



تحلیل انتقادی مواجهه فقیهان و اصولیان با اخبار من بلغ و تبیین خوانشی نوین از قاعده تسامح در ادله سنن
دکتر فاطمه انصاری

نظارت فقه امامیه بر فقه اهل سنت و تأثیر آن در استنباط

علیرضا انصاری - علی نوروزی

بررسی فقهی تعمیم سال قحطی به شرایط توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق برای دفع حد سرقت با تأکید بر فقه
امامیه

دکتر محمود بهشتی فر - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر محمدحسن حائری

تحلیل قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای در پرتو حقوق کیفری ایران و فقه امامیه

دکتر علیرضا درزی رامندی - زهرا میرزائی راد

امکان سنجی اعمال واکنش جزایی در قبال رفتارهای غیرعمدی در فقه جزایی

دکتر سمیه سلیمانی - دکتر شهرام ابراهیمی - دکتر محمدهادی صادقی - دکتر فضل‌اله فروغی

امکان سنجی جریان خیار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده

دکتر احمد صابری مجد - دکتر مهدی میری

«واکاوی قاعده فقهی تبعیت نوافل از فرائض» (مطالعه موردی حکم نافله ظهرین مسافر در اماکن تخییر)

سیدمحمدعلی صالحی

اثربرداری فیض کاشانی از محقق اردبیلی

ملیحه قنبریان - دکتر محمدتقی فخلعی - دکتر علیرضا عابدی سرآسیا

واکاوی محدوده مفهومی متونه براساس ادله شرعی فقهی

دکتر مصطفی کاظمی نجف‌آبادی - عباس یعقوب‌زاده مجرد

واکاوی ادله شمول امر به معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با رویکرد انتقادی به ماده چهار قانون حمایت از

آمران به معروف و ناهیان از منکر

فاطمه نظری - علی سائلی

روش‌شناسی تشخیص اهمیت احکام در فرض تزامم و کارآمدی آن در حل مسائل فقهی؛ مطالعه موردی نظرات شهید

صدر

مجتبی مصلح - دکتر سعید نظری توکلی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵

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 یک 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

شاپا چاپی: ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی: ۳۸۹۲-۲۵۳۸

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

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

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۳۸۸۰۳۸۶۳ ۰۵۱

نشانی اینترنتی:

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

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، شماره تلفن 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 انتشاریافته 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.

^۱ <http://www.samimnoor.ir/view/fa/default>

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.

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 اهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

۱.۱. نشانه‌های . ، : ... ؟ ! با قبل بی‌فاصله و با کلمه بعد با فاصله کامل می‌آیند.

۲.۱. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه « » () با درون بی‌فاصله و با بیرون با فاصله کامل می‌آیند.

۳.۱. برای درج نشانه‌های احترام، پرانتز اول بدون فاصله با نام آن شخص می‌آید: حضرت محمد(ص).

۴.۱. شماره ارجاع پاورقی (عدد تک) بعد از نشانه‌ها (، ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.

۵.۱. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین (ک، و، ـ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضاف‌الیه، بعبارة آخری)، مدّ روی الف (نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه روی‌های غیر ملفوظ (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؛ عَرْضَه/عَرْضَه؛ حَرْف/حَرْف.

۶.۱. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به صورت نیم‌فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.

۷.۱. استفاده از گیومه غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «» است).

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/>

۸.۱. برای ایجاد نیم‌فاصله باید منحصرأً از کلیدهای $\text{ctrl}+\text{shift}+2$ استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با $\text{shift}+\text{sppac}$ آن را درج کرد.

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 حتی‌المقدور از فزونی تیتراها خودداری شود و اگر ناگزیر، تقسیمات فرعی وجود دارد، بایستی از صورت تیترا درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دونقطه گذاشته شود و متن در ادامه ذکر شود؛ به‌طور 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. عناوین و تیتراهای بدنه اصلی با اعداد و در حالت ناگزیری از عناوین فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری شود.
- ۲.۵. برای شماره‌گذاری در لایه تیتراها فقط از نقطه استفاده شود. به‌طور 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 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 (ایرانی‌ک) شود؛
- نام آثار خُرد (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 (ایرانیکی) 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، ۱۴۱۳ ق.

مقاله:

- ✓ در پانویس: مصطفوی فرد، «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۷ تا ۱۴۰۰»
- ✓ در فهرست منابع: مصطفوی فرد، حامد. «حاکمیت پارادایم عدم حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقه‌های شیعی سده ۷ تا ۱۴۰۰»، فقه و اصول. دوره ۵۰، ش ۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، ۱۳۵ تا ۱۵۹.

سایر ملاحظات ارجاع دهی و استناد

۱. 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: قنواتی، جلیل، سیدحسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور. حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول. تهران: سمت، ۱۳۷۹.

۲. 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 پانویشت نام مقرر لازم نیست افزوده شود.

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

نمونه:

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

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

۴. 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/۱۰۶۱۳۴> (دسترسی در ۱۴۰۲/۲/۲۰)

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

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

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

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

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

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

۱۱. 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.

۱۲. 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.

۱۳. 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.

۱۴. برای مقاله‌های منتشر شده که DOI دارند، آوردن DOI در پایان هر منبع الزامی است. DOI با آدرس دقیق ذکر شود.

۱۵. 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 ذکر شده 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»، تولید شده 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>

فهرست مندرجات

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱۱	تحلیل انتقادی مواجهه فقیهان و اصولیان با اخبار من بلغ و تبیین خوانشی نوین از قاعدهٔ تسامح در ادله سنن دکتر فاطمه انصاری
۳۷	نظارت فقه امامیه بر فقه اهل سنت و تأثیر آن در استنباط علیرضا انصاری - علی نوروزی
۵۹	بررسی فقهی تعمیم سال قحطی به شرایط توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق برای دفع حد سرقت با تأکید بر فقه امامیه دکتر محمود بهشتی فر - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر محمدحسن حائری
۸۵	تحلیل قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای در پرتو حقوق کیفری ایران و فقه امامیه دکتر علیرضا درزی رامندی - زهرا میرزائی‌راد
۱۱۱	امکان سنجی اعمال واکنش جزایی در قبال رفتارهای غیر عمدی در فقه جزایی دکتر سمیه سلیمانی - دکتر شهرام ابراهیمی - دکتر محمدهادی صادقی - دکتر فضل‌اله فروغی
۱۴۱	امکان سنجی جریان خیار شرط در قرارداد صرف و سکم در پرتو اصل آزادی اراده دکتر احمد صابری مجد - دکتر مهدی میری
۱۶۵	«واکاوی قاعدهٔ فقهی تبعیت نوافل از فرائض» (مطالعهٔ موردی حکم نافلهٔ ظهَرین مسافر در اماکن تخییر) سیدمحمدعلی صالحی
۱۹۷	اثرپذیری فیض کاشانی از محقق اردبیلی ملیحه قنبریان - دکتر محمدتقی فخلمی - دکتر علیرضا عابدی سرآسیا
۲۲۳	واکاوی محدودهٔ مفهومی مؤنه براساس ادلهٔ شرعی فقهی دکتر مصطفی کاظمی نجف‌آبادی - عباس یعقوب‌زاده مجرد
۲۵۳	واکاوی ادلهٔ شمول امر به معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با رویکرد انتقادی به مادهٔ چهار قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر فاطمه نظری - علی سائلی
۳۷۹	روش‌شناسی تشخیص اهمیت احکام در فرض تراحم و کارآمدی آن در حل مسائل فقهی؛ مطالعهٔ موردی نظرات شهید صدر مجتبی مصلح - دکتر سعید نظری توکلی



A Critical Analysis of the Jurists' and Legal Theorists' Approaches to the *Man Balagh* Traditions and an Elucidation of a New Reading of the Principle of Leniency in the Evidences of the *Sunan*

Dr. Fatemeh Ansari 

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran

Email: fa.ansar92@gmail.com

Abstract

Shr'a scholars differ in their approach to the *man balagh* traditions used to establish the principle of leniency (*tasāmuḥ*). The primary question is whether these reports can establish the authority (*hujjiyyat*) of weak traditions in the derivation of legal rulings. The present report applies a descriptive-analytical method and uses library-based resources, seeking to elucidate the various approaches to the *man balagh* traditions. Three main approaches can be evaluated, each of which faces challenges in proving its own stance regarding the *man balagh* traditions. These approaches include: the legal-theoretical (*uṣūlī*), the jurisprudential (*fiqhī*), and the theological (*kalāmī*). After identifying the deficiencies in these approaches, a new interpretation of the *man balagh* traditions is proposed, based on the argument of rationality. In this reading, acting upon any report that carries a probable intendedness (*muḥtamal al-matlūbiyya*) from the commanding authority (*mawla*) is permissible due to its rational basis. However, to prevent chaos, it is necessary to establish specific regulations for acting upon weak traditions, namely: Not attributing the act to the Shari'a, the absence of valid Shari'a-based or rational contradictions, and the absence of notoriety among the transmitters for falsehood. The elucidation of the conditions for acting upon weak traditions further demonstrates that these are non-obligatory teachings and therefore provide a regulatory framework for the chosen approach.

Keywords: *man balagh* traditions, reward (*savāb*), leniency in the evidences of the *sunan*, religious recommendation, probability of intendedness (*iḥtimāl-i matlūbiyyat*).





تحلیل انتقادی مواجهه فقیهان و اصولیان با اخبار من بلغ و تبیین خوانشی نوین از قاعده تسامح در ادله سنن

¹⁶ دکتر فاطمه انصاری

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران

Email: fa.ansar92@gmail.com

چکیده

دانشوران شیعی در مواجهه با اخبار من بلغ برای اثبات قاعده تسامح، هم نظر نیستند. پرسش اصلی این است که آیا می‌توان با بهره‌گیری از این اخبار، به حجیت اخبار ضعیف در استنباط احکام دست یافت یا خیر؟ این جستار به روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای به دنبال تبیین رویکردهای گوناگون به احادیث من بلغ است. سه رویکرد عمده اصولی، فقهی و کلامی در این باره قابل ارزیابی و هریک از این رویکردها با چالش‌هایی برای اثبات رهیافت خویش از اخبار من بلغ مواجه است. پس از تبیین کاستی‌های این رویکردها، استظهاری نوین از اخبار من بلغ ارائه شده که بن مایه آن بر برهان معقولیت استوار است. در این خوانش از اخبار من بلغ، عمل نمودن به هر گزاره محتمل المطلوبیه نزد مولا، به سبب معقولانه بودن آن روا خواهد بود. اما برای جلوگیری از ایجاد هرج و مرج لازم است برای عمل به اخبار ضعیف ضوابطی در نظر گرفته شود که عبارت‌اند از: عدم انتساب عمل به شرع، وجود نداشتن معارض معتبر شرعی یا عقلی و عدم اشتغال ناقلان گزاره به دروغ‌پردازی. تبیین شرایط روای بودن عمل به اخبار ضعیف بیانگر آموزه‌های غیرالزامی، دستاورد دیگری است که رویکرد برگزیده را ضابطه‌مند می‌سازد.

واژگان کلیدی: اخبار من بلغ، ثواب، تسامح در ادله سنن، استحباب شرعی، احتمال مطلوبیت.

مقدمه

در روند استنباط احکام فقهی، دست یافتن به حکم استحباب شرعی بسیار پرسامد است، به گونه ای که در نگاشته های فقه استدلالی و فتوایی، موضوعی را نمی توان یافت که فروعاً پرشمار مستحبّه ای برای آن ذکر نشده باشد. همچنین تعداد درخور توجهی از احکام عبادی و کنش های اجتماعی در شمار مکروهات قرار دارند. فقیهان برای دست یافتن به احکام غیرالزامی (استحباب و کراهت) از چند روش ذیل بهره می جویند:

۱. استناد به ادله لفظی بیانگر حکم: این رویکرد بر استظهار از واژگان بیانگر وضعیت حکم و مجموعه ادله لفظی استوار است.

۲. استناد به ادله لّبی: دلیل فتوادادن به برخی از احکام غیرالزامی، تنها وجود اجماع یا سیره متشرعانی است که در گذر زمان به دست پسنینان رسیده است.

۳. استناد به قاعده تسامح در ادله سنن: بسیاری از فقیهان برای اثبات استحباب برخی از امور به قاعده ای استناد می کنند که به موجب آن ضعف سند اخبار بیانگر احکام غیرالزامی یا فضایل اعمال، مانعی برای استدلال به این اخبار در روند استنباط نخواهد بود.

در میان ادله پیش گفته، استناد به قاعده تسامح در ادله سنن با چالش های کبروی و صغروی روبه روست. به این بیان که، هم نسبت به اصل قاعده اشکالاتی مطرح شده است و هم در تطبیق آن بر شماری از اخبار ضعاف تردیدهایی وجود دارد. مهم ترین دلیل برای اثبات قاعده تسامح در ادله سنن، مجموعه ای از احادیث است که به اخبار من بلغ مشهورند. شماری از این اخبار در بخش های دیگر بیان می شوند.

پژوهش حاضر با بهره از منابع اسنادی و به روش توصیفی تحلیلی در پی اعتبارسنجی مواجهه فقیهان با اخبار پیش گفته و رویکرد آنان به قاعده تسامح است. برای دست یافتن به این هدف، پس از تبیین رهیافت دانشوران شیعی به اخبار من بلغ، به بررسی و نقد هریک از این رویکردها پرداخته شده است. در گام پسین، خوانشی نوین از اخبار من بلغ ارائه شده است که جان مایه آن بر برهان معقولیت استوار است. فرضیه پژوهش این است که اخبار من بلغ بیانگر حکم ارشادی عقل به انجام اعمالی هستند که احتمال مطلوب بودن آنها نزد شارع وجود دارد. این فرضیه نیز قابل تسری است به پرهیز از اعمالی که احتمال مبعوضیت آنها عندالشارع وجود دارد.

درباره پیشینه موضوع باید گفت: از قاعده تسامح در ادله سنن، در نگاشته های مختلف دانش های

اصول، فقه، درایة الحدیث و فقه الحدیث سخن به میان آمده است. نگاشته‌های مستقلى نیز توسط متأخران و معاصران درباره این قاعده به تحریر در آمده است. برای نمونه، شیخ اعظم انصاری فصلی از کتاب «رسائل فقهیه» خویش را به تبیین این قاعده اختصاص داده است. در آثاری چون «الرسائل الاربع»^۱ (۱۴۱۵ق) به کوشش جعفر سبحانی؛ کتاب «قاعدة التسامح فی ادلة السنن، حقیقتها، ادلتها و تطبیقاتها» به قلم ناهده جلیل الغابی؛ «قاعدة التسامح فی ادلة السنن» (۱۳۹۵) به همت محمدجواد فاضل لنکرانی نیز دستاورد معاصران درباره این قاعده تبیین شده است.

براساس جست‌وجوی به عمل آمده، برخی از مهم‌ترین مقالاتی که در سال‌های اخیر به جنبه ماهیت شناسی این قاعده پرداخته‌اند به شرح ذیل هستند:

در مقاله «اعتبارسنجی و مفهوم‌شناسی احادیث من بلغ» (۱۳۹۷) به قلم محمود کریمیان، اخبار من بلغ، از جمله ادله نقلی حجیت خبر دانسته شده و مدلول آن‌ها تبیین شرایط حجیت خبر واحد است.^۲ علی اکبر کلاتری در دو مقاله «تسامح در ادله سنن، قاعده‌ای ناکارآمد» (۱۳۸۹) و «چگونگی مواجهه فقها با اخبار من بلغ و برداشتی نو از این اخبار» (۱۳۹۷) در پی اثبات نادرست بودن تسامح در پذیرش اخبار ضعیف بیانگر احکام غیرالزامی است و مفاد اخبار من بلغ را خبر از تفضل و عنایت پروردگار نسبت به بندگانی می‌داند که به امید تحصیل ثواب به محتوای اخبار معتبر عمل کرده‌اند. در مقاله «روایات من بلغ؛ راهبردی ازسوی صادقین علیهما السلام در برابر اختلاف حدیث» (۱۴۰۱) به کوشش سیده طاهره سید ناری و حسین ستاری، موضوع روایات من بلغ، مربوط به فردی دانسته شده است که براساس خبری عمل کرده، درحالی‌که این خبر مطابق با واقع نبوده است. در این حالت وی بی‌بهره از ثواب نخواهد ماند. به دیگر سخن، به نظر نگارندگان، مفاد اخبار من بلغ، بیانگر استحقاق ثواب به سبب انجام حکم ظاهری است. باوجوداین تلاش‌های درخور توجه پژوهشی را نمی‌توان یافت که انواع رویکردها به اخبار «من بلغ» را کاویده و ادله استظهارهای گوناگون از این اخبار را تبیین کرده باشد. نوآوری پژوهش حاضر را می‌توان استظهاری نوین از اخبار «من بلغ» و «قاعدة تسامح» در ادله سنن دانست که بر تقریری عقلانی استوار است. همچنین، شرایطی برای عمل به مفاد گزاره‌های محتمل المطلوبیه در نظر گرفته شده است که گستره بهره از آن‌ها را محدود می‌سازد. همچنین حسب جست‌وجوی به عمل آمده، بررسی و نقد رویکرد فقهی انگیزانندگی و رویکرد کلامی به اخبار «من بلغ» دارای پیشینه پژوهشی نیست.

۱. فصل چهارم از این کتاب به تبیین قاعده تسامح اختصاص دارد که به قلم علی اکبر کلاتری تقریر شده است.

۲. کریمیان، «اعتبارسنجی و مفهوم‌شناسی احادیث من بلغ»، ۹.

۱. رویکردها در مواجهه با اخبار «من بلغ»

باورمندان به کارآمدی قاعده تسامح در ادله سنن به دلایلی استناد می‌کنند که مهم‌ترین آن‌ها مجموعه‌ای از اخبار است که با عنوان اخبار «من بلغ» مشهور شده‌اند. در ادامه برخی از این اخبار ذکر می‌شود:

ا. نگارنده کتاب «المحاسن» حدیثی را از پدرش با اسناد و متن ذیل چنین نقل کرده است: عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «مَنْ بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ (ص) شَيْءٌ فِيهِ الثَّوَابُ فَفَعَلَ ذَلِكَ طَلَبَ قَوْلَ النَّبِيِّ (ص) كَانَ لَهُ ذَلِكَ الثَّوَابُ وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ (ص) لَمْ يَقُلْهُ.»^۳

ب. ثقة الاسلام کلینی به اسناد خویش حدیث موثق را چنین گزارش می‌کند: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَنَانَ، عَنْ عِمْرَانَ الرُّعْفَرَانِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) يَقُولُ: «مَنْ بَلَغَهُ ثَوَابٌ مِنَ اللَّهِ عَلَى فَعَمَلٍ ذَلِكَ الْعَمَلِ التَّمَّاسَ ذَلِكَ الثَّوَابُ، أَوْ يَتَّبِعُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَدِيثُ كَمَا بَلَغَهُ.»^۴

ج. در کتاب وسائل الشیعه نیز حدیثی از طریق سیدبن طاووس از شیخ صدوق به شکل ذیل نقل شده است: «أَحْمَدُ بْنُ فَهْدٍ فِي عُدَّةِ الدَّاعِي قَالَ رَوَى الصَّدُوقُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ بِطَرِيقِهِ إِلَى الْأَيْمَةِ (ع) أَنَّ مَنْ بَلَغَهُ شَيْءٌ مِنَ الْخَيْرِ فَعَمِلَ بِهِ كَانَ لَهُ مِنَ الثَّوَابِ مَا بَلَغَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا نُقِلَ إِلَيْهِ.»^۵

روایات دیگری با مضمون احادیث بالا را در مجموعه تراث روایی می‌توان مشاهده کرد.^۶ اسناد و محتوای این اخبار به گونه‌ای است که باور به تواتر معنوی یا حداقل استفاضه درباره آن‌ها ناروا نخواهد بود.^۷ عده‌ای نیز با بهره از شهرت عملی و مقبول بودن این اخبار نزد دانشمندان بزرگ امامیه، واکاوی‌های سندی درباره این اخبار را لازم ندانسته‌اند.^۸

به نظر می‌رسد باوجود اخبار «من بلغ» استناد به اجماع و شهرت، در قامت ادله مستقل کارایی نداشته باشد؛ چراکه وجود اجماع، محتمل المدرکیه می‌نماید و شهرت عملی هم تنها جابر ضعف سند اخبار ضعیف است، نه اخباری که حداقل به حد استفاضه رسیده‌اند. همان‌گونه که گفته شد از لایه‌لای نگاشته‌های فقهی می‌توان دریافت که دانشوران شیعی در استظهار از اخبار «من بلغ» هم‌داستان نیستند. در

۳. برقی، المحاسن، ۲۵/۱.

۴. کلینی، الکافی، ۲۲۵/۳.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۸۲/۱.

۶. نک: برقی، المحاسن، ۲۵/۱؛ ابن طاووس، اقبال الاعمال، ۶۲۹/۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۸۲ تا ۸۱/۱.

۷. میرزای قمی، قوانین الاصول، ۴۸۴؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۳۱/۳.

۸. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۹۶؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۳۰/۵.

این بخش می‌کوشیم تا انواع رویکردهای کهن و نوین به این اخبار در سه رده اصولی، فقهی و کلامی را افراز و تبیین کنیم. ذیل هر بخش نیز به بررسی و نقد ادله باورمندان به آن رویکرد می‌پردازیم.

۱.۱. رویکرد اصولی

اکثر دانشوران اصولی در مباحث حجیت خبر واحد بر این باورند که هر خبر واحدی را نمی‌توان حجت دانست، بلکه حجیت تنها مربوط به اخباری است که از طریق راویان عادل یا ثقه رسیده باشد.^۹ براساس این مبنا، خبر ضعیفی که به صدور آن اطمینان وجود نداشته باشد، حجیت نخواهد داشت و استناد به آن برای اثبات حکم شرعی روا نخواهد بود.

باین حال، مشهور بر این باورند که اخبار «من بلغ» بیانگر لغو شرایط حجیت اخبار آحاد در اخبار رهنمون بر احکام غیرالزامی است. در این دیدگاه، شرایط مربوط به حجیت اخبار آحاد تنها به اخبار بیانگر احکام الزامی مربوط دانسته شده است. شیخ انصاری می‌نویسد: «المشهور بین أصحابنا و العامة التسامح في الأدلة السنن، بمعنى عدم اعتبار ما ذكره من الشروط للعمل بأخبار الآحاد: من الإسلام و العدالة و الضبط في الروايات الدالة على السنن فعلاً أو تركاً.»^{۱۰} به دیگر سخن، ادله بیانگر اشتراط شرایطی مانند عدالت راوی،^{۱۱} با اخبار من بلغ، تخصیص خورده و درباره مستحبات نیازی به احراز این شرایط نیست.^{۱۲} به عبارت دیگر، درباره اخبار بیانگر احکام غیرالزامی، شرایطی مانند اسلام، عدالت و ضابط بودن در خصوص راوی از اعتبار ساقط خواهند شد.^{۱۳}

براساس این رویکرد، برای وقوع کذب در اخبار فضایل، یقینی وجود ندارد. بنابراین، می‌توان شک در آن‌ها را از گونه شک در موضوعات دانست که در آن برانث جاری خواهد شد. همچنین، علم اجمالی به مخالفت اخبار با واقع، مانعی از عمل کردن به محتوای آن‌ها نخواهد بود؛ چراکه مخالفت احتمالی به محذوری ندارد.^{۱۴} پس اگر خبر ضعیفی بیانگر حکمی غیرالزامی بود می‌توان با بهره از اخبار «من بلغ» به محتوای آن عمل کرد. شهید ثانی در اشاره به این رویکرد چنین می‌نویسد: «جوز الأكثر العمل بالخبر الضعيف في نحو القصص و المواعظ و فضائل الأعمال، لا في صفات الله تعالى و أحكام الحلال و

۹. نک: بروجردي، حاشية على الكفاية الاصول، ۲۶۰؛ صدر، بحوث في علم الاصول، ۳۴۴/۴ تا ۳۴۵.

۱۰. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۳۷.

۱۱. مهم‌ترین دلیل لفظی بر اشتراط این شرط، آیه ذیل است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلٰى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» (حجرات: ۶).

۱۲. نایینی، اجود التقریرات، ۲۰۸/۲؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۱۸/۴.

۱۳. نک: مجلسی، بحار الانوار، ۲۵۶/۲؛ شیخ بهایی، الجبل المتین، ۲۲۸؛ انصاری، رسائل فقهیه، ۱۳۷؛ حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ۴۲۰/۱.

۱۴. روحانی، زبدة الاصول، ۳۵۸/۴.

در این دیدگاه، اخبار «من بلغ» در مقام انشاست و واژگانی چون «فعله» در اخبار «من بلغ» به معنای انشاست و دریافت ثواب به طور مطلق و از هر راهی روا خواهد بود.^{۱۶} به دیگر سخن، فعل ماضی در مقام انشا و هم طراز با مفهوم «فلیعله» به کار رفته است. همچنین، منظور از ثواب در این اخبار، همان ثواب مدّ نظر در مستحبات است، نه ثوابی که برای مفهوم فراگیر دالّ بر وجوب و استحباب به کار می‌رود. در این رهیافت از اخبار «من بلغ»، اخبار ضعیف بیانگر احکام غیرالزامی و فضایل اعمال بدون اشاره به جعل استحباب یا اباحه شرعی در انجام آن‌ها مقبول خواهند بود. مکلفان نیز مجاز خواهند بود که به محتوای اخبار ضعیف عمل کنند و برای عمل به آن‌ها مستحق دریافت ثواب می‌شوند، هر چند که اثبات شود محتوای خبر مطابق با واقع نبوده است.

اگر مفاد اخبار «من بلغ»، عدم جریان شرایط لازم برای حجیت اخبار آحاد بیانگر احکام غیرالزامی دانسته شود، می‌توان آن را در قامت مسئله‌ای اصولی ارزیابی کرد؛^{۱۷} چراکه ویژگی مسائل اصولی، بهره از آن‌ها درقامتی اصلی قابل استناد در روند استنباط است. باور به بی‌نیازی از احراز شرایط حجیت اخبار آحاد در اخبار بیانگر غیرالزامی هم اصلی خواهد بود که به یاری مجتهد در مواجهه با چنین اخباری می‌آید. **بررسی و نقد:** برحسب آنچه گفته شد دو دلیل عمده باورمندان به عدم لزوم احراز شرایط حجیت اخبار آحاد در اخبار بیانگر احکام غیرالزامی عبارت است از: ۱. تخصیص عموم آیه نبأ با اخبار من بلغ؛ ۲. سیاق انشایی اخبار آحاد.

در ادامه به بررسی و نقد این دو دلیل می‌پردازیم:

براساس منطوق آیه نبأ، پذیرش اخبار دریافته‌شده از فرد فاسق بدون تحقیق کافی درباره صحت آن ناروا خواهد بود. همچنین به سبب عمومیت مفهوم «نبأ» در این آیه و عدم انصراف آن نمی‌توان مفاد آن را به اخبار دربردارنده احکام الزامی اختصاص داد. حتی اگر تخصیص‌پذیری این آیه با اخبار من بلغ پذیرفته شود، ادله دیگر بیانگر شرایط حجیت اخبار آحاد تخصیص‌پذیر نیستند؛ چراکه مهم‌ترین دلیل بر این مسئله، سیره عقلاست. عقلاً نیز در پذیرش گزاره‌های نقل شده از افراد فاسق، تفاوتی میان احکام الزامی و غیرالزامی قائل نیستند، بلکه تنها از جنبه انتساب اخبار به شریعت به دنبال ادله قابل قبول هستند. اما در گزاره‌هایی که به نیت رفتار شرعی معتبر انجام نمی‌شود، به هرگونه احتمالی ولو احتمال جزئی ناشی از خبر فاسق نیز بی

۱۵. شهید ثانی، الدرایة، ۲۹.

۱۶. نک: نایینی، اجود التقریرات، ۴۱۳/۳.

۱۷. انصاری، رسائل فقهیه، ۱۴۷.

توجهی تام نمی‌کنند. به دیگر سخن، عقلا تنها در انتساب حکمی به شریعت، سخن افراد فاقد شرایط پیش گفته را نمی‌پذیرند اما گزاره‌هایی که بدون اتصاف آن‌ها به حکم شرعی به خردمندان برسد، درخور توجه و تأمل عقلاست و می‌کوشند با بهره از قراین دیگر به اعتبارسنجی آن بپردازند. دراین باره در بخش تبیین دیدگاه برگزیده و برهان معقولیت بیشتر سخن خواهد رفت.

ممکن است چنین به نظر برسد که میان ادله «حجیت اخبار آحاد» و مفاد «اخبار من بلغ»، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. به این بیان که، موضوع اخبار من بلغ در حوزه اخباری است که دربردارنده ثوابی هستند، ولی ادله حجیت اخبار آحاد، همه اخبار دربردارنده احکام را در بر می‌گیرند. ماده اشتراک این دو مستحباتی است که دربردارنده ثواب باشند. اما این برداشت استوار نیست؛ چراکه دلیل بنیادی بر اعتبار شروط حجیت خبر واحد مانند وثاقت و عدالت، سیره عقلاست که برداشت اصولی از اخبار من بلغ با سیره عقلا ناسازگار است. همچنین، باورداشتن به حجیت مجموعه اخبار ضعیف دربردارنده فضایل اعمال، با روایات فراوانی که در مجعول بودن آن‌ها شکی نیست، مخالف خواهد بود.

اخبار من بلغ را نیز نمی‌توان در مقام انشای حکم دانست؛ چراکه اخبار من بلغ به طور دلالت مطابقی بیانگر جمله‌ای خبری هستند که در قالب جمله شرطیه و ترتب جزا بر شرط آمده است. جزای جمله «من بلغ شیء من الثواب» را نمی‌توان عبارت «فَعَمَلُهُ» دانست، بلکه جزای آن «کان له اجر ذلک» است. جمله «فَعَمَلُهُ» در این اخبار، جمله‌ای خبری و جزئی از شرط است. ظهور جمله خبریه در انشا زمانی شکل می‌گیرد که خود جمله بیانگر حکم باشد، نه بیانگر موضوع. در «اخبار من بلغ»، واژگانی چون «فَعَمَلُهُ» و «من بلغه» بخشی از شرط هستند، نه جزای آن. پس توانایی بیان حکم در آن‌ها وجود نخواهد داشت. ظاهر «فاء» در «فَعَمَلُهُ» نیز بر این معنا رهنمون است که موضوع برای ترتب ثواب، عملی است که فاعل، آن را با انگیزه درک ثواب وعده داده شده انجام دهد، درحالی که در برداشت اصولی، جمله «فَعَمَلُهُ» به معنای انشایی گرفته شده و «بلوغ ثواب» از هر راهی مجاز دانسته شده و «ثواب» را نیز تنها در گستره مستحبات جاری می‌دانند. انصراف داشتن واژه ثواب در این اخبار به ثواب حاصل از مستحبات نیز نارواست؛ چراکه کاربست عناوینی چون «ثواب»، «خیر» و «فضیلت» در این روایات؛ اعم از مستحبات و واجبات است و قرینه‌ای بر انحصار این واژگان به مستحبات وجود ندارد.

۲.۱. رویکردهای فقهی

اگر مراد از اخبار من بلغ، ترتب ثواب بر فعل مکلف دانسته شود، می‌توان آن‌ها را بیانگر حکمی فقهی دانست. چون در آن از یکی از احکام خمس، یعنی استحباب، برای انجام عملی بحث می‌شود. برحسب جست‌وجوی به عمل آمده فقهای باورمند به برداشت فقهی از اخبار من بلغ، نظریه واحدی در استظهار از

این روایات ندارند. در ادامه، به تبیین هریک از این رویکردها می‌پردازیم.

۱.۲.۱. استحباب به‌عنوان اولی

برخی از باورمندان به قاعده تسامح، مفاد اخبار من بلغ را به این صورت می‌دانند که اگر در خبری میزان ثواب بر عملی درج شده باشد، می‌توان فهمید که آن عمل راجح و مستحب شرعی است. برای نمونه، اگر در خبری آمده باشد که دعا کردن هنگام رؤیت ماه نو دارای ثواب یک حج است و فردی این عمل را به نیت تحصیل این ثواب انجام دهد، پروردگار نیز همان میزان ثواب را به او اعطا می‌کند، حتی اگر آن خبر واقعاً از معصوم صادر نشده باشد. پس اخبار ضعیف بیانگر فضایل اعمال، بر استحباب آن اعمال رهنمون خواهند بود.^{۱۸}

در این رویکرد، ثواب موعود در مفاد اخبار ضعیف، به خود همان عمل تعلق می‌گیرد، نه تنها به عملی که با انگیزه ثواب انجام پذیرد؛^{۱۹} چراکه داعی عمل هرگز سبب ایجاد عنوان و وجهی برای عمل نمی‌شود. در این حالت، بلوغ ثواب بر عملی، علت استحباب شرعی به‌عنوان اولی قرار می‌گیرد و فرد می‌تواند مطلقاً عمل را به‌عنوان استحباب شرعی انجام دهد.^{۲۰} به این بیان که، وعده ثواب بر عملی در این اخبار، ظهور در استحباب دارد. در واقع، قاعده‌ای فقهی از مفاد اخبار من بلغ به‌صورت ذیل استخراج می‌شود: «کل ما بلغ فیه ثواب فهو مستحب.»

تقریر دیگر این است که عمل به اخبار ضعیف بیانگر ثواب بر عملی، در واقع عمل براساس مؤدای خبر است؛ یعنی استحباب عمل با بهره از اخبار من بلغ به‌عنوان اولی به اثبات می‌رسد.

بررسی و نقد: همان‌گونه که آشکار است اتصاف به حکم شرعی برای اعمال، نیازمند دلیل معتبر شرعی است. نگارنده کتاب حدائق الناضرة در این باره چنین می‌نگارد: «استحباب، حکمی شرعی است و بهره از تعلیل عقلی و مناسبات ذوقی برای اثبات احکام شرعی دچار اشکال است.»^{۲۱} بنابراین، خبر ضعیف توانمندی لازم را برای دریافتن حکم استحباب و اباحه ندارد.^{۲۲} در اخبار من بلغ، وعده ثواب به ذات فعل تعلق نگرفته است تا استحباب را به‌طور مطلق به اثبات برساند، بلکه متیقن از آن همان فعل انجام شده به انگیزه تحقق امر واقعی و تحصیل ثواب است؛ زیرا در صحیحہ «مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ عَلَى

۱۸. حسینی مراغی، العناوین الفقهية، ۴۲۰/۱.

۱۹. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۳۶/۲.

۲۰. نک: حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۱۴۰/۴.

۲۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۹۷/۴ و ۲۲۴/۱۲.

۲۲. حر عاملی، الفصول المهمة، ۶۱۸/۱؛ میرداماد، الرواشح السماویة، ۱۱۹.

شَيْءٍ، فَصَنَعَهُ، كَانَ لَهُ أَجْرُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مَا بَلَغَهُ»^{۲۳}، بلوغ به سبب انگیزه سازی، علتی برای عمل در نظر گرفته شده است.^{۲۴}

۱. ۲. ۲. استحباب به عنوان ثانوی

بنا بر دیدگاهی مشابه، مفاد اخبار من بلغ، جعل استحباب برای فعلی است که ثواب آن به دست رسیده است؛ چراکه در فقراتی مانند «فعمل التماس ذلك الثواب» و «طلب قول النبي (ص)» در «اخبار من بلغ»، قید لحاظ کردن داعی ثواب در انجام عمل در نظر گرفته شده است. به دیگر سخن، فعل مدّ نظر بعد از عروض عنوان ثانوی بلوغ ثواب، عملی خواهد شد که دارای استحباب شرعی است و عمل به شرطی مستحب می شود که شخص آن را به انگیزه تحصیل ثواب موعود انجام دهد. این عمل را می توان به مواردی چون نذر و عهد تنظیر کرد. در این موارد، عروض عنوان ثانویه سبب استقرار یکی از احکام اربعه استحباب، وجوب، حرمت یا کراهت بر فعلی خاص می شود که تا پیش از این، این حکم را نداشت.^{۲۵} در واقع، عنوان ثانوی بلوغ ثواب، انگیزاننده شخص به انجام عمل خواهد بود. برخی دیگر بر این باورند که بلوغ خبر سبب ایجاد مصلحتی در عمل می شود که آن را به گونه ثانوی مستحب می کند.^{۲۶} قدر جامع همه این برداشت ها این است که اخبار من بلغ، رهنمون به استحباب عملی خاص به عنوان ثانوی هستند. به دیگر سخن، تنها زمانی آن عمل مستحب خواهد شد که کنشگر آن به نیت دریافت ثواب وعده داده شده آن را انجام دهد. تفاوت این دیدگاه با برداشت قبلی در این است که در این رویکرد، قید قصد کنشگر نیز لحاظ شده و استحباب تنها در صورتی مترتب خواهد شد که چنین قصدی وجود داشته باشد.

بررسی و نقد: جعل استحباب به عنوان ثانوی نادرست می نماید؛ چراکه در داوری درباره اطلاق اخبار من بلغ، نیک آشکار است که ثواب مترتب بر انجام عمل، به دو گونه استحقاقی یا تفضلی متصور است. از عباراتی چون «ان كان لم يقله»^{۲۷} در این اخبار چنین دانسته می شود که نفس عمل، ملاک حقیقی بهره از ثواب را دارا نیست و مصلحت عمل به آن ذاتی نیست، چون محتمل است که از معصوم صادر نشده باشد. پس حتماً این ثواب تفضلی خواهد بود. براین اساس، مفهوم «بلوغ ثواب»، امری عارضی است که سبب پیدایش مصلحت شده است، درحالی که دریافتن خبر ضعیف رهنمون بر استحباب عملی خاص،

۲۳. کلینی، الکافی، ۲/۲۲۵.

۲۴. حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۴/۱۴۷.

۲۵. خاتون آبادی، متن کامل اربعین، ۵۳؛ اصفهانی نجفی، هدایة المسترشدين، ۳/۴۷۱؛ خویی، دراسات فی علم الاصول، ۳/۳۰۲.

۲۶. عراقی نجفی، الغوالی اللالی فی فروع العلم الاجمالی، ۷۳.

۲۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱/۸۱.

توانمندی ایجاد مصلحتی مستقل را ندارد.^{۲۸}

همچنین به نظر می‌رسد که قصد اشخاص، توان ایجاد حکم استحباب را ندارد. به ویژه اینکه، در دیدگاه شیعی احکام براساس مصالح و مفاسد واقعی شکل گرفته‌اند. توضیح اینکه، به‌باور مشهور دانشوران شیعی، میزان مصلحت یا مفسده حقیقی موجود در افعال و متعلقات احکام، یگانه عاملی است که سبب تشریع حکم الزامی یا غیرالزامی برای آن‌ها می‌شود. براین اساس، نمی‌توان برای عملی که مصلحتی حقیقی ندارد، حکم استحباب را به اثبات رساند؛ چراکه استحباب عملی که در واقع مستحب نیست با قانون تبعیت احکام از مصالح موجود در افعال و متعلقات احکام مخالف خواهد بود.

۱.۲.۳. انگیزش برای حفظ مستحبات

این دیدگاه وجود دارد که حکمت دریافت ثواب براساس اخبار من بلغ قابل تنظیر با منفعتی است که از طریق جُعالة در نظر گرفته می‌شود. به این بیان که، احکام استجابی در مجموعه‌ای از اخبار صحاح و ضعاف بیان شده‌اند. از طرفی، اهمیت حفظ مستحبات و عمل مکلفان به آن‌ها در نظر شارع چنان سترگ است که برای انگیزاندگی مکلفان به انجام آن‌ها، بر هر خبری که بیانگر حکم استجابی باشد وعده ثواب داده است.^{۲۹} در این رویکرد، اخبار من بلغ به استحباب ذاتی انجام عمل رهنمون نیستند؛ بلکه تنها دربردارنده حکمی تشویقی خواهند بود که سبب انگیزش مکلفان می‌شود. برای نمونه، برای پیاده‌روی به منظور زیارت امام حسین (ع) ثوابی در نظر گرفته شده است، درحالی‌که نفس پیاده‌روی دارای ثوابی نیست، بلکه بهره‌مندی از ثواب، به سبب تشویق شیعیان به زیارت و نمایش شکوه آنان خواهد بود.^{۳۰} باورمندان به این رویکرد، هدف از بیان اخبار من بلغ را تشویق عموم مردم به انجام اعمال مستحبی می‌دانند که به‌طور نوعی در انجام آن‌ها ضرری دیده نمی‌شود.^{۳۱}

بررسی و نقد: در جعالة، برای یافتن چیزی «جُعِل» قرار داده می‌شود. در صورت نیافتن آن، چیزی به جست‌وجوگر تعلق نمی‌گیرد، هرچند که زحمت زیادی را متحمل شده باشد. اما در عمل به اخبار ضعاف تضمینی وجود ندارد که عمل مطابق با واقع باشد. به دیگر سخن، تنظیر جعالة به مفاد اخبار من بلغ بدین جهت استوار نیست که تنها شرط بهره‌مندی از ثواب در اخبار من بلغ، انجام عمل به نیت تحصیل ثواب است، اما در جعالة بهره‌مندی از پاداش مشروط به دریافت شیء مدّ نظر است، نه صرف انجام عملیات

۲۸. خویی، مصباح الاصول، ۳۱۹/۱.

۲۹. نک: خمینی، انوار الهدایة، ۱۳۲/۲.

۳۰. خمینی، انوار الهدایة، ۱۳۳/۲.

۳۱. صافی گلپایگانی، المحجة فی تقریرات المحجة، ۳۲۹/۲.

جست و جو.

همچنین اگر مدلول اخبار من بلغ، ایجاد رغبت و شوق انگیزی به انجام اعمال مستحبات دانسته شود، انگیزه فرد عمل کننده به دو صورت متصور است: ۱. به مفاد اخبار، به نیت انجام عمل استجابی می نگرد؛ ۲. نیت دیگری از انجام عمل دارد. لازمه نیت اول، تشریع حکم استحباب بدون استناد به دلیل معتبر است که سبب ایجاد بدعت می شود. اما اگر انجام دهنده مفاد اخبار ضعاف در بردارنده ثواب اعمال، نیت دیگری غیر از انجام عمل مستحبی داشته باشد، یعنی حفظ مستحبات روی نداده است؛ بلکه انگیزه دیگری مانند درک ثواب یا پیروی از حکم عقل و احتیاط، انگیزاننده وی بوده است.

۳.۱. **رویکرد کلامی:** برخی با استناد به اطلاق کلمه ثواب در روایات من بلغ، آن ها را در مقام بیان لغو شرایط مورد نیاز برای حجیت اخبار آحاد در احکام غیرالزامی نمی دانند.^{۳۲} «ثواب» در دانش لغت شناسی بیانگر مفهومی عامی است که در برابر انجام اعمال نصیب انسان می شود، چه این نتیجه پسندیده باشد یا ناگوار.^{۳۳} پس دلیلی وجود ندارد که دامنه این اخبار را منحصر به احکام غیرالزامی بدانیم، بلکه هر عملی که قابلیت بهره از پاداش یا عقوبت الهی را داشته باشد در این رده می گنجد؛ خواه عملی الزامی باشد یا مندوب. این برداشت با حدیث ذیل نیز هم آواست:

امام صادق (ع) از پیامبر اکرم (ص) نقل می کنند که فرمودند: «مَنْ وَعَدَهُ اللَّهُ عَلَى عَمَلٍ ثَوَابًا فَهُوَ مُنْجِرُهُ لَهُ وَمَنْ أَوْعَدَهُ عَلَى عَمَلٍ عِقَابًا فَهُوَ فِيهِ بِالْخِيَارِ».^{۳۴} با بهره از قرینه مقابله در دو جمله شرطیه می توان فهمید که واژه «عمل» مطلق است. به این بیان که، اگر خداوند بر عملی وعده ثواب داده، چه آن عمل واجب باشد و چه مستحب، قطعاً وعده الهی محقق خواهد شد.

این رویکرد بر تبیین بهره مندی از تفضل الهی به سبب انجام اعمالی رهنمون است که از طریقی معتبر به دست رسیده باشند؛ چراکه مفهوم «بلوغ ثواب»، به معنای دریافت نتیجه اعمال از طرق معتبر است.^{۳۵} یکی از فقها در این باره چنین می نگارد: «فالمراد بتلك الاخبار انه إذا بلغ المكلف بالطريق العقلاني المظمان به رجحان عمل مع منع تركه».^{۳۶} همچنین، سیره عقلا در عمل به خبر واحد بر این واقع شده است که خبر باید از راه های معتبر به دست برسد، نه از طریق راویان ضعیف.^{۳۷}

۳۲. سبحانی، الرسائل الأربع، ۳۴؛ کلانتری، «تسامح در ادله سنن: قاعده ای ناکارآمد»، ۱۴.

۳۳. ابن درید، جمهرة اللغة، ۳۶۲/۱؛ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۳۹۴/۱؛ راغب اصفهانی، مفردات، ۱۸۰.

۳۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۱/۱.

۳۵. مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۸۲/۳.

۳۶. مامقانی، مقیاس الهدایة، ۱۹۷/۱.

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

اما باوجود تحصیل خبر از طرق معتبر نیز اطمینان کاملی به مطابقت مفاد اخبار با واقع وجود ندارد. به دیگر سخن، در عمل به اخباری که از نظر اصطلاحی صحیح ارزیابی می‌شوند، گونه‌ای از تشویش و عدم اطمینان وجود دارد. در این حالت، شارع حکیم برای زدودن این تشویش، از طریق بیان اخبار من بلغ، گونه‌ای از دل‌آرامی و اطمینان را برای مکلفان بیان می‌دارد تا در عمل به مؤدای اخبار معتبره، با امید به فضل الهی به سکون قلبی دست یابند. بهره مکلفان از ثواب در صورت عدم مطابقت مفاد اخبار با واقع، از طریق تفصل الهی تضمین شده است.^{۳۸}

پس این اخبار ناظر به جنبه عمل پس از صدور آن هستند. به دیگر سخن، ثواب مندرج در اخبار من بلغ را نمی‌توان ناظر به استحقاق عامل به عملی دانست که می‌پندارد عملی مثاب انجام می‌دهد، بلکه این ثواب، تفصل الهی است؛^{۳۹} چراکه برای انجام عملی که از طریق معتبر به دست رسیده و درعین حال مطابق با واقع نبوده، ثواب در نظر گرفته شده است. تبیین ثواب و عقاب نیز برای اعمال موضوعی است که علم کلام متکفل بحث درباره آن است. از این نظر، مفاد اخبار من بلغ بیانگر مسئله‌ای کلامی خواهد بود.^{۴۰} در دیدگاهی مشابه، اخبار من بلغ توسط صادقین(ع) صادر شدند تا بهره‌مندی افراد از ثواب را در حالتی تضمین کنند که فرد در اثر وجود احادیث مختلف، به مفاد یکی از آن‌ها عمل کرده و بعداً معلوم می‌شود که عمل به مفاد آن حدیث صحیح نبوده است.^{۴۱}

بررسی و نقد: عباراتی مانند «مَنْ بَلَغَهُ ثَوَابٌ...» و «مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ عَلَى شَيْءٍ»^{۴۲} از جهت راه دریافت ثواب، مطلق است و در ظاهر اختصاصی به دریافت حدیث ضعیف یا غیرضعیف ندارد. گرچه احتمال انصراف آن به فرد اکمل و صحیح، یعنی اخبار رسیده از طرق معتبره منتفی نیست؛ اما به سادگی نمی‌توان از اطلاق عبارات پیش گفته دست شست. امام صادق(ع) در توصیه‌ای به محمدبن مسلم نیز ملاک مخالفت با خبر را وضعیت راوی آن ندانسته‌اند، بلکه محتوای خبر است که نیاز به نقادی دارد.^{۴۳} در حدیث مرفوع دیگری از حضرت مسیح(ع) نقل شده که فرمودند: «خُذُوا الْحَقَّ مِنْ أَهْلِ الْبَاطِلِ وَلَا تَأْخُذُوا الْبَاطِلَ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ كُونُوا نَقَادَ الْكَلَامِ».^{۴۴}

۳۸. ابن طاووس، اقبال الاعمال، ۶۰۹/۲؛ روحانی، زبدة الاصول، ۳۵۹/۴.

۳۹. نک: بروجردی، حاشیه علی الکفایة، ۲۵۱/۲؛ روحانی، منتقى الاصول، ۵۲۵/۴.

۴۰. روحانی، منتقى الاصول، ۳۹/۱؛ مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۷۷/۳.

۴۱. سید ناری، ستاری، «روایات من بلغ راهبردی از سوی صادقین علیهما السلام»، ۲۰۳ تا ۲۰۴.

۴۲. نک: کلینی، الکافی، ۲۲۵/۳.

۴۳. مجلسی، بحار الانوار، ۲۴۴/۲.

۴۴. برقی، المحاسن، ۲۲۹/۱.

عمل کردن به مفاد یک گزاره، ملازمه تام و انحصاری با دریافت آن از طریق فرد موثق ندارد، بلکه در امور روزمره بنا بر اهمیت موضوع احتمالی جزئی نیز سبب انگیزش برای عمل یا سکون می شود. برای نمونه، احتمال کسب منفعتی بزرگ از راهی که شخصی غیر موثق هم خبر می دهد، انگیزاننده برای پیمودن آن راه خواهد بود. براساس این دلایل، منحصرکردن مدلول اخبار من بلغ به اخبار صحیح، پذیرفتنی نیست. حق این است که اخباری که از نظر اصطلاحی صحیح ارزیابی نمی شوند نیز در شمار مواردی قرار گیرند که ثواب بیان شده در آن ها انگیزاننده انجام عمل خواهد بود. در این باره در بخش تبیین دیدگاه برگزیده و برهان معقولیت بیشتر سخن می گوئیم.

برخی بر این باورند که عبارت «مَنْ سَمِعَ» در برخی از اخبار من بلغ^{۴۵} بیانگر انحصار دریافت گزاره ها از طریق اخباری است که به معصومان (ع) منتسب می شود. علت این برداشت، قرینه دادن سایر اخبار من بلغ است.^{۴۶} بدین ترتیب، بلوغ ثواب تنها از راه اخبار حسی سبب عمل به مؤدای آن ها خواهد شد و بلوغ ثواب از طریق اخبار حدسی مانند فتوای فقیه و اجماع منقول از محل بحث خارج خواهند بود. اما این استدلال نیز استوار به نظر نمی رسد؛ چراکه حذف تنها در یک روایت عبارت «مَنْ بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ (ص) شَيْءٌ فِيهِ الثَّوَابُ» آمده و سایر روایات به گونه ای عام بیانگر بلوغ ثواب هستند. همچنین، ایصال گزاره در بردارنده عمل خیر تنها از طریق شنیدن نیست. بر این اساس می توان دریافت که آن روایت خاص تنها بیانگر یکی از راه های بلوغ ثواب است.

همچنین نمی توان به سبب بحث از ثواب در اخبار من بلغ لزوماً آن ها را بیانگر حکمی کلامی دانست؛ چراکه حذف اگر بنا باشد هر آنچه مربوط به ثواب و عقاب است مسئله ای کلامی دانسته شود، لازم می آید که بسیاری از مباحث فقهی نیز در شمار مسائل کلامی قرار گیرند. به نظر می رسد مفهوم «اصل ثواب و عقاب در قیامت»، به طور کلی از مسائل دانش کلام باشد، نه مصادیق اعمالی که برای آن ها ثواب یا عقاب در نظر گرفته می شود.

۲. دیدگاه برگزیده

براساس آنچه گفته شد، هریک از رهیافت های گوناگون فقهی، اصولی و کلامی به اخبار من بلغ با چالش هایی روبه رو هستند. در این بخش می کوشیم تا استظهاری نوین از این اخبار ارائه دهیم و گستره روابودن بهره از این استظهار را تبیین کنیم.

۴۵. «مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ عَلَى شَيْءٍ، فَصَنَعَهُ، كَانَ لَهُ أَجْرُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مَا بَلَغَهُ» کلینی، الکافی، ۲/۲۲۵.

۴۶. اصفهانی نجفی، هدایة المسترشدين، ۴/۱۸۸.

۲. ۱. تبیین دیدگاه برگزیده و برهان معقولیت

به حکم خرد رشد آدمی و بهره‌گیری از قوانین دانش احتمال، برخی رفتارهای نامخالف با آموزه‌های دینی در جلب رضایت پروردگار یا برای درمان ماندن از آسیب‌های احتمالی موجه خواهند بود. این موجه بودن بر حکم عقل استوار است و براساس قضیه‌ای شکل می‌گیرد که به «برهان معقولیت» مشهور است. در دانش کلام، از برهان معقولیت برای اثبات عقایدی چون وجود پروردگار و معاد موجودات بهره برده می‌شود. براساس کاربست این برهان در مباحث معرفت‌شناسی، اعتقاد به وجود پروردگار و پابندی به لوازم این اعتقاد از عدم چنین اعتقادی عقلانی‌تر است؛ چراکه حذف به حکم خرد، نتیجه باور نخست، احتمال بهره‌مندی از سعادت سترگ جاودانه است، اما خدا ناباوری چنین احتمالی را در بر ندارد. به دیگر سخن، اگر خرد به تنهایی و بدون بهره از هیچ دلیل دیگر در میان گزینش خدا باوری و خدا ناباوری مخیر باشد، خدا باوری را بر می‌گزیند. چون احتمال بهره‌مندی از سعادت اخروی تاحدی درخور توجه است که عدم باور به پروردگار را امری زیان‌رسان یا حداقل بی‌ثمر ارزیابی می‌کند.

این برهان با عناوینی چون «عقل محض»، «اصل احتیاط»، «وجوب دفع ضرر محتمل»، «ساختار جالب» و «شرطیه پاسکال» مشهور است.^{۴۷} استناد به این برهان چنان قدرتمند است که اهل بیت (ع) نیز در مواجهه با خدا ناباوران از آن بهره می‌بردند.^{۴۸} با وجود اینکه از این برهان در مسائل اعتقادی بهره برده می‌شود، گستراندن دامنه کاربست آن به سایر کنش‌های آدمی ناروا نخواهد بود. به این بیان که، مکلفان در هنگام اراده برای انجام عملی در برابر مولا، دو رویکرد اطاعت یا انقیاد را بر می‌گزینند. رویکرد اطاعت بر دستور مولا و تعلق امر او در شکل یکی از احکام خمس به موضوعی خاص صورت می‌پذیرد. اما انقیاد در مواردی رخ می‌دهد که دلیل اطمینان‌آفرینی بر تعلق احکام خمس به موضوعی وجود نداشته باشد. در این حالت اگر عمل به امید تحصیل رضایت مولا و مطلوبیت نزد او انجام شود، انقیاد جریان یافته است.

به باور این جستار، اخبار من بلغ بیانگر مسئله‌ای هستند که در حوزه دانش کلام قرار دارد. به این بیان که، تضمین ثواب برای عملی که با برهان عقلی احتمال مطلوبیت آن ثابت می‌شود، از گونه اعتقاداتی است که باور یا عدم باور به آن بر منظومه عملی فرد اثرگذار خواهد بود. به دیگر سخن، پی‌رنگ مفهومی «اخبار من بلغ» و «برهان معقولیت» امری واحد است. از عباراتی مانند «مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ عَلَى شَيْءٍ» و «مَنْ بَلَغَهُ شَيْءٌ مِنَ الْخَيْرِ» در «اخبار من بلغ» دانسته می‌شود که احتمال مطلوب بودن عملی نزد مولا، صلاحیت لازم برای انجام دادن اعمال براساس این احتمال را دارد.

۴۷. میناگر، روش‌شناسی صدر المتالیهین، ۷۰.

۴۸. نک: کلینی، الکافی، ۱/۱۹۴.

شاید این اشکال به ذهن برسد که براساس تقریر برگزیده از این اخبار، صدور این اخبار لغو خواهد بود؛ چراکه باوجود حکم عقل بر بهره‌مندی از برهان معقولیت نیازی به بیان اخبار من بلغ نیست. در پاسخ می‌توان گفت: تبیین همه امور مطلوب شارع به حوزه شرع واگذار نشده است. شریعت در حوزه بیان احکام الزامی، تنها حداقل‌ها را در سپهر احکام بیان کرده است. برای رسیدن به امور مطلوب شارع، از طرق دیگر مانند حکم عقل و حتی آموزه‌های اخلاقی، قصص، مواعظ و تاریخ نیز می‌توان بهره جست. گرچه عقل، توان درک ابتدایی میزان ثواب موجود در عمل به مدلول اخبار ضعیف را ندارد، ولی در اصل محبوبيت عمل نزد مولا درک مستقلی دارد.

استظهار پیش گفته از اخبار من بلغ با آیاتی مانند «وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ»^{۴۹}، «فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ»^{۵۰} نیز سازگار است. واژه «تَطَوَّعَ» در این آیات برگرفته از ماده «طوع» است که در دانش لغت‌شناسی به این معنا آمده است: «اطاعت از پروردگار در اعمال غیر واجب، به گونه‌ای که ترک آن‌ها عقوبتی را در پی ندارد»^{۵۱}. نکره بودن واژه «خیراً» در سیاق شرطی نیز بر عمومیت هر عمل شایسته‌ای دلالت دارد. اطلاق آیات نیز سبب عدم انحصار انجام نیک به اعمال شرعی معتبر می‌شود. در این حالت، بر عملی که به امید ادراک واقع و بدون در نظر داشتن استحباب شرعی و امر مولوی انجام شود، به دلیل تلاش در راه جلب مطلوبیت مولا ثواب تعلق می‌گیرد.

همچنین باور به انجام عمل به امید مطلوب بودن نزد شارع دچار اشکالات مربوط به دیدگاه باورمندان به جعل حکم استحبابی نخواهد بود؛ چراکه در این رویکرد حداقل می‌توان برای حسن فاعلی انجام‌دهنده اعمال محتمل المطلبیة ثواب در نظر گرفت و از این طریق بهره‌مندی وی از ثواب را توجیه کرد.

برخی بر این باورند که نمی‌توان از حکم عقل برای اثبات جواز عمل به اخبار ضعیف بهره جست. به این بیان که، در قاعده تسامح دو احتمال متصور است: ۱. مستثاندانستن اخبار حاوی احکام غیرالزامی از شرایط حجیت اخبار آحاد؛ ۲. اثبات استحباب توسط روایت ضعیف.^{۵۲}

برای منتفی بودن احتمال اول، به نارو بودن دخالت عقل در حوزه شرایط حجیت اخبار آحاد استناد می‌شود. احتمال دوم نیز به سبب عدم توانمندی عقل برای اثبات حکم شرعی استحباب منتفی خواهد بود. پس نمی‌توان از عقل به طور مستقل برای اثبات قاعده تسامح بهره جست.^{۵۳}

۴۹. بقره: ۱۵۸.

۵۰. بقره: ۱۸۴.

۵۱. راغب اصفهانی، مفردات، ۵۳۰؛ طباطبایی، المیزان، ۳۸۵/۱.

۵۲. فاضل لنکرانی، قاعدة التسامح، ۳۰.

۵۳. فاضل لنکرانی، قاعدة التسامح، ۳۱ تا ۳۰.

اشکالات پیش گفته قوی به نظر نمی‌رسند؛ چراکه استظهار مبتنی بر احتیاط عقلی در مواجهه با اخبار من بلغ، به معنای لغو شرایط پذیرش اخبار آحاد یا اثبات استحباب نیست، بلکه در این رویکرد، اخبار من بلغ بر این نکته رهنمون هستند که اگر از طریق خبر ضعیف، ثواب عملی دانسته شود، می‌توان بدون انتساب آن به شرع با بهره از حکم عقل به امید مطلوب بودن آن نزد مولا به انجام آن عمل مبادرت کرد. این عمل فی الجمله عقلایی می‌نماید.

۲.۲. شرایط لازم برای عمل به گزاره‌هایی منقول از ناقلان غیر موثق

در قسمت پیشین، ادله عمل به شنیده‌های محتمل المطلوبیه تبیین شد. باین حال، به حکم عقل، عمل بر هر گزاره محتمل المطلوبیه روا نخواهد بود و لازم است شرایط و ضوابطی برای این گونه از گزاره‌ها در نظر گرفت تا از آسیب‌هایی مانند سهل انگاری در امور دینی، ایجاد هرج و مرج دینی و گسترش خرافات جلوگیری شود. در این بخش، ضوابطی بیان می‌شود که با وجود آن‌ها مانعی برای عمل به گزاره‌های پیش گفته می‌شود. به دیگر سخن، رابطه این ضوابط با شنیده‌های محتمل المطلوبیه از گونه «به شرط لا» است.

۲.۲.۱. عدم انتساب عمل به احکام شرعی

همان گونه که در نقد باور به استحباب شرعی اعمال مندرج در اخبار ضعیف گفته شد، استناد حکم شرعی به عملی نیازمند وجود ادله معتبر است. ممکن است چنین به نظر آید که انجام عمل براساس خبر ضعیفی که برای آن عمل وعده ثواب داده شده است هم ناگزیر سبب انتساب عمل به شریعت خواهد شد؛ چراکه فرد برای انجام اعمال محتمل المطلوبیه ناچار است وجهی برای عمل خود قصد کند. برای نمونه، اگر در خبر ضعیفی برای انجام نمازی خاص ثوابی وعده داده شده باشد، شخص باید نیت استحباب برای اقامه آن نماز در نظر بگیرد. پس احتمال مطلوبیت به حکم عقل نیز با انتساب عمل به حکم شرعی غیرالزامی ملازم خواهد بود.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: برای انجام اعمالی که احتمال مطلوبیت در آن‌ها وجود دارد نیازی به قصد استحباب یا پرهیز از کراهت نیست، بلکه تنها می‌توان آن‌ها را به امید مطلوبیت عند الشارع انجام داد. شایان ذکر است که انگاره تسامح در پذیرش اخبار حاوی فضایل و عمل به آن‌ها به نیت استحباب سبب گسترش فضای ایجاد رفتارهای سلیقه‌ای می‌شود. پیدایش اموری نوین در گستره شریعت به بهانه دستیابی بر ثواب، مهم‌ترین آسیب این رویکرد ارزیابی می‌شود. بی‌ضابطه بودن عمل به هر گزاره محتمل المطلوبیه سبب ایجاد فضایی می‌شود که به پیدایش بدعت‌ها می‌انجامد. ازاین رو، لازم است که عمل‌کننده به مؤدای اخبار ضعیف، عمل خود را بدون قصد الحاق به احکام شرعی یا انساب آن به

آموزه‌های شریعت انجام دهد. امامان نیز از عدم انتساب مفاد هر گزاره حدیث‌نمایی به شرع زنه‌ار داده‌اند. برای نمونه، امام عسکری (ع) در پاسخ پرسشی درباره‌ی عمل به کتب بنوفصّال چنین فرمودند: «خُذُوا بِمَا رَوَوْا وَ ذَرُّوا مَا رَأَوْا».^{۵۴} از این رویکرد چنین بر می‌آید که گزاره‌هایی که اطمینانی به انتساب آن‌ها به معصوم (ع) وجود ندارد را نمی‌توان گزاره‌ای شرعی به شمار آورد. پس مهم‌ترین ضابطه برای رو‌بودن انجام اعمال مندرج در اخبار ضعیف، در نظر داشتن اصل «عدم انتساب عمل به شریعت» است.

۲.۲.۲. وجود نداشتن معارض معتبر شرعی یا عقلی

مجموعه‌ی آگاهی‌های بشری به اعتبار منبع دریافت آن‌ها به دو دسته تقسیم می‌شوند: معارف متکی بر خرد و معارف نقلی محور. در گستره‌ی موارد عقلی، علاوه بر بدیهیات عمومی می‌توان باورها، مقبولات و مسلّمات کلی نزد همه‌ی انسان‌های عاقل را عنصرهای خردمحور دانست. آن دسته از معارف عقلی بشر را می‌توان معتبر دانست که توسط خردمندان دوره‌های مختلف اثبات‌شدنی باشند. مراد از معیار عقلی در قامت سنجه‌ای برای اعتباریابی حدیث، گوهری فطری و خدادادی در وجود همه‌ی آدمیان است که برای ترازیدن حدیث، گاه از بدیهیات بهره می‌گیرد، گاه از برهان‌هایی با ماده و صورت برآمده از عقل.^{۵۵}

شماری از معارف نقلی نیز در مقایسه با سایر آموزه‌ها جنبه‌ای بنیادین دارند. این مفهوم با تعبیری چون محکّمات دین، اصول شریعت، ضروریات ثابت کتاب و سنت، شاهی از کتاب، اصول کلی به‌دست‌آمده از قرآن و سنت، منطق قرآن، حکم ثابت قرآنی، مضمون آیات قرآن، روح اسلام و مقاصد آیات در آثار اندیشمندان شیعی قابل بازیابی است.^{۵۶} ناروا نیست که گفته شود هر گزاره‌ی اطمینان‌آفرین مستند به شریعت را می‌توان در قامت سنجه‌ای برای ترازیدن میزان واقعیت گزاره‌های محتمل المطلوبیه قرار داد.

مخالفت گزارش‌های روایی با سنجه‌های معتبر مبتنی بر خرد رشدیافته یا آموزه‌های معتبر نقلی، دست‌مایه‌ای برای عدم قبول شدن آن‌ها را فراهم می‌آورد. براین اساس، اگر محتوای حدیثی را نتوان با دلایل موجه عقلی یا نقلی توجیه کرد، نمی‌توان به صرف احتمال مطلوبیت آن نزد شارع به انجام آن مبادرت کرد، زیرا مؤلفه‌ی احتمال مطلوبیت زمانی تحصیل می‌شود که محتمل عقلی یا شرعی برای عمل به مفاد یک گزاره وجود داشته باشد. برای نمونه، اگر در خبر ضعیفی برای خوردن آب پیاز ثوابی ذکر شده باشد و سبب گشایش در روزی دانسته شود، نمی‌توان به مؤدای آن به سبب مطلوبیت نزد مولا عمل کرد؛ چراکه دلیل عقلی معتبر از شرع یا نقل برای اثبات آن وجود ندارد. به نظر می‌رسد عمل کردن به هر گزاره‌ای بدون احراز

۵۴. طوسی، الغیبة، ۳۹۰.

۵۵. محقق گرهمی، دلیری، «گونه‌شناسی بهره‌وری از عقل مستقل در نقد روایات»، ۱۵۲.

۵۶. نک: طباطبایی، المیزان، ۲۴۲/۱ و ۳۰۱؛ سیستانی، الرافد فی علم الاصول، ۱۱.

احتمال موجهی برای مطلوبیت آن سبب ایجاد هرج و مرج در رفتارهای دینی می شود و به ایجاد و گسترش خرافات و امور سست پایه منجر خواهد شد.

۲.۲.۳. عدم اشتهار ناقلان به دروغ پردازی و مخالفت با اهل بیت (ع)

گاهی یافته های رجالی درباره یک راوی تاحدی می رسد که عمل نکردن به روایات او از باب احتیاط موجه خواهد بود؛ چراکه حذف مفهوم «ضعف راوی»، مفهومی کلی و مرتبه پذیر است.^{۵۷} شدت یافتن ضعف سبب سلب اعتماد به راوی خواهد شد. همچنین درخور توجه است که رجالیان نخستین، عمل به متفردات روایات ضعیف را جایز ندانسته اند، زیرا حذف برحسب حکم عقل، منفرد بودن یک راوی ضعیف در نقل حدیثی، احتمال وقوع جعل توسط او را افزایش می دهد. اخباری چون «خُذُوا الْحَقَّ مِنْ أَهْلِ الْبَاطِلِ وَ لَا تَأْخُذُوا الْبَاطِلَ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ كُونُوا ثَقَادَ الْكَلَامِ»^{۵۸} نیز معیار پذیرش نظرات را نقد محتوای آن ها دانسته اند، نه تسامح در پذیرش سخنان موافقان یا رد نظر مخالفان.

ممکن است انگاره ای به صورت ذیل رخ دهد: اگر مفاد اخبار من بلغ بر وجود داشتن احتمال مطلوبیت عملی نزد مولا رهنمون است، پس اعتماد به خبر هر شخصی هر چند متهم به جعل نیز روا خواهد بود؛ چراکه احتمال مطلوبیت به طور کامل منتفی نیست. در پاسخ به این پرسش می توان گفت که احتمال جعلی بودن سخن شخصی که به دروغ پردازی شهره است، احتمالی درخور توجه است. وجود همین احتمال، بی ثمر بودن عمل به مؤدای اخباری که شخص متهم به جعل بیان می کند را تقویت می سازد. به دیگر سخن، پذیرش گزاره ای که فردی دروغ پرداز بیان می کند با سیره عقلا سازگار نیست.

اگر ثابت شود فردی حدیث ساز است، به سخنان او نمی توان اعتماد کرد. نمونه ای از حدیث سازی، درج احادیث ساختگی در لابه لای کتب معتبر حدیثی است که آن را «دَس» می نامند. امام صادق (ع) درباره ارتکاب «دَس» توسط مغیره بن سعید چنین فرمودند: «فَإِنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ سَعِيدٍ لَعَنَهُ اللَّهُ دَسَّ فِي كُتُبِ أَصْحَابِ أَبِي». ^{۵۹} در مواردی نیز اصحاب آگاه انمه از جریان وضع توسط عده ای خبر می دادند. برای نمونه، محمد بن موسی همدانی درباره دهقان عروه چنین می گوید: «أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ يَحْيَى الْبَغْدَادِيَّ الْمَعْرُوفَ بِالْدَّهْقَانِ لَعَنَهُ اللَّهُ وَ كَانَ يَكْذِبُ عَلَى أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الرِّضَا (ع) وَ عَلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ (ع) بَعْدَهُ». ^{۶۰} براین اساس، پرهیز از عمل کردن به سخنان واضعان و جاعلان،

۵۷. غلامعلی، تضعیف راویان، ۱۱۱.

۵۸. برقی، المحاسن، ۲۳۰/۱.

۵۹. مجلسی، بحار الانوار، ۲۵۰/۲.

۶۰. کشی، رجال، ۵۷۳.

نه تنها به حکم عقل، بلکه به سبب تأکید امامان (ع) و اصحاب ایشان، عملی خردمندانه خواهد بود، هر چند احتمال ضعیفی در صحت سخنان ایشان وجود داشته باشد.

افراد دیگری چون نوح بن ابی مریم، محمد بن سعید، احمد جویباری، محمد بن عکاشه مشهورترین چهره‌های جریان حدیث‌سازی هستند که با بیان احادیث ساختگی ثواب برای انجام اعمالی خاص، سعی در ترویج این اعمال داشتند.^{۶۱} کرامیه نیز احادیثی برای ترغیب به انجام برخی اعمال و ترهیب از برخی دیگر جعل می‌کردند.^{۶۲} برخی معتقدند خدا ناباوران در این راستا چهارده هزار خبر جعل کردند.^{۶۳} براین اساس، اخبار ضعیفی که توسط راویان کذاب و جاعل بیان شده‌اند پذیرفتنی نیستند.

نتیجه‌گیری

براساس آنچه گفته شد دستاوردهای نوشتار حاضر به شرح ذیل است:

اثبات استحباب شرعی به صورت اولیه یا ثانویه با استناد به اخبار من بلغ با اشکال نیازمندی اثبات احکام خمس به ادله معتبر شرعی روبه‌روست، درحالی‌که گزاره‌هایی با راویان ضعیف را نمی‌توان لزوماً ادله معتبر دانست.

تنظیر بهره‌مندی از ثواب مندرج در اخبار ضعیف با جعالة، ناروا ارزیابی می‌شود؛ چراکه در جعالة بهره‌مندی از پاداش مربوط به مواردی است که هدف مورد انتظار محقق شود، درحالی‌که در عمل به مؤدای اخبار ضعیف، احتمال مطابقت با واقعیت ناچیز است.

اخبار من بلغ را نمی‌توان مخصص ادله حجیت اخبار آحاد در حوزه احکام غیرالزامی دانست، زیرا براساس مهم‌ترین دلیل بر حجیت اخبار آحاد، یعنی سیره عقلی، تفاوتی میان احراز شرایط معتبر راوی در موضوعات الزامی و غیرالزامی نخواهد بود.

اطلاق مفاهیمی چون بلوغ و استماع در اخبار من بلغ بیانگر این است که دریافت گزاره، منحصر به کسب آن‌ها از راوی عادل یا ثقه نیست. از این نظر، رویکرد کلامی به اخبار من بلغ، به معنای زدودن تشویش درونی مکلفان عاملان به اخبار معتبر، ناتمام خواهد بود.

اخبار من بلغ رهنمون به حکم ارشادی عقل بر انجام اعمالی است که احتمال مطلوبیت آن‌ها وجود دارد. وجود احتمالی ناچیز می‌تواند انگیزاننده‌ای برای انجام اعمال و درک ثواب باشد. بهره‌مندی از ثواب

۶۱. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ۷/۸؛ معرفت، التفسیر و المفسرون، ۶۸/۲.

۶۲. حسن، المنار فی علوم القرآن، ۲۱۶.

۶۳. ابن جوزی، الموضوعات، ۲۰/۱.

نیز به سبب حُسن فاعلی توجیه شدنی است.

عمل به گزاره‌های محتمل المطلوبیه تنها با احراز سه شرط ذیل روا خواهد بود: ا. عدم انتساب عمل به آموزه‌های شرعی و اتصاف آن به استحباب یا کراهت؛ ب. عدم اشتها ناکلان گزاره‌ها به کذب، جعل و مخالفت با اهل البيت (ع)؛ ج. وجود نداشتن دلیلی معتبر شرعی یا عقلی در مخالفت با گزاره‌ها.

منابع

قرآن حکیم.

- ابن جوزی، عبدالرحمن. الموضوعات من الاحادیث المرفوعات. ریاض: اضواء السلف. ۱۴۱۸ق.
- ابن درید، محمد بن حسن. جمهرة اللغة. بیروت: دار العلم للملایین. ۱۹۸۸م.
- ابن طاووس، علی بن موسی. اقبال الأعمال. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- اصفهان‌ی نجفی، محمد تقی بن عبدالرحیم. هدایة المسترشدين. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. رسائل فقهیه. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری الثانیه لمیلاد الشیخ الانصاری. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الاصول. قم: دار الفکر. چاپ اول، ۱۳۹۳.
- آشتیانی، محمد حسن. بحر الفوائد فی شرح الفوائد. بیروت: مؤسسه التاریخ العربی. ۱۴۲۹ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیه. قم: الهادی. ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۳۶۳.
- برقی، احمد بن محمد بن خالد. المحاسن. قم: بی‌نا. چاپ دوم، ۱۳۷۱ق.
- بروجردی، سید حسین. حاشیه علی الکفایة الاصول. قم: انصاریان. ۱۴۱۲ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. الفصول المهمة فی اصول الائمة. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسن، محمد علی. المنار فی علوم القرآن مع مدخل فی اصول التفسیر و مصادره. بیروت: الرسالة. ۱۴۲۱ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- حکیم، سید محمد سعید. المحکم فی اصول الفقه. بیروت: المنار. چاپ دوم، ۱۳۹۲.
- خاتون‌آبادی، 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).

۱۴۱۴ق.

خویی، سید ابوالقاسم. دراسات فی علم الاصول. به تقریر سیدعلی هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). ۱۴۱۹ق.

خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الاصول. به تقریر سید محمد حسینی بهسودی. قم: داورى. ۱۴۱۷ق.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دار القلم. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
روحانی، سید صادق. زیة الاصول. قم: کلبه شروق. ۱۴۳۲ق.
روحانی، سید محمد. متقی الاصول. به تقریر عبدالصاحب حکیم. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی. ۱۴۱۳ق.

سبحانی، جعفر. الرسائل الأربع: قواعد اصولية و فقهية (التسامح في أدلة السنن). قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۵ق.
سید ناری، سیده طاهره، حسین ستاری. (۱۴۰۱ق)، «روایات من بلغ راهبردی از سوی صادقین علیهما السلام در برابر اختلاف حدیث»، علوم حدیث. ش ۱۰۶، زمستان ۱۴۰۱ق، ۱۱۹ تا ۲۱۱.

سیستانی، سیدعلی. الرافد فی علم الاصول. بیروت: دار المؤرخ العربی. ۱۴۱۴ق.
شهید ثانی، زین الدین بن علی. الدراية فی علم مصطلح الحديث. نجف: النعمان. بی تا.
شیخ بهایی، محمد بن حسین. الحبل المتین فی احکام الدین. قم: کتاب فروشی بصیرتی. چاپ اول، ۱۳۹۰ق.
صافی گلپایگانی، علی. المحجة فی تقریرات الحجة، بحوث فی اصول الفقه. قم: حضرت معصومه (س). بی تا.
صدر، محمد باقر. بحوث فی علم الاصول. قم: مؤسسه دائرة المعارف اسلامی. ۱۴۱۷ق.
طباطبایی، سید محمد حسین. المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: در احیاء التراث العربی. ۱۳۹۰ق.
طوسی، محمد بن حسن. الغیبة. قم: دار المعارف الاسلامیة. ۱۴۱۱ق.
عراقی نجفی، عبدالنبی. الغوالی اللنالی فی فروع العلم الاجمالی. قم: چاپخانه قم. بی تا.
غلامعلی، مهدی. تضعیف راویان. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی. ۱۳۹۹.
فاضل لنکرانی، محمد جواد. قاعدة التسامح في أدلة السنن. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ۱۳۹۵.
قرطبی، محمد بن احمد. الجامع لاحکام القرآن. تهران: ناصر خسرو. ۱۳۶۴.
کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
کریمیان، محمود. (۱۳۹۷)، «اعتبارسنجی و مفهوم شناسی احادیث من بلغ»، حدیث حوزه. بهار و تابستان ۱۳۹۷، ۲۱ تا ۷.

کشی، محمد بن عمر. رجال الکشی. مشهد: دانشگاه مشهد. ۱۴۰۹ق.
کلانتری، علی اکبر. «تسامح در ادلة سنن، قاعده ای ناکارآمد»، علوم اسلامی. ش ۱۷، ۱۳۸۹، ۲۲ تا ۲۲.
مامقانی، عبدالله. مقباس الهدایة. قم: آل البيت. ۱۴۱۱ق.

انصاری، تحلیل انتقادی مواجهه فقیهان و اصولیان با اخبار من بلغ و تبیین خوانشی نوین از قاعده ۳۳/...

مجلسی، محمدباقر. بحار الأنوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

محقق گریفی، البرز، سیدعلی دلبری، «گونه‌شناسی بهره‌وری از عقل مستقل در نقد روایات»، دانشگاه الزهراء(س). س ۱۹، ش ۵۴، تابستان ۱۴۰۱، ۱۴۷ تا ۱۸۲.

doi.org/10.۲۲۰۵/۳۲۲۲/tqh.۱۰/۳۶۱۸۷/۲۰۲۱

معرفت، محمدهادی. التفسیر و المفسرون في ثوبة القشيب. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی. ۱۴۱۸ق.
مکارم شیرازی، ناصر. انوار الاصول. به‌تقریر احمد قدسی. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع). چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.

میرداماد، محمدباقر بن محمد. الرواشح السماوية في شرح الأحادیث الإمامية. قم: دار الحديث. ۱۳۸۰.

میرزای قمی، ابوالقاسم. قوانین الاصول. تهران: مکتبه الاسلامیه. ۱۳۷۸ق.

میناگر، غلامرضا. روش‌شناسی صدر المتألهین. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۹۸.

نایینی، محمدحسین. اجود التقريرات. به‌تقریر سیدابوالقاسم خویی. صیدا: الفرقان. ۱۳۵۲ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Ḥakīm.

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

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Rasā'il al-Fiqhiya*. Qum: al-Mu'tamar al-'Ālamī bi Munāsibat al-Dhikhrī al-Mi'awīyah al-Thāniyat li-Milād al-Shaykh al-Anṣārī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan. *Baḥr al-Fawā'id fī Sharḥ al-Farā'id*. Beirut: Mū'assisa al-Tārikh al-'Arabī, 2008/1429.

Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadā'iq al-Nādira fī Ahkām al-'Itra al-Ṭāhira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Barqī, Aḥmad ibn Muḥammad ibn Khālid. *al-Maḥāsin*. Qum: s.n. Chāp-i Duwwum, 1952/1371.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhiyah*. Qum: al-Hādī. 1998/1419.

Burūjirdī, Sayyid Ḥusayn. *al-Ḥāsiyah 'alā Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Anṣārīyān. 1992/1412.

Fāzil Lankarānī. Muḥammad Javād. *Qā'idah Tasāmuḥ Fī Adilah al-Sunan*.

Ghulām 'Alī, Maḥdī. *Taẓ'if Rāviyān*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Islāmī. 2021/1399.

Ḥakīm, Sayyid Muḥammad Sa'id. *al-Muḥkam fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: al-Minār. Chāp-i Duwwum, 2013/1392.

Ḥasan, Muḥammad 'Alī. *al-Manār fī 'Ulūm al-Qurān Ma'a Madkhal fī Uṣūl al-Tafsīr wa Maṣādirah*. Beirut:

al-Risālah. 2001/1421.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fuṣūl al-Muḥimma fī Uṣūl al-A‘imma*. Qum: Mū‘assisah-yi Ma‘ārif Islāmī Imām Riḍā(AS). Chāp-i Awwal, 1997/1418.

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-Fiqhiyah*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.

Ibn Durayd, Muḥammad ibn Ḥasan. *Jamhara al-Lughah*. Beirut: Dār al-‘Ilm li-l-Malāyīn, 1988/1408.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Mu‘jam Maqāyīs al-Lughah*. Qum: Maktab al-‘Ilām al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Ibn Jawzī, ‘Abd al-Raḥmān. *al-Mawḍū‘āt min al-Aḥādīth al-Marfū‘āt*. Riyāḍ: Aḍwā ‘al-Salaf, 1997/1418.

Ibn Ṭawūs, ‘Alī ibn Mūsā. *Iqbāl al-A‘imāl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Duwwum, 1989/1409.

‘Irāqī Najafī, ‘Abd al-Nabī. *Al-Ghawālī al-Lā‘ālī fī Furū‘ al-‘Ilm al-Ijmālī*. Qum: Chāpkhānah Qum, s.d.

Isfahānī Najafī, Muḥammad Taqī ibn ‘Abd al-Raḥīm. *Hidāya al-Mustarshidin*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2008/1429.

Kalāntarī, ‘Alī Akbar. "Tasāmuh dar Adilah Sunan, Qā‘idah Nakārāmad". *‘Ulum Islāmī*. no. 17, 2011/1389, 2-22.

Karīmīyān, Maḥmūd. "I‘tibārsanjī va Maḥūsināsī Aḥādīṣ man Balagha". *Ḥadīth Hawzah*, spring and summer 2019/1397, 7-21.

Kashshī, Muḥammad ibn ‘Umar. *al-Rijāl al-Kashshī*. Mashhad: Dānishgāh Mashhad, 1989/1409.

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

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Dirāsāt fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Muqarr Sayyid ‘Alī Hashimī Shāhrūdī. Qum: Mū‘assisa Dāyrah al-Ma‘ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). 1998/1419.

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

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Anwār al-Hidāya fī al-Ta‘liqa ‘alā al-Kifāya*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Ḥazrat Imām Khumaynī. 1994/1414.

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

Majlisī, Muḥammad Bāqir. *Biḥār al-Anwār*. Beirut: Dār Ihya’ al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Duwwum,

1983/1403.

Makārim Shirāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. Taqrīr Aḥmad Qudsī. Qum: Madrisah-yi Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS), Chāp-i Duvvūm,, 2007/1428.

Māmaqānī, ‘Abd Allah. *Miqbās al-Hidāya*. Qum: Āl al-Bayt. 1991/1411.

Ma‘rifat, Muḥammad Hādī. *al-Tafsīr wa al-Mufasirūn fī Thawbiḥ al-Qashib*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. 1997/1418.

Mināgar, Ghulā Rizā. *Ravishshināsī Ṣadr al-Muta‘allihīn*. Qum: Pazhūhishgāh-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2020/1398.

Mirdāmād, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad. *al-Rawāshih al-Samāwiya fī Sharḥ al-Aḥādīth al-Imāmiya*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 1961/1380.

Mirzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim. *Qawānīn al-Uṣūl*. Tehran: Maktaba al-Islāmiyya. 1959/1378.

Muḥaqqiq Garfamī, Alburz, Sayyid ‘Alī Dilbarī. "Gūnihshināsī Bahrivarī az ‘Aql Mustaqil dar Naqd Riwayāt". al-Zahra University, yr. 19, no. 54, summer 2023/1401, 147-182.

Nā‘inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad Taqrīrāt*. Muqarr Sayyid Abū al-Qāsim Khū‘ī, Ṣaydā: al-Furqān. 1933/1352.

Qum: Markaz-i Fiqhī A ‘Imah Aṭhār, 2016/1395.

Qurtabī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Jāmi‘ li-Aḥkām al-Qurān*. Tehran: Nāṣir Khusrū, 1986/1364.

Rāghib Ishfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt al-Alfāz al-Qurān*. Beirut: Dār al-Qalam. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Rūḥānī, Sayyid Muḥammad. *Muntaqī al-Uṣūl*. Muqarr ‘Abd al-Ṣāhib Ḥakīm. Qum: Daftar Āyat Allāh Sayyid Muḥammad Ḥusaynī Rūḥānī, 1993/1413.

Rūḥānī, Sayyid Ṣādiq. *Zubda al-Uṣūl*. Qum: Kulbah Shuruq. 2011/1432.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū‘assisa Dāyrah al-Ma‘ārif Islāmī. 1996/1417.

Ṣāfi Gulpāygānī, Luṭf Allāh. *al-Mahja fī Taqrīrāt al-Ḥujah, Buḥūth fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Ḥaẓrat Ma‘šūmah. S.d.

Sayyid Nādrī, Sayyidih Ṭahārah, Ḥusayn Satārī. "Rivāyāt man Balagha Rāhburdī az Sūy Ṣādiqayn (AS) dar Barābar Ḥadīth". *‘Ulūm Ḥadīth*. no. 106, winter 2023/1401, 119-211.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Dirāya fī ‘Ilm Muṣṭalah Ḥadīth*. Najaf: al-Nu‘mān, s.d.

Shaykh Bahāyī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Ḥabl al-Matīn fī Ahkām al-Dīn*. Qum: Kitābfurūshī Baṣīratī. Chāp-i Awwal, 2012/1390.

Sīstānī, Sayyid ‘Alī. *al-Rāfiḍ fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Muwarakh al-‘Arabī. 1994/1414.

Subḥānī, Ja‘far. *al-Rasā’il al-Arba‘: Qawā’id Uṣūliya wa al-Fiqhiyah(al-Tasāmuḥ fī Adalah al-Sunan)*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). 1995/1415.

Ṭabāṭabāyī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. *al-Mizān fī Tafsīr al-Qurān*. Beirut: Dār Ihya’ al-Tūrāth al-‘Arabī. 1970/1390.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Ghayba*. Qum: al-Ma‘ārif al-Islāmiyya. 1991/1411.



The Oversight of *Imāmī* Jurisprudence on *Sunni* Jurisprudence and its Impact on Legal Inference (*'Istinbāt*)

Alireza Ansari  (Corresponding Author)

PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, College of Farabi, University of Tehran: Level 4 Research Scholar, Seminary of Qom, *External Branch of the 'Ahl al-Bayt* Fiqh Center, Qom, Iran

Email: alirezaansari6378@gmail.com

Ali Norouzi

Level 4 Research Scholar, Seminary of Qom, *External Branch of the 'Ahl al-Bayt* Fiqh Center, Qom, Iran

Abstract

The narrations of *'Ahl al-Bayt* and their silent indications are considered essential sources for discovering Shari'a rulings. The conditions and the prevailing atmosphere of the era of issuance (*ṣadr*) have significant impact on understanding the intended meaning of these narrations. Therefore, a single address may be interpreted with two different meanings across two different eras, and the silence of *'Ahl al-Bayt* may only signify consent within a specific context.

The Sunni jurisprudential atmosphere is one of the most important comparative points regarding the era of issuance. This focus has taken shape since the time of Ayatollah Burūjirdī and Muḥaqqiq Dāmād and has overshadowed the indications of the narrations and the silence of *'Ahl al-Bayt*, leading to the emergence of new views in numerous jurisprudential branches. Following a correct explanation of the "Oversight Theory" (*naẓariyyi-yi niẓārat*) and employing the descriptive-analytical method, the present article examines the role of the general community's jurisprudential atmosphere in correct understanding of narrations under headings such as assumption of exclusive connotation (*'inṣirāf-i khitāb*), abrogation of specificity (*'ilghā'-yi khuṣūṣiyyat*), generalization of a generic term (*'iṣṭiyād-i 'unvan-i 'amm*), understanding of obligatory (*taklīfī*) or descriptive (*vāz'ī*) rulings, and the subsequent command (*'amr-i 'aqīb*) regarding the imagined prohibition (*tavahhum-i ḥaẓr*). Furthermore, the authority of the general religious practice of the community in matters of widespread and significant trial is assessed, and the premises for arguing its validity are elucidated.

Keywords: Oversight Theory (*naẓariyyi-yi niẓārat*), the era of issuance, comparative jurisprudence, the dependence (*ta'līq*) of *Shi'a* traditions on the general community, the general religious practice of the community.



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

[International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۵۸ - ۳۷
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۸
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.90806.1875	نوع مقاله: پژوهشی

نظارت فقه امامیه بر فقه اهل سنت

و تأثیر آن در استنباط

علیرضا انصاری (نویسنده مسئول)

دانشجو دکتری رشته فقه و مبانی حقوق دانشکده فقه و حقوق دانشگاه تهران؛ دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم، بخش خارج مرکز فقهی انجمن اطهار (ع)، قم، ایران

Email: alirezaansari6378@gmail.com

علی نوری

دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم، بخش خارج مرکز فقهی انجمن اطهار (ع)، قم، ایران

چکیده

روایات اهل بیت (ع) و دلالات سکوتی ایشان از منابع مهم کشف احکام شرعی به شمار می‌رود. شرایط و جو حاکم عصر صدور، در فهم مراد جدی ایشان تأثیر بسزایی دارد و ممکن است از خطاب واحد در دو عصر دو مضمون متفاوت برداشت شود و سکوت اهل بیت (ع) تنها در فضایی خاص رضایت ایشان را افاده کند. جو فقهی اهل سنت از مهم‌ترین نکات تطبیقی شرایط صدور به شمار می‌رود. توجه به این نکته از زمان آیت‌الله بروجردی و محقق داماد شکل گرفته و دلالت روایات و سکوت اهل بیت (ع) را تحت الشعاع قرار داده و در فروع فقهی متعددی نظرات نوینی را باعث شده است. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی بعد از تبیین صحیح از نظریه نظارت، نقش جو فقهی عامه در فهم صحیح از روایات تحت عناوینی از قبیل انصراف خطاب، الغای خصوصیت و اصطیاد عنوان عام، فهم حکم تکلیفی یا وضعی و امر عقیب توهم حظر مورد بررسی قرار گرفته و همچنین حجیت سیره متشرعه عامه در امور محل ابتلا و پراهمیت امکان‌سنجی شده و مقدمات استدلال به آن تبیین شده است.

واژگان کلیدی: نظریه نظارت، فضای صدور، فقه تطبیقی، تعلیق‌بودن روایات شیعه بر عامه، سیره متشرعه عامه.

مقدمه

فهم گفتارهای صادرشده در هر عصری به عوامل مختلفی بستگی دارد که ازجمله مهم‌ترین آن‌ها شناخت فرهنگ و منش‌های موجود آن عصر است. فرهنگ و سیره‌های موجود در یک مکان و زمان، دغدغه‌های انسان‌های آن را تشکیل می‌دهد و روی گفتارهای آن‌ها تأثیر می‌گذارد. چه بسیار سخنانی که در یک عصر به دلیل جو حاکم در آن به معنایی بوده که در زمان‌های دیگر به دلیل جوی متفاوت معنای دیگری پیدا کرده است. سؤالات و دغدغه‌های ذهنی اصحاب اهل بیت (ع)، بلکه بیانات امامان معصوم نیز از این قاعده مستثنا نیست. از نظر اینکه اکثریت مذهبی در زمان صدور احادیث شیعه با اهل تسنن بوده، تأثیر افکار و به خصوص فقه آن‌ها بر اذهان شیعیان انکارشدنی نیست. احتمال بالای تأثیرپذیری سؤالات اصحاب و همچنین نظارت کلمات اهل بیت (ع) بر افکار و فقه اهل تسنن باعث می‌شود که هر محقق بررسی نظرات و سیره عامه را در فهم دقیق‌تر روایات مطمح نظر قرار دهد و میزان تأثیر و نظارت را بسنجد. تبیین روایات مخصوصاً روایات فقهی بدون فهم درست از فتاوای فقیهان و قضات عامه و همچنین سیره‌های موجود در میان متشرعان عامه، تبیین مطمئنی نیست و احتمال خطا در اجتهاد را بالا می‌برد.

توجه به فقه عامه گرچه در فتاوای عالمان متقدم نیز شواهدی دارد، لکن ظهور و بروز این نظریه از زمان آیت‌الله بروجردی و محقق داماد شکل گرفته است. آیت‌الله بروجردی برای شناخت صحیح روایات از جو فقهی عامه بهره برده و محقق داماد دلالت سکوتی امام (ع) را نسبت به جو فقهی عامه -در موارد محل ابتلا و پراهمیت- نشان از رضایت ایشان می‌داند و سیره متشرع عامه را در شرایطی حجت می‌داند. بنابراین، افعال اهل بیت (ع)؛ اعم از گفتار و سکوت ایشان ناظر به فضای صدور و جو فقهی عامه بوده است و شناخت صحیح احکام شرعی نیازمند توجه به فضای صدور روایات و فقه اهل سنت است.

نظریه نظارت فقه شیعه بر عامه علی‌رغم اهمیت و تأثیر آن در استنباط، تاکنون در کتب و مقالات معتبر علمی تفتیح نشده است. هرچند در برخی منابع، مانند کتاب بدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر،^۱ به اهمیت توجه به فضای صدور روایات و جو فقهی عامه برای فهم دقیق‌تر احادیث شیعه اشاره شده است؛ اما این موضوع صرفاً در سطح کلی بیان شده و تحلیل تفصیلی و جامع آن ارائه نشده است. نویسنده تنها به اهمیت چنین رویکردی اذعان کرده و از ورود به ابعاد پیچیده و لوازم نظری آن خودداری کرده است. در همین راستا، آیت‌الله شبیری زنجانی نیز این دیدگاه را به آیت‌الله بروجردی نسبت داده و دو پیامد اساسی آن را ذکر کرده‌اند: نخست، ضرورت شناخت عمیق فقه عامه برای درک صحیح احادیث، زیرا فهم حاشیه

۱. بروجردی، بدر الزاهر، ۲۴۵.

مستلزم درک متن اصلی است؛ دوم، تأکید بر اینکه در مواردی که هیچ حاشیه‌ای بر متون عامه وارد نشده است، می‌توان مقبولیت آن‌ها را پذیرفت.^۲ باوجود این، این دیدگاه نیز بیشتر در سطح کلیات باقی مانده و فاقد بررسی‌های موشکافانه و مستدل است.

در مقالات نیز این موضوع عمدتاً به صورت اجمالی مطرح شده است. برای نمونه، در مقاله‌ای از سایت مباحثات، تنها به یکی از جنبه‌های نظریه آیت‌الله بروجردی، یعنی عدم‌اخذ به اطلاق و انصراف خطاب اشاره شده و بحث درباره سایر ابعاد و پیامدهای نظریه همچنان مغفول مانده است.^۳ در وب‌سایت تمدن اسلامی نیز مقاله‌ای به مفهوم حاشیه‌بودن در فقه شیعه پرداخته و به دیدگاه آیت‌الله بروجردی درباره تعامل فقه شیعه و عامه اشاره کرده است. این مقاله، ضمن بیان اهمیت بستر صدور روایات در فهم آن‌ها، تحلیل جامع و تفصیلی این نظریه را ارائه نمی‌دهد.^۴ افزون بر این، در مقاله‌ای پیرامون تاریخ‌نگری در فرایند اجتهاد با تأکید بر روش‌شناسی آیت‌الله بروجردی، تحت عناوینی از قبیل جامعه‌شناسی تاریخی روایات و توجه به ذهنیت راویان، اهمیت دانستن تاریخ اهل سنت و فتاوی آنان برای فقه‌های امامیه، به این موضوع اشاره شده است اما بررسی آن به طور اختصار در چند سطر بوده و ابعاد مختلف نظریه تحلیل نشده است.^۵ این شواهد به وضوح نشان می‌دهد که نظریه نظارت و تعامل فقه شیعه با فقه عامه و تأثیر آن بر فهم احادیث علی‌رغم اشارات متعدد در منابع مختلف، همچنان نیازمند پژوهش‌های عمیق‌تر و تحلیل‌های جامع‌تر است تا ابعاد مغفول آن روشن شود. در این مقاله با بررسی نمونه‌های مختلف از احادیث و احکام فقهی شیعه تلاش خواهیم کرد بعد از تبیین مراد صحیح از نظریه نظارت فقه شیعه بر عامه به دو امر بپردازیم: ۱. تأثیر جو فقهی عامه در فهم روایات؛ ۲. نقش سیره مشرعه عامه در کشف احکام شرعی.

۱. بررسی مراد از نظریه نظارت فقه شیعه بر فقه عامه

نظریه نظارت فقه و روایات شیعه بر فقه عامه تحت عناوینی از قبیل تعلیقه‌بودن روایات شیعه بر عامه^۶ و همچنین هیمنه روایات شیعه بر عامه^۷ شناخته می‌شود. شناخت صحیح و عمیق از این نظریه از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا برخی از معاصران در مواجهه با این مبنا به استیحاخ و استتکاف پرداخته‌اند.^۸

۲. شبیری زنجانی، کتاب حج، ۳۵/۲.

۳. مباحثات، دسترسی در ۱۴۰۳/۰۸/۲۲، <https://mobahesat.ir/13496>.

۴. شریعت‌نامه، دسترسی در ۱۴۰۳/۰۸/۲۲، <https://tamaddon.kateban.com/post/4429>.

۵. مؤمنی، قربانعلی دولابی، بهدادفر، «تاریخ‌نگری در فرایند اجتهاد با تأکید بر روش اجتهادی و شیوه مقارن‌های آیت‌الله بروجردی»، ۷۱ و ۷۵.

۶. شبیری زنجانی، کتاب حج، ۱۹۱/۹.

۷. سیستانی، الزباید، ۹۱.

۸. به نقل از شبیری زنجانی، کتاب حج، ۳۵/۲.

ممکن است در نگاه ابتدایی این گونه تلقی شود که این نظریه موجب تنقیص و کوچک شمردن فقه امامیه است و نمی توان فقه امامیه که برگرفته از منبع وحی و عصمت است را تعلیقه بر فقه عامه و ناظر به آن دانست. بنابراین، در ابتدا بایستی مراد دقیق بزرگانی مانند آیت الله بروجردی^۹ و آیت الله محقق داماد^{۱۰} و... از این نظریه تبیین شود.

فقه شیعه بر مبنای روایات اهل بیت (ع) استوار است اما استناد و استدلال به این روایات نیازمند بررسی دقیق پیش زمینه ها و فضای صدور آن هاست. فقیه باید به شرایط اجتماعی و علمی زمان صدور روایت و همچنین به زمینه های احتمالی سؤال و جواب توجه کند. پرسشی که راوی مطرح می کند ممکن است از مسائل جاری آن دوره و متأثر از مباحث فقهی قضات و فقهای عامه باشد.^{۱۱} این توجه به فقیه کمک می کند تا با شناخت بستر سؤال، درک بهتری از پاسخ ائمه (ع) پیدا کند؛ چراکه بسیاری از این مسائل در پی شبهات یا چالش های فقهی عصر بوده و شیعیان با رجوع به اهل بیت (ع) در پی یافتن راه درست بوده اند. حتی در مواردی که ائمه (ع) بدون پرسش به موضوعی پرداخته اند، ممکن است بیان آن ها پاسخی به مسائل رایج جامعه بوده و هدفشان تبیین دیدگاه صحیح اهل بیت در برابر تحریفات یا برداشت های نادرست موجود باشد. بنابراین، فهم دقیق روایات مستلزم آگاهی از فضای فقهی و فرهنگی حاکم بر زمان آن هاست. افزون بر اینکه، رسول اکرم (ص) در دوران خودشان فقه را برای مردم تبیین فرمودند. بعضی از این فروع در قرآن کریم آمده اما اکثر این فروع در قرآن نیامده، بلکه به وسیله خود پیامبر اکرم (ص) برای مردم تبیین شده است. آنچه که بعداً به معنای سنت پیغمبر اکرم به عنوان یک مستند در مقام استنباط به کار می رود، همین مطالبی است که پیغمبر فرموده و عمل کرده اند که شامل همه آن مواردی است که ضرورت داشت مردم بدانند و عمل کنند. هرچند متأسفانه بدعت هایی بعد از پیامبر خاتم (ص) شکل گرفت و بعضی از احکام دچار تغییر و بدعت شد، اما این گونه نبوده که معظم احکام مبتلا به، که عموم مردم در موارد متعدد با آن درگیر بودند، نیز تغییر کرده باشد. افزون بر اینکه، در صورت تغییر این احکام، اهل بیت (ع) نسبت به آن تذکر داده و زیادت و نقیصه های احتمالی در دین را تبیین می کنند. بنابراین، ممکن است سیره متشرع عامه مقتضای حجیت را داشته و کاشف از احکام شرعی باشد که در ادامه به بررسی این بحث می پردازیم.

در نتیجه، نباید پنداشت نظریه نظارت فقه شیعه بر عامه موجب تضعیف فقه شیعه و کوچک شمردن آن است، بلکه مراد این است که محیط صدور روایات در فهم روایات مؤثر است و همچنین اهل بیت (ع)

۹. بروجردی، البدر الزاهر، ۲۴۵.

۱۰. محقق داماد، کتاب الصلاة، ۳۸۶/۲.

۱۱. سیستانی، الریاء، ۹۱.

کاستی و بدعت‌هایی که عامه ایجاد کرده‌اند را برای شیعیان تبیین می‌کنند و در صورت عدم تبیین سیره متشرعه، عامه می‌تواند با شرایطی حجت باشد.

۲. تأثیر جو فقهی عامه در فهم روایات

۲.۱. انصراف روایات باتوجه به جو فقهی عامه

از ثمرات شایان توجهی که فقه عامه در فهم احادیث اهل بیت عصمت و طهارت دارد، انصراف خطاب است. انصراف به معنای انس و انسباق ذهن به برخی از افراد یک طبیعت هنگام مواجهه با لفظ است. بدین معنا که، در میان مصادیق طبیعت، ذهن به بعضی از آن‌ها انس بیشتری دارد و هنگام استعمال لفظ، تنها آن مصادیق را مراد متکلم تلقی می‌کند. از منشأهای انصراف که در کتب و مقالات معتبر علمی بحث می‌شود می‌توان به غلبه وجود،^{۱۲} کثرت استعمال،^{۱۳} تناسب حکم و موضوع،^{۱۴} ارتکاز عقلا و متشرعه^{۱۵} اشاره کرد اما براساس تتبع، تاکنون جو فقهی عامه مورد بحث جداگانه قرار نگرفته است، درحالی‌که شواهد مهمی راجع به این بحث وجود دارد.

در کتاب جواهر در بررسی وجوب یا استحباب «سلام» چنین آمده است که ممکن است نصوص و فتاوایی که دلالت بر استحباب سلام دارند، ناظر به صیغه دوم سلام^{۱۶} «السلام علیکم ورحمة الله» باشند و صیغه نخستین سلام را در حقیقت بخشی از تشهد بدانند. این تفسیر با در نظر گرفتن فضای فقهی اهل سنت تقویت می‌شود؛ زیرا در میان آنان، اصطلاح سلام به صیغه انتهایی آن انصراف دارد.^{۱۷}

یکی از شواهد دیگر راجع به تأثیر فقه عامه در انصراف روایات، مسئله خرید ارض مسلمان توسط شخص ذمی است. در روایت صحیحی از امام باقر (ع) وارد شده است که هر ذمی که ارضی از مسلمان خریداری می‌کند بر او خمس واجب است.^{۱۸} عالمان متقدم مانند شیخ مفید و شیخ صدوق و شیخ طوسی در اکثر کتب فقهی خود خمس را بر معنای مصطلح خود حمل کرده‌اند؛ چراکه بدون ذکر تفصیل و تشریح

۱۲. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۱/۱۳۵.

۱۳. خمینی، تنقیح الاصول، ۱/۲۴۵.

۱۴. حائری، مبانی الأحکام فی اصول شرائع الإسلام، ۱/۶۶۹.

۱۵. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۳/۴۳۱.

۱۶. در کلام فقها صیغه «السلام علیک ایها النبی...» جزو تشهد محسوب شده و صیغه اول سلام، «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» بوده و صیغه دوم «السلام علیکم ورحمة الله و برکاته» است.

۱۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵/۵۴۲ و ۵/۵۵۶.

۱۸. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴/۱۲۳.

روایت، به ظاهر بدوی آن اکتفا کرده‌اند.^{۱۹}

صاحب معالم از نخستین فقهای است که با دقت در فضای فقهی اهل سنت به تحلیل روایات پرداخته و در دلالت روایت بر معنای مصطلح خمس تشکیک کرده است. ایشان می‌فرماید: ظاهر کلمات اصحاب بر این است که مراد از خمس در روایت، همان معنای معهود و مصطلح آن است اما این برداشت مناقشه‌پذیر است. احتمال دارد که روایت مذکور ناظر به فتوایی باشد که در زمان صدور آن رایج بوده است. براساس این فتوا، اگر یک ذمی زمینی را از مسلمانی خریداری کند، به جای یک‌دهم محصول زمین (که زکات است)، یک پنجم محصول زمین از او گرفته می‌شود.^{۲۰}

این استظهار، تفاوت بنیادینی با حمل واژه خمس بر معنای مصطلح آن دارد. در این نظریه، خمس تنها به محصول زمین تعلق می‌گیرد و خود زمین مشمول خمس نمی‌شود. افزون‌بر این، مستحقان دریافت این یک‌پنجم، همان افراد مستحق زکات هستند، درحالی‌که در فقه اسلامی مستحقان خمس و زکات از یکدیگر متمایزند.^{۲۱}

این استظهار توسط بسیاری از فقهای متأخر از صاحب معالم پذیرفته شده است^{۲۲} و نشان می‌دهد که توجه دقیق به فضای فقهی اهل سنت تا چه اندازه می‌تواند در استظهار صحیح از روایات مؤثر و راهگشا باشد. البته بررسی تفصیلی این فرع فقهی نیازمند پژوهشی مستقل و گسترده است که باید در مجالی دیگر پیگیری شود.

۲.۲. تبیین حکم تکلیفی و وضعی باتوجه به جو فقهی عامه

حکم شرعی هنگامی به صورت مستقیم و بدون واسطه (اولاً و بالذات) به افعال مکلفان تعلق و ارتباط می‌یابد، به یکی از سه حالت زیر تقسیم می‌شود: ا. به انگیزش و بعث دعوت می‌کند، ب. جلوگیری و زجر را اقتضا دارد، ج. هیچ‌یک از این دو را افاده نمی‌کند و صرفاً تأخیر را بیان می‌کند. چنین حکمی را حکم تکلیفی می‌نامند.

احکام تکلیفی به پنج دسته تقسیم می‌شوند: ۱. وجوب، ۲. استحباب، ۳. حرمت، ۴. کراهت، ۵. اباحه.

اما اگر حکم شرعی نه بعث و زجر را افاده کند و نه به طور مستقیم و ابتدایی (به خودی خود و بدون

۱۹. ابن بابویه، المقنع، ۱۷۲؛ مفید، المقنعة، ۲۸۳؛ طوسی، المبسوط، ۲۳۷/۱؛ طوسی، النهاية، ۱۹۷.

۲۰. ابن شهید ثانی، منتقى الجمان، ۴۴۳/۲.

۲۱. محقق حلی، المعبر فی شرح المختصر، ۶۲۴/۲.

۲۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۳۶۰/۱۲؛ سبزواری، ذخيرة المعاد، ۴۸۴/۲؛ مجلسی، ملاذ الاخیار، ۳۴۵/۶؛ موسوی عاملی، مدارک الأحکام، ۳۸۶/۵.

واسطه) به افعال مکلفان مرتبط باشد، آن را حکم وضعی می‌نامند.^{۲۳} برای مثال، بحث صحت، فساد، ملکیت و... .

بنابراین، احکامی مانند وجوب و حرمت ذیل احکام تکلیفی و احکامی مانند صحت و فساد ذیل احکام وضعی گنجانده می‌شود.

عبادات و معاملات می‌توانند به احکام وضعی و تکلیفی متصف شوند و کشف مراد جدی شارع از طریق قراین حالیه و مقالیه و تناسبات حکم و موضوع روشن خواهد شد. از جمله قراین مهمی که می‌تواند مراد امام(ع) را نمایان سازد، فضای صدور و جو فقهی عامه است. بدین معنا که، برخی مسائل و پرسش‌ها در آن فضا حول محور وجوب، صحت یا بطلان و حرمت شکل می‌گیرد و امام(ع) باتوجه به این جو فقهی، نظر خود را به منظور نفی یا اثبات آن مسائل برای هدایت شیعیان بیان می‌کند.

آیت‌الله بروجردی در بحث نهی از پوشیدن لباس ابریشم در نماز برای مردان، روایات نهی را ناظر به حکم وضعی و فساد نماز می‌داند. به این دلیل که، در مسئله حرمت استفاده از لباس ابریشم هیچ اختلافی میان مسلمانان وجود ندارد. اما عامه به صحت نماز با لباس ابریشم قائل هستند. در این فضا روایاتی که نهی از استفاده از لباس ابریشم دارند درصدد رد نظریه عامه است و به‌طور خاص بر حکم وضعی حمل می‌شوند، زیرا این بخش از مسئله، جزو مسائلی است که صلاحیت سؤال و دغدغه متشرعه را داراست و به همین دلیل، امامان(ع) در پاسخ به آن، نظر خود را در قالب نهی از پوشیدن لباس ابریشم در نماز بیان کرده‌اند.^{۲۴}

در بحث ازدواج با مادر همسر در فرض عدم دخول، روایات متعارض است و فقها در تلاش برای حل تعارض آن‌ها بر آمده‌اند. برخی از فقها روایات ناهیه را حمل بر کراهت کرده و براین اساس، آن‌ها را جمع عرفی می‌دانند.^{۲۵} باین حال، آیت‌الله شبیری زنجانی بر این باور است که در فضای صدور روایات، چه در میان عامه و چه در میان خاصه، مسئله کراهت در ازدواج با ام‌الزوجه اصلاً مطرح نبوده است. آنچه مورد بحث بوده، حکم به بطلان چنین ازدواجی بوده است، به‌طوری که هیچ‌یک از مسلمانان به کراهت در این زمینه قائل نبوده‌اند. ازاین‌رو، امکان جمع عرفی میان روایات وجود ندارد و تعارض میان آن‌ها مستقر خواهد بود.^{۲۶} بنابراین، باتوجه به جو فقهی عامه، روایات در این خصوص نمی‌توانند بر حکم تکلیفی

۲۳. شهابی، قواعد فقه، ۲۳/۱.

۲۴. بروجردی، تبیان الصلاة، ۱۰۷/۱.

۲۵. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۸۷/۱۴.

۲۶. شبیری زنجانی، دروس خارج نکاح، ۸۰۰/۳.

کراهت حمل شوند و دلالت بر بطلان ازدواج دارند.

۲.۳. امر عقیب حظر یا توهّم حظر

مشهور فقها بر این باورند که از صیغۀ امر، وجوب فهمیده می‌شود. باین حال، دیدگاه‌های مختلفی دربارهٔ چگونگی برداشت وجوب از آن مطرح شده است.^{۲۷} برخی از فقها معتقدند که دلالت صیغۀ امر بر وجوب از راه عقل درک می‌شود.^{۲۸} در مقابل، عده‌ای همچون صاحب کفایه بر این باورند که صیغۀ امر برای وجوب وضع شده است^{۲۹} و برخی دیگر معتقدند که وجوب از اطلاق صیغۀ امر برداشت‌شدنی است.^{۳۰}

همۀ بزرگانی که وجوب را مدلول صیغۀ امر می‌دانند بر این باورند که اگر قرینه‌ای اعم از حالیه و مقالیه بر عدم دلالت بر وجوب اقامه شود، دست از ظهور ابتدایی صیغۀ امر برداشته و طبق مقتضای قرینه عمل می‌شود^{۳۱} و از جمله قرینه‌های عامه‌ای که وجوب را به جواز مبدّل می‌کند و در کلمات فقیهان مطرح است، امر عقیب حظر یا توهّم حظر است.

اگر موضوعی قبل از صدور امر، ممنوع و مُحَرَّم بوده یا راوی چنین گمان می‌کرده که این موضوع از محرمات است، وقتی امام (ع) او را بر انجام آن کار امر می‌کند، این امر دالّ بر وجوب نیست؛ چراکه ممکن است مراد مولا تنها این نکته باشد آن ممنوعیت و حظری که قبلاً وجود داشته است دیگر وجود ندارد. طبق مسلک وضع این مطلب روشن است؛ چراکه نزد عقلا جریان اصالة الحقيقة به سبب تعبد عقلایی نیست، بلکه به دلیل کاشفیت است. بنابراین، بازگشت اصالة الحقيقة به اصالة الظهور است. با بازگشت اصالة الحقيقة به اصالة الظهور، احتفاف امر عقیب حظر از موارد ما یصلح للقرینه شمردن می‌شود و دیگر خطاب امر ظهوری در وجوب نخواهد داشت.^{۳۲}

براساس مسلک دلالت اطلاق، صیغۀ امر نیز انعقاد اطلاق فرع بر عدم اتصال خطاب بما یصلح للقرینه است و در اینجا ما یصلح للقرینه برای ترخیص در ترک وجود دارد.^{۳۳} بنا بر مسلک حکم عقل نیز

۲۷. طوسی، العدة فی اصول الفقه، ۱/۱۷۱.

۲۸. خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۱۳۱/۲. نایینی، اجود التقریرات، ۹۴/۱.

۲۹. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۷۰.

۳۰. تبریزی، دروس فی مسائل علم الاصول، ۳۱۷/۱.

۳۱. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۷۰.

۳۲. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۷۰.

۳۳. تبریزی، دروس فی مسائل علم الاصول، ۳۱۷/۱.

دلالت بر وجوب با مانع روبه‌روست؛ چراکه عقل در صورتی حکم به وجوب خواهد کرد که خطاب امر متصل به بما يصلح للقرينة على الترخيص نباشد.^{۳۴}

منشأ اثبات عقیب حظر یا توهّم حظر بودن یک صیغه امر مختلف است که از جمله آن فتوای فقهای عامه یا قضات عامه و حتی سیره متشرعان عامه است که احتمال ممنوع بودن یک عمل را برای شیعیان به اثبات می‌رسانند، وقتی این ذهنیت ایجاد می‌شود و از امام معصوم (ع) سؤال می‌کنند یا حتی بدون سؤال و طبق فرض امام در جواب به این مسئله امر می‌کنند، این امر دالّ بر وجوب نیست و امر عقیب حظر یا توهّم حظر به شمار می‌رود.

همدانی در بحث قضای نوافل قبل از طلوع شمس و بعد از عصر، روایات مختلفی را مطرح کرده و به بررسی آن‌ها پرداخته است. در میان این روایات، برخی از آن‌ها امر به قضای نوافل در این دو وقت را نشان می‌دهند. به دلیل ممنوعیت‌هایی که در میان عامه نسبت به انجام نوافل در این دو وقت وجود دارد، ایشان آن دسته از روایات آمره را حمل بر بیان مشروعیت می‌کند و آن‌ها را دلالت بر استحباب نمی‌داند.^{۳۵}

آیت‌الله بروجردی در تحلیل روایات فقهی باتوجه به فضای حاکم بر فقه اهل سنت و احتمال عقیب حظر بودن اوامر، برداشت وجوب را در موارد متعددی، تفسیر دقیقی نمی‌داند. ایشان در موارد متعددی با تکیه بر این مبنا، میان روایات به شیوه‌ای هوشمندانه جمع کرده است. در ادامه، به برخی از نمونه‌های این رویکرد اشاره می‌شود:

أ. یکی از نمونه‌های برجسته این رویکرد، در بحث زمان اتیان نافله صبح است. در این مسئله، روایات متعددی وجود دارد که برخی از آن‌ها به صراحت امر به اتیان نافله تنها پس از طلوع فجر می‌کنند. اما آیت‌الله بروجردی با تحلیل این روایات بیان می‌کند که این اوامر جنبه تعیینی ندارند. به عبارت دیگر، این اوامر لزوماً دلالت بر انحصار انجام نافله صبح به زمان پس از طلوع فجر ندارند. ایشان استدلال می‌کند که این دسته از روایات در حقیقت ناظر به رد دیدگاه عامه است، زیرا فقهای اهل سنت اتیان نافله صبح پس از طلوع فجر را مشروع نمی‌دانند و این روایات تنها در صدد مردود شمردن دیدگاه اهل سنت است.^{۳۶}

ب. ایشان درباره روایاتی که امر به جواب سلام در نماز می‌کنند، چنین اظهار می‌کند: باتوجه به اینکه فقهای اهل سنت فتوا به حرمت جواب سلام در نماز داده‌اند، این روایات آمره صرفاً بر جواز پاسخ‌گویی به

۳۴. خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۱۳۱/۲.

۳۵. همدانی، مصباح الفقه، ۴۲۳/۹.

۳۶. بروجردی، تقریر بحث آیه العظمی البروجردی فی القبلة، الستر و الساتر، مکان المصلي، ۳۴۹/۲؛ بروجردی، نهاية التقرير، ۱۸۱/۱.

سلام در نماز دلالت دارند و ظهور در وجوب پیدا نمی کنند؛ زیرا هدف اصلی این روایات، رد فتوای عامه و اثبات جواز عمل است.^{۳۸۳۷}

۲. ۴. الغای خصوصیت و اصطیاد عنوان عام

تعدی از عنوان مذکور در موضوع به عنوان عام تر تنها در صورت وجود قرینه، مقبول است. گاهی اوقات قرینه به گونه ای اقتضا می کند که ویژگی های خاص موردی از بین می رود و عنوان عام تری از آن استنباط می شود. محقق داماد در تعریف «الغای خصوصیت» می فرماید: چنانچه قرینه عرفی اقتضا کند که مورد ذکر شده در قضیه، مثال باشد برای امری عام که شامل موارد مختلف و غیر آن می شود، این عمل را «الغای خصوصیت» می نامند. برای مثال، در روایت «رجل شک بین الثلاث و الاربع»، واژه «رجل» خصوصیتی ندارد و مراد از آن انسان است که شامل زن نیز می شود.^{۳۹}

چه بسا فتوای فقهای عامه و سیره آن ها قرینه ای باشد که موارد مذکور در روایت صادر از امام معصوم (ع) یا حتی موارد مذکور در کلام راوی که سؤال کننده است، خصوصیت نداشته و عنوان عام تری از آن فهمیده شود. بنابراین، حکمی که در کلام امام است بر عنوان عام مترتب شود.

برخی از فقهای معاصر در تفسیر روایت زراره که از امام صادق (ع) درباره حکم نماز با پوست، مو و وبر سنجاب، روباه و سمور سؤال کرده بود، چنین احتمالی مطرح می کنند که منظور روایت به این سه حیوان خاص محدود نیست، بلکه این موارد به عنوان نمونه هایی برای عموم حیوانات حرام گوشت ذکر شده اند. به علاوه، پاسخ امام (ع) که نماز با وبر، پوست و موی این حیوانات را باطل اعلام کرده، ناظر به قاعده ای عام است و شامل تمام حیوانات حرام گوشت می شود. این احتمال به دلیل جو فقهی آن زمان و دیدگاه رایج میان اهل سنت تقویت می شود؛ چراکه اهل سنت در آن دوره به جواز نماز با پوست و موی مطلق حیوانات حرام گوشت فتوا داده بودند. از این رو، پرسش زراره می تواند ناشی از این باشد که آیا حکم امامیه با نظر عامه یکسان است یا تفاوت دارد.^{۴۰}

آیت الله شبیری زنجانی در بحث حرمت ازاله شعر برای مُحَرِّم به چند روایت اشاره می کند که یا مختص موی سر است یا مختص موی ریش،^{۴۱} ولی احتمال تعدی و الغای خصوصیت را به تبع محقق داماد در این مثال تقویت می کند و دلیل این تعدی را نظر رایج میان عامه می داند که قائل به تحریم ازاله

۳۷. بروجردی، تبیان الصلاة، ۲۵۰/۶. بروجردی، نهاية التفریر، ۳۸۵/۲.

۳۸. نک: نراقی، مستند، ۷۲/۱۱؛ محقق داماد، کتاب الحج، ۴۱۶/۲.

۳۹. محقق داماد، کتاب الصلاة، ۳۵۰/۳.

۴۰. اشتهاردی، مدارک العروة، ۹۸/۱۳؛ بروجردی، تبیان الصلاة، ۹۸/۴.

۴۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷۴/۱۳.

۳. نقش سیره متشرعه عامه در کشف احکام شرعی

سیره متشرعه عامه از منابع مهم کشف احکام شرعی به شمار می‌رود و تأثیر درخور توجهی در رویکرد فقیه در حل مسائل فقهی دارد، به گونه‌ای که یکی از فقهای معاصر می‌فرماید: این مطلب، اصلی است که در بسیاری از مواردی که برای فتاوی فقها مدرک و روایت درستی نمی‌توان یافت به آن مراجعه می‌شود.^{۴۳}

بررسی ملاک و شرایط حجیت سیره متشرعه عامه و دایره اثرگذاری آن در فقه امامیه از مباحث مهمی تلقی می‌شود که طبق تتبع در کتب و مقالات معتبر علمی به تبیین و تشریح آن پرداخته نشده است. اثبات و تبیین این بحث نیازمند بررسی چندین نکته کلیدی است. نخستین نکته، بررسی وظیفه امام معصوم(ع) در ارشاد جاهلان و روشن ساختن بدعت‌هاست. در این زمینه باید به تبیین وظایف امامان در راستای هدایت امت و رفع شبهات پرداخته شود. نکته دوم، کشف شواهدی از ائمه اطهار(ع) در رابطه با اینکه همه مطالب نزد عامه باطل نبوده و بسیاری از امور به واسطه پیامبر اکرم(ص) به آن‌ها تفهیم شده است. نکته سوم، بررسی احراز عدم ردع از سنت‌هایی است که در جامعه وجود داشته‌اند. این امر مستلزم تحلیل دقیق این پرسش است که چه ملازمه‌ای میان عدم رسیدن ردع به عصر حاضر و عدم ردع واقعی وجود دارد و در چه مواردی می‌توان عدم ردع را به طور مستند اثبات کرد. نکته آخر، بررسی این پرسش است که آیا تقیه مانعی برای آشکار ساختن ردع و مقابله با بدعت‌های عامه به شمار نمی‌آید؟ این مسئله نیازمند دقت در زمینه‌های تاریخی و فقهی است که در آن تقیه در برابر برخی مسائل به طور خاص مدنظر قرار گرفته است.

۳.۱. بررسی وظیفه امام(ع) در ارشاد جاهلان و مقابله با بدعت‌ها

این بحث نیازمند تحقیق مجزا و مفصلی است، لکن به اختصار به اهم ادله و نظر مختار اشاره می‌کنیم. چند دسته از اخبار نسبت به وظیفه اهل بیت(ع) درباره ارشاد جاهلان و مقابله با بدعت‌ها دلالت دارد که به ذکر مناسب‌ترین روایت هریک از ابواب اکتفا می‌کنیم.

صحیحه اسحاق بن عمار از جمله روایاتی است که به تبیین فلسفه امامت می‌پردازد. در این روایت آمده است که امام صادق(ع) می‌فرماید: زمین هیچ‌گاه از وجود امام خالی نمی‌ماند، زیرا اگر مؤمنان چیزی به دین بیفزایند، امام آنان را از این انحراف باز می‌دارد و اگر چیزی از آن بکاهند، نقصان را جبران و دین را

۴۲. شبیری زنجانی، کتاب الحج، ۳۵/۲.

۴۳. شبیری زنجانی، کتاب الحج، ۳۵/۲.

تکمیل می‌کند.^{۴۴} در این روایت تصریح شده است که در هر عصر و زمانی، فلسفه وجود امام تبیین بدعت‌ها برای مؤمنان است. به این صورت که، اگر در دین کاستی پدید آمد، برای مؤمنان روشن کند و اگر مؤمنان چیزی به دین اضافه کردند، از آن جلوگیری کنند.

دسته‌ای دیگر از روایات راجع به وجوب اظهار علم عالم هنگام پدید آمدن بدعت‌هاست. از پیامبر اکرم (ص) و امام باقر و صادق (ع) روایت شده است که: زمانی که در امت بدعت‌ها آشکار شد، بر عالم است که علم خویش را آشکار کند.^{۴۵} با توجه به اطلاق این روایات، امام (ع) موظف است سنت‌های نادرست را نفی کند تا جامعه به انحراف و گمراهی کشیده نشود. این وظیفه‌ای است که بر عهده هر عالمی قرار دارد و ائمه (ع) به عنوان عالمان حقیقی و علی الاطلاق جامعه بیش از همه به آن پایبند هستند.

در صحیحہ معاویة بن وهب نیز امام صادق (ع) به نقل از پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: پس از من برای هر بدعتی که در پی فریب کاری با ایمان ظهور کند، من فردی از خاندانم را گمارده‌ام تا از آن دفاع کند. او به الهام خداوند سخن خواهد گفت، حق را آشکار خواهد ساخت و نیرنگ‌های فریب کاران را بر خواهد گرداند. او زبان حال ناتوانان خواهد بود. ای صاحبان خرد، پند گیرید و بر خدا توکل کنید.^{۴۶} در این روایت تصریح شده است که آگاهی دادن نسبت به بدعت و مقابله با آن وظیفه اهل بیت عصمت و طهارت است.

دفع یک شبهه: در چندین روایت از ائمه اطهار (ع) نقل شده است که بر مردم واجب است در مسائلی که نمی‌دانند از اهل بیت (ع) سؤال کنند اما بر اهل بیت (ع) پاسخ به سؤال واجب نیست، بلکه اگر صلاح دانستند پاسخ می‌دهند. صفار، متوفای قرن سوم هجری در کتاب ارزشمند بصائر الدرجات بابتی را به این موضوع اختصاص داده و روایات زیادی را نقل کرده است.^{۴۷} برای نمونه، امام رضا (ع) از امام سجاده (ع) نقل می‌کنند: بر ائمه وظیفه لازمی است که بر شیعه آن‌ها نیست و بر شیعه نیز وظیفه لازمی است که بر عهده ما نیست، زیرا خداوند فرموده است: «اگر نمی‌دانید از اهل ذکر پرسید.» به ایشان فرمان داده که از ما پرسند ولی پاسخ بر ما لازم نیست، اگر بخواهیم پاسخ دهیم و اگر بخواهیم امساک کنیم.^{۴۸} ممکن است این گونه تلقی شود که این روایات در مقابل روایات ذکر شده مبنی بر ارشاد جاهلان و مقابله با بدعت‌ها قرار دارد اما دقت در محتوا و تشریح مراد جدی آن بیانگر این امر است که هیچ تقابلی میان روایات نیست.

۴۴. کلینی، الکافی، ۱/۱۷۸.

۴۵. مفید، المقنعة، ۱/۱۱۳؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۶/۲۶۹.

۴۶. کلینی، الکافی، ۱/۵۴.

۴۷. صفار، بصائر الدرجات، ۱/۳۸.

۴۸. صفار، بصائر الدرجات، ۱/۳۸.

دو قاعده در علم اصول وجود دارد: تأخیر بیان از وقت حاجت و تأخیر بیان از وقت خطاب. طبق حکم عقل و روایات، تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است اما تأخیر بیان از وقت خطاب قبیح نیست. بنابراین، روایات عدم وجوب جواب بر ائمه (ع) ناظر به جواز تأخیر بیان از وقت خطاب است، ولی روایات وجوب ارشاد جاهلان و تبیین بدعت‌ها ناظر به وقت حاجت مسلمان است.^{۴۹} افزون‌بر اینکه، روایات عدم وجوب جواب ممکن است ناظر به عناوین ثانویه‌ای مانند تقیه باشد. به این صورت که، ائمه (ع) به سبب مصالحی احکام را برای مردم تبیین نمی‌فرمایند و هنگام سؤال به آن‌ها پاسخ نمی‌دهند که برای خود آن‌ها یا اهل بیت (ع) مشکلی پیش نیاید،^{۵۰} ولی روایات وجوب ارشاد جاهلان و مقابله با بدعت‌ها ناظر به عناوین اولیه است. بدین معنا که، به خودی خود و در صورت نبود مانع بایستی بدعت‌ها برای مردم تبیین شود و کاستی‌ها و زیاده‌های احتمالی در دین روشن شود که شیعیان وظایف خود را بشناسند و بدان عمل کنند. بنابراین، روشن شد که میان دو دسته از روایات هیچ‌گونه تقابلی وجود ندارد و روایات دسته اول ناظر به تأخیر بیان از وقت حاجت و عناوین اولیه است و روایات دسته دوم ناظر به تأخیر بیان از وقت خطاب و عناوین ثانویه مانند تقیه است.

۲.۳. بررسی روایات دالّ بر عدم بطلان تمام مطالب اهل سنت

امر دیگری که توجه به آن ضروری است، پذیرش این نکته است که تمامی مطالب اهل سنت باطل نیست، بلکه بسیاری از آموزه‌های آن‌ها صحیح و متناسب با تعالیم اسلامی است و از سوی پیامبر اکرم (ص) به آن‌ها تفهیم شده است. کشف این امر از طریق روایات اهل بیت عصمت و طهارت (ع) امکان‌پذیر است. در کتاب بصائر الدرجات بابی به این موضوع اختصاص یافته و ۱۳ روایت مطرح شده است. از مهم‌ترین این روایات، روایت هشام بن سالم از امام صادق (ع) است که عرض می‌کند: فدایت شوم، آیا نزد اهل سنت از احادیث صحیح پیامبر اکرم چیزی یافت می‌شود؟ فرمود: بله، رسول خدا به مردم دانش زیادی بخشید (این جمله را سه بار تکرار فرمودند)، اما قلعه مستحکم دانش و حل و فصل مسائل مردم نزد ماست.^{۵۱} باتوجه به روایات این باب که تحت عنوان روایات انال و انال و انال^{۵۲} نیز شناخته

۴۹. بهبهانی، الفوائد الحائریة، ۳۵۹.

۵۰. کلباسی، رسالة فی حجة الظن، ۱۷۳.

۵۱. مجلسی، بحار الأنوار، ۱۴۵/۳.

۵۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۶۰.

۵۳. صفار، بصائر الدرجات، ۳۶۳/۱.

۵۴. سبب نام‌گذاری این است که در اکثر این روایات امام (ع) فرموده است: پیامبر اکرم انال و انال و انال؛ بدین معنا که، ایشان به مردم علم بخشید. برای نمونه، در همین روایت هشام بن سالم در مقام این‌گونه آمده است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) جُعِلْتُ فِدَاكَ عِنْدَ الْعَامَّةِ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) شَيْءٌ يَصِيحُ قَالَ فَقَالَ نَعَمْ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) أَنَالَ وَ أَنَالَ وَ أَنَالَ وَ عِنْدَنَا مَعَاوِلُ الْعِلْمِ وَ فَصْلُ مَا بَيَّنَّ النَّاسُ.»

می‌شود، پیامبر اکرم (ص) دانش‌های زیادی به مردم اعطا فرمود، ولی معیار آن دانش‌ها و جداسازی آنچه حق است از افترا و دروغ نزد اهل بیت (ع) است. بدین صورت که، مردم از احادیث رسول خدا (ص) جز با مراجعه به ائمه اطهار (ع) بهره‌مند نمی‌شوند.^{۵۵} بنابراین، باتوجه به اینکه در فصل گذشته مشخص شد که اهل بیت (ع) نسبت به تبیین بدعت‌ها و ارشاد جاهلان وظیفه دارند و بسیاری از امور اهل سنت -مخصوصاً در مسائل محل ابتلا؛ چراکه بدعت در مسائل محل ابتلا دشوارتر است- از پیامبر اکرم (ص) نقل شده و راستی آزمایی آن به کمک امامان شکل می‌گیرد، سکوت این بزرگواران نشان از تأیید این احکام است. البته بررسی موانعی مانند تقیه در فصل‌های آتی روشن می‌شود.

۳.۳. بررسی ملازمه میان عدم وصول ردع و عدم ردع واقعی در مسائل عام البلوی

در عصر حاضر حجیت سیره متشرعه عامه نیازمند احراز رضایت و تقریر معصوم است و این امر به دو صورت امکان‌پذیر است: قطع یا اطمینان به رضایت امام (ع) یا کشف ظاهر حال امام (ع) مبنی بر اینکه ظاهر حال حجت باشد.^{۵۶}

در فصل نخست روشن شد که از وظایف اصلی امام معصوم (ع) مقابله با بدعت‌ها و آشکارساختن حقیقت احکام الهی است. باین حال، در عصر غیبت و به دلیل عدم دسترسی مستقیم به امام (ع) و نیز از میان رفتن بسیاری از کتب و روایات در گذر تاریخ نمی‌توان در تمامی موارد، رضایت یا عدم رضایت ایشان را با قطعیت اثبات کرد. باین وجود، در مسائل عام البلوی، یعنی موضوعاتی که مورد ابتلای عمومی و فراگیر هستند و از اهمیت اساسی برخوردارند، می‌توان با استناد به قاعده «لو کان لبان» رضایت امام (ع) را در این مسائل احراز کرد. براساس این قاعده از مشهور نبودن و آشکار نبودن یک مسئله مهم و اساسی که مدنظر عموم مردم است، چنین نتیجه گرفته می‌شود که آن مسئله وجود ندارد؛ چراکه ماهیت این مسئله به دلیل اهمیت و نیاز عمومی، اقتضای وضوح، شهرت و فراگیری دارد. در نتیجه، اگر وضوح و شهرت آن در منابع دینی متناسب با سطح اهمیت آن نباشد، می‌توان گفت این مسئله وجود نداشته است. بنابراین، اگر در هیچ روایتی اثری از بحث راجع به سیره مورد عمل عموم مردم یافت نشود و هیچ تقابلی و ردعی تحقق نیابد، می‌توان اطمینان حاصل کرد که این سیره مورد قبول ائمه اطهار (ع) است یا ظاهر حال ایشان را دلیل بر رضایت دانست.

بعضی از فقهای معاصر قائل اند که عموم و اطلاق برای ردع از سیره متشرعه عامه کفایت نمی‌کند، بلکه بایستی بیان صریح از اهل بیت (ع) راجع به ابطال سیره به عصر حاضر برسد. برای نمونه، در میان

۵۵. مجلسی، ملاذ الاخیار، ۲/ ۲۱۴.

۵۶. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۳/ ۲۴۴.

عامه معاصر ائمه معصومان(ع) ثابت است که مادر بر نکاح فرزند خود ولایت ندارد. ائمه معصومان(ع) با عدم ردع این نظر را تأیید کرده‌اند و اگر این نظر مورد تأیید آنان نبوده باشد، باید با بیانی صریح آن را ردع می‌کردند. بنابراین، روایاتی که تنها ظهور در ولایت مادر دارند، برای ردع این سیره مسلّم کافی نیستند. اگر از ائمه معصومان(ع) بیانی صادر شود که ذاتاً ظهور در ولایت مادر داشته باشد (نه نصوصیت)، محیط صدور این روایات مانع از ظهور آن‌ها در بطلان عقد بدون اذن مادر خواهد شد.^{۵۷} بنابراین، در مسائل مهم و اساسی و مسائل محل ابتلا، احراز رضایت و تقریر اهل بیت(ع) نسبت به سیره متشرعه عامه ممکن است.

۳.۴. بررسی جایگاه تقیه و عدم مانعیت آن در مقام

مطابق آنچه پیش‌تر بیان شد، از وظایف و شأن امامان(ع) مقابله با بدعت‌ها و ابراز مخالفت نسبت به آن‌هاست. بنابراین، در مواردی که امام(ع) نسبت به مسئله‌ای عام البلوی مخالفتی اظهار نکرده باشد، می‌توان عدم مخالفت واقعی امام را نسبت به آن مسئله استنباط کرد. اما شبهه‌ای که در اینجا مطرح می‌شود مربوط به امکان وجود تقیه در هر موردی است که بخواهیم ملازمه‌ای میان عدم اظهار ردع و عدم ردع واقعی برقرار کنیم. به این معنا که، اگر امام به دلیل تقیه از اظهار مخالفت باز مانده باشد، آیا این سکوت می‌تواند دلالت بر تأیید واقعی یا امضای فتوایی که در منظر و مرئی ایشان بوده است، داشته باشد؟ به عبارت دیگر، اگر سکوت امامان(ع) به دلیل تقیه باشد، این امر دلالت ندارد بر اعتبار و امضای فتوایی که در مرئی و منظر آنان بوده است.

در پاسخ به این شبهه می‌توان چنین استدلال کرد:

اولاً، احکام تقیه‌ای و همچنین سکوت تقیه‌ای امامان(ع) مختص به مقاطع زمانی خاص و به صورت نسبی است. نباید پنداشت که امامان(ع) در تمامی زمان‌ها؛ چه در خلوت و چه در جلوت، در حال تقیه بوده‌اند تا نتیجه بگیریم هیچ امامی در هیچ زمانی از عمر شریفش به سبب تقیه نتوانسته است از بدعت جلوگیری کند.

ثانیاً، چنین نبوده که امامان در مواجهه با تمامی افراد تقیه کنند؛ چراکه در برخی جلسات، تنها اصحاب سرّ حضور داشته‌اند و در چنین جلسات سبب تقیه نبوده و امام می‌تواند مخالفت خود را اظهار کرده و به مرور توسط افراد در میان شیعیان شیوع یابد.^{۵۸}

ثالثاً، روایات متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد امامان(ع) با بدعت‌هایی که عامه بر آن اصرار

۵۷. شبیری زنجانی، دروس خارج نکاح، ۱۲۲۶/۴.

۵۸. شبیری زنجانی، دروس خارج خمس، ۵۷۵/۳.

داشتند مقابله کرده و شیعیان را از آن‌ها نهی کرده‌اند. برای نمونه، مسئله تکفیر (قراردادن دو دست یا یک دست روی سینه در نماز)^{۵۹} بدعتی بود که در میان عامه رواج گسترده‌ای داشت. هرچند مواردی نیز وجود دارد که امام (ع) به دلیل شرایط خاص تقیه کرده و مخالفت علنی نکرده است، اما روایات متعددی^{۶۰} در دست است که نشان می‌دهد امامان از این عمل نهی کرده و از شیوع آن میان شیعیان جلوگیری کرده‌اند. این شواهد نشان می‌دهد که امامان در همه شرایط و نسبت به همه اصحاب خود در حال تقیه نبوده‌اند و در بسیاری از موارد توانسته‌اند مخالفت خود را به وضوح اظهار کنند.

نتیجه‌گیری

نظارت فقه شیعه بر اهل سنت به معنای تأثیر فضای صدور و جو حاکم عصر حضور ائمه اطهار (ع) بر روایات و دلالت سکوتی ایشان است.

توجه به فقه عامه در فهم صحیح از روایات مؤثر بوده و تبلور آن در چهار امر ذیل است:

۱. جو فقهی عامه سبب انصراف روایات شده و موجب می‌شود بعضی از حصص طبیعت، مراد استعمالی روایات باشد. در نتیجه، تمسک به اطلاق خطاب صحیح نیست.
۲. ظهور اولیه اوامر در وجوب است، ولی جو فقهی عامه سبب می‌شود روایات در مقام توهّم خطر و اصل جواز باشد. بنابراین، برداشت وجوب در بعضی از روایات، تلقی صحیحی نیست.
۳. کشف مراد روایات بر احکام تکلیفی یا وضعی با قراین ممکن است و از جمله قراین مهم، جو فقهی عامه است.

۴. الغای خصوصیت و اصطیاد عنوان عام نیازمند وجود دلیل و قرینه است و از جمله قراین، توجه به فضای صدور و جو فقهی عامه است.

باتوجه به وظیفه اهل بیت (ع) راجع به ارشاد جاهلان و روشن ساختن بدعت‌ها، سکوت ایشان در موارد پراهمیت و محل ابتلا حاکمی از رضایت ایشان است و سیره متشرعه عامه مقتضای حجیت را داراست و می‌تواند کاشف از احکام شرعی باشد.

منابع

ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: پیام امام هادی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

۵۹. ابن منظور، لسان العرب، ۱۵۰/۵.

۶۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، باب عدم جواز التكفير وَ هُوَ وَضَعَ إِخْدَى الْيَدَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى فِي الصَّلَاةِ وَ عَدَمَ جَوَازِ الْفِعْلِ الْكَثِيرِ فِيهَا، ۲۶۵/۷.

- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین. منتقى الجُمان في الأحاديث الصحاح و الحسان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۲.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ اول، بی تا.
- اشتہاردی، علی پناه. مدارک العروة. تهران: دار الاسوة. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الأصول. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۳.
- بروجردی، حسین. البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر. قم: مكتبة آيت الله منتظري. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- بروجردی، حسین. تبیان الصلاة. قم: گنج عرفان. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- بروجردی، حسین. تقرير بحث آية العظمى البروجردي في القبلة، الستر و الساتر، مكان المصلي. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- بروجردی، حسین. نهاية التقرير فی مباحث الصلاة. قم: مؤسسه فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ سوم، ۱۴۲۰ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. الفوائد الحائرية. قم: مجمع الفكر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- تبریزی، جواد. دروس فی مسائل علم الأصول. قم: دار الصديقة الشهيدة (س). چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- حائری، مرتضی. مبانی الأحكام فی أصول شرائع الإسلام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۳۷۴.
- خمینی، روح الله. تنقیح الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره). چاپ اول، ۱۳۷۶.
- خویی، ابوالقاسم. محاضرات فی اصول الفقه. قم: انصاریان. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ اول، بی تا.
- سیستانی، علی. الربا. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۴۰ق.
- شبیری زنجانی، موسی. دروس خارج خمس. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (ع) وابسته به دفتر آیت الله العظمی شبیری زنجانی. چاپ اول، بی تا.
- شبیری زنجانی، موسی. دروس خارج نکاح. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (ع) وابسته به دفتر آیت الله العظمی شبیری زنجانی. چاپ اول، بی تا.
- شبیری زنجانی، موسی. کتاب حج. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (ع) وابسته به دفتر آیت الله العظمی شبیری زنجانی. چاپ اول، بی تا.
- شهابی، محمود. قواعد فقه. تهران: دانشگاه تهران. چاپ اول، ۱۳۳۲.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول، به تقریر محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.

صفار، محمدبن حسن. بصائر الدرجات فی فضائل آل محمد (ص). قم: مکتبه آیت الله المرعشی نجفی. چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.

طوسی، محمدبن حسن. العدة فی اصول الفقه. قم: بی نا. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المرتضویه. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.

طوسی، محمدبن حسن. النهاية فی مجرد الفقه و الفتوی. بیروت: دار الكتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.

طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الأحکام. به تحقیق خراسان. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ چهارم، ۱۳۶۵.

فخرالمحققین، محمدبن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷.

کلباسی، محمدبن محمدابراهیم. رساله فی حجية الظن. بی جا: بی نا. ۱۳۱۷ق.

کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله مرعشی نجفی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن. المعتبر فی شرح المختصر. قم: سیدالشهدا (ع). چاپ اول، ۱۳۶۴.

محقق داماد، محمد. کتاب الحج. قم: اسرا. چاپ اول، ۱۳۸۱.

محقق داماد، محمد. کتاب الصلاة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، بی تا.

مفید، محمدبن محمد. المقنعة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

موسوی عاملی، محمدبن علی. مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ دوم، ۱۴۱۱ق.

مؤمنی، عابدین، مجید قربانعلی دولابی، میثم بهدادفر. «تاریخی نگری در فرایند اجتهاد با تأکید بر روش اجتهادی و شیوة مقارن های آیت الله بروجردی»، فقه مقارن. دوره ۸، ش ۱۶، اسفند ۹۹، ۵۵ تا ۷۹. JR_FIQHMG-8

16_003

نایینی، محمدحسین. اجود التقريرات. قم: کتابخانه مصطفوی. چاپ اول، بی تا.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۱۵.

همدانی، رضابن محمدهادی. مصباح الفقیه. قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۳۷۶.

Transliterated Bibliography

- Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt (AS) Iḥyā' al-Tūrāth, Chāp-i Awwal, 1989/1409.
- Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Fawā'id al-Ḥā'iriyah*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nādira fī Ahkām al-'Itra Ṭāhira*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, Chāp-i Awwal, 1985/1363.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *al-Badr al-Zāhir fī Ṣalāt al-Jum'ah wa al-Musāfir*. Qum: Maktaba Āyat Allāh Muntazirī. Chāp-i Sivum, 1996/1416.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Taqrīr fī Mabāḥith al-Ṣalāt*. Qum: Markaz Fiqh al-A'imah al-Aṭhār. Chāp-i Sivum, 2000/1420.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *Taqrīr Baḥth Āyat Allāh al-'Uzmā al-Burūjirdī fī al-Qiblah, al-Sitr wa al-Sātir, Makān al-Muṣalā*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 1996/1416.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *Tibyān al-Ṣalāt*. Qum: Ganj Irfān. Chāp-i Awwal, 2005/1426.
- Fakhr al-Muḥaqqiqin, Muḥammad ibn Ḥasan. *Idāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Ishkālāt al-Qawā'id*. Qum: Ismā'īliyyān. Chāp-i Awwal, 1967/1387.
- Ḥā'irī, Murtaḍā. *Madanī al-Ahkām fī Uṣūl Sharāy' al-Islām*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, Chāp-i Awwal, 2003/1424.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1996/1374.
- Hamadānī, Rizā ibn Muḥammad Hādī. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa Ja'fariya li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1998/1376.
- Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shr'a*. Qum: Āl al-Bayt (AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth, Chāp-i Sivum, 1996/1416.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Muqni'*. Qum: Payām Imām Hādī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, s.d.
- 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, Chāp-i Awwal, 1984/1362.
- Ishtihārdī, 'Alī Panāh. *Madārik al-'Urwa*. Tehran: Dār al-Uswah. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Kalbāsī, Muḥammad ibn Muḥammad Ibrāhīm. *Risālah fi Ḥujjiya al-Ḥan.* s.l. s.n.1899/1317.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Muḥāḍarāt fi Uṣūl al-Fiqh.* Qum: Anṣariyān. Chāp-i Sivum, 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tanqīḥ al-Uṣūl.* Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī.* Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

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

Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Malādh al-Akhyār fi Fahm Tahdhīb al-Akhhār.* Qum: Kitābkhānah-yi 'Umumī Ḥazrat Āyat Allāh Mar'ashī Najafi, Chāp-i Awwal, 1986/1406.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwum, 1990/1410.

Muḥaqqiq Dāmād, Muḥammad. *Kitāb al-Ḥajj.* Qum: Asrā. Chāp-i Awwal, 2003/ 1381.

Muḥaqqiq Dāmād, Muḥammad. *Kitāb al-Ṣalāt.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwum, s.d.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *al-Mu'tabar fi Sharḥ al-Mukhtaṣar.* Qum: Sayyid al-Shuhadā(AS). Chāp-i Awwal, 1986/1364.

Mu'minī, 'Abidīn, Majid Qurbān 'Alī Dūlābī, Miytham Bihdādfar. "Tārikhnigari dar Farāyand Ijtihād bā Ta'kid bar Ravish Ijtihādī va Shīvīh-yi Muqārin-hā-yi Āyat Allāh Burūjirdī", *Fiqh-i Muqārin*, Durīh-yi 8, no.16, Isfand 2021/1399, 55-79.

Mūsawī 'Āmilī, Muḥammad ibn 'Alī. *Madārik al-Aḥkām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām.* Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Ihya' al-Tūrāth. Chāp-i Duwum, 1991/1411.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt.* Qum: Kitābkhānah-yi Muṣṭafawī. Chāp-i Awwal, s.d.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shi'a fi al-Aḥkām al-Shari'a.* Qum: Mū'assisa Āl al-Bayt Ihya' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu'min. *Dhakhīra al-Ma'ād fi Sharḥ al-Irshād.* Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Ihya' al-Tūrāth, , Chāp-i Awwal, s.d.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fi 'Ilm al-Uṣūl.* bi Taqrīr Maḥmūd Ḥāshimī Shāhrūdī. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī, Chāp-i Sivum, 1996/1417.

Ṣafār, Muḥammad ibn Ḥasan. *Baṣā'i'r al-Darajā fi Faḍā'il Al Muḥammad(AS).* Qum. Maktaba Āyat Allāh al-

Mar'ashī al-Najafī, Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Shahābī, Maḥmūd. *Qawā'id Fiqh*. Tehran: University of Tehran. Chāp-i Awwal, 1914/1332.

Shubayrī Zanjānī, Mūsā. *Durūs Khārij Khums*. Qum: Markaz-i Fiqhī Imām Muḥammad Bāqir(AS) Vābastih bi Daftar Āyat Allāh al-'Uzmā Shubayrī Zanjānī, Chāp-i Awwal, s.d.

Shubayrī Zanjānī, Mūsā. *Durūs Khārij Nikāḥ*. Qum: Markaz-i Fiqhī Imām Muḥammad Bāqir(AS) Vābastih bi Daftar Āyat Allāh al-'Uzmā Shubayrī Zanjānī, Chāp-i Awwal, s.d.

Shubayrī Zanjānī, Mūsā. *Kitāb al-Ḥajj*. Qum: Markaz-i Fiqhī Imām Muḥammad Bāqir(AS) Vābastih bi Daftar Āyat Allāh al-'Uzmā Shubayrī Zanjānī, Chāp-i Awwal, s.d.

Sīstānī, 'Alī. *al-Ribā*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Awwal, 2018/1440.

Tabrizī, Javād. *Durūs fi Masā'il 'Ilma al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Şidiqa al-Shahida. Chāp-i Duvvum, 1967/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmiyah*. Tehran: al-Murtaẓawīya. Chāp-i Sivum, 1968/1387.

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

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Uda fi Uṣūl al-Fiqh*. Qum: s.n. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. researched by Kharsān. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiya, Chāp-i Chāhārum, 1986/1365.



A Jurisprudential Investigation into the Generalization of the “Year of Famine” to the Conditions of Economic Underdevelopment in the Thief’s Place of Residence for the Negation of the *hadd* of theft, with an Emphasis on *Imāmi* Jurisprudence

Dr. Mahmud Beheshtifar 

PhD candidate, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. Abbas Ali Soltani  (Corresponding Author)

Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Email: soltani@um.ac.ir

Dr. Mohammad Hasan Ha’eri 

Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

The implementation of divine punishments (*hudūd*) is essential and significant given their impact on preventing social abnormalities and the proliferation of crime. However, if implemented without regard for the conditions that negate the punishment and the economic, social, political, and cultural context, it may cause irreparable material and moral damage to individuals and lead to the undermining of the dignity of Shari’a. The present fundamental research employs the escriptive-analytical method and utilizes social interpretation of religious texts, the legal principle of scrutiny of the locus (*tanqīḥ-i manāṭ*), and the principle of harm prevention (*qā’idi-yi dar’*). In doing so, the study seeks to address the following questions regarding the amputation of the thief’s hand: Is the “year of famine”, which negates the *hadd* of theft, generalizable to periods of economic underdevelopment in the thief’s place of residence? If so, what are the criteria for identifying the “year of famine” and the economic underdevelopment of regions, and what is the manner of this generalization? The findings of this research indicate that the “year of famine” is indeed generalizable to the conditions of economic underdevelopment in the thief’s place of residence, and the criterion for its identification is the opinion of experts.

Keywords: *hadd* of theft, year of famine, economic underdevelopment, social interpretation of religious texts, scrutiny of the locus, principle of harm prevention.





بررسی فقهی تعمیم سال قحطی به شرایط توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق برای دفع حد سرقت با تأکید بر فقه امامیه

 دکتر محمود بهشتی فر

دانش آموخته دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

 دکتر عباسعلی سلطانی (نویسنده مسئول)

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: soltani@um.ac.ir

 دکتر محمدحسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

اجرای حدود الهی با نظر به تأثیر آن در پیشگیری از ناهنجاری‌ها و شیوع جرم، ضروری و مهم است اما اگر بدون توجه به شروط رافع حد و بستر اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی اجرا شود، سبب ورود خسارات مادی و معنوی غیرقابل جبرانی بر اشخاص شده و موجبات وهن شریعت را فراهم می‌آورد. این پژوهش بنیادین که با روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از ابزار تفسیر اجتماعی نصوص دینی، قاعده اصولی تنقیح مناط و قاعده درء انجام شده، در پی آن است که در خصوص قطع ید سارق به این پرسش پاسخ دهد که آیا سال قحطی که دفع کننده حد سرقت است قابل تعمیم به زمان توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق است؟ و اگر چنین است ملاک تشخیص سال قحطی و توسعه نیافتگی اقتصادی مناطق چیست؟ و کیفیت تعمیم چگونه است؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که قابلیت تعمیم سال قحطی به شرایط توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق وجود دارد و ملاک تشخیص آن نظر اهل خبره است.

واژگان کلیدی: حد سرقت، سال قحطی، توسعه نیافتگی اقتصادی، تفسیر اجتماعی نصوص دینی، تنقیح مناط، قاعده درء.

مقدمه

اجرای حدود از منظر شریعت آن‌چنان اهمیت دارد که اجرای یکی از آن‌ها از چهل روز باریدن برای مردم بهتر دانسته شده است.^۱ از جمله این حدود، حد سرقت است که به دلیل عدم توجه به شروط رافع و بستر اقتصادی صدور آن، اشکالاتی را در گستره داخلی و جهانی در پی داشته است. یکی از این شروط رافع حد سرقت، سال قحطی است. فقها درباره این شرط به سه گروه تقسیم می‌شوند: گروهی قائل اند دفع حد سرقت در سال قحطی در صورتی است که مال مسروقه مأکول و سارق مضطر باشد؛^۲ گروه دیگر قائل اند دفع حد سرقت در سال قحطی، خواه سارق مضطر باشد و خواه غیر مضطر، در صورتی است که مال مسروقه مأکول باشد؛^۳ گروه دیگر که قول آن‌ها را قانون مجازات اسلامی نیز برگزیده است قائل اند که تنها وجود سال قحطی رافع حد سرقت است؛ خواه مال مسروقه مأکول باشد یا غیر مأکول و خواه سارق مضطر باشد یا غیر مضطر، این قول را مناسب با احتیاط می‌دانند؛^۴ چون از سویی برداشت درست از این شرط می‌تواند مانع خسارات جبران‌ناپذیری بر جامعه و شخص بزه‌کار باشد. از سویی دیگر، پژوهشی در این باره انجام نشده است و دو مقاله‌ای که به بررسی حد سرقت پرداخته‌اند یکی مقاله آقای شریعتی و علیشاهی با نام «مفهوم‌شناسی تطبیقی عام المجاعة و جایگاه آن در سقوط حد سرقت» است و دیگری مقاله قاسمی و کردنژاد با نام «بررسی تطبیقی حد سرقت و شرایط اجرای آن» است. این پژوهش‌ها تنها به بیان آرای فقها پرداخته‌اند که در کتب فقهی فقهای پیشین ذکر شده‌اند و اساساً با موضوع این پژوهش که در پی تعمیم سال قحطی به زمان توسعه‌نیافتگی اقامتگاه سارق است متفاوت هستند. بنابراین، موضوع پژوهش ضروری و مهم به نظر می‌رسد.

این پژوهش که با استفاده از روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی، قاعده اصولی تنقیح مناط و درء انجام می‌شود در پی پاسخ به این سؤالات است: أ. آیا زمان قحطی تعمیم‌دادنی به زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق است؟ ب. ملاک تشخیص زمان قحطی و زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق چیست؟ و کیفیت تعمیم و مماثلت آن دو چگونه است؟

۱. آرای فقهای مرتبط با موضوع پژوهش

پژوهش‌های مهم مرتبط با موضوع به شرح زیر است:

۱. علی‌بن‌ابراهیم، عن أبیه، عن السکونی، عن امام صادق(ع) قال: إقامة حد خیر من مطر أربعین صباحاً. (کلینی، الکافی، ۱۷۴/۷).

۲. فاضل‌هندی، کشف‌الثام، ۵۷۲/۱۰؛ مقدس اردبیلی، مجمع‌الفائدة، ۲۴۱/۱۳.

۳. شهید ثانی، مسالک‌الافهام، ۵۰۰/۱۴؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۷۸/۲؛ طباطبائی کربلایی، ریاض‌المسائل، ۵۸۲/۱۳.

۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۰۸/۴۱؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۸۶/۲.

ا. شیخ مفید و سیدمرتضی سال قحطی را در مباحث حد سرقت بررسی نکرده‌اند اما شیخ طوسی در کتاب النهایه روایتی را به طور مرسل از امام صادق (ع) نقل می‌کند که سرقت در مأكول در سال گرسنگی را رافع حد سرقت می‌داند.^۵ شایان توجه است شیخ طوسی در کتاب خلاف به بررسی تطبیقی حد سرقت با فقه شافعی پرداخته و در این کتاب نیز به این رأی قائل شده است که سرقت در سال گرسنگی رافع حد سرقت است و برای این فتوا به روایتی که به طور مرسل از امام علی (ع) نقل کرده استدلال کرده است.^۶ همچنین ایشان در کتاب المبسوط، سرقت در مأكول در سال گرسنگی را رافع حد سرقت دانسته و برای این فتوا به دو روایت استدلال کرده است که یکی از آن‌ها موثقه سکونی از امام صادق (ع) و دیگری روایتی است که به طور مرسل از امام علی (ع) نقل شده است.^۷

ب. قاضی ابن براج،^۸ ابن حمزه^۹ و ابن ادریس^{۱۰} بدون بحثی استدلالی - و با توجه به دوران مقلده - همان نظر شیخ طوسی را برگزیده و در نتیجه، سرقت در مأكول در سال گرسنگی را رافع حد سرقت دانسته‌اند. ج. محقق حلی^{۱۱} و علامه حلی^{۱۲} نیز همانند فقهای گذشته بدون بحث استدلالی و با همان عبارات شیخ الطائفه قائل به دفع حد سرقت در مأكولات در سال گرسنگی شده‌اند.

د. شهید اول نیز در لمعه سرقت در مأكول در سال قحطی را رافع حد سرقت دانسته است.^{۱۳} شایان توجه است که شهید اول از سال گرسنگی (عام المجاعة) پرهیز کرده و تنگ‌سالی (عام سنه) را به کار برده است که معنای گسترده‌تری از سال گرسنگی دارد.

ه. فاضل اصفهانی^{۱۴} و محقق اردبیلی^{۱۵} نیز از جمله ادله عدم قطع ید سارق در سرقت مأكول در زمان گرسنگی را اضطراب سارق به طعام بیان کرده‌اند.

و. شهید ثانی در مسالک الافهام با استفاده از اطلاق روایات، سارق را اعم از مضطر و غیر مضطر دانسته است. همچنین شهید با استفاده از روایت محمد بن یحیی، اطلاق موثقه سکونی و مرسله

۵. و روی عن ابي الصادق (ع) أنه قال: لا قطع على من سرق شيئا من المأكول في عام مجاعة. طوسی، النهایه، ۷۱۹.

۶. دلیلنا: ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال: لا قطع في عام مجاعة. طوسی، الخلاف، ۴۳۲/۵.

۷. روی عن علی (ع) أنه قال: لا قطع في عام المجاعة و روی لا قطع في عام السنة. طوسی، المبسوط، ۳۳/۸.

۸. ابن براج، المهذب، ۵۴۵/۲.

۹. ابن حمزه، الوسيلة، ۴۱۸.

۱۰. ابن ادریس، السرائر، ۴۹۵/۳.

۱۱. محقق حلی، المختصر النافع، ۲۲۴.

۱۲. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۶۱/۳.

۱۳. شهید اول، اللمعة الدمشقية، ۲۴۲.

۱۴. فاضل هندی، كشف اللثام، ۵۷۲/۱۰.

۱۵. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۲۴۱/۱۳.

سهل‌بن‌زیاد را مقید به مأکول کرده است.^{۱۶} شهید ثانی در روضه نیز همین استدلال را به کار برده است.^{۱۷} ز. سید طباطبایی در ریاض المسائل با همان استدلال شهید ثانی، سرقت در مأکولات در سال گرسنگی را رافع حد سرقت دانسته است.^{۱۸}

ح. صاحب‌جواهر با استفاده از موثقه سکونی، حکم به عدم قطع ید سارق در تنگ‌سالی (عام‌سنه) کرده است و چون بر سایر روایات معارض با موثقه سکونی اشکال وارد کرده، به‌ویژه اینکه تصریح کرده که مأکولات بیان‌شده در روایات معارض با اطلاق موثقه سکونی مستفاد از کلام امام (ع) است و نه ظاهر کلام امام (ع)، بنابراین تعمیم مال مسروقه را به غیر مأکول اولی دانسته است. درنهایت، ایشان با استفاده از اطلاق روایات، حکم را به سارق مضطر و غیر مضطر تسری داده است.^{۱۹}

ط. امام خمینی در تحریر الوسیله قائل به عدم قطع دست سارق در سال قحطی است و عدم قطع ید سارق در سرقت غیر مأکول و همچنین عدم قطع ید سارق غیر مضطر در سال قحطی را مناسب با احتیاط می‌داند.^{۲۰} اما خویی قائل به این است که سرقت در مأکول رافع حد سرقت است.^{۲۱}

همان‌گونه که مشاهده می‌شود در سوابق پژوهش و آرای فقها اثری از تعمیم سال قحطی به زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی مشاهده نمی‌شود. تنها فقیه‌ای که با کمک عنصر مقتضیات زمان و مکان به این موضوع اشاره داشته، شهید صدر در کتاب اقتصادناست. ایشان به ارتباط اقتصاد اسلامی با احکام جزایی اسلام پرداخته و یکی از موارد آن را عدم قطع ید سارق در جامعه‌ای می‌داند که اقتصاد اسلامی برای آن پیاده نشده است. ایشان معتقد است در جامعه‌ای که اقتصاد اسلامی (وضعیت مطلوب اقتصادی) پیاده نشده است اگر دست سارق قطع شود ظالمانه است؛ زیرا اقتصاد اسلامی اسباب رفاه و زندگی شرافتمندانه‌ای را برای ایشان فراهم آورده و همه عواملی که موجب می‌شده دست به سرقت بزنند از زندگی‌اش زدوده است.^{۲۲} بنابراین، شهید صدر با مطرح کردن ارتباط بخش اقتصادی با احکام جزایی اسلام و اینکه فقه اسلامی یک مجموعه مرتبط با یکدیگرند سال قحطی (عام‌سنه) را به زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی تعمیم داده و دایره نظریه تعمیم صاحب‌جواهر را گسترده‌تر کرده است.

۱۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۰۰/۱۴.

۱۷. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۷۷/۲.

۱۸. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۵۸۲/۱۳.

۱۹. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۰۸/۴۱.

۲۰. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۸۶/۲.

۲۱. خویی، تکملة المنهاج، ۴۸۶/۲.

۲۲. صدر، اقتصادنا، ۳۰۱.

۲. مبانی نظری پژوهش

این نوشتار برای تقویت مبانی فقهی آن از سه روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی، قاعده اصولی تنقیح مناط و قاعده فقهی درء استفاده می‌کند و سپس نتایج آن‌ها را با هم می‌سنجد.

۲.۱. روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی

به‌منظور پاسخ‌گویی به پرسش‌های پژوهش مجموعه روایات وارده در این باب را ابتدا با استفاده از روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی تحلیل می‌کنیم و مدلول اجتماعی این مجموعه نصوص دینی را به‌کمک قاعده مناسب حکم با موضوع حکم کشف می‌کنیم. مجموعه روایی این پژوهش در فقه امامیه پنج روایت است که چهار مورد از آن‌ها مرسل و یکی از آن‌ها موثقه سکونی است.^{۲۳} از چهار مرسله، مرسله شیخ طوسی به‌دلیل ارسال سند و نداشتن شهرت عملی از مستندات روایی پژوهش کنار گذاشته می‌شود اما درباره مرسله صدوق^{۲۴} لازم است گفته شود که چون مشهور فقها مراسیل صدوق را که به‌گونه جزئی (با لفظ قال) به امام (ع) نسبت داده شده در عین مسانید می‌دانند^{۲۵} و بدان عمل می‌کنند، پس ضعف مرسله صدوق جبران می‌شود و ازجمله مستندات روایی پژوهش قرار می‌گیرد. دو مرسله دیگر، یکی مرسله سهل بن زیاد^{۲۶} و دیگری مرسله محمد بن یحیی^{۲۷} است که براساس علم رجال به‌دلیل ارسال سند، ضعیف طبقه‌بندی می‌شوند اما چون شهید ثانی در مسالک و روضه^{۲۸} و سید طباطبایی در ریاض المسائل^{۲۹} معتقدند که مشهور فقهای امامیه به مضمون این روایات عمل کرده‌اند، پس از نظر دیدگاهی دارای شهرت عملیه است که می‌تواند جابر ضعف سند آن‌ها باشند. همچنین بررسی‌های پژوهش نیز نشان می‌دهد که فقهای بزرگ امامیه پیش از شهید ثانی و محقق طباطبایی همچون شیخ طوسی،^{۳۰} ابن‌براج،^{۳۱} ابن‌حمزه،^{۳۲} ابن‌زهره،^{۳۳} ابن‌ادریس،^{۳۴} محقق حلی،^{۳۵} علامه حلی،^{۳۶} شهید اول،^{۳۷} فاضل اصفهانی^{۳۸} و

۲۳. علی بن ابراهیم عن ابیه عن السکونی عن الصادق (ع) قال لا یقطع السارق فی عام السنه. کلینی، الکافی، ۲۳۱/۷.

۲۴. قال (ع) لا یقطع السارق فی عام سنه مجده. ابن‌بابویه، الفقیه، ۶۰/۴.

۲۵. خمینی، کتاب الطهاره، ۴۶۸/۲.

۲۶. عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد جميعا عن علي بن الحكم عن عاصم بن حميد عن اخيرة عن أبي عبد الله (ع) قال: كان أمير المؤمنين (ع) لا يقطع السارق في أيام المجاعة. کلینی، الکافی، ۲۳۱/۷.

۲۷. محمد بن یحیی عن محمد بن أحمد عن محمد بن عيسى بن عبيد عن زياد القندي عن ذكره عن أبي عبد الله (ع) قال: لا يقطع السارق في سنة المخل في كل شيء يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك. کلینی، الکافی، ۲۳۱/۷.

۲۸. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۰۰/۱۴.

۲۹. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۵۱۲/۷۳.

۳۰. طوسی، الخلاف، ۴۳/۵؛ طوسی، المبسوط، ۳۳/۸.

۳۱. ابن‌براج، المذهب، ۵۴۵/۲.

۳۲. ابن‌حمزه، الوسيلة، ۴۷۱.

۳۳. ابن‌زهره، غنية النزوع، ۴۳۴.

محقق اردبیلی^{۳۹} فتاوا به این مضمون دارند، به‌ویژه اینکه مرسله سهل‌بن‌زیاد با همین الفاظ در منابع فقهی اهل سنت از قول عمر -خلیفه دوم- نیز بیان شده است^{۴۰} که می‌تواند تواتر لفظی را تقویت کند و جابر ضعف مرسله سهل‌بن‌زیاد از قول امیرالمؤمنین (ع) باشد. اما مرسله محمدبن‌یحیی به دلیل مقیدبودن به مأکول مورد تردید صاحب‌جواهر قرار گرفته و ایشان معتقدند که مأکولات بیان‌شده مستفاد از کلام امام (ع) بوده است و نه عین کلام امام^{۴۱}. به‌ویژه اینکه، این مرسله با اطلاق موثقه سکونی، اطلاق مرسله شیخ صدوق و اطلاق مرسله سهل‌بن‌زیاد مخالف است، پس سخت تضعیف می‌شود، همان‌گونه که صاحب‌جواهر بدان اعتنا نکرده است.

بنابراین، این پژوهش نیز با پذیرفتن شهرت عملیه بر مبنای دیدگاه شهید ثانی و هم بدون پذیرفتن شهرت عملیه و بر مبنای دیدگاه محقق نجفی انجام می‌گیرد. در روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی -که از ابتکارات آیت‌الله مغنیه است-^{۴۲} مجموعه روایات با هم بررسی شده و با استفاده از فهم عرفی از ظهور الفاظ آن مجموعه روایات، مدلول اجتماعی آن‌ها کشف می‌شود به کمک قاعده مناسبت حکم و موضوع و قاعده تحلیل براساس مقاصد شریعت که سطح توسعه‌نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق است. مراحل بدین صورت است که در مرسله سهل‌بن‌زیاد امام علی (ع) ایام المجاعه (زمان گرسنگی) را شاخص اقتصادی دفع حد سرقت معرفی کرده‌اند و در مرسله صدوق امام صادق (ع) عام سنه مجد به (زمان خشک‌سالی) را شاخص اقتصادی دفع حد سرقت بیان کرده است و در مرسله محمدبن‌یحیی امام صادق (ع) عام سنه محل (خشک‌سالی همراه با ازبین‌رفتن مراتع و جنگل‌ها) را شاخص اقتصادی دفع حد سرقت بیان کرده‌اند. درنهایت، در موثقه سکونی امام صادق (ع) عام سنه (تنگ‌سالی) را شاخص اقتصادی دفع حد سرقت تبیین کرده‌اند.

با این اوصاف با روشی که آیت‌الله مغنیه پیش‌روی پژوهش قرار داده‌اند می‌توان به این نکته رهنمون شد که در این حالت روایات یک مدلول لغوی دارند و یک مدلول اجتماعی. در حقیقت، وجه مشترک آن‌ها که

۳۴. ابن‌ادریس، السرائر، ۴۷۵/۳.

۳۵. محقق حلی، المختصر النافع، ۲۲۴.

۳۶. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۶۱/۳.

۳۷. شهید اول، اللعة الدمشقیة، ۲۴۲.

۳۸. فاضل هندی، کشف اللثام، ۵۷۲/۱۰.

۳۹. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۲۴۱/۱۳.

۴۰. خطاب، مواهب الجلیل، ۳۰۶/۶؛ سرخسی، المبسوط، ۱۴۰/۹؛ ماوردی، الحاوی الکبیر، ۳۱۳/۱۳.

۴۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۰۸/۴۱.

۴۲. صدر، «فهم اجتماعی نصوص در فقه امام صادق (ع)»، فقه اهل بیت، ش ۸، زمستان ۱۳۷۵.

از ظهور الفاظ آن مجموعه روایات و به کمک قاعده مناسبت حکم با موضوع حکم به دست می‌آید همان مدلول اجتماعی آنان، یعنی محرومیت مناطق (توسعه‌نیافتگی اقتصادی) است. بنابراین، برای کشف مدلول اجتماعی این مجموعه روایات که از طریق قاعده مناسبت حکم با موضوع حکم به دست می‌آید لازم است بستر اقتصادی صدور این روایات که نقش قرینه‌حالیه دارند مشخص شوند. بستر اقتصادی این روایات نشان می‌دهند که این روایات در زمانی صادر شده‌اند که اقتصاد حالتی معیشتی دارد و کم‌ترین خشک‌سالی سبب نابسامانی اقتصاد آن منطقه مثل کمبود مواد غذایی، گرانی، تورم، بیکاری، افزایش نابرابری، افزایش فساد، افزایش جرم و جنایت می‌شده است. پس به کمک قاعده مناسبت حکم با موضوع، حکم ظهوری برای این روایات منعقد می‌شود که در حقیقت مراد این روایات همان محرومیت (توسعه‌نیافتگی اقتصادی) آن مناطق است که سبب دفع حد سرقت است و نه صرف خشک‌سالی. بنابراین، اسباب دفع حد سرقت به همان مواردی که به عنوان نمونه و اسباب غالبی آن دوران بوده منحصر نمی‌شود، بلکه به همه شاخص‌های توسعه‌نیافتگی اقتصادی محل اقامت سارق تعمیم داده می‌شوند. همان‌گونه که آیت‌الله مغنیه در بررسی سبب و رمایه با روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی و با کمک قاعده مناسبت حکم و موضوع حکم و مقاصد شریعت، روایات سبب و رمایه را که منحصر به سه مورد شمشیرزنی، تیراندازی، شتر و اسب‌سواری است به مسابقات نظامی با سلاح‌های جدید امروزی مثل تیراندازی با تفنگ و هواپیما و... تعمیم داده است^{۴۳} و در بحث احتکار موارد شش‌گانه احتکار در نصوص دینی را قوت غالب آن عصر دانسته است. بنابراین، موضوع حکم را به هرچه مردم بدان نیاز دارند تعمیم داده است.^{۴۴}

در این پژوهش نیز چون اسباب معرفی شده در روایات مذکور اسباب غالبی محرومیت آن عصر است، با کمک تفسیر اجتماعی نصوص و مناسبت حکم با موضوع حکم و تحلیل براساس مقاصد شریعت کشف می‌شود که آنچه مقصد نهایی شارع (مراد واقعی) از وضع روایات مزبور است همان توسعه‌نیافتگی اقتصادی آن منطقه است که دافع حد سرقت است و نه صرف خشک‌سالی، زیرا همان‌گونه که در کتب تاریخی ذکر شده است از جمله اسباب مهم قحطی در اقتصاد معیشتی خشک‌سالی است، مثل قحطی دوره قاجاریه طی سال‌های ۱۲۴۹ تا ۱۲۵۰ شمسی که از جمله اسباب مهم آن را خشک‌سالی معرفی کرده‌اند.^{۴۵} درخور توجه است که شدت این قحطی تاحدی است که مردم در برخی شهرها به مرده‌خواری نیز

۴۳. مغنیه، فقه الصادق، ۲۳۵/۴.

۴۴. مغنیه، فقه الصادق، ۱۴۵/۳.

۴۵. راوندی، تاریخ اجتماعی ایران، ۹۱/۳.

افتاده‌اند^{۴۶} و اساساً در این‌گونه موارد آمار جرم و جنایت به‌ویژه سرقت حدی افزایش می‌یابد. به همین دلیل است که روایات شیعه و سنی، دفع حد سرقت در این مورد غالبی را برای زدودن سردرگمی پرسش‌کنندگان آن روزگار و همچنین اجرایی کردن احکام شرعی تعیین مصداق کرده‌اند. اما بایستی توجه داشت که تنها سبب قحطی در آن روزگار خشک‌سالی نیست، بلکه گاهی سبب قحطی وجود جنگ‌های داخلی یا خارجی بوده است که چون غالباً حمله سپاهیان با آتش‌زدن کشتزارها همراه بوده، در نتیجه سبب از بین رفتن کشاورزی و سبب قحطی در آن سرزمین‌ها می‌شده است؛ مانند قحطی دوره پهلوی طی سال‌های ۱۳۲۰ تا ۱۳۲۲ که سبب اصلی آن همان‌گونه که «جان‌فوران» می‌نویسد حمله متفقان به ایران و آسیب دیدن بخش کشاورزی بوده است.^{۴۷} اما بایستی در نظر داشت که این اسباب نیز تنها اسباب محرومیت جوامع نبوده و نیستند، بلکه گاهی اوقات شرایط نامناسب اقتصادی مثل احتکار در بازار و در نتیجه آن، عارض شدن کمبود مواد غذایی در آن جوامع سبب محرومیت (توسعه‌نیافتگی اقتصادی) می‌شده است؛ مثل کمبود مواد غذایی در زمان پیامبر (ص) به دلیل احتکار که حضرت دستور دادند محتکران غلات را وارد بازار کنند.^{۴۸} در حقیقت، آیت‌الله مغنیه در روش فهم اجتماعی نصوص دینی برای کشف مقصد نهایی شریعت از قراین حالیه فراوان استفاده کرده تا قطعی بودن مقاصد شریعت را نمایان سازد و به این طریق حجیت آن‌ها را اثبات کند.^{۴۹} یکی دیگر از ادله تأیید این مدعا را می‌توان تغییر اسباب محرومیت (توسعه‌نیافتگی اقتصادی) در روایات مزبور دانست، زیرا در مرسله سهل بن زیاد ایام المجاعة (زمان گرسنگی) را سبب دفع حد سرقت بیان کرده که با سبب خشک‌سالی بیان شده در مرسله صدوق متفاوت است؛ چراکه گاهی اوقات خشک‌سالی وجود نداشته اما به دلیل آفات یا بلایای طبیعی مثل جنگ‌ها، سیل، آتش‌سوزی مزارع و جنگل‌ها یا رفتار نامناسب عرضه‌کنندگان بازار مثل احتکار و... سبب نابسامانی اقتصادی آن منطقه - مثل کمبود یا نبود قوت مردم، گرانی، تورم، افزایش فقر، افزایش نابرابری، کاهش درآمد سرانه، کاهش شاخص کیفیت زندگی و افزایش جرم و... - می‌شده‌اند.^{۵۰} به همین دلیل، مراد این روایات تنها خشک‌سالی نیستند، بلکه مراد از آن همه اسبابی است که سبب کاهش شدید تولید سرانه (درآمد

۴۶. راوندی، تاریخ اجتماعی ایران، ۹۱/۳.

۴۷. فوران، مقاومت شکننده، ۳۹۵.

۴۸. وَ مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ (ص) بِالْمُحْتَكَرِينَ فَأَمَرَ بِحُكْرَتِهِمْ أَنْ تُخْرَجَ إِلَى بَطْنِ الْأَسْوَاقِ وَ حَيْثُ يَنْظُرُ النَّاسُ إِلَيْهَا فَيَقِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ (ص) لَوْ قَوَّمتَ عَلَيْهِمْ فَعَصَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَتَّى عَرَفَ الْقَصَبَ فِي وَجْهِهِ وَ قَالَ «أَنَا أَقُومُ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا الشَّعْرُ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ يَرْفَعُهُ إِذَا شَاءَ وَ يَخْفِضُهُ إِذَا شَاءَ». (ابن بابویه، الفقيه، ۲۶۵/۳؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۶/۷).

۴۹. مغنیه، فقه الصادق، ۳۵۳/۴.

۵۰. راوندی، تاریخ اجتماعی ایران، ۹۱/۳ تا ۹۹؛ فوران، مقاومت شکننده، ۳۹۵.

سرانه) آن جوامع می‌شوند که امروزه در ادبیات اقتصادی به این وضعیت به‌طور مختصر و جامع، توسعه‌نیافتگی اقتصادی اطلاق می‌شود.^{۵۱} در مرسله محمد بن یحیی نیز عام سنه المحل به‌عنوان سبب دفع حد سرقت معرفی شده که با استفاده از قاعده مناسبت حکم با موضوع حکم به دست می‌آید که چون این سبب در آن عصر سبب قحطی (محرومیت) در آن منطقه می‌شده تنها به‌عنوان یک سبب معرفی شده است. بنابراین، تغییر اسباب دفع حد سرقت در روایات مزبور قرینه بر این است که آنچه مراد واقعی شارع است همان محرومیت منطقه است و ذکر این شاخص‌ها تنها تعیین مصداق از سطح توسعه‌نیافتگی اقتصادی آن مناطق بوده است. بدین ترتیب، امروزه با تغییر مقتضیات زمان و مکان، شاخص‌ها منحصر به آن‌ها نیستند و همه شاخص‌های توسعه‌نیافتگی اقتصادی جوامع را در بر می‌گیرد. دلیل دیگری که بر این مدعا می‌توان اقامه کرد موثقه سکونی از قول امام صادق (ع) است؛ زیرا در موثقه سکونی به گونه موسع تنگ‌سالی (عام سنه) را به‌عنوان سبب دفع حد سرقت معرفی می‌کند که با توجه به اینکه فراهیدی آن را سال قحطی دانسته^{۵۲} و ابن‌فارس حقیقتاً قحط را دارای معنای گسترده‌ای دانسته و آن را کمبود یا نبود هرگونه خیری برای جامعه دانسته است؛^{۵۳} لذا مراد روایت این است که زمانی که مردم در تنگناهای اقتصادی از قبیل کمبود مواد غذایی (تولید سرانه پایین)، فقر، تورم، بیکاری، نابرابری اقتصادی، فساد و... قرار دارند حد سرقت دفع می‌شود. در ادبیات اقتصاد توسعه به این وضعیت به‌طور جامع و مختصر «توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه» اطلاق می‌شود. در حقیقت، مراد واقعی موثقه سکونی این است که تا زمانی که توسعه‌نیافتگی اقتصادی در یک منطقه وجود دارد دست سارق قطع نمی‌شود و سبب قطعی دفع حد سرقت مهیاست. همان‌گونه که آیت‌الله صدر در اقتصادنا بدین استدلال اشاره داشته است.^{۵۴} در حقیقت، مهم‌ترین کارکرد روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی که با کمک قاعده مناسبت حکم با موضوع حکم انجام می‌گیرد توسعه موضوع حکم و کشف احکام اولیه است، بدون اینکه به قیاس منجر شود^{۵۵} و این مناسبت حکم با موضوع قرینه

۵۱. پومفرت، راه‌های گوناگون توسعه، ۲۵.

۵۲. فراهیدی، العین، ۱۹۸/۷.

۵۳. ابن‌فارس، مقانیس اللغة، ۶۰/۵.

۵۴. الارتباط بین الاقتصاد والتشريع الجنائي في الإسلام، فالتكافل العام والضمان الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي، يلقين ضوءاً على طبيعة العقوبة التي فرضت في بعض الجنايات. فقد تكون عقوبة السارق بقطع يده قاسية إلى حد ما في بيئة رأسمالية، تركت فيها الكثرة الهائلة من أفراد المجتمع لرحمة القدر ورحمة الصراع، وأما حيث تكون البيئة إسلامية، وتوجد التربة الصالحة للاقتصاد الإسلامي، ويعيش المجتمع في كنف الإسلام، فليس من القسوة في شيء أن يعامل السارق بصرامة، بعد أن وفر له الاقتصاد الإسلامي أسباب الحياة الحرة الكريمة، ومحا من حياته كل الدوافع التي تضطره إلى السرقة. صدر، اقتصادنا، ۳۰۱.

۵۵. اسکندری، تولا، «نظریه فهم اجتماعی نصوص؛ مبانی، کارکرد»، ۹.

متصله‌حالیه به دلیل لفظی است.^{۵۶}

۲.۲. روش تنقیح مناط

برای تقویت مبانی نظری پژوهش از قاعده اصولی تنقیح مناط نیز استفاده می‌شود و یافته‌ها با یافته‌های آن روش مقایسه می‌شود. در روش تنقیح مناط برای کشف علت حکم عموماً از الغای خصوصیت استفاده می‌شود که این نیز همان‌گونه که آیت الله خوئی یادآور می‌شوند نیازمند به‌کارگیری قراین داخلی (مقالیه) یا خارجی (حالیه) است.^{۵۷} شهید صدر نیز در شرح عروة الوثقی دلیل لبی (قرینه حالیه) را سبب انعقاد ظهور جدیدی برای دلیل لفظی دانسته و حجیت این روش را در اصالة الظهور دانسته است.^{۵۸}

به‌طورکلی، همان‌گونه که وحید بهبهانی در الفوائد الحائریه می‌نویسد: اگر علت در دلیل لفظی بیان شده باشد، آن قیاس منصوص العلة است و مشهور قائل به حجت آن هستند. اگر علت به گونه یقینی کشف شود، آن تنقیح مناط و حجت است اما اگر علت به گونه ظنی کشف شود قیاس مستنبط العلة و گونه‌ای از قیاس حرام است.^{۵۹} با این اوصاف، در روش تنقیح مناط، علت با کمک قراین خارجی کشف می‌شود و لازم نیست که علت در دلیل لفظی بیان شده باشد و آن را تنقیح کرد. اینک با این توضیحات از روایات چهارگانه امامیه با کمک عنصر مقتضیات زمان و مکان و فهم عرفی به‌روز و با استفاده از قراین خارجی (حالیه) از آن‌ها الغای خصوصیت کرده که حاصل آن کشف، توسعه‌نیافتگی اقتصادی منطقه محل اقامت سارق به‌عنوان علت دفع حد سرقت است. مراحل پژوهش بدین صورت است که در روایاتی که از امام صادق (ع) نقل می‌شود، یعنی مرسله شیخ صدوق^{۶۰} و دیگری مرسله محمدبن یحیی^{۶۱} که گفته شد از نظر شهید ثانی دارای شهرت عملیه است، امام (ع) خشک‌سالی (عام سنه مجده به عام سنه محل) را شاخص دفع حد سرقت معرفی کرده‌اند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این دو روایت اشاره صریحی به سطح توسعه‌نیافتگی اقتصادی مناطق نشده است. گفته شد که تنقیح مناط با کمک قراین داخلی یا خارجی انجام می‌گیرد؛ قراین داخلی اشاره صریحی به سطح توسعه‌نیافتگی اقتصادی منطقه ندارد اما قراین خارجی با اندکی تصور سبب تصدیق سطح توسعه‌نیافتگی اقتصادی منطقه می‌شود، زیرا این سؤال مطرح می‌شود که آیا خشک‌سالی فی نفسه سبب رفع و دفع حد سرقت است یا به دلیل اینکه سبب قحطی یا گرسنگی می‌شده

۵۶. صدر، دروس فی علم الاصول، ۲۲۸/۱.

۵۷. خوئی، کتاب الحج، ۴۶/۱.

۵۸. صدر، بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۵۴/۱.

۵۹. بهبهانی، الفوائد الحائریه، ۱۴۸/۱.

۶۰. قال (ع) لا یقطع السارق فی عام سنه مجده. ابن بابویه، الفقیه، ۶۰/۴.

۶۱. قال (ع) لا یقطع السارق فی سنه المحل. کلینی، الکافی، ۲۳۱/۷.

به عنوان شاخص رفع و دفع حد سرقت معرفی شده است؟ به ویژه اینکه، امام (ع) در عصر اقتصاد کشاورزی معیشتی و در منطقه ای خشک و گرمسیری می زیسته اند که لازم بوده با ادبیات همان روزگار و اوضاع و احوال همان مناطق برای رفع سردرگمی مردم تعیین مصادیق کنند. بنابراین به دست می آید که چون در آن روزگار با کمترین خشک سالی، اقتصاد آن منطقه دچار نابسامانی اقتصادی مثل کمبود مواد غذایی (کاهش تولید سرانه جامعه)، گرسنگی (کاهش تولید سرانه)، افزایش نابرابری اقتصادی جامعه، گرانی ارزاق، تورم، بیکاری، افزایش جرم (مثل سرقت) و... می شده و در حقیقت، اقتصاد آن دوره به طور بنیادین متکی به کشاورزی بوده است؛^{۶۲} بنابراین امام (ع) خشک سالی را تعیین مصداق کرده اند و این قرینه حالیه همان گونه که آیت الله صدر می نویسد سبب ظهور جدیدی برای روایات مذکور می شود که علت (متعلق واقعی حکم) رفع و دفع حد سرقت همان سطح توسعه نیافتگی اقتصادی (محرومیت منطقه) است. البته محقق نائینی حجیت این کشف علت در تنقیح مناط را به اصالة الظهور بر گردانده است.^{۶۳} اما وحید بهبهانی این شیوه کشف علت در تنقیح مناط را تنها با دلیل اجماع یا دلیل عقلی معتبر دانسته است و علت حکم تنها در صورتی که با آن دو کشف شده باشد را حجت دانسته است.^{۶۴} بنابراین، این شیوه کشف متعلق واقعی حکم (توسعه نیافتگی اقتصادی) چون از قرینه حالیه (دلیل لیبی) استفاده شده است از منظر وحید بهبهانی نیز حجت است. همان گونه که شهید صدر این شیوه کشف علت را دلیل لیبی (عقلی) متصل به دلیل لفظی دانسته و آن را نیز حجت دانسته است.^{۶۵} آیت الله بروجردی نیز این شیوه کشف علت در تنقیح مناط را مناسب حکم با موضوع حکم و آن را نیز حجت دانسته است.^{۶۶} در فقه اهل سنت نیز همان گونه که فخر رازی^{۶۷} و زرکشی^{۶۸} می نویسند فقهای اهل سنت از این روش برای کشف مناط حکم استفاده کرده اند. بنابراین، حجیت این کشف علت (توسعه نیافتگی اقتصادی) به دلیل آنکه با استفاده از قراین خارجی - که در حکم قرینه متصله لفظیه است - به دست آمده است مقبول فقهای امامیه و اهل سنت است. بدین ترتیب، با الغای خصوصیت از آن روایات، متعلق واقعی حکم همان وضعیت نابسامان اقتصادی (توسعه نیافتگی اقتصادی) است که سبب رفع و دفع حد سرقت است. به همین دلیل است که در روایت دیگری که در باب

۶۲. علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ۱/۱۴۷ تا ۱۴۹؛ شریف رضی، نهج البلاغه، خطبه ۲ و ۲۶؛ راوندی، تاریخ اجتماعی ایران، ۹۱/۳ تا ۹۹؛ فوران، مقاومت شکننده، ۳۹۵؛ صدر، اقتصاد صدر اسلام، ۱۵ تا ۸.

۶۳. نائینی، منیه الطالب، ۳/۳۵۸.

۶۴. بهبهانی، الفوائد الحائریه، ۱/۱۴۸.

۶۵. صدر، بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۱/۵۴.

۶۶. بروجردی، البدر الزاهر، ۱/۱۶۶.

۶۷. فخر رازی، المحصول، ۲/۲۲۹.

۶۸. زرکشی، البحر المحیط، ۵/۲۵۵.

حد سرقت از امام علی (ع) نقل می‌شود، یعنی مرسله سهل بن زیاد^{۶۹} - که این روایت در منابع فقهی اهل سنت از قول عمر، خلیفه دوم، با همین عبارات مشاهده می‌شود -^{۷۰} سال گرسنگی (عام مجاعه) را شاخص دفع حد سرقت بیان می‌کنند؛ زیرا در آن روزگار تنها خشک‌سالی سبب قحطی و توسعه‌نیافتگی اقتصادی نیست، بلکه گاهی اوقات جنگ‌های قبیله‌ای یا خارجی یا آتش‌سوزی کشتزارها و جنگل‌ها سبب نابودی کشاورزی یا تضعیف آن می‌شده یا رفتار نامناسب عرضه‌کنندگان در بازار مثل احتکار طعام، گران‌فروشی، کم‌فروشی و... سبب قحطی (محرومیت) منطقه می‌شده است.^{۷۱} به‌ویژه اینکه، عصر امام (ع) عصر اقتصاد کشاورزی معیشتی بوده و صنعت، جایگاه آن‌چنانی در اقتصاد نداشته است؛ زیرا همان‌گونه که «فولکل» می‌نویسد انقلاب صنعتی در قرن هجدهم رخ داده است.^{۷۲} بنابراین، ماقبل آن تاریخ دوره اقتصاد کشاورزی بوده است و بحران در اقتصاد کشاورزی تقریباً مساوی با نابسامانی کل اقتصاد بوده است. از این رو، امام (ع) در این روایت از خشک‌سالی پرهیز کرده و زمان گرسنگی (کاهش شدید تولید سرانه) - که همیشه به سبب خشک‌سالی ایجاد نمی‌شود - را شاخص رفع و دفع حد سرقت بیان کرده‌اند. در این صورت، با تنقیح مناط و با استفاده از قرائن خارجی برای این روایت ظهور جدیدی منعقد می‌شود که آنچه که سبب دفع حد سرقت است همان توسعه‌نیافتگی اقتصادی آن منطقه است، زیرا با اندکی تصور تصدیق می‌شود که شاخص گرسنگی (ایام المجاعه) به کار رفته در روایت امام علی (ع) در آن عصر، از جمله شاخص اساسی توسعه‌نیافتگی اقتصادی (کاهش درآمد سرانه) آن عصر بوده؛ چراکه اقتصاد آن عصر به طور بنیادین بر کشاورزی استوار بوده است. بنابراین، نابسامانی کشاورزی علت توسعه‌نیافتگی اقتصادی بوده است.

شایان توجه است شاخص گرسنگی جامعه (کاهش شدید تولید سرانه) روی دیگر درآمد سرانه پایین یک جامعه است که هم‌اکنون در ادبیات اقتصاد توسعه به عنوان مهم‌ترین و اولین شاخص توسعه‌نیافتگی اقتصادی در نظر گرفته می‌شود. بنابراین، این زمان گرسنگی جامعه (کاهش شدید تولید سرانه) در روایت مزبور تعیین مصداق غالبی آن دوره است. در حقیقت، امامان معصوم (ع) که در آن دوران می‌زیسته‌اند لازم بوده با ادبیات همان روزگار و با خصوصیات آن مناطق با مردم سخن بگویند و در نتیجه آن، شاخص‌های دفع حد سرقت (زمان خشک‌سالی، زمان خشک‌سالی همراه با زایل شدن مراتع و جنگل‌ها، زمان گرسنگی

۶۹. قال (ع): كان امير المؤمنين (ع) لا يقطع السارق في ايام المجاعه. كليني، الكافي، ۲۳۱/۷.

۷۰. ابن قدامه، المغني الكبير، ۱۳۶/۹.

۷۱. راوندی، تاریخ اجتماعی ایران، ۹۹۱/۳ تا ۹۹۲؛ فوران، مقاومت شکننده، ۳۹۵؛ ابن بابویه، الفقيه، ۲۶۵/۳؛ طوسی، تهذيب الأحكام، ۱۶/۷.

۷۲. فولکل، تمدن مغرب زمین، ۹۰۵/۲.

و زمان قحطی) تنها تعیین مصادیق غالبی محرومیت (توسعه نیافتگی اقتصادی) در آن روزگار بوده‌اند. با الغای خصوصیت قطعی از این روایات نیز آنچه که مناط حکم است نفس توسعه نیافتگی اقتصادی آن منطقه است که سبب قطعی رفع و دفع حد سرقت است که این نتیجه نیز قابلیت کاربرد در این روزگار را دارد. به همین دلیل است که در موثقه سکونی از امام صادق (ع) تنگ‌سالی (عام سنه)، یعنی زمانی که توسعه نیافتگی اقتصادی در آن منطقه وجود دارد، به عنوان سبب دفع حد سرقت معرفی شده است. همان گونه که صاحب مقانیس اللغة می نویسد: سال قحطی معنای گسترده ای دارد که شامل هرگونه کمبودی (محرومیت، توسعه نیافتگی اقتصادی) می شود و استعمال آن در غیر این معنا مجازی است.^{۷۳} بدین ترتیب، به دست می آید که موثقه سکونی که لفظ عام السنه را به کار برده و از الفاظ عام المجاعه، سنه المجده و سنه المحل پرهیز کرده، نظر به کاربرد آن در آینده داشته است، زیرا اگر مراد شارع همان معنای عام المجاعه یا سنه المجده یا سنه المحل بود می بایست با همان لفظ بیان کنند تا اغرای به جهل پیش نیاید.

۲. ۲. ۱. ملاک تشخیص زمان قحطی و توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق چیست؟ کیفیت تعمیم و مماثلت آن دو چگونه است؟

با بررسی متون فقهی امامیه و اهل سنت به دست می آید که فقهای امامیه و اهل سنت توضیحی درباره زمان قحطی، حدود و ثغور آن و شاخص های اقتصادی شناسایی آن ارائه نکرده‌اند. در این حالت همان گونه که محقق اردبیلی در مجمع الفائدة به آن اشاره داشته است ملاک برای تشخیص و شناسایی موضوع حکم، عرف است.^{۷۴}

علامه مغنیه نیز به این اصل که در شرع هر لفظی را فقه تعریف نکرده و مرجع تعریف آن عرف است اشاره داشته است^{۷۵} اما چون عرف همان گونه که آیت الله حکیم می نویسد به دو دسته تقسیم می شود؛ عرف عام و عرف خاص،^{۷۶} پس در این حالت باتوجه به ماهیت موضوع آن، که امری تخصصی است، ملاک تشخیص آن در صلاحیت عرف خاص است. بنابراین، ملاک تشخیص زمان قحطی و زمان توسعه نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق برای دفع حد سرقت، رجوع به اهل خبره یا همان عرف خاص است. برای بررسی موضوع در ابتدا به معنای قحط و زمان قحطی از نگاه زبان شناسان می پردازیم. فراهیدی

۷۳. ابن فارس، مقانیس اللغة، ۶۰/۵.

۷۴. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۴۰۳/۸.

۷۵. مغنیه، فقه الصادق، ۱۱۲/۳.

۷۶. حکیم، الاصول العامة، ۴۲۰/۱.

«سنه» را سال قحطی تعریف کرده^{۷۷} و قحطی را نیز نیامدن باران دانسته است.^{۷۸} اما با توجه به اینکه عصر فراهیدی عصر اقتصاد کشاورزی است، نیامدن باران مساوی با قحطی و کمبود مواد غذایی جامعه فرض می‌شده است. به همین دلیل، فراهیدی قحطی را نیامدن باران تعریف کرده است که از این نظر خالی از اشکال نیست. به‌ویژه اینکه، تنها یک معنا برای آن ذکر کرده است. درخور توجه است چون جوهری، ابن‌منظور و ابن‌درید تأثیرپذیر از فراهیدی‌اند، لذا در کتاب‌هایشان همین معنا را ذکر کرده‌اند. با بررسی کتاب صحاح اللغة این حقیقت روشن می‌شود؛ زیرا جوهری آن را مرادف خشک‌سالی دانسته^{۷۹} و ابن‌منظور نیز دقیقاً با همان عبارات فراهیدی قحطی را نیامدن باران تعریف کرده و به دلیل اینکه خشک‌سالی از اثرات فقدان باران است آن را مرادف خشک‌سالی نیز دانسته است.^{۸۰} صاحب جمهره نیز آن را همانند فراهیدی و جوهری ضد پرابی دانسته است.^{۸۱} صاحب مجمع البحرین نیز همانند کتب لغت پیشین قحط را خشک‌سالی تعریف کرده است.^{۸۲} شایسته توجه است که صاحب تاج العروس کلمه قحط را با استناد به جوهری و ابن‌درید خشک‌سالی دانسته است که این به‌گونه آشکاری تأثیرپذیری ایشان را از کتب لغت پیشین نمایان می‌سازد.^{۸۳} اما همان‌گونه که گفته شد چون ازجمله معانی قحط نیامدن باران یا خشک‌سالی است، بنابراین لازم است اصل معنای کلمه به دست آید تا موضوع آشکار و دسترسی به سایر معانی آسان‌تر شود. بدین منظور لازم است به کتاب مقائیس اللغة مراجعه شود؛ زیرا با توجه به کثرت معانی کلمات عربی، ابن‌فارس هدف اصلی کتابش را ریشه‌شناسی لغات و برگردان کثرت معانی لغات به اصل آن‌ها قرار داده است. ایشان درباره معنای قحط می‌نویسد: اصل قحط به معنای فقدان هرگونه خیر است و سپس در معانی استعاری دیگری مانند خشک‌سالی استعمال شده است.^{۸۴} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود پژوهش ارزشمند ابن‌فارس کلمه قحط را حقیقتاً دارای معنای گسترده‌ای دانسته و آن را به نبود یا کمبود هر شاخص سودمندی برای جامعه تعریف کرده و کاربرد آن را در سایر معانی به‌گونه استعاری و مجازی دانسته است. اما دلیل اینکه فراهیدی و به پیروی از ایشان جوهری، ابن‌منظور، ابن‌درید، طریحی و زبیدی آن را در معنای مجاز شایع تعریف کرده‌اند، این است که دوره اقتصادی آن‌ها دوره اقتصاد کشاورزی معیشتی است، به‌گونه‌ای که با

۷۷. فراهیدی، العین، ۱۹۸/۷.

۷۸. فراهیدی، العین، ۳۹/۳.

۷۹. جوهری، الصحاح اللغة، ۱۱۵۱/۱.

۸۰. ابن‌منظور، لسان العرب، ۳۷۴/۷.

۸۱. ابن‌درید، جمهره اللغة، ۵۴۹/۱.

۸۲. طریحی، مجمع البحرین، ۴۵۹/۳.

۸۳. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۳۷۱/۱۰.

۸۴. ابن‌فارس، مقائیس اللغة، ۶۰/۵.

کم‌ترین خشک‌سالی، قحطی مواد غذایی آشکار می‌شود. بنابراین، این معنا نزد آن‌ها بسیار شیوع داشته است. با توجه به اینکه هدف اصلی آن‌ها از نگارش کتب، تبیین اصل کلمات و به تبع آن حقیقت و مجاز کلمات نبوده، تنها به بیان همان معنای شایع اکتفا کرده‌اند که در برخی از مواقع اشتباه‌آمیز است. می‌توان کلام راغب اصفهانی را مؤید این مطلب دانست، زیرا ایشان درباره معنای عام سنه می‌نویسد که بیشتر در معنای خشک‌سالی و پیرامون آن استعمال شده است.^{۸۵} لفظ بیشتر در کلام راغب دال بر این است که همین معنا (خشک‌سالی) نزد آن‌ها شیوع داشته است. اکنون با توجه به اینکه ابن‌فارس قحط را فقدان هر چیزی تعریف کرده و راغب اصفهانی نیز خیر را هر چیز سودمند برای مردم دانسته است،^{۸۶}

بنابراین درست‌تر این است که عام سنه را دارای معنای گسترده‌ای بدانیم که مراد از آن تنگ‌سالی یا سخت‌سالی است که با همه شاخص‌های توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه شناخته می‌شود. به سخن دیگر، سالی که در آن مجموع شاخص‌های توسعه‌نیافتگی، وضعیت اقتصادی جامعه را مناسب نشان نمی‌دهد، و صرفاً با شاخص کمبود باران، خشک‌سالی یا گرسنگی مردم شناخته نمی‌شود.

۲.۲.۲. کشف مماثلت زمان قحطی با زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه

برای کشف مماثلت زمان قحطی با زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه لازم است معنای توسعه‌نیافتگی نیز از دیدگاه اقتصاددانان مشخص شود. «روزنشتاین رودن»، «نونرکس»، «نلسون» و «لوئیس» قائل‌اند برای دستیابی به توسعه اقتصادی لازم است که سرمایه‌گذاری در تمامی فعالیت‌های اقتصادی آغاز شود تا بخش‌های اقتصادی بتوانند به حمایت از یکدیگر بپردازند.^{۸۷} با بررسی این دیدگاه به دست می‌آید که در این نظریه تنها به افزایش تولید ناخالص ملی برای توسعه‌نیافتگی اشاره شده است. از این‌روست که «پومفرت» با الهام از نظریه بالا افزایش مداوم درآمد سرانه را تنها شاخص توسعه‌نیافتگی دانسته است.^{۸۸} چون اساس این دیدگاه بر تغییرات کمی شاخص‌های اقتصادی برای دستیابی به توسعه استوار است؛ از این نظر دارای ایراد است. به همین دلیل، «میردال سوئدی» توسعه را حرکت منسجم رو به جلوی یک نظام اجتماعی معرفی می‌کند.^{۸۹} «دادلی سیرز» نیز معتقد است دستیابی به توسعه در گروه پاسخ‌گویی به سه سؤال اساسی است: ۱. فقر چه تغییری کرده است؟ ۲. بیکاری چه تغییری کرده است؟

۸۵. راغب اصفهانی، المفردات، ۲۴۵/۱.

۸۶. راغب اصفهانی، المفردات، ۳۰۰/۱.

۸۷. فطرس، بهشتی‌فر، «تعیین سطح توسعه‌نیافتگی استان‌ها»، ۲.

۸۸. پومفرت، راه‌های گوناگون توسعه، ۲۵.

۸۹. بنیانیان، فرهنگ و توسعه، ۵۲.

۳. نابرابری چه تغییری کرده است؟^{۹۰}

در این تعریف نیز افزون‌بر رشد مداوم درآمد سرانه - که «پومفرت» آن را تنها شاخص توسعه‌یافتگی معرفی کرده است و در روایات امامیه و اهل سنت نیز بدان با عبارت سال زمان گرسنگی که روی دیگر درآمد سرانه پایین جامعه هست اشاره شده است - به عنوان یکی از شاخص‌های توسعه‌یافتگی، به شاخص‌های دیگر توسعه مثل فقر، بیکاری و نابرابری نیز توجه شده است. در نهایت، «تودارو» با ارائه تعریف جامعی از توسعه، توسعه‌یافتگی را مستلزم تغییرات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دانسته است.^{۹۱} بنابراین، توسعه‌نیافتگی، فقدان هر شاخص سودمندی برای جامعه هست؛ مثل درآمد سرانه، ضریب جینی (شاخص نابرابری)، شاخص فقر و فلاکت، شاخص کیفیت زندگی، نرخ تورم، نرخ بیکاری و سایر شاخص‌های توسعه؛ این تعریف با موثقه سکونی، که تنگ‌سالی (عام سنه) را به کار برده و ابن‌فارس آن را کمبود هر شاخص سودمندی برای جامع دانسته است، تعمیم‌دانی است. بدین ترتیب، زمان خشک‌سالی که منجر به کاهش شدید درآمد سرانه می‌شود، از جمله نمونه‌های غالبی توسعه‌نیافتگی اقتصادی آن عصر است. درباره زمان گرسنگی نیز وضع به همین صورت است، زیرا گرسنگی جامعه نشانگر درآمد سرانه پایین آن جامعه است و براساس نظریه «پومفرت» - که بالابودن درآمد سرانه را تنها شاخص توسعه‌یافتگی معرفی کرده است - شاخص غالبی توسعه‌نیافتگی آن روزگار بوده است. درباره شاخص تنگ‌سالی (عام سنه) به کاررفته در موثقه سکونی نیز گفته شد که براساس تعریف ابن‌فارس همه شاخص‌های توسعه‌نیافتگی را در بر می‌گیرد. بنابراین، این شاخص از جهت مماثلت، مرادف توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه کنونی است.

حاصل اینکه، شاخص‌های بیان‌شده در روایات جنبه حصری ندارد و تعیین مصادیق غالبی محرومیت آن روزگار بوده است. بنابراین، مراد حقیقی روایات مزبور امروزه در توسعه‌نیافتگی اقتصادی جامعه ظاهر است. نتیجه جدید حاصل از این پژوهش این است که میان سارقی که در منطقه توسعه‌نیافته‌ای (محرومی) زندگی می‌کند با سارقی که در منطقه توسعه‌یافته‌ای (برخورداری) زندگی می‌کند تمایز وجود دارد، به گونه‌ای که حد سرقت نسبت به سارق اول تنها به دلیل اقامت در منطقه توسعه‌نیافته دفع می‌شود، حتی اگر همه شرایط سرقت حدی برای وی فراهم باشد.

۳.۲. روش قاعده درء

برای تقویت بیشتر مبانی نظری پژوهش و رفع و دفع هرگونه اشکالی، در این رساله از قاعده فقهی درء

۹۰. قره‌باغیان، اقتصاد رشد و توسعه، ۱۳۷/۱.

۹۱. تودارو، توسعه اقتصادی در جهان سوم، ۷.

نیز استفاده می‌شود و یافته‌ها با یافته‌های دو روش پیشین سنجیده می‌شود. رکن اساسی اعمال این قاعده وجود شبهه است و به دلیل اطلاق مرسله صدوق^{۹۲} هم شبهات موضوعیه و هم شبهات حکمیه را در بر می‌گیرد. شایسته توجه است این اطلاق در منابع اهل سنت نیز وجود دارد. همان‌گونه که شمس‌الدین ذهبی در سیر اعلام النبلاء آن را با همین عبارات نقل کرده است.^{۹۳} منبع اصلی آن نیز در سنن ابن‌ماجه از ابوهریره^{۹۴} و سنن ترمذی از عایشه نقل شده است.^{۹۵} لازم است گفته شود که حاکم نیشابوری در المستدرک علی الصحیحین نیز این روایت عایشه از رسول الله (ص) را از سنن ترمذی نقل کرده و آن را صحیح دانسته است.^{۹۶} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در منابع اهل سنت علت تمسک به این قاعده نیز ذکر شده است که همان اصل احتیاط در دما و دفع حدود است، زیرا روایات مزبور تصریح دارند که خطای در عفو بهتر از خطای در مجازات است. این همان منطقی است که امروزه در علم حقوق با نام قاعده حقوقی تفسیر به نفع متهم نیز فراوان استفاده می‌شود. بنابراین، در صورت وجود شبهه و عدم دلیل قطعی برای رد آن، محل جریان قاعده درء است.

با این تفاسیر این شبهه مطرح می‌شود که أ. آیا تنها موارد دفع حد سرقت زمان خشک‌سالی یا زمان گرسنگی یا زمان قحطی است؟ ب. آیا موارد مذکور نمونه‌های غالبی محرومیت آن عصر نبوده‌اند؟ چون این شبهات مطرح می‌شوند پس برای اجرای حد سرقت بایستی ادله قطعی بر رد این شبهات اقامه شود. اما چون ادله قطعی معتبری بر رد این شبهات وجود ندارد و روایات چهارگانه امامیه و روایات دوگانه اهل سنت نه تنها شبهات مزبور را رد نمی‌کنند، بلکه در تأیید آن‌ها نیز هستند؛ بنابراین به اطلاق ادله قاعده درء متمسک شده و حد سرقت در زمان توسعه نیافتگی اقتصادی جامعه از سارق دفع می‌شود. همان‌گونه که محقق حلی در معارج الاصول به مبانی این دفع حد اشاره داشته است. ایشان در تعارض میان ادله حظریه و اباحیه به دلیل جلوگیری از ضرر، جانب ادله حظریه را گرفته و آن را مناسب با احتیاط دانسته‌اند.^{۹۷} علامه حلی نیز در مبادی الاصول با بیانی گویاتر و آشکارتر از محقق حلی، ادله نافی حد را مقدم بر ادله مثبت حد دانسته‌اند. شیخ بهایی نیز در زبدة الاصول در تعارض ادله، نه تنها ادله تحریم را بر ادله اباحه برای

۹۲. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ. ابن بابویه، الفقیه، ۷۴/۴.

۹۳. ذهبی، سیر اعلام النبلاء، ۴۰/۸.

۹۴. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا. ابن‌ماجه، سنن، ۸۵۰/۲.

۹۵. عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ. ترمذی، سنن، ۳۳/۴.

۹۶. حاکم نیشابوری، المستدرک، ۴۲۶/۴.

۹۷. محقق حلی، معارج الاصول، ۱۵۷.

جلوگیری از ضرر ترجیح داده‌اند؛ بلکه با بیان آشکارتری از محقق حلی و علامه حلی هر ادله متضمن قاعده درء را بر ادله موجب حد مقدم داشته‌اند.^{۹۸} آشکار است در صورتی که ارکان قاعده درء برای نفی حد سرقت مهیا باشد، مثل اینکه اقامتگاه سارق در منطقه محرومی باشد و شبهه عقلایی حاصل شود که این نیز در لفظ عام السنه (تنگ‌سالی) که معنای گسترده‌ای دارد داخل است، باین حال و بدون توجه به این شبهه عقلایی حد سرقت اجرا شود، بر شخص بزهکار ستم شده است.

بدین ترتیب، در صورت حصول شبهه در اجرای حد سرقت مثل اقامت سارق در منطقه توسعه‌نیافته‌ای که همه عوامل سرقت برای ایشان موجود است و در نتیجه، همان ملاکات عام السنه و عام المجاعه برای دفع حد سرقت مهیاست، پس چون دلیل قطعی شرعی بر رد این شبهه موجود نیست، در این حالت نیز حد سرقت دفع و به تعزیر سارق اکتفا می‌شود. این امر نیز بیشترین انطباق با همان منطق شرعی و حقوقی را دارد که در روایات پیشین گفته شد، یعنی عفو در کیفر بهتر از خطای در کیفر بزهکار است.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش از سه روش فهم اجتماعی نصوص دینی، قاعده اصولی تنقیح مناط و قاعده درء به صورت مقایسه‌ای استفاده شد. ابتدا با استفاده از روش تفسیر اجتماعی نصوص دینی و با کمک مناسب حکم با موضوع حکم و قراین حالیه مشخص شد که زمان خشک‌سالی، گرسنگی و قحطی بیان‌شده در روایات، جنبه حصری نداشته و شاخص‌های غالبی توسعه‌نیافتگی آن روزگار بوده‌اند. سپس با کمک قاعده تنقیح مناط و الغای خصوصیت از روایات به دست آمد آنچه متعلق واقعی حکم برای دفع حد سرقت است صرف توسعه‌نیافتگی اقامتگاه سارق است و خشک‌سالی، گرسنگی و قحطی صرفاً تعیین مصادیق زمان توسعه‌نیافتگی اقامتگاه سارق در آن برهه زمانی بوده است که نتیجه آن با روش پیشین یکی است. در پایان با کمک قاعده درء و با وجود شبهه داخل بودن زمان توسعه‌نیافتگی اقامتگاه سارق در تنگ‌سالی (عام السنه) دفع حد سرقت لازم آمد که با نتایج دو روش پیشین یکسان است. بنابراین، یافته‌ها نشان دادند که می‌توان عام السنه (زمان قحطی) در موثقه سکونی را به زمان توسعه‌نیافتگی اقتصادی اقامتگاه سارق تعمیم داد و حد سرقت را در این وضعیت اقتصادی دفع کرد. ملاک تشخیص آن نیز نظر اهل خبره است.

منابع

قرآن الکریم.

- ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي. قم: مؤسسة نشر اسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابويه، محمد بن علي. الخصال. قم: مؤسسة نشر اسلامي. ۱۴۱۷ق.
- ابن بابويه، محمد بن علي. كتاب من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسة نشر اسلامي. چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
- ابن براج، عبدالعزيز بن تحرير. المذهب. قم: مؤسسة نشر اسلامي. ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه، محمد بن علي. الوسيلة. قم: كتابخانه مرعشي نجفي. ۱۴۰۸ق.
- ابن دريد، محمد بن حسن. جمهرة اللغة. بيروت: دار العلم. ۱۴۰۲ق.
- ابن زهره، حمزة بن علي. غنية النزوع. قم: الامام الصادق (ع). ۱۳۷۵.
- ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقائيس اللغة. قم: دار الفكر. ۱۳۹۹ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغني الكبير. رياض: دار عالم الكتب. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. قم: ادب. ۱۴۰۵ق.
- اسكندري، الهام، علي تولاى. «نظريه فهم اجتماعي نصوص؛ مباني، كاركرد»، فقه و اصول. س ۴۴، ش ۹۰، ص ۳۵ تا ۹. 10.22067/fiqh.v0i0.8312.
- بروجردى، حسين. البدر الزاهر. به تقرير آيت الله منتظري. قم: نكين. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- بنيانيان، حسن. فرهنگ و توسعه. تهران: اميركبير. چاپ اول، ۱۳۸۶.
- بهبهاني، محمد باقر بن محمد اكمل. الفوائد الحائرية. قم: مجمع الفكر الاسلامي. ۱۴۱۵ق.
- پومفرت، رچارد. راه های گوناگون توسعه. ترجمه احمد مجتهد. تهران: دانشگاه علامه طباطبائي. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ترمذی، محمد بن عيسى. سنن الترمذی. مصر: مطبعة مصطفى الحلبي. چاپ دوم، مصر ۱۳۹۵ق.
- تودارو، مايكل. توسعه اقتصادي در جهان سوم. ترجمه غلامعلي فرجادی. تهران: سازمان برنامه و بودجه. ۱۳۷۷.
- جوهری، اسماعيل بن حماد. الصحاح اللغة. بيروت: دار العلم. ۱۴۰۷ق.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله. المستدرک علی الصحیحین. بيروت: دار الكتب العلمية. ۱۴۱۱ق.
- حکیم، محمد تقی. الأصول العامة للفقهاء المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع). ۱۴۱۸ق.
- خطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل. بيروت: دار الفكر. چاپ سوم، ۱۴۱۲ق.
- خمينی، روح الله. تحرير الوسيلة. نجف: الآداب. چاپ دوم، ۱۳۹۰ق.
- خمينی، روح الله. كتاب الطهارة. تهران: آثار امام خمینی (ره). ۱۴۲۱ق.
- خوئی، ابوالقاسم. تکملة منهاج الصالحين. قم: مدينة العلم. ۱۴۱۰ق.
- خوئی، ابوالقاسم. كتاب الحج. قم: دار العلم. ۱۳۶۴.
- ذهبی، شمس الدين محمد. سير اعلام النبلاء. بيروت: موسسه الرساله. الطبعة الثالثة، ۱۴۰۵ق.
- راغب اصفهانی، حسين بن محمد. المفردات في غريب القرآن. بيروت: دار القلم. ۱۴۱۲ق.

- راوندی، مرتضی. تاریخ اجتماعی ایران. تهران: امیرکبیر. ۱۳۵۴.
- زرکشی، محمد. البحر المحيط فی اصول الفقه. کویت: عبدالستار. ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمدبن احمد. المبسوط. بیروت: دار المعرفة. ۱۴۱۴ق.
- شریعتی، پردیس، ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جویی. «مفهوم‌شناسی تطبیقی «عام المجاعة» و جایگاه آن در سقوط حد سرق». دانشگاه یاسوج: همایش ملی واژه‌پژوهی در علوم اسلامی. ۱۳۹۵.
- شریف‌رضی، محمدبن حسین. نهج البلاغه. ترجمه و شرح علی‌نقی فیض الاسلام. تهران: فیض الاسلام. چاپ پنجم، ۱۳۷۹.
- شهید اول، محمدبن مکی. اللمعة الدمشقیة. قم: دار الفکر. ۱۴۱۱ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. الروضة البهیة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۴۱۲ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. مسالک الافهام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. ۱۴۱۶ق.
- شیخ بهائی، محمدبن حسین. زبدة الاصول. قم: مرصاد. ۱۴۲۳ق.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام. تهران: دار الکتاب الإسلامية. چاپ سوم، ۱۳۶۲.
- صدر، محمدباقر. «فهم اجتماعی نصوص در فقه امام صادق(ع)»، مجلة فقه اهل بیت. ش ۸، زمستان ۱۳۷۵، ص ۹۶ تا ۱۰۱.
- صدر، محمدباقر. اقتصادنا. قم: مؤسسة بوستان کتاب. ۱۳۸۲.
- صدر، محمدباقر. بحوث فی شرح عروة الوثقی. قم: مجمع صدر. چاپ دوم، ۱۴۱۶ق.
- صدر، محمدکاظم. اقتصاد صدر اسلام. تهران: دانشگاه شهید بهشتی. چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۲۲ق.
- طریحی، فخرالدین. مجمع البحرین. تهران: المكتبة المرتضویة. چاپ دوم، ۱۳۶۲ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط. تهران: المكتبة المرتضویة. ۱۳۵۱.
- طوسی، محمدبن حسن. النهاية. قم: دار الکتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الاحکام. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۰۷ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- علی، جواد. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام. بیروت: دار العلم. ۱۳۹۱ق.
- فاضل هندی، محمدبن حسن. کشف اللثام عن قواعد الأحکام. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۲۴ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. العین. قم: دار الهجرة. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- فخر رازی، محمد. المحصول فی علم اصول الفقه. بیروت: موسسه الرساله. الطبعة الثالثة، ۱۴۱۸ق.

فطرس، محمدحسن، محمود بهشتی فر. «تعیین سطح توسعه نیافتگی استان‌ها»، نامه مفید. ش ۵۷، دی ۱۳۸۵، ص ۱۰۱ تا ۱۲۲.

فوران، جان. مقاومت شکننده. ترجمه احمد تدین. تهران: رسا. ۱۳۷۷.

فوگل، اشیپل. تمدن مغرب زمین. ترجمه محمدحسین آریا. بی جا: امیرکبیر. ۱۳۸۰.

قاسمی، غلامعلی، نسرین کردنژاد. «بررسی تطبیقی حد سرقت و شرایط اجرای آن»، پژوهش های فقهی. دوره ۱۰، ش ۱، ۱۳۹۳، ص ۱۱۳ تا ۱۴۰.

قره باغیان، مرتضی. اقتصاد رشد و توسعه. تهران: نشر نی. ج اول، ۱۳۷۳.

کلینی، محمدبن یعقوب. الفروع من الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ۱۳۶۷.

ماوردی، علی بن محمد. الحاوی الکبیر. بیروت: دار الکتب العلمیه. ۱۴۱۹ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع. تهران: البعثة. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن. معارج الاصول. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

مرتضی زبیدی، محمدبن محمد. تاج العروس. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۴ق.

مغنیه، محمدجواد. فقه الامام جعفر الصادق (ع). قم: انصاریان. چاپ چهارم، ۱۴۲۴ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۷ق.

نائینی، محمدحسین. منیه الطالب. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۸ق.

Transliterated Bibliography

Qurān al-Karīm.

‘Alī. Jawād. *al-Mufaṣṣal fī Tārīkh al-‘Arab Qabla Islām*. Beirut: Dār al-‘Ilm. 2013/1391.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Fawā'id al-Ḥā'iriyah*. Qum: Majma' al-Fikr Islāmī. 1995/1415.

Bumyāniyān, Ḥasan. *Farhang va Tawṣī'ah*. Tehran: Amīr Kabīr, Chāp-i Awwal, 2008/1386.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Al-Badr al-Zāhir*. Taqrīr Āyat Allāh Muntazirī. Qum: Nigin. Chāp-i Sivum, 1996/1416.

Dhahabī, Shams al-Dīn Muḥammad. *Sīyar A'alām al-Nubalā*. Beirut: Mū'assisa al-Risālah. Chāp-i Sivum, 1985/1405.

Faḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2003/1424.

Fakhr Rāzī, Muḥammad. *al-Maḥṣūl fī 'Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Mū'assisa al-Risālah. Chāp-i Sivum,

1997/1418.

Farāhīdī, Khalil ibn Aḥmad. *al-‘Ayn*. Qum: Dār al-Hijrat, Chāp-i Duwwum, 1989/1409.

Fiṭrus, Muḥammad Hasan, Maḥmūd Bihishtīfar. "Ta‘īyn Saṭḥ Tawsi‘ahnayāftigī Ustānhā". *Namah Mufīd*. No. 57, Diy 2007/1385, 101-122.

Foran, John. *Muqāvimat Shikanandih*. Translated by Aḥmad Tadayun. Tehran: Rasā. 1998/1377.

Ḥākīm Nayshābūrī, Muḥammad ibn ‘Abd Allāh. *al-Mustadrak ‘Alā al-Ṣaḥīḥayn*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1991/1411.

Ḥākīm, Muḥammad Taqī. *al-Uṣūl al-‘Āmah fī Al-Fiqh al-Muqārin*. Qum: Majma‘ Jahānī Āl al-Bayt(AS), 1997/1418.

Ḥaṭṭāb, Muḥammad ibn Muḥammad. *Mawāhib al-Jalil*. Beirut: Dār al-Kutub. Chāp-i Sivum, 1992/1412.

Ibn Ḥamzih, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Wasilah*. Qum: Kitābkhānah-yi Mar‘ashī Najafī. 1988/1408.

Ibn Qudāmāh, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī al-Kabir*. Riyāḍ: Dār ‘Ālim al-Kutub. Chāp-i Sivum, 1997/1417.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Khiṣāl*. Qum: Mū‘assisa Nashr Islāmī. 1996/1417.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1984/1404.

Ibn Barrāj, ‘Abd ‘Azīz ibn Niḥrīr. *al-Muhadhdhab*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1986/1406.

Ibn Durayd, Muḥammad ibn Ḥasan. *Jamhara al-Lugha*. Beirut: Dār al-‘Ilm. 1982/1402.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Mu‘jam Maqāyīs al-Lugha*. Qum: Dār al-Fikr, 1979/ 1399.

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.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-‘Arab*. Qum: Adab. 1985/1405.

Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū‘*. Qum: al-Imām al-Ṣādiq (AS). 1956/1375.

Iskandarī, Ilhām; ‘Alī Tavalāyī. "Naẓariyah-yi Fahm Ijtimā‘ī Nuṣūṣ; Mabānī, Kārkird", *Fiqh va Uṣūl*. Yr. 44, no. 90, 9-35.

Jawharī, Ismā‘īl ibn Ḥammād. *al-Ṣiḥāḥ al-Lugha*. Beirut: Dār al-‘Ilm, 1987/1407.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Kitāb al-Ḥajj*. Qum: Dār al-‘Ilm, 1986/1364.

Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Takmilat Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madīnah al-‘Ilm, 1990/1410.

- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Ṭahāra*. Tehran: Āsār-i Imām Khumaynī. 2000/1421.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasīlah*. Najaf: al-Ādāb. Chāp-i Duvvum, 1970/1390.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Furū' min al-Kāfi*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1989/1367.
- Māwardī, 'Alī ibn Muḥammad. *al-Ḥawī al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1998/1419.
- Mughniyah, Muḥammad Javād. *Fiqh al-Imām Ja'far al-Ṣādiq(AS)*. Qum: Anṣāriyān. Chāp-i Chāhārum, 2003/1424.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Ma'ārij al-Uṣūl*. Qum: Ismā'iliyān, Chāp-i Duvvum, 1988/1408.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Tehran: al-Ba'tha. Chāp-i Sivum, 1990/1410.
- Muqaddas Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'idā wa al-Burhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.
- Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-'Arūs*. Beirut: Dār al-Fikr. 1994/1414.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1997/1418.
- Pomfret, Richard. *Rāh-hā-yi Gūnāgūn Tawsi'ah*. Translated by Aḥmad Mujtahid. Tehran: Allameh Tabatabaei University, Chāp-i Awwal, 1998/1376.
- Qarihbāghiyān, Murtaḍā. *Iqtisād Rushd va Tawsi'ah*. Tehran: Nashr Niy, 1995/1373.
- Qāsimī, Ghulām 'Alī; Nasrīn Kurdnizhād. "Barrisi Taṭbiqī Ḥad Sirqat va Sharāyṭ Ijrāy ān". *Pazhūhish-hā-yi Fiqhī*. Durīh-yi 10, no. 1, 2014/1393, 113-140.
- Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *al-Mufradāt fi Gharīb al-Qurān*. Beirut: Dār al-Qalam. 1992/1412.
- Rāwandī, Murtaḍā. *Tārikh-i Ijtimā'i Irān*. Tehran: Amīr Kabīr, 1975/1354.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. "Fahm Ijtimā'i Nuṣūṣ dar Fiqh. Imām Ṣādiq(AS)". *Majallah-yi Fiqh Āl Bayt*. no. 8, winter 1997/1375, 96-101.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fi Sharḥ al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Majma' Ṣadr, Chāp-i Duwwum. 1995/1416.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Iqtisādānā*. Qum: Mū'assisah-yi Būstān-i Kitāb, 2003/1382.
- Ṣadr, Muḥammad Kāzim. *Iqtisād Ṣadr Islāmī*. Tehran: Shahid Beheshti University, Chāp-i Duwwum, 2009/1387.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiya. Chāp-i Sivum, 1984/1362.

Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Mabsūṭ*. Beirut: Dār al-Maʿrifā. 1994/1414.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makki. *al-Lumʿa al-Dimashqiya*. Qum: Dār al-Fikr. 1991/1411.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahiya*. Qum: Daftar-i Tablighāt-i Islāmī. 1992/1412.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Masālik al-Afhām*. Qum: Mūʾassisa al-Maʿarif al-Islāmiyya. 1996/1416.

Sharʿatī, Pardis; Abū al-Faḍl ʿAlī Shāhī Qalʿih Jūqī. "Maḥmūshināsī Taṭbīqī "Ām al-Majāʿah" va Jāygāh ān dar Suqūṭ Ḥad Sirqat". Yasuj University: Hamāysh-i Milli Vāzhihpazhūhī dar ʿUlum-i Islāmī. 2017/1395.

Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Nahj al-Balāghah*. translated by ʿAḥ Naqī Fiyḍ al-Islām. Tehran: Fiyḍ al-Islām. Chāp-i Panjum, 2001/1379.

Shaykh Bahāyī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Zubda al-Uṣūl*. Qum: Miṣṣād. 2002/1423.

Spielvogel, Jackson. *Tamadun Maghrib Zamīm*. Translated by Muḥammad Ḥusayn Āriyā. S.I. Amīr Kabīr, 2002/1380.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ʿAlī ibn Muḥammad. *Riyāḍ al-Msāʾil*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 2001/1422.

Tirmidhī, Muḥammad ibn ʿIsā. *Sunan al-Tirmidhi*. Egypt: Maṭbaʿa Muṣṭafā al-Ḥalabī, Chāp-i Duwum, 1975/1395.

Todaro, Michael. *Tawsiʿah Iqtisādī dar Jahān Sivum*. Translated by Ghulām ʿAlī Farjādī. Tehran: Sāzimān Barnāmāh va Budjih. 1998.

Ṭurayhī, Fakhr al-Dīn. *Majmaʿ al-Baḥrayn*. Tehran: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. Chāp-i Duwum, 1984/1362.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Tehran: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. 1973/1351.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Nihāya*. Qum: Dār al-Kitāb al-ʿArabī. Chāp-i Duvvum, 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Zarkashī, Muḥammad. *al-Baḥr al-Muḥīṭ fi Uṣūl al-Fiqh*. Kuwait: ʿAbd al-Satār. 1993/1413.



An Analysis of the Waivable or Non-waivable Nature of the Offense of Disseminating Computer-Based Falsehoods in Light of Iranian Criminal Law and *Imāmi* Jurisprudence

Dr. Alireza Darzi Ramandi  (Corresponding Author)

PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Email: ramandialireza50@gmail.com

Zahra Mirzaei Rad

Master's Graduate in Computer Science, Amirkabir University, Tehran, Iran

Abstract

Given that virtual space has become a significant reality of contemporary human life (to the extent that individuals spend much of their waking hours within it) crimes that were previously possible in physical space will find increased opportunities for commission in the virtual realm. Consequently, various offenses against the moral personality of individuals occur daily in this space, one of the most prevalent of which is the dissemination of falsehoods. Legal scholars are divided on whether this offense is waivable or non-waivable. The issue currently troubles the country's judicial community, as evidenced by the multiplicity of conflicting advisory opinions issued by the Legal Department of the Judiciary. The present research seeks a reasoned and documented response to this issue. It concludes that, according to Article 103 of the Islamic Penal Code, it is impossible to issue an absolute ruling on whether the offense of disseminating computer-based falsehoods is waivable or non-waivable. Instead, a distinction must be made between instances where specific individuals are the victims of the offense and instances where society itself is the target of the offense.

Keywords: waivable crime, non-waivable crime, dissemination of computer-based falsehoods



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0 International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۸۵ - ۱۰۹
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۸
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.90638.1867	نوع مقاله: پژوهشی

تحلیل قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای در پرتو حقوق کیفری ایران و فقه امامیه

دکتر علیرضا درزی رامندی (نویسنده مسئول)

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

Email: ramandialireza50@gmail.com

زهرا میرزائی‌راد

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد کامپیوتر، دانشگاه امیرکبیر، تهران، ایران

چکیده

باتوجه به اینکه فضای مجازی به واقعیت مهمی از زندگی بشر امروزی تبدیل شده است، به نحوی که افراد بیشتر اوقات بیداری خود را در آن می‌گذرانند، بالتبع جرائم که قبلاً در فضای حقیقی احتمال تحقق داشتند امکان ارتکاب زیادی در فضای مجازی خواهند یافت، به طوری که هر روزه بزه‌های مختلفی علیه شخصیت معنوی افراد در این فضا شکل می‌گیرد و یکی از بزه‌های شایع در این فضا، بزه نشر اکاذیب می‌باشد که در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن آن بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد که جامعه قضایی کشور، به طور ویژه با آن درگیر است و تعدد پاسخ‌های اداره کل حقوقی قوه قضاییه در قالب نظریه مشورتی، دلالت کامل بر آن دارد. در این پژوهش، در راستای رسیدن به پاسخی مستدل و مستند به مسئله، این نتیجه به دست آمد که در مورد بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای، باتوجه به ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی، نتوان به طور مطلق حکم به قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه مذکور کرد و بایستی بین مواردی که شخص یا اشخاص معین بزه‌دیده‌اند و مواردی که جامعه، هدف بزه قرار گرفته است، تفکیک قائل شد.

واژگان کلیدی: جرم قابل گذشت، جرم غیرقابل گذشت، نشر اکاذیب رایانه‌ای.

مقدمه

جامعه ابتدا دارای ساختاری ساده بوده است اما به تدریج که جامعه پیچیده می‌شود، نهادهای مختلف دیگری مانند دولت، مذهب، اقتصاد و آموزش و بسیاری از نهادهای فرعی دیگر مانند دستگاه قضایی و پلیس متولد می‌شوند.^۱ به نظر «روسو»، مردم در پیوند و هم‌بستگی با یکدیگر، یک جامعه سیاسی یا دولت تأسیس می‌کنند تا حافظ جان و آزادی و دارایی آن‌ها باشد.^۲ به عقیده «دورکیم»، جرم، پدیده‌ای نابه‌هنگار نیست، چون در همه جوامع بشری وجود داشته است.^۳ ولی تا قبل از تشکیل دولت‌ها چون انتقام شخصی اساس کار افراد بوده و در واقع، دادگستری خصوصی، حاکم بر روابط افراد بوده است، آنچه امروزه به‌عنوان جنبه عمومی جرائم از آن یاد می‌شود، وجود نداشته و جرائم فقط واجد جنبه خصوصی بوده‌اند.

با گذشت زمان که دولت‌های متمرکز شکل گرفته‌اند در عرصه نظر و علوم بشری، نظریه قرارداد اجتماعی پا به میدان نهاده است و برای موجه‌ساختن کیفر مجرمان، مصلحت جامعه بر مصلحت افراد ارجح و اولی شده و برای هر جرم، یک جنبه و حیثیت عمومی نیز در نظر گرفته شده است. پس از مدتی، برخی از جرائم که به‌لحاظ جنبه عمومی دارای اهمیت کم‌تری بوده‌اند از سوی دولت‌ها قابل گذشت محسوب شده‌اند.

باتوجه به اینکه در این دوره، جرم براساس اخلاق در نظم عمومی تعریف شده است؛ غیرقابل گذشت بودن جرائم به‌عنوان اصل قرار گرفته و قابل گذشت شدن آن به‌عنوان استثنا تلقی شده است.^۴ مقنن نیز از ابتدای قانونگذاری، در کنار اصل غیرقابل گذشت بودن جرائم همواره استثنائاتی بر این اصل وارد کرده و تعدادی از جرائم را قابل گذشت اعلام کرده است. باین وجود، در هر دوره درباره اینکه بعضی از جرائم در زمره جرائم قابل گذشت قرار می‌گیرند یا مطابق اصل و قاعده در زمره جرائم غیرقابل گذشت می‌باشند اختلاف نظر بوده و هست. ازجمله جرائمی که درباره قابل گذشت بودن یا نبودن آن‌ها میان حقوق‌دانان اختلاف وجود دارد، جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای است که جامعه قضایی کشور به‌طور ویژه با آن درگیر است. دادرس در این باره به جای تفسیر شخصی و سلیقه‌ای باید به اندیشه حاکم بر جامعه و مصالح کشور خود مراجعه کند^۵ و از این طریق به منظور مقنن پی ببرد. تعدد پاسخ‌های اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱. سبزه‌ای، «جامعه مدنی به‌مثابه قرارداد اجتماعی»، ۶۸.

۲. جوز، خداوندان اندیشه سیاسی، ۳۵۴.

۳. دورکیم، قواعد روش جامعه‌شناسی، ۸۳.

۴. اصغری اندواری، جرایم قابل گذشت با تأکید بر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، ۱.

۵. صادقی، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه‌قضایی و جلوه‌های نوین آن»، ۹۲.

در قالب نظریه مشورتی راجع به موضوع دلالت کامل بر آن دارد که قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های منتهی به رضایت در این دسته از جرائم تا چه حد دغدغه ذهنی برای کشف اراده واقعی مقنن داشته‌اند و در راستای دستورالعمل نحوه استعلام حقوقی و پاسخ به آن در قوه قضائیه^۶ برای رسیدن به راهکار قانونی اقدام کرده‌اند که متأسفانه پاسخ‌های اداره حقوقی نیز در مواردی متعارض با موارد قبلی اعلام شده و نه تنها مشکل را حل نکرده است، بلکه به سردرگمی قضات محترم رسیدگی کننده به موضوع افزوده است.

اهداف این نوشتار، روشن شدن قابل گذشت بودن یا نبودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای است که بالتبع، نتیجه باتوجه به معیاری که به دست خواهد آمد در جرائم دیگر که وضعیت مشابه دارند نیز اجراشدنی خواهد بود. روش تحقیق برای رسیدن به اهداف، روش تحقیق کتابخانه‌ای و جمع‌آوری اطلاعات از طریق آن است که متعاقب آن، داده‌ها به صورت تحلیلی توصیفی مورد بررسی و نتیجه‌گیری قرار گرفته‌اند.

در زمینه پیشینه تحقیق باید متذکر شد باوجود آنکه در حوزه نشر اکاذیب؛ اعم از سنتی یا رایانه‌ای، پژوهش‌های زیادی صورت گرفته است، اما راجع به جنبه مدنظر تحقیق حاضر، که قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه مذکور است، تحقیقی صورت نگرفته است.

قبل از ورود به موضوع، بدو به طور اجمالی به تعریف بزه مذکور و ارکان آن پرداخته می‌شود و سپس مقایسه‌ای با مصداق سنتی بزه به عمل می‌آید و مروری بر روش‌هایی که توسط قانون‌گذاران درباره قابل گذشت شمردن برخی از جرائم و تفکیک آن‌ها از جرائم غیرقابل گذشت به کار برده و می‌برند به عمل می‌آید. بعد از آن، به بررسی تقسیم جرائم از جنبه صاحب حق در فقه امامیه و نظریه‌های مشورتی راجع به موضوع و در نهایت، به ارزیابی و نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

۱. مفهوم‌شناسی بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای

برای ورود به موضوع و مفهوم‌شناسی بزه مذکور، ناگزیر از پرداختن به مفاهیم دروغ، شایعه و فضای مجازی و سایر هستیم. «کذب»، ازجمله مصادیق مفاهیم گمراه‌کننده است و ادله احکام معتبر در فقه، حاکی از ممنوعیت و حرمت آن است.^۷

در آموزه‌های دینی اسلام حتی در جایی که دروغ گفتن برحسب شرع جایز است مؤمنان از گفتن صوری دروغ منع شده‌اند تا نفس انسان به دروغ عادت نکند.^۸ سرمایه اجتماعی در هر نظامی بر اعتماد و

۶. ماده ۱: «اداره کل حقوقی قوه قضائیه» مرجع قانونی پاسخ‌گویی به استعلامات حقوقی قضات، مدیران ستادی مراجع قضایی یا اداری قوه قضائیه و مراکز، سازمان‌ها و مؤسسات تابعه این قوه است.

۷. علی‌اکبری بابوکانی و دیگران، «بازپژوهی امکان و روایی انتشار اکاذیب از دیدگاه فقه امامیه»، ۴۵.

۸. نراقی، معراج السعادة، ۵۷۶.

صداقت بنا شده است و به هر میزانی که این اعتماد افزایش یابد، میزان سرمایه اجتماعی افزایش خواهد یافت.^۹ باوجود ناپسند بودن دروغ‌گویی، مطالعات تجربی حاکی از شیوع دروغ در روابط اجتماعی است.^{۱۰} «دی پاولو» در تحقیقی به این نتیجه دست یافت که افراد در روز یک یا دو دروغ می‌گویند.^{۱۱} افراد با انگیزه‌های مختلفی مرتکب دروغ می‌شوند. این انگیزه‌ها را می‌توان در قالب کلی منافع مادی یا روان‌شناختی برای خود فرد یا دیگران معرفی کرد.^{۱۲}

«نشر اکاذیب» در فرهنگ اصطلاحات حقوقی، انتشار و اشاعه با سوءنیت اخبار دروغ و وقایع خلاف واقع تعریف شده است.^{۱۳} در تعریفی دیگر، بیان شده انتشار و اشاعه اخبار دروغ و وقایع خلاف واقع به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی را «نشر اکاذیب» گویند.^{۱۴} به جرم «نشر اکاذیب»، اظهار اکاذیب نیز می‌گویند و منظور این است که مرتکب، مطالب و اموری را که می‌داند حقیقت و واقعیت ندارد به اشخاص یا مقامات رسمی اظهار کند. در اظهار اکاذیب، اعمال معین به شخص یا اشخاص نسبت داده نمی‌شود، بلکه اخبار یا مطالب دروغ به‌طورکلی اظهار می‌شود.^{۱۵}

با نگاه مختصری به دوران‌های گذشته روشن می‌شود که «از نظر تاریخی، حمایت از آزادی معنوی افراد مانند آزادی جسم، از گذشته مورد توجه ادیان الهی و قوانین موضوعه بشری قرار گرفته و حفظ حرمت، آبرو و حیثیت معنوی اشخاص، ازجمله قواعد اخلاقی، مذهبی و حقوقی در تمام کشورهای جهان است.»^{۱۶} در علل ایجاد جرائم علیه شخصیت معنوی، متغیرهایی مستقل از قبیل تضاد فرهنگی، بی‌سوادی، فقر، مهاجرت، سن، جنس، مکان و زمان، نقش اساسی دارند^{۱۷} که با توجه به فزونی یافتن استفاده از فضای مجازی به سبب گسترش شبکه جهانی اینترنت، جرائم ارتكابی در این بستر نیز به موازات آن افزایش یافته است.

می‌توان ویژگی‌های خاص جرائم رایانه‌ای را به این ترتیب برشمرد: «گسترده‌گی، فراوانی، فرامرزی بودن،

۹. ایازی، «بررسی ضعف صداقت (دروغ‌گویی) در آموزه‌های قرآن»، ۶۰.

۱۰. آزاد، «روان‌شناسی دروغ‌گویی»، ۵۹.

11. Paulo, Lying in everyday life, 979.

۱۲. آزاد، «روان‌شناسی دروغ‌گویی»، ۵۷.

۱۳. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۷۱۴.

۱۴. شکری، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ۸۱۱.

۱۵. پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ۳۱۸.

۱۶. میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی، ۶۸.

۱۷. مؤذن‌زادگان، نوروزی، «علل و عوامل ارتكاب جرم منازعه و راه‌های پیشگیری از آن»، ۱۸۸.

وقوع سهل و آسان، تنوع، جذابیت زائد الوصف، ابهام حقوقی.^{۱۸}

«سایبر» گستره‌ای بدون مرز است که نمی‌توان در برابر آن خطوط مقسم کشید یا با مرزهای طبیعی یا مصنوعی آن را تکه و جدا ساخت.^{۱۹} در واقع، سامانه‌ای جهانی از شبکه‌های رایانه‌ای به هم پیوسته است.^{۲۰} یکی از جرائمی که با کثرت وقوع آن در این فضا روبه‌رو هستیم و هر روز نیز بر دامنه آن افزوده می‌شود، «نشر اکاذیب» است. سرعت شایعه‌پراکنی در فضای مجازی مقایسه‌شدنی با دنیای سنتی نیست. «پیدایش رسانه، نه تنها نتوانسته است مانع پخش شایعه شود، بلکه آن را به گونه‌ای تخصصی ساخته است.»^{۲۱} آنچه امروز تحت عنوان جرائم رایانه‌ای نام برده می‌شود مجموعه‌ای از همین تخلفات و بزهکاری‌هاست که از طریق رایانه یا مؤثر بر رایانه اتفاق می‌افتد.^{۲۲} «جرم رایانه‌ای، توصیف فعالیت‌های تبهکارانه‌ای است که در آن‌ها رایانه‌ها و شبکه‌های ارتباطی، بخش الزامی برای جرم و جنایت است.»^{۲۳}

۲. ارکان بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای

بزه مذکور نیز همچون سایر جرائم، دارای عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و معنوی است که به اختصار به آن‌ها می‌پردازیم.

۲.۱. عنصر قانونی بزه

باتوجه به ویژگی‌های فضای مجازی؛ هزینه پایین ورود، گمنام بودن، نامتقارن بودن در آسیب‌پذیری^{۲۴} جهانی و فرامرزی بودن، دسترسی دائم و آسان به اطلاعات، جذابیت، عدم وابستگی به زمان و مکان خاص،^{۲۵} اهمیت داشتن یک سیاست کیفری سنجیده در مقابل جرائم رایانه‌ای، به‌ویژه در برابر بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای بیش از پیش روشن بود. باین وجود، در نظام کیفری ایران تا سال ۱۳۸۸ بزه‌ای با عنوان «نشر اکاذیب رایانه‌ای» وجود نداشت تا اینکه در ماده ۱۸ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵ (ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی) چنین مقرر شد: «هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی، اکاذیبی را منتشر نماید یا در دسترس دیگران قرار دهد

۱۸. شیرزاد، جرایم رایانه‌ای از دیدگاه حقوق جزای ایران و حقوق بین‌الملل، ۴۵.

۱۹. فضلی، مسئولیت کیفری در فضای سایبر، ۶۶.

۲۰. سیاح طاهری و گروه مؤلفان، حقیقت مجازی، ۳۰.

۲۱. کاپفر، شایعه، ۱۳.

۲۲. شاهبندرزاده، یوسفی ده‌بیدی، «تعیین درجه اهمیت جرایم رایانه‌ای»، ۱۳۸.

۲۳. رجب‌پور کاشف، «تقابل امنیت فناوری اطلاعات با جرایم سایبری»، ۱۹.

۲۴. درگاهی، رضوی، «اعتیاد به اینترنت و عوامل مؤثر بر آن در ساکنان منطقه دو غرب تهران»، ۲۶۵.

۲۵. عاملی، «دو جهانی‌شدن‌ها و جامعه جهانی اضطراب»، ۱۴۳ تا ۱۷۴.

یا با همان مقاصد، اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به‌عنوان نقل قول، به شخص حقیقی یا حقوقی به‌طور صریح یا تلویحی نسبت دهد؛ اعم از اینکه از طریق یادشده به‌طوری از انحاء، ضرر مادی یا معنوی به دیگری وارد شود یا نشود... محکوم خواهد شد.»

بنابراین، بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ در حقوق کیفری ایران موجودیت خود را اعلام کرد و قبل از آن، بزه نشر اکاذیب سنتی، تنها عنوان مجرمانه در این زمینه بود که از سال ۱۳۱۳ با تصویب قانون الحاق ماده ۲۶۹ مکرر به قانون مجازات عمومی، طی بند ب ماده ۲۶۹ مکرر الحاقی به قانون مجازات عمومی موجودیت خود را اعلام داشته بود و تا سال ۱۳۶۲ به حیات خود ادامه داد که در این سال، ماده ۱۴۱ از مبحث تعزیرات، به‌عنوان دومین قانون در خصوص بزه نشر اکاذیب به منصفه ظهور رسید و تا سال ۱۳۷۵ اجرایی شد تا اینکه در این سال، نوبت به نص فعلی ماده ۶۹۸ رسید که در حال حاضر نیز لازم‌الاجراست و مقرر داشته: هرکس به‌قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به‌وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا امضا یا بدون امضا، اکاذیبی را اظهار کند یا با همان مقاصد، اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به‌عنوان نقل قول، به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء، ضرر مادی یا معنوی به غیر، وارد شود یا نه... محکوم شود.

۲.۲. عنصر مادی بزه

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود -علاوه بر مجازات- اختلافات ماهوی این ماده (ماده ۷۴۶ قانون جرائم رایانه‌ای) راجع به ماده ۶۹۸ به تغییر وسیله و روش ارتکاب از «نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی» به «سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی» تغییر رفتار مجرمانه از «اظهارکردن» به منتشرکردن یا «در دسترس دیگران قراردادن» مربوط می‌شود.^{۲۶} در نظریه مشورتی با شماره ۷/۹۷/۶۵۰ مورخ ۹۷/۳/۲۹ و نیز نظریه‌های دیگر که به آن‌ها خواهیم پرداخت، تفاوت دو ماده تنها در وسیله ارتکاب جرم اعلام شده است. با نگاهی به ظاهر و کلمات و عبارات استعمال‌شده در دو ماده، ماده ۷۴۶ به جای «اظهارکردن» از تعبیر «منتشرنمودن» یا «در دسترس دیگران قراردادن» استفاده کرده که در عمل چندان تفاوتی ندارند. بنابراین، تفاوت مهم دو ماده فوق در «وسیله ارتکاب» خلاصه می‌شود؛ ماده ۶۹۸ از «عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا نامه یا شکوائیه یا مراسلات» و ماده ۷۴۶ از «سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی» سخن گفته است.^{۲۷} لزوم تحقق بزه رایانه‌ای در بستر سامانه‌های

۲۶. ملک‌افضلی اردکانی، کرمی، «بازاندیشی در ماهیت و شرایط تحقق بزه نشر اکاذیب»، ۵۴.

۲۷. ملک‌افضلی اردکانی، کرمی، «بازاندیشی در ماهیت و شرایط تحقق بزه نشر اکاذیب»، ۶۵.

رایانه‌ای و مخابراتی، شاخص‌های برجسته‌ای در جداسازی بزه‌های رایانه‌ای از بزه‌های سنتی است.^{۲۸}

«عنصر مادی» جرم عبارت است از فعل یا عمل خارجی که تجلی نیت مجرمانه یا قصد جزایی است.^{۲۹} ملاحظه می‌شود که در حقیقت، دو جرم در این ماده بیان شده است: یک جرم، اظهار اکاذیب است که یا به قصد اضرار به غیر صورت می‌گیرد یا به قصد تشویش اذهان عمومی است و جرم دیگر، نسبت دادن مطالب غیر واقعی به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی است که شباهت با افترا دارد اما مطلبی که نسبت داده می‌شود جرم نیست.^{۳۰}

اگر بخواهیم درباره عنصر مادی بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای، همانند سایر جرائم، اجزای عنصر مادی را بررسی کنیم به صورت ذیل است:

أ. رفتار مجرمانه: به صورت فعل فیزیکی مثبت در قالب انتشار دادن یا در دسترس دیگران قرار دادن اکاذیب یا انتساب خلاف حقیقت اعمال به دیگری قابل ارتکاب است. بنابراین، با ترک فعل قابلیت تحقق ندارد.

ب. شرایط قانونی (پیرامونی): شرایط تحقق جرم بدین شرح است: ۱. ارتکاب جرم الزاماً باید به وسیله سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی باشد؛ ۲. مطالب در راستای این جرم باید حقیقت نداشته و کذب باشند؛ ۳. برخلاف کلمه اکاذیب، نیازی به جمع بودن مطلب کذب نیست و یک کذب هم کفایت می‌کند؛ ۴. انتشار دادن یا در دسترس دیگران قرار دادن، دلالت بر آشکار کردن دارد؛ یعنی مطالب را برای آگاهی دیگران با انتشار دادن یا در دسترس دیگران قرار دادن مهیا کند، هر چند با وجود انتشار دادن یا در دسترس دیگران قرار دادن، کسی از آن مطلع نشده باشد؛ ۵. باتوجه به عبارت «با امضا یا بدون امضا» حتی اگر شرایط سند مطابق قانون مدنی وجود نداشته باشد، جرم محقق می‌شود.

ج. نتیجه مجرمانه: گرچه قانونگذار سوءنیت خاص را شرط تحقق بزه قرار داده است، ولی باتوجه به عبارت «... ضرر مادی یا معنوی به دیگری وارد شود یا نشود» در متن ماده، نتیجه مجرمانه را برای این بزه لحاظ نکرده است و لازم نیست با ارتکاب بزه توسط مجرم، نتیجه خاصی در عالم خارج بروز کند. بنابراین، جرمی مطلق است و تحقق ضرر مادی یا معنوی، شرط تحقق این جرم نیست.^{۳۱}

۲.۳. عنصر روانی بزه

۲۸. عالی پور، خراسانی، «هم‌پوشی در رفتار بزه»، ۱۳۳.

۲۹. اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۸۴/۱.

۳۰. زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی: تعزیرات، ۳۷۷/۱.

۳۱. زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ۸۱/۲.

باتوجه به استفاده مقنن از کلمه «قصد» در متن ماده، این بزه فقط به صورت عمدی قابل ارتکاب است که مطابق این رکن، رکن مادی باید از اراده آزاد و آگاهانه مرتکب ناشی شده باشد، یعنی مرتکب بداند مطالبی که از طریق سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی انتشار می‌دهد یا در دسترس دیگران قرار می‌دهد یا اعمالی که به دیگری منتسب می‌کند کذب و خلاف حقیقت است. از آنجاکه این جرم، جرمی عمدی است، عنصر معنوی آن به ترتیب ذیل است:

أ. **سوءنیت عام:** عمد در انتشاردادن یا در دسترس دیگران قراردادن اکاذیب یا انتساب خلاف حقیقت اعمال به دیگری.

ب. **سوءنیت خاص:** جرائم علیه شخصیت معنوی اشخاص از نظر حقوقی و هنجاری موقعیتی دوگانه دارند. از سویی با جرم‌انگاری آن‌ها از ارزش حیثیت و آبرو و شهرت اشخاص حمایت می‌شود و از سوی دیگر، این جرم‌انگاری با ارزش‌های بنیادین دیگری مانند حق آزادی بیان در تراحم قرار می‌گیرد.^{۳۲} از این رو، قانونگذار به سوءنیت عام بسنده نکرده و برای تحقق این بزه علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاص «قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی» را نیز شرط تحقق بزه دانسته است.

۳. روش‌های تعیین جرائم قابل گذشت

مروری بر روش‌هایی که توسط قانونگذاران درباره قابل گذشت شمردن برخی از جرائم به کار برده و می‌برند و اینکه قانونگذار در کشور ما به کدام روش روی آورده است، برای اتخاذ تصمیم راجع به قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه لازم و ضروری است. بنابراین، به طور مختصر به آن می‌پردازیم.

۳. ۱. ضابطه قانونی

برحسب این روش، مقنن ضوابطی مشخص می‌کند تا دادرسان و سایر مسئولان قضایی بتوانند به کمک آن شیوه، جرائم قابل گذشت را از غیر آن تشخیص دهند. ضوابطی همچون تشخیص جرائم با ملاک حق الناس و حق الله، قابل گذشت بودن جرائم ارتكابی میان خویشان و جرم‌های مربوط به روابط زناشویی، قابل گذشت بودن جرائم مربوط به عفت فردی و... که در برخی از کشورها و نظام‌های حقوقی مطرح شده است از این طرز تفکر ناشی می‌شود.^{۳۳}

۳. ۲. احصای قانونی

۳۲. غلاملو، دریایی، «توهین، افترا و نشر اکاذیب تعزیری»، ۲۰۴.

۳۳. آخوندی، شناسایی آیین دادرسی کیفری، ۲۷۹/۱.

در این شیوه، قانونگذار برای تشخیص جرائم قابل گذشت از غیرقابل گذشت و بالتبع، به زحمت انداختن مجریان قانون برای تطبیق مصادیق، معیار تعیین نمی‌کند، بلکه «قانونگذار برای تشخیص این نوع از جرائم، قاعده‌ای کلی ارائه می‌دهد و بنا را بر این می‌گذارد که هیچ جرمی قابل گذشت نیست، مگر آنکه خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.»^{۳۴}

مزیت روش مذکور این است که دیگر کسی در شناسایی و تشخیص جرائم قابل گذشت تردیدی نمی‌کند و ابهامی نیز در این باره به وجود نمی‌آید تا موجب اختلاف برداشت و تفسیر مقامات قضایی شود.^{۳۵}

پیش از انقلاب اسلامی، در دوره قبل از قانون مجازات عمومی، باتوجه به مواد ۲ و ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۲۹۰، همه جرائم هم واجد حیثیت عمومی و هم خصوصی بودند اما حیثیت عمومی پاره‌ای از آن‌ها آن‌چنان شدید نبوده که باعث اخلاص شدید در نظم عمومی جامعه شود. بنابراین، در این دسته از جرائم، قانونگذار بر این نظر بوده که شروع و تعقیب متهم با درخواست شاکی خصوصی شروع شود. از این رو، ضابطه توجه به حیثیت عمومی و خصوصی جرائم تا تصویب قانون مجازات عمومی حاکم بود که به دلیل چالش‌هایی که حقوق‌دانان، به‌ویژه جامعه قضایی در اعمال ضابطه و متعاقباً تشخیص جرائم قابل گذشت از غیرقابل گذشت با آن‌ها مواجه شدند، مقنن به منظور حل مشکل بر آمد و در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به موجب ماده ۲۷۷، به روش احصای قانونی روی آورده و اقدام به احصای یک‌به‌یک جرائم قابل گذشت کرد. این شیوه حکم‌فرما بود تا اینکه بعد از انقلاب اسلامی با تصویب ماده ۱۵۹ تعزیرات مصوب ۱۳۶۲،^{۳۶} مفاهیم حق‌الله و حق‌الناس در حقوق کیفری به‌طور رسمی وارد شد.^{۳۷} به این ترتیب، مجدداً به روش معیار قانونی برای تشخیص جرائم قابل گذشت از غیرقابل گذشت رجعت شد و روش احصای قانونی کنار گذاشته شد، ولی چون قانونگذار هیچ‌گونه ضابطه و معیاری برای شناخت و تشخیص حق‌الناس از حق‌الله به دادرسان ارائه نداده بود، همچنان مراجع قضایی را مکلف به رعایت مقررات خاص در جرائم حق‌الناسی می‌کند^{۳۸} و قضات در رسیدگی‌های خود ناگزیر از تفاسیر قوانین مبهم

۳۴. ساوانی، آیین دادرسی کیفری، ۱۵۸/۱.

۳۵. آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ۱۶۳/۱.

۳۶. در حقوق‌الناس، تعقیب و مجازات مجرم، متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم‌مقام قانونی اوست.

۳۷. قبل از این ماده، ماده ۲۹۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۶/۱۶ مقرر داشته بود: «در جرائم و اموری که جنبه حق‌اللهی دارند، محاکمه مرتکب حتماً بایستی با حضور متهم صورت گیرد.»

۳۸. آشوری، آیین دادرسی کیفری، ۲۵۸/۱.

برای رفع ابهام هستند.^{۳۹} بنابراین، اختلافات بسیاری میان مراجع قضایی راجع به بسیاری از جرائم تعزیری مانند کلاهبرداری و... درباره اینکه آیا جرم، حق الناسی و قابل گذشت است یا خیر ایجاد شد که برخی از آن‌ها منجر به صدور رأی وحدت رویه شد. قانونگذار برای رفع این ایراد، طی ماده ۷۲۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵، از روش احصای جرائم قابل گذشت استفاده کرد.

سرانجام در ماده ۱۰۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ با وضع قاعده کلی اصل غیرقابل گذشت بودن جرائم چنین مقرر داشت: «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می‌شود، مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.» سپس در ماده بعدی (ماده ۱۰۴)، به صورت یک‌به‌یک، با ذکر شماره مواد قانونی، جرائم مربوطه را قابل گذشت اعلام کرد که در سال ۹۹ با تغییراتی که طی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری به عمل آمد ماده ۱۰۳ بدون تغییر ماند و تنها تعداد جرائم قابل گذشت که طی ماده ۱۰۴ احصا شده بودند فزونی یافت.^{۴۰}

در فقه امامیه با توجه به صاحب حق، از جرائم غیرقابل گذشت و جرائم قابل گذشت با عناوین حق الله و حق الناس نام برده شده است که در مبحث بعدی به آن‌ها می‌پردازیم.

۴. تقسیم حق براساس صاحب حق در فقه امامیه

فقه‌های امامیه درباره اقسام حقوق براساس صاحب حق با توجه به کثرت آن‌ها به دو دسته حق الله و حق الناس قائل شده‌اند.^{۴۱} برخی از آن‌ها صرف نظر از کثرت و قلت، به سه دسته، حق الله، حق الناس، حق الله و حق الناس با هم مثل سرقت،^{۴۲} قائل شده‌اند. براساس همین تقسیم، به عنوان ضابطه، معیار تشخیص قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن جرائم را به ترتیب غلبه جنبه حق الناسی یا حق الهی آن‌ها می‌دانند.

به منظور تفکیک میان حق الله و حق الناس، برخی از فقها در مقام تعریف و برخی نیز در مقام ارائه

۳۹. اصل ۷۳ قانون اساسی با تجویز تفسیر قوانین توسط قضات در مقام تمیز حق چنین مقرر داشته است: «... مفاد این اصل، مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند، نیست.»

۴۰. مجدداً تعدادی از جرائم که به عنوان جرائم قابل گذشت اضافه شده بودند با قانون اصلاح ماده (۱۰۴) مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۵ از دایره جرائم قابل گذشت خارج شدند.

۴۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۴۶/۲؛ قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۶۱۹/۱؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۵۴/۴۱؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۲۵/۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۶۵/۱۴.

۴۲. طوسی، المبسوط، ۱۶۳/۸؛ مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ۳۸۵/۲؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۴۹۵/۳.

۴۳. برخی از فقه‌های اهل سنت نیز حقوق را بر سه دسته تقسیم کرده‌اند. در تعریفی که به عمل آورده‌اند ضمن نام بردن از حق الله تعالی، عبارت (أو الحق العام) را به عنوان مترادف آن به کار برده‌اند و از حق الناس با عناوین حق الإنسان (أو العبد) تعبیر و چنین تعریف می‌کند: این حق به معنای حفاظت از منافع شخصی است، چه حق عمومی باشد... و چه حق خصوصی باشد... (زحیلی، الفقه الإسلامي و أدلته، ۲۸۴۴/۴ تا ۲۸۴۵).

معیار یا ذکر تفاوت میان آن‌ها یا ذکر ویژگی‌ها بر آمده‌اند که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود: مراد از حق الناس آن چیزی است که شرع به طور اختصاصی برای آن‌ها اعتبار کرده است؛ خواه به حد مالکیت برسد یا نرسد. حق الله متعال، به معنای عمل یا ترک عملی است که مطلوب ذات باری تعالی است، نه به سبب رعایت حق مردم مانند وجوب ادای امانت، بلکه با توجه به مصالح یا مفاسدی که ملاک‌های احکام شرعی مولوی هستند؛ مانند اجرای حد و ترک شرب خمر.^{۴۴} حقوق الله محض، مانند حد زنا و شرب خمر، امام آن را بدون مطالبه از سوی انسان اقامه می‌کند. حق الناس محض که مختص به خود انسان‌هاست، امام تنها پس از مطالبه آن‌ها برای استیفای حقوق خود می‌تواند اقدام کند. اما حقی که متعلق به خداست و به حق انسان نیز مربوط می‌شود نیز امام نمی‌تواند نه مطالبه و نه اجرا کند، مگر پس از مطالبه از سوی انسان، که آن حدی است که مربوط به سارق است. بنابراین، تا زمانی که مال باخته شکایت به حاکم نبرد و مطالبه مالش را نکند، حاکم نمی‌تواند حد قطع را بر سارق اجرا کند.^{۴۵} منظور از حق الله تعالی می‌تواند به یکی از دو صورت باشد: یا اوامری که دلالت بر اطاعت از او دارند یا خود طاعت. بر این اساس که، اگر امر نبود عبادت نمی‌توانست به عنوان حق خداوند تعالی صدق کند یا امر تنها به این دلیل به عبادت تعلق گرفته است که خود عبادت در ذاتش، حق خداوند تعالی است.^{۴۶}

در حقوق الناس تأکیدات و تشدیداتی وجود دارد که در حقوق الله وجود ندارد، حتی اگر مانند نماز واجب باشند، بلکه میزان عدل خداوند، تنها در حقوق مردم است، و گرنه در حقوق خداوند، او کریم‌تر و رحیم‌تر از آن است که کسی را با آتش جهنم عذاب کند.^{۴۷} حقوق بندگان که به ادای آن‌ها مأمور شده‌اند شامل حق خداوند متعال است، به سبب دستوری که به آن‌ها داده شده؛ مانند معامله، امانت، حد، قصاص، دیه و... .

براین اساس، حق خداوند بدون حق بندگان وجود دارد، مانند دستور به نماز و حق بندگان بدون حق خداوند متعال وجود ندارد. قاعده در این باره این است که هر چیزی که برای بندگان امکان اسقاط آن وجود دارد حق بندگان است و آنچه که این امکان وجود ندارد، حق خداوند است.^{۴۸}

در حدود متعلق به حقوق الهی، بخشش و گذشت راه ندارد، ولی در حدودی که متعلق به حق الناس

۴۴. قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۱/ ۶۱۹.

۴۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۳/ ۴۹۵.

۴۶. فاضل مقداد، نضد القواعد، ۳۰۱.

۴۷. بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، ۳۳۵.

۴۸. فاضل مقداد، نضد القواعد، ۳۰۲.

است با عفو صاحب حق ساقط می‌شود.^{۴۹} دین مقدم می‌شود برای اینکه حق العباد مبنی بر مضایقه و سخت‌گیری است، ولی حق خداوند بلندمرتبه مبنی بر مسامحه است.^{۵۰} حقوق خداوند احتیاط‌پذیر نیستند، زیرا براساس اسقاط و تخفیف بنا شده‌اند، اما حقوق انسان‌ها برعکس این است.^{۵۱} در صورت تراحم میان حق الله و حق الناس، حق الناس مقدم است.^{۵۲} اگر مرتد فطری یا ملی، مسلمانی را عمداً بکشد، ولی دم مقتول حق دارد او را به قصاص بکشد و قتل بابت ارتداد ساقط می‌شود، بدون اینکه اختلافی در این مسئله بیابیم. در ارجحیت حق الناس بر حقوق خداوند متعال اشکالی وجود ندارد و موضوع روشن است. بله، اگر ولی دم گذشت کند یا در ازای مال با قاتل مصالحه کند بابت ارتداد کشته می‌شود.^{۵۳} مقتضای فتاوی اصحاب، غلبه حق آدمی بر حق الله است.^{۵۴} حدی که از حقوق الناس است، جز با گذشت صاحب حق و اسقاط توسط او ساقط نمی‌شود.^{۵۵}

برخی از فقهای امامیه حق الله را مطابق با حقوق عمومی و حق الناس را معادل حقوق خصوصی دانسته‌اند.^{۵۶} به تعبیر ایشان، مراد از حق الناس، حق مرتبط با شخص یا اشخاص خاصی است و حق الله در مقابل آن قرار دارد. پس باید منظور از آن، حق عامه جامعه باشد. به خصوص اینکه، حق الله ممکن نیست بر معنای حقیقی خود حمل شود؛ چراکه پروردگار متعال نامحدود و توانگر است و از هیچ جهت نفعی برای او متصور نیست.^{۵۷} برخی با انتقاد از نظر مذکور نسبت حقوق الله با حقوق عامه را عموم و خصوص من وجه دانسته‌اند.^{۵۸}

باتوجه به اینکه موضوع جستار درباره تفکیک حق الناس (جرائم قابل گذشت) از غیر آن (خواه مشمول عنوان حقوق عامه قرار بگیرد یا حق الله) است از ورود بیشتر به موضوع خودداری می‌شود.

۴۹. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۹۴/۴۱.

۵۰. فاضل مقداد، نضد القواعد، ۳۰۱.

۵۱. طوسی، المبسوط، ۱۶۳/۸.

۵۲. روحانی، فقه الصادق، ۲۳۱/۹.

۵۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۳۴/۴۱.

۵۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۵۱/۴۱.

۵۵. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۶۰/۱۵.

۵۶. برخی از حقوق‌دانان نیز حق الله را مطابق با حقوق عمومی و حق الناس را معادل با حقوق خصوصی ذکر کرده‌اند. (آشوری، آیین دادرسی کیفری، ۱۶۳/۱؛

آشوری، عدالت کیفری: مجموعه مقالات، ۲۱۳).

۵۷. فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۴۷.

۵۸. مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ۲۳۵ تا ۲۳۶؛ ساجدی، حق الله و حق الناس در جرایم و مجازات‌ها، ۲۶.

۵. نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه درباره موضوع

باتوجه به دغدغه جامعه قضایی درباره مسئله استعمال‌های متعددی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه به عمل آمده است که پاسخ‌ها بعد از تصویب ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ با پاسخ‌های بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، براساس اینکه قبل از سال ۹۸ یا بعد از آن باشند متفاوت است. بنابراین، با لحاظ دوره‌های مذکور، به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۵. ۱. پاسخ‌ها به استعمال‌ها بعد از تصویب ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات و قبل از ق.م.ا. مصوب

۱۳۷۵

در این دوره باتوجه به اینکه قانون جرائم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸ است، استعمال در زمینه نشر اکاذیب سنتی است که چون در پاسخ اداره حقوقی به معیار حق الناس توجه شده است و برای قابل گذشت بودن یا نبودن، به ترتیب میان اینکه باعث ضرر به اشخاص باشد یا خیر، تفکیک قائل شده است، طرح آن خالی از فایده نخواهد بود.

نظریه شماره ۷۷/۶۸۹۹ مورخ ۶۴/۱۱/۱۵: «مراد از حق الناس مذکور در ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات، جرائمی است که به شخص یا اشخاص معینی ضرر وارد می‌نماید و در این قبیل جرائم، تعقیب و مجازات مجرم، متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی او می‌باشد. در مورد بزه نشر اکاذیب، چنانچه این جرم متوجه شخص یا اشخاص معینی باشد حق الناس و قابل گذشت است و در غیر این صورت، قابل گذشت نمی‌باشد.»^{۵۹}

۵. ۲. پاسخ‌ها به استعمال‌ها بعد از تصویب ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ تا سال ۱۳۹۸

در این پاسخ‌ها، جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای همانند نشر اکاذیب سنتی و قابل گذشت اعلام شده است که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

اداره حقوقی طی نظریه مشورتی با شماره ۱۴۰۴/۹۵/۷ مورخ ۹۵/۶/۱۳ چنین بیان کرده است: «باتوجه به صراحت ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که جرم نشر اکاذیب را قابل گذشت دانسته است و اینکه رایانه، خصوصیتی در تحقق این جرم ندارد... به نظر جرم موضوع ماده ۱۸ قانون مذکور نیز قابل گذشت است.» همچنین در نظریه‌های مشورتی با شماره‌های ۱۷۰۴/۹۶/۷ مورخ ۹۶/۷/۲۳، با شماره ۱۷۹۷/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۶ با شماره ۷/۹۷/۶۵۰ مورخ ۹۷/۳/۲۹ و با شماره ۵۸۹/۹۸/۷ مورخ

۱۳۹۸/۱۰/۴ نیز عیناً همان پاسخ فوق را داده است.

۵. ۳. پاسخ‌ها به استعلام‌ها بعد از تصویب ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ بعد از سال ۱۳۹۸

در این پاسخ‌ها، جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای غیرقابل گذشت اعلام شده است که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

طی نظریه مشورتی با شماره ۱۴۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۹ چنین بیان شده است: اولاً، اصل، غیرقابل گذشت بودن جرائم است (ماده ۱۰۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) و قابل گذشت بودن جرم مطابق ماده ۱۰۴ این قانون و تبصره ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ محتاج نص است؛ ثانیاً، ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مؤخر بر قانون جرائم رایانه‌ای تصویب شده و به قابل گذشت بودن جرائم موضوع ماده ۷۴۶ ق.م.ا. اشاره‌ای نکرده است. بنابراین، جرائم موضوع این ماده، از جمله جرائم غیرقابل گذشت است. ضمناً ماده ۱۰۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ که در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۷ تحت عنوان ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری اصلاح شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده و در شرف انتشار و لازم‌الاجرا شدن است، مؤید این نظر است.

در پاسخ به سؤالی دیگر، طی نظریه مشورتی با شماره ۴۹۵/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۰ نیز بزه مذکور غیرقابل گذشت اعلام شده است.

۶. تجزیه و تحلیل مباحث مطروحه

۱. درباره نظریه‌های مشورتی مذکور، فارغ از دوره اول که تشخیص جرائم قابل گذشت از غیرقابل گذشت باید براساس ضابطه ارائه شده توسط قانونگذار به عمل می‌آمد و نظریه اداره حقوقی، باتوجه به معیار قانونی، دقیق ارائه شده بود، درباره دو دوره بعد ملاحظه کردیم که در دوره دوم، ماده ۷۲۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ از روش احصای جرائم قابل گذشت استفاده کرد و ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۱۰۴ از همین روش استفاده کرد و در اصلاح ۱۳۹۹ نیز تفاوتی در روش تشخیص جرائم قابل گذشت ایجاد نشد و صرفاً جرائم قابل گذشت جدیدی افزوده شد. بنابراین، درباره اینکه چه موضوعی باعث تغییر در پاسخ اداره حقوقی از سال ۹۹ شده است، تنها چیزی که به ذهن می‌رسد این نکته است که چون ماده ۱۰۴ ق.م.ا. مصوب ۹۲ در سال ۱۳۹۹ اصلاح شده و جرائمی را به دسته جرائم قابل گذشت اضافه کرده، ولی باوجود در مقام بیان بودن، ذکری از ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی به عنوان جرائم قابل گذشت به میان نیاورده، لذا نظر بر غیرقابل گذشت بودن این جرم داشته است.^{۶۰} حال آنکه، این استدلال پذیرفتنی نیست، زیرا

۶۰. قسمتی از استدلال نظریه مشورتی شماره ۱۴۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۱۹: «... ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مؤخر بر قانون جرائم رایانه‌ای تصویب شده و به

قانون جرائم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ تصویب شد و ماده ۱۰۴ ق.م.ا. در سال ۱۳۹۲ جرائم قابل گذشت را احصا کرد. بنابراین، اگر اداره حقوقی نظر بر استدلال مذکور داشت، باید بعد از تصویب ماده ۱۰۴ مذکور در سال ۱۳۹۲ نظر بر غیرقابل گذشت بودن جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای می‌داد، نه از سال ۱۳۹۹.

۲. قانونگذار در ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ از دو ضابطه ارائه معیار قانونی (ماده ۱۰۳) و احصای قانونی (ماده ۱۰۴) به منظور تشخیص جرائم قابل گذشت از جرائم غیرقابل گذشت بهره برده است. نتیجه آن چنین می‌شود که با وجود آنکه در ماده ۱۰۳ به اصل غیرقابل گذشت جرائم تصریح شده است، این اصل با دو استثنا، یکی به موجب ماده ۱۰۳ و دیگری به موجب ماده ۱۰۴ روبرو شده است. به این صورت که، از یک سو تعدادی از جرائم صراحتاً در ماده ۱۰۴ به عنوان جرائم قابل گذشت احصا و از شمول قاعده خارج شده‌اند. از سوی دیگر، اگر جرمی حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد نیز به تصریح ماده ۱۰۳ از شمول قاعده خارج و در زمره جرائم قابل گذشت خواهد بود. بنابراین، برای تشخیص قابل گذشت بودن یا نبودن صرفاً نباید به ماده ۱۰۴ ق.م.ا. نگاه کرد.^{۶۱}

۳. متأسفانه اداره حقوقی در پاسخ به استعلام‌های مذکور، (اعم از اینکه نظر به قابل گذشت بودن داده یا برعکس آن) هیچ استنادی به ماده ۱۰۳ نکرده و استدلال‌ها و استندهایش را صرفاً به ماده ۱۰۴ متمرکز کرده است.

۴. برخی از همکاران قضایی معتقدند قسمت اخیر ماده ۱۰۳، ناظر به جرائم منصوص در شرع، نظیر قصاص و قذف است و برای تشخیص جرائم قابل گذشت از غیرقابل گذشت درباره سایر جرائم صرفاً ماده ۱۰۴ ملاک عمل است. این نظر ایراداتی دارد: ا. مقنن در ماده ۱۰۳ در مقام بیان بوده و جرم را به طور مطلق به کار برده و محدود به جرم خاصی نکرده است؛ ب. اگر منظور مقنن از قسمت اخیر ماده ۱۰۳ صرفاً جرم قذف یا جرائم مستوجب قصاص بود، ذکر صریح آن‌ها زحمتی نداشت و حتی نیازی به ماده ۱۰۳ نبود و این دو مورد را نیز در ماده ۱۰۴ ذکر می‌کرد؛ بلکه چون منظور همه جرائمی بوده که باتوجه به غلبه جنبه حق الناسی شرعاً قابل گذشت هستند امکان احصا فراهم نبوده و مقنن نیاز به ارائه ضابطه در این خصوص

قابل گذشت بودن جرائم موضوع ماده ۷۴۶ ق.م.ا. اشاره‌ای نکرده است. «بنابراین، جرائم موضوع این ماده از جمله جرائم غیرقابل گذشت است، ضمناً ماده ۱۰۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ که در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۷ تحت عنوان ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، اصلاح و به تأیید شورای نگهبان رسیده و در شرف انتشار و لازم‌الاجرا شدن است، مؤید این نظر است.

۶۱. برخی از حقوق دانان نیز صرفاً باتوجه به ماده ۱۰۴ نظر داده‌اند: «به این ترتیب، اکنون نشر اکاذیب به وسیله نامه یا ... قابل گذشت است، اما نشر اکاذیب به وسیله سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی غیرقابل گذشت است که البته این دوگانگی در اتخاذ سیاست جنایی از سوی مقنن، محل ایراد است.» (جوانمرد، «نشر اکاذیب در فضای مجازی»، ۳) خیلی عجیب است که جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای... در اصلاحیه ۱۳۹۹ در زمره جرائم قابل گذشت اعلام نشده است؛ ولی... (غلاملو، دریایی، «توهین، افترا و نشر اکاذیب تعزیری»، ۲۱۰) در توضیحات بعدی شرح می‌دهیم که سیاست قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن به صورت صفر یا صد درباره این بزه پذیرفتنی نیست.

را احساس کرده است؛ ج. همان‌طور که برخی از حقوق‌دانان ذکر کرده‌اند: قانونگذار از دو معیار شرعی و قانونی برای قابل گذشت دانستن برخی از جرائم در مواد ۱۰۳ و ۱۰۴ ق.م.ا. استفاده می‌کند.^{۶۲} قانونگذار، معیار شرعی در ماده ۱۰۳ ارائه داده است و معیار، برای تطبیق مصادیق متعدد استفاده می‌شود و منطقی نخواهد بود که صرفاً برای دو مورد بزه اقدام به ارائه معیار شود.

۵. باتوجه به اینکه در تفسیر باید پی به اراده واقعی مقنن برد در مصوبه اولیه مجلس، کل متن ماده ۱۰۳ چنین بود: «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می‌شود.» بنابراین، قسمت اخیر ماده ۱۰۳ فعلی وجود نداشت که شورای نگهبان چنین نظر داد: «در ماده (۱۰۲) اطلاق غیرقابل گذشت بودن به مجرد عدم تصریح در قانون، خلاف موازین شرع شناخته شد.»^{۶۴} به دنبال این ایراد، قسمت اخیر ماده ۱۰۳ به آن اضافه شد که دلالت دارد منظور شورای نگهبان از قسمت اخیر ماده ۱۰۳ همه جرائمی است که باتوجه به غلبه جنبه حق الناسی شرعاً قابل گذشت هستند.

۶. باتوجه به توضیحات بند ۲، در ماده ۱۰۳ به طور صریح مجدداً معیار ارائه شده در ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ احیا شده است. بنابراین، اگر احصای کل ماده ۶۹۸ در ماده ۱۰۴ وجود نداشت می‌توانستیم در حال حاضر نیز همچنان حکم به صحت نظریه مشورتی مذکور در دوره اول فوق کنیم، ولی چون نص صریح وجود دارد باید مطابق همان عمل شود. درباره نشر اکاذیب رایانه‌ای باید راجع به قابلیت گذشت داشتن یا نداشتن آن، با صرف نظر کردن از ماده ۱۰۴ و با توجه کامل به ماده ۱۰۳ قائل به تفکیک شد. ۷. همچنان که دیدیم بزه نشر اکاذیب سنتی و رایانه‌ای تنها در وسیله ارتکاب با هم متفاوت هستند که نظریه‌های مشورتی متعدد اداره حقوقی نیز بر آن تأکید کرده و نتیجه گرفته‌اند که چون تفاوت در وسیله، مؤثر در مقام نیست، نشر اکاذیب رایانه‌ای نیز قابل گذشت است. آنچه عجیب است این است که چگونه اداره حقوقی موارد مذکور را که به عنوان دلیل برای اعلام قابل گذشت بودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای بارها به آن‌ها تأکید کرده بود به یک‌باره نادیده گرفته و بزه را به طور کل، غیرقابل گذشت اعلام کرده است!

ممکن است ایراد شود که درست است که تفاوت دو نوع بزه مذکور در وسیله ارتکاب جرم است اما ارتکاب بزه به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، به دلیل شدت تأثیرگذاری و وسعت گستره ارتکاب بزه باید غیرقابل گذشت باشد که این ایراد را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا در مواردی، ممکن است گستره ارتکاب درباره بزه نشر اکاذیب سنتی بسیار گسترده‌تر باشد. برای مثال، فردی در یکی از گروه‌های خانوادگی متشکل

۶۲. احمدزاده، مشایخی، «تحلیل حقوقی گذشت مشروط و آثار آن»، ۲۴.

۶۳. آن زمان، به عنوان ماده ۱۰۲ قید شده است.

۶۴. توکل پور و دیگران، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، ۶۷.

در یکی از شبکه‌های اجتماعی و فردی دیگر در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار کشوری مرتکب این بزه شوند.

۸. همان‌طور که دیدیم بزه نشر اکاذیب از نوع سنتی، در قانون مجازات عمومی در بند ب ماده ۲۶۹ مکرر ذکر شده و در زمره جرائم غیرقابل گذشت بود، ولی در حال حاضر، به‌طور مطلق در زمره جرائم قابل گذشت قرار گرفته است که باتوجه به ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته است: «تعقیب متهم در جرائم قابل گذشت فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود.» در صورتی که بزه‌دیده «جامعه» باشد، امکان تعقیب بدون شکایت فراهم نخواهد شد. این موضع صفر یا صد، با عدالت سازگاری ندارد و لازم است میان مواردی که شخص یا اشخاص معین، بزه‌دیده است با مواردی که جامعه، هدف بزه قرار گرفته است تفکیک قائل شد: قسمت اول در زمره جرائم قابل گذشت قرار گیرد و قسمت دوم در زمره جرائم غیرقابل گذشت باشد که امکان تعقیب از سوی دادستان به نمایندگی از جامعه فراهم شود؛ همچنان که یکی از اقدامات شایسته قانونگذار در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹، تفکیک قائل شدن درباره قابل گذشت بودن بودن یا نبودن تصرف عدوانی املاک و اراضی به ترتیب متعلق به اشخاص خاص یا اموال عمومی و دولتی است.

در حال حاضر، چون درباره نشر اکاذیب سنتی نص وجود دارد، تا زمان اصلاح قانون باید مطابق همان عمل شود، ولی درباره نشر اکاذیب رایانه‌ای باتوجه به اینکه ماده ۱۰۴ کاربردی ندارد و صرفاً ماده ۱۰۳ اجرایشده است، باتوجه به معیار ارائه‌شده به راحتی امکان تفکیک وجود دارد و باید براساس بزه‌دیده به شرح فوق قائل به تفکیک شد.

نتیجه‌گیری

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از هر دو ضابطه ارائه معیار قانونی (ماده ۱۰۳) و احصای قانونی (ماده ۱۰۴) برای تشخیص جرائم قابل گذشت از جرائم غیرقابل گذشت بهره برده است. معیار قانونی مطروحه در ماده ۱۰۳، همان معیار شرعی تقسیم جرائم، براساس غلبه جنبه حق‌اللهی یا حق‌الناسی است. از آنجاکه در ماده ۱۰۴ از ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی به عنوان جرائم قابل گذشت نامی برده نشده است، بایستی با تکیه بر معیار مقرر در ماده ۱۰۳ - مبنی بر اینکه «اگر جرم، حق‌الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد» - این بزه را از شمول قاعده مطروحه در صدر ماده، خارج دانست و آن را در زمره جرائم قابل گذشت قرار داد. - که در واقع، به مثابه احیای مجدد معیار ارائه‌شده در ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ است.

درزی رامندی، میرزائی‌راد؛ تحلیل قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای در .../۱۰۳

باتوجه به تعاریف و توضیحاتی که درباره مفهوم و مصادیق جرائم حق الناسی و حق اللهی گذشت، لازم است میان مواردی که «شخص یا اشخاص معین» بزه دیده می‌باشند با مواردی که «جامعه» هدف بزه قرار گرفته است تفکیک قائل شد؛ قسمت اول در زمره جرائم قابل گذشت قرار گیرد و قسمت دوم در زمره جرائم غیرقابل گذشت باشد که امکان تعقیب ازسوی دادستان به نمایندگی از جامعه فراهم شود.

درباره بزه نشر اکاذیب سنتی نیز باتوجه به صراحت ماده ۱۰۴ پیشنهاد می‌شود قانونگذار با اصلاح قانون، تفکیک مذکور را بپذیرد به همان صورت که در سال ۱۳۹۹ با تفکیک قائل شدن درباره قابل گذشت بودن یا نبودن تصرف عدوانی املاک و اراضی به ترتیب متعلق به اشخاص خاص یا اموال عمومی و دولتی پذیرفته است.

منابع

- ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- احمدزاده، رسول، زهرا مشایخی. «تحلیل حقوقی گذشت مشروط و آثار آن»، مجله حقوقی دادگستری. س ۸۳، ش ۱۰۶، ۱۳۹۸، ۴۴ تا ۴۲۱. Doi: [10.22106/zlj.2019.88413.2203](https://doi.org/10.22106/zlj.2019.88413.2203)
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. تهران: میزان. ۱۳۹۱.
- اصغری اندواری، ذبیح‌الله. جرایم قابل گذشت با تأکید بر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری. پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد. به‌راهنمایی: حسنعلی موذن‌زادگان. تهران: دانشگاه علامه طباطبائی. ۱۴۰۱.
- ایازی، سیدعلی‌نقی. «بررسی ضعف صداقت (دروغ‌گویی) در آموزه‌های قرآن»، آموزه‌های قرآنی. دوره ۱۹، ش ۳۵، ۱۴۰۱، ۸۰ تا ۸۰. <https://doi.org/10.30513/qd.2021.1548.1326>
- آخوندی، محمود. آیین دادرسی کیفری: کلیات و دعاوی ناشی از جرم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ دوازدهم، ۱۳۹۸.
- آخوندی، محمود. شناسایی آیین دادرسی کیفری: اندیشه‌ها. تهران: دوران‌دیشان. چاپ هفدهم، ۱۳۹۴.
- آزاد، حجت‌الله. «روان‌شناسی دروغ‌گویی: انگیزش، هم‌بسته‌های شناختی، بسترها و راه اصلاح»، مطالعات اخلاق کاربردی. دوره ۹، ش ۳۴، ۱۳۹۸، ۸۲ تا ۵۷.
- آشوری، محمد. آیین دادرسی کیفری. تهران: سمت. چاپ بیستم، ۱۳۹۷.
- آشوری، محمد. عدالت کیفری: مجموعه مقالات. تهران: گنج دانش. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- بهبهانی، محمدباقر. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- پاد، ابراهیم. حقوق کیفری اختصاصی. تهران: رهام. چاپ اول، ۱۳۸۳.
- توکلی‌پور، محمدهادی، مصطفی مسعودیان، کاظم کوهی اصفهانی. مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون

- مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان. چاپ اول، ۱۳۹۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: بنیاد راستاد. ۱۳۶۳.
- جوانمرد، بهروز. «نشر اکاذیب در فضای مجازی؛ چالش‌ها و بایسته‌ها»، روزنامه فرهیختگان دانشگاه. ش ۳۱۳۳، ۲۳ شهریور ۱۳۹۹.
- جونز، ویلیام تامس. خداوندان اندیشه سیاسی. ترجمه علی رامین. تهران: امیرکبیر. ۱۳۷۰.
- خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیلة. قم: دار الکتب العلمیة. ۱۳۹۰ق.
- درگاهی، حسین، سیدمنصور رضوی. «اعتیاد به اینترنت و عوامل مؤثر بر آن در ساکنان منطقه دو غرب تهران»، فصلنامه پایش. س ۶، ش ۳، ۱۳۸۶، ۲۶۵ تا ۲۷۲.
- دورکیم، امیل. قواعد روش جامعه‌شناسی. ترجمه محمدعلی کاردان. تهران: دانشگاه تهران. چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- رجب‌پور کاشف، مهدی. «تقابل امنیت فناوری اطلاعات با جرایم سایبری»، ماهنامه تخصصی وب. ش ۱۳۵، ۱۳۹۰، ۵۱ تا ۴۳.
- روحانی، محمدصادق. فقه الصادق. قم: دار الکتب مدرسه امام صادق (ع). چاپ سوم، ۱۴۱۳ق.
- زحیلی، وهبة. الفقه الاسلامي وأدلته. دمشق: دارالفکر. چاپ چهارم، ۱۴۱۸ق.
- زراعت، عباس. شرح قانون مجازات اسلامی. تهران: ققنوس. ۱۳۹۴.
- زراعت، عباس. شرح قانون مجازات اسلامی: تعزیرات. تهران: فیض. چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- ساجدی، محمد. حق‌الله و حق‌الناس در جرایم و مجازات‌ها. تهران: جنگل. ۱۳۸۸.
- ساوولانی، اسماعیل. آیین دادرسی کیفری. تهران: مشاهیر دادآفرین. ۱۳۹۳.
- سبزه‌ای، محمدتقی. «جامعه مدنی به مثابه قرارداد اجتماعی: تحلیل مقایسه‌ای اندیشه‌های هابز، لاک و روسو»، پژوهش حقوق و سیاست. س ۹، ش ۲۲، ۱۳۸۶، ۶۸.
- سیاح‌طاهری، محمدحسین و گروه مؤلفان. حقیقت مجازی. انتشارات مرکز ملی فضای مجازی. <https://alefbalib.com/Metadata/746835>. آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۷/۷.
- شاهبندرزاده، حمید، شهلا یوسفی‌دهبیدی. «تعیین درجه اهمیت جرایم رایانه‌ای از دیدگاه صاحب‌نظران انتظامی استان بوشهر»، پژوهش‌نامه نظم و امنیت انتظامی. ش ۱۷، ۱۳۹۱، ۱۳۷ تا ۱۵۶.
- شکری، رضا، سیروس قادر. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. تهران: مهاجر. چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴.
- شهری، غلام‌رضا، سروش ستوده جهرمی. نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری. تهران: روزنامه رسمی کشور. چاپ اول، ۱۳۷۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. مسالک الأفهام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

- شیرزاد، کامران. جرایم رایانه‌ای از دیدگاه حقوق جزای ایران و حقوق بین‌الملل. تهران: بهینه‌فراگیر. ۱۳۸۸.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ۱۴۰۱ق.
- صادقی، محسن. «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ش ۶۸، ۱۳۸۴، ۸۹ تا ۱۱۴.
- طباطبایی کربلایی، سیدعلی. ریاض المسائل. قم: آل‌البیت. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط. قم: المكتبة المرتضوية. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
- عالی‌پور، حسن، الهام خراسانی. «هم‌پوشی در رفتار بزه»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی. دوره ۴، ش ۸، ۱۳۹۵، ۱۳۱ تا ۱۴۸.
- عاملی، سعیدرضا. «دو جهانی شدن‌ها و جامعه جهانی اضطراب»، فصلنامه علوم اجتماعی. س ۱۱، ش ۱، ۱۳۹۰، ۱۴۳ تا ۱۷۴.
- علی‌اکبری بابوکانی، احسان، محمدحسن حائری یزدی، محمدتقی فخلعی. «بازپژوهی امکان و روایی انتشار اکاذیب از دیدگاه فقه امامیه»، دوفصلنامه علمی پژوهشی دین و ارتباطات. س ۲۰، ش ۲، ۱۳۹۲، ۴۵ تا ۷۱.
- غلاملو، جمشید، رضا دریایی. «توهین، افترا و نشر اکاذیب تعزیری؛ از جرم‌انگاری تا جرم‌زدایی با تأکید بر الگوی حقوق مدنی»، آموزه‌های حقوق کیفری. ش ۲۳، ۱۴۰۱، ۲۰۳ تا ۲۴۰.
- <https://doi.org/10.30513/cld.2023.4836.1779>
- فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله. نضد القواعد الفقهية. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- فضلی، مهدی. مسئولیت کیفری در فضای سایبر. تهران: خرسندی. چاپ اول، ۱۳۸۹.
- فیض، علیرضا. مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ ششم، ۱۳۸۱.
- قمی، مؤمن. مبانی تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۲۲ق.
- کاپرر، ژان نوئل. شایعه. ترجمه خداداد موقر. تهران: شیرازه. ۱۳۸۰.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین. القصاص علی ضوء القرآن و السنة. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی. ۱۴۱۵ق.
- مرعشی، محمدحسن. دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: میزان. چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ملک‌افضلی اردکانی، مجتبی، بهاره کرمی. «بازاندیشی در ماهیت و شرایط تحقق بزه نشر اکاذیب»، فصلنامه حقوق اسلامی. دوره ۲۱، ش ۸۰، اردیبهشت ۱۴۰۳، ۵۱ تا ۷۲. ۲۲۰۳۴/۱۰.708598.2024. ilaw
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی، سمیه نوروزی. «علل و عوامل ارتکاب جرم منازعه و راه‌های پیشگیری از آن»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل. س ۱۰، ش ۳۵، ۱۳۹۵، ۱۸۸.

میرمحمد صادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان. ۱۳۸۷.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. معراج السعادة. قم: هجرت. چاپ اول، ۱۳۷۱.

DE Paulo, B. M. & others (1996), "Lying in everyday life", **Journal of personality and social psychology**, 70(5), 979.

Brenner, Susan W. "Is There Such a Thing as virtual Crime". California, **Criminal Law Review**, 2001.

Transliterated Bibliography

Ahmadzādih, Rasūl; Zahrā Mashāyikhī. "Tahlil Ḥuqūqī Guzashṭ Mashrūt va Āsār ān". *Majalīh-yi Ḥuqūqī Dādgustārī*. Yr. 83, no. 106, 2020, 21-44.

Ākhūndī, Maḥmūd. *Āyīn Dādrasī Kayfarī: Kuliyāt va Da'āvi Nāshī az Jurm*. Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād Islāmī, Chāp Davāzdahum, 2020/1398.

Ākhūndī, Maḥmūd. *Shināsāyi Āyīn Dādrasī Kayfarī: Andishih-hā*. Tehran: Dūrāndishān. Chāp Hifdahum, 2016/1394.

‘Alī Akbarī Bābūkānī, Iḥsān, Muḥammad Ḥasan Ḥāṭirī Yazdī, Muḥammad Taqī Fakhla’ī. "Bāzpažūhī Imkān va Rivāyi Intishār Akāzīb az Dīdgāh Fiqh Imāmīyah". *Du Faṣlnāmah-yi ‘Ilmī Pazhūhish Dīn va Irtibāṭāt*. Yr. 20, no. 2, 2014/1392, 45-71.

‘Ālipūr, Ḥasan, Ilhām Khurāsānī. "Hampūshī dar Raftār bizih". *Pazhūhish-hā-yi Ḥuqūq Jazā va Jurmshināsī*. Durīh-yi 4, no. 8, 2017/1395, 131-148.

‘Āmulī, Sa’īd Rizā. "Dū Jahānī Shudan-hā va Jāmi’ah Jahānī Iztirāb". *Faṣlnāmih-yi ‘Ulūm Ijtīmā’ī*. Yr. 11, no. 1, 2012/1390, 143-174.

Ardabilī, Muḥammad ‘Alī. *Ḥuqūq Jazāy ‘Umūmī*. Tehran: Mizān, 2013/1391.

Aṣgharī Andwārī, Zabīḥ Allāh. *Jarāyim Qābil Guzashṭ bā Ta’kīd bar Qānūn Kāhish Mujāzāt Habs Ta’zīrī*. Master Thesis. Supervisor Ḥasan ‘Alī Muḥammad zinzādīgān. Tehran: Allameh Tabatabaei University, 2023/1401.

Āshūrī, Muḥammad. *Āyīn Dādrasī Kayfarī*. Tehran: Samt. Chāp-i Bistum, 2019/1397.

Āshūrī, Muḥammad. ‘Adālat Kayfarī: *Majmū’ah Maqālātī*. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Ayāzī, Sayyid ‘Alī Naqī. "Barrīsī Da’f Šidāqat (Durūghūyī) dar Āmūzih-hā-yi Qurān". *Āmūzih-hā-yi Qurānī*. Durīh-yi 19, no. 35, 2023/1401, 59-80.

Āzād. Ḥujat Allāh. "Ravānshināsī Durūghūyī: Angīzish, Hambastih-hā-yi Shinākhtī, Bastar-hā va Rāh

Iṣlāḥ". *Muṭāli‘āt Akhlāq Kārburdī*. Durīh-yi 9, no. 34, 2020/1398. 57-82.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir. *Ḥāshiyā Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān*. Qum: Mū‘assisa ‘Allāmah Waḥīd Bahbahānī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Dargāhī, Ḥusayn, Sayyid Maṣṣūr Raḍāvi. "I‘tiyād bi Internit va ‘Avāmil Mu‘āṣir bar ān dar Sākinān Māntaqih-yi Gharb Tehran". *Faṣlnāmah-yi Pāyish*. Yr. 6, no. 3, 2007/1386, 265-272.

Durkheim, Emile. *Qawā‘id Ravish Jāmi‘ihshināsī*. translated by Muḥammad ‘Alī Kārdān, Tehran: University of Tehran. Chāp-i Haftum, 2007/1385.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn ‘Abd Allāh. *Naḍd al-Qawā‘id al-Fiqhiyah*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī Najafī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Fazlī, Mahdī. Mas‘ūliyat-i Kayfarī dar Faṣāy Saybir. Tehran: Khursandī, Chāp-i Awwal, 2011/1389.

Fiyḍ, ‘Alī Rizā. *Muqārinih va Taṭbiq dar Ḥuqūq-i Jazā-yi ‘Umūmī Islām*. Tehran: Vizārat Farhang va Irshād-i Islāmī. Chāp-i Shishum, 2003/ 1381.

Ghulāmlū, Jamshīd, Rizā Daryāyī. "Tūhin, Iftirā va Nashr Akāzīb Ta‘zīrī; az Jurmingārī tā Jurmuzdayī bā Ta‘kid bar Ulḡū-yi Ḥuqūq-i Madani". *Āmūzih-hā-yi Ḥuqūq-i Kayfarī*. No. 23, 2023/1401, 203-240.

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

Ja‘farī Langirūdī, Muḥammad Ja‘far. *Tirminūlūzhī Ḥuqūq*. Tehran: Bunyād Rāstād. 1985/1363.

Javān Mard, Bihrūz. "Nashr Akāzīb dar Faṣāy Majāzī; Chālish-hā va Bāyistih-hā". *Rūznāmah-yi Farhikhtigān Dānishgāh*. no. 3133, 2020/09/13; 1399/06/23.

Jones, William Thomas. *Khudāvandān Andishih Siyāsī*. translated by ‘Alī Rāmīn. Tehran: Amīr Kabīr, 1991/1370.

Kapferer, Jean Noel. *Shāy‘ih*. translated by Khudād Mu‘aqar. Tehran: Shirāzih, 2002/1380.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qum: Dār al-Kutub ‘Ilmiyyah, 1970/1390.

Malik Afzalī ArdaKānī, Muṭtabā ; Bahārih Karamī. "Bāzandishī dar Māhiyat va Sharāyiṭ Taḥāquq Bizih Nashr Akāzīb". *Faṣlnāmah-yi Ḥuqūq Islāmī*. Durīh-yi 21, no. 80, 2024/1403, 51-72.

Mar‘ashī Najafī, Sayyid Shahāb al-Dīn. *al-Qaṣāṣ ‘alā Ḍaw’ al-Qurān wa al-Sunna*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī Najafī. 1995/1415.

Mar‘ashī, Muḥammad Ḥasan. *Didgāh-hā-yi Nū dar Ḥuqūq-i Kiyfarī Islām*. Tehran: Mizān. Chāp-i

Duwwum, 1998/1376.

Mīr Muḥammad Ṣādiqī, Ḥusayn. *Ḥuqūq-i Kayfarī Ikhtiṣāṣī*, Jarāyim ‘Aliyih Ashkhāṣ. Tehran: Mizān, 2008/1387.

Mu āzinzādīgān, Ḥasan ‘Alī, Sumayyih Nūrūzī. " ‘Ilal va ‘Avāmil Irtikāb Jurm Munāzi‘ih va Rāh-hā-yi Pishgīrī az ān". *Taḥqīqāt Ḥuqūqī Taṭbiqī Irān va Biyn al-Milal*. yr. 10, no. 35, 2017/1395, 188.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Sharā‘i‘ al-Islām*. Qum: Ismā‘iliyān. Chāp-i Duvvum, 1988/1408.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Maḥdī. *Mī‘rāj al-Sa‘āda*. Qum: Hijrat. Chāp-i Awwal, 1992/1371.

Pād, Ibrāhīm. *Ḥuqūq-i Kayfarī Ikhtiṣāṣī*. Tehran: Rahām, Chāp-i Awwal, 2005/1383.

Qumī, Mu‘īn. *Mabānī Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 2001/1422.

Rajabpūr Kāshif, Maḥdī. "Taqābul Amniyat Fanāvari Itilā‘āt bā Jarāyim Sāybiri". *Māhnāmah Takḥaṣuṣī Web*. No. 135, 2012/1390, 43-51.

Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qum: Dār al-Kitāb Madrisah-yi Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Sivum, 1993/1413.

Sabziḥī, Muḥammad Taqī. " Jāmi‘ah Madanī bi Maṣābah-yi Qarārdād i Ijtimā‘ī: Tahlil Muqāyisih-i Andishih-hā-yi Hobbes, Locke va Rousseau", *Pazhūhish Ḥuqūq va Siyāsāt*. Yr. 9, no. 22, 2007/1386, 68.

Ṣādiqī, Muḥsin. "Maḥfūm va I‘māl Nazm ‘Umūmī dar Marāji‘ Qaḍāyī va Shibih Qaḍāyī va Jilvīh-hā-yi Nuvīn ān". *Majallih-yi Dānishkadīh-yi Ḥuqūq va ‘Ulum Siyāsī*. No. 68, 2005/1384, 89-114.

Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām*. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Tūrāth al-‘Arabī. 1981/1401.

Sahrī, Ghulā Rizā, Surūsh Sutūdiḥ Jahrumī. *Nazarīyāt Idārah-yi Ḥuqūqī Quvīh-yi Qazāyīh dar Zamīnih-yi Masā‘il Kayfarī*. Tehran: Rūznāmeh-yi Rasmi Kishvar, Chāp-i Awwal, 1995/1373.

Sājidi, Muḥammad. *Ḥaqq Allāh va Ḥaqq al-Nās dar Jarāyim va Mujāzāt*. Tehran: Jangal, 2010/1388.

Sāvlānī, Ismā‘īl. *Āyīn Dādrasī Kayfarī*. Tehran: Mashāhīr Dādāfarīn, 2015/1393.

Sayāḥ Ṭāhirī, Muḥammad Ḥusayn va Gurūh Mu‘ālifān. *Ḥaqīqat Majāzī*. Intishārāt Markaz Milli Fazāy Majāzī.

Shāhbandarzādīh, Ḥamīd, Shahlā Yūsufī Dihbiydi. " Ta‘īyn Darajih-yi Ahamīyat Jarāyim Rāyānih-i az Dīdgāh Ṣāhib Nazarān Intizāmī Ustān Būshīhr". *Pazhūhnāmeh-yi Nazm va Amniyat Intizāmī*. No 17, 2013/1391, 137-156.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1996/1416.

Shakarī, Rizā, Sirūs Qādir. *Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī dar Naẓm Ḥuqūqī Kunūnī*. Tehran: Muhājir. Chāp-i Chāhārdahum, 2005/1384.

Shīrẓād, Kāmran. *Jarāyīm Rāyānih-i az Didgāh Ḥuqūq Jazā-yi Irān va Ḥuqūq Biyn al-Mīlāl*. Tehran: Bihīnih-yi Farāgīr. 2010/1388.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, Sayyid 'Alī. *Riṣāḥ Masā'il*. Qum: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Tavakulpūr, Muḥammad Hādī, Muṣṭafā Mas'ūdiyān, Kāzīm Kūhī Iṣfahānī. Mabānī Naẓarāt Shūrāy Nigāhbān dar Khuṣūṣ Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī Muṣavab 1972/1392. Tehran: Pazhūhishkadih Shūrāy Nigāhbān. Chāp-i Awwal, 2019/1397.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Qum: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. Chāp-i Sivum, 1968/1387.

Zirā'āt, 'Abbās. *Sharḥ Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī*. Tehran: Quqnūs. 2016/1394.

Zirā'āt, 'Abbās. *Sharḥ Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī; Ta'zīrāt*. Tehran: Fiyd. Chāp-i Duwwum, 1998/1377.

Zuḥaylī, Wahbah. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*. Dimashq: Dār al-Fikr, Chāp-i Chāhārum, 1997/1418.



Feasibility of Imposing Criminal Reactions toward Unintentional Behaviors in Criminal Jurisprudence²

Dr. Somayeh Soleimani  (Corresponding Author)

PhD Graduate, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

Email: s.soleimani23@gmail.com

Dr. Shahram Ebrahimi

Associate Professor, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

Dr. Muhammad Hadi Sadeghi

Associate Professor, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

Dr. Fazlollah Foroughi

Associate Professor, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

Abstract

The present research serves as an introduction to the criminal explanation of behaviors and answers the need for a Shari'a-based justification for the criminal characterization of unintentional behaviors. The study seeks to answer whether unintentional behaviors can be subject to criminal reaction within Islamic jurisprudence. The findings, conducted via descriptive-analytical method, indicate that in criminal jurisprudence, any behavior in which the emergence of mischief (*mafsadah*) and harm (*zarar*) is probable would be prohibited due to aggression (*'advān*). This is because punishment (in the strict sense) and criminal reaction are contingent upon establishing agent-based reprehensibility. Negligence (*taqsir*) in unintentional behaviors is the characterization of a potentially harmful behavior, which often occurs consciously and can be attributed to the agent-based reprehensibility. Moreover, due to the centrality of the act in imposing a criminal reaction, the broad and non-specifiable entailments of the rational rule of the obligation of preventing probable harm are derived from certain verses and traditions. Committing aggressive behaviors is also considered a sin (*ma'siyat*) and the degree of certainty regarding the harmful effects of a behavior serves as a factor for prohibiting such behaviors based on precaution and prevention. According to certain verses of the Holy Qur'an, although an error may not be subject to accountability (*mu'akhaza*) due to its lack of intent, if it possesses a volitional origin and if precaution is predominantly abandoned, accountability becomes possible. Similarly, from the perspective of interpreters, seeking forgiveness in erroneous behaviors presupposes that those behaviors are indeed subject to accountability.

Keywords: negligence, prevention of probable harm, aggression (*'advan*), sin, accountability.



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0 International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

² This article is derived from a doctoral dissertation titled "Principles of the Criminal Description of Unintentional Behaviors" at Shiraz University.



افشور

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۱۳۹ - ۱۱۱

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۳

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.89936.1838>

نوع مقاله: پژوهشی

امکان سنجی اعمال واکنش جزایی در قبال رفتارهای غیر عمدی در فقه جزایی^۱

دکتر سمیه سلیمانی (نویسنده مسئول)

استادیار رشته حقوق، موسسه آموزش عالی ارم شیراز، شیراز، ایران

Email: s.soleimani23@gmail.com

دکتر شهرام ابراهیمی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

دکتر محمدهادی صادقی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

دکتر فضل‌اله فروغی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

چکیده

پژوهش حاضر به‌منابه درآمدی بر ملاک توصیف مجرمانه رفتارها، در مقام توجیه شرعی وصف‌گذاری کیفری رفتارهای غیر عمدی برآمده و درصدد پاسخ به این سؤال است که آیا در فقه اسلامی می‌توان رفتارهای غیر عمدی را مشمول واکنش جزایی دانست؟ یافته‌های پژوهش که به‌شیوه توصیفی تحلیلی صورت گرفته بیانگر آن است که در فقه جزایی رفتاری که پدیدارشدن مفسده و ضرر در آن محتمل است به‌دلیل عدوان مورد نهی واقع شده است؛ زیرا مجازات به‌معنای اخص و واکنش جزایی متوقف بر احراز قبح فاعلی است و تقصیر در رفتارهای غیر عمدی، وصف رفتار محتمل‌الضرر است که غالباً آگاهانه صورت می‌گیرد و می‌تواند در زمینه قبح فاعلی قلمداد شود. همچنین به‌دلیل محوریت‌داشتن رفتار در اعمال واکنش جزایی، از برخی آیات و روایات، اقتضائات کلان و تخصیص‌ناپذیر قاعده عقلی، وجوب دفع ضرر محتمل استفاده می‌شود که ارتکاب رفتارهای عدوانی نیز معصیت است و میزان احتمال قطعی آثار زیان‌بار رفتار، عاملی برای ممنوعیت این دسته از رفتارها به جهت احتیاط و پیشگیری است، چنان‌که طبق برخی آیات قرآن کریم هر چند خطا از جهت غیر عمدی بودن، مؤاخذه‌بردار نیست، اما اگر منشأ ارادی داشته باشد و عمداً ترک تحفظ شود، زمینه برای مؤاخذه وجود دارد، همچنان‌که از دیدگاه مفسران طلب مغفرت در رفتارهای خطایی فرع بر قابلیت مؤاخذه در آن‌هاست.

واژگان کلیدی: تقصیر، دفع ضرر محتمل، عدوان، معصیت، مؤاخذه.

۱. مقاله، برگرفته از رساله دکتری با عنوان «مبانی توصیف مجرمانه رفتارهای غیر عمدی» دانشگاه شیراز است.

مقدمه

مطابق نظر اندیشمندان حقوق کیفری، رفتار انسان کنشی از سر انتخاب و غالباً ارادی است. چنین قابلیت در فرد سبب می‌شود که انسان به‌عنوان عاملی اخلاقی و مستقل^۱ در برابر رفتارهای خویش مسئول باشد. این مسئولیت‌پذیری در گذشته غالباً در خصوص رفتارهای عمدی مدّ نظر واقع شده است؛ چراکه اصل بر عمدی بودن رفتار مجرمانه است. مباحث استعداد، ظرفیت، موقعیت جنایی و البته ضرر، معیارهایی هستند که می‌توانند جرم‌شناخته‌شدن رفتار را توجیه کنند. اما صنعتی شدن جوامع و آثار منفی فراوان (در کنار رهاوردهای مثبت آن)، ازجمله ازدیاد حوادث ناشی از وسایل نقلیه موتوری، وقایع ناشی از کار و...، ضرورت دقت در رفتارها و امکان وقوع صدمه و ضرر، لزوم توصیف مجرمانه برخی رفتارها هرچند به‌طور غیر عمدی را آشکار کرد و زمینه ظهور نظریه‌های حقوقی مختلفی را پدید آورد.

دکترین حقوقی در بیان چرایی وصف‌گذاری کیفری این دسته از رفتارها نظریات متعددی را مطرح کرده‌اند که از رهگذر این نظریات می‌توان تاحدودی به این مبانی پی برد: در نظریه‌های موجود، برخی بر رفتار مرتکب (نظریه خطر)،^۲ برخی بر وضعیت ذهنی خطاکار (نظریه قابل پیش‌بینی بودن نتیجه)،^۳ برخی به مصلحت^۴ و وظیفه حقوق کیفری در حفظ نظم عمومی (صدمه به نظم عمومی)،^۵ برخی بر نظریه تقصیر،^۶ برخی بر تضمین حق^۷ و حمایت از حقوق دیگران و تنبیه متعرضان به حق جامعه^۸ تمرکز کرده‌اند، اما توصیف مجرمانه رفتارهای مذکور به دلیل فقدان سوءنیت مرتکب و باوجود اصول متعددی ازجمله اباحه، برائت و... به‌عنوان امری استثنایی و خلاف اصل مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است.

باتوجه به اینکه در همه نظام‌های حقوقی جرم‌انگاری بر پایه مبانی شناخته‌شده و متأثر از عرف، فرهنگ و ایدئولوژی آن اجتماع، متفاوت است و با در نظر گرفتن اهمیت منابع فقه در حقوق جزایی ایران و اینکه براساس اصولی چند از قانون اساسی (اصول ۴، ۷۱، ۷۲)، جرم‌انگاری در جمهوری اسلامی ایران بر

1. Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 4th ed, Oxford, Oxford University press, 27-29.

۲. قیاسی و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای اسلام و حقوق موضوعه، ۹۸/۱:۲ برخی این نظریه را با قاعده معروف «من له الغنم فعلیه الغرم» که معادل فارسی آن عبارت است از «هرکس به دنبال منفعت است باید ضررهای احتمالی را نیز متحمل شود» به یک معنا دانسته‌اند. این نظریه در نظم حقوق کنونی مبنای مسئولیت ناشی از اتلاف است (ماده ۳۲۸ ق.م).

۳. میرسعیدی، مسئولیت کیفری: قلمرو و ارکان، ۱۴/۱ و ۶۹.

۴. واژه «Gut» به معنای مصلحت، اولین بار توسط «فانزیرنوم» در توضیح مبنای جرم‌انگاری و توجیه مداخله قانونگذار به کار رفت.

Hassemer, W. The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsgüterchutz): German perspective, 196

۵. باهری، حقوق جزای عمومی، ۳۶؛ نجفی ابرندآبادی، هاشمیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، ۹۰.

۶. امامی، حقوق مدنی، ۵۸۶/۱.

۷. نک: قاسم‌زاده، رفتار درمان‌شناختی، ۵۲.

۸. با لحاظ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر.

محور اخلاق دینی بنیان نهاده شده است، بررسی توجیه این نوع مداخله کیفری و تبیین مبانی این نوع جرم‌انگاری از منظر فقهی حائز اهمیت ویژه‌ای است.

در ادبیات فقهی در خصوص جرم‌بودن رفتارهای عمدی و امکان واکنش جزایی در قبال این دسته از رفتارها بحثی نیست، اما راجع به رفتار غیرعمدی با توجه به اینکه ازسویی جرم غیرعمدی وجود ندارد و ازسوی دیگر، چنانچه واکنش جزایی تحت عنوان مجازات باشد رفتار می‌بایست الزاماً جرم باشد، ظاهراً نمی‌توان به مجازات متوسل شد، درحالی‌که گاه شریعت نیز به‌صورت استثنایی براساس این اصل، در موارد غیرعمد مرتکب را مسئول دانسته است. ازاین‌رو، نوشتار حاضر با استفاده از ظرفیت‌های موجود در چهارچوب مبانی حقوق اسلامی درصدد بررسی ادله و چرایی این فرایند و امکان واکنش جزایی در خصوص رفتارهای مذکور است.

راجع به پیشینه پژوهش می‌توان گفت: علی‌رغم جست‌وجوی نگارندگان، پژوهشی که به‌طور خاص به تبیین توجیه شرعی این فرایند پرداخته باشد وجود ندارد و نگارش مقاله حاضر از این جهت جنبه نوآوری دارد. این نوشتار به‌شیوه توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد پاسخ‌گویی به سؤالاتی از این قبیل است: براساس منابع اسلامی آیا در خصوص رفتارهای غیرعمدی نیز مجاز به واکنش جزایی هستیم؟ و در فرض مثبت بودن پاسخ، کدام مبانی این اقدام را مشروعیت می‌بخشد؟

جستار حاضر به‌دلیل پاسخ‌گویی به سؤالات مذکور، سه مؤلفه اساسی را مدنظر قرار داده است: نخست، ملاک توصیف مجرمانه رفتارها؛ دوم تمرکز بر قبح فعلی و فاعلی و تبیین موقعیت قبح فاعلی در جرایم غیرعمد و سوم نظریات فقهی در باب جواز مؤاخذه رفتارهای خطایی و امکان‌سنجی توصیف مجرمانه رفتارهای این دسته از رفتارها.

۱. ملاک در توصیف مجرمانه رفتارها

در نگرش اسلامی دامنه آزادی انسان در صلاحیت انحصاری خداوند است و ایجاد محدودیت و تعذیب دیگران، مغایر با کرامت انسانی و اختصاص حاکمیت به خداوند است. در این مکتب علی‌رغم اینکه آزادی از مهم‌ترین حقوق بشر است اما اسلام موافق آزادی بی‌قید و شرط نیست. به‌منظور صیانت از این اصل، ناگزیر اقدام به سلب بخشی از آزادی کرده است، زیرا حقوق فرد و جامعه با یکدیگر پیوند دارد^۹ و تحقق مصالح هریک در گرو مصالح دیگری است. بنابراین، می‌بایست جرح و تعدیل کرد و مواظب بود که اهم فدای مهم نشود. پس بقا، سلامت و امنیت جامعه ضرورتی مقدم بر حقوق فردی، ازجمله آزادی

۹. قرآن کریم افراد را امت واحده و زندگی افراد را در پیوند با یکدیگر دانسته و می‌فرماید: هر امتی به‌سوی نامه خودش خوانده می‌شود.

است و می‌توان در راستای صیانت از نظام اجتماعی به‌طور موقت از اجرای حقوق فردی ممانعت کرد. ازاین‌رو، در نظام جزایی اسلام هر نوع رفتار مجرمانه‌ای که سبب به‌خطراتدن موارد مذکور شود معصیت و منهی است. اما در بیان چرایی این مسئله در گام اول نظر به اینکه برخی بر این باورند که جرم غیر از گناه، معصیت و حرام است، می‌بایست به بررسی نسبت و رابطه میان جرم، گناه و معصیت پرداخت.

لغویان «جرم» را به ذنب، گناه، تعدی، تجاوز، معصیت، بزه و جنایت معنا کرده‌اند.^{۱۰} در قرآن کریم نیز عناوینی چون سوء، اثم، جناح، سیئه، وزر، معصیت، منکر، عصیان، خطیئه و... در همین معنا به کار رفته‌اند.^{۱۱} همچنین در اصطلاح شرعی جرم به معنای «مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد یا جامعه بینجامد»^{۱۲}

این واژه در اصطلاح فقهی مترادف با «معصیت» است.^{۱۳} «معصیت» نیز از ماده «عصى» به معنای عصیان و خارج شدن از طاعت است که شامل ارتکاب رفتارهایی است که خداوند از آن نهی فرموده است.^{۱۴}

مطابق اتفاق نظر غالب حقوق دانان اسلامی (اعم از شیعه و سنی)، هرکس معصیتی کند و حد و کفاره‌ای برای آن مشخص نشده باشد، تعزیر می‌شود.^{۱۵} منطبق با این نگرش همه محرمات شرعی بدون کیفر و مجازات معین «قابل تعزیر» است و گستره مجازات همه محرمات و معاصی شرعی، اعم از انجام عمل حرام یا ترک واجب را شامل می‌شود.

با جمع‌بندی مطالب پیش‌گفته می‌توان دریافت که از سویی جرم مترادف با معصیت است و ازسوی دیگر، از دیدگاه اکثر حقوق دانان اسلامی جرم و گناه نسبت مساوی دارند.^{۱۶} بنابراین، به نظر می‌رسد که جرم، گناه و معصیت نسبت تساوی دارند و میان جرم و گناه جز در حوزه ضمانت اجرا تفاوتی نیست. در نظام کیفری فعلی ایران نیز این نگرش مطابق برخی قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی،

۱۰. ابن منظور، لسان العرب، ۲۰۷/۲؛ طریحی، مجمع البحرین، ۲۸/۶.

۱۱. گرجی، ابوالقاسم، گزارش علمی کنفرانس اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم، نشریه حقوق تطبیقی، ۲/۱ صص ۹۰.

۱۲. گرجی، ابوالقاسم، حقوق تطبیقی، ۲/۶.

۱۳. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق کتب اهل بیت (ع)، ۷۴/۱.

۱۴. قرشی، قاموس القرآن، ۱۲/۵؛ راغب اصفهانی، المفردات، ۵۷۰.

۱۵. قانلان این نظر عبارت‌اند از: فقهای شیعه (طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۶؛ حلبی، الکافی فی الفقه، ۴۰۶؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۴۶۸/۳؛ ابن‌زهره، الغنیة،

۶۲۴؛ مفید، المقنعة، ۸۰۰/۴)، فقهای اهل سنت (ماوردی، الاحکام السلطانیة، ۲۳۶؛ ابن‌قدامة، المغنی، ۳۴۷/۱۰) و از قدما و معاصران شیعه (خویی، دراسات فی علم الاصول، ۳۳۷/۱؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۸۱/۲؛ طباطبایی، المیزان، ۲۸۲/۵).

۱۶. خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۸۱/۲.

خصوصاً براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و عدم انحصار جرم‌انگاری به قانون، ارجحیت دارد.^{۱۷} بدین دلیل، نگارنده از ادله مشروعیت‌بخشیدن به تحدید آزادی در رفتارِ حرام (تجريم گناه)، بهره برده است. حسب بررسی‌های به‌عمل آمده از منابع اسلامی، بحث مستقلی در خصوص معیارهای توصیف مجرمانه رفتار ارائه نشده است و صرفاً می‌توان برخی مطالب را تلویحاً از برخی مباحث، ازجمله بحث فلسفه وجودی احکام یا دلایل ثبوتی، استنباط کرد.

براساس ادله نقلی، ممنوعیت در رفتار مبتنی بر خواست و اراده الهی است و گستره آن از فردی‌ترین اعمال تا رفتارهای اجتماعی را فرا گرفته است؛ احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی و نفس‌الامری هستند^{۱۸} و شارع مقدس از رهگذر هنجارگذاری کیفری همواره اهدافی را دنبال می‌کند که مبتنی بر نگرشی واقعی و حقیقی است. براین اساس، ممنوعیت یا حرمت برخی رفتارها در اسلام اقدامی فرضی، قراردادی یا صرفاً تبعیدی نیست،^{۱۹} بلکه در نظام حقوقی اسلام هر ایجابی واجد مصلحت است و هیچ حکم تحریمی، فاقد مفسده نیست.^{۲۰} بدین سان، با ترک واجب، مصلحتی از انسان فوت می‌شود و با ارتکاب حرام، در مفسده^{۲۱} آن گرفتار می‌شود.^{۲۲} چنان‌که فقها نیز در تأیید این سخن به برخی دلایل نقلی استناد کرده‌اند.^{۲۳}

درباره ماهیت مصلحت و مفسده و مصادیق آن نیز گفتنی است که: «مصلحت» و «مفسده» از مفاهیم انتزاعی هستند و برخی از مصادیق آن‌ها روشن است اما برخی دیگر به سبب اختلاف در فلسفه ارزش‌ها و فلسفه اخلاق واضح نیست. انسان از دو طریق برای شناخت این مفاهیم رهنمون شده است: «عقل» و در صورت ناتوانی عقل در شناخت برخی واقعیت‌ها «وحی» و «شرع» این نقیصه را جبران می‌کند.

حقوق دانان اسلامی مقصود شرع نسبت به خلق را پنج امر دانسته‌اند: صیانت از دین، جان، عقل،

۱۷. همچنین ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰، ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، که ناظر بر عنوان مطلق «فعل حرام» یا «خلاف شرع» است، حاکی از یکسان تلقی شدن جرم و گناه در نظام کیفری ماست.

۱۸. موسوی بجنوردی، مقالات اصولی، ۶۵؛ برای مطالعه تفصیل دلایل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و رعایت مصالح ازسوی شریعت نک: رمضان البوطی، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ۷۳ به بعد.

۱۹. لذا امام رضا(ع) در پاسخ به سخن شخصی که عرض کرد: «برخی گمان می‌کنند حلال و حرام در اسلام علتی جز تبعید ندارد» فرمودند: «قد ضل من قال ذلك ضلالاً بعيداً و وجدنا المحزم من الاشياء لا حاجة للعباد اليه و وجدناه مفسداً داعياً الى الفناء و الهلاك» عطاردي، مسند امام الرضا، ۵۰۹/۲.

۲۰. غزالی، احیاء علوم الدین؛ ربع عادات، ۲۸۸.

۲۱. «مفسده» از ماده «فسد» به‌عنوان مبنای تعیین حرام و ضد «مصلحت» (زیبیدی، تاج العروس، ۴۹۷/۸؛ دهخدا، لغت‌نامه، ۲۱۲) و به‌معنای تباه‌شدن هرچیز مضر و مخرب است و به هر کاری گفته می‌شود که در آن زیان و فساد باشد. ابن‌منظور، لسان العرب، ۲۶۱.

۲۲. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۳۲۵/۷.

۲۳. ازجمله در خصوص آیه ۱۵۷ سورة اعراف بر این باورند که آیه دلالت دارد بر اینکه آنچه پیامبر اکرم(ص) به آن امر کرده، دارای مصلحت واقعی و آنچه را نهی کرده، دارای مفسده در عالم واقع است. به عبارت دیگر، آیه، قاعده ملازمه «كلما حکم به الشرع حکم به العقل» فرع را ثابت می‌کند.

ناموس، نسل و اموال.^{۲۴} بنابراین، تمامی رفتارهایی که توصیف مجرمانه می‌شوند، خارج از هدف‌گیری یکی از این حقوق پنج‌گانه نیست. در دل هر نهی‌ای، ارزشی مورد حمایت شرع واقع و با ضمانت اجرا ملازم شده است. ملاک‌های مذکور در همه جرایم، از جمله حدود، قصاص و دیات جاری است. پس از روشن شدن این مطلب که نهی و ممنوعیت‌های رفتاری در اسلام به سبب وجود مفسده شدید در رفتار یا نتیجه مترتب بر رفتار است، تعیین جایگاه مصلحت و مفسده در عناصر جرم و نقش آنان در توصیف مجرمانه حائز اهمیت ویژه‌ای است.

جایگاه مصلحت و مفسده در رکن مادی (رفتار و نتیجه رفتار) است و مطابق نگرش برخی از اصولیان، نهی از رفتار و امکان واکنش جزایی در قبال آن، منوط بر وجود «قیح فعلی» است.^{۲۵} اما نظر به اینکه رفتار را نمی‌توان به صرف «قیح فعلی» توصیف مجرمانه کرد، بحث «قیح فاعلی» و نقش آن در توصیف مجرمانه رفتار نیز مطرح می‌شود. بنابراین، اقتضای پرداختن به این مسئله که «چه رفتاری جرم است و می‌تواند با پاسخ‌های کیفری همراه باشد؟» توجه و مداقه در «قیح فعلی» و «قیح فاعلی» و نقش آنان در توصیف مجرمانه رفتار است.^{۲۶}

اصولیان «قیح فعلی» را به مفهوم ناپسند و قبیح بودن رفتاری که از شخص سر می‌زند، مبعوض بودن فعلی به دلیل مفسده دار بودن آن^{۲۷} و معصیتی که به سبب آن در خارج محقق می‌شود، دانسته‌اند. براین اساس، فعل قبیح رفتاری است که خود (صرف نظر از خصوصیات روحی و شرایط شخص بزه‌کار) واجد مفسده و زشتی است و به دلیل معصیت حاصله، فاعل آن شایسته دُم و سرزنش است.

به نظر می‌رسد که بین فعل قبیح و حرام شرعی (معصیت و گناه) عینت در مصداق وجود دارد،^{۲۸} چنان‌که مطابق نظر برخی از اصولیان، در قبیح فعلی و حرام بودن عملی که معصیت به سبب آن در خارج محقق می‌شود و نیز در مستلزم عقاب (کیفر) بودن آن بحثی نیست،^{۲۹} ولی رفتار را نمی‌توان صرف قبیح فعلی توصیف مجرمانه کرد؛ چراکه علاوه بر حقوق عرفی، مطابق آموزه‌های اسلامی صرف رفتار مادی

۲۴. طباطبایی حکیم، الاصول العامة فی الفقه المقارن، ۳۸۱.

۲۵. آملی، مجمع الافکار و مطرح الانظار، ۱۲/۳.

۲۶. «قیح»، به صورت کلی امری متضاد با حسن و نکویی و به معنای سخن، کار یا چهره زشت و بد است. گاهی به مفهوم پلیدی و گاه از آن، به انحراف از خیر و خوبی تعبیر شده است (طریخی، مجمع البحرین، ذیل واژه قیح). این واژه گاه صفت فعل و گاه صفت فاعل است که در حالت نخست به معنای اتصاف نفس فعل به قیح است، چه ذاتی آن فعل باشد و چه با وجوه مختلف تغییر کند (مظفر، اصول فقه، ۲۰۱/۲).

۲۷. نائینی، اجود التقریرات، ۴۲/۲.

۲۸. چنانچه در منابع فقهی (اعم از اصول و متون فقه)، کلام لغویان و دیدگاه برخی اصولیان شاهد موارد و مصادیقی هستیم که «حرام» را «قیح» و هر قبیحی را حرام دانسته‌اند (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۵۹).

۲۹. آملی، مجمع الافکار و مطرح الانظار، ۲۹/۳؛ جزایری، منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة، ۳۹/۴؛ انصاری، فراند الاصول، ۹/۱ و ۴۵.

بدون اراده و اختیار فاعل قابل مؤاخذه کیفری نیست،^{۳۰} زیرا این احتمال وجود دارد که فعل قبیح با نیت حسن، غیر قابل سرزنش یا بالعکس رفتار حسن با قبیح فاعلی قابل سرزنش شود. بنابراین، در توصیف مجرمانه رفتار، وجود «قیح فاعلی»^{۳۱} نیز لازم می‌آید. در واقع، توصیف مجرمانه رفتار و احراز حرمت، افزون بر نص شرعی (رکن قانونی)، متوقف بر اثبات قبیح فعلی (رکن مادی) و قبیح فاعلی (رکن معنوی) است. چنان‌که فقهای امامیه نیز در بحث جرم و گناه، رفتار را افزون بر قبیح فعلی به لحاظ قبیح فاعلی نیز مدنظر و بحث قرار داده‌اند، هرچند توصیف مجرمانه رفتار را متوقف بر اثبات قبیح فعلی و فاعلی توأمان ندانسته‌اند،^{۳۲} زیرا قبیح فعلی بدون قبیح فاعلی صرفاً می‌تواند مفسده و موجب ضمان باشد، همچنان‌که در دیات، تأدیب کودک و مجنون این‌گونه است. در مقابل، توصیف مجرمانه تجری^{۳۳} یا مؤاخذه در چنین مواردی، دلالت بر اعتبار این ملاک دارد.^{۳۴} بنابراین در مباحث جزایی، قبیح فاعلی است که به رفتار سمت‌وسو می‌دهد و در غیر مشروع بودن رفتار نقش تعیین‌کننده دارد.^{۳۵} چنان‌که ممکن است رفتار مشروعی به دلیل قصد بد یک فاعل خاص در انجام آن، فاقد مشروعیت یا بالعکس رفتار نامشروعی به دلیل قصد حسن، مشروع تلقی شود.^{۳۶} بنابراین، فعل حرام حتی با فرض ترتب آثار، منوط به قصد فاعل است. چنان‌که شهید صدر می‌فرماید: «حسن و قبیح به نفس افعال تعلق نمی‌گیرد، بلکه به لحاظ صدورشان از فاعل، متعلق حسن و قبیح هستند.»^{۳۷}

پس در سنجش رفتار و توصیف مجرمانه آن، قبیح فاعلی نقش بنیادین و مبنایی دارد. واکنش جزایی، به‌ازای رفتار است و نتیجه، واکنش مختص به خود را دارد. براین اساس، ملاک تعیین‌کننده، قبیح فاعلی

۳۰. از آن به اصل تقارن رکن مادی و معنوی یاد می‌شود.

۳۱. «قیح فاعلی» به معنای سرشت بد و وجود سیرت زشت و صفت ردیله در فاعل تجزّی یا معصیت است که سبب اظهار جرئت و مخالفت اعتقادی (در تجزّی) و عملی (در معصیت) با فرامین مولا می‌شود. اصولیان از «قیح فاعلی» به قبیح صفت برای خود فاعل تعبیر کرده و شرایط ذهنی و روحی بزهکار را (فارغ از خصوصیات خود رفتار) در ارتباط با این عنصر می‌دانند (مظفر، اصول فقه، ۲۰/۱/۲).

۳۲. نائینی، اجود التقریبات، ۴۴/۲؛ همچنین برخی با تصریح به این مطلب، ادعای کسانی را که قائل به قبیح فعلی تجزّی هستند، واضح البطلان می‌دانند و می‌نویسند: هیچ ملازمه‌ای نیست؛ رفتار متجری قبیح فاعلی دارد؛ یعنی فعل از فاعل قبیح است، گرچه فعل قبیح نباشد (خویی، مصباح الاصول، ۲۳/۲).

۳۳. تجزّی در لغت به معنای اظهار جرئت، جسارت و بی‌باکی و در اصطلاح عبارت است از: انجام یا ترک کاری توسط بنده درحالی‌که یقین دارد یا حداقل گمان می‌کند که سرپیچی از دستور مولا است، اگرچه در واقع سرپیچی نباشد (سیحانی تبریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۱۳۷/۳).

۳۴. البته برخی، از جمله محقق عراقی (نهاية الافکار، ۳۱/۳)، خویی (مصباح الاصول، ۲۶/۲) و شهید صدر (بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۴/۳۶ تا ۴۱) معتقدند که در تجزّی علاوه بر قبیح فاعلی، قبیح فعلی نیز لازم است.

۳۵. برخلاف بحث ضمان و مسئولیت مدنی که صرفاً بحث ضرر و زیان مطرح است و به قبیح رفتار بازگشت دارد.

۳۶. چنانچه شیخ انصاری به نقل از فقهای متعدد فتاوایی را نقل می‌کند که از مشاهیر فقهی است، از جمله می‌فرماید: هرچند غیبت به دلیل نقص و خسارت به مسلمان و آزار او فعلی حرام است، اما چنانچه به قصد مشورت خیرخواهانه باشد یا اینکه شخص در پی دادخواهی بر آمده باشد، حرام نیست (انصاری، فرائد الاصول، ۳۱/۱). همچنین در خصوص دروغ‌گویی و حرمت آن عنوان می‌کند که قصد فاعل (اصلاح روابط) می‌تواند این رفتار را مشروع کند (انصاری، فرائد الاصول، ۳۲/۱).

۳۷. صدر، فلسفتنا، ۳۹.

است و رفتار واحد در زمان واحد می‌تواند به اعتبار قصد و عدم قصد مرتکب با واکنش متفاوت مواجه شود. باتوجه به موضوع نوشتار حاضر می‌بایست بررسی کرد که آیا در رفتارهای غیر عمدی نیز قبح فاعلی وجود دارد تا به تبع آن بتوان رفتارهای مزبور را توصیف مجرمانه کرد و با واکنش جزایی همراه ساخت؟ راجع به وجود این عنصر در رفتارهای غیر عمدی می‌بایست رفتارهای مذکور را تفکیک کرد؛ بدین تفصیل که، گاه رفتار غیر عمدی توأم با خطای جزایی و گاه بدون خطای جزایی است، گاه رفتار عدوانی^{۳۸} با قابلیت اضرار و گاه فاقد چنین قابلیت است، رفتار مذکور گاه به نتیجه منتهی می‌شود و گاه فاقد نتیجه است.

درباره رفتارهای غیر عدوانی که به طور اتفاقی و بدون خطای مرتکب به وقوع می‌پیوند و به صورت اتفاقی به صدمه یا زیان منتهی می‌شود، رفتار مذکور را به دلیل فقدان قبح فعلی و فاعلی نمی‌توان جرم دانست و مشمول تأدیب یا مجازات قرار داد، زیرا مبنای مداخله حقوق کیفری در قابلیت سرزنش رفتار است. در این فرض، رفتار قابل سرزنشی تحقق نیافته است که به تبع آن مؤاخذه‌ای باشد. بنابراین، رفتار مذکور صرفاً توأم با مسئولیت مدنی است و در موارد غیر منتج به نتیجه سالبه به انتفای موضوع است و نه تنها مجازات، بلکه مسئولیت مدنی نیز به همراه ندارد.

در خصوص رفتارهای غیر عمدی همراه با خطای جزایی (بی احتیاطی یا بی مبالائی) رفتارهای یادشده از جهت قابلیت استعداد اضرار، به رفتارهای غیر عمدی عدوانی و غیر عدوانی و از جهت نتیجه، به رفتارهای غیر عمدی منتهی به نتیجه و غیر منتج به نتیجه تقسیم‌شدنی است.

راجع به رفتارهای غیر عمدی غیر عدوانی چنانچه رفتار منتهی به نتیجه شود، به دلیل عدم قابلیت اضرار در رفتار و حدوث اتفاقی خطر، صدمه یا زیان، نباید از واکنش جزایی استفاده کرد. در این خصوص می‌بایست از پاسخ‌های غیر کیفری بهره جست. اما راجع به رفتارهای عدوانی مبتنی بر خطا باید بسته به آگاهانه یا غیر آگاهانه بودن رفتار پاسخ مناسب داد، زیرا آگاهی و عدم آگاهی در واکنش جزایی دخیل است و واکنش نسبت به ارتکاب رفتار توسط شخصی که با آگاهی مرتکب رفتار عدوانی می‌شود و کسی که نسبت به خطر موجود در رفتار آگاهی ندارد، متمایز است؛ زیرا زمانی رفتار مرتکب واجد قبح فاعلی و سرزنش‌آمیز است که مرتکب نسبت به ورود احتمال (قوی) ضرر، علم و آگاهی داشته یا در صورت

۳۸. «عدوان» در لغت به معنای ظلم و ستم و تجاوز به حقوق دیگران معنا شده است. (مصطفوی، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ۶۳/۲؛ این واژه در قرآن کریم وسیع‌تر و اعم از ظلم است و هر نوع تجاوز را شامل می‌شود، چنانچه مستفاد از برخی آیات می‌توان نتیجه گرفت که عدوان در مفهوم هر نوع رفتاری است که ضررش دامن‌گیر دیگران می‌شود (مانده: ۲؛ نساء: ۳۰؛ بقره: ۱۹۳). بنابراین، عدوان در اصطلاح، وصف مادی فعل و ارتکاب رفتار به گونه‌ای است که قابلیت یا استعداد اضرار در آن وجود دارد و به نوعی با نتایج نامطلوب هم‌بسته است. از این رو، به نظر می‌رسد که «رفتارهای عدوانی» با «رفتارهای مخاطره‌آمیز» قرابت معنایی دارند.

عدم علم، در کسب علم نسبت به این موضوع کوتاهی کرده باشد،^{۳۹} به نوعی عدم احتیاط. به طور دقیق تر، یک رفتار به لحاظ اخلاقی سرزنش پذیر و بی تفاوت نسبت به قواعد اجتماعی و سستی اراده در رفتار مرتکب، رؤیت شدنی است. چنین رفتاری قابل سرزنش است و می تواند عاملی در جواز مداخله کیفری باشد. بدین تفصیل که، هر چند اساس مسئولیت کیفری «قصد عصیان» یا «قصد مجرمانه»^{۴۰} است و این عنصر صرفاً در جرایم عمدی وجود دارد، اما مرتکب رفتار غیر عمدی نیز علی رغم نداشتن «قصد عصیان» و عدم جهت گیری نیت فاعل بر معصیت و جرم، واجد عنصر «عصیان»^{۴۱} یعنی قصد نافرمانی بیانگر وجود استعداد جنایی یا ظرفیت جنایی در شخص مرتکب، است. این عنصر در جرایم غیر عمدی همان رفتار مبتنی بر تقصیر با قابلیت اضرار است و فاعل غالباً آگاهانه مرتکب رفتاری می شود که به طور بالقوه استعداد اضرار داشته است. نتیجه آن نیز معمولاً پیش بینی شدنی و ترتب نتیجه بر فعل تاحدی محتمل است که احتراز از آن لازم است. بنابراین، هر انسان محتاطی می بایست از ارتکاب آن رفتار خودداری کند. در واقع، قبح فاعلی تشکیکی و رفتار مبتنی بر بی احتیاطی و بی مبالائی به سبب احتمال اضرار، نازل ترین حد آن است. بر این اساس، رفتار واجد قبح فاعلی، قابل سرزنش و مرتکب سزاوار تنبیه است. چنان که غالباً پذیرفته شده است که مرتکب در چنین مواردی مشمول واکنش جزایی قرار گیرد.

مطابق برخی روایات، تعزیر پزشک جاهل بر امام واجب است.^{۴۲} چنان که فقهای امامیه اجماع دارند که پزشک در صورت قصور یا تقصیر ضامن است؛^{۴۳} خواه به لحاظ علمی فاقد صلاحیت لازم باشد یا در عمل مرتکب تقصیر شود.^{۴۴} پس واکنش جزایی در موارد مبتنی بر تقصیر و منتهی شدن به نتیجه ضرر در رویکرد اسلامی واجد سابقه است و برخی مصادیق رفتارهای عدوانی منتهی به زیان مشمول ضمان شده اند، زیرا هر چند ممکن است که رفتار واجد قبح فعلی باشد یا نباشد، اما وجود قبح فعلی دلیل بر وجود قبح فاعلی یا ظرفیت جنایی در مرتکب است. در رفتارهای غیر عمدی نیز هر چند تحصیل نتیجه خواست فاعل نیست، اما به دلیل عدوانی بودن رفتار و التفات مرتکب به این موضوع، رفتار وی معصیت و مورد نهی مقنن و شارع قرار گرفته است، ترک معصیت واجب است، بی اعتنایی به آن و نقض تکلیف قانونی

۳۹. کوتاهی در عمل و مواخذه به سبب تقصیر در بعضی روایات نیز اشاره شده است، از جمله: «سُئِلَ يَزْمُ الْقِيَامَةَ عَنِ الْخَاطِي هَلَّا عَمِلْتَ؟ فَلَوْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ حَتَّى عَمِلْتُ فَقِيلَ لَهُ: هَلَّا تَعَلَّمْتَ؟» (در روز قیامت از فرد خطاکار پرسیده می شود: چرا کاری نکردی؟ اگر بگوید: نمی دانستم تا کاری بکنم، به او گفته می شود: چرا پی تحصیلش نرفتی؟) (مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۹).

۴۰. قصد عصیان یا قصد مجرمانه عبارت است از: انجام فعل ممنوع یا قصد ترک فعل واجب با علم به اینکه قانونگذار آن را ممنوع یا واجب کرده است.

۴۱. عصیان به معنای نافرمانی، سرکشی و خروج از طاعت است (قرشی، قاموس القرآن، ۱۱/۵) و معصیت نیز به معنای عصیان است (مزمّل: ۱۶).

۴۲. ابن بابویه، الامالی، ۲/۲۰.

۴۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۷۴/۲؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۲۲۷/۱۴.

۴۴. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۵/۱۵.

رعایت احتیاط و احترام به حقوق دیگران و در واقع، ایجاد خطر برای دیگران است که سرزنش‌شدنی است، البته نه به میزانی که شخص عامد سزاوار سرزنش و تنبیه است. این موضوع، ازجمله مفاهیم مهمی است که در اصلاحات حقوق کیفری فرانسه نیز مطرح شده است و به وضعیتی اشاره دارد که در آن مرتکب به‌طور عمدی عمل می‌کند (قصد فعل) اما قصد آسیب‌رساندن خاصی (قصد نتیجه) ندارد. ایده اصلی این است که مرتکب، یک خطر واضح برای آسیب‌رساندن به دیگران ایجاد می‌کند، بدون اینکه قصد مستقیم ایجاد ضرر داشته باشد.^{۴۵} برای مثال، فردی که در حالت مستی رانندگی می‌کند، خطر عمدی ایجاد می‌کند که ممکن است به پیامدهای جدی منتهی شود اما قصد آسیب‌رساندن ندارد.^{۴۶}

رفتارهای یادشده در حقوق کیفری فرانسه با درجه‌بندی خطا با مجازات متمایز است. تدرّج، این امکان را فراهم می‌آورد که شدت رفتار و میزان خطر پذیرفته‌شده توسط مرتکب در نظر گرفته شود و مجازات‌ها متناسب با قصد مجرمانه یا بی‌احتیاطی مرتکب باشد. بدین‌سان، هم عدالت تضمین شود و هم از وقوع چنین رفتارهایی در آینده جلوگیری شود. در واقع، قانونگذار در این قانون به‌وسیله وضع تدابیری که به پیشگیری از جراحات و قتل‌های غیرعمدی می‌انجامد در پی کاهش احتمال وقوع تصادفات و آسیب‌های جسمی و حفاظت از افراد است. درعین‌حال، با تأکید بر مسئولیت‌پذیری بیشتر افراد درصدد آگاهی بیشتر افراد جامعه نسبت به خطرات احتمالی محیط و رفتارهای خویش و نهایتاً جلوگیری از بروز حوادث ناخواسته است، ۴۷ همان هدفی که قرن‌ها پیش از ایجاد حقوق رومی ژرمنی، اسلام به آن تأکید ورزیده است و مسلمانان را از اقدام به خطرآفرینی و ایجاد شرایطی که احتمال آسیب و زیان در آن باشد نهی فرموده است، خطای جزایی مرتکب را مشروط به علم و التفات به عدوانی‌بودن رفتار یا کوتاهی در کسب علم، واجد قبح فاعلی، قابل مؤاخذه دانسته و در مواردی با واکنش جزایی همراه ساخته است. در تأیید این مدعا می‌توان به برخی ادله فقهی در این خصوص اشاره کرد.

۲. ادله جواز مؤاخذه رفتارهای خطایی

تتبع در منابع فقهی بیانگر این است که می‌توان در تأیید جواز مؤاخذه رفتارهای خطایی به برخی ادله تمسک جست.

45. Alain Sériaux, L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 231 a 246.

46. A. d'Hauteville, La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique, 31 et s. in Réflexions sur le nouveau code pénal / sous la direction de Ch. Lazerges, Paris, Pédone, 169.

47. Anne Ponselle, La faute caractérisée en droit pénal, Revue de science criminelle, 79

۱.۲. ادله جواز در آیات قرآن کریم

مهم ترین دلیل امکان واکنش جزایی در قبال رفتارهای خطایی، برخی از آیات قرآن کریم است. در تأیید این مطلب می توان به معنای «خطا» در برخی آیات قرآن کریم اشاره کرد؛ از جمله مفسران «خطا» را در آیه «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ...»^{۴۸} به فعل حرام بدون قصد و انجام کاری که سبب القای گناه می شود، معنا کرده اند^{۴۹} و در پاسخ به این مسئله که آیا امکان دارد شارع کسی را در برابر لغزشی که از فراموشی یا عدم توجه سرچشمه گرفته است مجازات کند تا زمینه ای برای این درخواست بماند؟ نگاشته اند که: هر چند خطا و نسیان تمرّد نیست، چون از اختیار آدمی خارج است؛ ولی مقدمات خطا و نسیان اختیاری است و ممکن است با جلوگیری از مقدمات آن یا تحفظ از آن از پیشامد آن پیشگیری کرد. پس خطا و نسیان به این ملاحظه امری اختیاری است، مخصوصاً در مواردی که ابتلای آدمی به آن ها به سبب سوء اختیار خود آدمی باشد.^{۵۰}

بنابراین، چنانچه خطا و فراموشی بر اثر سهل انگاری و بی احتیاطی از انسان سرزند، به گونه ای که اگر دقت و توجه می کرد خطا یا فراموش نمی کرد، در چنین حالتی وی معذور نیست و مجازات او جایز است. مجازاتی که در آیه خواسته می شود تا خداوند آن را بر دارد بر اثر این نوع خطا و فراموشی است.^{۵۱} براین اساس، نسیان و خطا از نظر غیر اختیاری بودن مؤاخذه بردار نیستند اما اگر این دو، مبادی اختیاری داشته باشند و عمداً تحفظ ترک شود، زمینه برای مؤاخذه وجود دارد.^{۵۲}

همچنین در آیه «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»^{۵۳} «لاتلقوا» اشاره به این موضوع دارد که خودتان را با دست خود به هلاکت نیندازید و باتوجه به نهی در آیه، القای در تهلکه حرام است.^{۵۴} هر چند آیه مذکور راجع به ترک انفاق برای جهاد اسلامی وارد شده؛ ولی از منظر مفسران آیه شریفه به طور مطلق است. «تهلکه» مفهوم وسیع و گسترده ای دارد و نهی در آن، منع تمامی رفتارهای افراطی و تفریطی - در قبال خود یا دیگری - و هر اقدامی را که هلاکت آدمی را (اعم از دنیوی و اخروی) در پی دارد مشمول می شود، از جمله اینکه: انسان حق ندارد از جاده های خطرناک بدون

۴۸. بقره: ۲۸۶.

۴۹. جوادی آملی، تفسیر تسنیم، ۷۱۳۴۷۱۱.

۵۰. طباطبایی، المیزان، ۶۳۸/۵.

۵۱. مغنیه، تفسیر کاشف، ۴۳۴.

۵۲. قرآنی، تفسیر نور، ۲۱۸/۱.

۵۳. بقره: ۱۹۵.

۵۴. صیغه نهی دلالت (ظهور) بر حرمت دارد.

پیش‌بینی‌های لازم بگذرد یا غذایی که به احتمال قوی آلوده به سم است تناول کند یا حتی در میدان جهاد بدون نقشه و برنامه وارد عمل شود.^{۵۵} در غیر این صورت، به دلیل عدم دوراندیشی در خصوص رفتاری که بالقوه استعداد اضرار دارد، مسئول است.

همچنین در رویکرد مفسران، مفهوم «نیکی» در «وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» میانه‌روی و مقصود از «نیکوکاران»، مردم معتدل و میانه‌روست. از این آیه شریفه این نکته دریافت می‌شود که بر انسان خردمند و باایمان زبیده نیست که دست به کارهایی بزند که با خطرهای بسیار همراه است.^{۵۶} از برخی آیات از جمله «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^{۵۷} نیز حرمت صدمه؛ اعم از جانی و مالی به خود یا دیگری در تمامی مصادیق ضرر، استنباط‌شدنی است.^{۵۸}

۲.۲. ادله جواز در لسان روایات

مستفاد از برخی روایات، به خصوص روایات باب احتیاط، دفع و پیشگیری از رفتارهای عدوانی برداشت‌شدنی است، از جمله: مطابق حدیث مشهور «لا یحلّ دم امرء مسلم، ولا ماله الا بطیبة نفس منه»^{۵۹}، خون و مال مسلمان به جز نیت حسن حلال نیست.

راجع به رفتارهای عدوانی همان‌طور که از معنای عدوان بر می‌آید شخص با ارتکاب فعل واجد استعداد اضرار، به نوعی تعرض به نفس یا مال خود یا دیگری می‌کند که مستفاد از مفهوم مخالف روایت و نیز برخی قواعد فقهی از جمله لاضرر، چنین اقدامی ممنوع است و می‌تواند با واکنش جزایی همراه باشد. در روایتی از پیامبر (ص) نیز نقل شده است که «اگر چوپان گوسفندانش را به منطقه ممنوعه نزدیک کند، ممکن است علف‌های سبز آن طرف، گوسفندها را جذب کند و از خط قرمز عبور کنند. پس نباید گوسفندانش را نزدیک منطقه ممنوعه ببرد.»^{۶۰} روایت مذکور نیز به نوعی بیانگر لزوم احتیاط و دوری از رفتارهایی است که احتمال ضرر یا خطر بالقوه در آن وجود دارد. افزون بر ادله نقلی، حکم ضروری عقل نیز بر لزوم پرهیز از ضرر نه تنها در برخی فروع فقهی مورد استناد فقهای شیعه قرار گرفته است،^{۶۱} بلکه اطلاق ضمان در قبال ارتکاب رفتارهای غیر مجاز و نامشروع در موارد تعدی یا تفریط در صورت انتساب

۵۵. مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۳۵.

۵۶. طبرسی، مجمع البیان، ۶۸/۲.

۵۷. نساء: ۲۹.

۵۸. سبحانی تبریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۷۱.

۵۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳/۱۷.

۶۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۶۷/۲۷.

۶۱. نظری توکلی، پیوند اعضا در فقه اسلامی، ۳۹.

صدمه و تلف به شخص منتسب، امری مبرهن است.

۳.۲. معصیت بودن مخالفت با ظن

در رویکرد اسلامی، ارتکاب رفتارهای نامشروع با علم مرتکب به نتیجه، معصیت است و به اتفاق نظر فقها واکنش جزایی در قبال معصیت جایز است. اما مسئله حائز اهمیت و محل بحث پژوهش حاضر آن است که نظر به اینکه در رفتارهای خطایی عدوانی مرتکب فاقد علم به نتیجه ولی واجد ظن به نتیجه زیان بار است، آیا می توان رفتار ارتکاب مخالفت با ظن وی را معصیت دانست و به تبع آن، با واکنش جزایی همراه ساخت؟

همان طور که در میان مباحث مطرح شد، مرتکب رفتار خطایی نیز مرتکب «عصیان» شده است؛ چراکه در رفتار عدوانی نیز غالباً علم اجمالی و ظن به نتیجه زیان بار وجود دارد. هرچند برخلاف قطع، ظن، حجیت ذاتی ندارد؛ اما با توجه به اینکه تعبد به ظن امکان دارد و از آن محالی لازم نمی آید، می توان ظن را حجت قرار داد، به ویژه اینکه دلیلی بر حجیت ظن یا اماره ای اقامه شده باشد. راجع به رفتارهای غیر عمدی عدوانی براساس مطالب پیش گفته عنصر عصیان وجود دارد که براساس برخی آیات قرآن کریم صرف عصیان نیز معصیت است.^{۶۲} از سوی دیگر، ظن متأخر به علم نیز وجود دارد که مطابق دیدگاه برخی از حقوق دانان اسلامی مخالفت با ظن نیز معصیت است.^{۶۳} براین اساس، نگارندگان بر این نظرند که با تبیین دو مقدمه می توان از «معصیت بودن مخالفت با ظن» به عنوان دلیلی بر توصیف مجرمانه رفتارهای غیر عمدی استناد کرد:

۱. چنانچه شخص مرتکب رفتاری (اعم از فعل و ترک فعل) شود که به تبع آن، معصیت ظنی محقق شود و به عبارت دیگر، در ارتکاب رفتار ظن به وقوع مفسده، معصیت یا ضرر باشد، عقل حکم به وجوب آن فعل یا ترک آن می کند. چنان که فقها نیز بر همین مبنا فتوا داده و از عبارات آنان نیز ادعای اجماع بر حرمت برخی رفتارها به دلیل وجود ظن به دست می آید،^{۶۴} از جمله: اگر برای مکلف ظن ایجاد شود که وقت نماز تنگ است و درعین حال، اقدام به ادای نماز نکرده و بعداً معلوم شود که وقت نماز تنگ نبوده است، به اجماع فقها چنین شخصی معصیت کرده است. به اجماع حقوق دانان اسلامی نیز شخصی که گمان می کند سفری که در پیش دارد سفر حرام است و درعین حال اقدام به انجام آن کند، هرچند بعداً کشف شود که ضرر و حرمتی نبوده، شخص مرتکب معصیت شده و می بایست نمازش را به دلیل سفر معصیت کامل

۶۲. مزمل: ۱۷.

۶۳. صدر، بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۳۵/۴؛ خویی، مصباح الاصول، ۱۸/۲.

۶۴. در خصوص برخی مصادیق تجری.

۲. آیا ارتکاب رفتاری که در آن ظن وقوع معصیت، اضرار به غیر و مفسده باشد، می‌تواند مصداق این امر باشد؟ با جست‌وجو در منابع فقهی و مستفاد از آن می‌توان گفت: بله، می‌بایست به آن دسته از رفتار غیر عمدی که ظن وقوع معصیت، مفسده و ضرر در آن باشد توجه کرد و مرتکب را نسبت به آن مسئول دانست؛ چراکه شخص علی‌رغم گمان راجح نسبت به معصیت، مرتکب رفتار غیر مجاز شده است، هرچند که نسبت به این معصیت قاصد نباشد. این ظن به نوعی ظن نزدیک به علم است و ارتکاب رفتار عدوانی با احتمال قوی وقوع مفسده و معصیت، رفتاری قبیح، مذموم و واجد قبح فاعلی است.

هر چند موارد یادشده (به دلیل عدم قصد مرتکب نسبت به نتیجه حاصله) موجب نمی‌شود که معصیت واقع شده را عمدی قلمداد کنیم؛ اما قصد فعل و صرف رفتار با توجه به ظن وقوع نتیجه (معصیت، مفسده و ضرر) صرف نظر از قصد نتیجه می‌تواند توصیف مجرمانه شود، مگر اینکه ظن در مرتبه متأخم با علم باشد که مصداق نتیجه غالبی قلمداد می‌شود و مورد مذکور از مصادیق قصد تبعی تلقی می‌شود و نتیجه حاصله را عمدی می‌دانیم.

بنابراین، می‌بایست برای ظن، مرتبه قائل شد: ظنی که نزدیک به علم باشد «معصیت» است. در مرتبه کم‌تر هر چند نتیجه حاصله عمدی تلقی نمی‌شود، اما می‌توان رفتار را توصیف مجرمانه و با واکنش جزایی همراه کرد. براین اساس، در خصوص جرایم غیر عمدی که نوعی اطمینان به مفسده یافت می‌شود و گلوگاه‌های ظنون در موارد متعدد به صورتی است که با توجه به میزان فراوانی احتمال (هر چند به علم نرسیده است)، نوعی اطمینان حاصل می‌شود که از یک سو حجت علم و طریق واقع است و از سوی دیگر، چنان قوی است که نمی‌توان در سایه‌سار آن چنگ‌زدن به قاعده برائت را امری موجه دانست، می‌توان در موارد ظن متأخم به علم با دو دستور موارد غیر عمدی را نیز ذیل چتر عناوین مجازات‌شدنی بگنجانیم: احتیاط و عدم دسترسی به قاعده برائت و اطمینانی که هم‌شان علم است. برخی از قواعد از جمله قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل» نیز می‌تواند مؤید این رویکرد باشد.

۲.۴. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

اصولیان در مباحث مختلف اصولی^{۶۶} به قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» به عنوان قاعده‌ای عقلی اشاره کرده‌اند.^{۶۷} این قاعده عقلی بازگشت به این مسئله دارد که عقل ارتکاب رفتاری را که در آن احتمال

۶۵. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۰۷/۱؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۰۹.

۶۶. از جمله بحث حجیت مطلق ظن، مبنای اصل احتیاط و ناکارآمدی استناد به دلیل عقلی «قیح عقاب بلا بیان» برای حجیت اصل برائت است.

۶۷. خوئی، مصباح الاصول، ۱۸۶/۲؛ سبحانی تیریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۳۹۲/۳؛ نائینی، اجود التقریرات، ۲۱۴/۳.

ضرر وجود دارد، قبیح می‌داند و حکم به دفع آن می‌کند. بنابراین، اقدام شخص و بی‌اعتنایی نسبت به احتمال مزبور از منظر عقلاً قبیح و سرزنش‌شدنی است. قاعده مذکور از چنان منطق قوی برخوردار است که می‌توان گفت تقریباً در تمام شئون فردی و اجتماعی زندگی افراد نهادینه شده است. چنان‌که ریشه بسیاری از اقدامات پیشگیرانه همین قاعده است، از جمله: قراردادن اشیای قیمتی در گاوصندوق، استفاده از دزدگیر برای خودرو و ساختمان برای پیشگیری از سرقت یا حتی واکسیناسیون کردن افراد و... .

در خصوص امکان‌سنجی شمول قاعده یادشده به رفتارهای غیرعمدی نیز می‌توان گفت: لزوم دفع ضرر محتمل یا مظنون، نوعی احتیاط و از مهم‌ترین اقسام پیشگیری است. رجحان پیشگیری بر چاره‌جویی، امری مبرهن و بی‌نیاز از استدلال است، اما تبیین بهتر موضوع مستلزم پرداختن به مفردات و واژگان به‌کاررفته در این قاعده است.

مراد از «وجوب» در قاعده مذکور، وجوب عقلی و منظور از حکم عقل، ادراک عقل است. باتوجه‌به اینکه حکم عقل در رساندن انسان به حکم شرعی طریقت دارد^{۶۸} و هرآنچه که به ملاک عقل ثابت شده باشد، تخصیص‌بردار یا محدود به برخی امور شرعی نیست، قاعده مزبور می‌تواند در همه جهات زندگی کاربرد داشته باشد.

همچنین «دفع» در لغت به معنای کنارزدن و حمایت کردن است.^{۶۹} محل آن، جایی است که شیء موجود نیست، اما زمینه و مقتضای آن وجود دارد. مراد از آن در این قاعده، حکم عقل به جلوگیری از ایجاد ضرری است که علی‌رغم محتمل بودن هنوز به وجود نیامده است. در حقیقت، دفع به معنای پیشگیری است.

«ضرر» نیز در لغت ضد نفع^{۷۰} و به مفهوم سوء حال،^{۷۱} سختی و تنگی است.^{۷۲} در فرهنگ‌های فارسی مترادف با «خسارت» است.^{۷۳} راجع به معنای اصطلاحی نیز فقها ضرر را به نقصی که بر چیزی وارد شود، از جمله نقص در جان، مال، آبرو و... تفسیر کرده‌اند.^{۷۴} عنوان آن به طور مطلق و بدون هیچ قیدی در قاعده می‌تواند مشمول انواع ضرر مالی، بدنی، شرافتی و... شود.^{۷۵}

۶۸. چنان‌که برخی از فقها از عقل به راهی برای شناخت احکام تعبیر کرده‌اند (مفید، *أوائل المقالات فی المذاهب و المختارات*، ۱۱).

۶۹. قرشی، قاموس القرآن، ۳۵۰/۵؛ راغب اصفهانی، *المفردات فی غریب القرآن*، ۳۱۶.

۷۰. جوهری، الصحاح، ۷۱۹؛ ابن‌منظور، *لسان العرب*، ۴۸۴.

۷۱. فیروزآبادی، *عناية الاصول*، ۷۷/۲.

۷۲. معلوف، *المنجد فی اللغة*، ۴۴۷/۲.

۷۳. معین، *لغت‌نامه*، ۱۳۶۴.

۷۴. موسوی اردبیلی، *فقه الحدود و التعزیرات*، ۱۷۸/۱؛ خمینی، *تحریر الوسيلة*، ۲۹/۲.

۷۵. بجنوردی، *القواعد الفقهية*، ۲۱۴/۷.

همچنین «محتمل»، ضد قطع^{۷۶} و در اصطلاح، به مفهوم چیزی است که نسبت به وقوع آن قطع نداشته باشیم و شامل موارد ظن، شک و وهم می‌شود. اما بی‌تردید مراد از محتمل در قاعده مذکور شک و وهم نیست؛ چراکه این دو راهی به کشف واقع ندارند و چنین احتمالی غالباً مدّ نظر عقلا قرار نمی‌گیرد. منظور از محتمل «ظن» است که احتمال قوی بوده و نظر به واقعیت دارد. از این رو، شهید صدر عمل به ظن را نیز به حکم عقل منجز می‌داند.^{۷۷}

باتوجه به مفردات قاعده گفتنی است مفاد قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» پیشگیری از تحقق همه ضررهایی است که زمینه و مقتضی آن موجود است؛ خواه ضرر دنیوی باشد یا اخروی، مادی باشد یا معنوی. این حکم عقلی نیز اقتضائات کلان دارد و تخصیص بردار نیست و مجرای آن مطلق احتمال ضرر است. بنابراین، مختص به موارد ضرر عمدی نیست و دفع ضرر احتمالی ناشی از رفتارهای غیر عمدی و نیز مخاطره‌آمیز را نیز شامل می‌شود؛ چراکه بی‌تردید احتمال ضرر و آسیب در خصوص رفتارهای عدوانی، مبرهن است و ترتب نتیجه بر فعل تاحدی محتمل است که احتراز از آن لازم است.

با استفاده از قاعده مذکور و ملازمه آن با قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم الشرع» می‌توان به قبح رفتارهای مذکور با احتمال ضرر قطعی و محتمل مهم پی برد. بدین تفصیل که، در خصوص ضررهای دنیوی سه گونه ضرر محتمل وجود دارد: در حالت نخست، احتمال ضعیف است اما محتمل مهم است؛^{۷۸} در نوع دوم، احتمال قوی وجود دارد ولی محتمل چندان محل اعتنا نیست؛^{۷۹} در حالت سوم هم احتمال قوی و هم محتمل مهم است.^{۸۰} در حالت نخست، عقل به اجتناب و به صورت وجوب عقلی حکم به ترک رفتار برای دفع ضرر می‌کند (وجوب عقلی)؛ در نوع دوم هرچند محتمل ضعیف و فاقد اهمیت است، اما عقل همچنان به مقتضای احتیاط می‌گوید بهتر است ترک کنی (استحباب عقلی بر ترک رفتار و دفع ضرر)، اما در نوع سوم عقل الزام به ترک رفتار و دفع ضرر می‌کند (وجوب عقلی). براین اساس، ملاک حکم عقل به وجوب عقلی بر دفع ضرر، مهم بودن محتمل است.

به نظر می‌رسد که در بحث رفتارهای غیر عمدی که در آن‌ها احتمال ضرر پیش‌بینی شدنی است، باتوجه به دو معیار قوی بودن و مهم بودن محتمل بتوان این دسته از رفتارها را توصیف مجرمانه کرد. چنان‌که صاحب عروة دفع ضرر محتمل را در خصوص ضرر بزرگ؛ خواه دنیوی یا اخروی، با استناد به حکم عقل،

۷۶. اگر ضرر قطعی مدنظر بود، مصداق قاعده لاضرر و از محل بحث ما خارج است.

۷۷. صدر، بحوث فی شرح عروة الوثقی، ۹/۴.

۷۸. مانند آتش روشن کردن در کنار انبار بنزین و سیگار کشیدن در پمپ بنزین که احتمال آتش گرفتن ضعیف است، ولی محتمل مهم است.

۷۹. مانند پر خوری و بیماری‌ها، خوردن چای و فاسد شدن دندان.

۸۰. مثل اعتیاد و کتک زدن شدید بیماری که عادتاً برایش مضر است.

فطرت و سیره عقلا لازم دانسته است.^{۸۱} به‌ویژه آنکه، مهم‌ترین مستند این قاعده حکم عقل است و عقل میان ضرر معلوم و ضرر مظنون در دفع کردن فرقی نمی‌گذارد. از سویی عقلا فردی را که علی‌رغم احتمال ضرر اقدام به رفتاری کند یا بدون دلیل مانع دفع ضرر نشود، مذمت می‌کنند و ازسوی دیگر، اگر دفع ضرر محتمل عقلا واجب نباشد، ترک آن جایز است. در این صورت، ترجیح بلامرجح حاصل می‌شود که به حکم عقل قبیح است.^{۸۲} خصوصاً در موارد مهم که در ارتباط با امنیت و سلامت انسان‌هاست، اصل یادشده قاطع‌تر و نمایان‌تر خواهد بود، زیرا این امور نزد شارع از چنان اهمیتی برخوردار است که در شریعت نه تنها حفظ آن‌ها لازم است، بلکه در موارد احتمال مخدوش شدن و آسیب‌رساندن به آن احتیاط لازم است و صرف احتمال قوی به ضرر، کافی است تا انسان به منظور چاره‌اندیشی برای پیشگیری از آن اقدام کند. برخی از فقها نیز بر این مطلب تأکید کرده و جلوگیری از ضرر را در شرایط مذکور واجب دانسته‌اند،^{۸۳} به‌خصوص آنکه مسئله ضرر در حقوق الناس بذاته منهی است و همه ضررهای محتمل حقوق الناسی در قبال اشخاص؛ اعم از دنیوی یا اخروی، عمدی یا غیرعمدی، ذیل قاعده مذکور قرار می‌گیرند و بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی مرتکب در رفتارهای خطایی به‌نوعی توجیه‌کننده واکنش جزایی در قبال این دسته از رفتارهاست.

در مجموع با لحاظ شرایط مذکور می‌توان به امکان واکنش جزایی این دسته از رفتارها با یک قضیه ساده منطقی پی برد. بدین شرح که:

صغرای قضیه: دفع (پیشگیری از) رفتارهای عدوانی با احتمال قطعی و محتمل مهم عقلاً واجب است. کبرای قضیه: هر چیزی را که عقل به آن حکم کند شرع نیز بدان حکم می‌کند. نتیجه: دفع رفتارهای عدوانی با احتمال قطعی و محتمل مهم شرعاً واجب است.

۲.۵. وصف‌گذاری‌های نوین کیفری در پرتو قاعده حرمت اختلال نظام

بی‌تردید، اداره امور جامعه و حفظ نظام و برقراری امنیت و اقامه عدل و قسط در هر کشوری منوط بر تعیین حدود و مرز برای آزادی‌ها و وضع قوانین و مقررات و تأدیب متخلفان و مجرمان است، زیرا اگر عناصر فاسد از کیفر هراسی نداشته باشند، دیگر برای جان و مال و ناموس مردم حرمتی باقی نمی‌ماند. در نتیجه، امور زندگی دستخوش اختلال و ازهم‌گسیختگی می‌شود و بی‌نظمی و آشفتگی همه‌جا را فرا خواهد گرفت.

۸۱. عبدالرحمن، معجم الاصطلاحات و الفاظ الفقهية، ۸/۱؛ یزدی، عروة الوثقی، ۵۲۶/۲.

۸۲. صدر، خسروشاهی، الاجتهاد و التقليد، ۱۱؛ سبحانی تبریزی، ارشاد العقول الى مباحث الاصول، ۱۸۴/۳؛ نجم‌آبادی، تقریرات الاصول، ۱۹۱/۱؛ نائینی، اجود التقریرات، ۱۴۸/۲.

۸۳. نائینی، اجود التقریرات، ۱۷۵/۲؛ خویی، مصباح الاصول، ۲۱۵/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۳۵۳.

از این رو، سیره متفکران بشر در همه ادوار همواره براساس وضع قوانین و مشخص کردن چهارچوب آزادی‌ها و نیز سیاست و تأدیب متخلفان بوده است.

از منابع فقهی می‌توان دریافت که هرچند «تعزیر» واکنشی در قبال مفسده و معصیت قطعی است، اما گاه شریعت به‌طور استثنایی نه‌تنها در موارد غیر قطعی، بلکه در غیر معصیت نیز اعمال تعزیر را نیز مشروط به آنکه مصلحت عامه اقتضای تعزیر را داشته باشد ۸۴ جایز دانسته است. در این حالت، رفتار ارتكابی شرعاً معصیت و بنفسه حرام نیست، بلکه به دلیل وصف خاص و ایجاد مفسده عمومی مشروط به انتساب یکی از دو امر به مرتکب، ممنوع می‌شود: ۱۸۵. مرتکب فعلی شده باشد که در ارتباط با مصلحت و نظم عمومی است؛ ۲. مجرم حالتی دارد که به زیان مصلحت و نظم عمومی است. ۸۶ چنان‌که شهید اول تصریح کرده است که تعزیر پیش از آنکه دائر مدار گناه باشد، تابع مصلحت است. ۸۷

«مصلحت»، پیوندی استوار و ناگسستگی با قاعده حرمت اختلال در نظام دارد. قاعده یادشده در مواردی مبنای حقوق و تکالیف اجتماعی مردم و تعیین قلمرو آن است. چنان‌که حقوق دانان اسلامی از اختلال نظام به «تضییع حقوق مردم»، ۸۸ «فساد امور خلق»، ۸۹ «هرج و مرج اجتماعی» ۹۰ تعبیر کرده و بر این نظرند که جعل قوانین جزایی، مجازات متجاوزان به جان، مال و آبروی مردم به همین منظور است. ۹۱ بنابراین، در نظام کیفری اسلام هنجارگذاری مقوله‌ای حکومتی است که با هدف حفظ و تأمین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفاسد مهم فردی و اجتماعی می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد ضرورت در بر گیرد، ۹۲ خصوصاً آنکه مقتضیات زمانی و مکانی و لزوم حسن اداره جامعه و برقراری سلامت و امنیت اجتماعی ایجاب می‌کند که در صورت لزوم رفتارهایی که منجر به مفسده اجتماعی می‌شوند هرچند به‌طور خاص از سوی شرع نهی نشده باشند، اما به سبب آثار نامطلوب و مفسده در رفتار،

۸۴. مصلحت در فقه شیعه از مباحث «فقه الحکومه» و تشخیص آن به دست حاکم جامعه اسلامی است؛ این مصلحت مربوط به مصالح جامعه است اما غالباً در فقه عامه مدّ نظر قرار گرفته است.

۸۵. چنان‌که برخی از حقوق دانان اسلامی بر این باورند که وصفی که سبب تجریم افعال و حالات و در نتیجه، تعزیر مرتکبان آن‌هاست، زیان‌رساندن به مصلحت یا نظم عمومی است. براساس این دیدگاه، زیان فردی باید برای دفع زیان عمومی تحمل شود و زیان سنگین‌تر با زیان سبک‌تر دفع شود (موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۸۱/۱).

۸۶. عوده، حقوق جزای اسلامی، ۱۷۸.

۸۷. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۸۱/۱.

۸۸. عراقی، شرح تبصرة المتعلمین: کتاب القضاء، ۷.

۸۹. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ۱۵۷/۲.

۹۰. خمینی، ولایت فقیه، ۶۲۰/۲.

۹۱. طباطبائی، المیزان، ۴۸۶/۱۲.

۹۲. حبیب‌زاده؛ عینی نجف‌آبادی، «مبنا و ملاک تعزیر»، ۲۳.

حاکم شرع می‌تواند و حتی در مواردی واجب است که به صلاح جامعه و نظام برای جلوگیری از فساد و انحراف در جامعه مقررات لازم را وضع کند. در غیر این صورت، موجب تجری افراد و به‌خطرافتادن امنیت اجتماعی و متزلزل شدن مبانی حکومت اسلامی می‌شود. از این رو، برخی بر این باورند که «باتوجه به آیات قرآن و احادیث و روایات و سیره نبی مکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) و فتاوی اصحاب، ادعای قطع به جواز «تعزیر بما یراه الحاکم» در هر آنچه موجب اذیت و آزار مردم شود یا به نظام اخلاص وارد کند و موجب هتک حرمت و افساد امور یا تضعیف امنیت و اطمینان مردم به یکدیگر شود، ممکن خواهد بود.» ۹۳

نتیجه‌گیری

در نظام جزایی اسلام اصولاً جرم یا معصیت، رفتاری عمدی است. به‌طور کلی، مباحث استعداد، ظرفیت، موقعیت جنایی و البته ضرر، مبانی‌ای هستند که می‌توانند توصیف مجرمانه این دسته از رفتارها را توجیه کنند. هر رفتاری که سبب تهدید امنیت و سلامت اجتماعی یا موجب تجری مردم بر معاصی شود، واجد قبح فاعلی و منهی است.

در توصیف مجرمانه رفتار، محور کانونی بحث بر قبح فاعلی است و مجازات به معنی الاخص و جواز اعمال واکنش جزایی، متوقف بر احراز قبح فاعلی است. قصد فاعل است که می‌تواند بر مشروعیت یا عدم مشروعیت رفتار مؤثر باشد. در رفتارهای غیر عمد نیز تقصیر غالباً به‌صورت آگاهانه صورت گرفته و نتیجه پیش‌بینی‌شدنی است. بنابراین، رفتار خطایی عدوانی با احتمال قوی و محتمل مهم نیز که نتیجه بی‌تدبیری و کوتاه‌فکری مرتکب و در ارتباط با جان، سلامت و امنیت افراد است، مشروط به احراز خطایی جزایی مرتکب با علم و التفات نسبت به عدوانی بودن رفتار یا کوتاهی در کسب علم، واجد قبح فاعلی است و می‌تواند با واکنش جزایی همراه شود. چنان‌که گاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی افراد می‌تواند حادثه‌ای معمول را به مرز فاجعه برساند. برای مثال، از تصادف یک اتوبوس گرفته تا سقوط یک هواپیما، سوانح قطار، آتش‌سوزی و فروریختن ساختمان (از جمله ساختمان پلاسکو و برج‌های دوقلوی متروپل)، آتش‌گرفتن یک کامیون حامل سوخت و... که جملگی با زیان‌های جانی و مالی بسیار همراه بوده است.

قابل مواخذه بودن رفتارهای خطایی، از برخی آیات، روایات و نیز قواعد فقهی قابل استناد است. باتوجه به اهمیت موضوع نیز گاه در موارد غیرمنتج به نتیجه نیز به تناسب و ضرورت می‌توان حتی برخی رفتارهای خطرناک با شرایط مذکور هرچند بدون نتیجه را توصیف مجرمانه کرد، زیرا دغدغه امنیت و زندگی امن مقتضی آن است که جامعه به مفهوم بالقوه ضرر و خطر توجه کرده و واکنش جزایی مابه‌ازای

نتیجه و مختص به رفتارهای منتج به نتیجه نباشد، زیرا اهمیت جرم صرفاً با توجه به درجه فساد و تباهی که بر آن مترتب می‌شود ارزیابی نمی‌شود، بلکه با توجه به خطرهایی که به دنبال خواهد داشت سنجش می‌شود. افزایش آمار رفتارهای مخاطره‌آمیز و دغدغه امنیت و سلامت سبب گرایش حقوق مدرن به حقوق کیفری ذهنیت‌گرا و ضرورت پیشگیری از طریق جرم‌انگاری شده است، به‌ویژه آنکه این فرایند نه تنها تضادی با قوانین شرعی ندارد، بلکه مصلحت نیز اقتضای این نوع جرم‌انگاری را دارد اما لازم است که قانونگذار در وصف‌گذاری کیفری رفتارهای غیرعمدی نسبت به مصادیق رفتارهای مذکور سیاست کیفری افتراقی داشته و میان رفتارهای خطایی کم‌خطر که پاسخ‌های نظارتی غیرکیفری و عنوان تخلف کفایت می‌کند و رفتار خطایی با احتمال قوی و محتمل مهم قائل به تفکیک شود تا این نوع وصف‌گذاری به توسعه بی‌حد و حصری این دسته از رفتارها و نقض حداکثری حقوق و آزادی‌های افراد منتهی نشود. بنابراین، توصیف مجرمانه رفتارهای غیرعمدی عدوانی در موارد غیر منتهی به نتیجه از جمله موضوعات مهمی است که در نظام‌های حقوقی مطرح مدّ نظر قرار گرفته است. امکان‌سنجی جرم‌انگاری این دسته از رفتارها با توجه به منابع غنی فقهی می‌تواند موضوع پژوهش دیگری باشد.

منابع

قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر: الحاوی لثبیر الفتاوی؛ جلد سوم، چاپ هفتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی. ۱۳۹۷.
- ابن بابویه، محمد بن علی. الامالی. ترجمه محمدباقر کمره‌ای. تهران: کتابچی. چاپ دهم، ۱۳۹۰.
- ابن زهره، حمزه بن علی. غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع (الغنیة)؛ قم، موسسه امام صادق (ع). ۱۴۱۷.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۳ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم. کفایة الاصول. قم: موسسه آل البیت. چاپ اول. ۱۴۰۹ق.
- امامی، سیدحسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامی. ۱۳۸۴.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- آملی، میرزاهاشم. مجمع الافکار و مطرح الانظار. کتابخانه مدرسه فقهات.
- بامری، محمد. حقوق جزای عمومی. تهران: رهام. ۱۳۸۱.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیه. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- جزایری، محمد جعفر. منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه. قم: موسسه دارالکتاب. چاپ اول. ۱۳۷۱.

- جوادى آملی، عبدالله. تفسیر تسنیم. تهران: اسراء. چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح. بیروت: دار العلم، ۱۳۷۶.
- حبیب زاده، محمد جعفر؛ عینی نجف آبادی، محسن. مبنا و ملاک تعزیر؛ ماهنامه‌ی دادرسی، صص ۲۹-۱۳۸۱..۲۰
- حلبی، ابوصلاح، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان: مکتبه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۳
- خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: دار العلم، ۱۳۹۰.
- خمینی، روح الله. ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام. چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۲.
- خویی، ابوالقاسم. دراسات فی علم الاصول. به تقریر سیدعلی هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۲۱ق.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الاصول. قم: داوری. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: روزنه. ۱۳۷۷.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دار العلم، الدار الشامیة. ۱۴۱۲ق.
- رمضان البوطی، محمد سعید. ضوابط المصلحة فی الشریعة الاسلامیة. سوریه: الرسالة. ۱۳۸۶ق.
- زبیدی، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس، جلد هشتم، اصفهان: دار الهدایه. ۱۳۵۳
- سبحانی تبریزی، جعفر. ارشاد العقول الی مباحث الاصول. قم: دار الضواء. ۱۴۲۰ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر. الموجز فی اصول الفقه. قم: امام صادق (ع). ۱۳۸۷.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام؛ جلد دوم و سوم، چاپ سوم، قم: بنیاد معارف اسلامی. ۱۳۸۳
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بی جا: دار الاحیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۳۶۷.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. التعزیر انواعه و ملحقاته؛ قم: موسسه النشر الاسلامی. ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمدباقر. بحوث فی شرح عروة الوثقی. بی جا: دار الصدر. چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- صدر، سید محمد. فلسفتنا، چاپ دوم. بیروت: انتشارات دارالصدر. ۱۳۹۰
- صدر، سیدرضا؛ خسروشاهی، باقر. الاجتهاد و التقليد؛ چاپ اول، تهران: موسسه بوستان کتاب. ۱۳۷۸.
- طباطبایی، محمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن. قم: اسماعیلیان. ۱۳۷۵.
- طباطبایی حکیم، محمدتقی. الاصول العامة فی الفقه المقارن. بی جا: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی. ۱۳۷۴.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: فراهانی. ۱۳۸۴.

- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین و مطلع النیرین. تهران: مرتضوی. ۱۳۶۲.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة. به تحقیق سید حسن موسوی خراسانی. قم: دار الکتب الاسلامیه. ۱۳۶۵.
- عبدالرحمن، محمود. معجم الاصطلاحات و الفاظ الفقهیه. نسخه خطی شماره دیجیتالی ۸۵۱۸.
- عراقی، ضیاء الدین. شرح تبصرة المتعلمین: کتاب القضاء. به تحقیق محمد حسن. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۴ق.
- عراقی، ضیاء الدین. نهاية الافکار فی مبحث القطع و الظن. به تألیف محمد تقی بروجردی. قم: اسلامی. چاپ پنجم، ۱۳۹۰.
- عطاردی، عزیز الله. مسند الإمام الرضا (ع). چاپ دوم. بیروت: دارالصفوه. ۱۴۱۳ق.
- عوده، عبدالقادر. حقوق جزای اسلامی. ترجمه ناصر قربان‌نیا، سید مهدی منصوری، نعمت‌اله الفت. تهران: میزان. چاپ اول، ۱۳۷۳.
- غزالی، امام محمد. احیاء علوم الدین؛ ربع عادات، چاپ دوم، ترجمه مؤید الدین خوارزمی، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی. ۱۴۱۷ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. ایضاح الکفایة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. چاپ ششم. ۱۳۸۹.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- فیروزآبادی، سید مرتضی. عنایه الاصول؛ جلد دوم و سوم، قم: نشر ضیاء فیروزآبادی. ۱۳۹۵.
- قاسم‌زاده، حبیب‌الله. رفتار درمان‌شناختی. تهران: ارجمند. چاپ سیزدهم، ۱۳۹۶.
- قرائتی، محسن. تفسیر نور. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن. ۱۳۷۴.
- قرشی، سید علی‌اکبر. قاموس القرآن. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ ششم، ۱۳۷۱.
- قیاسی، جلال‌الدین، حمید دهقان، خسرو شاهی. مطالعه تطبیقی حقوق جزای اسلام و حقوق موضوعه. تهران: پژوهشکده حوزه و دانشگاه. چاپ اول، ۱۳۸۰.
- گرچی، ابوالقاسم. «حقوق جزای عمومی اسلام»، نشریه حقوق تطبیقی. دوره ۲، ش ۶، پاییز ۱۳۵۵، ص ۹۰ تا ۱۰۵.
- گرچی، ابوالقاسم، (۱۳۵۵)، گزارش علمی کنفرانس اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم، نشریه حقوق تطبیقی، ۱(۲)، صص ۹۰ تا ۱۲۸.
- لاری، عبدالحسین. التعليقة على المكاسب. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. ۱۳۱۸ق.
- ماوردی، علی بن محمد. الاحکام السلطانیة. بیروت: دار الفکر. بی‌تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: معارف اسلامی. چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- مجلسی، محمد باقر. بحار الانوار؛ جلد هفتاد و نهم، بیروت: مؤسسه الوفا. ۱۴۰۳ق.

- مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: ترجمه و نشر کتاب. ۱۳۶۰.
- مظفر، محمدرضا. اصول فقه. قم: اسماعیلیان. چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳.
- معلوف، لوئیس. المنجد فی اللغة. بیروت: دار المشرق. ۱۹۹۲ م.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ پنجم، تهران: نشر امیر کبیر. ۱۳۸۷
- مغنیه، محمدجواد. تفسیر کاشف. ترجمه موسی دانش. واشنگتن: مرکز تعلیمات اسلامی. بی تا.
- مفید، محمد بن محمد. الامالی. ترجمه طه طرزی. تهران: آدینه سبز. چاپ دوم، ۱۳۹۴.
- مفید، محمد بن محمد. أوائل المقالات فی المذاهب و المختارات؛ ترجمه سجاد واعظی، تهران: انتشارات آدینه گل مهر. ۱۳۸۸.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعه؛ جلد چهارم، قم: موسسه نشر اسلامی. بی تا.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: امام علی بن ابیطالب (ع). ۱۳۹۷.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. مقالات اصولی. تهران: انقلاب اسلامی. چاپ دوم، ۱۳۶۷.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم. فقه الحدود و التعزیرات؛ جلد نخست، قم: دار المفید. ۱۴۱۳ ق.
- میرسعیدی، سید منصور. مسئولیت کیفری: قلمرو و ارکان. تهران: میزان. چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- نائینی، محمد حسین. اجود التقریرات. قم: مصطفوی. ۱۳۶۸.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، حمید هاشم بیگی. دانشنامه جرم شناسی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی. چاپ اول، ۱۳۹۰.
- نظری توکلی، سعید. پیوند اعضا در فقه اسلامی؛ مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی. چاپ اول. ۱۳۸۱.
- هاشمی شاهرودی، محمود. فرهنگ فقه مطابق کتب اهل بیت (ع). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). ۱۳۹۵.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. عروة الوثقی. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۹ ق.
- Alain Sériaux, L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2017/2 N° 2, Pages 231 à 246
- Andrew Ashworth, (2003), Principles of Criminal Law, 4th ed, Oxford, Oxford University press, pp 72-90
- Anne Ponselle, La faute caractérisée en droit pénal, Revue de science criminelle 2003 p. 79
- A. d'Hauteville, La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique, p. 31

- et s. in *Réflexions sur le nouveau code pénal / sous la direction de Ch. Lazerges*, Paris, Pédone, 1995, 169 p
- Guidicelli-Delage, La sanction de l'imprudence, p. 528 in *La sanction de droit, Mélanges offerts* à P. Couvrat, Paris, PUF, 2001, t. 39, 559 p
- Roxin, C. (2006) *Expedienc*, Strafrecht. I, 4th Edition, p40-58.
- Schonsheck, Jonathan; (1994), *On criminalization: An Essay in The Philosophy of The Criminal Law*; Kluwer Academic Publishers.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

- ‘Abd al-Rahmān, Maḥmūd. *Muḥjam Muṣṭalahāt wa al-Allāz al-Fiqhiya*. Nuskhih-yi Khaṭṭi 8518.
- Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzim. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.
- Āmulī, Mīrzā Hashim. *Majma’ al-Afkār wa Maṭraḥ al-Anzār*. Kitābkhānah-yi Madrisah-yi Faqāhat.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā’id al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1997/1417.
- ‘Awdah, ‘Abd al-Qādir. *Huqūq-i Jazā-yi ‘Islāmī*. Translated by Nāṣir Qurbānniyā, Sayyid Maḥdī Maṣṣūrī, Nī‘mat Allāh Ulfat. Tehran: Mizān. Chāp-i Awwal, 1995/1373.
- Bāhirī, Muḥammad. *Huqūq Jazāy ‘Umūmī*. Tehran: Rahām, 2003/1381.
- Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā’id al-Fiqhiyah*. Qum: Ismā‘iliyān, Chāp-i Duvvum, 1990/1410.
- Dihkhudā, ‘Alī Akbar. *Lughat Nāmih*, Tehran: Rawzanih, 1999/1377.
- Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.
- Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Īdāḥ al-Kifāya*. Qum: Markaz-i Fiqhī A’imah Athār. Chāp-i Shishum, 1970/1389.
- Ghazzālī, Imām Muḥammad. *Ihyā al-‘Ulūm al-Dīn*. Rub‘ ‘Ādāt, Translated by Mu’ayyid al-Dīn Khwārazmī, Tehran: Shirkat-i Intishārāt-i ‘Ilmī va Farhangī, 1996/1417.
- Gurjī, Abū al-Qāsim. "Guzārish ‘Ilmī Kunfirāns Ijrāy Huqūq Kiyfar Islāmī va Athar ān dar Mubārizih bā Jarāyīm". *Nashriyih-yi Huqūq Taṭbīqī*, 1(2), 1977/1355, 90-128.
- Gurjī, Abū al-Qāsim. "Huqūq-i Jazā-yi ‘Umūmī Islām". *Nashriyih-yi Huqūq Taṭbīqī*. Durīh-yi 2, no.6, autumn 1977/1355, 90-105.
- Ḥabibzādīh, Muḥammad Ja‘far; ‘Iynī Najafābādī, Muḥsin. "Mabnā va Milāk Ta‘zīr". *Mahnāmah-yi Dādrasī*,

2003/1381, 20-29.

Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ. *al-Kāfi fi al-Fiqh*. researched by Rizā Ustādī, Isfahān: Maktaba al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī (AS), 1983/1403.

Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Farhang-i Fiqh Muṭābiq-i Kutub Ahl-i Bayt(AS)*. Qum: Mū'assisah-yi Dāyrah Fiqh Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). 2017/1395.

Ḥusaynī Firūz Ābādī, Sayyid Murtaḍā. *'Anāya al-Uṣūl*. Qum: Nashr Ziyā' Firūz Ābādī. 2012/1390.

Ibn Qudāmāh, 'Abd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī*. Beirut: Dār al-Fikr. 1992/1413.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Amālī*. Translated by Muḥammad Bāqir Kamarihi, Tehran: Kitābchī. Chāp-i Dahum, 1970/1390.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Haftum, 1977/1397.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1993/1414.

Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn 'Alī. *Ghunya al-Nuzū ilā 'Ilmī al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qum: Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq (AS). 1997/1417.

Imāmī, Sayyid Ḥasan. *Huqūq-i Madanī*. Tehran: Islāmī. 2006/1384.

'Irāqī, Ziyā' al-Dīn. *Nahāya al-Afkār fi Mabāḥith al-Qaṭ' wa al-Ḍan*. Girdāvarī Muḥammad Taqī Burūjirdī. Qum: al-Islāmī. Chāp-i Panjum, 2012/1390.

'Irāqī, Ziyā' al-Dīn. *Sharḥ Tabṣira al-Muta'allimīn. Kitāb al-Qaḍā'*. researched by Muḥammad Ḥasūn. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1414.

Javādī 'Āmilī. 'Abd Allah. *Tafsīr-i Tasnīm*. Qum: Asrā'. Chāp-i Duvvum, 2011/1389.

Jawharī, Ismā'īl ibn Ḥammād. *Ṣiḥāḥ*. Beirut: Dār al-'Ilm. 1998/1376.

Jazāyri, Muḥammad Ja'far. *Muntahā al-Dirāyah fi Tawḍīḥ al-Kifāya*. Qum: Mū'assisah Dār al-Kitāb, Chāp-i Awwal, 1952/1371.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Dirāsāt fi 'Ilm al-Uṣūl*. Muqarr Sayyid 'Alī Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. 2001/1421.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qum: Dāvarī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qum: Dār al-'Ilm, 1970/1390.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Walāyat Faqīh*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām. Chāp-i Bist

va Hashtum, 2014/1392.

Lārī, ‘Abd Ḥusayn. *al-Ta’līqā ‘alā al-Makāsib*. Qum: Mū’assisa al-Ma’ārif al-Islāmiyya. 1997/1418.

Maghniyah, Muḥammad Javād. *Tafsīr-i al-Kāshif*. Translated by Mūsā Dānish. Vāshingtun: Markaz Ta’līmāt Islāmī. S.d.

Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār*. Beirut: Mū’assisa al-wafā’, 1983/1403.

Makārim Shirāzī, Naṣir. *Tafsīr-i Numūnah*. Tehran: Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS). 2018/1397.

Ma’lūf, Luwīs. *al-Munjid fi al-Lughā*. Beirut: Dār al-Mashriq, 1992/1412.

Māwardī, ‘Alī ibn Muḥammad. *al-Aḥkām al-Sulṭāniya*, Beirut: Dār al-Fikr. S.d.

Mīr Sa’īdī, Sayyid Maṣṣūr. *Maṣūliyat-i Kayfārī. Qalamrū va Arkān*. Tehran: Mīzān. Chāp-i Sivum, 2008/1386

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Amālī*. Translated by Ṭāhā Ṭarzī, Tehran: Ādinih Sabz. Chāp-i Duvvūm, 2016/1394.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni’a*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *Awā’il al-Maqālāt fi al-Madhāhib wa al-Mukhtārāt. translated by Sajjād Wā’izī*, Tehran: Intishārāt Āzinih Gulmihr, 2010/1388.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja’far ibn Ḥasan. *Sharāy’ al-Islām fi Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Ma’ārif Islāmī, Chāp-i Sivum, 1966/1385.

Mu’in, Muḥammad. *Farhang Fārsī*. Tehran: Amīr Kabīr. Chāp-i Panjum, 2009/1387.

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

Mūsawī Ardabīlī, Sayyid ‘Abd Karīm. *Fiqh al-Hudūd wa al-Ta’zīrāt*. Qum: Dār al-Mufid. 1993/1413.

Musawī Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad. *Maqālāt Uṣūlī*. Tehran: Inqilāb Islāmī, Chāp-i Duvvūm, 1989/1367.

Muṣṭafavī, Ḥasan. *Al-Taḥqīq fi Kalamāt al-Qurān*. Tehran: Tarjamah va Nashr Kitāb, 1982/1360.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Ismā’iliyān, Chāp-i Davāzdahum, 1964/1383.

Nā’inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Qum: Muṣṭafawī. 1990/1368.

Najafī Abarnadābādī, Alī Ḥusayn, Ḥamid Ḥāshimbiygi, *Dānishnāmih-yi Jurmshināsī*. Tehran: Shahid Beheshti University, Chāp-i Awwal, 2012/1390.

Nazārī Tavakulī, Sa’īd. *Piyvand A’zā dar Fiqh Islāmī*. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhishhā-yi Islāmī Āstān Quds

- Ražavī. Chāp-i Awwal, 2003/ 1381.
- Qāsimzādah, Ḥabīb Allāh. Raftār Darmānshinākhtī. Tehran: Arjmand. Chāp-i Sizdahum, 2018/1396.
- Qirā'atī, Muḥsin. *Tafsīr Nūr*. Tehran: Markaz-i Farhangī Dars-hā-yī az Qurān, 1996/1374.
- Qiyāsī, Jalāl al-Dīn, Ḥamīd Dihqān, Khusrūshāhī. *Muṭālī'ih-yi Taṭbīqī Huqūq-i Jazā-yi Islām va Huqūq Mawḍū'ah*. Tehran: Pazhūhishgāh Ḥawzah va Dānishgāh. Chāp-i Awwal, 2002/1380.
- Qurashī, Sayyid 'Alī Akbar. *Qāmūs Qurān*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Shishum, 1993/1371.
- Rāghib Isfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt fī Ghārīb al-Qurān*. Beirut: Dār al-'Ilm Dār al-Shāmiya, 1992/1412.
- Ramaḍān al-Būwaṭī, Muḥammad Sa'īd. *Ḍawābiṭ al-Muṣlaḥa fī al-Sharī'a al-Islāmiyya*. Syria: al-Risālah, 1967/1386.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī Sharḥ al-'Urwa al-Wuthqā*. S.l. Dār Ṣadr. Chāp-i Duwwum, 2011/1389.
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad. *Falsafatanā*. Chāp-i Duwwum, Beirut: Intishārāt Dār Ṣadr, 2012/1390.
- Ṣadr, Sayyid Rizā, Khusrūshāhī, Bāqir. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Tehran: Mū'assisah Būstān-i Kitāb, Chāp-i Awwal, 1959/1378.
- Ṣafī Gulpāygānī, Luṭf Allāh. *al-Ta'zīr Anvā'ih wa Mulḥaqātihi*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1984/1404.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'y al-Islām*. S.l.: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1989/1367.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i al-Islām*. Qum: Bunyād Ma'ārif Islāmī. 2004/1383.
- Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *al-Mūjāz fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Imām Ṣādiq(AS).1967/1387.
- Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *Irshād al-Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Aḍwā'. 1999/1420.
- Ṭabarsī. Faḍl ibn Ḥasan. *Majma' al-Bayān fī Tafsīr al-Qurān*. Tehran: Farāhānī, 2006/1384.
- Ṭabāṭabāyī Ḥakīm, Muḥammad Taqī. *al-Uṣūl al-'Āmah fī Al-Fiqh al-Muqārīn*. S.l: Majma' Jahānī Taqrīb Madhāhib Islāmī, 1996/1374.
- Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Mizān fī Tafsīr al-Qurān*. Qum: Ismā'iliyān, 1997/1375.
- Ṭurayhī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majma' al-Baḥrayn wa Maṭla' al-Nayyirayn*. Tehran: Murtaẓawī, 1984/1362.

سلیمانی و دیگران؛ امکان‌سنجی اعمال واکنش جزایی در قبال رفتارهای غیر عمدی در فقه جزایی/ ۱۳۹

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'a*. researched by Sayyid Ḥasan Mūsawī Kharsān. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya, 1987/1365.

‘Uṭāridī, ‘Azīz Allāh. *Musnad al-Imām al-Riḍā (AS)*. Beirut: Dār al-Ṣafah, 1993/1413.

Yazdī Muḥammad Kāẓim ibn ‘Abd al-‘Azīm. *al-Urwa al-Wuthqā*. Beirut: A‘lamī. 1989/1409.

Zabīdī, Muḥammad Murtaḍā. *Tāj al-Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Isfahān: Dār Hidāya. 1975/1353.



Assessing the Applicability of the Option of Stipulation (*Khiyār-i Sharʿ*) in Pre-sale Contract (*Sharʿ*) and Credit Agreement (*Salam*) Contracts in Light of the Principle of Freedom of Will

Dr. Ahmad Saberimajd  (Corresponding Author)

Assistant Professor, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Email: ahmad.saberimajd@sbu.ac.ir

Dr. Mehdi Miri 

PhD in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Abstract

Despite the consensus of jurists and the Iranian Civil Code on the applicability of the option of stipulation (*khiyār-i sharʿ*) in contracts of sale (*bayʿ*), there is disagreement regarding the possibility of incorporating it into pre-sale contracts and credit agreements. The present study employs a descriptive–analytical method and relies on library-based sources in order to examine this issue in detail. Findings clarify that by relying on the principle of contractual freedom and in light of the absence of any *sharʿ* or legal prohibition, *khiyār-i sharʿ* may also be applied to pre-sale contract and credit agreement transactions. This conclusion is in line with the general texts of the *Qurʾān* and the *Sunna*, the principle of Freedom of Will, and Articles 399 and 456 of the Iranian Civil Code. In addition, in light of the complexities of financial markets and the demand for specialized knowledge, recognizing *khiyār-i sharʿ* in such contracts may enhance justice and equity (in line with the objectives of social jurisprudence) by balancing the bargaining power of the parties and reducing contractual risks.

Keywords: rescission of sale; *khiyār-i sharʿ*; pre-sale contracts; credit agreement; Principle of Freedom of Will





افقه‌ور

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۱۶۴ - ۱۴۱

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۳/۳۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۵

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.87293.1758>

نوع مقاله: پژوهشی

امکان سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده

دکتر احمد صابری مجد (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Email: ahmad.saberimajd@sbu.ac.ir

دکتر مهدی میری

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

چکیده

با وجود اتفاق نظر فقها و قانون مدنی ایران بر جریان خيار شرط در عقد بیع، در مورد امکان درج آن در بیع صرف و سلم اختلاف نظر وجود دارد. این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی این موضوع پرداخته است. نتایج نشان می‌دهد که باتکیه بر اصل آزادی قراردادی و با توجه به نبود منع شرعی و قانونی، می‌توان خيار شرط را در معاملات صرف و سلم نیز جاری دانست. این امر با عمومات کتاب و سنت، اصل حاکمیت اراده و مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی ایران سازگار است. همچنین، باتوجه به پیچیدگی‌های بازارهای مالی و نیاز به تخصص در این حوزه، دیدگاه جریان خيار شرط در چنین قراردادهایی، می‌تواند همگام با رویکرد فقه اجتماعی در ترویج عدالت و انصاف به توازن قدرت چانه‌زنی طرفین و کاهش ریسک‌های ناشی از قرارداد کمک کند.

واژگان کلیدی: فسخ بیع، خيار شرط، بیع صرف، بیع سلم، اصل حاکمیت اراده

مقدمه

خيار شرط نوعی از حق شمرده می‌شود که مبتنی بر رضایت و اراده هریک از طرفین معامله است و در قالب شرط ضمن عقد لازم محقق می‌شود و عقد را متزلزل می‌سازد. این شرط برای مدتی اختیار برهم‌زدن عقد را به مشروط‌له می‌دهد. هریک از متعاملین در این‌گونه شرط می‌توانند برخلاف میل و رضایت طرف دیگر عقد را منحل سازند. به اتفاق همه حقوق‌دانان و فقهای اسلامی خيار شرط در هر معاوضه لازم تحقیقی‌یافتنی است. امکان وجود خيار در برخی از عقود به علل عارضی محل تردید فقهاست. از جمله عقود که در میان فقها و حقوق‌دانان در امکان درج خيار شرط در آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد، بیع صرف و سلم است؛ یعنی آیا می‌توان پولی را به پول دیگری تبدیل کرد به شرط اینکه تا یک ماه حق فسخ برای مشروط‌له وجود داشته باشد؟ یا در معامله کالای مدت‌دار در مقابل ثمن نقد، آیا می‌توان به نفع طرفین یا یکی از آن دو جعل خيار شرط کرد؟ نخستین ویژگی بیع صرف و سلم، لزوم قبض در مجلس عقد است که در بیع صرف و سلم برخلاف سایر بیع‌ها، قبض ثمن و مثن در مجلس عقد شرط صحت معامله است. این ویژگی به دلیل جلوگیری از ربا و غرر در این دو نوع بیع وضع شده است. دوم، مکیل و موزون بودن است. در بیع سلم، کالا باید کلی فی‌الذمه و مکیل یا موزون باشد. این ویژگی نیز به دلیل جلوگیری از غرر و اختلاف در مقدار و جنس کالا وضع شده است. سومین ویژگی را می‌توان تأخیر ثمن در بیع سلم دانست. ثمن در بیع سلم باید نقداً پرداخت شود و کالا در آینده تحویل داده شود. این ویژگی نیز به دلیل جلوگیری از ربا و اطمینان از پرداخت ثمن وضع شده است. باتوجه به ویژگی‌های مذکور می‌توان به این نتیجه رسید که دخول خيار شرط در بیع صرف و سلم با مشکلاتی روبه‌روست؛ زیرا خيار شرط مستلزم تأخیر در قبض است و با لزوم قبض در مجلس عقد در بیع صرف و سلم منافات دارد. خيار شرط نیز ممکن است باعث شود که کالا در زمان فسخ با مقدار و وزن اولیه متفاوت باشد و این با ماهیت بیع سلم که براساس مقدار و وزن معین است، سازگار نیست. باوجود اینکه خيار شرط ممکن است سبب بطلان ثمن در زمان فسخ شود و این با ماهیت بیع سلم که براساس پرداخت نقدی ثمن است منافات دارد؛ برخی از فقها با استناد به ادله‌ای مانند اطلاق ادله خيار شرط و قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، جواز دخول خيار شرط در بیع صرف و سلم را پذیرفته‌اند. باتوجه به مطالب مذکور می‌توان نتیجه گرفت که دخول خيار شرط در بیع صرف و سلم محل اختلاف فقهاست؛ برخی از فقها آن را باتوجه به ویژگی‌های خاص این دو بیع جایز نمی‌دانند و برخی دیگر با استناد به ادله دیگری جایز می‌دانند. بررسی نظرات فقهای امامیه حاکی از آن است که در مسئله جریان خيار شرط در بیع صرف و سلم دو دیدگاه مطرح‌شدنی است که هر دو گروه نظریه خود را مستند به ادله فقهی می‌دانند. برای پاسخ به مسئله مطرح‌شده و دستیابی به دیدگاهی مناسب در خصوص جریان خيار شرط در عقد صرف و سلم و تحلیل آرا و مستندات موافقان و مخالفان لازم است ابتدا با

بررسی قلمروِ خيار شرط مشخص شود که آیا اصل اولیه در عقود، جواز اشتراط خيار است یا خیر؟ ثمره بحث از گستره خيار و تأسیس اصل اولیه این گونه ظاهر می شود که اگر قلمرو خيار گسترده باشد و در غیربیع نیز جریان داشته باشد، اصل در عقود، جواز اشتراط خيار است. از این رو، قائلان به عدم صحت خيار شرط در بیع صرف و سلم باید برای اثبات مدعای خود استدلال کنند. در نقطه مقابل اگر قلمرو خيار گستردگی نداشته و در غیربیع جریان نداشته باشد، معنایش عدم جواز اشتراط خيار در عقود است و لذا قائلان به بطلان خيار شرط بر اثبات مدعای خود باید دلیل اقامه کنند. در این جهت، دو دیدگاه از سوی فقهای امامیه به چشم می خورد که نخست لازم است روشن شود و سپس امکان جریان خيار شرط در صرف و سلم به طور کامل تحلیل و بررسی شود تا دیدگاهی مناسب و برگزیده حاصل شود. باتوجه به پیچیدگی معاملات امروزه در حوزه صرف و سلم، بررسی ضرورت درج خيار شرط در چنین قراردادهایی از مسائل مهم در نگرش فقه اجتماعی است.

در باره پیشینه مسئله حاضر عنوان مستقلی یافت نشد، باین حال، برخی فقها مانند شیخ انصاری در کتاب مکاسب و به ویژه محمدتقی خویی در کتاب الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود به این مسئله ورود کرده اند. برخی فقهای معاصر مانند آیت الله مکارم شیرازی نیز در درس خارج فقه خود به بررسی این موضوع پرداخته اند.^۱

تأسیس اصل اولیه برای درج خيار شرط در عقود

اختلاف نظر فقهای امامیه درباره قلمرو خيار شرط (گسترده یا محدود به بیع) منجر به دو دیدگاه در خصوص اصل اولیه در عقود (جواز یا عدم جواز شرط خيار) شده است. برای تعیین دیدگاه صحیح لازم است ابتدا قلمرو خيار شرط و سپس امکان جریان آن در صرف و سلم بررسی شود.

۱.۱. نظریه جواز درج خيار شرط در عقود

مشهور فقهای امامیه معتقدند خيار شرط مختص به بیع نیست و در هر معامله و معاوضه لازم جاری است. برخی دیگر از فقها، جریان خيار شرط در عقود جایز را نیز خالی از اشکال دانسته اند.^۲ بسیاری از فقها، به صراحت جواز اشتراط خيار در عقود را تأیید کرده اند.^۳ بررسی کلام فقهای متقدم نیز نشان می دهد

۱. مکارم شیرازی، مبحث خيارات.

۲. در خصوص جریان خيار شرط در عقود جایز میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقها قائل به عدم جریان خيار شرط در عقود جایز هستند؛ زیرا خيار فسخ در این عقود همیشگی و قابل اسقاط کردن نیست و باتوجه به اینکه عقد جایز با اراده هریک از طرفین قابل فسخ است، جعل خيار شرط بیهوده خواهد بود (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۱۶/۱؛ شهید ثانی، مسالك، ۳۱۱/۳). از عبارات برخی از فقیهان به دست می آید که به جواز شرط خيار در عقود جایز قائل شده اند (طوسی، المبسوط، ۸۲/۲) و به نظر می رسد به استناد به دلیل عمومی صحت شروط و برخی دیگر از ادله، بر وجود خيار در عقود جایز استدلال آورد.

۳. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۶۲/۲۳؛ انصاری، المكاسب، ۱۴۷/۵؛ نراقی، رسائل و مسائل، ۳۲۹؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲۶۵/۶؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ۱۱۷/۱۷؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۷/۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۶۳/۱۱؛ علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۳۷۵/۱؛ شهید اول، الدروس الشرعية،

صابری مجد، میری؛ امکان‌سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده/۱۴۵

که جواز شرط خيار در عقود را امری مفروض تلقی کرده‌اند. برای مثال، می‌توان به قاضی ابن‌براج در کتاب المذهب اشاره کرد که تمامی قراردادهایی را که امکان درج خيار شرط در آن‌ها وجود دارد، بررسی کرده و در هر مورد، وجود یا عدم خيار را با ذکر دلیل بیان می‌کند.^۴ برخی دیگر از فقها با وجود پذیرش اصل جایز بودن شرط خيار در عقود، اثبات آن را به دلیل شروط صحیح نمی‌دانند، زیرا معتقدند پیش شرط دلالت ادله شروط بر وجود عمل به یک شرط، اثبات صحت آن شرط است و این ادله به‌خودی‌خود نمی‌توانند مشروعیت شرط خيار را اثبات کنند.^۵

اولین دلیل قائلان به جواز درج خيار شرط در غیربیع و در دیگر عقود لازم، ادعای عدم خلاف و اجماع است.^۶ بررسی کلام فقها نشان می‌دهد که این ادعا به‌صورت مکرر و گسترده در کلام ایشان مطرح شده است. حتی برخی فقها این موضوع را از مسلمات و ضروریات فقهی و برگرفته از عمومات و اطلاقات ادله می‌دانند.^۷

دومین دلیل عبارت است از اینکه مقتضای اصل اباحه و صحت این است که درج خيار شرط در هر عقد و ایقاعی صحیح باشد. اصل اباحه بیان می‌دارد که هر چیزی که دلیل شرعی بر حرمت آن نباشد، مباح است. در زمینه درج خيار شرط در عقود می‌توان گفت که چون دلیلی بر منع آن نداریم، پس به استناد اصل اباحه جایز است. باین‌حال، این اصل در صورتی جاری می‌شود که دلیل دیگری بر منع یا تنقید آن وجود نداشته باشد. در این مورد می‌توان به ادله دیگری مانند «اصل لزوم» و «اصل عدم‌ترلز» اشاره کرد که ممکن است با اصل اباحه در تعارض باشند. اصل صحت بیان می‌دارد که در صورت شک در صحت یک عمل حقوقی، اصل بر صحت آن است. در زمینه درج خيار شرط در عقود، این اصل به این معناست که اگر در صحت شرط خيار شک کنیم اصل بر صحت آن است، مگر اینکه دلیلی بر بطلان آن وجود داشته باشد. در خصوص جریان اصل صحت و اباحه در موارد «عقد همراه با شرط خيار» می‌توان گفت که این دو اصل به‌صورت متمم و مکمل یکدیگر عمل می‌کنند. ابتدا اصل اباحه به ما اجازه می‌دهد که درج خيار شرط را جایز بدانیم، زیرا دلیلی بر منع آن نداریم. سپس در صورت شک در صحت این شرط، اصل صحت به ما می‌گوید که اصل بر صحت آن است، مگر اینکه دلیلی بر بطلان آن ارائه شود. باید توجه داشت که اصل صحت در صورتی جاری می‌شود که شرایط عمومی صحت معاملات رعایت شده باشد. برای مثال،

۳/۲۶۸؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۰۳/۲؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۴۱۱/۸؛ محقق سبزواری، کفایة الأحكام، ۴۷۰/۱.

۴. ابن‌براج، المذهب، ۳۵۳/۱.

۵. طباطبائی قمی، عمدة المطالب، ۳۹۳/۳.

۶. محقق سبزواری، کفایة الأحكام، ۴۷۰/۱؛ انصاری، مکاسب، ۱۴۷/۵؛ نراقی، رسائل و مسائل، ۳۲۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۲/۲۳؛ سبزواری، مذهب الأحكام، ۱۱۷/۱۷.

۷. خویی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، ۱۷/۲.

اگر درج خیار شرط موجب غرر یا ضرر غیرمتعارف شود، به استناد ادله دیگری مانند «لا ضرر» و «نفی غرر»، شرط خیار باطل خواهد بود. در نتیجه، می توان گفت که اصل اباحه و صحت در کنار یکدیگر مبنایی را برای جواز درج خیار شرط در عقود فراهم می کنند اما این جواز مطلق نیست و ممکن است در صورت وجود ادله دیگر، محدود یا منتفی شود.^۸

سومین دلیل بر جواز درج خیار شرط در عقود، اعتبار عقلایی است که بر اصل آزادی اراده طرفین قرارداد تأکید دارد. براساس این اصل، عقود و ایقاعات تحت اختیار کامل ایجادکننده آنها هستند و او می تواند به هر صورت که صلاح می داند و مخالف شرع نباشد شرایط و جزئیات قرارداد را تعیین کند. دلیل اعتبار این اراده عبارت است از اینکه عرف برای ایجادکننده عقد، همانند سلطنت ایجادیه، سلطنت ابقائیه نیز قائل است؛ یعنی همان گونه که در ایجاد و انعقاد عقد اختیار تام دارد، در تعیین جزئیات و شروط بعدی آن نیز مختار است، مگر اینکه محدودیتی از سوی شرع، عرف یا عقل وجود داشته باشد. حتی می توان گفت که شرط خیار از شئون سلطنت مطلقه طرفین قرارداد است و این سلطنت اقتضا می کند که هر شرط خیار که مطابق میل و اراده آنها باشد صحیح باشد.^۹ برای اثبات این اصل، دلایل متعددی از سوی فقها ارائه شده است که مهم ترین آنها روایت «المسلمون عند شروطهم» است.^{۱۰}

۲.۱. نظریه عدم جواز درج خیار شرط در عقود

در مقابل دیدگاه مشهور فقها، برخی معتقدند که اصل بر عدم جواز درج شرط خیار در عقود است. برای مثال، آیت الله سبحانی بر این باور است که خیار شرط در عقود و ایقاعات صحیح نیست، مگر در معاملاتی که مشروعیت فسخ در آنها به اثبات رسیده باشد. ایشان معتقد است نمی توان برای اثبات مشروعیت شرط خیار به اطلاقات ادله شروط تمسک جست؛ زیرا این ادله تنها پس از اثبات مشروعیت شرط، عمل به آن را واجب می کنند.^{۱۱} برخی دیگر از فقها نیز درج خیار شرط در هر عقدی را علاوه بر مخالفت با مقتضای اصل، خلاف سنت می دانند.^{۱۲} براساس این دیدگاه، اصل بر عدم جواز جریان خیار شرط در عقود است، زیرا علاوه بر اینکه درج خیار با اصل لزوم عقود منافات دارد، مشروعیت فسخ در این عقود نیز محل تردید است. تا زمانی که مشروعیت فسخ در عقد خاصی اثبات نشده باشد، درج خیار شرط در آن صحیح نیست. همچنین نمی توان به اطلاق ادله برای اثبات مشروعیت شرط خیار تمسک جست؛ زیرا این ادله تنها پس از اثبات مشروعیت شرط، عمل به آن را واجب می کنند و خود مشروعیت بخش

۸. سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۷/۱۱۷.

۹. سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۷/۱۱۷.

۱۰. طوسی، الخلاف، ۳/۲۳۲.

۱۱. طباطبائی قمی، عمدة المطالب، ۳/۳۹۳.

۱۲. نراقی، مستند الشیعة، ۱۴/۳۸۸.

صابری مجد، میری؛ امکان‌سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده/۱۴۷

نیستند. مخالفان معتقدند که خيار شرط با مقتضای عقود جایز، که همان قابلیت فسخ در هر زمان است، منافات دارد. اما در پاسخ می‌توان گفت که این منافات در صورتی است که خيار شرط را داخل در عقد جایز بدانیم. در حالی که می‌توان گفت: خيار شرط از شروط خارج از ماهیت عقد است و منافاتی با مقتضای عقود جایز ندارد. توضیح بیشتر آنکه، در شبهات مصداقیه می‌توان به عمومات ادله تمسک جست. اینجا نیز باتوجه به اینکه در مصداق خيار (داخل در ماهیت یا خارج از ماهیت) شبهه وجود دارد، می‌توان به عموم ادله شرط تمسک جست و خيار شرط را خارج از ماهیت عقد جایز دانست.

همان‌گونه که در تقریر این دیدگاه بیان شد، این دسته از فقها اصل را بر عدم جواز خيار در عقود و ایقاعات می‌دانند؛ زیرا معتقدند ادله شروط توانایی اثبات مشروعیت شرط را ندارند. به نظر ایشان، ادله شروط همانند ادله نذر و عهد، تنها پس از اثبات مشروعیت شرط، عمل به آن را واجب می‌کنند و نمی‌توانند مشروعیت شرطی را اثبات کنند که در اصل مورد تردید است.^{۱۳} از دیدگاه این فقها، در صورت شک در مشروعیت ذاتی شرطی یا مشروعیت اخذ آن در مقام انشا نمی‌توان با تمسک به اطلاق ادله شروط، آن شرط را صحیح دانست. در نتیجه، برای اثبات مشروعیت فسخ در عقود (به وسیله خيار شرط) نیاز به دلیلی غیر از ادله شروط داریم و چون در این مسئله شک داریم که چنین دلیلی وجود داشته باشد، پس شرط خيار در عقود و ایقاعات اثری نخواهد داشت.

۳.۱. بناگذاری اصل اولیه جواز خيار شرط در عقود

در تحلیل دیدگاه‌های یادشده باید اظهار داشت این ادعا، که اصل در معاملات عدم جواز خيار است، باتوجه به ادله قائلان به جواز خيار در عقود به دلایلی از این دست صحیح نیست: ۱. عمومات و اطلاقات ادله‌ای مانند «المسلمون عند شروطهم»^{۱۴} و «أوفوا بالعقود»^{۱۵} و دیگر عمومات دلالت‌کننده بر وجوب وفای به عهد، اصل جواز خيار در عقود را اثبات می‌کنند. در مقابل، دلیلی وجود ندارد که صریحاً بر ممنوعیت درج خيار در عقود دلالت کند، جز در عقودی مانند نکاح که ممنوعیت خيار منصوص است؛ ۲. ادعای اصل عدم جواز خيار باتوجه به اطلاقات ادله فوق نیازمند دلیل خاص است که قائلان به این دیدگاه ارائه نکرده‌اند؛ ۳. اطلاق ادله‌ای که مشروعیت خيار را اثبات می‌کنند؛ ۴. در صورت شک در جواز یا عدم جواز خيار در عقدی خاص می‌توان به اصل حاکم بر شروط، یعنی اصل صحت، تمسک جست و شرط خيار را صحیح دانست.

باتوجه به ادله ذکرشده می‌توان نتیجه گرفت که اصل در معاملات، جواز شرط خيار است و ادعای عدم

۱۳. نراقی، مستند الشیعة، ۳۸۸/۱۴.

۱۴. طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۲/۷.

۱۵. مانند: ۱.

جواز نیازمند دلیل خاص است که ارائه نشده است.

بطلان این ادعا را می‌توان با تمسک به اصل حاکمیت اراده اثبات کرد، زیرا وقتی اراده طرفین در انعقاد عقد آزاد و مختار است، در تعیین حدود و شرایط آن نیز همان سلطه و اختیار اولیه را دارا هستند. به عبارت دیگر، همان گونه که در ایجاد عقد دارای سلطنت ایجادیه هستند، در سلطنت ابقائیه نیز این سلطه ادامه دارد. اطلاق ادله شروط نیز این ادعا را تأیید می‌کند، زیرا در این ادله قیدی وجود ندارد که اراده طرفین را در تعیین حدود و شرایط عقد محدود کند. در پاسخ به ادعای عدم صحت تمسک به اطلاق ادله شروط نیز باید گفت که اگر این ادعا صحیح باشد، مفاد روایت «المؤمنون عند شروطهم» این خواهد بود که بر مؤمنان واجب است تنها به شروط صحیح پایبند باشند. در این صورت، ذیل روایت که می‌گوید «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، لغو و بی‌فایده خواهد بود. بنابراین، باید این مسئله را که اصل در شروط صحت است، مفروض و مسلم دانست. در این صورت معنای حدیث این خواهد بود که: اصل در شروط صحت است، پس بر مؤمنان واجب است که به شروط خود پایبند باشند، مگر شروطی که حلال را حرام یا حرام را حلال کند.

قانون مدنی ایران در ماده ۳۹۹ به صراحت خيار شرط را در عقد بیع صحیح می‌داند اما آن را مختص به بیع نمی‌داند. در ماده ۴۵۶ نیز دامنۀ خيارات را در معاملات گسترش داده و به جز خيارات مختص بیع (مجلس، حیوان، تأخیر ثمن)، درج خيار شرط را در تمامی معاملات لازم جایز می‌داند. البته در حقوق ایران نیز جریان خيار شرط در برخی عقود مانند وقف و نکاح پذیرفته نمی‌شود،^{۱۶} زیرا طبیعت این عقود، دوام، لزوم، ثبات و استمرار است و با درج خيار در آن‌ها سازگاری ندارد.

امکان سنجی جریان خيار شرط در بیع صرف

بیع صرف جزء عقود عینی است؛ به این معنا که قبض (تحويل گرفتن کالا) شرط صحت عقد است. درباره جریان خيار شرط در بیع صرف فقها اختلاف نظر دارند. بررسی کلمات فقها دو دیدگاه را در این زمینه نشان می‌دهد.

۱.۲. دیدگاه عدم جواز جریان خيار شرط در بیع صرف

جمعی از فقها^{۱۷} قائل به عدم جریان خيار شرط در بیع صرف هستند و برای دیدگاه خود مستنداتی آورده‌اند که لازم است بررسی و ارزیابی شود.

۱.۱.۲. مستندات دیدگاه عدم جواز جریان خيار شرط در بیع صرف

۱۶. کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۳۴۰؛ محقق داماد و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۳۹۱.

۱۷. ابن‌براج، المهذب، ۳۵۴/۱؛ طوسی، المبسوط، ۷۹/۲؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۲/۳؛ ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۲۲۰؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۲۴۴/۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۶۷/۲؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۹۳/۲؛ ابن‌سعید، الجامع للشرائع، ۲۵۷؛ رشتی، فقه الامامیه، ۲۸۰.

صابری مجد، میری؛ امکان سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سَلَم در پرتو اصل آزادی اراده/۱۴۹

نخستین دلیل قائلان به عدم جریان خيار شرط در بيع صرف، ادعای اجماع^{۱۸} و عدم وجود دیدگاه مخالف در این زمینه است.^{۱۹}

دومین دلیل برای اثبات عدم جواز جریان خيار شرط در بيع صرف این است که هدف شارع از الزام به تقابض (تحويل هم زمان مبيع و ثمن) در بيع صرف، قطع علقه بين طرفین و جلوگیری از نزاع احتمالی است. همان طور که تأخیر در قبض به دلیل مخالفت با این قصد شارع موجب بطلان عقد می شود، در اینجا نیز اگر خيار شرط و حق فسخ را بپذیریم، با غرض شارع که قطع نزاع است مخالفت کرده ایم و در نتیجه، عقد باید باطل شود. بنابراین، برای قطع علقه بين طرفین و جلوگیری از نزاع باید از جعل خيار شرط در بيع صرف جلوگیری کرد، زیرا وجود خيار شرط به معنای ادامه داشتن علقه بين طرفین است.^{۲۰}

توجه سوم برای عدم جواز خيار شرط در بيع صرف این است که این شرط باعث برهم خوردن تعادل بین ثمن و مثن می شود. در بيع صرف، مبيع و ثمن باید از یک جنس باشند و ارزش برابری داشته باشند. اما اگر خيار شرط در بيع صرف وجود داشته باشد، در واقع چیزی اضافه بر ثمن و مثن در معامله وجود دارد که می تواند منجر به ربا شود.^{۲۱}

برخی فقها برای عدم جریان خيار شرط در بيع صرف، دلیل چهارمی ارائه می دهند که بر دو حالت استوار است: اشتراط خيار در ضمن عقد و اشتراط خيار پس از قبض. در حالت اول، اگر اشتراط خيار پس از قبض باشد، این شرط مستقل از عقد است و اثری ندارد. اما اگر این شرط در ضمن عقد و قبل از قبض باشد منطقی نیست، زیرا طرفین حتی بدون وجود خيار نیز می توانند عقد را بر هم بزنند. در حالت دوم، یعنی اشتراط خيار پس از قبض، جهالت و غرر (فريب و عدم اطمینان) به وجود می آید، زیرا زمان قبض نامشخص است و این ابهام به خود شرط نیز سرایت می کند. این جهل در شرط، نوعی غرر است که به دلیل سرایت به عقد موجب فساد آن می شود.^{۲۲}

۲.۱.۲. نقد و بررسی مستندات دیدگاه عدم جواز جریان خيار شرط در بيع صرف

پذیرش اجماع و عدم خلاف ادعا شده از سوی این دسته از فقها مورد اشکال است، زیرا بسیاری از فقها با این اجماع مخالفت کرده اند.^{۲۳} شهید ثانی معتقد است که فقهای متأخر بالاتفاق قائل به ثبوت خيار

۱۸. طوسی، المبسوط، ۷۹/۲؛ ابن ادریس، السرائر، ۲/۲۴۴.

۱۹. ابن زهره، غنیة الزوج، ۲۲۰.

۲۰. انصاری، مکاسب، ۱۵۵/۵؛ طوسی، المبسوط، ۷۹/۲؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۴۸۴/۱؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۲۱۵/۱۴؛ رشتی، فقه الإمامیه، ۲۷۸.

۲۱. مکرم شیرازی، مبحث خیرات.

۲۲. رشتی، فقه الإمامیه، ۲۸۰.

۲۳. علامه حلی، قواعد الأحکام، ۷۲/۵؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲۱۲/۳؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۹۴/۴؛ خویی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، ۵۰/۲؛ آل کاشف الغطاء، شرح خیرات الممعة، ۸۳؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۶۱/۲۲؛ آل کاشف الغطاء، شرح خیرات الممعة، ۷۰.

شرط در بیع صرف بوده و این اجماع ادعایی را نیز نمی‌پذیرند.^{۲۴}

علاوه بر این، ادعای اجماع شیخ طوسی بر عدم جریان خیار شرط در بیع صرف محل تأمل است، زیرا اکثر فقهای امامیه نه تنها با این نظر موافق نیستند، بلکه حتی آن را در زمره موارد اختلافی جریان خیار شرط نیز ذکر نکرده‌اند، تنها ابن‌ادریس و شیخ طوسی در این مورد هم‌عقیده بوده است.^{۲۵} علاوه بر این، شهرت روایت صحیحی که حاکی از عمومیت جریان خیار شرط در عقود است و توسط محدثان^{۲۶} و فقهای متقدم امامیه نقل شده است، ادعای اجماع بر عدم جریان خیار شرط در بیع صرف را به چالش می‌کشد.^{۲۷} عدم اظهار نظر صریح برخی فقهای بزرگ مانند محقق حلی^{۲۸} در این مورد و توقف برخی دیگر از فقها^{۲۹} در این مسئله نیز نشان می‌دهد که اجماع ادعایی مخدوش و مردود است.

در بررسی دومین دلیل ارائه شده می‌توان گفت که ادعای وجوب تقابض به سبب اینکه علقه منافی با خیار پایان پذیرد و جلوی نزاع احتمالی گرفته شود و اگر خیار شرط در بیع صرف راه یابد، این مسئله با منتهی شدن و پایان یافتن آن علقه تنافی دارد و مردود است؛ چراکه صغرا و کبرا برای قضیه اشکال دارد. مقدمه این استدلال (صغرا) به این دلیل نادرست است که هدف از وجوب تقابض، قطع ارتباط طرفین از نظر حق مطالبه مبیع یا ثمن قبل از جدایی است. پس از تقابض، دیگر حقی برای مطالبه وجود ندارد.^{۳۰} اما نکته مهم این است که حق مطالبه مبیع یا ثمن قبل از جدایی با حق فسخ و مطالبه پس از فسخ متفاوت است. حق فسخ به سبب خیار ایجاد می‌شود و به ذوالخیار اجازه می‌دهد مالی را که قبل از جدایی به طرف مقابل تحویل داده است پس بگیرد. بنابراین، بین حق مطالبه قبل از جدایی و حق فسخ پس از آن ارتباطی وجود ندارد.

در نقد نتیجه استدلال (کبرا) نیز باید گفت که بین بقای خیار شرط و علقه و ارتباط میان متبایعین ملازمه‌ای وجود ندارد، زیرا متعلق خیار، خود عقد است و تزلزل عقد ناشی از خیار، ارتباطی با بقای ارتباط بین متعاقدين و استحقاق مطالبه آن‌ها از یکدیگر ندارد.^{۳۱} درست است که پس از فسخ عقد به سبب خیار، استحقاق مطالبه ایجاد می‌شود، اما این استحقاق پس از فسخ با استحقاق قبل از فسخ و در حال عقد متفاوت است و ارتباطی بین این دو وجود ندارد. برخی فقهای دیگر نیز در نقد این دلیل اظهار

۲۴. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲/۲۱۲.

۲۵. خوینی، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ۲/۴۸.

۲۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۸/۱۶.

۲۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۳/۶۲.

۲۸. محقق حلی، شرائع الاسلام، ۲/۱۷.

۲۹. شهید اول، الدروس الشرعية، ۳/۲۶۸.

۳۰. خوینی، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ۲/۴۹.

۳۱. ایروانی، حاشیه المکاسب، ۲/۲۷.

صابری مجد، میری؛ امکان‌سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سَلَم در پرتو اصل آزادی اراده/۱۵۱

داشته‌اند که مقصود شارع از تکلیف به تقابض، رفع علقه مالکیت طرفین از اموالشان است،^{۳۲} درحالی‌که آنچه به‌وسیله خيار ثابت می‌شود، علقه و رابطه حقیقه؛ یعنی حق فسخ عقد برای مشروط‌له است. بنابراین، بین رفع علقه مالکیت و اثبات علقه حقیقه منافاتی وجود ندارد.

درنتیجه، قطع علقه مالکیت بین طرفین معامله از طریق قبض و اقباض، امری جدا از ثبوت خيار برای یکی یا هر دو طرف است. خيار به دارنده آن این حق را می‌دهد که عقد را فسخ کند و مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده است باز پس گیرد. از بین رفتن یکی از این دو (علقه مالکیت یا خيار) به معنای نفی دیگری نیست. بنابراین، بین اشتراط قبض و عدم اشتراط خيار هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. علاوه‌بر این، هدف شارع از الزام به قبض ثمن در مجلس عقد، جلوگیری از تبدیل بیع به بیع کالی به کالی است و ارتباطی با عدم وجود علقه ندارد.

در پاسخ به استدلال سوم باید گفت که عبارت «للشرط قسط من الثمن»؛ (برای شرط، بخشی از ثمن است) به خيار شرط ارتباطی ندارد و مربوط به شروط ضمن عقد است. خيار یک حق فسخ است و امتیازی معنوی محسوب می‌شود که در ازای آن وجهی پرداخت نمی‌شود. بنابراین، وجود خيار شرط در بیع صرف باعث ایجاد علقه و رابطه‌ای که منجر به ربا شود نخواهد شد.^{۳۳}

در پاسخ به دلیل چهارم باید گفت که اشتراط خيار قبل از قبض اشکالی ندارد. متعلق خيار، عقدی است که اقتضای صحت دارد، نه عقدی که از هر جهت صحیح و کامل باشد. بنابراین، فسخ عقد به‌وسیله خيار قبل از قبض یک موضوع است و بطلان عقد به دلیل جدایی طرفین قبل از قبض، موضوع دیگری است و ارتباطی بین این دو وجود ندارد.^{۳۴} این ادعا نیز مردود است که طرفین در بیع صرف قبل از قبض توانایی برهم‌زدن عقد را دارند و بنابراین جعل خيار لغو است، زیرا خيار شرط حقی است که به مشروط‌له امکان فسخ عقد را می‌دهد، درحالی‌که طرفین قبل از قبض و جعل خيار تنها جواز رجوع از عقد را دارند. خيار شرط فواید دیگری نیز دارد، مانند امکان مصالحه بر سر آن، عدم از بین رفتن آن با تصرفات دیگر و قابلیت به ارث رسیدن این موارد در جواز رجوع صرف وجود ندارد^{۳۵} که از این رو، جعل خيار قبل از قبض لغو نیست. ادعای بی‌اثربودن اشتراط خيار پس از قبض به صورت مستقل از عقد نیز مردود است، زیرا این اشتراط حقی برای متعاقدين ایجاد می‌کند که حتی پس از قبض نیز می‌توانند عقد را فسخ و از ضرر خود جلوگیری کنند. این حق فسخ می‌تواند مورد مصالحه قرار گیرد و به ارث برسد.

در پاسخ به دلیل چهارم، که اشتراط خيار قبل از قبض اشکال دارد، باید گفت: متعلق خيار عقدی

۳۲. اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۲۳۰/۴؛ سزواری، مهذب الأحکام، ۱۱۸/۱۷.

۳۳. امامی خوانساری، الحاشیه علی المکاسب، ۱۶۹؛ مکارم شیرازی، مبحث خیارات.

۳۴. سزواری، مهذب الأحکام، ۱۱۸/۱۷.

۳۵. خوئی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، ۸۵/۲.

است که اقتضای صحت دارد نه عقد صحیح بالفعل از هر حیث و جهتی؛ لذا منحل شدن عقد به وسیلهٔ خیار قبل از قبض شیء مطلبی است و بطلان عقد با متفرق شدن طرفین قبل از قبض شیء آخر، مطلب دیگری است و ارتباط بین یکی با دیگری وجود ندارد.^{۳۶} افزون بر آن، ادعای اینکه گفته شد طرفین در بیع صرف قبل از قبض نیز توانایی برهم زدن عقد را دارند و لذا جعل خیار لغو است مردود است؛ چراکه خیار شرط مجعول در عقد حقی است که به مشروط له توانایی برهم زدن عقد را می دهد و آنچه قبل از قبض و جعل خیار برای طرفین حاصل شده مجرد جواز رجوع از عقد است، درحالی که جعل خیار شرط فایده های دیگری غیر از به هم زدن عقد نیز دارد، مثل اینکه طرفین نسبت به این حق خیار می توانند مصالحه کنند و این حق با تصرف نیز از بین نمی رود و باقی می ماند و همچنین حق خیار به ارث می رسد، این موارد قبل از جعل خیار در حکم، یعنی جواز رجوع صرف توسط متعاقدين وجود نداشت.^{۳۷} بنابراین، جعل خیار قبل از قبض لغو نیست. ادعای بی اثربودن اشتراط خیار پس از قبض و به صورت مستقل از عقد نیز مردود است، زیرا این اشتراط، حقی برای متعاقدين ایجاد می کند که حتی پس از قبض نیز می توانند با استفاده از آن عقد را فسخ و از ضرر خود جلوگیری کنند. این حق فسخ می تواند مورد مصالحه قرار گیرد و به ارث برسد.

در پاسخ به ادعای جهل و غرر در عقد به سبب اشتراط خیار باید گفت این ادعا مردود است، زیرا غرر منفی و مورد نهی، غرری است که در اصل مالیت یا صفاتی که به مالیت شیء بر می گردد وجود داشته باشد،^{۳۸} درحالی که در بیع صرف، مالیت شیء (نقدین) محرز است و غرر منفی و مورد نهی وجود ندارد. شاهد این مدعا، رواج بیع صرف با خیار شرط در عرف است. برای مثال، امروزه می بینیم که خانمی طلا را به طلافروشی می فروشد و شرط می کند که اگر تا فردا پول را تهیه کرد بتواند طلای خود را پس بگیرد. بنابراین، وقتی عرف بیع صرف با خیار شرط را غرری نمی داند، تمسک به ادله نفی غرر در اینجا جایز نیست.

۲.۲. دیدگاه جریان خیار شرط در بیع صرف

در مقابل دیدگاه نخست، اکثر فقها به جریان خیار شرط در بیع صرف معتقدند.^{۳۹} برخی فقهای دیگر نیز جریان خیار شرط در آن را قوی دانسته و برخی دیگر آن را با تعبیر «حسن» توصیف کرده اند.^{۴۰} بررسی کلمات برخی دیگر از فقها نیز بر ثبوت خیار در این زمینه دلالت دارد.^{۴۱} افزون بر این، ظاهر کلمات برخی

۳۶. سبزواری، مهذب الأحکام، ۱۱۸/۱۷.

۳۷. خویی، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ۸۵/۲.

۳۸. سبزواری، مهذب الأحکام، ۱۴۷/۱۷.

۳۹. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۴۸۴/۱؛ صیمری، غایة المرام، ۴۵/۲؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۱۷/۱۴؛ آل کاشف الغطاء، شرح خيارات اللعنة،

۸۳؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۶۱/۲۳؛ خویی، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ۵۰/۲؛ انصاری، المکاسب، ۱۵۵/۵.

۴۰. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۱۲/۳.

۴۱. علامه حلی، قواعد الأحکام، ۷۲/۵؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۲۶۸/۳.

صابری مجد، میری؛ امکان‌سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده/۱۵۳

فقها^{۴۲} که جریان خيار شرط را در هر عقدی به جز نکاح، وقف، ایقاع، ایلاء، طلاق و عتق جایز دانسته و اشاره‌ای به منع آن در بیع صرف نکرده‌اند، نشان از پذیرش خيار شرط در بیع صرف دارد. ظاهر اطلاق کلمات برخی از فقهای متقدم نیز نشان می‌دهد که خيار شرط را در بیع صرف جاری می‌دانسته‌اند، زیرا در بحث از جریان خيار شرط در بیع، تفصیلی بین بیع صرف و غیر آن قائل نشده‌اند.^{۴۳}

۲.۲.۱. مستندات دیدگاه جواز جریان خيار شرط در بیع صرف

این دسته از فقها علاوه بر نقد دلایل گروه نخست، برای اثبات دیدگاه خود نیز دلایلی ارائه می‌دهند. نخستین دلیل، تمسک به روایت «المسلمون عند شروطهم»^{۴۴} است که عمومیت آن شامل خيار شرط در بیع صرف نیز می‌شود.^{۴۵}

دومین دلیل برای اثبات این دیدگاه، عمومیت اخباری است که دلالت بر جواز جریان خيار شرط در بیع صرف می‌کنند.^{۴۶} مضمون برخی از این روایات این است که طرفین معامله تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند، حق خيار دارند. برخی از فقها^{۴۷} با استناد به عموم این اخبار که در آن‌ها قیدی مبنی بر خروج بیع صرف ذکر نشده است، معتقدند که جریان خيار شرط در بیع صرف قوی است.

امکان‌سنجی جریان خيار شرط در بیع سلم

بیع سلم به معنای فروش کالایی است که در آینده تحویل داده می‌شود و بهای آن نقداً پرداخت می‌شود. به عبارت دیگر، در بیع سلم، مبیع (کالای فروخته‌شده) کلی و در ذمه است و ثمن (پول پرداختی) نقد و معلوم است. علت نام‌گذاری این بیع به سلم این است که خریدار پول را نقداً به فروشنده تسلیم می‌کند. در میان فقهای امامیه درباره جریان خيار شرط در بیع سلم اختلاف نظر وجود دارد. بررسی کلمات فقها دو دیدگاه را در این زمینه نشان می‌دهد.

۳.۱. دیدگاه جریان خيار شرط در بیع سلم

اکثر فقهای امامیه بر این باورند که خيار شرط در بیع سلم جریان دارد.^{۴۸} برخی دیگر از فقها اگرچه

۴۲. محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۷/۲؛ علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۳۷۵/۱؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۴۱۱/۸؛ محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ۴۷۰/۱.

۴۳. مفید، المقنعة، ۵۹۲؛ علم‌الهدی، الانتصار، ۴۳۴؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۳۵۳؛ سلار دیلمی، المراسم العلویة، ۱۷۳؛ ابن حمزه، الوسيلة، ۲۳۸.

۴۴. طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۲/۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۶/۱۸.

۴۵. شهید اول، الدروس الشرعیة، ۲۶۸/۳؛ انصاری، المکاسب، ۱۴۷/۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۱/۲۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۱۱/۳.

۴۶. کلینی، الکافی، ۱۷۰/۵؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۱/۷.

۴۷. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۹۴/۴.

۴۸. ابن‌براج، المهذب، ۳۵۴/۱؛ طوسی، المبسوط، ۷۹/۲؛ طوسی، الخلاف، ۱۲/۳؛ ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۲۲۰؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۲۴۴/۲؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۹۳/۲؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۶۳/۱۱ و ۱۰۸؛ آل کاشف‌الغطاء، شرح خیارات اللمعة، ۶۹ و ۸۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام،

به صراحت به جریان خیار شرط در بیع سلم اشاره نکرده‌اند، اما آن را از شمول عموم جواز خیار شرط در عقود خارج نکرده‌اند^{۴۹} که این نشان می‌دهد خیار شرط در سلم را نیز جایز می‌دانسته‌اند. علاوه بر این، برخی از فقهای متقدم نیز به صحت جریان خیار شرط در بیع سلم تصریح می‌کنند و آن را جاری می‌دانند،^{۵۰} زیرا در بحث از جریان خیار در بیع، تفاوتی بین سلم و غیرسلم قائل نشده‌اند.

۳. ۱. ۱. مستندات دیدگاه جواز جریان خیار شرط در بیع سلم

اولین دلیل قائلان به جریان خیار شرط در بیع سلم، ادعای عدم وجود دیدگاه مخالف از سوی برخی فقهاست.^{۵۱} بررسی کلمات فقها نیز نشان می‌دهد که ظاهراً در این مورد اجماع وجود دارد، زیرا فقها بر جریان خیار شرط در همه انواع بیع اجماع دارند و تنها بیع صرف را از این قاعده مستثنا کرده‌اند؛^{۵۲} این به معنای شمول بیع سلم در حکم عام جواز خیار شرط است.

دومین و اصلی‌ترین دلیل قائلان به جریان خیار شرط در بیع سلم، عمومات کتاب، مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و سنت، مانند روایت «المسلمون عند شروطهم» است.^{۵۳} عمومیت این ادله که دلالت بر جواز اشتراط در ضمن عقود دارند، نشان می‌دهد که خیار شرط در بیع سلم نیز نافذ و جاری است.^{۵۴}

۳. ۱. ۲. نقد و بررسی مستندات دیدگاه جواز جریان خیار شرط در بیع سلم

در نقد اجماع مطرح شده می‌توان گفت این اجماع مردود است؛ زیرا فقهایی که جریان خیار شرط را در بیع صرف نپذیرفته‌اند دلیلشان خصوصیت مشترک بیع صرف و سلم، یعنی اشتراط قبض است.^{۵۵} بنابراین، اگر در بیع صرف جریان خیار شرط ممنوع باشد، در بیع سلم نیز باید ممنوع باشد. نحوه منع جریان خیار شرط به این صورت است که اگر شرط خیار قبل از قبض عوضین باشد بی‌فایده است؛ زیرا طرفین حتی بدون وجود خیار نیز می‌توانند عقد را بر هم بزنند و اگر شرط خیار بعد از قبض باشد، مستلزم جهالت و غرر در شرط می‌شود.

۶۱/۲۳؛ انصاری، مکاسب، ۱۵۵/۵.

۴۹. علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۳۷۵/۱؛ ابن سعید، الجامع للشرائع، ۲۵۷؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۲۶۸/۳؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۷/۲؛ صیمری، غایة المرام، ۴۴/۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳۰۳/۴؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۱۱/۳؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۴۱۱/۸؛ محقق سبزواری، کفایة الأحكام، ۴۷۰/۱.

۵۰. مفید، المقنعة، ۵۹۲؛ علم الهدی، الانتصار، ۴۳۴؛ ابوالصلاح حلی، الکافی فی الفقه، ۳۵۳؛ سلار دیلمی، المراسم العلویة، ۱۷۳؛ طوسی، الوسيلة، ۲۳۸.

۵۱. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۱۷/۱۴.

۵۲. رشتی، فقه الإمامية، ۲۸۰.

۵۳. کلینی، الکافی، ۱۶۹/۵ و ۱۷۰؛ ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۲۰۲/۳؛ طوسی، تهذیب الأحكام، ۲۲/۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۶/۱۸.

۵۴. طوسی، الخلاف، ۱۲/۳؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۱۷/۱۴؛ ابن ادریس، السرائر، ۲۴۴/۲؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۶۳/۱۱؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۶۱/۲۳.

۵۵. رشتی، فقه الإمامية، ۲۷۹.

۲.۳. دیدگاه عدم جریان خيار شرط در بيع سلم

جمعی از فقها قائل به عدم جریان خيار شرط در بيع سلم هستند.^{۵۶}

۱.۲.۳. مستندات دیدگاه عدم جریان خيار شرط در بيع سلم

نخستین دلیل این دیدگاه این است که برای صحت عقد سلم، قبض در مجلس و جدایی طرفین ضروری است تا علقه و ارتباط بین آن‌ها پایان یابد و بيع کامل شود. اما با اشتراط خيار پس از جدایی طرفین، این علقه و ارتباط از بین نمی‌رود و این با شرط تقابض ازسوی شارع مقدس منافات دارد.^{۵۷} برخی فقها دلیل دیگری نیز ارائه کرده و معتقدند: حتی اگر از اشکال منافات اشتراط خيار با قبض صرف نظر کنیم باز هم اصل بر عدم جواز اشتراط خيار است؛ زیرا دلیل محکمی وجود ندارد که این اشتراط را جایز بشمارد. به نظر ایشان نمی‌توان به اجماع ادعایی و عمومات برای اثبات جواز خيار شرط استناد کرد. بنابراین، با تکیه بر قاعده اصلی عدم جواز، اشتراط خيار در بيع سلم منتفی است.^{۵۸}

۲.۲.۳. نقد و بررسی مستندات دیدگاه عدم جریان خيار شرط در بيع سلم

در نقد دلیل اول باید گفت که غرض شارع از الزام به قبض ثمن در مجلس عقد، جلوگیری از تبدیل بيع به بيع کالی به کالی است و ارتباطی با عدم وجود علقه ندارد. پاسخ تفصیلی به این اشکال در مبحث بيع صرف ارائه شده است.

در نقد دلیل دوم می‌توان گفت که ادعای فقدان نص خاص پذیرفتنی نیست، زیرا در بسیاری از موارد فقهی، به‌ویژه مسائل مستحدثه، فقهای امامیه با استناد به عمومات کتاب و سنت به پاسخ‌گویی پرداخته‌اند. شاهد این مدعا روایات متعددی است که اهل بیت(ع) فرموده‌اند: اصول و عمومات را برای شما بیان می‌کنیم و شما باید با تمسک به آن‌ها مسائل جدید و جزئی را حل کنید. علاوه بر این، ادعای فقدان ملاک و معیار معتبر در این موضوع نیز مردود است؛ زیرا مقتضی جریان خيار شرط در بيع سلم، یعنی عمومات کتاب، مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و سنت، مانند روایت «المسلمون عند شروطهم»^{۵۹} وجود دارد و مانعی نیز وجود ندارد که این مسئله را منتفی سازد، مانند وجود روایت یا نهی ازسوی شارع.

دیدگاه برگزیده

پس از بررسی دیدگاه‌های فقهای امامیه، این پژوهش با پیروی از نظر قائلان به جریان خيار شرط در بيع صرف و سلم معتقد است که این دیدگاه پشتوانه قوی‌تری دارد.

۵۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۳/۱۱؛ رشتی، فقه الإمامیه، ۲۸۱.

۵۷. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۳/۱۱.

۵۸. رشتی، فقه الإمامیه، ۲۸۱.

۵۹. کلینی، الکافی، ۱۶۹/۵؛ ابن‌بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۲۰۲/۳؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۲/۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۶/۱۸.

باتوجه به ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد»، می‌توان استنباط کرد که قانون مدنی نیز جریان شرط خیار در بیع صرف و سلم را جایز می‌داند، زیرا این ماده به‌طور عام به بیع اشاره دارد و تفکیکی بین انواع آن قائل نشده است. ماده ۴۵۶ قانون مدنی نیز این دیدگاه را تقویت می‌کند که عبارت است از: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» مطابق ظاهر این ماده، خیار شرط در کنار سایر اختیارات در تمام عقود لازم، به‌استثنای عقود مانند نکاح و ضمان که لزوم از اوصاف ذاتی آن‌هاست، قابلیت جریان دارد که شامل بیع صرف و سلم نیز می‌شود.^{۶۰} می‌توان گفت قانون مدنی جریان خیار شرط در بیع صرف و سلم را پذیرفته است.

می‌توان با استناد به عمومات کتاب و سنت، مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و روایت «المسلمون عند شروطهم» و براساس اصل حاکمیت اراده، جواز جریان خیار شرط در بیع صرف و سلم را اثبات کرد. این اصل که در ماده ۱۰ قانون مدنی و منابع فقهی تأکید شده است بیان می‌کند که اراده طرفین تا جایی که مخالف کتاب و سنت نباشد معتبر است. با این وصف، هنگامی که طرفین قرارداد بیع صرف و سلم اراده کنند که خیار شرطی را برای خود در نظر بگیرند، اصل حاکمیت اراده و قاعده «العقود تابعة للقصد» (تبعیت عقد از قصد) اقتضا می‌کند که این شرط معتبر باشد، زیرا در شرع و قانون منعی برای آن وجود ندارد. با اشتراط خیار شرط توسط طرفین نیز این شرط نافذ، مؤثر و اجرashدنی خواهد بود.

اراده افراد، ازجمله ارکان تشکیل‌دهنده شخصیت آن‌هاست و احترام به آن، به‌معنای احترام به شخصیت فرد است. کمال شخصیت انسان نیز در گرو ظهور اراده اوست، زیرا کمالات فرد در بستر اراده او نمایان می‌شود.^{۶۱} در نتیجه، احترام به شخصیت هر فرد ملازم با احترام به اراده اوست. قراردادها نیز باید به‌منظور احترام به اراده افراد و جلوگیری از تعارض آن‌ها گام بردارند؛ لذا وقتی شخصی با اراده خود چیزی را می‌پذیرد و این تکلیف با قانون سازگار است، باید به این حق و تکلیف ناشی از اراده او احترام گذاشت. در بحث حاضر نیز احترام به شخصیت افراد در قراردادهای صرف و سلم ایجاب می‌کند که به اراده آن‌ها در درج خیار شرط احترام گذاشته شود و این شرط لازم شمرده شود.

در دنیای پیچیده و پویای امروز، پیشرفت‌های فناوری و تنوع کالاها و مصنوعات، معیارهای سنتی فقهی مانند «ظهور و خفا» را برای تشخیص عیوب و آگاهی مشتری ناکارآمد کرده است. پیچیدگی‌های بازارهای مالی، مانند معاملات صرافی و قراردادهای سلف نیازمند تخصص و دانش فنی است و تشخیص

۶۰. امامی، حقوق مدنی، ۴۸۷/۱؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۶۱/۵.

۶۱. جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ۲۵.

صابری مجد، میری؛ امکان‌سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده/ ۱۵۷

عیوب، اصالت کالا، نوسانات قیمت و حباب‌های قیمتی را برای افراد غیرمتخصص دشوار می‌سازد. این امر، اهمیت فقه اجتماعی را در تطبیق احکام فقهی با واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی روزافزون می‌کند. در چنین شرایطی نمی‌توان صرفاً با تکیه بر معیارهای ظاهری و سنتی مشتری را آگاه به عیب دانست و حقوق او را تضمین کرد، بلکه نیازمند رویکردی پویا و واقع‌گرایانه در فقه هستیم که بتواند پاسخ‌گوی نیازهای جامعه و تحولات اقتصادی باشد.

بنابراین، درج خيار شرط در قراردادهای صرف و سلم به طرفین این امکان را می‌دهد که در بازه زمانی مشخصی با بررسی دقیق‌تر و استفاده از نظر کارشناسان، تصمیم نهایی خود را درباره معامله بگیرند و وضعیت سود و زیان خود را ارزیابی کنند. این امر به‌ویژه در شرایطی که یکی از طرفین در موقعیت قوی‌تری قرار دارد می‌تواند به ایجاد تعادل در قرارداد و توازن قدرت چانه‌زنی طرفین کمک کند. به عبارت دیگر، خيار شرط ابزاری برای کاهش عدم‌تقارن اطلاعاتی و افزایش شفافیت در معاملات پیچیده امروزی است.

اقتضای عدالت توزیعی نیز آن است که دولت برای حمایت از اطراف قراردادی و کاهش ریسک و خطرات ناشی از نقض، تأخیر یا عدم‌اجرای قرارداد سازوکارهایی را پیش‌بینی کند، از جمله این مکانیسم‌ها وجود حق فسخ ناشی از شرط خيار است که می‌تواند ابزاری مناسب برای تصمیم‌گیری در قبال قرارداد باتوجه به خطرات و ریسک‌های زیاد این‌گونه قراردادها باشد، خصوصاً که وضعیت نابسامان اقتصادی، تورم و کاهش ارزش پول نیز پیش‌بینی‌پذیر بودن این نحوه تبادلات مالی را با چالش مواجه ساخته است. بنابراین، ضروری است که با تجویز شرط خيار به افزایش اعتماد، کاهش ریسک‌ها و توازن قدرت قراردادی طرفین و چانه‌زنی و مذاکره ایشان کمک کنیم.

رجوع به فلسفه وضع احکام شریعت نشان می‌دهد که عدم منع شارع، در مشروعیت بخشی به عملی حقوقی بسیار مؤثر است. احکام شارع حکیم علاوه بر قراردادهای رایج در زمان خود، شامل مواردی است که در آن زمان وجود داشته‌اند. اصل «اوفوا بالعقود» به عنوان قانونی الهی تا ابد پابرجاست. شارع حکیم که اراده کرده است قوانین شرعی تا ابد باقی بمانند، نیازمند برنامه‌ریزی دقیقی برای پاسخ‌گویی دین به تمامی مسائل تا قیامت است. این حکمت برنامه‌ریزی به این معناست که اصولی توسط شارع وضع شود که تا ابد در حل مسائل جدید استنادشدنی باشند.^{۶۲} بنابراین، اراده شارع در ایجاد این اصول، همانند اصل حاکمیت اراده نشان می‌دهد که شارع خيار شرط در عقد صرف و سلم را منع نکرده است و عمومات کتاب و سنت درباره وجوب وفای به عهد شامل این مورد نیز می‌شود. باتوجه به عدم منع شارع از جعل خيار در عقد صرف و سلم و تأیید اصل حاکمیت اراده توسط شارع باید حاکمیت اراده تعلق گرفته به درج شرط خيار در این قراردادها معتبر و مشروع دانسته شود.

از دیدگاه فقه اجتماعی، حقوق به مثابه پدیده‌ای اجتماعی وظیفه‌ای بس خطیر برعهده دارد و آن، ایجاد و حفظ نظم و امنیتی پایدار در جامعه است. این نظم و امنیت، ریشه در عدالت و انصاف دارد و قواعد حقوقی به عنوان ابزارهایی برای تحقق آن باید همواره با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیات روز همگام باشند. در این راستا، فقه اجتماعی بر ضرورت لحاظ سازوکارهایی در نظام حقوقی تأکید می‌کند که بتواند نظم و رونق اقتصادی را به ارمغان آورد. درج خیار شرط در قراردادهای صرف و سلم، نمونه‌ای از این سازوکارهاست که می‌تواند با اهداف متعالی حقوق همسو و هم‌راستا باشد.

مزایای درج خیار شرط در قراردادهای صرف و سلم از منظر فقه اجتماعی عبارت است از: ۱. ترویج عدالت و انصاف: درج خیار شرط، عدالت و انصاف را در معاملات به ارمغان می‌آورد. این امر به احساس امنیت و ثبات در میان طرفین قرارداد منجر می‌شود و از بروز ظلم و تضییع حقوق جلوگیری می‌کند؛ ۲. کاهش مخاطرات اقتصادی: طرفین قرارداد با درج خیار شرط می‌توانند در صورت بروز شرایطی که خارج از کنترل آن‌ها بوده یا پیش‌بینی آن دشوار است، معامله خود را فسخ کنند. این امر مخاطرات اقتصادی ناشی از نوسانات بازار و سایر عوامل غیرقابل پیش‌بینی را کاهش می‌دهد؛ ۳. جلوگیری از ایجاد بی‌اعتمادی: پیش‌بینی‌پذیری شرایط معامله در سایه درج خیار شرط، حس بی‌اعتمادی و عدم اطمینان را که ناشی از پیش‌بینی‌ناپذیری شرایط اقتصادی است از بین می‌برد. این امر به تقویت اعتماد و اطمینان در روابط تجاری و رونق اقتصادی کمک می‌کند؛ ۴. حمایت از آزادی اراده: درج خیار شرط تجلی آزادی اراده طرفین قرارداد است. آن‌ها با اختیار خود می‌توانند شرایطی را برای فسخ معامله در نظر بگیرند و از این طریق بر سرنوشت معامله خود حاکم باشند و مال خود را حفظ کنند و از ضرر مالی مصون بمانند.

باتوجه به اهداف فقه اجتماعی در زمینه ایجاد نظم و امنیت اجتماعی، ترویج عدالت و انصاف، کاهش مخاطرات اقتصادی و تقویت اعتماد و اطمینان، درج خیار شرط در قراردادهای صرف و سلم امری ضروری و بایسته است. این امر، نه تنها به رونق اقتصادی و حفظ نظم در معاملات کمک می‌کند، بلکه حقوق و آزادی‌های طرفین قرارداد را نیز به طور احسن حفظ و صیانت می‌کند.

نتیجه‌گیری

این نوشتار با بررسی ادله فقهای امامیه و با تکیه بر اصل آزادی اراده به این نتیجه رسیده است که می‌توان خيار شرط را در قراردادهای صرف و سلم جاری دانست. این دیدگاه مبتنی بر عمومات کتاب و سنت، اصل حاکمیت اراده و مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی ایران است. درج خيار شرط در قراردادهای صرف و سلم، انعکاسی از اصل آزادی اراده و پاسخی به نیازهای پیچیده بازارهای مالی امروزی قلمداد می‌شود. این امر در راستای اهداف فقه اجتماعی در زمینه ایجاد نظم و امنیت حقوقی، ترویج عدالت و انصاف، کاهش مخاطرات اقتصادی و تقویت اعتماد و اطمینان عمل می‌کند و به رونق و توسعه روابط تجاری در این بازارها کمک خواهد کرد. اصل آزادی اراده به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد تا در صورت توافق، خيار شرط را در قرارداد بگنجانند. این امر نه تنها با شرع و قانون مغایرتی ندارد، بلکه با توجه به پیچیدگی‌های بازارهای مالی و نیاز به تخصص در این حوزه می‌تواند به توازن قدرت چانه‌زنی طرفین و کاهش ریسک‌های ناشی از قرارداد کمک کند. علاوه بر این، اصل آزادی اراده با اصول و قواعد فقهی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المسلمون عند شروطهم» نیز هم‌خوانی دارد.

منابع

قرآن کریم

- آل کاشف الغطاء، علی. شرح خيارات اللمعة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۲۲ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لایحضره الفقیه. انصاریان. ۱۴۱۳ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. المذهب فی الفقه. بی‌جا: مؤسسه نشر اسلامی ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيلة الى نيل الفضيلة. قم: چاپخانه آیت الله العظمی مرعشی. ۱۴۰۸ق.
- ابن زهره، حمزه بن علی. غنية النزوع الى علمی الاصول والفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد. الجامع للشرائع. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ۱۴۰۵ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. اصفهان: چاپخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع). ۱۴۰۳ق.
- اصفهانى، محمدحسین. حاشية المكاسب. قم: مؤسسه الطیبة لاحیاء التراث. ۱۴۱۸ق.
- امامی، حسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامیه. ۱۳۸۶امامی خوانساری. محمد. الحاشية على المكاسب. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المكاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.

ایروانی، علی. حاشية المكاسب. قم: ذوی القربی. ۱۴۳۱ق.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: گنج دانش. ۱۴۰۱.
- حر عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق. حسینی عاملی، محمدجوادبن محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. تهران: اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق. .
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. قم: داوری. بی تا.
- خویی، محمدتقی. الشروط او الالتزامات التبعیة فی العقود. بیروت: دار المورخ العربی. ۱۴۱۴ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمدعلی. فقه الإمامیة. قم: داوری. ۱۴۰۷ق.
- سبزواری، عبدالأعلى. مهذب الأحكام فی بیان حلال و الحرام. قم: المنار. ۱۴۱۳ق.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز. المراسم العلویة. بی جا: مجمع جهانی اهل بیت (ع). ۱۴۰۴ق.
- شهید اول، محمدبن مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة. ۱۴۱۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۴ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح الإسلام. تهران: اسلامیة. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- صانعی، یوسف. کتاب رهن. قم: درس خارج فقه. ۱۳۹۹. <https://saanei.xyz/?view=01,01,10,8,60>
- صیمری، مفلح بن حسن. غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ اول. قم: دار الهادی. ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی قمی، تقی. عمدة المطالب فی التعليق علی مکاسب. قم: محلاتی. ۱۴۱۳ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط فی فقه الامامیة. تهران: المرتضویة. ۱۳۸۷.
- طوسی، محمدبن حسن. الخلاف. بیروت: دار المعارف الاسلامیة. ۱۴۰۵ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیة. ۱۴۰۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۲۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار. قم: مؤسسه نشر اسلامی. بی تا.
- فخرالمحققین، محمدبن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. چاپ سی و سوم. تهران: میزان. ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش. چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیة. ۱۴۰۷ق.

صابری مجد، میری؛ امکان سنجی جریان خيار شرط در قرارداد صرف و سلم در پرتو اصل آزادی اراده/ ۱۶۱

- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی و دیگران. حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت. ۱۳۸۸.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. کفایة الأحکام. تهران: مهدوی. ۱۴۲۳ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث. ۱۴۱۴ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. بیروت: دار المفید. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. سخنرانی درس خارج فقه: خيارات. قم: مسجد اعظم. ۱۳۹۶/۱۱/۰۱.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۵ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. رسائل و مسائل. قم: کنگره. ۱۴۲۲ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

- Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī. *al-Kāfi fī al-Fiqh*. Isfahān: Maktaba al-Imām Amīr al-Mu'minīn(AS). 1983/1403.
- Āl Kāshif al-Ghiṭā', 'Alī. *Sharḥ Khīyārāt al-Lum'a*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 2001/1422.
- 'Alam al-Hudā, 'Alī ibn Ḥusayn. *al-Intiṣār*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī'a fī al-Aḥkām al-Sharī'a*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1993/1413.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifa al-Halāl wa al-Harām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1993/1413.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1994/1414.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'īyah 'alā Mazhab al-Imāmiyya*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1999/1420.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Makāsib*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāshṭ Shaykh Anṣārī, 1995/1415.

- Daylamī, Ḥamzat ibn ‘Abd ‘Azīz. *Al-Marāsīm al-‘Alwīyya*. S.l.: Majma‘ Jahānī Āl al-Bayt(AS). 1984/1404.
- Fakhr al-Muḥaqqiqīn, Muḥammad. *Īdāh al-Fawā’id fī Sharḥ Ishkālāt al-Qawā’id*. Qum: Ismā‘īliyyān. 1967/1387.
- Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā’il al-Shī‘a ilā Tahṣīl Masā’il al-Sharī‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1989/1409.
- Ḥusaynī ‘Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā’id ‘Allāma*. Tehran: Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.
- Ibn Ḥamzih, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Wasīlah ilā Niyāl al-Faḍīlah*. Qum: Chāpkhānih-yi Āyat Allāh al-Mar‘ashī. 1988/1408.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqī*, Anṣārīyān. 1993/1413.
- Ibn Barrāj, ‘Abd ‘Azīz ibn Niḥrīr. *al-Muhadhdhab fī al-Fiqh*. S.l.: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1986/1406.
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir al-Ḥawī li-Tahrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.
- Ibn Sa‘īd, Yaḥyā ibn Aḥmad. *al-Jāmi‘ li-l-Sharāy’*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). 1985/1405.
- Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū‘ ilā ‘Ilmī al-Uṣūl wa Furū‘*. Qum: Imām Ṣādiq (AS), 1997/1417.
- Imāmī Khuwānsārī, Muḥammad. *al-Ḥāshīya ‘alā al-Makāsib*. S.l.: s.n. s.d.
- Imāmī, Ḥasan. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Islāmīyyah. 2008/1386.
- Irāwānī, ‘Alī. *Ḥāshīya al-Makāsib*. Qum: Dhawil al-Qurbā. 2010/1431.
- Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya al-Makāsib*. Qum: Mū’assisa al-Ṭayiba li-Iḥyā’ al-Tūrāth, 1997/1418.
- Ja‘farī Langirūdī, Muḥammad Ja‘far. *Taṣīr Irādih dar Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Ganj-i Dānish. 2023/1401.
- Kātūziyān, Nāṣir. *Amvāl va Mālīkiyat*. Tehran: Mizān, Chāp- Si va Sivum. 2014/1392.
- Kātūziyān, Nāṣir. *Qavā’id ‘Umūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Chāhārum, 2022/1400.

Khū'i, Muḥammad Taqī. *al-Shurūṭ aw al-Iltizāmāt al-Tab'īyah fī al-'Uqūd*. Beirut: Dār al-Muwarakh al-'Arabī, 1994/1414.

Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah*. Qum: Dāwarī, s.d.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1987/1407.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Sukhanrānī Dars Khārij Fiqh Khīyārāt*. Qum: Masjid A' zam. 2018/1/21; 1396/11/1.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a*. Beirut: Dār al-Mufid. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu'min. *Kitāyah al-Fiqh*. Tehran: Mahdawī. 2002/1423.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Huqūq Qarārdād-hā dar Fiqh Imāmiyah*. Tehran: Samt. 2010/1388.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Awwal, 1988/1408.

Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1994/1414.

Muqaddas Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'idah wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1983/1403.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *al-Rasā'il wa Masā'il*. Qum: Kungirah. 2001/1422.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shi'a fī Ahkām al-Shari'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1995/1415.

Rashti, Ḥabīb Allāh. *Fiqh al-Imāmiyah*. Qum: Dāwarī, 1987/1407.

Sabzawārī, 'Abd al-A'lā. *al-Muhadhdhab al-Ahkām fī Bayān Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: al-Minār, 1993/1413.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'y' al-Islām*. Tehran: Islāmiyah, Chāp-i Awwal. 1984/1404.

Ṣāni'i, Yūsuf. Kitāb Rahn. Qum: dastras Khārij Fiqh, 2020/ 1399.

Ṣaymarī, Muflīḥ ibn Ḥasan. *Ghāyat al-Marām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Qum: Dār al-Hādī(AS) Chāp-i Awwal. 1999/1420.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Sharʿīyah fī Fiqh al-Imāmīyah*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Baḥīya fī Sharḥ al-Lumʿah al-Dimashqīyah*. Qum: Mūʾassisah-yi Nashr Islāmī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Masālik al-Aṭḥām fī Sharḥ Sharāʾ al-Islām*. Qum: Mūʾassisa al-Maʾārif al-Islāmīyya, 1993/1413.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *ʿUmda al-Maṭālib fī al-Taʿlīq ʿalā al-Makāsib*. Qum: Maḥalātī, 1993/1413.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Beirut: Dār al-Maʾārif al-Islāmīyya, 1985/1405.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyah*. Tehran: al-Murtaẓawīya, 2009/1387.

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



An Analysis of the Jurisprudential Principle of the Dependence of Supererogatory Acts (*navāfil*) on Obligatory Acts (*farā'iz*) (Case Study of the Ruling on the Traveler's Midday Supererogatory Prayers (*nafla-yi zuhrayn*) in Places of Choice (*amākin-i takhyir*))

Sayyed Mohamad Ali Salehi 

Professor of Levels 2 and 3, Khorasan Seminary, Mashhad, Iran

Email: smasharaky12@gmail.com

Abstract

The rule of following and, subsequently, the midday supererogatory prayers of a traveler in the four specific locations is a subject related to the discussion of the traveler's prayer and supererogatory acts (*navāfil*). It is one of those small-looking yet significant issues that contain ambiguities making them difficult to reach a definitive legal basis. Among these questions are: Does the rule of dependence encompass supererogatory acts (*navāfil*) or obligatory acts (*farā'iz*)? Is the following of *navāfil* by *farā'iz* fundamentally provable? If so, does its scope also include the places of choice (*amākin-i takhyir*)? And do the traveler's midday supererogatory prayers in locations other than the four specific ones carry the same ruling as those in the four locations? The present article evaluates the rule of following and the evidences for the legitimacy of the traveler's supererogatory prayer in the four locations. The study provides solutions to objections pointing to the absolute cancellation of supererogatory prayers (*sutuq-i navāfil*), the establishment of supererogatory prayers in the case of completion (*itmām*) or the intention of completion (*qaṣd-i itmām*), or their establishment in the case of treating the prayer as a short prayer (*qaṣr*).

The study employs library-based tools and a descriptive-analytical method and strengthens and proves the establishment of the midday supererogatory prayers for the traveler in the four specific locations, following a jurisprudential analysis. It concludes that the midday supererogatory prayers for the traveler in the four locations are established in an absolute sense.

Keywords: rule of dependence (*qā'idī-yi taba'iyat*); places of choice (*amākin-i takhyir*), the four locations, short prayer and completion (*qaṣr va itmām*), traveler's supererogatory prayer (*nafla-yi musāfir*)



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

[International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



«واکاوی قاعده فقهی تبعیت نوافل از فرائض» (مطالعه موردی حکم نافله ظهرین مسافر در اماکن تخییر)

 سید محمدعلی صالحی

استاد سطح ۲ و ۳ حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران

Email: smassharaky12@gmail.com

چکیده

قاعده تبعیت و به دنبال آن نوافل ظهرین مسافر در مکان‌های چهارگانه، یکی از مباحث مرتبط با بحث صلات مسافر و نوافل است. و از مسائل کوچک‌نمای بزرگی است که ابهاماتی را در بر دارد که دستیابی به مبنا را دشوار می‌سازد. از جمله، این پرسش‌ها مطرح است که آیا قاعده تبعیت گستره‌اش نوافل را در بر می‌گیرد یا فرائض را؟ و اساساً تبعیت نوافل از فرائض امری قابل اثبات است؟ بر فرض اثبات، دامنه‌اش مکان‌های تخییر را هم در بر می‌گیرد یا خیر؟ و آیا نوافل ظهرین مسافر در غیر مکان‌های چهارگانه، همان حکم نوافل ظهرین مسافر در مکان‌های چهارگانه را دارد؟

این نوشتار به ارزیابی قاعده تبعیت و ادله مشروعیت نافله مسافر در مکان‌های چهارگانه پرداخته و راه‌حلی برای اشکالاتی که نشانگر سقوط نوافل به نحو مطلق و یا ثبوت نوافل در فرض اتمام یا قصد اتمام و یا ثبوت در فرض قصر خواندن است، یافته است.

نگاشته پیش‌رو با به‌کارگیری ابزار کتابخانه‌ای و به‌شیوه تحلیلی توصیفی به رشته تحریر در آمده و پس از واکاوی فقهی؛ قول به ثبوت نوافل ظهرین مسافر در مکان‌های چهارگانه را تحکیم و اثبات کرده است که نوافل ظهرین برای مسافر در مکان‌های چهارگانه به نحو مطلق ثابت است.

واژگان کلیدی: قاعده تبعیت، اماکن تخییر، مکان‌های چهارگانه، قصر و اتمام، نافله مسافر.

مقدمه

قواعد فقهی از اهمیت ویژه‌ای در استنباط مسائل جزئی فقهی برخوردارند. از جمله قواعد فقهی که می‌توان آن را از فقه به دست آورد، قاعده تبعیت نوافل از فرائض است. این قاعده از قواعد فقهی در ابواب عبادات به شمار می‌آید که اثبات یا نفی آن در به دست آوردن حکم شرعی نسبت به محل‌هایی که تشریع نوافل در آن‌ها روشن نیست، مؤثر است. نافله روزانه مسافر در اماکن اربعه یکی از آن محل‌هاست. برای روشن شدن مجموعه مبانی این مسئله در ابتدا به سؤالات فرعی که قرار است در این پژوهش به آن‌ها بپردازیم، اشاره می‌شود:

آیا قاعده تبعیت نوافل از فرائض شامل غیر مکلفان (صبی ممیز) یا مسافر عاصی (که نمازش کامل است) یا کثیر السفر می‌شود یا خیر؟

محدوده قاعده و تبیین آن و کدام دلیل برای قاعده تبعیت نوافل از فرائض پذیرفتنی است؟
در این قاعده، آیا تبعیت از طرف نوافل است یا فرائض و آیا تبعیت در این قاعده از قصد مکلف است یا فعل او؟

در نگاشته پیش‌رو، این امر مسلم انگاشته شده است که در اماکن تخییر؛ یعنی مکه، مدینه، مسجد کوفه و حائر حسینی، وجوب تخییری، میان قصر و اتمام در نماز وجود دارد. مراد از مسافر، کسی است که به غیر وطن سفر کرده، قصد ده روز ندارد و سفر او نیز معصیت‌آمیز نیست. راجع به جواز و مشروعیت نوافل برای مسافری که نیت اقامت حداقل ده روز را دارد یا سفرش معصیت‌آمیز است اختلافی وجود ندارد. آنچه مورد بحث است مشروعیت نوافل برای مسافری است که سفر شرعی کوتاه‌تر از ده روز به اماکن اربعه دارد. اکنون قصد داریم بررسی کنیم که آیا این امر سبب مشروعیت نوافل در اماکن اربعه می‌شود یا خیر؟

راجع به موضوع تبعیت نوافل از فرائض یا حکم نافله ظهرین مسافر در اماکن اربعه نگارشی صورت نگرفته است. بحث موجود، از مسائل جزئی است که اصل آن کم‌تر مد نظر فقهای متقدم یا متأخر قرار گرفته است. بسیاری از آنان یا به آن اشاره نکرده‌اند یا اگر اشاره‌ای کرده‌اند، تنها نگاهی گذار به مطلب داشته‌اند. اما در نگاشته پیش‌رو سعی شده است نظری پایش شده و مستند نسبت به این مسئله ارائه شود.

برای نمونه، مشهور فقیهان اصل بحث تبعیت و نوافل مسافر در اماکن اربعه را مطرح نکرده‌اند، از جمله شیخ صدوق^۱، شیخ مفید^۲، شریف مرتضی^۳، شیخ طوسی^۴، ابن زهره حلبی^۵، ابن ادریس حلی^۶، محقق

۱. ابن بابویه، المقنع، ۱۲۴؛ ابن بابویه، الهدایة، ۱۴۲.

۲. مفید، المقنعة، ۹۱؛ مفید، الإشراف، ۲۸ و ۲۹، مفید، الإعلام، ۲۲.

۳. علم الهدی، الإختصار، ۱۶۱؛ علم الهدی، جمل العلم والعمل، ۷۷؛ علم الهدی، الناصریات، ۲۶۰.

حلی،^۷ علامه حلی،^۸ شهید اول،^۹ محقق ثانی،^{۱۰} شهید ثانی^{۱۱} و همچنین بسیاری از معاصران به این موضوع نپرداختند، از جمله مجلسی،^{۱۲} حائری،^{۱۳} خوانساری.^{۱۴} کاشف الغطاء،^{۱۵} اصفهانی،^{۱۶} شوشتری،^{۱۷} لنکرانی،^{۱۸} اشتهازی،^{۱۹} تبریزی،^{۲۰} بحرانی،^{۲۱} بروجردی،^{۲۲} یزدی،^{۲۳} حکیم،^{۲۴} خونی،^{۲۵} میرزا ابوالقاسم قمی،^{۲۶} شیخ انصاری،^{۲۷} خمینی،^{۲۸} هاشمی،^{۲۹} خوانساری،^{۳۰} عاملی،^{۳۱} قمی،^{۳۲} فیاض.^{۳۳}

۴. طوسی، النهاية، ۱۲۲ و ۱۲۴؛ طوسی، المبسوط، ۱/۱۴۱؛ طوسی، الخلاف، ۱/۱۵۶؛ طوسی، الإبتصار، ۱/۲۲۱ و ۲۷۳؛ طوسی، التهذیب، ۱۵/۲؛ طوسی، الجمل و العقود، ۶۷.
۵. ابن زهره، غنية الزوج، ۶۵. سلال ديلمی، المراسم العلوية و الأحكام النبوية، ۷۷.
۶. ابن ادریس، السرائر، ۱/۳۲۷.
۷. محقق حلی، شوايع الاسلام، ۱/۱۲۲؛ محقق حلی، المختصر النافع، ۱/۵۱؛ محقق حلی، نکت النهاية، ۱/۳۵۴ و ۳۶۱؛ محقق حلی، المعتبر، ۲/۱۵ و ۴۶۵.
۸. علامه حلی، الرسالة السعدية، ۱/۳۲۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۳۲۷؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۴/۲۲؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمين، ۵۴؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۴/۴۰۴ و ۲/۲۷۲؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۱/۲۷۵؛ علامه حلی، نهاية الاحکام، ۲/۶۳؛ علامه حلی، تحرير الاحکام، ۱۰۰؛ علامه حلی، تلخیص المرام، ۲۳.
۹. شهید اول، البيان، ۲۶۶؛ شهید اول، الدروس، ۱/۲۱۲؛ شهید اول، الألفية، ۶۹؛ شهید اول، غاية المراد، ۱/۱۸۸ و ۲۱۷؛ شهید اول، اللمعة، ۴۷؛ شهید اول، النفلية، ۱۱۰.
۱۰. محقق ثانی، ۲/۹.
۱۱. شهید ثانی، روض الجنان، ۲/۴۶۷؛ شهید ثانی، حاشية الإرشاد، ۱/۲۱۷ و ۱۸۸؛ شهید ثانی، فوائد الملية، ۶۰؛ شهید ثانی، المختصر، ۲۶ و ۴۹؛ شهید ثانی، شوايع الاسلام، ۴۰ و ۷۱؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ۱/۷۷۸؛ شهید ثانی، الحاشية الأولى، ۲۰۳ و ۲۲۳؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ۱/۳۳۸؛ شهید ثانی، الحاشية الثانية، ۳۲۹.
۱۲. مجلسی، لوامع، ۳۶/۵. نراقی، مهدی بن ابی ذر. تحفة رضويه، ۳۶۴.
۱۳. طباطبائی کربلانی، ریاض، ۲/۱۶۵؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/۳۰.
۱۴. خوانساری، مشارق الشمس، ۱۶۴.
۱۵. آل کاشف الغطاء، انوار الفقاهة؛ کتاب الصلاة، ۵.
۱۶. نجفی اصفهانی، نجعة المراتد، ۳۵۳ و ۳۵۷.
۱۷. شوشتری، النجعة، ۲/۲۳۲. ابن سعید حلی، الجامع للشرايع، ۹۱.
۱۸. فاضل موحدي لنکرانی، تفصيل الشريعة؛ کتاب الصلاة، ۸ و ۲۶.
۱۹. اشتهازی، مدارک، ۱۱/۵ و ۵۵ و ۵۸. ابن سعید حلی، نزاه الناظر فی جمع بين الاشباه و النظائر، ۲۵.
۲۰. تجلیل تبریزی، التعليقة الاستدلالية، ۲۱۷.
۲۱. سند، سند العروة، ۲۸۷ و ۳۱۸. علامه حلی، مختلف الشيعة فی احکام الشريعة، ۱۳۱/۳ و ۱۴۱.
۲۲. بروجردی، تبيان الصلاة، ۳/۲۴؛ بروجردی، نهاية التقرير، ۱/۶۴؛ بروجردی، تقرير بحث السيد البروجردی، ۲/۳۷۳ و ۵۰۹.
۲۳. یزدی، العروة الوثقى، ۱/۳۰.
۲۴. حکیم، مستمسک، ۵/۱۲ و ۸/۱۵۹. حلبی تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، ۱۵۸.
۲۵. خویی، موسوعة، ۱۱/۴۰ و ۴۹ و ۵۷/۲۲۶ و ۲۰/۱۴۹ و ۳۵۴.
۲۶. میرزای قمی، غنائم الايام، ۲/۸۳ و ۱۲۹.
۲۷. انصاری، کتاب الصلاة، ۳/۵۴. بنی فضل، مرتضى. مدارک تحرير الوسيلة، ۳/۲۵۳ و ۳۶۷ و ۴۱۱.
۲۸. خمینی، زیدة الاحکام، ۱/۲۶۴.
۲۹. هاشمی شاهرودی، قرانات الفقهاء، ۱/۲۲۷.
۳۰. خوانساری، جامع المدارک، ۱/۵۸۷. جمعی از نویسندگان، معجم فقه جواهر، ۳/۶۸۴ و ۵۵۰.
۳۱. ترحینی عاملی، زیدة الفقهاء، ۲/۱۴. جمعی از نویسندگان، فرهنگ فقه مصایق مذهب اهل بیت، ۳/۱۳۰.
۳۲. قمی، الدلائل، ۴/۴۵۲؛ طباطبائی قمی، مبانی منهاج، ۵/۵۴۵.

البته تنها برخی از متأخران به‌ویژه از معاصران، این موضوع را در کتب خود اشاره کرده‌اند: شهید اول،^{۳۴} فیض کاشانی،^{۳۵} عاملی،^{۳۶} اردبیلی،^{۳۷} بحرانی،^{۳۸} بهبهانی،^{۳۹} عاملی،^{۴۰} نراقی،^{۴۱} نجفی،^{۴۲} رضا همدانی،^{۴۳} نائینی،^{۴۴} محمدحسین اصفهانی،^{۴۵} اصفهانی،^{۴۶} بروجردی،^{۴۷} سیدیزدی،^{۴۸} روحانی،^{۴۹} سبزواری،^{۵۰} سبحانی.^{۵۱}

براساس داده‌های موجود می‌توان اقوال و نظریات را به‌صورت زیر دسته‌بندی کرد:

ا. سقوط نافله مسافر به‌طور مطلق،^{۵۲} حتی در اماکن اربعه.^{۵۳}

ب. ثبوت نافله مسافر در اماکن اربعه به‌طور مطلق.^{۵۴}

ج. ثبوت نوافل مسافر در اماکن اربعه در فرض قصد اتمام فریضه.^{۵۵}

۳۳. فیاض، تعالیک مبسوطه، ۴/۴۶۸.

۳۴. شهید اول، ذکری، ۲/۲۹۷؛ ۴/۳۳۵.

۳۵. فیض کاشانی، شهاب الثاقب، ۱/۳۴؛ فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۱/۲۲۱ و ۲۲۲.

۳۶. موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۳/۲۶. ابن شهید ثانی، استقصاء الاعتبار، ۴/۲۳.

۳۷. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵/۱۹۶.

۳۸. بحرانی، الحدائق الناظرة، ۶/۴۵؛ ۱۱/۲۹۸ و ۴۶۸.

۳۹. بهبهانی، مصابیح الظلام، ۲/۲۱۲ و ۴۵۱ و ۵۹۲.

۴۰. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۵/۳۳ و ۳۵.

۴۱. نراقی، مستند الشیعة، ۵/۴۳۴ و ۴۳۹؛ ۸/۳۱۹.

۴۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴/۳۹.

۴۳. همدانی، مصباح الفقیه، ۹/۵۶ و ۶۳.

۴۴. نائینی، کتاب الصلاة، ۱/۱۸.

۴۵. غروی اصفهانی، صلاة المسافرين، ۱۵۴.

۴۶. اصفهانی، صلاة المسافرين، ۲۰۷.

۴۷. بروجردی، البدر الزاهر، ۲/۳۷۰.

۴۸. یزدی، غروة الوثقی، ۲/۱۶۰.

۴۹. روحانی، فقه الصادق، ۴/۲۱ و ۲۲.

۵۰. سبزواری، مهذب الاحکام، ۵/۲۳ و ۲۸۲.

۵۱. سبحانی تبریزی، ضیاء الناظر، ۳۴۶ و ۳۵۰ و ۴۳۳.

۵۲. ابن‌براج، المهذب، ۱۰۵/۱؛ محقق حلی، المعتمد، ۲/۱۵ و ۴۶۵؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۱/۲۷۵؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲/۹؛ شهید ثانی، روض الجنان، ۲/۴۶۷؛ خوانساری، التعليقات على الروضة، ۱۶۴؛ کاشانی، تسهیل المسالك، ۱۲۶؛ اشتهازی، مدارک العروة، ۱۱/۵۱ و ۵۵ و ۵۸؛ بروجردی، تبيان الصلاة، ۱/۶۴؛ مدرس یزدی، نموذج، ۴۹۱ و ۴۹۵؛ همدانی، مصباح الفقیه، ۹/۵۶ و ۶۳؛ نائینی، کتاب الصلاة، ۱/۱۸.

۵۳. حائری، ریاض المسائل، ۲/۱۶۵؛ ابن‌براج، المهذب، ۱۰۵/۱؛ محقق حلی، المعتمد، ۲/۱۵ و ۴۶۵؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۱/۲۷۵؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲/۹؛ شهید ثانی، روض الجنان، ۲/۴۶۷؛ آقا جمال خوانساری، التعليقات على الروضة، ۱۶۴؛ همدانی، مصباح الفقیه، ۹/۵۶ و ۶۳؛ نائینی، کتاب الصلاة، ۱/۱۸؛ روحانی، فقه الصادق، ۴/۲۱ و ۲۲؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۵/۲۳ و ۲۸۲.

۵۴. شهید اول، ذکری، ۲/۲۹۷ و ۴/۳۳۵؛ فیض کاشانی، الشهاب الثاقب، ۱/۳۴؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵/۱۹۶؛ بهبهانی، مصابیح الظلام، ۲/۲۱۲ و ۴۵۱؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۵/۳۳ و ۳۵؛ نراقی، مستند الشیعة، ۵/۴۳۴ و ۴۳۹؛ ۸/۳۱۹؛ اصفهانی، کتاب الصلاة، ۱۵۴؛ بروجردی، تقریر بحث السید بروجردی، ۲/۳۷۰؛ سبحانی تبریزی، الضیاء الناظر، ۳۴۶ و ۳۵۰ و ۴۳۳.

- د. ثبوت نوافل مسافر در فرض انجام فریضه در اماکن اربعه، حتی اگر فریضه را به صورت قصر بخواند.^{۵۶}
- ه. ثبوت نوافل مسافر در فرض انجام فریضه به صورت تمام. به این معنا که، اگر فریضه را در اماکن اربعه به صورت قصر بخواند، نوافل برای وی مشروع نیست.^{۵۷}
- و. ثبوت نوافل مسافر در اماکن اربعه به طور مطلق، حتی در فرض اتیان فریضه خارج از اماکن اربعه.^{۵۸}
- ز. جواز خواندن نوافل در اماکن اربعه رجاءاً.^{۵۹}

۱. دلیل قاعده تبعیت نوافل از فرائض

عمده دلیلی که برای تبعیت آورده شده، روایت ابی یحیی الحنطاط است که می فرماید: «لَوْ صَلَّحَتِ النَّافِلَةُ فِي السَّفَرِ لَتَمَّتِ الْفَرِيضَةُ»؛^{۶۰} (اگر نافله در سفر صحیح باشد، فریضه نیز کامل خواهد بود) و روایت فضل بن شاذان «قَالَ وَ إِنَّمَا تَرَكَ تَطَوُّعَ النَّهَارِ وَلَمْ يَتْرَكْ تَطَوُّعَ اللَّيْلِ لِأَنَّ كُلَّ صَلَاةٍ لَا يَقْصُرُ فِيهَا لَا يَقْصُرُ فِيمَا بَعْدَهَا مِنَ التَّطَوُّعِ»؛^{۶۱} (فرمود: منحصرأ نافله روز ساقط می شود، ولی نافله شب ساقط نمی شود، زیرا هر نمازی که قصر در آن راه ندارد، در نافله آن نیز تقصیر اعمال نمی شود.) اما روایات دیگری هم در این زمینه وجود دارد که می تواند شاهد بحث باشد. برای مثال، روایت «سَأَلْتُهُ عَنِ التَّطَوُّعِ بِالنَّهَارِ وَأَنَا فِي سَفَرٍ فَقَالَ لَا»؛^{۶۲} (سؤال پرسیدم از نافله در روز و در حالی که در سفر هستم. حضرت فرمودند: خوانده نمی شود.)

بیان استدلال: نافله دایر مدار تمامیت فریضه است. به این معنا که، در هر زمانی نماز تمام باشد، نافله نیز برقرار است. بنابراین، اگر در اماکن اربعه نماز را تمام اختیار کرد نافله ساقط نمی شود.^{۶۳}

۵۵. بروجردی، تقریر بحث السید البروجردی، ۳۷۳/۲ و ۵۰۹؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۹/۴؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع، ۵۰/۷ و ۵۱ و ۵۲.

۵۶. فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۲۲۱/۸ و ۲۲۲؛ بحرانی، الحدائق الناطرة، ۴۵/۶ و ۲۹۸/۱ و ۴۶۸؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۳۳/۵ و ۳۵؛ اصفهانی، صلاة المسافرين، ۲۰۷. کاشانی ملا حبیب الله، تسهیل المسالک، ۴ و ۵.

۵۷. فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۲۲۱/۱ و ۲۲۲؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام ثوب الجدید، ۳۹/۴؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع، ۵۰/۷ و ۵۱ و ۵۲؛ سبحانی تبریزی، الضیاء الناظر، ۳۴۶ و ۳۵۰ و ۴۳۳.

۵۸. موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۲۶/۳؛ فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۲۲۱/۱ و ۲۲۲.

۵۹. اصفهانی، کتاب الصلاة، ۱۵۴؛ یزدی، عروة الوثقی، ۱۶۰/۲؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۳/۵ و ۲۸۲/۹.

۶۰. طوسی، الاستبصار، ۲۲۱/۱؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۲/۴.

۶۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۱/۴ و ۸۲.

۶۲. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶/۲.

۶۳. آل کاشف الغطاء، انوار الفقاهة، ۲۰.

۱.۱. پاسخ دلیل تبعیت نوافل از فرائض

بررسی سندی روایت: ابی یحیی الحنّاط (گندم فروش) توثیق نشده است و آن فردی که توثیق شده، ابی ولاد الحنّاط است.^{۶۴}

بررسی دلالی روایت: نخست، خبر ابی یحیی به بحث مدّ نظر مرتبط نیست، زیرا ملازمه ای میان صلاحیت نافله و تمامیت فریضه وجود ندارد، در حالی که مطلوب در مقام، اثبات عکس این مطلب است؛ یعنی ملازمه میان تمامیت فریضه و صلاحیت نافله است.^{۶۵}

دوم، ملازمه در خبر به لحاظ طبع سفر است، نه به لحاظ عظمت و شرف بقعه. سفر بما هو (فی نفسه، به خودی خود) همان طور که اقتضای قصر فریضه را دارد، اقتضای سقوط نافله را نیز به دنبال دارد. باتوجه به این مطلب، هر جا که فریضه تمام باشد، نافله نیز صلاحیت دارد. اما این روایت بر سقوط نافله در غیر سفر و همچنین بر ثبوت نافله در فرض ثبوت فریضه تامه در غیر جهت سفر دلالت نمی کند، مثل عظمت و شرف بقعه که برای اماکن اربعه است.^{۶۶}

سوم، تبعیت نوافل از رواتب نیازمند قرینه است، در حالی که قرینه ای نداریم و آن چیزی که ممکن است از آن استفاده تبعیت کنیم، تبعیت در اصل تشریع اولیه است نه حالات عارضه بر آن.^{۶۷}

۲. ادله ثبوت نوافل ظهرین در اماکن اربعه در فرض اتمام

عمده دلیل قائلان به ثبوت نوافل ظهرین در فرض اتمام فریضه به شرح زیر است:

۱.۲. اخبار تبعیت

دو دسته از روایات در این خصوص وجود دارد:

۱. «لَوْ صَلَّحَتِ النَّافِلَةُ فِي السَّفَرِ لَتَمَّتِ الْفَرِيضَةُ» یا «لَوْ صَلَّحَتِ النَّافِلَةُ بِالنَّهَارِ لَتَمَّتِ الْفَرِيضَةُ».^{۶۸}

۲. روایت عبدالله بن سنان «الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء، إلا المغرب».^{۶۹}

بیان روایت: دلالت روایت چنین است که هرگاه نافله معتبر باشد فریضه تمام است و هر جا فریضه تمام باشد، نافله صلاحیت دارد. گویا میان فریضه و نافله ملازمه است. همچنین می فرمایند در صورت

۶۴. مدرس یزدی، نموذج فی الفقه الجعفری، ۴۹۴.

۶۵. اصفهانی، نجعة المراتد، ۳۵۷.

۶۶. اصفهانی، کتاب الصلاة، ۱۵۴؛ مدرس یزدی، نموذج فی الفقه الجعفری، ۴۹۴ و ۴۹۵.

۶۷. خوینی، منهاج الصالحین، ۲۵۳/۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۴/۵.

۶۸. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶/۲؛ طوسی، الاستبصار، ۲۲۱/۱؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۲/۴.

۶۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۱/۴؛ اراکی، کتاب الصلاة، ۳۳/۱.

شکسته بودن نماز، نه بعدش و نه قبلش، نافله ای نیست.^{۷۰}

واکاوی بیان روایت: ادله اتمام در اماکن اربعه به مثابه (مانند) صغراست و قول حضرت «لو صلحت النافله...» به مثابه کبراست. بنابراین، وقتی این قیاس به عرف سپرده شود، به ضمیمه روایاتی که ترغیب می کنند به کثرت صلات و به ضمیمه اطلاعات اولیه، اطمینان ایجاد می شود که اتمام مشروع است و خواندن نوافل در اماکن اربعه جایز است.^{۷۱}

تحلیل روایت: مراد از فقره «لو صَلَّحَتِ النَّافِلَةُ...» تشریح استحباب تعلیقی است. به این معنا که، اگر در مکانی نافله مستحب باشد، این به معنای کامل بودن فریضه در آن مکان است و در غیر این صورت، استحباب معنا ندارد. همچنین از کلمه «لو» و از کلمه «لام» در فقره «لَتَمَّتِ» تبعیت نافله از فریضه استنباط می شود، زیرا جزا مترتب بر شرط است.

پاسخ اخبار تبعیت: برخلاف روایات بیانگر سقوط نوافل در اماکن اربعه، روایاتی مطلق، در دست داریم. مانند: «الصَّلَاةُ فِي السَّفَرِ رُكْعَتَانِ لَيْسَ قَبْلَهُمَا وَلَا بَعْدَهُمَا شَيْءٌ»؛ (نماز در سفر شکسته است نه قبل از آن و نه بعد از آن چیزی نیست) و روایت «سَأَلْتُهُ عَنِ التَّطَوُّعِ بِالنَّهَارِ وَأَنَا فِي سَفَرٍ فَقَالَ لَا»؛^{۷۲} (سؤال پرسیدم از نافله در روز و درحالی که در سفر هستم. فرمودند: خوانده نمی شود).

پاسخ: نخست، ادله ای که به طور مطلق بر سقوط نوافل در حالت سفر دلالت دارند، تنها شامل مواردی می شوند که نمازگزار در اماکن غیرتخیر قرار دارد و این ادله از تمامی جهات اطلاق ندارند که بتوان آن ها را به اماکن تخیر نیز تعمیم داد. به عبارت دیگر، شمول این ادله محدود به غیراماکن تخیر است. این رویکرد در استنباط شباهت دارد به تحلیل آیه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»، که در آن متکلم تنها از جهت خاص (حلیت گوشت صید) سخن می گوید و به سایر جهات مربوط به شکار نمی پردازد.^{۷۳}

دوم، روایت «لَا قَبْلَهُمَا...» از جهت اماکن اربعه تخصیص می خورد و مخصوص فرضی می شود که متعین قصر است، نه فرضی که اتمام در آن تجویز شده است.^{۷۴}

سوم،^{۷۵} در فرضی که مکلف ابتدای نماز ظهر در وطن باشد و نماز را نخواند و به سفری که تمام شرایط سفر قصری را دارد حرکت کند، در این حالت بنا بر مشهور علما وظیفه فرد قصر است. باین حال، نافله اش

۷۰. حجت کوه کمره‌یی، النجم الزاهر، ۱۰۹.

۷۱. اشتهازی، مدارک العروة، ۴۱۰/۱۹.

۷۲. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶/۲.

۷۳. مانند: ۴.

۷۴. موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۲۶/۳.

۷۵. اشکال نقضی (اصطلاح نقضی یعنی توسعه در اشکال).

تجویز شده است.

۲.۲. استظهار صاحب مدارک

صاحب مدارک می‌فرماید: استحباب خواندن نوافل در اماکن اربعه کلام نیکویی است. اما استحباب در فرض تمام خواندن فریضه امری بس ظاهر است.^{۷۶}

پاسخ: مراد از ظهور، اگر ظهور روایات باشد، باید گفت: چنین ظهوری در روایات وجود ندارد. شاهد بر این مدعا، قیل و قال‌های مطرح‌شده نسبت به مسئله و نقض و ابرام‌های وارده بر مسئله است. اگر مراد از ظهور، استظهار ایشان باشد، گفته می‌شود استظهار ایشان برای ما حجت نیست. اگر هم وجدان باشد، چنین وجدانی یافت نشد.

۲.۳. کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر می‌گوید: نافله تابع فریضه است و نتیجه گرفته‌اند که اگر مکلف فریضه را تمام بخواند یا فریضه تمام جعل شده باشد، هرچند به صورت تخییری، نافله مشروع است. عمده دلیلی که بر این ادعا اقامه می‌شود عبارت است از:

أ. پشتیبانی اقوال فقهاست، از جمله: شهید اول، محقق اردبیلی، عاملی، ابن‌نما.

ب. پشتیبانی روایات، از جمله روایت مشهور: «يَا بُنَيَّ، لَوْ صَلَّحْتَ النَّافِلَةَ فِي السَّفَرِ لَتَمَّتِ الْفَرِيضَةُ»؛^{۷۷} (اگر نافله در سفر صحیح باشد، فریضه نیز کامل خواهد بود). در این روایت صاحب جواهر از کلمه «صَلَّحْتَ» استظهار کرده است که مشروعیت نافله، نه به وقوع اتمام فریضه، بلکه به امکان و صلاحیت شرعی برای اتمام وابسته است.

اشکالات کلام صاحب جواهر: نخست، مبنای تبعیت نوافل از فرائض خالی از مناقشه و اجمال نیست. اگر نگوییم که رد می‌شود؛ دوم، بر فرض تبعیت نافله از فرائض باز هم نوافل در اماکن اربعه ساقط می‌شود، حتی در جایی که تمام خواندن مشروع باشد، اما با دو پیش‌فرض:

اول. روایتی که نوافل را در سفر ساقط می‌کند «الصلاه في السفر ركعتان...»^{۷۸} شامل اماکن اربعه نیز می‌شود. اما اینکه دلیل خاص می‌گوید: در اماکن اربعه اتمام نیز مجاز است منافاتی با «ركعتان ركعتان» ندارد؛ زیرا مقتضای جمع بین دلیل‌ها این است که اتمام نیز شرعا در اماکن اربعه جایز است. اما اصل تشریع را دلیل خاص نفی نمی‌کند، زیرا دلیل خاص هم می‌گوید تشریع همان دو رکعت است و پیامبر

۷۶. موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۲/۳.

۷۷. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۵۰/۷ و ۵۲؛ ۳۴۲/۱۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶/۲.

۷۸. ابن‌بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۸۶/۴.

اکرم در سفر چیزی اضافه نکردند و به اختیار مکلف گذاشتند. بنابراین، تشریع «رکعتان رکعتان» در سفر نیز اطلاق دارد و اماکن اربعه را نیز شامل می‌شود.

دوم. روایت ابی‌یحیی «لَوْ صَلَّحَتِ النَّافِلَةُ...» دلالت دارد که هر جا فریضه به صورت تمام جعل نشده باشد، نافله صلاحیت ندارد. اما در اماکن اربعه چون اتمام واجب تعیینی نیست، بلکه تخییری است، باز هم نوافل ساقط می‌شود؛ زیرا مراد از تَمَّتِ الفریضه، وجوب تعیینی است.

۳. ثبوت نوافل ظهرین در اماکن اربعه حتی در فرض انجام دادن فریضه خارج از اماکن

عمده دلیل در این بحث، کلام فیض کاشانی است.

صحیحۀ علی بن مهزیار و روایت علی بن حدید: ایشان می‌فرماید: نسبت به خواندن نوافل در اماکن اربعه سه قول وجود دارد: ۱. مطلقاً مستحب است خواندن نوافل در اماکن اربعه، هر چند فریضه در خارج از اماکن اربعه تمام خوانده شود؛ ۲. مطلقاً مستحب است خواندن نوافل در اماکن اربعه، ولو اینکه فریضه در خارج از اماکن اربعه شکسته خوانده شود؛ ۳. خواندن نافله در فرض آوردن فریضه به‌طور کامل در اماکن اربعه مستحب است.

وی می‌گوید: وجه اول اقرب است و استشهد می‌کند به روایتی از امام جواد(ع) که حضرت می‌فرماید: «برتری دارد نماز خواندن در مسجد الحرام و مسجد النبی بر سایر مساجد و من دوست دارم برای تو که وقتی داخل این دو حرم می‌شوی فریضه‌هایت را شکسته بخوانی و زیاد نوافل بخوانی.» در روایت دیگری می‌فرماید: «مطلقاً هر چه می‌توانی نوافل بخوان؛ چه در حرمین و چه در غیر حرمین، چه در فرض شکسته خوانده شدن و چه فرض اتمام فریضه.»^{۷۹}

تحلیل کلام فیض کاشانی: متن ایشان از لحاظ برداشت مغلق است، زیرا از یک سو در متن می‌فرماید سه قول در مسئله است. سپس قول سوم را که استحباب نافله در فرض اتمام فریضه در اماکن اربعه باشد را بالخصوص ذکر می‌کند و از دیگر سو، در پاورقی در ذکر اقوال، قول اول را ایشان اقرب می‌دانند. افزون بر اینکه، ایشان نسبت به قول اول می‌فرماید: «لَعَلَّ». از این تعبیر به دست می‌آید که ایشان این دلیل را نپذیرفته است و در حد تصور و ثبوت مطرح می‌کنند. بنابراین، به نظر می‌رسد قول سوم ظهورش بیشتر از سایر اقوال باشد. مؤید این کلام، تصحیحی است که بر این کتاب صورت گرفته است که مصحح قول سوم را تیتیر کرده است. با این اوصاف، دلیل سوم مدعی است که خواندن نوافل در اماکن اربعه مطلقاً

۷۹. فیض کاشانی، معتمد الشیعة، ۲۲۱/۱ و ۲۲۲؛ کلینی، الکافی، ۵۲۵/۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۲۸/۵ و ۴۲۶.

مستحب است، حتی اگر فریضه در خارج از اماکن اربعه خوانده شود را اثبات نمی‌کند، بلکه خلاف آن را به اثبات می‌رساند که استحباب نوافل تنها در فرض خواندن فریضه به صورت تمام در خود اماکن اربعه صحیح است.

۴. ادله ثبوت نوافل ظهرین در اماکن اربعه مطلقاً

۴. ۱. اخبار عامه

أ. صحیحة علي بن مهزيار «فأنا أحب لك إذا دخلتهما أن لا تقصر و تكثر فيهما من الصلاة.»^{۸۰}
بیان و تحلیل روایت: کامل ترین مرتبه کثرت در انجام اعمال، خواندن تمامی اعمال مستحبی روزانه است که از جمله آن‌ها نافله‌های مربوط به فرائض است. باین حال، این گونه روایات به دلایلی چند از حجیت ساقط می‌شوند:

نخست، واژه «صلاة» در این روایات، بدون قرینه، ظهور در نماز واجب دارد. البته ممکن است کسی اشکال کند که در برخی از روایات واژه «صلاة» به نمازهای مستحبی غیر از نوافل نیز اطلاق می‌شود.
دوم، واژه «أحب» باتوجه به عبارت «لا تقصر» اشاره به نماز واجب دارد که وجوب آن ثابت شده است ولی حضرت کیفیت انجام آن را به طور کامل بیان می‌کنند و می‌فرمایند: که من دوست دارم نماز را به طور کامل بخوانی. در نوافل، مفهوم «دوست داشتن» معنایی ندارد، زیرا ابتدا باید تکلیف مشخص باشد و سپس اگر مازاد بر آن باشد، گفته می‌شود که حضرت دوست دارد.

سوم، افزون بر این، عبادات مستحب (مانند نوافل) براساس رغبت و توانایی شخص انجام می‌شوند و تکلیف خاصی برای «کثرت» آن‌ها وجود ندارد. باتوجه به وحدت سیاق، عبارت «و تكثر فيهما من الصلاة» به معنای زیاد خواندن نمازهای واجب در حرمین است، از جمله خواندن نمازهای قضا.

ب. رواية علي بن حديد: «صلّ النوافل ما شئت»^{۸۱} «صل في المسجد الحرام ما شئت تطوعاً فقال...»^{۸۲} «از حضرت راجع به نوافل در اماکن اربعه پرسیدم؟ حضرت فرمودند: در مسجد الحرام و مسجد الرسول و نزد قبر حسین (ع) آنچه نماز مستحبی می‌خواهی بخوان و من آن را دوست می‌دارم یا از حضرت پرسیدم آیا نزد قبر حسین (ع) در روز نماز مستحبی بخوانم حضرت فرموده‌اند: بله.»^{۸۳}
بیان روایت: در ارتکاز راوی چنین بوده است که نوافل نهاریه به تبع قصر رباعیات ساقط می‌شود و

۸۰. کلینی، الکافی، ۵/۲۵، ح ۸؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۲۸/۵.

۸۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۲۶/۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۳/۸.

۸۲. ابن قولویه، کامل الزیارات، ۲۴۶.

۸۳. نراقی، مستند الشیعة، ۴۳۹/۵.

شرف و عظمت اماکن تخییر اقتضای جواز اتمام را دارد. پس آیا اتمام فریضه، اقتضای مشروعیت نافله را دارد؟ حضرت می‌فرماید: بله.^{۸۴}

ج. روایت ابن‌ابی‌عمیر «وَأَنَا مُقْصِرٌ قَالَ تَطَوُّعٌ عِنْدَهُ وَأَنْتَ مُقْصِرٌ مَا شِئْتَ... فَإِنَّهُ خَيْرٌ»^{۸۵} یا روایت النفلیه «الصلاة خیر موضع فمن شاء استقل و من شاء استکثر»

تحلیل و بیان روایت ابی‌عمیر: سائل از حضرت می‌پرسد وقتی که مسافر هستم و نمازهایم را شکسته می‌خوانم، آیا در جوار قبر امام حسین (ع) و مکه و مدینه می‌توانم نماز مستحبی بخوانم؟ حضرت فرمودند: در جوار قبر امام حسین (ع) آنچه نماز مستحبی می‌خواهی بخوان، زیرا آن عمل خیر و پسندیده‌ای است. یا در روایت دیگر می‌فرماید: نماز بهترین چیزی است که خدای متعال برای بشر قرار داده، پس هرکس که بخواند کم بخواند و هرکس بخواند زیاد بخواند. در نظر راوی، به قرینه عبارت «أَنَا مُقْصِرٌ»، مسلم بوده است که نوافل نهاریه در سفر ساقط می‌شود. با این سؤال، او در تلاش بوده است تا از حضرت بپرسد که آیا این حکم درباره مکان‌های تخییر نیز صادق است یا خیر؟ حضرت می‌فرماید: «نماز مستحبی در مشاهد مشرفه، حتی زمانی که نمازهای شما شکسته است، قابل خواندن است.»

تحلیل و بیان روایت النفلیه: در روایت «الصلاة خیر موضع فمن شاء استقل َو من شاء استکثر»، واژه «الصلاة» انصراف دارد به فرائض، نه نوافل؛ زیرا کثرت استعمال صلاة در فرائض است.^{۸۶}

پاسخ: نخست: انصراف زمانی صحیح است که قرینه صارفه‌ای بر آن وجود نداشته باشد اما در اینجا واژه «استقل» و «استکثر» خود به‌عنوان قرینه صارفه برای انصراف عمل می‌کند.

دوم: اگر مراد از صلاة، فرائض باشد، این استدلال به نظر نادرست است؛ زیرا کم و زیادکردن نماز به اختیار مکلف نیست و او در این مورد اختیاری ندارد. به عبارت دیگر، در فرائض نماز، فرد نمی‌تواند اختیار داشته باشد که تعداد رکعات را کم یا زیاد کند. بنابراین، مناسب‌تر به نظر می‌رسد که مراد از صلاة در این روایت، اعمال مستحبی باشد؛ چراکه مکلف در نوافل اختیار دارد که نماز را کم یا زیاد بخواند.

سوم: در این روایت، صحبت از اتمام یا قصر نماز نیست، بلکه گفته شده است که مکلف مخیر است که نماز را کم یا زیاد بخواند. این کم و زیادخواندن نماز، ارتباطی به دو رکعتی یا چهار رکعتی بودن نماز ندارد. البته ممکن است در برخی موارد شامل آن شود، اما باید توجه داشت که این مسئله بیشتر ناظر به واژه‌های «استقل» و «استکثر» است که به کثرت نمازهای مستقل اشاره دارند. به عبارت دیگر، این

۸۴. اصفهانی، کتاب الصلاة، ۱۵۴.

۸۵. مجلسی، بحار الانوار، ۷۹/۸۶.

۸۶. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۳/۵.

اصطلاحات مربوط به نمازهای مستقلی است که هریک به طور جداگانه خوانده می شوند، مانند نماز ظهر، عصر، نماز زیارت، نافله، نماز حاجت و نماز شب.

برای تأیید این ادعا، شاهد عرفی نیز وجود دارد. به این معنا که، ممکن است مکلف نماز ظهر و عصر را به طور کامل بخواند ولی همچنان مفهوم «استقلّ» بر آن صدق می کند، زیرا دو نماز مستقل خوانده است، ولو اینکه هریک از آن ها به طور کامل خوانده شده باشد. اما اگر مکلف نماز ظهر و عصر را شکسته بخواند و علاوه بر آن نماز شب را نیز بخواند یا قضای نوافل را به ویژه در سفر بخواند، در اینجا مفهوم «استکثر» صدق می کند. بنابراین، ملاک کثرت، کثرت استقلالی است، نه کثرت اجزایی و ارکانی. به عبارت دیگر، «استکثار» به معنای افزایش تعداد نمازهای مستقل است، نه افزایش تعداد رکعات یا اجزای هر نماز. براین اساس، این بحث به موضوع مدّ نظر مرتبط نیست.^{۸۷}

روایت اسحاق بن عمار «أَتَنفَلُ فِي الْحَرَمِينَ... نَعَمْ مَا قُدْرَتُ عَلَيْهِ»: به حضرت عرض کردم فدایت شوم در وقتی که مسافر هستم و نماز را شکسته می خوانم آیا می توانم در حرمین (مسجد الحرام و مسجد النبی) و در کنار قبر امام حسین نماز مستحبی و نافله بخوانم؟ حضرت فرمودند: بله، تا آنجا که قدرت داری نماز بخوان.

بیان روایت: وقتی نافله در اماکن اربعه با فرض قصر ثابت است، به طریق اولی در فرض اتمام ثابت است.^{۸۸}

۲. ۴. رجوع به اصل در فرض شک

سبحانی می فرماید: سقوط نوافل در فرضی است که فریضه به صورت قصر باشد اما در جایی که فریضه قصر نیست، نافله طبق اصل اولی، که انجام دادنش مستحب است، باقی می ماند.^{۸۹}

۳. ۴. ادله تحریض و ترغیب در کثرت صلاة

بحرانی بیان می کند که بزرگان فقهی مانند شهید، محقق اردبیلی، فاضل خراسانی، علامه مجلسی و محدث کاشانی تصریح کرده اند که نوافل ساقط شده از مکلف در سفر، در اماکن اربعه به طور مطلق انجام شدنی است. این امر، چه مکلف نماز فریضه را به صورت اتمام بخواند و چه به صورت قصر، جایز است. دلیل این حکم، استناد به ادله ای است که بر ترغیب و تشویق به کثرت نماز تأکید دارند، از جمله حدیثی از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «الصلاة خير موضع، فمن شاء استقلّ و من شاء استکثر»؛ نماز

۸۷. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۸/۲.

۸۸. بحرانی، الحدائق الناظرة، ۴۶۷/۱۱؛ بهجت فومنی، بهجة الفقيه، ۹.

۸۹. سبحانی تبریزی، ضیاء الناظر، ۳۴۶ و ۳۵۰ و ۴۳۳.

بهترین موهبتی است که خداوند متعال برای بشر قرار داده است. بنابراین، هرکس بخواهد می‌تواند آن را کم بخواند و هرکس بخواهد می‌تواند آن را زیاد به جا آورد.^{۹۰}

ابوالحسن اصفهانی بیان می‌کند: نافله در اماکن اربعه مطلقاً ثابت است، به علت روایت‌هایی که در این زمینه وجود دارد.^{۹۱} روایتی است که می‌فرماید نزد قبر امام حسین (ع) و حرمین ولو نماز شما قصر است هر چقدر می‌توانی نافله بخوان.^{۹۲} یا خبر علی بن ابی حمزه که از حضرت پرسیدند: نسبت به نافله ظهر در کنار قبر امام حسین و مشاهد نبی و حرمین حضرت فرمودند: هر چقدر می‌توانی نماز بخوان.^{۹۳} در پایان می‌فرماند: کسی که تأمل کند در اخبار و تعلیلات وارده پی می‌برد که زیادخواندن نافله خیر است و زیادی خیر هم خیر است. بنابراین، به این نتیجه می‌رسد که رجائاً خواندن نوافل طبق هیچ مبنایی مشکل ندارد.

۴. ۴. شرف بقیعه

روایاتی که شرافت و عظمت بقعه‌های مبارک را ذکر می‌کند. پاسخ: شرافت یک مکان به تنهایی مجوزی برای اتمام صلاة نیست، همان‌طور که مسجد الاقصی به‌طور واضح شرافت دارد، اما این شرافت دلیلی بر جواز تمام یا خواندن نافله در آن نیست.^{۹۴}

۴. ۵. خروج تخصصی اماکن اربعه از ادله سقوط نوافل

بهیچانی می‌گوید که عموم ادله‌ای که بر سقوط نوافل دلالت دارند شامل اماکن اربعه نمی‌شود؛ چه در فرض قصر و چه در فرض تمام. ایشان در خصوص قصر، براساس احتمال، این حکم را می‌پذیرد. در پایان اضافه می‌کند که این موضوع (ثبوت نافله ظهرین به‌طور مطلق) به‌ویژه در کنار قاعده تسامح در ادله سنن که در احکام مستحبی اعمال می‌شود، درخور توجه است.^{۹۵} (قاعده تسامح در ادله سنن می‌گوید که در مسائل مستحبی مانند نوافل نیازی به سخت‌گیری در ادله نیست و حتی اگر احتمال استحباب وجود داشته باشد، کافی است که عمل به آن انجام شود.)

پاسخ: قاعده تسامح بیشتر در زمینه‌هایی کاربرد دارد که شواهد و روایات درباره مستحبات ضعیف یا غیرقطعی است، درحالی‌که درباره نوافل، اصول و قواعد فقهی و روایات مستند و محکمی وجود دارد که می‌تواند سبب ایجاد تمایز در میان مکان‌ها یا شرایط مختلف شود.

۹۰. بحرانی، الحدائق الناظرة، ۴۵/۶؛ ۲۹۸/۱۱ و ۴۶۸.

۹۱. اصفهانی، صلاة المسافرين، ۲۰۷.

۹۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۵۲/۵.

۹۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۵۲/۵.

۹۴. سبحانی تبریزی، ضیاء الناظر، ۳۴۶ و ۳۵۰ و ۴۳۳.

۹۵. بهیچانی، مصابیح الظلام، ۲۱۲/۲ و ۴۵۱ و ۵۲۹.

۴. ۶. اتمام صلاة

شهید اول در کتاب ذکر الشیعة می گوید: نمازهای واجبی که در شرایط عادی به صورت قصر خوانده می شود، مستحب است که نافله های آن ها در اماکن اربعه خوانده شود. دلیل این استحباب، ادله اتمام نماز است؛ زیرا در این اماکن، به دلیل وجود تخییر این امکان وجود دارد که نمازهای واجب به صورت کامل (تمام) خوانده شوند. بنابراین، استحباب خواندن نافله ها نیز به دلیل همین قاعده بر عهده نمازگزار قرار می گیرد. به بیان دیگر، در فقه شیعه به طور معمول نماز قصر مخصوص مسافران است. اما در این چهار مکان مقدس حتی مسافران نیز می توانند نماز واجب خود را به صورت تمام بخوانند. این حکم به عنوان قاعده خاصی در این مکان ها مطرح شده است. شهید اول بیان می کند که این قاعده اتمام می تواند به نوافل نیز سرایت کند. به این معنا که، مستحب است نافله ها نیز به صورت مختصر (قصر) انجام شوند.^{۹۶}

۴. ۷. سزاوارنبودن ترک نافله

صاحب مفاتیح الشرایع می فرماید: سزاوار نیست که نوافل در اماکن اربعه ترک شود، خصوصاً همراه اینکه مکلف فرائض را تمام بخواند.^{۹۸}

۴. ۸. عدم دلیل قطعی بر سقوط نوافل در اماکن اربعه

سیدزیدی بیان می کند: نافله در اماکن اربعه به علت احتمال مطلوبیت رجائاً خوانده شود، زیرا نسبت به سقوط و عدم سقوط در آن اختلاف وجود دارد.^{۹۹}

۵. ادله سقوط نوافل

روحانی در فقه الصادق می گوید: نوافل یومیة مسافر مطلقاً ساقط می شود، خصوصاً در اماکن اربعه و همین قول را نیز اقوی شمرده اند.

۵. ۱. اطلاق نصوص

مقتضای اطلاق نصوص، تعیین قصر در سفر و سقوط نوافل یومیة در آن است.^{۱۰۰} اما اخبار دال بر جواز اتمام در اماکن اربعه موجب تقیید اطلاقات تعیین قصر می شود. بنابراین، در اماکن اربعه تعیین قصر نیست و نسبت به قصر مخیر هستیم. بالاین حال، این امر موجب تقیید سقوط نوافل یومیة نمی شود؛ چراکه دلیلی بر

۹۶. شهید اول، ذکری، ۳۹۷/۲ و ۳۳۵/۴.

۹۷. فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۳۴/۱.

۹۸. شهید اول، ذکری، ۳۳۵/۴؛ هاشمی شاهرودی، قرانات الفقهیه، ۱۹۵/۴.

۹۹. یزدی، عروة الوثقی، ۱۶۰/۲.

۱۰۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۱/۴.

آن نداریم. همچنین اخباری که دال بر محبوبیت کثرت صلات یا استحباب تطوع در اماکن اربعه هستند، دلالت نمی‌کنند بر مشروعیت نوافل نهاریه در این اماکن، به گونه‌ای که موجب تقیید اطلاقات شود.^{۱۰۱} (یعنی کثرت صلات موجب تشریع نوافل نیست).^{۱۰۲}

تحلیل و پاسخ اطلاق نصوص: روایات دال بر کثرت صلات مطلقاً و محل بحث، که ثبوت نوافل ظهرین در اماکن اربعه باشد را در بر می‌گیرد،^{۱۰۳} به ویژه اینکه برخی از روایات به طور صریح ذکر کرده‌اند که خواندن نوافل جایز است. برای نمونه، از حضرت درباره خواندن نوافل نهاریه در سفر سؤال می‌کنند^{۱۰۴} و حضرت می‌فرماید: هر چه توان داری بخوان؛ (نعم ما قدرت علیه)^{۱۰۵} یا راوی از حضرت سؤال می‌کند که آیا می‌توانم در حالی که مسافر هستم و نمازهایم شکسته است، نماز مستحبی در روز، آن هم کنار قبر حسین بن علی و حرمین بخوانم؟ حضرت فرموده‌اند: بله.^{۱۰۶}

۵. ۲. عدم وجود قرینه بر تبعیت

سبزواری^{۱۰۸} می‌گوید: مقتضای عموم اخبار، سقوط نافله ظهرین در اماکن اربعه است، حتی اگر اتمام اختیار شود؛ زیرا وی تبعیت را فرع بر قرینه می‌داند، که در اینجا قرینه‌ای وجود ندارد، حتی در روایت ابی حنط. اگر هم تبعیت وجود داشته باشد، این تبعیت در اصل تشریع است، نه در حالات عارضی بر آن.^{۱۰۹}

۵. ۳. اخبار

نائینی می‌فرماید: فریضه در سفر بر حسب جعل اولی مقصوره است (صغرا) و اتمام در موطن تخییر رخصت است (کبرا). بنابراین، وقتی بر حسب جعل، فرائض مقصوره است، نوافل نیز ساقط می‌شود (نتیجه).^{۱۱۰}

اما روایاتی که ظهور دارند در اینکه نوافل در سفر ساقط می‌شود، عمدتاً به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱.

۱۰۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۲۹/۸ و ۵۳۵.

۱۰۲. روحانی، فقه الصادق، ۲۱/۴ و ۲۲.

۱۰۳. «اکثار» سبب تشریع نافله نیست، فتأمل.

۱۰۴. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۸/۲.

۱۰۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۵/۸.

۱۰۶. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۲۶/۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۳/۸.

۱۰۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۵/۸؛ طوسی، الاستبصار، ۳۳۱/۲.

۱۰۸. سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۳/۵؛ ۲۸۲/۹.

۱۰۹. مراد از حالات عارضه، اماکن اربعه و غیر اماکن اربعه است.

۱۱۰. نائینی، کتاب الصلاة، ۱/۸.

«الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء»؛^{۱۱۱} ۲. صفوان بن يحيى «قال سألت عن التطوع بالنهار وأنا في السفر، فقال لا».^{۱۱۲}

اما مؤدای دو روایت:

مؤدای روایت اول: سقوط نوافل، چه قبل صلات مقصوره و چه بعد صلات مقصوره.

مؤدای روایت دوم: سقوط نوافل چه در فرض اتمام فریضه چه در فرض قصر فریضه.^{۱۱۳}

تحلیل و پاسخ روایت اول:^{۱۱۴} این روایت نه تنها شامل فرائض در اماکن اربعه نمی شود، بلکه شامل نوافل در این اماکن نیز نیست، زیرا روایت فقط در فرض قصر فریضه آمده است که نافله چه قبل و چه بعد از آن ساقط می شود، اما درباره فرض اتمام فریضه اصلاً در مقام بیان نیست.

بنابراین، روایت «الصَّلَاةُ فِي السَّفَرِ رَكْعَتَانِ» اولاً دلالت روایت بر شکسته شدن نماز در سفر صریح است؛ ثانیاً قید «رَكْعَتَانِ» احترازی است از نماز کامل، همان طور که قید «شَيْءٌ» احترازی است از نافله ناقصه، زیرا با نقصان فریضه، نافله کلاً ساقط می شود؛ ثالثاً ظهور روایت در جعل تعیینی است، نه تخییری؛ رابعاً عناوین، ظهور در فعلیت دارند، به همین دلیل «رَكْعَتَانِ» به معنای کسی است که برای او به طور بالفعل نماز دو رکعتی جعل شده است، مشابه به عبارت «لَا تُصَلِّ خَلْفَ الْفَاسِقِ»، که مراد کسی است که بالفعل فاسق است. این امر خلاف اماکن اربعه است، زیرا در اماکن اربعه، در حق مکلف قصر به طور بالفعل نیست، بلکه قصر جایز است. بنابراین، روایت در حقیقت به این صورت خواهد بود: «الصَّلَاةُ بِالْفِعْلِ لِمُكَلَّفِ الْمُسَافِرِ رَكْعَتَانِ».

اما آیا روایت مذکور، ظهور در نوافل دارد؟ بله، زیرا ظهور قید «لیس قبلهما و لا بعدهما» در نوافل است؛ چراکه تنها اعمالی که قبل صلات و بعد صلات، در مرتکبات متشرعه وجود دارد همان نوافل است. اما قید «قبلهما»، مراد نافله ظهر، عصر، صبح است، و قید «بعدهما» مراد نافله مغرب و عشاء است. این گونه نیست که هریک از این قیده‌ها حکم جداگانه‌ای را بیان کنند، به طوری که قید «قَبْلَهُمَا» حکم سقوط نافله را بیان کند و قید «بَعْدَهُمَا» حکم نقصان فریضه را بیان کند؛ زیرا اولاً این امر خلاف ظهور روایت است؛ ثانیاً خلاف وحدت سیاق موجود در کلام است؛ چراکه قید «شَيْءٌ» در روایت که به عنوان اسم مؤخر برای «لَا» است، خبرش دو قید «قَبْلَهُمَا و لَا بَعْدَهُمَا» است و همچنین «وَأَوْ» در روایت عطف است، نه تفسیر؛ ثالثاً

۱۱۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۱/۴.

۱۱۲. طوسی، استبصار، ۲۲۱/۱. به این دو مضمون، روایات کثیره‌ای موجود است در روایات.

۱۱۳. نجفی اصفهانی، نجعة المرئاد، ۳۵۷، موسوی عاملی، مدارک الاحکام، ۲۶/۳.

۱۱۴. نائینی، کتاب الصلاة، ۱/۸.

اصل در قیود، احترازیست است، نه تأکیدبودن.

بنابراین، بر فرض صحت کلام، لازمه آن این است که قید «بَعْدَهُمَا» تأکید و تفسیر «رُكْعَتَانِ» باشد. به این صورت که، روایت می‌گوید: فریضه در سفر دو رکعت است که نافله‌های قبل از آن ساقط است و فریضه دورکعتی بعد از آن چیزی نیست که به نظر می‌رسد کاری لغو باشد.^{۱۱۶۱۱۵}

نتیجه روایت اول: اخبار این قسم دلالت می‌کند بر سقوط نوافل در سفری که قصر در آن تعیین دارد، نه به طور مطلق. ازاین‌رو، چون در اماکن اربعه، قصر تعیینی ندارد و بلکه قصر جایز است، این روایت شامل آن نمی‌شود. بنابراین، عمومات نوافل از معارض سالم می‌مانند و تقویت می‌شوند، به‌ویژه با روایاتی که می‌فرمایند: «فَأَنَا أَحَبُّ لَكَ... تَكْثُرُ فِيهِمَا مِنَ الصَّلَاةِ»^{۱۱۷} یا روایتی که در کامل الزیارات آمده است: «نعم، ما قدرت علیه.»^{۱۱۹۱۱۸}

تحلیل و پاسخ روایت دوم: روایت دوم فی نفسه مقتضایش سقوط نافله هست مطلقاً؛ چه فرض اتمام یا تقصیر، چه اماکن اربعه یا غیراماکن اربعه. اما ممکن است استدلال آوریم بر عدم سقوط نافله در فرض اختیار اتمام^{۱۲۰} به دلیل تعلیلی که در روایت فضل از امام رضا(ع) وجود دارد که حضرت می‌فرماید: تنها نماز مستحبی روزانه ترک می‌شود و نماز مستحبی شبانه ترک نمی‌شود. دلیل سخن ایشان نیز این است که هر فریضه‌ای که قصر نمی‌شود، نافله‌اش هم قصر نمی‌شود.^{۱۲۲۱۲۱}

اما عمده اشکالی که مطرح می‌شود این است که شما معنای روایت را به اشتباه فهمیده‌اید. مراد از فقره «لَا نَ كُلَّ صَلَاةٍ لَا يَقْصِرُ فِيهَا لَا يَقْصِرُ فِي مَا بَعْدَهَا مِنَ التَّطَوُّعِ»^{۱۲۳ ۱۲۴ ۱۲۵} این نیست که هر صلاتی که تام باشد نافله‌اش نیز ثابت است، بلکه مراد این است که هر صلاتی که اصلاً قابلیت شکسته‌شدن در سفر (چه در اماکن اربعه و چه در غیراماکن اربعه) را ندارد مانند مغرب و صبح نافله‌اش ثابت است. بنابراین، در

۱۱۵. همدانی، مصباح الفقیه، ۶۳/۹.

۱۱۶. نراقی، مستند الشیعة، ۴۳۹/۵.

۱۱۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۲۵/۸؛ طوسی، استبصار، ۴۲۸/۵.

۱۱۸. ابن قولویه، کامل الزیارات، ۲۴۷/۱.

۱۱۹. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۲۶/۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۳/۸.

۱۲۰. روایات دال بر سقوط نوافل در سفر؛ در فرض اختیار قصر، مطلق و مقید است. بنابراین، باید حکم مطلق و مقید متوافقین را جاری کرد که برخی در اینجا اطلاق‌گیری را موجه نمی‌دانند.

۱۲۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۷/۴.

۱۲۲. بروجردی، تقریر بحث السید البروجردی، ۳۷۰/۲.

۱۲۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۲۹/۸.

۱۲۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۵/۸.

۱۲۵. اراکی، کتاب الصلاة، ۳۱ و ۳۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۳۵/۸.

مجموع، مراد روایت این است که هر صلاتی که مقتضای سقوط را ندارد، نافله اش نیز ساقط نمی شود؛ چه نافله قبل از آن باشد و چه بعد از آن.

نتیجه روایت دوم: روایت دوم مربوط به صلات مسافر در غیراماکن اربعه است و ارتباطی به اماکن اربعه ندارد، هرچند قید «أنا فی السفر» اطلاق دارد اما به دلیل قرینه موجود در روایت، منصرف به غیراماکن اربعه است.^{۱۲۶} علاوه بر این، نسبت به نوافل، روایت اعم از مدعاست. بدین معنا که، درست است که تطوع به طور کلی به اعمال مستحبی اطلاق می شود و نوافل را نیز در بر می گیرد، اما روایت اعم از مدعاست. زمانی اشکال شما وارد است که روایت مساوی با مدعا باشد، نه اخص از آن یا اعم از آن.

نتیجه گیری

ادله ای که اصل جعل نوافل را بیان می کنند، دامنه ای محدود به مجعول تعیینی دارند و شامل مجعول تخییری در اماکن اربعه نمی شوند، زیرا اگر کثرت صلات در سفر با مسافرت سازگار بود باید فرائض به طور کامل تشریع می شدند. اما با تأمل بیشتر می توان ارتباطی منطقی میان کثرت صلات و سفر برقرار کرد، به ویژه در شرایطی که عارضه ای خاص به وجود آمده باشد که آن عارضه، خود اماکن تخییر است که این عارضه سبب می شود نوافل در این اماکن ساقط نشوند.

افزون بر این، در اماکن اربعه، مرجع اصلی برای بررسی این مسئله یا اصل لفظی است یا اصل عملی. طبق اصل لفظی، نوافل به طور قوی و بدون تردید ثابت می شود، مگر اینکه دلیلی بر مشروعیت سقوط نوافل در این اماکن ارائه شود. در اصل عملی نیز استصحاب ثبوت نوافل مطرح است. به این معنا که، مکلف به خوبی آگاه است که دیروز هنگامی که در وطن بوده، نوافل بر او واجب بوده است. از طرفی می داند که در سفر خارج از اماکن اربعه به سبب اجماع و ضرورت و روایات معتبر نوافل ساقط می شود. حالا در حالتی که در اماکن اربعه است شک دارد که آیا نوافل از او ساقط شده اند یا خیر؟ در این صورت، استصحاب ثبوت نوافل در این مکان ها، ثبوت حکم را تأیید می کند.

در نتیجه، می توان به نکات زیر اشاره کرد:

۱. خواندن نوافل، چه براساس قول به سقوط نوافل و چه براساس ثبوت نوافل به قصد رجاء، با اجماع فقها هیچ گونه مانعی ندارد.

۲. قول به سقوط مطلق نوافل، به دلیل عدم تقیید نوافل توسط ادله جواز اتمام ساقط شد. افزون بر این، روایات مربوط به سقوط نوافل علاوه بر مشکلات سندی، توان مقابله با سایر ادله را نداشتند.

۳. قول به ثبوت نوافل در صورتی که فريضه خارج از اماکن اربعه ادا شده باشد، به دلیل مغلق بودن و مجمل بودن این ادله، به طور کامل استنادشده نیست.
۴. قول به ثبوت نافله ظهرین در فرض اتمام نیز به دلیل رد ملازمه و مجعول تعیینی بودن ادله پذیرفته نشد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد. النهاية في غريب الحديث و الأثر. بی جا: اسماعیلیان. ۱۸۹۳م.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: مؤسسه امام هادی (ع). ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. الهدایة فی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام هادی (ع). ۱۴۱۸ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. المذهب. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۶ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی. غنیة النزوع إلى علمي الأصول و الفروع. قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد. الجامع للشرائع. قم: سید الشهداء العلمية. ۱۴۰۵ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد. نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر. قم: رضی. ۱۳۹۴ق.
- ابن شهید ثانی، محمد بن حسن. استقصاء الاعتبار في شرح الاستبصار. بی جا: آل البيت (ع). ۱۴۱۹ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین (ع). ۱۴۰۳ق.
- اراکي، محمد علی. کتاب الصلاة. قم: دفتر جناب مؤلف. ۱۴۲۱ق.
- اشتهاردی، علی پناه. مدارک العروة. بی جا: دار الأسوة. ۱۴۱۷ق.
- اصفهانى، ابوالحسن. صلاة المسافر. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۵ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين. کتاب الصلاة. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.
- آقا جمال خوانساری، محمد بن حسین. التعليقات على الروضة البهية. قم: منشورات المدرسة الرضوية. بی تا.
- آل کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة: کتاب الصلاة. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء. ۱۴۲۲ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۵ق.
- بروجردی، حسین. تبیان الصلاة. قم: گنج عرفان. ۱۴۲۶ق.
- بروجردی، حسین. تقریر بحث السید البروجردی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- بروجردی، حسین. البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر. قم: دفتر حضرت آیت الله. ۱۴۱۶ق.
- بروجردی، حسین. نهاية التقرير. بی جا: بی نا. بی تا.

- بنی فضل، مرتضی. مدارک تحریر الوسيلة للامام الخميني: كتاب الصلاة. بی جا: بی نا. بی تا.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. مصابيح الظلام. قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی. ۱۴۲۴ق.
- بهجت فومنی، محمدتقی. بهجة الفقيه. قم: شفق. ۱۴۲۴ق.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب. التعليقة الاستدلالية على تحریر الوسيلة. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۲۱ق.
- ترحینی عاملی، محمد حسن. الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية. قم: دار الفقه. ۱۴۲۷ق.
- جمعی از پژوهشگران. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۲۶ق.
- جمعی از پژوهشگران. معجم فقه الجواهر. زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. بیروت: الغدير. ۱۴۱۷ق.
- حجت کوهکمره‌یی، سید محمد. النجم الزاهر في صلاة المسافرين. تبریز: طلوع. ۱۴۱۰ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- حکیم، سید محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۴۱۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق.
- خمینی، روح الله. زبدة الأحكام. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی. ۱۴۰۴ق.
- خوانساری، احمد بن یوسف. جامع المدارک في شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان. ۱۴۰۵ق.
- خوانساری، احمد بن یوسف. مشارق الشموس في شرح الدروس. قم: مكتبة الداوری. ۱۴۰۵ق.
- خویی، ابوالقاسم. منهاج الصالحين. قم: مدينة العلم. ۱۴۱۰ق.
- خویی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی (ره). ۱۴۱۸ق.
- روحانی، سید صادق. فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الكتاب-مدرسه امام صادق (ع). ۱۴۱۲ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر. ضیاء الناظر في أحكام صلاة المسافرين. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، سید عبدالأعلى. مهذب الأحكام. قم: المنار. ۱۴۱۳ق.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. المراسم العلوية و الأحكام النبوية. قم: منشورات الحرمین. ۱۴۰۴ق.
- سند، محمد. سند العروة الوثقی: صلاة المسافرين. قم: داوری. ۱۴۱۳ق.
- شوشتری، محمدتقی. النجعة في شرح اللمعة. تهران: کتاب فروشی صدوق. ۱۴۰۶ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. الدروس الشرعية في فقه الإمامية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. البیان. قم: محقق. ۱۴۱۲ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد. قم: کتاب فروشی مفید. بی تا.
- شهید اول، محمد بن مکی. ذکر الشیعة في احکام الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۹ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. الألفية. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ۱۴۱۴ق.

- شهید اول، محمد بن مکی. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ١٤١٣ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقية. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ١٤١٠ق.
- شهید اول، محمد بن مکی. النفلية. قم: مدرسه الإمام المهدی (عج). ١٤٠٨ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الحاشية الأولى على الألفية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٢٠ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الحاشية الثانية على الألفية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٢٠ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الفوائد الملية لشرح الرسالة النفلية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٢٠ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشية الإرشاد. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤١٤ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشية المختصر النافع. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٢٢ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشية شرائع الإسلام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٢٢ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤٠٢ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. ١٤١٣ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ١٤١٠ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ١٤٠٤ق.
- طباطبای قمی، سید تقی. مبانی منهاج الصالحین. قم: قلم الشرق. ١٤٢٦ق.
- طباطبای کربلائی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). ١٤١٨ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد. بی جا: کتابخانه جامع چهل ستون. چاپ اول، ١٣٧٥ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الجمل و العقود فی العبادات. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی مشهد. ١٣٨٧ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. بی جا: دار الكتاب العربی. ١٤٠٠ق.
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامية. قم: مكتبة المرتضوية. ١٣٨٧ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ١٤١٧ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الإستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الكتب الإسلامية. ١٣٩٠ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية. ١٤٠٧ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ١٤١٠ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. الرسالة السعدية. بیروت: دار الصفاة. ١٤١٣ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ١٤١١ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق (ع). ١٤٢٠ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). ١٤١٤ق.

- علامه حلی، حسن بن یوسف. تلخیص المرام فی معرفة الأحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۲۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. بی جا: بی نا. ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. ۱۴۱۲ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. نهاية الاحکام فی معرفة الأحکام. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۹ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۵ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. المسائل الناصریات. تهران: رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية. ۱۴۱۷ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. جمل العلم و العمل. نجف: الآداب. ۱۳۸۷ق.
- غروی اصفهانی، محمدحسین. صلاة المسافر. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۹ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة. قم: مؤلف. ۱۴۰۸ق.
- فقعانی، علی بن علی. مسائل ابن طی المسائل الفقهیة. بی جا: بی نا. بی تا.
- فیاض، محمداسحاق. تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی. قم: محلاتی. بی تا.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. الشهاب الثاقب فی وجوب صلاة الجمعة العینی. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۱ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. معتصم الشیعة فی احکام الشریعة. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری. ۱۴۲۹ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۱ق.
- قمی، عباس بن محمد رضا. الدلائل. قم: منشورات الرضی. ۱۳۷۹ق.
- قولویه، جعفر بن محمد. کامل الزیارات. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ۱۴۱۷ق.
- کاشانی، حبیب الله بن علی مدد. تسهیل المسالك إلى المدارک. بی جا: المطبعة العلمية. ۱۴۰۴ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الكتب الإسلامية. ۱۴۰۷ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی. لوامع صاحبقرانی. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الإمامیة. قم: مؤسسه المطبوعات الدينية. ۱۴۱۸ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المعتبر فی شرح المختصر. قم: مؤسسه سید الشهداء (ع). ۱۴۰۷ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان. ۱۴۰۸ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. نکت النهایة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۲ق.
- محقق داماد، سید محمد. کتاب الصلاة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- مدرس یزدی، عباس. نموذج فی الفقه الجعفری. قم: کتاب فروشی داورى. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

- مفید، محمدبن محمد. الإشراف فی عامة فرائض اهل الإسلام. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مفید، محمدبن محمد. الإعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الأحکام. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مفید، محمدبن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائدة والبرهان. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۰۳ق.
- موسوی عاملی، محمدبن علی. مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت: آل البيت(ع). ۱۴۱۱ق.
- میرزای قتی، ابوالقاسم بن محمد حسن. غنائم الاثام فی مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- نائینی، محمد حسین. کتاب الصلاة. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۱ق.
- نجفی اصفهانی، محمدرضا. نجعة المرتاد. اصفهان: مؤسسة فرهنگی مطالعاتی الزهراء(س). ۱۴۱۶ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. بی جا: آل البيت(ع). ۱۴۱۵ق.
- نراقی، مهدی بن ابی ذر. تحفة رضویه. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۲۶ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. قرانات الفقهية المعاصرة. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). ۱۴۲۳ق.
- همدانی، رضابن محمد هادی. مصباح الفقيه. قم: مؤسسة الجعفرية لإحياء التراث، مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. العروة الوثقی المحشی. بی جا: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی. بی جا: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۲۲ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. العروة الوثقی. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۹ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm

Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī. Taqī ibn Najm. *al-Kāfi fī al-Fiqh*. Isfahān: Kitābkhānah-yi Umūmī Amīr al-Mu'minīn(AS), 1983/1403.

Āl Kāshif al-Ghiṭā', Ḥasan ibn Ja'far. *Anwār al-Faqāhah: Kitāb al-Ṣalāt*. Najaf: Mū'assisa Kāshif al-Ghiṭā', 2001/1422.

'Alam al-Hudā, 'Alī ibn Ḥusayn. *al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmiyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1415.

'Alam al-Hudā, 'Alī ibn Ḥusayn. *al-Masā'il al-Nāṣiriyyāt*. Tehran: Rābiṭah al-Thaqāfa wa al-'Alāqāt al-Islāmiyya. 1996/1417.

'Alam al-Hudā, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jumal al-'Ilm wa al-'Amal*. Najaf: al-Ādāb, 2009/1387.

- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Talkhīṣ al-Marām fī Ma’rifā al-Aḥkām*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī. 2000/1421.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *al-Nihāya al-Aḥkām fī Ma’rifā al-Aḥkām*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1998/1419.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *al-Risāla al-Sa’dīyah*. Beirut: Dār al- Ṣafwa, 1993/1413.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī, 1990/1410.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī’a fī Aḥkām al-Sharī’a*. s.l.: s.n. 1993/1413.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab*. Mashhad: Majma’ Buhūth al-Islāmiyya. 1992/1412.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā’id al-Aḥkām fī Ma’rifā al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī. 1993/1413.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tabṣira al-Muta’allimīn fī Aḥkām al-Dīn*. Tehran: Mū’assisah-yi Chāp va Nashr Vābastih bi Vizārat-i Farhang va Irshād Islāmī. 1991/1411.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1994/1414.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Aḥkām al-Sharīyah ‘alā Mazhab al-Imāmiya*. Qum: Mū’assisah-yi Imām Ṣādiq(AS), 1999/1420.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāshṭ Shaykh A’zam Anṣārī, 1995/1415.
- Āqā Jamāl Khuwānsārī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Ta’līqāt ‘alā al-Rawḍa al-Baḥiyya*. Qum: Manshūrāt al-Madrisah al-Raḍawīya. S.d.
- Arākī, Muḥammad ‘Alī. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Daftar Jināb Mu’allif, 2000/1421.
- Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Maṣābiḥ al-Ḥalāl*. Qum: Mū’assisa ‘Allāmah Waḥīd al-Bahbahānī, 2003/1424.
- Bahjat Fūmanī, Muḥammad Taqī. *Bahjat al-Faqīh*. Qum: Shafaq, 2003/1424.
- Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā’iq al-Nādira fī Aḥkām al-Itira Ṭāhira*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1985/1405.
- Banī Faḍl, Murtaḍā. *Madārik Tahrīr al-Wasīlah li-l-Imām Khumaynī: Kitāb al-Ṣalāt*. s.l. s.n. s.d.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *al-Badr al-Zāhir fī Ṣalāt al-Jum’ah wa al-Musāfir*. Qum: Daftar Ḥazrat Āyat Allāh, 1996/1416.

Burūjirdī, Ḥusayn. *al-Nihāya al-Taqrīr*. s.l. s.n. s.d.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Maqrīr Baḥṭh al-Sayyid al-Burūjirdī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1416.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Tibyān al-Ṣalāt*. Qum: Ganj Irfān, 2005/1426.

Faq'ānī, 'Alī ibn 'Alī. *Masā'il Ibn Ṭay, al-Masā'il al-Fiqhiyah*. s.l. s.n. s.d.

Fayyād, Muḥammad Ishāq. *Ta'ālīq Mabsūṭa 'alā al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Maḥalātī. S.d

Fāzil Muwaḥidī Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī'a fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīla*. Qum: Mu'allif, 1988/1408.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. *al-Mu'taṣam al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. Tehran: Madrisah 'Ālī Shahīd Muṭaharī. 2008/1429.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. *Al-Shahāb al-Thaqāb fī Vujūb Ṣalāt al-Jum'ah al-Aynī*. Beirut: al-A'lamī. 1981/1401.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. *Mafātīḥ Sharā'i'*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī Najafī, 2023/1401.

Gharavī Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Ṣalāt al-Musāfir*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1989/1409.

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

Hamadānī, Rizā ibn Muḥammad Hādī. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa al-Ja'fariya li-Iḥyā' al-Tūrāth, Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. , 1995/1416.

Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Qarā'āt Fiqhiyah Mu'āshirah*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Madhhab Ahl-i Bayt(AS). 2002/1423.

Ḥujat Kuhkamārī, Sayyid Muḥammad. *al-Najm al-Zāhir fī Ṣalāt al-Musāfir*. Tabriz: Ṭulū', 1990/1410.

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

Ḥusaynī 'Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id 'Allāma*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1998/1419.

Ibn Āthīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. S.l.: Ismā'īliyyān. 1893/1311.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Hidāya fī al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qum: Mū'assisa al-Imām al-Hādī(AS). 1997/1418.

Ibn Barrāj, 'Abd 'Aziz ibn Niḥrīr. *al-Muḥadhdhab*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1986/1406.

- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al- Ḥawī li- Tahrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.
- Ibn Sa'īd, Yaḥyā ibn Aḥmad. *al-Jāmi' li-l-Sharāy'*. Qum: Sayyid al-Shuhadā 'Ilmiyyah, 1985/1405.
- Ibn Sa'īd, Yaḥyā ibn Aḥmad. *Nuzha al-Nāzir fi al-Jama' Bayn al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*. Qum: Raḍī, 1974/1394.
- Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Istiqṣā' al-I'tibār fi Sharḥ al-Istibṣār*. S.l: Āl al-Bayt(AS), 1998/1419.
- Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn 'Alī. *Ghunya al-Nuzū' ilā 'Ilmī al-Uṣūl wa Furū'*. Qum: Imām Ṣādiq (AS), 1997/1417.
- Isfahānī, Abū al-Ḥasan. *Ṣalāt al-Musāfir*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1415.
- Ishtihārdī, 'Alī Panāh. *Madārik al-Urwa*. S.l: Dār al-Uswah. 1996/1417.
- Jam'ī az Pazhūhishgarān. *Farhang-i Fiqh Muṭābiq-i Mazḥab-i Ahl-i Bayt(AS)*. zir nazar Sayyid Maḥmūd Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. 2005/1426.
- Jam'ī az Pazhūhishgarān. *Mu'jam al-Fiqh al-Jawāhir*. zir nazar Sayyid Maḥmūd Hāshimī Shāhrūdī. Beirut: al-Ghadir. 1996/1417.
- Kāshānī, Ḥabīb Allāh ibn 'Alī Madad. *Tashīl al-Masālik ilā al-Madārik*. S.l. al-Maṭba'a al-'Ilmiyya, 1984/1404.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Mausū'at al-Imām al-Khū'ī*. Qum: Mū'assisa Ihyā' 'Āsār al-Imām al-Khū'ī. 1997/1418.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madīnah al-'Ilm. 1990/1410.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Zubda al-Aḥkām*. Tehran: Sāzimān Tabliḡhāt Islāmī, 1984/1404.
- Khuwānsārī, Aḥmad ibn Yusūf. *Jāmi' al-Madārik fi Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qum: Ismā'īliyyān, 1985/1405.
- Khuwānsārī, Aḥmad ibn Yusūf. *Mashāriq al-Shumūs fi Sharḥ al-Durūs*. Qum: al- Maktaba al-Dāwarī, 1985/1405.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1987/1407.
- Majlisi, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd 'Alī. *Lawāmi' Ṣāhibqarānī*. Qum: Ismā'īliyyān. 1994/1414.
- Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Ghanā'im al-Ayyām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.
- Mudarris Yazdī, 'Abbās. *Namūdḥaj fi al-Fiqh al-Ja'fari*. Qum: Kitābforūshī Dāwarī, Chāp-i Awwal,

1990/1410.

Mufid, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Muqni’a*. Qum: Mū’assisa Imām Hādī(AS). 1995/1415.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-I’lām Bimā Ittafaqat ‘Alayhi al-Imāmiyah min al-Aḥkām*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid, 1993/1413.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Ishrāf fi ‘Āmah Farā’ id Ahl al-Islām*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid, 1993/1413.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni’a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid, 1993/1413.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muḥammad. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1416.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘ fi Fiqh al-Imāmiya*. Qum: Mū’assisa al-Maṭbū‘āt al-Dīniya, 1997/1418.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *al-Mu’tabar fi Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qum: Sayyid al-Shuhadā(AS), 1987/1407.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Nukat al-Nihāya*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1992/1412.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Sharā’i‘ al-Islām fi Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Ismā‘īliyan. 1988/1408.

Muḥaqqiq Karakī, ‘Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi‘ al-Maqāṣid fi Sharḥ al-Qawā’id*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1994/1414.

Muqaddas Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Fā’ida wa al-Burhān*. Qum: Mū’assisah Nashr Islāmī, 1983/1403.

Mūsawī ‘Āmilī, Muḥammad ibn ‘Alī. *Madārik al-Aḥkām fi Sharḥ ‘Ibādāt Sharā’i‘ al-Islām*. Beirut: Āl al-Bayt(AS), 1991/1411.

Nā’inī, Muḥammad Ḥusayn. *Kitāb al-Ṣalāt*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1991/1411.

Najafī Isfahānī, Muḥammad Riḍā. *Nuj‘a al-Murtād*. Isfahān: Mū’assisah-yi Farhangī Muṭālī‘āt al-Zahrā, 1995/1416.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shī‘a fi al-Aḥkām al-Sharī‘a*. S.l: Āl al-Bayt(AS), 1995/1415.

Narāqī, Mahdī ibn Abīzar. *Tuḥafa Raḍawīyah*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 2005/1426.

Qūliwayh, Ja‘far ibn Muḥammad. *Kāmil al-Ziyārāt*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.

Qumī, Abbās ibn Muḥammad Riḍā. *al-Dalā'il*. Qum: Manshūrāt al-Raḍī, 1960/1379.

Rūḥānī, Sayyid Muḥammad Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq(AS)*. Qum: Dār al-Kitāb -Madrisah-yi Imām Ṣādiq (AS), 1992/1412.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī., 1984/1404.

Salār Daylamī, Ḥamazat ibn 'Abd 'Azīz. *Al-Marāsīm al-'Alwiyya wa al-Aḥkām al-Nabawiya*. Qum: Manshūrāt al-Ḥaramīn, 1984/1404.

Sanad, Muḥammad. *Sanad al-'Urwa al-Wuthqā; Ṣalāt al-Musāfir*. Qum: Qum: Dāvarī. 1993/ 1413.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Al-Alfiyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1994/1414.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Al-Bayān*, Qum: Muḥaqiq, 1992/1412.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Shar'iyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lum'a al-Dimashqiya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1989/1410.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Naflīya*. Qum: Madrisah al-Imām al-Mahdi(AS). 1988/1408.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id*. Qum: Kitābfurūshī Mufid, s.d.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Dhikrā al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1998/1419.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1993/1413.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Fawā'id al-Maliya li-Sharḥ al-Risāla al-Naflīya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1999/1420.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Ḥāshīya al-Thāniya 'alā al-Alfiyah*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī ,1999/1420.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Ḥāshīya al-Ulā 'alā al-Alfiyah*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī ,1999/1420.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Ḥāsiyah al-Irshād*. Qum: Mū'assisa Nashr Islāmī, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Ḥāsiyah Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī ,

2001/1422.

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

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Rawḍ al-Jinān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 1982/1402.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahiya fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 1990/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Hāsiyah Sharā' al-Islām*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 2001/1422.

Shushtarī, Muḥammad Taqī. *al-Naj'a fī al-Sharḥ al-Lum'a*. Tehran: Kitābfurūshī al-Ṣadūq. 1986/1406.

Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *Ẓiyā' al-Nāzir fī Ahkām Ṣalāt al-Musāfir*. Qum: Mū'assisah-yi Imām Ṣādiq (AS). 1998/1418.

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

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, 'Alī ibn Muḥammad 'Alī. *Riyāḍ al-Masā'il*. Qum: Āl al-Bayt, 1997/1418.

Tajlīl Tabrizī, Abū Ṭālib. *al-Ta'liq al-Istidlāliya 'alā Tahrīr al-Wasīla*. Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2000/1421.

Tarḥīnī 'Āmilī, Muḥammad Ḥasan. *al-Zubda al-Fiqhiya fī Sharḥ al-Rawḍa al-Bahiya*. Qum: Dār al-Fiqh, 2006/1427.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Iqtisād al-Hādī ilā Ṭariq al-Rashād*. S.I.: Kitābkhānah-yi Jām' Chihilsutūn. Chāp-i Awwal, 1997/1375.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1970/1390.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Jamal wa al-Uqūd fī al-'Ibādāt*. Mashhad: Mū'assisa al-Nashr Ferdowsi University of Mashhad, 1968/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1997/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmiya*. Tehran: Maktaba Murtaẓawīya, 1968/1387.

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

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Ahkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. 1987/1407.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm ibn ‘Abd al-‘Azīm. *al-‘Urwa al-Wuthqā ma’a Ta’āliq a-Imām al-Khumaynī*. S.I.

Mū’assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2001/1422.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm ibn ‘Abd al-‘Azīm. *al-‘Urwa al-Wuthqā al-Muḥashshī*. S.I.: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1999/1419.



Fayz Kashānī Under the Influence of Muḥaqqiq Ardabīlī

Dr. Maliheh Ghanbariyan

PhD graduate in jurisprudence and the foundations of Islamic law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. Mohammad Taqi Fakhlaei  (Corresponding Author)

Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Email: fakhlaei@um.ac.ir

Dr. Alireza Abedi Sarasia 

Associate Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

Fayz Kashānī is among the innovative leaders in jurisprudence. Despite his affiliation with the *Akhbarī* school, he innovated a new method within this tradition. He possesses unique juristic views that distinguish him from the majority (*mashhūr*) jurists. In a systematic search for the roots of Fayz's thought, using a historical approach and a comparative study of his jurisprudential views with those of Muḥaqqiq Ardabīlī, it becomes undeniably clear that he was influenced by Muḥaqqiq Ardabīlī's thought regarding the interpretation of verses and traditions, as well as his reliance on principles (*uṣūl*) and rules of legal inference (*istinbāt*). This article used the descriptive-analytical method to identify commonalities by referencing specific, unique, and non-mainstream legal opinions shared by these two jurists. Subsequently, the article identifies the factors that led to Fayz Kashānī's influence from Muḥaqqiq Ardabīlī. Ultimately, it is revealed that Fayz Kashānī followed Muḥaqqiq Ardabīlī's method of inference (*istinbāt*) by relying on significant principles and rules, such as the principle of ease (*aṣl-i suhūlat*), the principle of permissibility (*aṣl-i javāz*), permissibility and lawfulness (*ibāḥa va ḥilliyat*), and the rule of non-hardship (*qā'idi-yi nāfy-i ḥaraj*).

Keywords: Fayz Kashānī, Muḥaqqiq Ardabīlī, minority jurists' opinions, method of inference, Influenceability of thought



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

[International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



افق

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۲۲۱ - ۱۹۷

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۸/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۱۶

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.76467.1368>

نوع مقاله: پژوهشی

اثربرداری فیض کاشانی از محقق اردبیلی

دکتر ملیحه قنبریان

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

 دکتر محمدتقی فخلعی (نویسنده مسئول)

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: fakhlai@um.ac.ir

 دکتر علیرضا عابدی سراسیا

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

فیض کاشانی از جمله اندیشوران فقهی نواندیش است که به رغم وابستگی به مسلک اخباری گری، مبدع روشی نو در این مسلک بود. وی تکررهای فقهی و آرای ویژه ای نیز دارد که برخلاف مشهور فقها شناخته می شود. در جست و جوی نظام مند ریشه های تفکر فیض با رهیافت تاریخی و مقارنه دیدگاه فقهی وی با آرای محقق اردبیلی این واقعیت تردیدناپذیر آشکار می گردد که ایشان در برداشت از آیات و روایات و تکیه بر اصول و قواعد از افکار و روش استنباطی محقق اردبیلی اثر پذیرفته است. در این جستار سعی بر این است که به روش توصیفی تحلیلی با اشاره به مواردی از فتاوی منفرد و غیر مشهور این دو فقیه که همسوی با یکدیگر است، به وجه مشترک آنان پی برده، سپس عواملی که سبب تأثیر پذیری فیض کاشانی از محقق اردبیلی شده است، شناسایی گردد. در نهایت، روشن شده که فیض کاشانی با تکیه بر اصول و قواعد مهمی چون اصل سهولت، اصل جواز، اباحه و حلیت و قاعده نفی حرج از شیوه استنباطی محقق اردبیلی پیروی کرده است.

واژگان کلیدی: فیض کاشانی، محقق اردبیلی، دیدگاه خلاف مشهور، روش استنباطی، اثربرداری فکری.

مقدمه

درنگ و تأمل در نوشته‌های فقهی فیض کاشانی این واقعیت را هویدا می‌سازد که اگرچه ایشان از فقهای اخباری است، ولی در کتاب مفاتیح الشرایع به جای اینکه تحت تأثیر افکار اخباریان و محدثان باشد از مجتهدان بزرگی چون محقق اردبیلی تأثیر پذیرفته است. ایشان از مکتب فقهی مجتهدان بزرگی چون سیدمرتضی و قدیمیان، به‌ویژه از مکتب فقهی محقق اردبیلی بسیاری از دقایق و لطایف فقه را الهام گرفته است.^۱

محقق اردبیلی، از جمله فقهای بزرگ است که دارای استقلال رأی و شبهه‌افکنی در بسیاری از مسائل فقهی است. مسائلی که تا عصر ایشان مورد پذیرش فقیهان بوده، ایشان با دقت‌های فراوان علمی و بررسی فقهی، اصولی و رجالی برای نخستین بار مورد مناقشه قرار داده و افکار صاحب‌نظرانی چون ملامحسن فیض کاشانی را تحت تأثیر اندیشه‌های فقهی خود قرار داده است.^۲ از ویژگی‌های فقهی فیض کاشانی، که حاکی از تأثیرپذیری وی از محقق اردبیلی است، مخالفت با آرا و نظریات مشهور و استقلال در رأی و نظر است. او در موارد متعدد دیدگاه فقهای پیشین را نقد می‌کند. ایشان با اشاره به حکم مشهور با استناد به دلیل معتبر، فتوای نادر خود را به‌صراحت بیان می‌کند. وی در فتاوای نادر، به مستند خویش، از قبیل روایت مستفیض، صحیح، ظاهر حدیث، ظاهر کتاب، با عبارات مختلف^۳ اشاره کرده و گاه به اختلاف فقها در مسئله مورد افتای خود اشاره کرده^۴ و به‌صراحت به غیرمستند بودن فتوای مشهور نیز تنبیه داده است.^۵

پرسش اصلی این است که فیض کاشانی باوجود آنکه اخباری تلقی می‌شود چگونه از محقق اردبیلی که به اجتهاد شهرت داشته اثر پذیرفته است؟ دیگر آنکه، مبانی فکری و اصولی‌ای که محقق اردبیلی با انکا بر آن‌ها بر آرا و افکار بزرگان خرده گرفته و سبب برخورد با آرا و ایراد بر پیشینیان شده است، کدام‌اند؟

واکاوی این امر در آثار ملااحمد اردبیلی و ملامحسن فیض کاشانی می‌تواند علت فتاوای منفرد یا خلاف مشهور آنان را مشخص سازد. چه‌بسا این امر به‌دلیل پیروی از مبانی و اصول معتبر برگرفته از آیات و روایات باشد.

در هر صورت، فیض کاشانی از جمله اخباریان معتدل و منصف به‌شمار می‌آید، که باوجود تبعیت از

۱. فیض، ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا، ۱۱۰.

۲. شبیری زنجانی، جرعه‌ای از دریا، ۳۸۰/۴.

۳. به طور مثال: «المستفاد من أكثر النصوص»، ۷۱/۱؛ «المستفاد من الصحاح المستفیضة»، ۸۳/۱؛ «المستفاد من المعتمره»، ۸۸/۱؛ «المستفاد من الصحيح».

و مانند آن، ۹۳/۱، فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع.

۴. «یستفاد من ظاهر هذا الحديث أيضا... إلا أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك فمنهم»، الوافی، ۶۳۸/۸.

۵. فیض کاشانی، الوافی، ۵۱۷/۶.

مکتب اخباری، مکتب اجتهادی محقق اردبیلی را پذیرفته و در فقه اخباری‌اش از روش ایشان تبعیت می‌کند، به‌طوری که صاحب‌جواهر از ایشان به‌عنوان یکی از پیروان اردبیلی تعبیر می‌کند.^۶

در نوشتار حاضر ابتدا پیشینه تحقیق را بررسی می‌کنیم و سپس ضمن اشاره مختصر به تعدادی از نظرات مشترک این دو فقیه، به مبانی دیدگاه‌های آنان می‌پردازیم و درنهایت، به این نتیجه برسیم که فیض کاشانی به‌شدت از مبانی و نظرات محقق اردبیلی اثر پذیرفته است.

راجع به پیشینه بحث باید گفت: حسن جمشیدی و سمانه تاجی در مقاله‌ای با عنوان «بررسی ادله فیض در آرای نادر فقهی»، دیدگاه‌های شاذ و نادر فیض کاشانی را بررسی کرده‌اند و ایشان را همچون شناگر ماهری دانسته‌اند که برخلاف جریان حرکت می‌کرده است.

شهناز شایان‌فر در کتاب فیض‌پژوهی، در یکی از مقالات با عنوان «اعتدال فیض کاشانی در اخباری‌گری» با بررسی آثار گوناگون فیض و مقایسه اندیشه وی با اخباری‌های متعصب، درنهایت به این نتیجه می‌رسد که وی اخباری معتدل است.

کتاب اجتهاد و فقه پویا، اثر دکتر علیرضا فیض که در آن به پویایی فقه در مکتب سه فقیه «محقق اردبیلی، فیض کاشانی و محقق سبزواری» پرداخته است. در این کتاب، به آرای ویژه این سه فقیه و مخالفت آنان با دیدگاه مشهور به اجمال اشاره شده است.

جمعی از مؤلفان در مقاله‌ای تحت‌عنوان «مبانی فقهی محقق اردبیلی» به توجه ویژه محقق به اصل سهولت و استناد به آن در بسیاری از مسائل فقهی پرداخته‌اند.

«نگاهی به مکتب فقهی محقق اردبیلی»، نوشته سیداحمد حسینی به روش فقهی و سبک اجتهادی محقق پرداخته است و درنهایت، به این نتیجه می‌رسد که استقلال در رأی و دلیل‌مداری ایشان براساس معیارهای استوار و قواعد محکم اصولی و اجتهادی بنا شده است. محقق، فقه را دانش زندگی معرفی می‌کند، لذا ملاک در مقام استنباط را ظهور و درک عرف می‌داند.

۱. بعضی از فتاوای مشترک محقق اردبیلی و فیض کاشانی

۱.۱. جواز بیع هر چیزی که منفعت عقلایی داشته باشد.

فیض کاشانی با توجه به اینکه اصل و قاعده اولیه را در اشیای متنجس، حلیت می‌داند، چنین می‌نویسد: «هر چیز نجسی (از قبیل خون، مردار) که منافع حلالی داشته باشد، خرید و فروش آن جایز است.» ایشان منحصرکردن جواز بیع و شراء به روغن نجس را چنان‌که از ظاهر کلام فقها پیداست بی‌دلیل می‌دانند.

۶. مدرسی طباطبائی، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ۵۶.

به عقیده وی، نجاست به خودی خود علت تامه منع بیع نیست، بلکه ملاک داشتن منافع محله متصور است.^۷ چه بسا، چیزی نجس باشد اما به دلیل داشتن منفعت محله، خرید و فروشش جایز است یا برعکس، چیزی پاک باشد اما چون ملاک مذکور را ندارد بیع آن جایز نیست.

فیض در راستای دفاع از دیدگاه خود به این دلایل استناد می‌کند: اصل، عموم «احل الله البيع»، عدم دلیل بر منع، حدیث «کل شیء مطلق حتی ورد فيه نهی»^۸ و ظاهر نصوص و روایات.^۹

فیض کاشانی از نادر فقهای عصر خویش است که فتوا می‌دهد به بیع هر چیزی که منفعت محله دارد.^{۱۰} فقهای عصر ایشان و قبل از آن فقط به موارد نص اکتفا کرده‌اند. هر چند عده‌ای از آنان ذکر استصحاب در روایات را دلیل بر حصر ندانسته و غرض از بیان آن را انتفاع به ذکر فایده ظاهر می‌دانند، اما نظر قطعی و کلی درباره متنجسات را بیان نکرده‌اند^{۱۱} یا در نهایت، راه احتیاط را پیش گرفته‌اند.^{۱۲} ظاهراً فیض در تبیین دیدگاه خویش از محقق اردبیلی بی‌تأثیر نیست.

محقق اردبیلی همچون فقهای متأخر، اصل در اشیای نجس را جواز انتفاع می‌داند. ایشان مجرد نجاست را مانع انتفاع نمی‌داند^{۱۳} و با استناد به آیه «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»^{۱۴} و به دلیل اصل و حصول منفعت عقلایی و نبودن دلیل بر منع، بیع هر آنچه منفعت محله و مقصوده داشته باشد؛ اعم از اعیان نجسه و متنجسه را عقلاً و شرعاً جایز می‌داند. بنابراین، وی خرید و فروش هر چیزی که دارای هدف خردمندانه باشد و دلیل شرعی بر منع آن وجود نداشته باشد را جایز دانسته است. همچنین درباره استفاده از روغن متنجس بیان می‌کند، هیچ نص و تعبدی بر منع استفاده از روغن متنجس برای روشنایی وجود ندارد و آنچه از سخنان فقها بر حکم به ممنوع بودن از روغن نجس استفاده می‌شود، صرف اجتهاد و برداشت آنان است. بنابراین، غیر از روشنایی می‌توان در موارد دیگر نیز از روغن نجس بهره‌برداری کرد.^{۱۵} ایشان این حکم را به سایر چیزهای نجس تسری داده است.^{۱۶}

۷. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۵۱/۳.

۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۲/۶۰.

۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱۷/۲.

۱۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۱/۳.

۱۱. سبزواری، کفایة الاحکام، ۴۲۳/۱؛ آل‌عصفور، الاثوار اللوامع، ۲۹۰ تا ۲۸۰/۱۱.

۱۲. بحرانی، حدائق الناضرة، ۸۴/۱۸.

۱۳. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۷/۸.

۱۴. بقره: ۲۹.

۱۵. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۰ تا ۳۹/۸.

۱۶. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۵/۸.

۲.۱. عدم لزوم فشردن شیء متنجس در تطهیر با آب قلیل

مشهور بین فقیهان در تطهیر اشیای متنجس با آب قلیل آن است که باید آن را فشرده و آب را تا حد امکان از آن خارج کرد، حتی عده‌ای ادعای اجماع و عدم خلاف در این مسئله کرده‌اند.^{۱۷} مستند این حکم افزون بر روایات غیر قابل اعتماد، استصحاب بقای نجاست شیء متنجس قبل از فشردن است.^{۱۸}

فیض کاشانی ضمن بیان نظر مشهور درباره طهارت اشیای متنجس با آب قلیل و لزوم فشردن در آن‌ها می‌نویسد: در مقابل قول مشهور، کسانی هستند که حکم به طهارت اشیای متنجس با آب قلیل بدون فشردن کرده‌اند؛ چراکه لازمه آن را حرج و ضرر می‌دانند. به عقیده فیض کاشانی، روایات و آیاتی که امر به شستن با آب قلیل و کثیر کرده‌اند، مطلق است و اقتضای آن را دارد که بدون فشردن نیز تطهیر صحیح باشد.^{۱۹} محقق اردبیلی نیز نظری برخلاف مشهور داده است. ایشان بعد از نقد و بررسی روایات وارده در این باب می‌فرماید: اول اینکه، روایات هیچ دلالتی بر وجوب فشردن شیء متنجس ندارند؛ دیگر آنکه، با فشردن متعارف، تمامی آب موجود در شیء متنجس خارج نمی‌شود. سپس بیان می‌کند: «الاصل و دلیل الحرج و السمحه السهلة، مؤید عظیم.» اصل برائت، قاعده حرج و اصل سهولت، تأییدی بر عدم وجوب فشردن به شمار می‌آیند.^{۲۰}

۳.۱. طهارت ذاتی اهل کتاب

درباره طهارت یا نجاست اهل کتاب میان فقه‌های شیعه اختلاف است.

مشهور فقها قائل به نجاست کفار؛ اعم از کافر حربی، مرتد و اهل کتاب هستند، حتی عده‌ای ادعای اجماع بر نجاست آنان دارند.^{۲۱}

فیض کاشانی بیان می‌کند: اکثر فقها فرقه‌های سه‌گانه اهل کتاب را به علت مشرک بودن نجس می‌دانند. مستند آنان دو آیه «سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ»^{۲۲} و «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ»^{۲۳} و روایات صحیح مستفیض است. البته در میان فقها کسانی مثل ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی قائل به طهارت اهل کتاب هستند. دلیل آنان آیه «وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ»^{۲۴} است که شامل آنان می‌شود. دلیل دیگر بر طهارت اهل

۱۷. طوسی، النهاية، ۵۲؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۴۳۵/۱.

۱۸. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۳۷/۲.

۱۹. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۷ تا ۷۶/۱.

۲۰. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۳۳۵/۱.

۲۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۲/۶.

۲۲. پاک و منزّه است از آنچه همتایش قرار می‌دهند. (توبه: ۳۱)

۲۳. مشرکان ناپاک‌اند. (توبه: ۲۸)

۲۴. طعام اهل کتاب برای شما حلال است. (مانده: ۵)

کتاب، روایات صحیح و مشهور است که آنان را پاک می‌دانند.

بعضی از فقها در رد بر قول مشهور گفته‌اند: دو آیه‌ای که مستند مشهور است، در نجاست اهل کتاب صراحت ندارد و روایات نیز حمل بر کراهت می‌شود. سپس ایشان در ادامه می‌فرماید: مراد از دو آیه، آن است که مشرک، نجس است و اگر بتوانند ثابت کنند که اهل کتاب مشرک هستند، نجاست اهل کتاب ثابت خواهد شد. اما استدلال به این دو آیه صراحت در مطلوب ندارد؛ زیرا انتساب شرک به آنان نمی‌تواند به معنای حقیقی شرک باشد و عرف متشرعه آن را نمی‌پذیرد و آنچه از آیات دیگر برداشت می‌شود، خلاف آن است. برای نمونه، آیه «لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ...»^{۲۵} و آیه «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالْصَّارِئَةَ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا...»^{۲۶} مشرکان را در برابر اهل کتاب قرار داده است.

سپس ایشان می‌فرماید: سزاوار است آن دسته از روایات صحیح که بر نجاست کفار کتابی دلالت دارد و اکثر فقها به آن استناد کرده‌اند، حمل بر کراهت شوند. علت امر به اجتناب از کفار ذمی در بیشتر نصوص این است که آنان گوشت خوک می‌خورند و شراب می‌نوشند؛ یعنی از نجاسات پرهیز نمی‌کنند.^{۲۷} محقق اردبیلی در این موضوع نظرشان بر این است که اگر اجماع ثابت نشود، حکم به نجاست همه کفار کتابی و مرتدان و خوارج و غلات و نواصب خالی از اشکال نیست.^{۲۸} وی مراد از نجس را نجس ظاهری نمی‌داند. به عقیده ایشان، بر فرض، مراد از نجاست، نجاست ظاهری باشد، باید مشرک بودن اهل کتاب ثابت شود.^{۲۹}

۴.۱. جهت‌یابی قبله

در باره قبله میان فقهای اسلام بحث‌های فراوانی وجود دارد. نداشتن ابزار فنی در زمان‌های قدیم سبب می‌شده است که مسئله قبله از مسائل جنجالی در فقه به شمار آید و درباره آن اختلافات شدیدی بروز کرده است.

نظر مشهور این است که کسی که علم به جهت قبله ندارد و تحصیل ظن نیز برای او امکان ندارد، باید نماز را به چهار جهت بخواند.^{۳۰} دلیل آن‌ها روایت مرسله‌ای است که در صورت فقدان علم و عدم امکان

۲۵. بینه: ۱.

۲۶. حج: ۱۷.

۲۷. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۷۱/۱.

۲۸. اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ۳۲۲ تا ۳۱۹/۱.

۲۹. اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ۳۲۲ تا ۳۱۹/۱.

۳۰. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۰۰/۶؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۶/۱؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۹۶؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۲۴۵/۱.

تحصیل ظن به جهت قبله، امر به احتیاط و خواندن نماز به چهار جهت کرده است.^{۳۱} فیض کاشانی در مسئله قبله بر این باور است که «کعبه» قبله است و باید روبه روی آن نماز خواند ولی کسی که از خانه کعبه دور است اگر به گونه ای بایستد که بگویند رو به قبله می خواند، کافی است.^{۳۲} ایشان برخلاف مشهور فقها اذعان دارد، هرکس علم یا ظن به قبله ندارد اگر یک نماز به هر طرف بخواند کفایت می کند و از این بیشتر تکلیفی ندارد. وی برای مستند خویش به روایت صحیح و صحاح مستفیض^{۳۳} اشاره می کند. همچنین بیان می کند: موثقه ای^{۳۴} که در آن نماز در صورت استدبار قبله باید اعاده شود بر مدعا دلالت ندارد. ایشان برای تأیید قول خود نظر شیخ صدوق و ابن عقیل را بیان می کند. به نظر آنان، اخباری که امر به خواندن نماز شخص متحیر بر چهار جهت دارد ضعیف هستند.^{۳۵} اردبیلی نیز برخلاف اکثر فقها مسئله قبله را آسان تر از آن چیزی دانسته که دیگر فقها تصور کرده اند. ایشان با توجه به دو آیه «فَأَيْنَمَا تُولُوْا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ»^{۳۶} و روایت شریفه که می گوید: میان مشرق و مغرب، قبله است^{۳۷} و نیز با استناد به مقتضای اصل سهولت در شریعت، فتوای آسانی در باب قبله یابی ارائه کرده است.^{۳۸} وی درباره کسی که جهت قبله را نمی داند، برخلاف مشهور که قائل ند به چهار جهت نماز بخواند، یک نماز را در یک جهت کافی می داند.^{۳۹}

۱.۵. عدم نجاست خمر و مایعات مسکر

در خصوص خمر، اکثر فقها قائل به نجاست هستند. سیدمرتضی و شیخ طوسی در این مسئله ادعای عدم خلاف کرده اند.^{۴۰} علامه حلی و محقق حلی یکی از دلایل نجاست خمر را اجماع فقها می دانند.^{۴۱} به نظر ایشان، طبق قول خداوند «إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ»^{۴۲} «رجس» در آیه به معنای نجس است. از طرفی روایاتی وجود دارد که دال بر این است که هنگام نماز اگر لباس آغشته به خمر شد

۳۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۵/۲، ح ۱۲.

۳۲. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۱۱۲/۱.

۳۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۱۱/۴، ابواب قبله، باب ۸، ح ۲ و ۳.

۳۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۱۵/۴، باب ۱۰، ح ۴.

۳۵. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۱۴/۱.

۳۶. بقره: ۱۵۵ و ۱۴۴.

۳۷. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۷۶/۱.

۳۸. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۶۰/۲.

۳۹. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۶۸/۲.

۴۰. علم الهدی، المسائل الناصریات، ۹۶، مسئله ۱۶؛ طوسی، المبسوط، ۳۶/۱.

۴۱. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۴۷۰/۱؛ محقق حلی، المعتمد، ۴۲۳/۱.

۴۲. مانده: ۹۰.

باید آن را شست. همه این دلایل می‌تواند دال بر نجاست خمر باشد. فیض کاشانی ضمن بیان نظر مشهور و دلایل آنان بر نجاست خمر به دیدگاه محقق اردبیلی اشاره و دلایل ایشان را بر طهارت خمر بیان می‌کند. به نظر ایشان، نجاست عرفی خمر، قطعی نیست. بدین سبب، شیخ صدوق قائل به طهارت خمر شده است.

به عقیده وی امر به شستن جامه شراب‌آلود که در بعضی از روایات آمده است احتمال دارد حمل بر استحباب شود.^{۴۳} محقق اردبیلی نیز بر این عقیده است که دلایل مشهور بر نجاست خمر درخور تأمل است؛ چراکه اولاً ادعای اجماع ثابت شده نیست، زیرا فقهای چون شیخ صدوق و ابن‌ابی‌عقیل عمانی حکم به طهارت خمر داده‌اند. از طرفی، فقها در آیه، «رجس» را به معنای نجس گرفته‌اند که دارای اشکال است، چون «رجس»، اعم از نجس است. «رجس» در لغت به معنای قدر آمده که اعم از نجس است. به نظر ایشان، منهی، استعمال و اکل خمر است. در نهایت، طبق اصالة الطهارة «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ نَجَسٌ»^{۴۴} حکم به طهارت خمر می‌کند.^{۴۵}

۱. ۶. نیت در عبادات

نیت در لغت و عرف همان اراده و قصد انجام دادن کاری است.^{۴۶} مشهور فقها بر این باورند که قصد به تنهایی و نیت محض برای صحت عبادت کافی نیست، بلکه قصد ویژه‌ای برای عبادات لازم است و آن قصد همراه با قربت است که آن را از متعلقات نیت قلمداد کرده‌اند.

برخی از فقهای پیشین، به دلیل روشنی نیت در اعمال عبادی و نبودن نص خاص درباره کیفیت آن، این موضوع را در کتب خود مطرح نکرده‌اند.^{۴۷}

عده‌ای نیز که از نیت سخن به میان آورده‌اند نیت را داشتن اخلاص در عمل، یاد خدا، انجام واجب و قصد قربت دانسته‌اند.^{۴۸} به تدریج، برخی از فقها قیود دیگری همچون تعیین نماز، قصد واجب و مستحب و قصد وجه را در نیت افزودند.^{۴۹} از محقق اردبیلی به بعد خرده‌گیری‌ها به دلیل قید و بندها در امر نیت آغاز شد. فیض معتقد است که فقها بی‌دلیل نیت را به این معنا تفسیر کرده و مردم را به اشکال و وسواس

۴۳. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۷۲/۱.

۴۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۶۰، باب ۴، از ابواب ما یکتسب به، ح ۴.

۴۵. اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ۳۱۲ تا ۳۰۹/۱.

۴۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۷۸/۲.

۴۷. ابن‌بابویه، المقنع، ۱۵/۱؛ مفید، الاشراف، ۲۶.

۴۸. ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۲۷/۳؛ طوسی، النهایة، ۱۵/۱؛ ابن‌جنید اسکافی، مجموعه فتاوی، ۲۷/۱.

۴۹. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۷۸/۱؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳۱/۱.

انداخته‌اند. نیت در حقیقت چیزی نیست جز جنبش نفس و میل او به چیزی که غرض و هدف است برای نفس در امور دنیوی و اخروی.^{۵۰} محقق اردبیلی، اولین فقیهی است که مخالفت خویش را علیه قیود دست‌وپاگیر در امر نیت اعلام و خود را از مباحث پیچیده پیرامون نیت رها می‌کند و بیان می‌کند: نیت جز قصد انجام عمل مدّ نظر برای خداوند چیز دیگری نیست. دلایل شرعی نیز فقط حاکی از این است که عمل را باید خالصانه برای خدا انجام داد. عدم دلیل بر تفصیلاتی که عده‌ای ادعا کرده‌اند، همگی نمایانگر این است که امر نیت بسیار آسان است.^{۵۱}

۷.۱. جواز و عدم حرمت ذاتی غنا

مشهور فقها غنا^{۵۲} را حرام می‌دانند. آنان «لهو الحديث»^{۵۳} و «قول الزور»^{۵۴} را که در آیات قرآن آمده است به غنا تفسیر کرده‌اند. بعضی از فقها، حرمت غنا را ذاتی آن می‌دانند، به طوری که هر نوع موسیقی را حتی اگر تلاوت قرآن کریم یا در مدح و منقبت پیشوایان دین باشد خلاف شرع و حرام می‌دانند.^{۵۵} فیض کاشانی برخلاف مشهور فقها، حرمت غنا را ذاتی نمی‌داند. ایشان می‌فرماید: آنچه از مجموع اخبار درباره غنا ظاهر می‌شود درخور آن است که حرمت غنا و آنچه مربوط به آن است، از جمله گوش دادن، مزدگرفتن، یاد دادن، فروختن و خریدن، جملگی مختص به مجالس لهو و لعب و آن چیزی است که در عصر بنی‌امیه شایع و متعارف بوده است که مردان صدای زنان آوازه‌خوان را گوش می‌دادند، درحالی که آواز آنان مشتمل بر سخنان بیهوده و توأم با ملامتی بوده است.

به طور کلی، می‌توان گفت: غنا در صورتی حرام است که مشتمل بر فعل حرام باشد. سپس ایشان چند روایت که دال بر جواز غنا هستند را بیان می‌کند و می‌فرماید: شنیدن غنا اشکال ندارد به اشعاری که انسان را به یاد بهشت و دوزخ یا یاد عبادت بیندازد و او را به خیرات و خوبی‌ها تشویق کند، پس غنایی که مشتمل بر حرام نباشد جایز است.^{۵۶} محقق اردبیلی مهم‌ترین دلیل حرمت غنا را اجماع و روایات می‌داند. به نظر

۵۰. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۴۸ تا ۴۷/۱.

۵۱. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۹۸/۱.

۵۲. فقها غنا را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مدا الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۳/۴؛ شهید اول، الدروس، ۱۲۶/۲؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۹۱۳/۴) و در لغت آهنگی است که در آن ترجیع و اطراب وجود داشته باشد. مراد از ترجیع، بازگرداندن آواز در گلوست. (طریحی، مجمع البحرین، ۱۵۰/۳؛ راغب اصفهانی، المفردات، ۳۶۶) و منظور از طرب به معنای سبک شدن نفس است که گاه از فرط شادی و گاه از شدت غصه در انسان پیدا می‌شود (جوهری، الصحاح، ۳۹۸/۵). امام، طرب را شدت فرح و سروری می‌داند که انسان را از خود بی‌خود می‌کند (خمنی، مکاسب المحرمه، ۳۰۵).

۵۳. «و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله» لقمان: ۶.

۵۴. «واجتنوا قول الزور» حج: ۳۰.

۵۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۲۲۲/۲؛ شهید اول، الدروس، ۱۶۲/۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۴/۲۲.

۵۶. فیض کاشانی، الوافی، ۲۱۸/۱۷؛ فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۲۲۰ تا ۲۲۱/۲؛ فیض کاشانی، المحجة البيضاء، ۲۲۵/۵.

ایشان، اجماع، صدای کشیده همراه با ترجیع و طرب‌انگیز را حرام می‌داند. بنابراین، اگر صدای کشیده بدون قید ترجیع و اطراب باشد و در حرمت آن شک کنیم، اصل اباحه جاری و حلیت آن ثابت می‌شود. از طرفی هیچ روایت صریح و صحیحی نداریم که بر حرمت غنا دلالت کند، زیرا روایات یا از نظر سندی دارای اشکال است یا دلالتشان ناتمام است. بنابراین، از دیدگاه وی نظر قوی، اصل اباحه است.^{۵۷}

۸.۱. عدم نجاست آب قلیل در برخورد با نجس

اغلب فقه‌های شیعه بر این عقیده‌اند که آب قلیل اگر با شیء نجس ملاقات کند، نجس می‌شود. از میان قدمای امامیه، ابن عقیل عمانی در شمار نخستین کسانی است که بر این باور است که آب قلیل همچون آب کثیر است، اگر در برخورد با نجاست اوصاف سه‌گانه آن تغییر نکند پاک است. در میان متأخران، ملا محسن فیض کاشانی قائل به عدم انفعال آب قلیل است. به این معنا که، آب قلیل را چون کثیر می‌داند که با برخورد نجاست، نجس نمی‌شود، مگر اینکه نجاست بر آن چیره شود و اوصاف سه‌گانه در آن اثر گذارد.^{۵۸}

ایشان در فتوای خود پس از اینکه به اجمال کتاب، سنت و ضرورت دین استناد می‌کند، روایات مستفیضه‌ای را بیان می‌کند که به چند طریق روایت شده است.^{۵۹} وی در الوافی نیز همین فتوا را در ذیل دو روایت از الکافی و کتاب من لایحضره الفقیه به تفصیل بیان کرده است.^{۶۰} ایشان بعد از بیان روایتی^{۶۱} در این زمینه، قول خداوند «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» را تأییدی بر پاک‌کنندگی آب قلیل می‌داند. فیض، شرط کربودن آب در پاک‌شدن شیء نجس را سبب بروز وسواس و سختی و مشقت در میان مردم دانسته است.^{۶۲} بنابراین، مطابق دیدگاه مشهور تطهیر زمین با آب قلیل در ملاقات با نجاست دچار مشکل خواهد شد، زیرا هر بار که آب ریخته می‌شود با نجاست برخورد کرده و نجس خواهد شد.^{۶۳} محقق اردبیلی در کفایت آب قلیل برای تطهیر به چند دلیل استناد می‌جوید: ۱. عمومات ادله بر مطهری بودن آب؛ ۲. روایت

۵۷. اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ۵/۸.

۵۸. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۸۱/۱ تا ۸۲؛ فیض کاشانی، الوافی، ۵/۴.

۵۹. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۸۱/۱. «للتصوص المستفیضه منها الحديث المشهور المروى من الطرفين بعدة طرق: «خلق الله الماء طهوراً لا ینجسه شیء الا ما غیر لونه او طعمه او ریح» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۳۵/۱).

۶۰. فیض کاشانی، الوافی، ۱۷/۶-۲۰.

۶۱. «منها الحسن، عن الرجل یجنب ینتهی الی الماء القلیل فی الطريق ویرید ان یغتسل منه و لیس معه اناء و یغترف به و یداه قدرتان قال یضع یدیه و یتوضأ و یغتسل هذا مما قال الله. ما جعل علیکم فی الدین من حرج.» (همو، ۱۱۳/۱ تا ۱۱۴)

۶۲. فیض کاشانی، الوافی، ۱۹/۶ تا ۲۰.

۶۳. بحرانی، حقائق المناظرة، ۲۸۱/۱.

مشهور درباره مسجد پیامبر که نجس شده بود و با دلوهای کوچک مورد شست و شو واقع شد؛^{۶۴} ۳. مقید کردن تطهیر زمین با آب کر مستلزم حرج و سختی است، به دلیل آنکه در بسیاری از موارد مثل مساجد و ضرایح مقدسه امکان دسترسی به آب جاری نیست. شریعت سهله و سمحه نیز آن را تأیید می‌کند.^{۶۵}

۹.۱. صحت شرکت‌های ابدان، مفاوضه و وجوه

مشهور فقها شرکت‌های ابدان^{۶۶} و مفاوضه^{۶۷} و وجوه^{۶۸} را باطل دانسته‌اند. جست‌وجو در گستره ادبیات فقه شیعه نمایان می‌سازد، مستند فقهی فقیهان برای روایی یا ناواری اقسام شرکت‌ها نوعاً احادیث فقهی صادره از معصومان (ع) و تفسیری است که هریک از این دانشیان فقه به استنباط خویش از روایات مذکور بیان می‌کنند. علاوه بر آن، اجماعی است که توسط فقها در بطلان این نوع شرکت‌ها ادعا شده است. البته به ادله دیگر، مانند عدم دلیل بر مشروعیت این عقود، غرری بودن این قراردادها و منع تملیک معدوم تمسک کرده‌اند.

فیض کاشانی برخلاف مشهور فقها، عدم جواز این شرکت‌ها را بدون دلیل می‌داند. ایشان می‌گوید: ما نص و دلیلی بر این احکام نیافتیم و در مقام استدلال بر منع و بطلان آن شرکت‌ها هرچه گفته‌اند خالی از ضعف و سستی نیست و هیچ مانعی وجود ندارد بر صحت این شرکت‌ها هرگاه با تراضی طرفین باشد.^{۶۹} محقق اردبیلی نیز در این مسئله بیان کرده است: مشهور فقها، شرکت ابدان، مفاوضه و وجوه را صحیح نمی‌دانند و فقط بر آن ادعای اجماع کرده‌اند که اگر چنین اجماعی ثابت نشود مانعی از صحت آن وجود ندارد؛ زیرا شرکت ابدان در پاره‌ای از موارد نوعی از وکالت است و در جای دیگر، تملیک مال و بذل نفس و عمل در مقابل عوض است و این چیزی نیست که در عقل و شرع ناپسند و ممنوع باشد. به همین دلیل، بعضی از فقهای اهل سنت برخی از اقسام آن را جایز دانسته‌اند و شرکت مفاوضه نیز نزد مشهور باطل است که آن هم اصل و دلیلی ندارد و شرکت وجوه را نیز بی‌دلیل باطل دانسته‌اند. اگر اجماع مورد ادعا ثابت نشود

۶۴. ابوداود، سنن ابی‌داود، ۱۰۳/۱، باب الارض و بیضیها البول، ح ۱.

۶۵. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۳۶۱/۱.

۶۶. عبارت است از: عقد واقع میان دو یا چند نفر مبنی بر اینکه هرآنچه از راه کسب و کار، ارث، لقطه، احیای موات و... به دست می‌آورند و همچنین ضرری که بر آن‌ها وارد می‌شود، از قبیل ارش جنایت و... همه میانشان مشترک باشد (اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۹۱/۱۰).

۶۷. عبارت است از: عقد واقع بین دو یا چند نفر بر اشتراک آنان در دستمزد یکدیگر به این گونه که بنا بگذارند همگی در مزد دریافتی در ازای کار شریک باشند (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۸۵/۳).

۶۸. شرکت وجوه، عقد بین دو نفر است که یکی اعتبار دارد و دیگری مال، قرار بگذارند آنکه اعتبار دارد مال دیگری را با سود بیشتری بفروشد تا اینکه مقداری از آن سود برای او باشد (آل‌عصفور، الانوار اللوامع، ۱۹/۱۲).

۶۹. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۸۵/۳.

جای تأمل است.^{۷۰}

۱. ۱۰. اثبات سیادت برای کسی که از ناحیه مادر به بنی هاشم منسوب است.

مشهور فقط کسی که ازسوی پدر به بنی عبدالمطلب و بنی هاشم منسوب باشد سید می‌داند. فیض کاشانی قول مشهور را نمی‌پذیرد و می‌فرماید: مشهور به دلیل آیه شریفه «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ»^{۷۱} و به خبر «من كانت أمة من بنی هاشم و أبوه من سایر القریش فأن الصدقه تحل له و ليس من الخمس شیء»^{۷۲} استناد کرده‌اند. در مقابل، سیدمرتضی به استناد آیه «و من ذریته داود و سلیمان»^{۷۳} کسانی را که ازسوی مادر منسوب به بنی هاشم هستند را نیز هاشمی می‌داند، درحالی که عیسی ازسوی پدر منسوب به ابراهیم و نوح نبوده است و نیز به دلیل قول پیامبر (ص) «هذان ابنای، امامان، قاما أو قعدا» درحالی که امام حسن و امام حسین (ع) ازسوی حضرت فاطمه (س) به پیامبر (ص) منسوب بوده‌اند. همچنین، استدلال امام رضا (ع) برای مأمون مبنی بر اینکه او پسر رسول خداست. ازاین‌رو، سید، تنها ابوینی و ابی نیست.^{۷۴} فیض کاشانی، نظر قوی را همین قول سیدمرتضی می‌داند.^{۷۵}

محقق اردبیلی نیز نظر مشهور را انتقاد کرده و گفته است: در نظر مشهور جای تأمل و بحث است؛ زیرا مشهور، امام حسن (ع) و امام حسین (ع) را سید می‌دانند، چون فرزند پیامبر اکرم (ص) هستند. افزون بر آن، در آیه مباهله^{۷۶} کلمه «ابنائنا» آمده است و طبرسی در مجمع البیان می‌گوید: مراد از «ابنائنا»، حسنین (ع) هستند. در قرآن مجید آمده: یا بنی آدم، یا بنی اسرائیل و در میان آنان بعضی همچون حضرت عیسی (ع) فقط ازسوی مادر به آدم و اسرائیل منسوب‌اند.^{۷۷} سپس محقق اردبیلی می‌گوید: در روایت آمده است: که حسن و حسین، فرزندان رسول خدا (ص) هستند و اصل در استعمال حقیقت است و تبادری که مشهور به آن تمسک کرده‌اند، مسلم نیست. به هر حال، مسئله خالی از اشکال نیست.^{۷۸}

۱. ۱۱. عدم اشتراط صیغه خاص در عقد بیع

فیض کاشانی در همه عقود و از جمله بیع، صیغه معینی را لازم نمی‌داند و به عربی بودن و ماضی بودن

۷۰. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۹۲/۱۰.

۷۱. احزاب: ۶.

۷۲. کلینی، الکافی، ۷۱۷/۲.

۷۳. انعام: ۸۴.

۷۴. مضمون روایت در بحار الاثوار، ۱۲۷/۴۸؛ جوادی آملی، تفسیر موضوعی قرآن، ۱۸۵/۹.

۷۵. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲۱۰/۳.

۷۶. آل عمران: ۶.

۷۷. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۸۵/۴.

۷۸. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۷۴/۴.

آن پیرامون عقد عقیده ندارد. ایشان بر این باور است که صرف رضایت طرفین و قبض و اقباض در صحت بیع کافی است، به شرط اینکه قرینه‌ای بر خرید و فروش باشد و فرصت مخاصمه و نزاع میان فروشنده و خریدار نماند. اما بیع گاهی با همان لفظ دو طرف حاصل می‌شود و گاهی به چیز دیگری غیر از لفظ حاصل می‌شود و گاهی نرخ جنس میان خریدار و فروشنده معلوم است، در اینجا به سؤال و جواب نیز نیازی نیست، زیرا چنین عملی صریح در معامله است و هیچ احتمال دیگری نمی‌رود.^{۷۹}

وی همچنین معتقد است که ماضی بودن و عربیت و اقتران و تقدیم ایجاب بر قبول هیچ کدام شرط نیست، زیرا دلیلی بر اعتبار هیچ یک وجود ندارد، بلکه اصل و تتبع در نصوص همه آن‌ها را نفی می‌کند، برخلاف مشهور فقها که ماضی بودن را شرط دانسته‌اند و اکثر فقها عربیت و اقتران را شرط دانسته‌اند و تعداد کمی از فقها تقدیم ایجاب را شرط دانسته‌اند.^{۸۰}

نظر محقق اردبیلی درباره عقد بیع این است که در پدید آمدن عقد بیع که ملکیت کالایی را از بایع به مشتری نقل می‌کند و ملکیت بهای آن را از مشتری به بایع نقل می‌کند، به صیغه معینی نیاز نیست، هرچند مشهور فقها صیغه معین را لازم می‌دانند. از دید ایشان هر چیزی که بر این نقل و انتقال یا قبض و اقباض دلالت داشته باشد کافی است و معنای عرفی بیع نیز جز این نیست که در عرف مردم در بسیاری موارد کلمه بیع یا خرید و فروش گفته می‌شود و همین معنا را اراده می‌کنند و هرکس که از زبان فقیهان در این باره چیزی شنیده باشد جز آنچه که گفته شد به ذهنش خطور نمی‌کند. به همین دلیل است که وقتی مردم می‌گویند: ما فلان چیز را فروختیم، مرادشان از فروختن یا خریدن همین معناست. پس می‌توان گفت که عرف عقلاً بدون صیغه می‌خرند و می‌فروشند و آن را بیع می‌نامند.^{۸۱} سپس ایشان در نهایت متذکر می‌شود شارع که این همه به حال مکلفان توجه داشته و حتی جزئیات احکام را به آنان گوشزد کرده است، چگونه اصطلاح جدیدی در بیع داشته ولی هرگز آن را برای کسی بیان نکرده است؟! چنین کاری از شارع قبیح است، پس به طور مسلم چنین اصطلاح جدیدی درباره بیع نداشته و آن را به عرف واگذار کرده است.^{۸۲}

۲. مبانی آرای خلاف مشهور فیض و محقق اردبیلی

با بررسی آرای فقهی این دو عالم نواندیش، به اصول و مبانی فقهی‌ای که این دو فقیه بزرگوار به آن‌ها توجهی زائدالوصف داشته و براساس و اتکا بر آن اصول فتوا داده‌اند، می‌پردازیم.

۷۹. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۴۸/۳.

۸۰. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲۶۰ تا ۲۵۶/۲.

۸۱. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۳۹/۸.

۸۲. همان.

۲.۱. اصل سهولت

این اصل، از جمله قواعد مهم دینی است که بیانگر روح دیانت و شریعت است. اصل آسان‌گیری دینی که آن را اصل سمحه سهله می‌نامند، از حدیث شریف نبوی گرفته شده است که فرموده: «بعثت علی الحنیفة السمحة السهلة».^{۸۳} مبانی این قاعده، آیات «یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر»^{۸۴} و «یرید الله ان یخفف عنکم و خلق الانسان ضعیفا»^{۸۵} و همچنین، روایات متعددی از طریق اهل سنت و شیعه است.^{۸۶} فیض، این اصل را بارها به عنوان مؤید دیدگاه خود مطرح می‌کند. وی باور دارد که اسلام دین آسمانی، دین زندگی، دین اجتماعی و دین پیشرفت و سعادت است. با چنگ زدن به اصل آسان‌گیری شریعت، بسیاری از احکام دشوار و آرای دست‌وپاگیر را که دلیل قطعی ندارند، بلکه تنها اجتهادها و استنباط‌های از روی گمان و احتیاط‌های فقهی‌اند، به بوته نقد و بررسی می‌نهد. ایشان در ماهیت نیت، جهت قبله، تطهیر زمین با آب قلیل به این اصل استناد کرده است، ویژگی ارزشمندی که در فتاوی محقق نیز چهره زیبای خود را نشان داده است. وی در موارد بسیاری همچون عدم وجوب فشردن شیء متنجس هنگام تطهیر،^{۸۷} تطهیر زمین با آب قلیل،^{۸۸} و مسئله قبله^{۸۹} به این اصل استناد کرده است. ایشان وسواس و احتیاط‌های نابه‌جای بعضی از بزرگان در مسائل شرعی را مذمت کرده است.^{۹۰}

۲.۲. اصل طهارت

اصل، طهارت و پاکی اشیاست. طبق این قاعده به طهارت همه اشیاء تا زمانی که نجاست آن‌ها ثابت نشده است حکم می‌شود. مبنای این اصل، روایات است، از جمله روایت امام صادق (ع)^{۹۱} می‌فرماید: «کل شیء نظیف حتی تعلم انه قدر فاذا علمت فقد فذر وما تعلم فلیس علیک.»^{۹۲} فیض کاشانی در موارد متعدد به این اصل استناد کرده است. ایشان در مفتاح هشتادویکم از مفاتیح الشرایع بخشی را تحت عنوان

۸۳. کلینی، الکافی، ۴۹۴/۵.

۸۴. بقره: ۱۸۵. هرچند این فراز از آیه درباره ماه رمضان است، اما نمی‌توان آن را محصور کرد، بلکه مراد آن است که در احکام و مقررات شرعی‌تان به آسانی با شما رفتار شده است (کاظمی، مسالک الافهام، ۳۳۳/۱).

۸۵. نساء: ۲۸. این آیه گرچه درباره تسهیل در امر ازدواج با کنیزان تشریع شده است، ولی از قانون عام سخن می‌گوید و مربوط به تمامی قوانین شریعت است (حقی، روح البیان، ۱۹۳/۲، قرطبی، تفسیر قرطبی، ۱۴۹/۵).

۸۶. در زمینه روایات اهل سنت نک: سیوطی، الدر المنثور، ۴۶۵/۱؛ ابن کثیر، تفسیر القرآن العظیم، ۳۲۴/۱ و روایات شیعه نک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ۷۴/۱۴ و ۱۵/۱، مجلسی، بحار الانوار، ۷۲/۶.

۸۷. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۳۵/۱.

۸۸. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۶۱/۱.

۸۹. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۵۹/۲.

۹۰. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۷۸/۷.

۹۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۶۷/۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۸۵/۱.

۹۲. مکارم شیرازی، القوائد الفقهية، ۴۱۷/۲؛ خمینی، الرسائل، ۱۱۱.

«اصالة الطهارة الاشياء» مطرح می‌کند. سپس با اشاره به دیدگاه مشهور درباره نجاست آب انگور هرگاه به جوش آید پیش از آنکه دوسوم آن بخار شود، چنین می‌نویسد: نزد من دلیلی بر این فتوا نیست. شهید اول نیز در این مورد دلیلی نیافته است و ابن عقیل عمانی به صراحت حکم به پاکی آن می‌دهد. شهید ثانی و فرزندان نیز با ایشان موافقت کرده‌اند. ایشان برای اثبات ادعای خویش به این اصل استناد کرده است.^{۹۳} وی با استناد به این اصل، برخلاف مشهور فقها، به مواردی همچون طهارت خمر،^{۹۴} پاکی بول و فضولات پرندگان حرام‌گوشت^{۹۵} فتوا داده است.

محقق اردبیلی نیز بیش از فقهای دیگر بر این اصل اعتبار و ارزش فقهی قائل بوده است و در بحث از نجاست، در حکم به طهارت خمر و مسکرات، پاک بودن اهل کتاب، گوشت و پوست حیوانی که نسبت به پاکی و نجسی، حلال و حرام بودن آن تردید وجود دارد، حکم به حلیت می‌دهد.^{۹۶}

۲.۳. اصل جواز و اباحه

هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی تردید کنیم، اصل اباحه را جاری و حکم به عدم حرمت می‌کنیم، زیرا آنچه نیازمند نص است الزامات قانونی است، وگرنه عدم الزامات قانونی احتیاجی به نص ندارد. پس اصل در اشیا قبل از ورود شرع، اباحه است، زیرا هیچ دلیلی دلالت ندارد که این عمل ضرر دنیوی دارد. برای اثبات ضرر اخروی نیز باید دلیل شرعی اقامه شود، درحالی‌که فرض ما بر این است که فاقد دلیل شرعی هستیم؛ زیرا اگر در واقع عقابی در کار بود لازم بود خداوند به ما اعلام فرماید، پس اباحه حاکم است.^{۹۷}

در مقابل اصالة الاباحه، اصالة الحظر قرار دارد؛ یعنی حکم اولی عقل به منع تصرف در اشیا با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آن‌هاست.^{۹۸} بیشتر اخباریان طرفدار این اصل هستند. به عقیده اخباریان، همان‌طور که عقل دفع مفسده قطعی را واجب و لازم دانسته و اقدام به آن را ممنوع کرده است، اقدام بر چیزی که محتمل المفسده است نیز قبیح است و این معنای حظر و منع است. صاحب الفوائد المدنیة می‌گوید: در زمان ما هنگام شک در وجوب یا حرمت حکم باتوجه به وجود اخبار متواتره بر

۹۳. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۷۳/۱.

۹۴. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۷۲/۱.

۹۵. فیض کاشانی، مفتاح الشرائع، ۶۶-۶۷.

۹۶. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۱۲-۳۲۲.

۹۷. علم الهدی، الذریعة، ۸۱۱/۲، مظفر، اصول الفقه، ۱۷۰/۲.

۹۸. جزایری، منتهی الدرایة، ۴۰۱ تا ۴۰۵.

و جوب توقف هنگام شبهه، دیگر جای تمسک به اصل نیست.^{۹۹}

این دیدگاه از سوی فقها نقد شده است.^{۱۰۰} فیض نیز دیدگاه استاد خویش را نمی‌پذیرد و چنین تحلیل می‌کند: سخن شما درباره خواص (ائمه اطهار(ع)) که مشرف به همه احکام الهی بوده‌اند و همچنین کسانی که در زمان امام(ع) زندگی می‌کرده و بر ایشان مقدور بوده‌اند که هنگام شک در حکم حضور امام برسند، صحیح به نظر می‌رسد.

سپس ایشان قول امیرمؤمنان(ع) درباره قرآن را به‌عنوان مؤید ذکر می‌کند. امیرمؤمنان فرمودند: «ذلک القرآن فاستنطقوه ولن ينطق ولكن أخبركم عنه...»^{۱۰۱} این سخن امام علی(ع) بیانگر این است که قرآن دارای اسرار و مکنونات است و راهی برای فهم معانی آن جز از طریق ائمه(ع) وجود ندارد.^{۱۰۲}

اما در مثل زمان ما که خطاب قطعی در حکمی از احکام مختلف وجود ندارد، دسترسی به حکم واقعی امکان‌پذیر نیست، مگر نسبت به کسانی که خداوند به آنان حکمت و فصل الخطاب و اذن قلبی و سمع باطنی برای شنیدن قرآن عطا کرده است. به دلیل اینکه، اخبار آحاد مفید ظن هستند و همه احکام را در بر نمی‌گیرند و از طرفی بسیاری از آن اخبار در دلالت مجمل هستند.^{۱۰۳}

ایشان برای تأیید مدعای خویش روایت صدوق در الفقیه را بیان می‌کند: «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی»، یعنی «مطلق لکم و موسع علیکم حتی یصل الیکم نهی»، نه اینکه حکم خداوند در واقع اطلاق دارد.^{۱۰۴} بنابراین، ایشان اصل در اشیا را اباحه می‌داند. برای مثال، برخلاف مشهور متقدمان و اخباری مسلک‌های زمان خویش، حکم می‌دهد به جواز انتفاع و حتی خرید و فروش اشیای نجس (خون، میته، مدفوع و...) که دارای منافع حلال باشند.^{۱۰۵}

محقق اردبیلی نیز یکی از دلایلی که انتفاع از اعیان نجسه و متنجسات را جایز دانسته است، اصل اباحه معرفی می‌کند.^{۱۰۶}

۴.۲. قاعدة نفی عسرو حرج

این قاعده کاربرد وسیعی در تمام ابواب فقه اعم از عبادات، معاملات و سیاست‌های جاری دارد و

۹۹. استرآبادی، فوائد المدنیة، ۲۱۶.

۱۰۰. نک: انصاری، فراند الاصول، ۳۸۹ تا ۳۸۸.

۱۰۱. نهج البلاغه، خطبة ۱۵۸، ۲۲۳.

۱۰۲. فیض کاشانی، الاصول الاصلیة، ۳۰.

۱۰۳. فیض کاشانی، الاصول الاصلیة، ۳۱.

۱۰۴. فیض کاشانی، الوافی، ۳۱۷/۱، ح ۹۳۷.

۱۰۵. فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۲/۲۱۷.

۱۰۶. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۷/۸.

برخی از فقها در شمول این قاعده فرقی میان واجبات و محرمات نگذاشته‌اند. بدین معنا که، اگر ترک فعل حرامی موجب حرج بر مکلف شود، حرمت آن برداشته می‌شود.^{۱۰۷} آیات «ما جعل علیکم من حرج»^{۱۰۸} و «ما یريد الله لیجعل علیکم من حرج»^{۱۰۹} از مدارک و مستندات این قاعده است. این آیات دلالت واضح بر این امر دارند که خداوند سبحان حکم حرجی را تشریع نکرده است. محقق اردبیلی و فیض در فتاویٰ خویش در موارد متعدد به این قاعده تمسک کرده‌اند. برای مثال، از جمله ادله‌ای که این دو عالم بزرگ در حکم به عدم لزوم فشردن شیء متنجس در تطهیر با آب قلیل^{۱۱۰} و همچنین عدم نجاست آب قلیل در ملاقات با نجس^{۱۱۱} به آن استناد کرده‌اند این قاعده است. هرچند عده‌ای مضمون این قاعده را با اصل سهولت یکی دانسته‌اند، اما میان این دو تفاوت است. قاعده نفی حرج ناظر به مشقت‌ها و سختی‌های شخصی است اما ملاک در قاعده سهولت، نوعی است.^{۱۱۲} اصل سهولت حاکی از این است که در نظام دینی تمام قوانین الهی با اصل سهولت هماهنگ است، درحالی‌که به سبب قانون نفی حرج، تکالیف مشقت‌ساز در شریعت اسلامی برداشته شده است. ایشان با استناد به اصول مذکور در بسیاری از مسائل فقهی در مقابل مشهور فقها ایستادند و برخلاف دیدگاه آنان فتوا داده‌اند.

نتیجه‌گیری

پس از بررسی و واکاوی دیدگاه‌ها و مبانی فیض کاشانی و محقق اردبیلی دستاوردهای زیر ذکرشدنی است:

فیض کاشانی اگرچه شاید خودش در اندیشه پویایی فقه نبوده، ولی ویژگی‌های فقه او در میزان بالایی کاشف از پویایی و تکامل فقه است. ایشان برخلاف دیگر فقهای اخباری مسلک، همچون بحرانی و آل‌عصفور از اهتمام به ظواهر اخبار و روایات، به دیدگاهی برخوردار از تأمل خردگرایانه می‌گراید. شاید بتوان علت آن را در عقل‌گرایی وی جست‌وجو کرد.

وی از فقهایی است که بی‌شک تفردات فتوایی‌اش مستند به دلیل خاص یا نشئت‌گرفته از عاملی از عوامل اختلاف فقها و فتوای آنان است. ویژگی‌های فقه او در جایگاه بلندی قرار گرفته و برای جامعه‌ها در

۱۰۷. مشکینی، اصطلاحات الاصول، ۴۰۲/۲.

۱۰۸. حج: ۷۸.

۱۰۹. مانده: ۶.

۱۱۰. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۷ تا ۷۶/۱؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۳۵/۱.

۱۱۱. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۸۲ تا ۸۱/۱؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۳۶۱/۱.

۱۱۲. مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۳۴۲/۱؛ نراقی، عوائد الايام، ۵۷.

هر زمان به‌ویژه جامعه امروز ما بسیار مقید، ارزنده و مشکل‌گشا خواهد بود. مردم نیز از فقه جز این انتظار ندارند که مشکلات آنان را برطرف سازد و ساده و قابل عمل باشد.

محقق اردبیلی از فقه‌های بزرگ که در فقه منشأ اثر چشمگیر و دارای اندیشه و ویژه و صاحب آرای جدیدی است با بازکردن باب تأمل و مناقشه در دیدگاه‌های بزرگان پیشین، نهضت فقهی و فکری را پایه‌گذاری کرد و مجتهدان بزرگی همچون وحید بهبهانی، صاحب‌جواهر و شیخ انصاری به نقل و نقد آرای ایشان اهتمام ورزیده‌اند و افکار صاحب‌نظرانی چون ملامحسن فیض کاشانی را تحت‌تأثیر اندیشه‌های فقهی خود قرار داد.

تأثیرپذیری فیض از محقق اردبیلی در گفته‌ها و نظریاتش مشهود و انکارنشدنی است، به‌طوری که در کتاب‌های فقهی از او به‌عنوان اتباع‌الاردبیلی یاد می‌شود. ایشان در شیوه فقهی خود از مبنا و سبک خاص محقق اردبیلی در مقام استنباط و برداشت از آیات و روایات تبعیت کرده است. فتاوای مشترک این دو فقیه و مخالفت و نقد آنان با دیدگاه فقه‌های پیشین، در بسیاری از مسائل فقهی حاکی از این است که فیض از محقق اردبیلی اغلب تأثیر پذیرفته و از مکتب فقهی وی، بسیاری از دقایق و لطایف فقه را الهام گرفته است. فیض همچون محقق اردبیلی با تکیه بر اصول و قواعد مهم دینی، از جمله اصل سهولت، اصل جواز، اباحه و حلیت و قاعده نفی حرج از شیوه اجتهادی ایشان پیروی کرده است. الهام‌گرفتن از این اصول در بسیاری از مسائل فقهی سبب تسهیل در احکام و مانع گرفتارشدن مردم به وسواس‌گری و احتیاط‌های نابه‌جا می‌شود.^{۱۱۳}

منابع

- قرآن کریم. ترجمه آیت الله ناصر مکارم شیرازی، دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی، ۱۳۵۵
- نهج البلاغه، شریف‌الرضی، ترجمه محمد دشتی، انتشارات پیام عدالت.
- ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. المقنع. قم: امام هادی. ۱۴۱۵ق.
- ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۴ق.
- ابن‌جنید اسکافی، محمدبن‌احمد. مجموعه فتاوی ابن‌جنید. به تحقیق علی‌پناه اشتهاودی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- ابن‌کثیر، اسماعیل‌بن‌عمر. تفسیر القرآن العظیم. بیروت: دار الکتب العلمیه. ۱۴۱۹ق.

- ابوداود، سلیمان بن اشعث. سنن ابی داود. قاهره: دار الحديث. ۲۰۲-۲۷۵ق.
- ابی الصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. به تحقیق رضا استادی. بی جا: کتابخانه امیرالمؤمنین. ۱۴۰۳ق.
- استرآبادی، محمدامین. فوائد المدنية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- امامی کاشانی، محمد. هاشمی رفسنجانی، علی اکبر. موسوی بجنوردی، سید محمد «گزارشی از همایش بزرگداشت فیض کاشانی»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، پاییز ۱۳۸۷ شماره ۵۵
- انصاری، مرتضی بن محمدامین. فوائد الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.
- آل عصفور. حسین بن محمد. الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع. قم: مجمع البحوث العلمیه. بی تا.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۵ق.
- ترمذی، محمد بن عیسی. سنن ترمذی. به تحقیق احمد محمد شاکر. ۲۰۹-۲۹۷ق.
- جزایری، محمدجعفر. منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة. بی جا: فقاها. ۱۳۹۳.
- جمعی از مؤلفان. «مبانی فقهی محقق اردبیلی»، مجله حوزه. ش ۵۳، ۱۳۷۱، ص ۶۰ تا ۸۵.
- جوادی آملی، عبدالله. تفسیر موضوعی قرآن. بی جا: اسراء. ۱۳۹۸.
- جوهری، ابونصر. الصحاح: تاج اللغة. بیروت: بی تا. ۱۴۰۱ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمدجواد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- حسینی، احمد. روش فقهی محقق اردبیلی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. بی تا.
- حقی، اسماعیل بن مصطفی. روح البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار الفکر. بی تا.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۴۱۶ق.
- خمینی، روح الله. الرسائل. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۰ق.
- خمینی، روح الله. المکاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۱۵ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. المفردات فی غریب القرآن. دمشق: دار القلم. ۱۴۱۲ق.
- سبزواری، محمدباقر. کفایة الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر. الدر المنثور فی تفسیر المأثور. قم: آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۴ق.
- شایان فر، شهناز. فیض پژوهی (مجموعه مقالاتی در معرفی آرا، احوال و آثار ملامحسن فیض کاشانی). بی جا: خانه کتاب ایران. ۱۳۹۲.
- شیرازی زنجانی، سیدموسی. جرعه ای از دریا. کتاب شناسی شیعه (وابسته به مؤسسه فرهنگی کتاب شناسی بزرگ شیعه). ۱۳۹۸.
- شهید اول، محمد بن مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.

- شهید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد. قم: کتاب فروشی مفید. بی تا.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۹۸۱ م.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان. تهران، مکتبه العلمیه، چاپ ۱، ۱۳۳۸ ش
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. به تحقیق احمد حسینی. تهران: مرتضوی. ۱۳۶۲.
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. بی جا: المکتبه المرتضویه. ۱۳۸۷ ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النهایه فی المجرّد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الکتب العربی. بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ۱۴۰۷ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الازهان الی الاحکام الایمان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. بی تا.
- علم الهدی، علی بن حسین. الذریعہ الی اصول الشریعہ. دانشگاه تهران: مؤسسه انتشارات. ۱۳۷۶.
- علم الهدی، علی بن حسین. المسائل الناصریات. بی جا: الثقافه و العلاقات الاسلامیه. ۱۴۱۷ ق.
- علی بن موسی (ع). فقه الرضا. بی جا: چاپ کنگره جهانی امام رضا (ع). ۱۴۰۶ ق.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد. الوافیة فی اصول الفقه. قم: مجمع الفکر الاسلامی. ۱۴۱۲ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. الاصول الاصلیه. به تصحیح و تعلیق میرجلال الدین حسینی. تهران: سازمان چاپ دانشگاه. ۱۳۹۰ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. المحجّة البیضاء. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. الوافی. به تحقیق ضیاء الدین حسینی. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین (ع). ۱۴۱۶ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرایع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. بی تا.
- فیض، علیرضا. ویژگی های اجتهاد و فقه پویا. بی جا: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی. ۱۳۸۲.
- قرطبی، محمد بن احمد. تفسیر قرطبی. قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. ۱۳۷۸.
- کاظمی، محمد جواد. مسالک الافهام الی آیات القرآن. بی جا: نوید الاسلام. ۱۳۷۸.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ۱۴۰۷ ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الانوار. بی جا: اسلامیه. ۱۳۱۵ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المعتمد فی شرح المختصر. قم: سیدالشهدا. ۱۴۰۷ ق.

- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. بیروت: دار الاضواء. ۱۴۰۸ق.
- محقق کرکی، علی. جامع المقاصد. قم: آل البيت. ۱۴۰۸ق.
- مدرسی طباطبایی، سیدحسین. مقدمه‌ای بر فقه شیعه. بی‌جا: بنیاد پژوهش‌های اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- مشکینی، علی. اصطلاحات الاصول. قم: الهادی. ۱۳۷۱.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۳۰ق.
- مفید، محمد بن محمد. الاشراف. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: موسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع). ۱۴۱۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الاصول. قم: مدرسه امام علی (ع). ۱۴۲۸ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام. قم: بوستان کتاب. ۱۳۷۵.

Transliterated Bibliography

- Qurān-i Karīm*. Translated by Nāṣir Makārim Shīrāzī. Daftar Muṭālī‘āt Tārīkh va Ma‘ārif Islāmī, 1977/1355.
- Nahj al-Balāghah*. Sharīf al-Raḍī, translated by Muḥammad Dashtī. Intishārāt Payām ‘Adālat.
- Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī, Taqī ibn Najm. *al-Kāfi fi al-Fiqh*. researched by Rizā Ustādī, s.l. Kitābkhanah-yi Amīr al-Mu‘minīn, 1983/1403.
- Abū Dāwūd, Sulaymān ibn Ash‘ath. *Sunan Abū Dāwūd*. Cairo: Dār al-Ḥadīth, 824/897; 202-275.
- Āl ‘Uṣfūr, Ḥusayn ibn Muḥammad. *al-Anwār al-Lawāmi‘ fi Sharḥ Mafātīḥ Sharā’i’*. Qum: Majma‘ al-Buḥūth al-‘Ilmiyya, s.d.
- ‘Alam al-Hudā, ‘Alī ibn Ḥusayn. *Al- Masā’il al-Nāṣiriyyāt*. S.l. al-Thaqāfa wa al-‘Alāqāt al-Islāmiyya. 1996/1417.
- ‘Alam al-Hudā, ‘Alī ibn Ḥusayn. *al-Intishār fi Infirādāt al-Imāmiyah*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, s.d.
- ‘Alam al-Hudā, ‘Alī ibn Ḥusayn. *al-Dharī‘a ilā Uṣūl al-Sharī‘a*. ed. Abū al-Qāsim Gurjī. Tehran: University of Tehran: Mū‘assisah Intishārāt, 1998/1376.
- ‘Alī ibn Mūsā (AS). *Fiqh al-Riḍā*. S.l: Chāp Kungirah-yi Jahānī Imām al-Riḍā (AS). 1986/1406.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhḥān ilā Ahkām al-Imān*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shr‘a fi al-Ahkām al-Sharī‘a*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1993/1413.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawā'id al-Ahkām fi Ma'rifa al-Halāl wa al-Harām*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1416.
- Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Ahkām al-'Itira al-Ṭāhira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1985/1405.
- Fayḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *al-Mahja al-Bayḍā*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.
- Fayḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *al-Uṣūl al-Aṣliya*. Ed. Mīr Jalāl al-Dīn Ḥusaynī. Tehran: Sāzīmān-i Chāp Dānishgāh, 1970/1390.
- Fāzil Tūnī, 'Abd Allāh ibn Muḥammad. *al-Wāfiya fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. 1992/1412.
- Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *al-Wāfi*. researched by Žyā' al-Dīn Ḥusaynī. Isfahān: al-Maktaba al-Imām Amīr al-Mu'minīn (AS). 1995/1416.
- Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaẓā. *Maḥāṣin al-Sharā'ir*. Qum: Kitābkhanah-yi Āyat Allāh Mar'ashī, s.d.
- Fiyḍ, 'Alī Rizā. *Vizhigī-hā-yi Ijtihād va Fiqh Puyā*. S.I: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm Insānī va Muṭālī'āt Farhangī. 2003/1382.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. 1995/1416.
- Ḥaqī, Ismā'il ibn Muṣṭafā. *Rūḥ al-Bayān fī Tafsīr al-Qurān*. Beirut: Dar Fikr, s.d.
- Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā'il al-Shi'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Shari'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1989/1409.
- Ḥusaynī 'Āmulī, Muḥammad Javād. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id 'Allāma*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.
- Ḥusaynī, Aḥmad. *Ravish Fiqhī Muḥaqqiq Ardabīlī*, Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *al-Muqni'*. Qum: Imām Hādī, 1995/1415.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn 'Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1984/1404.
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.
- Ibn Junayd Iskāfī, Muḥammad ibn Aḥmad. *Majmū'ah Fatāwā Ibn Junayd*. Girdāvarī 'Alī Panāh Ishtihārdī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.
- Ibn Kathīr, Ismā'il ibn 'Umar. *Tafsīr al-Qurān-i al-'Azīm*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. 1998/1419.
- Imāmī Kāshānī, Muḥammad; Hāshimī Rafsanjānī, 'Alī Akbar; Musawī Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad. "Guzārishī az Hamāyish Buzurgdāshṭ Fiyḍ Kāshānī". *Majalah-yi Fiqh Ahl-i Bayt(AS)*. No. 55, autumn 2009/1387.
- Istarābādī, Muḥammad Amīn. *al-Fawā'id al-Madaniya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr Islāmī, 1995/1416.
- Jam'ī az az Mu'ālifān. "Mabānī Fiqhī Muḥaqqiq Ardabīlī". *Majallah-yi Hawzah*, no. 53, 1992/1371, 60-85.
- Javādī 'Āmilī. 'Abd Allāh. *Tafsīr Mawṣū'at Qurān*. S.I: Asrā' 2020/1398.
- Jawharī, Abū Naṣr. *Shihāḥ Tāj al-Lughā*. Beirut: s.n. 1981/1401.

- Jazāyri, Muḥammad Ja‘far. *Muntahā al-Dirāyah fi Tawdīh al-Kifāya*. S.l.: Faqāhat, 2015/1393.
- Kāzimi, Muḥammad Javād. *Masālik al-Afhām Ilā Āyāt al-Qurān*. S.l. Navīd al-Islām, 1959/1378.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī, 1995/1415.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasā’il*. Qum: Ismā‘iliyān, 1990/1410.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, 1987/1407.
- Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār*. S.l.: al-Islāmiyya, 1897/1315.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *al-Qawā‘id al-Fiqhiyah*. Qum: Madrisah-yi Imām Amīr al-Mu‘inin(AS), 1991/1411.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. Qum: Madrisah-yi Imām ‘Alī (AS). 2007/1428.
- Mishkini, ‘Alī. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl*. Qum: al-Hādī. 1993/1371.
- Mudarrisī Ṭabāṭabāyī, Sayyid Ḥusayn. *Muqaddamah-i bar Fiqh Shī‘ah*. S.l: Bunyād-i Pazhūhish-hā-yi Islāmī. 1990/1410.
- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Ishrāf*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid. 1993/1413.
- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni‘a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid. 1993/1413.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *al-Mu‘tabar fi Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1987/1407.
- Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Sharāy‘ al-Islām fi Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Beirut: Dār al-Aḍwā’, 1988/1408.
- Muḥaqqiq Karakī, ‘Alī. *Jāmi‘ al-Maqāsid*. Qum: Āl al-Bayt. 1988/1408.
- Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fi Sharḥ Irshād al-Adhḥān*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1983/1403.
- Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 2009/1430.
- Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *‘Awā‘id al-Ayām fi Bayān Qawā‘id al-Aḥkām*. Qum: Büstān-i Kitāb. 1997/1375.
- Qurtabī, Muḥammad ibn Aḥmad. *Tafsīr Qurtabī*. Qum: Markaz-i Itilā‘āt va Madārik-i Islāmī, 1959/1378.
- Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt fi Gharīb al-Qurān*. Dimashq: Dār al-Qalam. 1992/1412.
- Sabziwārī, Muḥammad Bāqir. *Kifāyah al-Fiqh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1993/1413.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dār Ihya’ al-Tūrāth al-‘Arabi. 1981/1401.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Shar‘iyah fi Fiqh al-Imāmiyyah*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Qawā‘id wa al-Fawā‘id*. Qum: Kitābfurūshī Mufid, s.d.
- Shāyānfar, Shahnāz. *Fiyẓpazhūhī (Majmū‘ah Maqālātī dar Mu‘arifi Ārā, Ahvāl va Āthār Mulā Muḥsin Fiyd Kāshānī)*, s.l. Khānah-yi Kitāb Irān, 2014/1392.
- Shubayrī Zanjanī, Sayyid Mūsā. *Jur‘ih-i az Daryā*. Kitābshināshī Shī‘ah (Vābastih bi Mū‘assisah-yi Farhangī Kitābshināshī Buzurg Shī‘ah). 2019/1397.
- Suyūtī, ‘Abd al-Raḥmān ibn abī bakr. *al-Durr al-Manthūr fi al-Tafsīr al-Ma‘thūr*. Qum: Āyat Allāh Mar‘ashī

Najafī, 1984/1404.

Ṭabarsī, Faḍl ibn Ḥasan. *Majmaʿ al-Bayān*. Tehran: al-Maktaba al-ʿIlmiyya, Chāp-i Awwal, 1960/1338.

Tirmidhī, Muḥammad ibn ʿĪsā. *Sunan al-Tirmidhī*. Aḥmad Muḥammad Shākir. 831-919; 209-297.

Ṭurayhī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majmaʿ al-Baḥrayn*. researched by Aḥmad Ḥusaynī, Tehran: Murtaẓavī. 1984/1362.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. S.l: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. 1968/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Nihāya fi Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. Beirut: Dār al-Kitāb al-ʿArabī. s.d.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, 1987/1407.



An Analysis of the Conceptual Scope of Sustenance (*ma'ūna*) Based on Jurisprudential Evidences and Shari'a²

Dr. Mostafa Kazemi Najaf Abadi 

Associate Professor, Department of Economics, Research Institute of Social Sciences, Research Institute of Hawzah and University (RIHU), Qom, Iran

Abbas Yaghoobzadeh Mojarad  (Corresponding Author)

PhD candidate, Department of Economics, Research Institute of Social Sciences, Research Institute of Hawzah and University (RIHU), Qom, Iran

Email: yaghoobzadeh@rihu.ac.ir

Abstract

Sustenance (*ma'ūna*) is among concepts whose semantic breadth cannot be clarified solely by referring to language experts. It is rather highly instructive to refer to custom (*'urf*) and examine the language of traditions (*lisān-i rivāyāt*) to discover the nuances and details of its meaning. The present study attempts to analyze ten primary and challenging axes regarding the conceptual scope of *ma'ūna* based on Shari'a evidences and using a descriptive-analytical method. Findings indicate that *ma'ūna* consists of the regular expenses and costs related to the worldly and otherworldly affairs of a household, proportional to its social standing over the course of one year, manifesting in two forms: consumption expenses and necessary investment for income generation. Some of these expenses pertain to the sustenance (*ma'ūna*) of the family and obligatory dependents (*afṛād-i vājib al-naḥaqa*), while others pertain to capital and profit-making tools, all of which are considered part of *ma'ūna*. Goods that are consumed in their entirety through use, or goods whose utility is used while the essence of the item is preserved, as well as capital that is not actually consumed but merely yields utility, fall under the concept of *ma'ūna*. *ma'ūna*

Keywords: sustenance (*ma'ūna*), concept of *ma'ūna*, religious (*shar'i*) poverty, sustenance of profit-making



Authors retain the copyright. This is an open access article distributed under [Creative Commons Attribution 4.0 International License \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

2. This article is extracted from the research project titled "The Desirable Model of Relations between the State and the Livelihood Charity Sector with an Islamic Economics Approach".



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۲۵۲ - ۲۲۳
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۲۹
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.89415.1821	تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۳۱
	نوع مقاله: پژوهشی

واکاوی محدوده مفهومی متونه براساس ادله شرعی فقهی^۳

 دکتر مصطفی کاظمی نجف‌آبادی

دانشیار گروه اقتصاد، پژوهشکده علوم اجتماعی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران

 عباس یعقوب‌زاده مجرد (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری گروه اقتصاد، پژوهشکده علوم اجتماعی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران

Email: yaghoobzadeh@rihu.ac.ir

چکیده

متونه از جمله مفاهیمی است که صرفاً با رجوع به اصحاب فن لغت، گستره معنایی آن روشن نمی‌شود، بلکه مراجعه به عرف و تدقیق در لسان روایات، به منظور کشف تفصیلات و جزئیات مفهوم آن بسیار راهگشاست. در این تحقیق تلاش شده است ده محور اصلی و چالشی در محدوده مفهومی متونه براساس ادله شرعی به روش توصیفی تحلیلی مورد واکاوی قرار بگیرد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد متونه، مخارج و هزینه‌های معمول مربوط به امور دنیوی و اخروی خانوار، متناسب با شأنیت اجتماعی او در طول یک سال است که در دو قالب هزینه‌های مصرفی و سرمایه‌گذاری ضروری برای کسب درآمد ظاهر می‌شود. برخی از این هزینه‌ها مربوط به متونه عائله و افراد واجب‌النفقة و برخی دیگر هزینه‌های مربوط به سرمایه و ابزارآلات کسب سود است که همگی جزو متونه می‌باشد. کالاهایی که با مصرف آن، عین کالا مستهلک می‌شود و یا با حفظ عین کالا، تنها از منفعت آن استفاده می‌شود و همچنین سرمایه‌هایی که بالفعل مصرف نمی‌شوند، بلکه صرفاً عاندی آن مفید است، ذیل مفهوم متونه قرار می‌گیرند.

واژگان کلیدی: متونه، مفهوم متونه، فقر شرعی، متونه کسب سود.

۳. این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی با عنوان «الگوی مطلوب روابط دولت و بخش خیریه معیشتی با رویکرد اقتصاد اسلامی» می‌باشد.

مقدمه

شایسته ذکر است در موارد زیادی با اینکه موضوع حکم شرعی امری عرفی است و گاه به گونه‌ای ساده به نظر می‌رسد که گویی در فهم آن تنها باید به لغت یا عرف مراجعه کرد، ولی در واقع چنین نیست؛ بلکه باید در فهم جوانب آن و پاسخ‌دادن به بسیاری از فروع مرتبط به موضوع به ادله وارد از شرع رجوع کرد تا واقع موضوع را دقیقاً فهمید. وضوح اولیه این مفاهیم، با پیچیدگی و فنی بودن آن در زمانی که موضوع دلیل شرعی باشد، منافاتی ندارد. بنابراین، برای فهم آن باید به ادله و اسناد شرعی رجوع کرد. ازاین‌رو، برخی فقیهان از این گونه موضوعات با عنوان «موضوع مستنبط» (مستنبط از دلیل شرعی) یاد می‌کنند.^۱

هرچند در بدو امر معنا و مفهوم مئونه روشن به نظر می‌رسد، اما تأمل در گستره معنایی آن و چالش‌هایی که در صدق این مفهوم بر جهات گوناگون وجود دارد سبب شده است فقها درباره محدوده مفهومی مئونه نیز اختلاف نظر داشته باشند.

بحث از «مئونه» در فقه غالباً در دو باب زکات و خمس مدّ نظر قرار گرفته است. در باب زکات، از جمله اصنافی که مستحق دریافت زکات است فقیر می‌باشد. فقیر به فردی که مئونه سال خود و عیالش را ندارد تعریف می‌شود. در باب خمس نیز ذیل بحث فاضل مئونه از آن یاد شده است. علی‌رغم مباحث صورت‌گرفته، گستره معنایی مئونه از جهات مختلفی محل سؤال است که در این تحقیق تلاش شده است از جهات ده‌گانه گستره مفهومی مئونه واکاوی شود.

در خصوص پیشینه موضوع باید گفت: بسیاری از فقها همانند ابن‌زهره، ابوالصلاح حلبی، علامه حلی، محقق حلی و مؤلف کتاب اصباح الشیعة و مؤلف کتاب جامع الشرائع اصلاً مئونه را تعریف نکرده‌اند،^۲ زیرا به نظر آن‌ها کلمه مئونه نیازی به تفسیر و توضیح ندارد.

درعین حال، برخی از فقها خصوصاً فقهای معاصر باتوجه به پیچیدگی‌های زندگی دوران معاصر در ضمن مسائل مربوط به زکات و خمس، به برخی از ابعاد مئونه اشاره کرده‌اند. برای نمونه، استادی در مقاله «مئونه در خمس» با محوریت خمس سرمایه تجارت و ابزارآلات کسب‌وکار نشان می‌دهد این موارد در لسان روایات از جمله مئونه به شمار می‌رود.^۳

مقاله «بررسی تطبیقی مفهوم فقر در فقه امامیه و اقتصاد متعارف، معرفی مفهوم غنای کفافی در ادبیات

۱. علی‌دوست، «نظرات کارشناسانه فقه در موضوعات احکام»، ۴۹.

۲. ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۱۲۹؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی، ۱۷؛ قطب‌الدین کیدری، اصباح الشیعة، ۱۲۶ تا ۱۲۷؛ ابن‌سعید حلی، الجامع للشرایع، ۱۴۹؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳۶۳؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۳۴/۱.

۳. استادی، «مئونه در خمس»، ۹۳ تا ۱۲۴.

فقه امامی، مفهوم غنای کفافی را به عنوان راهکاری مناسب برای تعریف مفهوم فقر معرفی کرده و به همین مناسبت به مفهوم مئونه پرداخته است. از منظر نویسندگان، فقیر کسی است که توانایی مالی بالفعل یا بالقوه کافی برای تأمین مخارج و هزینه های سالیانه زندگی درخور شأن خویش و افراد واجب النفقه اش را نداشته باشد.^۴

در مقاله «تبیین نظری خط فقر از دیدگاه اقتصاد اسلامی براساس استانداردهای آماری اقتصاد ایران»، به مناسبت به مفهوم مئونه اشاره شده است. از این رو، ضمن معرفی فقیر شرعی براساس مؤلفه مئونه سال، عنصر استمرار زمانی و معیار الحاق به عموم متوسط مردم نشان داده شده است که حد فقر شرعی معمولاً بالاتر از حد فقر در اقتصاد متعارف است.^۵

در مقاله «نقد و تحلیل دیدگاه مشهور در تعیین سال خمسی و دوره زمانی کسر مئونه از ربح» استدلال شده است که دلیلی بر اعتبار قید سالانه در مفهوم مئونه وجود ندارد.^۶

هرچند ضمن مباحث فقهی به مفهوم مئونه اشاره شده است، اما تحقیقی به طور مستقل در این زمینه وجود ندارد که به صورت جامع ابعاد مختلف مئونه را بررسی کرده باشد، بلکه هریک از تحقیقات گذشته به یک یا چند بعد محدود توجه داشته اند. از این رو، در این مقاله تلاش شده است در ابتدا ده سؤال و چالش مهم در مفهوم مئونه مطرح شود و سپس براساس ادله شرعی، نسبت به وجوه ده گانه در گستره مفهومی مئونه جمع بندی شود.

۱. مفهوم شناسی مئونه

برای روشن شدن مفهوم مئونه می توان از کتب لغت، عرف و روایات کمک گرفت.

۱.۱. مفهوم لغوی

در باره مفهوم مئونه ابتدا می توان با مراجعه به کتب لغت معتبر، معنای اولیه ای از لفظ مئونه را فهمید. در کتاب لغت لسان العرب برای این واژه چهار ریشه «مأن»، «مون»، «أین» و «أون» به عنوان احتمال آمده است. براساس ریشه «مأن» و «مون»، مئونه بر وزن «فَعُولَه» است که معنای قُوت می دهد اما براساس ریشه «أین» بر وزن «مَفْعَلَه» به معنای «تعب و شدت» است که «فَرًا» آن را پذیرفته است. بر مبنای «أون» بر وزن «مَفْعَلَه»، معنای خورجین دارد که بر پشت اسب می گذارند که در اصل به معنای سنگینی بر انسان است.

۴. قائمی اصل و دیگران، «بررسی تطبیقی مفهوم فقر در فقه امامیه»، ۸۶ تا ۵۹.

۵. مختار بند، «تبیین نظری خط فقر از دیدگاه اقتصاد اسلامی براساس استانداردهای آماری اقتصاد ایران»، ۸۵ تا ۵۹.

۶. کیخا، قادری، «نقد و تحلیل دیدگاه مشهور در تعیین سال خمسی و دوره زمانی کسر مئونه از ربح»، ۹۲ تا ۷۵.

این منظور در لسان العرب معتقد است معنای سختی و شدت از ریشه «أین» معنای درستی از این کلمه است، اما با این اصلاح که مئونه همان سختی شدید در خرج و انفاق بر عیال و خانواده است. در ادامه می‌گوید: هرچند برخی اشکال دارند که مئونه بر ریشه «أین» چنانچه بر وزن «مَفْعَلَه» برود به صورت «مئینه» در می‌آید، اما باید گفت بنا بر مبنای «اخفش» در وزن مذکور همچنان می‌تواند به صورت مئونه نیز استعمال شود.^۷ بنابراین هرچند معنای قوت زندگی برای مئونه مطرح شده است، اما به نظر می‌رسد مراد از مئونه در لغت، سختی و احتیاجات شخص به معیشت است و سایر معانی به همین معنا بازگشت می‌کنند.

۲.۱. مفهوم روایی

مراجعه به عرف و بنای مردم در تعیین و تعریف مفاهیمی که موضوع حکم شرعی قرار گرفته است و تحدید خاصی از شارع ندارد، مورد اتفاق همگان است،^۸ البته عرفی که متشرع است و اولویت‌های شرعی را مدنظر خود قرار می‌دهد. از منظر عرفی شاید بتوان معنای هزینه و مخارج زندگی را به عنوان معنای روشنی از مئونه ادعا کرد. البته استعمال عرفی این لفظ در روایات و معنایی که عرف متشرع عصر معصومان (ع) از این واژه درک می‌کردند، ملاک اصلی در فهم معنای فقهی مئونه خواهد بود. از این رو، آنچه در این مقاله مهم به نظر می‌رسد این است که این معنای عرفی چه قیوداتی را از نظر شرعی پذیرفته است و معنای دقیق فقهی آن براساس ادله شرعی چیست. از این رو، می‌توان از استعمالات این لفظ در مجموعه‌های روایی غیر از باب زکات و خمس نیز کمک گرفت. سه دسته روایی در این زمینه مطرح است.

دسته اول روایات: ۱. «عن أبي عبد الله (ع) قال: من عظمت نعمة الله عليه اشتدت مؤونة الناس إليه فاستديموا النعمة بإحتمال المؤونة ولا تعرضوها للزوال»؛^۹ (امام صادق (ع) می‌فرماید کسی که نعمت خداوند بر او افزونی یابد، مئونه (احتیاج) مردم نیز نسبت به او شدت پیدا می‌کند. پس دوام نعمت را با متحمل شدن مئونه مردم از خدا بخواهید و آن را در معرض زوال قرار ندهید).

۲. «قال ابو عبد الله (ع) للحسين الصحاف: يا حسين ما ظاهر الله على عبد النعم حتى ظاهر عليه مؤونة الناس»؛^{۱۰} (امام صادق (ع) به حسین صحاف فرمود: خداوند نعمتش را بر هیچ بنده‌ای ظاهر نمی‌کند، مگر اینکه مئونه (احتیاج) مردم را بر او ظاهر کرده باشد).

پیداست که کلمه مئونه در این دسته از روایات و مانند آن^{۱۱} به معنای نیاز و احتیاج است.^{۱۲}

۷. ابن منظور، لسان العرب، ۳۹۶/۱۳.

۸. علیدوست، فقه و عرف، ۷۳.

۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۲۳/۱۶.

۱۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۲۳/۱۶.

۱۱. کلینی، الکافی، ۲۸۴/۶؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۲۴/۱۶.

دسته دوم روایات: ۱. «عن امیرالمؤمنین (ع): شتان بین عملین عمل تذهب لذته و بقی تبعته، و عمل تذهب مؤننه و بقی أجره»؛^{۱۳} (امیرالمؤمنین (ع) می فرماید: چقدر فرق است میان عملی که لذت آن می رود ولی سختی و رنج آن باقی می ماند و عملی که مؤنه (سختی) آن از بین می رود اما اجر و پاداش آن باقی می ماند.

۲. امام صادق (ع) می فرماید: «اَصْرَفَ عَنِّي هَؤُلَ مَا أَخَافُ هَؤُلَهُ وَ مُؤَنَهُ مَا أَخَافُ مُؤَنَتَهُ وَ هَمَّ مَا أَخَافُ هَمَّهُ بِلَا مُؤَنَةٍ عَلَيَّ نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ»؛^{۱۴} (از من دور کن سختی هایی را که از آن ها می ترسم و مؤنه ای (دشواری هایی) را که از آن ها می ترسم و اندوهی که از آن می ترسم، بدون آنکه به نفس خودم آسیبی برسد).

در این قسم از روایات کلمه مؤنه به معنای سختی رنج و سنگینی به کار رفته است.

دسته سوم روایات: ۱. «عن الرضا (ع): لا يجب على النساء أن يعطين أزواجهن لأن على الرجل مؤونة المرأة»؛^{۱۵} (امام رضا (ع) می فرماید: بر زن ها واجب نیست که چیزی به همسرانشان عطا کنند؛ زیرا مؤنه (هزینه های) زن بر عهده شوهر است).

۲. «عن أبي الحسن (ع) في قول الله عز وجل: و كان بين ذلك قواماً، قال: القوام هو المعروف على الموسع قدره و على المقتر قدره على قدر عياله و مؤننه التي هي صلاح له ولهم»؛^{۱۶} (امام رضا (ع) فرمود: منظور از قوام در آیه مذکور مقدار متعارفی است که نسبت به هریک از توانمند و تنگدست، متناسب با توانایی و مؤنه (هزینه های اهل و عیال او که هم به صلاح خود و عیالش باشد، تقدیر می شود).
پیدا است که در این بخش از روایات به همراه روایات باب زکات،^{۱۷} کلمه مؤنه به معنای هزینه های زندگی استعمال شده است.^{۱۸}

بنا بر مجموع سه دسته روایی، همان معنای سختی و احتیاجات مربوط به معیشت که در لغت نیز هست، برداشت شدنی است. از این رو، تفسیر مؤنه به قوت فقط، تفسیر به اخص و مخالف با روایاتی است که مفهوم عرفی مؤنه (معنای اعم) در آن مد نظر بوده است.^{۱۹}

۱۲. مجلسی، لوامع صاحبقرانی، ۶/۶۳.

۱۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/۲۳۸.

۱۴. کفعمی، البلد الامین و الدرر الحصین، ۲۷۳.

۱۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱/۲۶۸.

۱۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱/۵۵۶.

۱۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹/۲۳۸.

۱۸. استادی، «مؤنه در خمس»، ۱۰۴ تا ۱۰۸.

۱۹. مجلسی، مرآة العقول، ۱۶/۱۰۹؛ استادی، «مؤنه در خمس»، ۱۱۱.

۲. چالش‌ها و سؤالات اساسی در محدوده مفهومی مؤونه

همان‌طور که گذشت بسیاری از فقها به زعم وضوح معنایی مؤونه اصلاً آن را تعریف نکرده‌اند. البته برخی دیگر مؤونه را به چیزی که انسان به آن نیاز دارد یا آنچه باعث کفایت زندگی انسان می‌شود، تفسیر کرده‌اند.^{۲۰} طباطبایی یزدی درباره معنای مؤونه بر این باور است که مؤونه علاوه بر آنچه انسان برای تحصیل سود و درآمد هزینه می‌کند، چیزی است که در زندگی خود و عیالش به تناسب شأن خود به آن محتاج است؛ از قبیل خوراک، پوشاک، مسکن، صدقه‌دادن، زیارت‌رفتن، هدیه و جایزه‌دادن، مهمانی‌دادن و... به‌طورکلی همه هزینه‌هایی که با اوضاع و شرایط شخص متناسب است و تهیه آن سفاقت یا اسراف شمرده نشود.^{۲۱}

نکته دیگر این است که فقها در تعریف فقیر، آن را به‌صورت «الفقیر الشرعی من لا یملک مؤنة السنة له و لعیاله والغنی الشرعی بخلافه»^{۲۲} تعریف کرده‌اند. کسی که مؤونه و هزینه زندگی یک سال خود و عیالش را نداشته باشد، فقیر است. ازاین‌رو، واژه «فقر» و «مؤونه» ارتباط تنگاتنگی با هم دارند. این تعریف و حساسیتی که از معنای فقر شرعی وجود دارد، این دغدغه را ایجاد می‌کند که هنوز ابعاد مختلفی از واژه فقر و مؤونه روشن نشده باشد:

۱. کفایت مؤونه زندگی افراد چه ملاکی دارد؟ افراد چه هنگام و براساس چه معیارهایی خود را فقیر می‌دانند؟ در برخی از جوامع یا مناطق ممکن است افرادی که صاحب اتومبیل نیستند فقیر محسوب شوند، درحالی‌که در جامعه و منطقه دیگر آن‌ها را صاحب مکتب بدانند. برخی از مردم خود را فقیر می‌دانند، درحالی‌که براساس معیارهای کلی فقیر نیستند.

۲. در چه دوره زمانی باید مؤونه را تعریف کرد؟ به بیانی دیگر، خانواده‌ای ممکن است در یک دوره از زمان فقیر باشد (برای مثال یک سال)، درحالی‌که در سال‌های دیگر فقیر تلقی نشود یا اینکه ممکن است در یک دوره مورد مطالعه، معیارهای سطح زندگی تغییر کند. کدام زمان را باید ملاک بررسی قرار داد؟

۳. واحد بررسی معیشت را باید فرد یا جامعه یا خانوار در نظر گرفت؟ ممکن است دو خانوار که از نظر خط فقر و معیار سنجش فقر در یک سطح قرار دارند دارای توزیع درونی متفاوت باشد. به عبارت دیگر، ممکن است یک خانوار در کل بالای خط فقر باشد، درحالی‌که فرد یا افرادی درون این خانوار زیر خط فقر باشند. همین مطلب درباره جامعه نیز صدق می‌کند.

۲۰. طوسی، النهایة، ۱۹۸؛ مفید، المقنعة، ۲۷۶.

۲۱. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۴/۲.

۲۲. یزدی، العروة الوثقی، ۳۰۶/۲.

۴. ملاک برای معیشت زندگی، درآمد است یا هزینه؟ دلایلی وجود دارد که استفاده از درآمد به جای هزینه منجر به نتایج متفاوتی می‌شود. برای مثال، امکان دارد افرادی از نظر سطح درآمد زیر خط فقر قرار داشته باشند اما از طریق قرض یا فروش برخی از دارایی‌ها، سطح رفاه خود را بالاتر از خط فقر قرار دهند. چنان‌که ممکن است گروهی که سطح درآمد خط فقر را دارند، به دلایلی مانند عادات اجتماعی، دانش ناکافی یا ناقص بودن بازار، قادر به تأمین نیازهای خود در سطح مناسب و بالای فقر نباشند.
۵. دارایی و ثروت چه نقشی در تعیین مئونه دارند؟ برای مثال، فردی که ملک شخصی دارد اما درآمد جاری‌اش به میزانی نیست که مئونه زندگی را پوشش دهد چه حکمی دارد؟^{۲۳}
۶. آیا سرمایه لازم برای وسایل مورد نیاز کسب‌وکار مانند ابزار بافندگی، آلات کشاورزی و سرمایه لازم برای تجارت، جزو مئونه به شمار می‌رود؟^{۲۴}
۷. عدم‌قدرت بر تکسب و درآمدزایی ملاک اصلی در عدم‌کفایت مئونه است یا نداشتن درآمد بالفعل؟
۸. شمولیت مئونه نسبت به ابعاد مختلف معیشت چیست؟ به این معنا که، چه نوع کالاها و خدمات را در بر می‌گیرد؟
۹. آیا ادای دیون و پرداخت ضمانات نیز جزو مئونه به شمار می‌رود؟
۱۰. آیا هزینه‌های مربوط به امور واجب و مستحب نیز داخل در شمولیت مئونه است؟

۳. تحلیل فقهی محدوده مفهومی مئونه

ابهامات و سؤالات مطرح‌شده حاکی از این است که علی‌رغم معنایی که در کتب لغت برای این واژه بیان شده است، همچنان زوایایی از معنای دقیق آن روشن نیست. بنابراین، بررسی اجتهادی استعمالات واژه مئونه در روایات، قیود مختلف دخیل در معنای این واژه را آشکار می‌کند که تفصیل آن از قرار ذیل است.

۳.۱. دخالت شأنیت اجتماعی در مئونه

از مجموعه‌ای از روایات استفاده می‌شود که مراد از مئونه، مقدار احتیاج و نیازی است که لایق به شأن هر شخص است، نه حداقلی که قوت لایموت است. در روایت معتبره سماعه آمده است: «قال سألْتُ أبا عبد الله (ع) عن الزكاة هل تصلح لصاحب الدار و الخادم؟ فقال: نعم، إلا أن يكون داره دار غلة، فخرج له

۲۳. پژوهان، «خط فقر و کاهش فقر»، ۸؛ ۷؛ قانمی اصل و دیگران، «بررسی تطبیقی مفهوم فقر در فقه امامیه و اقتصاد متعارف معرفی مفهوم غنای کفافی در ادبیات فقه امامیه»، ۶۶.

۲۴. استادی، «مئونه در خمس»، ۹۳.

من غلتها دراهم ما یکفیه لنفسه و عیاله. فإن لم تكن الغلة تكفیه لنفسه و عیاله في طعامهم و كسوتهم و حاجتهم من غیر إسراف، فقد حلت له الزكاة، فإن كانت غلتها تكفیهم فلا»؛^{۲۵} (به امام صادق (ع) گفتم: کسی که خانه دارد، برده خدمتکار دارد، می تواند زکات بگیرد؟ ابو عبدالله فرمود: بله، می تواند جز موقعی که خانه او در اجاره باشد و بتواند با مال الاجاره، زندگی خود و خانواده اش را تأمین کند: اگر درآمد خانه نتواند نیاز او و خانواده اش را در حد اعتدال و بدون اسراف از حیث غذا و لباس و سایر حوایج زندگی اداره کند، زکات فریضه بر او حلال است و اگر درآمد خانه بتواند همه نیازمندی های آنان را کفایت کند، زکات فریضه بر آنان حلال نیست).

در این روایت بحث کفایت زندگی مطرح شده است که ممکن است شخصی خانه مسکونی داشته باشد و حتی بتواند آن را اجاره دهد، ولی چنانچه کفایت زندگی او را تأمین نکند، همچنان پرداخت زکات به او جایز باشد. بنابراین، حتی داشتن خانه ای که از آن کسب درآمد می شود به معنای کفایت مئونه نیست، بلکه باید شأن افراد هم در نظر گرفت.

روایت عبدالله بن سنان به طور گویا تر می فرماید: «عن عبدالله بن سنان قال: قال ابو عبدالله (ع): ان صدقة الخف و الظلف تُدفع إلى المتجملين من المسلمين، وأما صدقة الذهب و الفضة و ما کیل بالقفیز مما أخرجت الأرض للفقراء المدقعین. قال ابن سنان: قلت: وکیف صار هذا هكذا؟ فقال: لأن هؤلاء متجملون يستحيون من الناس، فَيُدْفَعُ إليهم أجملُ الأمرين عند الناس».^{۲۶}

در سند این روایت ابراهیم بن اسحاق و محمد بن سلیمان آمده که هر دو ضعیف هستند.^{۲۷} شیخ طوسی کتب ابراهیم بن اسحاق را ممدوح می داند و از این حیث با وجود ضعف مطرح شده از سوی رجال یون، روایات او درخور اعتماد است.^{۲۸} اما محمد بن سلیمان متصف به غلو است و ضعیف شمرده می شود.^{۲۹}

در این روایت آمده است که زکات مربوط به چهارپایان به افرادی اعطا می شود که از نظر وضع اجتماعی شأن بالاتری دارند، زیرا از گرفتن پول و کمک در مقابل مردم حیا دارند. از این رو، اجمل الامرین (که زکات انعام است) به آنها داده می شود و زکات غلات و درهم و دینار به کسانی داده می شود که شأن پایین تری دارند. بنابراین، خصوصیات اصناف در مئونه لحاظ می شود و تجمل هم موضوعیتی ندارد و مقصود، لحاظ مئونه در شأن متعارف هر صنف است و این نظیر شأنی است که در باب نفقه زوجة نیز

۲۵. کلینی، الکافی، ۵۶۱/۳.

۲۶. کلینی، الکافی، ۵۵۰/۳.

۲۷. نجاشی، رجال، ۱۹ و ۱۸۲.

۲۸. طوسی، الفهرست، ۱۶.

۲۹. نجاشی، رجال، ۱۸۲.

لحاظ می‌شود و نفقه متعارف زوجه‌ای که از خانواده بالاتری باشد، بالاتر است.^{۳۰}

افزون بر مدلول روایات، برخی فقها معتقدند قید شأنیت در مفهوم عرفی مئونه اخذ شده است؛ یعنی عرف وقتی مفهوم مئونه را در موارد مختلف استعمال می‌کند، شأنیت افراد را نیز لحاظ می‌کند. همچنین تناسب حکم و موضوع نیز بر اخذ قید شأنیت دلالت دارد، زیرا غرض شارع مقدس این بوده که مکلفان در هزینه‌های متعارف زندگی گرفتار نشود و هزینه‌های متعارف هر شخصی باتوجه به شأن و جایگاه او متفاوت با دیگری است.^{۳۱}

البته شأن محدوده‌ای عرفی، عقلی و عقلایی دارد و در واقع، «تناسب معیشت با لیاقت‌ها و استعدادها» است و نباید آن را به امرهای موهومی و طبقاتی سرایت داد. بنابراین، برخی از شأن‌های اعتباری که سبب اختلاف طبقاتی شدید در جامعه است، مبنای شرعی ندارد.^{۳۲} احادیث زیادی از جمله همین روایت عبدالله بن سنان نشان می‌دهد به بهانه رعایت شأن نباید اسراف کرد، هرچند خود شخص، مالک آن‌ها باشد.^{۳۳}

۳.۲. سالانه بودن مئونه

دیدگاه متقدمان فقهای امامیه، فقر را در مقابل دارایی کافی برای تأمین هزینه‌های زندگی قرار می‌دادند، فارغ از اینکه آن را به دوره زمانی یک‌ساله مقید کنند. بنابراین، نظریه عدم کفایت به صورت مطلق و بدون تقیید به زمان در آثار فقهای پیشین امامیه به چشم می‌خورد. برای مثال، شیخ طوسی می‌فرماید: «بی‌نیاز کسی است که دریافت صدقه برای او حرام است، زیرا چنین شخصی قادر بر کفایت خودش و عیالش به طور دائمی می‌باشد.»^{۳۴}

در مقابل نظریه متقدمان، نظریه دیگری وجود دارد که مئونه را به خرجی یک‌ساله معنا می‌کند. در میان روایات، بهترین روایتی که می‌توان به آن تمسک جست، روایتی است که شیخ صدوق در علل الشرایع ذکر کرده است: «وعن أبيه عن سعد عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن صفوان بن يحيى عن علي بن إسماعيل الدغشي قال: سألت أبا الحسن (ع) عن السائل وعنده قوت يوم أ يحلّ له أن يسأل وإن أعطي شيئاً من قبل أن يسأل يحلّ له أن يقبله؟ قال: يأخذ وعنده قوت شهرٍ وما يكفيه لسنته من الزكاة؛ لأنها إنما

۳۰. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۳۱. میرباقری، درس خارج فقه، ۱۴۰۰.

۳۲. عسگری، غفورزاده، «تحلیل مقایسه‌ای شاخص فقر چندبعدی در اسلام و اقتصاد متعارف»، ۷۱.

۳۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۰۰/۱۱.

۳۴. طوسی، المبسوط، ۲۵۶/۱.

هي من سنة إلى سنة»؛^{۳۵} (از حضرت ابوالحسن (ع) پرسیدم: کسی که قوت یک روز خود را دارد جایز است درخواست دریافت زکات را بکند و نیز به چنین کسی پیش از آنکه درخواست کند اگر زکات داده شود جایز است قبول کند؟ حضرت (ع) فرمودند: اگر به وی زکات داده شد می تواند آن را قبول کند، اگرچه قوت یک ماه را هم داشته باشد ولی آن قوت کفاف یک سال او را ندهد، زیرا زکات بابت خرجی از سالی تا سال دیگر مستحقان به آن ها داده می شود.)

دلالت این روایت خیلی روشن است که معیار فقیربودن در جواز اخذ زکات، نداشتن قوت سال است که اگر به آن مقدار رسید غنی می شود. بنابراین، نمونه که با کلمه «قوت» در روایت اشاره شده است، به طور سالانه مد نظر است.

البته در سند روایت، علی بن اسماعیل الدغشی ذکر شده که شخصی مجهول است و توثیقی ندارد. اما به دو جهت روایت اصلاح شدنی است: اولاً بنا بر قاعده رجالی مشایخ ثلاث که شیخ طوسی در کتاب العدة ذکر کرده اند، روایاتی که صفوان آن را نقل کرده باشد درخور اعتماد است، هرچند که علی بن اسماعیل الدغشی فی نفسه توثیق خاصی نداشته باشد؛ ثانیاً می توان اطمینان یافت که عنوان علی بن اسماعیل الدغشی، همان عنوان علی بن اسماعیل میثمی است که از ثقات و اجلاس است، زیرا شیخ صدوق در مشیخه فقیه می فرماید: هر روایتی که از علی بن اسماعیل میثمی نقل می کنم به سبب صفوان بن یحیی و با همین سند نقل شده در علل الشرایع است.^{۳۶} پس معلوم می شود صفوان روایات زیادی از علی بن اسماعیل میثمی داشته است و شیخ صدوق آن ها را با همین سند نقل می کند. باتوجه به اینکه عنوان «دغشی» نه در کتب رجال آمده است و نه در مشیخه تهذیب و استبصار و کتاب من لا یحضره الفقیه، اطمینان حاصل می شود که یا کلمه «دغشی» تصحیف «میثمی» بوده یا لقب دیگر علی بن اسماعیل میثمی است.^{۳۷}

روایت دیگر، صحیحه ابی بصیر است: «سمعت أبا عبد الله (ره) يقول: يأخذ الزكاة صاحب السبعمة إذا لم يجد غيره. قلت: فإن صاحب السبعمة تجب عليه الزكاة! قال: زكاته صدقة على عياله، ولا يأخذها إلا أن يكون إذا اعتمد على السبعمة أنفدها في أقل من سنة، فهذا يأخذها ولا تحل الزكاة لمن كان محترفاً وعنده ما تجب فيه الزكاة أن يأخذ الزكاة.»^{۳۸}

۳۵. ابن بابویه، علل الشرایع، ۳۷۱/۲.

۳۶. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۵۳۲/۴.

۳۷. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۳۸. کلینی، الکافی، ۵۶۰/۳.

در این روایت تصریح شده است که چنانچه هفتصد درهم کم‌تر از یک سال خرج شود، می‌تواند زکات را اخذ کند. به این معنا که، مئونه آن شخص با این مقدار درهم در یک سال کفایت نشده است. همچنین سیره عملی متشرعه نیز همین بوده است که به کسی که مئونه یک سال را نداشته زکات می‌دادند.

ممکن است اشکالی مطرح شود که در روایات باب خمس، اصل استثنای مئونه مطرح شده است ولی نسبت به قید یک سال روایتی وجود ندارد. برای مثال، روایت صحیحہ علی بن مهزیار: «عَلِيَّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَلِيٍّ بْنُ رَاشِدٍ قُلْتُ لَهُ أَمَرْتَنِي بِالْقِيَامِ بِأَمْرِكَ وَ أَخَذَ حَقَّكَ فَأَعْلَمْتُ مَوْلَايَكَ ذَلِكَ فَقَالَ لِي بَعْضُهُمْ وَ أَيُّ شَيْءٍ حَقُّهُ فَلَمْ أَذِرْ مَا أُجِيبُهُ فَقَالَ يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْخُمْسُ فَقُلْتُ فَنِي أَيُّ شَيْءٍ فَقَالَ فِي أَمْتِعَتِهِمْ وَ ضِيَاعِهِمْ قَالَ وَ التَّاجِرُ عَلَيْهِ وَ الصَّانِعُ يَبْدُو فَقَالَ ذَلِكَ إِذَا أَمَكْنَهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِمْ»، در این روایت کسر مئونه آمده است ولی نسبت به سالانه بودن اشاره‌ای نشده است. از این رو، برخی در مقابل مشهور معتقدند که قید سال در وجوب خمس نقشی ندارد.^{۳۹} در پاسخ می‌توان گفت: بعید نیست به طور عرفی در جایی که کلمه فقیر و مسکین بدون قید زمانی وارد شود، این واژه به «من لایملک مئونه سنته» منصرف شود؛ چراکه نزد عرف نیز معیار، سال است، خصوصاً در شهرهای کوچک و روستاها، عرف مردم بر این بوده است که مواد مورد احتیاج خود را تا یک سال ذخیره می‌کردند. در زمان نزول حکم خمس نیز شهر مدینه و امثال آن قطعاً از مواردی بوده‌اند که مئونه سال خود را ذخیره می‌کرده‌اند. این عرف موجود، قرینه است و سبب انصراف روایات مئونه، به مئونه سال می‌شود. همچنین از آنجایی که در فصول و زمان‌های مختلف، سودهای مختلف و همچنین مخارج مختلفی پدیدار می‌شود؛ طبق رفتار عقلاً مئونه استثنای مئونه سال باشد. از این رو، اطلاق مقامی مجموع ادله شامل قید یک سال است و اگر غیر از این می‌بود باید در ادله بیان می‌شد. بنابراین، چون در همه ادوار زمان تشریع خمس، متعارف بر کم کردن مئونه سال است، قطعاً اطلاقی برای روایات باقی نمی‌ماند.^{۴۰}

۳.۳. خانوار، واحد محاسبه مئونه

از منظر فقه، غنی کسی است که افزون بر تأمین نیازها و هزینه‌های خودش، دارایی و تمکن مالی برآوردن نیازها و مخارج افراد واجب‌النفقة‌اش را نیز دارد. به دیگر سخن، اگر فردی توانایی مالی تأمین مئونه زندگی خود و افراد واجب‌النفقة‌اش را در حد کفایت نداشته باشد، از منظر فقه امامیه فقیر تلقی خواهد

۳۹. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲۵۳/۱؛ ابن‌براج، المذهب، ۱۷۹/۱؛ کیخا، قادری، «نقد و تحلیل دیدگاه مشهور در تعیین سال خمس و دوره زمانی کسر مئونه از ریح»، ۷۵.

۴۰. وحید خراسانی، درس خاج فقه، ۱۳۹۲.

شد.^{۴۱} در روایت معتبره سماعه که قبلاً ذکر شد، تعبیر «ما یکفیه لنفسه و عیاله» به‌وضوح حاکی از این است که خانوار شخص نیز جزو مئونه او محسوب می‌شوند. فقهای معاصر در حاشیه خود بر کتاب عروة نقد و حاشیه‌ای به این مطلب ندارند که حاکی از این است که این مسئله به‌طور مسلم مورد قبول فقهاست.^{۴۲}

۳.۴. ملاک‌بودن مخارج و هزینه‌ها

این پرسش مطرح‌شدنی است که متغیر وضعیتی که براساس آن افراد فقیر شرعی از غیرفقیر تفکیک می‌شوند؛ یعنی آن متغیری که خط کفاف با استفاده از آن باید تعریف شود، کدام است؟ خط کفاف می‌تواند براساس میزان درآمد (جاری یا غیرجاری)، هزینه یا مصرف افراد تعریف شود. درآمد شامل استقراض نیز می‌شود و تفاوت میان هزینه و مصرف نیز در متغیرهایی چون سرمایه‌گذاری و پس‌انداز است. هزینه شامل هزینه‌های سرمایه‌گذاری خانوارها نیز می‌شود اما مصرف فقط بر مواردی چون خرید و استفاده از کالاهای بادوام و بی‌دوام اطلاق می‌شود. با توجه به مباحثی که مطرح شد، مبنای متغیر «مخارج و هزینه‌ها» تناسب بیشتری با مئونه دارد تا مبنای متغیر «درآمد»، زیرا همان‌طور که مشخص شد مفهوم لغوی مئونه عبارت است از: سختی و احتیاجات شخص به معیشت. صریح عبارت فقها در ملاک تشخیص فقر نیز با همین معنا سازگاری دارد. البته برخی معتقدند فقط هزینه‌های مصرفی خانوار را می‌توان ذیل عنوان «مئونه» قرار داد.^{۴۳} به نظر می‌رسد این دیدگاه تمام نباشد، بلکه هزینه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری نیز با شرایطی جزو مئونه محسوب می‌شود. سرمایه‌ای که فرد از سود سالیانه خود جمع می‌کند و با آن درآمد به دست می‌آورد، بر دو قسم است: گاهی بود و نبود سرمایه برای فرد مساوی است و در صورت فقدان سرمایه منبع درآمد دیگری برای فرد وجود دارد، اما گاهی تنها راه درآمد پیوسته شخص، همین سرمایه است و در صورت پرداخت خمس یا زکات سرمایه، مجبور به مصرف باقی سرمایه شده و منبع انحصاری درآمد خود را از دست خواهد داد. صورت اول، بی‌شک جزو مئونه‌های یک فرد نیست اما در صورت دوم، اختلاف زیادی میان فقها وجود دارد.^{۴۴}

اولین کسی که این قسم را مطرح کرده و آن را جزو مئونه‌ها دانسته، محقق قمی است. به نظر ایشان چنین سرمایه‌ای از مئونه است. اصل سرمایه مورد نیازی که انسان در تأمین معیشت خود به آن محتاج باشد و نیاز روزمره او را تأمین کند، از مئونه است.^{۴۵} بنابراین، افزون‌بر مخارج مصرفی، مخارج مربوط به

۴۱. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۴/۲.

۴۲. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۴/۲.

۴۳. مختاربنده، «تبیین نظری خط فقر از دیدگاه اقتصاد اسلامی براساس استانداردهای آماری اقتصاد ایران»، ۷۳ و ۷۷.

۴۴. اشرفی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۳.

۴۵. میرزای قمی، غنائم الايام، ۳۳۱/۴.

سرمایه‌گذاری ضروری برای امرار معاش نیز از جمله موارد مئونه به شمار می‌رود، مگر اینکه مقدار سرمایه‌گذاری بیش از مقدار لازم برای معیشت فرد باشد.

۳.۵. نقش ثروت و سرمایه در مئونه

جهت پنجم به دنبال این مسئله است که آیا ثروت و سرمایه، داخل در مئونه محسوب می‌شود یا خیر؟ مثلاً خانه‌ای که به عنوان ثروت خانوادگی اجاره داده شده، چنانچه این سرمایه به فروش برسد و نقد شود، به اندازه مئونه سال را پوشش می‌دهد، ولی درآمد حاصل از آن‌ها فی‌نفسه به اندازه مئونه نیست. آیا سرمایه با چنین ویژگی جزو مئونه شخص محسوب می‌شود یا خیر؟ البته اگر درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری به اندازه مئونه باشد، یقیناً حق استفاده از زکات را نخواهد داشت و همچنین اگر فروش سرمایه به اندازه مئونه نباشد، یقیناً می‌تواند زکات بگیرد. اما چنانچه اصل سرمایه به اندازه مئونه باشد ولی سود آن کفایت مئونه را ندهد، چه حکمی خواهد داشت؟

طباطبایی یزدی در باب زکات معتقد است این نوع سرمایه جزو مئونه سال محسوب می‌شود و چنین شخصی که سود حاصل از سرمایه‌گذاری اش کمتر از مئونه است، استحقاق دریافت زکات را دارد. از این رو، بر چنین شخصی لازم نیست سرمایه‌اش را بفروشد و خرج مئونه کند، بلکه می‌تواند سرمایه را به کار گیرد و مقدار کمبود مئونه را از زکات اخذ کند.^{۴۶}

مشهور فقهای متأخر نیز قول اول را قبول دارند.^{۴۷} دلیل اول، استفاده از معیاری است که ذیل صحیحۀ زرارۀ آمده است که سائل از استحقاق زکات برای چند عنوان مثل غنّی، دارای حرفه، توانا سؤال می‌پرسد و امام (ع) همه عناوین را به یک ملاک بر می‌گرداند و می‌فرماید: «لا یحلّ له أن يأخذها وهو یقدر علی أن یکف نفسه عنها.» به این معنا که، چنانچه شخص با سرمایه‌اش مشغول کار است و دارای حرفه است، ولی درآمدش کفاف خرج سال او را نمی‌دهد. چنین شخصی عرفاً قادر بر خودداری از گرفتن زکات نیست و از این جهت استحقاق زکات را دارد.^{۴۸}

دلیل دوم که مورد تمسک فقها نیز قرار گرفته است، استفاده از اطلاق بعضی از روایات است. برای مثال، روایت صحیحۀ معاویه بن وهب می‌گوید: «عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل یكون له ثلاثمائة درهم أو أربعمائة درهم وله عیال وهو یحترف فلا یصیب نفقته فیها یکب فیأکلها ولا يأخذ الزکاة أو يأخذ الزکاة قال لا بل ینظر إلى فضلها فیقوت بها نفسه ومن وسعه ذلك من عیاله ویأخذ البقیة من الزکاة یتصرف بهذه لا

۴۶. یزدی، العروة الوثقی، ۳۰۶/۲.

۴۷. میرزای قمی، غنائم الايام، ۳۳۱/۴؛ انصاری، کتاب الخمس، ۲۰۱؛ جمعی از فقهای بزرگ، العروة الوثقی (محشی)، ۲۸۶/۴.

۴۸. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

ینفقها»؛^{۴۹} (کسی که سیصد یا چهارصد درهم سرمایه دارد و با آن کار می‌کند ولی نمی‌تواند مخارج خود و خانواده‌اش را تأمین کند، آیا باید کسری هزینه را از سرمایه خود برداشت کند یا اینکه زکات بگیرد و کسری هزینه را تکمیل کند؟ امام(ع) فرمود: نه، بلکه مخارج خودش و برخی اعضای خانواده‌اش را از درآمد شخصی خود اداره کند و مخارج بقیه عائله را از راه زکات تأمین کند و با سرمایه خود هرچه باشد، به کسب و کار خود بپردازد).

این روایت در موردی وارد شده است که شخصی دارای چهارصد درهم است و با آن کار می‌کند ولی درآمدش به اندازه مؤنه‌اش نیست و سؤال شده که آیا باید از سرمایه خرج کند یا از درآمد استفاده کند و بقیه را از زکات بگیرد؟ امام(ع) می‌فرماید: دومی درست است. در صدر روایت آمده است که او این مقدار سرمایه را دارد ولی نسبت به اینکه سرمایه به اندازه مؤنه سال او باشد یا خیر، اطلاق دارد. اگر تفصیلی در کار بود امام(ع) حالات مختلف آن را سؤال می‌کردند که آیا این چهارصد درهم به اندازه مؤنه‌اش هست یا خیر؟ خصوصاً اگر بگوییم که در آن زمان معمولاً چهارصد درهم به اندازه مؤنه سال بوده است که در این صورت، دلالت صدر بیشتر از اطلاق می‌شود و در ذیل هم امام(ع) می‌فرماید به سودش نگاه کند و این هم دلالتی بیش از اطلاق دارد، زیرا امام(ع) معیار را کفایت سود قرار داده‌اند و گویا ضابطه حکم و مناط آن را بیان کرده‌اند.^{۵۰} موثقه هارون بن حمزه نیز همین دلالت را داراست.^{۵۱}

صاحب جواهر استثنایی را نسبت به سرمایه مطرح کرده است که اگر این باغ یا خانه یا ابزار یا سرمایه به شکلی است که اگر آن را تبدیل کند می‌تواند درآمد بیشتری داشته باشد که کفایت مؤنه‌اش را می‌کند و عمداً این کار را نکند. برای مثال، زمین کشاورزی را به عنوان مرتع استفاده می‌کند و در حقیقت، تقصیر یا تبلی در استفاده دارد. در اینجا دیگر نمی‌تواند زکات بگیرد و این مثل همان کسی است که صنعت بلد است و عمداً تبلی کرده و کار نمی‌کند، زیرا چنین شخصی غنی شرعی است.^{۵۲}

طباطبایی یزدی نیز استثنائات دیگری را ذکر می‌کند: اول اینکه، مسکن یا عناوین دیگر ذکر شده نزد شخص متعدد باشد که همه آن‌ها مورد حاجت او نیست و در اینجا یقیناً مازاد بر نیاز مؤنه است و شخص غنی شرعی به شمار می‌آید؛ دوم اینکه، خانه وسیعی دارد که قسمت‌های مختلفی دارد که یک قسمت آن مورد نیاز اوست و مابقی مورد نیاز او نیست و می‌تواند آن مقدار را بفروشد و در مؤنه خرج کند؛ سوم

۴۹. کلینی، الکافی، ۵/۳۶۱.

۵۰. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۵۱. کلینی، الکافی، ۱/۱۸۸.

۵۲. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۰/۱۵.

اینکه، خانه‌ای دارد که تماماً در اختیار خود اوست و مورد استفاده است ولی قیمت زیادی دارد که می‌تواند آن را بفروشد و خانه ارزان‌تری بخرد و بقیه را صرف مئونه سال کند. برای مثال، آن خانه در محله‌ای تجاری قرار گرفته است که اگر بفروشد می‌تواند در محله‌های مسکونی شهر خانه‌ای حتی بزرگ‌تر تهیه کند و مابقی را صرف در مئونه کند. ایشان در دو مورد اول به صورت قطعی می‌فرماید باید مقدار زائد را بفروشد؛ یعنی نمی‌تواند زکات بگیرد، ولی در مورد سوم ایشان احتیاط می‌کند که احوط فروش این خانه است، زیرا در اینجا کل خانه مورد استفاده مالک است. منشأ این احتیاط به جواز اخذ زکات، تمسک به اطلاق برخی از روایاتی است که ذکر شد، زیرا در آن‌ها آمده بود کسی که خانه دارد که از آن استفاده کرده و مورد حاجت اوست می‌تواند زکات بگیرد و اطلاق آن شامل خانه گران قیمت هم می‌شود.^{۵۳}

۳. ۶. شمولیت مئونه بر سرمایه تجارت و ابزارآلات لازم در کسب و کار

مسئله ششم این است که آیا سرمایه و وسایل مورد نیاز برای کسب و تجارت مشمول مئونه است، مانند ابزارآلاتی که با آن کار می‌شود، خرید مغازه و سایر آنچه کاسب و تاجر برای کسب و تجارتش لازم دارد؟ نسبت به این سؤال اقوال مختلفی از فقها وجود دارد. قول اول این است که سرمایه و ابزارآلات کسب و کار در صورتی که به آن نیاز باشد جزو مئونه حساب می‌شود که قول صحیح نیز همین است و مفهوم عرفی مئونه آن را تأیید می‌کند.

میرزای قمی معتقد است تکمیل سرمایه برای کسی که در زندگی خود به آن نیاز دارد جزو مئونه به شمار می‌آید؛ مانند خرید زمین برای کشاورزی.^{۵۴} شیخ انصاری بعد از نقل کلام محقق قمی چنین می‌گوید: «ظاهراً در وجوب خمس، تمکن تحصیل سود بالفعل شرط نیست. از این رو، می‌تواند مقداری از سود به دست آمده را صرف درخت کاری و ایجاد باغ کند تا در آینده از میوه و ثمره آن استفاده کند. همچنین می‌تواند گاو یا گوسفند ماده را به عنوان اصل سرمایه نگه دارد تا از نتایج آن در آینده بهره ببرد.»^{۵۵}

قول دوم این است که سرمایه و ابزارآلاتی که انسان برای کسب و کارش به آن نیاز دارد از جمله مئونه محسوب نمی‌شود.^{۵۶} بعضی از فقها برای قول دوم، عدم استثنای سرمایه از ادله وجوب خمس، چنین استدلال کرده‌اند که مئونه فقط در صورتی صدق می‌کند که مصرف به صورت استهلاکی باشد (بعد از مصرف، عین مال باقی نماند) یا مستقیماً و بدون واسطه مورد بهره‌برداری قرار گیرد، نه از سود و فایده آن.

۵۳. یزدی، العروة الوثقی، ۳۰۷/۲.

۵۴. میرزای قمی، غنائم الايام، ۳۳۱/۴.

۵۵. انصاری، کتاب الخمس، ۲۰۱.

۵۶. عراقی، العروة الوثقی، ۲۸۴/۴.

این دو قید در سرمایه و مانند آن وجود ندارد؛ زیرا مصرف سرمایه و امثال آن مصرف استهلاکی نیست و از اصل آن نیز مستقیماً مصرف نمی‌شود، بلکه از سود و فایده آن هزینه می‌شود.^{۵۷}

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت: صدق مئونه متوقف بر این نیست که نوع مصرف به صورت استهلاک باشد. همچنین در مئونه بودن چیزی فرقی نمی‌کند که استفاده از آن به صورت مستقیم باشد یا با واسطه. شاهد این مدعا می‌تواند عدم اختلاف فقیهان در مستثنابودن زینت زنان باشد، با اینکه استفاده از زینت به صورت استهلاکی نیست. مصرف و بهره‌برداری از هر چیزی متناسب با آن است.^{۵۸}

قول سوم، تفصیل میان سرمایه و مغازه و کارگاه و مانند آن است. به این معنا که، سرمایه جزو مئونه به شمار نمی‌رود، برخلاف مغازه و کارگاه و ابزارآلات.^{۵۹} صاحبان این قول قید مصرفی بودن را در صدق مئونه شرط می‌دانند و معتقدند که سرمایه مصرف (مستهلك) نمی‌شود، برخلاف مغازه و ابزارآلات کسب‌وکار.

قول چهارم نیز احتیاط در هر دو مورد است؛ یعنی هم خمس سرمایه پرداخت شود و هم خمس ابزارآلات کار.^{۶۰} البته دلیل احتیاط و عدم فتوا روشن نیست؛ زیرا در نظر آنان منشأ شک در صدق مئونه بر سرمایه و مانند آن، مجمل بودن مئونه نسبت به سرمایه است و در صورتی که مخصص منفصل، مجمل باشد، به عام وجوب خمس رجوع می‌شود.^{۶۱} البته طباطبایی یزدی که در باب خمس احتیاط کرده است در باب زکات معتقد است این نوع سرمایه جزو مئونه سال محسوب می‌شود و چنین شخصی که سود حاصل از سرمایه‌گذاری‌اش کم‌تر از مئونه است، استحقاق دریافت زکات را دارد. از این رو، بر چنین شخصی لازم نیست سرمایه‌اش را بفروشد و خرج مئونه کند.^{۶۲}

آنچه که می‌توان براساس آن تحلیل بهتری نسبت به مسئله به دست آورد، مدلول برخی روایات در باب خمس مانند صحیحہ ابراہیم بن محمد همدانی است: «سَهْلٌ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْهَمْدَانِيِّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ (ع) أَقْرَأْنِي عَلِيُّ بْنُ مَهْزِيَارٍ كِتَابَ أَبِيكَ (ع) فِيمَا أَوْجَبَهُ عَلَى أَصْحَابِ الصِّيَاعِ نِصْفُ السُّدُسِ بَعْدَ الْمُوْنَةِ وَأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ لَمْ تَقُمْ صَيَعَتُهُ بِمُوْنَتِهِ نِصْفُ السُّدُسِ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ فَاخْتَلَفَ مَنْ قَبِلْنَا فِي ذَلِكَ فَقَالُوا يَجِبُ عَلَى الصِّيَاعِ الْخُمْسُ بَعْدَ الْمُوْنَةِ مُوْنَةُ الصَّيْعَةِ وَخَرَجَهَا لَا مُوْنَةُ الرَّجُلِ وَعِيَالِهِ فَكَتَبَ (ع) بَعْدَ

۵۷. استادی، «مئونه در خمس»، ۱۲۱.

۵۸. استادی، «مئونه در خمس»، ۱۲۰ تا ۱۲۱.

۵۹. آل یاسین، العروة الوثقی، ۲۸۶/۴.

۶۰. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۴/۲.

۶۱. استادی، «مئونه در خمس»، ۱۲۳.

۶۲. یزدی، العروة الوثقی، ۳۰۶/۲.

مُؤْنَتِهِ وَ مُؤْنَةُ عِيَالِهِ وَ بَعْدَ خَرَجِ السُّلْطَانِ»؛^{۶۳} (ابراهیم بن محمد همدانی گوید: به حضرت ابوالحسن (ع) نوشتم: علی بن مهزیار نامه پدر شما را برای من خواند که: آنچه واجب است بر باغداران بعد از وضع مخارج، یک دوازدهم است و کسی که عایدی مزرعه و باغش مخارجش را کفاف ندهد، نه یک دوازدهم بر او واجب است و نه چیز دیگر. مردمی که نزد ما هستند در این باره اختلاف دارند و می گویند: بر مزارع، خمس بعد از کسر مخارج؛ یعنی مخارج زراعت و خراج واجب است و مخارج خود زارع و خانواده اش نباید کسر شود. حضرت (ع) در جواب نوشتند: بعد از مخارج خانواده و خراج سلطان است.)

از این روایت چند نکته استفاده می شود: اولاً معنا و مفهوم مئونه نزد سؤال کننده و سؤال شونده واضح و روشن بوده است. به عبارت دیگر، در عرف آن زمان واژه مئونه مفهوم واضح و روشنی داشت. بدین جهت، سؤال کننده از معنا و مفهوم آن از امام (ع) پرسید و امام نیز در مقام جواب اشاره ای به آن فرمودند؛ ثانیاً مئونه انسان و عیالش با مئونه ضیعه (یعنی آنچه معاش و زندگی انسان از آن تأمین شود؛ مانند تجارت، صنعت، زراعت و...) از یک باب هستند؛ یعنی همان طور که منظور از مئونه «ضیعه» اموری است که ضیعه (وسیله معاش زندگی مثل زراعت) به سبب صلاح یا اصلاح ضیعه به آن ها نیاز دارد، همچنین منظور از مئونه شخص و عیالش چیزهایی است که وی و همسر و فرزندان در زندگی روزمره به آن نیازمندند؛ ثالثاً مئونه ضیعه و آنچه برای صلاح و اصلاح آن مصرف می شود که به آن مئونه ربح نیز گفته می شود موضوعاً از فایده و سود خارج است. بنابراین، نیازی به استثنای آن از وجوب خمس نیست. به همین دلیل، امام (ع) در جواب سؤال نوشتند: بعد از کم کردن مئونه خود و همسر و فرزندان و نیز بعد از کم کردن مالیات و خراجی که باید به حکومت پرداخت کند خمس بر صاحب ضیعه واجب است. امام (ع) مئونه ضیعه را جزو مستثنیات خمس ذکر فرمودند با اینکه در سؤال، اصل ضیعه و مئونه آن ذکر شد.^{۶۴}

روایت دیگری که می توان به آن اشاره کرد، روایت ابن ابی نصر است: «عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن أبي نصر، قال: كتبت إلى أبي جعفر (ع): الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب: بعد المؤونة.»^{۶۵} سند این روایت صحیح است و مئونه در این روایت شامل مئونه تحصیل ربح و مئونه شخص می شود. دلیل شمولیت، تفصیل ندادن امام (ع) است.

از مجموع این روایات به دست می آید که منظور از مئونه ضیعه چیزی است که ضیعه (حرفه، صنعت و زمین زراعی) به آن نیاز دارد و منظور از مئونه شخص و عیال او چیزی است که در زندگی آن ها مورد نیاز

۶۳. کلینی، الکافی، ۵۴۷/۱.

۶۴. استادی، «مئونه در خمس»، ۹۶ تا ۹۵.

۶۵. کلینی، الکافی، ۵۴۵/۱.

۳. ۷. نقش حرفه و مهارت در تأمین مؤنه

طباطبایی یزدی معتقد است کسی که دارای صنعت یا کسبی است که از طریق آن می‌تواند مؤنه زندگی خانوارش را تأمین کند، نمی‌تواند زکات بگیرد و همچنین بنا بر احتیاط، شخصی که قادر بر ایجاد کسب و کار است ولی سستی و تبلی می‌کند نیز نباید زکات دریافت کند.^{۶۷} از این رو، کسی که مشغول صنعتی است که مؤنه سال او را تأمین می‌کند نمی‌تواند زکات اخذ کند، هرچند بالفعل مالک مالی باشد که به اندازه کفاف مؤنه سال او نباشد. مراد ایشان از کسب، فن تکسب است، نه سرمایه، وگرنه داخل در همان مال بالفعل می‌شود که قبلاً در مورد پنجم بحث شد. افراد قادر بر صنعت و حرفه معمولاً این گونه هستند که لازم نیست سرمایه بالفعل داشته باشند، بلکه فن نقاشی یا معماری یا مکانیکی یا پزشکی را دارند و آن را به کار می‌گیرند و از درآمد آن مؤنه سال آن‌ها تأمین می‌شود که این‌ها نیز نباید زکات بگیرند.

دلیل این مطلب این است که اولاً عنوان فقیر بر این اشخاص صادق نیست، زیرا کسی که صنعت، هنر و حرفه دارد و فقط به کارگیری و اشتغال لازم دارد، حرفه چنین شخصی مثل داشتن خود سرمایه است که در این صورت، عرفاً به او فقیر گفته نمی‌شود. بله، اگر صنعتی باشد که در شأن او نباشد یا اگر صنعت را بلد نیست و لازم است یاد بگیرد تا وقتی که مقدمات بعید داشته باشد باید گفت که چنین شخصی فقیر است یا چنانچه به کار واجب دیگری (همچون تحصیل علم) مشغول باشد، این گونه موارد را می‌توان استثنا کرد؛^{۶۸} ثانیاً در روایت تصریح شده است که شخص دارای حرفه، ولو پنجاه درهم بیشتر نداشته باشد، نمی‌تواند زکات بگیرد. برای نمونه، ذیل صحیحہ ابی بصیر که قبلاً نیز ذکر شد، امام (ع) می‌فرمایند: «اگر کسی حرفه یا صنعتی دارد که از آن مؤنه سالش را به دست می‌آورد، دیگر نمی‌تواند زکات بگیرد.»^{۶۹} روایت دیگر، صحیحہ زرارہ از امام باقر (ع) است که فرمود: «... إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِمُحْتَرِفٍ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ قَوِيٍّ فَتَنَزَّهُوا عَنْهَا.»^{۷۰} صدقه برای شخص دارای حرفه و شخص توانمند قوی حلال نیست. همچنین در صحیحہ دیگر زرارہ که درباره «محترف، یعنی دارای حرفه» سؤال شده است، امام باقر (ع) فرمودند: او شخصی است که قادر بر آن است کفاف خودش را داشته باشد.^{۷۱} بنابراین، مقدوریت عرفی از تأمین کفاف، ملاک

۶۶. استادی، «مؤنه در خمس»، ۱۰۳.

۶۷. یزدی، العروة الوثقی، ۳۰۷/۲.

۶۸. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۶۹. کلینی، الکافی، ۵۶۰/۳.

۷۰. کلینی، الکافی، ۵۶۰/۳.

۷۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۳۳/۹.

در داشتن نمونه است.^{۷۲}

۳. ۸. شمولیت نمونه بر ابعاد معیشتی

نمونه زندگی از جمله مفاهیمی است که مصداق آن در هر عصر و روزگار متناسب با نوع زندگی عرفی متغیر است. از این رو، نمونه نسبت به زمان و مکان هم متفاوت می شود، زیرا ملاک، احتیاج و فقر و غناست که از امور نسبی است. از روایات متعدد و معتبری هم استفاده می شود که به اندازه های زکات به شخص پرداخت می شود که غنی شود و فقرش رفع شود.^{۷۳} از این رو، میزان حاجت و غنا که عناوین نسبی هستند، نسبت به زمان ها و مکان های مختلف، متفاوت است. بنابراین در عصر حاضر، اشیایی مثل یخچال و کولر و... از وسایل مورد نیاز و نمونه شمرده می شود، در حالی که در زمان های قدیم، این موارد جزو ما یحتاج و نمونه محسوب نمی شد.^{۷۴} اما به طور کلی، هزینه های روزمره یک شخص به چند دسته تقسیم شدنی است: دسته اول اموری از قبیل هزینه خوراک و پوشاک و سلامتی و مواردی است که هر فرد برای ادامه حیات و زندگی خود به آن ها نیازمند است و تأمین نیاز فرد در گرو مصرف و استهلاك عین آن هاست. این دسته از هزینه ها بدون شک جزو نمونه است. محدوده دسته اول دارای وسعت بیشتری است. طباطبایی یزدی مواردی مثل هزینه های ازدواج فرزندان، درمان بیماری ها، پرداختن صدقه، هدایا، پذیرایی مهمان، حقوق الزامی مثل نذر، کفارات، غرامت و ادای دین را نیز از جمله نمونه می داند که به طور عرفی جزو مخارج زندگی به شمار می رود.^{۷۵} در مقابل، محقق نراقی دایره بسیار ضیقی برای نمونه تعریف کرده است تا جایی که هدیه و هبه فقط در صورتی که ترک آن موجب ملامت و ذلت باشد جزو نمونه محاسبه می شود. از این رو، نمونه در مبنای ایشان فقط بر آنچه در زندگی و معیشت به آن نیاز و ضرورت باشد یا ترک آن موجب ذلت باشد صدق می کند.^{۷۶} البته به نظر می رسد اگر دایره نمونه چنین محدود باشد، نوع زندگی برای مردم بسیار مشکل می شود.^{۷۷}

دسته دوم مواردی است که هر شخص به آن ها نیاز شدید دارد، به گونه ای که عین مال در طول سالیان باقی بوده و منفعت آن مورد استفاده قرار می گیرد؛ مثل مسکن یا خودرو، ظروف و فرش و وسایل منزل.

۷۲. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۷۳. کلینی، الکافی، ۵۴۸/۳.

۷۴. هاشمی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۰.

۷۵. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۴/۲.

۷۶. نراقی، مستند الشیعة، ۲۷۰/۹.

۷۷. اشرفی شاهرودی، درس خارج فقه، ۱۳۹۳.

بی‌تردید، این دسته نیز جزو مئونه‌های هر شخص است.^{۷۸} ازجمله اشکالات واردشده بر چنین مئونه‌هایی این است که گاهی می‌توان بعضی از نیازهای فوق را به وسیله اجاره یا امانت تأمین کرد، مثل اینکه به جای خرید مسکن، ماشین یا وسایل زندگی، آن‌ها را اجاره کرد تا نیاز سالیانه وی را برآورده سازد. در جواب این اشکال گفته شده از دیدگاه عرف بین این دو دسته از مئونه فرقی نیست، زیرا مئونه ازجمله اموری است که زندگی آدمی به آن وابسته است و در عصر کنونی، مالکیت وسایل زندگی و خودرو امری متعارف است و اجاره و امانت آن‌ها خلاف عرف و عادت مردمان است، به گونه‌ای که انتفاعات موقته مثل اجاره فرش یا منزل... اموری غیرعادی و بدلی اضطرابی است. بنابراین، چنین مواردی از نظر عرف جزو مئونه است و اختصاصی به امور استهلاکی و از بین رفتنی ندارد.^{۷۹}

دسته سوم سرمایه‌ای است که مصرف بالفعل ندارد، بلکه فقط از درآمد آن استفاده می‌شود که اگر معیشت زندگی به آن متکی باشد، این مورد نیز ازجمله مئونه محسوب می‌شود که توضیحش قبلاً گذشت. آیت‌الله بروجردی مفهوم مئونه را ثبوتاً به چهار وجه تصویرشدنی می‌داند که شمولیت آن نیز مشخص می‌شود. وجه اول، مراد از مئونه فقط خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها، یعنی همان قوت است که زنده ماندن انسان به آن بستگی دارد. وجه دوم، مراد از مئونه، مطلق اموری است که زندگی و معیشت انسان به آن وابسته است. براساس این وجه، مئونه شامل لباس، مسکن و مانند آن می‌شود. وجه سوم مئونه همه اموری است که انسان برای تحصیل آن باید مال خرج کند؛ خواه مربوط به زندگی دنیوی باشد یا زندگی اخروی که شامل دین، کفارات واجب، ضمانات و خسارات نیز می‌شود. وجه چهارم مئونه، مطلق اموری است که مصالح زندگی فردی و اجتماعی دنیوی و اخروی انسان را برآورده می‌کند؛ خواه واجب باشد یا مستحب یا مباح، مانند مهمانی دادن، اعطای مال به بستگان و نیازمندان، زیارت رفتن و غیر آن از مواردی که در نظر عقلا مهم است و دعوت‌کنندگان به سوی خدا مردم را نسبت به آن فرا می‌خوانند.

از این چهار وجه که هریک به ترتیب اعم از وجه پیشین است، وجه چهارم از وجوه دیگر قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا عرف در صحت اطلاق مئونه میان مواردی که انسان در زندگی به آن نیاز ضروری دارد و مواردی که زندگی با آن کامل می‌شود، تفاوتی نمی‌بیند و از این جهت در نظر عرف میان حیات مادی و معنوی فرقی وجود ندارد. پس آنچه انسان برای حفظ حیات مادی و معنوی خود با تمام مراتب و شئونات زندگی هزینه می‌کند، از نظر عرف متشرع جزو مئونه به شمار می‌آید.^{۸۰}

۷۸. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۵/۲.

۷۹. یزدی، العروة الوثقی، ۳۹۵/۲.

۸۰. بروجردی، زیادة المقال، ۸۷.

۹.۳. شمولیت مئونه نسبت به امور واجب و مستحب شرعی

همان‌طور که قبلاً در بخش شأنیت اجتماعی مطرح شد، محدوده مئونه مشروط به رعایت کردن شأنیت است؛ یعنی تمام اموری که مورد نیاز دین و دنیا است، به شرط رعایت شأنیت از جمله مئونه به شمار می‌رود. محقق خوئی معتقد است قید شأنیت درباره مایحتاج دنیوی صحیح است ولی درباره مایحتاج دینی پذیرفتنی نیست، بلکه هر کسی در امور دینی هر مقداری که مصرف کند جزو مئونه به شمار می‌رود، زیرا هر مسلمانی متصدی انجام مستحبات است و از هر مسلمانی خواسته شده است که مستحبات را انجام بدهد، چه دارای شأنیت خاص باشد و چه نباشد. مایحتاج دینی به دلیل این است که افراد به فیوضات الهی بیشتر نائل شوند که از این جهت فرقی میان صاحب شأن و غیرصاحب شأن نیست.^{۸۱}

در پاسخ به این دیدگاه می‌توان گفت: مفهوم مئونه به عرف متشرع واگذار شده است و عرف متشرع اولویت‌هایی برای هزینه کردن در زندگی تعیین می‌کند. از این رو، اگر شخصی اموال خود را در خلاف نظام اولویت‌هایی که عرف متشرع در مصرف تعیین می‌کند مصرف کند خارج از مئونه است، هرچند در امور مستحبه هزینه کرده باشد. دلیل اینکه عرف را باید عرف متشرع دانست این است که اگر عرف غیرمتشرع را لحاظ کنیم اصلاً هزینه در امر زیارت و بسیاری از امور راجح شرعی را در نظام اولویت خود در نظر نمی‌گیرد و آن را سفهی می‌داند.^{۸۲} از این رو، مئونه شامل امر مستحب شرعی نیز می‌باشد، ولی با این قید که انجام آن مقدار مستحب در اولویت‌های زندگی شخص باشد.

۱۰.۳. شمولیت مئونه بر ادای دیون و ضمانات

یکی دیگر از سؤالاتی که در محدوده مفهومی مئونه مطرح است، شمولیت آن بر ادای دین و پرداخت ضمانات است که آیا دیون و ضمانات نیز از جمله مئونه به شمار می‌رود یا خیر؟ طباطبایی یزدی در پاسخ به این پرسش قائل به تفصیل شده است که اگر تعلق و ادای دین هر دو در همان سال حصول ربح باشد یا اینکه تعلق دین در سال‌های قبل بوده ولی تمکن از ادای آن تا سال حصول ربح حاصل نشود، در این صورت دین از مئونه به شمار می‌رود و در غیر این صورت، اگر آن را باوجود تمکن از ادای دین ادا نکند تا سال منقضی شود، خمس به تمام ربح تعلق می‌گیرد و دین از ربح کسر نخواهد شد.^{۸۳}

نکته شایان توجه این است که مراد از مئونه برحسب متفاهم عرفی، مایحتاج زندگی انسان است؛ اعم از خوراک، پوشاک، مسکن و مانند آن، نه پولی که بابت تهیه این موارد پرداخت می‌شود؛ بلکه پول وسیله

۸۱. خوئی، موسوعة، ۲۵/۲۵۳.

۸۲. هاشمی شاهرودی، کتاب الخمس، ۲/۲۴۹؛ میرباقری، درس خارج فقه، ۱۴۰۰.

۸۳. یزدی، العروة الوثقی، ۲/۳۹۷.

تهیه مئونه است، نه خود مئونه. مایحتاجی که انسان با قرض تهیه می‌کند نیز جزو مئونه محسوب و از ربح کسر می‌شود و متعلق خمس نخواهد بود. بنابراین، باید معادل آن دین هم از ربح کسر شود. همچنان‌که هنگام استثنای دیون میت از ترکه قبل از تقسیم لازم نیست که خود ترکه صرف ادای دین شود؛ اگر دین از محل دیگری تأمین شود، معادل آن از ترکه کسر خواهد شد. از این رو، هرگاه مخارج زندگی با پول دیگری مثل ارث، قرض و... تأمین شود، معادل آن باید از ربح کسر شود و تمکن از ادا یا عدم تمکن دخالتی در این امر ندارد و چنین تفصیلی در مسئله لازم نیست. بنابراین، ادای قرض نیز همچون خوراک و پوشاک و... از شئون لازم زندگی اشخاص و مخارج متعارف و مئونه آنان به شمار می‌رود. حال، منشأ قرض و دین، چه برای تهیه لوازم و مایحتاج زندگی باشد و چه برای امور دیگری مانند خرید قطعه زمینی باشد که از مایحتاج او نیست. بله، نهایتاً پس از پرداخت دین از آنجاکه زمین مزبور جزو مئونه وی نیست، از فاضل مئونه به شمار رفته و مشمول خمس خواهد شد.^{۸۴}

در باره ضمانات نیز سه قول در میان فقها مطرح است. برخی از فقها مطلقاً ضمانات را جزو مئونه می‌دانند؛ زیرا ضمانات هر چند که از فعل حرامی بر عهده مکلف آمده باشد، اما رهایی از ذمه آن مطلقاً از احتیاجات و مئونه او محسوب می‌شود. در کتاب جواهر الکلام، ضمان را به صورت عمد تقیید زده است.^{۸۵} برعکس، شیخ انصاری نیز تنها ضمان ناشی از خطا را جزو مئونه می‌داند.^{۸۶} منشأ نظر شیخ انصاری می‌تواند این باشد که حالت عمدی، نوعی اسراف شمرده شده که از مئونه خارج است.

البته به نظر می‌رسد در این مسئله باید میان ضمان جنایات و ضمان غرامات قائل به تفصیل شد. ضماناتی که ناشی از حدود شرعی است و به دلیل جنایات و امثال آن جعل شده، هر چند مکلف از روی معصیت مرتکب شده باشد جزو مئونه هستند، اما ضماناتی که شارع مقدس در قبال اتلاف یا تلفی جعل کرده، به منزله معاوضه است. اگر آن مالی که تلف یا اتلاف شده است به صورتی مصرف شده است که متعلق خمس نبوده، این ضمانی که به جای آن پرداخت می‌شود هم متعلق خمس نیست، اما اگر آن معوض متعلق خمس بوده است، عوض آن که به عنوان ضمان پرداخت می‌شود، متعلق خمس خواهد بود. ضمان غرامتی همانند ادای دیون است که حکم آن نیز به همان صورت خواهد بود.^{۸۷}

۸۴. شبیری زنجانی، درس خارج فقه، ۱۳۷۶.

۸۵. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۲/۱۶.

۸۶. انصاری، کتاب الخمس، ۹۴.

۸۷. هاشمی شاهرودی، کتاب الخمس، ۲۵۰/۲.

نتیجه‌گیری

برخلاف تصریح برخی از اصحاب فن لغت در تفسیر مئونه به معنای قوت و خوراک، مفهوم مئونه از جمله مفاهیمی است که برای تشخیص گستره معنایی آن می‌بایست به فهم عرف متشرع رجوع کرد؛ چراکه قیوداتی که شارع لحاظ کرده و در سیره متشرعان جاری بوده و به عصر متأخران منتقل شده است، همگی در فهم مئونه نقش بسزایی دارد. به خصوص، کاربرد این واژه در لسان روایات نیز برای فهم معنای مئونه راهگشاست و در برخی موارد نیز قیودی را به آن می‌افزاید. در جمع‌بندی از گستره مفهومی مئونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

ا. مئونه خود فرد و افراد واجب‌النفقة او متناسب با شأنیت اجتماعی آن‌ها در طول یک سال مدّ نظر است.

ب. مبنای متغیر «مخارج و هزینه‌ها» تناسب بیشتری با مئونه دارد تا مبنای متغیر «درآمد». از آنجاکه معنای لغوی مئونه بیانگر نوع سختی‌های مربوط به هزینه زندگی است، مفهوم مئونه، مخارج و هزینه‌های مصرفی و سرمایه‌گذاری را در بر می‌گیرد.

ج. ثروت و سرمایه‌هایی مثل مسکن چنانچه مورد سرمایه‌گذاری قرار گیرد و منبعی برای تأمین مخارج زندگی باشد، اگر اصل سرمایه به اندازه مئونه باشد ولی سود آن کفایت مئونه را ندهد، جزو مئونه به شمار می‌رود. از این رو، بر چنین شخصی لازم نیست سرمایه‌اش را بفروشد و خرج مئونه کند، بلکه می‌تواند سرمایه را به کار گیرد و مقدار کمبود مئونه را از زکات اخذ کند.

د. سرمایه و وسایل مورد نیاز برای کسب و تجارت مانند ابزارآلاتی که با آن کار می‌شود، خرید مغازه و سایر آنچه کاسب و تاجر برای کسب و تجارتش لازم دارد، مشمول مئونه است.

د. گستره مفهوم مئونه سه دسته امور زندگی را در بر می‌گیرد: دسته اول، اموری از قبیل هزینه خوراک، پوشاک، سلامتی و مواردی است که هر فرد برای ادامه حیات و زندگی خود به آن نیازمند است و تأمین نیاز فرد در گرو مصرف و استهلاك عین آن‌هاست. دسته دوم، مواردی است که هر شخص به آن‌ها نیاز ضروری دارد، به گونه‌ای که عین مال در طول سالیان باقی است و منفعت آن استفاده می‌شود، مواردی مثل مسکن، خودرو، وسایل منزل. دسته سوم، سرمایه‌ای است که مصرف بالفعل ندارد و فقط از درآمد و سود آن استفاده می‌شود که اگر معیشت زندگی به آن متکی باشد این مورد نیز از جمله مئونه به شمار می‌رود.

ه. آنچه انسان برای حفظ حیات مادی و معنوی خود با تمام مراتب و شئونات زندگی هزینه می‌کند، از نظر عرف متشرع جزو مئونه است و از این جهت فرقی میان امور واجب و مستحبی وجود ندارد، بلکه امور مستحبی نیز متناسب با اولویت‌های زندگی از جمله موارد مئونه به شمار می‌رود.

ه. ادای دین و قرض چنانچه برای هزینه‌های لازم زندگی باشد، از موارد مؤنه است. درباره ضمانات نیز اگر ناشی از حدود شرعی مثل جنایات و امثال آن باشد جزو مؤنه است، اما ضماناتی که شارع مقدس در قبال اتلاف یا تلفی جعل کرده، به منزله معاوضه است. چنانچه مال تلف شده در مواردی مصرف شده باشد که جزو هزینه‌های زندگی محسوب شود، ضمانی هم که به جای آن پرداخت می‌شود، جزو مؤنه است.

منابع

- آل یاسین، محمدرضا. العروة الوثقی (محشّی). قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. علل الشرایع. قم: کتابفروشی داوری. ۱۳۸۵.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن حریر. المذهب. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن زهره، حمزه بن علی. غنیة النزوع. قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن سعید حلّی، یحیی بن احمد. الجامع للشرایع. قم: سیدالشهدا. ۱۴۰۵ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار صادر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع). ۱۴۰۳ق.
- استادی، رضا. «مؤنه در خمس»، مجله فقه اهل بیت (ع). ش ۶، ۱۳۸۵، ۹۳ تا ۱۲۴.
- اشرفی شاهرودی، مصطفی. درس خارج فقه. ۱۳۹۳.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب الخمس. قم: کنگره شیخ انصاری. ۱۴۱۵ق.
- بروجردی، سید حسین. زبدة المقال فی خمس الرسول و الآل. قم: چاپخانه علمیه. ۱۳۸۰ق.
- پژویان، جمشید. «فقر، خط فقر و کاهش فقر»، برنامه و بودجه. ش ۲، ۱۳۷۵، ۲۳ تا ۲۵.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت (ع). ۱۴۰۹ق.
- خویی، ابوالقاسم. موسوعة امام خویی. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی. ۱۴۱۸ق.
- شبییری زنجانی، سید موسی. درس خارج فقه. ۱۳۷۶.
- صاحب‌جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الفهرست. قم: مکتبه المحقق الطباطبائی. ۱۴۲۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط. تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النهایة. بیروت: دار الکتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.

- عراقی، ضیاء الدین. العروة الوثقی (محشی). قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۹ق.
- عسگری، محمدمهدی، حسین غفورزاده. «تحلیل مقایسه‌ای شاخص فقر چندبعدی در اسلام و اقتصاد متعارف»، مطالعات اقتصاد اسلامی. ش ۱۲، ۱۳۹۳، ۸۲ تا ۵۳. [10.30497/ies.2014.1559](https://doi.org/10.30497/ies.2014.1559)
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- علیدوست، ابوالقاسم. «نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام»، مجله حقوق اسلامی. ش ۳، ۱۳۸۳، ۶۹ تا ۴۳.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۸۴.
- قائمی اصل، مهدی و دیگران. «بررسی تطبیقی مفهوم فقر در فقه امامیه و اقتصاد متعارف معرفی مفهوم غنای کنافی در ادبیات فقه امامیه»، مجله مطالعات اقتصاد اسلامی. ش ۱۸، ۱۳۹۶، ۸۶ تا ۵۹. [10.30497/ies.2017.1988](https://doi.org/10.30497/ies.2017.1988)
- قطب الدین کیدری، محمدبن حسین. اصباح الشیعة. قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۶ق.
- کفعمی، ابراهیم بن علی. البلد الامین و الدرع الحصین. بیروت: الاعلمی. ۱۴۱۸ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- کیخا، محمدرضا، محمدعلی قادری. «نقد و تحلیل دیدگاه مشهور در تعیین سال خمسی و دوره زمانی کسر نمونه از ربیع»، مجله فقه و اصول. ش ۱۱۹، زمستان ۱۳۹۸، ۷۵ تا ۹۲. [10.22067/jfu.v5i14.68818](https://doi.org/10.22067/jfu.v5i14.68818)
- مجلسی، محمدتقی. لوازم صاحبقرانی. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مجلسی، محمدباقر. مرآة العقول فی شرح اخبار الرسول، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرایع الاسلام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- مختاربنند، محمود. «تبیین نظری خط فقر از دیدگاه اقتصاد اسلامی براساس استانداردهای آماری اقتصاد ایران»، جستارهای اقتصاد ایران. ش ۳۳، ۱۳۹۹، ۸۵ تا ۵۹. [10.30471/iee.2020.6445.1907](https://doi.org/10.30471/iee.2020.6445.1907)
- مفید، محمدبن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- میرباقری، سیدمحمد مهدی. درس خارج فقه. ۱۴۰۰.
- میرزای قمی، ابوالقاسم. غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- نجاشی، احمد بن علی. رجال. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ ششم، ۱۳۶۵.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۵ق.
- وحید خراسانی، حسین. درس خارج فقه. ۱۳۹۲.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. درس خارج فقه. ۱۳۹۰.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. کتاب الخمس. قم: دایرة المعارف فقه اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۵ق.

Transliterated Bibliography

Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī. Taqī ibn Najm al-Dīn. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Isfahān: Kitābkhānah-yi Amīr al-Mu'minīn(AS), 1983/1403.

Āl Yāsīn, Muḥammad Riḍā. *al-Urwa al-Wuthqā (Muḥashsh)*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

ʿAlīdūst, Abū al-Qāsim. "Naẓarāt Kārshināsānih-yi Faqīh dar Mawḍūʿat Aḥkām". *Majalīh-yi Huqūq Islāmī*. no. 3, 2005/1383, 43-69.

ʿAlīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ʿUrf*. Tehran: Sāzīmām Intishārāt-i Pazūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2006/1384.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawāʾid al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1993/1413.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahāʾ*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1994/1414.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Khums*. Qum: Kungirah Shaykh Anṣārī. 1995/1415.

Ashrafī Shāhrūdī, Muṣṭafā. *Dars Khārij Fiqh*. 2015/1393.

ʿAskarī, Muḥammad Mahdī, Ḥusayn Ghafūrzādih. "Tahlīl Muqāyisih-ī Shākhīṣ Faqr Chand Baʿdī dar Islām va Iqtisād Mutaʿārif". *Muṭāliʿāt Iqtisād Islāmī*, no. 12, 2015/1393, 53-82.

Burūjirdī, Sayyid Ḥusayn. *Zubda al-Maqāl fī Khums al-Rasūl wa al-Āl*. Qum: Chāpkhānah al-ʿIlmīyya, 1961/1380.

Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Dars Khārij Fiqh*. 2012/1390.

Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Kitāb al-Khums*. Qum: Dāyira al-Maʿārif-i Fiqh-i Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2004/1425.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʿa*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1989/1409.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *ʿIlal al-Sharāʾiʿ*. Qum: Kitābfurūshī al-Dāwarī.

1966/1385.

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

Ibn Barrāj, ‘Abd ‘Azīz ibn Niḥrīr. *al-Muhadhdhab*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, 1986/1406.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Ṣādir. Chāp-i Sivum, 1994/1414.

Ibn Sa‘īd, Yaḥyā ibn Aḥmad. *al-Jāmi‘ li-l-Sharāy‘*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1985/1405.

Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū‘*. Qum: Imām Ṣādiq (AS). 1997/1417.

‘Irāqī, Ḥayyā ‘al-Dīn, *al-Urwa al-Wuthqā (Muḥashshī)*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Kaf‘amī, Ibrāhīm ibn ‘Alī. *al-Balad al-Amīn wa al-Dir‘ al-Ḥaṣīn*. Beirut: A‘lamī. 1997/1418.

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

Kīkhā, Muḥammad Riḍā, Muḥammad ‘Ali Qādirī. "Naqd va Taḥlīl Dīdgāh Mashhūr dar Ta‘īyn Sāl Khumsī va Durīh-yi Zamānī Kasr Ma‘ūnah az Rabāḥ". *Majallih-yi Fiqh va Uṣūl*, no. 119, winter 2020/1398, 75-92.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya, Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Majlisī, Muḥammad Bāqir. *Mar’āt al-Uṣūl fī Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya, 1984/1404.

Majlisī, Muḥammad Taqī. *Lawāmi‘ Ṣāhibqarānī*. Qum: Ismā‘īlīyān. Chāp-i Duwwum, 1994/1414.

Mīr Bāqirī, Sayyid Muḥammad Mahdī. *Dars Khārij Fiqh*. 2022/1400.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim. *Ghanā‘im al-Ayyām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Shaykh Mufīd, 1993/1413.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Sharāy' al-Islām*. Qum: Ismā'īlīyān. Chāp-i Duwwum, 1988/1408.

Mukhtārband, Maḥmūd. "Tabyīn Naẓarī Khaṭṭ Faqr az Dīdgāh Iqtisād Islāmī bar Asās Istāndārd-hā-yi Āmārī Iqtisād Irān", *Justār-hā-yi Iqtisād Irān*. no. 33, 2021/1399, 59–85.

Najāshī, Aḥmad ibn 'Alī. *Rijāl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Shishum, 1987/1365.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Maḥdī. *Mustanad al-Shi'a fī al-Aḥkām al-Sharī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1995/1415.

Pazhūyān, Jamshīd. "Faqr, Khaṭṭ Faqr va Kāhish Faqr". *Barnāmah va Būdjiḥ*. No. 2, 1997/1375, 5–23.

Qā'imī Aṣl, Maḥdī et al. "Barrisī Taṭbīqī Mafhūm Faqr dar Fiqh Imāmīyah va Iqtisād Muta'arif Mu'arif Mafhūm Ghanāy Kafāfī dar Adabīyāt Fiqh Imāmīyah". *Majalīh-yi Muṭāli'āt Iqtisād Islāmī*. no. 18, 2018/1396, 59–86.

Quṭb al-Dīn Kiydarī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Iṣbāḥ al-Shi'a*. Qum: Imām Ṣādiq (AS). 1995/1416.

Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī, Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. *Dars Khārij Fiqh*. 1998/1376.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fihrist*. Qum: Maktaba al-Muḥaqqiq al-Ṭabāṭabāyī, 1999/1420.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Tehran: Maktaba al-Murtaẓawīya li-Iḥyā' al-Āsār al-Ja'farīya. Chāp-i Sivum, 1968/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Nihāya*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī. Chāp-i Duwwum 1980/1400.

Ustādī, Riẓā. "Ma'ūnah dar Khums". *Majalīh-yi Fiqh Āl al-Bayt(AS)*. no. 46, 2007/1385,

93-124.

Waḥīd Khurāsānī, Ḥusayn. *Dars Khārij Fiqh*. 1972/1392.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn ‘Abd al-‘Azīm. *al-‘Urwa al-Wuthqā*. Beirut: A‘lamī, Chāp-i Duwwum, 1989/1409.



An Analysis of the Evidences for the Inclusion of Enjoining Good and Forbidding Evil regarding Physical Confrontation: A Critical Approach to Article 4 of the Law for the Protection of Enjoiners of Good and Forbidders of Evil

Fatemeh Nazari  (Corresponding Author)

Graduate Seminary Student (Level 4), Department of Jurisprudence and Principles (*uṣūl*), Jāmi'at al-Zahrā (s), Qom, Iran

Email: fatimeh_na_110@yahoo.com

Ali Sa'eli

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles (*uṣūl*), Jāmi'at al-Muṣṭafā (s) al-'Ālamiyya, Qom, Iran

Abstract

The duty of enjoining good and forbidding evil consists of several stages (*marātib*), one of which is practical action and physical confrontation. There is disagreement among jurists regarding whether the scope of enjoining good and forbidding evil includes this stage. The majority view holds that it does. Conversely, Article 4 of the Law for the Protection of Enjoiners of Good and Forbidders of Evil explicitly states that enjoining good and forbidding evil includes stages involving the heart, the tongue, writing, and practical action. This Article removes the latter stage from the responsibility of the public and designates it as a duty of the state. By examining the mainstream view and its evidences, as well as the documentation of the non-mainstream view, this research proves that practical action does not constitute one of the stages of enjoining good and forbidding evil. Instead, state actions in this regard are categorized as a sovereign duty rather than enjoining good and forbidding evil. The findings of this research indicate that the aforementioned legal article is prone to flaws and necessitates the imposition of an additional sustenance (*ma'ūna*) upon the state. Therefore, those in charge of the matter should strive to amend this article of the law.

Keywords: levels of enjoining good and forbidding, practical action, Article 4 of the Law for the Protection of Enjoiners of Good and Forbidders of Evil, the mainstream view of jurists





فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۲۷۷ - ۲۵۳	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸	شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۲۷	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۲۲
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.89867.1837

واکاوی ادله شمول امر به معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با رویکرد انتقادی به ماده چهار قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر

فاطمه نظری (نویسنده مسئول)

دانش آموخته سطح چهار رشته فقه و اصول، جامعه الزهرا(س)، قم، ایران

Email: fatimeh_na_110@yahoo.com

علی سائلی

استادیار گروه فقه و اصول، جامعه المصطفی(ص) العالمیه، قم، ایران

چکیده

فریضه امر به معروف و نهی از منکر مراتبی دارد و یکی از آن‌ها اقدام عملی و برخورد فیزیکی است. در شمولیت امر به معروف و نهی از منکر نسبت به این مرتبه میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور، قائل به شمول هستند. از سویی ماده چهار قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر با تصریح به اینکه امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتب قلبی، زبانی، نوشتاری و اقدام عملی است، مرتبه اخیر را از عهده مردم برداشته و به عنوان وظیفه دولت معرفی کرده است. پژوهش حاضر ضمن بررسی قول مشهور و ادله آن‌ها و مستندات قول غیر مشهور ثابت می‌کند که اقدام عملی جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر قرار نمی‌گیرد و اقدامات دولت در این زمینه از باب وظیفه حاکمیتی است، نه از باب امر به معروف و نهی از منکر. نتیجه حاصل از این پژوهش حاکی از آن است که ماده قانونی مذکور خدشه‌پذیر و مستلزم تحمیل منوئه اضافه بر دوش دولت است. بدین‌رو، بر متولیان امر است که نسبت به اصلاح این ماده از قانون همت گمارند.

واژگان کلیدی: مراتب امر به معروف و نهی از منکر، اقدام عملی، ماده چهار قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، قول مشهور فقها.

مقدمه

از جمله واجباتی که از آن به اشرف فرائض تعبیر شده و در بیان حضرت زهرا(س) خداوند آن را به سبب خیر و کمال و منفعت عموم مردم واجب کرده است،^۱ مسئله امر به معروف و نهی از منکر است. براساس آیه مبارکه «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»^۲ با توجه به اینکه مؤمنان در یک جامعه و دارای دین واحدی هستند، نسبت به یکدیگر پیوند ولایی دارند. به این دلیل لازم است یکدیگر را امر به معروف و نهی از منکر کنند. امام خمینی امر به معروف و نهی از منکر را از ضروریات دین می‌داند. به این معنا که، از واجب بالاتر بوده و برابر با دین است و اگر کسی با علم به اینکه ضروری دین است آن را انکار کند، در واقع اصل دین را انکار کرده است.^۳ آیات و روایاتی بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت می‌کند که در این بحث به ذکر دو آیه و دو روایت بسنده می‌کنیم:

ا. آیه شریفه ۱۰۴ سوره آل عمران: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»
ب. آیه شریفه ۱۱۰ سوره آل عمران: «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ»

در این آیه، امر به معروف و نهی از منکر در ردیف ایمان به خدا قرار گرفته است که بیانگر اهمیت این فریضه است.

ج. روایت پیامبر اکرم(ص): «إذا أمتی تواكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله»؛^۴ وقتی امت من امر به معروف و نهی از منکر را به یکدیگر واگذار کنند، پس به خود اجازه اعلان جنگ با خدا را بدهند.

د. روایت پیامبر اکرم(ص): «إن الله عز وجل ليبيض المؤمن الضعيف الذي لا دين له، فقیل و ما المؤمن الضعيف الذي لا دين له؟ قال: الذي لا ينهي عن المنكر»؛ خداوند عزوجل مؤمن ضعیفی را که دین ندارد دوست ندارد. پرسیده شد: مؤمن ضعیفی که دین ندارد چه کسی است؟ پاسخ دادند: کسی که نهی از منکر نمی‌کند.^۵

اصل وجوب امر به معروف و نهی از منکر در آیات قرآن کریم ذکر شده و تفصیلات و فروع آن در

۱. طبرسی، الاحتجاج، ۹۹/۱.

۲. توبه: ۷۱.

۳. خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۶۲/۱.

۴. کلینی، الکافی، ۵۹/۵.

۵. برقی، المحاسن، ۱۹۶/۱.

روایات معصومان(ع) بیان شده است. فقها نیز احکام شرعی امر به معروف و نهی از منکر را از منابع استنباط احکام استخراج کرده‌اند.

از جمله مباحث مهمی که در فریضه امر به معروف و نهی از منکر مطرح می‌شود، مسئله مراتب آن است. امام خمینی آن را به سه مرتبه قلبی، لسانی و اقدام عملی تقسیم می‌کنند.^۶ راجع به دو مرتبه اول میان همه فقها اتفاق نظر وجود دارد اما درباره مرتبه اقدام عملی و تعریف و حدود آن با اختلاف دیدگاه‌ها روبه‌رو هستیم.

فرضیه پژوهش حاضر این است که مرتبه اخیر اصلاً جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر به شمار نمی‌رود. برای اثبات این فرضیه لازم است ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف، ادله هر یک را نقد و بررسی کنیم و برای فرضیه خود نیز ادله لازم را مطرح و ثابت کنیم.

این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، در کنار بررسی آیات و روایات و کلمات فقها به بررسی ماده ۴ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر نیز می‌پردازد.

راجع به پیشینه بحث باید گفت: باتوجه به اهمیت فریضه امر به معروف و نهی از منکر، آثار زیادی اعم از کتاب و مقاله درباره آن تألیف شده است. کتاب‌هایی مانند «دو فرمان برتر الهی»، اثر محمدرضا مدرسی؛ «امر به معروف و نهی از منکر»، به قلم شهید دستغیب؛ «امر به معروف و نهی از منکر، دو فریضه بزرگ»، نوشته حسین نوری همدانی؛ «امر به معروف و نهی از منکر در اندیشه اسلامی»، نوشته مایکل کوک، مورخ و اسلام‌پژوه غربی که حاصل ۱۳ سال مطالعه و پژوهش اوست؛ «امر به معروف و نهی از منکر والاترین و گران قدرترین فریضه اسلامی»، به نویسندگی علی کورانی؛ «راه اصلاح یا امر به معروف و نهی از منکر»، نوشته لطف‌الله صافی گلپایگانی؛ «امر به معروف و نهی از منکر»، نوشته علی مشکینی؛ «بزرگ‌ترین فریضه»، نوشته محمدتقی مصباح یزدی.

در این باره مقالات بسیاری نیز به نگارش در آمده است. برای مثال، «بررسی شرایط و مراتب امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه قرآن و روایات»،^۷ «تحلیلی بر ابعاد امر به معروف و نهی از منکر در اسلام»^۸ و «تأملاتی پیرامون مراتب امر به معروف و نهی از منکر»^۹ که به بررسی شرایط و مراتب امر به معروف و نهی از منکر پرداخته‌اند اما بنابر تتبع صورت گرفته، در خصوص مرتبه عملی امر و نهی،

۶. خمینی، تحریر الوسیله، ۱/ ۴۷۶ تا ۴۷۹.

۷. نقوی، عرفانی، «بررسی شرایط و مراتب امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه قرآن و روایات»، ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۲.

۸. موسوی، کمالوندی، «تحلیلی بر ابعاد امر به معروف و نهی از منکر در اسلام»، ۱۴۱.

۹. بستان نجفی، حسین، «تأملاتی پیرامون مراتب امر به معروف و نهی از منکر»، ۱۳۳ تا ۱۳۴.

کتاب مستقلى وجود ندارد و فقط يك مقاله و پايان نامه در اين باب به رشته تحرير درآمده است. مقاله‌ای با عنوان «چگونگی اجرای مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر»^{۱۰} که نویسندگان این اثر بر این باورند که سومین مرتبه از مراتب امر به معروف و نهی از منکر، مرتبه یدی و وظیفه دولت و حاکمیت است و مردم درباره آن وظیفه‌ای ندارند. پایان‌نامه «بررسی حکم و موضوع اقدام عملی امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه امامیه و حنفیه و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران» که نویسنده اثر، مرحله عملی را قطعاً جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر دانسته و آن را در مواردی وظیفه آحاد مردم و در برخی موارد وظیفه حاکمیت می‌داند.

تمایز این پژوهش با آثار ذکر شده در بحث مراتب امر به معروف و نهی از منکر این است که نویسنده اثر حاضر بر این باور است که مرتبه اقدام عملی اصلاً جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر به شمار نمی‌آید که در ادامه بحث به صورت تفصیلی به این نکته خواهیم پرداخت.

۱. مراتب امر به معروف و نهی از منکر

فقه‌ها برای امر به معروف و نهی از منکر مراتبی را بر شمرده و پایبند بودن به آن را در اقدام به انجام این دو فریضه لازم دانسته‌اند. این مراتب عبارت‌اند از: مرتبه قلبی، مرتبه زبانی و مرتبه اقدام عملی.

أ. مرتبه قلبی: مرتبه قلبی عبارت است از اینکه شخص قلباً معروف را دوست داشته و از منکرات انزجار داشته باشد و این انزجار را با اسبابی مثل روی برگرداندن و ترک صحنه ارتکاب منکر اظهار کند.^{۱۱} برخی از فقها مراد از مرتبه قلبی را اعتقاد به وجوب امر به معروف و نهی از منکر^{۱۲} و درخواست از خداوند برای هدایت مرتکب منکر به سمت صلاح و رستگاری دانسته‌اند.^{۱۳} برخی دیگر از فقها این مرتبه را از مقتضیات ایمان دانسته و آن را از اقسام امر و نهی ندانسته‌اند.^{۱۴}

ب. مرتبه زبانی: راجع به این مرتبه که عبارت است از گفتار و تذکر کلامی، میان فقها اتفاق نظر وجود دارد. نهی از منکر لسانی به این صورت است که مرتکب آن را نصیحت می‌کند، او را سرزنش می‌کند و وی را از سرانجام گناه می‌ترساند.^{۱۵} در امر به معروف و نهی از منکر لسانی باید اصل تدریج را رعایت کند و از

۱۰. راثی ورعی، ورعی، «چگونگی اجرای مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر»، ۳ تا ۴.

۱۱. علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۳۵۲/۱.

۱۲. طوسی، النهایة، ۳۰۰.

۱۳. فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۵۹۵/۱.

۱۴. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۱۷/۲.

۱۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۴۴۴/۹.

آسان به مشکل پیش برود که در فقه از آن به «الایسر فالایسر» تعبیر می‌شود. به این ترتیب، اول باید با کلام نرم و ملایم امر به معروف و نهی از منکر کند. اگر مؤثر واقع نشد، کلامش همراه با کمی خشونت باشد و در صورت مؤثر واقع نشدن، با سخن خشن و تندتری به انجام این فریضه اقدام کند.^{۱۶}

ج. مرتبه اقدام عملی: مرتبه دیگری از امر به معروف و نهی از منکر که در کلمات فقها وجود دارد مرتبه اقدام عملی یا برخورد فیزیکی است. زمانی که گفت‌وگو و تذکر لسانی برای از بین بردن معصیت در حال انجام یا احیای واجب در حال ترک مؤثر واقع نشود نوبت به اعمال قدرت می‌رسد. علت اینکه از این مرتبه به «ید» تعبیر کردند به دلیل این است که «ید» در این مرتبه نقش اساسی دارد، وگرنه امر و نهی عملی با پا و سر و وسایل دیگر نیز محقق می‌شود.

امام خمینی در کتاب تحریر الوسيلة مصادیقی از امر و نهی عملی را بیان می‌کنند.^{۱۷} اکنون به مواردی از این مصادیق اشاره می‌شود:

۱. اگر منع از انجام گناه با واسطه شدن میان شخص مرتکب و منکر فراهم باشد باید به همین مقدار بسنده کند.

۲. اگر واسطه شدن، بر تصرف در فاعل (مثل اینکه دستش را بگیرد یا او را کنار بزند) یا تصرف در وسیله انجام گناه (مثل اینکه کاسه شراب یا چاقو را از او بگیرد و از محل دور کند) متوقف باشد، این کارها جایز، بلکه واجب است.

۳. اگر لازمه دفع منکر، داخل شدن در خانه یا ملک مرتکب منکر و تصرف در اموالش باشد، در صورتی جایز است که منکر از امور مهمی باشد که شارع در هر حال به خلاف آن راضی نیست. برای مثال، کشتن نفس محترمه.

۴. اگر دفع منکر منوط به حبس مرتکب منکر در مکانی یا مستلزم جلوگیری از خروج او از منزلش باشد جایز است.

۵. اگر تحقق هدف امر به معروف و نهی از منکر (عدم وقوع گناه) مستلزم در تنگنا قرار دادن و سخت گرفتن بر فاعل منکر است یا لازمه اش زدن و وارد کردن درد بر او باشد، جایز است.

نکته مهم این است که همان طور که میان مراتب امر به معروف و نهی از منکر باید قاعده «الایسر فالایسر» رعایت شود، در داخل هر مرتبه نیز این قاعده جریان دارد، در اعمال قدرت نیز باید از آسان به مشکل حرکت کرد.

۱۶. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ۵۴۲/۷.

۱۷. خمینی، تحریر الوسيلة، ۴۸۰/۱ تا ۴۸۱.

۲. دیدگاه فقها درباره مراتب امر به معروف و نهی از منکر

در این باره دو دیدگاه اساسی وجود دارد: یکی قول مشهور و دیگری قول غیر مشهور. حال، به بیان این دو دیدگاه می پردازیم.

۳. ۱. قول مشهور

مشهور فقها بر آن هستند که امر به معروف و نهی از منکر سه مرتبه دارد: مرتبه قلبی، لسانی و اقدام عملی. اما در تقدیم و تأخیر آن و در مفهوم مرتبه اقدام عملی اختلاف نظر وجود دارد.

گروهی از ایشان همین ترتیب ذکر شده را پذیرفته اند؛ مانند شیخ صدوق (متوفای ۳۸۲ق) در الهدایة فی الأصول و الفروع،^{۱۸} شیخ مفید (متوفای ۴۱۳ق) در المقنعة،^{۱۹} امام خمینی در تحریر الوسيلة،^{۲۰} ابن ادریس حلی در السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی،^{۲۱} محقق حلی در المختصر النافع فی فقه الإمامیة،^{۲۲} علامه حلی در دو کتاب ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان^{۲۳} و تبصرة المتعلمین فی احکام الدین،^{۲۴} شهید اول در اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة.^{۲۵}

اعمال قدرت از دیدگاه ایشان به این معناست که برای انجام معروف و ترک منکر در جامعه توسل به زور و خشونت فیزیکی لازم است تا منکر از جامعه برچیده و صلاح و رستگاری جایگزین آن شود. در این فرض ممکن است کار به ضرب و جرح و قتل نیز کشیده شود.^{۲۶}

اما اینکه در این مرحله آیا فرد آمر به معروف و ناهی از منکر می تواند مستقلاً اقدام کند یا باید از فقیه اذن داشته باشد، سه قول وجود دارد: ۱. مطلقاً اذن فقیه لازم است؛ ۲. مطلقاً در هیچ مرتبه ای اذن فقیه لازم نیست؛ ۳. قول به تفصیل.

قائلان دیدگاه اول: به نظر ایشان امر به معروف و نهی از منکر چه کم تر از ضرب و جرح باشد و چه بیشتر از آن، اذن فقیه لازم است؛ مانند ابن براج در المذهب^{۲۷} و محقق حلی در نکت النهایة.^{۲۸}

۱۸. ابن بابویه، الهدایة، ۵۷.

۱۹. مفید، المقنعة، ۸۱۰.

۲۰. خمینی، تحریر الوسيلة، ۴۷۶/۱.

۲۱. ابن ادریس، السرائر، ۲۳/۲.

۲۲. محقق حلی، المختصر النافع، ۱۱۵/۱.

۲۳. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۳۵۲/۱.

۲۴. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۹۰.

۲۵. شهید اول، اللمعة الدمشقية، ۸۴.

۲۶. طوسی، النهایة، ۳۰۰؛ ابن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ۲۰۷.

۲۷. ابن براج، المذهب، ۳۴۱/۱.

۲۸. محقق حلی، نکت النهایة، ۱۶/۲.

قائلان دیدگاه دوم: معروف است که سیدمرتضی اذن فقیه را در هیچ مرتبه‌ای لازم نمی‌دانسته است. چنان‌که شیخ طوسی در کتاب «اقتصاد» خود به این نکته اشاره می‌کند^{۲۹} و به نحوی قول مخالف قول سیدمرتضی را ترجیح می‌دهد اما در کتاب «تبیان» نظر موافق نظر سیدمرتضی را بر می‌گزیند و به این ترتیب اذن فقیه را در هیچ مرتبه‌ای لازم نمی‌داند.^{۳۰} ابن‌ادریس نیز نظر سیدمرتضی را قوی‌تر می‌داند و تلویحاً این قول را بر می‌گزیند.^{۳۱} فقهای دیگری هم بر این نظر بوده‌اند.^{۳۲}

قائلان دیدگاه سوم: به نظر ایشان، در موارد کم‌تر از ضرب و جرح اذن حاکم لازم نیست؛ مانند حائل شدن میان فاعل و منکر. اما اگر لازمه ترک منکر، ضرب و جرح یا قتل فاعل منکر باشد، در این صورت اذن حاکم شرع لازم است.^{۳۳}

برخی از فقها ترتیب دیگری را بیان کرده‌اند. ایشان مرتبه اقدام عملی را بر دو مرتبه دیگر مقدم داشته‌اند و مرتبه لسانی را پیش از مرتبه قلبی مطرح کرده‌اند. به نظر ایشان مرتبه ید مقدم بر دو مرتبه دیگر است. بنابراین، امر به معروف باید با مرتبه اقدام عملی شروع شود. اگر کسی به انجام همه این مراتب قدرت داشته باشد، همه بر او واجب می‌شود و اگر همه ممکن نباشد امر و نهی عملی بر او واجب می‌شود. اگر اقدام عملی میسر نباشد، مرتبه لسانی و سپس مرتبه قلبی بر عهده او ثابت می‌شود. چند نفر از قائلان این نظر را می‌توان نام برد: سلار دیلمی در المراسم العلویة و الأحکام النبویة،^{۳۴} شیخ طوسی در الجمل و العقود فی العبادات،^{۳۵} ابن‌براج در المذهب،^{۳۶} حلبی (متوفای قرن ۶ هجری) در اشارة السبق إلى معرفة الحق.^{۳۷} ایشان با تقدیم مرحله اقدام عملی بر مراحل دیگر، معنای متفاوتی از ید ارائه کرده‌اند و آن این است که هر شخصی که در صدد انجام امر به معروف و نهی از منکر است باید ابتدا خودش معروف را انجام دهد و منکر را ترک کند و آن قدر این عمل را تکرار کند تا مردم در انجام معروف و ترک منکر به او تأسی کنند.^{۳۸}

۲.۲. قول غیر مشهور

۲۹. طوسی، الاقتصاد، ۱۵۰.

۳۰. نک: فاضل مقداد، التنقیح الرابع، ۵۹۵/۱.

۳۱. ابن‌ادریس، السرائر، ۲۲۳/۲.

۳۲. ابن‌سعید، الجامع للشرائع، ۲۴۳.

۳۳. خمینی، تحریر الوسيلة، ۴۸۱ تا ۴۸۰/۱؛ طوسی، النهاية، ۳۰۰؛ محقق حلی، المختصر النافع، ۱۱۵/۱؛ مفید، المقنعة، ۸۰۹.

۳۴. سلار دیلمی، المراسم العلویة، ۲۶۰.

۳۵. طوسی، الجمل و العقود، ۱۶۱.

۳۶. ابن‌براج، المذهب، ۳۴۱/۱.

۳۷. حلبی، اشارة السبق إلى معرفة الحق، ۱۴۶.

۳۸. ابن‌براج، المذهب، ۳۴۱/۱؛ طوسی، النهاية، ۲۹۹؛ محقق حلی، نکت النهاية، ۱۵/۲.

همان طور که بیان شد مرتبه اقدام عملی در کلمات فقها در دو بخش بیان شده است: یا کم تر از ضرب و جرح و قتل است یا اینکه شامل ضرب و جرح و قتل می شود. مشهور فقها مرتبه اقدام عملی با هر دو قسمش را جزو امر به معروف و نهی از منکر می دانند، گرچه در بعضی صورت های آن اذن حاکم لازم است. اما دیدگاه دیگری وجود دارد که مرتبه اقدام عملی را تماماً یا بخشی از آن را از شمول امر به معروف و نهی از منکر خارج می کند. این قول که خود در بردارنده دو دیدگاه است در مقابل قول مشهور قرار دارد.

دیدگاه اول: متعلق به کسانی است که بخشی از مرتبه اقدام عملی را مشمول امر و نهی نمی دانند. به نظر ایشان ضرب و جرح و قتل از دایره مصادیق امر به معروف و نهی از منکر خارج است،^{۳۹} همچنان که محقق اردبیلی می گوید: دلیل وجوب امر به معروف و نهی از منکر شامل قتل و جراحت نمی شود، چون قتل و جرح، امر و نهی نیست.^{۴۰} از معاصران می توان به آیت الله صافی گلپایگانی اشاره کرد. ایشان در رساله توضیح المسائل خود چنین می گوید: وقتی فاعل منکر با تذکر لسانی گناه را ترک نکند و بر آن اصرار بورزد، اگر احتمال برود که با زدن ترک می کند واجب است به مقداری که ترک معصیت را در پی داشته باشد او را بزند، مشروط به اینکه زدن کم تر از ایراد جرح و قتل باشد.^{۴۱}

دیدگاه دوم و قول مختار: به نظر نویسنده این مقاله، مرتبه اقدام عملی اصلاً جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر به شمار نمی آید. ادله این ادعا را در ادامه بحث به تفصیل بیان خواهیم کرد. از فقهای معاصر، شیخ جواد تبریزی بر همین نظر است. ایشان می گوید: نهی از منکر عملی چه ضرب و جرح باشد و چه حبس، در عنوان امر به معروف و نهی از منکر داخل نمی شود.^{۴۲}

ابوطالب تجلیل تبریزی، از شاگردان امام خمینی،^{۴۳} امر به معروف و نهی از منکر را شامل هیچ کدام از دو بخش زدن نمی داند. وی می گوید: چیزی که روایات بر آن دلالت می کند و بر تک تک افراد واجب است، امر به معروف و نهی از منکر است و امر و نهی چیزی جز حکم به آن دو نیست، پس هرگونه زدن و کاری که با اجبار و الزام مانع از وقوع منکر شود را شامل نمی شود.^{۴۴}

حیدر حب الله اندیشمند عصر حاضر و نویسنده کتاب فقه امر به معروف و نهی از منکر نیز مرتبه اقدام

۳۹. حکیم، منهاج الصالحین، ۴۹۰/۱.

۴۰. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۴۲/۷.

۴۱. صافی گلپایگانی، رساله توضیح المسائل، ۵۷۸، مسئله ۲۸۶۷.

۴۲. تبریزی، ارشاد الطالب، ۴۷/۳.

۴۳. تجلیل تبریزی، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، ۳۷۸.

۴۴. تجلیل تبریزی، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، ۳۷۸.

عملی را جزو مراتب امریه معروف و نهی از منکر نمی‌داند.^{۴۵}

۳. نقد و بررسی اقوال فقها

آنچه تاکنون بیان کردیم این است که درباره مرتبه اقدام عملی امریه معروف و نهی از منکر دو دیدگاه اساسی وجود دارد که عبارت است از: قول مشهور و قول غیر مشهور. نظر مختار نویسنده ذیل قول غیر مشهور قرار می‌گیرد. در ادامه، به بیان ادله قول مشهور و نقد آن می‌پردازیم و سپس ادله اثبات نظر مختار را ذکر می‌کنیم.

۳.۱. قول مشهور

بنا بر قول مشهور، مرتبه اقدام عملی با هر دو قسمش (ما فوق ضرب و مالدون ضرب) جزو مراتب امریه معروف و نهی از منکر است.

۳.۱.۱. ادله قول مشهور

یک. کتاب: از آیات شریفه‌ای که برای اثبات مرتبه اقدام عملی استفاده شده است عبارت‌اند از: ۱. «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»؛ باید از میان شما، جمعی دعوت به نیکی و امریه معروف و نهی از منکر کنند و آن‌ها همان رستگارانند؛^{۴۶} ۲. «يَا بَنِي آدَمَ اقِمِ الصَّلَاةَ وَامْرُؤًا بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ»؛ فرزندانم نماز را برپا دار و امریه معروف و نهی از منکر کن و در برابر مصائبی که به تو می‌رسد شکیبا باش که این از کارهای مهم است.^{۴۷}

در این مرحله به دو گونه استدلال شده است: ۱. استدلال به اطلاق لفظی آیات مذکور؛ ۲. استدلال به ملازمه از طریق مستقلات عقلیه.

۱. استدلال به اطلاق لفظی: خداوند متعال می‌فرماید: امریه معروف و نهی از منکر کنید. این جمله مقید به قیدی نشده است، بلکه اطلاق دارد و علاوه بر مرتبه قلبی و زبانی، مرتبه اقدام عملی را نیز شامل می‌شود.^{۴۸}

۲. استدلال به ملازمه: خداوند متعال در این آیات، امریه معروف و نهی از منکر را واجب کرد برای اینکه معصیتی واقع نشود. اگر امریه معروف لسانی مؤثر واقع نشد و معصیت از بین نرفت، باید یک مرحله

۴۵. حب الله، فقه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، ۶۵۸.

۴۶. آل عمران: ۱۰۴.

۴۷. لقمان: ۱۷.

۴۸. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۸۲/۲۱.

نظری، سائل؛ واکاوی ادله شمول امر به معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با .../۲۶۳

فراتر رفت و طبق آن امر و نهی کنیم که همان مرتبه اقدام عملی است، در غیر این صورت به مفاد آیه عمل نکرده ایم؛ چراکه هدف آیه از بین رفتن معصیت در جامعه اسلامی است. پس تحقق هدف آیه مستلزم امر و نهی عملی بعد از امر و نهی لسانی و مؤثر واقع نشدن آن است.^{۴۹}

دو. سنت: دو دسته روایات داریم که برای اثبات مرتبه اقدام عملی به آن‌ها استدلال شده است. در یک دسته از روایات کلمه «ید» آمده است. ایشان می‌گویند: در روایت از سه مرتبه قلبی، لسانی و اقدام عملی یاد شده است. مفهوم قلبی و لسانی که مشخص است اما اقدام عملی را چگونه معنا خواهید کرد؟ در دسته دیگر از روایات کلمه «ید» نیامده اما ضرب و جرح ذکر شده است. از این دسته روایات نیز ثابت می‌شود که مرتبه اقدام عملی جزو امر به معروف و نهی از منکر است. چند نمونه از روایات را ذکر می‌کنیم.

روایت اول: یحیی الطویل از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: «مَا جَعَلَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بَسْطَ اللِّسَانِ وَ كَفَّ الْيَدِ وَ لَكِنْ جَعَلَهُمَا يَسْطَانٍ مَعًا وَ يَكْفَانِ مَعًا».^{۵۰}

روایت می‌گوید: این گونه نیست که خدای متعال زبان را باز گذاشته باشد و دست را بسته باشد، بلکه یا هر دو با هم باز می‌گذارد یا هر دو را با هم می‌بندد.

تقریباً همه کسانی که مرتبه اقدام عملی را برای امر به معروف و نهی از منکر ثابت می‌دانند به این روایت استناد کرده‌اند.

روایت دوم: روایت امام حسن عسکری (ع) از پیامبر اکرم (ص): «لَقَدْ أَوْحَى اللَّهُ إِلَى جَبْرِئِيلَ وَ أَمَرَهُ أَنْ يَخْسِفَ بِلَدٍ يَشْتَمِلُ عَلَى الْكُفَّارِ وَ الْفَجَّارِ فَقَالَ جَبْرِئِيلُ يَا رَبِّ أَخْسِفْ بِهِمْ إِلَّا بِفُلَانٍ الرَّاهِدِ لِيَعْرِفَ مَاذَا يَأْمُرُهُ اللَّهُ فِيهِ فَقَالَ أَخْسِفْ بِفُلَانٍ قَبْلَهُمْ فَسَأَلَ رَبَّهُ فَقَالَ يَا رَبِّ عَرَّفَنِي لِمَ ذَلِكَ وَ هُوَ زَاهِدٌ عَابِدٌ قَالَ مَكَنتُ لَهُ وَ أَقْدَرْتُهُ فَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ لَا يَنْهَى عَنِ الْمُنْكَرِ».^{۵۱}

این روایت در تفسیر منسوب به امام حسن عسکری (ع) ذکر شده است. بنا بر نقل روایت، خداوند جبرائیل را فرستاد تا اینکه مردم منطقه‌ای را به دلیل اینکه کفار و فجار هستند عذاب کند. جبرائیل عرض کرد: خدایا اینکه دستور دادی من مردم آنجا را عذاب کنم، آیا شامل فلان زاهد هم می‌شود؟ خداوند به جبرائیل فرمود: زاهد را زودتر از بقیه عذاب کن. جبرائیل پرسید چرا؟ با اینکه او زاهد عابدی است. خداوند فرمود: به او مکت و قدرت دادم، ولی او امر به معروف و نهی از منکر نمی‌کند.

۴۹. مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)، ۲۲۷/۱۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۸۴/۲۱.

۵۰. کلینی، الکافی، ۵۵/۵.

۵۱. حسن بن علی عسکری (ع)، تفسیر الإمام العسکری (ع)، ۴۸۰/۱.

معنای روایت واضح است و دلالت ظاهر آن بر مرتبه اقدام عملی امر به معروف و نهی از منکر کاملاً روشن است.

روایت سوم: پیامبر اکرم (ص): «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ.»^{۵۲}

بنا بر روایت، هرکس منکری می بیند باید آن را با دستش تغییر دهد، اگر نتوانست با زبانش نهی از منکر کند و اگر این را هم نتوانست با قلبش از گناه و منکر بیزار باشد.

روایت چهارم: امام باقر (ع): «إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ سَبِيلُ الْأَنْبِيَاءِ... فَجَاهِدُوهُمْ بِأَبْدَانِكُمْ وَ أَبْغِضُوهُمْ بِقُلُوبِكُمْ غَيْرَ طَالِبِينَ سُلْطَانًا.»^{۵۳}

از دیگر روایات مستند برای اثبات مرتبه اقدام عملی امر به معروف و نهی از منکر این روایت است. در روایت مذکور، امام باقر (ع) ضمن تمجید از امر به معروف و نهی از منکر می فرماید: با بدن هایتان جهاد کنید، با قلب هایتان بغض بورزید و دنبال سلطنت نباشید.

سه. اجماع: از جمله ادله چهارگانه برای اثبات حکم شرعی، اجماع است. وقتی فقها بر مسئله ای اتفاق نظر داشته باشند می توان از آن به عنوان دلیل برای اثبات حکم استفاده کرد. در این بحث نیز برای اثبات مرتبه اقدام عملی به عنوان یکی از مراتب امر و نهی می توان به آن استناد جست.

چهار. عقل: یکی دیگر از ادله چهارگانه برای اثبات حکم شرعی عقل است که در اینجا نیز می تواند مستند حکم شرعی قرار گیرد. عقل به صورت استقلالی حکم می کند که هر مسلمانی باید به انجام اوامر و ترک نواهی الهی ملتزم باشد و اگر احکام شرع در جامعه اسلامی مورد بی اعتنائی قرار گیرد مسلمانان موظف هستند با امر به معروف و نهی از منکر به تکلیف شرعی خود عمل کنند. بنابراین، هدف از امر به معروف و نهی از منکر، مورد عمل قرارگرفتن احکام شرعی است. برای تحقق این هدف از هیچ کاری نباید فروگذاری کرد و به هر طریقی باید از انجام معصیت جلوگیری کرد، ولی طبق قاعده فقهی «الایسر فالایسر» پس از اعتقاد قلبی باید تذکر لسانی داد و اگر مؤثر واقع نشد به زور و برخورد فیزیکی متوسل شد.^{۵۴} روایات نیز مؤید این حکم عقل است.^{۵۵}

۳. ۱. ۲. نقد ادله قول مشهور

۵۲. ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه، ۴۳۱/۱.

۵۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۸۱/۶.

۵۴. ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۲۶۷؛ فاضل مقداد، ضد القواعد الفقهیه، ۲۶۵؛ ابن ابی جمهور، الاقطاب الفقهیه، ۹۶؛ خمینی، المکاسب المحرمه، ۲۰۴/۱.

۵۵. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۸۱/۶؛ ابن بابویه، علل الشرائع، ۵۲۲/۲.

هریک از ادله ذکر شده دارای اشکال است و تمسک به آن برای اثبات مدعا خدشه پذیر است. نقد هر دلیلی را جداگانه ذکر می کنیم.

یک. دلیل کتاب: اشکال به استدلال اول: آیات قرآن در رابطه با امر به معروف و نهی از منکر اصلاً اطلاق ندارد، بلکه در مقام اصل تشریع است. آیه شریفه فقط می خواهد به مسلمانان اعلام کند که فریضه ای به نام امر به معروف و نهی از منکر تشریع شده است، اما آیه در صدد بیان جزئیات و تفصیل آن نیست. بیشتر آیات احکامی قرآن در صدد بیان اصل تشریع است؛ مانند آیه «أَقِمِ الصَّلَاةَ» که اصل وجوب نماز را می گوید و در صدد بیان جزئیاتش نیست یا آیه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» که در مقام بیان همه جزئیات روزه نیست. اصل تشریع در قرآن کریم و جزئیات و تفصیل آن در روایات معصومان (ع) می آید. به همین دلیل است که پیامبر (ص) فرمودند: «صلوا كما رأيتموني أصلي»؛^{۵۶} نگاه کنید ببینید من چگونه نماز می خوانم، همان طور نماز بخوانید.

اشکال به استدلال دوم: استدلال دوم، که اقدام عملی در امر و نهی را با قاعده ملازمه ثابت می کند، تمام نیست. اول اینکه، دلیلی وجود ندارد که ثابت کند با انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر حتماً و صد در صد باید معصیت از بین برود و برای رسیدن به این هدف تا مرحله ضرب و جرح و قتل نیز می توان پیش رفت.

دوم اینکه، از لسان آیه شریفه «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ» به دست نمی آید که اگر امر به معروف و نهی از منکر به ترک معصیت منتج نشد به زور متوسل شوید و ضرب و جرح کنید. نتیجه اینکه، آیه در این زمینه اجمال دارد.

سوم اینکه، ما عکس این مطلب را می گوئیم. به نظر ما آیات شریفه بیشتر ظهور در عدم برخورد فیزیکی دارد؛ چراکه اقتضای «کنتم خیر امة» ایجاد اتحاد و وفاق ملی، ترویج زیبایی ها و هم گرایی جهانی است، به ویژه اینکه آیات امر به معروف و نهی از منکر آیاتی نیستند که برای اداره یک منطقه یا شهر خاصی باشد، بلکه برای اداره دنیا باید کارایی داشته باشند.

چهارم اینکه، در سیره اهل بیت (ع) نیز چیزی یافت نمی شود که نشان دهد این گونه عمل کرده باشند، بلکه ایشان به تذکر لفظی بسنده می کردند.

دو. دلیل سنت: اولاً، بیشتر روایاتی که برای اثبات جواز برخورد فیزیکی در امر به معروف و نهی از منکر به آن ها استناد شده است، ضعف سندی دارد. ثانیاً، بعضی از این روایات مربوط به امر به معروف

نیست، بلکه ناظر به جهاد و دفاع و حکومت اسلامی است و باتوجه به محتوای ادله و شرایط صدور آن، ارتباطی به بحث مرتبه اقدام عملی در امر به معروف و نهی از منکر ندارد، زیرا مقصود در اینجا اثبات مشروع بودن استفاده از قدرت و اجبار و خشونت بدنی علیه شخص عاصی است تا وی از کار خود دست بردارد، حتی اگر مسلمان باشد و سرکش نباشد، درحالی که آنچه با ادله جهاد ثابت می شود بسیار محدودتر از این مدعاست. ظاهر این ادله رویارویی های سیاسی و به منظور مقابله است و هر چقدر نیز گسترده باشد باز نمی تواند مشروعیت استفاده از اجبار و زور را برای تک تک افراد ثابت کند.^{۵۷}

درباره همه روایاتی که مستند حکم جواز مرتبه اقدام عملی در امر به معروف و نهی از منکر واقع شده است این اشکالات و مانند آن وارد است. در ادامه، اشکالات وارد بر روایاتی را که از باب نمونه ذکر شد به صورت جداگانه مطرح می کنیم.

روایت اول: این روایت به دلیل مجهول بودن «یحیی الطویل» از نظر سندی ضعیف است و بر مبنای ما، وجود ابن ابی عمیر در سند این روایت تصحیح کننده سند نیست؛ چراکه باید خود سند یا قراین پیرامونی آن بر وجود ابن ابی عمیر در این سند تأکید کند، چون ممکن است این روایت توسط کسانی که بعد از ابن ابی عمیر در سند وجود دارند وضع شده باشد. نکته دیگر آنکه، از روایت فوق، ملازمه میان ید و لسان استظهار نمی شود، بلکه اصل ید در کنار لسان ملاحظه می شود و بیشتر از این معنا استظهارشدنی نیست. همچنان که هیچ فقیهی ملتزم به این مطلب نمی شود که هر جا استفاده از لسان جایز بود استفاده از ید به معنای خشونت فیزیکی هم جایز باشد و از سوی دیگر نمی پذیرد که هرگاه استفاده از ید ممکن نبود دیگر نباید از لسان استفاده کرد. به همین دلیل باید گفت: روایت ذکر شده آن قدر وضوح معنایی ندارد تا به حد ظهور برسد و اقدام عملی در امر به معروف و نهی از منکر را ثابت کند.^{۵۸}

باید توجه کرد که شیخ حر عاملی در کتاب وسائل الشیعة ذیل این روایت می گوید: این روایت مربوط به باب جهاد است.^{۵۹} با این وصف، روایت مذکور اختصاص به امر به معروف و نهی از منکر ندارد و یقین نداریم امر به معروف و نهی از منکر را شامل شود، پس این دلیل کامل نیست.

روایت دوم: کتاب تفسیر منسوب به امام عسکری (ع) سند قوی و درستی ندارد، بنابراین روایاتش ضعیف است.

روایت سوم: در این روایت کلمه «ید» صریحاً ذکر شده است، اما روایت هم ضعف سندی دارد هم

۵۷. حب الله، فقه امر به معروف و نهی از منکر، ۶۰۵.

۵۸. حب الله، فقه امر به معروف و نهی از منکر، ۶۳۰ تا ۶۳۱.

۵۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۳۱/۱۶.

ضعف دلّالی. ضعف دلّالی از آن جهت است که ترتیب امر و نهی را به صورت عملی، لسانی و قلبی آورده است. اگر اقدام عملی به معنای برخورد فیزیکی باشد و بر امر و نهی لسانی و قلبی مقدم باشد با قاعده «الایسر فالایسر» در تنافی خواهد بود. اگر مراد از «ید» همان چیزی باشد که سلار گفته است؛ یعنی به معنای خودسازی باشد، مفهوم روایت متفاوت خواهد بود.

روایت چهارم: این روایت اولاً ضعف سندی دارد، به دلیل وجود ابوعصمة قاضی مرو^{۶۰} و بشر بن عبدالله^{۶۱} روایت مرسله است. افزون بر ارسال، سیاق این روایت، سیاق جهاد و قتال در چهارچوب برخورد های سیاسی است. دو عبارت «فجاهدوهم» و «غیر طالبین سلطانا» قرینه است بر اینکه این روایت در شرایط جنگ مانند قتال با اهل شام صادر شده است. پس آن مقداری که از معنای این روایت استظهار می شود در چهارچوب مواجهه با انحراف هایی مانند خروج مسلحانه یا مخالفت نظامی سربازان و مانند آن باید فهم شود و این مسئله بیشتر با فقه سیاسی و بحث جهاد مرتبط است تا با بحث امر به معروف و نهی از منکر.^{۶۲}

سه. دلیل اجماع: اجماع در اینجا معنایی ندارد، چون در بحث حاضر اختلاف نظر وجود دارد و با وجود چند دیدگاه نمی توان به اجماع دست یافت. بر فرض اگر اجماعی هم وجود داشت قابل استناد نبود، چون این گونه اجماع به لحاظ اینکه آیات و روایات، مدرک و مستند اجماع کنندگان است از نوع اجماع مدرکی است و آنچه به عنوان دلیل شرعی استناد شدنی است اجماع تعبیدی است، نه اجماع مدرکی. بنابراین، اجماع مذکور بر فرض تحققش درخور استدلال نیست.

چهار. دلیل عقلی: مدافعان وجود برخورد فیزیکی به عنوان یکی از مراتب امر به معروف و نهی از منکر، افزون بر ادله دیگر از طریق مستقلات عقلیه هم به اثبات ادعای خود می پردازند اما این استدلال نیز مخدوش است. به این دلیل که، مستقلات عقلیه مبتنی بر حسن و قبح عقلی است و در اینجا حسن و قبح روشنی نداریم؛ یعنی این گونه نیست که با مراجعه به عقل به صورت واضح و شفاف در یابیم که امر به معروف و نهی از منکر شامل برخورد فیزیکی نیز می شود و این کار (برخورد فیزیکی) حسن عقلی داشته و نبودش قبح عقلی داشته باشد. همچنان که محقق اردبیلی می گوید: عقل در اینجا نمی تواند قبح منکر واقع شده و حسن وارد کردن جرح و قتل برای دفع منکر را به صورت مستقل در یابد.^{۶۳}

۶۰. نک: حائری مازندرانی، منتهی المقال، ۳۸۷/۶.

۶۱. نک: خونی، معجم رجال الحديث، ۳۱۹/۳.

۶۲. حب الله، فقه امر به معروف و نهی از منکر، ۶۲۲ تا ۶۲۳.

۶۳. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۴۳/۷.

۳.۲. قول غیر مشهور (نظر مختار)

امربه معروف و نهی از منکر دو مرحله دارد: قلبی و لسانی. در این دو مرتبه با نظر مشهور فقها موافقت وجود دارد اما مرتبه اقدام عملی که مشهور آن را جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند به دلایل مختلفی جزو مراتب امر به معروف به شمار نمی‌آید.

۳.۲.۱. ادله قول غیر مشهور

أ. نبودن آیه‌ای دال بر جواز مرتبه اقدام عملی: در هیچ یک از آیات قرآن کریم که در باب امر به معروف و نهی از منکر است سخنی از ضرب و جرح و دیگر مصادیق برخورد فیزیکی به میان نیامده است، بلکه بالاتر از این، لسان این آیات به هیچ وجه برخورد فیزیکی را بر نمی‌تابد. افزون بر اینکه، قرآن کریم اصلاً در صدد بیان تفصیل احکام، از جمله امر به معروف و نهی از منکر نیست. بنابراین، وجود مرتبه اقدام عملی به عنوان یکی از مراتب امر به معروف و نهی از منکر از آیات شریفه درخور استفاده نیست.

ب. ایجاد هرج و مرج: یکی از پیامدهای قائل شدن به برخورد فیزیکی در امر و نهی، ایجاد هرج و مرج در جامعه است. هرج و مرج سبب ایجاد ناامنی اقتصادی و اجتماعی می‌شود. از نظر اسلام هر عاملی که زمینه‌های ناامنی را فراهم آورد و ملتهد شدن جامعه را در پی داشته باشد، مردود است. به همین دلیل بود که گروهی از قائلان به مرتبه اقدام عملی امر به معروف و نهی از منکر، هرگونه برخورد فیزیکی و اعمال خشونت و قدرت را منوط به اذن حاکم شرع دانستند. گرچه با وجود اذن حاکم در برخورد فیزیکی هرج و مرج تاحدودی منتفی است، ولی محذورات دیگری لازم می‌آید که در بندهای دیگر به آن اشاره خواهیم کرد.

ج. محذور مرتبه اقدام عملی در امر و نهی میان زوجین و والدین و فرزندان: یکی از محذوراتی که قائلان به برخورد فیزیکی در امر به معروف و نهی از منکر با آن روبه‌رو می‌شوند، تبعات ناشی از امر و نهی میان زوجین و والدین و فرزندان است. توضیح مطلب به این شرح است: می‌دانیم که فریضه امر به معروف و نهی از منکر نه در ارتباط میان زوجین استثنایافته و نه در ارتباط میان والدین و فرزندان. این واجب الهی عمومیت دارد و میان همه افراد جامعه، از جمله موارد ذکر شده، جریان دارد.

اگر قائل به برخورد فیزیکی باشیم این مسئله میان زوجین و والدین درخور توجیه نخواهد بود. قائلان به برخورد فیزیکی بر فرض که برخورد فیزیکی شوهر درباره همسر و پدر و مادر درباره فرزندان را بپذیرند، اما عکس این مطلب را نخواهند پذیرفت؛ یعنی برخورد فیزیکی همسر با شوهرش و فرزندان با پدر و مادرشان را که منکری مرتکب شده‌اند زیر بار پذیرش آن نخواهند رفت.

بنابراین یا باید به وجود استثنا در این موارد قائل شویم که به تصریح فقها چنین استثنایی وجود ندارد^{۶۴} یا بگوییم امر و نهی از مرحله لسانی فراتر نمی‌رود و محدوده فیزیکی را در بر نمی‌گیرد.

ممکن است اشکالی به ذهن بیاید و آن اینکه، اگر امر و نهی لسانی مؤثر واقع نشود و مرتبه اقدام عملی هم مطابق مطالب بیان شده جایز نباشد، پس تکلیف گناهان و منکراتی که در جامعه رخ می‌دهد چه خواهد شد؟ پاسخ سؤال این است که محدود کردن امر به معروف و نهی از منکر به مرتبه قلبی و لسان به معنای رضایت به ادامه پیدا کردن معصیت در جامعه نیست، بلکه اسلام راهکار دیگری برای حل این چالش تدبیر کرده است و آن بستر حاکمیت است. همان‌طور که حاکمیت وظیفه‌ای به نام تعزیر دارد و معصیت‌کاران را تعزیر می‌کند که با تنبیه بدنی همراه است یا بحث نشوز میان زوجین مطرح می‌شود و تنبیه بدنی با شرایطی برای زوج مجاز می‌شود، عنوان تعزیر و عنوان نشوز غیر از عنوان امر به معروف و نهی از منکر است، در عین اینکه در آن‌ها تنبیه بدنی وجود دارد. در بحث تربیت فرزند هم در بعضی از مراحل آن تنبیه بدنی با شرایط خاص مطرح شده است که ذیل امر به معروف نمی‌گنجد و عنوان جداگانه‌ای است.

بنابراین، هریک از عناوین نشوز، تعزیر، تربیت، امر به معروف و نهی از منکر با مرتبه اقدام عملی عناوین جداگانه‌ای هستند که هریک احکام جداگانه‌ای دارند، همان‌طور که بیع اجاره، عقد موقت، عقد دائم، مضاربه، مساقات و بسیاری از احکام اسلام که عناوین جداگانه‌ای هستند و هریک احکام و آثار خاص خودشان را دارند. جلوگیری از معصیت در جامعه خصوصاً وقتی که جنبه عمومی و اجتماعی پیدا کند از شئون و وظایف حاکمیت است و این، عنوان مستقلی برای خودش است.

د. نبود روایتی دال بر جواز مرتبه اقدام عملی: در اینجا به روایاتی اشاره می‌کنیم که در آن

امر به معروف و نهی از منکر را بیان کرده است اما از برخورد فیزیکی سخنی نگفته است.

روایت اول: «لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا - جَلَسَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَبْكِي وَقَالَ أَنَا عَجَزْتُ عَنْ نَفْسِي كُلَّتُ أَهْلِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) حَسْبُكَ أَنْ تَأْمُرَهُمْ بِمَا تَأْمُرُ بِهِ نَفْسُكَ وَتَنْهَاهُمْ عَمَّا تَنْهَى عَنْهُ نَفْسُكَ»^{۶۵} روایت از امام صادق (ع) است. امام می‌فرماید: وقتی این آیه نازل شد یکی از مسلمانان گریه می‌کرد و می‌گفت من از خودم عاجزم مکلف به خانواده‌ام هم شده‌ام؟ رسول اکرم (ص) فرمود: برای تو همین مقدار کافی است که آن‌ها را به مقداری که خودت را به آن امر می‌کنی ایشان را نیز امر کنی و به همان اندازه که خودت را نهی می‌کنی ایشان را نهی کنی.

در این روایت حرفی از زدن به میان نیامده است، اگر چنین تکلیفی بود حتماً پیامبر می‌فرمودند.

۶۴. خوئی، منهاج الصالحین، ۳۵۲/۱، مسئله ۱۲۷۲؛ استفتانات امام خمینی، سؤال ۵۹۷۶.

۶۵. کلینی، الکافی، ۶۲/۵.

صاحب جواهر از این روایت، اکتفا کردن به زبان و قول را استظهار می‌کند.^{۶۶}
 «كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) إِذَا مَرَّ بِجَمَاعَةٍ يَخْتَصِمُونَ لَا يَجُوزُهُمْ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثًا اتَّقُوا اللَّهَ يَرْفَعُ بِهَا صَوْتَهُ (ع)». در این صحیح به یکی از سیره‌های رفتاری امام صادق (ع) اشاره می‌کند، ایشان همواره این‌گونه بودند که وقتی از گروهی عبور می‌کردند که با هم نزاع و دعوا می‌کنند از آن‌ها عبور نمی‌کردند، جز اینکه سه مرتبه با صدای بلند می‌گفتند: تقوا! خدا پیشه کنید.^{۶۷}

روایات دیگری نیز در باب امر به معروف و نهی از منکر وجود دارد که در هیچ‌کدام از آن‌ها برخورد فیزیکی مطرح نشده است. اطلاق مقامی این است که اگر این نحوه از تعامل در مسئله امر به معروف و نهی از منکر مدنظر امام (ع) بوده است، لااقل ضمن یکی از روایات آن را بیان می‌کردند و وقتی چنین گزارشی وجود ندارد، پس ثابت می‌شود که امام (ع) نظری به برخورد فیزیکی نداشته‌اند.

۵. **قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر:** ماده چهار این قانون، مصوبه ۹ اردیبهشت ۱۳۹۴ می‌گوید: مراتب امر به معروف و نهی از منکر، قلبی، زبانی، نوشتاری و عملی است. مراتب زبانی و نوشتاری آن وظیفه آحاد مردم و دولت است و مرتبه عملی آن در موارد و حدودی که قوانین مقرر کرده است تنها وظیفه دولت است.^{۶۸}

گرچه این ماده از قانون، مرتبه عملی را جزو مراتب امر به معروف و نهی از منکر معرفی می‌کند، اما از این جهت که آن را وظیفه دولت و حاکمیت می‌داند با نظر ما مشترک است. در واقع، این قانون تکلیفی را که شرع بر عهده مکلفان گذاشته است از عهده آن‌ها برداشته و بر عهده حاکمیت می‌گذارد. اشکال وارد به این قانون این است که اگر مرحله فیزیکی جزو امر به معروف و نهی از منکر است، قانونگذار با کدام مجوز آن را از عهده مکلفان و تک تک افراد جامعه سلب می‌کند؟

فقط در یک فرض قانون جمهوری اسلامی می‌تواند در مقابل قانون الهی قرار بگیرد و آن فرض حکم حکومتی است؛ در مواردی که شرایط اجتماعی و حکومتی اقتضا کند بعضی از احکام با اینکه از وظایف مسلمانان است اما موقتاً و به دلیل فراهم نبودن شرایط به مجریان حکومتی واگذار می‌شود، در این فرض مردم دیگر حق دخالت ندارند. اما در فرض بحث حاضر چه نیازی به استفاده از حکم حکومتی وجود دارد؟ چه ضرورتی دارد که حاکمیت در مقابل قانون اسلام قرار گیرد؟

سخن این است که برخورد فیزیکی نسبت به امر به معروف و نهی از منکر، سالبه به انتفای موضوع

۶۶. شب زنده‌دار، درس خارج فقه، ۱۳۹۴/۸/۱۹.

۶۷. طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۸۰/۶.

۶۸. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، (دستوری در ۱۴۰۳/۶/۲۵).

است. اصلاً تحت عنوان امر به معروف و نهی از منکر قرار نمی‌گیرد تا در مقام عمل در جامعه دچار چالش شویم و برای چاره‌جویی، آن را از مردم سلب کنیم و بر عهده دولت بنهیم. اما وظیفه‌ای که حاکمیت در مقابل ناهنجاری‌های افراد جامعه دارد، عنوان دیگری غیر از امر به معروف و نهی از منکر است که امکان دارد در آن ضرب و جرح نیز اتفاق بیفتد.

و. **تمسک به اصول عملیه:** اگر دستمان از ادله کوتاه باشد و از آیات و روایات نتوانیم به حکم شرعی دست یابیم، به اصول عملیه متمسک می‌شویم. اصل عملی که در این بحث قابلیت جریان دارد برائت شرعی و عقلی است.

محل جریان اصل برائت جایی است که شک در تکلیف یا شک در توسعه تکلیف وجود داشته باشد. در بحث امر به معروف و نهی از منکر یقین داریم که شامل مرتبه قلبی و لسانی می‌شود، ولی در شمولش برای مرحله اقدام عملی شک داریم. اینجا از موارد شک در توسعه تکلیف است و طبق قاعده، برائت جاری می‌شود و دیگر تکلیفی متوجه ما نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار به بررسی مراتب امر به معروف و نهی از منکر پرداختیم. تمرکز روی مرتبه عملی امر به معروف و نهی از منکر بود؛ نقطه‌ای که فقها در آن اختلاف کرده‌اند. فرضیه مطرح شده در ابتدای مقاله این بود که مرتبه اقدام عملی جزو امر به معروف و نهی از منکر به شمار نمی‌آید. این فرضیه را با رد ادله موافقان مرتبه اقدام عملی امر به معروف و بیان ادله دیدگاه مقابل، که فرضیه نویسنده این نوشتار بر آن استوار شده است، ثابت کردیم. اما مهم‌ترین ثمره نظر مختار در ماده چهار قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر بروز پیدا می‌کند؛ چراکه امر و نهی عملی طبق این قانون در هر حال از عهده مردم برداشته شده است و چالش‌هایی که در پذیرش مرتبه اقدام عملی وجود دارد و در بیان ادله قول مختار ذکر کردیم دیگر وجود ندارد. اما با محذور دیگری مواجه می‌شویم که عبارت است از: اولاً، حکومت نمی‌تواند تکلیف شرعی را که بر عهده مردم گذاشته شده است از عهده آن‌ها ساقط کند، گرچه خودش عهده‌دار آن شود. ثانیاً، متکفل شدن دولت اسلامی به امری شرعی تحت عنوان امر به معروف و نهی از منکر بارکردن مئونه اضافی بر عهده دولت است.

البته یکی از وظایف دولت اسلامی، حاکم کردن فضایل انسانی در جامعه و دورکردن رذایل اخلاقی و ناهنجاری‌های رفتاری از ساحت جامعه اسلامی و در صورت لزوم به کار بردن قوه قهریه برای تحقق این اهداف است اما این وظیفه تحت عنوان دیگری غیر از امر به معروف و نهی از منکر باید انجام شود.

بنابراین، گنجاندن این ماده در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر تحت یک عنوان شرعی جای بررسی مجدد در نهادهای ذی ربط دارد.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن علی. الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- ابن ابی جمهور، محمد بن علی. عوالی اللئالی العزیزة. قم: دار سید الشهداء. ۱۴۰۵ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. الهدایة فی الأصول و الفروع. قم: امام هادی (ع). ۱۴۱۸ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. علل الشرائع. قم: کتاب فروشی داوری. چاپ اول، ۱۳۸۶ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. المذهب. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۸ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد. الجامع للشرائع. قم: سید الشهداء العلمية. ۱۴۰۵ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع). چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- استفتائات امام خمینی. سؤال ۵۹۷۶؛ <http://www.imam-khomeini.ir>. دسترسی در ۲۲ دی ۱۴۰۳.
- برقی، احمد بن محمد. المحاسن. قم: دار الکتب الإسلامية. چاپ دوم، ۱۳۷۱ق.
- بستان نجفی، حسین. «تأملاتی پیرامون مراتب امر به معروف و نهی از منکر»، فقه و اجتهاد. ش ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ۱۱۱ تا ۱۳۳.
- بیهقی، احمد بن الحسین. السنن الکبری. بیروت: دار الکتب العلمية. چاپ سوم، ۱۴۲۴ق.
- تبریزی، جواد بن علی. ارشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب. التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۴۲۱ق.
- حائری مازندرانی، محمد بن اسماعیل. منتهی المقال فی احوال الرجال. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- حب الله، حیدر. فقه الامر بالمعروف و النهی عن المنکر. ترجمه علی الهی خراسانی و دیگران. مشهد: آستان قدس رضوی. ۱۳۹۶.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق.
- حسن بن علی عسکری (ع)، تفسیر الإمام العسکری (ع). قم: مدرسه امام مهدی (عج). ۱۴۰۹ق.
- حکیم، سید محسن. منهاج الصالحین. بیروت: دار التعارف. ۱۴۱۰ق.

نظری، سائلی؛ واکاوی ادله شمول امر به معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با .../۲۷۳

- حلبی، علی بن حسن. اشاره السبق إلى معرفة الحق. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۴ق.
- خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: دار العلم. بی تا.
- خمینی، روح الله. المكاسب المحرمة. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم. معجم رجال الحديث. قم: مركز نشر آثار شیعه. ۱۳۶۹.
- خوئی، ابوالقاسم. منهاج الصالحين. قم: مدينة العلم. چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ق.
- رائی ورعی، زهرا سادات، سیدجواد ورعی. «چگونگی اجرای مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر»، فقه حکومتی. ش ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ۳۴ تا ۷۳.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. المراسم العلویة و الأحكام النبویة فی الفقه الإمامی. قم: منشورات الحرمین. ۱۴۰۴ق.
- شب زنده دار، مهدی. درس خارج فقه. ۱۳۹۴/۸/۱۹. <http://eshia.ir>. دسترسی در ۲۲ دی ۱۴۰۳.
- شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دار التراث. ۱۴۱۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتاب فروشی داورى. ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. رساله توضیح المسائل. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۱۴ق.
- طبرسی، احمد بن علی. الاحتجاج. مشهد: مرتضی. ۱۴۰۳ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد. تهران: کتابخانه جامع چهل ستون. ۱۳۷۵ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الجمل و العقود فی العبادات. مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد. ۱۳۸۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى. بیروت: دار الكتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الاذهان الی احکام الایمان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ۱۴۱۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ۱۴۰۴ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. نضد القواعد الفقهية علی مذهب الامامية. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره). چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/930343> (دسترسی در

- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الإمامیه. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة. چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. نکت النهایة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۲ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۰۳ق.
- مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی. موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت(ع). قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- موسوی، رمضان، یاسین کمالوندی. «تحلیلی بر ابعاد امر به معروف و نهی از منکر در اسلام»، مطالعات علوم اسلامی انسانی. ش ۲۶، تابستان ۱۴۰۰، ۱ تا ۱۴.
- نقوی، حسین، محمد نظیر عرفانی. «بررسی شرایط و مراتب امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه قرآن و روایات»، مطالعات حدیث پژوهی. ش ۱۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، ص ۱۲۲ تا ۱۳۹.

Transliterated Bibliography

- Abū al-Ṣalāḥ Ḥalabī. Taqī ibn Najm. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Isfahān: Kitābkhānah 'Umūmī Imām Amīr al-Mu'minīn(AS). Chāp-i Awwal, 1983/1403.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 1990/1410.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tabṣira al-Muta'allimīn fī Aḥkām al-Dīn*. Tehran: Mū'assisah-yi Chāp va Nashr Vābastih bi Vizārat-i Farhang va Irshād Islāmī. 1991/1411.
- 'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1994/1414.
- Barqī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Maḥāsin*. Qum: Dār al-Kutub al-Islāmīyya, Chāp-i Duwwum, 1952/1371.
- Bayhaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *al-Sunan al-Kubrā*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya. Chāp-i Sivum, 2004/1424.
- Bustān Najafī, Ḥusayn. "Ta'āmulātī Pirāmūn Marātib Amr bi Ma'rūf va Nahy az Munkar". *Fiqh va Ijtihād*, no. 10, autumn and winter 2019/1397, 111-133.
- Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn 'Abd Allāh. *al-Tanqīḥ al-Rā'i li-Mukhtaṣar al-Sharā'i*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī Najafī, 1984/1404.

نظری، سائل؛ واکاوی ادله شمول امریه معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با .../۲۷۵

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn ‘Abd Allāh. *Naḍd al-Qawā’id al-Fiqhiyah ‘alā Madhdhhab al-Imāmiyah*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar‘ashī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Ḥā’iri Māzandarānī, Muḥammad ibn Ismā‘īl. *Muntahā al-Maqāl fī Aḥwāl Rijāl*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Beirut: Dār al-Ta‘āruf, 1990/1410.

Ḥalabī, ‘Alī ibn Ḥasan. *Ishārih al-Sabiq ilā al-Ma‘rifā al-Ḥaq*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī 1994/1414.

Ḥasan ibn ‘Alī ‘Askarī (AS). *Tafsīr al-Imām al-‘Askarī(AS)*. Qum: Imām Mahdī(AS), 1989/1409.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā’il al-Shi‘a ilā Taḥṣīl Masā’il al-Shari‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1989/1409.

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

Ibn Abī Jumhūr. Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Aqṭāb al-Fiqhiyah ‘alā Mazhab al-Imāmiya*. Qum: Kitābkhānah Āyat Allāh Mar‘ashī Najafī, Chāp-i Awwal, 1989/1410.

Ibn Abī Jumhūr. Muḥammad ibn ‘Alī. *‘Awālī al-Lā‘ālī al-‘Azīziyah*. Qum: Dār al-Sayyid al-Shuhadā, 1985/1405.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Hidāya fī al-Uṣūl wa al-Furū‘*. Qum: al-Hādī. 1997/1418.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *‘Ilāl al-Sharā’i’*. Qum: Kitābfulūshī Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1967/1386.

Ibn Barrāj, ‘Abd ‘Azīz ibn Niḥrīr. *al-Muhadhdhab*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī, 1986/1406.

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

Ibn Sa‘īd, Yahyā ibn Aḥmad. *al-Jāmi‘ li-l-Sharāy’*. Qum: Sayyid al-Shuhadā ‘Ilmiyyah. 1985/1405.

Istiftā’āt Imām Khumaynī. Su ‘āl 5976. dastras dar 2025/01/11; 1403/10/22.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madīnah al-‘Ilm. Chāp-i Bist va Hashtum, 1990/1410.

Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mu‘jam al-Rijāl al-Ḥadīth*. Qum: Markaz Nashr Āṣār al-Shi‘a, 1991/369.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qum: Dār al-‘Ilm. s.d.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

- Mū'assisa Dāyra al-Ma'ārif Fiqh Islāmī. *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī Tibqa li-Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS)*. Qum: Mū'assisa Dāyra al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2002/1423.
- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizārih Shaykh Mufid, 1993/1413.
- Muḥaqqiq Ḥillī, Ja'far ibn Hasan. *Nukat al-Niḥāya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1992/1412.
- Muḥaqqiq Ḥillī, Ja'far ibn Ḥasan. *Mukhtaṣar al-Nafi' fi Fiqh al-Imāmiya*. Qum: Mū'assisa al-Maṭbū'at al-Dīniya. Chāp-i Shishum, 1997/1418.
- Muḥib Allāh, Ḥiydar. *Fiqh Amr bi Ma'rūf va Nahy az Munkar*. Translated by 'Alī Ilāhī Khurāsānī et al. Mashhad: Astān-i Quds-i Raḥavī, 2018/1396.
- Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'idā wa al-Burhān fi Sharḥ Irshād al-Adhḥān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1983/1403.
- Musawī, Ramāzān, Yāsīn Kamālvandī. "Tahlīlī bar Ab'ād Amr bi Ma'rūf va Nahy az Munkar dar Islām". *Muṭālī'at 'Ulūm Islāmī Insānī*. No. 26, summer 2022/1400. 1-14.
- Naqavī, Ḥusayn, Muḥammad Naẓīr 'Irfānī. "Barrīsī Sharāyiṭ va Marātib Amr bi Ma'rūf va Nahy az Munkar az Didgāh-i Qurān va Rivāyat". *Muṭālī'at Hadīthpazhūhī*. No. 14, autumn and winter 2023/1401, 122-139.
- Qānūn Ḥimāyat az Āmirān bi Ma'rūf va Nāhiyān az Munkar. dastras dar 2024/09/15; 1403/06/25.
- Rāsī Varā'i, Zahra Sādāt, Sayyid Javād War'ā. "Chigūnigī Ijrāy Marḥalih-yi 'Amālī Amr bi Ma'rūf va Nahy az Munkar". *Fiqh Ḥukumatī*. No. 8, autumn and winter 2020/1398, 7-34.
- Ṣāfi Gulpāygānī, Luṭf Allāh. *Risālah Tawḍīḥ al-Masā'il*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm, 1994/1414.
- Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.
- Salār Daylamī, Ḥamāzat ibn 'Abd 'Azīz. *Al-Marāsīm al-'Alwīyya wa al-Aḥkām al-Nabawīya fi al-Fiqh al-Imāmī*. Qum: Manshūrāt al-Ḥaramīn. 1984/1404.
- Shabzindihdār, Mahdī. *Dars Khārij Fiqh*. 2015/11/10; 1394/08/19. dastras dar 2025/01/11; 1403/10/22.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lum'a al-Dimashqīya fi Fiqh al-Imāmiya*. Beirut: Dār al-Turāth, 1990/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahīya fi Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah*, Qum: Kitābfurūshī Dāwarī, 1990/1410.

نظری، سائل؛ واکاوی ادله شمول امریه معروف و نهی از منکر نسبت به برخورد فیزیکی با .../۲۷۷

Ṭabarsī, Aḥmad ibn ‘Alī. *al-Iḥtijāj*. Mashhad: Murtaḍā. 1983/1403.

Tabrizī, Javād ibn ‘Alī. *Irshād al-Ṭālib ilā al-Ta’līq ‘alā al-Makāsib*. Qum: Ismā‘īlīyān. Chāp-i Sivum, 1995/1416.

Tajlīl Tabrizī, Abū Ṭālib. *al-Ta’līq al-Istidlālīya ‘alā Taḥrīr al-Wasīla*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 2000/1421.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Iqtiṣād al-Hādī ilā Ṭarīq al-Rashād*. Tehran: Chāpkhānah Jām‘ Chihilsutūn. 1997/1375.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Jamal wa al-‘Uqūd fī al-‘Ibādāt*. Mashhad: Ferdowsi University of Mashhad, 1968/1387.

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

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



The Methodology of Identifying the Relative Importance of Rulings in Cases of Conflict (*Tazāhum*) and Its Effectiveness in Resolving Jurisprudential Issues: A Case Study of the Views of Shahīd (Martyr) Ṣadr

Mojtaba Mosleh 

PhD Student, Department of Jurisprudence & the Essentials of the Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran.

Dr. Saeid Nazari Tavakkoli  (Corresponding Author)

Professor, Department of Jurisprudence & the Essentials of the Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

Abstract

One of the priority criteria (murajjihāt) in cases of conflict (tazāhum) is the precedence of "the more important" over "the important"; although some scholars of principles of Fiqh have reduced all other prepondering factors by mentioning the theory of the unity of preponderants. Despite extensive studies, sufficient attention has not been paid to how to distinguish "the more important" from "the important". In certain jurisprudential investigations (such as the conflict between the pilgrimage (ḥajj) and a vow (nazr)), various indicators have been proposed. *Shahīd* Ṣadr has enumerated six criteria for identifying the importance of a Shari'a ruling relative to other rulings. In the present research, which is conducted via the descriptive-analytical method and relies on library-based resources, we seek to evaluate the effectiveness of these six criteria in resolving the conflict of rulings. Findings indicate that "explicit mention of importance in narrative texts" and "the correlation between the ruling and its subject matter" possess sufficient validity for identifying the importance of one Shari'a ruling over another. However, "the absolute implication of the evidence" ('iṭlāq-i dalīl), "attention to the characteristics of an act in narrative texts", "the intensity of the threat regarding the abandonment of a duty", and "the frequency of specification" are unacceptable due to a lack of valid evidence. Nevertheless, even if these six indicators do not prove the definitive importance of one of the two conflicting rulings, some of them indicate a degree of probabilistic importance that is sufficient for the precedence of one Shari'a ruling according to *Shahīd* Ṣadr.

Keywords: "the more important" and "the important" (ḥākam va muḥimm), conflict (tazāhum), Shari'a ruling, *Shahīd* (Martyr) Ṣadr, jurisprudential issue





فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

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

سال ۵۸ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۴ - بهار ۱۴۰۵، ص ۲۹۹ - ۲۷۹

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸



شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۳۰

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2025.90887.1876>

نوع مقاله: پژوهشی

روش‌شناسی تشخیص اهمیت احکام در فرض تزاحم و کارآمدی آن در حل مسائل فقهی؛ مطالعه موردی نظرات شهید صدر

مجتبی مصلح

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

دکتر سعید نظری توکلی (نویسنده مسئول)

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

چکیده

یکی از مرجحات باب تزاحم، تقدیم اهم بر مهم است؛ هرچند برخی از عالمان اصول فقه با طرح نظریه وحدت مرجح، سایر مرجحات را به آن باز گردانده‌اند. باوجود مطالعات گسترده، نسبت به چگونگی شناخت اهم از مهم، به قدر کافی توجه نشده و گاه در بررسی برخی مسائل فقهی (همچون مسئله تزاحم حج با نذر)، از شاخصه‌هایی یاد کرده‌اند. در این میان، شهید صدر شش معیار برای شناخت اهمیت یک حکم شرعی نسبت به دیگر احکام بر شمرده است. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای انجام شده در پی آنیم میزان کارآمدی معیارهای شش‌گانه را در علاج تزاحم احکام بسنجیم. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد، «تصریح به اهمیت در متون روایی» و «مناسبت حکم و موضوع»، از اعتبار کافی برای شناخت اهمیت یک حکم شرعی نسبت به حکم دیگر برخوردار است، ولی «اطلاق دلیل»، «توجه به ویژگی‌های یک عمل در متون روایی»، «شدت تهدید بر ترک واجب» و «کثرت تنصيص»، به سبب فقدان دلیل معتبر، قابل پذیرش نیستند. با این وجود، بر فرض اینکه شاخصه‌های شش‌گانه، اهمیت قطعی یکی از دو متزاحم را اثبات نکنند، برخی از آن‌ها نشانگر اهمیت احتمالی هستند که به نظر شهید صدر، برای تقدم یک حکم شرعی کافی است.

واژگان کلیدی: اهم و مهم، تزاحم، حکم شرعی، شهید صدر، مسئله فقهی.

مقدمه

از جمله مباحث اصول فقه، مسئله «تراحم» است؛ یعنی دو حکم بدون ناسازگاری از سوی شارع جعل شده باشند ولی مکلف نتواند هم‌زمان به هر دوی آن‌ها عمل کند؛ خواه قدرت بر انجام هر دو نداشته باشد و خواه شارع انجام هر دو تکلیف را از مکلف نخواست باشد.^۱ عالمان اصول فقه برای برطرف کردن این ناسازگاری (رفع تراحم) و عمل به حکم منتخب، ملاک‌هایی را برای ترجیح بیان کرده‌اند: مقدم کردن واجب دارای بدل بر واجب فاقد بدل، مقدم کردن واجب مضیق بر واجب موسع، زمان‌دار بودن عمل به هریک از دو تکلیف، مقدم کردن واجب مطلق بر واجب مشروط.^۲

یکی از مرجحات، «مقدم کردن اهم بر مهم» است، هرچند دور از ذهن نیست اگر مدعی شویم بازگشت همه مرجحات به این نشانگر است.^۳ از این رو، بررسی سنجه‌های تشخیص اهم از مهم که معیار اصلی در مقدم کردن یک تکلیف است، اهمیت زیادی دارد. شهید صدر از جمله عالمان اصول فقه است که به صورت گسترده به این موضوع پرداخته و شش معیار برای کشف اهمیت احکام نسبت به یکدیگر معرفی کرده است. پژوهش حاضر که به روش تحلیلی توصیفی و با استناد منابع کتابخانه‌ای انجام شده درصدد است با رویکردی انتقادی نظریه ایشان را درباره روش‌شناسایی اهمیت احکام شرعی بررسی کند.

امین و نعیمی در مقاله «بازخوانی مرجحات در فرض تراحم میان احکام شرعی» به بیان مرجحات باب تراحم از دیدگاه فقها پرداخته و با وجود مرجح دانستن تقدیم اهم بر مهم به چگونگی کشف اهم از مهم پرداخته‌اند.^۴ صابری مجد و دیگران در مقاله «بازشناسی مرجحات تراحم با تأکید بر دیدگاه اصولی محقق نائینی» به نقد و بررسی مرجحات باب تراحم با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی پرداخته‌اند ولی به مسئله «تقدیم اهم بر مهم» به عنوان یکی از مرجحات اشاره‌ای نکرده‌اند.^۵ نظری توکلی و زارع در مقاله «کاربست اصل تراحم در حل مسئله تعارض منافع بیمار در تخصیص منابع پزشکی» به مرجحات تراحم و کاربرت آن در تعارض منافع بیمار اشاره کرده‌اند.^۶ نزدیک‌ترین مطالعه به پژوهش پیش‌رو، مقاله واعظی و دیگران با عنوان «واریسی اولویت‌های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم» است.^۷ نویسندگان در این مقاله به بررسی سنجه‌های تشخیص اهم با استناد به آیات قرآنی و روایات پرداخته‌اند، بدون اینکه معیارهای مطرح

۱. هلال، معجم مصطلح الاصول، ۸۶.

۲. سبحانی، ارشاد العقول، ۴/۴۴۵ تا ۴۴۸.

۳. حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ۱۱/۲.

۴. امین، نعیمی، «بازخوانی مرجحات در فرض تراحم میان احکام شرعی»، ۱۴۸ تا ۱۲۹.

۵. صابری مجد و دیگران، «بازشناسی مرجحات تراحم با تأکید بر دیدگاه اصولی محقق نائینی»، ۱۵۸ تا ۱۳۳.

۶. نظری توکلی، زارع منشادی، «کاربست اصل تراحم در حل مسئله تعارض منافع بیماران در تخصیص منابع پزشکی»، ۱۵ تا ۱۰.

۷. واعظی و دیگران، «واریسی اولویت‌های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم»، ۲۰۹ تا ۱۹۱.

ازسوی شهید صدر را بررسی کنند. ضمن ارج نهادن به تحقیقات انجام شده، این مقاله از آن جهت دارای نوآوری است که متمرکز بر نظریه شهید صدر در مقدم کردن اهم بر مهم است و ضمن توضیح سنجه‌های مطرح توسط ایشان آن‌ها را نقد می‌کند و به این دو پرسش پاسخ می‌دهد: ۱. سنجه‌های مطرح ازسوی شهید صدر تا چه میزان در تعیین اهم بودن یک تکلیف کارآمد است؟ ۲. بر فرض که اهمیت یک حکم و تکلیف برآمده از آن به صورت قطعی ثابت نشود، آیا احتمال اهمیت برای تقدیم یک تکلیف کافی است؟

۱. چرایی تقدیم اهم بر مهم

در فرض ناسازگاری، حکم اهم بر حکم مهم مقدم می‌شود^۸ اما در تبیین چرایی آن، احتمال‌های مختلفی ازسوی عالمان اصول فقه مطرح شده است: ۱. گزاره‌ای فطری است؛^۹ یعنی تصور آن برای قضاوت نسبت به درستی آن کافی است (قیاسات‌ها معها)؛^{۱۰} ۲. ترجیح مرجوح بر راجح قبیح است و تقدیم اهم بر مهم ضروری است؛^{۱۱} زیرا تقدیم مهم موجب ازدست رفتن بخشی از مصلحت می‌شود، ولی تقدیم اهم سبب ایجاد مصلحت بیشتر می‌شود.^{۱۲} به سخن دیگر، در فرض تراحم دو حکم، عقل به لزوم تحصیل ملاک اکثر و ازبین رفتن آن حکم می‌کند؛^{۱۳} مانند تقدم حفظ جان شخص بر حفظ اموال او؛^{۱۴} ۳. در آموزه‌های دینی نیز این تقدیم مدنظر قرار گرفته است. برای نمونه، در «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^{۱۵} جواز خوردن گوشت مردار در فرض اضطرار مبتنی بر تقدیم اهم بر مهم است.^{۱۶} همچنین ازنظر امام صادق(ع)، عاقل تنها میان خوب و بد فرق نمی‌گذارد، بلکه از میان بدها بهترین را بر می‌گزیند: «الْعَاقِلُ مَنْ يَعْرِفُ الْخَيْرَ مِنَ الشَّرِّ وَ لَكِنَّ الْعَاقِلَ مَنْ يَعْرِفُ خَيْرَ الشَّرِّينَ».^{۱۷}

روشن به نظر می‌رسد که این گزاره‌های دینی در مقام ارشاد به درک عقلی در تقدیم اهم بر مهم بوده، دلیل مستقلى به شمار نمی‌روند.^{۱۸}

۸. نائینی، فوائد الاصول، ۷۰۹/۴.

۹. خونی، مصباح الاصول، ۳۶۱/۳.

۱۰. ابن سهلان ساوی، البصائر النصيرية فی علم المنطق، ۳۷۷.

۱۱. بجنوردی، منتهی الاصول، ۴۷۰/۱.

۱۲. خونی، مصباح الاصول، ۳۶۱/۳.

۱۳. صدر، تعارض الأدلة الشرعية، ۸۸.

۱۴. بقره: ۱۷۳.

۱۵. سبزواری، مذهب الاحکام، ۱۷۹/۲۳.

۱۶. مجلسی، بحار الانوار، ۷۵/۶.

۱۷. شریعتی، قواعد فقه سیاسی، ۷۹.

۲. روش کشف اهمیت یک واجب نسبت به واجب دیگر

شهید صدر شش راه برای کشف اهمیت یک تکلیف نسبت به تکلیف دیگر بیان کرده است، هرچند در روایت برخی از آن‌ها تردیدهای جدی‌ای نیز دارند:

۲.۱. اطلاق دلیل

هرگاه دلیلی شرعی گزاره‌ای لفظی باشد و دلیل دیگر، غیرلفظی (لثبی)، اطلاق دلیل لفظی نشان از اهمیت آن دارد، زیرا بنا بر پذیرش اطلاق، آن حکم در فرض تراحم هم جریان دارد اما دلیل غیرلفظی چون اطلاق ندارد، قدر متیقن از اعتبار آن، فرض عدم تراحم با دلیل دیگر است.^{۱۸} برای نمونه، اگر میان وجوب به پایان رساندن نماز با حفظ مال خود تراحم باشد، بایستی نماز را در میانه رها کرد و مال خود را از خطر در امان داشت، زیرا دلیل وجوب به پایان رساندن نماز اتفاق نظر فقها (اجماع و تسالم) است که دلیلی غیرلفظی و فاقد اطلاق است. در نتیجه، قدر متیقن از وجوب عمل بر طبق آن زمانی است که با واجب دیگر در تراحم نباشد، ولی دلیل وجوب حفظ مال خود، گزاره‌های واژگانی در میان احادیث است که اطلاق و دلالت بر وجوب این عمل دارد، حتی در صورت تراحم با دلیل دیگر.^{۱۹} در نمونه‌ای دیگر، در تراحم میان انتصاب (راست نگه داشتن کمر و گردن) و استقرار (آرامش و عدم حرکت بدن)، رعایت انتصاب مقدم می‌شود. در تراحم میان استقلال (بدون تکیه دادن به فرد یا چیزی) و استقرار در نماز نیز رعایت استقلال مقدم می‌شود؛ زیرا دلیل اعتبار استقرار، اجماع است، که دلیلی لثبی (غیرلفظی) است و اطلاق ندارد، ولی دلیل اعتبار انتصاب و استقلال، دلیلی لفظی است که اطلاق دارد و در صورت تراحم مقدم می‌شوند.^{۲۰} در تراحم میان وجوب به پایان بردن نماز (اتمام) و وجوب پاک کردن (ازاله) نجاست از مسجد، محقق خوئی اطلاق دلیل را عامل تقدیم هریک از دو طرف تراحم می‌داند. اگر فوری بودن ازاله نجاست مستند به دلیل لفظی باشد و دلیل وجوب اتمام نماز اجماع باشد، ازاله نجاست مقدم می‌شود، اما اگر دلیل وجوب اتمام نماز، لفظی و دلیل فوری بودن ازاله نجاست غیرلفظی باشد، دلیل وجوب اتمام نماز از آن جهت که اطلاق دارد و شامل نجس شدن مسجد هنگام نماز خواندن نیز می‌شود مقدم است.^{۲۱} سرانجام، در تراحم میان وجوب عمل به وصیت و حرمت نیش قبر، عمل به وصیت لازم است؛ زیرا دلیل حرمت نیش قبر اجماع است که باید به قدر متیقن آن، یعنی جایی که با وصیت تراحم نداشته باشد، عمل کرد.^{۲۲}

در برابر، شهید صدر استناد به اطلاق دلیل برای کشف اهمیت آن را درست نمی‌دانند. به نظر ایشان،

۱۸. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۷/۷.

۱۹. هاشمی شاهرودی، درسنامه اصول فقه، ۳۱۱/۶.

۲۰. تبریزی، تنقیح مبانی العروة، ۱۷۳/۳.

۲۱. خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ۲۶۹/۳.

۲۲. آملی، مصباح الهدی، ۴۲/۷.

هر دلیل شرعی مقید به قید عقلی است و در نتیجه، در گزاره‌های شرعی قرآنی یا روایی اطلاقی به وجود نمی‌آید؛ زیرا وجوب عمل به مفاد هر دلیل شرعی مقید به عدم اشتغال به کار دیگری (ضد) است؛ خواه آن کار هم‌تراز با آن واجب باشد یا مهم‌تر از آن. باین وجود، تمسک به اطلاق دلیل برای اثبات اهمیت آن، استناد به دلیل عام در شبهه مصداقی است. برای نمونه، دلیل «اقیموا الصلوة»، دلالت بر وجوب نماز دارد و این وجوب، به حکم عقل مقید است به عدم تراحم با واجب مهم‌تر یا واجب مساوی با آن در اهمیت ولی این دلیل اثبات نمی‌کند که اهمیت نماز بیشتر از اهمیت حفظ مال است.^{۲۳}

۲.۲. بیان اهمیت در متون روایی

تصریح به اهمیت یک واجب نسبت به واجب یا واجبات دیگر، از جمله راه‌های کشف مهم‌تر بودن آن واجب است.^{۲۴} شارع برای بیان اهمیت یک عمل از عبارات‌های مختلفی استفاده کرده است. برای نمونه، از روایت «إِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ سَبْعٍ أَوْ غَيْرِهِ وَ خَافَ فَوْتَ الْوَقْتِ فَلْيَتَيَمَّمْ»^{۲۵} به دست می‌آید که برای شارع، حفظ نفس و انجام نماز در وقت، از گرفتن وضو اهمیت بیشتری دارد. همچنین براساس روایت زراره از امام باقر: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ عَلَى الصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ الْحَجِّ وَ الصَّوْمِ وَ الْوَلَايَةِ قَالَ زُرَّارَةُ فَقُلْتُ وَ أَيُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ أَفْضَلُ فَقَالَ الْوَلَايَةُ أَفْضَلُ لِأَنَّهَا مِفْتَاحُهَا»^{۲۶}، پابندی به ولایت امیرالمؤمنین (ع) تقدم بر واجبات دیگر دارد. در نتیجه، در فرض تراحم با دیگر واجبات اولویت پیدا می‌کند. پس از ولایت، امام (ع) به ترتیب میان نماز، زکات، حج و روزه، اهمیت‌گذاری کرده‌اند. به سبب وجود چنین نگاهی به واجبات، در فرض تراحم انجام حج تمتع (واجب) با عمل به نذر زیارت سیدالشهداء در روز عرفه، انجام حج واجب به دلیل اهمیت آن تقدم می‌یابد.^{۲۷} همچنین در تراحم میان پاک کردن مسجد از نجاست و خواندن نماز در پایان وقت، نماز به سبب اهمیت آن «الصَّلَاةُ عَمُودُ الدِّينِ»^{۲۸} مقدم می‌شود.^{۲۹} سرانجام، در فرض تراحم نماز و زکات، نماز مقدم می‌شود^{۳۰} و در فرض تراحم زکات با حج، زکات مقدم می‌شود.^{۳۱} ادعای تقدم حج بر زکات^{۳۲} درست به نظر نمی‌رسد. همچنین اگر شخصی وصیت کند که از یک سوم اموالش، زکات و هزینه انجام حج واجب پرداخت شود، درحالی که یک سوم دارایی او کافی برای عمل به هر دو وصیت

۲۳. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۷/۷.

۲۴. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۷/۷.

۲۵. طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۹۰/۱.

۲۶. کلینی، اصول الکافی، ۱۸/۲.

۲۷. صدر، تعارض الادلة لشرعية، ۱۳۹.

۲۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۷/۴.

۲۹. صدر، موسوعة الشهد السيد محمدباقر الصدر، ۳۱۸/۱۲.

۳۰. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۶۰/۵ تا ۱۴۶۱.

۳۱. آملی، مصباح الهدی، ۱۷/۱۲.

۳۲. فیاض، تعالیک مبسوطه، ۳۳/۶.

نباشد، عمل مهم‌تر مقدم می‌شود^{۳۳} که بنا بر روایت زراره، پرداخت زکات است.

مراجعه به متون روایی برای تشخیص اهمیت عملی واجب از یک سو، محدود به موارد کمی است و از ظرفیت شمول‌پذیری اندکی برخوردار است. از سوی دیگر، استناد به این روش زمانی موجه است که روایات مرتبط دارای جنبه مقایسه‌ای باشند. به دیگر سخن، اهمیت داشتن یک واجب به‌تنهایی برای تقدم آن بر دیگر واجبات کافی نیست، مگر زمانی که در متن یک روایت یا در دو روایت به جنبه مقایسه‌ای آن توجه شده باشد، آن‌گونه که در رابطه میان ولایت معصومان با دیگر واجبات گذشت.

۳.۲. شدت تهدید نسبت به ترک واجب

شدت تهدید بر ترک یک واجب نسبت به واجب دیگر راهی است برای کشف اهمیت یک تکلیف.^{۳۴} برای نمونه، عدم اقدام بر انجام حج بر شخص توانمند (مستطیع) برابر با کفر دانسته شده است «تَارِكُ الْحَجِّ وَهُوَ مُسْتَطِيعٌ كَافِرٌ»^{۳۵} همچنین ترک عمدی و بدون دلیل فریضه حج برابر با خروج از اسلام و یهودی یا مسیحی بودن تصور شده است: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحْجْ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ... فَلَيْمَتْ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا»^{۳۶} این‌گونه توصیف‌ها نشانگر اهمیت یک واجب و تقدم آن بر واجب دیگر، در فرض تراحم است. براین اساس، اگر شارع برای ترک دو عمل واجب از ابزار تهدید به‌صورت ناهمگن استفاده کند نشانگر این است که هرچه انجام یک عمل از اهمیت بیشتری برخوردار باشد، درجه تهدید نسبت به ترک آن نیز بالاتر خواهد بود. برای نمونه، انجام یک واجب مانند نذر زیارت هر ساله سیدالشهدا در روز عرفه در صورت تراحم با انجام حج واجب باشد، انجام حج واجب به دلیل شدت تهدید در ترک آن مقدم می‌شود.^{۳۷} به سخن دیگر، اگر کیفر اخروی یا دنیوی بر انجام عملی از کیفر اخروی یا دنیوی بر عمل دیگر سخت‌تر باشد، نشان از اهمیت اولی بر دومی دارد. در مسئله تراحم میان وجوب انجام حج و وجوب عمل به نذر برخی از فقها بر این باورند که عمل به مفاد نذر اهمیت بیشتری دارد، زیرا ترک حج فقط کیفر اخروی دارد، درحالی‌که ترک نذر افزون بر کیفر اخروی، کیفر دنیوی نیز به دنبال دارد و شخص ملزم به پرداخت کفاره نیز هست. در نتیجه، عمل به نذر از اهمیت بیشتری نسبت به حج برخوردار است.^{۳۸} همچنین در تراحم میان وجوب ادب کردن فرزند و حرمت بدگویی (غیبت)، در صورتی که تأدیب جز با بدگویی از فرزند ممکن نباشد، بنا بر نظر برخی از فقها، مشروعیت بخشیدن به انجام غیبت نادرست است،

۳۳. آملی، مصباح الهدی، ۲۶۳/۱۲.

۳۴. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۷/۷.

۳۵. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳۶۸/۴.

۳۶. کلینی، اصول الکافی، ۲۶۸/۴.

۳۷. صدر، تعارض الادلة الشرعية، ۱۳۹.

۳۸. حسینی شاهرودی، کتاب الحج، ۱۴۴/۱.

زیرا غیبت از جمله گناهانی است که در متون روایی برای انجام آن کیفرهای اخروی سنگینی در نظر گرفته شده است.^{۳۹}

چنین نگاهی به مسئله اهمیت موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا توصیف یک عمل واجب یا حرام به «اشدیت»، حکایت از «اشد» بودن از یک جهت خاص^{۴۰} و در مواردی همچون حج، مفهومی مبالغه‌آمیز دارد.^{۴۱} برای نمونه، «اشد بودن غیبت از زنا»^{۴۲} به مفهوم تقدم ترک غیبت نسبت به انجام رابطه نامشروع نیست، فقط از این جهت است که آثار اخروی رابطه نامشروع با پشیمانی برطرف می‌شود ولی وجود پشیمانی برای پذیرش توبه از غیبت کافی نیست: «لَأَنَّ الرَّجُلَ يَزْنِي فَيَتُوبُ إِلَى اللَّهِ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَ الْغِيْبَةُ لَا تُغْفَرُ حَتَّى يَغْفِرَهَا صَاحِبُهَا».^{۴۳}

نظیر چنین نگرشی درباره «اشد بودن قطع سر مرده نسبت به قطع سر انسان زنده»^{۴۴} نیز جاری است، زیرا این گزاره ناظر به لزوم احترام‌گزاری به بدن متوفاست، ولی در فرض تراحم، حفظ نفس انسان زنده تقدم بر جداسازی سر انسان مرده دارد.^{۴۵} همچنین، اشدیت رباخواری بر رابطه نامشروع با خویشاوندان (محارم)^{۴۶} و اشدیت دروغ نسبت به مصرف مشروبات الکلی (خمر)^{۴۷} در همین راستا توجیه‌شدنی است. افزون بر این، شدت کیفر بر یک عمل نیز همیشه نشانگر اهمیت آن عمل و قوی‌تر بودن ملاک آن عمل نزد شارع نیست؛ زیرا شدت کیفر گاه برای جلوگیری از انجام عملی است که مردم به دلایلی انگیزه بیشتر نسبت به انجام آن دارند، همچنان که می‌تواند به سبب فراوانی انجام آن عمل در جامعه باشد. در نتیجه، بیان کیفر شدید برای اصلاح رفتار جامعه در انجام یک امر ناهنجار است. همچنین، عدم استفاده از مجازات مالی کفاره و بسندگی به کیفر اخروی، دلیل بر عدم اهمیت ترک آن عمل نیست؛ همچون تکرار شکار (صید) در مراسم حج که خداوند با وجود تأکید بر کیفر اخروی «وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ»^{۴۸} از ابزار کفاره در مقام توصیف مجازات آن استفاده نکرده است.^{۴۹}

۳۹. قزوینی، ینابیع الاحکام، ۲۸۰/۵.

۴۰. شهیدی، درس خارج اصول، ۲۸ اسفند ۹۶؛ مروی، درس خارج اصول، ۱۷ آبان ۱۴۰۲.

۴۱. کاشانی، مستقصى مدارک القواعد و منتهی ضوابط الفوائد، ۲۴۱.

۴۲. طوسی، الامالی، ۵۳۷.

۴۳. طوسی، الامالی، ۵۳۷.

۴۴. کلینی، اصول الکافی، ۳۴۸/۷.

۴۵. سیفی مازندرانی، مبانی فقه‌الفعال فی قواعد الفقهية الاساسية، ۱۷۸/۱.

۴۶. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۷۴/۳.

۴۷. کلینی، اصول الکافی، ۳۳۹/۲.

۴۸. مانده: ۹۵.

۴۹. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة: کتاب المحج، ۱۷۴/۱.

۲. ۴. توجه به ویژگی‌های یک عمل در متون روایی

در برخی از متون روایی گاه برای رفتارهای دینی واجب ویژگی‌هایی بر شمرده شده است که می‌توان با در نظر گرفتن آن‌ها به اهمیت بیشتر یک واجب نسبت به واجبات دیگری که فاقد آن ویژگی‌هاست پی برد. برای نمونه، از جمله «الصلاة لا تترك بحال»^{۵۰} چنین به دست می‌آید که نماز دارای بدل‌های اضطراری متعددی است و در نتیجه، هیچ‌گاه به صورت کامل ترک نمی‌شود ولی واجبات دیگر همیشه بدل یا بدل‌های اضطراری ندارد. در فرض تزامم با نماز نمی‌توان به اطلاق یا عموم آن‌ها برای لزوم انجامشان استناد کرد و به همین جهت، ترک‌شدنی هستند.^{۵۱}

این شاخصه از کارآمدی لازم برخوردار نیست، زیرا با چشم‌پوشی از اینکه وجود چنین دلیل لفظی (الصلاة لا تترك بحال) با تردید جدی روبه‌روست،^{۵۲} وجود چند جانشین (بدل) برای انجام یک واجب در وضعیت‌های مختلف نشانگر اهمیت آن واجب نیست، فقط از امکان دستیابی به مصلحت نهفته در انجام آن عمل به شکل‌های گوناگون حکایت دارد. افزون‌بر اینکه، در یک استدلال وارونه می‌توان ادعا کرد نبود جانشین برای یک واجب از اهمیت آن حکایت دارد و نه وجود جانشین‌های مختلف برای آن، زیرا نشانگر این است که عمل مدّ نظر از چنان اهمیتی برخوردار است که هیچ عمل دیگری نمی‌تواند جایگزین آن شود.^{۵۳}

۲. ۵. مناسبت حکم با موضوع

منظور از اصطلاح «مناسبت حکم با موضوع» که از محقق نائینی به بعد گسترش بیشتری پیدا کرده، این است که احکام شرعی بنا بر روش عرفی و خطور ذهنی، مناسب و سازگار با موضوعی است که بر آن مترتب می‌شوند.^{۵۴} بنا بر نظر برخی از عالمان اصول فقه، «مناسبت حکم و موضوع»، از جمله راه‌های کشف اهمیت یک واجب نسبت به واجب دیگر است.^{۵۵} این تناسب در واجب‌هایی که عرف ملاک آن‌ها را با اهمیت‌تر می‌داند سبب ایجاد ظهور عرفی برای یک گزاره فقهی شده، اهمیت آن را نسبت به دیگر امور واجب در نظر شارع نشان می‌دهد.^{۵۶} برای نمونه، حفظ کیان اسلام نسبت به دیگر واجبات الهی از اهمیت بیشتری برخوردار است،^{۵۷} زیرا تا اصل اسلام باقی نباشد، عمل به دستورات اسلام بی‌معناست.^{۵۸} همچنین

۵۰. علوی گرگانی، المناظر الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ۳۷۹/۸.

۵۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۸/۷.

۵۲. خمینی، کتاب الطهارة، ۲۱۰/۲ و ۳۶۱؛ محقق داماد، کتاب الصلاة، ۴۱۰/۳.

۵۳. مروی، درس خارج اصول، ۹ آبان ۱۴۰۲.

۵۴. سیفی مازندرانی، بدایع الاصول فی علم الاصول (مدخل)، ۱۵۸.

۵۵. نائینی، فوائد الاصول، ۳۳۵/۱؛ مظفر، اصول الفقه، ۲۱۹/۳.

۵۶. هاشمی شاهرودی، درسمائة اصول فقه، ۳۰۹/۶.

۵۷. نائینی، فوائد الاصول، ۳۳۵/۱.

حفظ نظام اسلامی نسبت به دیگر واجبات از اهمیت زیادی برخوردار است، در فرض تراحم با حرمت تعزیر متهم برای کشف جرم، حفظ نظام تقدم دارد.^{۵۹} همچنان که در فرض تراحم وجوب حفظ نظام اسلامی با وجوب حفظ نفس خود، زمانی که شخص مسلمانی اسیر شده و می‌داند زیر شکنجه اسرار مهم کشور را فاش خواهد کرد، حفظ نظام اسلامی مهم‌تر بوده، اقدام به خودکشی جایز است.^{۶۰} سرانجام، حفظ جان خود و دیگران از اهمیت بیشتری نسبت به تصرف نامشروع در اموال دیگران (غصب) برخوردار است، تصرف نامشروع در اموال دیگران برای حفظ جان خود یا دیگر افراد جایز خواهد بود.^{۶۱}

در این روش، عرف، مفاد دلیل اهم را تعمیم داده و شمول آن را در صورت وجود ملاک مهم نیز می‌پذیرد یا شمول دلیل مهم را محدود کرده و منحصر به جایی می‌داند که دلیل اهم وجود نداشته باشد.^{۶۲} برخی فقها استثنای بیمار از وجوب روزه در آیه «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا... فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ»^{۶۳} را مبتنی بر مناسبت حکم و موضوع دانسته‌اند؛ زیرا بنابر فهم عرفی، کسی می‌تواند روزه بگیرد که سلامت داشته باشد. در نتیجه، حفظ نفس از اهمیت بیشتری برخوردار است.^{۶۴} براین اساس، این روش در جایی که عرف قادر به تشخیص اهمیت ملاک یک حکم نسبت به ملاک حکم دیگر نیست، کارایی ندارد. به همین دلیل، در تراحم میان قاعدة «نفی سبیل» و قاعدة «نفی ضرر» نمی‌توان از این روش استفاده کرد؛^{۶۵} زیرا عرف اهمیت یکی را نسبت به دیگری تشخیص نمی‌دهد. در تراحم وجوب نماز با حرمت غصب نیز از آن جهت که بنا بر فهم عرفی، هر دو دلیل از عمومیت یکسانی برخوردار هستند، این روش استفاده‌شدنی نیست.^{۶۶}

۵. ۲. پرتکراری یک واجب در متون دینی

پرتکراری یک واجب (کثرت تصویص) در متون دینی (نصوص قرآنی و روایی) می‌تواند نشان از اهمیت آن واجب داشته باشد؛^{۶۷} زیرا هرچه فراوانی (درصد احتمال وقوع) یک چیز بیشتر باشد، بنا بر «حجیت حساب احتمالات»، شناخت حاصل از آن یقین‌آورتر است.^{۶۸} برای نمونه، باتوجه به فراوانی بیشتر تعداد روایات مربوط به نماز نسبت به روایات مربوط به حج، در صورتی که شخص با خواندن نماز از پرواز

۵۸. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۸/۷.

۵۹. منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، ۳۷۷/۲.

۶۰. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ۳۵۶/۱۷.

۶۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۸/۷.

۶۲. صدر، دروس فی علم الاصول، ۱۲۹/۲.

۶۳. بقره: ۱۸۴.

۶۴. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۲۱/۸.

۶۵. اراکی، کتاب البیع، ۶۷/۲.

۶۶. اراکی، کتاب البیع، ۶۷/۲.

۶۷. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۸/۷.

۶۸. صدر، الاسس المنطقية للاستقراء، ۱۶۷.

جا می‌ماند و حج را از دست می‌دهد، خواندن نماز اولویت پیدا می‌کند.

بنا بر نظر شهید صدر، فراوانی روایات ناظر به یک حکم همیشه برآمده از اهمیت آن حکم نیست، بلکه ناشی از عوامل دیگری همچون فراوانی پرسش روات درباره یک مسئله، نیازمند تعداد زیادی از مردم به دانستن حکم یک مسئله (کثرت ابتلا)، هم‌سویی با اهل سنت در فرض وجود تقیه و فراموش‌پذیری آن حکم است. در نتیجه، اعمال واجبی که از فراوانی کم‌تری در میان روایات برخوردار هستند نیز می‌توانند دارای اهمیت بیشتری باشند.^{۶۹} روشن به نظر می‌رسد که نادیده‌گرفتن این احتمالات برای اثبات اهمیت واجب پرتکرار امری مشکل و گاه نشدنی است.^{۷۰}

بدین ترتیب، در صورتی که بتوان احراز کرد فراوانی تکرار یک واجب در آیات و روایات، ناشی از اهمیت آن واجب است و کم‌تکرار بودن واجب دیگر نیز به دلیل کم‌اهمیت بودن آن نزد شارع بوده است و نه دلیل دیگری؛ در مقام تزامم باید آن واجب پرتکرار را بر واجب دیگر که در نصوص دینی از فراوانی کم‌تری برخوردار است، مقدم کرد. مشکل اصلی این روش برای کشف اهمیت یک واجب نسبت به واجب دیگر، نبود ابزار کافی برای اثبات این دو احراز است و به همین دلیل، استفاده از آن را ناممکن می‌کند.

جمع‌بندی: آن‌گونه که از مباحث پیش‌گفته به دست می‌آید، شهید صدر از میان شش شاخصه برای شناخت اهم از مهم، فقط استناد به «اطلاق دلیل» را از آن نظر ناکافی دانسته‌اند که وجوب عمل به مفاد هر دلیل شرعی، مقید به عدم اشتغال به کار دیگری (ضد) است. در نتیجه، دلیل اطلاقی ندارد تا قابل تمسک باشد. اما به نظر نویسندگان، افزون بر «اطلاق دلیل»، سه شاخصه دیگر، یعنی «شدت تهدید نسبت به ترک واجب»، «توجه به ویژگی‌های یک عمل در متون دینی» و «پرتکراری یک واجب در متون دینی» نیز از اعتبار کافی برخوردار نیستند؛ زیرا شدت تهدید، امری نسبی و مفهومی مبالغه‌آمیز دارد. فقط یک مورد برای توجه به ویژگی‌های یک عمل در متون روایی گزارش شده است و برخلاف دیدگاه شهید صدر، کثرت تنصیص کارآمدی دائمی ندارد، همیشه ناشی از اهمیت یک واجب یا کم‌اهمیت بودن سایر واجبات نیست و از سوی دیگر، احراز شدنی نیست. از این رو، «بیان اهمیت در متون روایی» و «مناسبت حکم و موضوع»، تنها معیار درست برای شناخت اهمیت یک واجب نسبت به واجب دیگر هستند، هرچند معیار «بیان اهمیت در متون روایی» آن‌گونه که در روایت زراره از امام باقر (ع) نسبت به ترتیب ولایت، نماز، زکات، حج و روزه، فراوانی کمی دارد. معیار «مناسبت حکم و موضوع» نیز در جایی استفاده‌شدنی است که عرف بتواند اهمیت ملاک حکمی را نسبت به دیگری درک کند.

۶۹. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۹/۷.

۷۰. مروی، درس خارج فقه، ۱۴۰۲/۸/۹.

۳. بسندگی به احتمال اهمیت در انجام تکلیف

بر فرض که راه‌های پیش‌گفته نتوانند اهمیت یک واجب را نسبت به واجب دیگر اثبات کنند، آیا می‌توان به احتمال اهمیت یک تکلیف نسبت به تکلیف دیگر بسنده کرد و انجام تکلیفی که احتمال اهمیت بیشتر در آن می‌رود را بر تکلیف دیگر مقدم کرد؟

بنا بر نظر بسیاری از عالمان اصول فقه، در مقام رفع تراحم، وجود احتمال اهمیت نیز برای تقدیم یک تکلیف (محتمل‌الاهمیه) کافی است.^{۷۱} برای اثبات این دیدگاه دو گونه استدلال شده است:

۳.۱. استناد به اطلاق واجب دارای احتمال اهمیت

بنا بر پذیرش تخییر عقلی در دو واجب با احتمال اهمیت برابر و پذیرش نظریه ترتب، در صورت علم به اهمیت واجبی نسبت به واجب دیگر، واجب غیراهم اطلاق ندارد؛ یعنی وجوب واجب غیرمهم (مرجوح) مشروط به انجام‌دادن واجب اهم (راجع) است. اما در صورتی که احتمال اهمیت واجبی وجود داشته باشد، یقین به از بین رفتن اطلاق این واجب نداریم. در نتیجه، به حکم اطلاق بایستی همین واجب دارای احتمال اهمیت را انجام داد.^{۷۲}

شهید صدر چنین استدلالی را موجه نمی‌داند، زیرا همه تکالیف شرعی به حکم عقل مقید به عدم اشتغال مکلف به ضد واجب مساوی یا به واجب اهم هستند. بنابراین، تکلیف دارای احتمال اهمیت نیز از این جهت مقید است و اطلاق ندارد و نمی‌توان آن را با احتمال مطلق بودن از وضعیت تقید لبی بیرون آورد؛ چراکه مستلزم تمسک به عام در شبهات مصداقیه است که اصولیان بر عدم اعتبار آن اتفاق نظر دارند.^{۷۳}

با این وجود، همچنان می‌توان از نظریه مقدم بودن تکلیف دارای احتمال اهمیت نسبت به دیگر تکالیف شرعی دفاع کرد، زیرا مطلق بودن تکلیف نسبت به اهمیت (نادیده‌انگاری اهمیت تکلیف) با وجود تکلیف برابر در اهمیت یا مهم‌تر، مستلزم طلب ضدین یا مخالفت با غرض آمر در ترک واجب مهم‌تر است که هر دو نامعقول می‌باشند. اما از آنجاکه هدف از تقیید تکالیف شرعی به نبود تکلیف مهم‌تر مزاحم، عمل به احتیاط در دور کردن مکلف از تکلیفی است که احتمال مرجوح بودن آن وجود دارد، اطلاق دلیلی که احتمال اهمیت در آن داده می‌شود همچنان قابلیت استناد خود را حفظ کرده و در نتیجه، عمل به تکلیف دارای احتمال اهمیت واجب است، هر چند تکلیف مزاحمی نیز وجود داشته باشد.

به دیگر سخن، هنگام تراحم دو حکم شرعی، از نظر علم به اهمیت یکی از آن‌ها سه وضعیت

۷۱. مظفر، اصول الفقه، ۲۲۰/۳؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۵۳/۴؛ حسینی میلانی، تحقیق الاصول، ۵۰/۸.

۷۲. خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۲۷۴/۳.

۷۳. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۱/۷.

پیش‌بینی‌شدنی است: ۱. علم به اهمیت حکمی نسبت به حکم دیگر؛ ۲. علم به تساوی دو حکم از نظر اهمیت؛ ۳. عدم علم نسبت به اهمیت یا تساوی یک حکم. در وضعیت اول و دوم، تکلیف به انجام یک عمل، مقید به عدم انجام تکلیف مهم‌تر یا تکلیف مساوی است؛ چراکه در غیر این صورت، مستلزم ترجیح بدون مرجح یا طلب ضدین است. اما در وضعیت سوم که علم به اهمیت یا تساوی دو تکلیف مزاحم وجود ندارد، به اطلاق دلیل می‌توان استناد جست، زیرا هدف از تقیید در وضعیت علم، به اهمیت آن است که مکلف تکلیف غیرمهم (مرجوح) را انجام ندهد ولی در وضعیتی که احتمال اهمیت می‌رود، دلیلی برای دست برداشتن از اطلاق حکم وجود ندارد؛^{۷۴} زیرا برای شارع حفظ اهمیت احتمالی همچون اهمیت قطعی امری ضروری است.^{۷۵}

۳.۲. استناد به قاعده اشتغال در مقام امثال

از آنجاکه مکلف هنگام تراحم دو دلیل شرعی قدرت بر انجام هر دو تکلیف را ندارد، بایستی یک تکلیف را به خواست خود انتخاب (تخیر) و انجام دهد یا فقط مجاز به انجام یک عمل است (تعیین). بنابراین، مورد بحث مصداقی از مسئله دوران بین تعیین و تخیر در مقام امثال است که عالمان اصول فقه قاعده اشتغال را در آن جاری می‌دانند.

حال، اگر مکلف تکلیف با احتمال اهمیت را انجام بدهد، یقین پیدا می‌کند که به وظیفه‌اش عمل کرده است اما اگر تکلیف غیرمهم را انجام دهد، یقین به انجام وظیفه خود ندارد. تردیدی نیست که امثال قطعی، مقدم بر امثال احتمالی است. بر مکلف واجب است تکلیفی را که احتمال اهمیت آن می‌رود انجام دهد.^{۷۶}

مهم‌ترین نقد بر این استدلال عبارت است از اینکه در دوران میان تعیین و تخیر، با جاری دانستن اصل عملی برائت بایستی قائل به تخیر شد.^{۷۷} در نتیجه، با جریان برائت در وجوب عمل به تکلیف دارای احتمال اهمیت مکلف مجاز است تکلیف غیرمهم را نیز انجام دهد. اما این نقد وارد نیست، زیرا در دوران میان تعیین و تخیر، سه حالت متصور است که فقط در یک مورد آن برائت جاری می‌شود و در دو مورد دیگر، همچنان اصل احتیاط حاکم است:

۱. دوران امر میان تعیین و تخیر در مقام حجیت حکم: در این فرض، برائت جاری نمی‌شود، مانند شک در حجیت فتوای فقیه اعلم به صورت تعیینی یا تخیری است که بر مکلف واجب است به فتوای اعلم مراجعه کند.

۷۴. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۲/۷.

۷۵. هاشمی شاهرودی، درسامه اصول فقه، ۲۸۵/۶.

۷۶. خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۲۶۶/۳.

۷۷. واعظی و دیگران، «واریسی اولویت‌های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم»، ۱۹۷.

۲. دوران امر میان تعیین و تخییر در مقام امثال: در این فرض نیز براءت جاری نیست و مکلف ملزم به رعایت احتیاط است، مانند شک گیرنده امانت در اینکه مال به امانت گرفته شده را در هر جایی می تواند نگهداری کند یا لازم است آن را در محل مناسب مانند صندوق نگهداری کند. در چنین حالتی، تعیین مقدم است، زیرا اشتغال یقینی نیازمند براءت یقینی است.

۳. دوران امر میان تعیین و تخییر در مقام جعل: در این فرض براءت جاری می شود، مانند شک در وجوب تعیینی یا تخییری نماز جمعه که با جریان براءت، نماز جمعه واجب تخییری به شمار می رود و مکلف می تواند به جای آن نماز ظهر نیز بخواند.^{۷۸}

بدین ترتیب، در واجبی که احتمال اهمیت دارد، از گونه دوران میان تعیین و تخییر است که تعیین مقدم می شود و ادعای جریان براءت از تعیین در فرض تراحم، ناشی از همسان انگاری مقام جعل و مقام امثال است. حال آنکه، براءت در شک در مقام جعل تکلیف جاری است، ولی در شک در مقام امثال، جانب تعیین مقدم است.^{۷۹} در برابر، شهید صدر بر این باور است که همچنان اصل براءت جاری است. در نتیجه، مکلف در مقام امثال نیز براءت جاری کرده و مخیر است؛ زیرا شک در سعه و ضیق قید موجود در تکلیف دارای احتمال اهمیت، به شک در تکلیف زائد منتهی می شود.^{۸۰}

نتیجه گیری

هر چند در تقدیم اهم بر مهم تردیدی وجود ندارد، اما دلایل گوناگونی در چرایی آن بیان شده است. شهید صدر شش روش را برای کشف اهمیت واجبی نسبت به واجب دیگر بیان کرده اند که برخی از آن ها از اعتبار کافی برخوردار نیستند.

هرگاه یک دلیل شرعی، گزاره ای لفظی باشد و دلیل دیگر، غیرلفظی (لثبی)، اطلاق دلیل لفظی نشان از اهمیت آن دارد. اما بنا بر نظر شهید صدر، چون هر دلیل شرعی مقید به قید عقلی است و در نتیجه، وجوب عمل به مفاد هر دلیل شرعی مقید به عدم اشتغال به کار دیگری (ضد) است، بنابراین تمسک به اطلاق دلیل برای اثبات اهمیت آن، استناد به دلیل عام در شبهه مصداقی است.

تصریح به اهمیت واجبی نسبت به واجب یا واجبات دیگر، از جمله راه های کشف مهم تر بودن آن واجب است اما از ظرفیت شمول پذیری اندکی برخوردار است؛ زیرا فراوانی روایاتی که در مقام مقایسه اهمیت واجبات هستند، بسیار اندک است.

شدت تهدید بر ترک واجبی نسبت به واجب دیگر یا شدت کیفر بر یک عمل نمی تواند راهی برای

۷۸. خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۲/۲۷۵.

۷۹. خوئی، مصباح الاصول، ۲/۴۵۷.

۸۰. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۱/۷.

کشف اهمیت یک تکلیف باشد، زیرا توصیف یک عمل واجب یا حرام به «اشدیت»، حکایت از «اشدبودن» از یک جهت خاص و در مواردی، مفهومی مبالغه‌آمیز دارد و نسبت به همه موقعیت‌ها فراگیر نیست.

هرچند در برخی از متون روایی برای رفتارهای دینی واجب ویژگی‌هایی بر شمرده شده است که می‌توان با در نظر گرفتن آن‌ها به اهمیت بیشتر واجبی نسبت به واجب دیگر که فاقد آن ویژگی‌ها هستند پی برد، اما این شاخصه محدود به یک نمونه (الصلاة لا تترك بحال) است که با چشم‌پوشی از نقدهای محتوایی، اعتبار آن اثبات‌شدنی نیست.

مناسبت حکم و موضوع، از جمله راه‌های کشف اهمیت واجبی نسبت به واجب دیگر است. استفاده از این روش، تنها در واجب‌هایی که عرف، ملاک آن را اهم از دیگری می‌داند کاربرد دارد، هنگامی که عرف قادر به تشخیص اهمیت یک ملاک نباشد کارآمد نیست.

پرتکراری یک واجب در آیات و روایات می‌تواند نشان از اهمیت آن واجب داشته باشد. اما تنها در صورتی این روش استنادشدنی است که احراز شود «کثرت تنصيص» ناشی از اهمیت آن عمل است و نیز احراز شود که کم‌تکرار بودن واجب مزاحم ناشی از کم‌اهمیت بودن آن بوده است. اثبات این دو شرط به سبب نبود ابزار مناسب، ممکن به نظر نمی‌رسد.

شهید صدر همچون بسیاری از عالمان اصول فقه احتمال وجود اهمیت در یک واجب را برای تقدم آن در فرض تزامم کافی می‌داند.

تلاش شهید صدر برای ارائه راهکار عملی در تشخیص اهم از مهم، امری ستودنی و گامی به جلو در کارآمدسازی مباحث اصول فقهی نسبت به حل مسائل فقهی است اما محدودیت‌های نظری و عملی هریک از این ابزارهای شش‌گانه سبب شده است که در تشخیص اهم از مهم همچنان در پی راهکارهای مناسب‌تری، همچون استفاده از دستاوردهای علوم انسانی و تجربی در کشف اهمیت متعلق احکام شرعی باشیم.

منابع

قرآن کریم

ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. تصحیح علی اکبر غفاری. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.

ابن سهلان ساوی، عمر بن سهلان. البصائر النصيرية فی علم المنطق. تحقیق حسن غفارپور مراغی. تهران: شمس تبریزی. چاپ اول، ۱۳۸۳.

- اراکى، محمدعلى. كتاب البيع. قم: اسماعيليان. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- امين، سيدعليرضا، اشكان نعيمى. «بازخوانى مرجحات در فرض تراحم ميان احكام شرعى»، فقه و حقوق نوين. دوره ۳، ش ۹، تير ۱۴۰۱، ۱۲۹ تا ۱۴۸.
- آملی، محمدتقى. مصباح الهدى فى شرح العروة الوثقى. قم: بى نا. چاپ اول، ۱۳۸۴ق.
- بجنوردى، حسن. منتهى الأصول. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، عروج. چاپ اول، ۱۳۷۹.
- تبريزى، جواد. تنقيح مباني العروة. قم: دار الصديقه الشهيدة (س). چاپ اول، ۱۴۳۱ق.
- جمعى از پژوهشگران. موسوعة الفقه الاسلامى طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (ع). چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- حر عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعة. تصحيح مؤسسه آل البيت (ع). قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسينى شاهرودى، سيدمحمود. كتاب الحج. قم: انصاريان. چاپ اول، بى تا.
- حسينى ميلانى، على. تحقيق الاصول. قم: مركز الحقائق الاسلاميه. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
- حكيم، سيدمحسن. مستمسك العروة الوثقى. قم: دار التفسير. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- حكيم، سيدمحمدتقى. الاصول العامة للفقه المقارن. تحقيق وفى شناوه. تهران: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الإسلامية، المعاونة الثقافية. چاپ اول، ۱۴۳۱ق.
- خمينى، سيدروح الله. كتاب الطهارة. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خونى، سيدابوالقاسم. محاضرات فى اصول الفقه. تحقيق محمداسحاق فياض. قم: انصاريان. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- خونى، سيدابوالقاسم. مصباح الأصول. تحقيق محمد سرور واعظ حسينى. قم: داورى. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- خونى، سيدابوالقاسم. موسوعة الامام الخونى. قم: مؤسسه احياء آثار امام خونى. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سبحانى، جعفر. ارشاد العقول الى مباحث الاصول. تحقيق محمدحسين حاج عاملی. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- سبزواری، سيدعبدالاعلى. مهذب الاحكام فى بيان الحلال و الحرام. قم: سيدعبدالاعلى سبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سيفى مازندرانی، على اكبر. بدايع الاصول فى علم الاصول (مدخل). قم: مؤسسه نشر اسلامى. چاپ دوم، ۱۴۳۱ق.
- سيفى مازندرانی، على اكبر. مباني فقه الفعال فى قواعد الفقهية الاساسية. قم: مؤسسه نشر اسلامى. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- شبيرى زنجانى، سيدموسى. كتاب نكاح. قم: مؤسسه پژوهشى رأى پرداز. چاپ اول، بى تا.
- شريعتى، روح الله. قواعد فقه سياسى. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى. چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- شهيدى، محمدتقى. درس خارج اصول فقه. ۱۳۹۶. دسترسى در ۱۴۰۳/۱۱/۱۶.

مصلح، نظری توکلی؛ روش‌شناسی تشخیص اهمیت احکام در فرض تزامم و کارآمدی آن در حل ... / ۲۹۵

- صابری مجد، احمد، سیداحمد میرحسینی، محمدحسین یارمحمدی. «بازشناسی مرجحات تزامم با تأکید بر دیدگاه اصولی محقق نائینی»، پژوهش‌های اصولی. دوره ۹، ش ۳۳، اسفند ۱۴۰۱، ۱۳۳ تا ۱۵۸.
- صدر، سیدمحمدباقر. الاسس المنطقية الاستقراء. قم: المجمع العلمي للشهيد صدر. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- صدر، سیدمحمدباقر. بحوث في علم الأصول. تقرير سيد محمود هاشمي شاهرودي. قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- صدر، سیدمحمدباقر. دروس في علم الأصول. قم: مجمع الفكر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۹ق.
- صدر، سیدمحمدباقر. موسوعة الشهيد السيد محمدباقر الصدر. قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر-دار الصدر. چاپ دوم، ۱۴۳۴ق.
- صدر، محمدباقر. تعارض الأدلة الشرعية. تحقيق سيد محمود هاشمي شاهرودي. نجف: المكتبة الاسلامية الكبرى. چاپ دوم، ۱۳۹۶ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الأمالی. تصحيح مؤسسة البعثة. قم: دار الثقافة. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- طوسی، محمدبن حسن. تهذيب الأحكام. به تصحيح حسن خراسان و دیگران. تهران: دار الكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- علوی گرگانی، سیدمحمدعلی. المناظر الناضرة في احكام العترة الطاهرة. قم: فقه اهل بیت. چاپ اول، ۱۳۹۵.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصيل الشريعة: كتاب الحج. بيروت: دار التعارف. ۱۴۱۸ق.
- فیاض، محمداسحاق. تعالیق مبسوطه. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- قزوینی، علی بن اسماعیل. ینابیع الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. به تحقیق عبدالرحیم جزئی قزوینی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- کاشانی، حبیب‌الله بن علی مدد. مستقصی مدارک القواعد و منتهی ضوابط الفوائد. قم: المطبعة العلمية. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. اصول الکافی. تصحيح علی اکبر غفاری، جواد آخوندی. تهران: دار الكتب الاسلامية. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- مجلسی، محمدباقر. بحار الانوار. بيروت: دار احیاء تراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- محقق داماد، سیدمحمد. کتاب الصلاة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۶ق.
- مروی، جواد. درس خارج اصول فقه. ۱۴۰۲. دسترسی در ۱۶/۱۱/۱۴۰۳.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
- منتظری، حسینعلی. دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية. قم: المركز العالمي للدراسات الاسلامية. چاپ دوم، ۱۴۰۲ق.

نائینی، محمدحسین. فوائد الاصول. تحقیق محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.

نظری توکلی، سعید، زهرا زارع منشادی. «کاربست اصل تزامم در حل مسئله تعارض منافع بیماران در تخصیص منابع پزشکی»، پژوهش های فقه پزشکی. دوره ۱۳، ش ۴۳، تیر ۱۴۰۰، ۱ تا ۱۵.

واعظی، میرزامحمد، سیدمحمدتقی قبولی درافشان، محمدتقی فخلعی. «وارسی اولویت های برآمده از متون شرعی در تشخیص اهم»، فقه و اصول. دوره ۵۴، ش ۱۲۹، شهریور ۱۴۰۱، ۱۹۱ تا ۲۰۹.

هاشمی شاهرودی، سیدمحمود. درسنامه اصول فقه. تحقیق جمعی از طلاب معظم له. قم: بنیاد فقه و معارف اهل بیت (ع). چاپ اول، ۱۴۳۳ق.

هلال، هاشم. معجم مصطلح الأصول. بیروت: دار الجیل. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

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

Sayfi Māzandarānī, 'Alī Akbar. Badāyī' al-Uṣūl fi 'Ilm al-Uṣūl (Madkhal). Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2010/1431.

'Alawī Gurgānī, Sayyid Muḥammad 'Alī. Al-Manāẓir al-Nāḍira fi Ahkām al-'Itṭa al-Ṭāhira. Qum: Fiḥ Ḥāl al-Bayt, Chāp-i Awwal, 2017/1395.

Amīn, Sayyid 'Alī Riḍā; Ashkān Na 'īmī. "Bāzkhānī Murajaḥāt dar Farz Tazāḥum Miyān Ahkām Shar'ī". Fiḥ va Ḥuqūq Nuvīn. Durīh-yi 3, no. 9, Tīr 2023/1401, 129-148.

'Āmulī, Muḥammad Taqī. Miṣbāḥ al-Hudā fi Sharḥ-i al-'Urwa al-Wuthqā. Tehran: s.n. Chāp-i Awwal, 1965/1384.

Arākī, Muḥammad 'Alī. Kitāb-i al-Bay'. Qum: Ismā'īliyyān, Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Bujnūrdī, Ḥasan. Muntahā al-Uṣūl. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 'Urūj, Chāp-i Awwal, 2000/1379.

Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. Ta'āliq Mabsūṭa. Qum: Maḥalātī. Chāp-i Awwal, s.d.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. Tafṣīl al-Sharī'a: Kitāb al-Ḥajj. Beirut: Dār al-Ta'āruf, 1997/1418.

Ḥakīm, Sayyid Muḥammad Taqī. al-Uṣūl al-'Āmah fi Al-Fiḥ al-Muqārīn. researched by Wafī Shanāvah. Qum: al-Majma' al-'Ālamī li-l-Taqrīb Bayn al-Madhāhib al-Islāmiyya, al-Mu'awiniya al-Thaqāfiya, 2010/1431.

Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. Kitāb al-Ḥajj. Qum: Anṣāriyān. Chāp-i Awwal, s.d.

Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. Darsnāmah Uṣūl Fiqh. researched by Majm'ī az Ṭulāb Mu'ẓamulah. Qum: Bunyād Fiqh va Ma'ārif Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2012/1433.

Hilāl, Haytham. Mu'jam Muṣṭalah al-Uṣūl. Beirut: Dār al-Jil. Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. Wasā'il al-Shi'a. ed. Mū'assisah Āl al-Bayt(AS), Qum: Āl al-Bayt(AS), 1989/1409.

Ḥusaynī Milānī, 'Alī. Taḥqīq al-Uṣūl, Qum: Markaz al-Ḥaqā'iq al-Islāmiyah, Chāp-i Duwvum, 2007/1428.

Ibn Sahlān Sāwī, 'Umar ibn Sahlān. al-Baṣā'ir al-Naṣiriya fi 'Ilm al-Manṭiq. researched by Ḥasan Ghafārpūr Marāghī. Tehran: Shams Tabrizī, Chāp-i Awwal, 2005/1383.

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

Jam'ī az Pazhūhishgarān. Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqa li-Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS). Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Kāshānī, Ḥabīb Allāh ibn Alī Madad. Mustaqṣi Madārik al-Qawā'id wa Muntahā Dawābiṭ al-Fawā'id. Qum: al-Maṭba'a al-'Ilmiyya. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsim. Mausū'at al-Imām al-Khū'i. Qum: Mū'assisa Ihya' Āṣār al-Imām al-Khū'i. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsim. Miṣbāḥ al-Uṣūl. researched by Muḥammad Surūr Wā'iz Biḥsūdī. Qum: al-Dāwarī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khū'i, Sayyid Abū al-Qāsim. Muḥāḍarāt fi Uṣūl al-Fiqh. researched by Muḥammad Ishāq Fayyād. Qum: Anṣāriyān. Chāp-i Sivum, 1990/1410.

Khumaynī, Sayyid Rūḥ Allāh. Kitāb al-Ṭahāra. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. al-Kāfī. ed. 'Alī Akbar Ghafārī, Javād Ākhūndī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

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

Marvī, Javād. Dars Khārij Uṣūl Fiqh. 2023/1402. dastras dar 1403/11/16.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muḥammad. Kitāb al-Ṣalāt. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1996/1416.

Muntazirī. Ḥusayn 'Alī. Dirāsāt fi Walāya al-Faqīh wa Fiqh al-Dawla al-Islāmiyya. Qum: Markaz al-'Ālamī li-l-Dirāsāt al-Islāmiyya, Chāp-i Duwwum, 1982/1402.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. Uṣūl al-Fiqh. Qum: Mū'assisah-yi Nashr Islāmī. Chāp-i Panjum, 2010/1388.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. Fawā'id al-Uṣūl. researched by Muḥammad 'Alī Kāzimī Khurāsānī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Nazarī Tavakulī, Sa'id; Zahra Zāri' Manshādī. "Kārbast Aṣl Tazāḥum dar Ḥal-i Mas'alah Ta'arūḍ Manāfi' Bimārān dar Takhṣiṣ Manābi' Pizishki". Pazhūhish-hā-yi Fiqh Pizishki. Durīh-yi 13, no. 43, Tīr, 2022/1400, 1-15.

Qazwīnī, 'Alī ibn Ismā'il. Yanābi' al-Aḥkām fi Ma'rifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām. researched by 'Abd al-Raḥīm Jazma 'i Qazvīnī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2003/1424.

Ṣābirī Majd, Aḥmad; Sayyid Aḥmad Mīr Ḥusaynī; Muḥammad Ḥusayn Yār Muḥammad. " Bāzshināsi Murajaḥāt Tazāḥum bā Ta'kid bar Didgāh Uṣūli Muḥaqqiq Nā'inī". Pazhūhish-hā-yi Uṣūli. Durīh-yi 9, no. 33, Isfand 2023/1401, 133-158.

Sabzawārī, Sayyid 'Abd al-A'lā. al-Muḥadhdhab al-Aḥkām fi Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām. Qum: Sayyid 'Abd al-A'lā Sabzawārī, Chāp-i Chāhārūm, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. Ta'arūḍ al-Adala al-Shar'iyyah. researched by Sayyid Maḥmūd. Hashimī Shāhrūdī. Najaf: al-Maktaba al-Islāmiyya al-Kubrā. Chāp-i Duwwum, 1976/1396.

Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. Al-Ususu al-Manṭiqiyya li-l-Istiqrā'. al-Qum: Majma' al-'Ilmī li-l-Shahīd Ṣadr, Chāp-i Awwal, 1990/1410

Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. Buḥūth fi 'Ilm al-Uṣūl. researched by Sayyid Maḥmūd. Hashimī Shāhrūdī. Qum: Mū'assisa Dāyira al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī, Chāp-i Sivum, 1996/1417.

Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. Durūs fi 'Ilm al-Uṣūl. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1998/1419.

Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. Mawsū'a al-Shahīd al-Sayyid Muḥammad Bāqir al-Ṣadr. Qum: Pazhūhishgāh 'Ilmī Takhaṣuṣī Shahīd Ṣadr- Dār Ṣadr. Chāp-i Duwwum, 2013/1434.

Sayfi Māzandarānī, 'Alī Akbar. Mabānī al-Fiqh al-Fa'al fi al-Qawā'id al-Fiqhiyyah al-Asāsiyya. Qum: Mū'assisa

al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2004/1425.

Shahīdī, Muḥammad Taqī. Dars Khārij Uṣūl Fiqh. 2018/1396. dastras dar 2025/02/04; 1403/11/16.

Sharī 'atī, Rūḥ Allāh. Qawā'id Fiqh Siyāsī. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm va Farhang-i Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2015/1393.

Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. Kitāb-i Nikāḥ. Qum: Mū'assisah-yi Pazhūhish Ra'ypardāz. Chāp-i Awwal, S.d.

Subḥānī, Ja'far. Irshād al-'Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl. researched by Muḥammad Ḥusayn Ḥāj 'Āmulī. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2005/1426.

Tabrizī, Javād. Tanqīḥ Madanī al-'Urwa. Qum: Dār al- Ṣidiqa al-Shahīda. Chāp-i Awwal, 2010/1431.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. al-Amālī. Ed. Mū'assisa al-Ba'tha, Qum: al-Thaqāfa. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. Tahdhīb al-Aḥkām. researched by Sayyid Ḥasan Kharsān et al. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Wā'izī, Mīrzā Muḥammad, Sayyid Muḥammad Taqī Qabūlī Durafshān, Muḥammad Taqī Fakhla'i. "Vārisī Ulaviyat-hā-yi Bar Āmadih az Mutūn-i Shar'i dar Tashkhiṣ Aham". Fiqh va Uṣūl Durih-yi 54, no. 129, Shahrivar 2023/1401, 191-209.

Table of Contents

A Critical Analysis of the Jurists' and Legal Theorists' Approaches to the Man Balagh Traditions and an Elucidation of a New Reading of the Principle of Leniency in the Evidences of the Sunan	11
Dr. Fatemeh Ansari	
The Oversight of Imāmī Jurisprudence on Sunnī Jurisprudence and its Impact on Legal Inference ('Istinbāt)	37
Alireza Ansari - Ali Norouzi	
A Jurisprudential Investigation into the Generalization of the "Year of Famine" to the Conditions of Economic Underdevelopment in the Thief's Place of Residence for the Negation of the ḥadd of theft, with an Emphasis on Imāmī Jurisprudence	59
Dr. Mahmud Beheshtifar - Dr. Abbas Ali Soltani - Dr. Mohammad Hasan Ha'eri	
An Analysis of the Waivable or Non-waivable Nature of the Offense of Disseminating Computer-Based Falsehoods in Light of Iranian Criminal Law and Imāmī Jurisprudence	85
Dr. Alireza Darzi Ramandi - Zahra Mirzaei Rad	
Feasibility of Imposing Criminal Reactions toward Unintentional Behaviors in Criminal Jurisprudence	111
Dr. Somayeh Soleimani - Dr. Shahram Ebrahimi - Dr. Muhammad Hadi Sadeghi - Dr. Fazlollah Foroughi	
Assessing the Applicability of the Option of Stipulation (Khiyār-i Sharṭ) in Pre-sale Contract (Şarf) and Credit Agreement (Salam) Contracts in Light of the Principle of Freedom of Will	141
Dr. Ahmad Saberimajd - Dr. Mahdi Miri	
An Analysis of the Jurisprudential Principle of the Dependence of Supererogatory Acts (navāfil) on Obligatory Acts (farā'iz) (Case Study of the Ruling on the Traveler's Midday Supererogatory Prayers (nafla-yi zuhrayn) in Places of Choice (amākin-i takhyir))	165
Sayyed Mohamad Ali Salehi	
Fayz Kashānī Under the Influence of Muḥaqqiq Ardabīlī	197
Dr. Maliheh Ghanbariyan - Dr. Mohammad Taqi Fakhlaei - Dr. Alireza Abedi Sarasia	
An Analysis of the Conceptual Scope of Sustenance (ma'ūna) Based on Jurisprudential Evidences and Shari'a	223
Dr. Mustafa Kazemi Najaf Abadi - Abbas Yaghoobzadeh Mojarad	
An Analysis of the Evidences for the Inclusion of Enjoining Good and Forbidding Evil regarding Physical Confrontation: A Critical Approach to Article 4 of the Law for the Protection of Enjoiners of Good and Forbidders of Evil	253
Fatemeh Nazari - Ali Sa'eli	
The Methodology of Identifying the Relative Importance of Rulings in Cases of Conflict (Tazāhum) and Its Effectiveness in Resolving Jurisprudential Issues: A Case Study of the Views of Shahīd (Martyr) Şadr	279
Mojtaba Mosleh - Dr. Saeid Nazari Tavakkoli	



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 58, No. 1: Issue 144, Spring 2026

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Journal Expert: Shahsaman Shahrokh Shahian

Page Designer: Hussein Zekavatizadeh

Translation of Abstracts: Mina Mollaie

Editor: Sayeda Marzieh Khaleghi Miran

Transliterator: Maryam Oraee

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

Editorial Board

Dr.J. Īravanī

Prof , Razavi University of Islamic Sciences

Dr. A. A. Īzādīfard

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

In the Name of Allah



FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHAHAD

Journal of Figh and Usul



Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139

ISSN-Online: 2538-3892

Vol. 58, No. 1: Issue 144, Spring 2026

Contents

A Critical Analysis of the Jurists' and Legal Theorists' Approaches to the Man Balagh Traditions and an Elucidation of a New Reading of the Principle of Leniency in the Evidences of the Sunan

Dr. Fatemeh Ansari

The Oversight of Imāmī Jurisprudence on Sunnī Jurisprudence and its Impact on Legal Inference ('Istinbāṭ)

Alireza Ansari - Ali Norouzi

A Jurisprudential Investigation into the Generalization of the "Year of Famine" to the Conditions of Economic Underdevelopment in the Thief's Place of Residence for the Negation of the ḥadd of theft, with an Emphasis on Imāmī Jurisprudence

Dr. Mahmud Beheshtifar - Dr. Abbas Ali Soltani - Dr. Mohammad Hasan Ha'eri

An Analysis of the Waivable or Non-waivable Nature of the Offense of Disseminating Computer-Based Falsehoods in Light of Iranian Criminal Law and Imāmī Jurisprudence

Dr. Alireza Darzi Ramandi - Zahra Mirzaei Rad

Feasibility of Imposing Criminal Reactions toward Unintentional Behaviors in Criminal Jurisprudence

Dr. Somayeh Soleimani - Dr. Shahram Ebrahimi - Dr. Muhammad Hadi Sadeghi - Dr. Fazlollah Foroughi

Assessing the Applicability of the Option of Stipulation (Khiyār-i Shart) in Pre-sale Contract (Şarf) and Credit Agreement (Salam) Contracts in Light of the Principle of Freedom of Will

Dr. Ahmad Saberimajd - Dr. Mahdi Miri

An Analysis of the Jurisprudential Principle of the Dependence of Supererogatory Acts (navāfil) on Obligatory Acts (farā'iz) (Case Study of the Ruling on the Traveler's Midday Supererogatory Prayers (nafla-yi zuhra-yin) in Places of Choice (amākin-i takhyir))

Sayyed Mohamad Ali Salehi

Fayḏ Kashānī Under the Influence of Muḥaqqiq Ardabīlī

Dr. Maliheh Ghanbariyan - Dr. Mohammad Taqi Fakhlaei - Dr. Alireza Abedi Sarasia

An Analysis of the Conceptual Scope of Sustenance (ma'ūna) Based on Jurisprudential Evidences and Shari'a

Dr. Mustafa Kazemi Najaf Abadi - Abbas Yaghoobzadeh Mojarad

An Analysis of the Evidences for the Inclusion of Enjoining Good and Forbidding Evil regarding Physical Confrontation: A Critical Approach to Article 4 of the Law for the Protection of Joiners of Good and Forbidders of Evil

Fatemeh Nazari - Ali Sa'eli

The Methodology of Identifying the Relative Importance of Rulings in Cases of Conflict (Tazāhum) and Its Effectiveness in Resolving Jurisprudential Issues: A Case Study of the Views of Shahīd (Martyr) Şadr

Mojtaba Mosleh - Dr. Saeid Nazari Tavakkoli