

## مبانی و ادله اعتبار شرعی شخصیت حقوقی\*

سیدضیاء مرتضوی\*\*

### چکیده

یکی از نیازهای حیاتی جوامع کنونی، اعتبار داشتن شخص حقوقی در کنار اشخاص حقیقی است. به رغم پذیرش اصل شخصیت حقوقی در منابع فقهی و وجود مصادیق آن در دوره تشریح و پیش از آن، در منابع فقه استدلالی گذشته، نگاه مستقلی به آن صورت نگرفته است و تنها در دوره معاصر و به دلیل گسترش نیاز به این تأسیس حقوقی، کم و بیش مورد توجه قرار گرفته است. به اقتضای طبیعت مسائلی که تازه محل توجه و بحث شده و با توجه به آثار فقهی و حقوقی فراوانی که بر این امر بار می شود، پرداختن چندباره و گسترش جنبه های گوناگون بحث لازم می نماید. نگارنده در پژوهشی تفصیلی که خود بخشی از یک پژوهش گسترده در موضوع ضمان و مسؤولیت مدنی دولت در اقدامات زیانبار می باشد، به این موضوع پرداخته است؛ و در اصل پژوهش، علاوه بر مفهوم شناسی بحث و نشان دادن پیشینه موضوع در منابع فقهی، ادله آن را به صورت عام و نیز شخصیت حقوقی دولت را به صورت خاص نشان داده است. آنچه در این مقاله آمده، تنها گزیده ای از ادله عام این بحث است که در دو بخش کلی استدلال به سیره عقلا و اطلاقات و عمومات ادله، سامان یافته است.<sup>۱</sup>

### کلیدواژه ها

شخصیت حقوقی، سیره عقلا، عقود جدید، مالکیت، خطابات شارع.

\* تاریخ دریافت ۹۴/۱۲/۴؛ تاریخ پذیرش ۹۵/۳/۱۰.

\*\* دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

امروزه با شناختی که از کشورها و جوامع و ماهیت مناسبات درونی و بیرونی آن‌ها داریم، ترسیم عملی جامعه و کشوری بدون پذیرش «شخصیت حقوقی»، شبیه محال است و حیات اجتماعی کنونی بشری و مناسبات عمومی جوامع جز با پذیرش آن، شکل نخواهد گرفت؛ تا جایی که این امر یکی از ارکان شکل‌گیری «دولت مدرن» به شمار رفته است (هلد، ۱۳۸۶: ۵۹-۵۸. نیز ر.ک: مرسی، ۱۳۷۳: ۳۷۳؛ مهاجریان، ۱۳۷۳: ۷۶). با این حال از نگاه فقهی، «شخصیت حقوقی» در اصل و در آثار آن، به ویژه در موضوع گسترده ملکیت و شؤن و احکام آن، با پرسش‌های بسیاری مواجه است. از مهم‌ترین و مبنايي‌ترین مسائل نظام و حکومت، مانند جایگاه نظام سیاسی و نسبت آن با حاکم و جایگاه قانون اساسی و نهاد «دولت - کشور» تا گسترش یا عدم گسترش حرمت ربا به اشخاص حقوقی مانند بانک‌ها و تا احکام خمس و زکات، و نیز از مالکیت دولت تا مالکیت شرکت‌ها و مؤسسات عمومی و خصوصی و آن همه احکامی که به شؤن مختلف ملکیت برمی‌گردد، همگی با این مفهوم، پیوند دارند. از این رو، جای شگفتی نیست که این موضوع یکی از مصادیق مسأله «دخالته زمان و مکان در اجتهاد» شمرده شود (سبحانی، ۱۴۱۶: ۱۵۴).

پرسش این است که آیا از نگاه فقهی، شخصیت حقوقی وجود دارد و می‌تواند اجمالاً همانند شخصیت حقیقی و طبیعی، اهلیت داشته، موضوع حق و تکلیف قرار گیرد؟ به رغم این که بخش اصلی موضوع شخصیت و اشخاص حقوقی به شؤن مختلف مالکیت برمی‌گردد و حقوق دانان از این منظر، درباره آن سخن گفته‌اند و حتی قوام آن را در قابلیت تملک دیده‌اند، اما احکام و پی‌آمدهای پذیرش آن را نباید به شؤن مختلف ملکیت و مالکیت محدود کرد؛ مثلاً با فرض پذیرش شخصیت حقوقی و پذیرش دولت، آیا می‌توان میان حاکم و نهاد حکومت در بحث «بغی»، تمایز قائل شد؛ و خروج بر حاکم و مخالفت با وی را لزوماً به معنای خروج بر حکومت ندانست؟ آیا می‌توان حکومت را بدون شخص حقیقی یا حقوقی حاکم فرض کرد، به گونه‌ای که دست کم بخشی از احکام و شؤن حاکم مانند جنگ و صلح، به آن واگذار شود؟ طبعاً در پی این پرسش، پرسش‌های فرعی زیادی وجود دارد که در منابع حقوقی نیز به آن‌ها پرداخته شده است. چنان که پرسش از «مسئولیت کیفری» شخصیت حقوقی در کنار بحث از «مسئولیت

مدنی» آن، توجه حقوق دانان و قانون گذاران را به خود جلب کرده است و از امکان و چگونگی آن نیز سخن گفته‌اند (از جمله نک: اکبری، ۱۳۸۴: ۱۷-۱۹؛ خردمندی، ۱۳۸۳: ۱۰۸) و قوانین برخی کشورها مانند انگلیس (مرسی، ۱۳۷۳: ۱-۳۸۹)، آمریکا، ایتالیا و آلمان، مسؤولیت کیفری شخص اعتباری را پذیرفته‌اند (صانعی، ۱۳۷۶: ۱۲۱/۲-۱۲۰). یکی از پرسش‌ها نیز این است که آیا دولت را می‌توان به عنوان یک شخص حقوقی تلقی کرد و آثار حقوقی و فقهی مانند مالکیت و مسؤولیت و ضمان را بر آن بار کرد؟ نگارنده در پژوهش خود به این پرسش نیز پرداخته است و اینک مجال بازگویی آن نیست. آنچه در این جا می‌آید، بررسی ادله فقهی اعتبار شرعی اصل شخصیت حقوقی است که در دو بخش ادله عام و ادله خاص پیش رو گذاشته می‌شود.

از نظر پیشینه بحث، تا آن جا که ما سراغ داریم، آیت الله سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، نخستین فقیهی است که به صورتی برجسته و روشن، اصل موضوع را پذیرفته، بر آن به اجمال استدلال کرده و سخن او در این باره مورد توجه و ارزیابی و پذیرش فقهای بعدی قرار گرفته است. راهی که وی به صورت روشن گشوده و یا دست کم بر آن تأکید کرده، این تأسیس حقوقی را به روشنی پیش رو گذارده و فقهای بعد نوعاً با اصل مبنای آن، همراهی کرده‌اند. چنان که ردیابی موضوع نشان می‌دهد، فقهای پیش از وی نیز گاه توجه به عناوینی غیر از عنوان حقیقی انسان داشته‌اند که آثار مالکیت یا برخی آثار آن را می‌توان بر آن بار کرد و برخی مصادیق اشخاص حقوقی را نشان داده‌اند، و ما در جای دیگر به تفصیل به این موضوع پرداخته و افزون بر گزارش گفته‌های این فقها، بخشی از ادله اعتبار شخصیت حقوقی را همان جا آورده‌ایم و آن‌ها را در این جا تکرار نمی‌کنیم (نک: مرتضوی، ۱۳۹۱: ۶۶-۱۰۷). آنچه در این مقاله محور اصلی استدلال بر اعتبار فقهی و شرعی شخصیت حقوقی است، یکی سیره و ارتکاز عقلا و تأیید آن از سوی شارع است؛ و دیگر، استناد به عموماً و اطلاعات موجود. این گفتار را در دو امر پی می‌گیریم.

### بخش اول: اعتبار سیره و ارتکاز عقلا

سیره و ارتکاز عقلا در کنار توجه به قلمرو اعتبارات عقلایی، یک دلیل عمده و بلکه عمده‌ترین دلیل در اثبات شخصیت حقوقی است. در این جا نخست به موضوع اعتباری بودن قلمرو عناوین و موضوعاتی مانند ملکیت، به عنوان مقدمه استدلال به سیره و ارتکاز عقلا پرداخته می‌شود و سپس به تکمیل استدلال آن.

## ۱. شخصیت حقوقی، اعتباری عقلایی

شخصیت حقوقی، واقعیتی جز اعتبار ندارد که عقلاً بر پایه نیاز و مصلحتی که در جعل آن می بینند، حسب مورد، اعتبار و آثار مورد نظر را بر آن بار می کنند. نکته کلی سخن، این است که اموری مانند ملکیت، مالکیت، ذمه، ضمان و مسؤولیت در فقه و حقوق، واقعیتی جز جعل و اعتبار ندارد و تعیین موضوع یا متعلق آن‌ها نیز بسته به دایره اعتبار است؛ و شارع حکیم بر پایه همین اعتبارات وضعی، سخن گفته و از جمله موضوع احکام تکلیفی خود قرار داده است. تأکید بر این امر، از این رو است که تأکید شود صرف نظر از وجود و عدم وجود شخصیت حقوقی در دوره تشریح و پذیرش آن از سوی شارع، این عناوین اساساً از یک سو، ماهیتی اعتباری و از سوی دیگر، خاستگاهی عقلایی دارد؛ و در اصل، در دایره تعاریف و حدود عقلاً می گنجد و شارع مقدس هر جا قید و شرطی را لازم یا زائد دیده، دخالت کرده است. خاستگاه موضوعاتی مانند این مفاهیم، تنها نیاز انسان و اعتبارات عقلایی و عرفی است که به فراخور این نیاز پدید می آید؛ حتی تشریح احکام نیز که ریشه در مصالح واقعی دارد، بیش از امری اعتباری از سوی شارع حکیم نیست.

آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نقطه اصلی و بلکه یگانه خود در پذیرش این نظریه را این مبنای کلی و عام قرار داده که این دست امور، در شمار امور اعتباری عقلایی به شمار می رود و وجودی جز اعتبار و جعل ندارد؛ و آنچه برابر آن است، همان قرار عقلاً می باشد؛ و ملکیت، یکی از مصادیق روشن آن است. فقهای پس از ایشان نیز به درستی بر همین دلیل تکیه کرده اند. هسته اصلی سخن این فقها در پذیرش نظریه اهلیت و شخصیت حقوقی، اولاً یک کبرای کلی است؛ و آن این که اموری چون مالکیت و مسؤولیت، اموری اعتباری است که منشأ اعتبار آن، عقلاً یا شارع می باشد و متعلق آن، خود می تواند امری اعتباری باشد؛ و ثانیاً یک صغرای تحقق یافته که عقلاً برای عناوینی چون زکات و خمس و بیت المال و یا اعیانی چون مسجد و مدرسه و پل، اهلیت تملک و شخصیت حقوقی قائلند. چنان که در نگاه عقلاً، برای موضوعات اعتباری می توان ذمه یا اهلیت حقوقی قرار داد که خود ماهیتی اعتباری دارد. کاملاً روشن است که این مبنای عقلایی، به مصادیقی که

در سخن این فقها آمده، اختصاص ندارد و شامل سایر اعیان واقعی یا نهادهای حقوقی و ساختارهای اجتماعی و هر عنوان کلی ای می شود که عقلاً آن را شخص حقوقی حساب کنند و برای آن شخصیت قائل شوند.

## ۲. سیره و ارتکاز عقلا

اعتباری بودن مفاهیم و عناوینی مانند مالکیت و ضمان و ذمه و اهلیت حقوقی و قرار داشتن در قلمرو عمل عقلا از یک سو، و نیاز و مصلحت اجتماعی از سوی دیگر، این ارتکاز را در اذهان عقلا پدید آورده است که دایره موضوع و متعلق چنین عناوینی را به افراد بشر به عنوان اشخاص حقیقی محدود نکنند. آنان بر پایه همین ارتکاز، سراغ اعتبار ذمه و اهلیت و شخصیت برای برخی عناوین حقیقی دیگر مانند معبد یا عناوین اعتباری و جعلی مانند دولت و شرکت رفته و آن‌ها را موضوع یا متعلق احکام حقوقی خود قرار داده‌اند. در ارزیابی فقهی این عمل و واقعیت آشکار عقلایی، یک پرسش این است که آیا این امر، رویه و سیره‌ای تازه و بدون پیشینه در دوره تشریح است؟ پرسش دیگر، چگونگی احراز تأیید آن از سوی شارع است.

برخی با اذعان به این که این دست امور، اموری اعتباری است و اعتبار امری کم هزینه می باشد و پذیرش وجود مصادیقی از شخصیت حقوقی در فقه اسلامی، مانند اموالی که در مالکیت موقوفات در می آید و مالکیت عناوینی مثل فقرا و منصب امامت یا حکومت، پرسش اصلی خود را متوجه این نقطه کرده‌اند که آیا می توان هر آنچه از مصادیق اشخاص حقوقی و آثار آن مانند ملکیت و ذمه را که عرف عقلایی امروزه پذیرفته، درستی آن را بر پایه ادله و موازین فقهی، اثبات کرد یا خیر؟ به نظر ایشان، این‌ها برای اثبات فقهی همه مصادیق شخصیت‌های حقوقی که در حقوق غرب آمده، کافی نیست. اعتبار سیره موجود عقلا در زمان معصومان(ع) با فرض عدم منع آن، اصلی پذیرفته است، اما در ارزیابی استدلال به ارتکاز عقلا در این بحث، یک چالش کلی در تعیین قلمرو چنین سیره‌هایی وجود دارد که آیا محدود به همان محدوده و مصادیق موجود در زمان تأیید بوده یا بخشی را که در کنج ذهن و ارتکاز عقلا بوده و در طول زمان تحقق بیرونی خواهد یافت نیز - هر چند در آن زمان، مصادیق آن در عمل وجود نداشته - شامل می شود؟ تأیید ارتکازات عقلایی، در صورتی ممکن است که حکمی ارتکازی وجود داشته باشد؛ و برخی مصادیق موضوع آن در زمان معصوم(ع) وجود داشته است و اینک مصداق حقیقی و تکوینی دیگری از آن پدید

آمده که مانند آن در گذشته نبوده است؛ اما اگر مصداق حقیقی تازه‌ای برای آن موضوع پدید نیامده باشد، ولی خود عقلاً دایره حکم را گسترش داده‌اند، به این معنا که یا حکم را گسترده‌تر گرفته‌اند یا این که فرد اعتباری جدیدی را برای آن موضوع پدید آورده‌اند، در این صورت نمی‌توان حکم تأییدشده زمان معصوم (ع) را به مورد تازه گسترش داد؛ زیرا در فرض نخست که گسترش در قلمرو حکم داده‌اند، واضح است حکمی تازه است؛ و فرض دوم نیز که فرد اعتباری جدیدی پدید آورده‌اند، واقعیت آن، همان گسترش حکم یعنی پدید آوردن حکم تازه است که فرض نخست بود. گسترش اعتبار شخصیت حقوقی از برخی موارد موجود در زمان معصوم (ع) به مصداقی چون شرکت‌ها و مؤسسات و نهادهایی که در گذشته وجود نداشته و به ذهن کسی نمی‌آمده، از این قسم است که واقعیت آن به گسترش دایره حکم و ارتکاز برمی‌گردد و نه ظهور مصداقی تازه؛ و با فرض این که توسعه قلمرو حکم و ارتکاز عقلاً شمرده نشود، از کجا معلوم که مصداقی تازه، در ارتکاز آنان وجود داشته است؟ این خود نیازمند اثبات است. از این رو، از راه استناد به ارتکاز عقلایی نمی‌توان اعتبار همه مصداقی شخصیت حقوقی را ثابت کرد (نک: حایری، ۱۴۲۳: ۱/۹۷-۸۲).

### ۳. استوارسازی استدلال به سیره و ارتکاز عقلاً

در ارزیابی نگاه یادشده، ملاحظات چندی را پیش رو می‌گذاریم؛ ملاحظاتی که در مجموع نشان می‌دهد همراهی شارع حکیم با سیره یا ارتکاز عقلاً در پذیرش شخصیت حقوقی، تنها در برخی مصداقی یا در مواردی نیست که در نهایت به یک شخصیت حقیقی بینجامد.

۳/۱. چنان که شواهد تاریخی و اجتماعی به خوبی نشان می‌دهد، شخصیت حقوقی و اصل اعتبار آن به عنوان یک نیاز اجتماعی و عقلایی، واقعیتی است که ریشه دیرینه‌ای در زندگی انسان دارد؛ و آدمی در زندگی اجتماعی خود، همان گونه که خود را نیازمند جعل و اعتبار مفاهیمی مانند ملکیت، ضمان، ذمه، دین، و انواع عقود میان آدمیان به عنوان اشخاص حقیقی دیده، به جعل و اعتبار مفهوم شخصیت حقوقی و تعیین اشخاص آن، نیازمند دیده است. نمونه روشن این واقعیت را از یک سو در تفکیک میان شخصیت حقیقی و حقوقی سران قبایل و حکومت‌ها می‌توان دید که پیمان‌ها و قراردادهای و تعهدات داخلی یا بیرونی دوجانبه و چندجانبه میان خود را امری شخصی و وابسته به یک فرد نمی‌شمردند که با مرگ یا برکناری او لغو شود؛ و از سوی دیگر، وقف بر بت‌ها و معابد و مانند آن یا هدیه

به آن‌ها و یا وقف بر جهات و عناوینی کلی مانند نیازمندان و درراه‌ماندگان، در جوامع مختلف الهی و غیرالهی، امری رایج بوده است. در نقد یادشده نیز این واقعیت عقلایی انکار نشده و به نمونه‌هایی از مصادیق آن در شرع و فقه اسلامی اذعان شده است.

۳/۲. نیاز به اهلیت دادن به برخی اشخاص حقوقی، به‌ویژه در موضوع ملکیت و آثار آن، امری است که به زندگی اجتماعی بشر برمی‌گردد؛ و از این رو، طبعاً به جامعه‌ای خاص اختصاص نداشته است؛ چنان‌که در قانون روم باستان، امری شناخته شده بود و آن قانون برای حکومت و برخی شرکت‌ها و مؤسسات چنین شخصیتی قائل بود (مرسی، ۱۳۷۳: ۳۷۴). برخی با این بیان که شخصیت حقوقی از روزگاران پیش در جهان وجود داشته است اما اروپائیان بر آن نام نهاده و با نظم از آن بحث کردند (لنگودی، ۱۳۸۱: ۲۲۵۲/۳)، به همین واقعیت اشاره کرده‌اند. اما توجه به جامعه جاهلی پیش از اسلام، افزون بر این که یک نمونه به دست می‌دهد، ما را با فضایی که تشریح اسلامی در آن صورت گرفته و اهلیت و اعتبار برخی از موارد اشخاص حقوقی تأیید شده آشنا می‌سازد و نشان می‌دهد پذیرش این موارد در همراهی با اصل حکم و سیره عقلایی در همان جامعه در پذیرش شخصیت حقوقی و تعیین برخی مصادیق آن، به حسب نیاز و مصالح مورد نظر است. عرب جاهلی گرچه در تطبیق این نیاز بر برخی مصادیق مانند بت‌ها و بتکده‌ها به خطا می‌رفت، اصل اهلیت بخشی و شخصیت دادن به غیر شخص حقیقی انسان را برخاسته از یک نیاز اجتماعی و بر پایه اعتبار و جعل عقلایی می‌دید؛ این است که آنان تنها برای بت‌ها که آن‌ها را در سرنوشت خود دخیل می‌دانستند و برای معابد و بتکده‌ها که وجود عینی خارجی داشت و ممکن است گفته شود همانند انسان آن‌ها را دارای نوعی حقیقتی بیرونی دانسته و شخص حقیقی به شمار می‌آورده‌اند، وقف نمی‌کردند بلکه برای عناوین و جهاتی کلی مانند نیازمندان و درراه‌ماندگان نیز وقف می‌کردند یا دولت و بیت‌المال را مالک می‌شمردند. چنان‌که برای قبیله به عنوان یک نهاد و یک واحد اجتماعی، شخصیت قائل بودند؛ و در برابر برخی امور، مسؤول می‌شمردند. دکتر جواد علی بر پایه منابع تاریخی و اسناد موجود در جاهای مختلفی از کتاب برجسته خود، مطالبی را گزارش کرده که نشان می‌دهد در دوره جاهلی مصادیقی از اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شده بود و اصل اعتبار شخصیت حقوقی به عنوان یک ارتکاز عقلایی و عرفی، امری پذیرفته بوده است. جمع بندی زیر شامل بخشی از این گزارش می‌باشد:

الف) ملکیت اموال منقول و غیرمنقول در شبه جزیره عربستان به صورت کلی، چهار

گونه بود: ملکیت حکومت، ملکیت شخصی شاه یا حاکم، ملکیت معابد، و ملکیت اشخاص. زمین‌هایی که با جنگ تصرف می‌شد و درآمد آن‌ها، زمین‌هایی که مربوط به حکومت‌های دیگر بود و زمین‌های رهاشده یا بی‌وارث، همه در شمار اموال حکومت به شمار می‌رفت (علی، ۱۹۷۸: ۲۵۷-۲۵۸) و سرزمین‌های فتح‌شده، حق حکومت بود و به نام آن ثبت می‌شد و جزو بیت‌المال به شمار می‌رفت. البته اشراف و نظارت بر آن‌ها در اختیار حاکم بود؛ چون او رئیس حکومت بود؛ چنان‌که وقتی شاه سبأ سرزمین «اوسان» و «دهس» و «عبدان» را فتح کرد، همه آن سرزمین به همراه شهروندان آن، ملک حکومت سبأ و بیت‌المال آن شد و مدیریت آن به دست حاکم افتاد (همان: ۲۵۵-۲۵۶). البته این تفکیک، مانع از آن نبود که شاهان در اموال دولتی همانند اموال شخصی خود تصرف کنند و از این جهت، فرقی میان این دو نبینند (همان: ۱۹۱).

ب) وقف، نذر، صدقه و هدیه برای بت‌ها امری رایج بود و معابد دارای موقوفه‌های مختلفی بود. چنان‌که زمین و درختان خرما و انگور و مانند آن و انواع حیوانات یا چراگاه‌ها را بر بت‌ها و بتکده‌های خود وقف می‌کردند و برخی درآمد آن را برای درراه‌ماندگان قرار می‌دادند. معابد افرادی برای گردآوری درآمدهای موقوفات خود و حتی ایجاد تشکیلات ویژه‌ای برای اداره املاک گسترده معابد داشتند (همان: ۱۸۵-۱۸۷ و ۲۵۹ و ۶۱۰ و ۱۸۸-۱۸۹ و ۲۱۰-۲۱۱). نذر برای بت‌ها و معابد، نقشی بس مهم در زندگی دینی مردمان جاهلی داشت و طیف گسترده‌ای از اموال و کارها را در برمی‌گرفت (ر.ک: همان: ۱۸۹-۱۹۵)؛ امری که در قرآن کریم نیز به آن اشاره شده است (انعام/۱۳۶). در مناطق جنوبی شبه جزیره، به رغم سلطه حاکمان بر زمین که تنها در مالکیت بت‌ها بود، رجال دینی در اداره اموال معابد استقلال داشتند و معابد مالیاتی به حکومت نمی‌پرداختند و از این رو، دارای ثروت و قدرت بودند (علی، ۱۹۷۸: ۲۵۴/۵)؛ چنان‌که برخی اسناد نشان می‌دهد همان‌گونه که سهمی از درآمد سالانه زمین به عنوان زکات به صاحبان زمین و دولت پرداخت می‌شد، سهم معینی مانند یک‌دهم، برای معابد بود (همان: ۱۸۷)؛ حتی در آثار کشف‌شده برخی معابد، قراردادهایی در موضوع اجاره املاک معابد به دست آمده است و در آن‌ها شروط مورد توافق با معابد برای در اختیار گرفتن موقوفه ذکر شده است (همان: ۱۸۸/۶). وقف مستقیم درخت خرما یا آب برای نیازمندان و درراه‌ماندگان نیز وجود داشت (همان: ۶۱۰/۵). هدیه به بت‌ها و معابد نیز چنان‌که اشاره شد، امری رایج بود؛ از جمله انواع بخور، عطریات، لباس، پارچه و غذا. اهدای به کعبه، خانه خدا، از جمله حیوانات



قربانی نیز از همین منظر ارزیابی شده است و حتی نامیدن شتر به «هدی» که در قرآن نیز چند بار آمده، از همین رو بوده است (همان: ۲۰۹/۶-۲۱۰)؛ چنان که گفته شده شمشیر ذوالفقار که پیامبر اکرم (ص) به امام علی (ع) داد، در شمار اموال اهدایی به بت «منات» یا «فلس» بوده است و علی (ع) در سال هشتم هجرت، به دستور پیامبر (ص)، آن بت و بتکده را ویران ساخت و اموال آن از جمله آن شمشیر را برای حضرت آورد (همان: ۲۴۹). پذیرش مالکیت صاحب قبر و حق اختصاصی وی نسبت به آن در دوره جاهلی (همان: ۵/۵۷۶) را نیز می توان از همین منظر دید که آنان برای مرده، شخصیت حقوقی قائل بودند؛ و تصرف بی اجازه در آن را تصرف در مال صاحب قبر و اهل او می دانستند.

ج) برخی شواهد نشان می دهد قانون گذاری جاهلی، بر پایه قانون پیوند و وابستگی قبیلگی (عصبیت)، اجمالاً اهلیت و شخصیت حقوقی قبیله و مسؤولیت آن را به عنوان یک نهاد اجتماعی و حقوقی پذیرفته بود؛ چنان که قبیله را نسبت به هر فردی از افراد قبیله که از اموال بت و بتکده سرقت می کرد یا زبانی به آن می رساند، در برابر الاهی و بت، مسؤول می شمرد (همان: ۷/۴۵۱). بر همین پایه، در صورت ارتکاب جنایت از سوی یکی از افراد قبیله و عدم امکان قصاص قاتل، مسؤولیت در نهایت، به عشیره و قبیله منتقل می گشت و به آن «معاقله» گفته می شد. این مسؤولیت محدود به زیان های جانی نبود و شامل زیان های مالی نیز می شد؛ و قبیله تنها در صورتی که نسبت به فردی از افراد قبیله، آشکارا از خود سلب مسؤولیت و در واقع او را طرد کرده بود، در برابر جنایت و زیان بعدی وی مسؤول نبود و به چنین فردی «خلیع» گفته می شد (همان: ۵/۴۸۸-۴۹۰).

د) اجاره دادن زمین هایی که در ملکیت شاهان و حاکمان بود نیز یکی از زمینه های بروز شخصیت و اهلیت حقوقی قبیله بود. این زمین ها گرچه نوعاً به بزرگان و رؤسای قبایل اجاره داده می شد، اما گاه نیز به قبیله به عنوان «قبیله» اجاره داده می شد؛ و آن قبیله در برابر زمین مسؤول بود. از این رو، در قرارداد اجاره، نام قبیله ذکر می شد؛ به این دلیل که آن قبیله عهده دار کار بود (همان: ۲۵۸).

ذکر این همه، از آن جهت مفید و بلکه لازم است که از یک سو نشان می دهد این سیره و ارتکاز عقلایی از جمله درباره شخصیت دولت و قبیله، حتی در دوره جاهلی نیز وجود داشته و تا آن جا که محل نیاز بوده، مصداق داشته است؛ و از سوی دیگر، نشانه و تأکیدی است بر این واقعیت که تأیید مصادیقی از شخصیت حقوقی در تشریح اسلامی، در همین فضا و در ادامه همین سیره و ارتکاز کلی عقلایی بوده است و محدود به مصادیق یادشده

نمی باشد. این نکته قابل توجهی در اصل ثبوت شخصیت حقوقی از جمله شخصیت حقوقی دولت و حکومت است؛ چنان که در بخش دوم نیز در تأکید بر امضایی بودن عناوین معاملات به عنوان یک نیاز اجتماعی، به وجود عناوین معاملات و حتی عبادات در دوره جاهلی اشاره خواهد شد.

۳/۳. با این حال، وجود برخی مصادیق اشخاص حقوقی در فقه اسلامی، با این تردید مواجه شده است که این موارد ثابت نمی کند عناوین یادشده، دارای همه نوع حقوق، چه به سود (له)، چه به زیان (علیه)، باشد. این اشکال به درستی پاسخ داده شده که طبع عقلا تفکیک میان حقوق را نمی پذیرد و آنان فرقی میان اهلیت مالکیت و اهلیت قرض دادن یا قرض گرفتن نمی بینند؛ و پیداست که این ارتکاز، برخاسته از طبع عقلایی پیوسته به زمان تشریع است. اما این تردید بر جا مانده است که گسترش چنین ارتکازی در آن زمان، به غیر عناوینی که در نهایت تطبیق بر یک انسان شود، روشن و ثابت نیست. این در حالی است که می دانیم طبع و ارتکاز عقلایی در این باره نیز فرقی میان گسترش اهلیت مالکیت به اهلیت قرض دادن و قرض گرفتن و مانند آن با گسترش اشخاص حقوقی قابل تطبیق بر یک شخص حقیقی و غیر آن نمی بیند. خاستگاه اصلی نگاه عقلایی در هر دو مورد، همان نیاز اجتماعی و اعتبار است؛ و عقلا در احساس نیاز به این اعتبار و لزوم رفع آن فرقی نمی بینند؛ مثلاً میان مالکیت حکومت با این فرض که در واقع به نوعی خاص از مالکیت یک شخص حقیقی یعنی حاکم برمی گردد و مالکیت مسجد یا عنوان فقراء یا یک مؤسسه و شرکت که شکل گیری و تشخص آن بسته به جعل و قرار است. دلیل مشترک در میان همه موارد نیز همان امکان جعل و اعتبار است. در این میان، پول در معنای جدید خود - که خاستگاه اعتبار و مالیت و ارزش مبادلاتی آن، تنها اعتبار عقلایی و عوامل مؤثر بر آن است و با ماهیت آن در گذشته که ارزش ذاتی نیز داشته، فرق می کند - نمونه گویایی است که نیاز اجتماعی پدید آورده و امروزه ملاکی روشن و عام و پذیرفته شده در سنجش ثروت و مالیت به شمار می رود.

۳/۴. چنان که اشاره شد، آنچه در مصادیق متعدد اشخاص حقوقی که گرچه با عدم ردع، مورد تأیید شارع قرار گرفته، تأیید، اجمالی یا محدود به برخی مصادیق نیست؛ بلکه همان نیاز و ارتکاز و سیره شکل گرفته، بر پایه آن است. مالکیت و نیز مسؤولیت حکومت و بیت المال و امت، مالکیت عنوان و «جهت» فقراء، در راه ماندگان، کارگزاران، مؤلفه قلوبهم، یتیمان و ذوی القربی در حکم زکات و خمس، و حتی مالکیت عنوان کلی «مقاتل»

نسبت به غنایم پیش از تقسیم بنا بر یک نظر (خلخالی، ۱۴۲۷: ۳۴/۱)، مالکیت مسجد و کعبه نسبت به اموال موقوفه یا اهدایی یا متعلق وصیت، وقف و وصیت برای جهات و عناوین کلی، همگی تنها بخشی از مصادیق موجود در دوره تشریح بوده است و نشان از همراهی شارع است با آنچه از مصادیق که در آن دوره وجود داشته است؛ و عرف در این همراهی، خصوصیتی را در این مصادیق نمی بیند؛ همان گونه که ارتکاز عقلا نیز این بوده که اگر نیاز به گسترش این مصادیق به موارد دیگر باشد، دامنه اشخاص حقوقی را گسترش خواهد داد.

عرف همان گونه که در تأیید شخصیت حقوقی خانه کعبه یا مسجد از سوی شارع برای وقف و مالکیت نسبت به منافع آن، خصوصیتی ندیده و آن را به عنوان مثال به کلیسا نیز گسترش می داده، در گسترش آن به یک مؤسسه یا شرکت مفروض در آن زمان که عقلا برای آن شخصیت قائل شده بودند نیز تردید نمی کرد؛ زیرا از منظر همراهی شارع با روش عقلا، میان این دو فرقی نمی دید و در مصادیق موجود، اعم از این که در سخن خود شارع نیز آمده بود (مانند اصل جواز هدیه یا وصیت برای خانه شریف کعبه) یا با تقریر و عدم ردع خود، آن را تأیید کرده بود، به قرینه ارتکاز برخاسته از طبع عقلایی که اینک سراغ داریم، احتمال خصوصیت را دفع می کرد. از این رو، استناد به چنین ارتکازی، به معنای گسترش دامنه حکم بیش از آنچه در دوره تشریح مورد تأیید قرار گرفته، نیست؛ بلکه به این معناست که همان زمان نیز اگر به فرض از عرف درباره مصادیق کنونی و شمول همراهی و امضای شارع پرسیده می شد، پاسخ عرف این بود که در این همراهی، فرقی میان مصادیق موجود و غیرموجود نمی بیند و از این نظر، فرقی میان مصادیق کنونی حیات و شخصیت حقوقی نیست. چنان که عرف در تفسیر عنوان سفر و گسترش احکام شرعی آن، میان سفر زمینی و دریایی که در دوره تشریح رایج بود و سفر هوایی که قرن ها بعد رایج شده، فرقی ندیده است؛ و این توسعه، به این معناست که اگر همان زمان فرض رواج سفرهای هوایی برای عرف مطرح می شد، فرقی نمی دید؛ و این امری واضح است. اهلیت عناوین حقوقی و اعتباری برای مثل ملکیت نیز همین گونه است.

۳/۵. در منابع فقهی، مصادیق چندی از اشخاص حقوقی آمده است و اجمالاً مورد توجه کسانی بوده است که به بررسی شخصیت حقوقی از نگاه فقهی پرداخته اند؛ و نیازی به استقرا و گزارش همه آن ها نیست. یکی از مصادیق شخصیت حقوقی، خانه کعبه است که به نظر می رسد از یک سو گواه روشنی بر اصل وجود سیره و ارتکاز عقلا در پذیرش

شخصیت حقوقی در دوره تشریح و پیش از آن است؛ و از سوی دیگر، بر همراهی شارع با آن دلالت می‌کند؛ با این حال توجه لازم به آن نشده است.

در روایات چندی به موضوع هدیه به خانه کعبه یا وصیت و نذر برای آن یا اموال موجود کعبه پرداخته شده است. این روایات نیز در ادامه آنچه از تاریخ آوردیم، نشان می‌دهد هدیه به کعبه از گذشته امری رایج بوده است و این امر، گاه از طریق وصیت بخشی از اموال برای آن صورت می‌گرفته است. سیاق روایات نشان نمی‌دهد که این کار، پدیده‌ای جدید و مربوط به دوره اسلامی بوده است. در این روایات، آنچه موضوع پرسش است نوعاً به چگونگی مصرف چنین اموالی مربوط است که مال خانه کعبه است و این که با توجه به سوءاستفاده‌ای که «بنی شیبه» به عنوان پرده‌داران و متولیان موجود خانه از موقعیت خود و این اموال می‌کرده‌اند، آیا در اختیار آنان گذاشته شود یا خیر؟ اگر از تحویل چنین اموالی به متولیان موجود یا حتی از اهدای مال به خانه باز داشته شده، چنان که در خود روایات آمده، به دلیل عدم شایستگی متولیان وقت آن بوده است و نه اصل کار؛ چنان که شیخ صدوق به نقل از پیامبر (ص) و امامان (ع) آورده است: «اهدای به کعبه تنها به این دلیل مستحب نیست که به دست پرده‌داران می‌افتد، نه نیازمندان» (عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲۵۵). همین دلیل در تأکید امیرالمؤمنین (ع) بر این که «اگر دو دره سیل آسا از طلا و نقره هم داشته باشم، چیزی به کعبه اهدا نخواهم کرد!» نیز آمده است (همان: ۲۵۶-۲۵۵). از سوی دیگر، روایات جواز خرید و فروش پرده کعبه و نهی از کفن قرار دادن آن نیز از همین منظر قابل ارزیابی است (همان: ۳/۴۴). در این روایات، تعبیراتی مانند «مال کعبه» یا «برای کعبه» یا «به کعبه» دلالت روشن بر مالکیت خانه خدا نسبت به این اموال دارد؛ و حتی تعبیر «دزدان خدا» درباره پرده‌داران موجود نیز اشاره به همین امر است. از این رو، شیخ حر عاملی باب اصلی این روایات را با این عنوان مشخص کرده است: «باب تحریم اکل مال الکعبه و و ما یهدی الیها او یوصی لها...» (همان: ۲۵۴-۲۴۷).

با فرض اهلیت مالکیت برای کعبه، پیداست آنچه موضوع برای چنین اهلیتی است، شخصیت حقوقی بنا و ساختار مادی کعبه نیست بلکه عنوان کلی و جامع آن است؛ و از این رو، با فرض نوسازی آن، تغییری در عنوان مالکیت خانه نسبت به اموال موجود پدید نمی‌آید. این نکته‌ای است که اختصاص به کعبه ندارد و اماکن دیگر مانند مسجد نیز همین گونه است. به عبارت دیگر، آنچه در مثل کعبه و مسجد، متعلق مالکیت است عناوین اعتباری آن‌هاست و نه وجود حقیقی آن که خاک و سنگ و چوب و مانند آن است.

۳/۶. موضوع این روایات خانه کعبه است و حصول ملکیت نیز از راه عناوینی مانند اهدا، وصیت و نذر ذکر شده است، اما نه کعبه خصوصیت دارد و نه این عناوین؛ از این رو، شاهدیم که فقهای ما به مورد این روایات بسنده نکرده و حکم را شامل تمام مشاهد مشرفه پیامبران (ع) و امامان (ع) نیز دانسته‌اند (از جمله نک: شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۱۱/۳۷۴-۳۷۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۷/۳۶۹-۳۷۰؛ مجاهد، بی تا: ۶۰۵-۶۰۰)؛ چنان که سید محمد مجاهد به تفصیل در این باره سخن گفته و بر گسترش حکم تأکید کرده و همراهی فقها را نشان داده است. ایشان از جمله به استدلال برخی از فقها اشاره می‌کند که با تعبیر «اتحاد طریق» به یکسانی ملاک کعبه و سایر مشاهد در این امر استدلال کرده‌اند. وی پس از الحاق حکم نذر برای قبر شریف پیامبر (ص) و امیرالمؤمنین (ع) و سایر امامان (ع)، به نذر برای کعبه و اشاره به فقهایی که از گذشته همین نظر را داشته‌اند و ادله آنان، این پرسش را طرح می‌کند که آیا این امر به این مشاهد اختصاص دارد یا شامل سایر مشاهد انبیا و اوصیا و اصحاب صالح و امامزادگان و عالمان و شهدا نیز می‌شود یا خیر؟ ایشان با اشاره به این که در این خصوص، تصریحی از سوی فقها سراغ ندارد، خاطر نشان می‌کند که اطلاق سخنان فقها آن را می‌رساند و با توجه به عموم ادله و سیره مورد قبول و مستمر میان شیعیان، این نظری بسیار استوار است؛ و سپس می‌افزاید که مسجد و سایر اماکن شریف را نیز می‌توان به این موارد افزود و در یک جمع بندی کلی تأکید می‌ورزد که به دلیل عمومیت ادله، هر مکان و هر چیزی که مانند کاروان سرا و پل و مدرسه که بتوان بر آن وقف کرد، می‌توان برای آن نذر کرد (مجاهد، بی تا، ۶۰۰). چنان که گسترش درستی نذر برای کسی که مرده است، اعم از اهل بیت (ع) و دیگران از سوی برخی فقها (نک: همان: ۶۰۲)، نشان می‌دهد برای مرده نیز می‌توان اعتبار ملکیت کرد؛ و این شاهد دیگری است بر پذیرش شخصیت حقوقی و همراهی با سیره عقلا در این باره.

۳/۷. چگونگی و محل مصرف این اموال، چه مصالح خود خانه کعبه و مشاهد مشرفه باشد و چه فقرا و حاجیان و زائران، نه تنها در اصل تحقق مالکیت کعبه و مشاهد دخالتی ندارد، بلکه خود می‌تواند تأکیدی بر مالکیت آن‌ها باشد؛ از این رو، وقتی اموالی مال کعبه یا مشاهد است، آیا باید تنها در مصالح آن مانند تعمیرات و تزئین آن‌ها صرف کرد یا می‌توان در امور دیگر مرتبط به آن‌ها مانند نیازهای حاجیان و زائران هزینه کرد؟ روایاتی که شیوه مصرف اموال اهدایی به کعبه را به جای دادن به پرده‌داران نالایق معین کرده است، ناظر به همین پرسش است و تعیین مالکیت این اموال. این است که صاحب حدائق، میان

نذر یا هدیه برای مشاهد و نذر برای خود امام(ع) فرق گذاشته است. وی در فرض نخست، مانند برخی دیگر از فقها، قائل است که اگر شیوه هزینه آن مطلق است، در مصالح و نیازهای خود مشاهد هزینه می‌شود و در صورت بی‌نیازی آن‌ها هزینه زائران می‌گردد. اما اگر اموالی برای خود امام(ع) نذر شود، شایسته و احتیاط است نخست صرف اولاد نیازمند خود آنان شود و در مرحله بعد، صرف شیعیان آنان که مضطر باشند؛ زیرا در این فرض، مانند سایر اموال آنان خواهد بود که در دوره غیبت حکم خاص خود را دارد چنان‌که روایات چندی درباره وقف و وصیت برای امامان(ع) و اهدای به آنان در زمان حیاتشان و پذیرش آنان وارد شده است؛ و از نظر درستی کار، فرقی میان زمان حیات و مرگ آنان وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۷/۳۷۰).

#### ۴. اعتبار سیره‌های جدید

می‌دانیم اعتبار و حجیت سیره و بنای عقلا، امری مستقل در عرض عقل، قرآن و سنت نیست؛ و بسته به پذیرش آن از سوی شارع است. ظاهراً دلیلی کلی در دست نیست که نشان دهد شارع همه امور ارتكازی و بناهای عقلایی را به جز موارد استثنا پذیرفته باشد؛ از این رو، هر مورد نیازمند احراز همراهی و امضای جداگانه است. البته تحقق پذیرش، نیاز به تصریح لفظی ندارد و همین که شارع به رغم رواج آن در محیط تشریح، از آن باز ندارد، در امضا و همراهی کافی است و یکی از مصادیق «تقریر» به شمار می‌رود؛ اما بنا و عمل عقلا در محیط تشریح باید رایج باشد تا بتوان گفت به رغم این که پیش چشم شارع بوده و می‌توانسته از آن باز دارد، سکوت کرده و این سکوت نشانه همراهی و تأیید است. از این رو، درباره سیره‌ها و بناهایی که در دوره‌های بعد پدید می‌آید یا به فرض در محیط‌های دیگر وجود داشته، این پرسش هست که آیا راهی برای احراز همراهی شارع با آن وجود دارد یا خیر؟

آنچه در استدلال به سیره و ارتكاز عقلا برای اعتبار شخصیت حقوقی و عموم اشخاص آن آمد، این بود که شارع با اصل این ارتكاز همراهی کرده و به عنوان یک حکم عقلایی و نیاز اجتماعی آن را پذیرفته است؛ و گسترش انواع شخصیت حقوقی به مثل شرکت‌ها و مؤسسات، در واقع پدیدار شدن مصادیق تازه‌ای از همان امر ارتكازی است که شارع به عنوان حکمی کلی پذیرفته است و نه شکل‌گیری سیره‌ای تازه و گسترش دامنه خود حکم. حال از منظری دیگر، به استدلال بر اعتبار اشخاص حقوقی تازه می‌پردازیم. این

استدلال با این فرض است که به واقع سیره تازه‌ای شکل گرفته باشد که گرچه اصل آن با مواردی مشابهت دارد که در دوره تشریح یا پیش از آن وجود داشته، اما چنان که در سخن برخی معاصران آمده بود، صرف گسترش مصادیق نیست. این استدلال با بهره‌گیری از سخنی است که امام خمینی در استدلال به سیره و بنای عقلا در خصوص حجیت شرعی اجتهاد به روشی که پس از دوره تشریح پدید آمده، مطرح کرده است؛ اجتهادی که بنا بر یک نگاه، ماهیت آن با اجتهادهای دوره تشریح فرق می‌کند:

۴/۱. دلیل اصلی حجیت اجتهاد و جواز یا وجوب تقلید، اصل روشن و فراگیر عقلایی «رجوع جاهل به عالم» در هر دانش و حرفه و فنی است؛ اما بناهای عقلایی، بدون امضای شارع اعتبار شرعی ندارد و احراز امضای شارع در صورتی است که شارع، شاهد آن باشد و از آن باز ندارد.

۴/۲. دانش فقه و اجتهادی که در دوره تشریح وجود داشته و برخی از اصحاب امامان(ع) از آن برخوردار بوده‌اند، با اجتهاد در دوره‌های بعد فرق می‌کند. اجتهاد در آن روزگار، امری ساده و متکی بر دریافت‌هایی وجدانی و دستیابی به احکام واقعی بوده است که فقیهانی مانند محمد بن مسلم و زراره و ابان بن تغلب و ابوبصیر مستقیماً از محضر امامان(ع) داشته‌اند؛ و با اجتهاد در روزگاران ما که امری پیچیده است و در شمار دانش‌های نظری است و دست کمی از فلسفه و ریاضی ندارد، فرق می‌کند. اگر تقلید در آن دوره به معنای رجوع به کسی بود که دانش خود را از امام(ع) گرفته بود و دانش او امری وجدانی به شمار می‌رفت، در روزگار ما مستند ساختن عمل خود به دانشی اجتهادی و استنباطی بر پایه امارات و طرق ظنی و اعم از حکم واقعی و ظاهری است؛ و در واقع، دانش چنین شخصی، دانشی تنزیلی و تعبدی است، نه وجدانی؛ و نمی‌توان از آن، الغای خصوصیت کرد و با آنچه موضوع اصل مورد تأیید «رجوع عالم به جاهل» در آن دوره بوده، قیاس کرد.

۴/۳. رجوع به عالم در این روزگار نیز گرچه مانند رجوع به صاحب صنعت و فنی، امری غریزی و ارتکازی است اما صرف چنین ویژگی در اعتبار این اصل عقلایی، کافی نیست و باید متصل به دوره تشریح باشد تا بتوان تأیید آن را احراز کرد. امضای ارتکازات عرفی و عقلایی در شمار امور لفظی نیست که بتوان به عموم یا اطلاق آن استناد کرد. از این رو، به صرف این که امامان(ع) افراد را به برخی فقهای اصحاب خود ارجاع می‌داده‌اند، دلیل اعتبار و حجیت اجتهادات کنونی و لزوم رجوع به آن‌ها نمی‌شود؛ هر چند می‌دانیم

عقلا همچون گذشته در این موارد نیز بر همان اصل فطری رجوع عالم به جاهل خود باقی اند و به آن فرامی خوانند.

۴/۴. برای زدودن این اشکال یا باید نشان داد که ماهیت فقاقت و اجتهاد در روزگار ما با آنچه در آن دوره متعارف بوده، فرقی ندارد و مردم به چنین مجتهدانی رجوع می کرده اند و امامان(ع) نیز افراد را به آنان ارجاع می داده اند، یا این که گفته شود با فرض فرق داشتن نیز اگر امامان(ع) ارتکاز و بنای کنونی عقلایی را در رجوع به اجتهادهای این روزگار قبول نداشته اند، باید از آن بازمی داشتند و عدم بازداری از آن، نشان دهنده رضایت آنان به آن است.

۴/۵. اجتهاد در آن دوره و این روزگاران فرقی نداشته و ندارد؛ و فرق تنها به کمی و زیادی تفریعات برمی گردد که امری نسبی و خارج از ماهیت اجتهاد است و در روزگار ما نیز جاری است و امامان(ع) نیز به چنین فقاقت و فقهای ارجاع داده اند. امام خمینی به تفصیل به این موضوع می پردازد تا از یک سو نشان دهد این دو در ماهیت خود فرقی ندارند و از سوی دیگر، نشان دهد امامان(ع) در مسائل اجتهادی به فقهای شیعه ارجاع می داده اند و آنان را پاسخ گویی در شبهات حکمیه معرفی می کرده اند؛ و این امر بر این نکته دلالت می کند که رجوع به فقها و علما در آن دوره، امری ارتکازی بوده است. اما سخن ایشان از موضوع این پی گیری بیرون است؛ و در واقع، مشابه همان شرحی است که ما در تأکید بر پذیرش شخصیت حقوقی به عنوان یک بنا و ارتکاز عقلایی در دوره تشریح آوردیم. البته ایشان می پذیرد که اختلاف های گسترده ای که اینک در مسائل وجود دارد، در آن روزگاران نبوده است؛ و با وجود این نمی توان امضای شارع را احراز کرد. این اشکالی است که به نظر ایشان تنها بر پایه راه حل دوم می توان رفع کرد.

۴/۶. ارتکازی بودن رجوع جاهل به عالم در هر دانشی، امری روشن است و امامان شیعه(ع) نیز می دانستند که بر همین اساس عالمان شیعی در دوره غیبت که دسترسی به خود امامان(ع) ندارند، از منابع موجود حدیثی بهره خواهند برد؛ و سایر شیعیان نیز بر پایه همان ارتکاز و بنای عقلایی، به اینان رجوع خواهند کرد. از این رو، اگر این رویه عقلایی مورد رضایت و تأیید آنان نبود، باید از آن بازمی داشتند؛ زیرا از این نظر، میان سیره و رویه عقلایی متصل به زمان آنان و سیره و رویه ای که در زمانی دیگر شکل می گیرد اما می دانند که مورد ابتلا و نیاز مردم است و سراغ آن خواهند رفت، فرقی نیست؛ چنان که در خود روایات نیز به این نیاز اشاره شده است. (خمینی، ۱۴۱۸: ۸۲-۶۴).



۴/۷. پیداست که این گونه استدلال نمی‌تواند به همه سیره‌های عقلایی نوپدید، حجیت و اعتبار بخشد؛ و در صدد آن هم نیست؛ بلکه به مواردی مانند امر ارتکازی «رجوع جاهل به عالم» محدود است که از یک سو، اصل آن در دوره تشریح وجود داشته است و از سوی دیگر، شارع می‌داند در آینده نیز محل نیاز و رجوع مردم به آن است و همراهی با برخی مصادیق آن از سوی او، می‌تواند نشانه همراهی با مصادیق یا قلمروهای جدید آن به شمار رود.

مشابه این استدلال را می‌توان در موضوع شخصیت حقوقی نیز طرح کرد؛ به این بیان که از یک سو در دوره تشریح، اصل ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت و اهلیت حقوقی وجود داشته است و شارع حکیم نیز نه تنها از آن باز نداشته، بلکه برخی موارد آن را در تشریح خود آورده است؛ و از سوی دیگر، شارع می‌داند در آینده از سوی عقلا به دلیل نیاز اجتماعی، در خود این بنا و ارتکاز، نوعی توسعه رخ خواهد داد؛ و بر پایه آن، موارد دیگری از اشخاص حقوقی مانند انواع مؤسسات و شرکت‌ها اعتبار خواهد شد و احراز همراهی شارع با اصل آن، ممکن است شاهد پذیرش گسترش‌های بعدی از سوی شارع گرفته شود. در این صورت، اگر این گسترش، مورد تأیید شارع حکیم نباشد، باید پیشاپیش آن را نشان دهد و قلمرو مورد قبول خود در شخصیت حقوقی را معرفی کند و سکوت شارع در این باره، نشان‌دهنده رضایت او می‌باشد.

### بخش دوم: اطلاقات و عمومات

دلیل مهم دیگر در اعتبار شخصیت حقوقی و اثبات اهلیت اشخاص حقوقی در معاملات و تعهدات عقلایی، استناد به عموم و اطلاق ادله‌ای است که نه تنها در مواردی که در شمول حکم برخی مفاهیم و عناوین معاملات و عقود موجود در دوره تشریح، مانند بیع و اجاره و وقف و طلاق، نسبت به برخی مصادیق شک وجود داشته باشد، محل استناد و رفع شک است، بلکه دلیل اعتبار و درستی عناوین و مفاهیم معاملی و عقدی تازه‌ای است که در آن دوره وجود نداشته و بعدها پدید آمده است؛ مانند عقد بیمه و مالکیت معنوی و مانند گسترش شخصیت حقوقی به عناوین جدید اعتباری. استناد به این دلیل، از یک سو با این فرض است که شخصیت حقوقی پیشینه‌ای متصل به دوره تشریح ندارد؛ و یا دست‌کم آنچه اینک از آن سراغ داریم، وجود نداشته است. در این صورت، امکان استدلال، به یک پرسش مبنایی برمی‌گردد؛ و آن این‌که اطلاقات و عمومات ادله عقود و معاملات به معنای

عام آن، آیا به همان عناوین و مفاهیم و نیز مصادیقی محدود است که در دوره تشریح وجود داشته است؛ و از این رو، راه برای پدید آمدن مفاهیم جدید در عرض آن عناوین و یا شمول نسبت به مصادیق تازه بسته است یا محدود به آن نیست و نسبت به عناوین و عقود و مصادیق جدید، قابل استناد است؟ از سوی دیگر، این فرض مطرح است که این مفهوم در دوره تشریح نیز وجود خارجی داشته است و عرف در سطح مصادیق موجود و رایج، با آن آشنایی داشته‌اند، اما نمی‌دانیم شارع نیز آن را پذیرفته است یا خیر؟ این استدلال را با ذکر چند نکته پی می‌گیریم:

۱. از گذشته تا کنون، این پرسش مبنایی وجود داشته که عناوین و مصادیق مشروع معاملی و عقود، به همان‌هایی محدود می‌باشد که در دوره تشریح وجود داشته و به تأیید شارع رسیده است یا خیر؟ آیا دلیلی مانند آیه شریف «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (مائده/ ۱)، با این فرض که مقصود از «عقود» همان عقود ابواب معاملات است یا شامل آن‌ها نیز می‌شود، ناظر به عقود و مصادیق متعارف در دوره صدور آیه است و به آن محدود می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا واژه جمع، مقید به «الف» و «لام» عهد است و معنای «عقود معهود» را می‌دهد یا به آن‌ها اختصاص ندارد و به عنوان «الف» و «لام» جنس یا استغراق، هر چیزی را که در عرف عنوان عقد بر آن گذاشته شود، شامل می‌گردد؛ هر چند در شمار عقود و عناوینی باشد که در گذشته وجود نداشته یا به گونه کنونی نبوده است؟ اصل این پرسش، درباره آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/ ۲۹) و سخن پیامبر (ص) که «المؤمنون عند شروطهم» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۲۷۶) با فرض شمول نسبت به شروط ابتدایی یعنی عقود، نیز جاری است.

۲. فقها به اجمال یا تفصیل، به فراوانی درباره این بحث مبنایی سخن گفته‌اند و نگاه یکسانی ندارند. محقق نراقی که نخستین موضوع «عوائد الایام» را به این بحث اختصاص داده، این اطلاق‌ها و عموم‌ها را به عقود معهود و متعارف زمان تشریح، محدود شمرده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۲۲-۵). نگاه میرزای قمی و صاحب جواهر نیز همین است (قمی، ۱۴۱۳: ۲/۴۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶/۱۷۰ و ۱۶۱ و ۵۹/۲۷). سیداحمد خوانساری قدر متیقن از ادله را همان عقود متعارف دانسته است؛ با این احتمال که الف و لام در «العقود» برای عهد است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۱۸۵).

در برابر این نگاه که محدود به فقهای یادشده نیست، فقهای چندی، عقود جدید را نیز مشمول ادله شمرده و اگر هم پاره‌ای از ادله را در اثبات آن کافی ندیده‌اند، اما همه آن‌ها را

چنین ندیده‌اند. صاحب عروه در استدلال بر مشروعیت وقف مالیت، تأکید کرده است که گرچه ادله موجود وقف، ناظر به وقف اصطلاحی و رایج است، بر پایه تمام معاملات عقلایی که شارع از آن باز نداشته باشد، نیز درست است (طباطبایی، ۱۴۱۴: ۱/۲۶۴). محقق ابروانی معهود نبودن را مانع شمول ندیده است (ابروانی، ۱۴۰۶: ۱/۸۵). میرزای نایینی بر عدم محدود بودن به عقود دوره تشریح، چه از نظر اسباب و چه مسببات، تأکید و خاطر نشان کرده که عهد بودن الف و لام، مخالف اصل کاربرد آن در هر جا به ویژه در مثل چنین احکامی است. البته وی وجوب التزام را در آیه «اوفوا بالعقود»، نسبت به عقدهایی که در اصل صحت آن تردید وجود دارد، با اشکال و تردید روبه‌رو دیده اما در استدلال به مثل آیه «الا ان تکون تجارة عن تراض» چنین شبهه‌ای نیز ندیده است (نایینی، ۱۳۷۳: ۱/۱۰۴-۱۰۵). چنان‌که استاد ما آیت‌الله شبیری، با اشاره به سخن محقق نراقی، استناد به آیه یادشده را درست ندیده‌اند، اما دو دلیل دیگر را بر درستی همه معاملات جدیدی که شارع از آن باز نداشته باشد، درست شمرده‌اند؛ یکی بنای عقلا و دیگری تمسک به قاعده مقتضی و مانع در باب ملاکات (ر.ک: زنجانی، ۱۴۱۹: ۸/۲۶۸۹-۲۶۸۳). استاد دیگر ما آیت‌الله منتظری نیز به تفصیل به استدلال بر شمول آیه «اوفوا بالعقود» نسبت به عقود جدید پرداخته و خرده‌گیری‌های محقق نراقی را یک‌به‌یک پاسخ گفته‌اند و در یک جمع‌بندی نوشته‌اند: «وکیف کان فالظاهر جواز عدل الآیة الشریفة من الضوابط الکیة الدالة علی صححة العقود مطلقا إلی فی ما ثبت خلافه» (ر.ک: منتظری، ۱۴۱۵: ۱/۳۷-۶۰). برخی دیگر از فقها نیز همین نظر را برگزیده‌اند (از جمله: حلی، ۱۴۱۵: ۴۱-۴۰؛ اردبیلی، ۱۴۲۱: ۲۹؛ همو، ۱۴۱۴: ۵۴؛ سبحانی، ۱۴۱۶: ۲۴). در همراهی با همین نگاه، گفته شده است: معاملات در مشروعیت و درستی خود، نیازمند دلیل خاص شرعی نیست؛ همین‌که شارع از آن باز نداشته باشد، بس است. معاملات و مبادلات، امری محدود و قابل حصر نیست و به فراخور تحولات و پیشرفت زندگی، افزایش می‌یابد (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۴/۳)؛ یعنی همین‌که شارع از آن باز نداشته، کاشف از نظر موافق و همراهی وی است. در همراهی با نظر دوم، به این نکته توجه می‌دهیم که در فضای تشریحی‌ای که به عنوان نمونه برای گسترش مشروعیت و احکام مسابقه تیراندازی به ابزارهای جدید، به درستی از ظاهر ادله آن دست کشیده می‌شود و خصوصیتی در تیر و کمان دیده نمی‌شود، آیا می‌توان گفت در نگاه شارع حکیم، عناوین معاملات و مبادلات مالی و یا مصادیق آن، محدود به همان‌ها است که در روزگار تشریح وجود داشته است؟!!

۳. به گسترش این بحث و استدلال تفصیلی بر اصل صحت عقود جدید، چندان نیاز نیست؛ و چنان که اشاره کردیم، دیگران در این زمینه بحث کرده‌اند. ذکر گفته‌های یادشده نیز به انگیزه اشاره به قوت این نگاه در فقه است. با این حال، به عنوان دلیلی مستقل و کلی می‌افزاییم که قلمرو خطابات عام قرآن کریم و سنت شریف که به درستی داعیه جهانی دارد و به تعبیر قرآن «بشیر» و «نذیر» و «رحمت» برای تمام بشر و بلکه اعم از آن است، حتی اگر مخاطب بالفعل آن، افراد موجود زمان تشریح یا مشافهان بالفعل باشد، به دوره‌ای خاص محدود نیست. این عمومیت، از منظر عناوینی مانند الغای خصوصیت و قاعده اشتراک در احکام نیست؛ بلکه مدعای ما این است که اصل «منادا» در خطباتی مانند «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس»، تنها مؤمنان و مردمان موجود یا مخاطبان موجود نیست، بلکه مقتضای جایگاه قرآن کریم و آموزه‌های شارع حکیم، چنان که در آیه «أَوْحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ» (انعام/ ۱۹) نیز آمده، این است که همه مکلفان حال و آینده را مخاطب بالفعل خود می‌داند. بر خلاف نظر برخی بزرگان مانند جناب شیخ انصاری (انصاری، بی تا: ۲۰۳) یا حتی این گفته که شیعه قائل به عموم لفظی الفاظ نداء و خطاب نیست، زیرا این‌ها برای مشافهان حقیقی وضع شده است و گرنه کاربردی مجازی خواهد بود (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۱۵۲)، به نظر ما فرقی میان این دسته خطابات با عموماتی مانند «لله علی الناس حج البيت» و یا «المؤمنون» در آیه «قد افلح المؤمنون» و اوصافی که بر آن بار شده، وجود ندارد. همان گونه که پذیرفته نیست دستوراتی مانند «المؤمنون عند شروطهم» ناظر به مسلمانان موجود شمرده شود و برای تعمیم آن به دیگران، تنها به ادله‌ای چون قاعده اشتراک استناد شود، در فرمان‌هایی مانند «اوفوا بالعقود» نیز چنین است.

۴. خطابات قرآن، خطابات عام و مستمری است و نزول آیات از مصدر تشریح و خوانده شدن آن‌ها بر مؤمنان موجود توسط پیامبر (ص) به عنوان مثال، در ردیف خطابه یک خطیب در جمع حاضر نیست و اگر مؤمنان در دوره‌های بعد، هنگام قرائت خطابه‌هایی مانند «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس» به واقع خود را مخاطب آن می‌یابند، بر پایه الغای خصوصیت و اشتراک در احکام یا یک عادت نیست، بلکه به واقع خود را مخاطب مستقیم آن‌ها می‌دانند. چنان که گمان نمی‌رود نسلی که در صدر اسلام پس از نزول قرآن پدید آمدند، هنگام خواندن این آیات، چنین حسی داشته‌اند که آری، مخاطبان اصلی و واقعی این دسته آیات، پدران آنان بوده‌اند و آنان مخاطب بالفعل نیستند و تنها در احکام برخاسته از آن با پدران خود مشترکند! حتی می‌توان گفت مخاطبان اولیه و موجود نیز به شناختی که از

قلمرو شریعت اسلامی و رسالت پیامبر خاتم (ص) داشته‌اند، تنها خود را مخاطب واقعی و اصلی نمی‌شمرده‌اند؛ چنان‌که انتقال و بازخوانی آیات برای مسلمانان بعدی را نه از باب قاعده اشتراک و الغای خصوصیت، بلکه از باب یکسانی در مخاطب بودن با آنان صورت می‌داده‌اند. این خود علاوه بر این‌که اصل در «الف» و «لام» برای جنس و استغراق است، شاهدی روشن بر کاربرد به این معنا در چنین مواردی می‌باشد.

۵. امام خمینی در اشاره به همین واقعیت، خاطر نشان کرده است که خطابات الهی، هر گونه که باشد، مستقیماً متوجه بندگان نبوده است، چه در محل وحی حاضر بوده‌اند یا نبوده‌اند. زیرا وحی تنها بر پیامبر (ص) نازل می‌شد و کسی آن را نمی‌شنید و او به مردم می‌رساند. بلکه آن گونه که از آیات و روایات پیداست، جبرئیل واسطه بود و پیامبر (ص) واسطه دوم بود که آن را برای مردم بازگو می‌کرد. از این رو، از نظر عدم توجه خطاب لفظی، وضع حاضران در زمان پیامبر (ص) و نزول وحی و دیگران یکسان است. خطابات قرآنی که از طریق پیامبر (ص) بازگو شده، پس از آن نیز باقی است؛ و گذشتگان و آیندگان به آن، یک نسبت دارند. وقتی عنوان خطابات، عام یا مطلق است، دیگر وجهی برای اختصاص یافتن آن به مخاطبان یا مکلفان موجود نیست. چنان‌که گسترش خطاب نوشتاری به همه کسانی که نوشته را می‌بینند، امری متعارف است (خمینی، ۱۴۱۴: ۲/۲۸۸-۲۸۹).

از این رو، امام خمینی در پاسخ به این شبهه در عقد بیمه که عموم چنین خطاب‌هایی مخصوص عقود معهود در دوره تشریح است و شامل مانند بیمه - که عقدی جدید است - نمی‌شود، تأکید کرده است که «دوری چنین برداشتی از ظاهر آیات و روایات، روشن است؛ زیرا ادعای انحصار این گونه عمومات، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریح، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه، نسبت به این الفاظ عام و شامل، از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن احدی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند، که آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، که در مقام قانون‌گذاری پایدار، تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقدها و معامله‌های متداول آن زمان، محدود باشد. پیامد جمودی از این گونه، دور شدن از روال فقه، بلکه از فهم اصل دین است و باید از آن، به خدا پناه ببریم. چنین جمودی، بی‌کم و کاست، به سان جمود حنابله، نسبت به بسیاری از ظواهر دین است» (خمینی، ۱۳۷۴).

۶. تنها نکته‌ای که در این باره باید به آن توجه کرد و بر آن تأکید نمود، این است که

عام بودن خطاب برای همهٔ زمان‌ها با اختصاصی بودن راه شناخت مفاهیم کلی واژگان به کاررفته در خطاب به منبع یا دوره‌ای خاص، ناسازگار نیست. اگر واژه‌ای در دورهٔ شارع در جاهای مختلف، معنای یکسانی نداشته و یا در دوره‌های زمانی قبل معنای دیگری داشته یا در دوره‌های بعد معنای دیگری یافته، پیداست آنچه ملاک است، تنها مراد شارع است و بس. در این موارد، اگر شارع خود معنا و تفسیری خاص هرچند با تکیه بر فرائین متصل یا منفصل، به دست نداده باشد یا به منبع یا عرف خاصی واگذار نکرده باشد، اصل اولی در شناخت مراد وی همان معنایی است که مخاطبان خطاب در دورهٔ تشریح به عنوان عرف عام می‌فهمیده‌اند؛ اما آشکار است که این امر به شناخت مصادیق مفهوم کلی فرق می‌کند؛ مثلاً حمل مفهوم کلی «عقد» بر مصادیق رایج در دورهٔ تشریح از قسم شناخت مصادیق است و نه شناخت مفهوم کلی مورد نظر شارع. مفهوم کلی و ارتکازی آن در همان دوره، پیمان و قرارداد است که شامل همه گونه قرارداد می‌شود.

۷. بر این پایه است که تأکید داریم به وزان گسترش دامنهٔ منادای «یا ایها الذین آمنوا»، دامنهٔ دستور «اوفوا بالعقود» نیز به همهٔ عناوین عقدی و مصادیق آن در همهٔ زمان‌ها گسترش می‌یابد؛ مگر آن دسته از عقودی که شارع به خصوص یا به گونهٔ عام، از آن باز داشته باشد؛ و چنین نیست که منادا عام باشد و دستور به «وفای به عقود»، اشاره به همان عقود موجود در دورهٔ نزول باشد. از این رو، این سخن که دستور به پای‌بندی به عقود، به عقود «مشروع» محدود است و شامل عقود غیرمشروع نمی‌شود، در متن واقع و ثبوتاً درست است، اما تأکید ما بر این است که این دستور در جایگاه امضای یک رویهٔ عقلایی و تأکید بر آن، یا حتی تأسیس یک قاعده، یک اصل در مشروعیت و لزوم پای‌بندی به عقود، اعم از موجود و آنچه در آینده پدید می‌آید، به دست می‌دهد؛ اصلی که طبعاً در موارد شک، محل رجوع و استناد است. از این رو، این اصل و قاعده نه تنها در مصادیق جدید عقودی که عناوین آن مانند بیع، در گذشته موجود بوده، قابل استناد است، بلکه دلیل همراهی و امضای شارع نسبت به عناوین عقدی جدیدی است که هیچ پیشینه‌ای در دورهٔ تشریح ندارد. اهلیت اشخاص حقوقی و از جمله شخصیت دولت، دست کم از راه اعتبار عقودی که یک یا دو طرف آن شخص حقوقی است، یک نمونه است. افزون بر این که اساساً توقیفی بودن معاملات در معنای عام خود که در برابر عبادات قرار می‌گیرد، امری است که نگاه یکسانی دربارهٔ آن وجود ندارد؛ و در حالی که فقهای گذشته بیش تر جانب توقیفی بودن آن را داشته‌اند، فقهای متأخر و به ویژه در دورهٔ معاصر، بیش تر معتقد به عدم توقیفی بودن آن

هستند که اینک مجال پرداختن بیش تر به آن نیست.

۸. نکته قابل توجه دیگری که برای استدلال به اعتبار ارتکاز و سیره عقلا در بخش اول قرار دارد، این است که در اصل همراهی شارع حکیم با رویه‌ها و بناهای عقلایی در بخش معاملات به معنای عام آن که در برابر ابواب عبادات قرار دارد، جز در مواردی که تصریح به خلاف یا قیودی در آن لحاظ کرده است و عدم فرق میان عناوین عقود و معاملات موجود و غیر موجود از این نظر، این واقعیت را می‌توان شاهد گرفت که نوع عناوین عقدی و مفاهیمی که به گونه‌ای روابط مالی و مناسبات اقتصادی و تعهدات و قراردادهای اجتماعی را شکل می‌دهد و اینک در منابع فقهی و شرعی ما موجود است، پیش از دوره تشریح، در دوره جاهلی وجود داشته است؛ و در این قلمرو، هیچ عنوان و مفهومی را سراغ نداریم که شارع خود مستقلاً و ابتداءً وضع کرده باشد. چنان‌که در نگاهی گسترده‌تر، بسیاری از عناوین سایر ابواب فقهی از جمله بخش عبادات نیز همین گونه است. این است که تنها با گذری کوتاه بر منابع تاریخ جاهلی با عناوین و مفاهیم بسیاری مانند خراج، ارض و اخذ عشر، اقطاع، حمی، وقف و حبس، عمری و سکنی، غنیمت جنگ، ارض مفتوح عنوة، صفایا، ربع در برابر خمس، رکاز (گنج‌ها)، زکات و صدقه، قانون «اللذکر مثل حظ الانثیین»، سوگند، قسامه، شهادت، صداق و نکاح و طلاق، حکمیت میان زوجین، عقیقه، ختان و جشن آن، روبه‌رو می‌شویم. همان‌گونه که شاهد رواج انواع عناوین عقود و مفاهیم معاملی حتی مثل حق شفعه در آن دوره هستیم (از جمله ر.ک: علی، ۱۹۷۸: ۷/صفحات مختلف).

۹. پیداست همراهی و امضای یادشده از سوی شارع در عین لحاظ قیود و شرایط خود، از این باب نبوده است که شارع به گونه اتفافی تنها در عناوین و مفاهیم یادشده، خصوصیت و مصلحت مورد نظر خود را دیده است؛ بلکه از این منظر بوده که شارع در مقام تشریح، به جز لحاظ برخی قیود و شرایط مورد نظر خود مانند نفی ربا، رسالت تأسیس نهادهای حقوقی و عناوین معاملی را برای خود قائل نبوده است و آن را در قلمرو نظام و مناسبات عقلایی معیشت مردمان می‌دانسته است که در طول زمان و بسته به نیازها و عرف‌ها در معرض تغییر و تحول است؛ و از این نظر، فرقی میان عناوین موجود و غیر موجود نمی‌دیده است. از همین خاستگاه است که برخی فقیهان نیز تصریح کرده‌اند که اساساً بیان موضوعات احکام غیر عبادی در حوزه وظیفه شارع قرار ندارد و می‌توان آن را از غیر شرع گرفت (بهبهانی، ۱۴۱۹: ب-۱۳۲؛ ۱۴۱۷: ۲۱۳؛ ۱۴۱۵: ۹۷ و ۱۰۵) و فقها اتفاق نظر

دارند که واژگان معاملات توقیفی نیست (بهبهانی، ۱۴۱۵: ۴۷۶) و نه تنها در کاربرد معانی حقیقی واژگان پس از ظهور اسلام و آغاز دوره تشریح در بخش معاملات، تغییری پدید نیامده و در همان معانی حقیقی گذشته خود به کار رفته، بلکه بعید نیست که واژگان عبادی صلاة، زکاة، صوم، حج و غسل و الفاظ هم معنای آن در دیگر زبان‌ها نیز در همان معانی حقیقی خود به کار می‌رفته است؛ و پیامبر اکرم (ص) تنها تغییراتی در چگونگی به جا آوردن آن‌ها داده است و لازمه این کار، تغییر در معنای حقیقی الفاظ نیست (بهبهانی، ۱۴۱۹-الف: ۲۸۷/۲).

۱۰. با توجه به نکات یادشده، آنچه به عنوان یک اصل مبنایی مورد تأکید ما می‌باشد، این است که بر خلاف عناوین عبادی که امری توقیفی و محدود به شمار می‌رود، در اصل گسترش عناوین معاملی به عناوین تازه یا مصادیق تازه که بر پایه نیازهای تازه و در چهارچوب اقدامات عقلایی یا اقدامات عرفی اما مورد پسند و تأیید عقلا صورت می‌گیرد، نه تنها منعی وجود ندارد، بلکه روش شارع در گذشته و شواهد کلی، نشان می‌دهد که اقتضای تشریح همین بوده است؛ و آنچه شارع حکیم مستقیماً بر عهده خود می‌دانسته، بیان ملاک‌های کلی در توسعه یا تقیید و تضییق عناوین معاملی موجود و غیر موجود بوده است و بس.

۱۱. از سوی دیگر، حتی اگر به فرض عموم و اطلاق ادله لفظی موجود شامل شخصیت حقوقی در معنای عام آن نگردد و مشروعیت و اهلیت آن را ثابت نکند اما الغای خصوصیت از شخص حقیقی در بار کردن اموری اعتباری مانند ملکیت و گسترش آن به عناوین اعتباری و حقوقی، امری عرفی است؛ که در واقع، بیان دیگری از اطلاق است و عرف با نادیده گرفتن خصوصیت، خطاب شارع را مطلق می‌بیند که قهراً حکم سایر اطلاقات را خواهد داشت. همان گونه که عرف در ادله لفظی احکام شرعی سفر میان سفر زمینی و دریایی با سفر هوایی فرقی نمی‌بیند، گرچه آنچه در ادله مطرح است، سفرهای زمینی و حداکثر سفر دریایی است.

### جمع بندی

اعتبار شخصیت حقوقی که جامعه پیش‌رفته کنونی جز با پذیرش آن، نمی‌تواند قوام داشته باشد، افزون بر شواهد و ادله‌ای که اجمالاً بر پذیرش آن در منابع اسلامی و فقهی دلالت می‌کند و ما در جای دیگر نشان داده‌ایم، به دو دلیل عمده و عام مستند است؛ یکی ارتکاز و سیره عقلا که به تأیید شارع حکیم رسیده است؛ و دیگر، ظهور اطلاقات و عمومات ادله



لفظی موجود در کتاب و سنت در مشروعیت کلیه عقود عقلایی که شارع از آن باز نداشته است، هر چند در زمان شارع موجود نبوده است؛ چنان که با تقریری متمایز می‌توان اعتبار شخصیت حقوقی را بر پایه پذیرش بخشی از سیره‌های جدید که اصل آن ریشه در دوره تشریح دارد، ثابت شمرد. بررسی منابع تاریخی، به روشنی نشان می‌دهد که در دوره تشریح و پیش از آن در عصر جاهلی، اصل شخصیت حقوقی امری پذیرفته و از نگاه عقلایی و دینی مانند آنچه درباره مالکیت کعبه سراغ داریم، محل اعتنای عملی مردم بوده است؛ و در منابع اسلامی درباره اصل آن هیچ منعی سراغ نداریم. از این رو، از یک سو در کنار ادله اجمالی، مقتضای اطلاقات و عمومات ادله، اعتبار عمومی شخصیت‌های حقوقی از جمله مؤسسات و شرکت‌ها و نیز دولت است که ما در جای دیگر جداگانه نیز آن را بررسی کرده‌ایم و از سوی دیگر، شناخت مصادیق آن، افزون بر آنچه در خود شرع معرفی شده، به بنا و عرف عقلا می‌باشد.

### پی‌نوشت

۱. این مقاله، گزیده‌ای از تحقیق در دست انجام نویسنده در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی است.

### منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، سیدعبدالکریم موسوی (۱۴۱۴ق)، فقه الشركة و کتاب التأمین، منشورات مکتبه أمير المؤمنين (ع)، دارالعلم مفید، قم.
۲. اردبیلی، سیدعبدالکریم موسوی (۱۴۲۱ق)، فقه المضاربه، دانشگاه مفید، قم.
۳. اکبری، موسی الرضا (۱۳۸۴ق)، «مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی»، ماهنامه دادرسی، ش ۵۰، سال نهم، خرداد و تیر.
۴. خمینی، امام سیدروح‌الله موسوی (۱۴۱۸ق)، الاجتهاد و التقليد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، بررسی چند مسأله مستحدثه - بیمه، تقریر محمد محمدی گیلانی، فصلنامه فقه اهل بیت (ع) (فارسی)، شماره ۱، بهار.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، مناهج الوصول الی علم الاصول، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۷. انصاری، شیخ اعظم، مرتضی (بی‌تا)، مطارح الانظار، تقریر ابوالقاسم بن محمدعلی

- کلائتر نوری، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۸. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق)، حاشیه المکاسب، ۲ج، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۹. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۰. بهبهانی، وحید، محمدباقر بن محمداکمل (۱۴۱۹ق- الف)، الحاشیه علی مدارک الأحکام، ۳ج، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ق- ب)، الرسائل الفقهية، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، قم.
۱۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، الفوائد الحائریه، مجمع الفكر الإسلامی، قم.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق)، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، قم.
۱۴. لنگرودی، جعفری، محمدجعفر (۱۳۸۱ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، دوم، تهران.
۱۵. حائری حسینی، سیدکاظم (۱۴۲۳ق)، فقه العقود، ۲ج، مجمع اندیشه اسلامی، دوم، قم.
۱۶. حلّی، حسین (۱۴۱۵ق)، بحوث فقهية، مؤسسة المنار، قم، چهارم.
۱۷. خردمندی، سعید (۱۳۸۲ش)، وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه، بوستان کتاب، قم.
۱۸. خلخالی، موسوی، سیدمحمد مهدی (۱۴۲۷ق)، فقه الشیعة، کتاب الخمس و الانفال، ۳ج، دار البشیر، قم.
۱۹. خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ج، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چ ۲.
۲۰. زنجانی، سیدموسی شبیری (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ۲۵ج، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم.
۲۱. سبحانی، جعفر (۱۴۱۶ق)، نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامية الغراء، مؤسسه امام صادق (ع)، قم.
۲۲. صانعی، پرویز (۱۳۷۴ش)، حقوق جزای عمومی، ۲ج، گنج دانش، تهران، ششم.
۲۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ۲ج،

- کتاب فروشی داوری، قم.
۲۴. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ۳۰ج، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۲۲ق)، حاشیة شرائع الإسلام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۲۶. علی، جواد (۱۹۷۸م)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ۱۰ج، دارالعلم للملایین، بیروت، مکتبة النهضة، بغداد، دوم.
۲۷. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ۴ج، مؤسسه کیهان، تهران.
۲۸. مجاهد، سید محمد طباطبایی حائری (بی تا)، المناهل، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۲۹. مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۹۱ش)، «نظریه شخصیت حقوقی، نقطه عطفی در فقه آیت الله طباطبایی یزدی»، فصلنامه فقه، کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۷۳، پاییز.
۳۰. مرسی، محمد کامل (۱۳۷۳ق - ۱۹۵۴م)، شرح القانون المدني الجديد، المطبعة العالمية، مصر.
۳۱. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق (ع)، ۶ج، مؤسسه انصاریان، قم، دوم.
۳۲. منتظری، حسین علی (۱۴۱۵ق)، دراسات فی مکاسب المحرمة، ۳ج، تفکر، قم.
۳۳. مهاجریان، عباس (۱۳۷۳ش)، شخصیت حقوقی، فردوسی، تهران.
۳۴. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق)، منیة الطالب فی حاشیة مکاسب، ۲ج، المکتبة المحمدیة، تهران.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق عباس قوچانی، ۴۳ج، دار إحياء التراث العربی، بیروت، هفتم.
۳۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم.
۳۷. هلد، دیوید (۱۳۸۶ش)، شکل گیری دولت مدرن، ترجمه: عباس مخبر، آگه، تهران.