

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه (عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)
یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)
سیداحمد حسینی (عضو جامعه مدرسین و استاد سطوح عالی حوزه علمیه)
محمد زرنندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)
سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
احمد مبلغی (رئیس دانشگاه مذاهب اسلامی)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

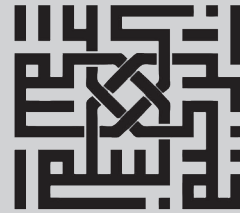
وبراستار: ابوالقاسم آرزومندی
مترجم انگلیسی: سید محسن فتاحی
مترجم عربی: محمدحسین حکمت

به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ فصلنامه کاوشی نو در فقه از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید. یادآوری می‌گردد به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۲۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی به مجلات علمی، دارای اعتبار رسمی بوده و موجب امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است
دیدگاه‌های طرح شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.

فصلنامه کاوشی نو در فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلامی (ISC) و بانک اطلاعات کشور (www.Magiran.com)، پایگاه مجلات تخصصی نور (www.Noormags.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (www.daftarmags.ir) نمایه می‌شود.

نشانی: قم، میدان شهدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
دفتر مجله قم - صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵
تلفن دفتر مجله: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۲۱۵۸
تلفن واحد توزیع: ۰۲۵ - ۳۷۱۱۶۶۶۶
وبسایت: Jf.isca.ac.ir
پست الکترونیکی: Jf@isca.ac.ir
امور چاپ: سید حسین موسوی
امور صفحه‌آرایی: موسسه تمدن نوین اسلامی
قیمت: ۴۰۰۰ تومان.



کاوش نو
فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیستم و دوم - شماره اول - بهار ۱۳۹۴

۸۳



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سرمدیر: سیف الله صرامی

کارشناسی تحریریه: علیرضافجری

مدیراجرایی: سید محمود کریمی

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا)

- حسنعلی اکبریان (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
رضا اسلامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمد علی خادمی کوشا (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمد صالحی مازندرانی (دانشیار و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه قم)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
محمد حسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)





راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. مقاله باید دستاورد پژوهش علمی نگارنده باشد و پیش از این در هیچ نشریه داخلی و خارجی انتشار نیافته و هم‌زمان به دیگر مجلات و یا نشریه‌ها فرستاده نشده باشد و نویسنده متعهد به نشر آنها در جای دیگر نباشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.
 ۲. مقاله ارسالی باید دارای ساختار مقالات علمی - پژوهشی و با رعایت شرایط ذیل باشد:
 - ۲.۱. مقاله ارسالی باید دارای عنوان، چکیده، (حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)، کلیدواژگان (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه)، مقدمه، چارچوب نظری، متن، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
 - ۲.۲. عنوان، چکیده و کلیدواژگان باید به دو زبان فارسی و انگلیسی تنظیم شوند.
 - ۲.۳. مقاله باید برخوردار از عنوان دقیق علمی متناسب با محتوا، رسا و مختصر باشد.
 - ۲.۴. خلاقیت و نوآوری دست‌کم در یکی از موارد ذیل در خصوص موضوع:
 - (الف) طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛
 - (ب) طرح روش‌های نو در حل مسائل؛
 - (ج) طرح مسائل پیشین در قالبی جدید؛
 - (د) نقد نظریه علمی.
 - ۲.۵. موضوع به‌روز بوده و پاسخ‌گوی نیازها و شبهات روز باشد.
 - ۲.۶. ارتباط منطقی، انسجام و هماهنگی میان مطالب باشد.
 - ۲.۷. دارای جمع‌بندی یا نتیجه‌گیری در پایان مقاله باشد و بایستی نتایج حاصل از تحقیق و آزمون فرضیه که بیانگر بحث و نتیجه‌گیری باشد، ارائه گردد.
 - ۲.۸. منابع معتبر و استنادها صحیح و دقیق باشند.
 - ۲.۹. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون‌متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد:

قرآن: (نام سوره: شماره آیه. مثال: بقره: ۱۲).

کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر: شماره جلد، شماره صفحه. مثال: حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۲۰۰).مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر: شماره صفحه. مثال: یاسری، ۱۳۸۵: ص ۷۵).اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشند، تنها نام خانوادگی یک نفر می‌آید و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره می‌شود.
- تذکر مهم:** نام خانوادگی در ارجاعات درون‌متنی، باید عیناً مانند نام خانوادگی در فهرست منابع (کتابنامه) باشد. برای مثال اگر در ارجاعات درون‌متن، نام خانوادگی «عاملی» به کار رفته است، نباید در فهرست منابع نام خانوادگی دیگری به کار رود؛ همچنین است اگر در ارجاعات درون‌متن، اسم یا لقب مشهوری چون شهید ثانی، به‌عنوان نام خانوادگی انتخاب شده است، در فهرست منابع نیز باید شهید ثانی بیاید، نه کلماتی مانند عاملی، مکی و مانند آن.

۳. حجم مقاله ارسالی، نباید بیش از ۲۵ صفحه ۳۰۰ کلمه‌ای باشد و باید به صورت تایپ‌شده تحت برنامه Word ۹۷-۲۰۰۳ با قلم IrMitra شماره ۱۵ در سامانه فصلنامه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده یا نویسندگان (نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رتبه دانشگاهی / عنوان علمی به همراه نشانی محل سکونت، شماره تماس تلفنی و نشانی پست الکترونیک) لازم است در سامانه بارگزاری شود و به هیچ عنوان در فایل مقاله ذکر نشود.
۵. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.
۶. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، نام ناشر، محل انتشار، نوبت چاپ. مثال: نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، دار الإحياء التراث، بیروت، چاپ بیستم.
- مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه. مثال: ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، مجله حکومت اسلامی، ش ۵۸.
- تذکر اول:** نام کتاب‌ها، مجلات و روزنامه‌ها، ایتالیک (به صورت کج) باشد.
- تذکر دوم:** نام مقالات در میان گیومه بیاید و دیگر لازم نیست نام مقالات هم ایتالیک و بلد (سیاه) باشد.
۷. یادداشت‌های توضیحی (پی‌نوشت‌ها) در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.

فهرت مطالب

- شبهه‌شناسی فقهی و اصل اولی در قرارداد الکترونیکی ۷
محمد علی خادمی کوشا
- تحلیل و بررسی ماهیت مفهوم از دیدگاه آیت‌الله بروجردی ۳۱
سیف‌الله صزامی
- مسئولیت کیفری قاتل در موارد اقرار معارض ۵۵
اسماعیل آقابابایی بنی
- ماهیت تقاص و اثر آن در استرداد عین ۷۵
علی اصغر افشاری - سیدمهدی حسینی بیان
- پژوهشی در حجیت ذاتی قطع در علم اصول ۱۰۳
محمدعلی اسماعیلی - سید محمد مهدی احمدی
- نظریه اعتبار خبر واحد در دماء در ترازوی نقد ۱۳۱
محسن حاجی زاده - عابدین مؤمنی
- قرآن و مبانی فقهی امنیت شغلی ۱۵۷
طنبیه بلوردی - محمدصادق علمی سولا - محمدحسن حائری





شبه‌شناسه فقهی و اصل اول

در قرارداد الکترونیکی*

محمدعلی خادمی کوشا^۱

چکیده

قراردادهایی که در فضای مجازی منعقد می‌شوند، به‌رغم حجم گسترده آنها در تجارت‌های داخلی و خارجی و داشتن قوانین مخصوص تجارت الکترونیکی هنوز در بسیاری از احکام و مواد قانونی از جهت تطبیق با اصول و مبانی فقهی و حقوقی دچار نقصان شده است؛ به‌گونه‌ای که خاستگاه برخی شبهات است. بر این اساس، شناخت موارد شبهه و بررسی فقهی و حقوقی آنها و شناخت اصل اولی فقهی به‌عنوان مسئله‌ای آغازین و اصلی در مواجهه فقهی با قرارداد الکترونیکی است که موضوع این مقاله است.

دستاورد این مقاله با هدف ارائه گام‌هایی آغازین در حل مشکلات فقهی و حقوقی در قرارداد الکترونیکی، شناخت انواع شبهات موجود یا ممکن در این نوع قرارداد است، علاوه بر اینکه با بررسی اصل اولی فقهی در زمینه‌های مختلف شبهات، مبنایی برای مطالعات فقهی ارائه می‌دهد و راهی را در موارد فقدان دلیل معرفی می‌کند؛ از قبیل اصل اولی در موارد شک در مانعیت قالب الکترونیکی و شک در جزئیت یا شرطیت برخی از شروط مفقود در قرارداد الکترونیکی.

کلید واژگان: قرارداد الکترونیکی، تجارت الکترونیکی، قرارداد، عقود

* این مقاله برگرفته از بخش فقهی پژوهشی «قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی در حال انجام است.

۱. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
khademi.50@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۲۷

مقدمه

قرارداد الکترونیکی با بیانی ساده قراردادی است که با به‌کارگیری ابزار الکترونیکی منعقد می‌شود، اما آنچه بیشتر در مباحث قرارداد الکترونیکی مورد نظر فقه و حقوق است، قراردادی است که در فضای مجازی و رایانه‌ای منعقد می‌شود، به این صورت که شخصی با عنوان «اصل ساز» با ساختن سامانه یا ارائه فراخوان در فضای مجازی برای انجام قرارداد اقدام می‌کند.

قرارداد الکترونیکی امروزه حجم وسیعی از مبادلات اقتصادی خرد و کلان را در سطح ملت‌ها و دولت‌ها به خود اختصاص داده است، اما این نوع قرارداد به دلیل نوظهوری و تفاوت فرایند انعقاد آن می‌تواند از جهت فقهی و حقوقی دچار برخی اشکالات و شبهاتی شود. از این رو به‌منظور تدوین قانونی منطبق بر فقه و حقوق اسلامی در زمینه همه احکام مربوط به این نوع قرارداد، نیاز به بررسی فقهی و حقوقی کامل است.

یکی از مباحث ضروری و بنیادین در استنباط حکم فقهی و حقوقی قرارداد الکترونیکی، مطالعه و شناخت شبهات مطرح شده یا قابل طرح و نیز بررسی مقتضای اصل اولی در هر مورد از آنهاست تا به این وسیله ضمن شناخت انواع شبهات موجود بتوان قاعده و اساس فقهی مناسبی را در برابر هر کدام شناسایی کرد و در صورت فقدان یا اجمال دلیل یا تعارض ادله مرجعی برای تعیین حکم آن باشد.

مقاله حاضر که به بررسی شبهات موجود در قرارداد الکترونیکی و نیز به بررسی اصل اولی در حکم فقهی آن می‌پردازد، پیش‌درآمدی ضروری برای ورود به مباحث فقهی در قرارداد الکترونیکی است.

مطلب اول: شناخت شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی و مناشی آن

برای بررسی فقهی قرارداد الکترونیکی، ابتدا باید با شناخت اصل شبهه دریابیم که از نظر فقهی و حقوقی با چه مشکلی روبه‌رو هستیم تا دقیق‌تر بتوانیم محل بحث فقهی و حقوقی را شناسایی کنیم. سپس لازم است منشأ شبهات به‌خوبی بررسی شود تا به این وسیله نوع شبهه شناسایی و روش فقهی متناسب با آن به کار گرفته شود.

۱. شبهه‌شناسی فقهی در قراردادهای الکترونیکی

قرارداد الکترونیکی صرفاً به جهت داشتن قالب الکترونیکی و وقوع معامله در فضای مجازی و رایانه، این نام را گرفته است. به همین دلیل عقد و قرارداد مستقل عقلایی در کنار عقود مثل بیع و اجاره و... نیست تا ماهیت خودش مورد شبهه باشد، بلکه حالتی برای انشا و انعقاد عقود مثل بیع یا هر عقد صحیح و لازم دیگر است و در حقیقت این نوع قرارداد از جهت سببیت انشای الکترونیکی برای تحقق آن عقد با ماهیت مشخص مثل بیع و اجاره و... و نیز از جهت تحقق آثار و لوازم الکترونیکی بودن به سبب اخلال در اجزا و شرایط، و تحقق شرایط برخی احکام مثل خیار مجلس مورد شبهه است.

گذشته از برخی قوانین در مورد قرارداد الکترونیکی (مثل موضوع ماده ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی مبنی بر وجود حق انصراف برای مشتری تا هفت روز بعد از وقوع قرارداد که در منابع شرعی و فقه معاملات اثبات نشده است)، شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی از جهت صحت و لزوم و آثار آن از چند حال خارج نیست: یا مربوط به تحقق ماهیت عقد مورد نظر است یا مربوط به جزئیت و شرطیت برخی امور و تحقق آنها و یا مربوط به مانعیت قالب الکترونیکی عقد است؛ زیرا صحت يك معامله و سببیت آن برای احکام و آثارش رهین وجود مقتضی اثر معامله و عدم مانع از آن است و چون تنها تفاوتی که خارج از اجزا و شرایط عقد بین قراردادهای متعارف با قرارداد الکترونیکی است، فقط قالب الکترونیکی عقد و لوازم آن است، صرف الکترونیکی بودن عقد و یا لوازم آن به‌عنوان مانع محتمل مطرح می‌شود.

با توضیح فوق، اگر بخواهیم مشکل یا شبهه فقهی در مورد قراردادهای الکترونیکی را به‌صورت سؤال طرح کنیم، این سؤال مطرح می‌شود که الکترونیکی بودن معامله چه تأثیری در حکم فقهی آن از جهت صحت و لزوم عقد، اجزا و شرایط عقد و آثار فقهی معامله می‌تواند داشته باشد؟

اگر محل بحث و شبهه را به‌خوبی تصور کنیم، به خود اجازه نمی‌دهیم صرفاً با رجوع به قواعد عمومی معاملات مثل «اوفوا بالعقود» یا «احل الله البيع» به‌صورت مطلق حکم

قراردادهای الکترونیکی را تعیین کنیم، بلکه باید آثار الکترونیکی بودن را در همه ابعاد آن مطالعه و آن گاه به تناسب هر موردی به اصل و قاعده مناسب در آن مورد تمسک کنیم.

در ادامه به بررسی محورهای شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی می پردازیم:

۱.۱. شبهه در تحقق ماهیت قرارداد الکترونیکی

یکی از محورهای اصلی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، عدم شناخت صحیح آثار قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت قرارداد است. در نتیجه معلوم نمی شود که این نوع قراردادها چه نسبتی با قواعد عمومی معاملات دارند؟ آیا اساساً عقد هستند یا ایقاع و یا هیچ کدام؟ زیرا روشن نیست که آیا قراردادهای متعارف بر اثر قرارگرفتن در فضای مجازی و یا بر اثر استفاده از ابزار و قالب الکترونیکی، ماهیت به خصوصی پیدا کرده اند که حتی شمول و صدق عناوین عقود در مورد آنها مشکوک شده است یا اینکه هیچ تأثیری ندارند و صرفاً قالب و نمود ظاهری یافته اند و از جهت ماهیت و صدق عنوان، همان معاملات متعارف اند؟

بنابراین بررسی ماهیت عقد در قراردادهای الکترونیکی با تحلیل آنها در دو محور انجام می شود: ۱. از جهت استقلال وجودی؛ ۲. بررسی ماهیت قرارداد از جهت عقد و ایقاع یا مواعده بودن.

الف) عدم استقلال قرارداد الکترونیکی

از نگاه عرفی قرارداد الکترونیکی، ماهیت مستقلی جدا از قراردادهای غیر الکترونیکی ندارد. به طور مثال، قرارداد الکترونیکی وقتی با مضمون بیع انجام می شود، در واقع همان بیع است که با ابزار الکترونیکی منعقد شده است و وقتی با مضمون مضاربه یا اجاره یا صلح و... انجام می شود، همان مضاربه الکترونیکی و... است؛ همان گونه که اگر طرفین عقد بیع از میکرفون و بلندگو استفاده کنند، هیچ اثری در ماهیت و آثار بیع ندارد.

شاید گفته شود این فقط برداشتی اجمالی از قراردادهای الکترونیکی در نگاه اول است و همه واقعیت نیست؛ زیرا انجام قرارداد در فضای مجازی و رایانه ای، دارای

ملزوماتی است که با تحقق آن، احتمال تأثیر در اجزا و شرایط و ارکان عقد و به تبع آن، احتمال عدم تحقق ماهیت مورد نظر و تأسیس ماهیتی مستقل در کنار عقود دیگر وجود دارد. واقعیت این است که برای شناخت موضوعات عرفی و ماهیت اعتبارات و قراردادهای انجام شده، چاره‌ای جز نگاه به متفاهم عرفی نداریم. از نظر عرفی تردیدی نیست که قراردادهای الکترونیکی هیچ استقلالی ندارند و فقط روشی نو در انعقاد قراردادهای کهن‌اند. نیز بی‌تردید انجام معاملات در فضای الکترونیکی و با روش نو، ملزوماتی دارد که موجب تحول در اجزا و شرایط می‌شود که در جای خود باید به تفصیل آنها را بررسی کرد، ولی این امر باعث نمی‌شود ماهیت کلی عقد از نگاه عرفی تغییر کند، بلکه صرفاً احکام آن از جهت اجزا و شرایط و آثار و تحقق عقد قابل بررسی است.

ب) ماهیت قرارداد الکترونیکی

تحلیل قرارداد الکترونیکی از جهت تأثیر قالب الکترونیکی در عقد یا ایقاع بودن یا ... نیازمند بررسی مضاعف است که تفصیل آن فقط با بررسی اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی صورت می‌گیرد؛ زیرا قرارداد الکترونیکی در اغلب اوقات به این صورت انجام می‌شود که فردی به‌عنوان اصل ساز پیشنهاد قرارداد را در فضای مجازی قرار می‌دهد و در معرض دید همگان می‌گذارد. این عمل همان‌طور که به‌مثابه ایجاب در عقد می‌تواند باشد، به‌عنوان انشای جاعل در جعاله نیز می‌تواند باشد و در نتیجه همان اختلافی که در عقد و ایقاع بودن جعاله وجود دارد، می‌تواند در قرارداد الکترونیکی نیز مطرح شود.

اکنون سؤال اصلی این است آیا واقعاً عقد بودن قرارداد الکترونیکی به جهت برخی امور مثل فاصله افتادن بین ایجاب و قبول و ... دچار تزلزل است؟ با توجه به مفهوم لغوی و عرفی «عقد» می‌توان پاسخ سؤال مذکور را به‌دست آورد؛ زیرا آنچه در مورد عقود و موضوعات عرفی برای انطباق ادله و عمومات قراردادها ملاک است، صدق مفهوم لغوی و عرفی عقد است و در این‌گونه موضوعات عرفی، وجود مصادیق متعارف در ادله شرعی موجب تقیید مفهوم لغوی و عرفی نمی‌شود.

مفهوم عقد به تصریح برخی فقیهان عبارت است از هر عهد محکم (اردبیلی، بی‌تا: ص

۴۶۳؛ گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۲۷: ص ۴۶۹؛ مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۲۲) و حتی برخی اتفاق فقها را بر این معنا ادعا کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۱) و بلکه محکم بودن عهد در مفهوم عقد لحاظ نشده و معنای آن مطلق عهد است (انصاری، کتاب المکاسب: ج ۳ ص ۵۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۹۰؛ رشتی، ۱۳۱۱ق، ص ۹؛ فشارکی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۰)؛ زیرا اولاً، این معنای عام در روایات صحیح‌ه تصریح شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۳، ص ۳۲۷) ثانیاً، در کتب لغت هم ذکر شده است (حمیری، ۱۴۲۰ق: ج ۷، ص ۴۶۱؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۲۹۷) و ثالثاً، با صدق عرفی عقد بر عقود جایز نیز سازگار است و ادعای تسامح و مجاز در صدق عقد بر عقود جایز خلاف ظاهر است.

با توضیح فوق به روشنی واژه عقد بر قراردادهای الکترونیکی صدق می‌کند و فاصله افتادن بین ایجاب و قبول و اموری از این قبیل که مربوط به شکل ظاهری تحقق عقد است، هیچ اشکالی در صدق عنوان عقد ایجاد نمی‌کند؛ چنان‌که برخی فقها در بعضی موارد به این مطلب تصریح فرموده‌اند (مامقانی، ۱۳۱۶ق: ج ۲، ص ۲۵۲).

شاید گمان شود آنچه از اصل ساز صادر می‌شود، به چند دلیل ایقاع است، نه عقد؛ زیرا اولاً، اصل ساز هنگام انشای ایجاب با هیچ‌کس به‌طور مشخص عهد نمی‌بندد، بلکه به‌صورت اعلام عمومی است. ثانیاً، در صحت انشای ایجاب، وجود طرف دیگری به‌عنوان انشاکننده قبول، شرطیت ندارد.

اما این گمان درستی نیست؛ زیرا اولاً، اصل ساز به‌صورت مشخص با هر کسی که قرارداد را امضا کند، عهد می‌بندد. ثانیاً، درست است که صحت انشای ایجاب نیازمند قبول فعلی نیست، اما بدون قبول، ولو بعداً و بافاصله باشد، قراردادی انجام نمی‌شود. به همین دلیل نمی‌تواند ایقاع باشد؛ زیرا ایقاع بدون قبول تحقق می‌یابد، ولی قرارداد الکترونیکی بدون قبول هرگز تحقق نمی‌یابد.

با بیان فوق ضعف گمان احتمال دیگری نیز روشن می‌شود و آن اینکه شخص اصل ساز صرفاً يك موعده کرده است، نه عهدی بسته و نه انشای عقدی صورت گرفته است، بلکه فقط يك دعوت برای معامله و اعلام عمومی انجام داده است. دلیل ضعف گمان

فوق این است که اصل ساز یا بر اساس عبارت‌های به‌کارگرفته‌شده، صرفاً وعده داده است. در این صورت عقدی واقع نشده است و محل بحث هم نیست، اما اگر با ارائه قرارداد و یا راه‌اندازی نماینده الکترونیکی انشای ایجاب کرده است، دلیلی ندارد که آن را مواعده دانست، بلکه اقدام به عقد قرارداد کرده است که البته همانند ایجاب در عقود غیرالکترونیکی بدون الحاق قبول به آن نمی‌تواند منشأ آثار عقد باشد.

۲.۱. شبهه در شرایط و اجزای قراردادهای الکترونیکی

یکی دیگر از شبهات در این قرارداد، شبهه در جزئیت و شرطیت برخی امور در این نوع قراردادهاست. منشأ این شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، احتمال اجمال و عدم اطلاق در دلیل اجزا و شرایطی است که در قراردادهای الکترونیکی نمی‌توان رعایت کرد. گاهی نیز منشأ شبهه، وجود تردید در تحقق اجزا و شرایطی است که جزئیت و شرطیت آنها پذیرفته شده است.

شبهه مذکور در همه اجزا و شرایط ارکان عقد قابل تصور است که در ذیل به اجمال به آنها می‌پردازیم و لازم است در جای خود تحت عنوان شرایط صحت قرارداد الکترونیکی به‌طور مستقل و مفصل بررسی شود:

الف) اجزا و شروط عقد

عقد الکترونیکی با توجه به اینکه در فضای مجازی اینترنت یا نرم‌افزار و رایانه‌ای انجام می‌گیرد، با قرارداد متعارف در عصر تشریع تفاوت‌هایی دارد؛ از قبیل اینکه تلفظی نیست، ایجاب و قبول آن در پی هم (بدون فاصله) نیستند، فاقد مجلس خاص است، انشای واحد برای عقود متعدد به‌کار می‌رود و گاهی يك عبارت در زمان واحد برای چند قرارداد استفاده می‌شود و حتی گاهی مراحل قراردادهای به کمک نماینده الکترونیکی است که فاقد قصد است و اتوماتیک انجام می‌شود و دیگر تفاوت‌ها.

ویژگی‌های مذکور سبب می‌شود در مورد قراردادهای الکترونیکی تصور شود که شاید صرف الکترونیکی بودن و یا لوازم انجام عقد که الکترونیکی است، زمینه‌ساز وضعی شده

است که تردید ایجاد کرده ادله شروط عقد شامل این نوع عقود می‌شود. به عبارت دیگر، آیا شروط مذکور در کتب فقهی در عقود الکترونیکی نیز شرطیت دارد؟

ب) شروط متعاقدين

متعاقدين در عقد الکترونیکی پیوسته به صورت غایب‌اند و شروط مربوط به آنها به روشنی قابل احراز نیست، چه شروطی مثل عقل، بلوغ و حتی حیات، و چه شروطی مثل قصد و اختیار، و بلکه گاهی یقین به عدم حصول شرایط متعاقدين حاصل می‌شود و رایانه به صورت اتوماتیک در تاریخ معین اقدام به قطعی کردن عقد می‌کند و یا متعاقدين با رعایت شروط عقد اقدام و معامله را قطعی می‌کنند، اما رایانه پس از پایان مراحل عقد، اعلام خطا می‌کند و مانع ثبت عقد می‌شود. آیا در این موارد، شروط متعاقدين تحقق می‌پذیرد؟ آیا تحقق همه آنها لازم است؟

ج) شروط عوضين

کالایی که در قرارداد الکترونیکی مورد معامله و نقل و انتقال است، بیشتر اوقات در لباس کلی و پوشیده از چشم و احساس است. از همین رو اصل ساز با بیان ویژگی‌ها و یا ارائه تصاویر یا فیلم‌هایی از برخی نمونه‌ها سعی می‌کند کالای خود را معرفی کند. بنابراین در بیشتر معاملات الکترونیکی، آنچه مورد معامله است، به شکل نقد نیست؛ در حالی که ثمن معامله غالباً به صورت نقد است، ولی پیدا است که معامله به عنوان بیع سلم انجام نمی‌شود؛ در حالی که در این موارد باید بیع سلم انجام شود. به همین دلیل این پرسش مطرح می‌شود که آیا شروط عوضین در قرارداد الکترونیکی کاملاً رعایت می‌شود؟ گاهی نیز در اصل شرطیت برخی امور تردید می‌گردد و این سؤال مطرح می‌شود که برخی شروط عوضین، آیا اساساً در این قراردادها و یا به صورت کلی در همه قراردادها شرطیت دارند؟

۳.۱. شبیه در مانعیت موجود یا وجود مانع

گذشته از شبیه در ماهیت، اجزا و شرایط صحت عقد، از جهت مانع نیز احتمال شبیه وجود دارد که در دو صورت قابل طرح است:

الف) شبهه در مانعیت قالب موجود

از آنجا که قالب موجود در قرارداد الکترونیکی قالب کاملاً جدید و نوپدید است، چه بسا صرف وجود چنین قالبی بدون اینکه خللی در اجزا و شرایط عقد حاصل کند، موجب شبهه در صحت عقد شود. سبب پیدایش این شبهه این است که بر اثر چهره جدیدی که قالب الکترونیکی ایجاد کرده است، شمول ادله و عمومات عقود نسبت به عقد الکترونیکی و هر ظاهر نوپیدی برای عقود مورد تردید و بلکه انکار واقع شده است، خصوصاً بنا بر توقیفی بودن عقود. شبهه در فرض مذکور به تردید در شمول ادله عقود بازمی‌گردد؛ بنابراین منشأ آن، وجود شبهه در اطلاق ادله و توهم اجمال آنهاست.

ب) شبهه در وجود مانع

گاهی نیز عقد الکترونیکی از جهت اموری خارج از ماهیت و اجزا و شروط عقد دچار شبهه می‌شود؛ مثل اینکه مورد معامله از جهت وجود و عدم وجود یا وصول و عدم وصول، مورد اطمینان نیست و موجب شبهه غرری بودن معامله می‌شود. در این حالت این تردید پیش می‌آید که آیا معامله الکترونیکی مبتلا به مانع شرعی مثل غرری بودن است یا نه؟ پیدایش این شبهه به جهت تردید در وصول نتیجه است که منشأ خارجی دارد و به جهت نارسایی و نقصانی در ادله نیست.

۲. منشأشناسی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی

پس از شناخت شبهه و مشکل فقهی در مورد قراردادهای الکترونیکی، اکنون باید منشأ شبهه در مورد این نوع قراردادهای بررسی شود تا با شناخت منشأ شبهه بتوان ماهیت و نوع شبهه را شناخت و روش متناسب با آن را برای رفع شبهه به کار گرفت و از این طریق می‌توان دلیل و استدلال صحیح را از غیر صحیح بازشناسی کرد.

۱.۲. مناشی شبهه در قرارداد الکترونیکی و حکم آن

دانستیم شبهه فقهی در معاملات الکترونیکی در صورت مختلف می‌تواند ظاهر شود و به همین منوال منشأ شبهه نیز دارای تنوع گوناگون است. از آنجا که حکم شبهات بر

اساس مناشی آنها متفاوت است، در ذیل با ذکر مناشی شبهه، حکم آنها به اجمال و اختصار بیان می‌شود:

الف) شبهه در اطلاق و عمومات معاملات

در بررسی فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی به دلیل نوپدیدبودن این نوع معاملات شاید گمان شود که قالب الکترونیکی و جدید آن مانع است که عمومات و مطلقات عقود مشمول این معاملات شود؛ زیرا احتمال می‌رود عناوین عقود یا بیع یا عناوین دیگر در آیات و روایات، فقط به مصادیق متعارف در عصر تشریح احکام اختصاص داشته باشد.

در این فرض اگر از طریق مفاهیم لغوی و عرفی بتوانیم صدق عناوین موجود را بر مصادیق جدید ثابت کنیم، به این صورت که صدق عنوان عرفی وجود داشته باشد و فقط احتمال اعتبار خصوصیتی از سوی شرع داده شود، می‌توان به این عمومات استناد کرد، و گرنه با وجود احتمال دخالت خصوصیات ظاهری در صدق عرفی عناوین عقود نمی‌توان به این عمومات استناد کرد؛ زیرا از موارد تمسک به عام در شبهات مصدقیه است.

ب) شبهه در اطلاق ادله اجزا و شرایط

گاهی نیز منشأ شبهه، وجود اجمال در ادله جزئیت و شرطیت برخی اجزا و شرایط است؛ مثل ادله لفظی بودن ایجاب و قبول و یا ادله موالات بین آنها که گاهی شمول این ادله در مورد قراردادهای الکترونیکی مورد شبهه و تردید واقع می‌شود، خصوصاً در مواردی که ادله اجزا و شرایط از نوع دلیل لئی باشد که فاقد اطلاق است.

در موارد فوق برای اینکه تمسک به عام در موارد مشتبه نکنیم، فقط در صورت تحقق مصداق عرفی عقود خاصی که در ادله اجزا و شرایط ذکر شده‌اند، باید با استناد به ادله اجزا و شرایط، جزئیت و شرطیت را اثبات کرد و در غیر این صورت نمی‌توان به ادله اجزا و شرایط استناد جست. در نتیجه با عدم صدق عقد خاص، چنانچه عنوان عقد به شکل عام صدق کند، باید بر اساس اصل عدم جزئیت و عدم شرطیت عمل کرد. لذا در این صورت با توجه به عموماتی مثل «اوفوا بالعقود» حکم به صحت قرارداد فاقد جزء یا شرط مشکوک داده می‌شود.

ج) شبهه در تحقق اجزا و شرایط

در مواردی که صرفاً تحقق برخی از اجزا و شرایط در قراردادهای الکترونیکی مورد تردید واقع می‌شود، منشأ شبهه گاهی شک در مانعیت قالب الکترونیکی است که آیا الکترونیکی بودن قرارداد، مانع تحقق آنهاست یا خیر؟ مثل شک در تحقق قصد در نماینده الکترونیکی، و گاهی منشأ شبهه، شک در وجود مانع در تحقق جزء و شرط بدون شکی در مانعیت یا جزئیت و شرطیت است که از نوع شبهه موضوعیه است؛ مثل شک در تحقق بلوغ اصل ساز یا مشتری و یا تحقق شرایط اثبات یا ارتفاع خیار مجلس.

حکم صور مختلف این قسمت در قالب اصل اولی در ادامه مقاله ذیل عنوان «اصل اولی در فرض شک در مانعیت الکترونیکی بودن» و ذیل «اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی» خواهد آمد و در این موارد تا زمانی که از طریق اصول عقلایی و یا قرائن و امارات اطمینان بخش نتوان وجود اجزا و شرایط را احراز کرد، باید بر اساس اصل عدم تحقق آنها عمل کرد. در نتیجه به اقتضای مورد مشکوک، حکم به باطلان یا عدم نفوذ و یا... داده می‌شود.

د) شبهه در وجود دلیل جزئیت و شرطیت

گاهی منشأ شبهه در مورد جزئیت و شرطیت برخی از اجزا و شرایط به گونه‌ای فراگیرتر مطرح می‌شود و اختصاصی به قرارداد الکترونیکی ندارد، به این صورت که در استنباط حکم قرارداد الکترونیکی، منشأ شبهه تردید در وجود دلیل جزئیت و شرطیت برخی امور نسبت به مطلق عقود است؛ مثل شرط تلفظ در عقد.

با وجود اینکه چنین بحثی اختصاص به قراردادهای الکترونیکی ندارد، اما از آنجا که برای دانستن حکم قرارداد الکترونیکی لازم است در مورد شرطیت یا جزئیت این امور در اصل معامله (بدون در نظر گرفتن قالب الکترونیکی) بحث کنیم تا بعد از حصول نتیجه، حکم قراردادهای الکترونیکی را به تبع آن به دست آوریم؛ چاره‌ای جز بررسی امور مذکور را نداریم.

هـ) فقدان دلیل شرعی

گاهی برخی احکام در قرارداد الکترونیکی فاقد دلیل روشن فقهی است؛ مثلاً حق



انصراف که در قانون تجارت الکترونیکی ماده ۳۷ و ۳۸ آمده است، از جهت فقدان دلیل شرعی برای اثبات آن، مورد شبهه است. این گونه موارد با توجه به خصوصیات مواد قانونی، گاهی در قالب شروط ضمن عقد و گاهی به عنوان حکم حکومتی ارزیابی می‌شوند.

۲.۲. انواع شبهه در قراردادهای الکترونیکی

آن چنان که در علم اصول فقه آموخته‌ایم، می‌دانیم هرگاه منشأ شك در موارد شبهه یکی از امور سه‌گانه (فقدان دلیل، اجمال دلیل، تعارض ادله) باشد، نه اموری خارجی مثل نسیان و غیره، نوع شبهه آن حکمیه است.

از سوی دیگر، با توجه به مباحث پیشین دانستیم که بیشتر مواقع منشأ شبهه در قراردادهای الکترونیکی امور خارجی نیست، بلکه یکی از امور سه‌گانه پیش گفته در مورد اجزا و شرایط و یا حصول موانع است که علت شك در وقوع بیع صحیح در قالب الکترونیکی، فقدان نصوص و ادله شرعی در مورد اعتبار انشای الکترونیکی است و یا تردید در این است که ادله موجود این نوع قراردادها را شامل می‌شود و یا ادله صحت عقود الکترونیکی در تعارض با ادله شرطیت لفظ و شروط دیگری است که در عقود الکترونیکی وجود ندارند.

شاید گمان شود که به علت تردید در تحقق برخی از اجزا و شرایط عقود در قرارداد الکترونیکی، شبهه موجود در این نوع قراردادها از نوع شبهه موضوعیه است، نه حکمیه؛ زیرا حکم کلی اجزا و شرایط معلوم است و صرفاً در تحقق خارجی آنها شک شده است. اما این گمان نیازمند اصلاح است؛ زیرا شک در تحقق اجزا و شرایط همیشه از نوع شبهه موضوعیه نیست، بلکه گاهی ناشی از اجمال یا فقدان نص و دلیل در مفهوم اجزا و شرایط است. به دیگر سخن، حکم کلی قرارداد الکترونیکی مجهول است و سبب آن فقدان بیان در مورد اجزا و شرایط قرارداد است. البته گاهی اتفاق می‌افتد که علت تردید در حکم قراردادهای الکترونیکی، احتمال وجود برخی موانع مثل غرری بودن معامله است. این گونه موارد گاهی از نوع شبهه موضوعیه است و آن در صورتی است که شمول

مفهوم غر روشن است و صرفاً تحقق خارجی آن مشکوک است. در این صورت ضوابط شبهه موضوعیه جاری می‌شود.

بنابراین با توجه به شناخت منشأ شبهه در قراردادهای الکترونیکی به‌روشنی معلوم می‌شود شبهه موجود در بیشتر موارد از نوع شبهه حکمیه است و نمی‌توان احکام شبهه موضوعیه از قبیل اصالة الصحه را در مورد آن جاری کرد و در موارد شبهه به تناسب مورد آن باید روش مناسب را اختیار کرد.

مطلب دوم: اصل اولی در حکم فقهی قراردادهای الکترونیکی

پیش از این گفتیم که در قراردادهای الکترونیکی، اصل معاملات با قطع نظر از قالب الکترونیکی مورد بحث فقهی نیست؛ زیرا فرض بر این است که اصل معامله از نوع معاملات شناخته‌شده است. بنابراین اگر سخن از اصل اولی در مورد معاملات الکترونیکی است، صرفاً از جهت تأثیر قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت یا اجزا و شرایط عقد است.

می‌دانیم که مقتضای اصل اولی در مورد حکم کلی همه معاملات، فساد معامله است (عاملی موسوی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۱۴۳؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق: ج ۲۳، ص ۴۷۶؛ وحید بهبهانی، الرسائل الفقهیه، ص ۳۱۱؛ همو ۱۴۱۷ق: ص ۷۲؛ گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۲۳۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۴، ص ۱۷۷)؛ زیرا مقتضای اصل این است که باید بنا بر بقای حالت سابق و عدم حصول تغییر و تحول و عدم تحقق اثر معامله بگذاریم و معنایش حکم به فساد معامله است و برای کنارگذاشتن این اصل، دلیل معتبری لازم است تا به اعتبار و صحت آن معامله حکم کند.

درخور توجه است که محل بحث در قراردادهای الکترونیکی در رتبه بعد از اصل اولی فساد و حتی بعد از اصل ثانوی صحت در معاملات معینی مثل بیع است؛ زیرا فرض بر این است که اصل معاملات الکترونیکی، اگر به صورت متعارف انجام شود، از نوع معاملات صحیح است و شك در حکم آنها فقط به علت شك در مانعیت الکترونیکی بودن عقد است که جای اصل اولی فساد نیست، بلکه باید نوع تأثیر الکترونیکی بودن بررسی

بشود و بر اساس آن، اصل متَّبَع تعیین شود که چه بسا جای استصحاب حکم صحت باشد و چه بسا نباشد.

برای شناخت اصل اولی از جهت تأثیر قالب الکترونیکی باید تأثیر الکترونیکی بودن عقد در سه محور بررسی شود:

۱. اصل اولی در صورت شک در مانعیت قالب الکترونیکی که آیا صرف الکترونیکی بودن عقد تأثیری در حکم معامله دارد و مانع صحت می‌شود؟
۲. اصل اولی در صورت شک در اجزا و شرایط که آیا چنین معامله‌ای در اثر قالب الکترونیکی آن، تمام اجزا و شرایط صحت را دارد؟
۳. اصل اولی در صورت شک در وجود مانع صحت عقد که آیا بر اثر الکترونیکی بودن عقد هیچ‌یک از موانع صحت (بدون توجه به صرف الکترونیکی بودن) مثل غرری بودن، در چنین قراردادهایی وجود دارد یا خیر؟

سه محور مذکور از این جهت مطرح است که بررسی صحت و بطلان عقد، یا از جهت وجود مانع است و یا از جهت نقصان مقتضی. در جهت اول (وجود مانع) با توجه به اینکه در مورد قرارداد الکترونیکی به صورت بدیهی تنها فرق آن با عقود متعارف همان قالب الکترونیکی است، باید هم از جهت مانعیت خود قالب الکترونیکی (محور اول) و هم از جهت تأثیر آن در ایجاد موانع شرعی یا عرفی عقد (محور دوم) بررسی شود. اما از جهت مقتضی با توجه به اینکه مقتضی نقل و انتقال در هر قراردادی همان عقد قرارداد است و هر عقدی جز اجزا و شرایط آن چیز دیگری نیست، باید تأثیر قالب الکترونیکی در مورد اجزا و شرایط عقد مورد بررسی قرار گیرد و اما تأثیر قالب الکترونیکی در مورد ماهیت عقد، در محور اول بررسی می‌شود.

۱. اصل اولی در فرض شک در مانعیت الکترونیکی بودن

می‌دانیم عقود الکترونیکی از جهت عرفی، مصداق عقد است و احتمال مانعیت عرفی قالب الکترونیکی وجود ندارد و فقط به جهت اینکه شکل انعقاد آن سابقه‌ای در عصر تشریح ندارد، شاید گمان شود قالب الکترونیکی به جهت اینکه موجب خروج معامله از

حالت متعارف در عصر تشریح شده است، مانع شمول ادله گردیده است و یا شاید گمان شود که قالب الکترونیکی به جهت ملزوماتی که در انجام آن است، باعث تغییر ماهیت عقد می‌شود و مانع شمول ادله و عمومات عقود است. بنابراین شک در مانعیت قالب الکترونیکی، فقط از جهت مانعیت شرعی است و از جهت عرفی قطعاً مانع نیست.

در فرض مذکور (شک در مانعیت شرعی قالب الکترونیکی عقد) با وجود اینکه اصل اولی فساد در مورد معاملات جاری است، اما در قراردادهای الکترونیکی جایی ندارد؛ زیرا اصل معامله معلوم و مفروض است و الکترونیکی بودن معامله حالت عارضی بر اصل معامله است. پس تا زمانی که صدق عرفی عنوان عقد بر قرارداد الکترونیکی وجود دارد، در صورت شک در مانعیت قالب الکترونیکی، اصل بر عدم مانعیت آن است و در نتیجه اثر شرعی اصل مذکور که همان حکم به صحت است، در فرض انجام الکترونیکی آن نیز وجود خواهد داشت.

۱.۱. تقریر اصل اولی عدم مانعیت

بر اساس سخنان فقیهان در مباحث مختلف فقهی و اصولی در تقریر «اصل اولی عدم مانعیت» می‌توان دریافت که اصل اولی در مورد شک در مانعیت قالب الکترونیکی، به همه صورت‌های تقریر شده قابل تطبیق است:

۱. استصحاب حکم صحت در صورت شک در مانعیت (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ص ۵۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۴۴۷): حکم صحت به‌عنوان حکم کلی یک قرارداد - مثلاً بیع - قبلاً ثابت شده است و در صورت انجام بیع با ابزار الکترونیکی، فقط حالت ظاهری انعقاد قرارداد (بیع) تغییر یافته و با وجود شک در صدق عنوان بیع، موضوع کلی از نگاه عرفی باقی است. در نتیجه در صورت شک در بقای حکم صحت بیع باید همان حکم صحت استصحاب شود. نتیجه استصحاب صحت این است که قالب الکترونیکی تأثیری در رفع صحت عقد ندارد و حتی اگر با این استصحاب بخواهیم عدم مانعیت قالب الکترونیکی را اثبات کنیم، از نوع اصل مثبت نخواهد بود؛ زیرا منظور از عدم مانعیت مانع احتمالی، بقای حکم صحت با وجود مانع احتمالی است و این عین مستصحاب است، نه لازمه آن.

۲. استصحاب عدم ازلی: بنا بر اجرای استصحاب عدم ازلی (خویی، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۶۴۰)، حکم عدم مانعیت قالب الکترونیکی را که قبل از به‌وجود آمدن و به‌کارگرفتن ابزار الکترونیکی در معاملات از باب سالبه به انتفای موضوع مورد یقین بوده، استصحاب می‌کنیم.

هرچند این نوع استصحاب که از نوع شک در انصاف به وصف مشکوک است، نزد برخی مثل شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۳۵) مردود است، ولی باید توجه داشت که با استصحاب عدم ازلی در پی اثبات انصاف قالب الکترونیکی به عدم مانعیت (عدم نعتی) نیستیم؛ زیرا در این صورت از نوع اصل مثبت است که حجیت ندارد. به همین دلیل برخی اصولیان تصریح کرده‌اند که با استصحاب عدم ازلی صرفاً عدم انصاف به مانعیت (عدم محمولی) ثابت می‌شود، نه عدم نعتی (خویی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۴۱۷).

۳. حکم عقلی: عقل فطری بشر و بلکه غریزه حیوانی بر این استوار است که هرگاه شرایط اقتضا و تأثیر برای حدوث امری وجود داشته باشد، شک در وجود مانع یا مانعیت موجود مانع ترتیب آثار مقتضی نمی‌شود. به تعبیر دیگر، هر مانع مشکوکی که تأثیر آن مورد تردید است، به اقتضای ذات ممکنات، مقتضی عدم است و نمی‌تواند تأثیری داشته باشد، مگر اینکه سبب قطعی بر تأثیر آن حاصل شود (مجتهد تبریزی، ۱۳۱۷ق: ص ۲۵۷؛ مدنی تبریزی، ۱۴۰۳ق: ج ۵، ص ۸۰).

۴. بنای عقلا: در همه اقوام و ادیان در صورت قطع به وجود مقتضی و عدم مانع در صورت شک در حدوث مانع جدید، آثار مقتضی را مترتب می‌کنند و به وجود شک در مانعیت موجود بعد از فحص و جستجو و عدم اثبات مانعیت آن اعتنا نمی‌کنند و این رویه عقلایی در منابع شرع مقدس مورد مخالفت واقع نشده، بلکه با ادله استصحاب تأیید شده است.

تقریر فوق از اصل عدم مانعیت در مورد معاملات الکترونیکی هم جاری است؛ زیرا ثبوت عرفی تأثیر معامله و عدم ثبوت ردعی از سوی شارع برای حکم به صحت و عدم مانعیت امر مشکوک کفایت می‌کند. به همین دلیل برخی از فقیهان برای دفع شرط مشکوک به این بیان نیز پرداخته‌اند (بهجت، ۱۳۸۸ش: ج ۲، ص ۳۴۲).

بنا بر تقریر اصل عدم مانعیت در مورد قالب الکترونیکی به بیان فوق نیازی به آگاهی از حالت سابق نیست، بر خلاف تقریر آن از طریق استصحاب (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۴، ص ۲۲۴).

۵. اصل برائت: به حکم ادله شرعی در موارد شك در ثبوت حکمی از جمله جزئیت و شرطیت و مانعیت، باید بنا بر عدم گذاشت؛ زیرا به شکل عام هر حکم مشکوک تا زمانی که به دلیل معتبری ثابت نشده است، به حکم ظاهری مورد جعل شرعی نیست (خویی، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۶۴۰).

۱.۲. نقد و بررسی عدم مانعیت

در صورتی که برای اثبات و تقریر اصل عدم مانعیت به استصحاب استناد کنیم، امکان دارد اشکال شود که در صورت شك در صحت معامله و حصول نقل و انتقال، جای استصحاب عدم حصول اثر معامله (نقل و انتقال) است که نتیجه آن بطلان است، نه استصحاب عدم مانع یا استصحاب صحت، و یا لااقل این استصحاب با استصحاب حکم صحت معامله یا استصحاب عدم مانع، تعارض می‌کند و در نتیجه هیچ‌کدام جاری نمی‌شوند و از همین رو باز هم نمی‌توان با استناد به استصحاب مذکور، اصل اولی در قرارداد الکترونیکی را صحت معامله دانست.

اما این اشکال نمی‌تواند وارد باشد؛ زیرا شك در حصول اثر در معاملات الکترونیکی در اینجا به علت شك در مانعیت قالب الکترونیکی بودن است و بر اساس آن، اصل استصحاب که در مورد شك در حصول اثر جاری می‌شود، از نوع اصل مسببی است و اصلی که در مورد شك در مانعیت جاری می‌شود، از نوع اصل سببی است و می‌دانیم اصل سببی با اصل مسببی تعارض نمی‌کند و با جریان اصل سببی، موضوع اصل مسببی از بین می‌رود. به همین دلیل پیوسته اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است. (انصاری، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۴۲؛ ایروانی، ۱۳۷۰ش: ج ۲، ص ۲۲۸؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۵۳۵ و ۵۴۶؛ طباطبایی، ۱۳۷۱ق: ص ۹۱؛ عراقی، ۱۴۲۰ق: ج ۲، ص ۲۴۹).

نتیجه اینکه در صورت شك در مانعیت صرف الکترونیکی بودن، اصل اولی قابل اجرا

در این فرض، اصل صحت است، نه فساد. در نتیجه اگر پس از بررسی قراردادهای الکترونیکی، هیچ دلیلی بر اختلال در اجزا و شرایط عقود در این قراردادها یا دلیلی بر فساد این قراردادها پیدا نشد و فقط احتمال داده شود که صرفاً شکل انعقاد آن مانع شمول ادله عقود است، باید حکم به صحت آنها کرد و نیازی به جستجوی دلیل صحت نیست.

۲. اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی

جریان اصل اولی در فرض شبهه حکمیه، در صورت شک در حصول اجزا و شرایط عرفی، با مواردی که شک در اجزا و شرایط شرعی است، تفاوت روشنی دارد؛ زیرا در صورت اول تحقق عنوان عقد احراز نشده است و صدق عرفی عنوان عقد حاصل نمی‌شود. در نتیجه برای تحقق عنوان عقد، حصول اجزا و شرایط عرفی لازم است، بر خلاف صورت دوم که با توجه به صدق عرفی عنوان عقد، اصل اولی بر عدم شرطیت و جزئیات امور مشکوک است؛ مثلاً در صورت وجود شک در شرطیت تلفظ صیغه عقد که در قرارداد الکترونیکی در اغلب موارد رعایت نمی‌شود، اصل اولی عدم شرطیت است؛ یعنی تا زمانی که دلیل عام یا مطلق در مورد شرطیت تلفظ پیدا نشود، بنا بر عدم شرطیت گذاشته می‌شود.

اصل عدم جزئیات و اصل عدم شرطیت مورد قبول فقیهان بوده است (اصفهانی فاضل هندی ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۱۹۸) و به همان صورت که در مورد اصل عدم مانعیت بیان شد، قابل تقریر است، بلکه اصل عدم مانع در حقیقت فرقی با اصل عدم شرطیت ندارد؛ زیرا عدم مانع خودش از جمله شرایط است (اصفهانی نجفی، ۱۴۲۹ ق: ج ۳، ص ۵۸۸).

۳. اصل اولی در فرض شک در وجود مانع در قرارداد الکترونیکی

گذشته از شک در مانعیت قالب الکترونیکی (شبهه حکمیه) که در گفتار اول بیان شد، گاهی نیز این احتمال داده می‌شود که بر اثر الکترونیکی بودن عقد یکی از موانع صحت عقد تحقق یافته باشد. در این صورت که شک در وجود مانع است، شبهه از نوع شبهه موضوعیه است.

در شبهه موضوعیه شک در وجود مانع، دو گونه است: ۱. صورت شخصی؛ مثل اینکه شخص عاقد بعد از انجام قرارداد، در حصول مانعی از موانع صحت شک کند. در این صورت با اجرای استصحابِ عدمِ تحققِ مانع، حکم به صحت قرارداد ثابت می‌شود. این گونه موارد در قرارداد الکترونیکی محل بحث نیست؛ زیرا ربطی به حکم کلی قرارداد الکترونیکی ندارد. ۲. شک موجود به صورت کلی در مورد قرارداد الکترونیکی مطرح می‌شود که این فرض در قرارداد الکترونیکی داخل محل بحث است. فرض مذکور دو حالت دارد:

۱. گاهی شك موجود از جهت شك در حصول مانع شرعی مثل غرری بودن و امثال آن است؛ مثلاً به سبب اینکه پرداخت مبلغ قرارداد به شکل نقدی و الکترونیکی و دریافت کالا بعد از آن و با فاصله زمانی است، چه بسا بر اثر شك در عدم وصول کالا یا عدم اطمینان به عملکرد نماینده الکترونیکی و اختلال در برداشت از حساب و ... در انجام قرارداد احساس خطر شود و در نتیجه در این گونه معاملات الکترونیکی احتمال داده شود که معامله غرری است.

در فرض فوق اصل اولی بر عدم حصول مانع است و مجرای اصل صحت است، نه فساد؛ زیرا سبب شك در صحت و ترتیب اثر معامله، شك در وجود مانع صحت عقد است. در نتیجه اصل جاری در مورد مانع، از نوع اصل سببی است و اصل جاری در مورد شك در ترتب اثر و صحت عقد از نوع اصل مسببی است و اصل سببی همیشه بر اصل مسببی مقدم است. پس باید حکم به عدم حصول مانع شود و اثر آن صحت عقد و رفع شك در صحت خواهد بود.

گمان نشود شك در وجود مانع نیز مسبب از شك در وجود خطر در معامله الکترونیکی است. در نتیجه با اجرای اصل عدم وجود خطر که یک اصل سببی است، عدم غرری بودن معامله احراز و صحت معامله ثابت می‌شود. این گمان اشتباه است؛ زیرا اثبات عدم غرری بودن معامله از طریق اصل عدم خطر از نوع اصل مثبت است.

۲. گاهی شك در حکم قراردادهای الکترونیکی از جهت شك در حصول مانع عرفی عقد است؛ مثل اینکه فاصله زیاد در بین ایجاب و قبول را مانع عرفی در تحقق عقد بدانیم

و احتمال دهیم در قرارداد الکترونیکی فاصله‌ای که عرفاً موجب اخلال به عقد است، بین ایجاب و قبول اتفاق افتاده است. در این صورت شک مذکور همانند شک در اجزا و شرایط عرفی است که عرفاً موجب شک در صدق عنوان عقد خواهد شد. شایان ذکر است که نمی‌توان با اجرای اصل عدم تحقق مانع عرفی عقد، وقوع عقد را به‌عنوان موضوعی برای حکم شرعی احراز کرد؛ زیرا از نوع اصل مثبت است؛ چراکه با اجرای اصل عدم تحقق مانع عرفی عقد می‌خواهیم تحقق موضوع عرفی عقد را اثبات کنیم و این از آثار شرعی نیست، بلکه از لوازم عقلی یا عرفی است. پس اصل جاری از نوع اصل مثبت خواهد بود. در نتیجه با وجود شک در تحقق مانع عرفی عقد، اساساً وقوع عقد مشکوک است و اصل جاری در این فرض، اصل عدم وقوع عقد است.

نتیجه‌گیری

۱. یکی از محورهای اصلی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، عدم شناخت صحیح آثار قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت قرارداد است. در نتیجه معلوم نمی‌شود که این نوع قراردادها نسبت به قواعد عمومی معاملات چه وضعیتی دارند؟ آیا اساساً عقد هستند یا ایقاع و یا هیچ‌کدام نیستند؟
۲. بعد از اینکه معلوم شد الکترونیکی بودن، قالب جدیدی برای معاملات معین شرعی یا معاملات عقلایی است، ماهیت قراردادهای الکترونیکی نیز همان اصل معامله‌ای است که به‌صورت الکترونیکی منعقد شده است و فقط در صورتی که واجد تعهد و انشای عقد باشد، منعقد می‌شود و در این فرض، الکترونیکی بودن نه موجب تبدیل به ایقاع است و نه مواعده، بلکه از نگاه عرفی قرارداد الکترونیکی تحقق عقدی است که با قالب مذکور انجام شده است.
۳. در بررسی قراردادهای الکترونیکی به‌طور کلی نمی‌توان ابتدا به اصل اولی فساد در معاملات استناد کرد؛ زیرا به مقتضای شناخت محل بحث در این نوع قراردادها اصل اولی به تناسب موارد شبهه فرق می‌کند؛ همان‌گونه که اصل ثانوی صحت و ادله آن مثل «افوا بالعقود» نیز به تناسب این موارد متفاوت است.

۴. پس از فرض تحقق عقد عرفی مورد نظر مثل بیع در قالب الکترونیکی، در صورت شك در مانعیت صرف الکترونیکی بودن، اصل اولی قابل اجرا در این فرض، اصل صحت است، نه فساد. در نتیجه اگر پس از بررسی قراردادهای الکترونیکی، هیچ دلیلی بر اختلال در اجزا و شرایط عقود در این قراردادها یا دلیلی بر فساد این قراردادها پیدا نشد و فقط احتمال داده شود که صرفاً شکل انعقاد آن مانع شمول ادله عقود باشد، باید حکم به صحت آنها کرد و نیازی به جستجوی دلیل صحت نیست.
۵. به طور کلی در دو صورت، اصل اولی فساد در قرارداد الکترونیکی جاری است: یکی در مواردی که به صورت شبهه حکمیه است و شك در اجزا و شرایط و عدم مانع عرفی باشد و دیگری در شبهه موضوعیه است، اعم از اینکه در تحقق شرعی باشد یا عرفی، و اما در موارد دیگر یعنی شبهه حکمیه در شرط و جزء و عدم مانع شرعی، اصل اولی بر صحت است.



کتابنامه

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ۱۵ جلد، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت، چاپ سوم.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن، یک جلدی، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، چاپ اول.
۳. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۴. اصفهانی نجفی (ایوان کیفی)، محمدتقی بن عبدالرحیم (۱۴۲۹ق)، هداية المسترشدين، قم، چاپ دوم.
۵. انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، الحاشیة علی استصحاب القوانین، قم، چاپ اول.
۶. _____ (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، قم، چاپ پنجم.
۷. _____ (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، چاپ اول.
۸. ایروانی، علی (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، ۲ جلد، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ایران، چاپ اول.
۹. _____ (۱۳۷۰ش)، نهاية النهاية في شرح الكفاية، قم، چاپ اول.
۱۰. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقيه، ۴ جلد، منشورات مكتبة الصادق، تهران، ایران، چاپ چهارم.
۱۱. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، چاپ اول.
۱۲. بهجت، محمدتقی (۱۳۸۸ش)، مباحث الأصول، قم، چاپ اول.
۱۳. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۴۰۴ق)، الفصول الغروية في الأصول الفقهية، قم، چاپ اول.



١٤. حائری یزدی، عبدالکریم (١٤١٨ق)، دررالفوائد، قم، چاپ ششم.
١٥. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن (١٤١٤ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
١٦. حمیری، نشوان بن سعید (١٤٢٠ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ١٢ جلد، دارالفکر المعاصر، بیروت، لبنان، چاپ اول.
١٧. خوبی، ابوالقاسم (١٤٢٨ق)، غایة المأمول، قم، چاپ اول.
١٨. _____ (١٤٢٢ق)، مصباح الأصول (مباحث الفاظ)، مكتبة الداوری، قم، چاپ اول.
١٩. رشتی نجفی، میرزا حبیب الله (١٣١١ق)، کتاب الإجاره، يك جلدی، بی‌نا، چاپ اول.
٢٠. سبحانی تبریزی، جعفر (١٤١٤ق)، المحصول في علم الأصول، قم، چاپ اول.
٢١. طباطبایی، محمدرضا (١٣٧١ق)، تنقیح الاصول (تقرير بحث آفاضاء عراقی)، المطبعة الحیدریه، نجف.
٢٢. عاملی، محمد بن علی موسوی (١٤١١ق)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
٢٣. عراقی، ضیاءالدين (١٤٢٠ق)، مقالات الأصول، قم، چاپ اول.
٢٤. فشارکی، سیدمحمد بن قاسم طباطبایی (١٤١٣ق)، الرسائل الفشارکیه، يك جلدی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
٢٥. گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (١٤٢٧ق)، رسائل الميرزا القمي، دو جلد، دفتر تبلیغات اسلامی (شعبه خراسان)، قم، ایران، چاپ اول.
٢٦. مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (١٣١٦ق)، غایة الآمال في شرح کتاب المکاسب، ٣ جلد، مجمع الذخائر الإسلامیه، قم، ایران، چاپ اول.
٢٧. مجتهد تبریزی، صادق بن محمد (١٣١٧ق)، المقالات الغریبه في تحقیق المباحث الأصولیه، تبریز، چاپ اول.
٢٨. مدنی تبریزی، یوسف (١٤٠٣ق)، درر الفوائد في شرح الفرائد، قم، چاپ سوم.
٢٩. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی (١٤١٧ق)، العناوين الفقهیه، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

٣٠. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدى، (١٤١٧ق)، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، يك جلدى، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم، چاپ اول.
٣١. _____ (١٤١٥ق)، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ١٩ جلد، مؤسسه آل البيت، قم، ايران، چاپ اول.
٣٢. وحيد بهبهانى، محمدباقر بن محمد اكمل (١٤١٩ق)، الرسائل الفقهيّه، يك جلدى، مؤسسه علامه وحيد بهبهانى، قم، چاپ اول.
٣٣. _____ (١٤١٧ق)، حاشية مجمع الفائدة و البرهان، يك جلدى، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، قم، چاپ اول.



تحلیل و بررسی ماهیت مفهوم از دیدگاه آیت الله بروجردی

سیف الله صرامی^۱

چکیده

آیت الله بروجردی در ماهیت مفهوم، دیدگاهی بدیع دارد: اولاً، مفهوم را برخلاف منطوق که ناشی از وضع الفاظ و سایه سار آن است، ناشی از دلالت فعل متکلم مبنی بر اخذ قیدی در کلام خود می‌داند. از این رو مفهوم را تحت اصول عقلایی که در افعال اختیاری جریان دارد، قرار می‌دهد. ثانیاً، نزاع اصولی در آن را نزاعی کبروی می‌شمرد. ثالثاً، این نظر خود را به اصولیان پیشین نسبت می‌دهد و براساس آن شیخ انصاری و اصولی‌های پس از او را مورد نقد قرار می‌دهد.

هرسه محور دیدگاه ایشان در این مقاله نقد و بررسی شده است. در ضمن این بررسی، نظریه استعمال الفاظ در اصول فقه، با نظریه افعال گفتاری در فلسفه زبان، مقایسه شده است. توجه ایشان به جنبه رفتاری استعمال الفاظ دستمایه این مقایسه قرار گرفته است.

کلیدواژگان: مفهوم، آیت الله بروجردی، نظریه افعال گفتاری، دلالت فعل، استعمال الفاظ

مبحث مفاهیم یکی از مباحث پرکاربرد در استنباط احکام و دارای سابقه‌ای طولانی در اصول فقه امامیه و عامه است. بنابراین تفاوت دیدگاه در این مبحث، آثار فراوانی در فقه و اصول بر جای می‌گذارد. در ساختار مشهور و متداول مباحث اصول فقه، این مبحث بخشی از مباحث الفاظ است. در متن اصلی مباحث الفاظ، کلیات و قواعدی برای تشخیص صغریات کبرای حجیت ظهور الفاظ، موضوع بحث، بررسی و اثبات قرار می‌گیرد. کبرای حجیت ظهور الفاظ، در مباحث حجج و امارات بررسی و اثبات می‌شود.

آیت‌الله بروجردی درباره ماهیت مفهوم دیدگاهی دارد که به نظر او، تأثیر آن در حد جابه‌جایی مبحث مفاهیم از بخش مباحث الفاظ به بخش حجج و امارات است. در نتیجه این جابه‌جایی، نوع ادله مورد بحث در مبحث مفاهیم، به جای ادله وجود یا عدم مفهوم، ادله حجیت یا عدم حجیت مفهوم موجود خواهد بود. بنابراین ضرورت بررسی ماهیت مفهوم که در این مقاله بر محور دیدگاه ایشان صورت می‌گیرد، هم از جهت تأثیر بر ساختار علم اصول است و هم از جهت نوع ادله اثبات و نفی اعتبار مفاهیم. آیت‌الله بروجردی نظر خود را در ماهیت مفهوم، تفسیر و تبیین نظر اصولی‌های پیشین می‌داند (منتظری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۹۱، ۲۹۶ و ۳۰۰).

برای ارائه و بررسی نظر آیت‌الله بروجردی، پس از نقل و توضیح آن، در این موضوع به نظر غزالی در المستصفی، به‌عنوان نماینده شاخص اصول فقه پیشینیان اصولی اهل سنت، نگاهی می‌کنیم تا زمینه اصول فقه سنی موضوع که در روش فقهی و اصولی آیت‌الله بروجردی مد نظر قرار می‌گیرد، در دست باشد. سپس نظر سید مرتضی و چند تن از اصولی‌های برجسته امامیه که قطعاً در مباحث اصولی مراد آیت‌الله بروجردی از پیشینیان اصولی امامیه، شامل آنها می‌شود، مرور می‌گردد. آن‌گاه نظر شیخ انصاری که به‌عنوان دیدگاه شاخص متأخران مورد نقد آیت‌الله بروجردی قرار گرفته است، نقل می‌شود. پس از این، بیان تفصیلی نظر ایشان و بررسی آن خواهد آمد.

خلاصه و طرح اولیه نظر آیت‌الله بروجردی

خلاصه مدعای آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم چنین است:

دلالت مفهومی خارج از اقسام سه‌گانه دلالت یعنی مطابقی، تضمینی و التزامی است. مقسم این سه، دلالت لفظی، با لحاظ وضع‌شدن برای معناست. دلالت لفظی با این لحاظ، اگر بر تمام معنای موضوع له باشد، دلالت مطابقی و اگر بر بخشی از آن باشد، دلالت تضمینی، و اگر بر لازمه آن باشد، دلالت التزامی است؛ اما دلالت لفظی بر مفهوم، با لحاظ وضع‌شدن لفظ برای معنا نیست، بلکه از باب دلالت فعل بر اساس بنای عقلاست (همان: ص ۲۹۴ و ر.ک: خمینی، ۱۳۷۹: ص ۲۶۷).

ایشان پس از بیان مدعا، ثمره آن را کبروی بودن بحث در فصل مفاهیم در اصول فقه می‌داند:

روشن شد که استفاده مفهوم از باب بنای عقلاست. تردیدی نیست که بنای عقلا بر حمل کلام متکلم و خصوصیات آن بر صدور به داعی غایت نوعی آنهاست. همچنین غایت نوعی قیود سخن، دخالت آنها در مطلوب و مقصودی است که سخن برای آن افاده شده است. این چنین بنایی قطعاً نزد عقلا وجود دارد؛ اشکال فقط در حجیت آن است. بر این اساس، سخن متأخران که نزاع را در حجیت مفاهیم، صغروی می‌دانند، چون آن را در ثبوت مفهوم می‌پندارند، نه در حجیت آن، نادرست است. از همین روست که پیشینیان در حجیت مفهوم بحث می‌کردند، نه در اصل ثبوت آن (منتظری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۹۵).

در عبارت فوق، بنای عقلا را مبنی بر دخالت قیود سخن در مقصود، قطعی می‌دانند، ولی تردید و بحثشان در حجیت این بناست. امام خمینی کبروی بودن نزاع را حتی بر اساس عدم ماهیت لفظی مفهوم که آیت‌الله بروجردی ادعا می‌کند، رد می‌کنند. ایشان ابتدا کبروی بودن نزاع را، بنا بر عدم ماهیت لفظی مفهوم، چنین تقریر می‌کنند: وقتی مفهوم از مدلولات لفظی نباشد، ممکن است علی‌رغم فهمیده‌شدن آن، متکلم منکر گفتن آن شود. بنابراین می‌توان پرسید که آیا قابل احتجاج است یا نه (خمینی(امام)، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۷۸؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۹۷؛ فاضل، ۱۳۷۸: ص ۲۳۴).

تقریر فوق از توضیح خود آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم اقتباس شده است:

آنچه از سخن گوینده فهمیده می‌شود، دو جور است: گاهی می‌توان گفت گوینده به آن سخن گفت، به گونه‌ای که اگر به او گفته شود تو این سخن را گفتی، نمی‌تواند منکر شود، اما گاهی از سخن گوینده چیزی فهمیده می‌شود که می‌تواند منکر گفتن آن شود و نمی‌توان او را ملزم به آن ساخت. برای مثال، هنگامی که بگوید: اگر زید آمد، او را گرامی بدار، نمی‌تواند مدلول‌های مطابقی، تضمینی و التزامی این گفته را از سخن خود سلب کند و بگوید من نگفتم؛ اما علی‌رغم اینکه عدم لزوم گرامی داشت زید، در صورتی که نیاید، از گفته او فهمیده می‌شود، می‌تواند بگوید: من این را نگفتم، من فقط گفتم هنگام آمدن زید گرامی داشت او لازم است. نبودن جزا هنگام نبودن شرط، از لوازم بودن جزا هنگام بودن شرط نیست، تا گفته شود دلالت لفظ بر آن، به دلالت التزامی ثابت است؛ زیرا لزوم گرامی‌داشت هنگام آمدن، بر حسب واقع، مستلزم عدم لزوم آن هنگام نیامدن نیست. با وجود این، وجداناً این مطلب از سخن مزبور فهمیده می‌شود، ولی نمی‌توان به گوینده نسبت داد که آن را گفته است (منتظری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۹۲).

به‌هرحال، امام خمینی، در رد کبروی بودن نزاع، بنا بر ماهیتی که آیت‌الله بروجردی برای آن ترسیم می‌کند، می‌گوید: بنا بر چنین ماهیتی، باز هم نزاع صغروی است؛ زیرا در این صورت، مدعی مفهوم بر این باور است که آوردن قیدی زائد بر اصل کلام، به‌عنوان یک فعل اختیاری، بر موضوعیت آن قید برای حکم و عدم جانیشینی چیز دیگری برای آن قید دلالت می‌کند و منکر مفهوم وجود چنین دلالتی را انکار می‌کند. پس مثبت و منکر بر سر وجود یا عدم یک دلالت دعوا می‌کنند، نه اینکه با تسالم بر وجود یک دلالت، بر سر حجیت آن نزاع داشته باشند (خمینی(امام)، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۷۸؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۹۷؛ فاضل، ۱۳۷۸: ص ۲۳۴).

امکان ردیابی دیدگاه آیت‌الله بروجردی در دیدگاه غزالی

سابقه دیدگاه آیت‌الله بروجردی درباره ماهیت مفهوم را می‌توان در سخن اصولی شاخص

و پیشین اهل سنت، غزالی (م ۵۰۵ ق)، مشاهده کرد. وی در یک تقسیم‌بندی، دلالت مفهومی را «به واسطه اشاره و مفهوم» قلمداد می‌کند و آن را قسیم دلالت «به واسطه صیغه و ساختار لفظ» قرار می‌دهد (غزالی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۸۰). سپس می‌گوید:

معنای مفهوم عبارت است از استدلال به گزینش ذکر چیزی بر نفی حکم از غیر آن. این را مفهوم خوانند؛ زیرا درحالی فهمیده می‌شود که مستند به منطوق نیست، وگرنه مدلول منطوق را هم می‌توان مفهوم خواند. ای بسا مفهوم را دلیل خطاب نامند که نام‌ها ارزش توجه و بحث ندارد. حقیقت بحث مفهوم این است که آیا معلق کردن حکم بر یکی از دو وصف مخالف دلالت بر نفی حکم از موصوف به وصف دیگر می‌کند یا نه؟ (همان: ص ۲۶۵).

وی در المنخول تصریح می‌کند مفهوم از جنس کلام نیست، بلکه از اقتضائات آن است (غزالی، ۱۴۱۹: ص ۳۰۱).

همین اندازه مقایسه عبارات دیدگاه غزالی درباره ماهیت مفهوم با دیدگاه آیت‌الله بروجردی که نقل کردیم، نزدیکی دو دیدگاه را به خوبی نشان می‌دهد. جانمایه سخن بروجردی رحمته علیه در ماهیت مفهوم دو نکته است: اول اینکه از جنس دلالت لفظ بر مدلول خود، یعنی لفظی برای یک معنا وضع شده، نیست. دوم اینکه از جنس دلالت فعل است بر یک مقصودی که باید دید آیا در افاده آن مقصود حجیت دارد یا نه. این جانمایه در سخن غزالی هم وجود دارد. نکته اول، در دو بیان او وجود دارد: اول در تقسیم‌بندی فوق که می‌گوید مفهوم از صیغه و ساختار لفظ در نمی‌آید، بلکه از فحو و اشاره آن نموده می‌شود. دوم آنجا که صراحتاً می‌گوید مفهوم از جنس کلام نیست. غزالی نکته دوم سخن بروجردی رحمته علیه (دلالت فعل بودن جنس مفهوم) را با بیان محتوای بحث در مفهوم رسانده است. طبق این بیان، معلق کردن حکم بر یکی از دو وصف مخالف یکدیگر، موضوع بحث در مفهوم است. «معلق کردن» یک فعل است.

با وجود این، وقتی ادله نفی و اثباتی را که غزالی برای مفهوم در ادامه بحث می‌آورد (غزالی، ۱۴۱۷ق: ۲۶۵ - ۲۷۳) مورد دقت قرار می‌دهیم، به جز یک مورد که همین جا به آن

خواهیم پرداخت، همان شواهدی را در آن می‌یابیم که در سخن سید مرتضی علیه السلام (در ادامه همین مقاله) آن را دلیل بر تفاوت نظر سید با نظر مرحوم بروجردی خواهیم دانست. از این رو با مقایسه سخن غزالی با سخن مرحوم بروجردی می‌توانیم بگوییم سخن غزالی در نحوه طرح و ترسیم ابتدایی بحث، دیدگاه مرحوم بروجردی را در ماهیت مفهوم تداعی می‌کند، اما در ادامه، به جز یک مورد، این تداعی را همراهی نمی‌کند.

آنچه در بحث غزالی، دیدگاه آیت‌الله بروجردی را در ماهیت مفهوم تداعی می‌کند، تأکید غزالی بر محور بودن یکی از ادله مدعیان مفهوم است. این دلیل ظاهراً همان است که آیت‌الله بروجردی ماهیت مفهوم را در عبارتی که از او نقل کردیم، از آن بیرون کشیده است. وی می‌گوید:

دلیل چهارم [از ادله مدعیان مفهوم] که اکثراً به آن تمسک می‌کنند و بزرگ‌ترین سبب افتادن در توهم اعتبار مفهوم گردیده، این است که گزینش چیزی در گفتن آن باید فایده‌ای داشته باشد. [برای مثال] اگر فرض حیوان چرنده با آخور خورنده یا زن بیوه با شوهر نکرده یا عمد با خطا، در احکام شرعی مربوط یکی باشند، چرا یکی از دو طرف این فرض‌ها در سخن گزینش می‌شود؛ درحالی‌که احکام برای هر دو فرض است و نیاز به بیان هر دو فرض وجود دارد؟ اگر حکم برای هر یک از دو فرض باشد، هیچ انگیزه‌ای برای گزینش یک فرض در کلام وجود ندارد و چنین گزینشی لغو می‌شود (همان: ص ۲۶۸).

تمسک به پرهیز از کار لغو نزد عقلا، برای اثبات مفهوم همان نکته کلیدی مورد نظر آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم است. اما اولین پاسخی که غزالی به این دلیل می‌دهد، لفظی بودن ماهیت مفهوم نزد او و نزد طرف مقابل او را نشان می‌دهد:

چهار جواب وجود دارد: اول اینکه دلیل بر عکس آنچه منطبق حکم می‌کند، رفته است؛ زیرا پویش فایده را واسطه برای شناسایی وضع لفظ قرار داده است. آنچه منطبق حکم می‌کند، این است که ابتدا وضع لفظ شناخته شود و سپس بر اساس وضع لفظ فایده

پشت سر آن بیاید. شناخت فایده از آثار شناخت وضع است، نه اینکه وضع لفظ پیرو شناخت فایده باشد (همان: ۲۶۹).

در عبارت فوق به روشنی ماهیت مفهوم به وضع الفاظ گره می خورد و نمی توان آن را با ماهیت فعلی بودن مفهوم، آن گونه که آیت الله بروجردی می گوید، توجیه کرد. کمترین نتیجه ای که از این وضعیت می توان گرفت، این که نمی توان قاطعانه فعلی بودن ماهیت مفهوم را به غزالی، اصولی شاخص در پیشینیان اهل سنت، نسبت داد. فهم او از دلیل طرفداران مفهوم که طبعاً قبل از او بوده اند، با پیش فرض فعلی بودن مفهوم سازگار نیست.

دیدگاه سید مرتضی و اصولی های پیش از شیخ انصاری

۱. دیدگاه سید مرتضی

سید مرتضی (م ۴۳۶ ق) صریحاً به ماهیت مفهوم نمی پردازد، اما از نحوه طرح بحث او می توان به ماهیت مفهوم نزد او دست یافت. در ابتدای طرح بحث، این گمان پیش می آید که گویا او در ماهیت مفهوم، نظر غزالی و آیت الله بروجردی را دارد. منشأ این گمان عنوانی است که به بحث مفهوم وصف می دهد: «فصل في أنّ تعليق الحكم بصفة لايدلّ على انتفاءه بانتفائها» (سید مرتضی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۳۹۲).

ظاهر ابتدایی این عبارت، نظر آیت الله بروجردی را تداعی می کند که ماهیت مفهوم از قبیل دلالت فعل (معلق کردن حکم بر صفتی) است، نه دلالت لفظ، اما ادامه سخن سید نکاتی دارد که این ظهور را از بین می برد. دو نمونه از این نکات در پی می آید:

۱. در بیان نظر خود مبنی بر عدم مفهوم وصف می گوید: «و أنّ القول إذا تجرّد، لم يقتض نفيّاً و لا إثباتاً فيما عدا المذكور، و أنّ بالقرائن تارة يعلم النفي، و أخرى الإثبات» (همان: ۳۹۳). ظاهر عبارت این است که اقتضای نفی و اثبات مفهوم از آن «قول» است، نه فعل.

۲. اولین دلیلی که برای نظر خود می آورد، در بردارنده این معناست که اگر وصف مفهوم داشته باشد، باید اسم لقب هم چنین باشد. آن گاه برای مفهوم نداشتن اسم لقب

می‌گوید اگر اسم لقب مفهوم داشته باشد، باید تمام جملاتی که در آنها چیزی بر اسم لقب حمل می‌شود، مانند «زید ایستاده است» یا «عمر درازقامت است»، مجاز باشد، نه حقیقت؛ زیرا مفهوم داشتن این جملات به این معناست که برای اثبات محمولات روی اسم لقب مذکور در جمله و نفی آن از سایر اسامی لقب، وضع شده‌اند؛ درحالی که می‌دانیم جملات مزبور فقط برای اثبات آن محمولات روی اسم‌های لقب مذکور در جمله، استعمال می‌شوند (همان: ۳۹۴). از این استدلال، فارغ از صحت و سقم آن، آشکارا به دست می‌آید که بود و نبود مفهوم و اعتبار آن در چارچوب دلالت الفاظ، به لحاظ وضع آنها برای معانی و استعمال در موضوع‌له یا غیرموضوع‌له قرار دارد. می‌توان با دقت در سایر استدلال‌های سید مرتضی در بحث مزبور، به نکات دیگری هم برای اثبات لفظی بودن ماهیت مفهوم نزد او دست یافت (همان: ص ۳۹۸).

اما مخالفت سید مرتضی با مفهوم، حتی مفهوم شرط، نمی‌تواند دلیل بر همراهی او با آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم باشد. توضیح اینکه ایشان پس از بیان نظر خود در ماهیت مفهوم ادعا می‌کنند که توجیه سید مرتضی در رد مفهوم، بر پایه همین ماهیت قرار دارد؛ زیرا وی در جمله شرطیه دخالت شرط را در حکم می‌پذیرد، ولی منکر دلالت آن بر انتفای حکم با انتفای آن شرط است (منتظری، ۱۴۱۵ق: ۲۹۷).

با توجه به نکات پیش گفته که دلالت بر لفظی بودن ماهیت مفهوم نزد سید مرتضی می‌کرد، دلیلی بر توجیه نظر او بر پایه فعلی بودن ماهیت مفهوم وجود ندارد، بلکه به آسانی می‌توان بر پایه لفظی بودن، قول او را مبنی بر عدم مفهوم، توجیه کرد. سخن او چنین است: «... تأثیر شرط [در معنای جمله] این است که حکم به مشروط تعلق می‌گیرد، ولی مانع از این نیست که شرط دیگری جای آن بنشیند و همان نقش شرط اول را ایفا کند» (سید مرتضی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۴۰۶). تأثیر و امتناعی که در این بیان آمده، می‌تواند از جنس دلالت و عدم دلالت لفظی باشد که با توجه به نکات پیش گفته در عبارات سید مرتضی، باید همین‌گونه تبیین شود.

۲. دیدگاه شیخ طوسی

عبارات شیخ طوسی نیز در عدة الاصول همان شواهدی را بر لفظی بودن ماهیت

مفهوم دارد که از عبارات سید مرتضی نقل شد. البته او عنوان بحث را «دلیل الخطاب» گذاشته است (طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۴۶۷) که برخی از جمله خود سید مرتضی، گاهی از مفهوم مخالف به دلیل الخطاب تعبیر می‌کنند (سید مرتضی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۳۹۸). قبلاً در سخن غزالی نیز این تعبیر نقل شد. نگاهی به عبارات اصولیان پس از سید مرتضی و شیخ طوسی در بحث مفاهیم، به‌صراحت یا با شواهدی شبیه به شواهد اشاره‌شده در عبارات سید مرتضی، مانند اینکه مفهوم را یکی از اقسام مدالیل لفظی تعریف می‌کنند، نشان از لفظی‌بودن ماهیت مفهوم نزد آنان دارد (از جمله: ابن‌زهره، بی‌تا: ص ۵۳۴؛ حلی، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۵۱۲؛ عاملی جباعی، بی‌تا: ص ۷۹؛ شیخ بهایی، ۱۴۲۳ق: ص ۱۵۰؛ طباطبایی، ۱۲۹۶ق: ص ۲۰۷؛ میرزای قمی، ۱۴۳۰ق: ج ۱، ص ۳۸۴).

در این میان مرحوم تونی در کتاب وافیه، بحث مفهوم را به‌گونه‌ای مطرح می‌کند که گویا لفظی یا فعلی‌بودن ماهیت مفهوم، هردو، مورد توجه اوست و در هر دو صورت، آن را رد می‌کند یا حجت نمی‌داند، اما به نظر می‌رسد فعلی یا به تعبیر او، عقلی‌بودن ماهیت مفهوم، در برابر لفظی‌بودن آن، نزد او ترجیح دارد؛ زیرا به عقلی‌بودن در طرح و بیان جایگاه مفهوم، ضمن تقسیم‌بندی مباحث اصولی اشاره می‌کند، ولی لفظی‌بودن را به‌عنوان مدلول التزامی، در ضمن رد قول دیگران می‌آورد (تونی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۶۹، ۲۱۸، ۲۲۹ و ۲۳۲ - ۲۳۶) که می‌توان آن را اصطلاحاً مماشات با خصم تلقی کرد.

نتیجه‌ای که از مرور دیدگاه‌های اصولی‌ها تا قبل از شیخ انصاری به‌دست می‌آید، اینکه نظر غالب بلکه تقریباً همه آنها لفظی‌بودن ماهیت مفهوم است.

دیدگاه شیخ انصاری و اصولی‌های پس از او

۱. دیدگاه شیخ انصاری

دیدگاه شیخ انصاری را در ماهیت مفهوم می‌توان در چهار نکته زیر جمع‌بندی کرد:

۱. مفهوم از قبیل مدالیل التزامی الفاظ، به لحاظ وضع آنها برای معانی است.

۲. مفهوم از قبیل مدالیل التزامی مرکبات است، نه مفردات.



۳. مفهوم مدلول التزامی است که متکلم آن را قصد کرده است.

۴. اصطلاح اصولی‌ها بر این مستقر شده است که دو دسته از مدلول‌های التزامی را مفهوم بنامند: اول آنهایی که مفاد «لا غیر» دارند (مفهوم مخالف) و دوم آنهایی که مفاد ترقی دارند (مفهوم موافق) (کلاتری، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۶).

اشکال آیت‌الله بروجردی بر شیخ انصاری این است که با وجود طول و تفصیل در سخن، نکته‌ای قابل اتکا برای تفاوت بین مفهوم و منطوق ارائه نکرده است. ظاهر عبارات پیشینیان تقسیم مدلول به دو قسم ماهیتاً متفاوت است، نه اینکه بدون جهت، برخی از مدلول‌های التزامی را مفهوم بنامند و بقیه را زیر نام منطوق بیاورند. شاهدش این است که در مفهومی یا منطوقی بودن دلالت غایت و استثنا اختلاف کرده‌اند. از این اختلاف معلوم می‌شود مفهوم و منطوق برحسب واقع متمایز هستند (منتظری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۹۱). وی سپس می‌گوید پیشینیان شیخ هم در این باب معیار صحیح و قابل اتکایی عرضه نکرده‌اند (همان).

قضایات در مورد این اشکال در گرو بررسی نظر آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم است. اگر تحلیل ایشان در این مورد پذیرفته شود، طبعاً به معنای تفاوت ماهوی بین مفهوم و منطوق است؛ همچنان که همراهی و همسانی این نظر با نظر پیشینیان اصولی امامیه و اهل سنت، با نمایندگی مرحوم سید مرتضی و غزالی، قبلاً بررسی و در این باره نتیجه‌گیری شد.

۲. دیدگاه اصولی‌های پس از شیخ انصاری

همان‌گونه که در اشکال آیت‌الله بروجردی اشاره شده است، پس از شیخ انصاری، همه اصولی‌های معروف و مطرح، مفهوم را نوعی از مدلول به دلالت التزامی لفظ دانسته‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ص ۱۹۳؛ کاظمی، ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۴۷۷؛ خویی، ۱۳۵۲: ج ۱، ص ۴۱۴؛ عراقی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۴۶۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۱۹۱، خمینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۷۶؛ حکیم، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۱۱). البته اصولی‌هایی که به دیدگاه‌های آیت‌الله بروجردی توجه داشته‌اند، به این نظر نیز اشاره کرده‌اند و برخی از آنها

(مانند: خمینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۷۶)، هم در نسبت دادن آن به قدمای اصولی تردید کرده‌اند و هم در صحت خود نظر.

نقد و بررسی

ماهیت مفهوم از دیدگاه آیت‌الله بروجردی را در چند محور زیر بررسی می‌کنیم:

محور اول

تقریر و بررسی دلیل دیدگاه آیت‌الله بروجردی: از مجموع سخن ایشان سه نکته در جهت اثبات دیدگاه او دست‌یافتنی است. از این سه، به ترتیبی که در بیان او آمده است، اولی را می‌توان مؤید، دومی را برانگیختن یا تمهید ذهن برای پذیرش دلیل و سومی را دلیل او به‌شمار آورد. البته سومی را که دلیل می‌گیریم، عبارت از تحلیل و تطبیقی از بناهای عقلایی درباره به‌کارگیری الفاظ برای افاده معانی است. در اینجا چند نکته بیان می‌شود:

نکته اول: اولین نکته این ادعاست که مفهوم نزد قدمای اصولی، از مقسم دلالت‌های لفظی سه‌گانه مطابقی، تضمینی و التزامی بیرون است. از سخن ایشان، برای اثبات این ادعا که قدما مفهوم را از مقسم دلالت‌های سه‌گانه لفظی بیرون می‌دانند، می‌توان دو شاهد پیدا کرد: شاهد اول برداشت قدما از تعریف مشهور برای مفهوم است. برداشت ایشان این است که تعریف مشهور مفهوم به «الدلالة لا في محل النطق»، به معنای لفظی نبودن ماهیت مفهوم است (خمینی، ۱۳۷۹: ص ۲۶۷).

تعریف مفهوم به «دلالت لا فی محل النطق» از حاجبی، اصولی سنی قرن هفتم، نقل شده است (کلاتری، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۲) و سپس تعریف وی بین اصولی‌های شیعه و سنی مشهور گشته است (میرزای قمی، ۱۴۳۰ ق: ج ۱، ص ۳۸۴؛ موسوی قزوینی، قم ۱۴۲۷ ق: ج ۴، ص ۲۳۴؛ شوکانی، بی‌تا: ص ۱۷۸؛ آمدی، ۱۴۰۲ ق: ج ۳، ص ۶۶). تفسیر این تعریف به اینکه مراد از آن نبودن مفهوم در زیر مجموعه دلالت‌های لفظی است، در حد تتبع نگارنده، در هیچ اثر اصولی پیش از آیت‌الله بروجردی یافت نمی‌شود، بلکه اگر تحفظ بر عبارت تعریف داشته باشیم، به قول یکی از اصولی‌های پس از آیت‌الله بروجردی، هم



بر دیدگاه لفظی بودن مفهوم و هم بر دیدگاه غیرلفظی یا فعلی بودن آن که برداشت آیت الله بروجردی است، قابل تطبیق و سازگار است، بلکه عبارت ایشان ظهور در دیدگاه اول دارد؛ زیرا ممکن است بر خلاف برداشت آیت الله بروجردی، مراد از «محل النطق» را دلالت مطابقی، یا مطابقی و تضمنی بدانیم و در مقابل، مراد از «لا فی محل النطق» را دلالت التزامی قلمداد کنیم. در این صورت تعریف را با دیدگاه اول تطبیق داده‌ایم (خمینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۷۷).

روشن است بر فرض اگر برداشت آیت الله بروجردی از تعریف صحیح باشد، نکته اول برای اثبات دیدگاه ایشان ارزشی بیش از تأیید ندارد؛ زیرا صرفِ موافقت یا مخالفت با نظر قدما، چیزی را اثبات یا نفی نمی‌کند.

نکته دوم: دومین نکته این ادعاست که آنچه مفهوم خوانده می‌شود، می‌تواند مورد انکار متکلم قرار گیرد که من به آن سخن نگفتم؛ مثلاً اگر گوینده‌ای بگوید «اگر زید آمد، او را اکرام کن»، از سخن او فهمیده می‌شود که وقتی آمدن زید محقق نشود، اکرام او واجب نیست، اما نمی‌توان بر گردن گوینده گذاشت که تو گفته‌ای وقتی آمدن زید محقق نشود، اکرام او واجب نیست و اگر به او گفته شود: چرا سخن خود را مقید به آمدن کردی، می‌تواند توجیهاات دیگری برای این کار خود اظهار کند (خمینی، ۱۳۷۹: ص ۲۶۷).

ادعای روا بودن چنین انکاری اعم از ادعای حجیت یا عدم حجیت مفهوم است و مراد آیت الله بروجردی از توجه دادن به آن، ادعای عدم حجیت یا نفی مفهوم نیست؛ زیرا این نکته را در مقام بحث از حجیت مفهوم نگفته‌اند.

به هر حال نکته دوم هم نمی‌تواند فعلی / غیرلفظی بودن ماهیت مفهوم را اثبات کند؛ زیرا بر فرض درست بودن، اثبات می‌کند که آنچه را که مفهوم خوانده می‌شود، نمی‌توان سخنی منسوب به گوینده دانست، اما این عدم نسبت دادن سخن به گوینده، دو احتمال را در بر دارد: یکی اینکه چیزی را که مفهوم کلام نامیده‌ایم، ناشی از توهم باشد، وگرنه هیچ مدلولی جز منطوق وجود ندارد. دوم اینکه مدلولی وجود دارد، اما جنس لفظی ندارد، بلکه جنس فعلی دارد. هیچ مطلبی در نکته دوم، احتمال دوم را متعین نمی‌کند تا آن را دلیل

اثبات‌کننده ماهیت غیرلفظی یا فعلی بودن مفهوم قلمداد کنیم. به عبارت دیگر، برای دلیل شدن این نکته، باید این معنا ضمیمه گردد که مدالیل الفاظ، یا ممکن است لفظی باشند یا فعلی. اگر این ضمیمه وجود داشته باشد، از لفظی نبودن یک مدلول می‌توان فعلی بودن آن را اثبات کرد. این ضمیمه همان نکته اصلی آیت‌الله بروجردی است که در اینجا آورده است و ما آن را به‌عنوان نکته سوم ایشان می‌آوریم. نکته دوم تا نیمه راه مورد نظر ایشان را نشان می‌دهد. از این‌رو آن را برانگیختن ذهن و تمهید برای دلیل ایشان که در نکته سوم می‌آید، به‌شمار می‌آوریم.

نکته سوم: دلیل اصلی آیت‌الله بروجردی، برای اثبات فعلی بودن ماهیت مفهوم، بر تحلیل و ریشه‌یابی او درباره دلالت هر کلامی بر مراد متکلم مبتنی است. وی ادعا می‌کند تحلیلش در چارچوب اصول عقلایی است. این اصول مرحله به مرحله و پی‌درپی جاری می‌شوند. ایشان ابتدا این اصول را برای فهم معنای منطوقی بیان می‌کند و سپس آن را در فهم معنای مفهومی توضیح می‌دهد، تا تفاوت ماهیت مفهوم با ماهیت منطوق را به نظر خود آشکار کند.

تقریر نگارنده این سطور از جریان اصول عقلایی مورد نظر ایشان، در فهم معنای منطوقی چنین است: اصل نخست این است که اگر در مورد هر فعلی از افعال اختیاری، شک کنیم برای فایده و غرضی است یا لغو و باطل، حمل بر وجود فایده و غرض می‌شود. اصل دوم در پی اصل اول این است که اگر شک کنیم غرض از یک فعل اختیاری، فایده غالبی آن بوده که عادتاً برای آن فایده این فعل انجام می‌شود یا فایده‌ای نادر، حمل بر فایده عادی و غالب می‌شود. اصل سوم اصلی است که در هر مورد، فایده عادی و طبیعی هر فعل اختیاری را تعیین می‌کند. این اصل، برخلاف اصل اول و دوم، دارای محتوای یکسانی در همه افعال نیست، بلکه بر حسب خصوصیات هر فعل یا گونه‌ای از افعال می‌تواند متفاوت باشد. برای مثال، در مورد استعمال الفاظ به لحاظ اینکه برای معانی وضع شده‌اند، این اصل عبارت از اصالة الحقیقه است (خمینی، ۱۳۷۹: ص ۲۷۴). نیز ر.ک: منتظری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۹۲).

پس از بیان اصول عقلایی فوق و تطبیق آن بر استعمال الفاظ برای معانی، جریان این اصول را در مورد فهم معنای مفهومی که ناشی از خصوصیات و قیود اخذشده در کلام است، توضیح می‌دهند. مراد از خصوصیات و قیود همان‌هایی است که در مبحث مفاهیم از مفهوم‌داشتن و نداشتن آن یا اعتبار و عدم اعتبار آن بحث می‌شود؛ مانند شرط، وصف، لقب و غیر اینها.

تقریری از سخن ایشان در این قسمت چنین است:

اصول عقلائیه، همچنان‌که در اصل صدور کلام جاری می‌شوند، در خصوصیات افزوده آن هم جریان می‌یابند. از این‌رو هرگاه شک کنیم قیدی از سر لغو آورده شده یا برای غرض، حمل بر غرض می‌شود. اگر شک کنیم به غرض تفهیم است یا نه، حمل بر غرض تفهیم می‌شود. بنابراین بنای عقلایی در قیود افزوده، حمل بر غرض تفهیم است. این قیود در صورتی که مثلاً قید موضوع باشند، وسیله برای تفهیم دخالت این قیود در موضوع هستند. به این ترتیب، دلالت این قیود بر دخالت در موضوع، از نوع دلالت لفظ بر معنای موضوع‌له یا جزء آن یا [لازم] خارج آن نیست، بلکه خارج از این نوع است. این دلالت همانا از نوع دلالت فعل اختیاری صادر از انسان بر چیزی، بر حسب اصول عقلایی است، نه بر حسب وضع الفاظ بر معانی (خمینی، ۱۳۷۹: ص ۲۷۴).

در بیان فوق، تطبیق دو اصل عقلایی اول و دوم از سه اصلی که در تقریر نگارنده این سطور بیان شد، روشن است. اما تطبیق اصل سوم که گفتیم در موارد مختلف ممکن است مصادیق متفاوت داشته باشد، عبارت از اصالت دخالت قیود در موضوع یا حکم، بر حسب اینکه قید موضوع باشد یا حکم، خواهد بود.

بیان اخیر هسته مرکزی تحلیل و استدلال آیت‌الله بروجردی برای اثبات فعلی بودن ماهیت مفهوم است. نقطه اصلی در این بیان نیز همان مصداقی است که برای اصل سوم ادعا می‌کنند؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد، اصل اول و دوم در همه افعال اختیاری،

از جمله استعمال الفاظ در معانی موضوع‌له با محتوایی یکسان، جاری می‌شود. حاق ادعا و تحلیل ایشان این است که در روند دستیابی به یک مفهوم، پس از اجرای اصل اول و دوم که در دستیابی به مفهوم و منطوق مشترک است، نوبت به اصل سوم که می‌رسد، تفاوت ماهوی مفهوم با منطوق خود را نشان می‌دهد. تفاوت این است که در رسیدن به منطوق، از اصول لفظی مانند اصالت حقیقت، اصالت اطلاق و مانند آن استفاده می‌شود، ولی در رسیدن به مفهوم، از اصل عقلایی غیرلفظی، یعنی اصل دخالت قیود در موضوع یا حکم، استفاده می‌شود. غیرلفظی بودن این اصل عقلایی از آن‌روست که دلالت آن همانا از نوع دلالت فعل اختیاری صادر از انسان بر چیزی، به حسب وضع الفاظ بر معانی نیست.

درباره این ادعا یا تحلیل چه می‌توان گفت؟ اگر طرف‌داران لفظی بودن ماهیت مفهوم را در چارچوبی قرار دهیم که آیت‌الله بروجردی بحث را پیش می‌برد، در مقابل ایشان خواهند گفت که در رسیدن به مفهوم، مانند رسیدن به منطوق، پس از اجرای اصل اول و دوم، از اصول لفظی استفاده می‌کنیم. چه الزامی بر استفاده از اصل عقلایی دخالت قید در موضوع یا حکم وجود دارد؟ به عبارت دیگر، در برابر ادعای آیت‌الله بروجردی مبنی بر استفاده از اصل عقلایی غیرلفظی مزبور برای رسیدن به مفهوم، ادعا می‌شود که قیود کلام مانند خود کلام، در سایه وضعی که بر معانی دارند، در چارچوب اصول لفظی، مانند اصالت حقیقت، اصالت اطلاق، انصراف و غیر آن، دلالت بر معانی می‌کنند. این گفته از مروری بر ادله‌ای که برای اثبات مفهوم شرط، در آثار اصولی مانند کفایه مطرح و بررسی می‌شوند، آشکار است. این ادله عبارت از تبادر، انصراف و گونه‌های مختلفی از اطلاق است (خراسانی، ۱۴۰۹ ق: ص ۱۹۴). اینها همه اصول لفظی هستند که تنها با فرض لفظی بودن ماهیت مفهوم، قابل تمسک می‌شوند.

بنابراین تا اینجا با دو ادعای متقابل روبه‌رو هستیم. ممکن است گفته شود مرجح ادعای آیت‌الله بروجردی این است که ماهیت مفهوم را بدون نیاز به وضع الفاظ برای معانی توجیه می‌کند و اگر بتوان به معنایی، با مؤنه کمتری دست یافت، عرف عقلایی آن



را بر مئونه بیشتر ترجیح می‌دهد، بلکه مجالی برای مئونه بیشتر باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر، وضع لفظ برای اصل کلام کافی است و در رسیدن به مفهوم از روی قیود کلام، نیازی به وضع نداریم.

اگر کاری که از اصل عقلایی دخالت قیود در حکم یا موضوع برمی‌آید، همان کاری بود که از وضع (یا جایگزین‌هایی که در سایه وضع هستند، مانند انصراف و اطلاق) این قیود برای مفهوم، بنا بر وجود آن، برمی‌آید، مرجح فوق قابل دفاع می‌نمود، اما چنین نیست. هیچ‌کس از جمله آیت‌الله بروجردی، برای مفاد اصل عقلایی مزبور چیزی بیش از دخالت فی‌الجمله ادعا نکرده است. ارتکاز عقلایی ما هم در افعال اختیاری، بیش از این را نمی‌رساند؛ درحالی‌که در طرف پیش‌فرض وضع برای استعمال قیود، دست‌کم در مورد مفهوم شرط، کسانی که مدعی مفهوم هستند، دخالتی فراتر از فی‌الجمله و در حد دلالت بر علیت منحصره را باور دارند. بنابراین نمی‌توان با تکیه بر اصل عقلایی مزبور، نیاز به وضع و آثار آن را در کاربرد قیود برطرف کرد. لایه دیگر سخن ما این است که تبیین ماهیت مفهوم باید چنان فراگیر باشد که همه اقوال بلکه همه احتمالات را در مبحث مفاهیم پوشش دهد و چنین نباشد که قولی در اقوال مسئله، روی یک ماهیت و موضوع، استدلال و اثبات و نفی کند و قول دیگر روی ماهیتی دیگر. استدلال و تحلیل آیت‌الله بروجردی این مهم را تأمین نمی‌کند.

به نظر می‌رسد تحلیل آیت‌الله بروجردی درباره ماهیت مفهوم، برخلاف باور ایشان، منطقی‌اً در مقابل نظر کسانی مانند شیخ انصاری و پس از او قرار نمی‌گیرد، بلکه مکمل نظر آنان است. توضیح اینکه جریان اصل عقلایی دخالت فی‌الجمله قید در موضوع یا حکم، در مقابل باورداشتن دلالت جمله بر مفهوم، بر اساس تبادل، انصراف و اطلاق که در سایه وضع الفاظ برای معانی قابل تمسک هستند، قرار نمی‌گیرد، بلکه اصل عقلایی مزبور زمینه‌ساز چنان باوری است تا در صورتی که برهان اقتضا کند، رخ دهد. به عبارت دیگر، کسانی که ماهیت مفهوم را مدلول التزامی می‌دانند، نافی جریان اصل مزبور نیستند؛ زیرا با فرض اصل دخالت، البته دخالت فی‌الجمله، مبتنی بر اصول عقلایی مورد نظر آیت‌الله

بروجردی، در مرحله بعد، نوع این دخالت (مثلاً دخالت به صورت علیت منحصره در جمله شرطیه) بر اساس ادله‌ای مانند تبادر و اطلاق تعیین می‌شود. از آنجا که این ادله در سایه وضع الفاظ برای معانی است، نتیجه نهایی، لفظی بودن ماهیت مفهوم می‌شود. طبعاً در جایی که ادله اثبات مفهوم نکنند، چیزی جز اصل دخالت قید، در صورت نبود دلیل یا قرینه خاص، ثابت نمی‌شود.

از نکته فوق روشن می‌شود که به لحاظ جریان اصول عقلایی مزبور و سپس استفاده از اصول لفظی مانند تبادر، اطلاق، انصراف و غیر اینها، برای رسیدن به معنا و مدلول، تفاوتی بین مفهوم و منطوق نیست. در رسیدن به مدلول منطوقی نیز باید همین مسیر طی شود. بنابراین طی کردن این مسیر نمی‌تواند سبب تفاوت ماهیت مفهوم و منطوق شود. فراموش نکنیم که آیت‌الله بروجردی تحلیل خود در طی کردن این مسیر را برای تفاوت‌گذاری بین مفهوم و منطوق ارائه کرد.

محور دوم

محور دوم مبحث، تعمیق دیدگاه آیت‌الله بروجردی و مقایسه آن با نظریه افعال گفتاری است. فارغ از درستی یا نادرستی نظر آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم، به نظر می‌رسد در تحلیل ایشان، توجه قابل تأمل و عمیقی به جنبه رفتاری استعمال الفاظ برای افاده مرادات شده است. تا آنجا که نگارنده در آثار اصولی فراوان و مختلف در تاریخ اصولی امامیه و سنی کاوش کرده است، این توجه ایشان در اصول فقه نوآورانه و بی‌سابقه است. البته، چنان که قبلاً اشاره شد، ایشان نظر خود را به قدمای اصولی نسبت می‌دهد، اما دیدیم که این نسبت، اگر نگوئیم نادرست، لااقل با تردید جدی روبه‌روست.

جنبه رفتاری استعمال الفاظ برای معانی، نزد برخی از فیلسوفان زبان چنان محوریت یافته است که منجر به پیدایش «نظریه افعال گفتاری» شده است. این نظریه در حوزه فلسفه زبان است (سرل، ۱۳۸۷: ص ۸۸). سؤال اصلی در فلسفه زبان با رویکردی فلسفی و بنیادی این است که «واژه‌ها با جهان چه ربط و نسبتی دارند؟» (همان: ص ۸۵). چون ربط واژه با جهان خارج در قالب معنای واژه است، «فلسفه زبان را گاهی معناشناسی

فلسفی نیز می‌نامند» (ملکیان، ۱۳۸۴: ص ۸۷). فلسفه زبان درباره طبیعت معنا، کاربردهای زبان، حکایت، دلالت، صدق، استعاره و مانند اینها بحث می‌کند (ر.ک: آلستون، ۱۳۸۰: ص ۲۱ و منابع پیشین).

نظریه افعال گفتاری، در یک جمله کوتاه چنین خلاصه می‌شود: «سخن گفتن انجام افعالی مطابق با قواعد است» (سرل، ۱۳۸۷: ص ۱۱۷). افعال مورد اشاره در نظریه، افعال گفتاری نامیده می‌شود که در این توضیح آمده است:

سخن گفتن به یک زبان عبارت است از انجام افعال گفتاری، افعالی از قبیل بیان کردن، امر کردن، پرسیدن، وعده دادن و مانند اینها ... این افعال، به طور کلی به وسیله قواعد خاصی که برای استعمال مؤلفه‌های زبانی وجود دارد، ممکن می‌شوند و بر طبق آن قواعد صورت می‌پذیرند (همان: ص ۱۰۷).

بر طبق این نظریه، بررسی معنای هر جمله‌ای همان بررسی افعال گفتاری یا رشته‌ای از افعال گفتاری متناسب و خاص آن جمله است؛ زیرا «بررسی معانی جمله‌ها و بررسی افعال گفتاری دو بررسی مستقل از یکدیگر نیستند، بلکه یک بررسی‌اند از دو نظرگاه متفاوت» (همان: ص ۱۱۱).

برای درک عمیق‌تر از نظریه افعال گفتاری، توجه به تفاوت آن با نظریه مقابلش مفید است. این تفاوت در برابر گمان عمومی درباره واحد ارتباط زبانی بیان شده است: «واحد ارتباط زبانی، آن گونه که عموماً گمان کرده‌اند، نشانه، واژه یا جمله و یا حتی مصداق نشانه، واژه یا جمله نیست، بلکه ایجاد یا صدور نشانه یا واژه و یا جمله در انجام فعل گفتاری است» (همان: ص ۱۰۸). تأکید بر ایجاد و صدور در این نظریه، منافاتی با قراردادی بودن زبان‌ها ندارد، بلکه «مطابق با قواعد» بودن افعال گفتاری که در بیان کوتاه نظریه گذشت، اشاره به همین جنبه قراردادی زبان دارد. این جنبه در نظریه به تفصیل توضیح داده شده است (همان: ص ۱۴۴).

آنچه را آیت‌الله بروجردی اساس نظر خود در مورد ماهیت مفهوم قرار داده است، نظریه افعال گفتاری در مورد ماهیت معنا و مفاد الفاظ اعم از مفهوم و منطوقشان است.

البته خام‌فکری است اگر گمان کنیم نظر ایشان در ماهیت مفهوم، بر نظریه مزبور انطباق کامل دارد؛ زیرا اولاً، نظر ایشان به مفهوم اختصاص دارد، بر خلاف نظریه افعال گفتاری که نسبت به مفهوم و منطوق عمومیت دارد. این عمومیت، گرچه با ادبیات اصول فقهی ما تصریح نشده است، اما از مرور مباحث و مدعیاتی که تحت پوشش نظریه آمده است، این عمومیت روشن به نظر می‌رسد. ثانیاً، در دیدگاه آیت‌الله بروجردی، همان‌طور که قبلاً از ایشان نقل شد، گوینده‌ای که از کلام او مفهوم‌گیری می‌شود، می‌تواند تنطوق و گفتن خود را درباره مفهوم منکر شود. ایشان این نکته را در تبیین ماهیت مفهوم، چه حجت باشد و چه حجت نباشد، بیان می‌کند. این در حالی است که در نظریه افعال گفتاری، فرآیند گفت‌وشنود فرآیند یکسانی است که همه‌گونه تفهیم و تفهم حاصل از کارکرد رفتاری زبان را شامل می‌شود. ثالثاً، تقسیم مدلول الفاظ به فعلی و لفظی در نظریه افعال گفتاری معنای محصلی ندارد، ولی در بیان آیت‌الله بروجردی این تقسیم وجود دارد.



به نظر می‌رسد، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، در مورد جایگاه ایجاد و صدور در ماهیت معنا نمی‌توان بین مفهوم و منطوق تفاوت گذاشت. همان اصول عقلایی که در فهم و اعتبار مفهوم و با موضوع فعل به کارگیری قیودی در کلام اجرا می‌شود، در فهم منطوق نیز با موضوع فعل به کارگیری الفاظ مختلف اجرا می‌شود تا منطوق فهم شود. قبلاً دیدیم که اصل نخست و دوم از سه اصل عقلایی که آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم توضیح داده‌اند، به صورت یکسان و با محتوای یکسان در مورد همه الفاظ معنادار که برای افاده معانی به کار می‌بریم، جریان دارد. با توضیحات ما روشن شد که اصل سوم نیز در کلیت خود در همه‌جا برای افاده معنا به کار می‌رود و زمینه‌ساز جریان یافتن اصول لفظی متناسب در هر جایی خواهد بود. بنابراین در مقام مقایسه نظریه افعال گفتاری با دیدگاه آیت‌الله بروجردی در ماهیت مفهوم، از این نظر که ایشان به جنبه فعلی بودن گفتار توجه می‌کند، ایشان در مسیر نظریه مزبور گام برمی‌دارد، اما به این لحاظ که این جنبه را فقط برای مفهوم و به‌عنوان تفاوت مفهوم و منطوق می‌گوید، بر خلاف آن نظر می‌دهد.

از جزئیات نظریه افعال گفتاری که بگذریم، کلیت آن با توضیحی که می‌دهیم،

می‌تواند با جمع‌بندی ما در محور اول هماهنگ باشد. چنان‌که در بیان نظریه گذشت، از یک‌سو، بر فعلی‌بودن فرآیند گفتار انگشت می‌گذارد و از سوی دیگر و هم‌زمان، آن را فعل و رفتاری قاعده‌مند می‌داند. هماهنگی آن در اصل فعلی‌دانستنِ گفتار که ما آن را موضوع اصول عقلایی دانستیم، روشن است، اما از قاعده‌مندیِ افعالِ گفتاری چیزی جز قواعدی که در سایه وضع الفاظ رعایت می‌شود، نمی‌تواند مراد باشد یا لااقل با چنین فرضی هماهنگی مزبور را باور داریم. در محور اول به این نتیجه رسیدیم که اجرای قواعد لفظی، چه در مفهوم و چه در منطوق، امری اجتناب‌ناپذیر است.

محور سوم

محور سوم بررسی ما، کبروی یا صغروی بودن بحث است. قبلاً ادعای کبروی بودن بحث مفاهیم، به‌عنوان یکی از ثمرات ماهیت فعلی مفهوم از سوی آیت‌الله بروجردی و نقد برخی از اصولیان بر آن نقل شد. این نقد در حدی که آیت‌الله بروجردی توضیح داده است، وارد می‌نماید، اما به نظر می‌رسد می‌توان توجیه زیر را برای کبروی بودن بحث، بنا بر پذیرش ماهیت متفاوت برای مفهوم در برابر منطوق، ارائه کرد:

بر خلاف دلالت‌های ناشی از وضع لفظ، دلالت قیود و خصوصیات سخن بر دخالت آنها در مطلوب و مقصود که در دیدگاه آیت‌الله بروجردی از آن به «دلت‌فعل» یاد می‌شود، به‌صورت مسلم و روشن، در تفهیم و تفهم، مورد تأیید شارع مقدس نیست تا قابل احتجاج باشد. صغریاتی که به‌عنوان ظواهر الفاظ، در بخش مباحث حجج و امارات اصول فقه، در کبرای حجیت ظواهر الفاظ داخل می‌شود، مدلول‌هایی از الفاظ است که منشأ آن وضع لفظ برای معناست. دلالت‌های سه‌گانه مطابقی، تضمینی و التزامی، همگی تحت منشأیت وضع لفظ هستند؛ کمااینکه دلالت بر معنای مجازی هم، چون مناسب با معنای حقیقی صورت می‌گیرد، تحت همین منشأیت قرار می‌گیرد. حجیت همه این دلالت‌ها در مباحث حجج و امارات، به‌عنوان حجیت ظواهر الفاظ ثابت می‌شود؛ اما در مفهوم، از حجیت مدلولی فراتر از ظواهر الفاظ بحث می‌شود. دلالت‌کننده بر این مدلول، فعلی است در جهت افاده مقصود که از متکلم هنگام به‌کاربردن الفاظ سرمی‌زند. این فعل عبارت است از آوردن

قیود و خصوصیات در سخن که در بنای عقلا، در افاده مقصود دخالت دارند، اما منشأ این دخالت وضع لفظ برای معنا نیست. بنای عقلا این است که آوردن این قیود و خصوصیات نشان‌دهنده نقش آنها در مقصودی است که لفظ برای ادای آن به کار گرفته شده است. پرسش اصلی در بحث مفاهیم این است که آیا شارع مقدس این بنای عقلایی را همچون بنای عقلایی بر افاده مقصود با الفاظ بر محور وضع الفاظ بر معانی برای افاده مقاصد خود، از طریق به کارگیری الفاظ پذیرفته است یا نه؟

توجیه فوق بر مبنای تفاوت ماهوی بین مفهوم و منطوق که آیت‌الله بروجردی از آن دفاع می‌کند، قابل ارائه است، اما در بررسی خود در محورهای اول و دوم دیدیم که این تفاوت پذیرفتنی نیست.

نتیجه‌گیری

دیدگاه آیت‌الله بروجردی رحمته‌الله علیه درباره ماهیت مفهوم دارای سه بخش اصلی است: اول فعلی بودن مفهوم در مقابل لفظی بودن آن که به عنوان تفاوت ماهوی آن با منطوق ادعا می‌شود؛ دوم کبروی بودن نزاع اصولی در مبحث مفاهیم و سوم قائل بودن قدما به این دو بخش.

در مورد فعلی بودن ماهیت مفهوم تلاش می‌کنند با ارائه سه نکته، آن را به عنوان تفاوت ماهوی مفهوم و منطوق به مخاطب خود بقبولانند. مقتضای دقت و تحقیق ما - والله هو العالم - این است که سه نکته ایشان در جایگاه خود متین و مورد قبول است، اما این نکات ماهیتی متفاوت برای مفهوم در مقابل منطوق اثبات نمی‌کند، بلکه زمینه توجه و تقریر درست فرآیند فهم معنا از لفظ را فراهم می‌سازد؛ فرایندی که علی‌الاصول و در ماهیت خود تفاوتی در مفهوم و منطوق ندارد. ممکن است این فرایند را در کلیت و نه در جزئیات فراوان قابل بحث آن، منطبق بر فرایندی بدانیم که در نظریه افعال گفتاری توضیح داده شده است.

در مورد کبروی بودن نزاع اصولیان در مبحث مفهوم، بنا بر نظر آیت‌الله بروجردی مبنی بر تفاوت ماهوی مفهوم با منطوق، توجیهی را که از کلام او اقتباس شده، برخی

اصولیان رد کرده‌اند، اما می‌توان توجیه دیگری را با فرض ماهیت مستقل مفهوم از منطوق، در دفاع از ایشان عرضه کرد.

در مورد نسبت‌دادن نظر ایشان به قدا نیز تردید جدی وجود دارد.

کتابنامه

۱. آستون، ویلیام. پ. (۱۳۸۰)، فلسفه زبان، ترجمه دکتر نادر جهانگیری، دانشگاه فردوسی، مشهد.
۲. آمدی، علی بن محمد (۱۴۰۲ق)، الإحکام فی اصول الاحکام، المکتب الاسلامی، بیروت.
۳. تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق)، الوافیة فی أصول الفقه، بی نا، قم.
۴. حکیم، عبدالصاحب (۱۴۱۳ق)، منتقى الأصول (تقریرات درس آیت الله سیدمحمد روحانی)، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، قم.
۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۵ق)، نهاییة الوصول الی علم الأصول، مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام، قم.
۶. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۷. خمینی (امام)، سیدروح الله (۱۳۷۳)، مناهج الوصول الی علم الاصول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۸. _____ (۱۳۷۹)، لمحات الاصول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۹. خویی، سیدأبوالقاسم (۱۳۵۲)، أجود التقریرات (تقریرات درس محقق نائینی)، مطبعة العرفان، قم.
۱۰. سبحانی، جعفر (۱۳۸۱)، تهذیب الأصول (تقریرات درس آیت الله العظمی السید روح الله موسوی الإمام الخمینی علیه السلام)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی علیه السلام، تهران.
۱۱. سرل، جان. آر (۱۳۸۷)، افعال گفتاری: جستاری در فلسفه زبان، ترجمه محمدعلی عبداللهی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۱۲. سیدابوالکارم، حمزة بن علی بن زهره (بی تا)، غنیة النزوع در الجوامع الفقہیة، افسست خطی، انتشارات جهان، تهران.
۱۳. شوکانی، محمد بن علی بن محمد (بی تا)، ارشاد الفحول، دارالفکر، بی جا.
۱۴. شیخ بهایی، محمد بن حسین (۱۴۲۳ق)، زبدة الأصول، مرصاد، قم.
۱۵. طباطبایی (سیدمجاهد)، محمد بن علی (۱۲۹۶ق)، مفاتیح الأصول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، العدة فی أصول الفقه، قم.
۱۷. عاملی جباعی، حسن بن زین الدین بن شهید ثانی (بی تا)، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۸. عراقی، ضیاءالدين (۱۴۱۷ ق)، نهاية الأفكار، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۹. علم الهدی (سید مرتضی)، علی بن حسین (۱۳۷۶)، الذریعة إلى أصول الشریعة، دانشگاه تهران، تهران.
۲۰. غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۷ ق)، المستصفی، دارالکتب العلمیه، بیروت.
۲۱. _____ (۱۴۱۹ ق)، المنحول، دارالفکر، بیروت.
۲۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ ق)، معتمد الأصول (تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم و العلامة الأفخم آیت الله العظمی السیدروح الله موسوی الإمام الخمينی رحمته الله)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله، تهران.
۲۳. کلانتری، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، مطارح الأنظار (تقریرات درس شیخ اعظم انصاری)، مرتضی بن محمد امین، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
۲۴. کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۳۷۶)، فوائد الأصول (تقریرات درس محقق نایینی)، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۵. ملکیان، مصطفی، «جغرافیای دانش های زبانی»، مجله نقد و نظر، سال دهم، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ش ۳۷-۳۸.
۲۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ ق)، تقریرات درس اصول آیت الله بروجردی، نشر تفکر، تهران، چاپ اول.
۲۷. موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۷ ق)، تعلیقة علی معالم الأصول، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۸. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰ ق)، القوانين المحکمة فی الأصول، احیاء الکتب الاسلامیه، قم.
۲۹. هاشمی شاهرودی، علی (۱۴۱۹ ق)، دراسات فی علم الأصول (تقریرات درس آیت الله خویی)، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، قم.



مسئولیت کیفری قاتل در موارد اقرار معارض*

اسماعیل آقابابائی بنی^۱

چکیده

بر اساس یکی از آرای مطرح در فقه، هرگاه فردی به قتل کسی اقرار کرده باشد و پس از او فرد دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار کند، در صورتی که اولی از اقرار خود برگردد، قصاص و دیه از هر دو ساقط و دیه مقتول از بیت المال پرداخت می‌شود. حذف این مسئله از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ندادن راهکار روشن، عملاً به خلأ قانون انجامیده که با توجه به امکان مراجعه به فقه در موارد سکوت قانون، اصل مسئله را نیازمند بررسی می‌نماید.

نوشته حاضر ضمن نقد رویکرد قانون‌گذار، این مسئله را به لحاظ فقهی بررسی می‌کند و به این نتیجه دست می‌یابد که به‌رغم شهرت فتوایی، نظر یادشده قابل دفاع نیست؛ نظر غیرمشهور مبنی بر تخییر هم اشکال‌هایی دارد و باید مسئولیت را بر اقراری تحمیل کرد که شائبه‌ای در نادرست بودن آن نیست.

کلیدواژگان: اقرار، علم اجمالی، عدول از اقرار، قصاص، دیه، اقرار معارض

* این مقاله برگرفته از پژوهش «تأثیر دیدگاه‌های فقهی بر قوانین کیفری در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی در حال انجام است.

aghababaei@isca.ac.ir

۱. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۸/۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۳۰

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۲۳۶ مقرر می‌کند:

اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید، در صورتی که اولی از اقرارش برگردد، قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال پرداخت می‌شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه آمیز است.

ولی در اصلاحات به عمل آمده در سال ۱۳۹۲ این مصوبه حذف گردید و عملاً مسکوت ماند؛ با این حال در ماده ۴۸۳ مقرر گردید:

هرگاه کسی اقرار به جنایت موجب دیه کند، سپس شخص دیگری اقرار کند که مرتکب همان جنایت شده است و علم تفصیلی به کذب یکی از دو اقرار نباشد، مدعی مخیر است فقط از یکی از آن دو مطالبه دیه کند.

این ماده را از دو جهت نمی‌توان نفی ماده سابق و تغییر عقیده قانون‌گذار در فرع یادشده به‌شمار آورد:

اول اینکه در این ماده از جنایت موجب دیه سخن به میان آمده؛ حال آنکه در فرع یادشده و مفاد ماده ۲۳۶ سابق، مورد اقرار جنایت موجب قصاص بود، نه دیه.

دیگر اینکه تعبیر به «علم تفصیلی به کذب یکی از دو اقرار»، به نوعی تعریض به پذیرش نظر مذکور در ماده ۲۳۶ است که بر اساس مستند روایی مسئله و اقوال فقهی، با اقرار دوم و انکار نفر اول در کنار قرائنی که بر عدم صحت اقرار اول دلالت دارد، علم تفصیلی به کذب اقرار اول محقق می‌گردد. در نتیجه می‌توان گفت مفاد ماده ۲۳۶ سابق در قانون جدید مسکوت مانده است و ماده ۴۸۳ به‌معنای عدول از نظر سابق نیست.

نیز در تبصره ماده ۴۷۷ آمده است:

هرگاه منشأ علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، حسب مورد، اولیای دم

یا مجنیٰ علیه مخیرند برای دریافت دیه، به هر يك از متهمان مراجعه کنند و در این امر تفاوتی بین جنایت عمدی و غیرعمدی و قتل و غیرقتل نیست.

این تبصره نیز نمی‌تواند به معنای عدول از مفاد ماده ۲۳۶ سابق باشد و جایگزین نظریه تخییر به جای عدول از قصاص و دیه و تحمیل آن بر بیت المال شود؛ زیرا از یک سو، اصل ماده ۴۷۷ مربوط به تحقق لوث بین چند نفر و معین نبودن جانی است که تبصره نیز باید همسو با ماده تفسیر گردد و از سوی دیگر، اگر آن را حکم کلی بدانیم، ظهور در آن ندارد که حتی اگر یکی از اقرارکنندگان از اقرار خود برگردد و قرائنی بر صحت گفتار وی در میان باشد، می‌توان به استنادِ عدم پذیرش عدول از اقرار، به مفاد تبصره یادشده عمل کرد.

همچنین مفاد ماده ۱۷۳ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ که از عدم پذیرش انکار بعد از اقرار سخن گفته، ناظر به جایی است که انکار فاقد قرینه باشد، و گرنه اگر انکار بعد از اقرار با قرائنی همراه باشد که صحت اقرار سابق را از بین ببرد، استناد به چنین اقراری و صدور حکم بر اساس آن به خصوص در مجازات‌های بدنی پذیرفتنی نیست. از این رو می‌توان گفت مفاد ماده ۲۳۶ سابق در قانون جدید مسکوت مانده و از آنجا که راهکار موجود در مواقع سکوت قانون مراجعه به فقه است، پرداختن به اصل مسئله و واکاوی میزان انطباق آن با قواعد و اعتبار اقوال و مستندات، ضروری است که در ادامه ابتدا محل نزاع و آن‌گاه اقوال و مستندات فقهی مسئله را بررسی می‌کنیم.

محل نزاع و ابهامات مطرح در اقرار متقابل

در خصوص تحقق اقرار متقابل برخی معتقدند تحقق اقرار متقابل بعید نیست و در قالب مثالی آن را چنین بیان کرده‌اند:

کسی در نزاع جمعی کشته می‌شود و دو نفر هر کدام ضربه‌هایی به مقتول زده‌اند و هر دو تصور می‌کنند که مقتول بر اثر ضربه او به قتل رسیده است. اولی اقرار به قتل می‌کند، سپس دومی نیز اقرار به قتل می‌کند، پس از اقرار فرد دوم، اولی از اقرارش عدول می‌کند.

در این صورت، دیه و قصاص از هر دو ساقط و دیه توسط بیت المال پرداخت خواهد شد» (اسلامی، بی تا: ص ۸۸).

این برداشت از ماده قانونی، گرچه می تواند از مورد ابتلابودن آن حکایت کند، تفسیر دقیقی از ماده ۲۳۶ سابق نیست و از آنجا که متن ماده، برگرفته از آرای فقهی و ترجمه عبارات فقهاست، می توان برداشت دیگری نیز از متن ماده بیان کرد و آن موردی است که فرد اول اطمینان به قاتل نبودن خود دارد و بر همین اساس، از اقرار خود برمی گردد و قرائن و شواهد هم به گونه ای رقم می خورد که قاتل نبودن فرد اول و صحیح بودن اقرار دوم بر مقام قضایی روشن می گردد و فقط در این صورت است که از نظر دیدگاه مشهور فقهی، قصاص و دیه از هر دو ساقط و دیه مقتول از بیت المال پرداخت می شود (برای نمونه ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۲۰۶). از این رو محل نزاع فرضی است که در کلام فقها مد نظر قرار گرفته و قانون گذار نیز بر اساس آرای فقهی، آن را در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ لحاظ کرده است.

با وجود این، از آنجا که مبنا در تفسیر، متن قانون است نه آرای فقهی، آوردن این مسئله در قالب مواد قانونی مشکلات و ابهاماتی را به دنبال داشت که از آن جمله بود:

۱. عدول از اقرار به سبب اشتباه در اقرار است یا به جهت آنکه از اول اقرار خلاف واقع بوده؟

۲. در اینجا اقرار موضوعیت دارد یا طریقییت؟ در صورت موضوعیت داشتن، با تبصره ماده تعارض داشت و در صورت طریقییت داشتن، نباید با احتمال خلاف بتوان به اقرار استناد کرد.

۳. زمان عدول، بعد از اقرار دوم است؛ قبل از آن چگونه است؟

۴. اگر اقرار بین سه نفر بود و نفر اول بعد از اقرار سوم برگشت، چگونه است؟

۵. زمان عدول چه زمانی است: زمان صورت جلسه، در دادسرا، در دادگاه، بعد صدور حکم، قبل صدور حکم؟

۶. عدول کتبی معیار است یا شفاهی و یا هر دو؟

نیز از جهات زیر، ماده یادشده بر خلاف قواعد حاکم بر حقوق کیفری به شمار می‌رفت:

۱. انکار بعد از اقرار پذیرفته شده بود؛ حال آنکه اصل بر عدم قبول انکار بعد از اقرار است.
۲. قاعده آن است که اقرار هر کس تنها در خصوص خود او اثربخش است؛ حال آنکه در این ماده خلاف این رویه در نظر گرفته شده بود.
۳. علم هنگام تعارض با اقرار، ترجیح دارد. در نتیجه با وجود علم به خلاف، اقرار معتبر نخواهد بود؛ حال آنکه در رأی فقهی یادشده که عیناً در قانون منعکس شده بود، با وجود علم اجمالی بر خلاف، بر حجیت اقرار آن هم اقرار موجب قصاص تصریح شده بود.
۴. در تعارض اقرار با بینه و تعارض شهادت‌ها در تعیین مقتول، به تصیف دیه یا سقوط دیه و قصاص نظر داده‌اند. برای نمونه، امام خمینی رحمته‌الله در تعارض بینه‌ها می‌نویسند:

اگر دو نفر شهادت دهند که مثلاً زید قاتل است و دو نفر دیگر عمرو را قاتل معرفی کنند نه زید را، گفته شده قصاص ساقط است و باید در صورتی که قتل مورد شهادت عمد یا شبه عمد بود، خودشان دیه را به تساوی بپردازند و چنانچه به خطایی بودن شهادت دادند، عاقله عهده‌دار پرداخت می‌شوند، و گفته شده ولی دم در انتخاب هر یک مخیر است، درست همانند جایی که دو نفر جداگانه به قتل یک نفر اقرار کنند. نظر موجه آن است که در اینجا دیه و قصاص هر دو ساقط‌اند (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۵۲۶).

به بیان دیگر، یکی از شرایط پذیرش شهادت، اتحاد در موضوع شهادت است (عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۴۱۳). از این رو در تعارض شهود، قتل عمد ثابت نمی‌شود و دیه پرداخت می‌گردد که بنا بر یک نظر، به تساوی پرداخت می‌شود و بنا بر نظر دیگر، به انتخاب ولی دم بستگی دارد (همان: ص ۴۱۵). نیز ایشان در تعارض بینه با اقرار می‌آورند:

اگر دو نفر به قتل عمد گواهی دهند و دیگری به قاتل بودن اقرار کند و



فرد مورد شهادت را بریء بداند، در روایت صحیحی که به آن عمل شده، آمده است اگر اولیای مقتول بخواهند، می‌توانند کسی را که علیه خود اقرار کرده است، قصاص کنند و بر دیگری حقی ندارند. نیز ورثه کسی که علیه خود اقرار کرده، حقی بر ورثه کسی که علیه وی شهادت داده شده است، ندارند و اگر بخواهند، حق دارند فرد مورد شهادت را قصاص کنند و نیز می‌توانند قصاص را بر هر دو جاری سازند و در این صورت باید به اولیای کسی که با شهادت قاتل بودن او اثبات شده است، نصف دیه را بدهند، ولی به اقرارکننده دیه‌ای نمی‌رسد و اگر در صدد گرفتن دیه بودند، هر یک نصف دیه را می‌پردازند. این مسئله بسیار مشکل است و لازم است در آن احتیاط شود و هر دو را نکشند (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۵۲۶-۵۲۷).

با همین ملاک می‌توان گفت در مواردی که از اقرار عدول نشود، مبنا تخیر است، ولی در ماده یادشده این قواعد نادیده گرفته شده است. گویا بر اساس نکات یادشده برخی گفته‌اند در اینجا هم ولی دم در تصدیق هر یک مخیر است؛ مانند ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی سابق که تخیر مندرج در آن در ماده ۴۷۷ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است.

۵. حق ولی دم بر قصاص نادیده گرفته شده بود.

۶. اقرار با نگاه مدنی معیار قرار گرفته بود، نه نگاه کیفری.

نیز از نظر شکلی ماده یادشده اشکالات ذیل را داشت:

۱. تبصره با ماده ناسازگار بود و در توجیه آن گفته می‌شد علاوه بر اقرار دوم، مورد اقرار دوم باید با شهود قابل اثبات باشد.

۲. قاتل دوم در بحث فقهی علم دارد، ولی در ماده یادشده به طور کلی آمده بود.

۳. تبصره در مقام بیان قاعده و متن ماده در مقام بیان استثنا از قاعده بود.

همچنین در مقام اجرا نکات ذیل در ماده درخور توجه بود:

۱. تبانی؛ یعنی اینکه طرفین از وقوع قتل باخبرند و تشخیص آن با قاضی است.
۲. اگر یک اقرار در دادگاه بود و دیگری در دادسرا، اقرار در دادگاه باید ملاک قرار می‌گرفت، نه دادسرا؛ زیرا دادسرا مرجع قضایی نیست. با وجود این برخی بر اساس قواعد فقهی نوشته‌اند:

در بعضی روایات آمده است: «اذا اقر عند الامام»، و مستفاد از تقیید اقرار به «عند الامام» آن است که اقرار نزد غیر امام معتبر نیست. لیکن این استدلال فاقد وجاهت علمی و شرعی است؛ زیرا مفهوم از «امام» مطلق حاکم و قاضی است و در دادسرا نیز «اقرار عند الامام» صدق می‌کند (مرعشی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۱۰۲).

۳. اقرار عند الحاکم ملاک است، نه هر اقراری، و گرنه اعتراف خواهد بود، نه اقرار، و عدول بعد از اعتراف است، نه اقرار.

۴. امروزه به‌جای اقرار و شهود، کارشناسی معیار است.

به نظر می‌رسد اشکال‌های یادشده موجب شد قانون‌گذار آن را از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حذف کند. با این حال چنان‌که در مقدمه اشاره شد، به دلیل مراجعه به فقه در موارد سکوت قانون، از آنجا که قانون‌گذار در رویکرد جدید تعیین تکلیف نکرده است، این مسئله نیازمند بررسی فقهی است که در ادامه بدان می‌پردازیم.

اقوال فقهی

محقق حلی می‌نویسند:

اگر به قتل عمدی کسی اقرار کند و فرد دیگری بگوید من او را کشته‌ام و اولی از اقرار خود برگردد، قصاص و دیه از هر دو برداشته و دیه کشته‌شده از بیت المال پرداخت می‌شود (حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۲۰۳).

شارحان این کتاب و دیگر کتب فقهی هم این مسئله را مطرح کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۸۰؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۱۵؛ همو، ۱۴۱۱ق: ص ۱۹۷؛ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۴۰۹؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ص ۲۷۰؛ صمیری، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۳۹۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۴، ص ۱۶۲) و در مجموع آرائی به شرح زیر قابل طرح است:

۱. قصاص و دیه از هر دو ساقط است و بیت المال عهده‌دار پرداخت دیه می‌شود؛ چنان‌که این نظر را نظری مشهور، بدون مخالف و اجماعی شمرده‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۰۶).

۲. ولیّ دم در مراجعه به هر یک از اقرارکنندگان مخیر است و می‌تواند طبق اقرار عمل کند (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۷۰ و همو، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۱۷۷). به واقع نظر دوم، اصل را بر جواز مراجعه به اقرارکنندگان قرار داده و نظر مشهور را به دلیل خلاف اصل بودن نپذیرفته است.

۳. فرض سوم آن است که بگوییم ولیّ دم تنها حق مراجعه به اقرار دوم را دارد، با این استدلال که مبنای نظر دوم آن است که رجوع از اقرار را نمی‌پذیرد؛ حال آنکه نپذیرفتن انکار بعد از اقراری که موجب قتل است، به خصوص در جایی که شخص دیگری با اقرار خود مسئولیت را به عهده گرفته، جای تأمل دارد و اگر هم اصل انکار بعد از اقرار را قابل خدشه بدانیم، در جایی که با اقرار دیگری قرینه کافی بر نادرست بودن اقرار قبل وجود دارد، علاوه بر انکار، دلایل کافی دیگر هم بر امکان نادیده گرفتن اقرار وجود دارد. از این رو نپذیرفتن انکار بعد از اقرار در اینجا چندان پذیرفتنی نیست.

در نظر اول هم دیه و قصاص ساقط و به استناد روایتی دیه بر عهده بیت المال نهاده شده است و به شرحی که خواهد آمد، این نظر قابلیت دفاع فقهی ندارد. از این رو اگر در مسئله مورد بحث گفته شود ولیّ دم حق مراجعه به اقرار دوم را دارد، هم موافق احتیاط است (پذیرش انکار بعد از اقرار در جایی که اقرار موجب قتل است) و هم بدون دلیل از قصاص و دیه که به عهده جانی است، به سمت تحمیل آن بر بیت المال نرفته‌ایم. این

نظر گرچه مطابق قواعد است، با استدلال‌های فقهی در مسئله هماهنگی ندارد. از این رو لازم است به مستند این مسئله که روایت است، توجه شده و اصل روایت، میزان دلالت آن بر مدعا و اشکال‌های مطرح مد نظر قرار گیرد که در ادامه بدان می‌پردازیم.

مستند مسئله

فرع فقهی یادشده، با استناد به روایات در آرای فقهی راه یافته است؛ به طوری که صاحب انتصار آن را حکمی توقیفی مبتنی بر شرع دانسته است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق: ص ۵۴۳ - ۵۴۴). در روایتی مرفوعه با سند «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَخْبَرَنِي بَعْضُ أَصْحَابِنَا رَفَعَهُ إِلَيَّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)» آمده است: مردی را در خرابه‌ای با چاقوی خون‌آلود نزد مردی که کشته شده و در خون خود غلطان بود، یافتند و او را نزد حضرت امیرالمؤمنین (ع) آوردند. پس از اقرار مرد به قتل عمد، آن حضرت حکم به قصاص کرد. در این زمان مرد دیگری از راه رسید و قتل را گردن گرفت. حضرت علت اقرار را از فرد اول جویا شد و وی وجود قرائن کافی علیه او و ترس از کتک خوردن را دلیل اقرار خود دانست؛ درحالی که به واقع چاقو آغشته به خون گوسفند ذبح شده بوده است. در ادامه روایت آمده است که حضرت امیرالمؤمنین (ع) فرمودند:

﴿خُذُوا هَذَيْنِ فَادْهَبُوا بِهِمَا إِلَى الْحَسَنِ وَفُصِّوا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمَا وَقُولُوا لَهُ مَا الْحُكْمُ فِيهِمَا. فَادْهَبُوا إِلَى الْحَسَنِ وَفُصِّوا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمَا. فَقَالَ الْحَسَنُ: قُولُوا لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ هَذَا إِنْ كَانَ ذَبَحَ ذَلِكَ فَقَدْ أَحْيَا هَذَا وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ (مأثده: ۳۲) يَخْلَى عَنْهُمَا وَتُخْرَجُ دِيَةُ الْمَذْبُوحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (كلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۲۴)؛ این دو را نزد امام حسن (ع) ببرید و داستان را برای وی بازگو کنید و از وی حکم آن دو را بپرسید. آن دو را نزد امام حسن (ع) بردند و جریان را با وی در میان گذاشتند. امام حسن (ع) فرمود: به امیرالمؤمنین (ع) بگویید اگر آن یکی را کشته، این یکی را زندگی بخشیده است و خدای عز و جل می‌فرماید: «و هر که کسی را زندگی ببخشد، همانند کسی است که همه آدمیان را زندگی بخشیده است». هر دو رها می‌شوند و دیه فرد کشته شده از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

چنان که اشاره شد، این روایت از نظر سند مرسل و مرفوعه است. با این حال برخی از جبران سند با عمل اصحاب سخن گفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۲۰۶). نیز آورده‌اند: عمل فقهای قدیم ممکن است با قرینه‌ای همراه بوده که برای ما مخفی است و از این نظر ضعف سند با تبعیت اصحاب از مضمون روایت جبران می‌شود (مرعی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۸۵) و این نکته را هم اضافه کرده‌اند که اگر عمل اصحاب را جابر ضعف سند ندانیم، بسیاری از احکام مسلم فقهی را باید نادیده بگیریم (همان).

این در حالی است که اولاً، برخی دیگر عمل اصحاب را جابر ضعف سند ندانسته و در مورد مشابه آورده‌اند: «أَنَّ عَمَلَ الْأَصْحَابِ لَا يَنْفَعُ ضَعْفَ السَّنَدِ» (بهبهانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۳۱۸).

ثانیاً، اگر بگوییم عمل اصحاب ضعف سند را جبران نمی‌کند، حکمی ثابت نمی‌شود تا نادیده گرفتن آن به نادیده گرفتن حکم مسلم فقهی بینجامد.

ثالثاً، این سخن که بسیاری از احکام مستند به روایاتی است که ضعف سند آن با عمل اصحاب جبران می‌شود، صرف ادعاست و کسانی را که عمل اصحاب را جابر ضعف سند نمی‌دانند، نمی‌توان از کسانی دانست که بسیاری از احکام مسلم را نادیده می‌گیرند. رابعاً، مورد بحث که با اشکالات متعدد همراه است، از احکام مسلم نیست.

با این حال، بنا بر اختلاف مبنا، حتی اگر روایت یادشده را از نظر سند قابل استناد بدانیم، این سؤال مطرح است که آیا محتوای روایت به قدری قابلیت دفاع دارد که بتوان به استناد آن از قواعد حاکم بر دیه و قصاص چشم پوشید و حکمی خلاف قواعد را به عنوان رأی فقهی برگزید؟ پاسخ این سؤال را در ادامه پی می‌گیریم.

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد حتی اگر روایت یادشده را از نظر سند قابل استناد بدانیم، جهات متعددی وجود دارد که استناد به روایت را مشکل و ناپذیرفتنی می‌سازد. برخی از این جهات عبارت‌اند از:

۱. در متن روایت قرائتی دال بر بی‌گناهی متهم وجود دارد که بی‌توجهی به آنها مضمون روایت را زیر سؤال می‌برد؛ از جمله:

الف) فرد متهم به قتل، گوسفندی را در خرابه مجاور کشته بود، ولی از وجود این دلیل مهم بر بی‌گناهی خود، حتی زمانی که به قصاص محکوم می‌شود، سخنی به میان نمی‌آورد؛ حال آنکه به‌طور معمول چنین نشانه‌ای در قضاوت‌ها نباید نادیده گرفته شود. اگر هم گفته شود با وجود اقرار صریح نوبت به بررسی نشانه‌ها نمی‌رسد، پاسخ آن است که به‌طور معمول کسی که دلایل کافی بر بی‌گناهی خود دارد، بر خلاف واقع اقرار نمی‌کند. در نتیجه صحت اقرار شخص در اینجا مورد تردید است.

ب) متهم علت اقرار نادرست خود را شکنجه اطرافیان می‌داند، ولی بعد از حضور نزد حضرت با اینکه دیگر چنین عذری ندارد و با گفتن واقع، شکنجه و آزار اطرافیان منتفی است، به همان ادعای سابق خود پای‌بند می‌ماند. در اینجا نمی‌توان گفت دلیل حکم، اقرار و شهادت اطرافیان بوده است (به قرینه «وَقَدْ شَهِدَ عَلَيَّ أَهْمَالُ هَؤُلَاءِ»); زیرا بعد از بیان واقع و روشن کردن اشتباه اطرافیان، شهادت آنان نیز منتفی می‌گردد.

ج) گذشته از اشکال قبل، هیچ انسانی برای احتمال شکنجه و پذیرفته‌نشدن حرف خود، حاضر نمی‌شود خود را تسلیم قصاص نفس کند و به‌طور طبیعی شکنجه اولیه را بر اثبات دعوا و تن دادن به قصاص ترجیح می‌دهد؛ درحالی که طبق روایت یادشده متهم هیچ دفاعی از خود نمی‌کند. به بیان دیگر، عملکرد متهم نه توجیه شرعی دارد و نه عقلی و عرفی. شهادت اطرافیان هم به شرحی که گذشت، در اینجا قابلیت استناد ندارد، گذشته از اینکه چنین شهادتی یعنی با دیدن چاقوی خونین و جنازه به قتل حکم کردن، خود نوعی حدس است؛ حال آنکه شهادت باید حسی باشد، نه حدسی (ایروانی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۷۷).

۲. اگر از اشکال یادشده بگذریم، پذیرش انکار بعد از اقرار از مدعی اول قتل و تبرئه قاتل عمد از قصاص و حتی دیه درحالی که خود بر ارتکاب قتل اقرار صحیح کرده است و قرینه بر خلاف آن هم نداریم و پرداخت آن از بیت المال، خلاف اصول است و اثبات آن به

استناد خبر واحد خالی از اشکال نیست. به بیان دیگر، به‌رغم آنکه اصول حاکم بر ضمان، بر ضامن بودن مرتکب دلالت دارد، در اینجا هم انکار بعد از اقرار پذیرفته شده و هم بر اقرار صحیح بر قتل، ضمان مترتب نشده است و مستند آن خبر واحد است که در امور کیفری مترتب ساختن حکمی با این اهمیت بر خبر واحد پذیرفته نیست.

۳. پذیرش روایت، به معنای اسقاط حق مسلم است؛ زیرا با تبانی بین افراد این زمینه فراهم می‌آید. توضیح اینکه گرچه تبانی بر خلاف واقع خود جرم و قابل مجازات است، تا زمانی که این تبانی ثابت نشود، امکان عمل بر ظاهر روایت و رأی مورد بحث در فقه وجود دارد و همین مقدار می‌تواند زمینه تضییع حقوق را هر چند در موارد نادر فراهم آورد.

۴. روایت امری را بر خلاف اصول حاکم بر ضمان، یعنی توجه ضمان به مرتکب، بیان کرده و به مسئولیت بیت المال نظر دارد. نیز می‌توان گفت در روایت یادشده بی‌آنکه اولیای دم شناخته شوند و تصمیم خود را راجع به قصاص یا دیه ابراز کنند، آن حضرت به قصاص قاتل دستور می‌دهند.

با وجود این به اشکال‌های یادشده پاسخ‌هایی داده شده است که کافی به نظر نمی‌رسد. توضیح اینکه:

۱. نادیده‌گرفتن قرائن مطرح‌شده در اشکال اول ممکن است بر مبنای اقرار صریح و شهادت اطرافیان توجیه گردد که پاسخ آن ذیل بیان اشکال گذشت.

۲. راجع به اشکال دوم، یعنی پذیرش انکار بعد از اقرار، گفته شده است اگر به انکار بعد از اقرار ترتیب اثر ندهیم، باید هر دو اقرار را منشأ اثر و ولی دم را در اتخاذ به هر یک مختار بدانیم؛ درحالی که با توجه به طریقت داشتن اقرار و علم به اینکه یکی از اقرارها مطابق واقع نیست، نمی‌توان به اقراری که خلاف واقع است، ترتیب اثر داد و در مسئله قائل به تخییر شد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۸۲).

پاسخ آن است که وقتی به خلاف واقع بودن اقرار علم پیدا کردیم، استناد به آن وجهی ندارد تا مسئله تخییر مطرح شود. به بیان دیگر، صرف انکار برای عدول از اقرار کافی

نیست، بلکه نیاز به اثبات از طرف مدعی دارد و بعد از اثبات نادرست بودن اقرار، از عداد ادله اثبات دعوا خارج شده و تعارضی وجود ندارد تا اشکال‌های پیش گفته رخ دهد.

۳. صاحب جواهر پس از طرح اشکال امکان تبانی برای اسقاط حق مسلم ولی دم، خود چنین پاسخ می‌دهد که این صرفاً فرض ذهنی است و در مقابل روایت و فتاوا تاب مقاومت ندارد. سپس روایت را یکی از کرامات امام حسن مجتبی علیه السلام می‌شمرد که به جای عمل به قاعده اقرار، به سبب تأییدات الهی راه دیگری برای فیصله دعوا در پیش گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ج ۲، ص ۲۰۸). سپس اضافه می‌کند اگر اتفاق بر عمل به نص یادشده نبود، می‌توانستیم آن را حکم موردی و غیر قابل استناد در جاهای دیگر بدانیم یا وجوه دیگری را برای آن بیان کنیم (همان).

به نظر می‌رسد با توجه به اشکال‌های یادشده و برخی اشکال‌های دیگر در استناد به روایت (از جمله ر.ک: نجفی مرعشی، ۱۴۱۵ ق: ج ۲، ص ۸۵-۸۷)، صرف احتمال بیان کرامت برای امام حسن علیه السلام نمی‌تواند در مسئله مهمی چون اسقاط حق قصاص که منشا قرآنی دارد، مورد استناد قرار گیرد و حق با کسانی است که از پذیرش این روایت سر باز زده‌اند؛ به طوری که گویا به سبب اشکال‌های یادشده برخی نوشته‌اند:

اگر این حدیث را صحیح بدانیم، حکمی است خاص یک مورد که نباید آن را به موارد مشابه سرایت داد؛ چون مخالف قواعد شرعی مسلم است که آن را از موارد سقوط قصاص نمی‌داند و شاید بتوان گفت در امثال این موارد امام می‌تواند قصاص و دیه را عفو کند. از این رو نباید آن را به سایر موارد هم تسری داد. یا اینکه امام از اولیای دم خواسته است که وی را عفو کنند و خدا بر حکم آگاه‌تر است (امین، ۱۴۲۰ ق: ص ۱۳۸-۱۳۹).

۴. برخی برای انطباق دادن مسئله با قواعد و استثنا ندانستن آن نوشته‌اند:

اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و دیگری بگوید من او را کشته‌ام، مشهور آن است که از هر دو قصاص و دیه برداشته و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و این سخن بجایی است. مورد اول (سقوط قصاص و دیه) از آن جهت است که به کذب یکی از آن دو اطمینان داریم و

به جهت معارضه هر دو از اعتبار ساقط می‌گردند ... اما مورد دوم (پرداخت دیه از بیت‌المال) به این دلیل است که خون مسلمان بی‌پاسخ نمی‌ماند. بله، اگر به صادق بودن یکی در واقع اطمینان داشتیم، جای قرعه است (فیاض کابلی، بی‌تا: ج ۳، ص ۳۵۲-۳۵۳).

به نظر می‌رسد فرض مسئله با توجه به روایت که مستند فقهاست، جایی است که به صحت اقرار دوم و نادرست بودن اقرار اول، علم حاصل شود و در روایت نیز قرآنی این برداشت را تقویت می‌کند. از این رو بحث تعارض اقرارها که در سخن فوق مورد اشاره قرار گرفته، فرض مسئله نیست، بلکه در خلاف قواعد بودن مسئله یاد شده تردیدی وجود ندارد و به همین دلیل کسانی که آن را پذیرفته‌اند، از عدم تسری آن به موارد مشابه سخن گفته‌اند؛ از جمله امام خمینی رحمته الله علیه می‌نویسند:

اگر کسی به قتل متهم شود و به قتل عمد اقرار کند و شخص دیگری خود را قاتل معرفی کند و شخص اول از اقرار خود برگردد، قصاص و دیه از هر دو برداشته و دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود، به دلیل روایتی که امامیه به آن عمل کرده‌اند و جای ایراد ندارد، ولی باید بر قدر متیقن که فقهای امامیه فتوا داده‌اند، اکتفا شود. پس اگر شخص اول از گفته خود برنگشت، به حسب قواعد رفتار می‌شود و اگر بیت‌المال در میان نبود، بعید نیست هر دو یا یکی به پرداخت دیه ملزم گردد و اگر مالی نداشتند، حکم به قصاص اشکال دارد (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۲۴).

بر این اساس، باید روایت را از عداد ادله مسئله خارج کرد و بر اساس قواعد حاکم بر اقرار متقابل، مسئله را حل کرد. در این صورت فروض زیر قابل طرح است:

۱. دو نفر به قتل اقرار کنند و هر دو بر اقرار خود مصرّند که در این صورت بنا بر برخی آرا، هر دو اقرار قابل استناد است و ولیّ دم می‌تواند به هر یک به دلخواه خود مراجعه و به حسب اقرار با وی رفتار کند. از آنجا که این فرض از موضوع بحث ما خارج است، به همین مقدار بسنده می‌کنیم.

۲. فرض دیگر آن است که یکی از دو اقرارکننده از اقرار خود برگردد. در این صورت برخی به دلیل عدم پذیرش انکار بعد از اقرار با تعبیر «لا قيمة للرجوع بعد الاقرار» (فیاض کابلی، بی تا: ج ۳، ص ۳۵۲-۳۵۳) آن را نپذیرفته و همانند صورت قبل هر دو اقرار را منشأ اثر دانسته‌اند (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۷۰؛ همو، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۱۷۷) که به نظر می‌رسد در جایی که انکار بعد از اقرار با قرائنی همراه باشد که عدم صحت اقرار سابق را تأیید کند، اخذ آن روا نیست و در نتیجه طبق قواعد باید به اقراری مراجعه کرد که به دلیل مقرون به واقع بودن و نداشتن قرینه بر خلاف، قابلیت استناد دارد.

بر این اساس، در فرض مسئله مورد بحث به حسب مورد، قصاص یا دیه بر مقرر دوم تحمیل می‌شود و وجهی برای مسئولیت بیت المال یا تخییر باقی نمی‌ماند.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که گذشت، می‌توان گفت در جایی که فردی به قتل اقرار کرده، سپس دیگری به همان قتل اقرار کند و اولی از اقرار خود برگردد، رأی مشهور مبنی بر تحمیل دیه بر بیت المال و ساقط کردن دیه و قصاص، مستند به یک روایت است که هم به لحاظ سندی اشکال دارد و هم به لحاظ محتوایی؛ چنان که برخی از این اشکال‌ها قابل دفاع نیست و نظر صائب آن است که مسئله را بدون در نظر گرفتن روایت مورد استناد و بر اساس قواعد حل کنیم، به این گونه که بر اساس قواعد، دو اقرار معارض داریم که با وجود برقراری تعارض در اقرارها، معیار سقوط قصاص به سبب شبهه و اخذ دیه به تساوی است که در جای خود فقها بدان فتوا داده‌اند، اما هرگاه یکی از اقرارها به دلیل وجود قرائن بر خلاف آن، از عداد ادله اثباتی خارج شود (مسئله مورد بحث) معیار صدور حکم بر مبنای اقراری است که قرینه بر خلاف ندارد و به حسب مورد می‌تواند قصاص یا دیه باشد. عدم پذیرش انکار بعد از اقرار هم مربوط به جایی است که قرائن کافی بر صحیح نبودن اقرار در میان نباشد، و گرنه در جایی که اطمینان به عدم صحت اقرار داریم، عدم پذیرش انکار، به معنای تن دادن به اقراری است که به نادرستی آن اطمینان داریم و روشن است که به اقرار نادرست نمی‌توان آثار کیفری مترتب کرد. از این رو می‌توان گفت راه حل طبق قواعد،



مینا قراردادن اقرار دوم برای صدور حکم است و دیدگاه مشهور مبنی بر سقوط قصاص و دیه و دیدگاه غیر مشهور مبنی بر تخییر، هر دو قابل نقدند.

پی‌نوشت‌ها

. در این تبصره از یک سو، به‌رغم احتمال خلاف، اصل رجوع به هر یک از اقرارکنندگان پذیرفته‌شده و از سوی دیگر، در مراجعه به کسی که اقرار به قتل عمد کرده است، به‌صراحت آمده که ملزم به پرداخت دیه می‌گردد؛ درحالی‌که اگر بگوییم اصل اقرار پذیرفته است، لوازم آن نیز باید پذیرفته شود و اگر به دلیل ابهام و احتمال خلاف، پذیرش اصل اقرار مشکل باشد، الزام فرد به پرداخت دیه هم جای بحث دارد. به نظر می‌رسد از یک سو، قانون‌گذار به‌رغم احتمال خلاف در اینجا اقرار را قابل استناد می‌داند و از سوی دیگر، به دلیل رعایت حرمت و احتیاط در دماء از نظریه قصاص عدول کرده است.

۲. در اصطلاح حقوق، از این مسئله به‌عرضه دلیل بر متهم یاد می‌شود و مقصود این است که ممکن است همانند مسئله مورد بحث، به‌رغم آنکه شاهدان اطمینان به قاتل بودن فرد دارند و به آن شهادت می‌دهند، با توضیحاتی که متهم می‌دهد، اشتباه آنان آشکار گردد. به بیان دیگر، دلیل فارغ از توضیحات متهم، قابلیت استناد ندارد و لازم است پس از عرضه آن به متهم و ارزیابی آن بر اساس گفته‌های متهم، راجع به قابلیت استناد به آن تصمیم‌گیری شود.

کتابنامه

۱. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۲. اسلامی، حسین (بی تا)، جزوه حقوق جزای اختصاصی ۱، دانشگاه آزاد رفسنجان.
۳. امین، سیدمحسن (۱۴۲۰ق)، عجائب أحكام أمير المؤمنين (عليه السلام) تحقيق: فارس حسون کریم مرکز الغدير للدراسات الاسلاميه.
۴. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ق)، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفري، ۳ جلد، بی نا، قم، چاپ دوم.
۵. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۹ق)، الحاشیة علی مدارك الأحكام، ۳ جلد، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، قم، چاپ اول.
۶. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
۷. حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۸. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۹. _____ (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ۱ جلد، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۱۰. شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، الانتصار في انفرادات الإمامية، ۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۱۱. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ۴ جلد، دار الهادي، بیروت، چاپ اول.
۱۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۱۳. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفتهم إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه

المعارف الإسلامية، قم، چاپ اول.

۱۴. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴ق)، غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، ۴ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

۱۵. _____ (۱۴۱۰ق)، اللعة الدمشقية في فقه الإمامية، ۱ جلد، دار التراث - الدار الإسلامية، بیروت، چاپ اول.

۱۶. فیاض کابلی، محمد اسحاق (بی تا)، منهاج الصالحین، ۳ جلد، بی نا، بی جا.

۱۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، ۱۵ جلد، دار الحدیث للطباعة و النشر، قم، چاپ اول.

۱۸. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۱۵ق)، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ۳ جلد، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (قدس سره)، قم، چاپ اول.

۱۹. مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه های نو در حقوق، ۲ جلد، نشر میزان، قم، چاپ دوم.

۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسيلة، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، چاپ اول.

۲۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

۳



ف

مسئولیت کتبی قائم در موارد اقرار معارض



ماهیت تقاص و اثر آن در استرداد عین

علی اصغر افشاری^۱

سیدمهدی حسینی بیان^۲

چکیده

اگر غاصب یا مدیون ممتنع از ادای دین، بعد از تقاص مالک، حاضر به رد عین یا دین به تقاص کننده گردد، آیا برای او جایز است اصل مال خویش را بستاند و مال اخذ کرده را عودت دهد؟ آیا اصولاً عودت هر یک از حق و مال مقاضیه به دو طرف تقاص کننده و تقاص شونده بدون معامله جدید صحیح است؟ پاسخ این سؤالات در گرو روشن کردن ماهیت تقاص است. اگر تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله باشد، پاسخ مثبت است، اما اگر تقاص نوعی معاوضه باشد، روشن است بازگشت حق و مال مقاضیه به ملک مالکان اول امکان نخواهد داشت، مگر با یک معامله معاوضی جدید. هر یک از این دو دیدگاه مورد توجه گروهی از فقیهان قرار گرفته است. برخی نیز قائل به تفصیل در مسئله شده‌اند. مقاله حاضر می‌کوشد دلایل هر یک از این دیدگاه‌ها را مورد کاوش قرار دهد، نویسنده با نقد تمامی ادله ارائه شده، همه آنها را در اثبات مدعی ناصحیح می‌شمارد و در نهایت با بررسی روایات مسئله، قول معاوضی بودن تقاص را به استناد اطلاق روایات تقویت می‌کند و البته ثابت می‌گردد که حصول معاوضه، مشروط به قصد تقاص کننده برای ملکیت دائم است.

کلیدواژگان: تقاص، مدیون، غاصب، بستانکار، بدل حیلوله

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) aliasgharafshari@yahoo.com

۲. استاد خارج فقه حوزه علمیه قم sadegh4206@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۳

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۲۰

«قصّ قصاً» به معنای پی‌گرفتن اثر است (جوهری، ۱۴۳۳: ص ۹۲۰؛ ابن فارس، ۱۴۳۳: ص ۷۱۸) و از همین باب است «القَصّه»؛ چراکه در آن پی‌گیری و دنبال آوردن خبر در پی خبر وجود دارد (ابن فارس، ۱۴۳۳: ص ۷۱۸؛ ابن منظور، ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۳۲۴۱). معنای دیگر قصّ، قطع است و قصّ الشعر یعنی چید و قطع کرد؛ چنان‌که مقصص به معنای قیچی است (همان: ص ۳۲۴۰). ابن منظور می‌گوید قصاص در جراحات از معنای قطع اخذ شده است (همان)، ولی می‌توان گفت قصاص نیز از همان معنای تتبع اثر گرفته شده است؛ یعنی دنبال کردن اثر جنایت و وارد کردن مثل آن بر جانی. در تقاص مالی نیز مقتص دنبال حق خود را می‌گیرد و مثل آن را اخذ می‌کند. با این بیان تقاص در حقوق مالی نظیر قصاص در جراحات و نفوس است و هر دو از معنای تتبع اثر اتخاذ شده‌اند. تعریف لغویین به این همانندی اشاره دارد؛ چراکه تقاص در حساب مالی و غیر آن، از قبیل تقاص در جراحات را در ردیف یکدیگر ذکر کرده‌اند. جوهری، ابن منظور و فیروزآبادی می‌نویسند: «تقاص القوم: قاص کل واحد منهم صاحبه فی حساب او غیره؛ یعنی فردی از آنها دیگری را در حسایب مالی یا غیر آن تلافی کرد» (جوهری، ۱۴۳۳: ص ۹۲۰؛ ابن منظور، ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۳۲۴۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۳۳: ص ۱۰۱۰).

اما تعاریف فقیهان از تقاص قریب به هم است. نمونه‌هایی از تعاریف ارائه شده فقیهان برای تقاص را در ذیل می‌آوریم:

۱. اخذ برابر حق در ازای آن (عاملی، ۱۴۱۱: ج ۱، ص ۲۳۵)؛
۲. اخذ دائن از مال مدیون به قدر دین، وقتی که مدیون دین را انکار می‌کند و برای دائن امکان اثبات آن وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۰: ج ۵، ص ۱۵۳)؛
۳. اعتبار کردن مال در ذمه یا در خارج به ازای مال در ذمه (صدر، ۱۴۲۰: ج ۹، ص ۲۸۷)؛
۴. برگرفتن مال غاصب به جای مال مغضوب بدون رضایت غاصب (مصطفوی، ۱۴۲۳: ص ۵۳۵)؛
۵. تصاحب مال دیگری بدون اذن وی در ازای مال خود (شاهرودی، ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۵۶۸)؛

۶. برگرفتن بخشی از مال غیر در مقابل استیلا یا او بر مال، بدون اینکه آن غیر، مهبیای دادن آن به شخص باشد (شیرازی، بی تا: ج ۴، ص ۲۲۳).

با توجه به اینکه شرایط تقاص متعدد و در عین حال برخی مورد بحث و اختلاف است، بیان تعریف جامع و مانع مشکل است. به همین جهت می بینیم برخی تعاریف یادشده به شرط برابری اشاره کرده اند، برخی دیگر به شرط انکار مدیون و عدم امکان اثبات دین برای دائن، و برخی اعتبار مال در ذمه را نیز تقاص شمرده اند، برخی از عنوان غاصب و مغضوب استفاده کرده اند و برخی از عنوان دائن و مدیون، و برخی دیگر به شرط عدم اذن و رضایت مقتض منه پرداخته اند. همه اینها حاکی از این است که هر فقیهی از مظان خود تقاص را تعریف کرده و شرط یا شرایطی را که در نظرش اولویت داشته است، آورده است. با این حال اشکال چندانی به تعاریف یادشده نیست؛ چون این تعاریف شرح اسمی بیش نیست و برای تقریب معنا در ذهن ارائه شده اند.

تقاص از مسلمات فقه امامیه است. بنابراین بحثی در جواز یا عدم جواز تقاص نیست، بلکه سخن در ضوابط تقاص و نیز مسائلی است که بعد از تقاص کردن به وجود می آید. در این نوشتار به یکی از مسائل مهمی که بعد از تقاص مترتب است، می پردازیم و آن کیفیت عودت حق و مال تقاص شده به مالکان اصلی است. تعریف لغوی و اصطلاحی تقاص نمی تواند این مسئله را حل کند، بلکه باید روشن کنیم که ماهیت تقاص چیست؟ اگر تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله باشد، این عودت نیازی به معامله جدید ندارد، بلکه اگر غریب حاضر به ردّ عین یا دین به تقاص کننده گردد، بر تقاص کننده واجب است آن را اخذ کند و مال تقاص کرده را بازپس بدهد، اما اگر تقاص از قبیل معاوضه باشد، تقاص کننده مالک دائم مال مقاصّه می گردد و عین نیز به ملک غریب درمی آید و اگر هر یک از تقاص کننده و تقاص شونده بخواهند حق و مال مقاصّه به ملک مالکان اول بازگردد، این امکان نخواهد داشت، مگر با یک معاوضه جدید.

بنابراین پرسش اصلی این است که آیا تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله است یا از قبیل معاوضه؟ اگر چه به نظر می رسد در پاسخ به سؤال باید دو دیدگاه مطرح باشد، اما

مسائل دیگری از قبیل نوع اموال و یا قصد تقاص کننده وجود دارد که به عقیده برخی در حل مسئله دخالت دارند. از این جهت در این مسئله چهار دیدگاه وجود دارد:

۱. قول به معاوضه مطلقاً؛

۲. قول به بدل حیلوله مطلقاً؛

۳. تفصیل بین اموال مثلی و قیمی؛ اگر حق مالک مثلی باشد و مثل آن را تقاص کند، تقاص از قبیل معاوضه است و اما اگر قیمی باشد و به مقدار قیمت آن تقاص کند، تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله است؛

۴. تفصیل بین تقاص کننده ای که قصد بدل حیلوله دارد یا قصد معاوضه.

به عقیده ما، نظریه چهارم صحیح است. بنابراین بعد از نقل و نقد ادله نظریات سه‌گانه، دلایل نظریه چهارم را ذکر خواهیم کرد؛ اگرچه خود قائل به این نظریه آن را صرفاً به‌عنوان احتمالی مطرح کرده و دلیلی برای آن اقامه نکرده است.

تبیین ثمره و بررسی دیدگاه‌های مربوط به مسئله

۱. ثمره قول به معاوضه یا بدل حیلوله

اگر قائل باشیم که مأخوذ از قبیل بدل حیلوله است، پس بعد از تقاص همچنان بر غاصب تصرف در عین حرام است و بر او واجب است عین را به مالک برگرداند و منافع مستوفات و تمام نمائات متّصله و منفصله آن را نیز به مالک بپردازد (رشتی، بی‌تا: ص ۹۰؛ قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۵). مالک نیز همچنان می‌تواند از غاصب مطالبه عین را کند و اگر غاصب، عین مال را برگرداند، بر مالک واجب است عین مالش را اخذ کند و مال مقاصّه را بازپس دهد (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۱؛ نجفی، الغصب، ۱۴۲۲: ص ۴۵؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸). این وجوب قبول از این جهت است که تصرف در بدل مأخوذ حیلوله بعد از رد عین جایز نیست؛ چراکه جواز تصرف در آن مال مقاصّه در ازای قطع رابطه بین او و ملکش بوده است. از این رو هنگامی که مانع مرتفع گردد و راه تصرف بین او و مالش باز گردد، دیگر تصرف او در مال مقاصه جایز نخواهد بود، مگر به اذن مالک آن. نتیجه اینکه

بازگشت وجوب قبول به حرمت تصرّف، بدون اذن در مال غیر است (قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۵). در حقیقت ملکیت او نسبت به مال مقاصّه مقید به عدم وصول به نفس مال خود بوده است و با دستیابی به آن، مال مقاصّه از ملک او خارج و ردّ آن واجب می‌گردد (تبریزی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۲۴۳). به بیان دیگر، بدل حیلوله نیز به ملکیت تامّه ملک آخذ است، الا اینکه به منزله دستیابی به مالیت ملک اصلی است. بنابراین هنگامی که ید او از خود عین مملوک کوتاه شد، مرتبه مالیت آن را در ضمن عین دیگری استیفا می‌کند و به تبع دستیابی به مالیت عین مأخوذ، مالک آن نیز می‌گردد؛ اما اکنون با رد عین مغضوب و با دستیابی به اصل مال می‌تواند مالیت ملک را در ضمن خود عین به‌دست آورد. بنابراین چاره‌ای جز رجوع مال مأخوذ به ملک تقاص شونده نیست؛ کما اینکه عین اول به ملک تقاص کننده برمی‌گردد و این رجوع نیازی به نقل جدید از قبیل هبه و امثال آن ندارد (عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۵).



اما اگر قائل به حصول معاوضه بین عین و بدل باشیم، تقاص شونده مالک عین می‌گردد (بزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۰) و اگر غاصب عین را بازگرداند، مالک نمی‌تواند آن را اخذ کند و حتی اگر خود بر آن دست یابد، اخذ آن بر او حرام خواهد بود (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۲۱۵). به عبارت دیگر، هر کدام از عین و مال مقاصه بعد از آنکه تقاص شونده عین را رد کرد، همچنان در ملک منتقل الیه باقی می‌ماند؛ چون طبق این مسلک بازگشت سخن به التزام به وقوع مبادله قهریه بین آن دو است که این مبادله به جهت حکم شارع است؛ زیرا او تقاص را تجویز کرده است و اگر بخواهند بدل و عین به ملک مالکان اول برگردد، امکان نخواهد داشت، مگر با یک معاوضه جدید (رشتی، بی‌تا: ص ۹۰؛ عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۶).

۲. ثمره دو دیدگاه در تقاص حق دینی

از کیفیت طرح بحث فقها و عمده ثمراتی که برای مسئله ذکر می‌کنند، چنین حاصل می‌گردد که در تقاص حق دینی این نزاع جاری نیست و گویا ایشان حصول معاوضه در تقاص حق دینی را مسلم دانسته‌اند، اما آنچه صحیح به نظر می‌رسد، این است که نزاع مورد بحث در تقاص حق دینی نیز جاری شود، خصوصاً زمانی که تقاص از غیرجنس حق

صورت گرفته باشد؛ چراکه تقاص شونده ممکن است حاضر به ردّ دین شود و خواستار عین مالش باشد. در این صورت اگر قائل باشیم که تقاص از قبیل بدل حیلوله است، تقاص کننده باید عین مال تقاص شونده را بازپس دهد و دینش را اخذ کند. تقاص حق دینی در صورتی پیش می آید که یا از ابتدا حق به نحو دین بر ذمه متعهد قرار گرفته باشد یا اگر می بایست عین خاصی را به مالک آن رد کند، آن عین تلف شده باشد. بهتر است بگوییم اگر عین باقی باشد، چه عین مال مقاصّه که در دست تقاص کننده قرار گرفته و چه عین حق که در دست تقاص شونده قرار گرفته است، این بقای عین، شبهه بدل حیلوله بودن مال مقاصّه را با خود به همراه دارد.

در هر صورت در تقاص حق دینی، اگر قائل به تعاضد بین حق و بدل باشیم و مال مقاصّه از جنس حق باشد، مانند تقاص گندم در مقابل عدم ادای گندم مدیونه، تقاص کننده مالک آن می گردد و ذمه تقاص شونده هم بریء می شود (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۰؛ خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۳۷) و اگر مال مقاصّه از غیرجنس حق باشد، تقاص کننده مخیر است که همان را بعد از تقویم به عنوان تقاص اخذ کند و در نتیجه مالک آن گردد و یا اینکه آن را بفروشد و ثمن آن را به جای مال خود اخذ کند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۰۰؛ عاملی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۲۴۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۲۴؛ یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۰؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۸۵۷).

۳. قائلین به معاوضه و ادله ایشان

شهید اول، صاحب جواهر، میرزا حبیب الله رشتی، میرزا محمدحسن آشتیانی، سیدمحمدکاظم یزدی و از معاصرین مؤمن قمی از طرفداران این نظریه هستند (عاملی، بی تا: ج ۱، ص ۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۹۶؛ رشتی، بی تا: ص ۹۰؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۸۶۲؛ یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۰؛ قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۶). ادله ایشان را می توان در موارد زیر خلاصه کرد:

دلیل اول

اگر قائل باشیم تقاص کننده، هم مالک بدل آن می گردد و هم عین در ملک او باقی

می ماند، جمع عوض و معوض پیش می آید. پس باید بگوییم با تقاص، بدل به ملک تقاص کننده و عین به ملک تقاص شونده درمی آید (نجفی، القضاء، ۱۴۲۲: ص ۱۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۰، ص ۳۹۶؛ یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۰).

نقد دلیل اول

این استدلال یک نحوه مصادره به مطلوب است؛ چون اینکه جمع عوض و معوض پیش می آید، مشروط به معاوضی بودن تقاص است. به عبارت دیگر، مستدل ابتدا معاوضی بودن تقاص را پذیرفته است، آن گاه با این فرض بر قائلین به بدل حیلولة ایراد می کند که اگر بگوییم تقاص کننده هم مالک بدل می گردد و هم عین در ملک او باقی می ماند، جمع بین عوض و معوض می گردد؛ درحالی که قائلین به بدل حیلولة به هیچ وجه بدل را عوض عین مغضوب نمی دانند، بلکه آن را بدل حائل گردیدن از اصل مال و جایگزین سلطنت فائده بر آن می شمردند و یا اینکه ملکیت تقاص کننده بر مال مقاصه را ملکیتی موقت و عقوبتی از ناحیه شارع برای مدیون ممتنع می شمردند.

دلیل دوم

ظاهر اخبار مقاصه و سایر ادله مقاصه این است که مال مقاصه به جای حق اخذ می شود؛ به گونه ای که بین آن دو معاوضه قهریه حاصل می گردد و از این جهت فرقی بین عین یا دین نیست (رشتی، بی تا: ص ۹۰). به عبارت دیگر، ظاهر نصوص این است که تقاص کننده بدل را مالک می شود و لازمه این مالکیت این است که مقابل آن یعنی عین به ملکیت غاصب درآید (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۰، ص ۳۹۶؛ روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۲۱۵)، حتی در برخی مصادیق مذکور در روایات از قبیل تقاص دراهم در مقابل دراهم مدیونه، به این عوضیت تصریح شده است؛ مانند آنچه در صحیح بقیاق است که «فقلت له: خذها مکان الألف التي أخذ منك» (۱) و یا در روایت ابی بکر که گفته: «وَأَمَّا أَخَذْتَهُ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أَخَذْتَهُ مِنْي»، (۲) بنابراین متفاهم از ادله جواز تقاص در روایات این است که مأخوذ به جای مغضوب و عوض از آن باشد و البته عوضیت اختصاص به مصادیق مذکور در روایات ندارد و فهم عرفی از این تعبیرات عموم و در جمیع موارد تقاص است (قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۳).

نقد دلیل دوم

ظهور اخبار در اصل عوضیت قابل قبول است، خصوصاً با تصریح به این عوضیت در برخی اخبار همان‌گونه که مستدل آنها را بیان کرده است، اما سخن این است که این مقدار متفاهم از روایات، با عوضیت و بدلیت موجود در بدل حیلوله نیز سازگاری دارد؛ به دلیل اینکه قائل به بدل حیلوله نیز مال مقاصه را بدل و عوض می‌داند، ولی نه بدل و عوض عین مغضوب، بلکه بدل سلطنت فائده بر اصل مال و عوض حیلولیت غاصب بین مالک و عین. به عبارت دیگر، اینکه اخبار در تعاوض و عوضیت ظهور دارند، مورد پذیرش است، اما اینکه این تعاوض بین مال مقاصه و عین مالک باشد، این ظهور از روایات به دست نمی‌آید، خصوصاً با التفات به احتمال اینکه مال مقاصه می‌تواند بدل سلطنت فائده باشد و عین نیز در ملک مالک آن باقی بماند. همانا اخبار باب، ممتنع از حمل بر این وجه نیستند. بله، با عدم التفات به اینکه بدل حیلوله نیز تدارک مظلومه است و عین نیز در ملک مالک آن باقی می‌ماند و همچنین بدل حیلوله نیز به جای عین مغضوبه و عوض از آن است و البته به بیانی که گذشت، در این صورت ممکن است ادعای چنین ظهوری را داشت (رشتی، بی تا: ص ۹۰).

به عبارتی دقیق‌تر و البته فراتر، اگرچه بدل حیلوله به معنای دقیق کلمه «به جای عین مغضوبه» و «عوض از عین» نیست، اما در مورد بدل حیلوله نیز می‌توان عیناً این تعبیرات را استعمال کرد؛ چراکه بدل حیلوله به جای سلطنتی است که مالک بر عین داشت و بدل حیلوله جای خالی عین را پر می‌کند و منافع آن را برای مالک جبران می‌کند.

دلیل سوم

بازگشت ادله مقاصه در عین و دین به ترخیص مالک واقعی (شارع) در تقاص در صورت امتناع من علیه الحق است و روشن است که همانا ولی ممتنع فقط در آنچه بر عهده ممتنع است، اذن در تقاص می‌دهد و آنچه بر عهده غاصب و غریب ممتنع است، رد عین و دین است، نه رد سلطنت؛ به دلیل اینکه امر به رد سلطنت وقتی متوجه غاصب می‌شود که او متمکن خروج کامل از عهده مأخوذ نباشد؛ یعنی نتواند خود عین مأخوذ را

ادا کند. از این رو اذن شارع در تقاص که در پی امتناع غریم آمده است، به چیزی تعلق می‌گیرد که غریم از آن امتناع کرده است و نه غیر آن. نتیجه اینکه ترخیص شارع در تقاص باید اذن در تحصیل ملک دائم باشد؛ همان‌گونه که اصل عین و دین به ملکیت دائم در اختیار مالک آن بود، نه اینکه ترخیص شارع اذن در تحصیل سلطنت فائده باشد (رشتی، بی‌تا: ص ۹۰).

به بیانی دیگر، مقتضای عنوان تدارك و غرامت، انتقال عین به غاصب است؛ چراکه با فرض عدم تلف عین، اگر شارع حکم کند به تدارك مالیت و ارزش عین به نحو تام و کمال با این عنوان که این تدارك، تدارك چیزی است که بر عهده غاصب است، و به جای متعذر أخذ می‌گردد، چاره‌ای از التزام به خروج عین از ملك مالك نیست و از آنجا که امکان ندارد عین از جمله مباحات اصلیه باشد و هیچ قائلی به این معنی وجود ندارد، پس چاره‌ای از التزام به اینکه عین به ملك غاصب درمی‌آید، نخواهد بود (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۲۱۵).

نقد دلیل سوم

این دلیل مردود است؛ چون اصل تقاص خلاف قاعده عدم جواز تصرف در ملک غیر است و اگر شارع مقدس تقاص را بر خلاف قاعده ترخیص داده است، می‌تواند به کمتر از آنچه بر عهده غاصب است، ترخیص کند.

دلیل چهارم

وقتی تقاص‌کننده مالک عوض گردید، احتمال اینکه این ملک متزلزل باشد، منافی قاعده لزوم در ملک است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۰، ص ۳۹۶).

نقد دلیل چهارم

اینکه در اثبات معاوضی بودن تقاص به این استناد گردد که قاعده لزوم در ملک متزلزل بودن ملکیت عوض را نفی می‌کند، باید گفت بازگشت قاعده لزوم در اینجا به استصحاب بقای مال مقاصه در ملک تقاص‌کننده است که ذیلاً استدلال و پاسخ آن را خواهیم گفت.



دلیل پنجم

این دلیل، استصحاب بقای مال مقاصه در ملک تقاص کننده است، وقتی که تقاص شونده ملک او را بازپس دهد (عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۶).

نقد دلیل پنجم

به عقیده ما، این استصحاب با استصحاب دیگری که در مقام وجود دارد و اتفاقاً قائلین به بدل حیلوله نیز به آن استناد کرده‌اند، تعارض دارد. بیان مطلب اینکه برای مالک در مقام بذل عین و رد مال مدیونه توسط غاصب دو استصحاب وجود دارد: یکی استصحاب ملکیت در عین و دیگری استصحاب ملکیت در مال مقاصه، و این دو با یکدیگر تعارض و تساقط می‌کنند.

برخی این تعارض را نفی کرده و این دو استصحاب را سببی و مسببی دانسته‌اند. تبیین ایشان این است که شک بین بقا یا عدم بقای مال مقاصه در ملک تقاص کننده در هنگام بذل، مسبب از شک بین خروج عین مالک از ملک او و دخول آن در ملک تقاص شونده و عدم آن است و با جریان استصحاب در مورد عین و حکم به بقای ملکیت تقاص کننده بر آن، دیگر محلی برای استصحاب دوم باقی نخواهد ماند (عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۶).

به نظر می‌رسد این دو استصحاب سببی و مسببی نیستند و این نحوه تبیین مستدل برای سببی و مسببی بودن کافی نیست؛ چراکه نظیر همین تبیین را در مورد استصحاب دوم نیز می‌توان گفت. بیان مطلب اینکه ممکن است کسی بگوید شک در بقای ملکیت تقاص کننده بر عین، مسبب از شک در بقای ملکیت مال مقاصه در ملک اوست و اگر ملکیت او بر مال مقاصه با استصحاب ثابت گردد، دیگر او مالک عین نخواهد بود و شکی در عدم ملکیت او نسبت به عین وجود نخواهد داشت تا بخواهیم استصحاب جاری نماییم. به عبارت دیگر، با پذیرش ملکیت مالک بر مال مقاصه دیگر او نمی‌تواند مالک عین نیز باشد؛ به دلیل اینکه جمع عوض و معوض پیش می‌آید. بنابراین هیچ شکی در عدم ملکیت مالک نسبت به عین وجود ندارد و هیچ موضوعی برای استصحاب باقی نمانده است.

در هر صورت آنچه قوی‌تر به نظر می‌رسد، این است که هیچ‌یک از این دو استصحاب نمی‌تواند مستند هیچ‌یک از دو دیدگاه قرار گیرد و این به دلیل تعارض استصحاب‌ها با یکدیگر است که منجر به تساقط آن دو از حجیت می‌گردد.

دلیل ششم

فهم عرفی در مسئله این است که با اخذ بدل، معاوضه قهری بین عین و بدل حاصل می‌گردد؛ یعنی اهل عرف از اول امر این‌گونه می‌انگارند که هرکدام از عین و بدل به ملکیت دیگری درمی‌آید (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۲۱۵). به بیانی دیگر، مفهوم عرفی تقاص این است که مأخوذ به جای مغضوب و در عوض آن باشد و تعبیر به این معنا در روایات در مورد برخی مصادیق اموال از قبیل دراهم تعبیر به مقتضای حقیقت تقاص است در جمیع مصادیق، و از قبیل تعبیر به لازم ماهیت است، نه اینکه تعاض به خصوص مصادیق وارد در روایات اختصاص داشته باشد (قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۶).

نقد دلیل ششم

فهم عرفی بر معاوضی بودن تقاص ثابت نیست و اهل عرف متفاوت‌اند. برخی به هنگام تقاص قصد معاوضه می‌کنند و برخی نیز از عین مالشان دست برنمی‌دارند و تنها در صدد جبران سلطنت فوت‌شده هستند. می‌توان گفت عرف قصد تقاص کننده را دخیل می‌داند. همچنین ممکن است عرف در قبال اموال گوناگون تفاوت بگذارد. به عنوان مثال، تقاص اموال مثلی را معاوضی بشمارد، ولی تقاص اموال قیمی را از قبیل اخذ بدل حیلولة بدانند. چگونه اعتبار عرفی در تقاص را معاوضه بدانیم؛ درحالی که درست در نقطه مقابل آن، برخی قائلین به بدل حیلولة در مورد تقاص آن را مستند به عرف می‌کنند. به عقیده ما، فهم عرفی در اینجا کارساز نیست؛ نه اقتضای معاوضی بودن تقاص را دارد و نه اقتضای بدل حیلولة بودن مال مقاصه را، و یا اگر احیاناً اقتضایی دارد، شناسایی آن مشکل است. بنابراین عرف نمی‌تواند مستند هیچ‌یک از دو قول قرار گیرد.



۴. قائلین به اینکه تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله است و ادله ایشان

از طرفداران این نظریه می‌توان مولی احمد نراقی، آقاضیاء عراقی و از معاصرین میرزا فتاح تبریزی را نام برد (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۱؛ عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۴؛ تبریزی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۲۴۳) و اما ادله قائلین به اینکه مال مقاصه از قبیل بدل حیلوله است، به شرح زیر است:

دلیل اول

آنچه تقاص کننده اخذ می‌کند، واقعاً عوض از مالش نیست، بلکه این اخذ امری است که شارع آن را عقوبتاً تجویز کرده است (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۲).

اینکه این حکم شارع عقوبت برای غاصب باشد، مانند ثمن مغضوب است که خریدار عالم به غصب به بایع می‌پردازد. در اینجا بر این مطلب اجماع نقل شده است که بر او ارجاع ثمن جایز نیست و این عدم جواز از باب عقوبت است (نجفی، الغصب، ۱۴۲۲: ص ۴۵). صحیح این است که گفته شود مال مقاصه ملك تقاص کننده است که شرع بر آن حکم کرده است، نه ملکی که عوض از چیزی باشد؛ به گونه‌ای که این ملکیت با تلف عین استمرار یابد و با رد عین زایل گردد، بلکه این حکم از قبیل غرامت شرعیه مسببه از حیلوله بین مالک و عین مغضوب اوست. نتیجه اینکه تا هنگام تلف عین، احکام غصب بر آن جاری می‌گردد. البته بعد از ادای بدل توسط غاصب، اگر عین از او و یا با مباشرت یا تسبیب او تلف گردد، دیگر ضمان عین بر او نیست (همان، ص ۴۶).

نقد دلیل اول

اگر تقاص به عنوان عقوبتی از ناحیه شرع ترخیص شده باشد، نمی‌تواند دلیل بر این باشد که تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله است؛ چرا که عقوبت بودن تقاص با معاوضی بودن آن نیز سازگاری دارد. در حقیقت همین که شارع به مالک اجازه داده است تا از اموال غاصب و مدیون ممتنع، مالی را اخذ کند و دست تصرف غاصب و مدیون ممتنع را از آن کوتاه کند، این خود نوعی عقوبت برای اوست. به بیان دقیق‌تر، اگر عقوبت دانستن تقاص

مستند به کلماتی در آیات شریفه نظیر ﴿فَعَاقِبُوا بِمَثَلِ مَا عَوْقِبْتُمْ بِهِ﴾ (نحل: ۱۲۶) یا ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمَثَلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (بقره: ۱۹۴) و یا ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (شوری: ۴۰) و یا به کلماتی در روایات نظیر «أَيَحِلُّ أَنْ أُجْحَدَ مِثْلَ مَا جَحَدْتُ» (۳) باشد، عقوبت مستفاد از ظواهر این عبارات با عقوبت موجود در معاوضی دانستن تقاص نیز حاصل می‌گردد و این نمی‌تواند دلیل بر بدل حیلوله بودن مال مقاصه قرار گیرد.

دلیل دوم

مقتضای قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» این است که مأخوذ از قبیل بدل حیلوله باشد، به این بیان که ید غصبی، ضامن عین است و باید آن را رد کند پس مالک، اگر بدل عین را قبض کند، مالک بدل می‌گردد، ولی این ملکیت تا وقتی ادامه دارد که غاصب، عین را بدهد، ولی بعد از آن چیزی برای مالک نیست و مقتضای آن این است که بعد از آنکه غاصب، عین را برگرداند، بر مالک نیز لازم است مأخوذ را بازگرداند (همان: ص ۴۵). به عبارت دیگر، غاصب باید در هر صورت عین را رد کند. پس غاصب نمی‌تواند مالک عین باشد. در نتیجه بدل نیز نمی‌تواند عوض از مغضوب باشد؛ چرا که ملکیت عوضی در معاوضه معقول نیست، بدون اینکه عوض آن به ملکیت شخص مقابل درآید (همان: ص ۴۶).

نقد دلیل دوم

اینکه هر غاصبی در هر شرایطی مکلف به ردّ مغضوب باشد، منافات ندارد که در واقع به محض تقاص مالک، غاصب بریء الذمه شده باشد و تکلیف وجوب ردّ دیگر بر عهده او نباشد، اگرچه او به دلیل جهل و بی‌خبری خویش، همچنان این تکلیف را بر عهده خود مستدام ببیند. به عبارت دیگر، با قول به معاوضی بودن تقاص و ملکیت غاصب بر عین در اثر تقاص، مانعی از این جهت به وجود نمی‌آید که به مقتضای قاعده علی الید، غاصب مکلف است عین را رد کند؛ پس چگونه بگوییم مالک عین گردیده است؟ به دلیل اینکه این تکلیف بعد از تقاص برای او وجود ندارد؛ اگرچه او به دلیل بی‌خبری از تقاص مالک این تکلیف را بر عهده خود می‌پندارد. (۴)

دلیل سوم

حدیث «لاضرر و لا ضرار» دلالت می‌کند که هرگاه غاصب، عین را به مالک عودت می‌دهد، بر مالک جایز است بدل را به او بدهد و عین را بگیرد و این به دلیل این است که جمع بین عوض و معوض که ضرری است، پیش نیاید (همان: ص ۴۵).

نقد دلیل سوم

این دلیل به هیچ‌وجه نمی‌تواند مثبت قول به بدل حیلوله در تقاص باشد؛ به دلیل اینکه نهایت چیزی که از حدیث لاضرر در این مسئله استفاده می‌گردد، این است که اگر غاصب عین را رد کند و مالک آن را بپذیرد، در این صورت برای اینکه ضرری متوجه تقاص نشود نگردد و جمع بین عوض و معوض برای مالک به وجود نیاید، باید مال مقاصه را به غاصب بازپس دهد و این اگرچه همان معنای بدل حیلوله در مورد تقاص و مال مقاصه است، اما هیچ الزامی از ناحیه حدیث بر قبول مالک به نظر نمی‌رسد و حدیث لاضرر دلالتی بر وجوب قبول عین توسط مالک ندارد. خود مستدل نیز متفطن به این نکته بوده است و لذا کلمه «جواز» و نه «لزوم» را به کار برده است. در نتیجه مالک می‌تواند عین را قبول نکند و به مقتضای معاوضی بودن تقاص، عین به ملکیت غاصب درآید و مال مقاصه نیز در ملکیت تقاص‌کننده باقی بماند و در این صورت هیچ‌گونه جمع عوض و معوض و ضرری برای هیچ‌یک از دو طرف نخواهد بود.

در هر صورت این اشکال باقی است که چرا با اینکه مستدل متوجه نکته مذکور بوده است، حدیث لاضرر را به عنوان دلیل برای قول به بدل حیلوله در تقاص ذکر کرده است. به عقیده ما، قاعده لاضرر هیچ‌گونه اقتضایی برای به اثبات هیچ‌یک از دو دیدگاه ندارد و همچنین هیچ‌یک را رد نمی‌کند، بلکه در این باره لا اقتضای محض است.

دلیل چهارم

اگر عین باقی باشد، اصل در بدل، تدارک سلطنت فائده است و این تدارک اقتضای معاوضه ندارد (رشتی، بی‌تا: ص ۹۰).

به عبارت دیگر، وقتی که عین باقی باشد، آنچه از مالک آن به سبب تعدر فوت

می‌گردد، سلطنت مطلقه بر عین است. بنابراین آنچه در تدارک لازم است، تدارک سلطنت فائده بر عین مال است با سلطنتی که هم‌طراز آن باشد؛ و این تدارک با اخذ مماثل و اباحه آن بر تقاص‌کننده حاصل می‌گردد و به هیچ‌وجه اقتضای ملکیت تقاص‌کننده بر مال مقاصه را ندارد؛ چنان‌که سلطنت بر انتفاعات نیز مستلزم ملکیت نیست. پس مال مقاصه ملک آخذ نخواهد بود و در نتیجه قهراً عین نیز ملک غاصب نخواهد گردید (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۲۱۶).

نقد دلیل چهارم

سخن این است که سلطنت هم‌طراز با سلطنت فائده چیست؟ آیا سلطنت فائده، صرفاً اباحه تصرف و سلطنت بر انتفاعات است یا مطلق تصرفات حتی تصرفات ناقله را نیز شامل می‌گردد؟ صحیح این است که سلطنت فائده، مطلق تصرفات حتی تصرفات ناقله را نیز شامل می‌گردد. حال اگر بخواهیم سلطنت هم‌طراز با سلطنت فائده داشته باشیم و به همین دلیل بتوانیم تصرفات ناقله در مورد بدل را نیز داشته باشیم آیا این‌گونه سلطنت مستلزم ملکیت نیست؟ آیا سلطنت بر نقل اماره مالکیت نیست؟ نتیجه اینکه در جهت دستیابی به سلطنت فائده چاره‌ای از این نیست که بدل به ملکیت تقاص‌کننده درآید و از این جهت مانعی نیست که عین نیز در ازای آن به ملکیت غاصب درآید.

دلیل پنجم

دلیل دیگر استصحاب ملکیت مالک در مورد عین است (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۱؛ رشتی، بی‌تا: ص ۹۰) و یا در بیانی دیگر، استصحاب عدم خروج عین مال از ملک مالک و عدم دخول آن در ملک تقاص‌شونده (عراقی، ۱۴۲۱: ص ۴۳۶). بنابراین هنگامی که ممتنع، اصل حق را به مالک عودت می‌دهد، بر او واجب است که مال مقاصه را رد کند.

نقد دلیل پنجم

نقد این دلیل در ذیل دلیل پنجم ادله قائلین به معاوضه گذشت.

دلیل ششم

اعتبار عرفی در باب مقاصه تضمین است؛ یعنی از آنجا که دست انسان به اصل مالش نمی‌رسد، پس مالیت آن را از اموالی که بر اثر تقاص در ید او قرار گرفته، از اموال تقاص شونده استنقاذ می‌کند، بدون اینکه از عین مالش در دست غاصب گذشت کرده و از خصوصیت آن دست برداشته باشد. به بیانی دیگر، غایت آنچه مرتکز ذهن عرف است، این است که تقاص کننده مالیت عین را در ضمن بدل حفظ کند، نه اینکه به این بدل به عنوان معاوضه از عین شخصی اش راضی شده و دلخوش باشد (همان: ص ۴۳۴-۴۳۵).

نقد دلیل ششم

نقد این دلیل در ذیل دلیل ششم ادله قائلین به معاوضه گذشت.

۵. قول به تفصیل در مسئله و دلایل آن

تفصیل اول

حضرت امام خمینی رحمته الله علیه بین عین مثلی و عین قیمی تفاوت قائل شده و این‌گونه تفصیل داده‌اند که اگر حق مالک عین باشد، پس اگر مثلی باشد و مثل آن را تقاص کند حصول معاوضه قهریه بعید نیست، البته با یک تأملی. اما اگر حق مورد تقاص از اموال قیمی باشد و به مقدار قیمت آن تقاص کند، پس آیا در این صورت مانند صورت قبل معاوضه قهریه حاصل می‌گردد یا اینکه تقاص به منزله بدل حیلولة است، تردید و اشکال وجود دارد؛ اگرچه جریان حکم بدل حیلولة بعید نیست (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۳۷).

شارح تحریر الوسیله دلایل این تفصیل را بیان کرده‌اند و در واقع ایشان دلایل اختصاص حکم معاوضی بودن تقاص به اموال مثلی را بیان کرده‌اند که در نتیجه این دلایل تقاص اموال مثلی، معاوضی و تقاص اموال قیمی از قبیل اخذ بدل حیلولة گردیده است؛ اما آن دلایل بدین شرح است:

دلیل اول

صحیحه بقباق که در آن تصریح شده است که مال تقاص شده به جای مال مغضوب قرار می‌گیرد، عام است و شامل صورتی می‌شود که دراهم غصب‌شده از او بعینه در نزد تقاص شونده باقی است. نتیجه این می‌گردد که روایت تصریح کرده است به اینکه مال مقاصه عوض دراهم است و لازمه عوضیت عرفی، حصول معاوضه قهری است و روشن است مورد صحیحه تقاص مثلی به مثل آن است؛ درحالی که در مورد تقاص قیمیات، در هیچ‌یک از نصوص تصریحی بر عوضی بودن مال مقاصه در مقابل عین مغضوب وجود ندارد (قمی، ۱۴۲۲: ص ۴۳۴ و ۴۳۶).

نقد دلیل اول

این دلیل به چهار وجه مخدوش است.

وجه اول: اینکه تعبیر عوضیت در روایات در مورد اموال مثلی استعمال شده است، نمی‌تواند دلیل بر این باشد که عوضیت اختصاص به مثلیات دارد. چه بسا تعبیر به عوضیت در مورد اموال مثلی از جهت تعبیر به اقتضای حقیقت تقاص بوده باشد که این حقیقت در جمیع موارد تقاص و از جمله در تقاص کالاهای قیمی نیز وجود دارد.

وجه دوم: در صحیحه ابوالعباس بقباق، (۵) عوضیت در تقاص در مورد دراهم ذکر شده است و اگرچه دراهم کالای مثلی است، اما اشکال این است که ذکر دراهم در سؤال سائل آمده است که آیا به جای دراهم مغضوب می‌توانم دراهم برگیرم یا نه؟ روشن است که پاسخ امام علیه السلام را در اینجا نمی‌توانیم مقید به مورد سؤال کنیم و مورد مخصص نیست؛ نظیر وقتی که از یک مرجع تقلید استفتایی از مصداق و مورد خاصی می‌گردد، مانند اینکه آیا در سفر بیست فرسخی نماز قصر است، و آن مرجع پاسخ مثبت می‌دهد، ولی به هیچ‌وجه نمی‌توان پاسخ او را محدود به مورد سؤال کرد. در مورد روایت ابوبکر (۶) نیز نمی‌توانیم عوضیت مستفاد از پاسخ امام علیه السلام را مقید به مورد سؤال یعنی دراهم کنیم.

وجه سوم: در روایت صحیحه دیگری از ابی‌بکر (۷) بیان عوضیت با تعبیر «مکان

ماله» و «مکان مالی» ذکر گردیده است و «مال» اعم از کالاهای مثلی و قیمی است. وجه چهارم: با اغماض از تمام ایرادات گذشته و پذیرش اینکه تعبیر عوضیت در روایات فقط در مورد اموال مثلی به کار رفته است و این موجب اختصاص حکم معاوضه به تقاص اموال مثلی می‌گردد، این اشکال باقی است که عوضیت مستفاد از تعبیرات ذکر شده در روایات با عوضیت موجود در بدل حیلوله نیز سازگاری دارد، چون در قول به بدل حیلوله نیز مال مقاصه بدل و عوض قرار می‌گیرد، ولی نه بدل و عوض عین، بلکه بدل سلطنت فائمه. بیان مفصل این وجه در نقد دلیل دوم قائلین به معاوضه گذشت.

دلیل دوم

از آنجا که در مصادیق اموال مثلی جهات مالی مرغوب نزد عقلا در جمیع مصادیق مساوی است و تفاوتی در آنها وجود ندارد، در نتیجه مال تقاص شده در جمیع جهات مرغوبیت به عوض مال مغضوب قرار می‌گیرد و چیزی از جهات مرغوبیت مال مغضوب باقی نمی‌ماند که عوض آن اخذ نشده باشد و لازمه این امر حصول معاوضه قهری است (همان: ص ۴۳۴)؛ درحالی که در مصادیق قیمیات جهات مرغوبیت متفاوت است و امکان تهاتر پایاپای مال مقاصه و عین مغضوب در جمیع جهات مرغوبیت وجود ندارد.

نقد دلیل دوم

آنچه در تقاص معتبر است، تساوی ارزش مال مقاصه در قبال مالیت عین مغضوب است و برابری از جمیع جهات مرغوبیت شرط نیست. تعبیرات موجود در روایات از قبیل «خذ منهم بقدر ما أخذوا منك»، «خذ مثل ذلک»، «أن أخذ منه بقدر حقی»، «لم أزد علیهِ شیئاً» و «ولا تزدد»، (۸) همین اعتبار ارزش مالی را تأیید می‌کنند و نه چیز دیگر.

تفصیل دوم

برخی دیگر این‌گونه تفصیل داده‌اند که اگر تقاص‌کننده بدل را به نیت بدلیت دائم از عین اخذ می‌کند، پس دائماً مالک آن می‌گردد و معاوضه بین بدل و عین قهراً حاصل می‌گردد، اما اگر بدل را به قصد ملک موقت، مادامی که حائل بین او و عین مالش وجود دارد، اخذ می‌کند،

پس موقتاً مادامی که حائل و مانع برطرف نشده، مالک بدل می‌شود و زمانی که حائل زائل گردد، ملکیت او هم قهراً از آن زائل می‌گردد (نجفی، الغصب، ۱۴۲۲: ص ۴۶).

تقویت دیدگاه معاوضی بودن تقاص

همان‌طور که روشن گردید، هیچ‌یک از ادله هر دو دیدگاه و نیز ادله دیدگاه تفصیل اول، کفایت لازم در اثبات مدعی را نداشتند و همگی با اشکالاتی مواجه بودند که بیانش گذشت. در این میان به نظر ما دیدگاه معاوضی بودن تقاص صحیح است و می‌توان آن را مستند به ظواهر روایات کرد، ولی نه ظهور لفظی مستقیم، آن‌گونه که قائلین به معاوضی بودن تقاص دلیل آوردند. به عقیده ما، ظهور اطلاقی روایات تقاص، دلیل معاوضی بودن تقاص است. بیان مطلب اینکه پانزده روایت (۹) در دلالت بر مشروعیت تقاص وجود دارد و بیش از نیمی از آنها روایات صحیح و معتبرند. آنچه از شرایط در تقاص مطرح است، از این روایات استفاده می‌شود و این در حالی است که در هیچ‌یک از این روایات اشاره‌ای به بدل حیلوله بودن مال مقاصه نشده است. توضیح بیشتر اینکه اگر در نظر شارع این‌گونه بود که با بازگرداندن عین یا دین توسط مدیون ممتنع، باید مال مقاصه عودت داده شود، لازم بود به بیانی به این مطلب اشاره می‌کرد، در حالی که در هیچ‌یک از روایات امام علیه السلام حکم تقاص را مقید به این نکرده است که اگر غاصب یا مدیون ممتنع حاضر به بذل عین یا دین شد، باید آنچه را تقاص کرده‌ای، بازگردانی و اصل مال خویش را بگیری. این عدم ذکر امام علیه السلام جز از این جهت نیست که چنین چیزی در نظر آن حضرت اعتبار نداشته و لازم نبوده است که در صورت تقاص و رد عین و دین توسط فرد، مال مقاصه را بازپس دهد، و الا اگر چنین حکمی و قیدی در نظر ایشان وجود داشت، قاعدتاً ذکر می‌فرمودند. تعلیل عدم ذکر به بدهت لزوم عودت عین مقاصه نیز نمی‌تواند صحیح باشد چون چنین ادعایی با واقعیت تطابق ندارد. بنابراین آنچه قوی به نظر می‌رسد، این است که اطلاق روایات، دال بر معاوضی بودن تقاص است.

اتخاذ قول تفصیل بین اینکه تقاص‌کننده قصد بدل حیلوله دارد یا قصد معاوضه

به‌رغم تقویت قول معاوضی بودن تقاص، اما این به‌معنای حصول معاوضه در تمام

موارد تقاص نیست، بلکه مشروط به قصد تقاص کننده است. توضیح اینکه نزاع معاوضی بودن یا بدلیت حیلوله در مورد تقاص، در جایی است که تقاص کننده قصد ملکیت دائم بر مال مقاصه را داشته است و سخن این است که آیا شارع مقدس این قصد تملک دائم را صحیح دانسته و امضا کرده است یا نه؟ به عقیده ما، شارع چنین قصدی را رد نکرده است، بدین معنا که اگر تقاص کننده بنا بر تعاض بین مال مقاصه و حق دارد، شارع این بنای او را تأیید کرده و حصول تعاض در تقاص را پذیرفته است، اما اگر تقاص کننده چنین قصدی را نداشته و از اول قصد بدلیت حیلوله در مورد مال مقاصه کرده و بر این قصد باقی مانده است، قول به معاوضی بودن تقاص بدین معنا نیست که برای او نیز ملکیت دائم بر مال مقاصه را قائل باشیم. چگونه حکم به ملکیت دائم او بر مال مقاصه کنیم؛ درحالی که تقاص از اسباب قهریه ملک نیست و مشروط به قصد است. اصولاً اگر کسی اسباب اختیاری ملک را به قصدی غیر از تملک و یا خالی از قصد انجام دهد، مالک نمی‌گردد (عاملی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۶۱؛ عاملی، ۱۴۱۰: ج ۷، ص ۱۶۱).

همچنین بعید نیست عموم «العقود تابعة للقصد» شامل ما نحن فیه شود؛ چراکه اگر با قصد بدلیت حیلوله از طرف تقاص کننده به حصول ملکیت دائم برای او در مال مقاصه حکم کنیم، از قبیل «ما قُصد لم یقع و ما وقع لم یُقصد» خواهد بود.

بنابراین اگر فردی در تقاص بر این قصد بود که مال مقاصه بدل حیلوله باشد و چنین قصدی را تا زمان رد عین و دین توسط ممتنع ادامه داد، در اینجا تقاص چیزی فراتر از اخذ بدل حیلوله نمی‌تواند باشد. بنابراین بایستی با رد عین و دین توسط ممتنع، مال مقاصه را بازپس دهد و اصل مال خویش را بستاند و تمام ثمرات قول به بدل حیلوله در تقاص مترتب خواهد گردید، ولی اگر تقاص کننده قصد ملکیت دائم بر مال مقاصه را کرد، به دلیلی که ذکر کردیم و دیدگاه تعاض در تقاص را اختیار کردیم، می‌گوییم تعاض برای او حاصل شده و او مالک دائم مال مقاصه گردیده است و همین‌طور تمام ثمرات قول به تعاض در تقاص مترتب می‌شود. این نتیجه نهایی همان قول به تفصیل دوم است که در شمار اقوال تفصیل در مسئله ذکر شد.

نتیجه‌گیری

آنچه از رهگذر ادله و قواعد باب به‌دست آمد، این است که تقاص از قبیل معاوضه دائمی است، مگر اینکه تقاص‌کننده از اول تقاص را از باب اخذ بدل حیلوله قصد کرده باشد و تا زمان ردّ عین یا دین توسط ممتنع بر این قصد باقی مانده باشد که در این صورت تقاص از قبیل اخذ بدل حیلوله است. در نتیجه با رد عین یا دین توسط ممتنع، بر مالک واجب است اصل مال خویش را بستاند و مال تقاص‌کرده را به ممتنع عودت دهد و این بازگشت نیازی به معامله معاوضی ندارد، اما در آنجا که تقاص‌کننده قصد بدلیت حیلوله را نکرده، بلکه قصد ملکیت دائم بر مال مقاصه را کرده است، تقاص از قبیل معاوضه است و بین مال مقاصه و حق معاوضه دائمی صورت می‌گیرد. در نتیجه با رد عین یا دین توسط ممتنع، بر مالک جایز نیست که اصل حق خویش را بستاند، بلکه اصل مال به ملک ممتنع درآمده است؛ چنان‌که مال تقاص‌شده نیز به ملک تقاص‌کننده درآمده است. حال اگر مالک و ممتنع بخواهند مال تقاص‌شده و اصل حق به ملک مالکان اول بازگردد، امکان نخواهد داشت، مگر با یک معامله معاوضی جدید.



پی‌نوشت

۱. «ابوالعباس بقباق ان شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال ابوالعباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك. فأبى شهاب. قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله فذكر له ذلك. فقال: اما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف؛ ابوالعباس بقباق گوید: شهاب در مورد مردی که هزار درهم از او برده است و هزار درهم بعداً نزد او به امانت گذاشته است، با او بحث و گفتگو کرد. ابوالعباس گوید: پس به او گفتم: این هزار درهم را به جای آن هزار درهم برگیر. پس شهاب امتناع کرد و نزد امام صادق رفت و مسئله را از امام سؤال کرد. پس امام فرمود: من دوست دارم که تو دراهمت را برگیری و بر آن قسم بخوری» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۲).
۲. «ابوبکر حضرمی قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم فجدني و حلف عليها. أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم و لكن لهذا كلام. قلت: و ما هو؟ قال: تقول اللهم إني لا أخذه ظمماً و لا خيائناً و انما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم ازدد عليه شيئاً؛ ابوبکر گوید: به امام عرض کردم: دراهمی برای من بر عهده مردی است. پس او انکار کرده و بر آن قسم خورده است. آیا بر من جایز است که اگر از دراهم او در نزد من قرار گرفت، از آنها به اندازه حقم برگیرم؟ گوید که امام فرمود: بله، ولیکن برای این کار کلامی است. گفتم: چه کلامی؟ فرمود: می‌گویی: اللهم إني لاأخذه...» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۳).
۳. «علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أيحل أن اجده مثل ما جحد؟ قال: نعم و لا تزدد؛ علي بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر عليه السلام نقل می‌کند که از حضرت در مورد مرد منکر دین سؤال کردم که آیا جایز است من نیز مثل او در پرداخت دین جحد کنم؟ حضرت فرمود: بله و از مقدار جحد او میفرزا» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۶).
۴. میرزا حبیب‌الله رشتی به این تکلیف واقعی و ظاهری در مقام اشاره کرده است (رشتی، پی‌تا: ص ۹۰).

۵. «ابوالعباس بقباق ان شهاباً ماراه فی رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم. قال ابوالعباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك. فابى شهاب. قال: فدخل شهاب على ابى عبدالله فذكر له ذلك. فقال: اما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف؛ ابو العباس بقباق گوید. شهاب در مورد مردی که هزار درهم از او برده است و هزار درهم بعداً نزد او به امانت گذاشته است، با او بحث و گفتگو کرد. ابوالعباس گوید: پس به او گفتم: این هزار درهم را به جای آن هزار درهم برگیر. پس شهاب امتناع کرد و نزد امام صادق رفت و مسئله را از امام سؤال کرد. امام فرمود: من دوست دارم تو دراهمت را برگیری و بر آن قسم بخوری» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۲).

۶. ابوبکر حضرمی قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم فجددني و حلف عليها. أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم و لكن لهذا كلام. قلت: و ما هو؟ قال: تقول اللهم اني لا أخذه ظلماً و لا خيانه و انما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم ازد عليه شيئاً؛ ابو بكر گوید: به امام عرض کردم دراهمی برای من بر عهده مردی است. پس او انکار کرده و بر آن قسم خورده است. آیا بر من جایز است که اگر از دراهم او در نزد من قرار گرفت، از آنها به اندازه حقم برگیرم؟ گوید که امام فرمود: بله و لیکن برای این کار کلامی است. گفتم: چه کلامی؟ فرمود: می‌گویی: «اللهم إني لأأخذه...» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۳).

۷. ابوبکر حضرمی عن ابى عبدالله قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجدده إياه و ذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بما له مال قبله. يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم و لكن لهذا الكلام يقول: اللهم اني أخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني و اني لم أخذ الذي أخذته خيانه و لا ظلماً؛ ابوبكر حضرمی از امام صادق نقل می‌کند که به حضرت عرض کردم: اگر فردی بر عهده فردی طلبی داشته باشد، و لیکن آن مرد انکار کند و مال او را ببرد، آن‌گاه بعد از مدتی مالی از مردی که مال را برده بود، در نزد آن فرد قرار می‌گیرد. آیا می‌تواند آن مال را به جای مال



- برده شده بگیرد؟ پس امام فرمود: بله، و لیکن برای این کار کلامی است. او باید بگوید:
 اللهم انی آخذ...» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۴).
۸. برای مطالعه متن این روایات رک: صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۷؛ عاملی، ۱۴۰۹:
 ج ۱۷، ص ۲۷۲ - ۲۷۳ و ۲۷۶.
۹. برای مطالعه این روایات رک: صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۵ - ۱۸۷؛ طوسی، ۱۳۶۵:
 ج ۶، ص ۲۳۱ و ۳۴۷ - ۳۴۹ و ج ۸، ص ۲۹۳؛ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۲۷۲ - ۲۷۶، ج
 ۱۸، ص ۳۳۳، ج ۱۹، ص ۴۲۸ و ج ۲۷، ص ۲۴۶؛ نوری، ۱۴۰۹: ج ۹، ص ۱۲۹).

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵)، کتاب القضاء، تصحیح علی اکبر زمانی نژاد، ج ۲، انتشارات زهیر- کنگره علامه آشتیانی، قم.
۳. ابن فارس، احمد (۱۴۳۳)، مقایس اللغة، تصحیح ابراهیم شمس الدین، شركة الاعلمی للمطبوعات، بیروت.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۲۶)، لسان العرب، تدقیق یوسف البقاعی و ابراهیم شمس الدین و نضال علی، ج ۲، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۰)، کتاب المکاسب، حاشیه سید محمد کلانتر، ج ۵، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، قم، چاپ سوم.
۶. تبریزی، میرزا فتاح شهیدی (۱۳۷۵)، هدایة الطالب إلى أسرار المکاسب، ج ۲، چاپخانه اطلاعات، تبریز.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۳۳)، معجم الصحاح، تصحیح ابراهیم شمس الدین، شركة الأعلمی للمطبوعات، بیروت.
۸. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، تصحیح عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۹. خمینی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم.
۱۰. رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا)، کتاب الغصب، بی تا، بی جا.
۱۱. روحانی، سیدصادق حسینی (۱۴۱۲)، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۵، دارالکتاب- مدرسه امام صادق علیه السلام، قم.
۱۲. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳)، کفایة الاحکام، ج ۲، دفتر انتشارات جامعه مدرسین، قم.
۱۳. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم.
۱۴. شیرازی، سیدمحمد حسینی (بی تا)، ایصال الطالب الی المکاسب، ج ۴، منشورات اعلمی، تهران.
۱۵. صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰)، ماوراء الفقه، تصحیح جعفر هادی دجیلی، ج ۹، دارالاضواء للطباعة



- والنشر والتوزيع، بيروت.
۱۶. صدوق، شيخ محمد (۱۴۱۳)، من لا يحضره الفقيه، ج ۳، دفتر انتشارات جامعه مدرسين، قم، چاپ سوم.
۱۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵)، التهذيب، ج ۶، دارالكتب الاسلاميه، تهران، چاپ چهارم.
۱۸. عاملی، زين الدين بن علی (۱۴۱۰)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، ج ۳، حاشية كلانتر، كتابفروشی داوری، قم.
۱۹. عاملی، شيخ حر (۱۴۰۹)، وسائل الشيعه، ج ۱۷، مؤسسه آل البيت، قم.
۲۰. عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱)، نهاية المرام في شرح مختصر شرايع الإسلام، ج ۱، دفتر انتشارات جامعه مدرسين، قم.
۲۱. عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، تصحيح سيدعبدالهادی حکيم، ج ۱، کتابفروشی مفيد، قم.
۲۲. _____ (۱۴۱۷)، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج ۳، دفتر انتشارات جامعه مدرسين، قم، چاپ دوم.
۲۳. عراقی، آقاياء الدين علی كزازی (۱۴۲۱)، كتاب القضاء، تقرير ميرزا ابوالفضل نجم آبادی، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (عليه السلام)، قم.
۲۴. فيروزآبادی، مجد الدين محمد بن يعقوب (۱۴۳۳)، القاموس المحيط، تصحيح ابراهيم شمس الدين، شركة الاعلمي للمطبوعات، بيروت.
۲۵. قمی، محمد مؤمن (۱۴۲۲)، مبانی تحرير الوسيله، القضاء و الشهادات، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينی، تهران.
۲۶. مصطفوی، سيد محمد كاظم (۱۴۲۳)، فقه المعاملات، دفتر انتشارات جامعه مدرسين، قم.
۲۷. نجفی، كاشف الغطاء حسن بن جعفر (۱۴۲۲)، انوار الفقاهه، كتاب الغصب، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف.
۲۸. _____ (۱۴۲۲)، انوار الفقاهه، كتاب القضاء، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف.
۲۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تصحيح عباس قوچانی و علی

آخوندی، ج ۴۰، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

۳۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۱۷، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم.

۳۱. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۹)، مستدرک الوسائل، ج ۹، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم.

۳۲. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۴)، تکملة العروة الوثقی، تصحیح سید محمد حسین طباطبایی، ج ۲، کتابفروشی داورى، قم.



پژوهش در حجیت ذاتی قطع در علم اصول

محمدعلی اسماعیلی^۱

سیدمحمد مهدی احمدی^۲

چکیده

از میان معنای حجیت، سه معنا در مسئله «حجیت قطع» مطرح است: الف) قرارگرفتن حد وسط؛ ب) کاشفیت و طریقت؛ ج) معذرت و منجزیت. در اندیشه شیخ انصاری، انصاف قطع به معنای اول صحیح نیست. در مورد معنای دوم، چهار دیدگاه در میان اصولیان مطرح است: مطابق دیدگاه اول، کاشفیت و طریقت، ذاتی باب ایساغوجی و جزء مقوم برای قطع است، اما مطابق دیدگاه دوم، کاشفیت و طریقت، مقوم حقیقت قطع است و تمام حقیقت قطع را تشکیل می‌دهد. دیدگاه سوم بر این است که کاشفیت و طریقت از لوازم قطع است. مطابق دیدگاه چهارم، کاشفیت قطع پذیرفتنی نیست. در مورد معنای سوم نیز پنج دیدگاه مطرح است: دیدگاه اول، ذاتی بودن معذرت و منجزیت برای قطع است؛ دیدگاه دوم، لازم ذاتی بودن معذرت و منجزیت است؛ دیدگاه سوم، حکم عقلی به معذرت و منجزیت است؛ دیدگاه چهارم، اعتباری بودن معذرت و منجزیت است و دیدگاه پنجم، تبعیت معذرت و منجزیت از مولویت مولی است. نوشتار حاضر به تحلیل و بررسی این دیدگاه‌ها می‌پردازد. مسئله «حجیت قطع» با علم فقه نیز ارتباط تنگاتنگی دارد؛ زیرا از یک‌سو، مطابق دیدگاه ذاتی بودن حجیت برای قطع، امکان ردع از قطع از سوی شارع وجود ندارد، اما در مباحث فقهی، مواردی یافت می‌شود که با علم تفصیلی متولد از علم اجمالی، مخالفت شده که با حجیت ذاتی قطع ناسازگار می‌نماید.

کلیدواژگان: حجیت، قطع، ذاتی، طریقت، کاشفیت، معذرت، منجزیت

۱. پژوهشگر و دانش‌آموخته سطح چهار جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول) mali.esm91@yahoo.com

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم dr.mh.ahmadi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۶

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۱۰/۷

مسئله حجیت قطع در علم اصول، پیش از ورود به مباحث حجیت امارات مطرح می‌شود. در تبارشناسی این مسئله، برخی آن را خارج از مسائل علم اصول می‌دانند. به عقیده محقق خراسانی، مسائل مربوط به قطع، خارج از دایره علم اصول است و به مسائل علم کلام، شباهت بیشتری دارد (خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۳۰). وجه این شباهت این است که مسئله حجیت قطع، به مسئله «حسن عقاب بر مخالفت مقطوع به» برمی‌گردد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۲، ص ۲۷؛ حکیم، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۴). بنابراین مسئله حجیت قطع به مسئله حسن و قبح برمی‌گردد (خمینی، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۳۳). همچنین در باور محقق نایینی و محقق خوبی، مسئله اصولی باید نتیجه‌اش در طریق استنباط احکام شرعی قرار گیرد. بنابراین مسائل قطع جزء مسائل علم اصول نیستند؛ زیرا قطع به حکم شرعی، خودش قطع به نتیجه است، نه اینکه نتیجه‌اش در طریق استنباط احکام شرعی قرار گیرد. بحث از حجیت قطع به «صحت عقاب بر مخالفت قطع» برمی‌گردد. بنابراین به مسائل علم کلام که از مبده و معاد بحث می‌کند، شباهت دارد (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۹؛ خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۵). پیش‌فرض دیدگاه محقق نایینی و محقق خوبی، تعلق قطع به حکم شرعی است، اما حجیت قطع، اختصاصی به قطع به حکم شرعی ندارد، بلکه شامل قطع به مقدمات نیز می‌گردد. بنابراین دلیل ایشان بر خروج این مسئله از علم اصول، پذیرفتنی نیست. علاوه بر اینکه استدلال ایشان در مورد ظنون نیز جاری است و ظن به حکم شرعی، خودش ظن به نتیجه است، نه اینکه نتیجه‌اش در طریق استنباط احکام شرعی قرار گیرد، اما برخی اصولیان، آن را جزء مسائل علم اصول می‌دانند. در باور امام خمینی، حجیت قطع نه تنها جزء مسائل کلامی نیست، بلکه جزء مسائل علم اصول است؛ زیرا ملاک اصولی بودن مسئله آن است که موجب استنباط حکم شرعی فرعی باشد؛ هرچند نتواند در کبرای قیاس استنباط واقع شود. بنابراین مباحث قطع از مسائل علم اصول است؛ همان‌طور که مباحث اصول عملیه از مسائل علم اصول است و درعین حال در کبرای قیاس استنباط به‌کار نمی‌روند (خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۲۸۹). به نظر محقق بروجردی نیز حجیت قطع جزء مسائل اصولی است؛ زیرا بیانگر تعیین مصداق

حجت است (بروجردی، ۱۴۱۵: ص ۱۶). در جمع‌بندی این دیدگاه‌ها باید گفت تبارشناسی این مسئله کاملاً وابسته به مبنایی دارد که در اصولی بودن یک مسئله اتخاذ می‌شود.

مسئله حجیت قطع با علم فقه نیز ارتباط تنگاتنگی دارد؛ زیرا از یک سو، مطابق دیدگاه ذاتی بودن حجیت برای قطع، امکان ردع از قطع از سوی شارع وجود ندارد، اما در مباحث فقهی، مواردی یافت می‌شود که مخالف با علم تفصیلی متولد از علم اجمالی است و با حجیت ذاتی قطع ناسازگار می‌نماید؛ مانند حکم به جواز ارتکاب همه اطراف در شبهه محصوره یا حکم به صحت اقتدا کردن کسی که در لباس مشترکش با امام جماعت، منی مشاهده کرده است و موارد دیگری که در مباحث فقهی مطرح است (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۷۹؛ عبدالساتر، ۱۹۹۶م: ج ۸، ص ۳۶۴؛ انصاری اراکی، ۱۴۱۵ق: ص ۲۶۳).

این فروع فقهی به‌مثابه چالشی در مسئله حجیت ذاتی قطع هستند و نیازمند راه حل‌اند. از سوی دیگر، یکی از راه‌های استکشاف احکام شرعی، قطع به آنهاست که بیانگر کارایی مسئله حجیت قطع در علم فقه است؛ از سوی دیگر، بنا بر دیدگاه ذاتی بودن معذرت و منجزیت برای قطع، وجوب عمل به متعلق قطع از قطع انفکاک‌ناپذیر است و در تمام موارد ثبوت قطع، وجوب فقهی عمل به متعلق آن نیز وجود دارد. علاوه بر همه اینها، مسئله حجیت قطع مطابق دیدگاه اصولی بودن، در طریق استنباط احکام شرعی قرار می‌گیرد که بیانگر نقش آن در مسائل فقهی است.

در مسئله حجیت قطع، مسائلی مطرح است. یکی از مهم‌ترین آنها، نحوه ثبوت حجیت برای قطع است که مورد اختلاف اندیشمندان علم اصول بوده است. نوشتار حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به واکاوی این مسئله می‌پردازد.

تبیین مسئله حجیت ذاتی قطع

تبیین این مسئله در پرتو تبیین واژگان آن یعنی حجیت، ذاتی و قطع، میسر است.

الف) تبیین واژه حجیت

حجت در لغت به معنای برهان و دلیلی است که مقصود را روشن و یا کلام طرف



متقابل را نقد می‌کند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۲۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ص ۲۱۹). معنای جامع حجت در لغت، «ما به یحتج علی الغیر» است. بنابراین حجیت نیز به معنای صلاحیت احتجاج است، اما «حجت» و «حجیت» در علم منطق و علم اصول، معانی متعددی دارد که تبیین آنها از این قرار است:

یکم: حجت در علم منطق، عبارت از معلوم تصدیقی‌ای است که صلاحیت اثبات مجهول تصدیقی را داشته باشد. بر معلوم تصویری‌ای که رساننده به مجهول تصویری باشد، «قول شارح» و بر معلوم تصدیقی‌ای که رساننده به مجهول تصدیقی باشد، «حجت» اطلاق می‌گردد (طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۲۵-۲۶).

دوم: حجت عبارت از خصوص «حد وسط» است که نقش اثبات حد اکبر برای حد اصغر را به عهده دارد. این معنا، علاوه بر کاربرد در علم منطق، در علم اصول نیز به کار رفته است (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۹؛ مظفر، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۲).

شهید صدر حجیت منطقی را به «حقانیت قطع» تفسیر کرده است (شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۷). مقصود ایشان از «حقانیت قطع»، واقع‌نمایی و کاشفیت قطع از واقع است، اما این مسئله اختصاصی به قطع ندارد و در تمام ادراکات مطرح است، اما حجت در اصطلاح علم منطق به این معنا نیست، بلکه به دو معنای بالاست. مسئله واقع‌نمایی نیز جزء مسائل منطقی نیست و جزء مسائل شناخت‌شناسی و بیانگر ارزش معرفتی ادراکات است؛ چنان‌که خود ایشان در مباحث شناخت‌شناسی در کتاب فلسفتنا به آن پرداخته است (شهید صدر، ۱۴۲۴: ص ۱۲۵).

سوم: طریقت به سوی واقع و کاشفیت از واقع. این معنا همان واقع‌نمایی قطع است که شهید صدر در معنای حجیت منطقی به آن اشاره کرد (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۵؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۷؛ اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۱۸؛ مظفر، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۲).

چهارم: معذرت و منجزیت (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۵؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۷). این معنا بیانگر ارتباط عبد با مولا در مقام امتثال است: منجزیت عبارت از ثبوت مسئولیت بر عهده مکلف است و معذرت عبارت از برداشتن مسئولیت از عهده مکلف است.

پنجم: وجوب متابعت (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۹؛ خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۳۳).

ششم: محرکیت تکوینی به سوی متعلقش. شهید صدر محرکیت تکوینی را معنای حجیت تکوینی دانسته است (شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۷).

هفتم: حجیت در باب امارات. در تفسیر حجیت در باب امارات، سه دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول: جعل حکم مماثل. مطابق این دیدگاه، معنای حجیت امارات این است که شارع احکام ظاهری مماثل با مؤدای امارات جعل می‌کند؛ مثلاً اگر مؤدای اماره، وجوب نماز جمعه باشد، خداوند وجوبی ظاهری و مماثل با مؤدای اماره برای نماز جمعه جعل می‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۶: ص ۵۲؛ همو، ۱۴۲۹: ج ۵، ص ۱۱۸؛ شهید صدر، ۱۴۲۶: ص ۲۷-۲۸؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۷۸). مبنای این دیدگاه، انتزاع حکم وضعی حجیت از حکم تکلیفی و مجعولیت مجازی احکام وضعی است. به نظر محقق اصفهانی، حجیت خبر واحد به این معناست که شارع خبر واحد را واسطه رسیدن به واقع و مؤدای آن را به منزله واقع قرار داده است. حجیت به این معنا، جعل استقلالی ندارد؛ زیرا بنا بر مسلک جعل حکم مماثل، حجیت، وصف خبر واحد قرار می‌گیرد که واسطه در اثبات واقع است و با جعل حکم مماثل، حجیت نیز جعل می‌شود و نیاز به جعل استقلالی ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۵، ص ۱۱۸ و ج ۳، ص ۵۵؛ همو، ۱۴۱۶: ص ۵۲).

دیدگاه دوم: متمیم کاشفیت و طریقت. مطابق این دیدگاه، معنای حجیت امارات این است که شارع، کاشفیت و علمیت ناقص امارات را تام شمرده و با الغای احتمال خلاف، امارات را تعبداً علم قرارداده است. محقق نایینی و محقق خوبی این دیدگاه را پذیرفته‌اند (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۱۰۸؛ خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۴۳). مبنای این دیدگاه، جعل استقلالی احکام وضعی است (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۱۰۵).

دیدگاه سوم: معذرت و منجزیت. مطابق این دیدگاه، معنای حجیت امارات، صرفاً جعل معذرت و منجزیت برای آنهاست و نه حکمی مماثل با مؤدای آنها جعل می‌شود و نه کاشفیت ناقص آنها متمیم می‌گردد. محقق خراسانی این دیدگاه را پذیرفته است (خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۸۲؛ خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۴۲).

مطابق دیدگاه دوم، حجیت در امارات به معنای سوم از معانی برگشته و مطابق دیدگاه سوم، به معنای چهارم برمی‌گردد، اما مطابق دیدگاه اول، حجیت معنای جدید پیدا می‌کند.

ب) تبیین واژه ذاتی

«ذاتی» در منطق و فلسفه، اصطلاحات متعددی دارد. آنچه مرتبط با مسئله حجیت ذاتی قطع است، دو اصطلاح ذاتی در باب ایساغوجی و ذاتی باب برهان است که تبیین آنها از این قرار است:

یکم: ذاتی در باب ایساغوجی یا کلیات خمس. ذاتی در اینجا به معنای «مقوم ذات» است و شامل نوع، جنس و فصل می‌شود. مفاهیمی که در ماهیات معتبرند و قوام ماهیات به آنها است، مفاهیم ذاتی نامیده می‌شوند. این مفاهیم در حدود تام ماهیات اخذ می‌شوند و ماهیات با زایل شدن آنها زایل می‌گردند (طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۷؛ سبزواری، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۱۷۹؛ طباطبایی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۸۵).

دوم: ذاتی باب برهان. ذاتی باب برهان، محمولی است که از ذات، انفکاک نمی‌پذیرد، اعم از اینکه داخل در ذات باشد یا خارج از ذات و ملازم با ذات باشد. مطابق این تعریف، ذاتی باب برهان، شامل ذاتی باب ایساغوجی و نیز عرض لازم می‌شود؛ زیرا ویژگی مشترک میان ذاتی و عرض لازم، انفکاک‌ناپذیری از ذات است. بنابراین عرضی باب برهان، اخص از عرضی باب ایساغوجی است (طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۸؛ حلی، ۱۳۷۱: ص ۲۰۹).

ج) تبیین واژه قطع

قطع و یقین در یک تقسیم منطقی، به قطع و یقین بالمعنی الاعم و قطع و یقین بالمعنی الاخص تقسیم می‌شود. توضیح اینکه در مرکب خبری، یا دو طرف حکم در آن، مساوی است یا یکی بر دیگری رجحان دارد. اولی (تساوی طرفین) شک است. در دومی، یا طرف مرجوح، رجحان دارد یا طرف راجح، رجحان دارد. رجحان طرف مرجوح، وهم

است، اما رجحان طرف راجح، یا همراه با حکم به امتناع طرف مرجوح است یا خیر. دومی ظن است و اولی جزم است. رجحان طرف راجح، همراه با حکم به امتناع طرف مرجوح، یا مطابق با واقع است یا مطابق با واقع نیست. دومی جهل مرکب است و اولی، یا ثابت است و حاکم نمی‌تواند حکم به خلافش کند و یا غیر ثابت است و می‌تواند حکم به خلافش کند. اگر ثابت باشد، یقین بالمعنی الاخص است و اگر غیر ثابت باشد، تقلید است. یقین بالمعنی الاعم عبارت از تصدیق جازم است که شامل جهل مرکب، تقلید و یقین بالمعنی الاخص می‌شود، اما یقین بالمعنی الاخص عبارت از تصدیق جازم مطابق با واقع و ثابت است (طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۱۲-۱۳؛ رازی، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۱۲).

قطع در یک تقسیم اصولی به طریقی و موضوعی تقسیم می‌گردد. قطع طریقی، قطعی است که در موضوع خطاب شرعی اخذ نشده است؛ یعنی حکم شرعی بر نفس موضوع مترتب شده و قطع فقط طریقی برای احراز موضوع حکم است، بی آنکه قید برای موضوع باشد. قطع موضوعی، قطعی است که در موضوع خطاب شرعی اخذ شده و در ثبوت حکم شرعی، نقش دارد؛ به گونه‌ای که اگر قطع و علم نباشد، حکمی درکار نیست (خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۴۵؛ خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۷).

دیدگاه‌ها در نحوه حجیت قطع

مطابق توضیحات بالا، حجت و حجیت دارای هشت معناست. از میان این معانی، تنها برخی از آنها در مسئله حجیت قطع مورد بحث می‌باشند: معنای اول در مسئله حجیت قطع مطرح نیست؛ زیرا معلوم تصدیقی‌ای که صلاحیت اثبات مجهول تصدیقی را داشته باشد، متعلق قطع است، نه خود قطع. معنای پنجم (وجوب متابعت) به معنای چهارم برمی‌گردد و وجوب متابعت از لوازم معذرت و منجزیت است، اما به نظر محقق خوبی، وجوب متابعت عبارت دیگری از همان معذرت و منجزیت است (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۹). معنای ششم (محرکیت تکوینی) نیز از لوازم معنای سوم است؛ زیرا تحریک تکوینی در پی طریقت به سوی واقع و کاشفیت از واقع مطرح می‌گردد. معنای هفتم نیز اختصاص به امارات دارد و در مورد قطع مطرح نیست. بنابراین از میان معانی حجت و



حجیت، تنها سه معنای دوم، سوم و چهارم نیاز به بررسی دارد و در سه محور به آنها پرداخته می‌شود.

مقصود از ذاتی نیز در مسئله حجیت ذاتی قطع، گاهی معنای نخست و گاهی معنای دوم است؛ از این جهت لازم است به بررسی هر دو معنا پرداخته شود.

مقصود از قطع در این مسئله، قطع و یقین بالمعنی الاعم است که شامل چهار مرکب، تقلید و یقین بالمعنی الاخص می‌گردد. به طور کلی، مقصود از قطع در علم اصول، همین قطع است که عبارت از تصدیق جازم است. همچنین مقصود از قطع در این مسئله، قطع طریقی است، نه قطع موضوعی.

محورهای مسئله حجیت قطع

بنابراین مسئله حجیت قطع در سه محور مطرح می‌شود: محور اول: حد وسط قرارگرفتن قطع؛ محور دوم: کاشفیت و طریقیت قطع؛ محور سوم: معذرت و منجزیت قطع. تبیین این سه محور از این قرار است:

محور اول: حد وسط قرارگرفتن قطع

قطع به حجیت به این معنا، متصف نمی‌گردد. بنابراین ذاتی بودن حجیت به این معنا برای قطع نیز سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. شیخ انصاری این مدعا را مطرح ساخته که تبیین آن از این قرار است:

دیدگاه شیخ انصاری

در اندیشه شیخ انصاری، قطع به حجیت به معنای قرارگرفتن حد وسط، متصف نمی‌شود. ایشان بر اثبات این مدعا، دو دلیل اقامه کرده است:

دلیل اول: در قطع طریقی، خود قطع دخالتی در ثبوت حکم شرعی برای موضوعش ندارد؛ در حالی که اگر قطع حد وسط قرار گیرد، لازم می‌آید که حکم شرعی برای موضوع با وصف مقطوعیت، ثابت گردد و قطع در ثبوت حکم شرعی دخالت داشته باشد. به نظر شیخ

انصاری، میان قطع و ظن در حد وسط قرار گرفتن، تفاوت وجود دارد. قطع حد وسط قرار نمی‌گیرد و گفته نمی‌شود که این چیز، مقطوع الخمر است و هر مقطوع الخمری حرام است؛ زیرا حرمت برای خود خمر ثابت است، اما ظن حد وسط قرار می‌گیرد و گفته می‌شود: «این چیز، مظنون الخمر است و هر مظنون الخمری حرام است» (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۹).

دلیل دوم: اگر حجیت به این معنا بر قطع اطلاق شود، لازم می‌آید قطع، سبب برای خودش باشد. توضیح اینکه حجت به این معنا، حد وسطی است که واسطه برای ثبوت اکبر برای اصغر است. بنابراین حجت، سبب برای قطع به ثبوت اکبر برای اصغر است. اکنون اگر حجت بر خود قطع اطلاق شود و خود قطع حد وسط قرار گیرد، لازم می‌آید که قطع حد وسط بوده و علت برای قطع به ثبوت اکبر برای اصغر باشد؛ یعنی قطع، هم علت باشد و هم معلول و خودش سبب برای خودش باشد (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۳۰).

نقد و بررسی

مدعای شیخ انصاری صحیح است، اما دو دلیل ایشان تمام نیست:

دلیل اول از این نگاه که لازمه اطلاق حجت بر قطع را دخالت قطع طریقی در ثبوت حکم شرعی دانسته، پذیرفتنی است، اما از نگاه تفکیک میان قطع و ظن پذیرفتنی نیست؛ زیرا همان طوری که احکام شرعی برای ذات موضوعاتشان ثابت‌اند و قطع طریقی در ثبوت آنها نقشی ندارد، ظن نیز در ثبوت آنها نقشی ندارد.

دلیل دوم نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا در قیاس «این چیز، مقطوع الخمر است و هر مقطوع الخمری حرام است؛ پس این چیز، حرام است»، متعلق قطع در حد وسط، خمیریت است، اما در نتیجه، قطعی وجود ندارد و قطعی که به خمیریت تعلق گرفته، در نتیجه نمی‌آید؛ زیرا در نتیجه، حد وسط حذف می‌گردد. اگر هم با مسامحه بپذیریم نتیجه این قیاس این است که ما قطع به ثبوت حرمت برای خمر پیدا می‌کنیم، باز متعلق این قطع با متعلق قطع در حد وسط تفاوت دارد؛ زیرا متعلق قطع در حد وسط، خمیریت است؛ در حالی که متعلق قطع در نتیجه، ثبوت حرمت برای خمر است. بنابراین علیت و سببیت قطع برای خودش مطرح نمی‌شود.

برخی شارحین رسائل پنداشته‌اند که دلیل دوم شیخ انصاری برمی‌گردد به همان اشکال معروفی که به شکل اول منطقی وارد شده است، مبنی بر اینکه قبل از نتیجه‌گیری، خود کبرای کلی متضمن حکم این صغرا هست و استدلال، نتیجه تازه‌ای ندارد (محمدی، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۱۷)، اما این پندار صحیح نیست؛ زیرا اشکال مزبور ناظر به این است که نتیجه در ضمن کبرای کلی هست، اما سخن شیخ انصاری ناظر به این است که قطع به حد وسط، سبب برای خودش (قطع به نتیجه) می‌شود.

محور دوم: کاشفیت و طریقت قطع

اصل اتصاف و نحوه اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت مورد اختلاف است. مشهور اصولیان، اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت را پذیرفته و آن را ذاتی قطع دانسته‌اند، اما در تفسیر ذاتی بودن، اختلاف نظر دارند، ولی برخی اصولیان اصل اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت را نپذیرفته‌اند. تبیین این دو دیدگاه از این قرار است:

دیدگاه اول: ذاتی بودن کاشفیت برای قطع

دیدگاه مشهور میان اصولیان این است که اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت صحیح و ذاتی قطع است. شخص قاطع، حجابی میان خود و واقع نمی‌بیند و قطعش آینه‌ای است برای ارائه واقع. بنابراین قطع کاشف از واقع و طریقی برای نمایاندن واقع است.

اما اصولیان در تفسیر ذاتی بودن، اختلاف دارند؛ برخی، ذاتی بودن کاشفیت برای قطع را از سنخ ذاتی باب ایساغوجی و کاشفیت را مقوم حقیقت قطع می‌دانند، ولی برخی دیگر آن را از سنخ ذاتی باب ایساغوجی و مقوم حقیقت قطع نمی‌دانند، بلکه کاشفیت را لازم قطع و آن را از سنخ ذاتی باب برهان می‌دانند که شامل لوازم ذات نیز می‌شود. بنابراین در اینجا دو دیدگاه وجود دارد. اما طرفداران دیدگاه اول نیز دو دسته‌اند: گروهی کاشفیت را ذاتی قطع و گروهی دیگر آن را عین ذات قطع می‌دانند. بنابراین با فرض پذیرش اتصاف قطع به کاشفیت، سه دیدگاه فرعی وجود دارد:

دیدگاه اول اینکه کاشفیت و طریقت، مقوم حقیقت قطع و از سنخ ذاتی باب

ایساغوجی جزء ذاتی قطع است.

دیدگاه دوم اینکه کاشفیت و طریقت، مقوم حقیقت قطع و از سنخ ذاتی باب ایساغوجی است، ولی تمام حقیقت قطع را تشکیل می‌دهد، نه اینکه جزء ذاتی قطع باشد. دیدگاه سوم اینکه کاشفیت و طریقت، مقوم حقیقت قطع نیست، بلکه از لوازم قطع و از سنخ ذاتی باب برهان است.

شیخ انصاری قطع را بنفسه طریق به‌سوی واقع می‌داند که می‌توان از آن، دیدگاه دوم را استظهار کرد (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۹).

محقق اصفهانی نیز دیدگاه دوم را برگزیده و به نقد دو دیدگاه دیگر پرداخته است. به عقیده ایشان، حقیقت قطع، نورانیت است و چیزی جز طریقت و کاشفیت نیست؛ زیرا هر وصف اشتقاقی که از مرتبه ذات یک چیز انتزاع شود، مبدء آن وصف از خود آن چیز انتزاع می‌شود. در اینجا نیز وصف اشتقاقی «طریق»، از ذات قطع انتزاع می‌شود؛ بنابراین طریقت نیز از ذات خود قطع انتزاع می‌شود. به تعبیر دیگر، مشتق همیشه به‌معنای «ذات ثبت له المبدء» نیست، بلکه در مورد خود مبادی، به‌معنای «ذات هو المبدء» است. بنابراین طریقت، عین ذات قطع است، نه اینکه ذاتی یا لازمه عقلی قطع باشد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۱۸).

محقق خوبی نیز دیدگاه دوم را پذیرفته و حقیقت قطع را انکشاف دانسته است (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۸). محقق خراسانی دیدگاه سوم را پذیرفته و کاشفیت را از لوازم ذات قطع شمرده است (خراسانی، ۱۴۱۰: ص ۴۸۴). محقق نایینی گاهی طریقت را ذاتی قطع و گاهی آن را لازمه ذات قطع دانسته است؛ همچون زوجیت برای چهار. وی گاهی نیز ترقی کرده و آن را عین قطع دانسته (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۶).

نقطه مشترک میان این سه دیدگاه، پذیرش سه نکته است:

نکته اول اینکه اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت صحیح است.

نکته دوم اینکه کاشفیت و طریقت، ذاتی قطع است. البته با اینکه این دیدگاه‌ها در

اصل ذاتی بودن کاشفیت برای قطع، اشتراک دارند، در نحوه ذاتیت با یکدیگر اختلاف دارند که توضیح آن گذشت.

نکته سوم اینکه جعل تشریحی طریقت برای قطع صحیح نیست؛ زیرا ذاتی نیازمند جعل ترکیبی نبوده، جعل ترکیبی برایش ممکن نیست.

دیدگاه دوم: انکار کاشفیت قطع

در مقابل دیدگاه مشهور اصولیان، برخی دیگر اصل اتصاف قطع به کاشفیت و طریقت را نپذیرفته و به نقد دیدگاه‌های سه‌گانه فرعی پرداخته‌اند. تبیین مهم‌ترین استدلال‌های این دیدگاه در نقد دیدگاه اول از این قرار است:

دلیل اول: حقیقت قطع عبارت از ماهیت قطع است و بنا بر دیدگاه اصالت وجود، ماهیت اعتباری است و نمی‌تواند بدون عروض وجود بر آن، عین طریقت و کاشفیت باشد. بنابراین کاشفیت به تبع عروض وجود بر ماهیت عارض می‌شود و خود ماهیت قطع، کیف نفسانی و از اعراض است (خمینی، ۱۴۱۸: ج ۶، ص ۲۰-۲۱).

دلیل دوم: منظور از کاشفیت قطع یا کاشفیت از واقع است و یا کاشفیت از معلوم بالعرض در نگاه قاطع. اگر مقصود، کاشفیت از واقع باشد، باطل است؛ زیرا در موارد جهل مرکب، کاشفیت از واقع وجود ندارد. پس کاشفیت از واقع، ذاتی قطع نیست. و اگر مقصود، کاشفیت از معلوم بالعرض در نگاه خود قاطع باشد، این نیز باطل است؛ زیرا در برخی موارد، اصلاً معلوم بالعرضی وجود ندارد و وجودش ممتنع است؛ مانند امتناع اجتماع نقیضین. بنابراین توصیف قطع به کاشفیت صحیح نیست (خمینی، ۱۴۱۸: ج ۶، ص ۲۱).

دلیل سوم: اگر طریقت و کاشفیت، ذاتی قطع باشد، اعم از ذاتی باب ایساغوجی یا ذاتی باب برهان، طریقت و کاشفیت از قطع جدا نمی‌گردد؛ درحالی‌که قطع، گاهی مطابق با واقع و گاهی مخالف با واقع است، اما اگر کسی آن را ذاتی در نظر خود قاطع بداند، این دیدگاه نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا ذاتی، اختلاف‌پذیر نیست و با اختلاف نظرها، مختلف نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۲۹۴).

نقد و بررسی

در تحلیل و بررسی دو دیدگاه بالا، توجه به نکات زیر لازم است:

نکته اول: دیدگاه اول، همان طوری که گذشت، خودش به سه دیدگاه فرعی منشعب می‌شود. از میان این سه دیدگاه، دیدگاه اول پذیرفتنی نیست؛ زیرا ذاتی باب ایساغوجی، بیانگر مقومات ماهیت است. جزء مقوم ماهیت که عبارت از جنس و فصل است، فقط در ماهیات مرکب وجود دارد؛ اما از آنجا که قطع امری بسیط و فاقد جنس و فصل است، کاشفیت را نمی‌توان جزء مقوم قطع یعنی جنس یا فصل آن دانست.

ممکن است این پرسش مطرح گردد که جنس و فصل، اختصاصی به ماهیات مرکب ندارند، بلکه در ماهیات بسیط نیز مطرح می‌شوند. توضیح اینکه جنس و فصل واقعی مخصوص ماهیات مرکب‌اند، اما برای ماهیات بسیط نیز می‌توان جنس و فصل اعتبار کرد، به این صورت که «ما به الاشتراک» آنها را به منزله جنس و «ما به الاختلاف» آنها را به منزله فصل اعتبار کنیم (طباطبایی، ۱۳۸۵: ج ۴، ص ۱۰۶۸). بنابراین در مورد قطع نیز می‌توان جنس و فصل را مطرح ساخت؟ پاسخ این است که مطابق این تحلیل، جنس مزبور جنس واقعی نیست و جنس اعتباری است؛ در حالی که اصولیان، طریقت و کاشفیت را حقیقتاً ذاتی قطع می‌دانند، نه اینکه آن را اعتباراً جزء ذاتی قطع بدانند.

نکته دوم: دلیل اول دیدگاه دوم پذیرفته نیست؛ زیرا:

اولاً، بنا بر دیدگاه اصالت وجود، حقیقت قطع عبارت از وجود قطع است، نه ماهیت آن. مفاهیم ذهنی را می‌توان دو گونه لحاظ کرد: الف) به عنوان وجودات ذهنی؛ ب) به عنوان صورت‌های حاکی از حقایق خارجی. مفاهیم ذهنی با لحاظ اول، وجود ذهنی‌اند و با لحاظ دوم علم‌اند (سبزواری، ۱۳۸۴: ج ۵، ص ۴۷؛ یزدان‌پناه، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۵۶). احکام این دو لحاظ را باید تفکیک کرد. در این دلیل، میان حیثیت وجود خود مفاهیم و حیثیت حکایت‌گری مفاهیم، خلط گردیده است: قطع به لحاظ اول، کیف نفسانی است، اما با لحاظ دوم، عین کاشفیت از واقع است.

ثانیاً، در این دلیل میان واسطه در ثبوت و واسطه در عروض، خلط شده است. توضیح اینکه مطابق دیدگاه اصالت وجود، ماهیت نیازمند واسطه در ثبوت است و تمام محمولات ماهیت نیز در پرتو وساطت وجود، برای ماهیت، ثابت می‌شوند، اما ثبوت ذاتی برای ذات ماهیت، نیازمند واسطه در عروض نیست (طباطبایی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۵۳). ذاتی بودن کاشفیت برای قطع، بیانگر نفی واسطه در عروض است، نه نفی واسطه در ثبوت تا با اصالت وجود ناسازگار باشد.

نکته سوم اینکه دلیل دوم و سوم دیدگاه دوم نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا:

اولاً، این ادعا که در برخی موارد معلوم بالعرضی در آنها وجود ندارد، مانند امتناع اجتماع نقیضین، پذیرفتنی نیست؛ زیرا گرچه اجتماع نقیضین وجود خارجی ندارد، اما تحقق و ثبوت نفس الامری دارد و دایره نفس الامر، گسترده‌تر از دایره وجود خارجی است. این مسئله در مباحث فلسفی در مسئله نفس الامر به خوبی تبیین شده است (طباطبایی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۶۹).

ثانیاً، کاشفیت قطع، هم در مورد معلوم بالذات مطرح است و هم در مورد معلوم بالعرض. کاشفیت قطع از معلوم بالذات روشن است، اما در کاشفیت قطع از معلوم بالعرض این پرسش مطرح شد که قطع گاهی مطابق با واقع و گاهی مخالف با آن است و اگر کسی آن را ذاتی در نظر خود قاطع بداند، این اشکال مطرح می‌شود که ذاتی، اختلاف‌پذیر نیست (خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۲۹۴). به این پرسش پاسخ‌های متعددی داده شده است (خمینی، ۱۴۱۸: ج ۶، ص ۲۱؛ حیدری، ۱۴۲۷: ص ۱۲۲). اما پاسخ مورد پذیرش نگارنده این است که کاشفیت قطع از معلوم بالعرض در نگاه خود قاطع، همیشه برای قطع ثابت است. این بدان معناست که کاشفیت، از قطع جدا نمی‌گردد؛ زیرا در نگاه خود قاطع که برایش قطع حاصل است، این کاشفیت نیز وجود دارد، اما برای کسی که قطع قاطع را جهل مرکب می‌پندارد، با اینکه کاشفیت از معلوم بالعرض مطرح نیست، اما قطع نیز برایش حاصل نیست. بنابراین در نگاه خود قاطع که برایش قطعی وجود دارد، کاشفیت از معلوم بالعرض نیز وجود دارد و در نگاه شخص دیگری که قطع او را جهل

مرکب می‌داند و برایش کاشفیتی وجود ندارد، قطعی نیز برایش وجود ندارد تا ادعای انفکاک میان قطع و کاشفیت مطرح شود.

محور سوم: معذرت و منجزیت قطع

اتصاف قطع به معذرت و منجزیت و نحوه این اتصاف، مورد اختلاف است و پنج دیدگاه در این باره عرضه شده است:

دیدگاه اول: ذاتی بودن معذرت و منجزیت

دیدگاه مشهور میان اصولیان این است که معذرت و منجزیت، ذاتی قطع است. شیخ انصاری در اثبات این مدعا اظهار می‌کند که اشکالی در وجوب متابعت قطع نیست؛ زیرا قطع بذاته طریقت دارد و طریقتش قابل جعل تشریحی نیست (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۹). همان طوری که گذشت، به نظر محقق خوبی، وجوب متابعت، عبارت دیگری از همان معذرت و منجزیت است (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۹).

نکته مهم در این دیدگاه، ناسازگاری میان دلیل بامدعاست. مدعای شیخ انصاری وجوب متابعت قطع است؛ در حالی که دلیل ایشان، طریقت و کاشفیت قطع است. تحلیل و بررسی این مطلب در بخش نقد و بررسی می‌آید.

دیدگاه دوم: لازم ذاتی بودن معذرت و منجزیت

در اندیشه برخی اصولیان، معذرت و منجزیت از لوازم ذاتی قطع است. لازم ذاتی، از ذات ملزوم جدا نمی‌شود و داخل در ذات ملزوم نیز نیست؛ همچون امکان برای انسان که مقوم انسان نیست، اما از ذات انسان نیز جدا نمی‌گردد. مطابق این دیدگاه، معذرت و منجزیت از سنخ ذاتی باب برهان نسبت به قطع است.

محقق خراسانی این دیدگاه را برگزیده است (خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۳۳). مطابق این دیدگاه، نقش عقل که تلازم میان قطع و معذرت و منجزیت را ادراک می‌نماید، نقش ادراکی است و حاکمیت و باعثیتی در کار نیست.



محقق خوبی نیز این دیدگاه را برگزیده است. ظاهر عبارات او، پذیرش دیدگاه سوم مبنی بر حکم عقلی به معذرت و منجزیت است (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۸). اما ایشان در واقع، دیدگاه بالا را پذیرفته است که توضیح آن در بخش نقد و بررسی می‌آید.

دیدگاه سوم: حکم عقلی به معذرت و منجزیت

در اندیشه برخی اصولیان، معذرت و منجزیت از احکام عقلی قطع است. تفاوت این دیدگاه با دیدگاه قبل در این است که مطابق دیدگاه قبل، معذرت و منجزیت برای عقل ثابت است؛ همان طوری که زوجیت برای عدد چهار ثابت است و نقش عقل چیزی جز ادراک این تلازم نیست، اما مطابق این دیدگاه، معذرت و منجزیت از احکام عقلی قطع است و عقل انسان به آنها حکم می‌کند. بنابراین نقش عقل در آنها، نقش مدرک نیست، بلکه نقش حاکم و باعث است. پس این دیدگاه مبتنی بر پذیرش شأنت حاکمیت و باعثیت برای عقل است.

محقق خوبی این دیدگاه را به محقق خراسانی نسبت می‌دهد (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۸)، اما این انتساب قابل تأمل است؛ زیرا محقق خراسانی در اثبات مدعایش از استحاله «جعل ترکیبی میان لازم و ملزوم» بهره می‌برد (خراسانی، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۲۳۳). این دلیل بیانگر این است که ایشان، معذرت و منجزیت را از لوازم ذاتی قطع و نقش عقل را ادراک می‌داند.

دیدگاه چهارم: اعتباری بودن معذرت و منجزیت

محقق اصفهانی معذرت و منجزیت را ذاتی قطع ندانسته، بلکه آن را تابع بنا و اعتبار عقلا می‌داند. دیدگاه ایشان در نحوه معذرت و منجزیت قطع در پرتو دیدگاه ایشان در شناسایی سنخ قضایای حسن و قبح سامان یافته است. ایشان قضایای حسن عدل و قبح ظلم را از سنخ قضایای مشهور بالمعنی الاخص می‌داند. تبیین دیدگاه ایشان در نحوه معذرت و منجزیت قطع در پرتو نکات زیر ارائه می‌شود:

نکته اول اینکه، حجیت قطع عبارت از معذرت و منجزیت قطع است. به عقیده

ایشان، حکم عقل به معذرت و منجزیت قطع، همان ادراک معذرت و منجزیت توسط عقل است، نه اینکه عقل، حاکمیت و باعثیتی داشته باشد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۱۷-۱۸). این دیدگاه ایشان در پرتو دیدگاه ایشان در تفسیر عقل نظری و عملی شکل گرفته است. عقل نظری و عقل عملی در اندیشه ایشان، دو قوه مستقل نیستند، بلکه یک قوه از قوای نفس انسانی اند که با اختلاف مدرکاتشان، مختلف می‌شوند: اگر مدرکات از سنخ اموری باشند که مرتبط با مقام عمل اند، قوه مدرک آنها را عقل عملی می‌نامیم و اگر از سنخ اموری باشند که مرتبط با مقام نظرنده، قوه مدرک آنها را عقل نظری می‌نامیم. این دیدگاه مورد پذیرش فارابی، برخی تعبیرات شیخ الرئیس، محقق اصفهانی و برخی اندیشمندان معاصر واقع شده است (فارابی، ۱۴۰۵: ص ۲۹؛ ابن‌سینا، ۱۳۷۹: ص ۲۶۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳۳؛ مظفر، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۹۳؛ شهید صدر، ۱۴۲۶: ص ۳۰۵؛ محسنی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۱۴۷). این دیدگاه در مقابل دیدگاه دیگری قرار دارد، مبنی بر اینکه عقل نظری و عقل عملی دو قوه مستقل از قوای نفس انسانی اند. عقل نظری مربوط به دایره ادراکات انسان است، چه ادراکاتی که مرتبط با مقام عمل باشند، چه ادراکاتی که مرتبط با مقام نظر باشند. عقل عملی مربوط به ادراکات نیست، بلکه مربوط به بحث و تحریک و مقام فعل است. این دیدگاه مورد پذیرش ابن‌سینا در برخی کلماتش، بهمنیار، قطب الدین صاحب محاکمات، حکیم نراقی و برخی معاصرین قرار گرفته است. (ابن‌سینا، ۱۳۷۹: ص ۱۶۴؛ بهمنیار، ۱۳۷۵: ص ۷۸۹؛ رازی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۳۵۲).

نکته دوم اینکه معنای معذرت و منجزیت قطع، ترتب استحقاق عقاب بر انجام معصیت است. در اندیشه محقق اصفهانی، استحقاق عقاب از آثار قهری و لوازم ذاتی مخالفت با تکلیف نیست، بلکه از لوازم اعتباری آن است؛ زیرا استحقاق عقاب از این جهت بر مخالفت با تکالیف مولی مترتب می‌شود که این مخالفت، هتک حرمت مولاست و تنها مخالفتی بیانگر هتک حرمت مولاست که مخالفت با تکلیف معلوم باشد، اما مخالفت با تکلیف مجهول، مستلزم هتک حرمت مولا نیست. بنابراین استحقاق عقاب از آثار مخالفت با تکالیف مقطوع است و قطع در استحقاق عقاب نقش دارد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۲۲).

نکته سوم اینکه استحقاق عقاب داخل در معنای مورد نزاع در مسئله حسن و قبح است و به استحقاق مدح و ذم بر می‌گردد. توضیح اینکه به نظر محقق اصفهانی، معنای مورد بحث در مسئله حسن و قبح عبارت از «استحقاق مدح و ذم» است. ایشان گاهی تعبیر به «صحت مدح و ذم» کرده (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳۵)، زمانی تعبیر «استحقاق مدح و ذم» را آورده (همو: ج ۳، ص ۳۳۹) و گاهی نیز تعبیر به «مدح و ذم» کرده است (همو: ج ۳، ص ۳۳۶)، اما مقصود ایشان از همه اینها همان «استحقاق مدح و ذم» است. به نظر ایشان، مدح و ذم عقلایی شامل ثواب و عقاب نیز می‌شود (همو: ج ۳، ص ۳۴۵-۳۴۶). بنابراین استحقاق ثواب و عقاب، به حسن عدل و قبح ظلم بر می‌گردند.

نکته چهارم اینکه در اندیشه محقق اصفهانی، قضایای حسن عدل و قبح ظلم از سنخ قضایای مشهور بالمعنی الاخص اند: مشهورات، جزء مبادی استدلال قیاسی است و به دو معنا به کار می‌رود: مشهورات بالمعنی الاعم و مشهورات بالمعنی الاخص. قسم نخست، قضایایی اند که میان عقلا شهرت یافته باشند، اعم از اینکه منشأ شهرت آنها، اولی‌بودنشان باشد یا چیز دیگری. اما مشهورات بالمعنی الاخص قضایایی اند که میان عقلا شهرت یافته‌اند و منشأ شهرت آنها تنها تطابق آرای عقلاست (ر.ک: طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۲۲۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۴۸). در اندیشه محقق اصفهانی، قضایای حسن و قبح از سنخ قضایای مشهور بالمعنی الاخص اند. ابن‌سینا، محقق طوسی و پیروان ایشان این دیدگاه را پذیرفته‌اند (ر.ک: ابن‌سینا، ۱۳۷۹: ص ۱۱۸-۱۱۹؛ طوسی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۲۱۹-۲۲۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳۶). مطابق این دیدگاه، قضایای حسن و قبح، پشتوانه‌ای جز تطابق آرای عقلا ندارند.

در پرتو این نکات سه‌گانه، به تبیین دیدگاه محقق اصفهانی می‌پردازیم:

حجیت قطع عبارت از معذرت و منجزیت قطع است. معنای منجز بودن قطع به معصیت این است که استحقاق عقاب بر انجام معصیت مترتب می‌گردد. بنابراین معنای حجیت قطع، استحقاق عقاب بر انجام معصیت است، اما در ترتب استحقاق عقاب بر معصیت، قطع نیز نقش زیادی داشته و تا به معصیت قطع نداشته باشیم، استحقاق عقاب

بر انجام آن مترتب نمی‌شود و چون استحقاق عقاب، حکم عقلایی و از مشهورات است، حجیت قطع نیز از احکام عقلایی و از مشهورات بالمعنی الاخص است.

به تعبیر دیگر، کبرای کلی «انجام معصیت حقیقی، استحقاق عقوبت دارد» در اندیشه ایشان، جزء قضایای مشهوره است که واقعیتهای جز توافق عقلا ندارند. همان طوری که توضیح دادیم، قطع نیز در استحقاق عقاب، دخالت دارد و تا قطع به معصیت نداشته باشیم، استحقاق عقاب بر انجام معصیت مترتب نمی‌شود. بنابراین قطع به معصیت، صغرای این کبرای کلی را فراهم می‌سازد و چنین قیاسی تشکیل می‌دهیم: قطع داریم فلان کار، معصیت است و انجام معصیت، استحقاق عقاب دارد. از طرف دیگر، معنای حجیت قطع نیز معذرت و منجزیت قطع است. و چون معنای معذرت و منجزیت قطع، استحقاق عقاب بر انجام معصیت است و استحقاق عقاب جزء قضایای مشهور بالمعنی الاخص است، پس حجیت جزء قضایای مشهور بالمعنی الاخص است که عقلا آنها را اعتبار و جعل می‌کنند (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۲۲).

دیدگاه پنجم: تبعیت معذرت و منجزیت از مولویت مولی

شهید صدر در معذرت و منجزیت قطع، دیدگاه جدیدی مطرح ساخته، مبنی بر اینکه معذرت و منجزیت قطع، تابع مولویت مولاست؛ یعنی قطع به تکلیف هر کسی، معذرت و منجزیت ندارد، بلکه تنها قطع به تکالیف مولا معذرت و منجزیت دارد. بنابراین قطع بماهو قطع، منجز و معذر نیست، بلکه معذرت و منجزیت تابع مولویت مولاست. از اینجاست که بحث مولویت مولا و دایره آن مطرح می‌گردد (شهید صدر، ۱۴۲۶: ص ۴۸؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۸).

ممکن است گفته شود که مقصود اصولیان از معذرت و منجزیت قطع نیز هر قطعی نیست، بلکه قطع به تکالیف مولاست. بنابراین شهید صدر چیز جدیدی مطرح نساخته است. پاسخ این است که اگر مقصود اصولیان نیز خصوص قطع به تکالیف باشد، در این صورت معذرت و منجزیت برای ذات قطع ثابت نیست و قطع نقشی در ثبوت معذرت و منجزیت ندارد، بلکه آنچه اصل است، همان مولویت مولاست. مطابق همین مبناست که

شهید صدر حتی تکالیف احتمالی را حجت می‌داند (شهید صدر، ۱۴۲۶: ص ۴۷).

نقد و بررسی

در تحلیل و بررسی دیدگاه‌های پیش‌گفته، توجه به نکات زیر لازم است:

در دیدگاه شیخ انصاری، ناسازگاری میان دلیل با مدعا وجود دارد. مدعای ایشان وجوب متابعت قطع است؛ در حالی که دلیل ایشان، طریقت و کاشفیت قطع است. مرحوم مظفر در صدد دفاع از دیدگاه شیخ انصاری برآمده و اظهار کرده که وجوب متابعت قطع و طریقت قطع یک چیزند. این دو در مورد ظنون با یکدیگر تفاوت دارند، اما در قطع یکی‌اند. (مظفر، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۲۱). اما این دفاع پذیرفتنی نیست؛ زیرا طریقت قطع که حقیقت قطع را تشکیل می‌دهد، با وجوب متابعت قطع که حکمی عقلی است، تفاوت دارد. وجوب متابعت قطع از احکام عقلی قطع است، نه عین قطع. علاوه بر اینکه همیشه طریقت قطع همراه با وجوب متابعت قطع نیست؛ چنان‌که در دیدگاه پنجم تبیین شد. نکته درخور توجه اینکه اشکالی که در نقد و بررسی دیدگاه ذاتی بودن کاشفیت برای قطع مطرح شد، در اینجا نیز مطرح می‌شود.

نکته دیگر اینکه ظاهر عبارات محقق خوبی، همان‌طور که گذشت، پذیرش دیدگاه سوم مبنی بر حکم عقلی به معذرت و منجزیت است (خوبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۸)، اما این دیدگاه از ایشان پذیرفته شده نیست؛ زیرا ایشان دیدگاه حکم عقلی به معذرت و منجزیت را در مقابل دیدگاه لازم ذاتی بودن معذرت و منجزیت قرار داده و دیدگاه حکم عقلی را مستلزم پذیرش شأنیت حاکمیت و باعثیت برای عقل دانسته و سپس به نقد این دیدگاه پرداخته است. بنابراین منظور ایشان از پذیرش دیدگاه «حکم عقلی به معذرت و منجزیت»، همان دیدگاه دوم است که معذرت و منجزیت را از لوازم ذاتی قطع شمرده و نقش عقل را ادراک آنها دانسته است؛ زیرا ایشان اظهار می‌دارند که عقل شأنی جز ادراک ندارد. بنابراین حکم عقل به معذرت و منجزیت از باب ادراک عقلی است و عقل، حسن عمل به قطع و قبح مخالفت با قطع را درک می‌کند.

دیدگاه سوم نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا، همان طوری که در دیدگاه پنجم گذشت، قطع به تکلیف هر کسی معذرت و منجزیت ندارد، بلکه تنها قطع به تکالیف مولا معذرت و منجزیت دارد. بنابراین عقل به ثبوت معذرت و منجزیت برای هر قطعی حکم نمی‌کند.

دیدگاه چهارم را نیز نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا ریشه این دیدگاه را دیدگاه مشهوری انگاری قضایای حسن و قبح تشکیل می‌دهد، اما دیدگاه مشهوری انگاری قضایای حسن و قبح قابل پذیرش نیست؛ زیرا:

اولاً، این دیدگاه با برخی کلمات ایشان ناسازگار است. به عنوان نمونه، محقق اصفهانی میان حسن و قبح به معنای «استحقاق مدح و ذم عقلایی» با «مصلحت عمومی» پیوند برقرار می‌کند و دومی را علت اولی می‌داند (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳۵-۳۳۶). این مصلحت که برگرفته از نظام اجتماعی عقلایی است، لزوماً دارای واقعیت است و امری اعتباری نخواهد بود؛ زیرا اگر اعتباری باشد، می‌توان آن را از غیرطریق «استحقاق مدح و ذم عقلایی» تأمین کند و نیازی به ترسیم راه حل ایشان نباشد. حال که مصلحت مذکور از واقعیت برخوردار است، لزوماً علت ایجادکننده آن نیز از واقعیت برخوردار خواهد بود؛ زیرا امر اعتباری نمی‌تواند علت امری واقعی باشد. بنابراین افعال حسن و قبیح نیز که تأمین‌کننده مصلحت مذکورند، از واقعیت برخوردارند و رابطه این دو نیز رابطه واقعی و حقیقی علی و معلولی است.

ثانیاً، به نظر ایشان، با وجود مدح و ذم عقلایی و حکم عقل عملی به حسن و قبح، جایی برای حکم مولوی شارع باقی نمی‌ماند؛ زیرا به نظر ایشان، مدح و ذم عقلایی شامل ثواب و عقاب نیز می‌شود و با وجود مدح و ذم عقلایی، جایی برای حکم مولوی باقی نمی‌ماند (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۴۵-۳۴۶)، اما حسن و قبحی که شامل ثواب و عقاب می‌شوند، جزء امور واقعی و حقیقی اند که ریشه در تکوین دارند. بنابراین قضایای حسن و قبح نیز قضایای نفس الامری خواهند بود.

ثالثاً، مشهوری انگاری قضایای حسن و قبح، مستلزم صدق و کذب‌ناپذیری این قضایا می‌شود؛ زیرا شاخصه صدق و کذب‌پذیری، حکایت قضیه از نفس الامر و واقع است و در

صورتی که قضایای حسن و قبح را صرفاً بیان‌کننده توافق عقلا بدانیم، این قضایا از نفس الامر و واقعیتی حکایت نمی‌کنند و صدق و کذب‌پذیر نیستند (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳۳-۳۳۴).

رابعاً، مشهوری انگاری قضایای حسن و قبح، مستلزم فقدان معیار برای معقولیت احکام اخلاقی است؛ زیرا اگر نتوانیم پای استدلال و برهان را به اخلاقیات باز کنیم، نمی‌توان مکاتب و دیدگاه‌های اخلاقی را ارزش‌گذاری کرد و به تبیین عقلایی آنها پرداخت. زیربنای این ویژگی، حدناپذیری و برهان‌ناپذیری ادراکات اعتباری است (طباطبایی، ۱۳۸۵: ج ۴، ص ۱۰۱۰)؛ اما این مدعا، پذیرفتنی نیست و فقط در اعتباریات متغیر جاری می‌شود. اعتباریات ثابت اعتباریاتی‌اند که تحقق آنها ناگزیر است و ریشه در امور حقیقی و نفس‌الامری دارند. قضایای حسن و قبح نیز جزء اعتباریات ثابت‌اند و ریشه در نفس الامر دارند.

خامساً، کثرت‌گرایی اخلاقی یکی دیگر از لوازم دیدگاه مشهوری انگاری قضایای حسن و قبح است؛ زیرا مطابق این دیدگاه، تنها معیار قضایای اخلاقی، توافق عقلاست و چون توافق عقلا در جوامع مختلف است و نیز با اختلاف زمان‌ها مختلف می‌گردد، مسئله کثرت‌گرایی اخلاقی در این دیدگاه به رسمیت شناخته خواهد شد.

سادساً، نسبیت اخلاقی نیز یکی دیگر از این لوازم است که لازمه معیار قراردادن توافق عقلاست؛ زیرا وقتی احکام اخلاقی تابع امیال فردی یا علایق اجتماعی بودند و هیچ ریشه‌ای در واقعیات خارجی نداشتند، بالطبع با تغییر میل و ذائقه افراد یا گرایش‌های اجتماعی آنان، قضاوت‌های اخلاقی‌شان نیز دستخوش تغییر و دگرگونی خواهد شد. ممکن است کاری را که امروز خوب می‌دانند، با تغییرات و تحولات اجتماعی بد تلقی کنند و یا برعکس کاری را که در شرایط فکری و اجتماعی خاصی بد می‌پندارند، با ایجاد دگرگونی در آن شرایط، خوب تلقی کنند (مصباح یزدی، ۱۳۸۷: ص ۳۳-۳۴؛ همو، ۱۳۸۱: ص ۹۵-۱۰۰؛ اسماعیلی، ۱۳۹۵: ص ۱۰۶).

شهید صدر در نقد دیدگاه محقق اصفهانی گفته است که استدلال بر حجیت قطع با

استفاده از قاعده حسن عدل و قبح ظلم صحیح نیست؛ زیرا دو گزاره «عدل حسن است» و «ظلم قبیح است»، جزء قضایای ضروری بشرط محمول اند. توضیح اینکه در اندیشه شهید صدر، محمول در این دو گزاره در جانب موضوع قضیه مأخوذ است. در گزاره «ظلم قبیح است»، ظلم یعنی سلب حق از صاحب حق. پس باید قبل از آنکه بگویید «الظلم قبیح»، حقی باشد. حال این حق را چه کسی ادراک می‌کند و چه کسی آن را قرار داده است؟ آیا این حق، جعلی و قراردادی است یا واقعی است؟

در اینجا دو احتمال وجود دارد: احتمال اول اینکه این حق، قراردادی است و آن را شرع یا قانون و یا عقلای عالم قرار داده‌اند و عقل آن را درک نمی‌کند. در این صورت این نمی‌تواند برای ما ملاک واحدی باشد؛ زیرا در بعضی از قوانین و مجتمعات بشری، یک چیز حق است و در بعض دیگر از مجتمعات آن مورد حق نیست. علاوه بر اینکه طبق این احتمال، عقل به قبح ظلم حکم نمی‌کند؛ زیرا وقتی خود این حق را ادراک نکرد، حکم به قبح گرفتن این حق نیز نمی‌کند.

احتمال دوم اینکه خود این حق را عقل ادراک می‌کند. مطابق این احتمال، گزاره «ظلم قبیح است»، از قبیح قضایای ضروری بشرط محمول است؛ زیرا وقتی عقل، حق کسی را ادراک کرد، این ادراک حق توسط عقل معنایش این است که گرفتن این حق از صاحبش قبیح است. بنابراین معنای حق، قبح اخذ و ناسزاواری گرفتن است. بنابراین قبح در خود ظلم اخذ شده و قراردادن آن در جانب محمول باعث می‌شود که قضیه مزبور، ضروری بشرط محمول گردد (حائری، ۱۴۳۰: ج ۱، ص ۲۵۱-۲۵۲؛ عبدالساتر، ۱۹۹۶م: ج ۸، ص ۸۷؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۸).

اما این نقد شهید صدر وارد نیست؛ زیرا این مطلب که ظلم به معنای گرفتن حق از صاحب حق است، صحیح و پذیرفتنی است، اما معنای حق، «قبح گرفتن» نیست؛ زیرا بالوجدان درک می‌کنیم که دو تعبیر «این، حق فلانی است» و «گرفتن این از فلانی، قبیح است»، از قبیل دو تعبیر مترادف نیستند، بلکه دو تعبیر کاملاً جدا از هم‌اند که هر یک بار معنایی خودشان را دارند. اما این مطلب قابل پذیرش است که وقتی انسان، چیزی



را به عنوان حق برای کسی پذیرفت، به طور بدیهی حکم به قبح گرفتن آن چیز از او می‌کند. بنابراین عقل انسان درک می‌کند که گرفتن حق از صاحب حق، قبیح است؛ اما میان این مطلب با مطلب بالا تفاوت است؛ زیرا مطابق این مطلب، «قبح گرفتن حق از صاحب حق» مترادف با حق نیست، بلکه دو تعبیر کاملاً جدا از هم‌اند. اما اولی، حکم بدیهی‌ای است که از عقل انسان به طور آشکار و در پی تشخیص حق صادر می‌شود. به نظر می‌رسد منشأ مغالطه در کلام شهید صدر نیز روشنی این حکم عقلی است. روشنی حکم عقلی به قبح گرفتن حق باعث شده این احتمال مطرح شود که اساساً معنای حق، قبح گرفتن آن از صاحبش است؛ در حالی که این دو کاملاً جدا از هم‌اند، اما حکم عقلی مزبور به صورت آشکار در پی تشخیص حق صادر می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۹۴: ص ۵۵).

بر اساس نکات بالا به نظر می‌رسد از میان دیدگاه‌های پنج‌گانه بالا، دیدگاه پنجم را می‌توان پذیرفت که مطابق آن، حجیت به معنای معذرت و منجزیت، ذاتی برای قطع نیست، بلکه تابع مولویت مولاست.

نتیجه‌گیری

حجیت قطع از مسائلی است که در علم اصول، پیش از مباحث حجیت امارات مطرح می‌شود. مسئله حجیت قطع با علم فقه نیز ارتباط تنگاتنگی دارد؛ زیرا از یک سو، مطابق دیدگاه ذاتی بودن حجیت برای قطع، امکان ردع از قطع از سوی شارع وجود ندارد، اما در مباحث فقهی مواردی یافت می‌شود که با علم تفصیلی متولد از علم اجمالی، مخالفت شده که با حجیت ذاتی قطع ناسازگار می‌نماید؛ مانند حکم به جواز ارتکاب همه اطراف در شبهه محصوره یا حکم به صحت اقتدا کردن کسی که در لباس مشترکش با امام جماعت، منی دیده است یا موارد دیگری که در مباحث فقهی مطرح است (انصاری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۷۹؛ عبدالساتر، ۱۹۹۶م: ج ۸، ص ۳۶۴؛ انصاری اراکی، ۱۴۱۵ق: ص ۲۶۳). این فروع فقهی به مثابه چالشی در مسئله حجیت ذاتی قطع بوده و نیازمند راه حل‌اند.

از سوی دیگر، یکی از راه‌های استکشاف احکام شرعی، قطع به آنهاست که بیانگر کارایی مسئله حجیت قطع در علم فقه است. از سوی دیگر، بنا بر دیدگاه ذاتی بودن

معذرت و منجزیت برای قطع، وجوب عمل به متعلق قطع از قطع انفکاک‌ناپذیر است و در تمام موارد ثبوت قطع، وجوب فقهی عمل به متعلق آن نیز وجود دارد. علاوه بر همه اینها، مسئله حجیت قطع مطابق دیدگاه اصولی بودن، در طریق استنباط احکام شرعی قرار می‌گیرد که بیانگر نقش آن در مسائل فقهی است.

از میان معانی حجیت، سه معنا در مسئله حجیت قطع مطرح است: الف) قرارگرفتن حد وسط؛ ب) کاشفیت و طریقت؛ ج) معذرت و منجزیت. در مورد معنای اول، دیدگاه شیخ انصاری مبنی بر عدم صحت اتصاف قطع به این معنای حجیت، صحیح است، اما دو دلیل ایشان تمام نیست. در مورد معنای دوم، دیدگاه ذاتی بودن کاشفیت برای قطع صحیح است و ادلة دیدگاه مقابل، تمام نیست. در مورد معنای سوم، دیدگاه پنجم پذیرفتنی بوده و معذرت و منجزیت، تابع مولویت مولا است.



کتابنامه

۱. ابن سینا، حسین بن عبدالله (۱۳۷۹ش)، النجاة انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۲. ابن منظور، جمال‌الدین (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، دارالصادر، بیروت، چاپ سوم.
۳. اسماعیلی، محمدعلی (۱۳۹۴ش)، «بررسی حسن و قبح در اندیشه شهید صدر»، فصلنامه علمی پژوهشی کلام اسلامی، ش ۹۰، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، قم.
۴. _____ (۱۳۹۵ش)، «بررسی انتقادی حسن و قبح در اندیشه محقق اصفهانی»، ماهنامه معرفت، ش ۲۲۱ (ویژه فلسفه)، مؤسسه امام خمینی، قم.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۶ق)، بحوث فی الاصول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۶. _____ (۱۴۲۹ق)، نه‌ایة الدرایة، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، بیروت، چاپ دوم.
۷. انصاری اراکی، محمدابراهیم (۱۴۱۵ق)، جواهر الاصول: تقریرات درس شهید محمدباقر صدر، دار التعارف للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.
۸. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۸ق)، فرائد الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ نهم.
۹. بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق)، نه‌ایة الاصول، نشر تفکر، تهران، چاپ اول.
۱۰. بهمنیار بن مرزبان (۱۳۷۵ش)، التحصیل، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۱۱. حائری، سیدکاظم (۱۴۳۰ق)، مباحث الاصول، دارالبشیر، قم، چاپ اول.
۱۲. حکیم، محسن (۱۴۰۸ق)، حقائق الاصول، بصیرتی، قم، چاپ پنجم.
۱۳. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۱ش)، الجوهر النضید، بیدار، قم، چاپ پنجم.
۱۴. حیدری، سیدکمال (۱۴۲۷ق)، القطع، دارفراقده، قم، چاپ اول.
۱۵. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۰ق)، درر القوائد فی الحاشیة علی الفرائد، مؤسسه الطبع و النشر التابعة لوزارة الثقافة و الإرشاد الإسلامی، تهران، چاپ اول.
۱۶. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۰ق)، کفایة الاصول، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، چاپ اول.
۱۷. خمینی، روح‌الله (۱۴۱۵ق)، أنوار الهدیة فی التعلیقة علی الکفایة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، تهران، چاپ دوم.
۱۸. _____ (۱۴۲۳ق)، تهذیب الاصول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، تهران، چاپ اول.
۱۹. خمینی، سیدمصطفی (۱۴۱۸ق)، تحریرات فی الاصول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، قم، چاپ اول.
۲۰. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، نشرالفقاهه، قم، چاپ اول.

۲۱. رازی، فخرالدین (۱۳۸۴ش)، شرح الإشارات و التنبیها، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، تهران، چاپ اول.
۲۲. رازی، قطب الدین (۱۳۷۵ش)، المحاکمات بین شرحی الإشارات، نشر البلاغه، قم، چاپ اول.
۲۳. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن الکریم، دارالقلم، دمشق، چاپ اول.
۲۴. سبزواری، مآهادی (۱۳۸۴ش)، شرح المنظومة، نشر ناب، تهران، چاپ سوم.
۲۵. شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الأصول، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ سوم.
۲۶. شهید صدر، محمدباقر (۱۴۲۶ق)، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثالثة، مرکز الابحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، چاپ سوم.
۲۷. شهید صدر، محمدباقر (۱۴۲۷ق)، فلسفتنا، مرکز الابحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، چاپ دوم.
۲۸. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۸۵ش)، نهاية الحکمة، مؤسسه آموزشی امام خمینی، قم، چاپ سوم.
۲۹. طوسی، نصیرالدین (۱۳۷۵ش)، شرح الاشارات و التنبیها، نشر البلاغه، قم، چاپ اول.
۳۰. عبدالساتر، حسن (۱۹۹۶م)، بحوث فی علم الأصول، الدارالاسلامیه، بیروت، چاپ اول.
۳۱. فارابی، ابونصر (۱۴۰۵ق)، فصول متنزعة، مكتبة الزهراء علیها السلام، تهران، چاپ دوم.
۳۲. محسنی، محمدآصف (۱۴۲۸ق)، صراط الحق، ذوی القربی، قم، چاپ اول.
۳۳. محمدی، علی (۱۳۸۷ش)، شرح رسائل، دار الفکر، قم، چاپ هفتم.
۳۴. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۱ش)، فلسفه اخلاق، چاپ و نشر بین الملل، تهران، چاپ اول.
۳۵. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۷ش)، نقد و بررسی مکاتب اخلاقی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، چاپ دوم.
۳۶. مظفر، محمدرضا (۱۴۲۱ق)، اصول الفقه، اسماعیلیان، قم، چاپ دهم.
۳۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۳۸. یزدان پناه، سیدیدالله (۱۳۸۹ش)، حکمت اشراق (گزارش، شرح و سنجش دستگاه فلسفی سهروردی)، تحقیق و نگارش: مهدی علی پور، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، چاپ اول.





نظریه اعتبار خبر واحد در دماء در ترازوی نقد*

محسن حاجی زاده^۱

عابدین مؤمنی^۲

چکیده

اعتبار یا عدم اعتبار خبر واحد در بحث دماء، موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد. اهمیت بحث از آنجا نشئت می‌گیرد که از یک سو، دأب شارع مقدس اسلام مبنی بر لزوم احتیاط نام در مسئله دماء جزء مسلمات فقهی است و از دیگر سوی، در فتاوی فقیهان برخی از مصادیق مهذورالدم که مصداق اتم بحث دماء را تشکیل می‌دهد، با اخبار آحاد ثابت می‌شوند. از این رو این سؤال مطرح می‌شود که محدوده اعتبار خبر واحد تا چه میزان است و آیا ادله مثبت اعتبار اخبار آحاد تا این اندازه از شمولیت و گستردگی برخوردار هستند که بحث خطیر دماء را نیز دربرگیرند؟ پاسخ به این پرسش نگارندگان را به تأمل و استقصای فراگیر در ادله کشانده است. نوشتار حاضر در جهت نیل به این مهم به روشی توصیفی-تحلیلی و با نگاهی مسئله‌محورانه، قول به عدم اکتفا به اخبار آحاد در مسئله دماء را برگزیده است. استناد به سیره و طریقه عقلا، لزوم احتیاط مؤکد در مسئله دم و توجه دادن به سازوکارهای فقه مقاصدی، بخشی از مستندات مختار نگارنده را تشکیل می‌دهند.

کلیدواژگان: مبحث دماء، خبر واحد، بنای عقلا، مقاصد شریعت

*مقاله مستخرج از رساله دکتری «اعتبار خبر واحد در دماء از دیدگاه مذاهب اسلامی» است.

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول) hajizadeh.mohsen1390@gmail.com

abedinmomeni@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۲۷

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۳۰

بیان مسئله

میزان ارج و احترام شارع به مسئله نفوس و حفظ جان آدمی بر کسی پوشیده نیست و شارع حکیم در بسیاری از آیات و روایات بر لزوم حفظ و پاسداشت جان آدمیان و حرمت شدید قتل نفس تأکید ورزیده است. خداوند در آیه ۳۳ سوره مبارکه اسراء به صورت حکم کلی فرموده است:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ کسی را که خداوند خونس

را حرام کرده است، به قتل نرسانید، مگر آنجا که به حق باشد.

احترام خون انسان‌ها و حرمت قتل نفس از اموری است که همه شرایع آسمانی و قوانین بشری در آن متفق‌اند و آن را یکی از بزرگ‌ترین گناهان می‌شمرند، ولی اسلام اهمیت بیشتری به این مسأله داده، تا آنجا که قتل یک انسان را همانند کشتن همه انسان‌ها شمرده است:

﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ

أُخِيَاهَا فَكَأَنَّمَا أُخِيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (مائده: ۳۲): هر کس انسانی را بدون

ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه

انسان‌ها را کشته است و هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان

است که گویی همه مردم را زنده کرده است.

نه تنها قتل نفس، بلکه کمترین و کوچکترین آزار رساندن به یک انسان از نظر اسلام مجازات دارد و می‌توان با اطمینان گفت این همه احترام که اسلام برای خون جان و حیثیت انسان قائل شده است، در هیچ آئینی وجود ندارد. در این باره روایات متظافری وجود دارد که به ذکر حدیثی از پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسنده می‌شود. در روایتی از او رسیده است: «به خدایی که مرا به حق به رسالت مبعوث کرد، اگر تمام اهل آسمان و زمین در قتل مسلمانی شرکت کنند و یا به آن عمل راضی باشند، خداوند همگی آنها را با صورت در آتش خواهد افکند» (مغربی، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۴۰۲؛ کلینی، ۱۳۶۷: ج ۷، ص ۲۷۳؛ ابن بابویه، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۹۷).

البته در برخی مواقع برخی اشخاص با سوء عمل خود شرایطی را به وجود می‌آورند که احترام خون آنها از بین می‌رود و آن در مورد کسانی است که مرتکب قتل یا گناهی همانند آن شده‌اند. لذا در آیه پیش گفته بعد از ذکر یک اصل کلی در زمینه حرمت قتل نفس، بلافاصله با جمله «إِلَّا بِالْحَقِّ» این گونه افراد را استثنا می‌کند.

مسئله‌ای که بنیان پژوهش حاضر را شکل می‌دهد، این است که بسیاری از مصادیق شرعی مهذور الدم، اعتبار خود را از روایاتی گرفته‌اند که در اصطلاح علم اصول فقه موسوم به «خبر واحد» هستند. خبر واحد به خبری گفته می‌شود که به حد تواتر نرسیده باشد. اینکه آیا با چنین خبری می‌توان حکم به از بین رفتن عصمت خون افراد کرد، پرسشی است که پاسخ به آن بسیار زیاد مغفول مانده و تعداد اندکی از فقها آن هم به نحو اجمال از آن سخن گفته‌اند. از دیگرسوی، استوارترین دلیل بر حجیت خبر واحد، مخصوصاً در لسان اصولیان متأخر، بنای عقلاست و به نظر می‌رسد عقلا در امور مربوط به جان آدمی بر مبنای خبر واحد تصمیم نمی‌گیرند؛ زیرا حیات آدمی از با ارزش‌ترین و مهم‌ترین مصالح در نظر شارع مقدس است و با استناد به خبر واحد نمی‌توان کسی را از این نعمت خدادادی محروم کرد. این نوشتار بر آن است تا با سنجه تفقه و اجتهاد، میزان اعتبار ادله را بسنجد. در ابتدا از آنجا که معرفی و شناسایی چیستی خبر واحد نقش اساسی در بحث حاضر دارد، ضروری است معنا و مفهوم آن مشخص گردد.

تعریف خبر واحد

خبر در یک تقسیم‌بندی کلان به دو دسته متواتر و واحد تقسیم می‌شود. خبر متواتر عبارت است از خبر عده‌ای که به تنهایی مفید علم و قطع به درستی آن باشد (حسن بن زین الدین، بی‌تا؛ ص ۱۸۴؛ قمی، ۱۳۷۸؛ ص ۴۲۰). به دیگر بیان، خبر متواتر خبر عده‌ای است که بنفسه و بدون تکیه بر قرائن بیرون از خود، مفید یقین باشد و ناقلان آن به اندازه‌ای باشند که احتمال توافقتشان بر کذب یا اتقاقشان در خطا نرود و از این رو انسان قطع به صحت درستی آن پیدا کند (مظفر، ۱۴۳۰؛ ج ۳، ص ۷۱).

تعرفی که صاحب نظران علم اصول از خبر واحد بیان کرده‌اند، برخلاف خبر متواتر



عموماً تعریف سلبی است، بدین معنا که به هر خبری که حد نصاب خبر متواتر را نداشته باشد، خبر واحد می‌گویند. شهید ثانی در تعریف خبر واحد می‌نویسد: خبر واحد خبری است که به حد تواتر نرسد، چه راوی آن یک نفر باشد و یا بیشتر (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ص ۶۹). برخی از بزرگان مانند علامه مامقانی این تعریف را پذیرفته‌اند و آن را به همین شکل در تألیفاتشان نقل کرده‌اند (مامقانی، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۱۲۵).

حائری اصفهانی می‌نویسد: خبر واحد آن است که به حد تواتر نرسد، چه راوی آن یک نفر باشد یا بیشتر و چه مفید علم باشد یا نباشد (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۲۷۰). علامه حلی در این باره می‌فرماید: خبر واحد خبری است که افاده ظن می‌کند؛ هرچند راویانش متعدد باشند (علامه حلی، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۲۰۵). صاحب معالم نیز می‌فرماید: خبر واحد خبری است که به حد تواتر نرسد، چه راویانش زیاد باشند یا کم، و شأن آن به تنهایی حصول علم نباشد (حسن بن زین الدین، بی تا: ج ۱، ص ۱۸۷). آیت الله شهید صدر در تعریف خبر واحد می‌گوید: مقصود از خبر واحد خبری است که مفید علم نیست، چه در حقیقت واحد باشد یا نباشد (صدر، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۳۳۸).

نقد و بررسی تعاریف

برای خبر متواتر دو ویژگی تأکید شده است: نخست کثرت راویان در حدی باشد که اتفاقشان بر دروغ‌گویی‌شان به‌طور عادی امکان نداشته باشد و دوم اینکه از آن علم حاصل شود و از آنجا که خبر واحد، قسیم خبر متواتر است، باید به‌گونه‌ای تعریف شود که عنوان قسیم بودن حفظ شود. در برخی تعاریف، مانند تعریف شهید ثانی، به نفی ویژگی اول خبر متواتر توجه شده است؛ یعنی خبری که شمار راویانش به حدی نرسد که اتفاق آنان بر کذب ممکن نباشد، و لیکن از نفی ویژگی دوم (حصول علم) غفلت شده است. در برخی تعاریف مانند تعریف شهید صدر، فقط ویژگی بعدی خبر متواتر (حصول علم) نفی شده است و توجهی به نفی ویژگی اول نشده است، بلکه تصریح شده است که هرچند شمار راویان زیاد باشد. این جمله اطلاق دارد و مواردی را که شمار راویان در حدی است که اتفاقشان بر دروغ‌گویی به‌طور عادی ممکن نیست، در برمی‌گیرد. در تعریف علامه

حلی نیز از یک سو، همانند تعریف شهید صدر، ویژگی اول خبر متواتر نفی شده است و از سوی دیگر، شامل خبر واحد همراه با قرائن که موجب حصول علم است، نمی‌شود. این در حالی است که مشهور، بلکه نزدیک به اتفاق صاحب نظران، خبر واحد محفوظ به قرائن را از اقسام خبر واحد شمرده‌اند، اما تعریف صاحب معالم، هم ویژگی اول و هم ویژگی دوم خبر متواتر را نفی کرده است. از این رو نسبت به تعریف‌های دیگر، از کمال بیشتری برخوردار است.

طرح محل نزاع

محل نزاع و اختلاف در آنجاست که ظاهراً برخی از مصادیق مهدور الدم از طریق خبر واحد اثبات می‌شوند، لیکن فقها طبق همین اخبار آحاد مبادرت به صدور فتوا کرده‌اند. از باب نمونه، فقیهان مجازات سرقت در مرتبه سوم را خلود در سجن (حبس ابد) می‌دانند و در ادامه تصریح می‌کنند که اگر سارق در حبس مرتکب سرقت شود، حکم وی قتل است (ابن بابویه، ۱۴۱۵: ص ۴۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۷۱۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۱: ص ۱۸۸). صاحب جواهر از حکم مزبور نفی خلاف می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۵۳۴) و برخی دیگر اجماع امامیه را در فرض مسئله محقق می‌دانند (ابن زهره، ۱۴۱۷: ص ۴۳۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ص ۹۹). اما ایشان در استدلال بر مختار خود به روایاتی استناد می‌کنند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۶۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۵۳۵) که اعتراض برخی از فقیهان را به دنبال دارد و به نظر می‌رسد اطمینان‌آور نیستند. از باب نمونه، صاحب جامع المدارک بر دیدگاه مزبور چنین خرده می‌گیرد که عمل به این روایات، منجر به تهجم در دماء می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ص ۱۵۷).

محقق اردبیلی نیز به اشکال پیش‌گفته التفات دارد و استناد به روایات موجود را در اثبات قتل سارق از آنجا که اخبار آحاد هستند، محل اشکال می‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ص ۲۵۸).

اگرچه برخی از فقیهان نیز به اطمینان‌آور نبودن استدلال به خبر واحد در مبحث دماء در ضمن بررسی پاره‌ای از فروع فقهی اشاراتی کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۱۴؛

مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۶، ص ۲۵۴). اما ظاهراً فتوای فقیهان بر طبق همین اخبار آحاد در پاره‌ای از امور مهمه این دیدگاه را تقویت می‌کند که ایشان توجه کافی به اشکال مبنایی موجود در استناد به این روایات نداشته‌اند.

ضرورت بحث و بررسی ادله آن هنگام بیشتر رخ می‌نماید که برخی از اندیشوران معاصر با التفات به بحث حاضر، به صراحت به عدم تفکیک بین امور مهمه و غیر مهمه تأکید کرده و خبر واحد را در هر دو فرض جاری و معتبر دانسته‌اند (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ص ۳۵-۳۶).

مقتضای قواعد اولیه

قبل از بیان ادله و مستندات مسئله، شایسته است مقتضای قواعد اولیه ناظر به باب روشن شود تا در فرض عدم تمامیت آن ادله، مرجع حکم قرار گیرد. ظاهراً و به‌حسب آیات و روایات، اصل لازم‌الاتباع در این باره، اصل «عصمت جان آدمی» و اصل «احتیاط تام» است که به موجب آن، جان انسان باید از تعرض مصون باشد. بنا بر قاعده و اصل «احترام جان»، سلب حیات خلاف اصل و نیازمند به دلیل استوار است و برای دست‌برد داشتن از عموم یا اطلاق این ادله، به حجت و دلیلی استوار نیاز داریم.

دلیل بر این مطلب علاوه بر حکم عقل و عقلا بر احترام خون مسلمانان، ادله عام و خاصی است که در این باره نقل شده است.

در آیه ۳۲ سوره مائده آمده است: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾

آیه ۳۳ سوره مبارکه اسراء به‌صورت حکم کلی فرموده است: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ «کسی که خداوند خونسش را حرام کرده است، به قتل نرسانید، مگر آنجا که به‌حق باشد». از این آیه استفاده می‌شود که تا احراز نشود اعدام کسی به‌حق است، نمی‌توان او را اعدام کرد. پس در موارد مشکوک باید از اعدام خودداری کرد و قید «التي حرم الله» برای بیان این حقیقت است که اصل در هر نفسی این است که محترم می‌باشد

و قتل وی جایز نیست، مگر آنکه احترام وی سلب گردد و کشتن وی حق باشد و حتی بعضی از آیات قرآن، برای قاتل مجازات خلود در آتش را که مخصوص کفار است، تعیین کرده است که ممکن است این تعبیر، دلیل بر آن باشد که افرادی که دستشان به خون بی گناهان آلوده می شود، باایمان از دنیا نخواهند رفت:

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مَّتَعَمَدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَةُ
وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (نساء: ۹۳)؛ و هر کس فرد باایمانی را به عمد به قتل
برساند، مجازات او دوزخ است؛ درحالی که جاودانه در آن می ماند، و
خداوند بر او غضب می کند و او را از رحمتش دور می سازد و عذاب
عظیمی برای او آماده ساخته است.

و از این آیه به خوبی استفاده می شود که خون مسلمان مورد احترام است و مجازات
قاتلان، خلود در جهنم است.

در کافی شریف از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرموده اند:

الإسلام يحقن به الدم و تودی به الأمانة و تستحل به الفروج و الثواب علی
الإیمان؛ به وسیله مسلمان شدن جان محفوظ است و ادای امانت می شود و
فروج بدان حلال می گردد، ولی ثواب آخرت بر ایمان است (کلینی، ۱۴۰۷:
ج ۳، ص ۳۸).

به زبان دیگر، مقتضای عمومات و اطلاعات ادله حفظ جان آدمی و در نتیجه عدم
اعتبار خبر واحد در دماء است و ادعای سلب حیات و در نتیجه اعتبار خبر واحد در دماء،
محتاج دلیل معتبر و مئونه موجه بیشتری است تا صلاحیت تخصیص عمومات و
اطلاقات مذکور را داشته باشد.

تحلیل و نقد ادله و مستندات

در توجیه نظریه اعتبار خبر واحد در دماء به ادله گوناگونی می توان استناد جست که در
ادامه به بیان این ادله و میزان دلالت آنها بر مختار ایشان پرداخته می شود.

۱. حصول اطمینان، ملاک در حجیت خبر واحد

اگر مبنای عمل به خبر واحد در سیره عقلا را حصول اطمینان از خبر واحد ثقه بدانیم (روحانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۲۹۹؛ مظفر، ۱۴۳۰: ج ۳، ص ۹۶؛ نایینی، ۱۳۷۶ ش: ج ۳، ۱۹۴؛ انصاری، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۱۷۵) بین امور مهمه و غیرمهمه، فرقی نیست و عقلا در هر دو مورد بر اساس خبر واحد ثقه عمل می‌کنند.

نقد دلیل

در امور غیرمهمه اطمینان به صدق از خبر واحد ثقه حاصل می‌شود، اما در امور مهمه چنین اطمینانی از خبر واحد ثقه برای عقلا حاصل نمی‌شود. آن اندازه که از بنا و روش عقلا برای ما ثابت است، عمل کردن به روایت فرد موثقی است که می‌دانیم اهل دروغ نبوده و سخنش اطمینان‌آور است، ولی به هیچ‌وجه ثابت نشده که اگر عقلا احتمال دروغ در حرف‌های فرد موثق را بدهند یا اطمینان به راستگویی او نداشته باشند، باز هم به حرف او ترتیب اثر می‌دهند. بنابراین بر مبنای تعبد شرعی ثابت نشده که سیره عقلا بر عمل به خبر واحد استوار شده است، بلکه باید گفت فقط در صورت حصول قطع و اطمینان به خبر واحد عمل می‌کنند و این اطمینان به صدق، تنها در امور غیرمهمه حاصل می‌شود. (در امور مهمه سیره عقلا در تحصیل اطمینان، در عمل به خبری است که احتمال کذب در آن منتفی باشد؛ یعنی اطمینان حاصل از قطع و یقین عرفی). پس این اعتراض که امور مهمه و غیرمهمه فرقی ندارند، وارد نیست. تفاوت در وجود اطمینان (در امور غیرمهمه) و عدم اطمینان (در امور مهمه) است. راه تقض این مبنا نشان دادن مواردی است که عقلا به خبر واحد ثقه در امور مهمه عمل می‌کنند. بنابراین چنانچه مضمون خبری تهاجم و دست‌اندازی به جان باشد، عقلا در چنین اخباری حتی در صورت وثوق به خبردهنده، به خبر او اکتفا نمی‌کنند، بلکه به فحص قرائن یقین‌آور ادامه می‌دهند تا از یافتن قرائنی بر خلاف مضمون خبر یأس حاصل شود (ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ص ۳۵؛ قمی، ۱۴۱۷: ج ۵، ص ۱۸۸-۱۹۰؛ حلی، ۱۴۱۲: ج ۹، ص ۱۷۴-۱۷۵).

۲. عدم وجود ملاک در تشخیص امور مهمه از غیر مهمه

در دایره تشریح یک ملاک مهمی برای جداکردن امور مهمه از غیر مهمه نداریم. همه احکام شریعت مهم است؛ یعنی همچنان که آبروی مؤمن مهم است (نوری، ۱۴۰۸: ج ۹، ص ۴۶)، نماز هم مهم است؛ کما این که پاره‌ای از روایات نیز به اهمیت این امور متعدد در شریعت مقدس اسلام اشاره دارند (ر.ک. نوری، ۱۴۰۸: ج ۹، ص ۴۶؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۸۲، ص ۳۰۳). چگونه ممکن است قتل مرتد را از امور مهم و نماز یومیه را از امور غیر مهمه دانست؟ با چه ملاکی قتل از زنا مهم‌تر است؟ درحالی که زنا چهار شاهد می‌خواهد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۴۲۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۲۹۶) و قتل دو شاهد (آبی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۶۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ص ۱۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۲۰۹) مباحث خمس و زکات که مرتبط با اموال مردم است یا مکان قربانی در حج که اهمیت بسیار دارند، تنها متکی به خبر واحد هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱۶، ص ۲-۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۴، ص ۲۹۱).

نقد دلیل

ملاک تمایز و تشخیص امور مهمه از امور غیر مهمه در بحث از حجیت خبر واحد، اموری است که شارع مقدس اصل را در آن بر رعایت احتیاط قرار داده است و با استقصا روشن می‌شود که این امور همان موارد دماء، فروج، اعراض و اموال است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۱۳، ص ۲۶۶؛ خوبی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۱۲۲؛ نایینی، ۱۳۵۲: ج ۲، ص ۸۱). بحث در «اهمیت شرعی» این مسئله نیست تا جایی برای این مناقشات باشد؛ بحث در اهمیت آن در نزد عقلاست که اعم از دیندار و بی دین است. تعبیر تکان‌دهنده امام علی علیه السلام در عهدنامه مالک اشتر که فرمود «ایاک و الدماء» (نهج البلاغه، نامه ۵۳)، امضای همین اعتبار عقلایی است. تعبیر «الأمر المهمة فی نظر الشارع کالدماء و الفروج» در کلام شیخ انصاری (۱۴۱۶: ج ۱، ص ۳۷۶) یا «الأمر المهمة کالدماء و الفروج أو غیرهما» در کلام آخوند خراسانی (۱۴۰۹: ص ۳۵۴)، جلوه‌ای دیگر از همین حقیقت است. واضح است که اگر از زاویه شرعی بودن حکم بنگریم، هر چه استنادش به شارع اثبات شود، مهم



است. بنابراین لزوم شرعی چهار شاهد در اثبات عمل منافی عفت با آن شرایط ویژه، تلازمی با اهمیت عقلایی ندارد.

۳. تفکیک بین امور مهمه و غیر مهمه و تعطیلی حدود

کنار نهادن اخبار آحاد در امور مهمه مستلزم تعطیلی بسیاری از احکام کیفری یعنی اکثر موارد دیات، قصاص و حدود است که تنها با خبر واحد ثابت می‌شوند.

نقد دلیل

عدم اکتفا به اخبار آحاد برای کشف وضع قوانین در حوزه امور مهمه به معنای کنار نهادن اخبار آحاد نیست تا این اشکال مطرح شود که این مسئله توالی فاسد دارد و موجب تعطیلی احکام کیفری می‌شود، بلکه به معنای تحدید اخبار آحاد با شاخص مذاق و مقاصد شریعت و سیره عقلاست. اگر با استناد به دلیلی معتبر اثبات شود که مواردی از آنچه تا به حال حکم شرعی تلقی می‌شد، در واقع حکم شرعی نیست، بی‌شک آن موارد را باید به کنار گذاشت. احکام شرعی طریقت دارند، نه موضوعیت، و فتاوی فقها هم طریق به آن احکام هستند، نه لزوماً عین آنها (مظفر، ۱۴۳۰: ج ۳، ص ۴۴). ضمناً حجیت خبر واحد ثقه در ابواب عبادات به جای خود باقی است؛ چون اهمیت عبادات اهمیتی شرعی است و چنین اهمیتی ربطی به اهمیت امور مهمه نزد عقلا بماهیم عقلا ندارد.

۴. مخالفت با اجماع مرکب

اساساً تفصیل دادن میان مهم و غیر مهم در باب تحول حجیت خبر واحد خرق اجماع مرکبی است که در اینجا وجود دارد (۱) و تاکنون کسی به آن معتقد نشده است و در هیچ کدام از منابع فقهی و اصولی به چنین تفکیکی تصریح نشده است.

نقد دلیل

اولاً، چنین اجماعی اعتباری ندارد؛ چراکه این اجماع، اجماعی مدرکی است و چون اجماع مدرکی به خودی خود و به طور مستقل ارزشی ندارد و قول هر دو گروه استنباط از

سایر ادله بوده است (سبحانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۵۶؛ جزائری، ۱۴۱۴: ص ۴). چنانچه دلایل آنها در عدم تفکیک میان امور مهمه و غیرمهمه مخدوش باشد، جایی برای استدلال به امور مهمه باقی نمی‌گذارد. ثانیاً، مسئله مورد بحث مسئله‌ای اصولی است، نه فقهی، و محل تأمل است که اجماع اصطلاحی در آن راه داشته باشد، چه برسد به خرق اجماع مرکب.

۵. غفلت از ادله دیگر حجیت خبر واحد

بر فرض پذیرش اینکه دلایل حجیت خبر واحد شامل امور مهمه نمی‌شود، سیره عقلا تنها دلیل مقبول حجیت خبر واحد نیست، بلکه استدلال بر برخی آیات قرآن هم استدلال تمام و درستی است. ادله دیگر غیر از سیره همانند آیه نبأ و آیه نفر مستند و مستمسک حجیت خبر واحد هستند (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۱۶۵-۱۶۶؛ مظفر، ۱۴۳۰: ج ۳، ص ۷۹-۸۴) و این دلایل اطلاق دارند؛ یعنی به امور مهمه اختصاص ندارند.

نقد دلیل

اولاً، بسیاری از اصولیان به‌ویژه متأخران با خدشه در تمامی ادله دیگر، تنها دلیل حجیت خبر واحد را بنای عقلا می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۴۷۲؛ مظفر، ۱۴۳۰: ج ۳، ص ۹۶؛ نایینی، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۱۹۴؛ انصاری، ۱۴۱۶: ص ۱، ج ۱۷۵؛ خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۳۰۳). ثانیاً، حتی در صورت پذیرش دلالت برخی آیات بر حجیت خبر واحد نمی‌توان از اطلاق آن آیات این طور استنباط کرد که چون آیات مطلق هستند، پس شامل امور مهمه و غیرمهمه می‌شوند؛ چراکه اساساً آیات مورد نظر در مقام بیان تفکیک میان امور مهمه از غیرمهمه نبوده است تا بتوان به اطلاق آن آیات در این زمینه تمسک کرد. بنابراین آیات دال بر حجیت خبر واحد، صرفاً در مقام بیان اصل حکم هستند و راجع به کیفیت و جزئیات آن نمی‌توان به اطلاق آن تمسک جست و به عبارتی دقیق‌تر، در مقام بیان بودن آیه احراز نشده است و از این جهت مقدمات حکمت کامل نیست.

ممکن است گفته شود وقتی دلیل لفظی در مقام بیان کلمه باشد، اصل اولی این

است که در مقام بیان جزئیات نیز هست؛ لذا اصل اولی در مقام بیان بوده است. در جواب می‌توان گفت: با توجه به اهتمام فراوان شارع مقدس به امر دماء و دأب وی در احتیاط بسیار در امور خطیره که مصادیق آن بحث دماء می‌باشد، چنین استظهاری است که در فرض بحث، چندان درست به نظر نمی‌رسد و اخذ اطلاق از ظاهر آیه خلاف احتیاط است. بنابراین این احتمال قوی وجود دارد که آیات دال بر حجیت خبر واحد، صرف در مقام بیان اصل حجیت خبر واحد باشند و از جهت تفکیک بین امور مهم (بحث دماء) و غیرمهم، نتوان به اطلاق آنها تمسک کرد. چنان‌که یکی از فقهای معاصر نیز، در مورد مشابه چنین می‌نگارد: «أن الآیه فی مقام بیان اصل الحکم فلا یؤخذ باطلاقها لاقلاً من الشبهة الدارئة» (مرعی نجفی، ۱۴۲۴: ص ۱۳۷).

ضمن اینکه این دسته آیات صرفاً امضای سیره عقلا هستند و از این جهت اصل تأسیسی نیستند، بلکه در مقام امضا و تأکید بنای عقل هستند (آملی، ۱۳۹۵: ج ۳، ص ۱۶۷؛ نجفی اصفهانی، ۱۳۱۳: ص ۵۰۰؛ بروجردی، ۱۴۱۵: ص ۵۱۹) و به همین دلیل برای تعیین حدود و ثغور حکم و اثبات تفکیک یا عدم تفکیک در امور مختلف باید به سیره عقلا مراجعه کرد.

قول برگزیده: دلیل و مؤیدات

۱. استناد به سیره عقلا

با تحقیق و تتبع در آثار صاحب نظران معلوم می‌گردد که عمده دلیل حجیت خبر واحد، سیره عقلاست؛ به‌گونه‌ای که اظهار می‌دارند اگر در سایر ادله جای خدشه و مناقشه وجود داشته باشد، نمی‌توان در مورد دلالت سیره عقلا بر حجیت خبر واحد، کوچک‌ترین تردیدی به خود راه داد. محقق نایینی در این زمینه می‌گوید:

روش عقلا مهم‌ترین دلیل حجیت خبر واحد است؛ به‌گونه‌ای که اگر فرضاً در سایر ادله امکان اشکال وجود داشته باشد، این دلیل اصلاً قابل خدشه و مناقشه نیست؛ روشی که در اعتماد به خبر ثقه وجود دارد و بر

خبر ثقه در محاوره خود تکیه می‌کند و بلکه نظام زندگی آنها بر محور آن می‌چرخد (نایینی، ۱۳۷۶ ش: ج ۳، ص ۱۹۴).

شیخ انصاری نیز پس از بحث مستوفایی درباره ادله مختلف حجیت خبر واحد که همچون دلایل دیگر اصولیون از ادله اربعه مورد پذیرش شیعه اخذ شده است، به نتیجه‌ای مشابه آنچه از نایینی رحمته الله علیه نقل شد، رسیده است (انصاری، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۱۷۵).

آخوند خراسانی نیز ذیل بحث درباره دلیل اجماع، به بنای عقلایی اشاره کرده است (خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۳۰۳) و نیز پاره‌ای از محققان و استوانه‌های فقهت دوران معاصر از قبیل آیت‌الله خوئی و امام خمینی رحمته الله علیه به این امر تصریح کرده و گفته‌اند که عمده دلیل سیره عقلاست که مورد امضای شارع مقدس است و هیچ اشکالی به آن وارد نیست (خوئی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۲۲۹؛ خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۴۷۲).

با عنایت به این مبنا و با توجه به اینکه اگر منبع حکمی سیره عقلا باشد، برای تعیین حدود و ثغور آن حکم نیز باید به همان سیره عقلا مراجعه کرد، این نکته مطرح می‌شود که اگر اصل حجیت خبر واحد وابسته به سیره عقلاست، پس حدود و ثغور آن نیز باید وابسته به سیره عقلا باشد؛ یعنی ما می‌بینیم سیره عقلا چنین است که هرگاه محتوای خبر اهمیت بالایی داشته باشد، به خبر واحد ثقه اکتفا نمی‌کند؛ مثلاً اگر یک فرد معتمد برای کسی خبر آورد که مرجع شما گفته مبلغ پنج میلیون تومان به فلانی بدهید، عرف به این خبر عمل می‌کند، اما اگر همین راوی بگوید مرجع شما گفته فلانی مهدورالدم است و باید کشته گردد، عرف در اینجا به خبر واحد ثقه اکتفا نمی‌کند؛ چراکه خطیر بودن موضوع قتل اقتضا می‌کند احتیاط شود و تا حصول یقین به متن خبر، محتوای آن عملی نمی‌شود. ضمن اینکه این صورت مربوط به جایی است که راوی خبر را بدون واسطه نقل می‌کند، اما چنانچه واسطه‌هایی هم میان منبع خبر و مصرف‌کننده خبر قرار گیرد، احتمال خطا و اشتباه و سایر مواردی که باعث افزایش عدم اطمینان به خبر واحد می‌شود، بیشتر می‌شود و سیره عقلا چنین است که به این گونه اخبار اکتفا نمی‌کنند.

گفتنی است این احتیاط عرف در این موارد توجیه عقلانی دارد؛ چراکه احتمالاتی



مانند اشتباه در برداشت، خطای شنیداری، احتمال تأثیر حب و بعض، و احتمال تبانی با دشمنان فرد مورد نظر باعث می‌شود تا مضمون خبر در حد ظن و گمان متوقف شود و به مرحله یقین نرسد و از سوی دیگر، خطا در احکام قابل جبران است، اما خطا در امور مهمه و یا به یک معنا، در مسائل کیفری قابل جبران نیست؛ یعنی اگر کسی به استناد خبری به اعدام محکوم شد و یا مدتی از عمر او در زندان گذشت، دیگر به هیچ عنوان قابل جبران نیست. در همین زمینه برخی از فقها پس از بیان صورت مسئله‌ای که در آن در مورد قتل فردی علیه فردی اقامه شهادت می‌شود و سپس فرد دیگری اقرار به قتل فرد مورد نظر می‌کند، بیان می‌کنند که در این مورد، مشهور به روایتی استناد می‌کنند که در این زمینه زرار از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که در آن پرسشگر سؤال می‌کند که اگر در این صورت ولی دم خواستار قصاص هر دو نفر شوند، چه باید کرد. امام در پاسخ می‌فرماید می‌توانند چنین درخواستی کنند و در این صورت ولی دم باید به ولی کسی که علیه آن شهادت داده شده، نصف دیه کامل را بپردازند.

در ادامه، فقیه مزبور، ضمن بیان اشکالات وارد بر مضمون روایت، به این نکته کلیدی اشاره می‌کند که اساساً تمسک به خبر واحد ثقه یا عادل در امور مهمه با اشکال مواجه است و عقلاً در این گونه امور احتیاط می‌کنند و چنانچه در این موارد یقین وجود نداشته باشد، این اخبار را مقدم نمی‌کنند (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ص ۲۴۶-۲۴۷).

برخی فقهای معاصر گفته‌اند عقل در باب حکم به لزوم رعایت احتیاط در اموری که شارع در آن امور اهتمام ویژه‌ای دارد مانند فروج و دماء، حکم به وجوب رعایت احتیاط می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۴۳۹). در واقع می‌توان این عبارت را به منزله امضا و تأیید سیره عقلاً در باب لزوم وجوب رعایت احتیاط در امور مهمه دانست. همچنین وی می‌گوید: در جایی که در تکلیفی شبهه وجود دارد و موضوع هم از موضوعاتی است که مورد اهتمام جدی شارع است مانند فروج، دماء و نجات مؤمنان، حتی بعد از فحص و یأس از یافتن دلیل هم نمی‌توان حکم به جریان برائت نفس داد، مادامی که شبهه بر قوت خود باقی باشد. در مورد برائت عقلی هم همین طور است؛ یعنی عقل در این موارد

حکم به لزوم رعایت احتیاط می‌کند و بنای عقلا نیز به همین صورت است؛ به طوری که اشکالی در مبتنی بودن بنای عقلا در این امور بر احتیاط نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ج ۳، ص ۱۹۹).

۲. احتیاط در دماء موافق با مقاصد و مذاق شریعت

به نظر می‌رسد عنایت به اهداف و مقاصد شریعت نیز در بحث مذکور، اگر نتواند به عنوان دلیل بر قول برگزیده اقامه شود، دست کم می‌تواند به عنوان مؤید مورد توجه جدی قرار گیرد.

واژه مقاصد جمع مقصد است. لغت‌شناسان برای این واژه به معنایی همچون راستی و استواری، عدالت، میانه‌روی، تکیه کردن، در دسترس بودن و اراده چیزی را کردن اشاره کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۵، ص ۵۴ و ۵۵؛ جوهری، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۵۲۴ و ۵۲۵؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۵، ص ۹۵؛ ابن منظور، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۳۵۳-۳۵۶). مقاصد شریعت عبارت از هدف‌هایی است که شارع هنگام وضع هر حکمی در نظر داشته است (فاسی، ۱۴۱۸: ص ۷؛ ریسونی، ۱۹۹۳: ص ۷؛ خادمی، ۱۴۲۱: ص ۱۷). مبنای علم مقاصد شریعت بر این است که خداوند به چیزی امر نکرده یا از چیزی نهی نکرده، مگر اینکه مقصود یا مقاصدی در ورای آن می‌باشد و انجام آن در مسیر مقاصدی است که خداوند در نظر داشته است.

بنابر آنچه گفته شد، می‌توان گفت اکتفا به خبر واحد با مقاصد شریعت در امور مهمه که همانا حفظ جان و صیانت از جان افراد است، منافات دارد و بر این اساس، می‌توان این نتیجه را از این مبنا گرفت که اکتفا به خبر آحاد برای وضع قوانین حوزه امور مهمه با مقاصد شارع در این حوزه متعارض است.

مذاق شریعت در اصطلاح به آگاهی از سبک، سیاق و آهنگ شارع در جعل احکام گفته می‌شود که از راه‌های گوناگونی به دست می‌آید و فقیه با این آگاهی، توانایی فهم و درک حکم شرعی را پیدا می‌کند؛ زیرا این حکم را با روش شارع در آن باب و یا ابواب گوناگون سازگار می‌بیند. باید توجه داشت اگرچه فقیهان امامی به صراحت از مذاق

شریعت در ردیف ادله مورد استناد در ابواب فقهی نام نبرده‌اند، اما بسیاری از اعظم فقها در توجیه سخن خود در موارد بسیاری به مذاق شریعت استناد نموده و از آن دست کم به‌عنوان مؤید بهره‌جسته‌اند. از باب نمونه، صاحب جواهر در باب زکات، هنگام شک در رسیدن به نصاب، اختبار را لازم می‌داند و در استدلال برای وجوب آن، استناد به مذاق شارع می‌کند و در ادامه با ارائه مثال‌هایی می‌گوید: «در صورت عدم حکم به وجوب همان‌طور که روشن است، بسیاری از واجبات ساقط می‌شود» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱۵، ص ۱۹۶). سیدمحسن حکیم شبیه همین سخن و استدلال را در مستمسک عروه بیان می‌کند (حکیم، ۱۴۰۴: ج ۹، ص ۱۲۹). امام خمینی رحمته‌الله در مکاسب محرمة به حرمت نقاشی از بت‌ها فتوا می‌دهد و معتقد است: «ما از مذاق شارع می‌فهمیم که وی به بقای آثار شرک برای تعظیم بقای آثار آنها راضی نیست» (خمینی، ۱۴۱۰: ص ۲۹۶).

محقق حلی در باب شرایط شاهد، ذیل عنوان بلوغ، در مورد این نظر که اگر کودک به سن ده سال برسد، شهادت او مطلقاً قبول می‌شود، می‌گوید با توجه به اینکه تجاوز و تهاجم به جان افراد بر اساس خبر واحد امر خطرناکی است، اولی این است که به قبول شهادت کودک در مورد جراحات اکتفا شود آن هم با تحقیق شروط سه‌گانه؛ یعنی ده‌ساله بودن شاهد و اینکه مشغول کار مباحی بوده باشد و جمعیت ایشان متفرق نشده باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۱۴).

همچنین شهید ثانی پس از بیان شرایط شهادت آورده است که بر اساس برخی روایات که در این زمینه آمده است، در صورتی که میان گفتار کودکان و شهادت اختلاف شد، باید به اولین سخن ایشان توجه شود، اما در ادامه شهید ثانی با این بیان که اساساً دست‌اندازی به جان افراد در غیر مواردی که مورد اتفاق است، کار نیکویی نیست، در واقع استناد به این روایت را به دلیل اجماعی نبودن آن مردود می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۲۶)؛ همچنان‌که در مطلب محقق حلی و شهید ثانی دیده می‌شود، یکی از اموری که برای رد یک نظر و فتوا، بیان شده است، استناد به تهاجم و دست‌اندازی به جان (که مخالف مذاق شارع است)، عنوان شده است.

۳. لزوم رعایت احتیاط در دماء از منظر فقیهان

از منظر فقیهان به طور مطلق رعایت احتیاط نیکوست، خصوصاً اگر موضوع شبهه، امور مهمه مانند دماء و فروج باشد (صافی، ۱۴۲۸: ج ۳، ص ۹۰). بنابراین رعایت احتیاط در امور مهمه که روشن‌ترین مصادیق آن بحث دماء است، امری مسلم می‌باشد (عراقی، ۱۳۸۸: ص ۳۷۸).

اعتبار خبر ثقه عادل با وجود توثیق و تعدیل علمای رجال و نیز با اینکه سیره عقلا و یا مستفاد از برخی اخبار معتبر بودن چنین خبری است، در زمینه جان افراد با وجود شدت اهتمام شارع به جان افراد، خالی از اشکال نیست. عقلا در امور مهمه به خبر ثقه اکتفا نمی‌کنند، با اینکه در غیر امور مهمه به خبر ثقه اکتفا می‌کنند (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ص ۳۵). شارع به حفظ جان اهتمام دارد؛ زیرا جان مدار تکالیف و سعادت است. بنابراین شایسته است در این امر احتیاط تمام مراعات شود (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ص ۸۸). از باب نمونه، اگر دو زن در زیر یک پوشش کنار هم قرار گیرند، تعزیر می‌شوند و در مرتبه سوم حد سحق بر آنها جاری می‌شود و اگر کار خود را تکرار کردند، در مرتبه چهارم کشته می‌شوند (طوسی، ۱۴۰۰: ص ۷۰۷)، لیکن محقق حلی این نظر را رد می‌کند و می‌گوید اولی این است که در این مورد به دلیل رعایت احتیاط در مورد جان افراد به همان تعزیر اکتفا می‌شود (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۴۷ و ۱۴۸).

همچنین در جایی که شبهه بدویه است و شک در اصل تکلیف وجود ندارد، اما موضوع تکلیف از امور مهمه‌ای است که اهمیت زیادی دارد مانند جان، آبرو و اموال افراد، اصل احتیاط جاری می‌شود (سبحانی، ۱۳۸۳: ص ۶۱). اگر زنی ادعا کند باردار است، در صورتی که قابله‌ها یا زنان که از حال او آگاه‌اند و افراد مطمئن‌اند، شهادت به بارداری او دهند، تردیدی در تأخیر اجرای حکم نیست، اما در صورت عدم شهادت این افراد به بارداری بودن این فرد و یا شهادت دادن آنها به اینکه این فرد باردار نیست، باز هم ادعای زن پذیرفته می‌شود؛ به این دلیل که اولاً، چنین چیزی ممکن است و ثانیاً، دست‌اندازی و هجوم به جان افراد خطری بزرگ و مسئله مهمی است (شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۲۱).

مثال دیگر در مورد حکم کسی است که با جاریه پدر خود زنا کرده است. در اینجا اختلاف نظر است. برخی فقها از قبیل ابن حمزه چنین شخصی را مستوجب قتل می‌دانند (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ص ۴۱۰)، اما برخی فقها مانند صاحب مراسم این دیدگاه را نپذیرفته‌اند و معتقدند وی از باب حد تازیانه می‌خورد (سالار، ۱۴۰۴: ص ۲۵۳). ابن فهد حلی می‌گوید: علامه نیز همین نظر را پذیرفته است و در تعلیل این فتوای علامه آورده است که اکتفا به تازیانه در مورد زنا با کنیز پدر به منظور رعایت احتیاط در حفظ جان افراد است (حلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۳ و ۲۴).

در مورد کسی که در ماه مبارک رمضان بدون عذر شرعی و به عمد در ملاً عام روزه‌خواری کند، دو گونه روایت وجود دارد. مضمون روایت اول این است که چنین شخصی بعد از دو مرتبه تعزیر، در مرتبه سوم کشته می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۱۰۳) و مضمون روایت دوم این است که در این صورت از او پرسیده می‌شود که آیا در افطارت در ماه رمضان گناهی بر تو تعلق می‌گیرد؟ اگر بگوید نه، بر عهده امام است که او را بکشد و اگر بگوید آری، بر امام است که با ضربه‌ای او را به شدت عقوبت کند (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۱۰۳). علامه حلی روایت دوم را به دلیل اینکه هجوم بر جان افراد امر خطرناکی است، بر روایت اول ترجیح می‌دهد و آن را به احتیاط نزدیک‌تر می‌شمارد (حلی، ۱۴۱۲: ج ۹، ص ۱۷۴-۱۷۵).

همچنین در همین مسئله میرزای قمی پس از ذکر دو دسته فتوا یعنی فتاوی که به استناد برخی روایات مرتکب کبایر را بعد از اجرای حد در صورت تکرار در مرتبه سوم مستحق قتل دانسته‌اند و فتاوی که به استناد برخی روایات معارض با روایات دسته اول مرتکب کبایر را در صورت اجرای حد در مرتبه چهارم مستحق قتل دانسته‌اند، از حکم به قتل در مرتبه سوم اعراض می‌کند و حکم قتل در مرتبه چهارم را ترجیح می‌دهد و در مقام استدلال و دفاع از این ترجیح، ضمن بیان اجماعی نبودن این فتوا و نیز ورود برخی روایات معارض که قتل را مرتبه چهارم جایز دانسته‌اند، به لزوم رعایت احتیاط در دست‌اندازی و هجوم به جان افراد اشاره می‌کند و آن را به‌سان مانعی از عمل به روایاتی که قتل را در

مرتب‌ه سوم توصیه کرده‌اند، می‌شمارد (قمی، ۱۴۱۷: ج ۵، ص ۱۸۸-۱۹۰). بر اساس آنچه تاکنون درباره اهمیت دماء نزد شارع گفتیم، اگر در مورد انسانی تردید داریم که آیا قتل او جایز است یا نه، نمی‌توانیم بر اصالة الاباحه تمسک کنیم و ریختن خون او را حلال بدانیم؛ زیرا در اینجا ضمن اینکه احتمال حرمت ریختن خون او وجود دارد، علم داریم که اگر این نفس، نفس محترمه باشد، شارع به هیچ عنوان حتی در مرحله ظاهر نیز اجازه ریختن خون او را نمی‌دهد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱ ش: ج ۴، ص ۵۹۸).

در حکم قتل برای زنای با محارم سببی مانند دختر زوجه نیز سند اکثر روایات آن ضعیف است. فقط یک روایت صحیح است که در این مورد هم باید توجه داشت که اساساً نمی‌توان با تمسک به آن، به جان افرادی که جانشان محترم است، دست‌اندازی کرد (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۷۳).

بر اساس مطالب پیش‌گفته به نظر می‌رسد دست‌اندازی به جان و مال و آبروی افراد، صرفاً به اتکای خبر واحد هرچند ناقل آن خبر ثقة‌ای باشد، مخالف اصل رعایت احتیاط در امور مهمه است و به جهت اهتمام شارع نسبت به امور گفته شده، چنین روایتی مطرود است.

نتیجه‌گیری

اصل اولیه در مبحث دماء، «عصمت جان آدمی» و «احتیاط تام» است که به موجب آن جان آدمی باید از تعرض مصون باشد. بنابراین سلب حیات به استناد خبر واحد، خلاف اصل و نیازمند دلیل استوار است. از تأمل در آثار اصولیان مشخص می‌شود که عمده دلیل حجیت خبر واحد، سیره عقلاست. با توجه به اینکه اگر منبع حکمی سیره عقلا باشد، برای تعیین حدود و ثغور آن حکم نیز باید به همان سیره عقلا مراجعه کرد، می‌بینیم سیره عقلا چنین است که اگر محتوا و مضمون خبر از اهمیت بالایی برخوردار باشد، به خبر واحد ثقة اکتفا نمی‌کنند؛ زیرا حیات آدمی از باارزش‌ترین و مهم‌ترین مصالح در نظر شارع مقدس است.



بنا بر آنچه گفته شد، می‌توان گفت اکتفا به خبر واحد با مذاق و مقاصد شریعت در امور مهمه یعنی دماء، فروج، اعراض و اموال که شارع اهتمام جدی در حفظ آنها دارد، منافات دارد و بر این اساس، می‌توان این نتیجه را از این مبنا گرفت که اکتفا به خبر آحاد برای وضع قوانین حوزه امور مهمه با مذاق و مقاصد شارع در این حوزه متعارض است. همچنین به نظر می‌رسد دست‌اندازی به جان و مال و آبروی افراد، صرفاً به اتکای خبر واحد هرچند ناقل آن خبر ثقة‌ای باشد، مخالف اصل رعایت احتیاط در امور مهمه است و به جهت اهتمام شارع به امور گفته‌شده، مطرود است.

شایان ذکر است که عدم حجیت خبر واحد در امور مهمه به معنای بی‌خاصیت بودن روایات آحاد در این زمینه نیست، بلکه تکیه صرف به این اخبار در بحث دماء مورد بحث است و ای بسا فقیه در کنار اخبار آحاد به قراین دیگری نیز دست یابد که در مجموع و در نهایت با تعاضد و پشتیبانی ادله، اصل حکم اثبات شود. بنابراین مدعای مقاله جز این نیست که در اثبات حکمی که متضمن سلب حیات یا قطع عضو نفس محتومی باشد، نباید صرفاً به خبر واحد تکیه کرد و در کنار اخبار آحاد به ادله را مستندات محکم‌تری احتیاج است.

پی‌نوشت

۱. اجماع مرکب اتفاق حاصل از ترکیب دو نظر یا بیشتر بر نفی قولی دیگر را گویند. هرگاه مجتهدان یک عصر درباره امری دو یا چند نظر ابراز کرده باشند، به‌طور ضمنی بر نفی قول‌های دیگر نیز اتفاق کرده‌اند؛ مثلاً هرگاه دسته‌ای از فقها بگویند با وجود هر کدام از عیوب پنج‌گانه فسخ نکاح، نکاح فسخ می‌گردد و دسته‌ای دیگر بگویند هیچ‌کدام از آن عیوب، موجب فسخ نکاح نمی‌گردد، در اینجا اگر کسی قائل شود که با وجود یک یا دو عیب از عیوب، نکاح فسخ می‌گردد، خرق اجماع مرکب کرده است (صدر، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۳۱۷؛ اصفهانی، ۱۴۰۴: ص ۲۵۵).



کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹)، کفایة الأصول، مؤسسة آل البيت، قم.
۳. آملی، میرزا هاشم (۱۳۹۵)، مجمع الأفكار و مطرح الأنظار، المطبعة العلمية، قم.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵)، المقنع، مؤسسه امام هادی (علیه السلام)، قم.
۵. _____ (۱۴۰۴)، من لا يحضره الفقيه، انتشارات جامعة مدرسين، قم.
۶. ابن حمزه محمد بن علی (۱۴۰۸)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم.
۷. ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷)، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، قم.
۸. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴)، معجم مقایس اللغة، مكتب الاعلام الاسلامی، بی جا.
۹. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵)، لسان العرب، نشر الادب الحوزه، قم.
۱۰. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۶)، فرائد الأصول، مؤسسة النشر الاسلامی، قم.
۱۲. آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷)، كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۳. بروجردي، حسین (۱۴۱۵)، نهاية الأصول، نشر تفکر، تهران.
۱۴. جزائری، محمدجعفر (۱۴۱۴)، منتهی الدراية، دارالکتاب الجزائری، قم.
۱۵. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۱)، «حکومت دینی؛ پرسش ها و پاسخ ها»، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هفتم، ش دوم.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حمّاد (۱۴۰۷)، الصّحاح تاج اللغة و صحاح العربية، دارالعلم للملایین، بیروت.
۱۷. حائری اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۴)، الفصول الغروية فی الأصول الفقهيّة، دار احیاء العلوم الإسلامیة، قم.
۱۸. حسن بن زین الدین (بی تا)، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۹. حکیم، محمدتقی (۱۴۱۸)، الأصول العامة فی الفقه المقارن، مجمع جهانی اهل بیت، قم.

٢٠. حلي، جمال الدين (١٤٠٧)، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، دفتر انتشارات اسلامي، قم.
٢١. خميني، روح الله (١٤٢٣)، تهذيب الأصول، مقرر: جعفر سبحاني، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته، طهران.
٢٢. خوانساري، سيداحمد (١٤٠٥)، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، مؤسسه اسماعيليان، قم.
٢٣. خويي، ابوالقاسم (١٤٢٢)، مصباح الأصول، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي، قم.
٢٤. روحاني، محمد (١٤١٣)، منتقى الأصول، دفتر آيت الله سيدمحمدحسيني روحاني، قم.
٢٥. ريسوني، احمد (١٩٩٣)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دارالكلمة، مصر.
٢٦. سبحاني، جعفر (١٣٨٣)، أصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه، مؤسسه امام صادق، قم.
٢٧. _____ (١٤١٨)، الموجز، مركز مديريت حوزه علميه قم، قم.
٢٨. سبزواري، سيدعبدالأعلى (١٤١٣)، مهذب الأحكام، مؤسسة المنار، قم.
٢٩. شهيد اول، محمد بن مكي (١٤١٠)، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، دار التراث، بيروت.
٣٠. _____ (١٤١٤)، غاية المراد في شرح نكت الإيضاح، دفتر تبليغات اسلامي، قم.
٣١. شهيد ثاني، زين الدين بن علي (١٤١٠)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، داورى، قم.
٣٢. _____ (١٤١٣)، الرعاية، كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، قم.
٣٣. سآلار ديلمى (١٤٠٤)، المراسم العلوية و الأحكام النبوية، منشورات الحرمين، قم.
٣٤. صافي، لطف الله (١٤٢٨)، بيان الأصول، دايرة التوجيه و الارشاد، قم.
٣٥. صدر، محمداقبر (١٤١٧)، بحوث في علم الأصول، تقارير: هاشمي شاهرودي، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي، قم.
٣٦. طباطبائي، سيد علي (١٤١٨)، رياض المسائل، مؤسسه آل البيت، قم.
٣٧. طوسي، محمد بن حسن (١٤١٧)، العدة في أصول الفقه، انتشارات محمدتقي علاقبندان، قم.
٣٨. _____ (١٤٠٠)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٩. عراقي، ضياء الدين (١٣٨٨)، الاجتهاد و التقليد، نويد اسلام، قم.
٤٠. علامه حلي، حسن بن يوسف (١٤١١)، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.

٤١. _____ (١٤٠٤)، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، المطبعة العلمية، قم.
٤٢. _____ (١٤١٢)، منتهى المطلب في تحقيق المذهب مجمع البحوث الإسلامية، مشهد.
٤٣. فاسي، علال (١٩٩٣)، مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها، دارغرب الاسلامي، بيروت.
٤٤. فاضل لنكراني، محمد (١٣٨١)، اصول فقه شيعه، تقريرات ملكي محمود اصفهاني، مركز فقهی ائمه اطهار (عليه السلام)، قم.
٤٥. فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦)، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، دفتر انتشارات اسلامي، قم.
٤٦. فراهیدی، خليل بن محمد (١٤١٠)، تحقيق مهدي مخزومي و ابراهيم سامراني، مؤسسة دارالهجره، قم.
٤٧. قمي، ابوالقاسم (١٣٧٨)، قوانين الاصول، مكتبة العلمية الاسلامية، تهران.
٤٨. _____ (١٤١٧)، غنائم الأيام في مسائل الحلال و الحرام، دفتر تليغات اسلامي، قم.
٤٩. كليني، محمد بن يعقوب (١٣٦٧)، الفروع من الكافي، نشر دارالكتب الاسلامية، تهران.
٥٠. _____ (١٤٠٧)، الكافي، دار الكتب الإسلامية، تهران.
٥١. مامقاني عبدالله (١٤٢٨)، مقياس الهداية في علم الدراية، تحقيق محمد رضا مامقاني، چاپ آل البيت، بی جا.
٥٢. مجلسي، محمدباقر (١٤٠٣)، بحار الانوار، دار التراث العربي، بيروت.
٥٣. محقق حلّي، جعفر بن حسن (١٤٠٨)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، اسماعيليان، قم.
٥٤. مرعشي نجفی، سيدشهاب الدين، (١٤٢٤)، السرقة على ضوء القرآن والسنة، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفی، قم.
٥٥. مظفر، محمدرضا (١٤٣٠)، أصول الفقه، انتشارات اسلامي، قم.
٥٦. مغربي، نعمان بن محمد (١٣٨٣)، دعائم الاسلام، انتشارات دارالمعارف، مصر.
٥٧. مغنيه، محمدجواد (١٤٢١)، فقه الإمام الصادق (عليه السلام)، مؤسسه انصاريان، قم.
٥٨. مكارم شيرازي، ناصر (١٤٢٨)، انوار الأصول، مقرر: احمد قدسي، قم مدرسة الامام علي بن ابي طالب (عليه السلام).
٥٩. ناييني، محمد حسين (١٣٥٢)، أجود التقريرات، مطبعة العرفان، قم.

٦٠. _____ (١٣٧٦)، فوائد الأصول، مقرر: محمد علي كاظمي خراساني، جامعه مدرسين، قم.
٦١. نجفي اصفهاني، محمدباقر (١٤٢٧)، شرح هداية المسترشدين (حجية الظن)، عطر عترة، قم.
٦٢. نجفي، محمدحسن (١٤٠٤)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٣. نوري، ميرزا حسين (١٤٠٨) مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت عليه السلام، بيروت.





قرآن و مبانی فقهی امنیت شغلی

طیبه بلوردی^۱

محمدصادق علمی سولای^۲

محمدحسن حائری^۳

چکیده

فهم مسائل فقهی و حقوقی از آیات قرآن کریم، بخشی از تفسیر قرآن و پژوهش‌های فقهی در قرآن، متوقف بر سلسله مبانی علمی و عملی است. شغل و کار از مباحث فقهی و حقوقی است که در قرآن مورد توجه قرار گرفته است. از موضوعات مرتبط با کار، امنیت شغلی است. این نوشتار به بیان آیات قرآن کریم، مفاهیم فقهی مرتبط با مقوله امنیت شغلی و بیان ارتباط میان آنها می‌پردازد. نگارندگان تلاش می‌کنند خاستگاه امنیت شغلی در قرآن کریم را با پی‌جویی مباحثی چون نقش قراردادهای شغلی، مدت قرارداد، مزد و رضایت شغلی در امنیت شغلی تبیین کنند.

کلیدواژه‌گان: امنیت شغلی، مبانی فقهی، قرآن، رضایت شغلی، قرارداد، مدت قرارداد

t_balvardi90@yahoo.com

sadegh.elmi37@gmail.com

haeri-m@um.ac.ir

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس بین‌الملل دانشگاه فردوسی

۲. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)

۳. استاد دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵/۲۶

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۱۰/۲۰

امنیت (۱) از نخستین نیازها، خواسته‌های به‌حق جامعه بشری و یکی از اصول فردی و جمعی است که زمینه بهره‌وری از مزایا و مواهب حیات و تکامل بشری را فراهم می‌سازد. فقدان آن موجب اختلال در ساختار زندگی فردی و اجتماعی و ظهور پدیده‌های ناپه‌نجا اجتماعی می‌شود.

امنیت شغلی یکی از مؤلفه‌ها و اقسام مهم امنیت است و از این‌رو وجود شغل و فراهم‌بودن آن برای هر انسانی، مایه استقرار آرامش و امنیت است. روشن‌شدن مسئله مورد بحث و فهم هر چه بیشتر آن، مستلزم کاوش در مفهوم آن از دید صاحب‌نظران است.

حیات انسان در جامعه با کار عجین شده است. امنیت شغلی، از عناصر مهم کار و از دغدغه‌های مهم کارکنان سازمان‌هاست که قسمت زیادی از انرژی روانی کارکنان صرف آن می‌شود. امنیت شغلی، احساس داشتن شغل مناسب، اطمینان از تداوم آن در آینده و فقدان عوامل تهدیدکننده شرایط مناسب کاری در آن شغل است. به عبارت دیگر، احساس امنیت شغلی، برآیند ارزیابی شخص از شرایط سازمانی، محیطی و فردی است که القاکننده اطمینان به تداوم اشتغال است (پیریایی، ۱۳۹۱: ص ۸۰). به همین جهت، عدم امنیت شغلی روند تهدیدکننده نامعین کار و اشتغال است.

در اسناد بین‌المللی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانون کار و متون فقهی، به اهمیت امنیت شغلی کارگران، اشاره و برای آن ضمانت اجرایی خاصی در نظر گرفته شده است. در اصل ۲۲ قانون اساسی به صراحت آمده «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص مصون از تعرض است، مگر در مواردی که قانون تجویز نماید». همچنین اصل ۲۸ قانون اساسی به اهمیت و ارزش امنیت شغلی اشاره کرده: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد، امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». بر اساس

صدر این اصل، افراد هر شغلی را که مایل اند، می‌توانند انتخاب کنند، مشروط بر اینکه مغایر با دستورهای اسلام و مصالح عمومی نباشد؛ چراکه حق داشتن شغل مطلوب، متناسب با استعداد و توانایی اشخاص است. به‌موجب این اصل، حق مسلم هر ایرانی فراهم‌سازی اشتغال به کار در شرایط مساوی بر عهده دولت گذاشته شده است. از آنجا که قانون اساسی وارد جزئیات نمی‌شود، کار و مسائل مربوط به آن نیازمند قانونی مستقل و مفصل است. قانون کار با ۲۰۳ ماده در سال ۱۳۶۹ تصویب شد که جزئیات کار و اشتغال را بیان می‌کند. قانون اساسی با الهام از فقه و حقوق و دستورهای اسلامی، اهمیت فراوانی برای امنیت فردی و امنیت شغلی قائل است.

برای ایجاد امنیت شغلی عوامل کلیدی مهمی نقش دارد که عبارت است از: ۱. وجود قرارداد و لزوم پایبندی به آن؛ ۲. رضایت شغلی؛ ۳. تعیین نوع کار و نوع قرارداد شغلی؛ ۴. مزد؛ ۵. مدت کار و قرارداد. در این نوشتار به این عوامل می‌پردازیم.

مؤلفه‌های امنیت شغلی

در ایجاد امنیت شغلی، عوامل کلیدی مهمی نقش دارد؛ مانند وجود قرارداد و لزوم پایبندی به قرارداد، رضایت شغلی، تعیین نوع کار و مشخص ساختن مدت کار و قرارداد. در این نوشتار مفروض این است که آیاتی در قرآن وجود دارند که دلالت بر امنیت شغلی در عقود و قراردادهای کاری می‌کنند و می‌توان آنها را به‌عنوان مبانی و خاستگاه‌های امنیت شغلی مطرح ساخت.

مؤلفه اول: قرارداد کار

نقش قرارداد کار در روابط کارگر و کارفرما در ایجاد امنیت شغلی، قابل چشم‌پوشی نیست. به‌واسطه قرارداد برای کارگر و کارفرما، حقوق و تعهداتی ایجاد می‌شود که قانون‌گذار این حقوق و تعهدات را با رضایت طرفین در متن قرارداد یا براساس ویژگی‌های خاص هر قرارداد مشخص کرده است. مهم‌ترین حقوق و تعهدات که برای کارگر به‌منزله حق و نسبت به کارفرما به‌عنوان تعهد به‌وجود می‌آید، استمرار شغل کارگر تا زمان تداوم قرارداد و لزوم پایبندی کارفرما به آن است. بر این اساس، کارفرما نمی‌تواند تا زمانی که



قرارداد وجود دارد، از زیر بار مسئولیت‌های ناشی از آن از جمله از ادامه رابطه کار با کارگر شانه خالی کند و به‌طور يك‌جانبه به این رابطه پایان دهد.

زمانی می‌توان از امنیت شغلی سخن گفت که رابطه کارگر و کارفرما ثبات داشته باشد و به آسانی قطع نشود. قرارداد کار به‌عنوان منبع تعیین‌کننده شرایط برقراری حقوق و تعهدهای طرفین، در زمینه مشخص کردن چگونگی پایان‌یافتن این رابطه نیز نقش مهمی ایفا می‌کند (عراقی، ۱۳۸۲: ص ۲۱۸).

قرارداد شغلی می‌تواند عامل ایجاد اطمینان خاطر و احساس امنیت کارگر و کارکنان باشد تا آنها بتوانند به تعهدات خود عمل کنند.

تحلیل آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

یکی از دلایل مهم مورد استناد فقها، در فقه معاملات، این آیه شریفه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مائده: ۱) است که مؤمنان را امر می‌کند به عقود و پیمان‌های خود وفا کنند. این آیه از مهم‌ترین سندهای تأکید فقه بر وجود امنیت شغلی در قراردادهای کاری است. عقد عبارت است از اعتبار عقلایی میان دو فرد که برای دستیابی به مضمون عقد از طرف آن دو نشئت گرفته است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ص ۲۲۱).

عالمان شیعه از عصر شیخ طوسی تا زمان فعلی، برای نفوذ و لزوم عقود متداول و اصطلاحی به آیه مزبور تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۲۲۳؛ همو، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۳۱۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ص ۲۸۵؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۵۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ص ۲۱۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۱۷؛ نایینی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۲۷۶؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۸۵).

مراد از «عقود» و «أوفوا»

آنچه سبب اختلاف بین فقیهان در دلالت آیه گردیده است، دو مطلب است: نخست، اختلاف در معنا و مراد از عقود، و دیگر، وفاست.

بعضی از فقها وفا به عقد را عمل بر طبق مقتضای عقد و به تعبیری التزام به مفاد آن

معنا کرده‌اند. براساس این دیدگاه، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ به معنای وجوب عمل به مفاد عقد و ترتیب اتردادن به پیمان است. در نتیجه آیه شریفه بر صحت عقد دلالت دارد (۲) (مراغی، ۱۴۱۷: ۲، ص ۱۰؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۱، ص ۱۱۰).

شماری از فقها، وفا را به معنای تمام کردن دانسته و امر به ایفا را به لزوم عقد و وجوب التزام به آن تفسیر کرده‌اند. از این دیدگاه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ به معنای وجوب اتمام عقد و لزوم ادامه آن و لزوم پای‌بندی به عقد است. بر این مبنا، لزوم عقد دلالت مطابقی، و صحت عقد دلالت التزامی این آیه شریفه است و بر طبق آن می‌توان به لزوم عقود و قراردادهای انعقادیافته و نیز بر صحت آنها حکم کرد؛ چراکه پای‌بندی به عقد غیر صحیح معنا ندارد (نابینی، ۱۳۷۳: ۱، ص ۱۰۴). وجوب وفای به عقد، متضمن صحت (۳) (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲، ص ۵۷۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۸، ص ۵۲۶؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۲، ص ۱۲؛ بهبهانی، ۱۴۱۹: ۱، ص ۳۱۷) و جواز عقد (۴) (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲، ص ۷۸) است، به این معنا که وقتی شارع امر به وفای عقد کند، صحت و جواز آن را امضا می‌کند (۵) (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵، ص ۲۲۸).

منظور از وفا در آیه این است که حق، با تمام و کمال به صاحبش داده شود و به آن ملکیت ایجاد شده را که حق آن عقد است، ملتزم شویم و بر آن پیوسته گردن بنهیم. زمانی که ما بخواهیم به عقد و قرارداد وفا کنیم، دو التزام داریم: التزام اول، که در ضمن عقد ملتزم شده‌ایم که مال خودمان از آن دیگری باشد؛ التزام دوم، که وجوب وفای به عقد است؛ یعنی به التزامی که در ضمن عقد ایجاد شده، وفادار باشد و آن را زایل کند. بنابراین التزام به بقای ملکیت که نتیجه قرارداد است، واجب است و امنیت شغلی حاصل التزام به عقد و قرارداد، مکلف‌بودن به دادن حق کارگر و اجرای قرارداد است.

با استناد به آیه شریفه، لزوم قرارداد شغلی و التزام کارگر و کارفرما به مفاد آن را می‌توان استنباط کرد. وفا را به هر معنا بدانیم، ابقا و وفا به قرارداد شغلی لازم است و وجوب آن تفسیر می‌شود به اتمام عقد، و ادامه آن بر طرفین واجب و پای‌بندی به آن ضروری است.

رویکرد فقها به واژه «العقود» متفاوت است؛ بعضی این واژه را بر عقود حمل کرده‌اند که در زمان نزول آیه متداول بوده و احکام آنها در فقه اسلامی مورد بحث قرار گرفته است. از این دیدگاه، آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ برای اعتباربخشیدن به عقود بی‌نام و نوییدا مورد استناد قرار نمی‌گیرد، بلکه برای تصحیح عقود معینی مانند بیع، اجاره، صلح، هبه و غیر آن، هنگامی که در شرایط و جزئیات آنها تردید می‌شود، مورد تمسک قرار می‌گیرد (نراقی، ۱۴۱۷: ص ۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ص ۲۱۳). صاحب ریاض هم بر همین نظر است و با استناد به آیه بر اثبات این عقود و لزوم آن‌ها استدلال کرده و نیز هنگام شک در شرطیت یا مانعیت چیزی در این عقود، به این آیه تمسک بسته (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۲۱۹). طبق این مبنا، نزد این فقها قراردادهای جدید و غیر معین مشروعیت ندارند.

صاحب مفتاح الکرامه در ذیل بحث وجوب قصد در بیع می‌فرماید: الف و لام در العقود به جنس عقود متداول در عصر شارع اشاره دارد که در کتاب‌های فقهی این عقود معین شده‌اند؛ مانند بیع، اجاره، نه خصوص هر عقدی با کیفیت مخصوص (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۲، ص ۵۸۸). عمومات و ادله، تنها در مواردی جاری می‌شود که متکلم در مقام بیان، ناظر به آنهاست و معوضاتی که در زمان شارع متعارف نبوده است، مشمول عمومات نمی‌گردد (نجفی، ۱۴۲۷: ص ۱۱۹). بر این اساس، اصل این است که هیچ مال یا حقی از شخصی به دیگری انتقال نمی‌یابد و شخصی متعهد و مکلف نمی‌شود، مگر به وسیله منشئاتی که در زمان شارع متداول و اعتبار آن قولاً یا فعلاً یا تقریراً مورد تأیید او بوده است. بنابراین اعتبار حقوقی منشئات دیگر و جریان آثار حقوقی آنها مورد تردید و به حکم اصل عدم، محکوم به بی‌اعتباری است.

مرحوم نراقی معتقد است چون این سوره آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده، این احتمال وجود دارد که مراد از عقود در آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ آن عقدهایی باشد که قبلاً در آیه اسم برده شده است؛ مانند بیع. الف و لام در اینجا برای عهد است؛ یعنی به آن عقود وفا کنید و تأکید بر ماسبق است، نه اینکه مطلب تأسیسی باشد. (نراقی، ۱۴۱۷: ص ۱۷)، اما دلیل محکمی بر این نظرشان ندارند.

در مقابل، برخی از فقهای معاصر برای تأیید عقودی که از نظر عرف و لغت، عقد محسوب می‌شوند، به این آیه استناد کرده‌اند. از دیدگاه آنان ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ معنای عام دارد و نه تنها عقود متداول در زمان شارع و عقودی را که در منابع فقهی مورد بررسی قرار گرفته، شامل می‌شود، بلکه هر عقدی را که در عرف مردم رواج یابد و شرایط اصلی عقد و اوصاف عرفی آن را داشته باشد نیز در برمی‌گیرد (مراعی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۱۴؛ نایینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۲۳۸؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۸۳). مرحوم بجنوردی بر همین عقیده است. وی می‌گوید: هیچ شکی نیست که واژه «العقود» به جهت جمع «ال» دار بودنش، از الفاظ عموم بوده، بر عموم دلالت می‌کند. پس معنای آیه این است که وفا به جمیع عقود واجب است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۲۰۸).

مشهور فقها برای اثبات اصل لزوم به این آیه تمسک کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ص ۵). پس فسخ عقد که نقض آن به حساب می‌آید، جایز نیست و فهم عرفی از این گونه تعمیم آن است که هر عقدی لازم است و نقض و حل آن جایز نیست. امام علی (علیه السلام) در این باره می‌فرماید: مسلمانان باید به قراردادهای خود پای بند باشند، مگر اینکه در آن حلالی، حرام یا حرامی، حلال شده باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۳۰۰).

با پذیرش نظر اخیر فقها که العقود تمام عقدها را در هر زمان شامل شود، این قاعده در مورد کلیه قراردادها از جمله قرارداد کار نیز صادق است؛ چراکه یکی از مهم‌ترین مشکلات جامعه کارگری، عدم اجرای قانون در بخش انعقاد قرارداد کار است. که این مسئله مشکلاتی را برای نیروی کار پدید آورده است.

اکنون که التزام به بقای ملکیت که نتیجه قرارداد است، واجب شد، پس نقض ملکیت و قرارداد برای همیشه ممنوع و حرام است و این همان معنای «لزوم قراردادها» است که به دنبال امنیت شغلی در قراردادهای شغلی و عقود به وجود می‌آید. پس امنیت شغلی، عمل به شیوه معمول عقلا، اجرا بر اساس متعارف و التزام به عقد و قرارداد، مکلف بودن به دادن حق کارگر و اجرای با حسن نیت قرارداد است.

مؤلفه دوم: رضایت شغلی

رضایت شغلی نوعی نگرش و احساس روانی مثبت است که فرد در قبال شغل خویش



دارد و موجب دلگرمی او در کار می‌شود و نتیجه عواملی چون شرایط محیط کار، نظام سازمانی شغل، روابط حاکم بر محیط کار و عوامل فرهنگی است و این همه، نقش مؤثری در امنیت شغلی ایفا می‌کنند.

عوامل مؤثر بر رضایت شغلی، به دو دسته اصلی عوامل محیطی و شغلی، و عوامل فردی تقسیم می‌گردد. از آنجا که ویژگی‌های شغلی در ایجاد رضایت شغلی مؤثر است، این ویژگی‌ها به محتوا، ماهیت و وظایف مربوط‌اند، این امور در قراردادهای شغلی، بیان و تنظیم می‌گردد، بنابراین قرداد کار از عوامل شغلی مؤثر بر رضایت شغلی است.

تحلیل آیه ﴿أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

رضایت شغلی موجب دلگرمی فرد در کار می‌گردد و نقش مؤثری در امنیت شغلی ایفا می‌کند. آنچه آیه شریفه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (۷) (نساء: ۲۹) بر آن صحنه می‌گذارد، این است که مبادله اموال و تجارت، تنها با رضایت متعاقدین صورت می‌پذیرد. اگر مبادله و قرارداد بدون حصول رضایت باشد، باطل است. ادله رضایت در آیه بیان می‌کند، که شرع، عمل عقلا را امضا کرده، بدون اینکه آنها را به شرطی که زائد بر چیزی باشد، متعبد کند.

ایجاب و قبول بر دو پایه قصد و رضا استوار است و فقدان و اختلال هر یک از این دو ماهیت، دارای آثار خاص خود است؛ چنان‌که می‌توان اثر فقدان رضا را عدم نفوذ و اثر فقدان قصد را بطلان عقد دانست. قصد طرفین در انجام معامله، مهم‌ترین مرحله و پایه بستن قرارداد است.

فقه‌ها شرایط صحت معامله را در دو دسته کلی شرایط متعاقدین (قصد و رضا در زمره این دسته است) و شرایط عوضین بیان کرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۶۱ و ۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ص ۲۶۰ و ۳۴۳). آنچه از رضا و قصد در معاملات و نسبت آن با امنیت شغلی مورد توجه است، این نکته است که رضا و قصد، از شرایط صحت قرارداد است؛ یعنی طرفین قرارداد برای انعقاد قرارداد باید رضایت و اختیار تام داشته باشند؛ یعنی برای تحقق يك عمل حقوقی دوطرفه، تنها اراده انشایی یکی از دو طرف کافی نیست، بلکه

لازم است اراده هر دو طرف در ایجاد عقد هماهنگی و همکاری داشته باشد. این هماهنگی زمانی میسر است که قصد طرفین مطابق هم باشد. در غیر این صورت معامله‌ای به وجود نخواهد آمد (لطفی، ۱۳۸۸: ص ۶۳).

در معنای تجارت، مفسران و فقها دیدگاه‌های مختلفی دارند؛ برخی گویند منظور از تجارت در آیه شریفه تنها بیع است (طبرسی، بی تا: ج ۳، ص ۵۹). بعضی دیگر بیع را شامل تمام مکاسب مانند صلح، اجاره و... می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ص ۴؛ نایینی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۱۳۵-۱۳۶؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۰۰؛ اردبیلی، بی تا: ص ۴۲۷). شماری از آنان هم بر این نظرند که از تجارت، تکسب اراده شده است (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۴: ص ۱۰۱). بنا بر نظر خویی در مصباح الفقاهه، اسم مصدر از تجارت به معنای عقد و بستن قرارداد است (خویی، بی تا: ج ۳، ص ۳۳۲-۳۳۳).

اگر تجارت مفهومی فراتر از کسب داشته باشد، شامل هر عقد و قراردادی است، بنابراین قرارداد شغلی را نیز در برمی‌گیرد و رضایت در قرارداد شغلی را بیان می‌کند. امام خمینی معتقد است از دید عقلا، آیه شامل همه اسبابی که سبب مشروع و درست تحصیل مال است، می‌گردد (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۹۹-۱۰۰). فقها دو برداشت از واژه «اکل» دارند که در اصل استدلال به آیه، تفاوتی ایجاد نمی‌کند. گروهی از فقها معتقدند «اکل» در آیه کنایه از مطلق تصرفات است و مؤمنین را از تصرف در اموال یکدیگر منع کرده است (همدانی، ۱۴۲۰: ص ۲۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۲۱۵). بدان سبب از خوردن که یکی از انحراف تصرفات است، نهی شده که خوردن اهم و اتم تصرفات است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۳۳). بر این اساس، آیه در مقام بیان حکم تکلیفی حرمت تصرف در مال غیر است. از دیدگاه عرف و عقلا، بین حرمت و حلیت تصرفات با صحت و فساد معامله تلازم وجود دارد، به این معنا که وقتی شارع بر اثر معامله‌ای، تصرف در مال غیر را حلال می‌شمارد، عرف به دلالت التزامی می‌فهمد که چنین معامله‌ای صحیح است؛ چون معقول نیست شارع معامله‌ای را فاسد بداند، اما تصرف در مال را که مبتنی بر آن معامله است، حلال بشمارد. این امر در جهت فساد نیز ثابت است؛ یعنی وقتی شارع تصرفی را حرام می‌شمارد، عرف به دلالت التزامی متوجه فساد معامله می‌شود (خویی، بی تا: ج ۲، ص ۱۴۲).



قرارداد شغلی، قراردادی بر اساس مصالح طرفین (کارگر و کارفرما) است و مشمول قراردادهای صحیح و حلال می‌باشد. تصرف کارگر در اموال کارفرما به منظور انجام کار، اقدامی عاقلانه و صحیح است، اما تصرفات دیگری که عرف مربوط به کار نمی‌داند، جایز نیست.

گروهی دیگر از فقها معتقدند که «اکل» در آیه شریفه به معنای تملیک است و در آیه از تملیک اموال یکدیگر نهی شده است. (نایینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۷؛ خویی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۴۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ج ۴، ص ۳۱۷) یا هر چیزی که شرع آن را امضا نکرده است، در برمی‌گیرد؛ از قبیل غصب، سرقت، خیانت و عقود فاسده (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۳۳).

آیه دلالت دارد «اکل مال به باطل» موجب حصول تملیک در اموال نمی‌شود و شارع نیز این اسباب باطل را امضا نکرده و نزد او از مصادیق باطل به‌شمار می‌روند که اثر ملکیت بر آنها مترتب نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۰۰).

در ابتدای آیه، تصرف و تملك اموال دیگران از راه‌های باطل و نادرست تحریم شده و سپس تجارت ناشی از تراضی استثنا گردیده است. از دید فقها، هم استثنای منقطع و هم استثنای متصل در آیه امکان‌پذیر است. بنا بر استثنای متصل، باید تملك اموال به سبب تجارت از روی تراضی باشد. در این صورت تصرف جایز است. بنابراین آیه سبب صحیح برای معامله را، در تجارت از روی تراضی محصور می‌کند. خویی بر این نظر است (خویی، بی‌تا: ج ۱، ص ۳۵).

در استثنای متصل، مستثنی منه مطلق اکل مال است و کلمه «بالباطل» خارج از مستثنی منه و ذکر آن برای دلالت بر قسیم مستثنی منه «تجارت عن تراض» است در این صورت اکل مال به دو صورت است:

۱. باطل، به هنگامی که ناشی از تجارت و تراضی نباشد.
 ۲. غیر باطل و حق، هنگامی که به‌دست آوردن مال از راه تراضی باشد.
- اما اگر استثنای منقطع باشد، کلمه «بالباطل» داخل در مستثنی منه است و کبرای کلی برای «اکل مال به باطل» و «تجارة عن تراض» است، بدون اینکه بر حصر دلالت کند.

بدین ترتیب شارع مقدس ضمن رد روش‌های تجاوزکارانه و نامشروع، طریق تحصیل اموال دیگران را منحصر به تجارت و روش‌هایی کرده که مبتنی بر رضایت طرفینی است. پس انجام کار و قرارداد شغلی باید با رضایت طرفین صورت گیرد و هر گونه تصرف و کاری که کارگر بدون رضایت و اذن کارفرما در اموال و سرمایه کارفرما انجام دهد، باطل است. آیه به‌عنوان مرجعی عام مورد استفاده فقها قرار گرفته و مبنای بسیاری از قواعد مربوط به اموال و معاملات در حقوق اسلام است. دو برداشت کلی می‌توان ارائه کرد:

الف) رضایت طرفین عقد و تراضی آنها ضروری است و عقدی که فاقد رضایت هر دو یا یکی از آنها باشد، نفوذ و اعتبار ندارد.

ب) هر معامله و عقدی از نظر عرفی مصداق «تجارة عن تراض» باشد، از نظر شرعی، صحیح و آثار مقصود، بر آن مترتب است. واژه تجارت، مفهوم عام دارد و دربردارنده تمامی مکاسب و معاملات است.

پس هر تجارت مبتنی بر رضایت طرفینی به شرط دارا بودن شرایط اساسی عقد، مورد امضا و تأیید شارع است (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۹۹).

از این آیه به قرینه مقامیه و با توجه به تقابل «تجارة عن تراض» و «بالباطل» درمی‌یابیم که تملك اموال دیگران، فقط زمانی قانونی و مشروع است که تجارت بر مبنای تراضی باشد (خوبی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۰۳؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۷۶-۱۷۷).

اگر یکی از طرفین قرارداد بدون رضایت طرف دیگر قرارداد، شغلی را فسخ کند، این عمل نزد عقلا اکل مال به باطل است. در بحث امنیت شغلی، مواردی چون معاملات همراه با فریب و غرر، قراردادهای شغلی که سبب تضییع حقوق کارگر و کارفرما می‌شود، موضوع قراردادهای شغلی که مالیت ندارد و شغل‌هایی که با ضرر و زیان است، حرام و نهی شده است. همچنین از تصرف در اموال مردم بر وجه حرام منع فرموده است. دزدی، رشوه در کار و داشتن شغلی که منفعت عقلایی ندارد، همگی باطل و حرام است.



رابطه رضایت شغلی و امنیت شغلی

عوامل متعددی در ایجاد رضایت شغلی در افراد مؤثر است. چه بسا نبود يك عامل از مجموع این عوامل می‌تواند از ایجاد رضایت فرد بکاهد یا حتی او را در زمره افراد ناراضی از شغل خود قرار دهد. میزان درآمد، وجهه اجتماعی، نحوه مدیریت در محل کار، عدم تبعیض و امنیت شغلی از مهم‌ترین عوامل ایجاد رضایت شغلی در افراد است. بر این اساس، برخی معتقدند رضایت شغلی مجموعه‌ای از احساسات و باورهاست که افراد در مورد مشاغل کنونی خود دارند. رضایت شغلی، عاملی است که موجب افزایش کارایی و احساس رضایت فردی می‌گردد. رضایت شغلی یعنی دوست‌داشتن شرایط و لوازم یک شغل؛ شرایطی که در آن کار انجام می‌گیرد و پاداشی که برای آن دریافت می‌شود (بروس ای. شرتزر، ۱۳۶۹: ص ۲۰۹).

پس امنیت شغلی، عمل به شیوه معمول عقلا، اجرا براساس متعارف و التزام به عقد و قرارداد است. از اصول اولیه امنیت در کار این است که همه افراد می‌توانند قرارداد کار و شغل را با رضایت خاطر انتخاب کنند. رضایت کارفرما از نحوه کار کارگر و تصرف او در اموال و سرمایه ایجاد می‌شود، کارگر باید بر اساس اصول و عرف متعارف و از راه‌های مشروع و حلال در امور قرارداد تصرف کنند. بنابراین تصرف در اموالی که از راه‌های نامشروع مثل تقلب، کم‌فروشی، غصب، دزدی، به طیب نفس، رضایت خاطر و... نبوده، غیرمجاز و حرام است و برخلاف مبانی امنیت شغلی در فقه است.

یکی از آثاری که رضایت طرفین در عقد و قرارداد از خود برجای می‌گذارد، تأمین امنیت شغلی کارکنان و کارفرمایان است. اگر قرارداد و مبادله‌ای بدون حصول رضایت کارگر و کارفرما باشد، امنیت شغلی ایجاد نکرده، باطل است. قراردادی که واجد تراضی است، ملکیت و نقل و انتقال به دنبالش صورت می‌گیرد و هر کدام از طرفین مالک مالی می‌شود که به او انتقال یافته است. اگر یکی از طرفین بخواهد بدون رضایت دیگری قرارداد را فسخ کند تا اثر حقوقی قرارداد را از بین ببرد و دوباره مال را در اختیار خود درآورد، این کار طبق این آیه شریفه نهی شده و تصرف در آن، از مصادیق اکل مال به باطل است. در نتیجه فسخ، غیرنافذ و باطل است.

بستن قرارداد کار و شغل بر اساس رضایت طرفین، از عوامل مهم در امنیت شغلی به حساب می‌آید. تصرفات غیر قانونی و غیرشرعی در امور قرارداد ممنوع و حرام است، مگر اینکه تجارت و داد و ستدی باشد که تراضی طرفین بر آن وجود داشته است؛ اگرچه آن معامله از معاملات معهوده در زمان تشریح نباشد. با توجه به اینکه مراد از باطل، معنای عقلایی و عرفی آن است، می‌توان با تمسک به این آیه، هر معامله‌ای را که «تجارة عن تراض» بر آن صادق باشد، صحیح دانست.

رضایت طرفین در کار و شغل‌ها ایجاب می‌کند که اشخاص بتوانند در روابط و عقود و قراردادهای شغلی، متعهد و پای‌بند باشند. ضروری است قانون شرایط معینی را برای اراده و خواست مردم تعیین کند؛ زیرا فراهم‌بودن شرایط کاری، شغلی و سازمانی مناسب، اغلب زمینه‌ساز افزایش رضایت، تعهد و قرارداد روانی می‌شود (جوادیان، ۱۳۹۰: ص ۱۵).

رضایت شغلی عاملی است که در موفقیت شغلی و امنیت شغلی تأثیر دارد و باعث افزایش کارایی و رضایت فردی می‌شود. از طرف دیگر، عدم رضایت نیز باعث کم‌کاری، غیبت و سهل‌انگاری می‌شود و حتی می‌تواند اثرات نامطلوب و مخربی در پی داشته باشد.

مؤلفه سوم: تعیین نوع کار و نوع قرارداد شغلی

تعیین شغل و نوع کار برای کارگر از وظایف و اختیارات کارفرما است: «کارفرما با توجه به نیازهای کارگاه تحت مدیریت خود، برای نوع کار یا وظیفه خاصی، خدمت کارگر یا کارگرانی را خواستار است و بر همان اساس با آنان قرارداد می‌بندد» (عراقی، ۱۳۸۲: ج ۲، ص ۲۶). شناخت نوع کار و تمرکز افراد بر شغل مشخص، بیانگر ثبات شغلی است که این تمرکز و شناخت بخشی از امنیت شغلی را شکل می‌دهد. از طرفی، داشتن وظیفه مشخص و معلوم و جابه‌جایی کمتر در شغل، بیانگر وجود امنیت شغلی است که حاصل آن تخصص و خبرگی در کار است. خبرگی و تخصص در شغل، بخشی از امنیت شغلی را تشکیل می‌دهد. بر این اساس، طبق ماده ۱۲ قانون کار «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی‌شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که

قراردادشان قطعیت یافته است، مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود». این ماده، حکایت از ثبات و امنیت شغلی کارگران و تضمین تداوم اشتغال آنان در برابر تصمیم‌های یک‌جانبه کارفرمایان دارد و بر نظریه کارگاه متکی است. به موجب این نظریه، رابطه کارگر و کارفرما خارج از قلمرو حقوق مدنی و قواعد مربوط به قراردادهای مالی است و پایه آن در مفهوم کارگاه نهفته است؛ جایی که طرفین رابطه کار یعنی کارگر و کارفرما یا کار و سرمایه از یکدیگر قابل تفکیک نیستند، بلکه با هم شرکت دارند (محمدی، ۱۳۸۶: ص ۱۳۶).

عقود لازم پس از فوت طرفین قرارداد یا یکی از آنها منحل نمی‌گردند و حقوق و تعهدات ناشی از عقد، به وارث منتقل می‌شوند. آنان قائم‌مقام قانونی طرف قرارداد محسوب گردند؛ یعنی با مرگ انسان، حقوق و تعهدات وی به وارث منتقل می‌شود و آنان در استیفای حقوق و مسئول اجرای تعهدات مورث خود ذی‌حق می‌باشند، مگر تعهداتی که قائم به شخص متوفی باشد و قابل انتقال نباشد. مبنای تعهدات متوفی در زمان حیات نیز قانون و یا عقد، اعم از عقود معین و غیر معین است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ص ۹۱).

طبق نظر مشهور فقها نیز موت موجر یا مستأجر سبب بطلان اجاره نیست، مگر آنکه مباشرت شخص مستأجر در عقد اجاره مورد نظر باشد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۶، ص ۱۴۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷، ص ۸۴) و شماری هم بیان گفته‌اند که موت جانی یا بائع در بیع سلم سبب حلول دین مؤجل نیست. لذا اگر بائع فوت کند، مال‌السلم، حال نمی‌شود (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۳۴). هرگاه شخصی، فردی را برای انجام کاری اجاره کند، وراثت مالک پس از فوت او دارای حقوق و تعهداتی خواهند شد که طبق قرارداد برای مالک به‌وجود آمده است. از این‌رو مستأجر از این پس باید کار را که پیش از فوت موجر برای او انجام می‌داده است، برای وراثت موجر به انجام برساند. متقابلاً وراثت موظف‌اند تعهدات مورث خود را که از عقد اجاره ناشی شده است، در برابر مستأجر انجام دهند.

ذکر نوع کار از چند جهت حائز اهمیت است که برخی محققان این جهات را چنین

برشمرده‌اند:

۱. فرد با توجه به توانایی و تجربه خود شغلی را برمی‌گزیند و باید در قرارداد، مورد کار او مشخص باشد و بر اساس آن اقدام به کار کند و بر آن اساس می‌بایست پاسخگو باشد تا در برخی از موارد قصور کارگر لحاظ نگردد.

۲. در مورد مزد نیز نوع کار می‌تواند مؤثر باشد. با توجه به ماهیت کار از لحاظ کاری، ساعاتی متفاوت دارد و پرداخت مزد نیز بر آن اساس شکل می‌گیرد. پس مشخص نمودن نوع کار می‌تواند در پرداخت مزد نیز مؤثر باشد.

۳. در صورت ابهام در مورد نوع کار ذکر شده در قرارداد، آنچه می‌تواند مورد عنایت قرار گیرد، عرف موجود در کارگاه یا عرف موجود در عرصه روابط کار است (قاسمی، ۱۳۸۷: ص ۹).

تعیین نوع کار، نقش مهمی در تعیین سطح امنیت شغلی دارد. محتوای شغل دارای دو جنبه است: یکی محدوده شغل است که شامل میزان مسئولیت، اقدامات کاری است. هر چه این عوامل وسیع‌تر باشد، باعث افزایش حیطه شغلی می‌شود که آن نیز می‌تواند امنیت شغلی را فراهم آورد. جنبه دیگر، تنوع کاری است. تنوع وسیع از یک‌سو، باعث ابهام و استرس می‌شود و از طرف دیگر، تنوع کم باعث یکنواختی و خستگی می‌شود. ابهام و تضاد در نقش همواره مورد اجتناب کارکنان قرار گرفته است؛ زیرا اگر کارکنان به کاری که انجام می‌دهند، آگاهی نداشته باشند و آن را نشانند، احساس عدم امنیت شغلی در آنان ایجاد می‌شود. «احساس امنیت شغلی یعنی برآیند ارزیابی فرد از شرایط فردی، سازمانی و محیطی، او را به این نتیجه هدایت می‌کند که عامل خاصی امنیت شغلی وی را تهدید نمی‌کند و او می‌تواند در حال حاضر و در آینده به تداوم اشتغال خود اطمینان داشته باشد» (اعرابی، ۱۳۸۰: ص ۸).

برای جلوگیری از ضرر متعاقدان، نوع عمل باید مشخص باشد. ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر داشته: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». موضوع عقد باید معلوم و معین باشد و مبهم و مردد بین دو چیز نباشد تا بدین وسیله موجب غرر و سبب بطلان عقد نشود. مهم‌ترین امری که هنگام انعقاد قرارداد

کار مورد توجه طرفین قرار می‌گیرد، نوع کاری است که کارگر باید انجام دهد. البته بعضی مواقع موضوع کار به قدری روشن است که احتیاجی به ذکر آن در قرارداد نیست، ولی در سایر موارد قرارداد کار شامل جزئیات مربوط به کار می‌شود.

امنیت شغلی و نوع شغل در فقه

فقهها برای مورد قرارداد و عقد، شروطی را قائل شده‌اند که عبارت‌اند از مالیت داشتن، قابلیت انتقال داشتن، عقلایی و مشروط بودن منفعت آن، مقدورالتسلیم بودن و معلوم و معین بودن (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۱۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۳۶۱؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۴۲۶).

هر چیزی که در قرارداد دارای نفع باشد و ارزش مالی و اقتصادی داشته باشد، معامله آن صحیح است. آنچه را که قابل مبادله باشد، مال گویند. در حقیقت مال مفهومی عرفی دارد. اگر مورد قرارداد عمل باشد، باید مقدور باشد. تعهد به انجام عملی که از حدود قدرت انسان بیرون است، باطل است و اعتبار ندارد. نایینی می‌گوید:

چیزی که به دست آوردن و نگاهداشتنش متعارف نباشد (مانند کرم و عقرب)، معامله بر آن فاسد است؛ اگرچه اتفاقاً به آن نیاز افتد و برای پاره‌ای اشخاص فایده داشته باشد. چنین چیزی عرفاً مال به‌شمار نمی‌آید و عرف در ازای آن مال نمی‌دهد (نایینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۳۴۰).

فقهها به‌طور کلی قراردادی را که موضوع آن مجهول است، باطل دانسته‌اند. دلیل آنان روایت پیامبر است: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (تمیمی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۲۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۵۵) که از بیع غرری نهی شده است (خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۵۸۵؛ نجفی، ج ۲۲، ص ۴۱۳). محقق اردبیلی نیز قابل تعیین بودن مورد معامله را می‌پذیرد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۸، ص ۱۸۱ و ۱۷۴). در این مورد مشهور حکم به منع داده‌اند. سبب منع و بطلان چنین معامله‌ای را برخی «جهالت به مبیع» و عده‌ای «ابهام آن» و گروهی به جهت «وجود غرر در مورد معامله» دانسته‌اند. شیخ انصاری ضمن رد همه این استدلال‌ها قائل است که دلیل معتبری بر منع این قبیل معاملات وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۴، ص ۲۴۸).

علاوه بر این، قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ص ۶۹).

ابن حمزه معتقد است هرگاه فردی را برای کاری اجیر کردی، باید نوع کار تعیین شود (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ص ۲۶۹). قرارداد در صورتی ایجاد می‌شود که مفاد ایجاب و قبول منطبق بر یکدیگر باشند؛ یعنی قابل، همان چیزی را قبول کرده باشد که موجب آن را اراده کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ص ۸۱)؛ یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد مبهم نباشد؛ مثلاً باید معلوم باشد که نوع قرارداد بیع است یا اجاره یا هبه، و چه چیزی موضوع قرارداد است؛ همان‌طور که در آیه ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِمَنْعَةٍ مِّنَ اللَّهِ عَلَيْهِمْ إِنْ كُنَّا فِي شَكٍّ مِّنْكَ لَتَكُونَ لَنَا آيَاتٌ مِّنْكَ إِنْ كُنَّا فِي شَكٍّ مِّنْكَ﴾ (قصص: ۲۷) در قرارداد میان شعیب و موسی عليهما السلام، مدت اجاره مشخص شده است، اما سبب ذکر نشدن نوع کار، آشکار بودن کار نزد آن دو بوده است (قرطبی، ۱۴۰۵: ج ۱۳، ص ۲۷۵)؛ چنان‌که برخی گفته‌اند: شعیب کاری جز چوپانی گوسفندان نداشته است. همین قرینه خارجی از ذکر آن در متن قرارداد کفایت می‌کند (ابن عربی، بی تا: ج ۳، ص ۵۰۰).

مؤلفه چهارم: مزد

موضوع دیگری که در شرایط شکلی قرارداد باید پیش‌بینی کرد، دستمزد کارگر است؛ چراکه از ویژگی‌های اساسی قرارداد کار، معوض بودن آن است، بدین معنا که کاری که کارگر می‌کند، باید با پرداخت مزد که کارفرما می‌دهد، پاسخ داده شود تا ماهیت معوض بودن قرارداد کار از بین نرود.

مزد و امنیت شغلی در حقوق

قانون کار برای مزد مفهوم و تعریف خاصی نکرده است. مفهوم عام مزد را «حق السعی» نامیده‌اند و در مواد ۳۴ تا ۳۷ به این مسئله اشاره شده است. ماده ۳۵ قانون کار، معنای اخص مزد را بیان می‌کند: «مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیر نقدی و یا مجموع آنها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود». طبق ماده ۴۱ قانون کار، شورای عالی کار همه‌ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف تعیین کند.



وجود حقوق و دستمزد یکی از عوامل مؤثر و تعیین کننده در امنیت شغلی کارکنان و در زمره عوامل سازمانی است. احساس رضایت به حقوق و دستمزد نوعی احساس امنیت شغلی در فرد ایجاد می کند. بسیاری از مدیران «حقوق و دستمزد» را مهم ترین انگیزه رفتار فرد در سازمان می دانند. تشویق، تحسین، دادن حقوق منطقی و ایجاد رفاه نیز از اصولی است که می توان به وسیله آن درجه نارسایی را پایین آورد و روحیه افراد را بالا برد. برای جلب رضایت و همکاری افراد، سازمان باید با پاداش مادی و با در نظر گرفتن احساسات، عواطف و احتیاجات روحی آنها رضایت خاطر بیشتر فراهم آورد و در نتیجه کارایی مطلوب تری به دست آورد. اگر کارگران از رفاه بیشتری برخوردار باشند، فرصت و توان بیشتری برای پرداختن به کار خواهند داشت. در مقابل، ناراحتی و نارضایتی کارگران از بی توجهی و سخت گیری های بی مورد، اعتصاب و اعتراض آنها را به همراه خواهد داشت.

مزد و امنیت شغلی در فقه

اجرت در فقه پرداخت مستأجر در قبال استفاده از منفعت مال یا کار، به موجر یا اجیر است. در عقد اجاره، یا به اجرت تصریح می شود یا نمی شود و در صورت عدم تصریح، اجرت، یا مورد نظر و توافق دو طرف است و یا هیچ کدام به آن توجهی ندارد. به اجرت در این دو صورت، اجرة المسمی و در صورت سوم که باید اجرت متعارف برای استفاده از همانند آن مال یا عمل از سوی مستأجر به موجر یا اجیر پرداخت گردد، اجرة المثل گفته می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ج ۱، ص ۲۴۷).

دادن مزد به اجیر و کارگر در قرآن کریم نیز تأیید شده است: «قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا» (۹) (کهف: ۷۷). فقها برای اثبات دادن اجرت و مزد به اجیر به این آیه استناد کرده اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۴۸۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ج ۴، ص ۲۶). اجرت یعنی مزد کار یا قیمتی که در مقابل استفاده از منافع بر عهده شخص است. پرداخت مستأجر در قبال استفاده از منفعت مال یا کار به موجر یا اجیر است.

ضابطه اجرت از نظر فقها این است که هر آنچه در بیع بتواند ثمن واقع شود، در اجاره

نیز می‌تواند اجرت باشد (علامه‌حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۲۸۴؛ همو، ۱۴۱۴: ص ۲۹۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷، ص ۱۰۳). اجرت باید معلوم باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۲۵).

تعیین مزد و اجرت در انواع قراردادهای شغلی و معاملات مرسوم است. در بسیاری از معاملات چون اجاره، مضاربه، مساقات، جعاله، وکالت در نکاح و... پرداخت اجرت به شخصی که به انجام کاری مأمور شده، امری معمول است. از این تعریف معلوم می‌شود اجرةالمثل دارای تعریف عام است و این قابلیت را دارد که در انواع معاملات نقش داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۲۶۵). در روایتی از امام صادق (علیه السلام) بیان شده که فرمودند: نباید اجیری را به کار گیرد، مگر اینکه اجرت و مزدش را به او اعلام کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۹۳۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۳، ص ۲۴۵).

اگر شخصی، شخص دیگری را برای ساختن ساختمانی اجیر کند و مقدار اجرت را مشخص نکند، بعد از انجام کار به وی اجرت تعلق خواهد گرفت، به این معنا که عرف می‌تواند به نسبت عمل، اجرت وی را معین کند. فرد اجیر قصد کرده که مزد دریافت کند و کار هم از مواردی است که شأنیت اجرت گرفتن را دارد. در این صورت حتی اگر امر قصد مجانی بودن عمل را کند، به عامل اجرت تعلق می‌گیرد و فرقی هم نمی‌کند که او شأنیت اجرت گرفتن را داشته یا نداشته باشد (حکیم طباطبایی، ۱۴۱۶: ج ۱۲، ص ۳۹).

راجع به برخی مشاغل چون آرایشگری و خیاطی گفته شده است که اقتضای دریافت اجرت را دارند و این گونه امور يك نوع اجاره معاطاتی محسوب می‌شوند که اکنون امری متعارف‌اند. وقتی شخص به صاحب حرفه مراجعه می‌کند، اجرةالمثل عملش را باید بپردازد. این مطلب اماره‌ای بر امر فعلی است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷، ص ۱۶۶).

عمل انسان از اموال تلقی شده، می‌تواند در عقد عوض قرار گیرد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۸).

عمده‌ترین دلیلی که پرداخت اجرةالمثل را در معاملات جایز می‌داند، قاعده «احترام مال مسلم» است. در این حال اجرةالمثل به اجیر تعلق می‌گیرد؛ زیرا عمل مسلم محترم است (یزدی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۶۲۲). مبنای تعیین اجرت بنا بر قول مشهور فقها

(مصطفوی، ۱۴۱۷: ص ۲۴)، قاعده احترام، روایات، بنای عقلا و اجماع فقهاست.

یکی از مشکلات کارگران و کرفرمایان، کم و زیاد شدن حقوق و دستمزدهاست. کارگران به دلیل بالا رفتن دستمزد اخراج می‌شوند و به دلیل کم شدن دستمزد کار را ترك می‌کنند که در هر صورت به يك طرف خسارت وارد می‌شود. قرارداد باید براساس احترام، وفا به آن و انصاف تنظیم شود تا پای بندی به آن لازم باشد. احترام مال و عمل مسلم به این معناست که نمی‌توان در مال مسلم به‌طور مجانی تصرف کرد و به حقوق او تعدی نمود؛ به جهت آنکه تجاوز به حقوق وی جایز نمی‌باشد. همین‌طور اگر عملی هم از جانب وی انجام شود، محترم است و باید اجرت آن پرداخت شود. هرگاه فردی بنا به درخواست دیگری کاری را انجام دهد و غرض سفارش دهنده را برآورده سازد، بنا بر قواعد احترام و نفی ضرر کارفرما باید در برابر عمل وی (عامل) عوض و اجرت را بپردازد. از سوی دیگر، قرارداد بین کارگر و کارفرما، تعهد کارگر به انجام کار و پرداخت مزد از کارفرما است. پس هر يك از دو تعهد، تابع قواعد کلی «اوفوا بالعقود» و وفا به عهد و توافق طرفین قرارداد است.

مؤلفه پنجم: مدت

هدف اصلی قراردادها، اجرای آن در طول زمان است، بدون اینکه موجب شود یکی از طرفین در اختیار و سلطه دیگری قرار گیرد. تعیین مدت، از عوامل مهم افزایش امنیت شغلی محسوب می‌شود. بیان مدت قرارداد از این جهت واجد اهمیت است که هرگاه طرف قرارداد تعهدات خود را در طول آن مدت انجام ندهد، در مقابل کارفرما مسئول خواهد بود و کارفرما می‌تواند جرایمی را که برای این منظور در نظر گرفته شده، دریافت کند و همچنین کارگر در صورتی که خساراتی را متحمل شده باشد، از طرف قرارداد اخذ کند.

مدت و امنیت شغلی در حقوق

بر اساس مقررات قانون کار، کارگر و کارفرما باید زمان قرارداد را با قید شروع و خاتمه آن با توافق طرفین تعیین کنند. بنابراین اعم از اینکه نوع فعالیت کارگاه مستمر باشد یا نباشد، موافقت طرفین برای تعیین مدت قرارداد معتبر است. بدیهی است در فعالیت‌هایی که جنبه دائمی دارند، چنانچه در قرارداد کار قید مدت ذکر نشود، قرارداد غیرموقت و

دائمی تلقی می‌شود. در این قراردادها کارگران در طول اعتبار مدت قرارداد کار از مقررات حمایتی و حفظ امنیت شغلی برخوردار خواهند بود و در صورت تمدید، قرارداد کار کارگران با حفظ سوابق کار قبلی که از توالی و تکرار قرارداد حاصل می‌شود، از مزایای پایان کار پیش‌بینی شده در ماده ۲۴ قانون کار (۱۰) استفاده خواهند کرد. اگر هنگام قرارداد، زمانی برای اجرای تعهد معین نشده و نیز تعیین زمان انجام به اختیار متعهدله واگذار نشده باشد، موعد تأدیه تابع عرف و عادت است (شهیدی، بی تا: ج ۵، ص ۴۹).

در قرارداد موقت، ارائه خدمات کارگر برای يك زمان مشخص است و پس از زمان تعیین شده رابطه طرفین خاتمه می‌یابد. مدت این نوع قرارداد با توافق طرفین تعیین می‌شود (منشی‌زاده، ۱۳۹۱: ص ۳۳). اگر کارگر و کارمندی از وقت مقرر تخلف ورزد و دیرتر از ساعت توظیف به اداره آید و زودتر از ساعت پایانی، دست از کار بکشد، به گونه‌ای که کمتر از آنچه بر عهده او گذاشته شده، انجام وظیفه کند، واضح است که دریافت حقوق کامل در این فرض، مصداق «اکل مال به باطل» و تخلف او عینیتی از عینیت‌های بخش است که به حکم ادله اربعه، حرام و مورد گفتگوی گسترده فقیهان واقع شده است (علیدوستی، ۱۳۹۰: ص ۱۰۱).

مدت و امنیت شغلی در فقه

مدت و مهلت را اجل گویند. اجل هر چیز، بخشی از زمان است که آن چیز، در آن حلول می‌کند.

فقها درباره ذکر مدت در قرارداد و عقد دیدگاه‌های متفاوتی دارند:

دیدگاه اول. صحت عقد بدون ذکر مدت: برخی قائل به صحت عقد بدون ذکر مدت می‌باشند؛ یعنی در عقود، شرط ذکر مدت را لازم نمی‌دانند؛ چنان که اجاره بدون تعیین مدت را مطلقاً صحیح می‌دانند. این نظر به شیخ مفید نسبت داده شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲، ص ۲۴۹).

مشهور فقهای امامیه معتقدند که اگر در عقد مضاربه تعیین مدت شود، شرط باطل



است، اما عقد را باطل نمی‌کند. برخی فقها شرط تعیین مدت و به تعبیر کتاب‌های فقهی اشتراط اجل را به شرط عدم فسخ ارجاع داده‌اند و گفته‌اند: «معنای شرط مهلت، همان عدم فسخ تا آن مهلت است (حکیم طباطبایی، ۱۴۱۶: ج ۱۳، ص ۴۰).

شهید اول شرط مدت در مضاربه را صحیح نمی‌داند، اما اعتقاد دارد شرط کردن این فایده را دارد که تصرف در مال پس از فرارسیدن مدت معین شده، نیازمند اذن جدید است (شهید اول، ۱۴۱۰: ص ۴۵). این دسته از فقها برای تأیید نظر خود استناد به روایتی از ابو حمزه ثمالی به نقل از امام صادق (علیه السلام) کرده‌اند: «از امام صادق (علیه السلام) در مورد مردی سوال شد که حیوانی را کرایه کرد و به صاحب حیوان گفت: آن را از تو کرایه کردم برای رفتن به هر مکانی به فلان قیمت. اگر زیاد استفاده شد، به همان نسبت زیادتر به تو اجاره می‌دهم. امام فرمودند: اشکالی ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۸۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۱۴).

تعیین مدت از عوامل مهم افزایش امنیت شغلی محسوب می‌شود. سازماندهی زمان انجام کار، مستلزم رعایت مصالح کارگران و منافع کارفرمایان است. در قرارداد باید مدتی را که تعهدات مورد نظر در آن مدت انجام شوند، به‌طور دقیق ذکر شود. با ذکر مدت قرارداد، خودبه‌خود زمان پایان یافتن قرارداد هم مشخص می‌شود. بیان مدت قرارداد از این جهت واجد اهمیت است که هرگاه طرف قرارداد تعهدات خود را در طول آن مدت انجام ندهد، در مقابل کارفرما مسئول خواهد بود و کارفرما می‌تواند جرائمی را که برای این منظور در نظر گرفته شده، دریافت کند و همچنین کارگر در صورتی که خساراتی را متحمل شده باشد، از طرف قرارداد اخذ کند. برای پایان دادن به قرارداد، رعایت مهلت ضروری است. هر اندازه زمان اجرای قرارداد طولانی باشد، قرارداد باید دقیق و روشن و مفصل تنظیم شود.

دیدگاه دوم. بطلان عقد بدون مدت: ابن‌ادریس می‌گوید: اگر موجر مالی را به مستأجر اجاره دهد، برای هر ماه به یک درهم و مدت را تعیین نکند، بنا بر قول صحیح این اجاره باطل است (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۰۱).

شماری از فقها تعیین مدت در قرارداد را لازم می‌دانند (ابن‌براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۱۱؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸: ص ۲۶۹؛ علامه حلی، ۱۴۰۳: ج ۲، ص ۳۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۴، ص ۳۱۳).

برخی فقها تعیین مدت را در عقود که تنها معیار تعیین منفعت است، الزامی می‌دانند؛ مانند عقد اجاره. مشهور فقهای امامیه معتقدند: مدت در عقد اجاره می‌تواند تا اندازه‌ای باشد که طرفین عقد در نظر می‌گیرند. مدت مزارعه و اینکه اعتبارش تا چند ماه و یا چند سال است، تعیین شود (خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۶۳۶).

مدت باید به نحوی تعیین شود که احتمال هرگونه جهالت و غرر از قرارداد زدوده شود، یا اینکه تعیین مدت به صورتی باشد که غرض عقلایی طرفین از انعقاد قرارداد و عقد حاصل گردد و خللی به فلسفه وضع عقد وارد نشود.

وقتی قراردادی منعقد و تاریخ آغاز و پایان قرارداد مشخص شود، درج مدت در قرارداد، در جایی که تنها معیار تعیین منفعت است، الزامی است؛ مانند عقد اجاره. در قرآن کریم آمده است: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حِجَجًا﴾ (قصص: ۲۷). فاضل مقداد می‌گوید: آیه اشاره دارد که واجب است کار شخص اجیر مضبوط به مدت معین باشد در صورتی که مدت عمل قابل تقدیر و اندازه‌گیری باشد، ولی اگر قابل اندازه‌گیری نباشد، با ضوابطی غیر از مدت، آن را تعیین می‌کنند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ج ۱، ص ۷۳).

چنان‌که در قرارداد شعیب و موسی، مدت اجاره (هشت سال) مشخص شده بود: (۱۱)

شعیب پیامبر به موسی می‌گوید: می‌خواهم یکی از این دو دخترم را به نکاح درآورم، در مقابل اینکه تو هم خودت را اجیر کنی برای من در مدت هشت سال، کلمه (حجج) جمع حجه است، که مراد از آن يك سال است. اینکه سال را حجه خوانند، به این جهت است که در هر سال يك بار حج بیت‌الحرام انجام می‌شود (طباطبایی، ۱۳۷۱: ج ۱۶، ص ۲۷).

برای پایان دادن به قرارداد، رعایت مهلت ضروری است:

برای تضمین امنیت شغلی کارگر، کافی نیست که او در برابر اخراج خودسرانه مورد حمایت قرار گیرد و بی دلیل به قرارداد او خاتمه داده نشود، بلکه لازم است که در حین اجرای قرارداد نیز از آثار نامطلوب حادثه‌ها و تصمیم‌های يك جانبه مصون باشد. از همین دیدگاه است که تغییر شرایط کار از سوی کارفرما اگر موجب تغییر عمده‌ای در وضع کارگر شود، مجاز نیست. افزون بر آن، حادثه‌هایی که سبب می‌شود انجام تعهد کارگر یا کارفرما به طور موقت متوقف شود، نباید رابطه قراردادی را قطع کند، بلکه آن را به حال تعلیق درمی‌آورد (عراقی، ۱۳۵۲: ج ۱، ص ۲۲۷).

نتیجه‌گیری

آیات قرآن از مهم‌ترین دلایل توجه فقه به امنیت شغلی به‌شمار می‌آیند. عمومات و اطلاعات فقهی نظیر آیه‌های «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تَبَايَعْتُمْ عَنْ تَرَاضٍ»، بر لزوم وفا به قراردادهای شغلی و بر اعتبار هر عمل حقوقی که عرفاً عنوان عقد و قرارداد شغلی بر آن اطلاق می‌شود و مورد تراضی طرف‌های مربوط قرار می‌گیرد، دلالت دارند؛ زیرا مسلماً اصطلاح عقد یا قراردادهای شغلی و نظایر آن حقیقت شرعیه ندارد و عناوین مزبور در همان معانی متداول عرفی، به کار رفته که در صورت تردید، اصل، عدم حقیقت شرعیه است. مقتضای آیاتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تَبَايَعْتُمْ عَنْ تَرَاضٍ» تأیید قراردادها و عقود است که در عرف عقلاً رایج بوده و مبتنی بر تراضی باشد، البته تا زمانی که دلیلی بر فساد این قراردادها در دست نباشد.

منظور از وفا در آیه این است که در ضمن عقد ملتزم شده‌ایم که مال خودمان از آن دیگری باشد و به التزامی که در ضمن عقد ایجاد شده، وفادار باشیم و آنرا زایل نکنیم. پس نقض ملکیت و قرارداد همیشه ممنوع و حرام است و این همان معنای «لزوم قراردادها» است که به دنبالش امنیت شغلی در قراردادهای شغلی و عقود به‌وجود می‌آید. پس امنیت شغلی، عمل به شیوه معمول عقلا، اجرا بر اساس متعارف و التزام به عقد

و قرارداد، مشخص کردن نوع کار و عمل کارگر توسط کارفرما، همچنین دادن حق کارگر و اجرای قرارداد است. همه افراد می‌توانند قرارداد کار و شغل را با رضایت خاطر و امنیت انتخاب و از راه‌های مشروع و حلال در امور قرارداد تصرف کنند. بنابراین تصرف در اموالی که از راه‌های نامشروع مثل ربا، قمار، تقلب، کم‌فروشی، غصب، دزدی و مانند آن به‌دست می‌آید، با طیب نفس و رضایت خاطر نبوده، غیرمجاز و حرام است و برخلاف مبانی امنیت شغلی در فقه است. اسلام از مالکیت شخصی حمایت می‌کند و مردم را در تحصیل اموال مشروع آزاد می‌گذارد. احترام مال و عمل مسلم نظریه‌ای متناسب با تأمین امنیت شغلی و جبران خسارات مالی و پرداخت اجرت یا اجرة‌المثل به کارگر در مدت مشخص شده در قرارداد است؛ زیرا عمل مسلم محترم است. آیات ذکرشده در متن بیانگر این است که امنیت شغلی و امنیت قرارداد و کسب و کار به رسمیت شناخته شده است.

پی نوشت

۱. Security

۲. «ظاهر الأمر وجوب الوفاء بكل ما هو عقد، و كل ما وجب الوفاء به من المكلفين فهو صحيح، إذ ليست الصحة إلا ترتب الأثر شرعاً».
۳. «و الذي يدل على صحّة العقد قوله تعالى (عزّوجل) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و هذا عقد يجب الوفاء به».
۴. «ل قوله تعالى (عزّوجل) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و وجوب الوفاء به يدل على جوازه».
۵. «إنّ عموم قوله سبحانه (عزّوجل) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يقضي بالصحة و الجواز في كلّ ما يصدق عليه».
۶. «فالتحقيق أنّ الجمع بين الإجماعين يقتضي المصير إلى جعل الألف و اللام في «العقود» للعهد و الإشارة إلى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان، المعهودة و المضبوطة الآن في كتب فقهاؤنا، كالبيع و الإجازة و نحو ذلك، لا خصوص أشخاص كلّ عقد متداول فيه مع كیفیاتها المخصوصة و المتداولة فيه».
۷. «اموال یکدیگر را به باطل (و از راه نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد».
۸. از جمله إحدى ابنتی هتین؛ «یکی از این دو دخترم» برمی آید که دختران در آن هنگام حاضر بوده اند. کلمه هاتین در آیه اشاره دارد که مورد عقد و یکی از دو دختر بوده است که معلوم است.
۹. (موسی) گفت: (لا اقل) می خواستی در مقابل این کار مزدی بگیری.
۱۰. ماده ۲۴ قانون کار: «در صورت خاتمه قرارداد کار، کار معین یا مدت موقت، کارفرما مکلف است به کارگری که مطابق قرارداد يك سال یا بیشتر به کار اشتغال داشته است، برای هر سال سابقه، اعم از متوالی یا متناوب بر اساس آخرین حقوق، مبلغی معادل يك ماه حقوق به عنوان مزایای پایان کار به وی پرداخت نماید».
۱۱. عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي؛ «به این شرط که هشت سال برای من کار کنی و اگر آن را تا ده سال افزایش دهی، محبتی از ناحیه توست. من (شعیب) نمی خواهم کار سنگینی بر دوش تو بگذارم».

آیه بیانگر این است که مدت مشخص و معلوم در قرارداد هشت سال بوده و دو سال اضافه از باب احسان بوده است. ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾، که مقصود از عدل هشت سال و منظور از احسان دو سال اضافه است.



کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
۳. ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۴. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۵. ابن عربی، محمد بن عبدالله، احکام القرآن، محقق: علی محمد بجاوی، دار الجیل، بیروت.
۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، چاپ اول.
۸. _____، (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأکهدان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۹. اعرابی، سید محمد (۱۳۸۰)، «راهبردها، برنامه‌ها و راهکارهای تحقق امنیت شغلی مناسب در نظام اداری»، مطالعات مدیریت و بهبود تحول، ش ۲۹ و ۳۰.
۱۰. انصاری، المکاسب (۱۴۱۵ق)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۱۱. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
۱۲. بروس ای. شرتزر (۱۳۶۹)، بررسی و برنامه‌ریزی زندگی شغلی، ترجمه طیبه زندی پور، کتابخانه مرکزی و مرکز اسناد دانشگاه الزهراء علیه السلام، تهران.
۱۳. بهبهانی، محمد باقر (۱۴۱۹ق)، الرسائل الفقهية، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، قم، چاپ اول.
۱۴. پیریایی، صالحه و نسرین ارشدی (۱۳۹۱)، «اثر امنیت شغلی و عدالت سازمانی بر قصد ترک شغل: نقش واسطه‌ای اعتماد به مدیریت ارشد»، فصلنامه مشاوره شغلی و سازمانی، دوره چهارم، ش ۱۱.
۱۵. تیممی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم، دوم.
۱۶. جوادیان، زهرا (۱۳۹۰)، «رابطه قرارداد روانی، رضایت شغلی و تعهد سازمانی با رفتارهای غیراخلاقی با توجه به نقش تعدیل کننده فرصت اعتراض به بی عدالتی؛ رویکرد تخلیه فشار»، یافته‌های نو در روان‌شناسی، سال پنجم، ش ۲۰.
۱۷. حائری طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم، چاپ اول.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم، چاپ اول.



۱۹. حسینی عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، چاپ جدید، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۲۰. خمینی موسوی، سید روح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
۲۱. _____ (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته، تهران، چاپ اول.
۲۲. خوبی، سید ابوالقاسم (بی‌تا)، مصباح الفقاهه (المکاسب)، قم.
۲۳. رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار: به ضمیمه قانون کار، انتشارات مجد، تهران.
۲۴. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، دارالترتات - الدارالاسلامیه، بیروت، چاپ اول.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللعة الدمشقیة، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ ششم.
۲۷. _____، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ هشتم.
۲۸. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۲۹. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۳۰. _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم.
۳۱. طباطبایی حکیم، محسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، مؤسسة دار التفسیر، قم، چاپ اول.
۳۲. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۱)، المیزان فی تفسیر القرآن، انتشارات اسماعیلیان، قم.
۳۳. طبرسی، فضل بن حسن (بی‌تا)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۳۴. عراقی، سیدعزت‌الله (۱۳۸۲)، حقوق کار، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهی (سمت)، تهران، چاپ دوم.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول.
۳۶. _____ (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۳۷. _____ (۱۴۲۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مجمع البحوث الإسلامیه، مشهد، چاپ اول.



۳۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «ادله عمومی قرارادها»، مجله فقه اهل بیت، ش ۶۶ و ۶۷.
۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الأذهان إلى احکام الإيمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۴۰. فاضل مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، انتشارات مرتضوی، قم، چاپ اول.
۴۱. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۴۲. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، شرایط شکل گیری قرارداد، تهران، دراک.
۴۳. قرطبی انصاری، ابی عبدالله (۱۴۰۵ق)، الجامع لاحکام القرآن، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۴۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع، شرکت سهامی دراک، تهران، چاپ هفتم.
۴۵. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۴۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۸)، عقد بیع، خرسندی، تهران، چاپ اول.
۴۷. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۴۸. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیه، قم، چاپ دوم.
۴۹. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۵۰. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۱۷ق)، مئة قاعدة فقہیة، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة للجماعة المدرسین، قم، چاپ سوم.
۵۱. منشی زاده، گشواد (۱۳۹۱)، قرارداد کار و تأمین اجتماعی، تهران.
۵۲. نایینی، میرزاحمدحسین (۱۴۱۳ق)، المكاسب و البیع، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۵۳. _____ (۱۳۷۳)، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، المكتبة المحمدیة، تهران، چاپ اول.
۵۴. نجفی، بشیر حسین (۱۴۲۷ق)، بحوث فقہیة معاصره، دفتر حضرت آیت الله نجفی، نجف اشرف، چاپ اول.
۵۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۵۶. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الايام فی بیان قواعد الأحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۵۷. _____ (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، مؤسسه

- آل البيت عليه السلام، قم، چاپ اول.
۵۸. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليه السلام، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليه السلام، قم، چاپ اول.
۵۹. _____ (۱۴۲۰ق)، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليه السلام، قم، چاپ اول.
۶۰. همدانی، رضا بن محمد، حاشیة کتاب المکاسب، قم، چاپ اول.
۶۱. یزدی طباطبایی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ دوم.



أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبجائي):

عبد الرضا إيزدپناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)
السيد أحمد حسيني (عضو جماعة المدرسين وأستاذ السطوح العالية في الحوزة العلمية)
يعقوب علي برجی (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)
محمد زوندي رحمانی (مساعد أستاذ في جامعة المصطفى العالمية)
السيد عباس صالحی (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
سيف الله صرامی (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
أحمد مبلغي (رئيس جامعة المذاهب الإسلامية)
السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
محمد صادق مزيناني (محقق السطح الرابع في حوزة قم العلمية)
محمد حسين نجفي (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

المحرر: أبو القاسم أرزومندي

مترجم اللغة الإنجليزية: محسن فتاحي

مترجم اللغة العربية: محمد حسين حكمت

استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلمية قرر المجلس العالي للحوزات العلمية في جلسته المنعقدة بتاريخ ٥ / ٣ / ١٣٩٤ منح المجلة فصلية (كاوشي نو در فقه) درجة المجلة العلمية - التحقيقية منذ عددها رقم ٧٥. وجدير بالذكر أنه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافية المنعقدة في ٢١ / ٣ / ١٣٨٧ فإن قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلمية الخاصة بمنح الامتياز العلمي للمجلات العلمية هي قرارات معتبرة رسمياً وبترتب عليها الامتيازات القانونية في الجامعات والحوزات العلمية.

هيئة التحرير حزة في إصلاح وتحرير المقالات.

الآراء الواردة في المقالات لا تمثل إلاً وجهات نظر كتابها المحترمين.

يمكن الاطلاع على محتويات فصلية (كاوشي نو در فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلات الوطنية (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلات المتخصصة (www.Noormags.ir) ونافذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (www.daftarmags.ir).

العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
مكتب مجلة الفقه - صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥

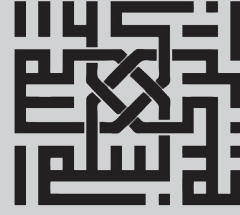
تليفون مكتب المجلة: ٣٧٧٤٢١٥٨ - ٣٧٧٤٢١٥٨

الفاكس: ٣٧٧٤٢١٥٩ - ٣٧١٦٦٦٦ - ٣٧٥

الموقع الإلكتروني: Jf@isca.ac.ir الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir

متابعة الطبع: السيد حسين الموسوي

السعر: ٤٠٠٠ تومان



فقه
كاوشي نو در فقه

فصلية علمية تحقيقية

السنة الثانية والعشرون - العدد الاول - ربيع ١٣٩٤

٨٣



رؤسها علوم و فرهنگ اسلامی

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلمية

المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

المدير المسؤول: عبد الرضا إيزدپناه

رئيس التحرير: سيف الله صرامی

خبير التحرير: علي رضا فجري

المدير التنفيذي: السيد محمود كربمي

فهرت مطالب

الشبهات الفقهية والأصل الأولي في العقود الألكترونية..... ٧

محمد علي خادمي كوشا

تحليل ومناقشة ماهية المفهوم من منظار آية الله البروجردي ... ٣١

سيف الله صرامي

المسؤولية الجزائية للقاتل في موارد إقرار المعارض ٥٥

اسماعيل آقابابائي بني

ماهية التقاص و اثره في استرداد العين..... ٧٥

على اصغر افشاري - السيد مهدي حسيني بيان

بحث عن الحجية الذاتية للقطع في علم الأصول ١٠٤

محمد علي اسماعيلي - السيد محمد مهدي احمددي

نظرية اعتبار خبر الواحد في الدماء في ميزان النقد..... ١٣٢

محسن حاجي زاده - عابدين مؤمني

القرآن والمباني الفقهية لتأمين ظروف العمل ١٥٨

طنبه بلوردي - محمد صادق علمي سولا - محمد حسن حائري



الشبهات الفقهية والأصل الأولي في العقود الإلكترونية

محمد علي خادمي كوشا

الخلاصة

رغم كثرة أعداد العقود التي يتمّ التوصل إليها عن طريق شبكات الإنترنت ونسبتها العالية في التجاريتين الداخلية والخارجية ووجود القوانين المنظمة لهذا النوع من التجارة، إلا أنّ الكثير من الأحكام والمواد القانونية في هذا المجال تعاني نقصاً من جهة مدى انطباقها مع الأصول والمباني الفقهية والقانونية، ممّا أُل إلى ظهور بعض الشبهات.

ومن هنا يعدّ تشخيص موارد الشبهة ودراستها من الناحيتين الفقهية والقانونية، ومعرفة الأصل الأولي الفقهية، هو الخطوة الابتدائية والأساسية في موقف الفقه تجاه العقود الإلكترونية، وهو بالضبط موضوع مقالنا هذا. وثمرة هذه المقالة في سعيها لتأشير الخطوات الأولى في عملية حلّ المشاكل الفقهية والقانونية التي تجابه العقود الإلكترونية هو تشخيص أنواع الشبهات الموجودة أو التي يمكن أن تثار أمام هذا النوع من العقود في المستقبل، مضافاً إلى البحث في الأصل الأولي الفقهية في موارد الشبهات المختلفة في محاولة لتقديم المبني للدراسات الفقهية وبيان الطريق في موارد فقدان الدليل، من قبيل الأصل الأولي في موارد الشك في مانعية الشكل الإلكتروني والشك في جزئية أو شرطية بعض الشروط المفقودة في العقد الإلكتروني.

المفردات الأساسية: العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، العقد، العقود



تحليل ومناقشة ماهية المفهوم من منظار آية الله البروجردي

سيف الله صرامي

الخلاصة

لاية الله البروجردي رأيٌ بديع حول ماهية المفهوم، خلاصته:

أولاً: إنه يرى أنّ المفهوم - خلافاً للمنطوق الذي ينشأ من وضع الألفاظ ويرتبط بها كظلمها - ينشأ من دلالة فعل المتكلم مبنياً على أخذ قيدٍ في كلامه. ومن هنا يعتبر المفهوم ضمن الأصول العقلانية التي تجري في الأفعال الاختيارية.

ثانياً: إنه يرى النزاع الأصولي حول ذلك هو نزاعٌ كبرويّ.

ثالثاً: إنه ينسب هذا الرأي إلى الأصوليين السابقين، وعلى أساس ذلك يوجه نقده إلى الشيخ الأنصاري رحمه الله ومن جاء بعده من الأصوليين.

وهذه المحاور الثلاثة في آراء السيد البروجردي يضعها المقال الحالي على طاولة النقد والتحليل.

وقد دفع اهتمام البروجردى بالناحية السلوكية لاستعمال الألفاظ كاتب المقال إلى أن يضمّن مقاله مقارنةً بين

تحليل الأصول الفقهيّة لاستعمال الألفاظ بقصد إفادة المعنى، وبين نظرية الأفعال القولية في فلسفة اللغة.

المفردات الأساسية: المفهوم، آية الله البروجردى، نظرية الأفعال القولية، دلالة الفعل، استعمال الألفاظ



المسؤولية الجزائية للقاتل في موارد إقرار المعارض

إسماعيل آقابابائي بني

الخلاصة

يقول أحد الآراء المطروحة في الفقه أنّه متى ما أقرّ شخصٌ بقتل أحد الأفراد، ثمّ أقرّ شخصٌ آخر بقتله لنفس المقتول عمداً؛ فإنّ الشخص الأول إذا تراجع عن إقراره، سقط القصاص والدية عن كليهما، ووجب دفع دية المقتول من بيت المال.

وقد أذى حذف هذه المسألة من قانون العقوبات الإسلامي الصادر سنة ١٣٩٢ هـ ش وترك المسألة دون وضع البديل الواضح إلى نقص القانون من الناحية العملية.

وتبرز الحاجة إلى مناقشة أصل المسألة انطلاقاً من إمكانية الرجوع إلى الفقه في موارد سكوت القانون. والمقال الحالي - ضمن نقده لمسلك المشرّع - يبحث هذه المسألة من الناحية الفقهية، ويصل إلى نتيجة مفادها عدم قابلية الرأي المذكور للدفاع رغم ما يحظى به من الشهرة الفتوائية، وأنّ الرأي غير المشهور المبني على التخيير هو الآخر لا يخلو من الإشكالات، والواجب هو تحميل المسؤولية على الإقرار الخالي من شائبة عدم الصحة.

المفردات الأساسية: الإقرار، العلم الإجمالي، العدول عن الإقرار، القصاص، الدية، إقرار المعارض



ماهية التقاص و اثره في استرداد العين

علي أصغر أفشاري

السيد مهدي حسيني بيان

الخلاصة

إذا وافق الغاصب أو المديون الممتنع عن أداء الدين - بعد تقاص المالك - على أن يرد العين أو الدين إلى المقتص، فهل يجوز له أن يأخذ أصل ماله ويرد المال المأخوذ؟ وهل يصح أصلاً عودة كل من الحق ومال المقاصة إلى المقتص والمقتص منه دون معاملة جديدة؟ إن جواب هذه الأسئلة يتوقف على توضيح ماهية التقاص. فإن كان التقاص من قبيل أخذ بدل الحيلولة، كان الجواب بالإيجاب. أما إذا كان التقاص نوعاً من المعاوضة، فلا شك في عدم إمكانية عودة الحق ومال المقاصة إلى ملكية مالكيهما الأولين إلا من خلال معاملة معاوضية جديدة. وكل واحد من هذين الرأيين هو اختيار مجموعة من الفقهاء، كما أن هناك البعض من الفقهاء ممن يقول بالتفصيل في المسألة.

والمقال الحالي محاولة لاستعراض وتحليل أدلة كل واحد من هذه الآراء. ثم ينتقل كاتب المقال إلى نقد كل هذه الأدلة قائلين بعجزها جميعاً عن إثبات المدعى. وفي ختام المقال يستندان إلى روايات المسألة ليصلا إلى تقوية القول بمعاوضية التقاص، مع إثبات أن حصول المعاوضة مشروط بتوفر شرط قصد المقتص للملكية الدائمة.

المفردات الأساسية: التقاص، المديون، الغاصب، الدائن، بدل الحيلولة

بحثٌ عن الحجّية الذاتية للقطع في علم الأصول

محمد علي إسماعيلي
السيد محمد مهدي أحمددي

الخلاصة

عند الحديث عن مسألة «حجّية القطع» فالمقصود من معاني «الحجّية» هو المعاني الثلاث التالية:

أ - الثبات والاستقرار في الحدّ الوسط.

ب - الكاشفيّة والطريقيّة.

ج - المعدّريّة والمنجزية.

ولا يرى الشيخ الأنصاري أنّ صف القطع بمعناه الأول صحيحاً.

أمّا المعنى الثاني فهناك أربعة آراء لدى الأصوليين:

طبقاً للرأي الأول فإنّ الكاشفيّة والطريقيّة ذاتية من باب الإيساغوجي والجزء المقوم للقطع.

أمّا الرأي الثاني فيقول إنّ الكاشفيّة والطريقيّة هي المقوم لحقيقة القطع، وهي بمثابة تمام حقيقة القطع.

أمّا الرأي الثالث فيرى أنّ الكاشفيّة والطريقيّة هي من لوازم القطع.

ويبقى الرأي الرابع هو الذي يرفض كاشفيّة القطع.

أمّا المعنى الثالث فتتعدّد الآراء فيه هو الآخر، وهي خمسة:

الرأي الأول هو ذاتية المعدّريّة والمنجزية للقطع.

والرأي الثاني هو لزوم ذاتية المعدّريّة والمنجزية.

والرأي الثالث حكم العقل بالمعدّريّة والمنجزية.

والرأي الرابع هو اعتبارية المعدّريّة والمنجزية.

والرأي الخامس هو تبعية المعدّريّة والمنجزية لمولوية المولى.

والمقال الحالي يتضمّن تحليلاً لكلّ هذه الآراء.

وهناك علاقة وثيقة لمسألة «حجّية القطع» بعلم الفقه أيضاً؛ إذ طبقاً للقول بذاتية حجّية القطع فحينئذٍ تنتفي

إمكانية الشارع على ردع القطع من جهة، ومن جهةٍ أخرى نرى في المباحث الفقهيّة موارد تُرفض العلم التفصيلي

المتولّد من العلم الإجمالي، وهذا ممّا لا ينسجم مع الحجّية الذاتية للقطع.

المفردات الأساسية: الحجّية، القطع، الذاتية، الطريقيّة، الكاشفيّة، المعدّريّة، المنجزية

نظريّة اعتبار خبر الواحد في الدماء في ميزان النقد

محسن حاجي زاده
عابدين مؤمني

الخلاصة

يمثّل موضوع اعتبار أو عدم اعتبار خبر الواحد في بحث الدماء موضوع هذه المقالة. وتتضح أهميّة هذا البحث من جهتين: إحداهما حقيقة أنّ دأب الشارع الإسلاميّ المقدّس على التأكيد على لزوم الاحتياط التامّ في مسألة الدماء هو من المسلّمات الفقهيّة. والجهة الثانية هي فتاوى الفقهاء المتضمّنة لثبوت بعض مصاديق مهذور الدم - وهو المصادق الأتمّ لبحث الدماء - عن طريق أخبار الأحاد. من هنا يطرح السؤال التالي نفسه: ما هي حدود اعتبار الخبر الواحد؟ وهل إنّ الأدلّة المثبتة لاعتبار أخبار الأحاد هي بهذا الحدّ من الشموليّة والاتّساع كي تتسع لبحثٍ خطيرٍ كبحث الدماء؟ وقد دفعت محاولة الإجابة على هذه التساؤلات الكتاب إلى التأمل والاستقصاء الواسع في الأدلّة. أمّا المقال الحالي فيسعى للوصول إلى هذا الهدف باتّباع الأسلوب الوصفي التحليلي، وبرؤية تتمحور حول المسألة لتصل إلى القول بعدم الاكتفاء بأخبار الأحاد في مسألة الدماء. واعتمد كاتب المقال لتأييد قولهم هذا على عددٍ من الأدلّة، منها: الرجوع إلى سيرة العقلاء وطريقتهم، ولزوم الاحتياط المؤكّد في مسألة الدم، ورعاية أساليب الفقه المقاصدي.

المفردات الأساسيّة: مبحث الدماء، خبر الواحد، بناء العقلاء، مقاصد الشريعة

القرآن والمباني الفقهيّة لتأمين ظروف العمل

طيبة بلوردي

محمد صادق علمي سولا

محمد حسن حائري

الخلاصة:

إنّ فهم المسائل الفقهيّة والقانونيّة من آيات القرآن الكريم هو فرع من فروع تفسير القرآن، والبحوث الفقهيّة في القرآن تتوقّف على سلسلة من المباني العلميّة والعملية. والعمل والاشتغال هما من المباحث الفقهيّة والقانونيّة التي تطرّق لها القرآن الكريم. ومن الموضوعات ذات الصلة بالعمل هي مسألة توفير الظروف الآمنة لممارسة العمل. والمقال الحالي يبحث في آيات القرآن الكريم ليستخلص منها المفاهيم الفقهيّة ذات الصلة بمقولة أمن العمل، وبيان ماهية العلاقات بينها.

يسعى الكاتب في هذا المقال إلى بيان مكانة أمن العمل في القرآن الكريم من خلال البحث في مواضيع من قبيل دور عقود العمل، مدّة العقد، الأجور والرضا بظروف العمل وشروطه في تحقيق أمن العمل.

ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى آية التجارة «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وآية «عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ» و «قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أُجْرًا» باعتبارها من مباني ومنطلقات الحديث عن أمن العمل.

ورغم اختلاف تفسير الفقهاء لهذه الدلائل، إلّا أنّه يمكن اعتبار كلّ واحدة منها دليلاً على ضرورة الاهتمام بأمن العمل في عقود العمل واتّفاقياته.

المفردات الأساسيّة: أمن العمل، المباني الفقهيّة، القرآن، قبول العمل، العقد، مدّة العقد





چکیده مقالات به زبان انگلیسی

Juridical Fundamentals of Job Security from a Qur'anic Perspective

Tayyebeh Balverdi, Mohammad Sadegh Elmi sola, Mohammad Hassan Haeri

Abstract

Deducting Legal and juridical issues from the Qur'ān, interpreting the Qur'ān, and Qur'ānic based juridical researches depend on practical and theoretical bases. Occupation is among juridical and legal subjects which are noticed in the Qur'ān. Job security is one of the aspects of occupation. This paper explains the Qur'ānic verses and juridical notions associated with job security and describes the relations between them. Moreover, this paper will clarify the origin of the job security in the Qur'ān through investigating the role of job contracts, contract period, wage, and job satisfaction in acquiring job security. We can pose some Qur'ānic verses like "Keep your agreements", "... on condition that you hire yourself to me for eight years", and "Had you wished, you could have taken a wage for it," as the bases and grounds for job security. Despite the fact that jurists' perceptions differs from those arguments to some extent, still, each argument explicitly can be regarded as a testimony to the eminence of the job security in the employment contracts.

Keywords: Job security, Juridical foundations, Qur'ān, job Satisfaction, Contract, Contract Period.

Criticizing the Theory of Authenticity of Single-Narrator Ḥadīth Regarding Human Life

Mohsen Haji Zadeh, Abedin Momeni

Abstract

The importance of the authenticity of single-narrator ḥadīth, or its nonauthenticity, regarding "human life" is due to two points: first, the behavior of the divine about the necessity of the observation of precaution regarding "human life", which is one of the given principles of Sharī'ah, and second: the fact that the jurists' opinions in some cases of the unprotected (outlaw) - which are the most explicit case in "human life" issue – are totally based upon the single-narrator tradition. Therefore, it is very vital to discuss authenticity scopes of the single-narrator tradition and see if it is backed by any comprehensive argument so that could embrace "human life" momentous issue. Answering this question compelled the authors to make a deep reflection and immense investigation through the pertinent arguments. This paper, through an analytical-descriptive method and along with a problem-oriented approach comes to this result that single-narrator traditions are not reliable where "human life" concerns. Invoking to the sanes' conduct, necessity of taking heed regarding "human life", and observing the mechanism of the *maqāṣid*-based (objectives-based) fiqh, are parts of the chosen evidences of the authors.

Keywords: human life issue, single-narrator tradition, sanes' conduct, objects of the Islāmic law (*maqāṣid al-Sharī'ah*)

A Research on the Intrinsic Authenticity of Certainty in Usūl al-Fiqh

Mohammad Ali Esmaeili, Seyyed Mohammad Mehdi Ahmadi

Abstract

There are at least three meanings for the term authority (Al-Ḥujjiyyah) regarding "authority of certainty": A- the intermediate term in an analogy; B- Revealability (Presentivity); C- Justifiability and incontrovertibility. Shaykh Anṣārī holds that the first meaning cannot be assigned to the Certainty. Regarding the second meaning, there are four opinions among Uṣūlī scholars: The first view maintains that Revealability (Presentivity) - as Isagoge's essential - is constituent of Certainty. According to the second view, Revealability (Presentivity) forms the whole nature of Certainty. The third view insists that Revealability (Presentivity) is a concomitant to the Certainty. And according to the last view, Revealability of Certainty is not acceptable. There are also five views respecting the third meaning: A- Justifiability and incontrovertibility are intrinsic to the Certainty. B- Justifiability and incontrovertibility are intrinsic concomitants to the Certainty. C- Justifiability and incontrovertibility are just rational judgments. D- Justifiability and incontrovertibility are conventional notions. E- Justifiability and incontrovertibility are subordinate to the mastery. This paper studies and analyses these views. Authenticity of Certainty has a close correlation with Fiqh, since, due to the "intrinsic authenticity of certainty" viewpoint, prohibiting from following Certainty is impossible. However, there are cases in the Fiqh that the Certainty which is caused from Uncertain Perception is disregarded. Definitely this opposition is in contrast with the Intrinsic Authenticity of Certainty.

Keywords: Authenticity, Certainty, Essential, Revealability, Presentivity, Justifiability, Incontrovertibility.

The Nature of Retaliation

Ali Asghar Afshari, Seyyed Mehdi Hosseini Bayan

Abstract

There is a question that if an expropriator or debtor decides to reimburse his/her liability following the owner's retaliation, is it legitimate for him/her to claim the retaliated money or object and return the property to its owner in exchange? In another word, is it possible to validate the exchange of the properties without going through any contract? The answer to this question is contingent upon how we interpret the nature of retaliation. If retaliation is categorized as *Badal al-haylolah* (substitute of equal value given by expropriator), there would be no need for conducting a new transaction, but, if retaliation is construed as some type of transaction, no doubt that a new transaction and contract would be necessary to take place preceding to the exchange of the properties. Each of these two views has its advocates among the scholars. Yet, there are scholars who take a moderate position. This paper, in the first place, invalidates and rejects all arguments proposed by those views. And secondly, by discussing the traditions on retaliation, and based on their absoluteness, supports this idea that retaliation is a transaction per se. Definitely, realization of this transaction is subject to the intention of the retaliator for a complete ownership of the money or the object.

Keywords: Retaliation, Debtor, Expropriator, Creditor, *Badal al-haylolah*.

Murderer's Criminal Liability When Confessions Contradict

Esmaeil Agha Babaei Bani

Abstract

According to a notable juridical opinion, where a person confesses to a murder, and then another person confesses to the same murder consequently, if the former confessor backtracks, both of them will release from bearing retaliation or paying blood money. In this case, the blood money will be paid off from the Muslim's treasury. Elimination of this dictum from the Iranian Islāmic penal code of 1392 (SH), without posing any clear alternative suggestion, has ended up to the lack of legislation. Since recourse to the Fiqh is anticipated as a resolution in the cases where law is silent, the aforementioned juridical solution is pertinent to be reflected upon. Through juridical study and along with criticizing the legislator's approach to this topic, this paper concludes that despite of reputation of this juridical concept it is vulnerable. Though, the unnoted judgment (Fatwā) which reveals voluntary action also has some disadvantages. Therefore, the confession which is free of any inaccuracy is the one which should bear the burden of responsibility.

Keywords: Confess, Uncertain Perception, Backtrack from a Confess, Retaliation, Blood Money, Counter-confess

An Analytical Study Concerning the Nature of "Connotation" from the Grand Āyatullāh Borūjerdī's Perspective (An Approach to the Theory of Speech Acts in the Philosophy of Language from An Uṣūl al-fiqh's Point of View)

Seyfollah Sarrami

Abstract

Āyatullāh Borūjerdī has an exquisite viewpoint regarding the nature of Connotation: firstly, Āyatullāh Borūjerdī holds that Connotation – unlike Enunciation which is strictly dependent on the invention – is comprehended from the implications caused by the conditions of the speech. Hence, he subcategorizes the Connotation under the rational principles which run in volitional acts. Secondly, he reckons the Uṣūlī's dispute here a major dispute. Thirdly, he attributes his stance to the former Uṣūlī scholars, and thereon, he criticizes Shaykh Anṣārī and his succeeding scholars. All these three ideas are reviewed in this paper. This study also compares Words Employment Theory in Uṣūl al-fiqh with the Theory of Speech Acts in the philosophy of language. Āyatullāh Borūjerdī's advertence to the behavioral aspect of the Words Employment is the subgrade of this comparison.

Keywords: Connotation, Āyatullāh Borūjerdī, Speech Acts Theory, Indication of Act, Words Employment.



Juridical Doubt-ology And Primitive Principle Regarding Electronic Contracts

Mohammad Khademi Koosha

Abstract

In spite of numerous domestic and international trades that are concluded under E-contract's regulations in cyberspace, there are still flaws regarding the conformability of many legal rulings and decrees with juridical principles. Consequently, these imperfections cause some questions. Accordingly, by acknowledging those questions, this article will discuss the primary principle applicable to the E-contracts from a jurisprudential point of view. Some of those probable questions are: what would be the demand of the primary principle if we suspect that the electronically nature of E-contract, or some conditions or components which are absent in the contract, may invalidate it? The outcome of this article acquires a good knowledge about the existing or possible questions in future regarding E-contracts. The main goal of this paper is to grant the first steps in solving legal and jurisprudential problems of this kind of contract. Studying the primary principle will provide a jurisprudential foundation where no other authentic argument could be attained.

Keywords: E-Contracts, E-Trades, Contract.

Contents

Juridical Doubt-ology And Primitive Principle Regarding Electronic Contracts	7
Mohammad Khademi Koosha	
An Analytical Study Concerning the Nature of Seyfollah Sarrami	31
Murderer's Criminal Liability When Confessions Contradict Esmaeil Agha Babaei Bani	55
The Nature of Retaliation	75
Ali Asghar Afshari, Seyyed Mehdi Hosseini Bayan	
A Research on the Intrinsic Authenticity of Certainty in Usūl al-Fiqh	104
Mohammad Ali Esmaeili, Seyyed Mohammad Mehdi Ahmadi	
Criticizing the Theory of Authenticity of Single-Narrator Hadīth Regarding Human Life	132
Mohsen Haji Zadeh, Abedin Momeni	
Juridical Fundamentals of Job Security from a Qur'ānic Perspective	159
Tayyebeh Balverdi, Mohammad Sadegh Elmi sola, Mohammad Hassan Haeri	



Editorial Board (In Alphabetical Order)

Abdorreza Eizadpanah (Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office)
Seyyed Ahmad Hosseini (Member of Society of Seminary Teachers of Qom, and professor of advanced levels at Qom Seminary)
Yaqoubali Borji (Associate Professor, Al-Mustafa International University)
Muhammad Zarvandi Rahmani (Assistant Professor, Al-Mustafa International University)
Seyyed Abbas Salehi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Seifollah Sarrami (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Ahmad Moballeqi (President of Islamic Madhahib University)
Seyyed Ziya Mortazavi (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Muhammad Sadiq Mazinani (Fourth Level Researcher at Qom Seminary)
Muhammad Hassan Najafi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)

Editor: Abolqasem Arezomandi

English translator: Sayyid Mohsen Fattahi

Arabic translator: Mohammad Hossein Hekmat

Referring to the enactment 131 issued by The Council for Awarding Scientific Permissions and Grants of the Seminaries Supreme Council held on 5/3/1394, The Quarterly Journal of A New Probe in Fiqh has granted Scientific-Research rank since Volume 75. It is noticeable that by virtue of single-clause bill enacted by the session 625 of the Supreme Council of the Cultural Revolution held on 21/3/1387, enactments of the Supreme Council of the Qom Seminary possesses official credit in regard of awarding scientific grant to the scientific journals, and begets legal privileges at the universities and seminaries.

Disclaimer:

The Editorial Board reserves the right to modify articles.

The views and opinions expressed in this article are those of the authors and do not necessarily reflect the official policy or position of the Editorial Board.

The Quarterly Journal of «A New Probe in Fiqh» is cited in the Islamic World Science Citation Center (ISC), State Journals Database (www.magiran.com), Noor Specialized Magazines (www.noormags.ir), and The Magazines Portal of the Islamic Propagation Office (www.daft-armags.ir).

Address: Fiqh Journal Office, Islamic Science and Culture Academy, Moallem St., Shohada Sq., Qom, Islamic Republic of Iran,

P.O.Box: 37185-599

Office Phone: +98-25-37742158

Fax: +98-25-37742159

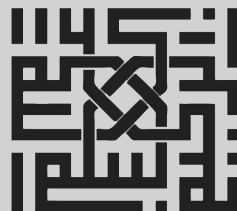
Circulation Phone: +98-25-37116666

Email: Jf@isca.ac.ir

Web: Jf.isca.ac.ir

Publication Manager: Seyyed Hossein Moosavi

Price: 4000 Tomans.



فقه
کوش نور

A New Probe in Fiqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Volume 83, Issue 1, spring 1394



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

Publisher: Islamic Propagation Office, Qom Seminary

Islamic Science and Culture Academy

Director-in-Charge: Abdorreza Eizadpanah

Editor-in-Chief: Seifollah Sarrami

Journal's expert: Alireza Fajri

Executive manager: Seyyed Mahmood Karimi