



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و نهم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱

۱۱۱

صاحب‌امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه
سردبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)
مدیر اجرایی: عبدالصمد علی‌آبادی

یادآوری

۱. فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran.com)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags.ir)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ پایگاه Google Scholar؛ سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می‌شود. هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran.com)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags.ir)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ پایگاه Google Scholar؛ سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می‌شود. هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.



صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۳۱۱۵۶۹۱۲ - ۰۲۵
رایانامه: Fefq.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

رضا اسفندیاری (اسلامی)

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

محمدعلی خادمی کوشا، مهدی درگاهی، احمد دیلمی، اسدالله رضایی، مهدی رهبر، محمد صالحی مازندرانی، سیف الله صرامی، حسنعلی علی اکبریان، مهدیه غنی زاده، محسن ملک افضلی اردکانی، محمدحسن نجفی راد.

فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه علمی - پژوهشی **فقه** با بهره‌مندی از ظرفیت‌های علمی و فکری نخبگان حوزوی و دانشگاهی و مراکز علمی و فقهی و با هدف تولید دانش و ترویج یافته‌های پژوهش و آثار دانشمندان در حوزه مباحث فقه استدلالی، قواعد فقهی، موضوع‌شناسی فقهی، دیدگاه‌های جدید فقه‌های مذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل بخشی به شیوه‌های اجتهاد
۳. نقد و بررسی آراء و انظار فقیهان بزرگ در جهت پیشبرد مباحث فقهی
۴. پاسخ‌گویی به نیازهای نظام اسلامی و ارائه الگوی مناسب برای مباحث فقهی
۵. ارتباط بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سطح گفت‌وگوهای علمی

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - پژوهشی فقه

۱. روش‌شناسی فقهی و اجتهادی
۲. شناسایی مکاتب و منابع فقهی
۳. توسعه و تعمیق ادله فقهی
۴. بازخوانی تراث فقهی و تنقیح و تهذیب و تکمیل مباحث
۵. تحلیل و نقد دیدگاه‌های خاص فقهی
۶. پاسخ به مسائل جدید فقهی بویژه نیازهای نظام اسلامی در حوزه تقنین و اجرا
۷. موضوع‌شناسی فقهی موضوعات مستحدثه

از کلیه صاحب‌نظران، اساتید و پژوهشگران علاقه‌مند دعوت می‌شود تا آثار خود را جهت بررسی و نشر در فصلنامه علمی - پژوهشی فقه بر اساس ضوابط و شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال نمایند.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلاً در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابهت یابی می‌شوند، برای تسریع فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه فقه از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.

- ✓ مقاله در محیط Word با پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۳ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.

شرایط مقالات استخراج شده از آثار دیگر: چنانچه مقاله مستخرج از هر کدام از موارد ذیل باشد،

نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله‌ای که نشریه متوجه عدم اطلاع‌رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می‌کند:

○ **پایان‌نامه** (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)

*** مقاله ارسالی از **دانشجویان (ارشد و دکتری)** به‌تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام **استاد راهنما** الزامی می‌باشد.

○ **طرح پژوهشی** (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)

○ **ارائه شفاهی در همایش و کنگره** (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)

روند ارسال مقاله به نشریه: نویسندگان باید فقط از طریق بخش ارسال مقاله سامانه نشریه جهت ارسال مقاله

اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.

✓ برای ارسال مقاله، **نویسنده مسئول** باید ابتدا در بخش «**ارسال مقاله**» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.

✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفاً از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

- نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته‌های جدید است را می‌پذیرد.
- مجله از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

فایل‌هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

✓ فایل اصلی مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)

✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و انگلیسی)

✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

تذکره: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).

✓ تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

حجم مقاله: واژگان کل مقاله: بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰

واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).

نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان: نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع‌رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی‌های ذیل درج شود:

۱. **اعضای هیات علمی:** رتبه علمی (مربی، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. **دانشجویان:** دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۳. **افراد و محققان آزاد:** مقطع تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، سازمان محل خدمت، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۴. **طلاب:** سطح (۲، ۳، ۴)، رشته تحصیلی، حوزه علمی/مدرسه علمی، شهر، کشور، پست الکترونیکی.

ساختار مقاله: بدنه مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های ذیل باشد:

۱. **عنوان؛**

۲. **چکیده فارسی** (تبیین موضوع/مساله/سوال، هدف، روش، نتایج)؛

۳. **مقدمه** (شامل تعریف مساله، پیشینه تحقیق (فارسی و انگلیسی)، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش و دلیل جدید بودن موضوع مقاله)؛

۴. **بدنه اصلی** (توضیح و تحلیل مباحث)؛

۵. **نتیجه‌گیری** (بحث و تحلیل نویسنده)؛

بخش تقدیر و تشکر: پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛ **منابع** (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و با شیوه‌نامه APA ویرایش و بعد از بخش **فهرست منابع**، ذیل عنوان **References** درج شوند).

روش استناددهی: APA (درج پانویس، ارجاعات درون متن و فهرست منابع) می‌باشد که لینک

دانلود فایل آن در سامانه نشریه (راهنمای نویسندگان) موجود می‌باشد.

فهرست مقالات

- ۸ تحلیل فقهی ماهیت معامله در ارائه خدمات
بر بستر فناوری اطلاعات
مجید اسماعیلی - سید روح الله موسوی
- ۳۶ درنگی در مشروعیت شرط و کالت زوجه در طلاق
عبدالله جوان
- ۶۷ انطباق سنجی استخراج رمزارزها با جعاله
احمد محمدی - جواد سلطانی فرد - حسین رنجبر - محمد اسماعیل پهلوانی
- ۹۹ فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس
(مسئله‌شناسی، شخصیت حقوقی و تفاوت احکام
در حکومت‌های مشروع و نامشروع)
سیف‌الله صرامی
- ۱۲۹ بررسی فقهی قرارداد جعاله موازی و وکالتی
در تعمیر خانه و احداث راه و ساختمان
محمد مهدی نبی‌زاده - عبدالحسین خسروپناه
- ۱۶۰ آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه
محمد علی سرافراز - محمد صادقی - جعفر مقصود
- ۱۸۶ نقش سؤال راوی در استخراج ارتکازات
سیره‌ها و تأثیر آن در فقه
محمد زنده‌دل - سید علی دلبری



Research Article

A Jurisprudential Analysis of the Nature of the Transaction in the Provision of Services Based on Information Technology

Majid Esmaili¹

Seyyed Ruhollah Mousavi²

Received: 01/06/2022

Accepted: 29/10/2022

Abstract

Providing services based on information technology is one of the ways that startups use for various information technology systems to infer and earn more income. In the past few years, earning money in this way has been greatly promoted, so that there is not a day that users of communication technologies do not encounter advertisements of this category of services. This study aims to determine the nature of these types of transactions. The question here is whether this mechanism is considered as one of the conventional transactions, or is it a novel transaction that should be followed by its jurisprudence ruling in general terms and applications. This study is authored based on library sources and analytical-descriptive method and rational data. The finding of the study suggest that after examining the concept of services in information technology and explaining how to earn money through it, the basic characteristics of this mechanism are obtained. These characteristics can be seen in only four cases of transactions (lease, peace, Je'aleh, and istifa), each of which has its own requirements. The analysis of each of these transactions and the possibility of correcting the discussed issue with them clearly shows that the provision of services on the basis of information technology can be considered as mute lease.

Keywords

Services in information technology, transaction of services in information technology, lease, peace, Je'aleh, Istifa.

1. Student of Islamic Seminary in Level four, Qom, Iran (Corresponding author).

majidesmaeili1991@yahoo.com.

2. Student of Islamic Seminary, Qom, Iran. Srmoosavi1360@chmail.com.

* Esmaili, M., & Mousavi, S. R. (1401 AP). A Jurisprudential Analysis of the Nature of the Transaction in the Provision of Services Based on Information Technology. *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 8-33. Doi: 10.22081/jf.2022.64098.2517.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

مقاله پژوهشی

تحلیل فقهی ماهیت معامله در ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات

سید روح‌الله موسوی^۲

مجید اسماعیلی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۱

چکیده

ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات یکی از راه‌هایی است که برای کسب استنباطات خودشان درآمدهای بیشتر توسط استارت‌آپ‌ها، بر پایه سامانه‌های گوناگون فناوری اطلاعات به کار گرفته می‌شود. در سال‌های اخیر کسب درآمد از این طریق رونق فراوانی یافته، به گونه‌ای که روزی نیست که کاربران فناوری‌های ارتباطی با تبلیغات این دسته از خدمات مواجه نشوند. هدف از این پژوهش این است که ماهیت این نوع از معاملات مشخص گردد. سؤال اینجا است که این سازوکار در ذیل یکی از معاملات متعارف قرار می‌گیرد، یا معامله‌ای بدیع است که باید در عموماً و اطلاقات، در پی حکم فقهی آن بود. این تحقیق براساس منابع کتابخانه‌ای و به‌روش تحلیلی-توصیفی و داده‌های عقلی نگاشته شده است. نتیجه تحقیق اینکه پس از بررسی مفهومی خدمات در فناوری اطلاعات و تبیین شیوه کسب درآمد از طریق آن، خصوصیات اساسی این سازوکار به دست می‌آید. این خصوصیات تنها در چهار مورد از معاملات به چشم می‌خورد (اجاره، صلح، جعاله و استیفاء) که هر یک اقتضانات مخصوص به خود را دارا هستند. واکاوی هریک از این معاملات و امکان تصحیح موضوع موردبحث با آنها به‌خوبی نشان می‌دهد که می‌توان ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات را اجاره معاطاتی دانست.

کلیدواژه‌ها

خدمات در فناوری اطلاعات، معامله خدمات در فناوری اطلاعات، اجاره، صلح، جعاله، استیفاء.

۱. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه علمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول).
 majidesmaeili1991@yahoo.com

۲. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم، ایران.
 Srmoosavi1360@chmail.com

* اسماعیلی، مجید؛ موسوی، سیدروح‌الله. (۱۴۰۱). تحلیل فقهی ماهیت معامله در ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۸-۳۳.
 Doi: 10.22081/jf.2022.64098.2517.

۱. بیان مسئله

انسان از دیرباز نیازهای مختلفی داشته که برای ادامه حیات و گذران زندگی بایستی به آنها پاسخ می‌داده است. برخی از این نیازها به گونه‌ای بوده‌اند که خود انسان به تنهایی می‌توانست آنها را رفع کند؛ درحالی‌که برای رفع برخی دیگر بایستی از کار و فعالیت دیگران بهره می‌برد. به تعبیر دیگر، انسان برای برآورده کردن بعضی از نیازهای خود همواره نیازمند دریافت خدمات از دیگران بوده است. گذشت زمان و تحول سبک زندگی بشر و همچنین پیدایش نیازهای جدید باعث شده که افراد به‌عنوان مصرف‌کننده، خدمات متعددی را در طول روز دریافت کنند. از این رو، ارائه خدمات نیز در مسیر تحول دائمی قرار گرفته و صنایع خدماتی با ارائه روش‌های جدید، خدماتی را ارائه می‌دهند که انسان هیچ‌گاه تصور آن را نداشته است. در واقع، زندگی امروزی بشر چنان با صنعت خدمات پیوند خورده که می‌توان گفت اقتصاد جهان بر پایه خدمات شکل گرفته و در اغلب کشورها به‌عنوان تکیه‌گاهی برای اقتصاد به آن نگاه می‌شود.

یکی از تحولاتی که نقطه‌عطفی در ارائه خدمات ایجاد کرد، ظهور فناوری اطلاعات در قرن اخیر است؛ چه اینکه شرکت‌های ارائه‌دهنده فناوری اطلاعات با ارائه خدمات متعدد در زمینه‌های گوناگون، به‌نوعی زندگی بشر را به تسخیر خود درآوردند. این خدمات که در حوزه‌های مختلفی نظیر حکمرانی، امور مالی و بانکی، ارتباطات، آموزش، سرگرمی و... ارائه می‌شود، امروزه به‌عنوان یکی از شیوه‌های فراگیر کسب درآمد در جامعه مطرح است. فقه اسلامی، به‌عنوان یکی از ابزارهای تحقق زندگی دینی، موظف است تا این شیوه کسب درآمد را بررسی کرده و رأی خود را درباره آن اعلام دارد. مهم‌ترین گام در این راستا تبیین ماهیت این معاملات است؛ چه اینکه اقسام گوناگون معامله اقتضائات متفاوتی نسبت به مواردی چون لزوم و جواز، اشتراط لفظ، اشتراط رضایت درباره مفاد معامله، اشتراط بلوغ در متعاملین، اشتراط علم به عوضین و... را با خود به‌دنبال دارند. این مقاله در پی آن است که ماهیت معامله در ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات را روشن سازد.

اگرچه بیش از دو دهه از پیدایش ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات می‌گذرد،

اما تحقیق جامعی پیرامون ماهیت‌شناسی این سازوکار کسب درآمد صورت نگرفته است. درعین حال، آثاری که در زمینه خدمات ارزش افزوده در فناوری اطلاعات نگاشته شده، به‌مناسبت به تبیین خدمات بر بستر فناوری اطلاعات نیز پرداخته‌اند. این آثار اگرچه ارتباطی با مباحث فقهی ندارند، اما تصویر خوبی از مسئله موردبحث ارائه می‌دهند. از سوی دیگر، معاملاتی مانند اجاره، صلح و جعاله، به تفصیل در منابع فقهی مورد واکاوی قرار گرفته‌اند، درحالی که استیفاء در کتب فقها مورد اشاره قرار نگرفته، اما در آثار حقوقی معاصر به‌خوبی تبیین شده است. بنابراین می‌توان این نوشته را تنها دارای پیشینه عام و فاقد هرگونه پیشینه خاص درخصوص موضوع آن دانست.

۲. بررسی مفهومی خدمات بر بستر فناوری اطلاعات

از آنجا که یکی از مهم‌ترین قدم‌ها در بررسی موضوعات نوپدید، رسیدن به درک صحیحی از ماهیت آنها است، لازم است ابتدا به تبیین مفهوم «خدمات» و «فناوری اطلاعات» پردازیم.

۱-۲. بررسی مفهوم خدمات

«خدمات» جمع خدمت و در لغت عبارت است از «انجام عمل از سر دلسوزی و بندگی برای کسی» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۹۵۹۲) و «ملازم انجام کار کسی شدن» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۹۵۹۳). باید دانست که گستردگی نیازهای بشر و پیچیدگی روش‌های پاسخ به آن، موجب نیازمندی او به همکاری دیگران در جهت رفع نیازهایش می‌شود. محصولی که افراد برای تأمین نیازهای جامعه ارائه می‌دهند، دو نوع است: کالا و خدمات. به عبارت دیگر، آنچه در حوزه اقتصاد به‌عنوان محصول به متقاضیان ارائه می‌شود، یا از سنخ اشیاء بوده که به آن کالا گفته می‌شود، یا از سنخ عمل بوده که به آن خدمات گفته می‌شود. بنابراین، اولاً خدمات عبارت است از عمل یا فعالیتی که یک طرف برای طرف مقابل انجام می‌دهد (جعفرنژاد، ۱۳۹۱، ص ۸). ثانیاً خدمات از جمله فعالیت‌های اقتصادی است که بر اثر ایجاد تغییر در دریافت‌کننده خدمت یا تغییرپذیری

از او، در زمان‌ها و مکان‌های خاص، مزایایی را برای وی به‌دنبال دارد (جعفرنژاد، ۱۳۹۱، ص ۸). ثالثاً گرچه ممکن است فرآیند خدمت‌رسانی با یک کالای خارجی و فیزیکی مرتبط باشد، اما انجام خدمت لزوماً نامحسوس است (جعفرنژاد، ۱۳۹۱، ص ۸). رابعاً محصول خدمت چیزی است غیرمادی و غیرقابل لمس که قابل ذخیره و جابه‌جایی نیست؛ معمولاً در لحظه به وجود آمده و بعد از مصرف از میان می‌رود (کورنگ و اسفندی، ۱۳۹۴، ص ۱۱). با توجه به این نکات می‌توان خدمت را در بیانی مختصر، به بهره‌گیری از قابلیت‌ها از طریق فعالیت‌ها، فرآیندها و عملکردها برای سودرسانی به خود یا دیگری تعریف نمود (احمدی‌نژاد و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷).

۲-۲. بررسی مفهوم فناوری اطلاعات

واژه «فناوری» مرکب از «فن» و «آوردن» است که اهل لغت، اولی را به حال، گونه، صنعت، صنعت، علم و هنر (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۱۹۴)، و دومی را به رساندن چیزی از جایی به جای دیگر، پدید آوردن، در میان نهادن و تولید، معنا کرده‌اند (عمید، ۱۳۸۹، ص ۵۴). همچنین، خصوص «آور» را به معنای بسیار، پر، مالک و دارا معنا کرده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۳۴). بنابراین واژه فناوری می‌تواند بیان‌گر فراوانی علم و صنعت یا علم به صنایع و حرفه‌ها باشد. واژه «اطلاعات» نیز به معنای دانستنی‌ها و اخبار است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۸۷۴). بنابراین فناوری اطلاعات از نظر لغوی عبارت است از تجهیزات و روش‌های علمی که در حوزه انتقال معلومات و ارتباطات به کار گرفته می‌شود. برای شناخت بهتر فناوری اطلاعات باید بدانیم که شاخصه اصلی بین تمام کاربردهای مختلف آن، جریان و پردازش اطلاعات است. پس از اختراع رایانه و رشد و توسعه شبکه‌های رایانه‌ای، از پیوند قدرت محاسباتی رایانه و امکان ارسال اطلاعات، فناوری اطلاعات متولد شد.

۳. ماهیت و عملکرد خدمات بر بستر فناوری اطلاعات

با توجه به اینکه در عصر حاضر اقتصاد جهانی بر پایه ارائه خدمات مناسب اداره می‌شود و خدمات تکیه‌گاه مهمی در اقتصاد کشورها است، پس بنگاه‌های اقتصادی تلاش

می‌کنند از هر پدیده نوظهوری در این زمینه استفاده کرده و بتوانند تجارت خود را رونق بخشند. از همین رو، استارت‌آپ‌های فعال در حوزه فناوری اطلاعات، برای کسب درآمدهای بیشتر، خدمات فراوانی را بر این بستر طراحی کرده و به کاربران ارائه می‌دهند. باید توجه داشت که اضلاع اصلی کسب درآمد از ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، اپراتورهای آی‌سی‌تی و استارت‌آپ‌های ارائه‌دهنده هستند؛ به این صورت که اپراتور آی‌سی‌تی، در مقابل دریافت هزینه، سامانه‌ای برخط را به‌عنوان «پایگاه اینترنتی» یا سامانه مخابراتی «تماس صوتی» یا «دریافت و ارسال پیامک» که متصل به یک یا چند شماره تلفن مخصوص است، بنابر درخواست استارت‌آپ در اختیار او می‌گذارد. استارت‌آپ نیز با طراحی خدمات مدنظر خود و قرارداد آن بر روی سامانه، از کاربران می‌خواهد تا با مراجعه به پایگاه یا اتصال به شماره‌های مذکور، به سامانه متصل شده و از آن استفاده کنند. زمانی که کاربر به سامانه متصل شود، براساس معیار تعریف شده در سامانه، هزینه‌هایی در مقابل استفاده او از خدمات ارائه‌شده به صورت پرداخت اینترنتی یا به‌وسیله اعمال بر روی قبض تلفن ثابت یا همراه، یا در صورت استفاده از خطوط اعتباری با کسر از اعتبار وی، از او دریافت می‌کنند. برای آشنایی بیشتر با چگونگی کسب درآمد از این طریق باید به نکات زیر توجه کرد:

اولاً سامانه‌های مذکور با توجه به نحوه عملکرد خود بر سه گونه‌اند:

- برخی از آنها خدمات را بر بستر پایگاه متصل به شبکه اینترنت، اعم از سایت‌ها یا اپلیکیشن‌های تلفن همراه ارائه می‌کنند؛ به‌نحوی که کاربر با ورود به سایت یا اپلیکیشن، از خدمات استفاده می‌نماید.

- برخی دیگر از آنها خدماتی را بر پایه تماس صوتی ارائه می‌دهند که کاربر با استفاده از تلفن ثابت و همراه می‌تواند از آن استفاده کند؛ به‌این‌صورت که وقتی کاربر شماره مخصوص را گرفته و به سامانه متصل می‌شود، با تلفنی گویا مواجه خواهد شد که خدمات موردنظر را به‌صورت صوتی ارائه می‌نماید.

- دسته سوم از سامانه‌ها خدمات خود را بر پایه پیام کوتاه ارائه می‌دهند که مخصوص کاربرانی است که تلفن همراه دارند. به‌این‌صورت که کاربر با ارسال پیامک

به شماره مخصوص و درخواست خدمات، به سامانه متصل شده و خدمات موردنظر خود را در قالب پیامک دریافت می‌کند.

ثانیاً شیوه‌های دریافت هزینه از کاربران در مقابل خدمات ارائه‌شده نیز سه‌گونه است:

- کاربر با ورود به درگاه بانکی اینترنتی، با بهره‌گیری از اطلاعات کارت اعتباری خود مبلغی را از حساب خود به حساب متصل به سامانه منتقل می‌کند. در واقع آنچه رخ می‌دهد نوعی انتقال وجه بانکی است.

- از کاربر خواسته می‌شود تا در سامانه عضو شود. با عضویت او در سامانه مبلغ مشخصی به‌عنوان حق عضویت به‌صورت ماهیانه بر قبض تلفن ثابت یا همراه وی اعمال می‌شود و درباره خطوط اعتباری نیز از اعتبار کاربر کاسته می‌گردد. کاربر برای مدتی که حق عضویت آن را پرداخته است می‌تواند از میزان مشخصی از خدمات استفاده کند.

- کاربر به‌نسبت میزان استفاده خود از سامانه هزینه پرداخت می‌کند؛ یعنی اگر کاربر از سامانه‌های تماس صوتی استفاده می‌کند، در پایان تماس مجموع زمانی که کاربر به سامانه متصل بوده حساب شده و با تعرفه‌ای خاص بر روی قبض یا اعتبار وی اعمال می‌شود. همچنین اگر کاربر از سامانه‌های پیامکی استفاده می‌کند، در پایان به تعداد پیامک‌هایی که ارسال شده، مبلغی با تعرفه خاص بر روی قبض یا اعتبارش اعمال می‌گردد.

۴. بررسی ماهیت معامله

ابتدایی‌ترین گام در بررسی فقهی کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، پاسخ به این سؤال است که کسب درآمد از آن تحت کدام یک از معاملات متعارف قرار می‌گیرد. لازم به ذکر است در صورتی که نتوانیم این سازوکار را در ضمن یکی از معاملات متعارف وارد کنیم، ناچاریم به‌عنوان معامله‌ای جدید به آن نگاه کرده و شمول ادله امضا را درباره آن مورد بررسی قرار دهیم. در این راستا، ابتدا باید خصوصیات این سازوکار را مشخص نموده، آن‌گاه معاملاتی را بررسی نماییم که می‌توان برای تصحیح

این سازوکار از آن بهره گرفت. این خصوصیات عبارتند از:

۱. معامله‌ای حاکی از تعهد بین دو طرف است؛ لذا از جمله عقود محسوب می‌شود.
 ۲. دارای دو عوض است که با هم مبادله می‌شوند؛ لذا در زمره عقود معوض قرار می‌گیرد.
 ۳. اثر آن انتقال مالکیت بر منفعت از یک سو و عوض آن از سوی دیگر است؛ لذا عقد تملیکی است.
 ۴. هر یک از طرفین در مقابل دیگری تعهد داشته و در اندیشه سود خود است؛ لذا از معاوضات است.
 ۵. اجزای مورد عقد به تدریج و به‌طور مستمر در طول زمان ایجاد می‌شود؛ لذا از عقود مستمر است، نه آنی.
 ۶. یکی از عوضین که از سوی استارت‌آپ‌ها ارائه می‌شود، از سنخ منفعت است.
 ۷. عوض دیگر که از سوی کاربران پرداخت می‌شود، از سنخ نقود یا در حکم آن است.
 ۸. مقدار هر یک از دو عوض اجمالاً معلوم بوده و وابسته به امر نامعلومی نیست که در آینده معلوم گردد.
- با در نظر گرفتن این ویژگی‌ها درمی‌یابیم که احتمال توصیف این سازوکار به یکی از معاملات متعارف اجاره، صلح، جعاله و استیفاء وجود دارد. بنابراین، در ادامه، این احتمالات را نقد و بررسی خواهیم نمود؛ به این ترتیب که در پی پاسخ به این سؤال خواهیم بود که معاملات بر بستر فناوری اطلاعات جزو کدامیک از موارد ذیل خواهد بود.

۴-۱. اجاره، ماهیت و شرایط آن

اگرچه فقها درباره تعریف و ماهیت اجاره اختلافاتی دارند، اما چنان‌که مشهور گفته‌اند، اجاره عبارت است از عقدی معاوضی برای تملیک منفعت در مقابل عوض (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۴۰) منظور از تملیک، عمل یک طرف نیست، بلکه مراد همان

تملیک عقدی است که در طول ایجاب و قبول ایجاد شده و موضوع ترتب آثار عقد، مانند: صحت، لزوم و... قرار می‌گیرد. عقد اجاره دارای سه رکن اساسی است: عقد، متعاقدان و معقودعلیه.

عقد اجاره تعهدی بین دو طرف است که نسبت به آن قصد جدی برای اجاره وجود داشته باشد؛ این تعهد بایستی با الفاظ یا عباراتی که از نگاه عرف بر وقوع اجاره از سوی طرفین دلالت کند انشا شود. مشهور فقها در عقد اجاره ایجاب را از سوی موجر و قبول را از سوی مستأجر لازم می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۲). باید دانست همان‌گونه که انشاء عقد اجاره به واسطه الفاظ حاصل می‌شود، در ضمن فعل و عمل نیز قابل تحقق است. پس فقها معاطات در اجاره را پذیرفته‌اند. از طرفی این تعهد منجز بوده و بر تحقق چیزی که حصول آن در آینده مشکوک باشد معلق نمی‌شود؛ زیرا تعلیق موجب بطلان عقد است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۵۷). این تعهد به امور منافی با مقتضای اجاره، یعنی جواز انتفاع یا ملکیت، مشروط نمی‌شود. از جمله این شروط، شرط عدم اجرت و شرط نقصان اجرت (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۵۷) و شرط ضمان (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۲۵۸) است.

متعاقدان یا همان موجر و مستأجر باید دارای اراده فعلی درباره مضمون معاوضه برای انعقاد عقد باشند؛ قصد آنها نیز از روی اختیار باشد، نه اجبار و اکراه. همچنین مجاز به تصرف در مورد معامله باشند؛ خواه خود مالک یا ولی او یا مأذون از سوی او باشد.

رکن دیگر، معقودعلیه یا مورد اجاره است. باید دانست که مبادله در اجاره، بین اجرت و منفعت است. اجرت عبارت است از چیزی که مستأجر در عوض منافع که مالک آن می‌شود، به موجر می‌پردازد. هر چیزی که در بیع و سایر معاملات صلاحیت ثمن واقع شدن داشته باشد، در اجاره می‌تواند به عنوان اجرت قرار گیرد. منفعت هم علاوه بر آنکه شامل منافع اعیان می‌شود، شامل منافع اعمال نیز می‌شود. در منفعت اعیان، گاهی منفعت مربوط به عین خارجی است و گاهی مربوط به عین کلی در ذمه. عین خارجی نیز گاهی در خارج معین بوده و گاهی غیرمعین و به صورت کلی در معین، و

گاهی نیز به صورت مشاع است. منفعت عین مورد اجاره شروطی دارد که برخی از این شروط عام بوده و برخی دیگر مختص به عقد اجاره است. این شروط عبارتند از: وجود، مالیت، مالکیت، عدم استهلاك عین با انتفاع از آن، امکان استیفای منفعت، مباح بودن منفعت، قدرت بر تسلیم، و معلوم بودن منفعت. در منفعت اعمال، آنچه مورد اجاره واقع می شود عمل افراد است؛ بنابراین مطلوب در آن عملی است که مستأجر از آن بهره می برد. اجاره اعمال نیز دارای شروطی است که عبارتند از: قدرت بر انجام عمل، وجود موضوع عمل، مالیت عمل، ملکیت عمل، مباح بودن عمل، معلوم بودن عمل، و قدرت بر انجام عمل از نظر شرع.

۴-۱-۱. بررسی توصیف معامله به اجاره

پس از بازشناسی ماهیت و ارکان اجاره می توان قرار گرفتن ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات در قالب اجاره را مورد بررسی قرار داد: در ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات و سامانه های ارتباطی، هم استارتاپ ها و هم کاربران در قبال یکدیگر متعهد و ملتزم به اموری می شوند، به گونه ای که استارتاپ به ارائه خدمات مورد نظر، و کاربر نیز به پرداخت هزینه در قبال دریافت آن خدمات ملتزم و متعهد هستند. صرف وجود این تعهد دوطرفه، حاکی از وقوع عقدی در بین ایشان است. از سوی دیگر، اینکه استارتاپ اقدام به ایجاد سامانه خدماتی کرده و آن را در معرض استفاده کاربران قرار داده و اینکه کاربر نیز اقدام به اتصال به سامانه و بهره گیری از آن نموده، نشان دهنده قصد جدی هر دو طرف برای انجام معامله است. بنابراین می توان گفت شرط اول عقد نیز حاصل است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۲). انشا نیز به عنوان شرط دوم عقد حاصل است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۲)؛ چه اینکه در مورد بهره گیری از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، چنان که گفته شد، سه روش کلی موجود است: یکی استفاده از پایگاه های متصل به اینترنت، اعم از سایت ها و اپلیکیشن های تلفن همراه، دیگری استفاده از سامانه تلفن گویا، و در آخر استفاده از سامانه ارسال پیامک. وجه جامع هر سه روش این است که در اتصال به سامانه ها و تأیید بهره مندی از آن غالباً پای

فعل در میان است؛ به طوری که با اتصال کاربر به سامانه، از او خواسته می‌شود برای استفاده از خدمات کلیدی را فشار دهد. به نظر می‌رسد همین مقدار در تحقق انشای فعلی کفایت می‌کند. همچنین از آنجا که در غالب موارد، با اتصال کاربر به سامانه و تأیید معامله از طرف او، معامله به صورت حال محقق می‌شود و تعلیقی در بین نیست، شرط تنجیز نیز حاصل است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۵۷). در پایان، با بررسی موارد کسب از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، مشخص می‌شود که هیچ‌یک از امور منافی با مقتضای اجاره، در حین معامله شرط نمی‌شود. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که رکن اول اجاره، یعنی عقد و شرایط آن، در کسب درآمد از خدمات در فناوری اطلاعات محقق بوده و صدق اجاره بر این معامله از این حیث، با مشکل مواجه نیست.

از سوی دیگر، رکن دوم اجاره نیز بر موضوع مورد بحث ما تطبیق دارد؛ زیرا در کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، استارت‌آپ موجد و کاربری که با اتصال به سامانه از خدمات استفاده می‌کند، مستأجر محسوب می‌شود. از آنجا که استارت‌آپ سامانه را در معرض استفاده کاربران قرار داده و کاربر نیز اقدام به اتصال به آن کرده، معلوم می‌شود که هر دو طرف اراده بر انعقاد عقد فعلی دارند. اما شرایط دیگر متعاقدان، یعنی اختیار و جواز تصرف در مورد اجاره، حتی در فرض عدم تحقق، مانع از صدق اجاره بر موضوع مورد بحث نیست؛ هر چند برای حکم به صحت اجاره، بایستی این شرایط به حسب هر مورد به طور جداگانه بررسی شود؛ چنان که یکی از مشکلات شایع در این شیوه از کسب درآمد این است که بسیاری از کاربرانی که اقدام به اتصال به سامانه‌ها می‌کنند، کودکانی هستند که مجاز به تصرف در اموال خویش نیستند، چه رسد به تصرف در اموال والدین.

در بررسی رکن سوم نیز باید گفت: مواردی که به عنوان خدمات در فناوری اطلاعات ارائه می‌شود، همیشه در قالب منفعت است. در این مورد که این منافع مربوط به عین است یا عمل، باید به عملکرد سامانه‌های مورد نظر توجه کرد: استارت‌آپ‌ها با عقد قرارداد با شرکت‌های مخابراتی، تجهیزات آنها را در اختیار خود گرفته و محتوای خود را به صورت برنامه‌هایی بر روی سامانه‌ها قرار می‌دهند. وقتی کاربر به سامانه متصل

می‌شود، به صورت خود کار و بدون دخالت افراد دیگر، برنامه اجرا شده و محتوا را در اختیار او قرار می‌دهد. بنابراین منافع دریافتی، ممزوجی از منفعت اعیان و اعمال به حساب می‌آید. البته اگر نفس برنامه‌ها از اعیان محسوب شود، منفعتی که در اختیار کاربران قرار می‌گیرد، تماماً منفعت عین است؛ خصوصاً که حتی در خرید و فروش هم عینی که در اختیار خریدار قرار می‌گیرد، محصول عمل سازندگان آن است؛ درحالی که مورد معامله عمل به حساب نمی‌آید. از سوی دیگر، اجرت در این معامله عبارت است از هزینه‌ای که از اعتبار کارت بانکی کاسته شده یا مبلغی که به طور ماهانه بر قبوض خطوط ثابت و همراه اعمال می‌شود. بنابر آنچه گفته شد، می‌توان معامله‌ای را که در آن به ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات پرداخته می‌شود، در قالب اجاره تصویر نموده و آن را مصداقی نوپدید برای عقد اجاره دانست.

۲-۴. صلح، ماهیت و شرایط آن

بارزترین ویژگی صلح، قابلیت جریان آن در مجرای سایر معاملات است. به گونه‌ای که اگر اثبات شود عقد صلح، هم در مجرای معاملات معهود در شرع و هم در مجرای معاملات جدید و غیر معهود جاری می‌شود، علاوه بر اینکه راه‌گیزی از التزامات یا اختیارات معاملات معهود به دست ما می‌آید، شبهه مشروعیت معاملات جدید نیز تا حد زیادی برطرف خواهد شد. بنابراین در مقام بررسی ماهیت معامله در کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، مطالعه عقد صلح و بررسی تطبیق آن بر موضوع می‌تواند تا حد زیادی راه‌گشا باشد.

عقد صلح یکی از عقود معین محسوب می‌شود که می‌تواند آثار سایر عقود معین را محقق سازد، بدون آنکه احکام اختصاصی آن عقود درباره آن جاری شود. در عین حال، بیشتر فقها معتقدند که صلح عقدی مستقل بوده و احکام خاص خود را دارا است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۸۹). صلح گاهی به مال، اعم از عین یا منفعت، تعلق می‌گیرد و اثر آن تملیک است، گاه به انتفاع از عین تعلق می‌گیرد و اثر عاریه را می‌بخشد، و گاه به حقوق تعلق می‌گیرد و اسقاط یا انتقال آن را نتیجه می‌دهد. چنانچه حقیقت صلح همه

این موارد باشد، بایستی صلح را مشترک لفظی بدانیم که بطلان آن واضح است. از سوی دیگر، اخذ هر کدام از این خصوصیات در ماهیت صلح، منجر به عدم صدق آن بر سایر مصادیق می‌شود. بنابراین بایستی حقیقت صلح را عنوانی کلی بدانیم که در تمامی این موارد وجود دارد و آن چیزی جز تسالم نیست. عقد صلح نیز همچون عقد اجاره دارای سه رکن است: عقد، متعاقدان و معقود علیه.

برای تحقق عقد صلح باید ایجاب و قبول انشا شود؛ خواه ایجاب و قبول به صورت لفظی انشا شود که هر لفظی که در عرف بر وقوع صلح دلالت کند، برای تحقق آن کافی است، خواه به وسیله فعل و عمل انشا شود که همان معاطات است. بنابراین اشکالی در تحقق صلح معاطاتی وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۴۱).

از سوی دیگر، به طرف ایجاب کننده در عقد صلح، مصالح و به طرف قبول کننده متصالح گفته می‌شود. طرفین صلح همانند متعاقدان در سایر عقود، بایستی از روی اختیار و اراده اقدام به انعقاد عقد کرده و نسبت به مورد صلح اهلیت تصرف داشته باشند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۶۳).

عوضین در عقد صلح نیز عبارتند از: مصالح علیه و مصالح عنه. شرایط عامه‌ای که در عوضین سایر عقود اخذ شده، مانند مالیت داشتن، ملک بودن، مباح بودن و... در مصالح علیه و مصالح عنه نیز شرط است. البته باید دانست که عدم علم تفصیلی به مورد صلح یا تردید در آن، ضرری به صحت عقد نمی‌زند؛ بلکه فقها تصریح کرده‌اند که آگاهی اجمالی برای انعقاد صلح کافی است (حلی اسدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۰۴).

۴-۲-۱. بررسی توصیف معامله به صلح

بنابر آنچه گفته شد، در صورتی که عقد اجاره بر کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات صدق کند، صلح نیز می‌تواند بر آن تطبیق داده شود؛ بلکه می‌توان ادعا کرد که حتی در صورتی که اجاره به جهت عدم تطبیق برخی شروط یا ارکان خود در این مقام جاری نشود، ملاحظه و نسبت سنجی میان ارکان عقد صلح نسبت به خصوصیات آنچه در بحث حاضر اتفاق می‌افتد، نشان می‌دهد که صلح می‌تواند معامله

موردنظر ما را به عنوان عقدی جدید شامل شده و به آن مشروعیت بخشد. البته لازم به ذکر است که تطبیق صلح بر این مقام در صورتی است که بتوان صلح ابتدایی را پذیرفته و تحقق عقد صلح را محدود به موارد وجود یا احتمال نزاع نکرد. در غیر این صورت، واضح است که در بیشتر موارد کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، صلح صادق نخواهد بود. به هر صورت، به نظر می‌رسد که طبق نظر مشهور فقها درباره ماهیت و ارکان عقد صلح، می‌توان آن را محملی برای تصحیح ارائه خدمات بر بستر یادشده به شمار آورد.

۳-۴. جعاله، ماهیت و شرایط آن

به عقیده برخی از فقها، جعاله عبارت است از تحصیل منفعت در مقابل عوض، بدون اشتراط علم به عمل و عوض (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۵). از نظر گروهی دیگر، قراردادن عوضی معلوم برای استیفاء عملی که مورد قصد باشد جعاله است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۹؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۶۵). گروهی دیگر، اذن در عمل را در جعاله دخیل دانسته و آن را به صیغه‌ای که دلالت بر اذن انجام عمل در مقابل دریافت عوض کند تعریف نموده‌اند (حلی اسدی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۴۴۱). در هر صورت، می‌توان جعاله را انشاء التزام به عوض در برابر عمل حلال مقصود دانست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷). نکته مهم پیرامون ماهیت جعاله، اختلاف فقها بر سر ماهیت آن است. عده‌ای از فقها جعاله را ایقاع دانسته (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۹) و برخی دیگر (حلی اسدی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۰۷؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۱۸۹) آن را عقد به شمار آورده‌اند. جعاله دارای سه رکن اساسی است: صیغه، متعاملین، عوضین.

برخی از فقها صیغه را در وقوع جعاله معتبر دانسته و از ارکان آن بر شمرده‌اند (حلی اسدی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵). چنانچه صیغه خاصی اجرا نشود، بنابه قول برخی از فقها، جعاله در غیر از طلاق، لعان،ظهار، ایلاء، عتق، نذر و یمین به صورت معاطاتی محقق شده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۹) و بنابه قول برخی دیگر، معاطات در جعاله پذیرفته نیست (مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۷۰). برای تحقق صیغه در جعاله،

در صورتی که آن را ایقاع بدانیم، ایجاب کافی است (حلی اسدی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵). همچنین در صورتی که حکم به عقد بودن جعاله شود، تحقق ایجاب همراه با عمل به عنوان قبول فعلی کافی بوده و نیازی به قبول لفظی نیست (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۷۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۲).

متعاملین در جعاله عبارتند از جاعل و عامل. کسی که به پرداخت عوض در برابر عمل ملتزم شده و ایجاب جعاله را انجام می‌دهد، جاعل است. جاعل باید شرایط عمومی انجام معاملات مانند عقل، بلوغ و جواز تصرف در اموال را داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۴۲)؛ همچنین کسی است که انجام عمل تقاضا شده از سوی جاعل را به عهده می‌گیرد. تنها شرطی که در مورد عامل وجود دارد، قدرت بر انجام عمل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۶).

جُعل و عمل در جعاله، عوضین آن به شمار می‌روند. هر عملی که شرایط اجاره را داشته باشد، جعاله بر آن صحیح است. در جعاله، معلوم بودن عمل شرط نیست (حلی اسدی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵).

۴-۳-۱. بررسی توصیف معامله به جعاله

به نظر می‌رسد نتوان ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات را به وسیله جعاله تصحیح نمود و مصداقی از آن دانست؛ چه اینکه اولاً تعهدی که در این قسم از معاملات رخ می‌دهد طرفینی است، در حالی که بنابر نظر صحیح‌تر، در جعاله تعهد یک‌طرفه است. ثانیاً ماهیت خدمات بر بستر فناوری اطلاعات تملیک است، در حالی که ماهیت جعاله التزام به پرداخت عوض یا تسبیب به انجام عمل است. ثالثاً در جعاله چه آن را عقد بدانیم یا ایقاع، موجب و کسی که اقدام به شروع معامله می‌کند، جاعل یا همان دریافت‌کننده منفعت است، در حالی که در خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، موجب و شروع‌کننده، استارت‌آپ‌های ارائه‌دهنده هستند. رابعاً در جعاله، عمل می‌تواند مجهول باشد، در حالی که در موضوع مورد بحث، مجهول بودن منافع از سوی متعاملین پذیرفته نیست.

۴-۴. استیفاء، ماهیت و شرایط آن

هر چند که عنوان استیفاء در منابع فقهی مورد بحث قرار نگرفته، اما در علم حقوق، به مناسبت‌های آن پرداخته شده است. در منابع حقوقی، استیفاء به نوعی بهره‌مندی از کار، مال یا حق شخص دیگر همراه با رضایت او گفته می‌شود؛ به گونه‌ای که استفاده‌کننده متعهد می‌شود اجرت منفعت دریافت‌شده را پرداخت نماید. لازم به ذکر است که بهره‌مندی از منافع در استیفاء، خارج از قالب قراردادهای مالی مصطلح، مانند اجاره، صلح، جعاله و... رخ می‌دهد و از این رو، در مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ و ۳۰۷ قانون مدنی، در کنار غضب، اتلاف و تسیب، از جمله اسباب قهری ضمان شمرده می‌شود. البته به عقیده برخی از حقوق‌دانان، اگرچه استیفاء در قالب قراردادهای یادشده انجام نمی‌گیرد، اما از جمله اسباب قهری ضمان هم نیست؛ چه اینکه استیفاء مسبوق به توافق قبلی میان دو طرف است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۳). در هر حال، کاربرد استیفاء در مواردی است که بهره‌مندی از منفعت به‌هیچ‌رو در عقود و ایقاعات متداول ننگنجد. به تعبیر دیگر، عنوان استیفاء برای تکمیل دیگر اسباب تملک و تعهد مثل اجاره و جعاله است. استیفاء مواردی را در بر می‌گیرد که برای انتقال منافع در بین طرفین تراضی صورت نمی‌گیرد و یا در صورت حصول تراضی، بیان طرفین در خصوص عوض و غیره ناقص است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹).

استیفاء برای تحقق نیازمند شرایطی است؛ از جمله آنکه اولاً استفاده‌کننده از منفعت باید خواهان آن بوده و به آن امر کند؛ به گونه‌ای که امر او سبب دریافت منفعت شده و اگر امر نمی‌کرد، منفعتی نیز دریافت نمی‌نمود. ثانیاً منفعت مورد نظر از دیدگاه عرف دارای اجرت باشد. ثالثاً عامل عادتاً مهبای انجام عمل باشد. رابعاً عامل قصد تبرع نداشته باشد. خامساً در مواردی که از منفعت عین استفاده می‌شود، مالک راضی به استیفاء باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹).

۴-۴-۱. بررسی توصیف معامله به استیفاء

در نگاه ابتدایی، به نظر می‌رسد که استیفاء قابلیت انطباق بر کسب درآمد از ارائه

خدمات بر بستر فناوری اطلاعات را دارا است، بلکه چه‌بسا بر مواردی مانند اجاره ترجیح دارد. چه اینکه توصیف موضوع مورد بحث به اجاره، به‌خاطر سختی احراز برخی شرایط، ایجاد مشقت نموده و از همین رو، منجر به پذیرش اجاره معاطاتی شود؛ در حالی که استیفاء، به این جهت که در قالب قراردادهای متداول نیست، از انعطاف بیشتری برخوردار است. اما بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که استفاده از استیفاء برای تصحیح مانحن‌فیه منتفی است؛ زیرا اولاً استیفاء در مواردی مطرح می‌شود که نتوان دادوستد مورد نظر را در قالب قراردادهای متداول جای داد، در حالی که قبلاً اثبات کردیم که ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، به‌وسیله اجاره و صلح قابل تصحیح است. ثانیاً در استیفاء نیز مانند جعاله، موجب و شروع‌کننده، کسی است که منفعت را مطالبه می‌کند؛ در حالی که در مانحن‌فیه موجب ارائه‌دهنده خدمات است.

۴-۵. تعیین ماهیت معامله از میان اجاره و صلح

پس از اثبات قابلیت تصحیح ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات به‌وسیله اجاره و صلح، باید به این سؤال پاسخ دهیم که کدام‌یک از این دو عقد در بحث ما عملی‌تر است. پاسخ صحیح در گرو این نکته است که چگونه عقد صلح را زمانی که در مجرای عقد دیگری جاری شده، از خود آن عقد تشخیص دهیم. به تعبیر دیگر، در مواردی که هم احتمال وقوع عقد صلح وجود دارد و هم احتمال وقوع نفس عقدی که صلح در فرض وقوع در مجرای آن جاری شده است، بر چه اساسی می‌توان قرارداد را به صلح یا غیر آن توصیف کرد؟ در پاسخ گفته می‌شود: برای توصیف یک قرارداد به صلح و تشخیص انطباق یا عدم انطباق آن با عقد صلح، دو ابزار در اختیار ما است: استفاده از دلالت لفظی و استفاده از دلالت سیاقی (غروی نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۱۸). مراد از دلالت لفظی، اعتماد به اصالة‌الظهور و استفاده از عنوانی است که طرفین برای توافق خود برگزیده‌اند و مراد از دلالت سیاقی، توجه به مفاد و محتوا، شرایط و اوضاع و نیز هدفی است که طرفین از انشای عقد به دنبال رسیدن به آن بوده‌اند. توضیح این مطلب آن است که اگر طرفین تصریح کنند که مقصودشان از معامله صلح بوده است، بنابر دلالت لفظی

به همان اخذ شده و معامله به صلح توصیف می‌شود. اما اگر از عنوان صلح استفاده نکرده باشند، دو صورت مفروض است: یا معامله‌ای که انجام شده و در پی تعیین ماهیت آن هستیم، مسبوق به وجود یا احتمال نزاع قبلی است، و یا نزاعی در بین نیست. در صورت اول، چنانچه طرفین نه از عنوان صلح استفاده کرده باشند و نه از عنوان عقود دیگر، دلالت سیاقی که حاکی از صلح است اخذ شده و معامله به صلح توصیف می‌شود. اما اگر از عنوان عقود دیگری مثل بیع یا اجاره استفاده کرده باشند، از آنجا که ماهیت نقش اساسی در عقود دارد، نه عنوان منتخب و مورد اشاره طرفین، باز هم دلالت سیاقی بر وقوع تسالم مقدم شده و معامله به صلح توصیف می‌شود. اما در صورت دوم که نزاعی در بین نیست، چنانچه بنای طرفین بر مسامحه و گذشت باشد، دلالت سیاقی وقوع صلح را اثبات می‌کند. اما اگر بنای طرفین بر مغاینه و کسب سود باشد، وقوع همان عقدی که صلح در مجرای آن جاری شده اثبات می‌شود، مگر آنکه قرائنی بر قصد صلح و تسالم وجود داشته باشد (منصوری و همکاران، ۱۳۹۷).

با توجه به آنچه گفته شد، در سازوکار کسب درآمد از ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، اساساً خبری از انشای لفظی نیست تا عنوانی از اجاره و صلح در آن اخذ شده باشد. حتی در صورتی که انشای لفظی انجام شود، به‌عنوان معامله اشاره نمی‌شود. از سوی دیگر، این سازوکار برای کسب درآمد و سود از سوی استارت‌آپ‌ها ارائه شده و بنابر مغاینه گذاشته شده است. همچنین مسبوق به وجود یا احتمال نزاع نیست. بنابراین کسب درآمد از ارائه خدمات در فناوری اطلاعات، بر اجاره یا اجاره معاطاتی منطبق می‌شود.

۵. ثمره تبیین ماهیت معامله در کسب درآمد از خدمات در فناوری اطلاعات

می‌دانیم که هریک از معاملات چهارگانه اجاره، صلح، جعاله و استیفاء، شرایط و اقتضائات مخصوص به خود را دارا است. توصیف کسب درآمد از طریق ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات به هریک از این معاملات، موجب لزوم رعایت شرایط و اقتضائات آن شده که طبعاً ثمراتی را با خود به دنبال خواهد داشت؛ به‌نحوی که چه‌بسا

عدم رعایت آن منجر به بطلان معامله شود. به تعبیر دیگر، اگر ماهیت این سازوکار به اجاره توصیف شود، رعایت شرایطی در آن معتبر است که شاید رعایت آن در صلح، جعاله و استیفاء معتبر نباشد. از این رو لازم است ثمرات اتصاف آن به موارد یادشده تبیین گردد. از جمله آن ثمرات می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. علم به عوضین در صحت اجاره شرط است (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۷۱)، در حالی که در صلح، علم تفصیلی به عوضین لازم نبوده و علم اجمالی کفایت می کند (حلی اسدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۰۴). در جعاله نیز بنابر یک نظر، علم به عوضین (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۵) و بنابر نظر دیگر، علم به عمل لازم نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۴۹). همچنین یکی از موارد کاربرد استیفاء جایی است که عوضین معلوم نباشد. بنابراین اگر ارائه خدمات بر بستر فناوری اطلاعات به اجاره توصیف شود، علم تفصیلی عرفی به عوضین شرط است؛ به خلاف سه معامله دیگر.

۲. در صحت اجاره و صلح، بلوغ متعاملین شرط است؛ در حالی که در جعاله، بلوغ عامل شرط نیست (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۶۶۶). در صورت عدم بلوغ ارائه دهنده خدمات در سازوکار مورد بحث، چنانچه معامله به اجاره یا صلح توصیف شود، باطل خواهد بود. البته در مورد کاربران، بلوغ در هر صورت شرط است.

۳. صلح و اجاره از جمله عقود لازم به شمار رفته و فسخ آنها جز در موارد خیار ممکن نیست؛ در صورتی که جعاله، ایقاع بوده و جایز به شمار می رود (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۶۶۹). از همین رو، فسخ آن تا قبل از تکمیل عمل و استیفاء منفعت محتاج خیار نیست. بنابراین اگر کسب درآمد از خدمات در فناوری اطلاعات، اجاره یا صلح باشد، جز در موارد خیار قابل فسخ نیست.

۴. رضایت متعاملین در اجاره و صلح لازم است، اما در استیفاء حتی در صورت فقدان رضایت، با سازوکار مشخصی می توان حکم به صحت معامله نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹). بنابراین اگر معامله به اجاره یا صلح توصیف شود، عدم رضایت متعاملین منجر به بطلان خواهد شد.

۵. در اجاره و صلح، به مجرد انعقاد عقد، ملکیت عوضین به طرفین معامله منتقل می‌شود؛ در حالی که در جعاله، انتقال ملکیت پس از اتمام عمل و استیفای منفعت است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹). بنابراین اگر سازوکار مورد بحث اجاره باشد، به مجرد تحقق عقد، کاربر مالک خدمات و استارت‌آپ مالک اجرت می‌شود.

۶. جعاله بنا بر قول اقوی ایقاع بوده (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹) و در ایقاعاتی مانند طلاق، لعان،ظهار، ایلاء، عتق، نذر و یمین به اجماع فقها (حسینی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۹۶) و در دیگر موارد، بنا بر قول برخی از فقها (مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۰) انشای لفظی در صحت معامله لازم بوده و معاطات جاری نیست. از آنجاکه سازوکار مورد نظر معمولاً فاقد انشای لفظی است، در صورتی که آن را به جعاله توصیف کنیم، باطل خواهد بود.

نتیجه‌گیری

خدمت به معنای بهره‌گیری از قابلیت‌ها از طریق فعالیت‌ها، فرآیندها و عملکردها برای کسب سود و یا رساندن سود به دیگران است. خدمات فناوری اطلاعات نیز به دسته‌ای از خدمات گفته می‌شود که بر بستر سامانه‌های فناوری اطلاعات ارائه می‌شود. کسب درآمد در قالب خدمات بر بستر فناوری اطلاعات، چنانچه ذیل عقود متعارف قرار نگیرد، بایستی به عنوان معامله جدید به آن نگاه کرد و در عموماً و اطلاعات، به دنبال ادله جواز یا عدم جواز آن گشت، ولی با بررسی ابتدایی این سازوکار، و با وجود تعهد بین طرفین، معاوضی بودن و وجود دو عوض در معامله که یکی به صورت منفعت است، مفید ملکیت بودن، مستمر بودن و معلوم بودن مقدار عوضین ولو به نحو اجمالی، احتمال قرار گرفتن آن در ذیل معاملات متعارفی از جمله اجاره، صلح، جعاله و استیفاء وجود دارد که از این بین باتوجه به صادق بودن ارکان اجاره و نیز قابلیت جریان صلح در مجرای سایر عقود، تنها اجاره و صلح قابلیت تطبیق بر آن را دارند. از بین اجاره و صلح نیز به دلیل فقدان وجود انشای لفظی و دلالت آن بر عنوان صلح، مسبوق نبودن این معاملات به وجود یا احتمال نزاع و بنای طرفین بر کسب سود و مغاینه، می‌توان اجاره را

به‌عنوان ماهیت کسب درآمد از خدمات بر بستر فناوری اطلاعات برگزید. تنها مشکل، عدم تحقق انشای لفظی است که در صورتی که کفایت انشای فعلی در تحقق عقد اجاره را بپذیریم، قابل حل خواهد بود. در غیر این صورت نیز تحقق اجاره معاطاتی بدون اشکال است. ثمره اتصاف این سازوکار به اجاره آن است که باید ارائه‌دهندگان و کاربران، بالغ و راضی به انجام معامله باشند. همچنین درباره عوضین علم تفصیلی عرفی وجود داشته باشد. از سوی دیگر، معامله‌ای که انجام شده لازم بوده و در غیر موارد خیار، قابل فسخ نیست. فقدان انشای لفظی نیز موجب بطلان معامله نشده و نهایتاً منجر به تحقق معاطات است.

فهرست منابع

۱. احمدی نژاد، امیر؛ صفوی، سید امید و محمدی، الناز. (۱۳۹۵). خدمات ارزش افزوده در فناوری اطلاعات. بی جا: ادیان روز.
۲. جعفر نژاد، عین الله. (۱۳۹۱). خدمات ارزش افزوده در فناوری اطلاعات. بی جا: علوم رایانه.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۴. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین (ج ۲). قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۵. حسینی، میر سید عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهية (ج ۲). قم: مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. حلی اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ق). ارشاد الازدهان الی احکام الایمان (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. حلی اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۸. حلی اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۹. حلی اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامية (ج ۱ و ۴). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۰. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغتنامه دهخدا (ج ۱، ۲ و ۶). تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۱. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الامامية (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (ج ۴). قم: کتاب فروشی داوری.

۱۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام (ج ۵ و ۱۱، چاپ اول). قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية.
۱۵. طوسی، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). الوسيلة الى نيل الفضيلة. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۱۶. عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید (چاپ اول). تهران: راه رشد.
۱۷. غروی نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۴۱۳ق). المكاسب والبيع (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۸. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۶ و ۷). قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۲۱. کورنگ، آریوبرزن؛ اسفندی، شهناز. (۱۳۹۴). خدمات ارزش افزوده در فناوری اطلاعات. بی‌جا: اتحاد.
۲۲. مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی. (۱۳۸۷). فرهنگ فقه فارسی (ج ۱). قم: انتشارات مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
۲۳. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. معین، محمد. (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی معین (ج ۲). تهران: ادنا.
۲۵. منصور، محمد؛ الشریف، محمد مهدی و طباطبایی، سید محمدصادق. (۱۳۹۷). واکاوی حقیقت عقد صلح و معیارهای توصیف عقود معین به صلح. مطالعات حقوقی، ش ۴، صص ۱۷۲-۱۸۱.

۲۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۱). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته.
۲۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی تا). تحریر الوسیله (ج ۱). قم: مؤسسه دارالعلم.
۲۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۳۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

References

1. Ahmadinejad, A., & Safavi, S. O., & Mohammadi, E. (1395 AP). *Value added services in information technology*. Adiban Rouz. [In Persian]
2. Dehkoda, A. A. (1377 AP). *Dehkoda dictionary* (Vol. 1, 2 & 6). Tehran: Publishing and Printing Institute of Tehran University. [In Persian]
3. Fakhr al-Muhaqiqin, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id*. (Vol. 2). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
4. Gharavi Naeini, M. M. H. (1413 AH). *Al-Makasib va Al-Ba'i* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the seminary teachers community. [In Arabic]
5. Heli Asadi, H. (1410 AH). *Irshad al-Adhan ila Ahkam al-Iman* (Vol. 1). Qom: Islamic publishing office affiliated with the seminary teachers community. [In Arabic]
6. Heli Asadi, H. (1411 AH). *Tabsirah al-Muta'alemin fi Ahkam al-Din*. Tehran: Publishing Institute affiliated to the Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
7. Heli Asadi, H. (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-Haram* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]
8. Heli Asadi, H. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam Al-Shari'a ala Madhhab al-Umamiya* (Vol. 1 & 4). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
9. Hosseini Sistani, S. A. (1417 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 2). Qom: Office of Hazrat Ayatollah Sistani. [In Arabic]
10. Hosseini, M. S. A. (1417 AH). *Al-Anawin al-Fiqhiyyah* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Institute affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
11. Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute. (1387 AP). *Persian jurisprudence Dictionary* (Vol. 1). Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Publications. [In Persian]

12. Jafari Langaroudi, M. J. (1370 AP). *Legal terminology*. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
13. Jafarnejad, A. (1391 AP). *Value added services in information technology. computer science*. [In Persian]
14. Karaki, A. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 6 &7). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
15. Katouzian, N. (1385 AP). *Obligations outside the contract: Compulsory guarantee*. Tehran: Institute of Printing and Publishing, University of Tehran. [In Persian]
16. Korang, A., & Esfandi, S. (1394 AP). *Value added services in information technology*. Itehad. [In Persian]
17. Mansouri, M., & Al-Sharif, M. M., & Tabatabaei, S. M. S. (1397 AP). Analyzing the truth of the peace contract and the criteria for describing certain contracts as peace. *Legal Studies*, 4, pp. 172-181. [In Persian]
18. Moein, M. (1386 AP). *Moein Persian Dictionary* (Vol. 2). Tehran: Adna. [In Persian]
19. Mohaqeq Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram* (Vol. 2). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
20. Mousavi Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Bai* (Vol. 1). Qom: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. [In Arabic]
21. Mousavi Khomeini, S. R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila* (Vol. 1). Qom: Dar al-Ilm Institute.
22. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam* (Vol. 35). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
23. Omid, H. (1389 AP). *Amid Persian Dictionary* (1st ed.). Tehran: Rahe Roshd. [In Persian]
24. Shahid Awal, M. (1417 AH). *Al-Dorous al-Sharia fi fiqh al-Imamiyah* (2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the seminary teachers community. [In Arabic]

25. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *Al-Rawda al-Bahiya fi Sharh al-Lum'ah al-Damashqiyyah* (Vol. 4). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
26. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila al-Tanqih Shara'e al-Islam* (Vol. 5 & 11, 1st ed.). Qom: Institute of Islamic Education. [In Arabic]
27. Tusi, M. (1387 AH). *Al-Mabsut Fi Fiqh Al-Imamiyyah* (Vol. 2, 3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-Mortazawiyah, Le Ihya Al-Athar al-Jaafariya. [In Arabic]
28. Tusi, M. (1408 AH). *Al-Wasila ila Nile Al-Fazilah*. Qom: Publications of Ayatollah

Research Article
**Delay in the Legitimacy of the Condition of
Wife's Representation in Divorce¹**

Abdollah Javan²

Received: 14/12/2021

Accepted: 30/10/2022

Abstract

One of the conditions that have become common in marriage today is the condition of the wife's representation in her divorce in some cases or even in absolute form. This condition has not been dealt with in the books of the past, although the validity of the wife's representation in divorce has a history and has had supporters and opponents. This paper, while looking for the history of this issue and its evolution, has criticized and examined the legitimacy of the mentioned condition and it shows that the incorrect justification of the views of jurists such as Sheikh Tusi, who considered the wife's power of representation in divorce to be invalid, provided the context

-
1. This paper is taken from a research project entitled "Jurisprudential-legal examination of the types of conditions included in the marriage contract and the guarantee of its execution with an emphasis on the conditions contained in the contract" which the author carried out in the Research Institute of Howzeh and University from June 2019 to March 2020.
 2. Islamic Seminary researcher, lecturer, PhD in Fiqh and fundamentals of Islamic law from Tehran University, Tehran, Iran. a.javan@ut.ac.ir.

* Javan, A. (1401 AP). Delay in the legitimacy of the condition of wife's representation in divorce. *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 36-64. Doi: 10.22081/jf.2022.62578.2422.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

for changing the course of the debate and neglecting the requirements of some narratives that absolutely introduce the condition of handing over the power of divorce to the wife by the husband as invalid. In addition, by clearing some ambiguities, and clarifying the difference between Towkil (make someone as representative) and Toliyat (to give someone authority), and responding to the notion of considering the meaning of narratives to titles such as Takhyeer and Toliyat, or the case of depriving the spouse of the right to divorce, it is proved that conditional representation at the time of necessary contract that the husband is not able to abolish is one of the clear examples of this condition being as invalid.

Keywords

Condition, marriage, representation, divorce, wife.

مقاله پژوهشی

درنگی در مشروعیت شرط وکالت زوجه در طلاق^۱

عبدالله جوان^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۳

چکیده

یکی از شرط‌هایی که امروزه در نکاح متداول شده، شرط وکالت زوجه در طلاق خود در برخی موارد یا به صورت مطلق است. از این شرط در کتاب‌های گذشتگان بحث نشده، هرچند بحث از صحت وکالت زوجه در طلاق دارای سابقه بوده و موافقان و مخالفانی داشته است. این مقاله ضمن پی‌جویی سابقه این مسئله و سیر تطور این بحث، مشروعیت شرط مزبور را مورد نقد و بررسی قرار داده و نشان می‌دهد که توجیه نادرست دیدگاه فقهایی مانند شیخ طوسی که وکالت زوجه در طلاق را باطل می‌دانستند، زمینه تغییر سیر بحث و غفلت از مقتضای برخی از روایاتی را فراهم آورد که به طور مطلق شرط واگذاری اختیار طلاق به زوجه از طرف زوج را باطل معرفی می‌نمایند. همچنین با رفع برخی ابهامات، و روشن کردن فارق میان توکیل و تولیت، و پاسخ از تصور اختصاص مدلول روایات به عناوینی مانند تخیر و تولیت، یا مورد سلب حق طلاق از زوج، اثبات می‌شود که وکالت مشروط در ضمن عقد لازم که زوج امکان فسخ آن را ندارد، از مصادیق روشن این شرط باطل است.

کلیدواژه‌ها

شرط، نکاح، وکالت، طلاق، زوجه.

۱. این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی با عنوان «بررسی فقهی-حقوقی انواع شروط ضمن عقد نکاح و ضمانت اجرای آن با تأکید بر شروط مندرج در عقدنامه» است که نویسنده در پژوهشگاه حوزه و دانشگاه از خرداد ۱۳۹۸ تا اسفند ۱۳۹۹ به انجام رسانده است.

۲. پژوهش‌گر حوزوی، مدرس، دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی از دانشگاه تهران، تهران، ایران. a.javan@ut.ac.ir

* جوان، عبدالله. (۱۴۰۱). درنگی در مشروعیت شرط وکالت زوجه در طلاق. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۳۶-۶۴.
Doi: 10.22081/jf.2022.62578.2422.

مقدمه

می‌دانیم که در شریعت اسلام بنا بر مصالحی که خداوند متعال در جعل احکام لحاظ فرموده، اختیار طلاق با زوج است و فقها اتفاق نظر دارند که این ضابطه با توافق تغییر نمی‌کند. فقهای معاصر با وجود آنکه بر بطلان شرط «واگذاری اختیار و حق طلاق به زوجه» - چه به صورت اختیاری انحصاری و چه در عرض اختیار زوج - تصریح کرده‌اند (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص ۵۳۸-۵۳۹؛ امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۰۳)، شرط «وکالت زوجه در طلاق» را در ضمن عقد صحیح دانسته‌اند و بسیاری نیز بر این باورند که چون این وکالت در ضمن نکاح که عقدی لازم است شرط شده، لزوم یافته و از سوی زوج قابل فسخ نیست؛ چنان که ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز به جواز شرط وکالت زوجه برای طلاق خودش در برخی موارد تصریح کرده و در عقدنامه‌های ازدواج نیز وکالت زوجه در طلاق خودش در مواردی دوازده گانه به صورت شروط پیشنهادی درج شده است، با این تلقی که این شروط موجب تعدیل ضابطه اولیه شرعی مبنی بر اختیاری بودن زوج در طلاق بوده و مصالح زوجه را بهتر تأمین می‌کند. این موارد همان مواردی است که سابقاً در ماده ۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ شمسی زوجه می‌توانست در آن موارد از دادگاه تقاضای طلاق کند و پس از انقلاب با توجه به اینکه اختیار طلاق شرعاً با مرد است، این قانون خلاف شرع دانسته و لغو شد. البته آنچه فقهای معاصر بر مشروعیت آن صحه نهاده‌اند، اختصاصی به وکالت در طلاق در موارد خاص ندارد و ایشان معتقدند زوجه می‌تواند وکالت طلاق را به صورت مطلق شرط نماید (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۰۴؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۰۲).

در نگاه ابتدایی، این سؤال به ذهن خطور می‌کند که چگونه است که شرط اختیاری زوجه در طلاق، چه در شرایط و موارد خاص و چه به صورت مطلق و خواه به صورت حق انحصاری و خواه در عرض حق زوج، باطل و نامشروع دانسته می‌شود، اما شرط وکالت زوجه در طلاق - که همان نتیجه را دارد و حتی تلقی عرفی آن را حق به شمار آورده و از آن به «حق طلاق زوجه» تعبیر می‌کند - مشروع تلقی می‌گردد.

از طرفی می‌دانیم که بزرگانی مانند شیخ طوسی و ابن‌ادریس و دیگران، اساساً

و کالت زوجه در طلاق خودش را - حتی بدون آنکه ضمن عقد شرط شود - باطل دانسته‌اند. حال چه مسیری از نظر علمی پیموده شده که فقهای معاصر نه تنها این و کالت، بلکه شرطی که به این و کالت جایز لزوم می‌بخشد را نیز صحیح دانسته‌اند، و ادله در این باره چه اقتضایی دارد؟

در این مقاله ضمن بررسی این سیر و ریشه‌یابی تغییر رویکرد مشهور تا رسیدن به دیدگاه فقهای معاصر، ادله را درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت شرط و کالت زوجه در طلاق بررسی خواهیم کرد. درباره موضوع مقاله، کتابی که به صورت مستقل به این بحث پرداخته باشد یافت نشد، و چنان که در پیگیری سیر بحث خواهیم گفت، در کتاب‌ها و مباحث استدلالی فقهای گذشته و حتی فقهای معاصر نیز بحث استدلالی در خصوص این شرط دیده نمی‌شود و تنها در تقریرات درس‌های فقهی برخی از مراجع معظم به صورتی گذرا به صحت شرط و کالت مندرج در عقدنامه‌های نکاح براساس عموماً صحت شرط اشاره شده است (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۵). همچنین در برخی از کتاب‌هایی که عمدتاً ناظر به بیان مستندات فقهی قوانین موضوعه نگاشته شده، به مشروعیت شرط و کالت زوجه در طلاق، چه به صورت محدود و چه به صورت مطلق، براساس قواعد و عموماً اشاره شده و صحت این شرط مسلم و بی‌نیاز از بحث تلقی گشته است (ر.ک: امامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۰؛ محقق داماد، بی‌تا، صص ۱۴۲، ۳۳۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۲۲)، اما مقالات معدودی در این باره نوشته شده که انتقادهایی به دیدگاه رایج نیز در آنها مطرح گشته است؛ مانند مقاله «ابهامات فقهی - حقوقی و کالت زوجه در طلاق» نوشته محمد سروش محلاتی که در شماره هجدهم مجله «فقه و حقوق» در سال ۱۳۸۷ چاپ شده، و مقاله «بررسی فقهی - حقوقی شرط و کالت زوجه در طلاق» نوشته محمود رایگان، که در شماره سوم نشریه «معرفت حقوقی» در سال ۱۳۹۱ منتشر شده است.

این پژوهش با رویکرد تحلیلی و انتقادی، ضمن بهره‌گیری از پژوهش‌های پیشین، به لحاظ پی‌جویی سیر تطور مسئله در آراء فقها، توجه به برخی از ادله، پاسخ‌گویی به ابهامات و اشکالات احتمالی و تبیین اموری از قبیل فارق میان توکیل و تولیت، محتوای نقد و استدلال و همچنین از منظر برخی از نتایج حاصل، از پژوهش‌های پیشین متمایز است.

۱. سیر شکل‌گیری بحث شرط وکالت زوجه در طلاق

درباره وکالت زوجه در طلاق با لفظ «وکالت» روایت خاصی وجود ندارد. با این حال، تعداد قابل توجهی از فقهای امامیه از قدیم وکالت زوجه در طلاق خودش را باطل می‌دانستند.

در میان قدما، شیخ طوسی (م ۴۶۰ق) و ابن‌ادریس حلی (م ۵۹۸ق) به این دیدگاه تصریح داشته‌اند. شیخ با اشاره به صحت وکالت زوجه از سوی زوج در طلاق خودش نزد فقهای عامه و وجود اختلاف نظر در این زمینه میان فقهای امامیه، دیدگاه عدم صحت را برگزیده و آن را (با نظر به ادله) ظاهرتر می‌داند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۶۵).

ابن‌ادریس نیز این دیدگاه را «مذهب صحیح» دانسته و به صراحت به عدم جواز وکالت زوجه در طلاق خودش فتوا می‌دهد (ر.ک: ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۸۷).

البته بعید نیست فقهای مانند ابن‌بَرّاج (م ۴۸۱ق) و ابن‌حمزه (م ۵۶۶ق) نیز با شیخ هم‌نظر بوده‌اند، اما به جهت آنکه به تبعیت از ایشان وکالت دادن به دیگران در طلاق را در صورت حضور زوج به‌طور کلی باطل می‌دانستند، اساساً فروعاً وکالت در طلاق، از جمله مسئله وکالت زوجه در طلاق را مطرح نکرده‌اند (ر.ک: ابن‌برّاج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۷۷؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۳۲۳).

توضیح آنکه در روایتی چنین نقل شده: «... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا تَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي الطَّلَاقِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۹۰). شیخ طوسی برای جمع کردن میان این روایت و روایاتی که از آنها جواز وکالت در طلاق استفاده می‌شود، این روایت را بر مورد حضور زوج، و روایات مجوز را بر مورد غیبت زوج حمل کرده و وکالت در طلاق را مختص به شرایط عدم حضور زوج دانسته است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۵، ص ۳۱؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۱۱).

از علمای قرن هفتم صاحب «إصباح الشریعه» (زنده در ۶۱۰ق) نیز با شیخ طوسی موافقت کرده (ر.ک: کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۴۴۹) و محقق حلی (م ۶۷۶ق) درباره صحت یا بطلان وکالت زوجه در طلاق خودش ابراز تردید کرده است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۵۶).

البته برخی از فقها بعداً در قرن هشتم دلیل دیدگاه شیخ را چنین گزارش کردند که در صورتی که زوجه خود طلاق را جاری کند، هم فاعل و هم قابل خواهد بود و این جایز نیست، یا اینکه اقتضای حدیث «الطلاق بید من اخذ بالساق» این است که اساساً طلاق با وکالت صحیح نباشد، اما چون برخی روایات بر صحت وکالت به مردان دلالت دارد (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۸۱)، وکالت به زوجه ذیل عموم منع باقی می ماند.

فخرالمحققین (م ۷۷۱ق) در شرح عبارت علامه حلی (ولو وکلها فی طلاق نفسها صح علی رأی) چنین می نویسد:

أقول: قال الشيخ لا يصح لان القابل لا يكون فاعلا، ولاقتضاء قوله بإذن الطلاق بید من أخذ بالساق عدم صحة التوكيل مطلقا خرج وكالة غير المرأة برواية سعيد الأعرج بقى الباقي على العموم. والوجه الصحة لأن كلما قبل النيابة لم يعتبر فيه خصوصية النائب؛ شيخ طوسی گفته (این وکالت) صحیح نیست، زیرا قابل نمی تواند فاعل باشد، و به این جهت که اقتضای روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» این است که اساساً وکالت در طلاق صحیح نیست و وکالت افرادی غیر از زن به وسیله روایت سعید اعرج از این کلیت خارج شده و باقی بر همان عموم (عدم صحت) باقی می ماند، اما قول درست صحت این وکالت است، زیرا در آنچه قابل نیابت است، خصوصیت ویژه ای برای نایب معتبر نیست» (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۹۳).

به همین جهت مباحث بعدی در کتاب های فقهای متأخر در نقد این استدلال ها، به ویژه تبیین تغایر اعتباری میان فاعل و قابل شکل گرفت که البته ضعف استدلال ها نیز واضح است. شهید ثانی (م ۹۹۶ق) در توضیح تردید محقق حلی درباره صحت وکالت زوجه در طلاق خودش چنین می گوید:

اما درباره وکالت زن در طلاق دیگران -چه همسر دیگر شوهرش و چه همسر سایرین- اشکالی نیست، زیرا طلاق اجمالاً نیابت پذیر است. اما درباره طلاق خودش، شیخ و ابن ادریس آن را منع کرده اند، به این دلیل که باید میان وکیل و

مطلقه مغایرت وجود داشته باشد. این دیدگاه ضعیف است، زیرا مغایرت

اعتباری نیز کفایت می‌کند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۶۷).

صاحب جواهر (م ۱۲۶۶ق) نیز همین استدلال را برای صحت و کالت مذکور مطرح کرده‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۹۵)، اما مسئله اینجا است که شیخ طوسی یا ابن ادریس یا سایر فقهایی که بعداً دیدگاه مشابهی اظهار داشته‌اند، هیچ‌گاه در کتاب‌هایشان به دو دلیلی که فخرالمحققین به شیخ نسبت داده استناد نکرده‌اند و حتی بسیار بعید است که اساساً چنین استدلال‌هایی را منظور داشته باشند، چراکه تغایر اعتباری میان فاعل و قابل مطلبی نیست که بر امثال شیخ و ابن ادریس مخفی باشد؛ چنان‌که شیخ طوسی در مواضع مختلفی مانند انشاء بیع و هبه ولی به کودک یا نکاح توسط ولی از طرف مولی‌عنه، به امکان فاعلیت و قابلیت همزمان ولی به جهت تغایر اعتباری تصریح کرده است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۰۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۸۴)؛ پس به نظر می‌رسد دلیل دیگری برای این دیدگاه وجود داشته باشد که بدان خواهیم پرداخت.

البته در میان متأخران نیز با وجود آنکه جواز و کالت زوجه طرف‌داران بیشتری پیدا کرده و دلایل نسبت‌داده‌شده به شیخ بیشتر مورد اشکال و نقد قرار گرفت، برخی دیدگاه شیخ را برگزیده (ر.ک: محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۶۷۹) و تعدادی از فقها در صحت طلاق و کالتی زوجه توقف کرده‌اند (ر.ک: فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۱۷۳؛ طباطبایی حائری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴؛ طباطبایی حائری (مجاهد)، بی‌تا، ص ۴۲۲).

نکته قابل توجه این است که برخی مانند محقق بحرانی معتقدند آنچه از قدیم محل بحث میان قائلان به جواز و عدم جواز و کالت در طلاق بوده، عبارت است از «وکالت در اجرای صیغه»، نه «اختیار در اصل طلاق» (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۱۶۹). شاید اینکه برخی در مقام استدلال بر صحت و کالت زوجه، بر اعتبار «عبارت» او در مقام انشاء استدلال کرده‌اند (ر.ک: عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۴۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۴۹) را نیز بتوان شاهدهی بر این مدعا دانست. در صورت صحت این مطلب بیشتر فقهای بعد از محقق حلّی که به جواز و کالت زوجه فتوا داده‌اند هم مرادشان این نبوده که زوجه

می‌تواند از سوی زوج اختیاردار استمرار یا پایان‌دادن به رابطه زوجیت به‌واسطه طلاق بوده و تصمیم‌گیری در این باره را برعهده گیرد، بلکه تنها در زمانی که زوج قصد طلاق دارد، اگر زوجه از طرف او صیغه طلاق را جاری کند طلاق صحیح است.

اساساً عنوان «شرط» و کالت زوجه در طلاق در کتاب‌های فقهی گذشته وجود نداشته و آنچه بوده، یا تحت‌عنوان «وکالت زوجه در طلاق» - بدون لحاظ شرطیت - بوده و یا اگر شرطی مطرح بوده، تحت‌عنوان «شرط ان‌یکون الطلاق الیها»، و یا «شرط کون امر الطلاق بیدها» بوده که با توجه به روایات، فقها این شروط ضمن عقد را باطل می‌دانسته‌اند، و ظاهراً به ذهن گذشتگان خطور نکرده بود که با تغییر این مطلب به‌عنوان «شرط وکالت در طلاق» چنین اختیاری به زوجه داده می‌شود که بتواند بدون نیاز به جلب نظر زوج و یا علی‌رغم مخالفت زوج خودش را مطلقه نماید. آنچه گذشتگان از «وکالت در طلاق» در ذهن داشته‌اند، یا - بنابر آنچه از قول محقق بحرانی گذشت - در حدّ همان «اجرای صیغه» از سوی زوج بوده، یا نهایتاً اختیاری بوده که زوج می‌توانسته هر زمان بخواهد آن را سلب نماید، ولی اینکه وکالت در طلاق به‌معنای اختیار زوجه در طلاق باشد و او بتواند با شرط کردن آن در ضمن عقد لازم، آن را به‌صورتی نامحدود از نظر زمانی برای خود تثبیت کرده و زوج نیز حق عزل او از این وکالت را نداشته باشد، ظاهراً از ابداعات زمان ما است که به‌تعبیر برخی از شارحان قانون مدنی، حاصل «چاره‌اندیشی» برای بهره‌مندی زن از طلاق است (ر.ک: امامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۰).

حتی به‌نظر می‌رسد شرط وکالت زوجه در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر پیش از آنکه در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳ش، مطابق با ۱۳۵۳ق) (ر.ک: شمس، ۱۳۹۴، ص ۲۹۳) مطرح شود، در کتاب‌های فقهی مورد بحث قرار نگرفته، چراکه با وجود فحص زیاد در کتاب‌های فقها، اولین مورد از طرح این‌گونه شرط (شرط وکالت زوجه در طلاق در صورت بروز مواردی مانند سفر طویل یا حبس زوج و...) را در کتاب «منهاج الصالحین» آیت‌الله سید محسن حکیم (م ۱۳۹۰ق) یافتیم (ر.ک: حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶) و ظاهراً بعد از آن این مسئله به رساله‌های عملیه و کتاب‌های فتوایی سایر مراجع راه یافته است (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص ۵۳۸-۵۳۹، ذیل مسئله ۲۵۳۹؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۸۰).

حتی در تحریر الوسیله امام علیه السلام بحث و کالت زوجه در طلاق خودش مطرح شده و امام علیه السلام به جواز آن با قید «لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط بعدم توکیلها» فتوا داده‌اند، اما در این کتاب برخلاف رساله عملیه از شرط شدن و کالت در ضمن ازدواج یا عقد لازم دیگر سخنی به میان نیامده است (ر.ک: امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۰).

در حقیقت آن گاه که دو گزاره، یعنی پذیرش و کالت زوجه در طلاق - نه به معنای وکالت در اجرای صیغه، بلکه به معنای تصمیم‌گیری - از یک سو، و لزوم یافتن وکالت به واسطه شرط شدن در ضمن عقد از سوی دیگر، به یکدیگر ضمیمه شد، نتیجه آن پذیرش اختیار زوجه در طلاق شد؛ به نحوی که زوج نتواند از آن جلوگیری نموده و اختیاری در رد طلاق نداشته باشد. در حالی که خواهیم گفت که هم این دو گزاره محل اشکال است و هم آنکه نتیجه حاصل، یعنی واگذاری اختیار طلاق به زوجه، در روایات اهل بیت علیهم السلام موردنهی قرار گرفته و مردود دانسته شده است.

البته برخی از فقهای معاصر نیز به خطا و غفلتی که در این مسئله در حال شکل‌گیری بود توجه پیدا کرده و با آن مخالفت کردند. مرحوم محمدجواد مغنیه (م ۱۴۰۰ق) پس از اشاره به عدم صحت و کالت زوجه در طلاق خودش نزد شیخ، و توقف صاحب حدائق و احتیاط صاحب جواهر در این زمینه چنین می‌گویند:

... آری! اینجا احتیاط واجب است، زیرا فروج مانند دماء است، و به این دلیل که توکیل زوجه از شبهاتی است که توقف در آنها واجب است. این در صورتی است که وکالت دادن به زوجه بعد از عقد نکاح باشد. اما اگر این مطلب (از ابتدا) در متن عقد شرط شود، به گونه‌ای که زوجه بتواند هرگاه بخواهد خود را مطلقه نماید، این شرط قطعاً و یقیناً باطل است، زیرا این حيله‌گری با خداوند است، به این صورت که اختیار طلاق در دست زوجه قرار گرفته و طلاق برخلاف رضایت زوج نیز واقع می‌شود، در حالی که همه فقها بر بطلان شرط مخالف کتاب خدا و سنت پیامبرش اجماع و اتفاق نظر دارند.» و در ادامه روایات نهی از شرط اختیار زوجه در طلاق را ذکر می‌کنند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۶).

برخی دیگر نیز در کتابی که در سال ۱۳۹۵ق نگارش آن خاتمه یافته، با بیاناتی مشابه، از رواج چنین حکمی اظهار تعجب و از آن شدیداً انتقاد کرده‌اند (ر.ک: یزدی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۷۹). و برخی از فقها نیز در این باره با احتیاط نظر داده‌اند؛ مثلاً آیت‌الله سبزواری (م ۱۴۱۴ق) احتیاط را در ترک و کالت مطلق زوجه در طلاق -حتی بدون آنکه در عقد شرط شود- دانسته و در صورتی که این و کالت به قرار گرفتن طلاق در دست زوجه بینجامد، آن را نامشروع دانسته‌اند (ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۶، ص ۳۲) که به نظر می‌رسد مرادشان از فرض اخیر، فرض لزوم یافتن این و کالت به واسطه اشتراط است. در ادامه به روایات پیش گفته اشاره می‌کنیم:

۲. روایات نهی از واگذاری طلاق به زوجه

۱. «... عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى عَلِيٌّ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَأَصْدَقَهَا وَاشْتَرَطَ أَنْ يَبْدَهَا الْجِمَاعَ وَالطَّلَاقَ، قَالَ: خَالَفَتِ السُّنَّةَ وَوَلَّتِ الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ بِأَهْلِهِ، قَالَ فَقَضَى أَنْ عَلَى الرَّجُلِ النَّفَقَةَ وَيَبْدَهُ الْجِمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَذَلِكَ السُّنَّةُ».

در صحیح محمد بن قیس، ایشان از امام باقر ع نقل می‌کند که امیرالمؤمنین ع درباره مردی که با زنی ازدواج کرد و به او مهریه داد و زن با مرد شرط کرد که مباشرت و طلاق در اختیار او باشد، فرمود: «این زن با سنت مخالفت کرده و حق را به کسی داده که اهلیت آن را ندارد» و چنین حکم فرمود: «برعهده مرد نفقه است و اختیار مباشرت و طلاق نیز با مرد است و این سنت (و قانون الهی) است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷۰). صاحب وسایل الشیعه این صحیح را با کمی تفاوت از شیخ صدوق نقل کرده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۸۹).

در روایت دیگری که صاحب وسائل از کافی نقل کرده، مشابه همین مضمون از امام صادق ع نیز روایت شده، با این تفاوت که در آن زن (در قبال اختیار در طلاق) به مرد مهریه داد (یعنی مهریه را بخشید یا پولی به مرد داد) و امام ع فرمودند: «مرد با سنت مخالفت کرده و حق را به کسی که اهل آن نیست داده و حکم فرمود که برعهده مرد مهریه است و اختیار مباشرت و طلاق با او است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۹۸).

در این دو روایت، متن شرط این است که «بیدها الجماع والطلاق» و چنان که از پاسخ امام علیه السلام برمی آید، زوج اختیار خود در طلاق را با توافق به زوجه واگذار کرده است. یعنی زوجین از ابتدا توجّه داشته‌اند که این اختیار شرعاً در دست زوج است و قصد تشریح ابتدایی حکمی برخلاف حکم شارع نداشته‌اند، ولی گمان کرده‌اند که زوج می‌تواند این اختیار را با تراضی یا شرط ضمن عقد به زوجه واگذار نماید تا او بتواند هر گاه می‌خواهد خود را مطلقه سازد. اما امام علیه السلام می‌فرمایند این اختیار قابل واگذاری به زوجه نیست.

البته ظاهر تعبیر «بیدها الطلاق» که در سؤال آمده این است که با این واگذاری، زوجه منحصرأ صاحب اختیار گردد و زوج حقی برای طلاق نداشته باشد، که این با نتیجه و کالت زوجه در طلاق متفاوت خواهد بود. اما مهم در این روایت این است که ظاهر پاسخ امام علیه السلام «عدم صلاحیت» زوجه برای اختیارداری طلاق است که این تعلیل موجب تعمیم منع خواهد بود، زیرا روشن است که اگر کسی صلاحیت امری را نداشته باشد، وجود حق برای دیگری در عرض او، تأثیری در ایجاد صلاحیت برای او نخواهد داشت. همچنین اگر تعبیر «بیدها الجماع والطلاق» را ظاهر در اختیار انحصاری زوجه بدانیم، حضرت علیه السلام با تعبیر «بیده الجماع والطلاق» تصریح می‌کنند که اختیار انحصاری در این موضوع در دست زوج است و این قانونی غیر قابل تغییر است.

۲. «... عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا؟ قَالَ فَقَالَ لِي: وَوَلِي الْأَمْرُ مَنْ لَيْسَ أَهْلُهُ وَخَالَفَ السُّنَّةَ وَلَمْ يَجْزِ النِّكَاحُ».

از امام صادق علیه السلام روایت شده که شخصی از ایشان پرسید: درباره مردی که امر همسرش را به او واگذار کرده، چه می‌فرمایید؟ حضرت علیه السلام در پاسخ فرمودند: «امر را به کسی داده که اهلش نیست و با سنت (و قانون الهی) مخالفت کرده و این ازدواج صحیح نیست» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۹۳).

در این روایت نیز روشن است که زن و مرد توجّه داشته‌اند که در ازدواج اختیار اموری که مهم‌ترین آنها پایان دادن به نکاح است به دست مرد است، ولی مرد به زن در این باره اختیار داده که هر وقت خواست بتواند به نکاح پایان داده و خود را مطلقه

سازد. پرسش مطرح شده در این روایت، برخلاف روایت قبل، در فرض سلب اختیار طلاق از زوج ظهور ندارد و صرفاً ناظر به اختیارداری زوجه در مطلقه ساختن خود است، هر چند اگر چنین ظهوری هم داشت، مشابه آنچه در روایت قبل گذشت، تصریح امام علیه السلام بر نفی اهلیت و صلاحیت زوجه برای اختیارداری طلاق قابل استناد بود. به هر حال تعبیر به «جعل امر امرأته بیدها»، تعبیری است که وکالت دادن زوج در طلاق به نحوی که موجب شود همسر بتواند در صورت تمایل به جدایی، بدون نیاز به مراجعه به زوج و نظرخواهی از او خود را مطلقه سازد را شامل می شود، چه با لفظ وکالت باشد یا تخیر یا هر لفظی که این معنا را برساند.

۳. «... عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحْرَزٍ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَأَنَا عِنْدَهُ فَقَالَ رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَمْرُكَ بِيَدِكَ. قَالَ: أَلَيْسَ يَكُونُ هَذَا وَاللَّهِ يَقُولُ: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ».

ابراهیم بن محرز می گوید شخصی از امام صادق علیه السلام پرسید که مردی به همسرش گفته: اختیار امورت با خودت باشد، [حکم این مسئله چیست؟] امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: «چگونه چنین چیزی (صحیح) باشد؟! درحالی که خداوند می فرماید: "الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ". این مطلب تأثیری ندارد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۹۴).

در این روایت برخلاف دو روایت قبل سخنی از شرط ضمن عقد به میان نیامده است. مشخص است که معنای «امرک بیدک» این است که زوج در اموری که شرعاً اختیار داشته، به زوجه اذن و نیابت می دهد که به تصمیم و اختیار خود عمل کند و این چیزی نیست جز وکالت در این امور، یا دست کم بر وکالت نیز صدق می کند، چرا که فقها معتقدند هر لفظ یا فعلی که معنای اذن و نیابت در تصرف در آنچه موکل درباره آن حق دارد را برساند، موجب انشاء وکالت است.

البته این تعبیر در زمان صدور روایات عمدتاً ناظر به وکالت در طلاق بوده، تا وکالت در سایر امور در اختیار زوج، و این با بررسی سایر روایات و موارد استعمال این تعبیر و تعابیر مشابه به خوبی روشن است. تعبیر «جعل امرها لیها» یا «امرها بیدها» در کتاب های فقهی اهل سنت در مباحث شروط نکاح، توکیل در طلاق و «طلاق بالکنایه»

زیاد به کار رفته و فقهای اهل سنت آن را به معنای وکالت در طلاق دانسته‌اند (به‌عنوان نمونه ر.ک: ابن‌قده، ۱۳۸۸ق، ج ۷، صص ۳۴۲، ۴۱۲). برخی نیز تصریح کرده‌اند که وکالت زوجه در طلاق خودش به‌مثابه تفویض امر طلاق به او بوده و «وکلتک فی تطلیق نفسک» و «امرک بیدک» را ناظر به یک معنا دانسته‌اند (ر.ک: جزیری و همکاران، ۱۴۱۹ق، ج ۴، صص ۴۵۰، ۴۶۲).

در روایات ما نیز همین‌طور است؛ به‌طوری که از مجموع ده روایتی که در وسائل الشیعه در باب مختص به وکالت در طلاق و برخی ابواب دیگر آمده و فقها با استناد به آنها اصل وکالت در طلاق را صحیح دانسته‌اند و دیدگاه شیخ طوسی مبنی بر اختصاص جواز وکالت به موارد غیبت زوج را نقد کرده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۳؛ قمی طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۰، ص ۳۵۱)، تنها در یک روایت از لفظ «وکالت» استفاده شده و روایت دیگری نیز وجود دارد که همان روایت مورد استناد شیخ طوسی است که می‌گوید: «لا یجوز الوکالة فی الطلاق» (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، صص ۸۹-۹۰)، اما در باقی روایات تعابیری مانند «جعل امر امرأته الی فلان»، «ولی امر امرأته فلاناً»، «جعل طلاق امرأته بید فلان»، «جعل الطلاق الی فلان» و مانند آن است که البته در همه آنها وکیل فردی غیر از زوجه بوده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۳۰۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، صص ۶۵، ۸۹، ۹۰). برای نمونه به یکی از این روایات که صاحب وسائل در بابی باعنوان «بَابُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ الْمُبَاشَرَةَ بِنَفْسِهِ بَلْ تَصَحُّحُ الْوَكَاةِ فِيهِ» آورده، اشاره می‌شود:

«... عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ جَعَلْتُ أَمْرَ فُلَانَةٍ إِلَى فُلَانٍ (فَيَطْلُقُهَا) أَيْجُوزُ ذَلِكَ لِلرَّجُلِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۸۸).

شیخ طوسی نیز بیشتر این روایات را در بابی باعنوان «باب الوکالة فی الطلاق» نقل کرده و به‌جهت رفع تعارض با روایتی که بر عدم جواز وکالت در طلاق دلالت دارد، این روایت‌ها را بر صحت وکالت در طلاق در شرایط غیبت زوج حمل کرده است (ر.ک: طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، صص ۲۷۸-۲۸۰).

پس روشن است که این تعابیر نزد علما بر وکالت در طلاق دلالت دارد و از فقها

کسی در این مطلب ابراز تردید نکرده است. طبعاً روایاتی که از «جعل امر امرآته الیها» یا «امرها بیدها» یا «بیدها الطلاق» صحبت کرده و چنین شرطی را باطل و نامشروع دانسته نیز به همین معنا خواهد بود، و به نظر می‌رسد شیخ و ابن‌ادریس هم در حکم به بطلان و کالت زوجه در طلاق همین روایت‌ها را منظور داشته‌اند.

۳. بررسی اختصاص برخی از روایات به بحث تخییر زوجه در طلاق، و تحقیق فارق بین توکیل و تولیت

برخی از فقها برای استدلال به بطلان تخییر زوجه برای انتخاب متار که یا بقاء زوجیت به روایت دوم و سوم از روایات پیش گفته (روایت ابراهیم بن محرز و روایت قبل آن) استناد کرده‌اند (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۲۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۷۵) و این ممکن است موجب این تصور شود که دو روایت مزبور ناظر به «تخییر» بوده و به آن اختصاص دارد و ارتباطی با وکالت در طلاق پیدا نمی‌کند. توضیح آنکه بحثی تحت‌عنوان «تخییر» در میان اهل سنت و امامیه مطرح است که عمدتاً به‌عنوان نوعی از طلاق کنایی شناخته می‌شود، هرچند تعریف و ماهیت آن کاملاً منضبط نیست و به‌قول صاحب جواهر کلمات فقها در تفسیر آن مشوش است. صاحب جواهر تخییر را این‌گونه تفسیر کرده‌اند که زوج زوجه را در انتخاب جدایی یا ماندن مخیر سازد و زوجه به‌جای جاری ساختن صیغه صریح طلاق، یعنی «أنا طالق»، بگوید: «اخترت نفسی» که طلاق کنایی به‌شمار می‌آید و به‌جهت عدم صراحت و اشکال در صیغه‌ای که زوجه جاری ساخته، بیشتر امامیه آن را بی‌اثر دانسته‌اند. البته صاحب جواهر تصریح دارند که این نوعی از «وکالت» زوج به زوجه و «تفویض» در طلاق است، اما اشکال تخییر نزد ایشان ارتباطی به وکالت ندارد. تفسیر دوم این است که خود لفظی که زوج در مقام مخیر ساختن زوجه به کار می‌برد، یعنی «اختاری» صیغه طلاق کنایی است و اختیار زوجه از صیغه طلاق خارج است. بر اساس این تفسیر، علاوه بر اشکال عدم صراحت در صیغه طلاق، تعلیقی بودن آن نیز لازم می‌آید، زیرا طلاق کنایی که زوج انشاء کرده، معلق به اختیار جدایی توسط زوجه است، اما ایشان با بیانی اجمالی و تاحدی مبهم، تفسیر سومی را نیز - که البته در

نظر ایشان نسبت به دو تفسیر قبل مرجوح است - برای تخییر زوجه در نکاح مطرح کرده و آن را قسیم «توکیل و تفویض طلاق» قرار داده‌اند، و آن اینکه تخییر به معنای «تولیت طلاق» است. در این صورت است که می‌توان به دو روایت مزبور نیز برای بطلان تخییر استناد کرد و نوبت به بحث از صریح یا کنایه بودن صیغه نمی‌رسد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، صص ۶۸-۷۶).

صاحب جواهر^{رحمه‌الله} فارق روشنی بین دو مفهوم «توکیل و تفویض» و «تولیت» بیان نکرده‌اند. آیا وکالت و تفویض، در حدوث و بقاء وابسته به اذن زوج است، اما ولایت، نه در حدوث و نه در بقاء وابسته به اذن زوج و ناشی از حق او نیست؟ در این صورت مسلماً تخییر که ناشی از اراده و اذن زوج است، مصداق تولیت نخواهد بود و روشن است که روایات مزبور نیز با تولیت - به این معنا - بی‌ارتباط است. اما اگر فارق این دو مفهوم را این بدانیم که وکالت و تفویض در بقاء هم وابسته به اذن زوج است، اما تولیت تنها در حدوث و در مرحله نخست وابسته به اذن زوج بوده و در بقاء از اذن زوج مستقل است، باز هم نمی‌توان تخییر را مصداقی از آن دانست، زیرا حتی علمای عامه که تخییر را صحیح دانسته‌اند نیز تصریح کرده‌اند که زوج می‌تواند قبل از اختیار زوجه از تخییر رجوع نماید و در این صورت انتخاب جدایی توسط زوجه بی‌اثر خواهد بود (ر.ک: جزیری و همکاران، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۴۶۲). در نتیجه، اساساً تخییر نمی‌تواند چیزی مغایر با «توکیل و تفویض» باشد، بلکه در واقع مصداقی از آن است که وجه تمایز آن از سایر انواع، در صیغه کنایه خاصی است که برای انشاء طلاق به کار برده می‌شود. بنابراین اگر دو روایت مزبور را منحصراً ناظر به «تولیت» بدانیم، استناد به آنها برای بطلان تخییر وجهی نخواهد داشت و طبعاً مجالی برای تصور اختصاص این روایات به تخییر باقی نمی‌ماند.

جدای از تبیین و نقد کلام صاحب جواهر، به نظر می‌رسد این روایات هرگونه واگذاری اختیار طلاق به دست زوجه را شامل می‌شود، چه بقاء آن وابسته به بقاء اذن زوج بوده باشد (توکیل) و چه مستقل از آن (تولیت)، و دلیل و شاهد معتبری بر اختصاص این روایات به واگذاری از نوع دوم وجود ندارد. بنابراین شمول این روایات

کلیه افراد وکالت در طلاق را که در آن زوجه اختیار گزینش استمرار زوجیت یا جدایی را داشته باشد و تنها مجری صیغه نباشد شامل می‌شود، چه صیغه طلاق صریح باشد و چه کنایی.

اما اینکه این روایات ناظر به بطلان خصوص طلاق کنایی با لفظ تخییر بوده باشد، نه تنها بی‌وجه و فاقد شاهد است، بلکه دقت در تعلیل مذکور در روایات، خلاف آن را نشان می‌دهد، زیرا در این دو روایت، وجه بطلان این دانسته شده که زوجه صلاحیت تصدی امر طلاق را ندارد و زوج است که قوام و مدیر خانواده بوده و باید اختیار طلاق را در دست داشته باشد. اما هیچ اشاره‌ای به لزوم صریح بودن صیغه طلاق در این دو روایت وجود ندارد. حتی اگر هم مورد این روایات خصوص تخییر بود، باز وجود تعلیل برای باطل دانستن هر وکالتی که اختیار طلاق را به زوجه می‌دهد کافی بود. به علاوه، واگذاری اختیار طلاق به زوجه در روایت نخست به صورت شرط ضمن عقد است، در حالی که تخییر مصطلح عمدتاً ناظر به تخییر در اثناء زوجیت است و به شرط واگذاری اختیار جدایی به زوجه اطلاق نمی‌گردد.

۴. اشاره به دیدگاه فقهای معاصر و نقد آن

در رساله‌های عملیه می‌خوانیم:

هرگاه زن در ضمن عقد با شوهر شرط کند که اگر شوهر مسافرت نماید، یا مثلاً شش ماه به او خرجی ندهد، اختیار طلاق با او باشد، این شرط باطل است. ولی چنانچه شرط کند که اگر مرد مسافرت کند، یا مثلاً تا شش ماه خرجی ندهد، از طرف او برای طلاق خود وکیل باشد، چنانچه پس از مسافرت مرد، یا خرجی ندادن شش ماه، خود را طلاق دهد، صحیح است.

برخی از مراجع معظم در ادامه آورده‌اند:

و همچنین اگر در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط کند که وکیل باشد هر وقت خواست از طرف شوهرش خود را طلاق دهد، عیبی ندارد، و در هر صورت، شوهر خود نیز حق طلاق گفتن را دارد، ولی بخواهد زن را از وکالت

عزل کند، و کالت شرط شده باطل نمی شود (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۳۸).

البته قسمت اخیر بیان گر دیدگاه بیشتر فقهای معاصر است و پیش تر اشاره شد که ایشان میان و کالت محدود و مطلق تفصیل قائل نشده اند و بسیاری نیز به صحت شرط و کالت به صورت مطلق و نیز عدم قابلیت عزل زوجه از و کالت در طلاق در صورت شرط طلاق در ضمن نکاح یا عقد لازم دیگر تصریح کرده اند (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، صص ۱۰۴، ۱۰۵؛ روحانی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۳؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۸، ص ۱۶۰؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۰۲؛ حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۲). ماده ۶۷۹ قانون مدنی ایران نیز و کالت مشروط در ضمن عقد لازم یا و کالتی که بلاعزل بودن آن در ضمن عقد لازم شرط شود را غیر قابل عزل دانسته است.

البته برخی از فقهای معاصر در این باره دیدگاه دیگری دارند که به مواردی از دیدگاه های انتقادی در ضمن بررسی سیر شکل گیری بحث اشاره شد. آیت الله سید محسن خرازی نیز به مناسبتی با اشاره به عدم قابلیت عزل و کیل در و کالت مشروط در ضمن عقد لازم، نکاح را از این قاعده مستثنی دانسته و و کالت غیر قابل عزل را با اختصاص حق طلاق به زوج ناسازگار می انگارند (ر.ک: خرازی، بی تا، ص ۷۰)؛ چنان که برخی از مراجع معظم نیز با وجود صحیح دانستن شرط و کالت زوجه در طلاق، عزل زوجه از و کالت مشروط در ضمن نکاح یا عقد لازم دیگر توسط زوج را نافذ دانسته اند (ر.ک: صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۷۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۸۳).

نکته دیگر اینکه نباید تصور شود که شرطی که فقهای معاصر آن را باطل می دانند شرط حق طلاق زوجه با قید انحصار بوده و ایشان شرط وجود حق طلاق برای زوجه در عرض حق زوج را صحیح می شمارند، زیرا هر دو فرض با ضابطه شرعی که طلاق را در اختیار زوج قرار داده منافات دارد؛ چنان که در برخی از استفتائات نیز بطلان شرط حق طلاق زوجه در عرض حق طلاق زوج مورد اشاره قرار گرفته و در مقابل، شرط و کالت زوجه در طلاق مشروع دانسته شده است (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، صص ۱۰۴-۱۰۵).

به هر حال با توجه به مطالبی که گفتیم، به ویژه مدلول روایات، دیدگاه فقهای معاصر در صحیح دانستن شرط و کالت زن در طلاق خودش - با معنایی فراتر از و کالت در

اجرای صیغه - پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد. عجیب اینجا است که این بزرگان از یک سو تأکید دارند که شرط اینکه زوجه «اختیار» و «حق» طلاق دادن خودش را داشته باشد، خلاف شرع و باطل است، اما این را شرطی مشروع و صحیح دانسته‌اند که از سوی زوج و کالت در طلاق داشته و بتواند در صورت تمایل خود را مطلقه سازد یا به زندگی با زوج ادامه دهد؛ در حالی که بی‌تردید وکیل نیز دارای «حق» و «اختیار» است تا در محدوده و کالت اقدام کند و زوجه در فرض و کالت در طلاق این حق و اختیار را دارد که خودش را طلاق دهد یا ندهد. گویا این بزرگواران روایات ذکر شده را - که از دادن اختیار برای طلاق به زوجه منع می‌کنند - به معنای اعطای «حق مستقل از اختیار زوج» یا «ولایت در طلاق» به زوجه تفسیر کرده‌اند و آن را با اعطای «اختیارات زوج به زوجه» و «وکالت در طلاق» متفاوت انگاشته و «وکالت» را از مدلول این روایات خارج دانسته‌اند. در نقد این مطلب باید گفت:

اولاً: دانستیم که معنای اصطلاحاتی مانند «جعل امر إمرأته الیها» و... همان وکالت در طلاق است و منطقی نیست که این ترکیبات و تعابیر را در روایاتی که امر طلاق به افرادی غیر از زوجه واگذار می‌شود، مانند «جعل امر إمرأته الی رجل» یا «جعل طلاق امرأته الی رجلین» و یا حتی «ولی امر إمرأته الی رجل» - که در آن با لفظ تولیت تعبیر شده - به معنای «وکالت» بدانیم، اما در روایاتی که امر طلاق به زوجه واگذار می‌گردد به «ولایت» معنا کنیم. اگر این تعابیر واقعاً در معنای ولایت ظهور داشته باشد - خواه ولایت انحصاری، یا ولایت در عرض ولایت زوج - باید روایات دسته اول را نیز بیان‌گر جواز شرط کردن همین نحو از ولایت در طلاق برای افراد مختلف بدانیم، در حالی که فقها چنین چیزی را ورود در حوزه تشریح و خلاف کتاب و سنت می‌دانند و کسی هم چنین احتمالی را در معنای آن روایات مطرح نکرده است.

ثانیاً: اساساً معنای اعطای «حق مستقل از اختیار زوج» یا «ولایت در طلاق» به نحوی که هیچ ارتباطی با اختیار زوج نداشته باشد، بسیار بعید و دور از ذهن و حتی غیر معقول است. پیشتر در بیان فارق میان «توکیل» و «تولیت» گفتیم که وکالت وابسته به اذن موکل است، اما ولایت این گونه نیست. اگر مراد از ولایت اختیاری باشد که نه در

حدوث و نه در بقاء وابستگی و ارتباطی با زوج ندارد، شرط و توافق درباره اعطای آن از سوی زوج به زوجه بی‌معنا است، چراکه اعطای حقی که معطی بی‌ارتباط با آن است وجه معقولی ندارد. به‌علاوه، در حوزهٔ متشرعان همه می‌دانند که اعطای حق و جعل حقوق به‌صورت اولیه در اختیار شارع است و شرط تغییر احکام و جعل حقوق، شرطی خارج از حیطةٔ مقدمات متعاقبین است و در میان مسلمانان عاقل کسی چنین چیزی را قصد نمی‌کند؛ چنان‌که مدلول روایات نیز فرض «اعطاء اختیار از سوی زوج» است، نه «تشریح ابتدایی احکام و حقوق» که هم زوج و هم تمامی بندگان از آن عاجزند و زوج خصوصیتی ندارد که تشریح وابسته به توافق با او بوده باشد. پس آنچه در ذهن متعاقبین بوده، چیزی نیست جز اینکه از آنجا که زوج بر طلاق زوجه یا استمرار زوجیت تسلط دارد، حق استفاده از این سلطه را می‌تواند به غیر واگذار نماید، چنان‌که مالک حق فروش یا تصرف در اموالش را به وکیل می‌دهد. بنابراین معقول نیست که در این روایات معنایی غیر از وکالت - از قبیل ولایت استقلالی و تشریح و... - اراده شده باشد و حمل روایات بر این معنای بعید و دور از ذهن صحیح نیست.

اما اگر مراد از ولایت، اختیاری باشد که در حدوث وابسته به اذن و اراده زوج، و در بقاء از آن مستقل است، بر اساس دیدگاه مشهور که وکالت مشروط در ضمن عقد لازم را غیرقابل فسخ و لازم می‌دانند، این تعریف از ولایت بر وکالت در طلاق که در ضمن عقد شرط می‌شود نیز صدق می‌کند و وکالتی که قابل عزل نباشد، در واقع مصداقی از «ولایت»، و ایجاد آن مصداق «تولیت» و باطل خواهد بود.

البته نویسنده معتقد است لزوم بقای اذن موکل و امکان عزل وکیل، مقتضای ذات نمایندگی و وکالت، و از لوازم جدایی‌ناپذیر ماهیت آن است و شرط‌شدن در ضمن عقد لازم یا شرط بلاعزل بودن وکالت نمی‌تواند تغییری در این ماهیت ایجاد کند، و وجه اصلی تمایز وکالت از ولایت و قیمومیت نیز همین امکان عزل وکیل از سوی موکل است. برخی از فقهای معظم نیز به این مطلب اشاره کرده‌اند (ر.ک: اراکی، ۱۳۷۱، ص ۵۵۶؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۶۵۸). نویسنده در مجالی دیگر به تفصیل به نقد دیدگاه مشهور در این باره پرداخته و اینجا در صدد توضیح بیشتر آن نیست.

ثالثاً: حتی اگر از تمامی مطالب و اشکالاتی که گذشت صرف نظر کنیم، باز «قراردادن اختیار طلاق در دست زوجه»، مفهومی مطلق و فراگیر است که «اختیار استقلالی» یا همان «ولایت در طلاق» و «اختیار وابسته به اذن زوج» یا همان «وکالت در طلاق» را شامل می‌شود و اختصاص دادن آن به حق مستقل از اختیار زوج نیازمند شاهد و قرینه‌ای روشن است، درحالی که چنین قرینه و شاهی در روایات وجود ندارد.

پس هم ولایت و ایجاد حق استقلالی برای زوجه در طلاق خودش باطل است و هم وکالت و ایجاد حق تبعی و وابسته. همین که امام علیه السلام اختیاردار کردن زوجه در طلاق خودش را به طور کلی باطل دانسته و استفسال از چگونگی و قصد متعاقدين نفرموده‌اند، برای اثبات بطلان وکالت و طلاق در طلاق کفایت می‌کند.

رابعاً: آنچه درباره این روایات قابل انکار نیست آن است که شارع اختیارداری زوجه در طلاق را نمی‌پذیرد؛ حال اسم این را ولایت بگذاریم یا هر چیز دیگر. و مسلماً شارع از این حکم غرضی را دنبال می‌کرده و نمی‌پذیرد که افراد همین اتفاق را با تغییر نام در قالب وکالت و شرط کردن ضمن عقد لازم رقم زده و بدین صورت احکام شرعی را دور بزنند؛ درحالی که فتوای رایج میان معاصران به وضوح دارای چنین تالی فاسدی است.

با آنچه گفتیم، روشن شد که براساس روایات متعدّد، اینکه زوجه درباره طلاق خود از سوی زوج اختیار یابد، به طور کلی جایز نیست، چه به صورت وکالت باشد و چه غیر آن، و وکالت در طلاق به نحوی که امروز رایج شده و توسط معاصران تجویز می‌گردد، باطل، و شرط آن در ضمن نکاح نیز شرطی خلاف شرع است که براساس برخی دیدگاه‌ها درباره رابطه شرط و عقد، و قصد متعاقدين درباره مجموع این دو (در این باره ر.ک: قمی گیلانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۹۲۹)، قاعدتاً صحّت نکاح را نیز با مخاطره مواجه می‌سازد، مگر آنکه بتوان استثناء عقد نکاح از قاعده مفسد بودن شرط فاسد را اثبات کرد.

ناگفته نماند که حتی اگر شرط وکالت و طلاق در طلاق به معنای اختیار او در این امر، شرطی صحیح بود، تغییر کاربری شرط و تبدیل کردن آن از حالت استثناء و توافقی موردی و فردی به روالی اصلی و رایج و عمومی در ازدواج، از طریق گنجاندن آن در

عقدنامه‌ها و مواجهه اجباری زوجین با این شرط، موجب دست‌کاری در نظامات و رویه‌های اصلی است که خداوند براساس حکمت‌های کلی برای تأمین مصالح خانوادگی در جامعه صلاح دانسته، و مشخص نیست در بلندمدت چه پیامدهای اجتماعی‌ای در پی خواهد داشت. به نظر می‌رسد به‌جای تغییر فراگیر در نظام‌های خانوادگی و اجتماعی و تشویق همه زنان به اشتراط و کالت در طلاق از اول زندگی - که موجب سست‌شدن پایه‌های سرپرستی زوج یا حتی بروز بدبینی و مشکلات دیگر و آثار گوناگون اخلاقی، تربیتی و اجتماعی خواهد بود - بهتر آن است که در موارد خاصی که زوجه در زندگی دچار مشکل و عسر و حرج واقعی بوده و زوج نیز از طلاق خودداری می‌کند، دادگاه از طریق بهره‌گیری از مشاورانی که تخصص لازم برای احراز غیرقابل‌حل‌بودن مشکلات خانوادگی و وجود عسر و حرج یا ضرر را دارند، و با تسهیل در رویه‌های قضایی، امکان لازم را برای رفع مشکل و طلاق قضایی فراهم آورد.

نتیجه‌گیری

از مطالبی که گذشت، نتایجی به دست می‌آید که می‌توان مهم‌ترین آنها را چنین برشمرد:

۱. تعلیل نادرست دیدگاه برخی از فقها مانند شیخ طوسی و ابن‌ادریس که اصل وکالت زوجه در طلاق خودش را باطل می‌دانستند در ادوار بعدی، زمینه به‌حاشیه‌رفتن این دیدگاه و شهرت دیدگاه صحت این وکالت بر اساس قواعد را نزد فقها فراهم آورد؛ به‌گونه‌ای که برخی از ادله روایی که احتمال استناد به آنها برای قول نخست وجود دارد مغفول مانده و تا امروز عمده بحث‌ها در این موضوع، حول رد دلایل منتسب به شیخ در جریان بوده است.
۲. اگرچه بحث از وکالت زوجه در طلاق خود از دیرباز میان فقها مطرح بوده، اما شرط وکالت زوجه در طلاق خود در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر - که بنا بر دیدگاه مشهور موجب عدم امکان عزل و سلب اختیار از سوی زوج بوده و عملاً زوجه را در عرض زوج اختیاردار طلاق می‌نماید، از ابداعات این زمان است.

۳. این شرط با توجه به روایاتی که شرط واگذاری اختیار طلاق به زوجه را مردود می‌شمارند، شرطی باطل است، زیرا این روایات به صورت مطلق هرگونه واگذاری این اختیار به زوجه را رد می‌کند، چه در قالب توکیل و وابسته به بقای اذن زوج و چه در قالب تولیت و مستقل از اذن زوج.

۴. اساساً با توجه به کاربرد تعابیری مانند «جعل امر امرأته الی فلان» یا «بید فلان» یا «ولی امر امرأته الی فلان» در روایات در معنای وکالت در طلاق، این تعابیر ناظر به بحث وکالت در طلاق است و نمی‌توان آنها را درجایی که اختیار به افرادی غیر از زوجه داده می‌شود، توکیل، و در جایی که اختیار به زوجه داده می‌شود تولیت دانست.

۵. حتی اگر مفاد این روایات به تولیت اختصاص داشت، وکالت غیرقابل عزلی که بقای آن از اذن زوج مستقل است را شامل می‌شد.

۶. اختصاص دادن مدلول روایات به بطلان جعل اختیار انحصاری برای زوجه در طلاق صحیح نیست، زیرا اولاً برخی از این روایات ظهوری در فرض سلب اختیار از زوج ندارند و برخی هم بر غیرقابل تغییر بودن اختیار انحصاری زوج دلالت دارند که نافی هرگونه اختیار زوجه، حتی در عرض اختیار زوج است. ثانیاً تعلیل بطلان شرط به اموری مانند عدم صلاحیت زوجه برای داشتن اختیار طلاق، یا متفرع بودن این اختیار بر قوامیت - که از شئون اختصاصی زوج است - موجب می‌شود که این روایات بر بطلان اختیار زوجه در طلاق چه به صورت انحصاری و چه در عرض اختیار زوج دلالت داشته باشد. به علاوه، فقها نیز میان این دو صورت تفصیل قائل نشده و کسی شرط حق طلاق زوجه در عرض حق زوج را صحیح ندانسته است.

۷. اختصاص دادن مورد روایات به «تخیر» که نوعی از طلاق کنایی است نیز وجهی ندارد، بلکه هم اطلاق این روایات و هم تعلیل موجود در آنها و هم قرائن دیگر نافی این اختصاص است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن ادريس حلی، محمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز. (۱۴۰۶ق). المذهب (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن حمزه طوسی، محمد. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة (چاپ اول). قم: کتابخانه آية الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۴. ابن قدامه، عبدالله. (۱۳۸۸ق). المغنی. قاهره: مكتبة القاهرة.
۵. اراکی، محمد علی. (۱۳۷۱). توضیح المسائل. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۲ق). استفتاءات (ج ۳، چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل محشی (ج ۲، چاپ هشتم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. امام خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحرير الوسيلة (ج ۲، چاپ اول). قم: دارالعلم.
۹. امامی، سید حسن. (بی تا). حقوق مدنی (ج ۵). تهران: اسلامیه.
۱۰. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۲۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. تبریزی، جواد. (۱۴۲۷ق). صراط النجاة (ج ۸، چاپ اول). قم: دارالصدیقة الشهيدة.
۱۲. جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد و مازح، یاسر. (۱۴۱۹ق). الفقه علی المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام (ج ۴، چاپ اول). بیروت: دارالثقلین.

۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل احکام الشریعة (ج ۲۱، ۲۲، چاپ اول). قم: آل البيت علیهم السلام.
۱۴. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ اول). بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۵. حکیم، سید محمدسعید. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین (ج ۳، چاپ اول). بیروت: دارالصفوة.
۱۶. خرازی، سید محسن. (بی تا). الحوالة فی المعاملات البنکیة. مجلة فقه أهل البيت علیهم السلام (چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ بیست و هشتم). قم: مدینه العلم.
۱۸. رایگان، محمود. (۱۳۹۱). بررسی فقهی حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق. نشریه معرفت حقوقی، ۱(۳)، صص ۸۹-۱۱۰.
۱۹. روحانی قمی، سید محمد. (۱۴۱۷ق). المسائل المنتخبة (چاپ اول). کویت: مكتبة الألفین.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۳۱ق). مهذب الأحکام (چاپ چهارم). قم: المنار.
۲۱. سروش محلاتی. محمد. (۱۳۸۷). ابهامات فقهی حقوقی وکالت زوجه در طلاق. مجله فقه و حقوق، ۵(۱۸)، صص ۵۹-۸۶.
۲۲. سیستانی حسینی، سید علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین (ج ۳، چاپ پنجم). قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۲۳. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۸، چاپ اول). قم: رای پرداز.
۲۴. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۲۸ق). المسائل الشرعية (چاپ اول). قم: نشر الفقاهه.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم.
۲۶. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام (ج ۵، ۹، چاپ اول). قم: المعارف الإسلامیه.

۲۷. صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۷ق). جامع الأحکام (ج ۲، چاپ چهارم) قم: انتشارات حضرت معصومه علیها السلام.
۲۸. طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. طباطبایی حائری (مجاهد)، سید محمد. (بی تا). کتاب المناهل (چاپ اول). قم: آل‌الیت علیهم السلام.
۳۰. طباطبایی حائری، سید علی. (بی تا). ریاض المسائل (ج ۲، چاپ اول). قم: آل‌الیت علیهم السلام.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة (ج ۲، ۳، ۴، ۵، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضویة.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۳، چاپ اول). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دارالکتب العربیة.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۷، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۵. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (چاپ دوم). قم: آل‌الیت علیهم السلام.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۳، چاپ اول). قم: اسماعیلیان.
۳۸. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع (ج ۲، چاپ اول). قم: کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۳۹. قمی طباطبایی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهج الصالحین (ج ۱۰، چاپ اول). قم: قلم الشرق.

۴۰. قمی گیلانی، ابوالقاسم. (۱۴۲۷ق). رسائل المیرزا القمی (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.
۴۱. کیدری (قطب‌الدین)، محمد. (۱۴۱۶ق). إصباح الشيعة بمصباح الشريعة (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۲. شمس، عبدالله و جمعی از همکاران. (۱۳۹۴ش). قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی (چاپ دهم). تهران: دراک.
۴۳. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.
۴۴. محقق داماد، سید مصطفی. (بی تا). بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن (چاپ اول). قم: بی جا.
۴۵. محقق سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام (ج ۱، ۲۶، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۶. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق علیه السلام (ج ۶، چاپ دوم). قم: انصاریان.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (چاپ اول). قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲۷، ۳۲، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۹. یزدی، محمد. (۱۴۱۵ق). فقه القرآن (ج ۳، چاپ اول). قم: اسماعیلیان.

References

* The Holy Quran

1. Allameh Heli, H. (1413 AH). *Mukhtalaf al-Shi'a fi Ahkam al-Sharia'* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
2. Ameli Karaki (Muhaiq Thani), A. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (2nd ed.). Qom: Alulbayt. [In Arabic]
3. Araki, M. A. (1371 AP). *Tawzih al-Masa'il*. Qom: Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Persian]
4. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hadaiq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrah al-Tahira* (Vol. 25, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
5. Emami, S. H. (n.d.). *Civil rights* (Vol. 5). Tehran: Islamia.
6. Fakhr al-Muhaqqin Heli, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Esmailian. [In Arabic]
7. Feiz Kashani, M. M. (n.d.). *Al-Mafatih al-Shara'ei* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library.
8. Hakim, S. M. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 2, 1st ed.). Beirut: Dar al-Taarif le Matbu'at. [In Arabic]
9. Hakim, S. M. S. (1415 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 3, 1st ed.). Beirut: Dar al-Safvat. [In Arabic]
10. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Ahkam al-Sharia* (Vol. 21, 22, 1st ed.). Qom: AlulBait. [In Arabic]
11. Ibn Baraj Terablesi, A. (1406 AH). *Al-Muhazab* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
12. Ibn Hamzah Tousi, M. (1408 AH). *Al-Wasila ila Nile Al-Fazilah* (1st ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]
13. Ibn Idris Heli, M. (1410 AH). *Al-Sara'er al-Hawi le Tahrir al-Fatawi* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
14. Ibn Qudama, A. (1388 AH). *Al-Muqni*. Cairo: Cairo School. [In Arabic]

15. Imam Khomeini, S. R. (1422 AH). *Istifta'at* (Vol. 3, 5th ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
16. Imam Khomeini, S. R. (1424 AH). *Tawzih al-Masa'il Muhasha* (Vol. 2, 8th ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
17. Imam Khomeini, S. R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Ilm.
18. Jozairi, A., & Gharavi, S. M., & Mazeh, Y (1419 AH). *al-Fiqh ala al-Madhib al-Arba'ah va Madhab Ahl al-Bayt* (Vol. 4, 1st ed.). Beirut: Dar al-Saqlain. [In Arabic]
19. Keidari (Qutabuddin), M. (1416 AH). *Isbah al-Shi'a be Masbah al-Shari'a* (1st ed.). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
20. Kharazi, S. M. (n.d.). Al-Hawalah fi al-Mu'amilat al-Bankiyah. *Journal of Fiqh Ahlulbayt* (1st ed.). Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt.
21. Khoei, S. A. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 2, 28th ed.). Qom: Madinah al-Ilm. [In Arabic]
22. Makarem Shirazi, N. (1424 AH). *Kitab al-Nikah* (1st ed.). Qom: Imam Ali Bin Abi Talib School. [In Arabic]
23. Mohaghegh Damad, S. M. (n.d.). *Jurisprudential study of family law: marriage and its dissolution* (1st ed.). Qom.
24. Mohaghegh Heli, N. J. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram* (2nd ed.). Qom: Esmailian. [In Arabic]
25. Mohaghegh Sabzevari, M. B. (1423 AH). *Kifayah Al-Ahkam* (Vol. 1, 26, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
26. Mughniyeh, M. J. (1421 AH). *Fiqh al-Imam al-Sadiq* (Vol. 6, 2nd ed.). Qom: Ansarian. [In Arabic]
27. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e Islam* (Vol. 27, 32, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
28. Qomi Gilani, A. (1427 AH). *Rasa'il Al-Mirza Al-Qami's* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Propaganda Office - Khorasan Branch. [In Arabic]

29. Qomi Tabatabaei, S. T. (1426 AH). *Mabani Minhaj al-Salehin* (Vol. 10, 1st ed.). Qom: Qalam al-Sharq. [In Arabic]
30. Rayegan, M. (1391 AP). Jurisprudential examination of the condition of wife's representation in divorce. *Marafet Hoquqi*, 1(3), pp. 89-110. [In Persian]
31. Rouhani Qomi, S. M. (1417 AH). *Al-Masa'il el-Muntakhabah* (1st ed.). Kuwait: Al-Alfin School. [In Arabic]
32. Sabzevari, S. A. (1431 AH). *Muhadab al-Ahkam* (4th ed.). Qom: Al Manar. [In Arabic]
33. Safi Golpaygani, L. (1417 AH). *Jame al-Ahkam* (Vol. 2, 4th ed.) Qom: Hazrat Masoumeh Publications. [In Arabic]
34. Shahid Sani, Z. (1412 AH). *Al-Rawda al-Bahiya fi Sharh al-Luma' al-Dameshqiyyah* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
35. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam* (Vol. 5, 9, 1st ed.). Qom: Al-Maarif al-Islamiya. [In Arabic]
36. Shams, A., & a group of colleagues. (1394 AP). *Civil law and civil liability law* (10th ed.). Tehran: Derak. [In Persian]
37. Shobeyri Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab Nikah* (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Ray Pardaz. [In Arabic]
38. Shobeyri Zanjani, S. M. (1428 AH). *Al-Masa'il al-Sharia* (1st ed.). Qom: Nashr Al-Faqaha. [In Arabic]
39. Sistani Hosseini, S. A. (1417 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 3, 5th ed.). Qom: Office of Hazrat Ayatollah Sistani. [In Arabic]
40. Soroush Mahalati. M. (1387 AP). Jurisprudential legal ambiguities of wife's representation in divorce. *Journal of Jurisprudence and Law*, 5(18), pp. 59-86. [In Persian]
41. Tabatabaei Haeri (Mujahid), S. M. (n.d.). *Kitab al-Manahil* (1st ed.). Qom: Alulbayt.

42. Tabatabaei Haeri, S. A. (n.d.). *Riyad al-Masa'il* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Alulbayt.
43. Tabrizi, J. (1427 AH). *Sirat al-Najat* (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Dar al-Sadiqa al-Shahida. [In Arabic]
44. Taheri, H. (1418 AH). *Civil law* (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
45. Tousi, M. (1387 AH). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah* (Vol. 2, 3, 4, 5, 3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-Mortazawieh. [In Arabic]
46. Tousi, M. (1390 AH). *Al-Istbasar Fima Ikhtalaf min Al-Akhbar* (Vol. 3, 1st ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
47. Tousi, M. (1400 AH). *Al-Nahayah fi Mujarad al-Fiqh va al-Fatawa* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Arabi. [In Arabic]
48. Tousi, M. (1407 AH). *Tahzeeb Al-Ahkam* (Vol. 7, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
49. Yazdi, M. (1415 AH). *Fiqh al-Qur'an* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Esmailian. [In Arabic]



Research Article
**The Compliance Evaluation of
Cryptocurrency Mining with Je'aleh**

Ahmad Mohammadi¹ **Javad Soltani Fard²**
Hossein Ranjbar³ **Mohammad Esmaeil Pahlevani⁴**

Received: 21/12/2021

Accepted: 09/11/2022

Abstract

Today, the occurrence of emerging phenomena in technology calls jurists to make a double effort in order to adapt them to jurisprudence issues and regularize them when encountering those issues. One of these technologies is the mining of "Cryptocurrency". Due to its basic similarity with "Je'aleh (a promise of something of value given by a promissor in exchange for something of value given by a promisee)", in this study, the compliance evaluation of cryptocurrency mining with the rules, pillars and conditions

-
1. PhD student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Imam Khomeini & Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran. (Corresponding author) mohammadi.ahmad199112@gmail.com.
 2. PhD graduated in jurisprudence and private law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. j.soltani.f@gmail.com.
 3. Master student of University of Religions and Denominations, Qom, Iran. Ranjbar128@chmail.ir.
 4. PhD graduated in jurisprudence and private law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. Pahlevany68@gmail.com.

* Mohammadi, A., & Soltanifard, J., & Ranjbar, H., & Pahlevani, M. E. (1401 AP). The Compliance Evaluation of Cryptocurrency Mining with Ja'aleh. *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 67-96.

Doi: 10.22081/jf.2022.62736.2429.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

of je'aleh has been examined. Analytical studies show that the current general request issued by the cryptocurrency system designer can be considered "Ja'il (the promissor)" and it can be applied to general Je'aleh. In addition, the reward of mining cryptocurrency can be considered as "Jo'al", the solution and the purpose of rationality, and the miner as an "agent". The "action" in cryptocurrency mining is known and clear and is done through CPU, GPU and ASIC. The only problem of compliance evaluation is manifested in the qualification of possession of "Ja'il"; it is not possible to fulfill this condition due to the anonymity of "Satoshi Nakamoto" - the creator of cryptocurrency." Unless the customary impossibility of designing cryptocurrency by a lunatic and a child and the high cost of its design proves that the creator is not financially isolated. It should be noted that the compatibility of cryptocurrency mining with Ja'ala does not mean its legitimacy, but in this regard, there are still problems such as the taxation of cryptocurrency as well as the superficiality of their mining, which should be examined in other studies.

Keywords

Mining, cryptocurrency, digital currency, Je'aleh.



فقه

EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

فصلنامه علمی پژوهشی
سال ۲۹ • شماره ۳ • پاییز ۱۴۰۱ • پیاپی ۱۱۱

مقاله پژوهشی

انطباق‌سنجی استخراج رمزارزها با جعاله

احمد محمدی^۱ جواد سلطانی‌فرد^۲ حسین رنجبر^۳ محمداسماعیل پهلوانی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۸

چکیده

امروزه وقوع پدیده‌های نوظهور در حوزه فناوری، فقها را جهت انطباق‌دادن آنها بر ابواب فقهی و قاعده‌مند کردن مواجهه با آن رویدادها به تلاشی مضاعف فرامی‌خواند. یکی از این فناوری‌ها استخراج «رمزارزها» است. با توجه به شباهت ابتدایی آن با «جعاله»، در این جستار، انطباق‌سنجی استخراج رمزارزها با قواعد، ارکان و شروط جعاله مورد بررسی قرار گرفته است. بررسی‌ها با روش تحلیلی نشان می‌دهد می‌توان ایجاب عام فعلی صادره از طراح سیستم رمزارزها را «جاعل» در نظر گرفت و آن را بر جعاله عام تطبیق داد؛ همچنین پاداش استخراج رمزارزها را «جعل»، محلل و مقصود عقلا دانست و ماینر را نیز «عامل» در نظر گرفت. «عمل» در استخراج رمزارزها معلوم و مشخص بوده و از طریق سی‌پی‌یو (CPU)، جی‌پی‌یو (GPU) و ای‌سیک (ASIC) انجام می‌گیرد. تنها مشکل انطباق‌سنجی، در اهلیت تصرف «جاعل» نمود می‌یابد؛ چه، احراز این شرط به دلیل ناشناس بودن «ساتوشی ناکاموتو» -مبدع رمزارزها- ممکن نیست؛ مگر آنکه عدم امکان عرفی طراحی رمزارزها به توسط مجنون و کودک و هزینه‌بر بودن طراحی آن، مؤید عدم محجوریت مالی مبدع باشد. گفتنی است انطباق استخراج رمزارزها با جعاله به معنای مشروعیت آن نیست، بلکه در این زمینه مشکلاتی مانند مالیت رمزارزها و همچنین سهفی بودن استخراج آنها باقی می‌ماند که باید در جستارهای دیگر مورد بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها

استخراج، رمزارز، ارز دیجیتال، جعاله.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکده امام خمینی علیه السلام و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
mohammadi.ahmad199112@gmail.com
۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. j.soltani.f@gmail.com
۳. دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران. Ranjbar128@chmail.ir
۴. دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. Pahlevany68@gmail.com

* محمدی، احمد؛ سلطانی‌فرد، جواد، رنجبر، حسین و پهلوانی، محمداسماعیل. (۱۴۰۱). انطباق‌سنجی استخراج رمزارزها با جعاله. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۶۷-۹۶. Doi: 10.22081/jf.2022.62736.2429

۱. بیان مسئله

امروزه با تغییر سبک زندگی بشر، پدیده‌های مختلفی در زندگی اجتماعی ظهور کرده که استخراج رمازرها یکی از آنها است. وقتی در جامعه اسلامی رویداد نوظهوری به وقوع می‌پیوندد، باید در ابتدا از منظر فقه با هدف ماهیت‌شناسی، موضوع آن تشخیص داده شود تا بتوان حکم مقتضی را درباره آن صادر کرد؛ از همین روی، ضروری است قبل از هر چیزی به این مسئله پرداخته شود که ماهیت استخراج رمازرها چیست؛ آیا این ماهیت بر عقد منطبق می‌شود یا ایقاع؟ و چنانچه بر هیچ‌یک از عقود یا ایقاعات منطبق نشد، آیا می‌توان آن را زیرمجموعه صلح قرار داد، یا آنکه باید آن را نوعی عقد نامعین دانست.

گفتنی است که منطبق شدن استخراج رمازرها بر یکی از عقود یا ایقاعات شرعی، به معنای جواز آن نیست، بلکه پس از مشخص شدن ماهیت عمل یادشده، باید به اشکالات دیگری پاسخ داد که از ناحیه فراهم بودن شروط عمومی و اختصاصی متوجه آن می‌شود.

با این بیان، روشن می‌شود که برای مشخص شدن حکم شرعی استخراج رمازرها، ماهیت‌شناسی آن ضروری است؛ به عنوان مثال، اگر استخراج رمازرها نوعی مسابقه به شکل شرط بندی و همراه با گروگذاری باشد، احکام آن متفاوت خواهد بود با زمانی که جعاله بودن یا حیازت مباحات بودن آن برای فقیه محرز شود؛ چراکه هر یک از عقود و ایقاعات، شروط و قوانین خاص خود را دارد.

در استخراج رمازرها، فرد با به کارگیری چندین رایانه، به حل معادله‌های رمزنگاری شده می‌پردازد و در مقابل حل آنها پاداش دریافت می‌کند. از نظر ظاهری، استخراج رمازرها می‌تواند بر مسابقه (مثل قمار)، جعاله، حیازت مباحات (مثل استخراج معدن و گنج یابی) منطبق گردد.

با توجه به شباهت ظاهری بیشتری که استخراج رمازرها به جعاله دارد، ابتدا به انطباق سنجی استخراج رمازرها با آن پرداخته می‌شود و در پایان به شکل اجمالی، انطباق استخراج با دیگر عقود و ایقاعاتی بررسی می‌شود که از نظر ظاهری به استخراج

رمزارها شباهت دارند. پرواضح است که انطباق‌سنجی تفصیلی استخراج با سایر عقود و ایقاعات باید در پژوهشی دیگر موردبررسی قرار گیرد.

۲. پیشینه تحقیق

با توجه به اینکه موضوع ارزهای دیجیتال - که رمزارها نوعی از آن است - بحثی نوین به حساب می‌آید، درباره ماهیت‌شناسی آنها، مقاله، پایان‌نامه یا کتاب‌های چندانی نگاشته نشده است. به‌عنوان مثال، می‌توان از «بیت‌کوین به زبان ساده» (هافمن، بی‌تا)، «ارزهای دیجیتالی بیت‌کوین، بلاک‌چین و مفاهیم پایه» (اخوان، ۱۳۹۸)، «جویندگان بیت‌کوین» (فرزان‌جم و ناطق‌الاسلام، ۱۳۹۵) و «همه چیز درباره بیت‌کوین» (ناطق‌الاسلام و همکاران، ۱۳۹۶) به‌عنوان کتاب‌هایی یاد کرد که در آنها به تاریخچه، فرآیند تولید، مبادله، معرفی برخی از صرافی‌ها، چگونگی کار در این بازار و تا حدی جایگاه این ارزها در نظام پولی جهان پرداخته شده است.

اما با وجود این، سه مقاله مرتبط با موضوع پژوهش حاضر وجود دارد؛ «بررسی فقهی پول مجازی» (سلیمانی‌پور، ۱۳۹۶) یکی از این مقالات است که در آن به بررسی برخی از چالش‌های محتمل در مشروعیت پول مجازی پرداخته و مهم‌ترین معضلات مشروعیت پول‌های مجازی را ورود آن به عرصه حقیقی دانسته است. نویسندگان مقاله با استناد به قواعد «لاضرر»، «احترام»، «اتلاف» و «مصلحت» بر ممنوعیت شرعی استفاده از این ارزها، مادام که دولت سیاست‌های پولی مناسبی برای آن نیندیشیده است، استدلال کرده‌اند. «تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری‌شده مورد مطالعه بیت‌کوین» (نواب‌پور، ۱۳۹۷) نیز مقاله‌ای دیگر در این زمینه است که ابتدا ساختار و سازوکار بیت‌کوین را بررسی کرده و با اتکا به موضوع‌شناسی انجام‌شده پرسش‌های متعددی در رابطه با پول، معامله و استفاده از استخراج پول رمزنگاری‌شده مطرح کرده و به آنها پاسخ داده است. در این مقاله جوانب فقهی این موضوع به‌صورت اجمالی بررسی شده و در ادامه نظر تعدادی از مراجع تقلید در این زمینه آورده شده است. آخرین مقاله‌ای که در زمینه ارزهای دیجیتال وجود دارد، «بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارها با

تمرکز بر شبکه بیت کوین» (خردمند، ۱۳۹۸) است. در این مقاله اشکالات قابل طرح در زمینه استخراج بیت کوین مطرح و مشارکت با افراد ممنوع از تصرف به عنوان تنها چالش پیش روی استخراج مورد بررسی قرار گرفته است. این مقاله سپس به بررسی فقهی موضوع نیز می‌پردازد و اشکالاتی همچون خروج ارز، مصداق اکل مال به باطل بودن و ضرری بودن را به صورت اجمالی و هر کدام را در چند سطر مورد بررسی قرار می‌دهد. از آنچه گفته شد، به وضوح مشخص است که پژوهش مستقلی درباره ماهیت استخراج رمزارزها و تطبیق آن با عقد جعاله صورت نگرفته است.

۳. مفهوم‌شناسی

۱-۳. جعاله

«جُعَاله» و «جُعَل» در لغت به معنای اجر (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۰۲) و آنچه در برابر انجام عملی قرار می‌گیرد (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۲۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۰) آمده است. در اصطلاح، تعریف‌های گوناگونی از جعاله صورت گرفته است؛ به عنوان مثال گفته‌اند: «در اصطلاح شرعی، جعاله، اعلام مسئولیت مالی در مقابل عمل خاص مشروع است» (مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۷۳).

شهید اول در کتاب الدروس الشرعیة، جعاله را صیغه‌ای می‌داند که بیان‌گر اذن به انجام کاری در قبال عوض است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۹۷)، اما در کتاب اللمعة الدمشقیة، جعاله را به صیغه‌ای که ثمره آن تحصیل منفعت در قبال عوض است تعریف می‌کند (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۳۹). صاحب جواهر نیز در تعریف جعاله می‌نویسد: «انشاء التزام در مقابل عوض بر عمل محلل و مقصود، به وسیله صیغه‌ای که دلالت بر آن کند» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷). سید ابوالحسن اصفهانی نیز جعاله را چنین تعریف می‌کند: «التزام به دادن عوضی معلوم در قبال عملی» (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۰). امام خمینی علیه السلام ترکیبی از تعاریف یادشده را پسندیده و می‌نویسد: «جعاله التزام یا انشاء التزام یا قراردادن عوض معلوم در برابر عمل محلل مقصود است» (امام خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۵۸۶).

جعاله دو نوع است:

الف - جعاله عام: در جعاله عام، هدف اصلی جاعل رسیدن به نتیجه مطلوب است و برای او فرق نمی‌کند که عامل آن کار چه کسی باشد؛ به همین دلیل خطاب و ایجاب او عمومی است (نک: خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶).

ب - جعاله خاص: در جعاله خاص، جاعل شخص معینی را مخاطب قرار می‌دهد که در این صورت اگر عمل به وسیله شخص دیگری انجام گیرد، آن شخص مستحق اجرت نخواهد بود (نک: خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶).

۲-۳. رمزارز

«رمزارزها» نوعی ارز مجازی است که از فناوری رمزنگاری در طراحی آن استفاده شده است. عملیات رمزنگاری با کد کردن اطلاعات از طریق الگوریتم‌های پیچیده ریاضی انجام می‌شود. رمزنگاری اطلاعات به افزایش امنیت رمزارزها کمک می‌کند. رمزارزها برخلاف ارزهای دیجیتال و مجازی غیر متمرکز هستند و توسط هیچ حکومت، سازمان یا ارگان خاصی کنترل نمی‌شود و هیچ شخص یا نهادی توان کنترل یا دست کاری در آنها را ندارد (اخوان، ۱۳۹۸، ص ۶۷).

۳-۳. بلاک چین

«Blockchain» از دو کلمه بلاک (Block) و چین (Chain) تشکیل شده است که به معنای زنجیره بلاک یا همان زنجیره بلوک است. سؤال اینجا است که چرا این نام را برای این تکنولوژی انتخاب کرده‌اند. اطلاعات در فناوری بلاک چین داخل سری بلاک‌هایی قرار می‌گیرند که این بلاک‌ها زنجیره وار به یکدیگر متصل هستند؛ از این رو، این فناوری بلاک چین نام گذاری شده است؛ درست مطابق با نوع کارکردی که این فناوری دارد (وبسایت آکادمی بیت‌بین، ۱۴۰۱ق).

۴-۳. ماینینگ

به فرآیند معتبر ساختن تراکنش افراد دیگر توسط کامپیوتر و سپس افزودن آن به

لیستی بلند و عمومی به نام بلاک چین که تراکنش‌های دیگر را نیز شامل می‌شود، «Mining» یا استخراج ارز دیجیتال می‌گویند (وبسایت آکادمی بیت‌کوین، ۱۴۰۱ق؛ صالحی، ۱۴۰۰، ص ۸۷).

۴. فرایند استخراج رمزارز

ماینینگ یا استخراج رمزارزها طی چند مرحله اتفاق می‌افتد:

مرحله اول: یک کاربر تراکنشی را انجام می‌دهد و سعی می‌کند تا ارز دیجیتال مدنظر خود را به شخص دیگری ارسال کند.

مرحله دوم: این تراکنش از طریق برنامه کیف پول پخش می‌شود و در آن لحظه منتظر می‌ماند تا توسط یک ماینر روی این بلاک چین انتخاب شود. تا زمانی که ماینری آن را انتخاب نکرده است، این تراکنش در «استخر تراکنش‌های تأییدنشده» معلق می‌ماند.

این استخر مجموعه‌ای از معاملات تأییدنشده در شبکه است که در انتظار پردازش هستند. معاملات تأییدنشده معمولاً در یک استخر بزرگ جمع‌آوری نمی‌شوند، بلکه بیشتر آنها در استخرهای طبقه‌بندی‌شده کوچک قرار می‌گیرند.

مرحله سوم: ماینرهای موجود در شبکه - که گاهی به آنها نود نیز گفته می‌شود- تراکنش‌ها را از این استخرها انتخاب کرده و آنها را به شکل یک «بلاک» درمی‌آورند. یک بلاک در اصل شامل مجموعه‌ای از تراکنش‌ها می‌شود که در این لحظه شامل تراکنش‌های تأییدنشده است؛ به همراه برخی اطلاعات اضافی دیگر مانند امضای دیجیتال، زمان سنج و غیره.

هر ماینر بلاک تراکنش‌های خود را ایجاد می‌کند و چندین ماینر می‌توانند تراکنش مشابهی را انتخاب کنند که در بلاک آنها گنجانده شود؛ برای مثال، دو ماینر A و ماینر B را در نظر بگیرید که هر دو ماینر A و B می‌توانند تصمیم بگیرند که تراکنش X را در بلاک خود بگنجانند. هر بلاک چین، حداکثر اندازه بلاک خاص خود را دارد. در بلاک چین بیت‌کوین، حداکثر اندازه بلاک، یک مگابایت داده است. ماینرها قبل از افزودن تراکنش به بلاک‌شان، باید بررسی کنند که آیا این تراکنش -با توجه به

تاریخچه بلاک چین - برای اجرا واجد شرایط است یا خیر.

اگر تراز کیف پول فرستنده ارز، با توجه به سوابق موجود در بلاک چین، از بودجه کافی برخوردار باشد، تراکنش معتبر تلقی می‌شود و می‌توان آن را به بلاک اضافه کرد. ماینرها معمولاً تراکنشی را در اولویت قرار می‌دهند که هزینه تراکنش بالایی داشته باشد؛ زیرا در این صورت پاداش بالاتری را برای آنها فراهم می‌کند.

مرحله چهارم: ماینرها با انتخاب تراکنش‌ها و افزودن آنها به بلاک خود، بلاکی از تراکنش‌ها را ایجاد می‌کنند. آنها در بلاک چین برای اضافه کردن این بلاک از تراکنش‌ها به یک امضا نیاز دارند. این امضا که به آن اثبات کار یا «proof of work» نیز گفته می‌شود، با حل مسئله بسیار پیچیده ریاضی ساخته شده و برای هر بلاک از تراکنش‌ها منحصر به فرد است.

هر بلاک یک مسئله ریاضی متفاوت دارد. بنابراین هر ماینر روی مسئله‌ای متفاوت و مختص به بلاک خود کار خواهد کرد. حل کردن هر کدام از این مسائل به اندازه‌ای دشوار است که برای حل آن باید از قدرت محاسباتی بالا و برق بسیار زیادی استفاده شود. این همان فرایندی است که به آن ماینینگ می‌گویند (صالحی، ۱۴۰۰، ص ۸۷).

۵. بررسی انطباق‌پذیری استخراج رمزارزها با قواعد جعاله

با بررسی کتب فقهی، ماهیت و قواعد جعاله و انطباق آن با استخراج رمزارزها، در چند بخش، قابل بررسی است:

۵-۱. انطباق سنجی استخراج رمزارزها با جعاله در ایجاب و قبول

فقه‌ای ایجاب در جعاله را با عبارت‌های مختلفی بیان نموده‌اند که در همه آنها مفهوم واحدی لحاظ شده که همان درخواست انجام عمل در مقابل عوض است، اما در لزوم همراهی قبول در جعاله، بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی ایجاب و قبول را برای ایجاد جعاله لازم می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۴۲۳؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۹۴)، اما گروهی دیگر به کفایت ایجاب معتقدند

(خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶؛ امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۱۳). گروه سوم نیز لزوم ایجاب و قبول را تنها در جعاله خاص پذیرفته‌اند (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۸۶). اختلاف در ایجاب و قبول در واقع به ایقاع یا عقد بودن جعاله بازمی‌گردد.

فقه‌های بزرگی همچون محقق خویی، حکیم و امام خمینی علیه السلام، قائل به ایقاع بودن جعاله (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶؛ حکیم، ۱۳۹۱، ص ۴۴۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۱۳) و علامه حلی و محقق ثانی قائل به عقد بودن جعاله هستند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۴۲۳؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۹۴). برخی نیز جعاله خاص را عقد و جعاله عام را ایقاع دانسته‌اند (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۸۶). در این میان صاحب جواهر جعاله را نوعی تسبیب شرعی می‌داند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۰). برای عقد نبودن جعاله چند دلیل عمده ذکر شده است: دلیل اول: فقدان شرط اهلیت: اگر صغیر ممیز بدون اذن ولی خود عمل مورد استدعای جاعل را انجام دهد، مستحق عوض است؛ بلکه بعضی این حکم را به صغیر غیر ممیز و مجنون نیز سرایت داده‌اند. حال اگر جعاله از عقود محسوب می‌شود، نباید این اشخاص را مستحق اجرت دانست؛ چه، در عقود قبول معتبر است، خواه قولی باشد، خواه فعلی؛ در حالی که قول و فعل این اشخاص مناط اعتبار نبوده و فاقد اهلیت هستند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷).

دلیل دوم: فقدان قصد تقاعد: در عقد، تقاعد طرفین قصد می‌شود، ولی این شرط در جعاله مفقود است؛ به‌ویژه اگر کسی بدون آنکه عبارت جاعل را شنیده باشد، عمل مطلوب را با قصد دریافت عوض انجام دهد، مستحق عوض تعیین شده خواهد بود، حال آنکه این امر با عقد بودن جعاله سازگار نیست (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۰).

دلیل سوم: عدم نیاز به ایجاب جدید پس از انصراف: اگر شخصی در حال استدعای جاعل، قصد عمل داشته و سپس منصرف شود، هر چند شروع به کار کرده باشد، این انصراف مانع نخواهد بود از اینکه بعداً عمل را به‌جا آورد و مستحق اجرت شود؛ صدق جعاله در امثال این موارد دلیل بر آن است که جعاله از ایقاع و مصداق تسبیب است، و گرنه اگر انصراف عامل از باب فسخ باشد، محتاج به ایجاب جدید خواهد بود (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۸۷).

دلیل چهارم: عدم شرطیت مقارنه میان ایجاب و قبول: در جعاله مقارنه بین ایجاب و قبول شرط نیست، در حالی که در همه عقود این مقارنه شرط است و دلیلی هم وجود ندارد که جعاله از این قانون استثنا شده باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۰).

به نظر می‌رسد دلایلی که برای عقد نبودن جعاله مطرح شده است، تنها ناظر به جعاله عام باشند؛ زیرا در سه دلیل اول، عام بودن صیغه ایجاب مفروغ‌عنه تلقی شده است. درباره دلیل چهارم نیز باید گفت که عدم اعتبار مقارنه در ایجاب و قبول جعاله خاص، امر مسلمی نیست؛ بنابراین به نظر می‌رسد جعاله عام نوعی از ایقاعات و جعاله خاص از جمله عقود باشد.

از عبارات برخی از دانشمندان در بیان عبارت‌های ایجاب چنین برمی‌آید که آنها لفظی بودن ایجاب را مفروغ‌عنه دانسته‌اند؛ برخی دلیل لزوم لفظی بودن ایجاب را چنین بیان کرده‌اند: «ایجاب صریح لازم است چون تا انشای لفظی نکند، کسی از مافی‌الضمیر او آگاه نمی‌شود» (نک: محمدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲). به نظر می‌رسد ایجاب استخراج رمازها را باید در سال ۲۰۰۸ یا ۲۰۰۹ میلادی جست‌وجو کرد. «ساتوشی ناکاموتو» - که خالق بیت کوین (مشهورترین رمازز جهان) به حساب می‌آید، اما هویت واقعی او به‌طور رمزآلودی نامشخص است - در سال ۲۰۰۸ مقاله‌ای منتشر کرد و در این مقاله «ارز دیجیتالی» را با عنوان «بیت کوین: سیستم نقدی الکترونیکی همتا به همتا» معرفی کرد. ساتوشی وب‌سایتی به نام bitcoin.org ساخت و تا سال ۲۰۱۰ همکاری خود را با سایر توسعه‌دهندگان در بیت کوین ادامه داد. او در سال ۲۰۰۹ اولین نسخه نرم‌افزار بیت کوین را در برنامه‌ای تحت وب برای توسعه‌دهندگان نرم‌افزارها به نام SourceForge منتشر کرد. روند کار به این صورت بود که اولین بلاک در فناوری بلاک چین ثبت شد و استخراج جنسیس بلاک با ارزش ۵۰ بیت کوین به‌طور رسمی راه‌اندازی شد (فروتنی، ۱۴۰۰). آنچه مسلم است آنکه با توجه به ناشناس بودن مخترع بیت کوین به‌عنوان اولین رمازز، بیانیه لفظی رسمی برای استخراج رماززها منتشر نشده است. بر این اساس، شاید بتوان انتشار مقاله و توضیح چگونگی سیستم بیت کوین یا نسخه نرم‌افزاری در سال ۲۰۰۹ و شروع استخراج رماززها را به‌عنوان ایجاب فعلی و به‌شکل معاطاتی در نظر گرفت. حال آیا

در جعاله نیز قابلیت صدور معاطاتی ایجاب وجود دارد؟ صاحب جواهر به وجود معاطات در جعاله اشاره کرده و می‌نویسد: «معاطات در جعاله هر فعلی (کتابت یا غیر آن) است که بر جعاله دلالت کند؛ هر چند از نظر حکم تفاوتی میان فعل و صیغه وجود ندارد» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷). فقهای بزرگ دیگری نیز معاطات را در غیر بیع جاری دانسته‌اند: آخوند خراسانی در حاشیه خود بر مکاسب می‌نویسد: «ظاهر این است که معاطات در دیگر عقود نیز به دلیل اطلاق ادله و سیره جاری است» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۰). البته ایشان در ادامه، جریان معاطات در عقود مثل رهن را به دلیل منافاتی که با معاطات دارد، رد می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۰). امام خمینی علیه السلام نیز در این خصوص می‌نویسد: «مقتضای قاعده، جریان معاطات در همه عقود و ایقاعاتی است که با فعل می‌توان آنها را ایجاد کرد» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۶۷). مرحوم خوانساری نیز جریان معاطات در عقود را که معاطات در مسمای آنها داخل شده می‌پذیرد و به صراحت نام جعاله را نیز در این جرگه می‌آورد (خوانساری، بی‌تا، ص ۹۲). قبول در استخراج رمازرها نیز با فعل عامل است؛ بنابراین استخراج رمازرها از نظر ایجاب و قبول منطبق بر جعاله خواهد بود؛ چه، قبول نزد فقهایایی که جعاله را ایقاع می‌دانند جایگاهی ندارد و فقهای طرفدار عقوبودن جعاله نیز قبول فعلی را کافی می‌دانند.

۲-۵. انطباق سنجی مبدع رمازرها (ساتوشی ناکاموتو) با جاعل در جعاله

درباره جاعل و امکان سنجی تطبیق آن با فردی که ایجاب در استخراج رمازرها را صادر کرده، چند مورد قابل بررسی است:

۱-۲-۵. اهلیت جاعل و انطباق سنجی این شرط با صادرکننده ایجاب استخراج رمازر
فقها شروطی برای جاعل ذکر کرده‌اند؛ به عنوان مثال، محقق حلی و علامه حلی «اهلیة الاستیجار» را برای جاعل شرط دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵). شهید ثانی مراد از این قید را در کتاب شرائع همان مطلق التصرف بودن جاعل می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۷). علامه حلی در کتاب تذکرة الفقها «أهل

الاستئجار مطلق التصرف» را به عنوان شرط جاعل ذکر کرده است که به نظر می‌رسد مطلق التصرف توضیحی برای اهل استیجار بودن جاعل باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۴۲۳). احتمالاً شباهت جعاله و اجاره و وجود مقابله منفعت با مال در هر دو، در شرط اهلیة الاستئجار برای جاعل مؤثر بوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۷). شهید اول در بیان این شرط از «کمال و عدم الحجر» (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵) و اردبیلی از «اهلیة التصرف» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۱۴۷) استفاده نموده‌اند که این تعابیر متفاوت، همگی نشان‌گر عدم صحت جعاله از طرف صبی، مجنون، سفیه، مفلس بعد از حجر، مکره و غیر قاصد است.

هرچند هویت ساتوشی ناکاموتو مشخص نیست، اما وجود ویژگی‌هایی همچون بلوغ، عقل، رشد و قصد در او قطعی به نظر می‌رسد؛ زیرا نبوغ وی در بسترسازی و ایجاد چنین شبکه‌ای بدون وجود این ویژگی‌ها غیر ممکن است. داشتن رضایت با توجه به اینکه شخصاً اقدام به انتشار مقاله‌ای درباره بیت کوین نموده نیز عاقلانه‌تر است. وجود افلاس نیز در او نامشخص است و مادامی که دلیل برای افلاس وی قائم نشده، نمی‌توان حکم به افلاس او نمود؛ پس اهلیت تصرف برای فردی که اقدام به انتشار این پلتفرم نموده، قابل فرض است.

۲-۲-۵. انسان بودن جاعل و بررسی وجود این شرط در استخراج رمزارزها

برخی با این استدلال که جاعل باید هویت انسانی داشته باشد، در صورتی که در شبکه فاقد چنین هویتی است، جعاله بودن استخراج رمزارزها را زیر سؤال می‌برند و معتقدند مبدع شبکه تمام تلاش خود را برای طراحی شبکه غیر متمرکز، خالی از نظارت و مدیریت و کنترل انحصاری به کار برده است و نمی‌توان مبدع این شبکه را جاعل دانست (خردمند، ۱۳۹۸، صص ۱۰۹-۱۲۴). اما باید گفت این استدلال تا آنجا که به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در هیچ صورتی نمی‌توان شبکه را جاعل دانست. مصنف ابتدا شبکه غیر متمرکزی که هر تراکنش ویژگی‌های خاصی دارد را تصور نموده و سپس آن را بر جعاله خاص تطبیق داده و در نتیجه شبکه را جاعل دانسته و سپس به غیر ممکن بودن جاعل غیر انسان رسیده است.

با این حال، بر اساس آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که هیچ محدودی نسبت به جعالة عام در نظر گرفتن استخراج رمزارزها و وجود یک ایجاب - هر چند غیر لفظی - توسط ایجاد کننده شبکه وجود ندارد؛ هر چند رمزارزهای استخراج شده توسط شبکه، به عامل داده می‌شود، ولی در واقع مبدع، برنامه‌نویسی این شبکه را به گونه‌ای انجام داده است که افراد با انجام فعالیت‌های مربوط به استخراج، چند رمزارز از طریق شبکه به دست آورند.

۵-۳. انطباق سنجی ماینر با عامل در جعالة

از آنچه فقها درباره ویژگی‌ها و شروط عامل گفته‌اند، چنین به دست می‌آید:
الف. رعایت شروط جاعل در عامل شرط نیست و در نتیجه عامل می‌تواند صبی ممیز و محجور باشد، اما درباره صبی غیر ممیز و مجنون اختلاف نظر وجود دارد؛ از یک سو، عمل تعیین شده انجام گرفته، ولی از طرف دیگر، کودک یا مجنون فاقد قصد به حساب می‌آیند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۷).

ب. برخی از فقها قید دیگری با عنوان «امکان تحصیل العمل» را برای عامل شرط کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵). شهید ثانی «به‌نفسه بودن» را نیز در صورت عدم شرط خلاف معتبر می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۷). در اینکه مراد فقها از «امکان» چیست، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند مراد از امکان، امکان شرعی و عقلی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۷)؛ برخی دیگر نیز اعتقاد به شرعی بودن امکان دارند؛ زیرا نیازی به شرط کردن امکان عقلی و عرفی نیست (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۸۵۶). به‌رحال با آوردن این قید، مواردی همچون عامل کافری که گرفتن قرض از مسلمان به‌عنوان عمل برای او تعریف شده (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۴۷)، یا مواردی که در آن قصد قربت شرط شده، خارج می‌شوند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۸۵۶).

ج. تعیین عامل نیز در جعالة شرط نیست و می‌تواند مجهول باشد (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۸۸۳)؛ زیرا مالک در جعالة عام به‌دنبال تحقق خواسته است و هویت عالم برای او مهم نیست.

ماینر هر سه ویژگی عامل را دارد؛ زیرا اولاً رعایت شروطی که در جاعل لازم بوده برای عامل نیاز نیست و صبی غیرممیز و مجنون نیز در عمل نمی‌توانند به مایننگ پردازند تا مشکلی از این جهت برای ماینر به وجود آید. ثانیاً این عمل نیاز به قصد قربت ندارد و از مواردی که موجب استیلا کافر بر مسلمان شود نیز نیست؛ از همین روی، امکان تحصیل عمل در ماینر وجود دارد. ثالثاً هویت ماینر در استخراج رمزارزها نامعلوم است و این نامعلوم بودن نیز آسیبی به جعاله بودن استخراج رمزارز از این جهت نمی‌رساند.

۴-۵. پاداش رمزارزها و انطباق‌پذیری آن با جعل در جعاله

عامل در مقابل عملی که انجام می‌دهد، از جاعل عوضی دریافت می‌کند. مشهور فقها معتقدند همان‌طور که عوض در اجاره باید معلوم باشد، به همان نحو عوض دریافتی در جعاله نیز باید مشخص باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۵۳). برخی نیز راه تفصیل را پیش گرفته و جهالتی که مانع تسلیم نباشد و موجب تنازع نشود را مانع صحت جعاله نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۳). شهید ثانی به نقد قول مشهور پرداخته و با استناد به دلایلی چند معتقد است که امکان دارد عوض در جعاله غیر معلوم باشد. ادله ایشان عبارت‌اند از:

دلیل اول: مبنای جعاله بر جهالت در یکی از عوضین استوار است و همان‌طور که گاهی به جهالت در عمل نیاز است، گاهی نیز ممکن است جهالت به عوض وجود داشته باشد. البته نه اینکه به‌طور کلی عوضی غیر از مجعول به عامل داده شود، بلکه جهالتی از قبیل عوض قراردادن مقداری از زرع در مقابل عمل زرع.

دلیل دوم: ادعای قابل‌رغبت نبودن عوض مجهول مقبول نیست؛ زیرا در عرف مردم به اعمال زیادی که جزئی از آن مجهول است رغبت نشان می‌دهند.

دلیل سوم: مشهور جعاله‌ای را که در آن عوض مشخص نشده است، صحیح دانسته و معتقد است باید اجرة‌المثل آن پرداخت شود. در این حالت، اجرة‌المثل در هنگام

وقوع جعاله نامعلوم بوده و احتمال زیاده و نقصان دارد.

دلیل چهارم: روایتی در این زمینه وجود دارد که براساس آن پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده‌اند: «هرکس کافری را به قتل برساند، اموال مقتول از آن او است» (نک: بخاری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۲۹؛ ابن هشام، بی تا، ج ۲، ص ۴۴۸). این روایت دلالت بر جواز جعاله با عوض نامعین دارد.

در نقد و بررسی دلایل مطرح شده باید گفت: دلیل اول، ادعایی بدون دلیل است؛ دلیل دوم نیز در رد قول رقیب نیست. درباره دلیل سوم باید گفت این دلیل با آنچه خود شهید ثانی در ابتدا آورده است، ناسازگار است؛ زیرا وی شرط معلوم بودن جعل را به مشهور نسبت می‌دهد و معتقد است مشهور جعاله‌ای را که در آن عوض تعیین نشده صحیح دانسته‌اند، در حالی که با مراجعه به کتب برخی از بزرگانی که قائل به ثبوت اجرة المثل در زمان تعیین نشدن عوض شده‌اند، مشخص می‌شود که واژه «صحت» به کار برده نشده است؛ به طور مثال، محقق حلی آورده است: «أما العوض فلا بد أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده. ولو كان مجهولا ثبت بالرد اجرة المثل» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶).

این دانشمندان در هنگامی که عوض معین نشده است، قائل به ثبوت اجرة المثل هستند؛ به همین دلیل نمی‌توان لزوماً صحت جعاله را از آن برداشت نمود. شهید ثانی ثبوت اجرة المثل را نشانه عدم صحت جعاله دانسته و می‌گوید: «... بأن ثبوت اجرة المثل لا تقتضي صحة العقد، بل هي ظاهرة في فساد، وإنما أوجبها الأمر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۷). دلیل چهارم نیز مبتلا به اشکال است؛ چه، روایت یادشده در منابع اهل تسنن وجود دارد و هرچند که در سه منبع از منابع امامیه (مناقب، عوالی و بحار الأنوار) می‌توان آن را مشاهده کرد، اما سند روایت یادشده در مناقب و عوالی حذف شده و روایت، مرسل و غیرمعتبر محسوب می‌شود (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۰۳؛ ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۷۹ق، ج ۲، ص ۱۱۷). روایت موجود در بحار نیز در سند افتادگی دارد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۵، ص ۱۸۷).

هریک از رمزارزهای قابل استخراج بسته به نوع طراحی‌شان، پاداشی برای استخراج

رمزارزها قرار می‌دهند؛ به‌طور مثال، در حال حاضر، پاداش استخراج بلوک در بیت کوین، 6.25 BTC است. در جدول زیر پاداش برخی از رمزارزها آورده شده است:

رمزارز	پاداش استخراج (یک بلاک)
مونرو (Monero)	۱.۲۶ مونرو
زی کش (ZCash)	۳.۱۲۵ زی کش
گرین (Grin)	۶۰ گرین
ریون کوین (RavenCoin)	۵ هزار ریون کوین
لایت کوین (Litecoin)	۱۲.۵ لایت کوین
اتریوم (Ethereum)	۳.۲ اتریوم
دش (Dash)	۲.۸۸ دش
بیت کوین (BTC)	۶.۲۵ بیت کوین

از آنچه درباره پاداش یا عوض استخراج رمزارزها گفته شد، مشخص می‌شود که مقدار عوض به‌تعداد مشخصی قرار داده شده و مجهول نیست؛ به همین دلیل، از این حیث نیز منعی برای تطبیق استخراج رمزارزها با جعاله وجود ندارد.

۵-۵. عملیات استخراج (ماینینگ) و انطباق آن بر عمل در جعاله

برای عمل در جعاله چند شرط آورده شده است:

الف. مقصود باشد

فقهایي همچون علامه حلی، محقق حلی و شهید اول در کتب خود این شرط را برای عمل ضروری دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵). همچنین شهید ثانی تصریح می‌کند که عمل در جعاله باید مقصود عقلا باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۷). وی در ادامه می‌نویسد: «اقداماتی از قبیل

کشیدن آب چاه و رفتن به مکان‌های خطرناک - که نزد عقلا بیهوده است - را نمی‌توان به‌عنوان عمل در جعاله در نظر گرفت؛ بله، اگر مقصود از رفتن به مکان‌های خطرناک تمرین شجاعت و ضعیف کردن وهم باشد، مشکلی ندارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۷).

ب. محلّل باشد

این شرط را نیز بیشتر فقها ذکر کرده‌اند. شهید ثانی در توضیح این قید می‌نویسد: «از محلّل، جواز به‌معنای اعم اراده شده است تا مباح، مستحب و مکروه را شامل شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۵۲). شاید به همین دلیل، شهید اول در لمعه قید «غَیْرِ وَاجِبٍ عَلَی الْعَامِلِ» را جداگانه ذکر نموده است (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵). پس عمل حرام و واجب نمی‌تواند در جعاله واقع شود.

بررسی شرطیت «معلوم‌بودن عمل»

مشهور فقها «معلوم‌بودن عمل» را در جعاله شرط نمی‌دانند؛ بدین معنی که مجهول‌بودن عمل خدشه‌ای به صحت جعاله وارد نمی‌سازد. به این مطلب، در کتبی همچون شرائع (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶)، تذکره (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵)، لمعه (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵) و روضه (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۷) اشاره شده است. در مقابل، برخی مانند صاحب وسیله می‌نویسد: «جعاله به دو شرط صحیح است؛ تعیین عمل و تعیین اجرت» (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۷۲).

به نظر می‌رسد در این خصوص باید گفت عمل اگر به کلی مجهول باشد، جعل قرارداد برای آن صحیح نیست؛ بنابراین مراد فقها از جهلی که خللی به جعاله وارد نمی‌سازد، جهل فی‌الجمله است و مستند آنها علاوه بر اجماع، غرض از جعاله است؛ چراکه فرد با عقد جعاله در صدد قرارداد دادن جعل در مقابل عملی است که به دلیل جهالتی که در عمل وجود دارد، نمی‌تواند آن را تحت عقد اجاره بیاورد (نک: عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۸۷۱).

پس از آنکه به شروط عمل در جعاله اشاره شد، در ادامه به بررسی وجود این شرایط در استخراج رمزارزها می‌پردازیم. عمل در استخراج رمزارزها (ماینینگ) همان استفاده

از روش‌های گوناگون برای فرایند استخراج است. این عمل شرایط لازم در جعاله را دارا است؛ زیرا:

اولاً این عمل مقصود عقلا است؛ توضیح آنکه اگر بر اساس دیدگاه برخی از فقها همچون شهید ثانی «مقصود عقلا بودن» را شرط عمل در جعاله بدانیم، در این صورت در برخورد و مصداق‌یابی ممکن است دچار مشکل شویم؛ زیرا در «مقصود عقلا بودن» نوعی شبهه مصداقی وجود دارد. شاید به همین دلیل، در ادامه شهید ثانی با ارائه مثالی در صدد نزدیک کردن ذهن مخاطب به مراد خود از عبارت «مقصود عقلا» برمی‌آید؛ ایشان رفتن به مکان ترسناک یا کشیدن چاه آب را به‌عنوان مثال ذکر می‌کند. حال آیا واقعاً استخراج رمزارزها از قبیل رفتن به مکان ترسناک یا کشیدن آب چاه است؟ در میان کشورهای دنیا تنها ۱۲ کشور برای رمزارزها محدودیت قرار داده‌اند (وبسایت یورونیوز فارسی، ۲۰۲۱م) و کشورهایی نظیر آلمان، سوئد، فنلاند، سوئیس، هلند و دیگر کشورهای مدرن، در حال پایه‌ریزی نظام اقتصادی خود بر اساس شبکه بلاک‌چین هستند. آیا می‌توان گفت تمامی این کشورها در حال انجام کاری عبث مانند رفتن به جای ترسناک هستند؟

ثانیاً این عمل معلوم است؛ زیرا عمل (ماینینگ) به چند روش قابل اجرا است که همگی فرایندی مشخص دارند. ماینینگ از طریق سی‌پی‌یو (CPU)^۱، ماینینگ از طریق جی‌پی‌یو (GPU)^۲ و ماینینگ از طریق ای‌سیک (ASIC)^۳ از جمله روش‌های استخراج رمزارزها است. هرچند وجود جهل نیز مشکلی در تطبیق ایجاد نمی‌کند؛ زیرا همان‌طور که گذشت، عمل در جعاله می‌تواند مجهول باشد.

۱. در این روش ماینر از طریق سیستم شخصی (کامپیوتر و لپ‌تاپ) و با استفاده از CPU یا همان واحد پردازش مرکزی آنها اقدام به فرایند ماینینگ می‌کند.

۲. در این روش برخلاف CPU ماینینگ - که از پردازنده مرکزی سیستم برای استخراج ارز دیجیتال استفاده می‌شد - کارت گرافیک، آن را به کار می‌گیرد. برای تولید ارز دیجیتال از این طریق، نیاز به یک سیستم پردازنده گرافیکی مناسب است.

۳. در این روش ماینر با خرید این دستگاه ماینر اقدام به تولید رمزارزهای دیجیتالی و ثبت معاملات دیجیتال می‌کند.

ثالثاً این عمل جایز است؛ زیرا تا زمانی که وجود نهی از جانب شرع درباره عملی ثابت نشود، نمی‌توان از آن نهی کرد؛ توضیح آنکه برای وجود منع شرعی استخراج رمازرها ممکن است به وجوهی استناد شود که در ادامه به ذکر و بررسی مهم‌ترین آنها خواهیم پرداخت؛

وجه اول: استخراج رمازرها با توجه به آیه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹)، مصداق «أكل به باطل» است.

نقد نگارنده

استناد به آیه یادشده برای عدم مشروعیت استخراج رمازرها نیاز به دو مقدمه دارد: مقدمه اول: استخراج رمازرها مصداق اکل به باطل است. مقدمه دوم: هرچه مصداق اکل به باطل باشد نامشروع است. نتیجه: پس استخراج رمازرها نامشروع است. اشکال این استدلال در مقدمه اول است؛ بدین صورت که تنها در صورتی می‌توان استخراج آن را مصداق اکل به باطل دانست که با بررسی ادله، وجود اشکال شرعی در این فرایند محرز شود. به دیگر سخن، آیه شریفه، اکل به باطل را حرام می‌داند، حال این پرسش مطرح می‌شود که مصداق اکل به باطل چیست، و به چه دلیلی باید استخراج رمازرها را مصداق اکل به باطل دانست. پرواضح است که قاعده خود نمی‌تواند موضوع‌ساز نیز باشد؛ بنابراین با استناد به خود این آیه نمی‌توان استخراج رمازرها را منهی عنه دانست، بلکه باید با استدلالی دیگر ابتدا ثابت شود استخراج رمازرها اکل به باطل است و سپس با استناد به آیه حکم به حرمت آن داد. وجه دوم: استخراج رمازرها نوعی مسابقه است و اسلام جز در موارد معدود مسابقه را جایز نمی‌داند.

نقد نگارنده

صرف نظر از درستی یا نادرستی بخش دوم این ادعا، استخراج رمازرها مسابقه به حساب نمی‌آید تا از این جهت مشمول نهی شرع شود؛ زیرا در مسابقه رایج که شریعت

آن را به جز در مواردی مردود اعلام کرده، بحث از مبارزه و شکست طرف دیگر است، در حالی که در استخراج رمازرها چنین رقابتی وجود ندارد؛ هرچند ممکن است به صورت عارضی برای رمزگذاری هر بلاک، متقاضیان زیادی وجود داشته باشد، ولی شاکله آن بر رقابت استوار نشده است.

وجه سوم: هرچند استخراج رمازرها به حکم اولیه مباح است، اما از آنجاکه چنین استخراجی نیاز به مصرف برق زیادی دارد و مصرف زیاد نیز موجب ضرر به مردم می شود، به همین دلیل، با استناد به قاعده «لاضرر» این عمل منهی عنه است.

نقد نگارنده

فرد استخراج کننده در قبال برق مصرفی هزینه پرداخت می کند و همان فرد می تواند برق آن را با انرژی های تجدیدپذیر و بدون اینکه موجب خاموشی برای دیگران شود تأمین کند؛ بنابراین استخراج لزوماً با ضرر به غیر همراه نیست.

۶. وجوه عدم انطباق استخراج رمازرها با برخی از ابواب فقهی دیگر

حال به صورت اجمالی دلایل عدم انطباق استخراج رمازرها با دیگر ابواب فقهی مشابه ذکر می شود. با نظر به ماهیت استخراج رمازرها، انطباق سنجی آن با «مسابقه»، «حیازت مباحات» و «اجاره» با مشکلاتی روبرو است:

۶-۱. بررسی مسابقه بودن استخراج رمازرها

مسابقه بودن استخراج پذیرفته نیست؛ زیرا از جمله مقومات مسابقه، وجود رقیب است و حال آنکه در استخراج، بدون وجود هیچ رقیبی نیز دستیابی به نتیجه قابل تصور است. به بیان دقیق تر، در مسابقه، وجود رقیب «بشرط شیء» است و در استخراج رمازرها، «لابشرط».

۶-۲. بررسی حیازت مباحات بودن استخراج رمازرها

انطباق استخراج بر حیازت مباحات غیرقابل پذیرش است؛ زیرا اولاً نمی توان این

عمل را در قالب مباحات اصلی تصور کرد، چراکه فقها آنچه را که در طبیعت به صورت مباح وجود دارد و سابقه ملکیت آن مشخص نیست، مباح اصلی می‌دانند (نک: محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۶۰). ثانیاً مباحات بالعرض بودن استخراج رمزارزها نیز دشوار است، چراکه در این نوع از مباحات باید از مال موجود روی گردانی و اعراض صورت گیرد تا بتوان قصد تملیک نمود. در واقع قوام مباح بالعرض به اعراض است، ولی در استخراج رمزارزها اعراضی صورت نمی‌گیرد.

ممکن است چنین اشکال شود که معنای «Mining» در لغت به معنای «معدن کاوی» است و معدن کاوی در فقه اسلامی یکی از انواع حیات مباحات اصلی به شمار می‌رود. پس باید استخراج رمزارزها نیز نوعی حیات مباحات به شمار رود. در پاسخ به این پرسش باید گفت با اندکی تأمل در مراد فقها از معدن و همین‌طور مباحات اصلی می‌توان به این نتیجه رسید که مراد، منابعی است که درون زمین قرار دارد و نمی‌توان به صرف تشابه در نام گذاری، آنها را یکسان تصور نمود.

۳-۶. بررسی اجاره بودن استخراج رمزارزها

اجاره بودن استخراج نیز منتفی است؛ زیرا در استخراج رمزارزها اولاً هر انسانی - جز صبی غیرمميز و مجنون که اختلافی است - به هر تعدادی می‌تواند هم‌زمان اقدام به استخراج نماید. ثانیاً عقدی جداگانه برای تک تک افرادی که در حال استخراج هستند بسته نمی‌شود. از طرفی اجاره نیز چنین قابلیتی ندارد که فرد اجیر شده از نظر تعداد و هویت نامشخص باشد یا عقدی برای تعدادی نامعلوم و با هویت نامشخص منعقد گردد.

نتیجه‌گیری و یافته‌ها

از تطبیق استخراج رمزارزها با ارکان و شروط جعاله چنین برمی‌آید که:

۱. در ایجاب و قبول، استخراج رمزارزها بر جعاله عام منطبق است؛ زیرا هر چند بیانیه لفظی رسمی برای استخراج رمزارزها منتشر نشده است، اما می‌توان انتشار مقاله و توضیح چگونگی سیستم بیت کوین یا انتشار نسخه نرم‌افزاری - که در بستر آن

استخراج رمزارزها شروع شد- را به عنوان ایجاب فعلی و به شکل معاطاتی در نظر گرفت.

از نظر قبول نیز استخراج رمزارزها منطبق بر جعاله خواهد بود؛ زیرا نزد فقهای که جعاله را ایقاع می‌دانند، قبول جایگاهی ندارد و فقهای طرفدار عقد بودن جعاله نیز قبول فعلی را کافی می‌دانند و در استخراج رمزارزها نیز قبول با فعل عامل است.

۲. درباره قابلیت انطباق جاعل در جعاله با صادرکننده ایجاب در استخراج رمزارزها باید گفت:

الف. موجب در استخراج رمزارزها انسان است؛ زیرا هر چند رمزارزهای استخراج شده به توسط شبکه، به عامل داده می‌شود، اما در واقع مبدع، برنامه‌نویسی این شبکه را به گونه‌ای انجام داده است که افراد با انجام فعالیت‌های مربوط به استخراج، رمزارزهایی چند از طریق شبکه به دست آورند. بنابراین نمی‌توان سیستم را به عنوان موجب در نظر گرفت و حکم به عدم امکان صدور ایجاب از طرف سیستم کرد.

ب. جاعل باید اهلیت تصرف داشته باشد، اما احراز این شرط به دلیل ناشناس بودن ساتوشی ناکاموتو (مبدع رمزارزها) ممکن نیست؛ هر چند وجود ویژگی‌هایی چون بلوغ، عقل، رشد و قصد در او قطعی به نظر می‌رسد؛ چه، نبوغ وی در بسترسازی و ایجاد چنین شبکه‌ای بدون وجود این ویژگی‌ها غیرممکن است. داشتن رضایت با توجه به اینکه شخصاً اقدام به انتشار مقاله‌ای درباره بیت کوین نموده نیز عاقلانه‌تر است. همچنین وجود یا عدم وجود افلاس در او نامعلوم است، اما هزینه‌بر بودن طراحی این شبکه می‌تواند به نوعی مؤید عدم محجوریت مالی مبدع باشد و شاید بتوان مادامی که دلیل برای افلاس وی قائم نشده، حکم به عدم افلاس او داد.

۳. ماینر می‌تواند بر عامل در جعاله انطباق یابد؛ زیرا اولاً رعایت شروطی که در جاعل لازم بوده، برای عامل نیاز نیست و صبی غیرممیز و مجنون نیز در عمل نمی‌توانند به ماینینگ پردازند تا مشکلی از این جهت برای ماینر به وجود آید.

ثانیاً این عمل نیاز به قصد قربت ندارد و از مواردی که باعث استیلاهی کافر بر مسلمان شود نیز محسوب نمی‌شود. از همین روی، امکان تحصیل عمل به هر معنایی که برای امکان در نظر بگیریم در ماینر وجود دارد. ثالثاً در استخراج رمزارزها هویت ماینر نامعلوم است و این نامعلوم بودن نیز از این جهت آسیبی به جعاله بودن استخراج رمزارزها نمی‌رساند.

۴. پاداش استخراج رمزارزها بر جعل در جعاله قابل انطباق است؛ زیرا بنابر قول مشهور فقها جعل باید معلوم باشد. هریک از رمزارزها نیز بسته به نوع طراحی‌ای که دارند، پاداش مشخصی برای استخراج رمزارزها قرار می‌دهند.

۵. عمل در استخراج رمزارزها (ماینینگ) همان استفاده از روش‌های گوناگون برای فرایند استخراج است. این عمل هر سه شرط لازم در جعاله را دارد؛ زیرا اولاً مقصود عقلاً است، و ثانیاً عملی معلوم بوده و ثالثاً عملی جایز است.

۶. در صورتی که مسامحتاً قائل به انطباق استخراج رمزارزها بر جعاله شویم، چنین مطلبی به معنای آن نیست که این عمل مشروع است، بلکه مشکلات دیگری همچون عدم مالیت رمزارزها و سفهی بودن استخراج رمزارزها وجود دارد که باید در پژوهش‌های دیگری مورد بررسی قرار گیرد.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (چاپ اول). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵ق). عوالمی اللثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة (ج ۱، چاپ اول). قم: دار سید الشهداء للنشر.
۳. ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی. (۱۳۷۹ق). مناقب آل ابی طالب (ج ۲، چاپ اول). قم: علامه.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۱۱، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۰، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، چاپ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۷. حکیم، محمد سعید. (۱۳۹۱). توضیح المسائل (چاپ اول). قم: نشر مهر ثامن الأئمة.
۸. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۲، چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۹. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسيلة (ج ۱ و ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۰. خوانساری، محمد امامی. (بی تا). الحاشیة الثانية علی المکاسب (چاپ اول). بی جا: بی نا.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ اول). قم: نشر مدینه العلم.

۱۲. سالاری، مسعود. (۲۰۲۱م). کدام کشورها برای استفاده از بیت کوین ممنوعیت و محدودیت گذاشته‌اند؟، یورونیوز فارسی، بازیابی شده در ۱۹ سپتامبر ۲۰۲۱، از: <https://b2n.ir/a70666>
۱۳. سلیمانی‌پور، محمدمهدی. (۱۳۹۶). بررسی فقهی پول مجازی. تحقیقات مالی اسلامی، ۶(۲)، صص ۱۹۲-۱۶۷.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى كلاتر، ج ۴، چاپ اول). تهران: کتابفروشی داوری.
۱۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (ج ۱۱، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۱۷. صاحب جواهر، محمدحسن نجفی. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (ج ۳۵، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۱۸. طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (ج ۴، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة (چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی رحمته.
۲۰. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ج ۱۷، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية. (چاپ اول) بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
۲۲. عاملی، علی بن حسین. (۱۴۰۹ق). رسائل المحقق الكرکي (ج ۱، چاپ اول). قم: کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی رحمته.
۲۳. عراقی، آغا ضیاء‌الدین. (۱۴۱۸ق). قاعدة لا ضرر (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ج ۱۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۲۶. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. (بی تا). کتاب العین (ج ۱، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.

۲۸. فرزانه، احمد رضا؛ ناطق الاسلام، سید مصطفی. (۱۳۹۵). جویندگان بیت کونین: روند به تکامل رسیدن پول مدرن. تهران: ماهنامه شبکه.

۲۹. فروتنی، علی رضا. (۱۴۰۰). ساتوشی ناکاموتو؛ نابغه ای که ناپدید شده است! بازیابی شده در ۲۶ خرداد ۱۴۰۱، از: <https://b2n.ir/a18229>

۳۰. فیومی، أحمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه دار الهجرة.

۳۱. کنت، پیترو. (۱۴۰۰). استخراج ارزهای دیجیتال (مترجم: محمدحسین طاهری، چاپ اول). بی جا: نشر مهربان.

۳۲. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ج ۵، چاپ دوم). بیروت: دار إحياء التراث العربي.

۳۳. محقق ثانی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد (ج ۱۷، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۳۴. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (ج ۳، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۳۵. محمدی خراسانی، علی. (بی تا). شرح تبصرة المتعلمین (ج ۲). بی جا: بی نا.

۳۶. مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. ناطق الاسلام، سید مصطفی؛ ابهری، باتیس و فرزانه جم، احمد رضا. (۱۳۹۶). همه چیز درباره بیت کوین. تهران: ماهنامه شبکه.
۳۸. وبسایت آکادمی بیت پین. (۱۴۰۱). بلاک چین چیست؟ همه چیز درباره فناوری بلاک چین به زبان ساده. بازیابی شده در ۲۶ مهر ۱۴۰۱، از: <https://b2n.ir/h17960>
۳۹. وبسایت یورونیوز فارسی. (۲۰۲۱م). برای اولین بار در جهان یک کشور بیت کوین را به عنوان پول قانونی به رسمیت شناخت. بازیابی شده در ۷ سپتامبر ۲۰۲۱م، از: <https://b2n.ir/d50738>
۴۰. هافمن، نیل. (بی تا). بیت کوین به زبان ساده (مترجم: مصطفی دهقان). بی جا: انتشارات داریا.
۴۱. یزدی، سید مصطفی محقق داماد. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۱)، چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

References

* The Holy Quran

1. Akhund Khorasani, M. K. (1406 AH). *Hashiyyah al-Makasib* (1st ed.). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
2. Allameh Heli, H. (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-Haram* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
3. Allameh Heli, H. (1414 AH). *Tazkirah al-Fuqaha* (Vol. 17, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
4. Ameli, A. (1409 AH). *Rasa'il Al-Muhaqiq Al-Karaki* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]
5. Ameli, S. J. (1419 AH). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-Alama* (Vol. 17, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
6. Ameli, Shahid Awal, M. (1410 AH). *Al-Lum'a al-Damashqiyah fi Fiqh al-Imamiya*. (1st ed.) Beirut: Dar al-Torath - Al-Dar al-Islamiya. [In Arabic]
7. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-Fa'idah va al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan* (Vol. 10, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
8. Bitpin Academy website. (1401 AP). *What is blockchain? Everything about blockchain technology in simple language*. Retrieved on 26 Mehr 1401 AP, from: <https://b2n.ir/h17960>. [In Persian]
9. Eraqi, A. Z. (1418 AH). *Qa'idah La Zarar* (1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
10. Esfahani, S. A. (1422 AH). *Wasile al-Najat* (Ma'a Hawashi al-Imam Al-Khomeini, 1st ed.). Qom: Imam Khomeini's Works Preparation and Publications Institute. [In Arabic]
11. Euronews Persian website. (2021). *For the first time in the world, a country recognized Bitcoin as legal money*. Retrieved on September 7, 2021, from: <https://b2n.ir/d50738>.

12. Fakhr al-Muhaqqin Heli, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
13. Farahidi, K. (n.d.). *Kitab al-Ain* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Hejrat Publications.
14. Farzanjam, A. R., & Nateq al-Islam, S. M. (1395 AP). *Bitcoin Miners: The Evolution of Modern Money*. Tehran: Network Monthly. [In Persian]
15. Foyoumi, A. (1414 AH). *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Dar al-Hijra Institute. [In Arabic]
16. Frouhani, A. R. (1400 AP). *Satoshi Nakamoto; A genius who has disappeared!* Retrieved on June 26, 1401, from: <https://b2n.ir/a18229>. [In Persian]
17. Hakim, M. S. (1391 AP). *Tawzih al-Masa'il* (1st ed.). Qom: Mehr Thamen al-A'emeh publishing house. [In Persian]
18. Hoffman, N. (n.d.). *Bitcoin in simple language* (Dehghan, M. Trans.). Daria Publications.
19. Ibn Abi Jumhur, M. (1405 AH). *Awali Al-Leali al-Aziziyah fi Al-Ahadith al-Diniya* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar Seyyed Al-Shohada le al-Nashr. [In Arabic]
20. Ibn Manzoor, M. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (Vol. 11, 3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr le al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi. Dar Sader. [In Arabic]
21. Ibn shahr Ashub Mazandarani, M. (1379 AH). *Manaqib Al Abi Talib* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Allameh. [In Arabic]
22. Kent, P. (1400 AP). *Mining digital currencies* (Taheri, M. H, Trans., 1st ed.). Mehraban Publications. [In Persian]
23. Khansari, M. E. (n.d.). *Al-Hashiya al-Thaniyah ala al-Makasib* (1st ed.)
24. Khoi, S. A. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Madinat al-Ilm Publications. [In Arabic]
25. Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Bay'e* (Vol. 2, 1st ed.). Tehran: Imam Khomeini Works Preparation and Publications Institute. [In Arabic]
26. Khomeini, S. R. (1425 AH). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 1, 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Ilm Press Institute. [In Arabic]

27. Majlesi, M. B. (1403 AH). *Bihar al-Anwar al-Jami'a le Durar Akhbar al-Imam al-Athar* (Vol. 5, 2nd ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
28. Mohaghegh Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram* (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
29. Mohaghegh Thani, A. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 17, 2nd ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
30. Mohammadi Khorasani, A. (n.d.). *Sharh Tabsirah al-Mute'alemin* (Vol. 2).
31. Mostafavi, S. M. K. (1423 AH). *Fiqh al-Mu'amilat* (1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
32. Natiq al-Islam, S. M., & Abhari, B., & Farzan Jam, A. R. (1396 AP). *All about Bitcoin*. Tehran: Network Monthly. [In Persian]
33. Sahib Jawahir, M. H. N. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Shahr Sharae al-Islam* (Vol. 35, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
34. Salari, M. (2021). *Which countries have banned and restricted the use of Bitcoin?* Euronews Farsi, retrieved on September 19, 2021, from: <https://b2n.ir/a70666>.
35. Shahid Awal, M. (1417 AH). *Al-Duroos al-Sharia fi Fiqh al-Imamiyah*. (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
36. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *Al-Rawda al-Bahiyyah fi Sharh al-Luma' al-Damashqiyyah* (Al-Mahshi al-Kalantar, vol. 4, 1st ed.). Tehran: Davari Bookstore. [In Arabic]
37. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam* (Vol. 11, 1st ed.). Qom: Islamic Encyclopedia Foundation. [In Arabic]
38. Soleimanipour, M. M. (1396 AP). Legal review of virtual money, *Islamic financial research*, 6(2), pp. 167-192. [In Persian]

39. Taheri, H. (1418 AH). *Civil law* (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
40. Tusi, M. (1408 AH). *Al-Wasilah ila Nil Al-Fadilah* (1st ed.). Qom: Publications of Ayatollah Murashi Najafi Library. [In Arabic]
41. Yazidi, S. M. M. D. (1406 AH). *Rules of Islamic jurisprudence* (Vol. 1, 12th ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Arabic]



Research Article

Jurisprudence of Social Relations of the Holy Shrines¹ (Problemology, legal personality and the difference between rulings in legitimate and illegitimate governments)

Seifollah Sarrami²

Received: 23/03/2022

Accepted: 30/10/2022

Abstract

In order to open the horizon to the foundation of the new Islamic jurisprudence of the social relations of the holy shrines, some articles are presented for the first time, in the framework of Imamiyyah jurisprudence. First, the jurisprudence of the social relations of the holy shrines, second, proving the legal personality of the holy shrines, and third, the statement of the difference in the jurisprudence of the social relations of the holy shrines in legitimate and illegitimate governments from the perspective of Imamiyyah jurisprudence. The finding of the paper in the first part is a new design of the structure of the fundamental issues and superstructure of the jurisprudence of the social relations of the holy shrines. In

1. Taken from a research titled "Rights, Responsibilities and Rulings of the Holy Shrines", currently being conducted at the Research Center for Islamic Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy.

2. Associate professor of Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. sarrami.sayfollah@isca.ac.ir.

* Sarrami, S. (1401 AP). Jurisprudence of Social Relations of the Holy Shrines (Problemology, legal personality and the difference between rulings in legitimate and illegitimate governments). *Journal of Fiqh*. 29(111). pp. 99-126. Doi: 10.22081/jf.2022.63646.2486.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

fundamental issues, the effect of the difference between legitimate and illegitimate governments, the impact of the difference in jurisprudential foundations of the legitimacy of government and the scope of governments' involvement in holy shrines, the relationship between the jurisprudence of holy shrines and the jurisprudence of endowments, the same relationship, with the titles of commemoration of rituals and the duty of enjoining good and forbidding evil as well as the jurisprudence of building holy shrines have been brought up. Then, 10 major and more important superstructure problems are explained to complete the structure of the issues. In the second part, the legal personality of holy shrines, within the framework of Imamiyyah jurisprudence, has been proven and its problems have been resolved. In the third part, it has been shown that the legitimate Islamic government, based on most of the jurists' theory, about the appointment of a Wali Faqih (religious guardian), has the holy shrines under its jurisdiction in terms of supervision and management. However, in illegitimate jurisprudential governments, holy shrines are independent institutions from governments.

Keywords

Jurisprudence of holy shrines, jurisprudence of social relations, legal personality, legal personality of holy shrines, legitimate Islamic government, illegitimate Islamic government.



مقاله پژوهشی

فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس (مسئله‌شناسی، شخصیت حقوقی و تفاوت احکام در حکومت‌های مشروع و نامشروع)^۱

سیف‌الله صرامی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۰۳

چکیده

برای گشودن افقی به پایه‌گذاری فقه نوپدید روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، چند مطلب برای نخستین بار، در چارچوب فقه امامیه، ارائه می‌شود: اول، مسئله‌شناسی فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، دوم، اثبات شخصیت حقوقی آستان‌ها، و سوم، بیان تفاوت فقه روابط اجتماعی آستان‌ها در حکومت‌های مشروع و نامشروع از دیدگاه فقه امامیه. دستاورد مقاله در مطلب اول، طراحی جدیدی از ساختار مسائل بنیادی و روبنایی فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس است. در مسائل بنیادی، تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع، تأثیر تفاوت مبانی فقهی مشروعیت حکومت و قلمرو دخالت حکومت‌ها در آستان‌های مقدس، نسبت فقه آستان‌های مقدس با فقه وقف، همین نسبت، با عنوان‌های تعظیم شعائر و فرضه امر به معروف و نهی از منکر و فقه ساخت آستان‌های مقدس، مطرح شده است. پس از این، ۱۰ مسئله عمده و مهم‌تر روبنایی توضیح داده شده تا ساختار مسائل تکمیل گردد. در مطلب دوم، شخصیت حقوقی بودن آستان‌ها، در چارچوب فقه امامیه، اثبات و از آن رفع اشکال شده است. در

۱. برگرفته از تحقیقی با عنوان «حقوق، مسئولیت‌ها و احکام آستان‌های مقدس»، در حال انجام در پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۲. دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران. sarrami.sayfollah@isca.ac.ir

* صرامی، سیف‌الله (۱۴۰۱). فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس (مسئله‌شناسی، شخصیت حقوقی و تفاوت احکام در حکومت‌های مشروع و نامشروع). فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۹۹-۱۲۶.

Doi: 10.22081/jf.2022.63646.2486

مطلب سوم، نشان داده شده که حکومت مشروع اسلامی، بر اساس نظریه غالب فقها، مبنی بر نصب ولی فقیه، آستان‌های مقدس را به لحاظ تولیت و مدیریت، تحت قلمرو خود دارد؛ اما در حکومت‌های نامشروع فقهی، آستان‌ها نهادی مستقل از حکومت‌ها هستند.

کلیدواژه‌ها

فقه آستان‌های مقدس، فقه روابط اجتماعی، شخصیت حقوقی، شخصیت حقوقی آستان‌های مقدس، حکومت مشروع اسلامی، حکومت نامشروع اسلامی.

مقدمه

علی‌رغم جایگاه، اهمیت و نقشی که آستان‌های مقدس در دین‌داری و فرهنگ امامیه دارند، مسائل فقهی روابط اجتماعی آن کمتر مورد توجه فقها واقع شده، و آنچه به پیروی از روایات فراوان، غالباً مورد توجه قرار می‌گیرد، تشویق و تأکید بر حضور در آستان‌های مقدس، برای زیارت، توسل و تکریم اهل بیت علیهم‌السلام است. اما از طرفی، رویکرد کلی و غالب در میان فقها در این موارد مستحبات فردی است و از طرف دیگر، پرداختن استدلالی به مستحبات هم ظاهراً به دلیل پیش‌فرض تسامح در ادله سنن و ترتب ثواب بر اعمال به رجاء مطلوبیت، نزد ایشان از اولویت کمتری برخوردار بوده است. برخی از فقها به این پیش‌فرض تصریح کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۷؛ خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۲). از این رو در همین مستحبات فردی آستان‌های مقدس هم استدلال و بررسی فقهی کمتر به چشم می‌خورد.

در این مقاله، به عنوان درآمد و پیش‌نیاز ورود به استنباط و تدوین مسائل فقهی روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، تلاش می‌کنیم سه گام برداریم؛ گام اول مسئله‌شناسی فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، گام دوم اثبات شخصیت حقوقی آستان‌ها، و گام سوم بیان تفاوت فقه اجتماعی آستان‌ها، در حکومت‌های مشروع و نامشروع.

سه گام فوق مبادی منطقی ورود به فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس است. بحث از این مبادی نخستین بار در این مقاله مطرح می‌شود و سابقه‌ای در فقه امامیه ندارد. البته اصل فقه آستان‌ها نیز به جز جنبه‌هایی که اشاره شد، در میراث فقهی پرداخته نشده است. مراد از «آستان‌های مقدس» در این مقاله، مجموعه‌هایی است که با محوریت قبور مطهر نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، ائمه معصومین، سایر انبیاء علیهم‌السلام و اولیای خاص الهی برپا شده و محل رفت‌وآمد پیوسته و گسترده مؤمنان، جهت زیارت، تکریم ایشان، توسل، دعا، سایر عبادات و خیرات دینی است. چنین مجموعه‌هایی طبعاً شامل کارگزارانی است که معمولاً با مدیریت خاصی، امور داخلی و روابط بیرونی آن را می‌چرخانند. از همین جا است که ترکیب و عنوان «روابط اجتماعی» برای آستان‌های مقدس معنا پیدا می‌کند. بر

این پایه، هرگونه رابطه‌ای که با موضوعیت آستان‌های مقدس، یا جنبه‌ای از آن، بین افراد با هم، یا افراد با هر نهاد اجتماعی یا نهادهای اجتماعی با هم برقرار می‌شود، روابط اجتماعی آستان‌های مقدس می‌نامیم. بنابراین روابط آستان‌های مقدس با حکومت‌ها، شامل هرگونه نهاد حکومتی یا حاکمیتی در جامعه، در این عنوان داخل خواهد بود. همچنین است روابط آستان‌ها با افراد، شرکت‌ها، سازمان‌ها و هرگونه نهاد اجتماعی غیرحکومتی. تنها روابطی که با موضوعیت یا محلیت آستان‌های مقدس، از عنوان مزبور بیرون است، روابطی است که بین افراد با خداوند سبحان یا افراد با صاحبان قبور مطهر برقرار می‌شود و تحت عنوان‌های عبادت، زیارت، توسل و... در محل آستان‌های مقدس رخ می‌دهد.

۱. مسئله‌شناسی فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس

در اینجا ابتدا به سابقه فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس در آثار فقها - بیش از آنچه در مقدمه اشاره شد - می‌پردازیم، و سپس تلاش می‌کنیم ساختاری نو از مسائل فقه روابط اجتماعی آستان‌ها ارائه دهیم.

۱-۱. سابقه در آثار فقهی

نخستین فقهی که بیش از بیان جنبه‌های فوق‌الاشاره به جوانب دیگری از روابط در آستان‌های مقدس می‌پردازد، شهید اول در کتاب دروس است. وی در این کتاب یک «درس» را به این مباحث اختصاص می‌دهد و در آغاز آن می‌گوید: «در اینجا احکامی از مشاهد مقدسه را می‌آورم که فقها به آن نپرداخته‌اند» (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۲). تا آنجا که نگارنده تتبع کرده است، فقهای پس از ایشان نیز مسئله جدیدی در این باره نیفزوده‌اند.

مسائلی که شهید اول رحمته‌الله برای روابط آستان‌ها مطرح می‌کند در عناوین ذیل قابل دسته‌بندی است:

۱. حق تصرف و استفاده زائران درباره مکان آستان‌ها

۲. حکم تزامم حقوق در مسئله قبل
 ۳. احکام وقف بر آستان‌ها
 ۴. احکام استفاده از اسباب و وسائل موجود در آستان‌ها
 ۵. احکام مصارف اوقاف و نذورات آستان‌ها
 ۶. نقش حاکم شرع در موقوفات آستان‌ها
 ۷. احکام و آداب زیارت
 ۸. احکام روابط زائران با خدام و محافظان
 ۹. شرایط خدام و محافظان
 ۱۰. وظایف خدام و محافظان
 ۱۱. وظایف متولی آستان درباره رفتارهای خدام و محافظان
 ۱۲. وظایف متولی درباره اقامه نماز جماعت در آستان‌ها
 ۱۳. احکام زیارت بانوان
 ۱۴. احکام اختلاط زن و مرد در آستان‌ها (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۲۲-۲۵).
- چند نکته در اینجا قابل توجه است:

اول. عنوان‌های ۷ و ۱۳ از عناوین چهارده گانه فوق طبق تعریف گذشته از روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، داخل تعریف نیستند، اما دوازده عنوان بقیه تحت پوشش تعریف قرار دارند.

دوم. مطالب ایشان درباره عناوین فوق، مختصر و بدون پرداختن به مستند و استدلال است. این کاستی در آثار فقهی پس از ایشان نیز برطرف نشده است. البته درباره برخی از این عناوین بدون توجه به موضوعیت و خصوصیت آستان‌های مقدس، مطالب استدلالی و غیراستدلالی در آثار فقها وجود دارد؛ از جمله درباره وقف و اختلاط زن و مرد.

سوم. در مباحث شهید اول رحمته‌الله، به مسئله روابط آستان‌ها با حکومت‌ها، به جز اشاره‌ای در قالب وقف پرداخته نشده است. در ساختار پیشنهادی این مقاله خواهیم دید که روابط آستان‌ها با حکومت‌ها کلان‌مسئله‌ای است که ذیل آن مسائل متعددی قابل تصور و مبتلا به است.

۲-۱. ساختار پیشنهادی

در مسئله‌شناسی روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، با دو نوع مسئله روبرو هستیم: مسائل بنیادی و مسائل روبنایی. پاسخ هریک از مسائل بنیادی، گزاره یا گزاره‌هایی است که پیش فرض یا مقدمه استنباط احکام در مسائل روبنایی خواهد بود. نکته لازم به یادآوری اینکه تعریف فوق‌الذکر از روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، همچنان که در مسائل روبنایی ملحوظ و جنس مسائل را تشکیل می‌دهد، در مسائل بنیادی هم محور مسائل است. بنابراین هر پیش فرض یا مقدمه استدلال در استنباط، مشمول مسائل بنیادی نیست تا انبوه پیش فرض‌های کلامی، اصول فقهی، تفسیری، حدیثی و... در مسائل بنیادی وارد شود! در ادامه، با شمارش این مسائل، این نکته روشن تر خواهد شد. در ذیل هریک از دو نوع مسائل، روابط آستان‌ها با حکومت‌های مستقر در محل و منطقه آستان‌ها، خود کلان مسئله‌ای است که دارای زیرمجموعه‌ای خواهد بود. با توجه به توضیحات فوق، تلاش می‌کنیم مسائل ذیل هریک از دو بخش اصلی ساختار فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس را در ادامه ارائه دهیم:

۱-۲-۱. مسائل بنیادی

اثبات یا عدم اثبات شخصیت حقوقی برای آستان‌های مقدس، نوع طرفیت آستان‌ها را در همه مسائل روابط اجتماعی، اعم از بنیادی و روبنایی معین می‌کند. در این مسئله، مبتنی بر تبیین اصل به رسمیت شناخته شدن شخصیت حقوقی در فقه، تطبیق آن بر آستان‌های مقدس بررسی می‌شود.

پس از مسئله شخصیت حقوقی آستان‌های مقدس، سایر مسائل بنیادی در دو قسمت تدوین می‌شود: اول مسائل بنیادی روابط اجتماعی آستان‌ها، از نوع روابط با حکومت‌های مستقر، و دوم سایر مسائل بنیادی روابط اجتماعی که لااقل مستقیماً در ارتباط با حکومت‌ها نیست. مسائل بنیادی رابطه با حکومت‌ها، به ترتیب زیر دسته‌بندی می‌شود:

۱. تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع در احکام روابط با آستان‌ها: پرسش

این است که این تفاوت چه تأثیری بر نوع احکام دارد؟ آیا حقوق و وظایف آستان‌ها تحت تأثیر این تفاوت، در مقابل حکومت، متفاوت است؟ صلاحیت‌های حکومت‌ها در برابر آستان‌ها، چه تأثیری از این تفاوت می‌پذیرد؟

۲. تأثیر تفاوت مبانی فقهی مشروعیت حکومت در روابط با آستان‌ها: پرسش مسئله این است که تفاوت مبانی فقهی مشروعیت حکومت که در فقه امامیه در قالب نظریه‌های مختلف ولایت فقیه قابل طرح است، چه تأثیری بر احکام روابط حکومت با آستان‌های مقدس دارد. برای مثال نظریه انتصاب با دایره ولایت مطلقه فقیه، نسبت به نظریه انتخاب چه تفاوتی در این مورد برجا می‌گذارد.

۳. قلمرو دخالت حکومت‌ها در آستان‌های مقدس: پرسش اصلی در این مسئله این است که آیا آستان‌های مقدس بخشی از دوایر و نهادهای حکومتی محسوب می‌شوند یا نهاد غیرحکومتی، هرچند عمومی، خواهند بود؟ در صورت دوم، دولت‌ها چه نحوه دخالتی در آن می‌توانند داشت؟ باید توجه داشت که نوع پاسخ به دو مسئله قبل، در این مسأله دخالت دارد. برای مثال، باور به ولایت مطلقه انتصابی فقیه به معنای گستره ولایت و حکومت او بر همه روابط اجتماعی خواهد بود. بنابراین از تعیین تولید برای آستان‌ها گرفته تا سایر روابط اجتماعی آستان‌ها، همه زیر چتر ولایت او خواهد بود. البته روشن است که هر ولایت شرعی و فقهی، به لحاظ و بر اساس دلیل فقهی و شرعی، چارچوب فقهی خاص خود را هم خواهد داشت و اطلاق ولایت به معنای اطلاق قلمرو است.

اما سایر مسائل بنیادی روابط اجتماعی که لااقل مستقیماً در ارتباط با حکومت‌ها نیست، چنین دسته‌بندی می‌شود:

۱. نسبت فقه آستان‌های مقدس با فقه وقف: یکی از منابع مالی آستان‌های مقدس، بلکه عمده و غالب آن، موقوفات آن است. موقوفات در اصل برپایی، در تداوم و اداره و نیز ارائه خدمات مختلف، در جامعه، به زائران، نیازمندان، بیماران، نهادهای دینی (مانند مدارس علمیه) و... مصرف می‌شود. پرسش اصلی این مسئله روی اصل رابطه آستان‌ها با وقف است.

۲. نسبت آستان‌های مقدس با عنوان یا قاعده تعظیم شعائر: در این مسئله، اولاً به مصداق بودن آستان‌های مقدس برای عنوان قرآنی «شعائر الله» (حج، ۳۲)، پرداخته می‌شود و ثانیاً نقش این عنوان به صورت کلی، در حل سایر مسائل ریز و درشت آستان‌ها تحقیق و بررسی می‌شود. به دلیل عدم بحث و بررسی کافی و جامع درباره اصل مسئله تعظیم شعائر، به عنوان حکم کلی یا قاعده فقهی در آثار موجود فقهی، ممکن است بخشی از مباحث در این قسمت به اصل این موضوع و اتخاذ مبانی فقهی در آن اختصاص یابد.

۳. مسئله مطلوبیت یا وجوب برپایی و ساخت آستان‌های مقدس: این مسئله بنیادی، نقش اثبات موضوع برای سایر مسائل ریز و درشت آستان‌های مقدس را دارا است. در این مسئله با استناد به آیات و روایات، به اثبات مطلوبیت، بلکه وجوب برپایی آستان‌های مقدس پرداخته می‌شود. طرح و حل این مسئله در فضا و با روش فقه مقارن خواهد بود؛ زیرا روی سخن در آن عمدتاً با علمای غیر امامی است که برپایی، توسعه و ترویج آستان‌های مقدس را باور ندارند.

۴. نسبت فقه آستان‌های مقدس با فریضه امر به معروف و نهی از منکر: این فریضه از فرایض کلیدی در شریعت اسلام است. بنابراین از دو جهت عمده در فقه آستان‌ها قابل اثرگذاری و بحث و بررسی است: اول از جهت نقش فریضه در چگونگی اصل برپایی، توسعه، ترویج و اداره آستان‌ها، و دوم با لحاظ رخداد آمد و شد انبوه مردم به آستان‌ها و شکل‌گیری روابط متنوع و متعدد در آن، چگونگی امثال و اجرای این فریضه در آستان‌ها و مرتبطات آن.

۱-۲-۲. مسائل روبنایی

در مسائل روبنایی ممکن است مسائل ریز و درشت زیادی قابل تصور باشد، اما مهم‌ترین آن در ادامه می‌آید. برخی از این مسائل ذیل کلان مسئله رابطه حکومت‌ها با آستان‌های مقدس قرار می‌گیرد که قبلاً مسائل بنیادی آن ذکر شد. در ترتیب زیر، از بند

۱ تا ۵، مسائل روئایی در حوزه رابطه آستان‌ها با حکومت‌ها، و از بند ۶ به بعد، سایر مسائل روئایی می‌آید:

۱. رابطه آستان‌ها با برنامه‌ها و سیاست‌های فرهنگی حکومت‌ها: فقه روابط فرهنگی آستان‌ها با حکومت‌ها، دو پرسش اصلی دوسویه دارد: اول اینکه حکومت‌ها در برنامه‌ها و سیاست‌های فرهنگی خود، در رابطه با لحاظ اهداف و فلسفه برپایی آستان‌های مقدس، چه وظایف و اختیاراتی دارند؟ به عبارت دیگر، سیاست‌ها و برنامه‌های فرهنگی حکومت‌ها در مناطق آستان‌ها، نسبت به غیر این مناطق، چه تفاوتی باید داشته باشد؟ برای مثال، حکومت‌ها درباره مراکز فرهنگی، مانند سینما و تالارهای کنسرت، در شهرهای محل آستان‌ها، هم به لحاظ نوع محتوایی که این مراکز ارائه می‌دهند و هم به لحاظ اصل تأسیس و گسترش آن، با توجه به تأثیراتی که بر وضعیت کلی فرهنگی شهر آستان مقدس و بر زائران ساکن یا وارد خواهند داشت، چه وظایفی در این تأثیرات دارند؟ دوم اینکه آستان‌ها در تدوین و اجرای برنامه‌های فرهنگی خود، تا چه اندازه می‌توانند یا لازم است با حکومت‌ها هماهنگ باشند؟

باید توجه داشت که در این مسئله، لزوماً دخالت احکام فقهی در تعیین سیاست‌ها و برنامه‌های فرهنگی، مراد نیست؛ بلکه اصل ارتباط و لحاظ هماهنگی فرهنگی حکومت‌ها با آستان‌ها و اهداف آن، در سیاست‌ها و برنامه‌های دو طرف موضوع بحث است.

۲. روابط آستان‌ها با شهرسازی و شهرداری: همان دو پرسش دوسویه در مسئله قبل، در اینجا با موضوع شهرسازی و شهرداری مطرح است. از یک سو پرسش این است که حکومت‌ها در شهرسازی و مدیریت شهری، چه وظایف و صلاحیت‌هایی برای لحاظ آستان‌ها دارند و از سوی دیگر اینکه مدیریت آستان‌ها در اداره و توسعه آن، چه حقوق و وظایفی در برابر شهرسازی و مدیریت شهری حکومت‌ها دارند. نوع معماری و نمای ساختمان‌ها، نوع و چگونگی تبلیغات تجاری، کمیت و کیفیت خیابان‌ها و معابر شهری و احداث و توسعه پارک‌ها و فضاهای سبز، در شهر محل آستان، نمونه موضوعات این مسئله در سوی مربوط به حکومت‌ها است. کمیت و کیفیت احداث و توسعه

ساختمان‌های آستان‌ها، نمونه موضوعات در سوی مدیریت آستان‌ها است.

۳. روابط امنیتی و انتظامی آستان‌ها و حکومت‌ها: نظم و امنیت از لوازم ضروری اداره هر نهاد است. آستان‌های مقدس هم در چارچوب احکام فقهی مرتبط، سیاست‌ها و اقدامات خود را خواهند داشت. اما در ارتباط با حکومت‌ها، از یک سو پرسش این است که حکومت‌ها چه وظایف و نیز صلاحیت‌هایی درباره برقراری نظم و امنیت در آستان‌ها دارند. از سوی دیگر اینکه مدیریت آستان‌ها چه وظایف و صلاحیت‌هایی درباره سیاست‌ها و اقدامات حکومت در حوزه نظم و امنیت در جامعه دارند. برای مثال، دستگاه‌های حکومتی نظم و امنیت در جامعه، درباره نظم و امنیت عبور و مرور زائران و مرتبطان آستان‌ها، چه صلاحیت‌ها و وظایفی دارند؟ فراموش نشود که آستان‌های موضوع این تحقیق، آستان‌های بزرگ و مورد اقبال زیاد ملی، بلکه بین‌المللی است.

۴. روابط آستان‌ها و حکومت در امور پزشکی، بهداشتی و رفاهی: همچون موضوعات قبلی، در این امور نیز وظایف و صلاحیت‌های دو طرف مطرح است؛ برای مثال، مدیریت آستان‌ها درباره رعایت قوانین و مقررات حکومت‌ها در امور پزشکی، بهداشت و تغذیه، به‌ویژه در تأسیس و اداره مراکزی برای این امور (غذابخوری، بیمارستان و...) چه مسئولیتی دارند؟

۵. حکومت‌ها و روابط حقوقی آستان‌ها با کارکنان خود و زائران، در حوزه مسئولیت‌های مدنی قراردادی و قهری و مسئولیت‌های کیفری و سیاست‌های جنایی حکومت‌ها: پرسش دوسویه در مسئولیت‌ها و سیاست‌های مذکور، در اینجا قابل طرح است. برای مثال، مسئولیت مدیریت آستان‌ها درباره رعایت قوانین و مقررات حکومتی و کشوری بین کارگر و کارفرما، برای ارتباط با کارکنان خود چیست؟ یا حکومت‌ها، هنگام تقنین و اجرا در حوزه‌های مذکور، چه صلاحیت و وظایفی درباره آستان‌ها دارند؟

۶. فقه اداره آستان‌های مقدس، شامل شرایط، صلاحیت‌ها و وظایف تولیت، حقوق و مسئولیت‌های کارکنان: ممکن است در این بخش، از ساختار مدیریت آستان‌ها هم سخن به میان آید، اما به نظر می‌رسد لااقل اصل ساختار مسئله فقهی نباشد، بلکه به

شرایط و مقتضیات زمان و مکان از یک سو، و از سوی دیگر به کارشناسی مدیریت مربوط شود. البته جوانب و حواشی ساختار ممکن است به حقوق و احکامی برای اشخاص یا جهات و عناوینی مربوط شود که طبعاً بحث آن فقهی خواهد بود.

۷. فقه اموال و مالکیت‌های آستان‌های مقدس، شامل منابع مالی، مصارف مالی، و احکام تصرفات مالی.

۸. احکام قراردادهای آستان‌های مقدس با دیگران، شامل افراد، گروه‌ها، شرکت‌ها، و دولت‌ها.

۹. احکام توسعه و تزئین آستان‌های مقدس.

۱۰. احکام تصرفات مردم در آستان‌های مقدس و بهره‌مندی ایشان از خدمات مختلف فرهنگی، رفاهی، پزشکی و ... که آستان‌های مقدس ارائه می‌دهند.

و همچنین از این دسته است سایر احکام آستان‌های مقدس، از جمله احکام ورود غیرمسلمانان به آستان‌های مقدس و استفاده ایشان از خدمات مختلف آستان‌ها، احکام پناهندگی به آستان‌ها، امکان تغلیظ حرمت و مجازات گناهان و جرائم در آستان‌ها، و دفن اموات در آستان‌ها.

ممکن است برخی از محورهای فوق، چند محور مجزا در نظر گرفته شود، اما نگارنده، به جز در محور اخیر، بر اساس تجانس موضوعی و جامع حقیقی، محورهای فوق را تفکیک کرده و طبعاً هر محور مسائل متعددی را شامل می‌شود. اما در مورد اخیر، جامع حقیقی بین موضوعات مسائل وجود ندارد و در حقیقت، این محور شامل دسته مسائل متعددی است که ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف رخ دهد، یا به لحاظ ابتلا و شدت ابتلا مختلف باشد.

۲. شخصیت حقوقی آستان‌های مقدس

شخصیت حقوقی آستان‌های مقدس، موضوع اصلی همه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس است. از این رو اثبات آن یکی از مبادی ورود در فقه آستان‌ها در روابط اجتماعی خواهد بود. اثبات این موضوع، طی دو مرحله منطقی قابل تحقق است: اول اینکه آیا

به‌طور کلی شخصیت حقوقی در فقه به رسمیت شناخته می‌شود و ادله فقهی جایگاه و مشروعیت آن را پشتیبانی می‌کند یا نه، و دوم اینکه در چارچوب پاسخ مثبت، در مرحله نخست می‌توان آستان‌های مقدس را شخصیت حقوقی دانست و احکام آن را تطبیق داد یا نه.

ممکن است دو مرحله فوق، یا لاقلاً مرحله اول آن مسلم انگاشته شود و بی‌نیاز از بحث و بررسی، اما به نظر می‌رسد طرح هر دو مرحله به‌صورت استدلالی، در مقدمه و درآمد فقه روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، ضروری است. اولاً درباره اصل شخصیت حقوقی در فقه، گرچه آثار فقهی در دوران معاصر عرضه شده است، اما خواهیم دید که هنوز گلوگاه‌هایی از بحث و بررسی فقهی در آن وجود دارد که جای خالی نوآوری و نظریه‌پردازی در آن دیده می‌شود. ثانیاً تطبیق علمی و استدلالی شخصیت حقوقی در فقه بر آستان‌های مقدس، هنوز انجام نگرفته است و نخستین بار در این مقاله عرضه می‌شود. بنابراین، بحث در دو مرحله مذکور به‌ترتیب زیر پی گرفته می‌شود.

۱-۲. شخصیت حقوقی در فقه

شخصیت حقوقی، وصف انتزاعی از شخص حقوقی، اصطلاحی در دانش حقوق است. این اصطلاح در یک کاربرد، برای نشان‌دادن اهلیت و صلاحیت خاص انسان به کار می‌رود که از آن تعبیر به شخص طبیعی یا حقیقی هم می‌شود (امامی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۱۵۰؛ صفار، ۱۳۷۳، صص ۷۰، ۸۰). این کاربرد در اینجا مدنظر نیست، بلکه کاربرد دیگری مدنظر است که چنین تعریف شده است: «گروهی از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوعه آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده باشد؛ مانند شرکت تجاری و انجمن‌ها و دولت و شهرداری و.... شخص حقوقی موضوع هر حق و تکلیفی است، جز آنچه که اختصاص به طبیعت انسان دارد» (جعفری‌نگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۷۸؛ نیز ر.ک: امامی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۲۵۸؛ نخله، ۲۰۰۲م، ص ۱۰۰۲؛ صفار، ۱۳۷۳، صص ۸۱-۸۲). این تعریف برگرفته از ماده ۵۸۸ قانون تجارت ج.ا.ا. است. عنوان باب پانزدهم این قانون

شخصیت حقوقی است، اما در آن تعریف صریحی از اصطلاح شخصیت حقوقی نشده است.

با وجود حقوقی بودن اصطلاح، برخی از حقوق دان‌ها با اشاره به متون فقهی، مساجد، راه‌های عمومی و آب‌انبارها را از جمله مصادیق شناسایی شده شخص حقوقی در فقه دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۲۵۰؛ صفار، ۱۳۷۳، ص ۸۲). طبق تعریف بالا از شخصیت حقوقی، شناسایی آن در فقه به این معنا است که ادله یا حجت شرعی فقهی، آن را موضوع حقوق و تکالیف قرار دهد. صاحب‌نظری، پیشینه پدید آمدن شخصیت حقوقی را ناشی از ضرورت در نظر گرفتن مصالح برای جهاتی غیر از یک شخص معین انسانی دانسته است (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۳۶). جالب اینکه هسته اولیه شخصیت حقوقی را «مصالح عامه دینی برای اماکن عبادی و مانند آن» گزارش می‌کند که برای آن اموال و مستغلاتی مانند وقف لحاظ شده و سپس برای سازمان‌ها و شرکت‌ها، تطور و توسعه یافت (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۳۶). در پایان گزارش تاریخی، تصریح به تقریر و تأیید شخصیت حقوقی در فقه اسلامی می‌کند (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۳۸). اولین دلیل ایشان بر این تأیید (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۵۷)، روایتی از پیامبر ﷺ است که در آن رعایت امان دادن هریک از مسلمین به کافر حربی خواهان امان را برای همه مسلمین الزام آور دانسته‌اند^۱ (قزوینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۹۵؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۰۴). تقریر دلالت روایت این است که در آن «مجموع امت اسلامی» دارای شخصیت حقوقی تلقی شده است (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۵۷). دلیل دوم را مشروعیت فقهی اقامه دعوی از سوی هر کس برای احقاق حقوق عامه، مانند اجرای حدود و امور حسبه دانسته است که نشان از اعتبار شخصیت حقوقی برای این گونه مصالح عمومی دارد (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۵۷). دلیل سوم محقق بودن شخصیت حقوقی در فقه برای سه نهاد بیت‌المال، وقف و دولت است (زرقاء، ۱۹۶۸م، ج ۳، ص ۲۵۸). می‌توان نکته‌ای که در پیشینه پدید آمدن شخصیت حقوقی گزارش شد را هم به‌عنوان دلیل چهارم تقریر کرد؛ بدین گونه که ضرورت عقلایی اعتبار تکالیف و حقوق برای

۱. المسلمون تتكافأ دمائهم و یسعی بدمتهم اذناهم و هم ید علی من سواهم.

جهاتی غیر از شخص معین انسانی، به معنای بنای عقلایی قبل از اسلام، بر مشروعیت شخصیت حقوقی است که در منابع اسلامی مورد رد قرار نگرفته است.

در اینجا با توجه به نبود فرصت برای پرداختن به همه دلیل‌های فوق، روی سیره عقلایی که دلیل عمده به نظر می‌رسد تمرکز می‌کنیم. برخی از فقیهان ضمن پذیرش اصل این دلیل، سه اشکال بر شمول آن برای اثبات فقهی شخصیت حقوقی، به گونه‌ای که امروزه در حقوق مدرن وجود دارد، وارد کرده‌اند. اشکال اول اینکه مصادیق امروزی شخصیت حقوقی، مانند شرکت‌ها، مؤسسات و جمعیت‌ها، از پشتوانه ارتكازی عقلا در زمان معصوم علیه السلام برخوردار نیست؛ زیرا این مصادیق، یا به معنای ایجاد فرد اعتباری جدیدی که طبعاً احکام جدیدی هم دارد، برای شخصیت حقوقی مرتکز در زمان معصوم علیه السلام است که وجداناً و تکویناً چنین فردی نداشته است، یا به معنای اعتبار احکامی جدید برای شخصیت حقوقی است که در زمان معصوم علیه السلام نبوده است. در هر دو حالت، با احکام جدیدی روبرو هستیم که در زمان معصوم علیه السلام نبوده است و نمی‌توانیم امضای شارع را برای آن، هرچند با عدم ردع، به دست آوریم (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۹۲).

اشکال دوم اینکه شخصیت‌های حقوقی امروزی عقلایی محض نیستند، بلکه عناصری از تشریح و اعتبار قانون‌گذاران در قوانین مدون کشورها نیز در آنها وجود دارد. این عناصر همان شرایط اعتبار شرکت‌ها، جمعیت‌ها و مؤسسات، به عنوان شخصیت حقوقی است که در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت است (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۹۳).

اشکال سوم بر دلالت سیره عقلا این است که شخصیت حقوقی مرتکز در زمان معصوم علیه السلام منطبق بر اشخاص حقیقی بوده است؛ به این ترتیب که تصرفات این اشخاص، گاهی به قید شخصیت حقوقی و گاهی بدون این قید بوده است. برای مثال، عنوان دولت یا امام منطبق بر شخص امام می‌شده است و این شخص انسانی مالک اموال عنوان دولت یا امام بوده است. از همین رو، این اموال از او به ورثه منتقل نمی‌شده است. بنابراین سیره عقلا به همین اندازه و وضعیت که در زمان معصوم علیه السلام وجود داشته است،

مورد قبول است، اما با وضعیت امروزی، در مثل شرکت‌ها، جمعیت‌ها و مؤسسات، دلیلی بر امضا یا عدم ردع معصوم علیه السلام ندارد (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۹۶).

برخی از دانشوران اشکالات فوق را به تفصیل پاسخ داده‌اند (مرتضوی، ۱۳۹۶، ص ۲۳۶)، اما به نظر می‌رسد پاسخ اولی‌تر و مختصر به هر سه اشکال این است که در اشکالات تصویری صحیح و کامل از مفهوم عقلایی شخصیت حقوقی در نظر گرفته نشده است. توضیح اینکه مفهوم عقلایی شخصیت حقوقی که سرتاسر بحث باید مدنظر باشد و روی آن تحفظ شود، مفهومی است اولاً مستقل از شخص طبیعی، و ثانیاً در اصل، دارای قابلیت انتساب همه‌گونه حقوق و تکالیف قابل انتساب به شخص طبیعی، مگر مواردی که جز انتساب به شخص انسانی معنای معقولی ندارد، و ثالثاً ممکن است برای اعتباربخشی به برخی از مصادیق آن، بر اساس مصالحی، در زمین یا زمانی، شرایطی افزون بر ذات و ماهیت عقلایی آن قرار داده شود. نمی‌توان در میانه بحث، این مفهوم را عوض کرد. اگر کسی واقعاً اذعان کند که چنین مفهومی در زمان شارع هم بوده است، نباید در گیر برخی مصادیق و روی آنها متمرکز شود. هر مصداقی با اعتبار شرایطی افزون بر ماهیت آن، یا بدون این افزوده، چه در زمان شارع، چه در زمان معاصر و در هر زمان و مکانی، ممکن است برخی از حقوق و تکالیف را بالفعل داشته باشد و برخی را به هر دلیلی نداشته باشد. برای مثال، اگر قبول کنیم مسجد در زمان معصوم علیه السلام دارای شخصیت حقوقی بوده است، این اولاً به معنای وجود ارتکاز عقلایی شخصیت حقوقی است؛ چون تحقق هر مفهومی عرفاً و عقلاً به تحقق مصداق آن است. ثانیاً به معنای قابلیت عنوان حقوقی مسجد برای انتساب همه‌گونه حقوق و تکالیف است. البته هر قابلیت ممکن است برای فعلیت یافتن مانعی داشته باشد که منافاتی با اذعان به قابلیت ندارد؛ مثلاً مسئولیت کیفری برای عنوان مسجد مانع تحقق دارد که به خصوصیت تحقق حقوق و احکام چنین مسئولیتی برای مسجد، بلکه سایر مصادیق شخصیت حقوقی برمی‌گردد. وجود این مانع به معنای نبود عنوان شخصیت حقوقی برای مسجد نیست.

با عنایت به تذکر فوق، اشکال اول مرتفع می‌شود؛ زیرا اشکال ناشی از این تصور است که مشروعیت حقوق و احکام جدید برای مصادیق شخصیت حقوقی در دوران

معاصر، در گرو احراز آن برای مصادیق زمان شارع است. این وضعیت باعث شده است که با تمرکز بر حقوق و احکام جدید، دنبال امضا یا عدم ردع آن در زمان معصوم علیه السلام بروند و به این نتیجه برسند که نه در قالب توسعه موضوعی و نه در قالب توسعه خود حقوق و احکام، دلیلی بر امضا یا عدم ردع نداریم؛ چون در زمان شارع، ولو به ارتکاز عقلایی وجود نداشته‌اند. پاسخ این است که شخصیت حقوقی به‌عنوان مفهوم و موضوعی معین، فارغ از اینکه بالفعل چه حقوق و احکامی دارد، ولو ارتکازاً، در زمان معصوم علیه السلام با مصادیق آن زمان وجود داشته و از امضا یا عدم ردع برخوردار است. وقتی مفهوم عقلایی شخصیت حقوقی مشروعیت پیدا کرد، طبعاً مصادیق امروزی آن هم با هر حق یا حکمی، به لحاظ شخصیت حقوقی بودن مشروعیت خواهد داشت؛ زیرا معنای مشروعیت شخصیت حقوقی، طبق تعریف آنکه چیزی جز بیان معنای عقلایی شخصیت حقوقی نیست، قابلیت دارا بودن یا دارا شدن هر حق و حکمی است.

جالب اینکه صاحب اشکال، رد اشکال خود را پس از طرح آن، با ابراز همین تذکر فوق‌الذکر، با بیانی متفاوت پذیرفته‌اند. بیان ایشان این است که طبع عقلایی بین حقوق له و علیه برای شخصیت حقوقی تفاوتی نمی‌گذارد؛ بنابراین با توجه به وجود مصادیقی از شخصیت حقوقی در زمان معصوم علیه السلام، می‌توان گفت که ارتکاز عقلایی از شخصیت حقوقی که در عصر ما است، از زمان معصوم علیه السلام تا امروز امتداد داشته است (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۹۶).

پاسخ اشکال دوم نیز با توجه به تذکر فوق‌الذکر بر طرف می‌شود. توضیح اینکه وقتی شخصیت حقوقی را به‌عنوان ماهیتی عقلایی ممتد تا زمان معصوم علیه السلام پذیرفتیم، اعتبار یا عدم اعتبار شرایطی، افزون بر این ماهیت، اصل ماهیت را عوض نمی‌کند.

پاسخ اشکال سوم نیز با توجه به تذکر فوق‌الذکر بر طرف می‌شود؛ زیرا وقتی شخصیت حقوقی را به‌عنوان امر عقلایی ممتد تا زمان معصوم علیه السلام پذیرفتیم، باید به همه احکام و لوازم آن پای‌بند باشیم. توضیح اینکه تصرفات مبتنی بر شخصیت حقوقی، مانند شخصیت حقیقی، همواره توسط عوامل انسانی رخ می‌دهد. برای مثال در یک شرکت یا مؤسسه امروزی، تعاملات فقهی-حقوقی توسط شخص مدیرعامل، اما به‌عنوان

شخصیت حقوقی او اتفاق می‌افتد. درباره شخصیت حقوقی امام نیز که به‌اذعان صاحب‌اشکال، مثالی از شخصیت حقوقی در زمان معصوم علیه السلام است، وضعیت دقیقاً همین‌طور است که از شخص انسانی به‌عنوان منصب امامت، تصرفات فقهی-حقوقی سر می‌زند. اگر تصرفات امام به‌عنوان منصب امامت را بتوان این‌گونه بیان کرد که عنوان امامت بر شخص حقیقی تطبیق فعلی پیدا کرده است، همین را می‌توان برای تصرفات مدیرعامل یک شرکت در عصر حاضر به‌عنوان منصب مدیرعاملی هم بیان کرد که تصرفات او به‌عنوان مدیرعاملی، بر شخص حقیقی مدیرعامل تطبیق فعلی پیدا کرده است. هیچ تفاوتی و تقیدی در مفهوم ارتكازی شخصیت حقوقی در عصر معصوم علیه السلام نسبت به امروز در کار نیست، بلکه تفاوت در نحوه بیان مطلب است. نتیجه اینکه شخصیت حقوقی در فقه مستند به دلیل سیره عقلائی ممتد تا زمان معصوم علیه السلام، ثابت است.

۲-۲. تطبیق شخصیت حقوقی بر آستان‌های مقدس

با اثبات مشروعیت شخصیت حقوقی در فقه، تطبیق آن بر آستان‌های مقدس با مانع و اشکالی جز ادعای احتمالی عدم تحقق این شخصیت در زمان معصوم علیه السلام روبرو نیست. اما چنین ادعایی اگر از سوی کسی مطرح شود، دو پاسخ دارد:

اول اینکه براساس گزارش‌های تاریخی، لااقل برخی قبور مطهر مانند قبر مطهر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله (ر.ک: ابن سعد، بی‌تا، ج ۲، صص ۳۰۶-۳۰۷؛ ابن ابی شیبہ، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۲۱۴؛ عینی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۲۷؛ ابن عبدالبر، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۱۱۴۹) و حضرت سیدالشهداء علیه السلام (ر.ک: طبری، ۱۳۸۷ق، ج ۵، صص ۴۷۰، ۵۸۹؛ طعمة، ۱۴۰۳ق، ص ۳۲؛ آل‌کلیدار، ۱۳۶۷ق، ص ۱۷؛ آل‌کلیدار، ۱۴۱۸ق، ص ۱۶۰)، از زمان ائمه معصومین دارای ساختمانی بوده که مقبره مطهر در آن قرار داشته است و محل زیارت، توسل و سایر عبادات بوده است. این وضعیت به‌معنای وجود آستان‌های مقدس، همانند وجود مساجد، است. بنابراین مانند مساجد، به‌لحاظ داشتن متعلقات، هزینه‌های نگهداری و مانند آن، دارای شخصیت حقوقی بوده‌اند. علاوه بر این، برخی روایات نیز به‌طور خاص نشان می‌دهد که لااقل آستان مقدس امام حسین علیه السلام، در زمان صدور

روایات، همانند مساجد، محلی با ساختمان مشخص بوده است که طبعاً کسانی متولی و متصدی انجام امور آن بوده‌اند. این تولی و تصدی، به‌جز با فرض داشتن شخصیت حقوقی، برای ارتباط حقوقی با سایر شخصیت‌های حقیقی و حقوقی، امکان‌پذیر نبوده است. در یک نمونه از روایات مورداشاره، ضمن بیان آداب زیارت، می‌خوانیم: «... ثم امش... حتی تصیر إلی باب الحیر...» (فیض کاشانی، ۱۳۷۰، ج ۱۴، ص ۱۴۸۶). این روایت و مانند آن نشان می‌دهد ساختمانی بوده است که «باب» دارد. همچنین بحث وقف و اهدای اموال برای آستان‌های مقدس، از قدیم تا زمان نزدیک به عصر حضور ائمه علیهم‌السلام بین فقها مطرح بوده است (سید مجاهد، بی‌تا، ص ۶۰۰). این بحث نیز مؤیدی بر شخصیت حقوقی آستان‌ها است.

دوم اینکه از دقت در مطالب ارائه‌شده در بند الف درباره مشروعیت شخصیت حقوقی در فقه، پاسخ به دست می‌آید؛ توضیح اینکه در ارتکاز عقلایی امروز، بلاشکال، آستان‌های مقدس موضوع این تحقیق دارای شخصیت حقوقی هستند. این گونه آستان‌ها با تولیت مشخص و کارگزاران (خدام) معین تحت مقرراتی اداره می‌شوند و با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی ارتباط حقوقی دارند. این وضعیت به‌جز داشتن شخصیت حقوقی برای آستان‌ها، نمی‌تواند توجیه فقهی و حقوقی داشته باشد. با توجه به اینکه بیان شد همین معنا از شخصیت حقوقی در زمان معصوم علیه‌السلام هم وجود داشته است، بر فرض که مصداق شخصیت حقوقی برای آستان‌های مقدس در زمان معصوم علیه‌السلام وجود نداشته باشد (امری که خلاف آن در پاسخ اول گذشت)، اکنون با وجود آستان‌های مقدس، وصف شخصیت حقوقی موجود در زمان معصوم علیه‌السلام برای آن ثابت می‌شود. به عبارت دیگر، با چشم‌پوشی از پاسخ اول و فرض نادرستی آن، آستان‌های مقدس مصادیق جدیدی از شخصیت حقوقی بعد از عصر معصوم علیه‌السلام خواهند بود که مانند سایر مصادیق جدید، مثلاً شرکت‌های تجاری امروزی، به لحاظ فقهی، شخصیت حقوقی برای آن ثابت است.

نکته قابل توجه در تکمیل شناخت شخصیت حقوقی آستان‌های مقدس، این است که به نظر می‌رسد این آستان‌ها از قسم شخصیت حقوقی در حقوق عمومی هستند؛ توضیح

اینکه شخصیت حقوقی بسته به حوزه موضوع آن، به شخصیت حقوقی در حقوق عمومی و در حقوق خصوصی تقسیم می‌شود؛ اولی مانند شخصیت حقوقی دولت، و دومی مانند شرکت‌های تجاری که توسط دسته‌ای از افراد برپا می‌گردد (امامی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۲۵۸؛ زرقا، ۱۹۶۷م، ج ۳، ص ۲۷۳). روشن است که آستان‌های مقدس جنبه خصوصی ندارند و به حوزه حقوق عمومی مربوطند. البته اینکه نهاد دولتی عمومی هستند یا غیردولتی، چنان‌که قبلاً اشاره شد، یکی از مسائل قابل بحث است.

۳. تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع در احکام روابط اجتماعی آستان‌ها

آستان‌های مقدس لزوماً در جغرافیای حکومت مشروع اسلامی از نظرگاه فقه امامیه قرار ندارند. بنابراین جای این پرسش وجود دارد که قرارداد داشتن آستان مقدس در قلمرو حکومت مشروع، نسبت به قرار داشتن در غیر این قلمرو، چه تفاوتی به لحاظ احکام و حقوق روابط با حکومت‌ها خواهد داشت. پاسخ تفصیلی به این پرسش، در ضمن تبیین و تفصیل احکام و حقوق این روابط قابل درج است. در اینجا به کلیت تأثیر این تفاوت (امکان‌سنجی اصل تأثیر تفاوت) و نوع تأثیری که به لحاظ گونه احکام و حقوق مربوطه ممکن است بر جای گذارد می‌پردازیم.

۳-۱. امکان‌سنجی تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع

ابتدا باید اصل تأثیر تفاوت حکومت مشروع اسلامی از دیدگاه فقه امامیه، با حکومت نامشروع از همین دیدگاه، بررسی شود. به نظر می‌رسد اصل تفاوت اجتناب‌ناپذیر است. دلیل این ادعا از دو سو قابل طرح است: از سوی حقوق و تکالیف آستان‌های مقدس و از سوی وظایف و صلاحیت‌های حکومت‌ها.

تفاوت از سوی حقوق و تکالیف آستان‌های مقدس به این لحاظ است که در حکومت مشروع، ممکن است به دلیل مشروعیت و شمول قلمرو ولایت آن بر هدایت و اداره آستان‌های مقدس، حقوق و تکالیفی برای مدیریت یا تولیت آستان‌های مقدس در قلمرو مزبور تصور شود؛ برای مثال، وجوب رعایت مطلق قوانین و مقررات کشوری که

آستان مقدس در آن قرار دارد، می‌تواند از جمله تکالیف مدیریت آستان‌ها باشد. این وجوب بر عهده مدیریت آستان‌ها، از سوی حکومت مشروع قابل تعیین خواهد بود. همچنین حکومت مشروع براساس ولایتی که دارد، ممکن است حقوقی را برای آستان‌های مقدس مقرر کند؛ برای مثال، ممکن است حکومت مشروع اسلامی حتی برای مدیریت آستان‌های مقدس در امور فرهنگی، اجتماعی، معماری و... در شهر یا منطقه‌ای که آستان مقدس در آن قرار دارد، تعیین و مقرر کند.

اما موارد فوق‌الذکر در حکومت نامشروع فقهی، صورت و سیرت دیگری خواهد داشت. اصل اولی بر نامعتبر بودن هر گونه ولایتی بر آستان‌ها از سوی چنین حکومتی است؛ بنابراین تکالیفی که از سوی چنین حکومتی بر عهده آستان‌ها گذاشته می‌شود، برای مدیریت آستان‌ها وجوب شرعی نخواهد آورد. همچنین است حقوقی که برای آستان‌ها، از سوی چنین حکومتی مقرر می‌گردد.

از حیث وظایف و صلاحیت‌های حکومتی درباره آستان‌ها نیز تفاوت حکومت مشروع و حکومت نامشروع وجود دارد. حکومت مشروع، براساس مسئولیت و صلاحیتی که از نظر فقهی دارد، ممکن است هم حق و هم وظیفه داشته باشد در شئون مختلف آستان‌های مقدس دخالت کند. این دخالت می‌تواند از اصل تعیین مدیر و تولیت برای آستان‌ها شروع شود و شامل تعیین خط‌مشی‌ها در حوزه‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و... شود. تفصیل این موارد از چارچوب کمی و کیفی این مقاله بیرون است. در این مقاله، اصل نقش حکومت مشروع در مدیریت و راهبری آستان‌ها مدنظر است که به اقتضای مشروعیت حکومت از یک سو و جایگاه آستان‌ها در جامعه، از سوی دیگر، اجتناب‌ناپذیر است.

اما دخالت حکومت نامشروع در آستان‌های مقدس، به مقتضای نامشروع بودن آن، نمی‌تواند با هیچ دلیل فقهی پشتیبانی شود. بنابراین حتی برای این دخالت وجود ندارد. اما در ناحیه وظیفه، ممکن است در اختیار داشتن قدرت، به هر دلیلی، موضوع فقهی برای وظایفی باشد؛ برای مثال، حکومت، هر چند نامشروع، ممکن است وظیفه داشته باشد امکانات و فرصت‌هایی را در اختیار مدیریت آستان‌ها قرار دهد.

۲-۳. نوع تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع

مبانی و نوع احکام روابط آستان‌های مقدس، در حکومت مشروع و حکومت نامشروع متفاوت است. بسته به مبنا و نظریه برگزیده در حکومت اسلامی، مبنا و نوع روابط آستان‌ها با حکومت مشخص می‌شود. برای مثال، نظریه ولایت مطلقه فقیه کلیه قوانین و مقررات آستان‌های مقدس را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ بلکه آستان‌های مقدس را در جایگاه یکی از شعب اختیارات و صلاحیت‌های ولی فقیه می‌نشانند. دلیل مطلب این است که اطلاق ولایت در ولایت مطلقه، هرگونه رابطه اجتماعی را شامل می‌شود که از یک سو نیاز به وجود احکام، قوانین و مقررات دارد، و از سوی دیگر، هدایت و مدیریت مناسب می‌طلبد. این مقدار از معنای اطلاق در قلمرو ولایت فقیه، در بین صاحب نظرانی که صلاحیت‌های ولی فقیه به عنوان حاکم در رأس حکومت اسلامی را بیان کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۲۴؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۲۳-۲۵؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۵۲۳؛ جوادی آملی، ۱۳۸۳، صص ۲۴۴، ۲۴۸؛ موسوی خلخالی، ۱۳۸۰، صص ۳۳۸، ۴۵۱) مورد اختلاف نیست. در این مورد تفاوتی بین نظریه انتصاب و انتخاب به نظر نمی‌رسد؛ زیرا با فرض اطلاق ولایت، مشروعیت بخشی به آن - که انتخاب باشد یا انتصاب - تفاوتی نمی‌کند. در این صورت، نوع رابطه آستان‌ها با حکومت، چه به لحاظ حقوق و چه به لحاظ تکالیف، از معبر تأیید، تنفیذ و تعیین ولی فقیه می‌گذرد. اما نظریه‌ای^۱ که بر اساس دلیل حسبه و با تصویری حداقلی از امور حسبیه، به ولایت فقیه باور دارد، ممکن است امور آستان‌های مقدس را داخل در امور حسبیه نداند، بلکه آن را به عناوین دیگری مانند وقف، در صورت تمام بودن مصداق آن در آستان‌های مقدس بسپارد. البته مبنای حسبه، گذشته از قلمرو اختلافی آن، در باور برخی فقیهان موجب ولایت بخشی برای فقیه می‌گردد (بروجردی، ۱۴۱۶ق، صص ۷۲ به بعد). در باور برخی دیگر، تنها موجب جواز تصرف است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۵۵۳، ۵۵۸؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۲۴). اگر دایره

۱. برای ملاحظه اقوال و نظریات در ولایت فقیه، ر.ک. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱، صص: ۳۹۹ به بعد و ولایة الامر فی عصر الغیبه، سید کاظم حسینی حائری، صص ۹۲ به بعد.

امور حسبیه را شامل مدیریت و رهبری آستان‌ها ندانیم، یا مبنای حسبه را موجب ولایت ندانیم، لزوماً احکام و حقوق آستان‌ها از معبر تأیید ولی فقیه نخواهد گذشت. البته در صورت دوم، اصلاً حکومتی تحت عنوان ولایت فقیه شکل نخواهد گرفت، زیرا در این باور ولایتی در کار نیست تا حکومتی شکل گیرد. با این وجود، در دو صورت اخیر، نهاد ولایت فقیه به عنوان نهادی مشروع در دایره ولایت یا جواز تصرفی که دارد، مورد رجوع آستان‌ها خواهد بود.

اما در حکومت نامشروع، احکام روابط آستان‌ها با حکومت، از یک سو با توجه به واقعیت حکومت، ذیل عناوین کلی مانند حفظ نظام معاش و معاد، دوری از هرج و مرج، و تحفظ بر انفس و اموال محترم، و از سوی دیگر، ذیل عناوین احکام یا فقه روابط اجتماعی آستان‌ها قرار خواهد گرفت. البته این عناوین، در ارتباط آستان‌ها با حکومت مشروع هم به نوبه خود مورد ملاحظه است.

۳-۳. قلمرو دخالت حکومت‌ها در هدایت و مدیریت آستان‌ها

از مطالب بالا روشن می‌شود که قلمرو دخالت حکومت‌ها در امور آستان‌ها نیز به لحاظ فقهی وابسته به مشروعیت و نامشروعیت حکومت‌ها است و در حکومت‌های مشروع نیز وابسته به مبانی مختلف مشروعیت است. به لحاظ فقهی، قلمروی برای دخالت حکومت نامشروع در امور آستان‌ها وجود ندارد. در طرف مقابل، حکومت مشروع بر اساس نصب ولایت مطلقه فقیه، در چارچوب اهداف و احکام شرع، هدایت و مدیریت آستان‌ها را به عنوان نهادی اجتماعی بر عهده و صلاحیت خود خواهد داشت. طبعاً رعایت احکام و مصالح شرعی، مانند سایر اموری که ولایت فقیه در اعمال ولایت خود رعایت و لحاظ می‌کند، در اینجا هم خواهد بود. برای مثال، قلمرو دخالت در موقوفات آستان‌ها با لحاظ احکام وقف خواهد بود.

در صورتی که مبنای حسبه برای ولایت فقیه در نظر گرفته شود، بسته به قلمروی که از حسبه تعریف می‌کنیم، دخالت حکومت در امور آستان‌ها رقم می‌خورد. اگر این قلمرو را با توجه به قلمرو گسترده احکام شرعی/فقه، در همه امور اجتماعی، فرهنگی،

اقتصادی و سیاسی بدانیم، شامل هدایت و مدیریت آستان‌های مقدس هم خواهد بود. البته باز در اینجا هم دو گونه ولایت و جواز تصرف، از مبنای حربه محتمل است. اگر قلمرو حربه را در حد ضروریاتی مثل ولایت یا جواز تصرف در اموال غُیب و قُصْر بدانیم، لااقل اصل بر عدم دخالت می‌شود. در این صورت تنها در حالت ضرورت، مانند حفظ اموال در شرف تلف، دخالت مشروعیت می‌یابد.

نتیجه‌گیری

۱. سابقه فقه آستان‌های مقدس در آثار فقها، غالباً و عمدتاً در حوزه‌های فردی و عبادی است. شهید اول علیه السلام نخستین فقیهی است که به برخی از جنبه‌های غیرفردی این موضوع به صورتی عمدتاً غیراستدلالی و مختصر پرداخته است. پس از او کسی از فقیهان به گسترش و تعمیق موضوع نپرداخته است.

۲. این مقاله برای نخستین بار تلاش می‌کند در مسائل مقدماتی و بنیادی فقه آستان‌های مقدس، در حوزه روابط اجتماعی درآمدی بگشاید. این درآمد شامل سه فصل است: ساختار مسائل فقه روابط اجتماعی آستان‌ها، شخصیت حقوقی آستان‌ها، و تفاوت روابط اجتماعی آستان‌ها در حکومت‌های مشروع اسلامی و نامشروع.

۳. ساختار مسائل فقه روابط اجتماعی شامل دو قسم کلی مسائل بنیادی و روبنایی می‌شود. در مسائل بنیادی، این عناوین، با توضیح مختصر آمده است: تأثیر تفاوت حکومت‌های مشروع و نامشروع در احکام روابط با آستان‌ها، تأثیر تفاوت مبانی فقهی مشروعیت حکومت در روابط با آستان‌ها، قلمرو دخالت حکومت‌ها در آستان‌های مقدس، نسبت فقه آستان‌های مقدس با فقه وقف، نسبت آستان‌های مقدس با عنوان تعظیم شعائر، مسئله مطلوبیت یا وجوب برپایی و ساخت آستان‌های مقدس و نسبت فقه آستان‌های مقدس با فریضه امر به معروف و نهی از منکر. پس از این، ۱۰ مسئله عمده و مهم‌تر روبنایی توضیح داده شده است تا ساختار مسائل تکمیل گردد. هریک از این دو قسم شامل زیرمجموعه‌هایی است که نگارنده در حد مطالعه و تحقیق خود نمایی از آنها در مقاله ارائه کرده است.

۴. ضمن پذیرش استدلالی شخصیت حقوقی در فقه، شواهد تطبیق آن بر آستان‌های مقدس ارائه و از آن رفع اشکال شد.

۵. احکام روابط اجتماعی آستان‌های مقدس، هنگامی که در قلمرو حکومت مشروع اسلامی باشد، نسبت به هنگامی که در قلمرو حکومت نامشروع قرار دارد، دارای تفاوت کلی است. همچنین این احکام تحت تأثیر کلی مبانی مختلف مشروعیت حکومت اسلامی قرار دارد. حکومت مشروع اسلامی براساس نظریه غالب فقها، مبنی بر نصب ولی فقیه، آستان‌های مقدس را به لحاظ تولید و مدیریت تحت قلمرو خود دارد، اما در حکومت‌های نامشروع فقهی، آستان‌ها نهادی مستقل از حکومت‌ها هستند.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آل کلیدار، محمد حسن مصطفی. (۱۳۶۷ق). مدینه الحسین علیه السلام. بغداد: مطبعة النجاح.
۲. ابن ابی شیبیه، عبدالله بن محمد. (۱۴۰۹ق). المصنف (ج ۳). بیروت: دار الفکر.
۳. ابن سعد، محمد. (بی تا). الطبقات الكبرى (ج ۲). بیروت: دار صادر.
۴. ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله. (۱۴۱۲ق). الاستیعاب (ج ۳). بیروت: دار الجیل.
۵. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۲). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۶. امامی، سید حسن. (۱۳۷۱). حقوق مدنی (ج ۴). تهران: اسلامیه.
۷. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۳). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. بروجردی، سید حسین طباطبائی. (۱۴۱۶ق). البدر الزاهر (مقرر: حسینعلی منتظری). قم: دفتر حضرت آیه الله بروجردی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق (ج ۳). تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (ج ۳). تهران: گنج دانش.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۳). ولایت فقیه. قم: اسراء.
۱۲. حائری، سید کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه العقود (ج ۱). قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۳. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۱۴ق). ولایة الامر (ج ۱). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۴. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۱). دمشق: دار التعارف للمطبوعات.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). منهاج الصالحین (ج ۱). قم: مدینه العلم.

۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی (ج ۱، مقرر: میرزا علی غروی). قم: جناب آقای لطفی.
۱۷. زرقاء، مصطفی احمد. (۱۹۶۸م). المدخل الفقهي العام (ج ۳). دمشق: الادیب.
۱۸. سید مجاهد، محمد بن علی. (بی تا.). کتاب المناهل. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية (ج ۲). قم: جماعة المدرسين.
۲۰. صفار، محمدجواد. (۱۳۷۳). شخصیت حقوقی. تهران: نشر دانا.
۲۱. طبری، محمد بن جریر. (۱۳۸۷ق). تاریخ الامم والملوک (ج ۵). بیروت: دار التراث.
۲۲. طعمه، سلمان هادی. (۱۴۰۳ق). تراث كربلا. بیروت: الاعملى.
۲۳. عینی، محمود بن احمد. (بی تا.). عمدة القاری (ج ۸). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۴. فیض کاشانی، مولی محسن. (۱۳۷۰). الوافی (ج ۱۴). اصفهان: مكتبة الامام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
۲۵. قزوینی، محمد بن یزید. (بی تا.). سنن ابن ماجه (ج ۲). بیروت: دارالفکر.
۲۶. کلیدار، عبدالجواد. (۱۴۱۸ق). تاریخ كربلا. نجف اشرف: المكتبة الحیدریة.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). الکافی (ج ۱). تهران: اسلامیه.
۲۸. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۵ق). الولاية الالهية الاسلامية او الحكومة الاسلامية (ج ۳). قم: جماعة المدرسين.
۲۹. مرتضوی، سید ضیاء. (۱۳۹۶). ماهیت دولت و ضمان اقدامهای زیان بار آن. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۰. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامية (ج ۲). قم: نشر تفکر.
۳۱. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۳۸۰). حاکمیت در اسلام. قم: جامعه مدرسین.
۳۲. نخله، موریس. (۲۰۰۲م). القاموس القانوني الثلاثي. بیروت: منشورات الحلبي.

References

* The Holy Quran

1. Ale-Kelidar, M. (1367 AH). *Madina al-Hussein*. Baghdad: Matba'ah Al-Najah. [In Arabic]
2. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (Vol. 3). Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
3. Boroujerdi, S. H. T. (1416 AH). *Al-Badr Al-Zaher* (Montazeri, H. A, Ed.). Qom: Office of Hazrat Ayatollah Boroujerdi. [In Arabic]
4. Eini, M. (n.d.). *Omdat al-Qari* (Vol. 8). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi.
5. Emami, S. H. (1371 AP). *Civil rights* (Vol. 4). Tehran: Islamia. [In Persian]
6. Feiz Kashani, M. M. (1370 AP). *Al-Wafi* (Vol. 14). Isfahan: School of Imam Amir al-Mominin Ali. [In Persian]
7. Haeri, S. H. (1423 AH). *Fiqh al-Uqud* (Vol. 1). Qom: Majma' al-Fikr Al-Islami.
8. Hakim, S. M. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 1). Damascus: Dar al-Ta'aruf le al-Matbu'at. [In Arabic]
9. Hosseini Haeri, S. K. (1414 AH). *Wilayat al-Amr* (Vol. 1). Qom: Majma' al-Fikr al-Islami. [In Arabic]
10. Ibn Abdulber, Y. (1412 AH). *Al-Isti'ab* (Vol. 3). Beirut: Dar Al Jail. [In Arabic]
11. Ibn Abi Sheibeh, A. (1409 AH). *Al-Musnaf* (Vol. 3). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
12. Ibn Saad, M. (n.d.). *Tabaqat Al-Kubra* (Vol. 2). Beirut: Dar Sader.
13. Imam Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Bai* (Vol. 2). Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. [In Arabic]
14. Jafari Langaroudi, M. J. (1372 AP). *Legal terminology* (Vol. 3). Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
15. Jafari Langaroudi, M. J. (1378 AP). *Extended in Law Terminology* (Vol. 3). Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]

16. Javadi Amoli, A. (1383 AP). *Wilayat Faqih*. Qom: Israa. [In Persian]
17. Kelidar, A. (1418 AH). *The history of Karbala*. Najaf: Al-Maktaba Al-Haydariyyah. [In Arabic]
18. Khoi, S. A. (1413 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 1). Qom: Madinat al-Ilm. [In Arabic]
19. Khoi, S. A. (1418 AH). *Al-Tanqih fi Sharh al-Urwat al-Woqhi* (Vol. 1, Gharavi, M. A, Ed.). Qom: Mr. Lotfi. [In Arabic]
20. Koleyni, M. (1363 AP). *Al-Kafi* (Vol. 1). Tehran: Islamiah. [In Persian]
21. Momen Qomi, M. (1425 AH). *Al-Walaiya Al-Ilahiyyah Al-Islamiya aw Al-Hukuma Al-Islamiyyah* (Vol. 3). Qom: Jamaat Al-Mudaresin. [In Arabic]
22. Montazeri, H. H. (1409 AH). *Dirasat fi Wilayat al-Fiqhiya va Fiqh al-Dulat al-Islamiyah* (Vol. 2). Qom: Tafakor Publications. [In Arabic]
23. Mortazavi, S. Z. (1396 AP). *The nature of the government and the guarantee of its harmful actions*. Qom: Islamic Science and Culture Academy. [In Persian]
24. Mousavi Khalkhali, S. M. M. (1380 AP). *Sovereignty in Islam*. Qom: Society of Teachers. [In Persian]
25. Nakhleh, M. (2002). *Al-Qamous al-Qanouni al-Thalathi*. Beirut: Al-Halabi Publications.
26. Qazvini, M. (n.d.). *Sunan Ibn Majah* (Vol. 2). Beirut: Dar al-Fekr.
27. Safar, M. J. (1373 AP). *Legal personality*. Tehran: Dana Publications. [In Persian]
28. Seyed Mujahid, M. (n.d.). *Kitab al-Manahil*. Qom: Alulbait Institute.
29. Shahid Awal, M. (1417 AH). *Al-Durus al-Shariah* (Vol. 2). Qom: Jamaat Al Mudaresin. [In Arabic]
30. Tabari, M. (1387 AH). *Tarikh al-Umam va al-Mulouk* (Vol. 5). Beirut: Dar al-Torath. [In Arabic]
31. Tumeh, S. H. (1403 AH). *Torath Karbala*. Beirut: Al-Alami. [In Arabic]
32. Zarqa, M. A. (1968). *Al-Madkhal Al-Fiqhi al-Am* (Vol. 3). Damascus: Al-Adeeb.



Research Article

A Jurisprudential Examination of the Parallel and Representative Je'aleh Contract in House Repair and Construction of Road and Building

Mohammad Mahdi Nabizadeh¹

Abdolhossein Khosropanah²

Received: 01/02/2022

Accepted: 30/10/2022

Abstract

One of the bank contracts is parallel and representation Je'aleh (Je'aleh is a promise of something of value given by a promissor in exchange for something of value given by a promisee), which is the loan that the bank provides to the customer to do something like home repair. What happens in between are two contracts of Je'aleh consecutively and sometimes it is attached to the contract of representation, the first one is called parallel Je'aleh and the second one is called representation Je'aleh. The main issue in these contracts is the problems that they face from the jurisprudential perspective. Both in terms of compliance with well-known rules of jurisprudence such as not realizing the customer's intention, taking wages

1. Graduated from Level Four of Islamic Seminary of Qom, professor of higher levels of Islamic seminary, Qom, Iran (corresponding author). fa43158@gmail.com.

2. Professor of Philosophy at the Institute of Islamic Culture and Thought and Professor of Kharij Fiqh at Islamic Seminary, Qom, Iran. khosropanahdezfuli@gmail.com.

* Nabizadeh, M. M., & Khosropanah, A. (1401 AP). A Jurisprudential Examination of the Parallel and Representative Je'aleh Contract in House Repair and Construction of Road and Building. *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 129-157. Doi: 10.22081/jf.2022.63203.2450.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

before the action and receiving fines for late payment of installments, and also in terms of incompatibility with the dominant atmosphere of the Islamic economic system. The solution to these problems is for the bank to do what is considered practice in convention in the first contract. In this case, it does not matter to leave the job to the second agent, while giving power of representation to the first Ja'il (forger). In addition, the customer's explanation about the terms of the contract makes the intention come true. In relation to the received forgery difference, set the value of the act as the amount of forgery and remove some rules such as late payment penalty. This study is an applied jurisprudence and its method is library and ijihad analysis, which criticizes and analyzes the problem at the same time.

Keywords

Jo'al, Je'aleh, Parallel Je'aleh, Representation Je'aleh, Road Construction Loan, Je'aleh loan, Housing Repair.

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی قرارداد جعاله موازی و وکالتی در تعمیر خانه و احداث راه و ساختمان

محمد مهدی نبی زاده^۱ عبدالحسین خسروپناه^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

چکیده

یکی از قراردادهای بانکی جعاله موازی و وکالتی است که عبارت است از تسهیلاتی که بانک برای انجام کاری مانند تعمیر منزل در اختیار مشتری می‌گذارد. آنچه در این بین اتفاق می‌افتد، دو قرارداد جعاله به دنبال هم و گاهی به‌ضمیمه عقد وکالت است که به اولی جعاله موازی و به دومی جعاله وکالتی گفته می‌شود. مسئله اصلی در این قراردادها اشکالاتی است که از نظر فقهی متوجه آنها است؛ هم از حیث انطباق با قواعد مشهور فقهی مانند عدم تحقق قصد مشتری، گرفتن اجرت پیش از عمل و دریافت جریمه تأخیر پرداخت اقساط و هم از حیث عدم تناسب با روح حاکم بر نظام اقتصادی اسلام. راه‌حل این معضلات آن است که بانک در قرارداد اولی، کاری که در عرف عمل محسوب می‌شود انجام دهد؛ در این صورت سپردن کار به عامل دوم هرچند با دادن وکالت به جاعل اول مانعی ندارد. همچنین توجه مشتری درباره مفاد قرارداد موجب تحقق قصد می‌شود. نسبت به مابه‌التفاوت جعل دریافتی هم، ارزش عمل را میزان تعیین جعل قرار دهد و بعضی قوانین مانند جریمه تأخیر تأدیه را حذف نماید. این تحقیق از قبیل فقه کاربردی است و روش آن کتابخانه‌ای و تحلیلی اجتهادی است که در ضمن بیان معضل به نقد و تحلیل آن می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها

جعل، جعاله، جعاله موازی، جعاله وکالتی، وام احداث راه، تسهیلات جعاله، تعمیر مسکن.

۱. دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران (نویسنده مسئول).
fa43158@gmail.com

۲. استاد فلسفه پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و استاد خارج فقه حوزه علمیه قم، ایران.
khosropanahdezfuli@gmail.com

* محمد مهدی، نبی زاده؛ خسروپناه، عبدالحسین. (۱۴۰۱). بررسی فقهی قرارداد جعاله موازی و وکالتی در تعمیر خانه و احداث راه و ساختمان. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۱۲۹-۱۵۷.

Doi: 10.22081/jf.2022.63203.2450.

مقدمه

قرارداد جعاله (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۹۷) که از گذشته دور و حتی شاید به درازای عمر بشر به عنوان معامله‌ای پر کاربرد در جامعه رواج داشته، امروزه گاهی مانند قبل بین مردم منعقد می‌شود که در این خصوص بهتر آن است که بگوییم مردم با جعاله زندگی می‌کنند، بدون اینکه متوجه آن باشند و اسمش را بیاورند، چراکه اغلب خدماتی که بین ایشان تبادل می‌گردد، بر پایه قرارداد جعاله (امامی، بی تا، ج ۲، ص ۱۲۱) است، و گاهی بانک‌ها واسطه و طرف این قرارداد هستند و به خانوارها یا بنگاه‌ها یا حتی دولت‌ها تسهیلات در قالب جعاله می‌دهند. آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار خواهد گرفت، یکی از انواع پر کاربرد جعاله‌های بانکی، یعنی جعاله موازی و وکالتی است که از تنوع و پیچیدگی بیشتری برخوردار است.

با توجه به اینکه موضوع مقاله متمرکز بر احکام فقهی جُعَل یا همان اجرت این قرارداد و آن هم از حیث انطباق یک قرارداد بانکی، یعنی جعاله موازی و وکالتی بر آنها است، باید گفت با این عنوان کتاب مستقل یا پایان‌نامه‌ای یافت نشد، هر چند در تألیفاتی که در رابطه با جعاله و احکام آن است، مباحثی متناسب با موضوع بحث مطرح شده است. بعضی از کتاب‌های با موضوع مذکور عبارتند از: «جعاله در اقتصاد اسلامی و حقوق ایران» که توسط جناب آقای مصطفی رئیسی در سال ۱۳۷۳ تألیف شده است. «الگوی عملیاتی عقد جعاله با تأکید بر بخش معدن» که توسط دکتر بو عالم بن جلال تألیف شده و آقایان دکتر مهدی صادقی و سید روح‌الله احمدی حاجی آبادی آن را ترجمه کرده‌اند. «جعاله در بانک‌داری اسلامی»، تألیف آقای رسول مظاهری که در سال ۱۳۸۱ نوشته شده است. «قواعد عمومی قراردادها»، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان. «حقوق مدنی»، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان. «حقوق مدنی»، تألیف سید حسن امامی (البته غیر از این سه کتاب اخیر کتاب‌های دیگری با این موضوع وجود دارد که نوعاً در ضمن مباحث به احکام جعل پرداخته‌اند). «الجعالة واحكامها فی الشريعة الاسلامیة والقانون»، تألیف آقای دکتر خالد رشید جمیلی در سال ۱۴۰۶ قمری.

البته کتاب‌هایی مانند جعاله در بانک‌داری اسلامی، نوشته آقای مظاهری به موضوع

قرارداد جعاله به منظور احداث راه و ساختمان اشاره دارد، ولی مسئله را از حیث حقوقی طرح کرده و هر چند نقل‌هایی از نظرات فقها در آن صورت گرفته، ولی از نظر فقهی نیز نقدی ننموده و به طور کلی اشکالات موجود را منحصر به اجرای نامناسب قوانین دانسته، در حالی که در این مقاله علاوه بر اشکال مذکور ایرادات فقهی اصل قرارداد نیز مورد بحث قرار گرفته است.

جعل از نظر لغوی به معنای عوض در مقابل عمل است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۳۰؛ ازهری، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۰؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۶۵۶؛ فیروزآبادی، بی تا، ج ۳، ص ۴۷۶؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۳۳۷) و در فقه هم به همین معنا به کار می‌رود و به عبارت دیگر، جعل حقیقت شرعی ندارد (نجفی، بی تا، ج ۳۵، ص ۱۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۸، ص ۲۰۱؛ ترجینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۵۶۹)؛ بنابراین در هر معامله‌ای که عوضی در مقابل عمل قرار گیرد، بر آن اطلاق جعل می‌شود و البته مصداق بارز آن در معامله جعاله است که در این تحقیق همین قسم مورد نظر است.

جعل در نظام بانک‌داری گاهی تحت عنوان تسهیلاتی که یک طرف آن بانک قرار دارد دریافت می‌شود، و گاهی بعضی از هزینه‌هایی که توسط بانک از مشتری گرفته می‌شود، از جهت تطبیق فقهی تحت عنوان جعل قرار می‌گیرد (دستورالعمل اجرایی جعاله، ۱۳۶۳، ماده ۲). آن چه در خصوص عملکرد بانک از حیث انطباق بر احکام و شرایط فقهی بررسی خواهد شد، شامل هر دو مورد می‌گردد.

لازم به ذکر اینکه جعاله دارای چهار رکن است که عبارتند از: صیغه، جاعل، عمل و جعل (علامه حلی، بی تا، ج ۱۷، ص ۴۲۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵). تحقیق حاضر صرفاً به بررسی این قرارداد از جهت تحقق شرایط و احکام فقهی جعل در آن می‌پردازد که شامل مباحثی از قبیل لزوم تعیین کردن، معلوم بودن، زمان استحقاق و امثال آن است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶)؛ مثلاً آیا جعل در جعاله اول در تسهیلات جعاله موازی - که در ادامه راجع به آن بحث خواهد شد - شرایط و احکام مورد نظر فقهی را دارد یا نه. اگر دارد تبیین شود و اگر ندارد علت چیست. و اگر راه‌حلی برای تطبیق آن بر احکام فقهی وجود دارد، گفته آید. البته در این بین ممکن است متعرض تطبیق احکام دیگر

ارکان جعاله مانند جاعل که همان درخواست کننده عمل است، از این جهت که حکم جُعل در قراردادهای مذکور با آنها ارتباط دارد بشود؛ مثلاً لزوم قصد برای جاعل، و یا از جمله احکام عوض اینکه اگر در جعاله موازی قرارداد اول صورتی شود، جُعل دریافتی بانک، مصداق زیادی در قرض و ربا خواهد بود یا نه. بنابراین بحث پیرامون اصل شرایط و احکام مربوط به جُعل در اینجا مطرح نیست و در جای خود در کتاب‌های فقهی عنوان شده است.

۱. نحوه ورود بانک به مسئله تسهیلات جعاله

در قرارداد جعاله تا جایی که از جهت کار و شیوه پرداخت جعل مشکلی نباشد، نیازی به بانک نیست؛ مثلاً جاعل در قالب جعاله خاص به عامل معین می‌گوید: «اگر پشت‌بام خانه مرا ایزوگام کردی ده میلیون تومان می‌دهم»، ولی اگر صاحب کار در شرایطی است که نمی‌تواند همه پول را نقدی به عامل بدهد، بلکه ناگزیر است همه یا مقداری از آن را قسطی بپردازد و از طرف دیگر پیمان کار نمی‌پذیرد با این شرایط کار کند، از این حیث که برای انجام هزینه‌هایش مثل دادن پول کارگر و خرید مصالح باید دستمزدی که می‌دهد نقد باشد، در چنین شرایطی پیمان کار قصد انجام کار را دارد اما نمی‌تواند با اجرت مدت‌دار کار کند و صاحب کار هم پول ندارد یک‌جا اجرت را بعد از انجام کار بپردازد، در اینجا بانک وارد می‌شود و با عقد دو قرارداد جعاله مشکل را حل می‌کند؛ به این صورت که به جاعل می‌گوید: «شما سفارش کارت را به من بده و قرارداد جعاله را با من منعقد نما و جُعل را به همان شکل قسطی ولی بیشتر از آنچه معین کرده بودی و در واقع با یک جعل جدید بپرداز، من هم کار را برای تو انجام می‌دهم و تحویل خواهم داد». این را در اصطلاح قرارداد جعاله اول می‌گویند که در آن بانک عامل بوده و متعهد است کار را انجام دهد، ولی چون بانک معمار یا امثال آن نیست، تحت عنوان جعاله ثانویه کار را با جُعل نقدی به عامل دومی می‌سپارد. منظور از نقد بودن جُعل هم آن است که پول را متناسب با پیشرفت پروژه به پیمانکار می‌دهد. وقتی عامل کار را تحویل بانک داد و جعل را به تدریج در ضمن کارش گرفت، بانک کار را

تحویلیت جاعل اول داده و جعل جعاله اول را مدت دار می‌گیرد. در این صورت مشکل هر سه طرف حل می‌شود؛ پیمانکار به دنبال گرفتن اجرت نقدی بود و صاحب کار دنبال این بود که کار انجام شود، ولی جعل را قسطی بدهد و بانک هم توانایی انجام مستقل کار را نداشت که با انجام دو جعاله مذکور همه به اهداف خود رسیدند.

سهم بانک نیز مابه‌التفاوت جعل اول و دوم خواهد بود؛ مثلاً بانک به جاعل می‌گوید: «تو که خواستی خانه‌ات را با ۲۰۰ میلیون تومان بسازی، من با ۲۵۰ میلیون تومان می‌سازم»، و به عامل دوم می‌گوید: «به تو ۲۰۰ میلیون تومان می‌دهم که همان مبلغ مورد توافق برای ساخت خانه بین تو و صاحب کار بود». این قرارداد را از آنجا که دو جعاله روی یک موضوع، یعنی کار مشخص، بسته شده، جعاله موازی گویند. البته بانک، متقاضی تسهیلات یعنی همان جاعل اول را ناظر بر جعاله دوم قرار می‌دهد که هرگاه او تأیید کرد کار پیشرفت کرده، جعل را به نسبت پردازد. در قراردادهای سنگین، حدود ۵۰ یا ۶۰ میلیون تومان به بالا، بانک‌ها از این مدل (جعاله موازی) استفاده می‌کنند. ولی اگر ارزش کار پایین باشد، مثلاً درخواست کننده تسهیلات، خانواری است که می‌خواهد خانه‌اش را تعمیر کند و ۱۰ میلیون تومان احتیاج دارد، برای بانک صرفه اقتصادی و زمانی ندارد که با عامل مستقیماً قرارداد ببندد و برای عامل یا کارگاه نیز تعهد دادن و ملتزم شدن به قوانین قرارداد بانکی برای این مقدار کم به صرفه نیست و حاضر به وقت‌گذاری بابت این موضوع نمی‌باشد؛ لذا بانک در چنین جایی از مدل جعاله و کالتی استفاده می‌کند (موسویان و همکاران، ۱۳۸۷، ص ۱۵۳؛ موسویان، ۱۳۹۵؛ مظاهری، ۱۳۸۱، ص ۱۶۰؛ حسینی، بی‌تا، بخش اول). توضیح آنکه خانوار یا متقاضی تسهیلات، قرارداد جعاله اول را با بانک می‌بندد و بانک براساس آن متعهد می‌شود که تعمیر خانه را انجام دهد؛ منتهی بانک، و کالت در جعاله دوم را به جاعل اول می‌دهد تا قرارداد جعاله دوم را به و کالت منعقد نماید و پول را از طرف بانک پردازد؛ حال بانک، یا پول را نقد به او می‌دهد یا در وجه او چک صادر می‌کند. نام این قرارداد از آنجا که خانوار خود به و کالت از طرف بانک کار را انجام می‌دهد، جعاله و کالتی است.

لازم به ذکر است که اعطای تسهیلات جعاله با دو مدل فوق، منحصر به تعمیر و

احداث منزل نیست، بلکه می‌تواند خدمات متنوعی را شامل شود؛ به‌عنوان مثال کسی که برای عمل جراحی قلب می‌بایست مبلغ زیادی را به بیمارستان پردازد و توان مالی کافی ندارد، ولی می‌تواند در ۵۰ قسط این هزینه را پردازد، در چنین شرایطی بیمار، قرارداد عمل قلب را در ازای جُعل معین قسطی با بانک می‌بندد و بانک در مقابل متعهد می‌شود این عمل جراحی را به‌وسیله یک بیمارستان متخصص یا بیمارستانی که متقاضی اعلام می‌کند انجام دهد، سپس بانک با بیمارستان قرارداد دومی می‌بندد که عمل جراحی قلب را برای بانک انجام داده و هزینه‌اش را از بانک بگیرد. خدمات آموزشی نیز همچنین است؛ مثلاً دانشجویی که برای دوره دکتری مبلغ ۶۰ میلیون تومان باید به دانشگاه پردازد و چنین قدرت مالی‌ای ندارد، ولی می‌تواند در قالب اقساط یک میلیون تومانی ماهانه این پول را بدهد، به بانک مراجعه کرده و قرارداد جعاله اول را در ازای ارائه خدمات آموزشی دوره دکتری با مبلغی بیشتر از ۶۰ میلیون تومان با بانک منعقد می‌نماید، سپس بانک به متقاضی تسهیلات، و کالت در انعقاد جعاله دوم را با مرکز آموزشی موردنظر متقاضی می‌دهد، تا از طرف بانک قرارداد ارائه خدمات آموزشی در ازای مبلغی که هر ترم باید پرداخت شود صورت دهد، و در نهایت بانک این مبلغ را در سررسید هر ترم به حساب وکیل، یعنی دانشجو یا مؤسسه آموزشی واریز نموده و جاعل اول نیز در قالب اقساط ماهیانه، جُعل قرارداد اول را به بانک می‌پردازد. مدل قرارداد در مثال اول، جعاله موازی، و در دومی، جعاله و کالتی است. انجام هر کدام از این قراردادها با مدل یک‌دیگر نیز ممکن است. همچنین این امکان وجود دارد که پرداخت جُعل اول با تنفس زمانی در ابتدای قرارداد همراه باشد (حسینی، بی‌تا، بخش اول).

۲. معضلات فقهی و قانونی

این مقاله درصدد تحلیل و نقد کیفیت انعقاد قرارداد اعطای تسهیلات جعاله از حیث انطباق با احکام فقهی است که در قالب نکته‌های مرحوم موسویان، با عنوان «نکته‌های فقهی - اجرایی تسهیلات جعاله» (موسویان، ۱۳۹۵، ص ۵۸) و برخی بندهای قرارداد جعاله یکی از بانک‌ها (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا) معضلات فقهی را مطرح و به ارائه راه‌حل می‌پردازد.

۱-۲. صوری شدن قرارداد جاعل اول با بانک، شبیه ربا و اکل مال بالباطل

«نکته ۱. امروزه بانک‌ها در تسهیلات جعاله، یافتن پیمان‌کار و انعقاد قرارداد، جعاله ثانویه را خودشان انجام نمی‌دهند، بلکه به صورت وکالتی عمل می‌کنند؛ به این معنا که به جاعل (کارفرما) وکالت می‌دهند تا پیمان‌کار مناسب را - که موردپسند او باشد - پیدا کند و با پرداخت اجرت پیمان‌کار از محل تسهیلات دریافتی از بانک، موضوع جعاله را محقق سازد. در این شیوه، بانک به عنوان عامل در جعاله اولیه، اجرت خود را به صورت قسطی و بیشتر از آنچه در جعاله دوم نقداً به پیمان‌کار پرداخت کرده، دریافت می‌کند. اگر شرایط هریک از عقود (جعاله اول و وکالت و جعاله دوم) مراعات شود، با توجه به اینکه قراردادها مستقل هستند، اشکال شرعی نداشته و تفاوت جُعل دو جعاله نیز صحیح خواهد بود» (موسویان، ۱۳۹۵، ص ۵۸).

هدف اصلی کسی که برای گرفتن وام^۱ جعاله به سراغ بانک می‌رود، تأمین مالی است و طی فرآیندی تقریباً صوری، جُعلی را که ندارد تا برای انجام کار موردنظرش به عامل بدهد، به دست می‌آورد؛ در واقع از ابتدا طرفین قرارداد جعاله اول می‌دانند که قرار نیست بانک (عامل) کار خاصی انجام دهد؛ خصوصاً در مدل جعاله وکالتی که عمده مراجعات خانوارها و اعطای تسهیلات جعاله را شامل می‌شود، تمام کارها توسط متقاضی تسهیلات انجام می‌پذیرد و فعالیت بانک فقط روی کاغذ اتفاق می‌افتد که این به ملاحظه بندهای تسهیلات جعاله روشن است (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا) و در عین حال جُعل هنگامی را از مراجع دریافت می‌کند.

بنابراین جُعلی که توسط مشتری (جاعل اول) به بانک داده می‌شود، در ازای تلاش بانک نیست، بلکه در واقع به خاطر کمتر بودن جُعل دوم، عملاً این پول بهره تسهیلاتی خواهد بود که مشتری از بانک اخذ نموده؛ از این جهت که از همان اول انگیزه بانک از

۱. وام به معنای عام یعنی تسهیلات که به این معنا شامل وام جعاله می‌شود؛ لذاست که گیرنده حق ندارد آن را در غیر از راه مشخص خرج نماید. اما وام به معنای خاص یعنی قرارداد قرض که عقد تملیکی است و می‌تواند در هر راهی مصرف نماید.

انعقاد دو جعاله، به دست آوردن مابه‌التفاوت جعل بود؛ در صورتی که طبق حکم فقه، جعل به عاملی داده می‌شود که کاری انجام دهد، حال آنکه بانک عملی انجام نمی‌دهد و صرفاً نظارت بر حسن اجرا دارد و این عمل عرفی محسوب نمی‌شود که در قسمت بررسی روایات به آن پرداخته خواهد شد؛ حال این نظارت را چه بانک انجام دهد و چه وکیل او. در نتیجه، دریافت مابه‌التفاوت دو جعل توجیهی ندارد و قرارداد صوری خواهد شد. بنابراین بانک در واقع از این وسیله یعنی تسهیلات جعاله، برای گرفتن زیادی در قرض با استفاده از قالب شریعت استفاده می‌کند؛ لذا شبهه ربا نیز در اینجا قوی است.

همچنین بر این اساس، دریافت اختلاف دو جعل توسط بانک، مصداق اکل مال بالباطل است، به این معنا که هزینه‌ای دریافت شده که قرار بود در قبال عمل باشد، ولی عملی انجام نشده است که بر اساس احکام فقه، هم دریافتش حرمت شرعی دارد و هم تصرف در آن باطل است و دریافت کننده مالک آن نخواهد شد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۸؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۹۶). لذا قانون‌گذار در مقام تقنین به این مسئله توجه داشته (دستورالعمل اجرایی جعاله، ۱۳۶۳، ماده ۴) و تلاش کرده بانک در مقام عامل فعالیت داشته باشد که نزد عرف کار به حساب می‌آید تا این اشکال پیش نیاید، ولی آنچه مورد نظر وی است در مقام عمل غالباً اجرا نمی‌شود؛ بنابراین چنین قراردادی، هم مبتلا به اشکال شرعی و هم قانونی است.

۲-۲. شبهه غرری بودن اصل قرارداد و عدم تحقق قصد معامله

این قرارداد شبهه غرری بودن دارد؛ چون غالباً کسانی که در این قرارداد جاعل نامیده می‌شوند (کارفرمای اول که تمام این فرآیندها به خاطر او انجام می‌پذیرد)، از مفاد آن آگاه نمی‌گردند، زیرا متن آن به گونه‌ای تنظیم شده که حاوی انبوهی از اصطلاحات فقهی و حقوقی است که حتی کارکنان بانک و متخصصان فن هم در فهم آن دچار مشکل می‌شوند، لذا حتی صرف خواندن آن توسط مشتری بانک هم رفع غرر نمی‌کند. علاوه بر این، درباره عقد و کالتی که با متقاضی تسهیلات بسته می‌شود، باید گفت

که طبق قاعده «العقود تابعة للقصود؛ تحقق عقدها در گرو قصد و نیت فاعل آن است» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۱۱؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۵۷۴)، لازم است مشتری چنین عقدی را قصد نماید، ولی غالب مشتریان بانک نمی‌دانند چه می‌کنند، لذا قصد معامله از ایشان متحقق نمی‌شود، بلکه در عمل فقط به دنبال به دست آوردن پول هستند تا برای انجام کار مورد نظرشان هزینه کنند؛ پس انعقاد عقد و کالت با توجه به عدم تمشی قصد و کیل - که همان کارفرمای اول باشد - نیز محل اشکال است.

۲-۳. خلاف ظاهر اخبار صحیحه

اشکال دیگر، وجود روایات مانعه درباره جایی است که کسی انجام عملی را بپذیرد و سپس آن را در ازای جعل کمتری به دیگری واگذار نماید تا از این راه سودی ببرد. اخبار در اینجا صراحت در منع دارد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص ۱۹۱)؛ برای نمونه، دو روایت مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَيَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرْبِحُ فِيهِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئًا؛ از امام عَلَيْهِ السَّلَامُ پرسیده شد درباره حکم کسی که انجام دادن کاری را تقبل نموده، سپس بدون اینکه کاری انجام داده باشد آن را به دیگری واگذار می‌کند، پس، از این کار سود می‌برد. امام عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمودند: «جایز نیست مگر آنکه در رابطه با آن کاری انجام داده باشد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۷۳، ح ۱).

بررسی سند: أبو جعفر محمد بن یحیی العطار قمی، شیخ کلینی است و نجاشی وی را توثیق نموده است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۵۳). محمد بن حسین بن ابی الخطاب أبو جعفر الزیات الهمدانی نیز توثیق دارد (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۳۴). صفوان بن یحیی و محمد بن مسلم نیز که از اصحاب اجماع هستند، «أحدهما» هم مردد بین امام باقر و امام صادق عَلَيْهِمَا السَّلَامُ است. بنابراین روایت صحیح و مسند است و بحثی در سندش وجود ندارد.

۲. وَعَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي

جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَيَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ يَزِيحُ فِيهِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَ؟ از امام عَلَيْهِ السَّلَامُ درباره شخصی پرسیدم که عملی را قبول می‌کند انجام دهد، پس کاری انجام نمی‌دهد و آن را به دیگری واگذار می‌کند و سود می‌برد، امام عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود: جایز نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۱۳۳).

بررسی سند: محمد بن حسن بن علی الطوسی، شیخ طوسی است که شکی در وثاقتش نیست. ایشان به سند خودش از احمد بن محمد بن عیسی أشعری قمی که وی نیز از بزرگان امامیه و دارای توثیق است نقل نموده. سند شیخ به ایشان، محمد بن یعقوب کلینی و «عدة من أصحابنا»ی او است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳۰، ص ۱۳۲)؛ لذا هر چند بین شیخ و احمد بن محمد تعلیق است، اما چون راویان معلوم‌اند، خللی در سند وارد نمی‌کند. علی بن حکم الأنباری (شیخ طوسی، بی تا، ص ۲۶۳) و علاء بن رزین القلاء (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۲۹۸) نیز توثیق دارند و از أجلاء امامیه هستند. محمد بن مسلم نیز در حدیث قبل توضیحش گذشت. ثابت بن دینار (أبو حمزه ثمالی) نیز ثقه و جلیل‌القدر است (نجاشی، ۱۴۰۷، باب الثاء). در مجموع این روایت مانند قبلی صحیح و مسند است و از حیث سند مشکلی ندارد.

دلالت روایات

سود بردن در صورتی اتفاق می‌افتد که جعل دوم کمتر از جعل اول باشد. در این فرض متقبّل سود می‌برد و الا اگر مقدار هر دو جعل مساوی باشد یا اولی بیشتر باشد، فایده و ربحی برای وی نخواهد داشت. بنابراین مقصود امام عَلَيْهِ السَّلَامُ از نهی در هر دو روایت به‌طور واضح همین فرضی است که بیان شد، الا اینکه عامل اول به نسبت کاری که پذیرفته، انجام دهد. مقصود از عمل، هم بر اساس عبارت «قَدْ عَمَلَ فِيهِ شَيْئاً» و اینکه ضمیر در فیه به عمل سپرده شده برمی‌گردد، و هم به قرینه سؤال در روایت، این است که بخشی از عمل سپرده شده را انجام دهد؛ به گونه‌ای که در آن تغییری حاصل شود. پس امثال نظارت که چنین ویژگی‌ای ندارد، نمی‌تواند عمل اصلاحی به حساب آید. بعضی از فقهای معاصر نیز به این نکته اشاره نموده‌اند (جمعی از پژوهش‌گران،

۱۴۲۳ق، ج ۴، ص ۱۵۹). همچنین باید توجه داشت که دیدگاه بعضی فقها در خصوص این روایات که فرموده‌اند اخبار مانعه از باب جمع بین اخبار جواز و منع، حمل بر کراهت می‌شود، حرف غلطی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵۵، ص ۱۸۰)؛ به دلیل اینکه روایت مستند جواز، صحیح‌أبی حمزه است که طبق کتب روایی موجود «لا بأس» نیست، بلکه «لا» پاسخ امام علیه السلام است و به احتمال زیاد اشتباه در نسخه برداری شده است (نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص ۳۱۹). لذا در این مسئله نظر برخی فقها که جعله و کالتی را بدون اینکه بانک هیچ گونه فعالیتی انجام دهد صحیح می‌دانند، قابل قبول نیست (منتظری نجف آبادی، بی تا، ج ۳، ص ۲۶۵).

۲-۴. پیش‌دریافت بانک از کارفرما

نکته ۳. مطابق ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، بی تا، ماده ۷۰) بانک‌ها اجازه دارند قسمتی از مبلغ قرارداد جعله را به عنوان پیش‌دریافت یا پیش‌پرداخت، با رعایت ضوابط مقرر از سوی شورای پول و اعتبار، دریافت کنند یا بپردازند (موسویان، ۱۳۹۵، ص ۵۸).

اضافه بر نکته فوق، بانک بعد از اعطای تسهیلات، شروع به گرفتن اقساط می‌کند که از جهت فقهی جعل قرارداد هستند. اشکالی که در این موارد به ذهن می‌رسد، نسبت به زمان استحقاق جعل برای بانک است؛ جعل از نظر فقهی در مقابل عمل است و عامل بعد از عمل مستحق آن می‌شود. حال حتی اگر جعله را عقد بدانیم، عندالعقد هیچ‌گونه مالکیت و استحقاقی برای عامل درست نمی‌شود. البته در جعله همان‌طور که صاحب جواهر می‌فرماید و مورد پذیرش است (نجفی، بی تا، ج ۳۵، ص ۱۹۹)، اگر امکان توزیع اجرت بر عمل وجود داشته باشد و عامل به اندازه‌ای که مقابل سهمی از مزد بتواند قرار گیرد عمل را انجام داده باشد، می‌توان گفت دادن مقداری از جعل که در ازای آن عمل است بی‌اشکال است، اما اگر قابل توزیع نباشد، یا اگر هست، بیشتر از آن مقدار عمل صورت گرفته به عامل پرداخت گردد، محل اشکال و تأمل است.

۲-۵. ملاک سود دریافتی بانک و تفاوت دو جعل

نکته ۴. مطابق ماده ۸ دستورالعمل اجرایی، جعل دریافتی به وسیله بانک‌ها باید افزون بر پوشش هزینه‌های انجام شده، حاوی سود معین برای بانک باشد. حداکثر یا حداقل میزان سود به وسیله شورای پول و اعتبار تعیین خواهد شد (موسویان، ۱۳۹۵، صص ۵۹-۵۸).

اشکال دیگری که در اینجا شایان دقت است، این است که با فرض صحت قرارداد جعاله اول و صوری نبودن آن، بانک مابه‌التفاوت دو جعل را براساس کارکرد پول اخذ می‌نماید، نه ارزش عملی که انجام داده، درحالی که ارزش عمل ملاک قیمت‌گذاری است، چون درغیراین صورت، ممکن است معامله برای جاعل اول مصداق سفته گردد و عمل ناچیزی که بانک انجام می‌دهد، صرفاً برای فرار از ربا محسوب شود. نکته هفتم که در ادامه می‌آید، درخصوص این است که ملاک بانک برای محاسبه مقدار جعل قرارداد دوم، سود مناسب است، نه ارزش عمل:

نکته ۷. در جعاله‌های بانکی، به‌طور معمول، متقاضی تسهیلات با بانک جعاله‌ای به‌صورت نسبه اقساطی منعقد می‌کند، مبنی بر اینکه بانک کار خاصی را برای او انجام دهد و جعل به صورت نسبه اقساطی از او دریافت کند. سپس بانک در قرارداد جعاله دیگری که به‌صورت نقد است، انجام کار را به‌عامل دیگری می‌سپارد. در نتیجه، منابع بانک به‌صورت نقد پرداخت شده و به‌صورت نسبه اقساطی برگشت می‌شود. بر این اساس، تفاوت جعل قرارداد نخست با قرارداد دوم باید به‌اندازه‌ای باشد که به‌تناسب مبلغ و مدت بازگشت منابع بانک سود مناسبی باشد. مابه‌التفاوت قیمت جعاله نقد با جعاله نسبه سود بانک خواهد بود. از نظر فقهی چون دو قرارداد مستقل از هم بوده و طرفین معامله متفاوت هستند، زیادی جعل قرارداد اول نسبت به قرارداد دوم اشکالی نخواهد داشت (موسویان، ۱۳۹۵، صص ۵۹-۵۸).

۲-۶. تعارض فقه نظام‌ساز و وام جعاله موازی و وکالتی

یکی از اشکالات مهم و کلی اصل قرارداد تسهیلات جعاله که چه‌بسا به قراردادهای

دیگر بانکی هم وارد باشد و ارتباطش با موضوع تحقیق از این بابت است که جعل، مستند به آن دریافت می‌گردد، یک سویه بودن قرارداد به نفع بانک و تمرکز بر التزامات متقاضی وام، یعنی خانوارها و بنگاه‌های کوچک اقتصادی، و در نتیجه منافات با روح اغراض فقه شیعه در بُعد معاملی، از حیث نظام‌سازی مبتنی بر ولایت فقیه است. در چنین نظام بانکی‌ای، بانک به عنوان سرمایه‌دار روزبه‌روز تقویت مالی بیشتری می‌شود و خانوارها و بنگاه‌های اقتصادی، یا هیچ منفعتی عایدشان نمی‌شود یا کمترین منفعت را از این قراردادها می‌برند. این مسئله باعث گندشدن رونق تولید و به دنبال آن کندشدن رونق فضای کسب و کار و اقتصاد جامعه در درازمدت می‌گردد و این علاوه بر اشکال نقض غرض قانون‌گذار که بیان شد، با روح حاکم بر نظام اسلامی که بر مبنای رحمت و رأفت و تعاون و همکاری براساس تقوا است منافات دارد. بیان یکی از فقهای حاضر و از شاگردان امام خمینی‌ره و محقق خوبی‌ره در این خصوص در یکی از جلسات درس خارج فقه‌شان با موضوع بانک‌داری اسلامی، شاهدی بر هم‌سوی بودن چنین رویکردهایی با فقه نظام‌ساز و مبتنی بر محوریت ولایت فقیه در جامعه است:

اما صرف این تطبیق (قراردادهای بانکی از جمله وام جعاله، بر موازین شرع) برای ما کفایت نمی‌کند؛ چراکه ما متصدی حکومت اسلامی هستیم که مبتنی بر ولایت فقیه است. امام خمینی علیه السلام دائماً می‌فرمود: مقدار متیقن از ولایت در مواردی است که اجرای آن از حکومت‌های صالحه انتظار می‌رود. حکومت‌های صالح مردمی، قوانین و مقررات مورد رضایت مردم دارند و قوانین آنها بر اساس رفق و مدارا با مردم و عادلانه و براساس رحمت و محبت می‌باشد... اما بعضی از شروطی که ما در متن قراردادهای بانکی مطالعه نمودیم با این دیدن^۱ مطابقت ندارند؛ مثلاً در بند هشتم (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا، ماده ۸) گفته شده که جاعل یعنی مراجع، باید موانع بر راه عمل را بردارد و در غیر این صورت بانک پول خود را برداشته و تمامی عواقب آن به عهده جاعل

۱. روش

خواهد بود، درحالی که بانک مأمور به انجام عمل است و خود باید موانع را مرتفع نماید. در مورد دیگر گفته شده بود (قرارداد جعاله مسکن، بی تا، ماده ۱۱) در صورتی که تخلف جاعل نسبت به قرارداد برای بانک مشخص شود، بانک می تواند فسخ قرارداد کند و خسارت به عهده جاعل خواهد بود. چگونه می شود که بانک هم طرف قرارداد باشد و هم قاضی و مرجع تشخیص تمبرد جاعل از قرارداد؟ لذا باید مرجع تشخیص فرد ثالث که مرضی الطرفین است و یا مراجع قضایی باشد (موسوی جزایری، ۰۵ بهمن ۱۳۹۳، درس خارج فقه بانک داری اسلامی).

آنچه در ادامه معضلات فقهی و قانونی به بحث گذاشته می شود، ناظر به نمونه قرارداد جعاله تعمیر مسکن در قبال تعهد شخص ثالث (قرارداد جعاله مسکن، بی تا) بانک ملی ایران است.

۲-۷. تردید در جعل

در مبحث جعاله و لزوم معین بودن جعل، هر چند مانند عقد اجاره نیاز به تعیین دقیق ندارد، ولی مشهور فقها قائل به این موضوع هستند که به هر حال جعل باید معلومی داشته باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۲۶) و اساساً همین معلومیت است که در عامل ایجاد انگیزه انجام عمل را می کند؛ حتی طبق مبنای فقهایی مانند شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۵) مبنی بر اینکه جعل تحمل نامعلوم بودن را دارد و تا حد زیادی عدم معلومیت ضرری به این قرارداد نمی زند، اما با توجه به کیفیت انعقاد آن توسط بانک، معلوم است که از جمله جعاله هایی است که طرفین خصوصاً عامل یعنی بانک، اصرار بر محدود بودن همه اطراف آن را دارد. براین اساس به نظر می رسد برخی مفاد موجود در قراردادهای جعاله بانکی از این حیث محل اشکال است که در ذیل مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

ماده ۲. مدت انجام عملیات جعاله موضوع این قرارداد ... ماه از تاریخ انعقاد می باشد و در صورتی که به تشخیص بانک افزایش مدت ضرورت یابد، از تاریخ انقضاء مدت قرارداد تا مدتی که حسب تشخیص بانک ضرورت داشته باشد،

مدت قرارداد تمدید و جعل بانک نیز افزایش می‌یابد و جاعل در مورد افزایش

مدت و جعل بانک اعتراضی نخواهد داشت (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا).

در خصوص امکان افزایش اجرت باید گفت که جعاله یا ایقاع است که در این صورت صرف التزام جاعل برای تحقق این امر کافی است - که البته هرگونه افزایشی باید از طرف جاعل اتفاق بیفتد، یا عقد است که در این صورت نیز هرگونه افزایشی مبتنی بر التزام جاعل است. همچنین اگر عامل پیشنهاد افزایش جعل بدهد و جاعل نیز بپذیرد، باز هم صحیح است. اما اینکه بانک از طرف خودش یک التزام فرضی و اگری درباره ازدیاد جعل درست کند که نه وقوع موجب آن معلوم است و نه مقدارش، صحیح نخواهد بود؛ چون مشخص نیست جاعل باید متعهد به چه مقداری شود. در قراردادی که تا این حد بر معلومیت التزامات جاعل تأکید شده، این ماده سنخیتی با دیگر مواد ندارد. به عبارت دیگر، عدم رضایت طرفین به هرگونه غرری که منجر به جهالت زیان‌بار شود، شرط ارتکازی و مسلم بین طرفین و مستفاد از بندهای متعدد این قرارداد است که بر این اساس چنین ماده‌ای خلاف آن خواهد بود و معامله را مصداق غرر می‌کند. به هر حال این ماده با معلومیت جعل که مبنای فقهی و حقوقی قرارداد جعاله در بانک‌ها است سازگاری ندارد و مستلزم غرر غیرقابل چشم‌پوشی در جعاله است.

۲-۸. تفکیک کردن هزینه‌کردهای بانک (عامل) از جعل استحقاقی

ماده ۸ در صورتی که در ضمن انجام عملیات جعاله، بروز مضایق و موانعی از قبیل در دسترس نبودن لوازم و وسایل و ابزار کار یا ممانعت مراجع ذی‌صلاح مانع ادامه عملیات جعاله شود، جاعل موظف به رفع آن مضایق و موانع می‌باشد و در صورت عدم رفع و متعذر بودن ادامه عملیات، جاعل موظف به پرداخت هزینه‌های به‌عمل آمده تا آن تاریخ و جعل بانک به نسبت کار انجام شده به میزانی که بانک معین نماید می‌باشد و حق هرگونه ایراد و اعتراض نسبت به ناتمام ماندن عملیات جعاله و جعل بانک را از خود سلب و اسقاط نمود (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا).

جعلی که توسط مشتری (جاعل) به بانک داده می‌شود، در قبال انجام عملیات موضوع جعاله است که هزینه‌های به‌عمل‌آمده توسط عامل (بانک) و همچنین رفع مضایق و موانع به‌عهده عامل است، نه جاعل، و اساساً اگر او می‌توانست خودش این امور را تمشیت نماید، اقدام به انعقاد قرارداد جعاله نمی‌نمود. پس اینکه عامل به جاعل بگوید تو باید موانع عمل را برداری، با روح جعاله که سپردن کار به عامل بوده منافات دارد. در واقع عامل می‌بایست عمل خواسته‌شده را انجام دهد و برداشتن موانع و امثال آن نیز جزو عمل است و قابل تفکیک از آن نیست؛ فلذا این شرط با ماهیت جعاله ناسازگار است؛ ضمن آنکه جعلی که عامل دریافت می‌کند، در قبال مجموع انجام عمل و از نگاه مجموعی به آن است، پس معنا ندارد بانک هم جعل بگیرد و هم هزینه کردها را اخذ نماید.

اشکال دیگر اینکه توزیع جعل نیز تابع شرایط خودش است و در هر موردی امکان ندارد؛ فقها در این زمینه در صورتی مجوز این کار را می‌دهند که جعل قابل توزیع بر عمل باشد که مورد اشاره قرار گرفت (نجفی، بی‌تا، ج ۳۵، ص ۱۹۹) و لذا اینکه در قرارداد بانک این نکته ملحوظ نیست، اشکال دیگری است که به نظر می‌رسد. ضمناً اشکال سومی به نظر می‌رسد و آن اینکه بانک طرف قرارداد، و ذی‌نفع است، و لذا اینکه خودش را مرجع مقدار جعل استحقاقی در صورت ناقص ماندن عمل دانسته، صحیح نیست.

۲-۹. حرمت دریافت جریمه تأخیر تأدیه

ماده ۱۰. در صورت عدم تصفیه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر به علت تأخیر تأدیه بدهی، این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تصفیه کامل بدهی مبلغی بر ذمه جاعل تعلق خواهد گرفت؛ از این رو جاعل با امضای این قرارداد تعهد نمود علاوه بر بدهی تأدیه‌نشده به‌ازاء هر سه هزار ریال ... ریال در روز نسبت به بدهی مذکور بر حسب قرارداد به بانک پرداخت نماید. به همین منظور، جاعل ضمن امضای این قرارداد به‌طور غیرقابل‌برگشت به بانک حق و

اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تصفیه کامل بدهی معادل مبلغ قرارداد از حساب‌های جاعل برداشت و یا به‌همان میزان از سایر دارائی‌های وی تملک نماید. اخذ مبلغ موضوع این ماده مانع از تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد. توافق شد که هر بار بانک از وجوه دریافتی یا وصولی بدو خسارت تأخیر تأدیه موضوع این ماده را برداشت و پایاپای نماید (قرارداد جعاله مسکن، بی‌تا).

عمده اشکال در این بند عبارت است از مبلغی که بانک به‌عنوان تأخیر تأدیه می‌گیرد که مصداق جریمه دیرکرد بوده و طبق مبنای مشهور فقهای معاصر که درخصوص مسائل بانکی و به‌خصوص در این مسئله اظهار نظر نموده‌اند جایز نیست (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا، ج ۳، صص ۱۹۳، ۲۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۵۸۹؛ مکارم شیرازی، بی‌تا، ص ۱۳۷؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۳۶۳؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۰۶؛ تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۶۴).

۱۴۵

ف

۳. جمع‌بندی و راه‌حل‌های پیشنهادی برای وضعیت موجود بانک‌ها

با وجود اشکالات فقهی تسهیلات جعاله بانکی که در این تحقیق طرح گردید، می‌توان برای این معضلات راه‌حل‌هایی ارائه نمود که بر شرایط فقهی منطبق باشد و غرض قانون‌گذار را نیز تامین نماید. در عین حال درباره برخی از موارد نیز می‌بایست رویه فعلی بانک‌ها به‌طور کلی اصلاح گردد. بر این اساس پیشنهادهای نویسنده در ادامه مطرح می‌گردد:

راه‌حل جلوگیری از صوری شدن قرارداد در قالب نقد و نظر پیرامون نکته دوم مرحوم موسویان در ادامه می‌آید:

نکته ۲. طبق ماده چهارم (دستورالعمل اجرایی جعاله، ۱۳۶۳، ماده ۴) بانک این اختیار را دارد که انجام قسمتی از کار را با عنوان «جعاله ثانوی» یا هر عنوان دیگر، به دیگری واگذار کند و بانک موظف است بر حسن اجرای این قرارداد نظارت کند. به‌موجب این ماده، بانک نمی‌تواند انجام دادن تمام کار مورد جعاله را به خود جاعل واگذار کند، زیرا این کار جعاله اول را تبدیل به معامله صوری

کرده و زیاده دریافت شده به وسیله بانک شبهه ربا خواهد داشت. همچنین بستن قرارداد معامله صوری جعاله با بانک (به عنوان نمونه برای تعمیر ساختمان و سرمایه گذاری پول دریافتی در جایی مانند یک عمل تجاری) ممنوع و موجب بطلان جعاله می شود. در این فرض، بانک حق دارد افزون بر استرداد جعَل، اجرت المثل کارهایی که انجام داده است، بگیرد (موسویان، ۱۳۹۵، صص ۵۸-۵۹).

قسمت دوم این نکته، از جهت فقهی کاملاً صحیح است، زیرا جعاله مانند قرض، عقد تملیکی نیست؛ بنابراین جعلی که به عامل داده می شود، در ازای عمل معین است و از آنجا که عقود تابع قصد هستند، وام جعاله فقط در همان راه باید مصرف شود (خامنه‌ای، ۱۳۹۸، استفتائات (فقه و احکام شرعی؛ سیستمی، بی تا، پرسش و پاسخ وام، پرسش ۱۱؛ مکارم شیرازی، بی تا، جامع المسائل)، اما درباره قسمت اول این نکته، یعنی لزوم نظارت بانک که محتوای ماده ۴ دستورالعمل اجرایی جعاله است، باید گفت می تواند جلوی منجر شدن به ربا را بگیرد، ولی سخن و اشکال در اجرای آن در مقام عمل است. همچنین به فرض که اجرا شود مشکل دیگری دارد، و آن اینکه ذیل معضل اول و چهارم اشاره شد که صرف نظارت بانک، عمل اصلاحی به منظور مجاز شدن برای انعقاد قرارداد جعاله دوم با جعل کمتر نسبت به جعاله اول محسوب نمی شود. در هر حال راه حل مسئله این است که بانک درباره عملی که پذیرفته، کارهایی را، هر چند مقدماتی در جهت پیش برد آن و به عبارت دیگر مقداری از عمل را انجام دهد؛ مثلاً اقدام برای گرفتن پروانه ساختمان، یا پیدا کردن بیمارستان و تعمیرگاه متخصص با قیمت مناسب برای انجام کار مورد نظر. در این صورت سپردن آن به عامل دوم، هر چند با وکالت دادن به جاعل اول باشد اشکالی نخواهد داشت. ضمناً نیازی به نظارت بانک بر عملیات اجرایی مفاد ماده ۴ دستورالعمل اجرایی جعاله نیز نخواهد بود، چون فلسفه اش صوری نشدن قرارداد بود که اگر بانک کارهایی که عرف آنها را عمل محسوب می کند انجام می دهد حل خواهد شد.

همچنین با هدف رفع غرر معامله، مطلع کردن و توجیه نمودن کامل مشتری از مفاد قرارداد و وظیفه بانک است؛ هر چند برای این منظور متحمل هزینه هم بشود. به عنوان مثال پیشنهاد می گردد افرادی را صرفاً به این منظور به کارگیری و آموزش دهند تا در بخش

تسهیلات بانک این وظیفه را به عهده بگیرند و مشتریان بانک را به طور کامل در جریان روند و ماهیت قرارداد قرار دهند. این امر علاوه بر توجیه مشتری و رفع غرر، موجب تحقق واقعی قصد متعامل که ضامن صحت معامله است خواهد شد؛ ضمن اینکه باعث تقویت و ترویج توجه به دستورات دینی می گردد؛ خصوصاً در زمینه مسائل اقتصادی که کمتر مورد توجه مردم است.

در خصوص مسئله عدم مطابقت با اخبار نیز تنها راه این مسئله انجام عمل اصلاحی بانک است که در عرف کار محسوب شود و به تفصیل در پیشنهاد اول به آن پرداخته شد.

پیش دریافت بانک نیز می تواند در قالب شرط یا چیزی که جاعل علاوه بر التزام به جعل، به آن ملتزم شده باشد قرار گیرد، ولی باید این نکته هم مدنظر باشد که جعل در این شرایط، مملوک عامل نشده، لذا تحت عنوان امانت و امثال آن در اختیار او خواهد بود.

راه حل سود دریافتی بانک آن است که برای بانک در این قرارداد عملی تعریف شود که ارزش مقابل قرار گرفتن زیادی دریافتی اش را داشته باشد. ضمناً بانک نمی بایست مابه التفاوت جعل اول و دوم را بر اساس کارکرد پول در طول مدت بازپرداخت وام لحاظ نماید، بلکه مقدار عرفی ای که با عمل اصلاحی تناسب دارد، باید دریافت نماید.

در خصوص هماهنگی با روح نظام مبتنی بر ولایت فقیه نیز توجه به شرایط اقتصادی و نیاز مشتری بانک که نوعاً قشر ضعیف و متوسط جامعه است، به شکلی که این قرارداد در نتیجه باعث بهبود وضعیت اقتصادی اش - هرچند اندک - بشود، از مصادیق بارز تعاون و همکاری بر اساس نیکی و تقوا و مطابق با روح رحمت و مدارا و رفق حاکم بر نظام مبتنی بر ولایت فقیه است.

در مورد تردید در جعل در صورتی که طی شرطی تشخیص نیاز به افزایش مدت برای انجام عمل را به عهده یک طرف بگذارند، طبق قاعده، شرط صحیح بوده و منافاتی با مقتضای جعاله ندارد، ولی بعد از تشخیص باز احتیاج به التزام جاعل دارد. از نظر

شرعی، راه حل این است که بانک معلوم کند به ازای هر مدتی که عمل غیرمستند به وی طول بکشد، مقدار مشخصی به جعل بانک اضافه می گردد و جاعل نیز ملتزم به آن شود. این سخن بر فرض پذیرش این مبنا است که جعاله تحمل چنین تردیدی نسبت به جعل را داشته باشد. به نظر می رسد ماده ۳ این قرارداد می تواند تا حدود زیادی مشکل را حل کند:

ماده ۳. از هزینه های پیش بینی شده جهت انجام عملیات جعاله موضوع این قرارداد مبلغ (به عدد) ... ریال (مبلغ به حروف: ... ریال) آن حسب تقاضای جاعل توسط بانک تأمین و به تشخیص بانک پرداخت گردد. چنانچه جهت انجام عملیات موضوع جعاله علاوه بر مبلغ پیش بینی شده فوق احتیاج به صرف هزینه بیشتری باشد، بانک حق دارد هزینه های اضافی لازم را نیز تأمین و پرداخت نماید و کل هزینه های مصرف شده را از جاعل مطالبه و وصول کند. صرف اظهار بانک در مورد کل هزینه های به عمل آمده و هزینه های انجام شده به وسیله بانک مورد قبول جاعل بوده و جاعل حق هرگونه ایراد و اعتراضی نسبت به آن را از خود سلب و اسقاط نمود (قرارداد جعاله مسکن، بی تا).

در هر صورت مهم این است که مبلغی که بانک صرف می کند مشخص شود، چون این هزینه ها بر اساس ماده ۴ همین قرارداد، جزو جعل بانک به حساب می آید، پس باید معلوم باشد؛ حال آنکه طبق مفاد ماده ۳، مقدار این هزینه ها مشخص نیست و علاوه بر این احتمالی است. البته بانک می تواند جعل معین را از جاعل دریافت کند و هزینه های مذکور را طبق شرطی که با وی کرده، جداگانه دریافت نماید؛ اشکال زمانی است که بخواهد جعل نهایی را نامعلوم و تابع هزینه های مذکور نماید که همان اشکال جعل مردد به وجود می آید که با قرارداد جعاله ای که بانک با این همه بند و تبصره می بندد سازگاری ندارد.

پیشنهاد برای پرداخت هزینه های پیش آمده های غیرمورد انتظار این است که جاعل موظف نیست رفع مضایق کند مگر با شرط؛ هر چند این شرط با ماهیت جعاله سازگاری ندارد، ولی با توجه به ایقاع بودن یا نهایتاً عقد جایز بودن جعاله، قاعده المؤمنون عند

شروطهم (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۷۶) قابل توجیه است. پرداخت جعل تا زمان فسخ نیز در گرو امکان توزیع جعل بر عمل است و در غیر این صورت باید چاره‌ای دیگر اندیشیده شود و الا مستند به جعله جاری محل اشکال است. ضمن آنکه در خصوص تعیین جعل احتمالی لازم است حکمی صالح و متخصص و مورد رضایت طرفین در این زمینه نظر بدهد؛ آن‌هم در صورتی که صحت مسئله توزیع حل شده باشد. در خصوص جریمه تأخیر تأدیه نیز راهی جز حذف از قوانین بانکی ندارد و مخالف صریح فتاوی علمای است که در ضمن معضل دهم مطرح گردید.

فهرست منابع

۱. آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، تصویب نامه شماره ۸۸۶۲۰ هیأت وزیران، ماده ۷۰. (۱۳۶۲/۱۰/۱۴). (قوانین و مقررات). برگرفته از: پایگاه اطلاع رسانی بانک مرکزی ایران: www.cbi.ir.
۲. ازهری، محمد بن احمد. (بی تا). تهذیب اللغة (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. امامی، سیدحسن. (بی تا). حقوق مدنی (ج ۲). تهران: انتشارات اسلامی.
۴. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ق). استفتائات (ج ۳، چاپ اول). قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت علیه السلام.
۵. تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). استفتائات جدید (ج ۲، چاپ اول). قم: نرم افزار جامع فقه.
۶. ترحینی عاملی، سید محمدحسین. (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة (ج ۴، ۵). قم: دارالفقه للطباعة والنشر.
۷. جمعی از پژوهش گران: زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). تاج اللغة وصحاح العربية. (ج ۱۴، محقق: احمد عبدالغفور العطار). بیروت: دارالعلم للملایین.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشریعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۹، ۲۱، ۲۳، ۳۰، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. حسینی، سید عقیل. (بی تا). مقالات فقه پول و بانک، جعاله در بانک داری اسلامی. برگرفته از: سایت مؤسسه آموزش و تحقیقات فقه کاربردی: <https://tyb.ir>.
۱۱. حسینی سیستانی، سید علی. (بی تا). پرسش و پاسخ وام. برگرفته از: سایت رسمی دفتر مرجع عالیقدر آیت الله سیستانی: www.sistani.org/persian.

۱۲. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). تذکرة الفقهاء (ج ۱۷). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۴. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۸). استفتائات (فقه و احکام شرعی). برگرفته از: پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری: www.leader.ir/fa/content/23153
۱۷. دستورالعمل اجرایی جماله. (۱۳۶۳/۰۱/۱۹). ویکی بانک ۲۴: <https://wikibank.ir/24>
۱۸. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مذهب الاحکام. (ج ۱۸، محقق: مؤسسه المنار). قم: مؤسسه المنار، دفتر آیت الله سبزواری.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). الفهرست. نجف: المكتبة المرتضوية.
۲۰. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرين (ج ۵، محقق: احمد حسینی اشکوری، چاپ سوم). تهران: مرتضوی.
۲۱. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسيلة الى نيل الفضيلة. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية فی فقه الامامية (محققان: محمد تقی مروارید و علی اصغر مروارید، چاپ اول). بیروت: دار التراث - دار الاسلامیه.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۵۵، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۴. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الامامية (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۵. فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). جامع المسائل (فارسی) (ج ۱، چاپ یازدهم). قم: امیر قلم.
۲۶. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰). کتاب العین. (ج ۱، محققان: ابراهیم سامرای و مهدی مخزومی). قم: نشر هجرت.
۲۷. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (بی تا). القاموس المحيط (ج ۳، چاپ اول). بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۸. قرارداد جعاله مسکن. (بی تا). قرارداد جعاله تعمیر مسکن (در قبال تعهد شخص ثالث) بانک ملی ایران. تهران: <https://wikibank.ir/24>
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۵، محققان: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۰. محقق ثانی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۴، چاپ دوم). قم: موسسه آل البیت علیه السلام.
۳۱. مظاهری، رسول. (۱۳۸۱). جعاله در بانکداری اسلامی (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتائات جدید (ج ۲، چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا الف). ربا و بانکداری اسلامی. قم: نرم افزار جامع فقه.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا ب). جامع المسائل. برگرفته از: پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله العظمی مکارم شیرازی: makarem.ir/ahkam/fa/category/index/37943
۳۵. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. (بی تا). رساله استفتائات (نسخه اول، ج ۳). قم: نرم افزار جامع فقه.
۳۶. موسوی جزایری، سید محمدعلی. (۱۳۹۳/۱۱/۰۵). مدرسه فقاہت - درس خارج فقه نظام بانکداری. سایت ارتباط شیعی: <https://www.eshia.ir>.
۳۷. موسویان، سید عباس. (۱۳۹۵). نکته های فقهی اجرایی تسهیلات جعاله (تلخیص کننده: مسعود فرقانی). تهران: نشریه پیام مهم، ماهنامه داخلی بانک کشاورزی، (ش ۱۳۰).

۳۸. موسویان، سید عباس؛ کاوند، مجتبی و اسمعیلی گیوی، حمیدرضا. (۱۳۸۷). اوراق بهادار (صکوک) جعاله ابزاری کارآمد برای توسعه صنعت گردشگری. فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۸(۳۲)، صص ۱۴۱-۲۰۴.

۳۹. نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی. قم: انتشارات جامعه مدرسین.

۴۰. نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۷، ۳۵). بیروت: دار إحياء التراث العربی.

References

1. A group of researchers: under the supervision of Seyyed Mahmoud Hashemi Shahroudi. (1423 AH). *Mawsu'at al-Fiqh al-Islami Tabagha le Madhab Ahl al-Bayt* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Institute of Islamic jurisprudence encyclopedia on the religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
2. Allameh Heli, H. (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-haram* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
3. Allameh Heli, H. (n.d.). *Tadzkirah al-Fuqahah* (Vol. 17). Qom: Alulbayt Institute.
4. Azhari, M. (n.d.). *Tahzib al-Lugha* (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi.
5. Behjat, M. T. (1428 AH). *Istifta'at* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Office of Hazrat Ayatollah Behjat. [In Arabic]
6. Emami, S. H. (n.d.). *Civil rights* (Vol. 2). Tehran: Islamiyeh Publications.
7. Fakhr al-Mohaqqeen Heli, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id* (Vol. 3). Qom: Esmailian Institute.
8. Farahidi, Khalil bin Ahmad. (1410 AH). *Kitab al-Ain* (Vol. 1, Sameraei, E., & Makhzoumi, M. Ed.). Qom: Hejrat Publications. [In Arabic]
9. Fazel Lankarani, M. (n.d.). *Jami al-Masa'il* (Persian) (Vol. 1, 11th ed.). Qom: Amir Qalam.
10. Firozabadi, M. (n.d.). *Al-Qamoos al-Muhit* (Vol. 3, 1st ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah.
11. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il Al-Shari'a ila Tahsil Masa'il al-Shariah* (Vol. 19, 21, 23, 30, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
12. Hosseini Sistani, S. A. (n.d.). *Loan questions and answers*. From: the official website of the authority of Ayatollah Sistani: www.sistani.org/persian.
13. Hosseini, S. A. (n.d.). *Money and bank jurisprudence articles, Je'ala in Islamic banking*. From: Institute of Applied Jurisprudence Education and Research website: <https://tyb.ir>.

14. Housing Je'aleh contract. (n.d.). *Je'aleh contract for housing repair (against the obligation of a third party) National Bank of Iran*. Tehran: <https://wikibank.ir/24>.
15. *Je'aleh executive instruction*. (19/01/1363 AP). Wikibank 24: <https://wikibank.ir/24>. [In Persian]
16. Johari, I. (1410 AH). *Taj al-Lugha va Sahah al-Arabiya*. (Vol. 14, Abdul Ghafoor Al-Attar, A. Ed.). Beirut: Dar al-Ilm le al-Mala'een. [In Arabic]
17. Khamenei, S. A. (1398 AP). *Istifta'at* (jurisprudence and religious rulings). From: the information website of the Office of the Supreme Leader: www.leader.ir/fa/content/23153. [In Persian]
18. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (Vol. 5, Ghafari, A. A., & Akhundi, M, Ed., 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]
19. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *New religious Questions* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Publications of Imam Ali Bin Abi Talib School. [In Arabic]
20. Makarem Shirazi, N. (n.d.). *Jame' al-Masa'il*. From: the information website of the office of Grand Ayatollah Makarem Shirazi: makarem.ir/ahkam/fa/category/index/37943.
21. Makarem Shirazi, N. (n.d.). *Usury and Islamic banking*. Qom: Comprehensive jurisprudence software.
22. Mazaheri, R. (1381 AP). *Je'aleh in Islamic banking* (1st ed.). Qom: Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Persian]
23. Mohaghegh Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'il al-Halal va al-Haram* (Vol. 3). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
24. Mohaqiq Thani, A. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: AlulBait Institute. [In Arabic]
25. Montazeri Najafabadi, H. A. (n.d.). *Resaleh Istifta'at* (1st ed., vol. 3). Qom. Comprehensive jurisprudence software.

26. Mousavi Jazayeri, S. M. A. (05/11/1396 AP). *School of jurisprudence – Dar Kharij on banking system jurisprudence*. From: Shia communication website: <https://www.eshia.ir/>. [In Persian]
27. Mousaviyan, S. A. (1395 AP). Jurisprudential points of implementation of Jaala facilities (Forqani, M. Ed.). Tehran: Payam Mohem, *Internal Monthly of Bank Keshavarzi*, (No. 130). [In Persian]
28. Mousaviyan, S. A., & Kavand, M., & Esmaili Givi, H. R. (1387 AP). Securities (Sukuk) are an efficient tool for the development of the tourism industry. *Journal of Islamic Economics*, 8(32), pp. 141-204. [In Persian]
29. Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam* (Vol. 27, 35). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
30. Najashi, A. (1407 AH). *Rijal al-Najashi* Qom: Community of Teachers Publications. [In Arabic]
31. Regulations of the third chapter of the law on banking operations without usury, approval letter No. 88620 of the Council of Ministers, Article 70. (14/10/1362 AP). (Terms and Conditions). From: Central Bank of Iran information base: www.cbi.ir. [In Persian]
32. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhazab Al-Ahkam* (Vol. 18, Al-Manar Institute, Ed.). Qom: Al Manar Institute, Ayatollah Sabzevari office. [In Arabic]
33. Shahid Awal, M. (1410 AH). *Al-Lum'a Al-Damashqiyya fi fiqh al-Imamiyah* (Morwarid, M. T., & Asghar Morwarid, A. A. Ed., 1st ed.). Beirut: Dar al-Torath - Dar al-Islamiya. [In Arabic]
34. Shahid Awal, M. (1417 AH). *Al-Doroos al-Sharia fi fiqh al-Imamiyah* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
35. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam* (Vol. 55, 1st ed.). Qom: Institute of Islamic Encyclopedias. [In Arabic]

36. Sheikh Tusi, M. (n.d.). *Al-Fihrist*. Najaf: Al-Maktabah al-Mortazawiyah.
37. Tabrizi, J. (n.d.). *New religious questions* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Comprehensive jurisprudence software.
38. Tarhini Ameli, S. M. H. (1427 AH). *Al-Zubdat al-Fiqhiyah fi Sharh al-Rawda al-Bahiya* (Vol. 4, 5). Qom: Dar al-Fiqh le al-Taba'ah va al-Nashr. [In Arabic]
39. Tarihi, F. (1375 AP). *Majma Al-Bahrain* (Vol. 5, Hosseini Eshkavari, A, Ed., 3rd ed.). Tehran: Mortazavi. [In Persian]
40. Tusi, M. (1408 AH). *Al-Wasila ila Nile Al-Fazilah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]



Research Article

Effects and Rulings of Returning to the Property after Ignoring in Imamiyah Jurisprudence¹

Mohammad Ali Sarafraz²

Mohammad Sadeghi³

Jafar Maghsud⁴

Received: 17/08/2021

Accepted: 30/10/2022

Abstract

Withdrawal from ignoring the property, which means cancelling the legal action performed based on the principle of freedom and the governance of the human will, is the right of every owner, and the religious legislator has recognized it with conditions. Because of exercising this right, the ownership of the ignored property will be again for its first owner. The main purpose of this paper is to answer what are the effects and rulings of ignoring the property. It is an answer that satisfies the society's expectations from Islamic jurisprudence for such disputes by resolving the disputes between the ignorer and the receiver of the property. Therefore,

-
1. This paper is taken from PhD thesis entitled: Nature, rulings and effects of ignoring the property from the point of view of jurisprudence and law. (Supervisor: Mohammad Ali Sar Afraz, Advisor: Mohammad Sadeghi). Al-Mustafa International University. Faculty of Fiqh and Usul, Qom, Iran.
 2. Professor of Kharij Fiqh Courses at Islamic Seminary, Qom, Iran. m42sarafraz@gmail.com.
 3. Assistant Professor of Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran. M.sadeghi@hmu.ac.ir.
 4. PhD in Islamic jurisprudence, Qom, Iran (corresponding author). jafarhasanmaghsud@gmail.com.

* Sarafraz, M. A., & Sadeghi, M., & Maqsood, J. (1401 AP). Effects and Rulings of Ignoring the Property after Dismissal in Imamiyah Jurisprudence, *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 160-183.

Doi: 10.22081/jf.2022.61649.2349.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

to achieve this goal, the paper was conducted in a descriptive-analytical method. The finding of this study based on the arguments is that it is permissible only in some of its forms to withdraw from ignoring the property as a unilateral legal act such as a contractual will. That is, this unilateral act is permissible and reversible only when no one has taken possession of the ignored property, but in case of seizure or possession by others, there will be no possibility of withdrawal of the first owner. The finding of this study is to solve some social conflicts when there is a difference between the first owner and the recipient of the property during the conflict of interests. . Another result is the clarification of the ruling on property ownership, which has been left undecided due to withdrawal from ignoring and has been removed from the economic cycle of the society.

Keywords

Effects, illegal possession, rulings, ignoring the property, possession, withdrawal.

مقاله پژوهشی

آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه^۱

جعفر مقصود^۴

محمد صادقی^۳

محمدعلی سرافراز^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶

چکیده

عدول از اعراض از ملک به معنای انصراف از عمل حقوقی انجام شده بر اساس اصل آزادی و حاکمیت اراده در انسان، حق هر مالک است و شارع نیز آن را با شرایطی به رسمیت شناخته است. در نتیجه اعمال این حق، مالکیت مال مورد اعراض به مالک اول آن بازمی‌گردد. هدف اصلی این مقاله، پاسخ به چستی آثار و احکام عدول از اعراض از ملک است؛ پاسخی که با حل اختلافات میان اعراض کننده و گیرنده ملک، انتظار جامعه را از فقه اسلامی برای این گونه اختلافات برآورده می‌سازد. بر این اساس برای تحقق این هدف، مقاله به شیوه توصیفی-تحلیلی انجام شد. یافته این تحقیق براساس ادله این است که عدول از اعراض را به‌عنوان عمل حقوقی ایقاعی مانند وصیت عهدی، تنها در بعضی از صور آن جایز می‌داند؛ یعنی این ایقاع تنها زمانی جایز و قابل رجوع است که هیچ‌کس در مال اعراض شده تصرف نکرده باشد، اما در صورت قبض یا تصرف دیگران، امکان عدول مالک اول وجود نخواهد داشت. نتیجه این تحقیق، حل برخی منازعات اجتماعی در هنگام اختلاف میان مالک اول و گیرنده مال در زمان تعارض منافع است. نتیجه دیگر، روشن شدن حکم مالکیت اموالی است که به سبب عدول از اعراض بلامتکلیف مانده و از چرخه اقتصاد جامعه خارج شده است.

کلیدواژه‌ها

آثار، اباحه تصرف، احکام، اعراض از ملک، تملک، عدول.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان: ماهیت، احکام و آثار اعراض از ملک از نگاه فقه و حقوق است (استاد راهنما: محمد علی سرافراز، استاد مشاور: محمد صادقی). جامعه المصطفی العالمیه دانشکده فقه و اصول، قم، ایران. m42sarafraz@gmail.com
۲. استاد درس خارج حوزه علمیه قم، قم، ایران.
۳. استادیار دانشگاه حضرت معصومه علیها السلام، قم، ایران. M.sadeghi@hmu.ac.ir
۴. فارغ التحصیل مقطع دکتری فقه اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول). jafarhasanmagnhsood@gmail.com

* سرافراز، محمدعلی؛ صادقی، محمد و مقصود، جعفر. (۱۴۰۱). آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۱۶۰-۱۸۳. Doi: 10.22081/jf.2022.61649.2349.

مقدمه

رجوع به ملک به معنای انصراف از عمل حقوقی اعراض، یکی از فروع است مسئله اعراض در فقه امامیه به شمار می‌رود. نتیجه این عمل، بازگشت مالکیت شیء مورد اعراض به ملکیت اعراض کننده است. در ماهیت عدول از اعراض از ملک، و شرایط و زمان اعمال این عمل حقوقی، میان کلمات فقها اختلافات و ابهاماتی مشاهده می‌شود؛ دسته‌ای عدول را بی‌اثر دانسته و دسته‌ای دیگر در مقدار و زمان تأثیر آن دچار اختلاف شده‌اند. در این تحقیق به سؤالاتی مانند اینکه آیا اعراض عمل حقوقی ایقاعی است یا عقدی، و در هر صورت جایز است یا لازم، و اینکه عدول از اعراض در تمام موارد صحیح است، یا در برخی موارد، پاسخ داده می‌شود. مسئله عدول از اعراض در کتب فقهی به‌طور مفصل و مستدل بررسی نشده است، و برخی در حد اشاره بدان اکتفا نموده (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹) و برخی به بیان حکم بدون تبیین دلیل آن قناعت نموده‌اند (خویی، بی‌تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹؛ زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۷۸). اهمیت و ضرورت این موضوع از این رو است که نتیجه و حکم آن سبب روشن شدن حدود و حقوق مالک اصلی و گیرنده مال شده و در نتیجه موجب جلوگیری از تضییع حقوق طرفین و بروز منازعات اجتماعی در هنگام تعارض منافع می‌شود.

لازم به ذکر است که این نوشته موضوع را در حد ظرفیت آن با استفاده از روایات و ادله عقلی بررسی کرده است. از آنجا که در رابطه با این موضوع، مقاله یا نوشته مستقل دیگری در این عرصه یافت نشد، این مقاله می‌تواند آغازگر مسیر تحقیق در این بحث تلقی شود و مطالب جدیدی به خواننده ارائه نماید.

از آنجا که موضوع عدول از اعراض، متوقف بر احکام و آثار اعراض از ملک است، برای تنقیح موضوع بحث، ابتدا معنای اعراض از ملک و آثار آن را بیان نموده، سپس مسئله عدول از اعراض را بررسی می‌کنیم. اعراض در لغت به معنای روی گرداندن و صرف نظر کردن از چیزی (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۷۱)، و معنای اصطلاحی آن رفع ید از ملک است (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۳۹). اعراض از دیدگاه فقها دارای آثاری است که

هریک از ایشان به حسب دیدگاه خویش آن را بیان نموده‌اند. در ذیل به این دیدگاه‌ها اشاره می‌شود.

۱. دیدگاه‌ها درباره اعراض از ملک

درباره اعراض از ملک دو دیدگاه در میان فقیهان وجود دارد که به همراه مستند هر یک بررسی می‌شود:

۱-۱. اباحه تصرف

گروهی از فقیهان اثر اعراض از ملک را مفید اباحه تصرف یا اباحه انتفاع دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۵۲۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۶).

دلیل اول: دلیل مدافعان این نظریه این است که اعراض از ملک موجب سقوط ملکیت مالک نمی‌شود؛ زیرا سقوط ملکیت نیازمند سبب جعل شرعی است و اعراض، از اسباب سقوط ملکیت به شمار نمی‌رود، بلکه موجب اباحه تصرف گیرنده آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۵۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۶).

دلیل دوم: استصحاب: هنگام شک در زوال ملکیت مالک به علت اعراض، اصل عملی استصحاب مقتضی بقای مالکیت مالک است. نتیجه این دیدگاه آن است که در صورت عدول از اعراض توسط مالک، مال اعراض شده با فرض بقای آن باید به صاحبش برگردد (حائری، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۳).

۲-۱. سقوط ملکیت

گروهی دیگر از فقیهان اعراض از ملک را مفید سقوط ملکیت مالک و اباحه تملک آن برای گیرنده دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ص ۳۷۳؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۲).

دلایل دیدگاه دوم: قائلان این دیدگاه به مستندات زیر استناد نموده‌اند:

روایات: قائلان این دیدگاه به روایات متعددی از جمله موثقه سکونی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۳)، صحیحہ عبدالله سنان (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۸)، موثقه علی بن میمون

الصائع (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۱۴) و صحیحہ معاویہ بن وهب (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۱۴) استدلال نموده‌اند. از میان روایات مذکور، صحیحہ عبدالله بن سنان و موثقه سکونی را بررسی می‌کنیم.

دلیل اول:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ (وَسَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ) فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ عبدالله بن سنان از قول امام صادق عليه السلام نقل می‌کند: هر کس مال یا شتری را در صحرا بیابد که ضعیف و فرسوده شده و صاحبش به‌خاطر اینکه او را همراهی نمی‌کند ترک کرده است، هرگاه دیگری آن را اخذ کند و به‌پا دارد و به آن غذا دهد تا آن را از مرگ نجات دهد، آن حیوان برای او (نجات‌دهنده) خواهد بود و صاحب قبلی سلطه‌ای بر مال مورداعراض ندارد؛ زیرا این مال یا شتر مانند یک چیز مباح است (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۸).

طرف‌داران این دیدگاه با استناد به این روایت چنین استدلال نموده‌اند که عبارت «وَسَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ» اعراض را ثابت می‌کند و عبارت «وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ» نیز زوال ملکیت مال مورداعراض و صحت تملک‌گیرنده مال را اثبات می‌کند؛ زیرا این مال مثل سایر اموال بدون صاحب، مباح به شمار می‌رود (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۴۳۳).

درباره اعراض، این نکته درخور توجه است که اعراض از ملک زمانی دارای اثر است که گیرنده آن را قبض و در آن تصرف کند، وگرنه اعراض بدون تسلط ناشی از قبض دیگری، این اثر را نخواهد داشت. این موضوع را در تحلیل روایت بیشتر بررسی خواهیم کرد.

دلیل دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَالَ: وَإِذَا غَرِقَتِ السَّفِينَةُ وَمَا فِيهَا

فَأَصَابَهُ النَّاسُ فَمَا قَدَفَ بِهِ الْبَحْرُ عَلَى سَاحِلِهِ فَهُوَ لِأَهْلِهِ وَهُمْ أَحَقُّ بِهِ وَمَا غَاصَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَتَرَكَهٗ صَاحِبُهُ فَهُوَ لَهُمْ؛ سکونی از امام صادق علیه السلام به نقل از امام علی علیه السلام نقل می‌کند: هنگامی که قایقی با آنچه در آن است غرق شود و مردم با آن مواجه شوند، آنچه را که دریا به ساحل پرتاب کرده است از آن صاحبانش است و ایشان سزاوارتر به آن هستند و آنچه را که مردم با غواصی خارج کنند و صاحبش آن را ترک کرده باشد، برای مردم است (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۵).

این موثقه، اموال غرق شده در دریا را به دو قسمت تقسیم می‌کند؛ قسمی از اموال که از طریق امواج دریا و بدون غواصی به دست مردم می‌رسد، ملک صاحبانش است، و قسم دیگر اموالی است که غواصان آنها را از قعر دریا خارج می‌کنند، به شرط ترک و اعراض صاحبانش متعلق به غواصان است. عبارت «وَتَرَكَهٗ صَاحِبُهُ» ترکِ صرف نیست، بلکه به معنای اعراض از مال و در نتیجه مباح شدن آن برای سایرین است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۲۱). عبارت «فَهُوَ لَهُمْ» بر زوال ملکیت مالک اول و اثبات ملکیت مال برای گیرنده مال دلالت دارد، و گرنه مادامی که مال برای دیگران است، ملکیت آن برای دیگران و جاهتی ندارد.

دلیل سوم: سیره: سیره عقلا و متشرعه بر سببیت اعراض در خروج مال از ملکیت مالک دلالت می‌کند و این سیره از جانب شارع ردع نشده است (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۴۰۱؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ص ۵۰؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۴۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۳۹).

دلیل چهارم: قاعده سلطنت: قاعده سلطنت برگرفته از حدیث نبوی: «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ»؛ مردم بر جان و مال خویش سلطه و اختیار دارند (می‌توانند هرگونه تصرف مشروعی را در آن انجام دهند) (احسائی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۲۳). این روایت یکی از دلایلی است که برخی از فقها برای اثبات اعراض از ملک و آثار آن بدان تمسک کرده‌اند. این قاعده مبین آن است که مردم شرعاً و عرفاً بر اموالشان مسلط هستند و در نتیجه بر هرگونه تصرفی از جمله اعراض از آن قادرند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۲۱۸). به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با توجه به ادله قوی و قابل قبول آن از جمله صحیحه

ابن سنان ترجیح دارد. در تحلیل این صحیح می‌توان گفت که صراحتاً بر اعراض و آثار آن از جمله زوال ملکیت صاحب آن و تملک حیازت کننده دلالت دارد. عبارت «سیبها صاحبها» بر اصل اعراض دلالت دارد و مبین آن است که صاحبش واقعاً آن را رها کرده است؛ زیرا مطابق متن روایت، از آنجا که این حیوان قدرت و کارآمدی خود را از دست داده و برای مالک مفید نیست، لذا او را رها کرده، به گونه‌ای که در شرف مرگ است. در این حالت اگر مالک از او رفع ید نکرده بود و مایل به بقای علقه مالکیتش بود، باید به آن غذا می‌داد. این بهترین علامت است که واقعاً از آن رفع ید کرده است و در این شرایط حیاتی شخص دیگری با قبض و تصرف آن (فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا) و دادن آب و علوفه به حیوان، آن را از مرگ حتمی نجات داده است. در این صورت امام علیه السلام می‌فرماید که عمل و حیازت آن موجب مالکیت می‌شود؛ به نحوی که «لا سیل له علیها»؛ یعنی رابطه صاحب قبلی با این حیوان به خاطر اعراض، قطع شده و با وجود تصرف دیگری نمی‌تواند مجدداً مالک حیوان شود. در نهایت امام علیه السلام دلیل این حکم (ایجاد ملکیت جدید برای حیازت کننده) را مباح بودن شیء مورد اعراض بیان می‌کنند. با وجود این صحیح و سایر روایات، تمسک به اصل عملی استصحاب در این موضوع صحیح نیست.

درباره استدلال به حدیث سلطنت، با تکیه بر نکات زیر می‌توان این گونه جمع‌بندی و نتیجه‌گیری کرد:

الف. ظاهر حدیث سلطنت بیان‌گر تسلط مطلق مالک بر اموال خویش، از جمله هر گونه نقل و انتقال شرعی و عرفی است که منع شرعی نداشته باشد؛ مثل وقف، هبه، و بیع. همه فقها در این گونه نقل و انتقالات به این قاعده استناد نموده‌اند.

ب. اصل اعراض به معنای رفع ید از ملک، فی الجمله نه تنها منع شرعی و عقلایی ندارد، بلکه از طریق روایات و سیره عقلا، مشروعیت آن را در مباحث قبلی اثبات کردیم. بر این اساس، با توجه به سلطنتی که برای مالک در محدوده شرعی وجود دارد، اعراض از ملک به معنای رفع ید از آن می‌تواند یکی از مصادیق سلطنت مالک در نحوه تسلط در ازاله ملکیت مال باشد.

نتیجه این بخش آن است که قاعده اعراض به عنوان قاعده‌ای کلی و عام مطرح می‌شود که هر شیئی که صاحبش از آن اعراض کند، در زمره اموال مباح تلقی می‌شود و دیگران می‌توانند آن را تملک نمایند.

۲. آثار و احکام مبنایی عدول از اعراض

با توجه به تفاوت مبنایی در مسئله، آثار و احکام هر دیدگاه متفاوت خواهد بود. بنابراین در آغاز، اثر عدول از اعراض را براساس دیدگاه اول بررسی می‌نماییم.

۲-۱. بررسی آثار و احکام عدول از اعراض براساس دیدگاه اول

با توجه به مباحث پیش گفته، براساس دیدگاه اول، اعراض از اسباب سقوط ملکیت به شمار نمی‌رود و عدول از آن موجب برگشت مال به صاحب اصلی آن می‌شود؛ زیرا هیچ‌گاه مال از ملکیت مالک خارج نشده تا با اعراض از آن، مشکلی در ملکیت ملک حادث شود. بر اساس این دیدگاه، فرقی نمی‌کند که عدول از اعراض قبل از قبض گیرنده یا بعد از قبض او یا قبل از تصرف یا بعد از تصرف در مال اعراض شده اتفاق افتاده باشد و در هر صورت تا اصل مال موجود است، با عدول از اعراض، مال مورد اعراض در اختیار مالک اصلی قرار می‌گیرد.

طبق این نظریه، چون نتیجه اعراض، اباحه تصرف برای گیرنده است، بنابراین مالک حق دارد هر زمانی که صلاح دانست از اعراض خویش عدول کند. صاحبان این دیدگاه قائل‌اند: هرگاه (مالک اصلی) از اعراضش عدول کند و قبل از تصرف شخص حیازت‌کننده به وی مراجعه و مال مورد اعراض را از وی مطالبه کند، شکی نیست که مطالبه‌شونده به دلیل سیره نمی‌تواند با این درخواست مالک مخالفت نماید، بلکه عقلاً قائل‌اند که وی قطعاً باید از آن مال رفع‌ید کرده و آن را به مالک اصلی تسلیم نماید (خویی، بی تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹).

کلام محقق خوئی رحمته‌الله در عدول از اعراض از جهتی قابل نقد و بررسی است؛ در جایی که می‌فرماید چون مالک قبل از اخذ دیگران و یا حتی پس از اخذ دیگران در

زمانی که در آن مال اعراض شده تصرف معتناهی نشده باشد می تواند مال را استرداد کند، این دلیل بر آن است که مال از مالکیت او خارج نشده و اعراض فایده اباحه تصرف برای دیگران دارد.

اشکال این است که جواز استرداد مال مورداعراض، اعم از آن است که گیرنده می تواند مالک شود یا مالک نشود؛ زیرا مواردی در فقه وجود دارد که آخذ مالک می شود، اما مالک اصلی شرعاً امکان استرداد مال را دارا است؛ مثل هبه غیر معوضه که متهب به محض دریافت و قبول هبه مالک آن می شود، اما در عین حال، واهب می تواند هبه را استرداد نماید. بنابراین امکان استرداد مال توسط مالک اصلی، دلیل بر عدم مالکیت آخذ نیست. در اعراض می توان قائل به مالکیت آخذ شد، مشروط به عدم رجوع مالک اصلی و در صورت عدول مالک، مال مورداعراض طبق شرط به او برخواهد گشت. در نتیجه، جواز عدول مالک با قول به اباحه تصرف و قول به زوال ملک و به عبارتی دیگر، قول به عدم تملک گیرنده و یا قول به تملک گیرنده قابل جمع است.

صاحب بلغة الفقیه جواز عدول را مشروط بیان نموده؛ به این معنا که اگر قائل به عدم خروج مال از ملک با اعراض مالک باشیم، در صورتی که مال باقی باشد، مالک حق عدول از اعراض را دارد و با عدول، ملک به مالکیت او بازمی گردد؛ مشروط به اینکه بپذیریم با قبض آخذ، آن مال به ملکیت او در نمی آید (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹).

در مجموع براساس دیدگاه اول که نتیجه اعراض را اباحه تصرف برای گیرنده می داند، حق عدول از اعراض برای مالک اصلی ثابت است، تا زمانی که مال موجود و تصرف معتناهی در آن انجام نشده باشد. در این نظریه آخذ تامادامی که آن مال موجود و قابل برگشت باشد، هیچ گاه مالک آن نمی شود و نمائات مال مورداعراض در صورت وجود برای مالک اصلی قابل برگشت است؛ مثلاً اگر مال مورداعراض حیوان باشد و در زمان قبض، حیوان تولیدمثل نموده و بمیرد، مالک سابق می تواند بچه حیوان را استرداد نماید. همچنین خانه ای که از آن اعراض شده و دیگری در آن ساکن شده است، مالک اصلی می تواند با عدول از اعراض، خانه را بازپس بگیرد؛ هر چند قیمت

خانه طی سالیان سکونت دیگری به خاطر تحولات زیست محیطی چندین برابر شده باشد.

۲-۲. آثار عدول از اعراض براساس دیدگاه دوم

براساس دیدگاه دوم، اعراض از اسباب سقوط ملکیت مال به شمار می‌رود. قائلان این دیدگاه با توجه به نگرش خویش به مسئله، هر کدام تحقق زوال ملکیت مالک را به‌نحو خاصی تعریف نموده‌اند؛ برخی صرف اعراض مالک را سبب زوال ملکیت دانسته و برخی دیگر اعراض به‌همراه قبض گیرنده، و دسته‌ای هم علاوه بر قبض، تصرف گیرنده در مال را نیز شرط نموده‌اند. از آنجا که ما این دیدگاه را در مباحث پیش گفته با توجه به دلایل ذکر شده بر دیدگاه اول ترجیح دادیم، فروض موجود در این دیدگاه را با توجه به نتایج هر فرض دنبال می‌کنیم.

۲-۲-۱. اعراض مطلق

در این فرض، صرف اعراض بدون نیاز به قبض و تصرف دیگران، موجب سقوط ملکیت است. در این صورت، عدول از اعراض برای بازگشت ملک به‌تنهایی اثری ندارد؛ چون به هر حال مال بدون هیچ قید و شرطی (قبض و تصرف دیگران) از ملکیت مالک خارج شده و بازگشت آن نیاز به قبض و حیات جدید دارد. صاحب بلغة الفقیه در این زمینه می‌فرماید:

در صورتی که قائل به خروج مال از ملکیت مالک به‌سبب اعراض باشیم، در این فرض مال به صاحبش بر نمی‌گردد و عدول از اعراض بی‌اثر است؛ زیرا (به‌سبب اعراض، مال از ملکیت مالک خارج شده و) برگشت آن نیاز به سبب قبض دارد که در اینجا منتفی است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹).

۲-۲-۲. اعراض مشروط

اعراض به شرط تحقق یکی از شروط زیر سبب سقوط ملکیت است:
الف. قبض گیرنده مال مورد اعراض به‌طور مطلق (اعم از اینکه در آن تصرف

مالکانه کرده باشد یا خیر): در این فرض، عدول از اعراض در زمانی که قبض از سوی آخذ صورت گرفته باشد بی اثر است، ولی تا قبل از اخذ گیرنده مال، عدول مالک به شرط رجوع به مال مؤثر است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹)؛ چنان که این دیدگاه مبین آن است که صرف اخذ گیرنده مال، اعراض مالک کامل و مالکیت گیرنده تثبیت و لازم می‌شود. در این فرض مالک حق عدول ندارد.

ب. قبض و تصرف در مال، توسط گیرنده: در این صورت هرگاه آخذ در مال مورد اعراض، علاوه بر قبض، تصرف نیز بنماید، مالکیت او بر مال تثبیت می‌شود و در نتیجه عدول مالک بی اثر خواهد بود. اما چنانچه مالک، قبل از تصرف گیرنده عدول نماید، مال برای مالک اصلی خواهد بود و امتناع گیرنده از بازگشت مال به مالک، غصب مال دیگران به شمار می‌آید. برخی از فقها شیوه‌هایی را برای تصرف در مال بیان نموده‌اند که اعمال آنها موجب تثبیت مالکیت گیرنده می‌شود؛ به عنوان مثال، محقق قزوینی آورده است:

هر کس آن (مال مورد اعراض) را بردارد و قصد تملک نماید مالک می‌شود و لکن ملکیت او متزلزل است و هر وقت مالکش رجوع کند، باید آن را به صاحبش برگرداند. پس چاره آن است که به مجرد اینکه قصد تملک کرد و مالک شد، آن را با یکی از عقود ناقله به شخص دیگری از اولاد خود و یا غیرایشان منتقل نماید و او نیز به این شخص منتقل نماید که دیگر رجوع مالک جایز نباشد (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۰).

ایشان اعراض مالک را تا مرحله صرف قبض مال، بدون تصرف در آن توسط گیرنده را ایقاعی جایز می‌داند که با تصرف گیرنده این جواز تبدیل به ایقاع لازم می‌شود. برخی از فقها تصریح نموده‌اند که اگر مالک پس از برداشتن مال تا قبل از تصرف هم رجوع کند، این مال را مالک خواهد شد (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۸). مفهوم این کلام آن است که با تصرف گیرنده مال، ملکیت وی تثبیت می‌شود و مالک قبلی حق مراجعه به مال را نخواهد داشت.

ج. عدم رجوع مالک: در این فرض چنانچه مالک اصلی پس از اعراض هیچ‌گاه به

مال مورداعراض رجوع نکند، اماره آن است که اعراض سبب زوال ملکیت بوده و گیرنده مالک آن است. اما اگر احياناً مالک مراجعه نماید، گیرنده مال موظف به ارجاع مال به صاحبش است. آیت‌الله زنجانی در این زمینه آورده است: «با دقت در مبنای عقلاً معلوم می‌گردد که آنها آخذ را مالک مال اعراض شده می‌دانند؛ حال یا به‌نحو شرط متأخر عدم رجوع مالک اول قبل از تصرف یا به‌نحو ملکیت جایز» (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۹). از کلام ایشان این‌گونه استفاده می‌شود که مالکیت گیرنده در هر دو صورت رجوع مالک اول یا عدم رجوع وی، پس از تصرف او محرز است. در نهایت، بنابر تحقق هریک از سه فرض مذکور، اولاً سقوط ملکیت مالک اول و ثبوت مالکیت گیرنده مال، و ثانیاً عدم جواز رجوع مالک اول را در پی خواهد داشت.

صاحب بلغة الفقیه از زاویه خاصی به مسئله نگاه کرده و با تقسیم‌بندی مسئله به دو قسم قبل از قبض و بعد از قبض گیرنده، نتایجی را مطرح نموده است که در ادامه آن را واکاوی و بررسی می‌کنیم و فرض منتخب را بیان خواهیم کرد. ایشان می‌نویسد:

اگر در فرض اعراض، قائل به ازاله ملک شدیم و قبض آخذ را موجب ملکیت دانستیم، در این صورت، عدول مالک یا قبل از قبض گیرنده اتفاق افتاده است یا بعد از قبض. اگر عدول قبل از قبض اتفاق افتاده باشد، هرکس مال را زودتر قبض کند مالک خواهد شد. اما اگر عدول پس از قبض گیرنده اتفاق افتاده باشد، در صورت بقای عین مال، در اینجا دو نظریه که مبتنی بر اصالة اللزوم یا اصالة الجواز در ملکیت (معاملات) و امکان استصحاب کلی در ملکیت است وجود دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۸۰).

ایشان از میان دو نظریه فوق، اصل جواز در معاملات را برگزیده و قائل به جواز عدول از اعراض و استرداد مال مورداعراض پس از آخذ گیرنده مال شده است. وی دلیل مدعای خویش را بقای علقه مالک اصلی به مال مورداعراض دانسته و می‌نویسد:

الأصل يقتضى بقاء العلقه للمالك الأصلي وان انتقل الملك عنه إذ لا ملازمة بين زوال الملك وزوال علقه المالك بالكلية، بل قد تبقى بعده كما هو فى الملك العجائز؛ اصل عملی، استمرار علقه مالکیت برای مالک اصلی را اقتضا می‌کند،

اگرچه ملک از او به دیگری منتقل شده است؛ زیرا ملازمه‌ای بین زوال ملکیت و زوال ارتباط مالک در همه جا نیست، بلکه گاهی علقه ملکیت بعد از زوال ملکیت همچنان باقی است، مانند عقود جایز.

سپس ایشان براساس این اصل چنین نتیجه می‌گیرد:

فإذا شك في تأثير السبب، فالأصل يقتضي بقاء العلقه ولذا كان جواز الرجوع من الأحكام لا من الحقوق لأنه من آثار السلطنة السابقة لا إحداث سلطنة جديدة للمالك» (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۸۶)؛ هرگاه شك در تأثیر سببی شد، اصل عملی مقتضی بقای علقه (ملکیت مالک اصلی) است. بر این اساس جواز رجوع (از اعراض) از احکام است نه از حقوق مالک؛ زیرا عدول از اعراض از آثار ملکیت سابق است نه اینکه ملکیت جدیدی برای مالک به وجود آمده باشد.

در نهایت ایشان با اثبات قاعده اصالة الجواز در ملکیت، قائل به جواز عدول مالک اصلی و استرداد مال مورد اعراض شده است. کلام ایشان در اختیار اصالة الجواز و نتیجه مترتب بر آن قابل نقد است، زیرا در مواردی که شارع تصریح به جواز سببی کرده است، مانند هدیه به غیر ذوی الارحام، همچنان رابطه ملک و مالک برقرار است، اما در مواردی که شارع آن را بیان نکرده، یا شك در لزوم و جواز آن داریم، طبق ادله شرعی و دلیل سیره عقلا، نمی‌توان قائل به جواز آن سبب شد؛ بلکه مستفاد از ادله در چنین مواضعی، اصل لزوم آن سبب است. در ذیل این ادله را بررسی می‌کنیم:

الف. کتاب

۱. آیه شریفه: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدهای خود وفا کنید» (مائده، ۱). با توجه به معنای عقد که به معنای عهد موثق و قراردادهای اجتماعی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۷۶؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۷، ص ۴۶۴) و وجود صیغه امر که دلالت بر الزام و جمع محلی به «ال» که دلالت بر عموم می‌کند، آیه شریفه، مؤمنان را به وفای به هر عقدی الزام می‌کند، مگر اینکه به دلیل خاصی از این عموم خارج شده باشد؛ مانند عقود جایز. بسیاری از فقها از آیه شریفه اصل لزوم در

معاملات را استفاده نموده اند که شامل محل بحث ما نیز می شود (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۲۸؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۲۲۰).

۲. آیه شریفه: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتنی با رضایت شما انجام گیرد (النساء، ۲۹). آیه شریفه در مقام بیان نحوه تملک شرعی اموال است و اینکه این تملک بدون رضایت طرفین حاصل نمی شود.

مرحوم آخوند ذیل آیه شریفه می فرمایند: «پس از تحقق عقد و انتقال ملک، برگشت و فسخ هر یک از طرفین بدون رضایت دیگری اکل مال به باطل است. بنابراین، فسخ تأثیری ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۴۶؛ خویی، بی تاب، ج ۱، ص ۱۴۶). همچنین فقها اصل را در هر عقد عرفی و هر ایجاب و قبولی لازم دانسته اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵). در بحث اعراض، چنانچه گیرنده مال با قبض و تملک خود، مالک مال مورد اعراض شود، مالک اول با عدول خویش و بدون رضایت مالک دوم نمی تواند این مال را به دلیل اصالة اللزوم در معاملات استرداد نماید؛ زیرا قواعد کلی معاملات مثل اصالة اللزوم شامل عقود و ایقاعات نیز می شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰). چنانچه اعراض از ایقاعات است و در ایقاعات امکان رجوع نیست (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۰)، در نهایت با توجه به وجود ویژگی های ایقاع در اعراض از ملک، به نظر می رسد طبق قواعد عمومی معاملات، این عمل فی الجمله عمل حقوقی و ایقاعی لازم به شمار می رود، اما شرط لازم بودن آن بنابر قولی قبض و سیطره گیرنده مال، و بنابر قول دیگر قبض و تصرف او درباره مال مورد مناقشه است. بنابراین جواز عدول مالک اصلی براساس اصالة الجواز در ملک بدون دلیل است. قول منتخب را در مباحث آینده بیان خواهیم کرد، اما عدول مالک قبل از قبض آخذ، یک عمل حقوقی جایز است؛ مانند وصیت عهدی که در هر زمانی موصی می تواند از وصیت عدول نماید. بنابراین در اعراض هرگاه آخذ در مال تصرف نمود، ایقاع لازم خواهد شد. عمل آخذ در اصل ایقاعی بودن اعراض دخالتی ندارد؛ همچون وصیت عهدی که وصی می تواند آن را در زمان حیات موصی قبول یا

رد نماید و این رد و قبول در اصل صحت ایقاعی بودن وصیت موصی تأثیری ندارد؛ گرچه این وصیت بعد از فوت موصی لازم می‌شود. بر این اساس، با تحقق اعراض توسط مالک اول، و با قبض یا تصرف گیرنده، لازم بودن آن ثابت می‌شود. از طرف دیگر، از آنجاکه پس از اعراض مالک اول و قبل از قبض دیگری، مال مورد اعراض بدون مالک شناخته شده و از مباحات به شمار می‌رود، با حیازت آخذ ایقاعی جدید محقق می‌شود که در نتیجه آن، مال به ملکیت قطعی او درمی‌آید، لذا استرداد مال با عدول مالک اول پس از تصرف گیرنده وجهی ندارد؛ همان‌گونه که قانون مدنی در این زمینه آورده است: «هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حیازت کند مالک آن می‌شود» (قانون مدنی، ماده ۱۴۷).

ب. سیره عقلا

از دلایل اصل لزوم در معاملات، سیره عقلا است. سیره عقلا مبتنی بر وفا و بقا در عقود و معاملات میان مردم است و بدون رضایت طرفین، حق فسخ معامله وجود ندارد. هرگاه کسی این تعهد را رعایت نکند، مستحق نکوهش دانسته شده و به‌عنوان پیمان‌شکن معرفی می‌شود، و این به‌معنای لزوم در معاملات است. شارع نیز این سیره را با آیاتی از جمله آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱) مورد تأیید قرار داده است (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۰۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۸۱). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در مواد ۱۰ و ۲۱۹ به تبعیت از فقه اسلامی بر اصل لزوم تأکید می‌نماید. براساس این اصل هر جا شک در جواز یا لزوم معامله‌ای شد، اصالة اللزوم حاکم خواهد بود. با توجه به مباحث پیش‌گفته در بحث اعراض (به‌معنای رفع‌ید از ملک) چنان‌چه گیرنده، مال مورد اعراض را حیازت و تملک نماید، سپس مالک اول یک‌طرفه از اعراض خویش عدول نماید، هرگاه در صحت رجوع مالک و بقای ملکیت گیرنده شک شود، به‌دلیل اصالة اللزوم ملکیت گیرنده ثابت و مستمر خواهد بود.

نتیجه این مبحث آن است که با اثبات اصالة اللزوم در هنگام شک در سببی از اسباب معاملات، اصل، لزوم آن سبب است. چنان‌چه دیدگاه صاحب بلغه در تمسک به

اصالة الجواز و نفی اصالة اللزوم در شک در ملکیت، غیرقابل قبول است. بر این اساس، عدول از اعراض توسط مالک اول، در زمان قبض گیرنده به دلیل اصالة الجواز صحیح نیست.

۳. بررسی و مقارنه فرض‌های مذکور و قول منتخب

۳-۱. فرض اول

از میان فرض‌های پیش گفته، برای این فرض (صرف اخذ و قبض گیرنده سبب سقوط ملکیت مالک است) دلیل محکم و قوی اقامه نشده است. اگر در برخی از روایات صرف قبض سبب سقوط ملکیت مالک مطرح شده، این اطلاق از قبیل مطلقاتی است که باید با توجه به مقیدات آن سنجیده شود. اثبات سببیت برای سقوط ملکیت به دلیل شرعی نیاز دارد. فقهای هم که در این بحث به سقوط ملکیت قائل‌اند، اخذ به همراه تصرف در مال را از اسباب سقوط ملکیت می‌دانند، نه صرف قبض را.

از دیدگاه روایات، قبض همراه با تصرف از اسباب سقوط ملکیت دانسته شده است؛ مانند روایت صحیح عبدالله بن سنان (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵). بنابراین صرف قبض از دیدگاه روایات نمی‌تواند عامل سقوط ملکیت باشد. نتیجه این دیدگاه آن است که در این فرض، عدول از اعراض امری جایز و اثر آن لزوم عودت مال اخذشده به مالک اصلی آن است و استنکاف از اعاده مال، عملی غیرجایز و غضب مال محسوب می‌شود. علاوه بر این، در فرض مذکور هرگاه در سقوط ملکیت مالک اصلی شک کردیم، اصل استصحاب ملکیت مالک اصلی است؛ چون ما دلیل خاصی مبنی بر خروج ملکیت از ملک مالک اصلی در فرض مذکور نداریم. پس در مجموع فرض اول فاقد دلیل معتبر است.

۳-۲. فرض دوم

سقوط ملکیت مالک اول به سبب قبض همراه با تصرف گیرنده را با توجه به اقسام روایاتی که در این موضوع وارد شده بررسی می‌کنیم. در برخی از روایات صرفاً تصرف

مال دانسته شده است؛ مانند صحیحہ عبد اللہ بن سنان:

عَبْدُ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ... فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا؛ هرگاه کسی حیوان را اخذ کند و به پا دارد و به آن غذا دهد تا آن را از مرگ نجات دهد، آن حیوان برای او (نجات دهنده) خواهد بود، و صاحب قبلی سلطه‌ای بر مال مورد اعراض ندارد (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵).

عبارت «فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ» دلالت بر قبض مال، و عبارت «فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا» دلالت بر تصرف در مال مورد اعراض دارد. همچنین صحیحہ معاویة بن وهب از امام صادق علیه السلام معیار ملکیت آخذ را قبض و تصرف او در مال مورد اعراض دانسته است. در این روایت آمده است:

عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ أَيَّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً بَائِرَةً فَاسْتَحْرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةَ فَإِنْ كَانَتْ أَرْضٌ لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فَأَحْرَبَهَا ثُمَّ جَاءَ بَعْدُ يَطْلُبُهَا فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا؛ معاویة بن وهب از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: هر شخصی زمین باثری را استخراج کند و جوی‌های آن را لای‌روبی و آباد نماید، باید زکات آن را پردازد. هرگاه زمین مالک قبلی داشت و از آن غایب شده و ترک نموده، به نحوی که موجب خرابی آن شده باشد، سپس دیگری آن را آباد کند و صاحب قبلی مجدداً مراجعه نماید، (زمین به او واگذار نمی‌شود زیرا) زمین برای خداوند است و آن کس که آن را آباد نماید (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۱۴).

وجه استدلال در روایت: عبارت «فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فَأَحْرَبَهَا» بر اعراض مالک، و عبارت «فَاسْتَحْرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا» بر اخذ و تصرف در مال مورد اعراض دلالت می‌کند. در مجموع زمین مذکور مالک پیشینی داشته که آن را ترک نموده، به نحوی که موجب خرابی زمین شده است. سپس احیاکننده بعدی زمین را احیا نموده است. امام علیه السلام در پاسخ جمله شرطیه می‌فرمایند: در چنین فرضی زمین ابتدائاً از خداوند است و سپس برای آن شخصی است که آن را آباد نماید. حرف «لام» در عبارت «لِمَنْ»

عَمَرَهَا» دلالت بر مالکیت شخص احیاکننده دارد. اینکه امام علیه السلام می فرماید «فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا»، معلوم می شود که مالک اول از آن اعراض نموده است؛ به طوری که این اعراض موجب زوال ملکیت او شده است، وگرنه تا زمانی که مالکیت مالک اول باقی باشد، کسی حق تملک آن را ندارد. براساس دلالت دو روایت اخیر، چنانچه مالک اول از اعراض عدول نماید، عدولش بی اثر و بی فایده خواهد بود؛ زیرا با قبض و تصرف گیرنده مال، ایقاع مالک اول لازم می شود و در نتیجه ملکیت آخذ قطعی و غیرقابل رجوع خواهد بود.

جمع بندی روایات فوق آن است که با توجه به اینکه دسته ای از روایات مانند موثقه علی بن میمون مطلق تصرف را معیار تملک گیرنده دانسته، و دسته دیگر مانند صحیحہ عبدالله بن سنان، قبض همراه با قید تصرف را ملاک ملکیت گیرنده مال قرار داده است، به نظر می رسد که با رعایت قواعد اطلاق و تقييد، روایات دسته دوم مقید روایات صرف قبض و تصرف مطلق باشد. در نتیجه هرگاه گیرنده، مال مورد اعراض را مورد قبض و تصرف خویش قرار داد، مالک آن است، و الا مالک اول تا قبل از تصرف گیرنده مال می تواند از اعراض خویش عدول نموده و با این رجوع نافذ، مال را استرداد نماید. بر این اساس، کسانی که از اموالشان اعراض می نمایند و آنها را در گوشه ای از کوچه و خیابان رها می کنند و دیگران آنها را صرفاً اخذ می نمایند، در این حالت چنانچه مالک از اعراض خویش عدول نماید، ملکیت آن اموال همچنان برای مالک اول باقی خواهد ماند و گیرنده عرفاً و شرعاً مال را باید به مالک اصلی بازگرداند.

علاوه بر این، سیره عقلا و متشرعه بر این دلالت دارد که عدول از مال مورد اعراض تا زمانی که دیگری آن را اخذ و تصرف نکرده، جایز و امکان پذیر است، اما زمانی که گیرنده مال در آن تصرف نماید، عقلا عدول را مؤثر نمی دانند. افزون بر این، چون سیره دلیل لبی است و به قدر متیقن آن باید اکتفا کرد، مالکیت گیرنده زمانی ثابت است که در آن قبض و تصرف نماید.

بعضی از فقها به این موضوع تصریح کرده و آورده اند: هرگاه گیرنده مال در آن تصرفی نماید، مثلاً پارچه لباس را برای دوختن ببرد یا چوبی را بترشد و از آن تخت

بسازد، در این صورت به دلیل سیره عقلا، مالک اصلی حق مراجعه و مطالبه مال مورداعراض را نخواهد داشت (خویی، بی تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹).

۳-۳. فرض سوم

وضعیت فرض سوم واضح و روشن است؛ زیرا وقتی مالک اصلی از اعراض خویش تا ابد به نحو شرط یا به صورت اتفافی عدول ننماید، گیرنده مال همچنان مالک آن خواهد بود. در این فرض چون اراده عدول از اعراض وجود ندارد، طبعاً آثار و احکام آن نیز وجود نخواهد داشت.

با تبیین آثار عدول از اعراض از جهات مختلف وعدم تاثیر آن صرفاً در جایی که گیرنده مال در آن قبض و تصرف نموده است (نه فرض های دیگر)، حقوق هریک از مالک اول و گیرنده مال روشن می شود. همچنین این حکم می تواند اختلافات فیما بین مالک اول و گیرنده مال را رفع نموده و سرنوشت اموالی که به دلیل اختلافات بین آنها نامعلوم و معطل مانده، معلوم ساخته، و به چرخه اقتصاد جامعه بازگرداند.

نتیجه گیری

عدول از اعراض از ملک به لحاظ حکمی شرعاً و عرفاً عملی است مباح و جایز که همچنین دارای آثاری است. این عمل حقوقی به تبع و در ارتباط با اصل اعراض تحلیل می شود. از آنجا که اعراض از ملک به عنوان یک عمل حقوقی ایقاعی شناخته می شود که حالت ها و صورت های مختلفی برای آن قابل تصور است، بنابراین در برخی از صور این عمل به عنوان ایقاع جایز، و در برخی دیگر دارای وضعیت لازم است. بازگشت به ملک پس از اعراض زمانی صحیح و دارای اثر است که در حالت ایقاع جایز محقق شود و آن در چند حالت است: ۱. عدم قبض مال توسط غیر، ۲. اخذ مال توسط غیر بدون تصرف در آن. در این صورت عدول از اعراض امری جایز و دارای اثر جواز استرداد مال خواهد بود. اما هرگاه گیرنده ای آن را قبض و در آن تصرف کند، ایقاع مالک اول لازم می شود و نسبت به حیازت گیرنده، ایقاع جدیدی محقق می شود. در این صورت،

عدول از آن توسط مالک اول بی اثر خواهد بود. دلایل این نظریه را می توان جمع روایات و به طور خاص روایت صحیحه عبدالله بن سنان، اقوال فقهای مذکور و سیره عقلا و متشرعه دانست. بنابراین اثر عدول از اعراض تا زمانی است که دیگری مال را تصرف نکرده باشد و یا گیرنده مال مورداعراض، مال را صرفاً اخذ کرده باشد که در این فروض با عدول از اعراض مالک اصلی، ملکیت مال برای او محفوظ خواهد بود و در صورتی که گیرنده مال در آن تصرفی نماید، این تصرف سبب ملکیت گیرنده و عدول از اعراض بی اثر خواهد بود.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق). حاشیه بر مکاسب (ج ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. احسائی، محمد بن علی. (۱۴۰۳ق). عوالی اللآلی العزیزیه (ج ۱). قم: دار سید الشهداء.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). رساله فی تحقیق الحق والحکم. قم: انوار الهدی.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۱ق). کتاب المکاسب (ج ۱). قم: دار الذخائر.
۵. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه (ج ۵، چاپ اول). قم: الهادی.
۶. بحر العلوم، محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه (ج ۲). تهران: منشورات مکتبه الصادق علیه السلام.
۷. حائری، علی. (بی تا). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ج ۲). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۹۱ق). وسائل الشیعه (ج ۱۸، ۲۵). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. حمیری، شوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). شمس العلوم ودواء کلام العرب من الکلوب (ج ۷). بیروت: دار الفکر المعاصر.
۱۰. خویی، ابوالقاسم. (بی تا الف). المستند فی شرح العروة الوثقی (ج ۴). بی جا: بی نا.
۱۱. خویی، ابوالقاسم. (بی تا ب). مصباح الفقاهه (ج ۱). بی جا: بی نا.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دارالعلم.
۱۳. زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح (ج ۱). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۴. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام (ج ۱۷، چاپ چهارم). قم: المنار.
۱۵. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۳، ۱۱). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۷). تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۱۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العین (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه دارالهجره.
۱۸. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۶ق). الوافی (ج ۱۸). اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین علیه السلام.
۱۹. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۲۰. قزوینی، ملا علی. (۱۴۱۴ق). صیغ العقود والایقاعات. قم: انتشارات شکوری.
۲۱. کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲ق). انوار الفقاهه: کتاب القضاء (چاپ اول). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۵). تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۳. مامقانی، محمد حسن. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح المکاسب (ج ۳). قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۴. مجلسی اول، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ج ۷). قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۲۵. مجلسی دوم، محمد باقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار (ج ۱۰). قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۲۶. مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات (ج ۲). تهران: انتشارات کیهان.
۲۸. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام (ج ۲۲، ۲۴، ۴۰). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه (ج ۱۵، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۰. نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام ومهمات مسائل الحلال والحرام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

References

* The Holy Quran.

1. Akhund Khorasani, M. K. (1406 AH). *Hashiyeh Ala al-Makasib* (Vol. 1). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
2. Ansari, M. (1411 AH). *Kitab al-Makasib* (Vol. 1). Qom: Dar Zakhaer. [In Arabic]
3. Bahrul Uloom, M. (1403 AH). *Balgha al-Faqih* (Vol. 2). Tehran: Al-Sadegh School Publications. [In Arabic]
4. Bojunordi, H. (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
5. Civil Code of the Islamic Republic of Iran.
6. Ehsai, M. (1403 AH). *Awali Al-La'ei Al-Aziziah* (Vol. 1). Qom: Dar Seyyed al-Shohada. [In Arabic]
7. Esfahani, M. H. (1418 AH). *Risalat fi Tahqiq al-Haq va al-Hikam*. Qom: Anwar Al-Hoda. [In Arabic]
8. Farahidi, K. (1409 AH). *Al-Ain* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Hijrah Institute. [In Arabic]
9. Feiz Kashani, M. M. (1406 AH). *Al-Wafi* (Vol. 18). Isfahan: Amir al-Mominin Library. [In Arabic]
10. Haeri, A. (n.d.). *Riaz al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il* (Vol. 2). Qom: Alulbayt Institute.
11. Hamiri, S. (1420 AH). *Shams al-Uloom va Dawa' Kalam al-Arab min Al-Kolub* (Vol. 7). Beirut: Dar al-Fikr al-Mu'asir. [In Arabic]
12. Hor Ameli, M. (1391 AH). *Al-Wasa'l al-Shia* (Vol. 18, 25). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
13. Kashif al-Ghita, H. (1422 AH). *Anwar Al-Fiqaha: Kitab al-Qaza* (1st ed.). Najaf: Kashif Al-Ghita Institute. [In Arabic]
14. Khoei, A. (n.d.). *Al-Mustanad fi Sharh Al-Urwa Al-Wosqa* (Vol. 4).
15. Khoei, A. (n.d.). *Misbah al-Fiqaha* (Vol. 1).
16. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (Vol. 5). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]

17. Majlesi Awal, M. T. (1406 AH). *Rawda Al-Mu'taqeen fi Sharh Man La Yahdaroho al-Faqih* (Vol. 7). Qom: Kushanbur Islamic Cultural Institute. [In Arabic]
18. Majlesi Dowom, M. B. (1406 AH). *Malaz al-Akhyar fi Fahm Tahzeeb al-Akhbar* (Vol. 10). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]
19. Mamqani, M. H. (1316 AH). *Ghaya al-Amal fi Sharh al-Makasib* (Vol. 3). Qom: Al-Zhakha'ir al-Islamiya Association. [In Arabic]
20. Maraghi, A. (1417 AH). *Al-Anawin al-Fiqhiyah* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
21. Mirzaye Qomi, A. (1413 AH). *Jame Al-Shatat Fi Ujubat al-Su'alat* (Vol. 2). Tehran: Keihan Publications. [In Arabic]
22. Najafi, M. H. (1367 AP). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 22, 24, 40). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Persian]
23. Naraghi, A. (1415 AH). *Mustanad al-Shia* (Vol. 15, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
24. Naraghi, A. (1417 AH). *Awa'id al-Ayam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam va Muhemat Masa'il al-Halal va al-Haram*. Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
25. Qazvini, M. A. (1414 AH). *Seiq al-Uqud va al-Iqa'at*. Qom: Shakuri Publications. [In Arabic]
26. Ragheb Esfahani, H. (1412 AH). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Ilm. [In Arabic]
27. Sabzevari, A. (1413 AH). *Muhadab al-Ahkam* (Vol. 17, 4th ed.). Qom: Al Manar. [In Arabic]
28. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalak al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam* (Vol. 3, 11). Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiya. [In Arabic]
29. Tousi, M. (1407 AH). *Tahhib al-Ahkam* (Vol. 7). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]
30. Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab al-Nikah* (Vol. 1). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]



Research Article

The Role of the Narrator's Question in Extracting Irtikazat, Sirehs and Its Effect in Islamic Jurisprudence¹

Mohammad Zende Del²

Seyyed Ali Delbari³

Received: 06/03/2022

Accepted: 18/10/2022

Abstract

One of the influential elements in jurisprudential inferences is Irtikazat (the points which can be focused on by the jurists, Usul scholars or narrators), which is widely used in subject studies, ruling studies, subject creation, extracting legal sirehs (lifestyles), and strengthening the implications of hadith. The jurists, especially the later ones, have been aware of this fact and have documented their inferences to the irtikazat in some cases. Usul scholars have also pointed out the truth of irtikazat and its effects in some cases. However, so far there has been no study on the sources of extracting irtikazat. This paper, via using a descriptive-

1. The present paper has been taken from the PhD thesis entitled "Examination and Analysis of the Role of the Narrator's Question in Jurisprudential Inferences" which was defended under the supervision of the honorable Professor Dr. Seyed Ali Delbari and the advice of Professor Seyed Mohsen Hosseini Fiqh on 6/11/1400 AP.

2. Professor at Khorasan Islamic Seminary, Mashhad, Iran (corresponding author). Moz62ir@gmail.com.

3. Associate Professor, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. delbari@razavi.ac.ir.

* Zende Del, M., & Delbari, S. A. (1401 AP). The Role of the Narrator's Question in Extracting Irtikazat, Sirehs and Its Effect in Islamic Jurisprudence, *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 186-217.

Doi:10.22081/jf.2022.63551.2477

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

analytical method, has tried to examine and find the origins of the documented irtikazat in Islamic jurisprudence, to deal with the role of the narrator's question in extracting irtikazat and the effect of these irtikazat in jurisprudential inferences. The findings of the study suggested that irtikazat are the neglected beliefs that if a person realizes and finds it, it reaches the stage of conscience. The Infallibles' handwriting (documents written by the Fourteen Infallibles) is sufficient for the validity of the questioner's irtikaz. The narrator's question is the most important source of extracting irtikazat. The emergence of Sharia hadiths is under the influence of irtikazat. The causes of the hadith as an irtikaz can be effective in identifying its argument. Sometimes, irtikaz can create subjects. irtikazat have the ability to express the behavior of the society in the age of the Infallibles and the sirehs of the legislators.

Keywords

Narrator's question, irtikaz, sireh, inference, Islamic jurisprudence.

مقاله پژوهشی

نقش سؤال راوی در استخراج ارتکازات، سیره‌ها و تأثیر آن در فقه^۱

سیدعلی دلبری^۲

محمد زنده‌دل^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵

چکیده

از عناصر تأثیرگذار در استنباطات فقهی، ارتکازات است که کاربرد زیادی در موضوع‌شناسی، حکم‌شناسی، موضوع‌سازی، استخراج سیره‌های متشرّعه و تقویت دلالت حدیث دارد. فقیهان و به‌خصوص متأخران، متوجه این واقعیت بوده و در مواردی استنباطات خودشان را به ارتکازات مستند کرده‌اند. اصولیان نیز در برخی موارد به حقیقت ارتکازات و تأثیر آن اشاره کرده‌اند. با این وجود، تاکنون بحثی درباره منابع استخراج ارتکازات صورت نگرفته است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی کوشیده است تا با بررسی و ریشه‌یابی ارتکازات مورداسناد در فقه، به نقش سؤال راوی در استخراج ارتکازات و تأثیر این ارتکازات در استنباطات فقهی بپردازد. یافته‌های تحقیق نشان داد که ارتکازات، همان باورهای مغفول است که اگر شخص ملتفت آن شود و آن را بیابد، به مرحله وجدان می‌رسد. تقریر معصوم برای اعتبار ارتکاز سائل کفایت می‌کند. سؤال راوی مهم‌ترین منبع استخراج ارتکازات است. ظهور احادیث شرعی تحت تأثیر ارتکازات است. ارتکازی بودن مدلول حدیث می‌تواند مؤثر در دلالت‌شناسی آن باشد. گاهی ارتکاز موضوع‌ساز است. ارتکازات صلاحیت دارند بیان‌گر رفتار جامعه در عصر معصومان و سیره‌های متشرّعان باشد.

کلیدواژه‌ها

سؤال راوی، ارتکاز، سیره، استنباط، فقه.

۱. مقاله حاضر برگرفته از پایان‌نامه دکتری باعنوان: «بررسی و تحلیل نقش سؤال راوی در استنباطات فقهی» (استاد راهنما: سید علی دلبری و استاد مشاور سید محسن حسینی فقه) می‌باشد که در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۱۱ دفاع شد.
۲. استاد سطح عالی حوزه علمی خراسان، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).
Moz62ir@gmail.com
۳. دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
delbari@razavi.ac.ir

* زنده‌دل، محمد؛ دلبری، سیدعلی. (۱۴۰۱). نقش سؤال راوی در استخراج ارتکازات، سیره‌ها و تأثیر آن در فقه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۱۸۶-۲۱۷.
Doi:10.22081/jf.2022.63551.2477.

مقدمه

بخش قابل ملاحظه‌ای از استنباطات فقهی به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم با ارتکازات در ارتباط است. طبق تتبعی که از طریق نرم‌افزارها صورت گرفته، تنها در المهدّب (سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص ۴۲، ۴۵، ۱۱۵، ۱۹۸، ۲۶۱، ۲۷۴ و ۳۳۱) و بحوث (صدر، ۱۴۰۸ق الف، ج ۱، صص ۵۴، ۵۶، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۷ و ۱۲۰) بیش از صد مسئله فقهی به ارتکازات مستند شده است. منشأ ارتکازات می‌تواند فطرت، عقل، عرف جامعه و امثال آن باشد. در این میان سؤال راویان و حاضران در مجلس امام از معتبرترین و مطمئن‌ترین منابع استخراج ارتکازات است که به‌اتکای آن می‌توان به بخشی از احکام شرعی دست یافت. با این وجود بحث از سؤال راوی و نقش آن در استخراج ارتکازات و تأثیر غیرمستقیمی که در استنباط حکم شرعی دارد، هیچ‌گاه در دستور کار اصولیان قرار نگرفته است.

بررسی سؤال راوی و نقش آن در استخراج ارتکازات، علاوه بر رفع ابهامات این حوزه، موجب می‌شود تا فقیه توجّهش را بیش از پیش معطوف سؤال راوی کند و در نتیجه به استنباط دقیق‌تری برسد.

پیشینه‌شناسی بحث نشان می‌دهد که در زمینه ارتکازات مقالاتی وجود دارد؛ مانند «جایگاه ارتکاز در تفسیر متون دینی، حقوق معاملات و مسائل اصولی»، نوشته حسین عندلیب و محمدعلی حیدری و احمد توکلی، در فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵۴، زمستان ۱۳۹۷، «نقش ارتکازات در فقه الحدیث و استنباط فقهی»، نوشته مهدی برزگر، مجله فقه اهل‌بیت، شماره ۷۹، پاییز ۱۳۹۳، و «قرینه ارتکاز و کارایی آن در حلّ مسائل جدید فقهی»، نوشته رضا اسفندیاری، فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۲۵، زمستان ۱۴۰۰. این مقالات ناظر به تأثیر ارتکازات در فقه و تفسیر متون دینی است، اما تحقیق پیش رو اولاً ناظر به خصوص ارتکازات شرعی و متشرعان است، ثانیاً تلاش شده به نقش سؤال راوی به‌عنوان یکی از منابع قابل اعتماد در استخراج ارتکازات و سیره‌ها پرداخته شود، و ثالثاً برخی از تأثیرات فقه‌الحدیثی که کمتر در سایر مقالات مورد توجه بوده، در این مقاله آمده است.

این نوشته دربردارنده مباحثی مانند مفهوم‌شناسی، بررسی نقش سؤال راوی در

استخراج ارتکازات و سیره‌ها و نقش ارتکازات در جبران ضعف دلالت حدیث است.

۱. مفهوم ارتکاز

«ارتکاز» در لغت به معنای «ثبوت یک شیء در شیء دیگر» است. در لسان‌العرب آمده است: «مَرَكُوزٌ فِي الْأَرْضِ: أَي ثَابِتٌ» (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۵۶). اهل حجاز به جواهرات مدفون‌شده در زمین، «الركاز» می‌گفته‌اند و اهل عراق «الركاز» را درباره معادن به کار می‌برده‌اند (ابن‌اثیر، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵۸؛ ابن‌فارس، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۳۳).

اما «ارتکاز» در اصطلاح فقها و اصولیان عبارت است از «علم و باور ناخودآگاه». شهید صدر مرتکزبودن یک معنا در نزد عقلا را به معنای وجود آن معنا در عمق جان و ذهن عقلا دانسته و آورده است: «معنی کونها مرتکزات هو انها موجودة في حاق نفوس العقلاء وأذهانهم» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۳۳۷). کلمه «حاق» اشاره به این دارد که ارتکازات در لایه‌های پنهانی ذهن است و چندان در دسترس نیست که شخص ملتفت آن باشد. وی در کتاب دروس نیز با بیانی دیگر نوشته است: «هو العلم المترسخ في النفس الذي يلتزم مع الغفلة عنه» (صدر، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۲۱۵). علم ارتکازی علمی است که در نفس رسوخ کرده و با غفلت از آن سازگار است. مرحوم میلانی نیز معتقد است ارتکازات نوعی علم است با این تفاوت که شخص به آن التفات ندارد (میلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۷۸). در برخی کتب اصولی آمده است: «العلم الحاصل للنفس الغافلة عنه النفس» (آل‌شیخ‌راضی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۵۷). کاشف‌الغطاء شرط ارتکازی در بیع را این‌گونه تفسیر کرده است: «موجود في أذهان المتبايعين إجمالاً، ومغفول عنه تفصيلاً» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶ق، ص ۱۴۷).

به نظر می‌رسد که معنای ارتکاز عام‌تر از تفسیری است که اصولیان برای آن ذکر کرده‌اند. در حقیقت ارتکاز عبارت است از هر امری که در نفس انسان وجود دارد و شخص از آن غافل است، اعم از اینکه این امر مغفول «علم» باشد، و یا «شک» و یا سایر صفات نفسانی مانند «ترس»، «خشم»، «نفرت»، «عشق» و امثال آن. بنابراین همان‌گونه که به علم و باور ناخودآگاه «علم ارتکازی» گفته می‌شود، به شک، وهم، خشم، نفرت و عشق ناخودآگاه نیز شک ارتکازی، وهم ارتکازی، خشم ارتکازی و عشق ارتکازی گفته

می‌شود. شهید صدر درباره شک ارتکازی نوشته است: «فكما نقول عندنا علم ارتكازی... فكذاك عندنا شك ارتكازی» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۱۰، ص ۴۰۹). مرحوم حکیم در بحث نیت روزه نوشته است: «یراد بها ما یعم النية الارتكازیة التي لا تقدر فيها الغفلة» (حکیم، ۱۴۲۵ق، ص ۲۳). وی نیت مشروط در عبادات را اعم دانسته است؛ به طوری که شامل نیت ارتکازی نیز می‌شود. نیت ارتکازی، همان قصد و اراده‌ای است که از صفات نفسانی بوده و شخص به آن التفات ندارد.

غفلت از برخی باورها و معلومات ذهنی امری بدیهی است و لذا گفته می‌شود: «الشعور بالشیء أمر والشعور بالشعور أمر آخر» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۳، ص ۱۲۸۳). اینکه انسان در خواب مرکوزات ذهنش را می‌بیند دلیل بر وجود این مرکوزات در حال بیداری است و لکن به جهت اینکه حواس ظاهری انسان در حال بیداری به امور خارج از ذهن اشتغال و التفات دارد، لذا از ارتکازات ذهنی خود غافل می‌شود (مازندرانی، ۱۳۸۲ق، ج ۹، ص ۳۵۶).

هرگاه انسان متوجه داشته‌های درونی خود گردد و بخشی از باورهای مغفول خود را بیابد، از آن تعبیر به وجدان می‌شود؛ چنان‌که مرحوم آخوند از ارتکازاتی که شخص ملتفت آن می‌شود، تعبیر به وجدان کرده است (آخوند، ۱۴۲۸ق، ج ۱، صص ۳۴، ۱۸۵، ۲۲۰، ۲۲۲، ۲۳۱، ۲۵۵). وی در مقام استدلال بر اتحاد طلب و اراده نوشته است: «ففي مراجعة الوجدان - عند طلب شیء والأمر به حقيقة - كفاية، فلا يحتاج إلى مزيد بیان وإقامة برهان، فإنَّ الإنسان لا یجد غیر الإرادة القائمة بالنفس صفة اخرى قائمة بها یكون هو الطلب غیرها» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۲۴). پرواضح است که مقصود وی از وجدان همان ارتکازاتی است که انسان با تفتیش در ذهن خود آن را می‌یابد و وجدان می‌کند. تعبیر «وجدانی ارتکازی» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۰۲) که در برخی کتب فقهی دیده می‌شود مؤید این نظریه است. از همین رو فقها و اصولیان وجدان و التفات را برای اعتبار امور ارتکازی کافی دانسته و نوشته‌اند: «فالمحتاج إليه في العلم الارتكازی هو الالتفات إليه» (میلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۷۸) و یا برخی دیگر نوشته‌اند: «أمر ارتكازی لا یحتاج إلى أزید من الاحیاء والتنبیه» (محقق داماد، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۹۷).

از مجموع مطالب بیان شده می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که ارتکاز عبارت است از هر امر نفسانی که در ضمیر ناخودآگاه انسان وجود دارد و شخص از آن غافل است، اما به مجرد التفات آن را وجدان و تصدیق می‌کند.

۲. محل نزاع

منشأ پیدایش ارتکازات متفاوت است. بخشی از ارتکازات، از فطرت انسان نشأت می‌گیرد. این نوع از ارتکازات ناظر به باورهای بنیادین و داده‌های اولیه‌ای است که ذات باری تعالی آن را در نهاد انسان به ودیعه گذاشته است. به این نوع از باورهای ناخودآگاه «ارتکازات فطری» گفته می‌شود. عباراتی مانند «ارتکازی فطری» (نائینی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۳۱)، «فطری ارتکازی» (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۵۲؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۶، ص ۳۱۹) و «أمر ارتکازی تحکم به الفطره» (نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۳۹) ناظر به همین نوع از ارتکاز است. حضرت علی علیه السلام درباره فلسفه بعثت انبیا فرموده است: «وَيُثِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ» (شریف الرضی، ۱۳۸۴، ص ۲۴)؛ انبیاء الهی مبعوث شده‌اند تا آنچه در عقول دفن شده را شخم زنند. این سخن حضرت نیز اشاره به برخی از داده‌های اولیه و فطری بشر دارد که به سبب اشتغال به امور خارج از ذهن مدفون شده و انبیا در حقیقت جهت بازیابی داده‌های اولیه بشر و استخراج ارتکازات فطری مبعوث شده‌اند. آیه «فرجعوا الی انفسهم» نیز دلالت دارد که قوم ابراهیم بعد از شنیدن سخنان او به درون خودشان رجوع کردند و متوجه باورهای فطری خودشان شدند و آن را وجدان کرده و سپس به خودشان گفتند: «انکم انتم الظالمون» (انبیاء، ۶۴). تقسیم علم به دو قسم اکتسابی و ارتکازی نیز مؤید فطری بودن بخشی از ارتکازات است (تبریزی، ۱۴۱۳ق، ص ۹؛ کاشف الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۲، ص ۲۱).

برخی دیگر از ارتکازات انسان به سبب حضور در اجتماع و یا به وسیله درک عقلی و به مرور زمان حاصل می‌شود که می‌توان آن را «ارتکازات اکتسابی» نامید. ارتکازات اکتسابی خود چند گونه است:

باورهای ناخودآگاهی که در عرف جامعه وجود دارد و برای تشخیص صدق و کذب آن باید به عرف مراجعه کرد، ارتکازات عرفی نام دارد. این نوع از ارتکاز بیشتر

در موضوع شناسی و توسعه و تضييق مفاهيم اعتبار دارد (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۴۴۸۰)؛ به عنوان مثال فقیهان معتقدند «اشترط عدم غبن حين بيع» مرتکز در ذهن بايع و مشتری است و همین شرط ارتكازی برای تحقق موضوع «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۷۶) کفایت می کند. ارتكاز اشترط عدم غبن یک نوع ارتكاز عرفی است که در موضوع سازی مؤثر بوده و سبب تحقق موضوع حکم شرعی شده است.

گونه دیگری از ارتكازات وجود دارد که منشأ پیدایش آن عقل است. درك عقلی سبب ایجاد برخی از باورها در ضمیر ناخودآگاه می شود که به آن ارتكازات عقلانی گفته می شود. قسم سوم نیز ارتكازاتی است که منشأ آن شرع است که ارتكازات شرعی نام دارد.

محل نزاع در این نوشتار، خصوصاً باورهای ناخودآگاه سائلان است و ارتكاز به معنای سایر امور نفسانی که در ضمیر ناخودآگاه وجود دارد، از محل نزاع خارج است. ارتكازاتی که از سؤال های راویان و حاضران در محضر معصوم استخراج می شود، جزو ارتكازات شرعی به شمار می آید.

در مواردی دیده شده که واژه «مفروضات راوی» معادل واژه «ارتكازات راوی» گرفته شده است (حکیم، بی تا، ج ۱، صص ۵۹، ۳۸۳)، حال آنکه مفروضات در حقیقت همان پیش فرض های مسلم و بدیهی است که راوی و یا معصوم به آن التفات کامل دارد و با توجه به آن سؤال و یا حکمی صادر می شود و لذا با ارتكازات که شرط آن غفلت و عدم التفات است، متفاوت است.

۳. مهم ترین منبع استخراج ارتكازات

سؤالات موجود در اذهان یک جامعه بیان گر نوع نگرش آن جامعه است. وقتی آحاد یک جامعه به وفور درباره صغرای یک مسئله سؤال می کنند، ولی هیچ گاه درباره کبرای آن سؤالی مطرح نکرده اند، برای انسان یقین حاصل می شود که کبرای مسئله امری مسلم و مرتکز در اذهان آن جامعه است و الا باید درباره آن نیز سؤالاتی مطرح می شد؛

همین‌طور اگر سؤال سائلان ناظر به کبرای مسئله باشد و از صغرای مسئله سؤال نشود، می‌توان به مرتکزبودن صغری در نزد آحاد آن جامعه پی برد. از این‌رو سؤالاتی که راویان از ائمه اطهار پرسیده‌اند، می‌تواند یکی از بهترین منابع برای استخراج باورها و ارتکازات جامعه عصر معصومان باشد. اغلب احادیث فقهی مسبوق به سؤال راوی است و نوعاً سؤالاتی که در هر باب مطرح می‌شود، حاکی از وجود باورها و ارتکازاتی در نفس راویان است. شهید صدر در این‌باره آورده است: «السنة الروایات و طرز الأسئلة فیها قد تكون كاشفة إنباتاً أو نفيّاً عن ارتكاز المشرعة فی عصر المعصومین» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۴۱). وی در جای دیگری قائل شده که سؤال‌های راویان در اغلب اوقات کاشف از ارتکازات است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۲۱۵) و از همین‌رو در بسیاری از فروع فقهی بحث ارتکازات راوی را مطرح کرده است (صدر، ۱۴۰۸ق الف، ج ۱، صص ۳۵، ۳۹، ۵۱، ۵۴، ۸۸، ۹۷، ۱۰۳، ۱۰۷ و ۱۱۱).

نکته دیگری که نباید از آن غافل بود، اعتبار سؤال راوی است. سؤال راوی از این جهت که پاسخ معصوم تقریری مبتنی بر آن محسوب می‌شود، از اعتبار کافی برخوردار است. از طرف دیگر، سؤال راوی بخشی از خبر واحد به حساب می‌آید و لذا ادله حجیت خبر واحد شامل آن می‌شود. در علم اصول حجیت خبر واحد از آن جهت که حاکی از سنت است، به اثبات رسیده و بدیهی است که در احادیث مسبوق به سؤال راوی، خصوص جواب معصوم به تنهایی نمی‌تواند حاکی از سنت باشد، بلکه نیازمند انضمام پرسش راوی است. در نتیجه می‌توان گفت که سؤال راوی از جمله معتبرترین منابع و قرائن استخراج ارتکازات است.

۴. تحلیلی پیرامون برخی از ارتکازات استخراج شده از سؤال راوی

۴-۱. ارتکاز حرمت پوشیدن سر و صورت برای مرد مُحَرَّم

– «عَنْ مُحَرِّمٍ عَطَى رَأْسَهُ نَاسِيًا؟ قَالَ...» (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۵، ص ۳۰۷).
 – «الرَّجُلُ الْمُحَرَّمُ يَرِيدُ أَنْ يَنَامَ يَعْطَى وَجْهَهُ مِنَ الدُّبَابِ؟ قَالَ...» (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۵، ص ۳۰۷).

- «عَنِ الْمُحْرِمِ يَمَسُّ الدُّبَابَ عَلَى وَجْهِهِ حِينَ يَرِيدُ النَّوْمَ فَيَمْنَعُهُ مِنَ النَّوْمِ أَوْ يَعْطِي وَجْهَهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ؟» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۵۶).

- «عَنِ الْمُحْرِمِ يَصِيبُ أُذُنَهُ الرِّيحُ فَيَخَافُ أَنْ يَمْرُضَ هَلْ يَضْلُحُ لَهُ أَنْ يَسُدَّ أُذُنَيْهِ بِالْقُطْنِ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۵۹).

احادیث ذکر شده مربوط به احکام مردان به هنگام احرام است. در حدیث اول سائل از پوشش سر در حال نسیان پرسیده است و در حدیث دوم و سوم سؤال از پوشش سر برای درامان ماندن از حشرات بوده و در حدیث چهارم نیز از پوشیدن جزء سر یعنی گوش، برای حفاظت آن از سرما سؤال شده است. در هیچ یک از این احادیث سائل از پوشش در حالت عادی نپرسیده است. اگر اصحاب اعتقاد به حرمت پوشیدن سر در حال عادی نمی داشتند، قطعاً سؤال از پوشیدن سر در حالت اضطرار منطقی به نظر نمی آمد. از این رو سؤال راوی در این احادیث ظهور در این دارد که حرمت پوشیدن سر در حال عادی، نزد راوی امری مسلم بوده است و فقط در حرمت پوشیدن سر در فرض نسیان، آزار حشرات و خوف مرض، شبهه داشته و لذا از آن سؤال کرده است. از همین رو برخی برای اثبات حرمت پوشیدن سر در حال اختیار به این ارتکاز استناد کرده اند (محقق داماد، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۸۰).

همین طور از سؤال راوی در حدیث چهارم می توان دریافت که در باور سائل فرقی بین کل سر و یا جزئی از آن، مانند گوش، نبوده است. بدیهی است که شبهه حرمت بستن گوش با پنبه نمی تواند به خودی خود و بدون پیش فرض قبلی در ذهن سائل ایجاد شده باشد. اما ممکن است با توجه به مرتکز بودن حرمت پوشیدن سر، و با توجه به اینکه گوش جزئی از سر به حساب می آید، این شبهه به وجود آید که آیا بستن گوش با پنبه، مصداق پوشیدن جزء سر به حساب می آید یا خیر. حضرت نیز با پاسخ خود این ارتکازات را تقریر کرده است. بنابراین سائل باور داشته که پوشیدن سر به طور مطلق حرام است، چه کل سر و چه بعض آن، و شبهه وی تنها در صغرای مسئله بوده است. حاصل اینکه فقیه می تواند به اتکای باورهای مغفول سائل که از پرسش راوی در این

حدیث برداشت شده، حرمت پوشیدن کل سر و بلکه بعض سر را برای مرد مُحَرَّم استنباط کند.

۲-۴. ارتکاز وجوب سوره بعد از حمد در نمازهای فریضه

۱. «أَجْزَى عَنِّي أَنْ أَقُولَ فِي الْفَرِيضَةِ - فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَحَدَهَا إِذَا كُنْتُ مُسْتَعْجِلاً أَوْ أَجْعَلَنِي شَيْءٌ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۴۰).

۲. «عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ مُسْتَعْجِلاً يَجْزِيهِ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْفَرِيضَةِ - بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَحَدَهَا؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۴۱).

۳. «قُلْتُ أَيُّهُمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ إِذَا كَانَ خَائِفاً أَوْ مُسْتَعْجِلاً يَقْرَأُ سُورَةَ أَوْ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۱۷).

۴. «فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ فِي الْمَكْتُوبَةِ بِنِصْفِ السُّورَةِ ثُمَّ يَنْسِي فَيَأْخُذُ فِي أُخْرَى حَتَّى يَقْرَأَ مِنْهَا ثُمَّ يَذْكُرُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ؟» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۹۱).

سؤال راوی در این احادیث ظهور دارد؛ در اینکه اصل وجوب سوره بعد از فاتحه‌الکتاب در شرایط عادی، مرتکز در ذهن سائل بوده است و لذا سؤالش ناظر به شرایط خاص، همچون خوف و ترس، کمبود وقت و نسیان است. اگر اصل وجوب سوره در نزد سائلان مسلم نمی‌بود، معنا نداشت که سؤال خودش را روی فرض‌های غیرعادی ببرد (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۱، صص ۳۱۳، ۵۶۵).

ممکن است اشکال شود که ارتکاز راوی در برخی از این احادیث، ناشی از مفهوم وصفی است که در سؤال راوی ذکر شده است؛ یعنی باید معتقد باشیم که وصف «خائفاً» و «مستعجلاً» در سؤال راوی دارای مفهوم است؛ حال آنکه در علم اصول ثابت شده وصف حتی اگر در سخن معصوم ذکر شود اعتبار ندارد، چه رسد به وصف مذکور در سؤال راوی (مظفر، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۰۹).

لکن شیخ انصاری به مفهوم وصف در آیه «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُسُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» (نساء، ۳۴) استناد کرده و براساس آن معتقد شده که در فرض

عدم خوف از نشوز زن، قسم واجب است و مرد حق ندارد مضاجعت را ترک کند. او در ادامه به دلیل اعتبار مفهوم وصف در این آیه اشاره کرده و می نویسد: «وجه اعتبار مفهوم الوصف هنا أنه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء» (انصاری، ۱۴۱۵ق ج، ص ۴۷۳)؛ یعنی هرگاه وصفی در مقام بیان حدود مرزهای یک مسئله ذکر شود، مفهوم خواهد داشت.

در محل بحث نیز می توان به این سخن استناد کرد و این گونه گفت که راوی قصدش از ذکر وصف، تحدید موضوع مسئله و تفکیک حالت عادی از حالت غیر عادی بوده و جواب معصوم نیز تقریری بر همین تفکیک موضوع است. از همین رو صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۳۳۴)، آقارضا همدانی (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۱۸۴) و صاحب مدارک تحریر الوسیلة (بنی فضل، بی تا، ج ۱، ص ۳۹۵)، برای اثبات وجوب سوره در حالت عادی به مفهوم سؤال راوی در این احادیث استناد کرده اند. ظاهر عبارت علامه حلی در منتهی (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۵۶) و نهاییه (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۶۱)، شیخ حر عاملی در هدایة الامة (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۳۱) و مرحوم کاشف الغطاء در انوار الفقاهة (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۴۳) نیز این است که به مفهوم سؤال راوی در این احادیث می توان استناد کرد. صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۳۳۴) و وحید بهبهانی (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۷، ص ۲۹۳) به استناد تقریر معصوم اعتبار ارتکاز برداشت شده از مفهوم سؤال راوی را پذیرفته اند.

۳-۴. ارتکاز مانع بودن پوشیدن مینه در صحت نماز

«كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِذْ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْخُرَّازِينَ فَقَالَ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ فِي الْخُرِّ؟ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ. فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّهُ مَيِّتٌ وَهُوَ عِلَاجِي وَأَنَا أَعْرِفُهُ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَا أَعْرِفُ بِهِ مِنْكَ...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۹۹).

در این حدیث راوی از معصوم درباره نماز با لباس درست شده از پوست خنز سؤال می کند. حضرت می فرماید: «اشکالی ندارد». راوی دوباره سؤال می کند: خنز مینه

محسوب می‌شود و کار با پوست خز شغل من است و من خز را می‌شناسم. حضرت پاسخ می‌دهد که من خز را بهتر می‌شناسم. راوی عرض می‌کند: من اطلاع بیشتری از این حیوان دارم. حضرت در ادامه درباره این حیوان توضیحاتی داده و به راوی یادآور می‌شود که تذکیر خز مانند تذکیر ماهیان است.

از سؤالات راوی در این حدیث و اصرار وی در تکرار سؤال و اشاره به میته بودن خز کاملاً مشخص می‌گردد که بطلان نماز در پوست میته امری مرتکز در ذهن راوی بوده است و چون گمان می‌کرده تذکیر خز مثل سایر چهارپایان است، لذا از حکم به جواز از سوی حضرت تعجب می‌کند. از طرفی حضرت نیز به کبرای کلی که در ذهن راوی مرتکز بوده است (یعنی بطلان نماز در پوست میته) اشکالی نگرفته است، بلکه حضرت اشکال صغروی به سائل کرده و کبرای قضیه را تقریر فرموده است. اگر کبرای مسلم در ذهن راوی مورد قبول حضرت نمی‌بود، جا داشت بعد از اینکه راوی عرض کرد «جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّهُ مَيْتٌ»، حضرت ارتکاز غلط سائل را تصحیح می‌کرد و می‌فرمود: بر فرض که خز میته باشد اما نماز در پوست میته که اشکالی ندارد.

۴-۴. ارتکاز تقدم ذکور بر اناث در نماز بر میته

۱. «عَنِ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ مَنْ أَحَقُّ أَنْ يَصَلِّيَ عَلَيْهَا؟ قَالَ: الرَّوْجُ قُلْتُ الرَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ وَالْأَخِ وَالْوَالِدِ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۱۵).
۲. «فِي الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَمَعَهَا أُخُوها وَرَوْجُها أَيُّهُمَا يَصَلِّي عَلَيْها؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۱۶).

سؤال راوی در حدیث اول ناظر به حق اولویت برای نمازخواندن بر میته است. با اینکه میته زن است، ولی در میان افرادی که سائل از اقارب میته آورده، هیچ زنی یافت نمی‌شود؛ چرا سائل تنها از «زوج»، «اخ»، «اب» و «ولد» نام برده و اسمی از «اخت»، «ام» و «بنت» برده نشده است؟ اینکه هیچ‌یک از زنان را ذکر نکرده، نمی‌تواند اتفاقی بوده باشد. به نظر می‌رسد تقدم مردان بر زنان در نماز میته، امری مفروغ‌عنه بوده است و سائل به‌طور ناخودآگاه به آن باور داشته و لذا سؤالش را متوجه زنان نکرده و به هیچ

زنی اشاره نکرده است (سند، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۱۹). بعید نیست فقیه از ملاحظه سؤال راوی در این دو حدیث به ارتکاز سائل اطمینان پیدا کند و به استناد آن وجوب تقدم و یا حداقل استحباب تقدم مردان بر زنان در نماز میت را استنباط کند.

۴-۵. ارتکاز اشتراط مماثل در غسل میت

در باب تجهیز میت نیز احادیث بسیاری وجود دارد که در آن راویان از ائمه درباره غسل زن و یا مرد در فرض فقدان مماثل سؤال کرده‌اند.

۱. «عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَكَيْسٌ عِنْدَهُ مَنْ يَغْسَلُهُ إِلَّا النِّسَاءَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۱۷).

۲. «عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَكَيْسٌ عِنْدَهُ إِلَّا نِسَاءً؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۱۹).

۳. «عَنِ امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَهِيَ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ مَعَهُمْ امْرَأَةٌ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۱۸).

در حدیث اول و دوم سائل درباره مردی می‌پرسد که مرده و کسی برای غسل به غیر از زنان در آنجا حضور ندارند. اگر سائل به اشتراط مماثل باور نمی‌داشت، چرا باید چنین سؤالی مطرح کند؟ بدیهی است که باور به اشتراط مماثل منشأ شبهه برای سائل شده و وی را وادار کرده تا از معصوم کسب تکلیف نماید.

حدیث سوم نیز ناظر به زنی است که مرده و زن دیگری برای غسل دادن حضور ندارد. ایجاد چنین شبهه‌ای در ذهن سائل اماره ارتکاز سائل است که به انضمام پاسخ معصوم می‌تواند حجت را بر فقیه تمام کند.

از مجموع سؤال‌های موجود در این گونه احادیث می‌توان اثبات کرد که مماثلت برای غسل میت شرط است و حتی محارم نیز در حالت عادی حق ندارند برای تغسیل میت اقدام کنند (انصاری، ۱۴۱۵ق ب، ج ۴، ص ۲۲۷).

۵. نقش ارتکازات استخراج شده از سؤال راوی در فقه

احادیث شرعی به اعتبار سواد راوی به تعلیمی و افتایی تقسیم می‌گردد. در احادیث تعلیمی راوی نوعاً فقیه است و به هدف آموختن احکام شرعی سؤالات فرضی و متعددی را از معصوم می‌پرسد و معصوم نیز مطابق نیاز راوی به قواعد کلی و نحوه

تطبیق آن بر فروع اشاره می‌کند. این‌گونه احادیث کمتر تحت تأثیر ارتکازات و تشخصات فردی راوی قرار می‌گیرد.

اما در احادیثِ اِفتائی، راوی مردم عادی هستند که به‌هدف رفع مشکل شخصی خودشان از معصوم سؤال می‌کنند و معصوم نیز مطابق با نیاز راوی و نه بیشتر، پاسخ می‌دهد. این‌گونه از احادیث اغلب ناظر به مشکلات و مسائل مورد ابتلای سائل است و چون تنها راه دسترسی به مسئله مورد ابتلای راویان، سؤالاتی است که از محضر معصوم پرسیده شده، لذا باید پاسخ معصوم علیه السلام را از دریچه پرسش راوی نگریست و به ملاحظه آن حدیث را معنا کرد. از این رو پاسخ معصوم تحت تأثیر ارتکازات و باورهایی است که پرسش راوی ظهور در آن دارد و ملاحظه آن توسط فقیه نقش بسزایی در فهم احادیث و استنباط احکام فقهی دارد (سیستانی، ۱۳۹۶، ص ۶۷).

همین عامل سبب شده تا فقیهان شیعه از این عنصر مهم غافل نباشند و در مراحل مختلف استنباط، اعم از موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی، آن را مورد استناد قرار دهند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۱۹۷). ارتکازات به‌جهت اینکه در ذهن متکلم و سامع حاضر است، به‌عنوان قرینه متصل لَبّی بوده و موجب می‌شود تا ظهور کلام معصوم مطابق آن شکل گیرد. ممکن است اشکال شود که هرچند ارتکازات بالفعل در ذهن متکلم و مخاطب وجود دارد، اما به‌جهت اینکه درباره آن غفلت وجود دارد، لذا قابل اعتماد نیست و متکلم نمی‌تواند سخنش را مبتنی بر آن کند. اما به نظر می‌رسد که التفات‌نداشتن متکلم و مخاطب درباره ارتکازات خودشان اهمیتی ندارد، چرا که مهم تأثیرگذاری ناخودآگاه ارتکاز در گفتار و محاوره است. به عبارت دیگر، شرط اعتماد متکلم به قرائن، التفات به قرائن نیست، بلکه حتّی التفات به الفاظ مورد استفاده برای القای مطلب نیز ضرورتی ندارد. برای همین است که گاهی دانشجو متوجّه مقصود استاد نمی‌شود، با اینکه استاد سخنش را کاملاً گویای مطلب می‌داند. در حقیقت استاد در گفتار خودش به‌طور ناخودآگاه به قرائن ارتکازی اعتماد کرده که با ملاحظه آن قرائن مطلب واضح است، ولی چون دانشجو علم به این قرائن ندارد (حتّی علم ارتکازی)، لذا سخن استاد را نامفهوم می‌داند.

اینک برخی از ارتکازات مؤثر در استنباط احکام فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۵-۱. ارتکاز طهارت ذاتی اهل کتاب

۱. «عَنْ الثَّيَابِ السَّابِرِيَّةِ يَعْمَلُهَا الْمَجُوسُ وَهُمْ يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۵۱۸).

۲. «إِنِّي أُعِيرُ الدَّمِيَّ - تَوْبِي وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ وَيَأْكُلُ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۵۲۱).

در حدیث اول سائل از لباسی که مجوسیان به کار می‌برند و با آن شراب می‌خورند، سؤال کرده است. در حدیث دوم نیز سائل از امانت دادن لباس به اهل ذمه می‌پرسد، در حالی که می‌داند آنان شراب می‌خورند و گوشت خوک مصرف می‌کنند. در هر دو حدیث سائل طوری به نجاسات عرضی اشاره کرده که گویی شبیه‌اش از ناحیه همین نجاسات عرضی است.

با مشاهده و بررسی سؤال‌هایی از این قبیل به خوبی می‌توان دریافت که مرتکز در نزد اصحاب ائمه، طهارت ذاتی اهل کتاب بوده و اگر هم از نجاست آنان سؤال می‌شده، مربوط به نجاسات عرضی بوده و لذا در پرسش‌های خودشان تنها سخن از مواجهه کافر با سگ و خوک و شراب را مطرح کرده‌اند. اگر اهل کتاب نجاست ذاتی می‌داشتند و اصحاب با آنان معامله نجس‌العین داشتند، سؤال از نجاست لباس به جهت عدم اجتناب از نجاسات عرضی، غیر منطقی بود (لنگرودی، ۱۴۱۸ق، ص ۸۸).

۵-۲. ارتکاز نجاست هرگونه خون

۱. «عَنِ الْبُرِّ تَكُونُ فِي الْمَنْزِلِ لِلْوُضُوءِ فَتَقْطُرُ فِيهَا قَطْرَاتٌ مِنْ بَوْلٍ أَوْ دَمٍ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۵).

۲. «عَنْ قَطْرَةِ خَمْرٍ أَوْ نَيْدٍ مُسْكِرٍ قَطَرَتْ فِي قَدْرٍ... قُلْتُ فَإِنْ قَطَرَ فِيهَا الدَّمُ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۴۲۲).

۳. «إِنِّي حَكَاكَتُ جِلْدِي فَخَرَجَ مِنْهُ دَمٌ؟» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۱۷۶).

از احادیث متعدد در ابواب مختلف فقهی که در خصوص خون مطرح شده، به‌خوبی می‌توان به این نتیجه دست یافت که نجاست خون امری ارتکازی در اذهان مسلمین بوده و آنان با همه خون‌ها، معامله نجس می‌کرده‌اند. چه چیزی سبب شده تا روایان بدون اینکه سؤالات‌شان را متوجه نوع خون کنند، از چاره‌اندیشی برای طهارت آب چاه و ظروف سؤال طرح کنند و یا از صحت و بطلان عبادات مشروط به طهارت سؤال نمایند. به نظر می‌رسد اصحاب معصومان باورشان بر این بوده که هرگونه خونی نجس است و تنها درباره امکان و نحوه طهارت اشیاء متنجس به خون برای‌شان شبهاتی وجود داشته است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۴۵). از این رو بعید نیست فقیه از ملاحظه سؤالات متفاوتی که درباره کیفیت طهارت برخی اشیاء صادر شده، بتواند با اطمینان فتوا به نجاست مطلق خون بدهد.

۳-۵. ارتکاز حرمت استظلال برای شخص محرم در حال حرکت

۱. «هَلْ يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَمْشِيَ تَحْتَ ظِلِّ الْمَحْمِلِ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۵۲۴).
۲. «عَنِ الْمُحْرِمِ يَسْتِظِلُّ مِنَ الْمَطَرِ يَنْطَعِ أَوْ غَيْرِهِ حَدَرًا عَلَى ثِيَابِهِ وَمَا فِي مَحْمِلِهِ أَنْ يَيْتَلَّ فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۵۲۵).

در حدیث اول سائل از حرکت محرم در سایه محمیل پرسیده و در حدیث دوم از سایه گرفتن محرم در شرایط خاص مثل باریدن باران سؤال کرده است. اگر سائل باور به حرمت استظلال در حالت عادی نداشته است، پس چه عاملی موجب شده تا سؤالش را متوجه مصداق خاص و یا حالت غیرعادی و اضطراری مثل باریدن باران کند؟ (محقق داماد، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۵۳۳).

۴-۵. ارتکاز جواز سجده بر کاغذ

- «عَنِ الْقَرَاتِطِيِّسِ وَالْكَوَاغِدِ الْمَكْتُوبِ عَلَيْهَا هَلْ يَجُوزُ السُّجُودُ عَلَيْهَا أَمْ لَا؟» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۳۳۴).

در این حدیث راوی از جواز سجده بر کاغذ سؤال کرده است، اما با توجه به اینکه

سؤالش را مقید به قید کتابت کرده، معلوم می‌شود که سؤال و شبهه اصلی وی بحث کتابت کاغذ است، نه خود کاغذ. از این رو چنین به نظر می‌رسد که راوی جواز سجده بر کاغذ را باور داشته است و تنها درباره سجده بر کاغذ مکتوب شبهه داشته و لذا از آن سؤال کرده است.

۵-۵. ارتکاز لزوم هفت شوط طواف در حج

۱. «لِأَيِّ عِلَّةٍ صَارَ الطَّوْفُ سَبْعَةً أَسْوَاطٍ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۳۱).
۲. «عَنْ رَجُلٍ طَافَ بِالْبَيْتِ - فَلَمْ يَدِرْ أَسَبْعَةَ طَوَافٍ أَوْ سَبْعَةَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۵۹).
۳. «فِي رَجُلٍ لَمْ يَدِرْ أَسَبْعَةَ طَوَافٍ أَوْ سَبْعَةَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۵۹).
۴. «أَنِّي طُفْتُ فَلَمْ أَدْرِ أَسَبْعَةَ طَوَافٍ أَمْ سَبْعَةَ فُطُفْتُ طَوَافاً آخَرَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۵۹).
۵. «عَمَّنْ طَافَ ثَمَانِيَةَ أَسْوَاطٍ وَهُوَ يَرِي أَنَّهَا سَبْعَةٌ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۶۸).
۶. «رَجُلٌ طَافَ فَلَمْ يَدِرْ أَسَبْعَةَ طَوَافٍ أَمْ ثَمَانِيَةَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۳۶۹).

در حدیث اول راوی از امام می‌پرسد که چرا طواف هفت شوط است. گویا وجوب هفت شوط را مسلم گرفته و از آن فارق است و لذا سؤالش را متوجه فلسفه این حکم می‌کند. در حدیث دوم و سوم و چهارم از وظیفه شرعی خودش به‌هنگام شک بین شش شوط و هفت شوط می‌پرسد، با این تفاوت که در حدیث چهارم اضافه می‌کند: «فَطُفْتُ طَوَافاً آخَرَ؟»؛ آیا یک شوط دیگر اضافه کنم؟ بدیهی است که این گونه سؤالات تنها در فرضی که سائل وجوب هفت شوط را باور داشته باشد، منطقی به نظر می‌رسد. در حدیث پنجم و ششم نیز سائل شک بین هفت و هشت را مطرح کرده است که این سؤالات به‌انضمام سؤالات مربوط به شک بین شش و هفت شوط می‌تواند موجب اطمینان شده و حجت را بر فقیه برای فتوادادن به وجوب هفت شوط تمام کند. از همین رو برخی وجوب هفت شوط را مفروغ‌عنه سائل دانسته‌اند (فیاض، بی‌تالف، ص ۳۱۶). در موارد فراوانی دیده شده که فقیهان برای استنباط برخی از احکام فقهی به

ارتکازات استخراج شده از سؤالات راویان و حاضران در مجلس امام علیه السلام استناد کرده‌اند که به تعدادی از موارد به‌طور مختصر اشاره می‌شود:

۱. ارتکاز اینکه ملاقی نجس متنجس است (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۲۶).
۲. ارتکاز جواز وصیت در اموال صغیر (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۵۰۱).
۳. ارتکاز سببیت حیازت برای حصول ملکیت (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۳۴).
۴. ارتکاز جواز تقبل اراضی خراجیه از سلطان فی الجمله (همدانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۲۳).
۵. ارتکاز جواز خواندن نافله صبح قبل از ظهور حمره و بعد از طلوع فجر (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۶۴).
۶. ارتکاز وجوب حضانت (شیرازی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۳۱۱).

۶. نقش ارتکازات در جبران ضعف دلالت

گاهی دیده می‌شود که فقیهان برخی از احادیث را به‌جهت دلالت و ظهور ضعیفی که دارد، مورد خدشه قرار می‌دهند، اما به نظر می‌رسد هر خبر ضعیفی مردود نیست، بلکه باید بین احادیث ضعیف‌الدلاله‌ای که بیان‌گر امری ارتکازی است با سایر موارد فرق گذاشت. درحقیقت ارتکازی بودن مدلول حدیث سبب می‌شود تا ضعف دلالت جبران شود (حکیم، ۱۴۳۱ق، ج ۶، ص ۹۸). طبق این نظریه‌ی إشعاری که مطابق ارتکاز سائل، ارتکاز عرف و ارتکاز عقلا باشد حجیت دارد. در نتیجه، همان‌گونه که شهرت عملی یک حدیث، جابر ضعف سند آن است، ارتکازی بودن مدلول حدیث نیز می‌تواند جابر ضعف دلالت حدیث و بلکه ترجیح دلالتی یک حدیث بر حدیث دیگر شود.

۷. نقش سؤال راوی در استخراج سیره‌های متشرعه

مقصود از سیره رفتاری است که بین همه‌ی عقلای عالم و یا خصوص متشرعان عادت شده و استمرار دارد (مظفر، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۳۹). سیره یا ناظر به افعال خارجی است، مثل سیره‌ی عقلا در عمل به خبر واحد، و یا ناظر به فعل جوانحی است، مثل اعتبار ملکیت برای حق التالیف. از این‌رو سیره با ارتکاز که ناظر به باورهای ناخودآگاه است و صفتی

از صفات نفسانی به شمار می‌آید، تفاوت اساسی دارد. باین وجود گاهی در کتب فقهی و اصولی، سیره در معنایی به کار رفته که شامل ارتکازات هم می‌شود؛ چنان که شهید صدر در بحث سیره می‌نویسد: «ونقصد بالسیرة ما هو اعمّ من السلوك والفعل الخارجی بحيث يشمل المرتکزات العقلائیة، ولا يختصّ بخصوص التصرف العملي الخارجی» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۱۹۳)؛ از سیره معنای عامی اراده کرده‌ایم؛ به طوری که شامل مرتکزات عقلائیه نیز می‌شود و اختصاص به افعال خارجی ندارد.

طبق نظریه «CBT» در علم روان‌شناسی، باور و عقیده علت اصلی رفتارهای انسان است. روان‌شناسان معتقدند اصلاح الگوهای فکری می‌تواند موجب تغییر رفتار انسان و اصلاح آن گردد (نظری، ۱۳۹۶، ص ۱۵۸). براساس این نظریه، رابطه بین ارتکاز و رفتار، رابطه علیّ و معلولی است؛ به طوری که باورهای ناخودآگاه همانند باورهایی که موردالتفات است تأثیر مستقیمی در افکار، گفتار و رفتار جامعه دارد و به حرکت جوامع بشری جهت می‌دهد. در کتب فقهی نیز بسیار دیده شده که فقیهان به کمک ارتکازاتی که از سؤال راوی در احادیث استخراج کرده‌اند، پی به سیره و رفتار آن جامعه برده‌اند. نوعاً سؤالات متعدد راویان از یک واقعه، بیان‌گر نوع نگرشی است که جامعه آن زمان درباره آن واقعه داشته است. بدون شک سؤالات مکرر اصحاب از یک مسئله به خودی خود ایجاد نمی‌شود، بلکه باید منشأی داشته باشد و بعید است که همه این سؤالات فرضی و براساس تصورات راوی باشد؛ به خصوص که اغلب احادیث شرعی از نوع إفتایی است. در احادیث إفتایی، راوی از محلّ ابتلای خودش سؤال می‌کند، یعنی از مسئله‌ای که در جامعه وجود داشته و راوی به آن مبتلا شده است (سیستانی، ۱۳۹۶، ص ۶۱). بر خلاف احادیث تعلیمی که راوی سؤالاتش فرضی و برای آموختن احکام شرعی است.

حاصل این‌که می‌توان از طریق ارتکازاتِ برخاسته از سؤالات راویان، برخی از سیره‌ها، عادات و ابعاد مختلف جامعه عصر معصومان را استخراج کرد. از این رو برخی نوشته‌اند: «ملاحقة هذه الاسئلة وتحليلها يمكن ان يضيء لنا أبعاد الحياة التي كانت سائدة يومئذ» (رفاعی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۴۸).

نمونه‌هایی از استخراج ارتکازات از طریق سؤالات راویان و حاضران در مجلس امام و تأثیر آن در استنباط سیره:

۷-۱. سیره متشرعه در کیل کردن کالای مکیل

۱. «عَنْ شِرَاءِ الطَّعَامِ مِمَّا يَكَالُ أَوْ يوزُنُ هَلْ يَصْلُحُ شِرَاهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۷۸).
۲. «عَنْ رَجُلٍ يَشْتَرِي الْجِصَّ فَيَكِيلُ بَعْضَهُ وَيَأْخُذُ الْبَقِيَّةَ بِغَيْرِ كَيْلٍ؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۵).
۳. «اشْتَرَيْتَنَا طَعَامًا فَرَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ كَالَةٌ... أَيْ جُوزُ أَنْ أَيْعَهُ كَمَا اشْتَرَيْتُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ؟» (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۷، ص ۳۷).

ظاهر سؤال در این احادیث دلالت دارد بر اینکه کیل کالای مکیل در ذهن راویان مرتکز بوده و لذا در مواردی که کالا کیل نمی‌شده، برای راوی شبهه پیش می‌آمده است و برای کسب تکلیف محضر معصوم مشرف می‌شده و سؤال می‌کرده‌اند. این ارتکاز حاکی از سیره متشرعه در عصر معصوم است. اگر سیره متشرعان در آن عصر بر کیل کالای مکیل نمی‌بود، معنا نداشت اصحاب سؤالات متعددی از موارد تخلف این سیره بپرسند. مرحوم سبزواری در این خصوص نوشته است: «نرى الرواة يسئلون عن بيع المكيل بغير الكيل أحيانا، فيستفاد منه أن اعتبار الكيل في المكيل مركوز في فطرتهم» (سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۸). از دیدگاه وی سؤالات اصحاب از جواز فروش کالای پیمانهای بدون پیمان، حاکی از این است که عدم جواز فروش کالای مکیل به غیر کیل جزء باورهای جامعه آن روز بوده و طبیعتاً این ارتکاز ناشی از وجود سیره عملی آن روز جامعه است که نوعاً کالای مکیل با کیل معامله می‌شده است.

۷-۲. سیره متشرعه در امامت زن برای زنان و اقتدای زنان به زنان

۱. «عَنِ الْمَوَاةِ تَوُومُ النِّسَاءِ مَا حَدُّ رَفَعِ صَوْتِهَا بِالتَّكْبِيرِ وَالْفِرَاءِ؟» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۰۵).

۲. «عَنِ الْمَرْأَةِ تَوَّمُ النِّسَاءَ؟ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۳۳۶).

۳. «فِي الْمَرْأَةِ تَوَّمُ النِّسَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۳۳۶).

سؤال راوی در این احادیث به خصوص حدیث اول، ظهور دارد در اینکه امامت زن در آن زمان مرسوم بوده است. شیخ طوسی در خلاف قائل به استحباب امامت زن برای زنان شده (طوسی، ۱۴۰۷ق، الف، ج ۱، ص ۵۶۲) و علامه نیز در مختلف این قول را به مشهور نسبت داده است (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۹). درباره حدیث اول، صاحب جواهر قائل است که هر چند سؤال راوی از مقدار جهر در قرائت است، لکن چون اصل امامت زن در سؤال راوی مفروغ گرفته شده است، لذا دال بر جواز امامت زن خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۳۸).

۳-۷. سیره اصحاب در تقسیم زکات بین اهل بلد

۱. «عَنِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ زَكَاةً مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَيَضْرِفُهَا فِي إِخْوَانِهِ فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۲۸۳).

۲. «فِي الزَّكَاةِ يَبْعَثُ بِهَا الرَّجُلُ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۲۸۳).

در باب زکات احادیثی وجود دارد که ناظر به تقسیم زکات است و سؤال راوی در برخی از آنها می تواند به عنوان منبعی قابل اعتماد جهت استخراج برخی از سیره ها باشد. به عنوان نمونه، در دو حدیث مذکور راوی از امام درباره جواز نقل زکات از یک شهر به شهر دیگر و تقسیم آن در بین مستحقان آن شهر سؤال می کند. سؤال راوی حاکی از این است که سیره اصحاب در تقسیم زکات این گونه بوده که آن را بین مستحقان همان شهر تقسیم می کرده اند و نقل آن از یک شهر به شهر دیگر معمول نبوده است. از همین رو هنگامی که یکی از اصحاب زکات را برخلاف روش متعارف به شهر دیگری نقل می دهد، برای سائل شبهه ای در اصل جواز چنین کاری ایجاد شده و لذا برای کسب تکلیف از محضر معصوم سؤال می کند.

در سایر احادیث نیز سائل درباره نقل زکات از شهری به شهر دیگر می پرسد. در هیچ یک از این احادیث و همین طور احادیث مشابه، سؤال راوی متوجه اصحاب نشده

است، بلکه سؤال ناظر به «رجل» است. وقتی گفته می‌شود: «از حضرت درباره مردی سؤال کردم»، معنایش این است که این امر به ندرت و توسط معدودی از اصحاب صورت می‌گرفته است. اگر در عصر معصوم نقل زکات از شهری به شهر دیگر مرسوم می‌بود، چه وجهی داشت که سائل سؤالش را این گونه مطرح کند. از این رو برخی از فقها به مدلول سؤال راوی در این احادیث برای اثبات عدم مطلوبیت نقل زکات استناد کرده‌اند (فیاض، بی‌تاب، ج ۶، ص ۲۰۴).

۷-۴. سیره اصحاب در معامله حیض با نفساء

۱. «قُلْتُ لَهُ النَّفْسَاءُ مَتَى تُصَلِّي؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۸۳).
 ۲. «كَمْ تَقْعُدُ النَّفْسَاءَ حَتَّى تُصَلِّي؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۸۶).
 ۳. «عَنِ النَّفْسَاءِ كَمْ تَقْعُدُ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۸۷).
 ۴. «عَنِ النَّفْسَاءِ وَ كَمْ يَجِبُ عَلَيْهَا تَرْكُ الصَّلَاةِ؟» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۸۸).
- سؤال راوی در این احادیث حاکی از این است که زنان در ایام نفاس نمازشان را ترک می‌کرده‌اند و اصحاب نیز با نفساء معامله حائض می‌کرده‌اند. از این رو در اصل مسئله شبهه‌ای نداشته‌اند و از آن نیز سؤالی نپرسیده‌اند بلکه از مقدار زمان نفاس و مدتی که باید نماز ترک شود پرسش نموده‌اند.

نتیجه‌گیری

۱. «ارتکاز» در اصطلاح فقها و اصولیان عبارت است از «علم و باور ناخودآگاه».
۲. هرگاه انسان متوجه داشته‌های درونی خودش گردد و بخشی از ارتکازات و باورهای مغفول خودش را بیابد، از آن تعبیر به «وجدان» می‌شود.
۳. بخشی از باورهای ناخودآگاه، فطری است که ناظر به باورهای بنیادین و داده‌های اولیه انسان است و بخش قابل توجهی نیز اکتسابی است که به سبب حضور در اجتماع حاصل می‌شود.
۴. «مفروضات راوی» همان پیش‌فرض‌های مسلم و بدیهی راوی است که نسبت به آن

التفات کامل دارد و لذا با «ارتکازات راوی» که شرط آن عدم التفات است، تفاوت دارد.

۵. سؤال راوی از این جهت که پاسخ معصوم تقریری ناظر به آن محسوب می‌شود، از معتبرترین منابع استخراج ارتکازات است.

۶. ارتکازات به جهت اینکه در ذهن متکلم و سامع حاضر است، لذا به عنوان قرینه متصل لَبّی موجب می‌شود تا ظهور کلام معصوم مطابق آن شکل بگیرد.

۷. ارتکازات متشرعه در دلالت و ظهور احادیثِ اِفتایی نقش مهمی دارد؛ برخلاف احادیث تعلیمی که دلالت آن کمتر تحت تأثیر ارتکازات است.

۸. برخی ارتکازات می‌تواند موضوع ساز باشد.

۹. ارتکازی بودن مدلول حدیث می‌تواند مؤثر در دلالت‌شناسی آن باشد.

۱۰. ارتکازات و باورهای ناخودآگاه، تأثیر مستقیم در افکار، گفتار، رفتار و سیره انسان

دارد و به حرکت جوامع بشری جهت می‌دهد. ارتکازات برخاسته از سؤالات

راویان، می‌تواند نقش زیادی در استخراج برخی از سیره‌ها، عادات و ابعاد مختلف

جامعه عصر معصومان داشته باشد.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۲۸ق). کفایة الأصول (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. آل شیخ راضی، محمد طاهر. (۱۴۲۶ق). بداية الوصول فی شرح کفایة الأصول (ج ۱، چاپ دوم). قم: دار الهدی.
۳. آملی، محمد تقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی (ج ۶، چاپ اول). تهران: مؤلف.
۴. ابن اثیر، مبارک. (بی تا). النهاية فی غریب الحدیث والأثر (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقانیس اللغة (ج ۲، چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات.
۶. ابن منظور، ابوالفضل. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۵، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر.
۷. اسفندیاری، رضا. (۱۴۰۰). قرینه ارتکاز و کارایی آن در حلّ مسائل جدید فقهی. فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، ۷(۲۵)، صص ۷-۳۴.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق الف). کتاب الصلاة (ج ۱، چاپ اول). قم: کنگره.
۹. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق ب). کتاب الطهارة (ج ۴، چاپ اول). قم: کنگره.
۱۰. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق ج). کتاب النکاح (چاپ اول). قم: کنگره.
۱۱. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۴، چاپ اول). قم: نشر الهدی.
۱۲. برزگر، مهدی. (۱۳۹۳). نقش ارتکازات در فقه الحدیث و استنباط فقهی. مجله فقه اهل بیت، (۷۹)، صص ۱۸۱-۲۱۳.
۱۳. بنی فضل، مرتضی. (بی تا). مدارک تحریر الوسيلة (الصلاة) (ج ۱). بی جا: بی نا.

۱۴. تیریزی، راضی بن محمد. (۱۴۱۳ق). تحلیل الکلام فی فقه الإسلام (چاپ اول). تهران: امیر قلم.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه (ج ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۴). چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۲ق). هدایة الامة (ج ۳ و ۵، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة.
۱۷. حکیم، محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱، چاپ اول). قم: دار التفسیر.
۱۸. حکیم، محمد سعید. (۱۴۲۵ق). مصباح المنهاج: کتاب الصوم (چاپ اول). قم: دار الهلال.
۱۹. حکیم، محمد سعید. (۱۴۳۱ق). التنقیح (ج ۶، چاپ اول). بیروت: الحکمة الثقافه الاسلامیة.
۲۰. حکیم، محمد سعید. (بی تا). مصباح المنهاج: کتاب الطهارة (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه المنار.
۲۱. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق الف). التنقیح: کتاب الطهارة (ج ۱، چاپ اول). قم: تحت اشراف آقای لطفی.
۲۲. رفاعی، عبدالجبار. (۱۴۲۱ق). محاضرات فی اصول الفقه (ج ۱، چاپ اول). قم: دار الکتاب.
۲۳. زنجانی، موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح (ج ۱۳، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۲۴. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۴ق). مهذب الاحکام (ج ۱ و ۱۷، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.
۲۵. سند، محمد. (۱۴۱۵ق). سند العروة الوثقی: کتاب الطهارة (ج ۵، چاپ اول). قم: انتشارات صحفی.
۲۶. سیستانی، علی. (۱۳۹۶ش). اختلاف الحدیث. بی جا: بی نا.
۲۷. شریف الرضی، محمد بن حسین. (۱۳۸۴). نهج البلاغة (چاپ اول). قم: انتشارات امامت.

۲۸. شیرازی، قدرت‌الله. (۱۴۲۹ق). موسوعة أحكام الأطفال (ج ۱، چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۲۹. صدر، محمدباقر. (۱۴۰۸ق الف). بحوث فی شرح عروة الوثقی (ج ۱، چاپ دوم). قم: مجمع الشهدا الصدر.
۳۰. صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول (ج ۴، ۷، ۹ و ۱۰، چاپ سوم). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۳۱. صدوق، محمد. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۱ و ۲، چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین.
۳۲. طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین (ج ۷، چاپ اول). قم: منشورات قلم الشرق.
۳۳. طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق). الاستبصار (ج ۱، چاپ اول). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۴. طوسی، محمد. (۱۴۰۷ق الف). الخلاف (ج ۱، چاپ اول). قم: جامعه مدرسین.
۳۵. طوسی، محمد. (۱۴۰۷ق ب). تهذیب الاحکام (ج ۲، ۵ و ۷، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۶. عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۴۱۴ق). شرح تبصرة المتعلمین (ج ۱، چاپ اول). قم: جامعه مدرسین.
۳۷. علامه حلّی، حسن. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب (ج ۵، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۳۸. علامه حلّی، حسن. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة (ج ۳، چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین.
۳۹. علامه حلّی، حسن. (۱۴۱۹ق). نهیة الاحکام فی معرفة الاحکام (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم‌السلام.
۴۰. عندلیب، حسین؛ حیدری، محمدعلی و توکلی، احمد. (۱۳۹۷). جایگاه ارتکاز در تفسیر متون دینی، حقوق معاملات و مسائل اصولی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۵۴)، صص ۱۰۹-۱۲۸.
۴۱. فیاض، محمداسحاق. (بی تا الف). تعالیق مبسوطه علی مناسک الحج (چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.

۴۲. فیاض، محمداسحاق. (بی تا ب). تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی (ج ۶، چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.
۴۳. فیض کاشانی، محمدمحسن. (۱۴۰۶ق). الوافی (ج ۲۳، چاپ اول). اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.
۴۴. کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲ق). انوار الفقاهة (چاپ اول). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۵. کاشف الغطاء، علی. (۱۳۸۱ق). النور الساطع فی الفقه النافع (ج ۲، چاپ اول). نجف: مطبعة الآداب.
۴۶. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۴۲۶ق). الفردوس الأعلى (چاپ اول). قم: دار أنوار الهدی.
۴۷. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۳، ۴، ۵ و ۶، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۸. لنگرودی، محمدحسن. (۱۴۱۸ق). لب اللباب فی طهارة اهل الكتاب (چاپ اول). قم: مؤسسه انصاریان.
۴۹. مازندرانی، محمدصالح. (۱۳۲۸ق). شرح الکافی (ج ۹، چاپ اول). تهران: المكتبة الإسلامية.
۵۰. محقق داماد، محمد. (۱۴۰۱ق). کتاب الحج (ج ۲، چاپ اول). قم: چاپخانه مهر.
۵۱. محقق داماد، محمد. (۱۴۱۶ق). کتاب الصلاة (ج ۱۶، چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین.
۵۲. مظفر، محمدرضا. (۱۳۸۱ش). اصول الفقه (ج ۱، ۲، چاپ پنجم). قم: دار التفسیر.
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهية (ج ۲، چاپ سوم). قم: مدرسه امام علی علیه السلام.
۵۴. میلانی، علی. (۱۴۲۸ق). تحقیق الأصول (ج ۱، چاپ دوم). قم: الحقائق.
۵۵. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۳ق). منية الطالب (ج ۱، چاپ اول). تهران: المكتبة المحمدية.
۵۶. نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۱ق). کتاب الصلاة (ج ۱، چاپ اول). قم: جامعه مدرسین.
۵۷. نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقيه (ج ۲، چاپ دوم). قم: نشر تفکر.

۵۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۹ و ۱۳، چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۹. نظری، علی محمد. (۱۳۹۶ش). مبانی زوج درمانی (چاپ سی و چهارم). تهران: بی نا.
۶۰. وحید بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۲۴ق). مصابیح الظلام (ج ۷). قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.
۶۱. همدانی، رضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه (ج ۱۲، چاپ اول). قم: مؤسسه الجعفریة.
۶۲. همدانی، رضا. (۱۴۲۰ق). حاشیة کتاب المکاسب (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤلف.

References

* The Holy Quran

1. Akhund Khorasani, M. K. (1428 AH). *Kifayat al-Usul* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
2. Ale-Sheikh Razi, M. T. (1426 AH). *Bidayat al-Vosul fi Sharh Kifayat al-Usul* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Dar Al Huda. [In Arabic]
3. Allameh Heli, H. (1413 AH). *Mukhtalaf al-Shi'a* (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
4. Allameh Helli, H. (1412 AH). *Muntaha al-Matlab* (Vol. 5, 1st ed.). Mashhad: Majma al-Bohouth al-Islamiya. [In Arabic]
5. Allameh Helli, H. (1419 AH). *Nahayat al-Ahkam fi Ma'arfiyah al-Ahkam* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
6. Amoli, M. T. (1380 AH). *Misbah al-Huda fi Sharh al-Urwah al-Wosqa* (Vol. 6, 1st ed.). Tehran: Mu'alef. [In Arabic]
7. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Nikah* (1st ed.). Qom: Congress. [In Arabic]
8. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Salat* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Congress. [In Arabic]
9. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Taharah* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Congress. [In Arabic]
10. Banifazl, M. (n.d.). *Madarik Tahrir Al-Wasila* (Al-Sala) (Vol. 1).
11. Barzegar, M. (1393 AP). The role of Irtikazat in hadith jurisprudence and jurisprudential inference. *Journal of Ahl al-Bayt Fiqh*, (79), pp. 181-213. [In Persian]
12. Bojnourdi, H. (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
13. Endalib, H., & Heydari, M. A., & Tavakoli, A. (1397 AP). The place of Irtikaz in the interpretation of religious texts, transaction law and fundamental issues. *Journal of Fiqh and Islamic Law Research*, 15(54), pp. 109-128. [In Persian]

14. Eraqi, Z. (1414 AH). *Sharh Tabsirat al-Mute'alemin* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
15. Esfandiari, R. (1400 AP). The ratio of concentration and its efficiency in solving new jurisprudential issues. *Journal of Studies of Fiqh and Usul*, 7(25), pp. 7-34. [In Persian]
16. Fayaz, M. E. (n.d.). *Ta'aliq Mabsutah ala Manasik al-Hajj* (1st ed.). Qom: Mahalati Publications.
17. Fayyaz, M. E. (n.d.). *Taaliq Mabsuta ala al-Urwa al-Wosqa* (Vol. 6, 1st ed.). Qom: Mahalati Publications.
18. Feiz Kashani, M. M. (1406 AH). *Al-Wafi* (Vol. 23, 1st ed.). Isfahan: Library of Imam Amir al-Mominin Ali. [In Arabic]
19. Hakim, M. (1416 AH). *Mustamsak al-Urwa al-Wosqa* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir. [In Arabic]
20. Hakim, M. S. (1425 AH). *Misbah al-Minhaj: Kitab al-Sawm* (1st ed.). Qom: Dar Al Hilal. [In Arabic]
21. Hakim, M. S. (1431 AH). *Al-Tanqih* (Vol. 6, 1st ed.). Beirut: Al-Hikma Al-Thaqafah al-Islamiyya. [In Arabic]
22. Hakim, M. S. (n.d.). *Misbah al-Minhaj: Kitab al-Tahara* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Al Manar Institute.
23. Hamedani, R. (1416 AH). *Misbah al-Faqih* (Vol. 12, 1st ed.). Qom: Al-Jaafariya Institute. [In Arabic]
24. Hamedani, R. (1420 AH). *Hashiyah Kitab al-Makasib* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Mu'alif. [In Arabic]
25. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il al-Shia* (Vol. 2, 3, 6, 8, 9, 12, 13, 21, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
26. Hor Ameli, M. (1412 AH). *Hedayah al-Uma* (Vol. 3, 5, 1st ed.). Mashhad: Majma al-Bohouth al-Islamiya. [In Arabic]
27. Ibn Athir, M. (n.d.). *Al-Nahayat fi Gharib al-Hadith va al-Athar* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Ismailian Institute.

28. Ibn Faris, A. (1404 AH). *Mujam Maqa'ees al-Lughah* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office Publications. [In Arabic]
29. Ibn Manzoom, A. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (Vol. 5, 3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
30. Kashif al-Ghita, A. (1381 AH). *Al-Nur al-Sati' fi fiqh al-Nafi* (Vol. 2, 1st ed.). Najaf: Matba'ah Al-Adab. [In Arabic]
31. Kashif al-Ghita, H. (1422 AH). *Anwar al-Fiqaha* (1st ed.). Najaf: Kashif al-Ghita Institute. [In Arabic]
32. Kashif al-Ghita, M. H. (1426 AH). *Al-Ferdows al-Ala* (1st ed.). Qom: Dar Anwar al-Huda. [In Arabic]
33. Khoei, A. (1418 AH). *Al-Tanqih: Kitab al-Tahara* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: under the supervision of Lotfi. [In Arabic]
34. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (3, 4, 5, 6, 4th ed.). Tehran: Darul Kitab al-Islamiya. [In Arabic]
35. Langaroudi, M. H. (1418 AH). *Lob al-Lobab fi tahara ahl al-kitab* (1st ed.). Qom: Ansarian Institute. [In Arabic]
36. Makarem Shirazi, N. (1411 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 2, 3rd ed.). Qom: Imam Ali School. [In Arabic]
37. Mazandarani, M. S. (1328 AH). *Sharh al-Kafi* (Vol. 9, 1st ed.). Tehran: Islamic School. [In Arabic]
38. Milani, A. (1428 AH). *Tahqiq al-Usul* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Al-Haqayeq. [In Arabic]
39. Mohaghegh Damad, M. (1401 AH). *Kitab al-Hajj* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Mehr printing house. [In Arabic]
40. Mohaghegh Damad, M. (1416 AH). *Kitab al-Salat* (Vol. 16, 2nd ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
41. Muzaffar, M. R. (1381 AP). *Usul al-Fiqh* (Vol. 1, 2, 5th ed.). Qom: Dar al-Tafsir. [In Persian]
42. Naeni, M. H. (1373 AH). *Maniya al-Talib* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Al-Maktabah Al-Mohammadiya.

43. Naeini, M. H. (1411 AH). *Kiab al-Salat* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
44. Najafabadi, H. A. (1409 AH). *Derasat fi Wilayat al-Faqih* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Tafakor Publications. [In Arabic]
45. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 9, 13, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
46. Nazari, A. M. (1396 AP). *Basics of couple therapy* (34th ed.). Tehran. [In Persian]
47. Refa'ei, A. (1421 AH). *Muhazirat fi Usul al-Fiqh* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Kitab. [In Arabic]
48. Sabzevari, A. (1414 AH). *Muhadab al-Ahkam* (Vol. 1, 17, 4th ed.). Qom: Al Manar Institute. [In Arabic]
49. Sadouq, M. (1413 AH). *Man La Yahzoroho al-Faqih* (Vol. 1, 2, 2nd ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
50. Sadr, M. B. (1408 AH). *Bohouth fi Sharh Urwat al-Wosqa* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Al-Shahid Al-Sadr Assembly. [In Arabic]
51. Sadr, M. B. (1417 AH). *Bohouth fi Ilm al-Usul* (Vol. 4, 7, 9, 10, 3rd ed.). Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute. [In Arabic]
52. Sanad, M. (1415 AH). *Sanad al-Urwa al-Wosqa: Kitab al-Tahara* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Sohofi Publications. [In Arabic]
53. Sharif al-Razi, M. (1384 AP). *Nahj al-Balagha* (1st ed.). Qom: Imam Publications. [In Persian]
54. Shirazi, Q. (1429 AH). *Mawsu'at Ahkam al-Atfal* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Jurisprudential Center of Pure Imams. [In Arabic]
55. Sistani, A. (1396 AP). *Ikhtilaf al-Hadith*. [In Persian]
56. Tabatabaei Qomi, T. (1426 AH). *Mabani Minhaj al-Salehin* (Vol. 7, 1st ed.). Qom: Qalam Al-Sharq Publications. [In Arabic]
57. Tabrizi, R. (1413 AH). *Tahlil al-Kalam fi Fiqh al-Islam* (1st ed.). Tehran: Amir Qalam. [In Arabic]

58. Tousi, M. (1407 AH). *Al-Khilaf* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
59. Tusi, M. (1390 AH). *Al-Istibsar* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiyeh. [In Arabic]
60. Tusi, M. (1407 AH). *Tahzeeb al-Ahkam* (Vol. 2, 5, 7, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]
61. Vahid Behbahani, M. B. (1424 AH). *Masabih al-Zalam* (Vol. 7). Qom: Allameh Vahid Behbahani Institute. [In Arabic]
62. Zanjani, M. (1419 AH). *Kitab al-Nikah* (Vol. 13, 1st ed.). Qom: Ray Pardaz Institute. [In Arabic]

Editorial Board

Abdorreza Eizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini

Member of the Assembly of Leadership Experts and member of Iranian Guardian Council

Mohammad Zarvandi Rahmani

Associate Professor, Al-Mustafa International University

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Seifollah Sarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Sayyed Ziya Mortazavi

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Mohammad Sadegh Mazinani

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy



Reviewers of this Volume

Mohammad Ali Khademi Kusha, Mahdi Dargahi, Ahmad Deylami, Asadollah Rezaei, Mahdi Rahbar, Mohammad Salehi Mazandarani, Seifollah Sarrami, Hassan Ali Akbarian, Mahdieh Qanizadeh, Mohsen Malek Afzali Ardakani, Mohammad Hassan Najafi Rad.



Fiqh

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 29, No. 3, Autumn 2022

111

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Sciences and Culture Academy
(Research Center for Jurisprudence and Law)
www.isca.ac.ir

Director.in.Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor.in.Chief:
Reza Esfandiari (Islami)

Executive Director:
Abdul Samad Aliabadi

☎ Tel.:+ 98 25 31156912 • ✉ P.O. Box. 37185_3688

Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com



راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

فرم اشتراک

حوزه	فقه	نقد و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۹۶۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	علوم سیاسی	تاریخ اسلام	آیین حکمت
یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰

نام پدرو:	نام و نام خانوادگی:	نام:
میزان تحصیلات:	تاریخ تولد:	نهاد:
		شرکت:

نشانی:	استان:	کد پستی:
شهرستان:	شهرستان:	کدا اشتراک قبل:
خیابان:	خیابان:	پیش شماره:
کوچه:	کوچه:	تلفن ثابت:
پلاک:	پلاک:	تلفن همراه:
		رایانامه:

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹
تلفن: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۷
شماره پیامک: ۳۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی