



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال سی و دوم، شماره چهارم، ۱۴۰۴

۱۲۴

صاحب امتیاز: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سرمدیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

مدیر اجرایی: عبدالصمد علی آبادی



۱. فصلنامه فقه به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید.
۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن‌های علمی، قطب‌های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی‌های نظریه‌پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجب امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran.com)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noomags.ir)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ پایگاه (Google Scholar) نمایه و در سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) بارگذاری 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: ۰۲۵-۳۱۱۵۶۹۱۲

رایانامه: Feqh.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۸۰۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

سید محمدرضی آصف آگاه

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

اسماعیل آقابابائی بنی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمدعلی خادمی کوشا

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

محمدحسن نجفی‌راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

رضا اسفندیاری (اسلامی)، اسماعیل آقابابائی بنی، سید محمدرضی آصف آگاه، محمدرسول
آهنگران، حسین حسن زاده، سیدمحمدحسن حکیم، محمدعلی خادمی کوشا، مهدی درگاهی،
اسداله رضایی، مهدی رهبر، محمدجعفر صادق‌پور، سیف‌اله صرامی، محمدحسن نجفی‌راد.

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 شرائط 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 می شوند، 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 مرحله ای که نشریه متوجه عدم اطلاع رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می کند:
- **پایان نامه** (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)
- *** مقاله ارسالی از **دانشجویان (ارشد و دکتری)** به تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام **استاد راهنما** الزامی می باشد.
- **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 یافته های جدید است را می پذیرد.
- نشریه فقه از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

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

- ✓ فایل اصل مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)
- ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)
- ✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و
- ✓ فایل فرم مشابه یاب مقاله
- ✓ فرم عدم تعارض منافع
- انگلیسی)

تذکر: (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 علمیه/مدرسه علمیه، 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

- ۷ تحلیل فقهی و حقوقی عدم‌النفع در سازمان‌ها
و راهکارهای جبران خسارت‌ها
مهدی شوشتری
- ۳۵ تحلیل فقهی - حقوقی ضرورت اعلام عیوب مبیع توسط بایع؛
از رخصت تا عزیمت
ام‌البنین مقتدایی - مهدیه نجف‌پور - رسول مقصودپور - فرهاد روهنی
- ۶۲ کشف و بررسی فقهی ادله وجوب تغافل
در فرض علم به عدم تکرار خطای متربی
احمد سعیدی
- ۸۳ تحلیل فقهی بیع عینه: بازخوانی روایات
و کاربردهای آن در نظام بانکداری
مجید رضایی - محمد عشایری منفرد - سیدمحمدحسین میرشاه ولایتی - محمدحسین شفق‌نیا
- ۱۰۶ ماهیت قراردادی هدنه (آتش‌بس)
و تأثیر آن بر إعطای اقامت در بلاد اسلامی
مهدی معظمی گودرزی - محمدجعفر صادق‌پور
- ۱۳۳ حکم‌شناسی مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی
به سایر سرزمین‌ها (با تأکید بر آیات ۷۲ تا ۷۵ سوره انفال)
مجید رجبی - حسنعلی علی‌اکبریان
- ۱۶۳ قاعده فقهی «حرمة و بطلان ما یستلزم المفسدة»
علیرضا فرحناک



Jurisprudential and Legal Analysis of Loss of Profit in Organizations and Methods of Compensation*

Mahdi Shushtari 

Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Law, Faculty of Theology, Shahid Mahallati Higher Education Complex, Qom, Iran
mahdishoshtari@chmail.com



Abstract

The issue of compensating damages arising from loss of profit has long been one of the enduring and complex challenges in Imamiya jurisprudence and the contemporary Iranian legal system, particularly within the context of legal relations among institutions and organizations. With the expansion of economic interactions, organization-centered contracts, and institutional obligations, the importance of this issue has increased significantly. This article aims to provide a critical and comparative analysis of the possibility of compensating this type of damage within the frameworks of Imamiya jurisprudence and Iranian law, focusing on the capacity of principles such as *la darar* (no harm), causation (*tasbib*), direct liability (*itlaf*), rational practice (*sirah al-‘uqala’*), and the ruling of reason. First, the conceptual definition of “loss of profit” and its relationship with the notions of “material damage” and “probable harm” are examined. In the jurisprudential section, through a documented and comparative analysis of both dominant and non-

* Shushtari, M. (2025). A jurisprudential and legal analysis of non-benefit (*adam al-naf’*) in organizations and strategies for compensating losses. *Fiqh*, 32(4), 7–34.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71937.2929>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/05/20 • **Revised:** 2025/09/24 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



dominant views among Imamiya jurists, it is demonstrated that although the prevailing opinion denies liability for the deprivation of benefits, reliance on the aforementioned jurisprudential principles allows for the defensibility of accepting jurisprudential liability in specific cases—particularly where the benefit is definite and reasonably expected. Subsequently, in the comparative section, Roman–Germanic legal systems, Common Law, and international instruments such as the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) are examined, and their capacities to reinforce the jurisprudential and legal foundations are analyzed. The article’s originality lies in its systematic rereading and clarification of the capacities of jurisprudential principles to address legal gaps in the field of organizational liability and to reconstruct the theory of liability for loss of profit. The conclusion is that rethinking the interpretive principles of Imami jurisprudence and modernizing the law of civil liability can provide a basis for regulating fair relations within organizations and for enhancing contractual justice and institutional trust in the Iranian legal system.

Keywords

Compensation for loss of profit; probable harm; liability for loss of profit; contractual justice.

تحلیل فقهی و حقوقی عدم‌النفع در سازمان‌ها و راهکارهای جبران خسارت‌ها*

مهدی شوشتری

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی، قم، ایران.
mahdishoshtari@chmail.com



چکیده

موضوع جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع از چالش‌های دیرینه و پیچیده در فقه امامیه و نظام حقوقی معاصر ایران است، بویژه در بستر روابط حقوقی میان نهادها و سازمان‌ها که با گسترش تعاملات اقتصادی، قراردادهای سازمان‌محور و الزامات نهادی، اهمیتی روزافزون یافته است. این مقاله با هدف تحلیل انتقادی و تطبیقی امکان جبران این نوع خسارت، در چارچوب فقه امامیه و حقوق ایران، با تمرکز بر ظرفیت قواعدی نظیر لاضرر، تسبیب، اتلاف، سیره عقلایی و حکم عقل نگاشته شده است. در ابتدا، تعریف مفهومی «عدم‌النفع» و نسبت آن با مفاهیم «خسارت مادی» و «ضرر احتمالی» مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش فقهی، با تحلیل مستند و مقارنه‌ای آرای مشهور و غیرمشهور فقهای امامیه، نشان داده می‌شود که هرچند قول غالب بر عدم‌ضمان در تفویت منافع است، اما با استناد به قواعد فقهی مزبور، امکان پذیرش مسؤولیت فقهی در موارد خاص (بویژه نفع مسلم و متوقع) قابل دفاع است. در ادامه، در بخش تطبیقی، نظام‌های رومی-ژرمنی، کامن‌لا و اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) بررسی شده و ظرفیت‌های آنها در تقویت مبانی فقهی و حقوقی تحلیل شده است. نوآوری

* شوشتری، مهدی. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی و حقوقی عدم‌النفع در سازمان‌ها و راهکارهای جبران خسارت‌ها. فقه، ۳۲(۴)، صص ۷-۳۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71937.2929>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۳۰ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



مقاله در بازخوانی و تبیین نظام‌مند ظرفیت‌های قواعد فقهی برای رفع خلأ قانونی در حوزه مسئولیت سازمانی و بازآفرینی نظریه ضمان عدم‌النفع است. نتیجه آنکه، بازاندیشی در اصول تفسیری فقه امامیه و نوسازی قانون مسئولیت مدنی، می‌تواند مبنای تنظیم روابط منصفانه در سازمان‌ها و ارتقای عدالت قراردادی و اعتماد نهادی در نظام حقوقی ایران باشد.

کلیدواژه‌ها

جبران خسارت عدم‌النفع، ضرر احتمالی، ضمان عدم‌النفع، عدالت قراردادی.

مقدمه

در جهان امروز، سازمان‌ها به مثابه بازیگران اصلی روابط حقوقی و اقتصادی، در معرض مخاطرات گوناگونی قرار دارند که یکی از مهمترین آنها، تفویت منافع مشروع و قابل انتظار است؛ وضعیتی که در ادبیات فقهی و حقوقی از آن به عنوان «عدم النفع» یاد می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۰۷). عدم النفع را به درستی به معنای فقدان منافع مشروع و متوقع تعریف کرده است. در بستر سازمانی، عدم النفع می‌تواند پیامد تصمیمات نادرست، ترک فعل و تأخیر در اجرا یا نقض تعهدات نهادی باشد و آثار مالی و حقوقی سنگینی برای ذی‌نفعان به همراه داشته باشد؛ از جمله تزلزل جایگاه رقابتی، کاهش بهره‌وری و افزایش دعاوی حقوقی.

با وجود اهمیت روزافزون این مسئله، مطالعات موجود یا نگاه صرفاً حقوقی و انتزاعی به موضوع دارند، یا از منظر فقهی نتوانسته‌اند تحلیلی منسجم و ناظر به بستر سازمانی ارائه دهند. به عنوان نمونه، در پژوهش بهرامی احمدی (۱۳۹۱)، عدم النفع در قالب کلی ضمان قهری بررسی شده، ولی به نقش قواعد فقهی در روابط نهادی اشاره‌ای نظام‌مند نشده است. در اثر رنجبر (۱۳۸۷) هرچند به دیدگاه‌های فقه‌های امامیه پرداخته شده، اما مباحثی مانند قاعده لاضرر، تسبیب و اتلاف تحلیل تفصیلی و قابل تطبیق با سازمان نیافته‌اند. همچنین، مطالعه زنگنه شهرکی (۱۳۹۷) بیشتر ناظر بر خسارت تأخیر تعهدات قراردادی است و فاقد تحلیل فقهی استوار است. در حوزه فقه اهل سنت نیز، آثاری چون «الضمان فی الفقه الاسلامی» نوشته محمدحسن هیتو، بیش از آنکه به از دست دادن منفعت پردازند، بر اتلاف و ضمان در معنای خاص تمرکز دارند.

این مقاله در پی آن است که با تحلیل انتقادی مبانی فقه امامیه، به بازخوانی قواعد بنیادینی چون لاضرر، تسبیب، اتلاف، ید، تعدی و تفریط در بستر روابط سازمانی پرداخته و امکانی برای پذیرش جبران عدم النفع متوقع در چارچوب اجتهادی معاصر فراهم آورد. نوآوری مقاله در آن است که نه تنها از ظرفیت مغفول قواعد فقهی بهره می‌گیرد، بلکه آنها را در زمینه خاص روابط سازمانی و منازعات حقوقی ناظر به منافع تفویضی، بازتفسیر می‌کند.

ضرورت این پژوهش از چند جهت قابل تبیین است: نخست، خلأ جدی در نظام قانون‌گذاری ایران در زمینه جبران عدم‌النفع و عدم وجود معیارهای مشخص برای اثبات آن؛ دوم، ابهام و تعارض در دیدگاه‌های فقهی در تمایز میان ضرر محقق و ضرر متوقع؛ سوم، نیاز رو به رشد سازمان‌ها به پشتوانه‌های نظری برای اثبات مسؤولیت در قبال ترک فعل‌ها یا تأخیرهای زیان‌بار (ر. ک. صفایی، ۱۳۹۷، ص ۱۰۰؛ بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۲).

در این مقاله، «فقه» به معنای خاص فقه امامیه است، اما در بخش تطبیقی به آرای برخی مکاتب اهل سنت نیز اشاره خواهد شد. روش تحقیق به صورت تحلیلی توصیفی است و از منابع اصیل فقهی، حقوقی و نیز اسناد بین‌المللی همچون CISG برای مقایسه تطبیقی بهره برده می‌شود. سؤال اصلی پژوهش چنین است:

آیا در فقه امامیه و حقوق ایران، جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل پذیرش است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، کدام قواعد فقهی و اصول حقوقی می‌توانند مبنای این مسؤولیت قرار گیرند و چگونه می‌توان آن را در حوزه سازمان‌ها پیاده‌سازی کرد؟

مفهوم سازمان و ارتباط آن با عدم‌النفع

سازمان، در ساده‌ترین تعریف، مجموعه‌ای نظام‌مند از افراد، منابع و فرآیندهاست که برای تحقق اهداف مشخص اقتصادی، اجتماعی یا فرهنگی شکل گرفته است. ساختار سازمانی، مبتنی بر روابط رسمی و هدفمند، جایگاه حقوقی مستقلی برای اشخاص حقوقی فراهم می‌سازد که تحقق منافع و انتفاع، بخش اساسی از کارکرد آنها به‌شمار می‌رود (عباسی، ۱۳۹۱، ص ۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۹۰). از این رو، هرگونه اخلال در فرایند تحقق منافع مشروع پیش‌بینی شده، خواه ناشی از ترک فعل یا فعل زیان‌بار دیگران باشد، می‌تواند مصداقی از تفویت منفعت یا «عدم‌النفع» تلقی گردد. در عصر کنونی که فضای رقابتی، قراردادهای پیچیده و برنامه‌های راهبردی در سطح کلان، بخشی جدانشدنی از فعالیت سازمان‌هاست، ممانعت از تحقق منافع مورد انتظار می‌تواند آثار مالی و اعتباری جدی به دنبال داشته باشد (سید فاطمی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۲). از منظر فقهی نیز، در مواردی که تفویت منفعت متوقع و نه محتمل به صورت غیرمجاز تحقق یابد، پرسش از ضمان و

امکان جبران خسارت مطرح می‌شود، بویژه در جایی که سازمان‌ها به‌عنوان شخصیت حقوقی متضرر شناخته شوند. در چنین بستری، بازخوانی قواعدی چون «لا ضرر، تسبیب، ید و سیره عقلا» با در نظر گرفتن اقتضائات ساختاری و اقتصادی سازمان، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای تبیین ضمان عدم‌النفع در بستر سازمانی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۲۸۷؛ صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۵۱).

مبانی نظری جبران خسارت عدم‌النفع

جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع یکی از موضوعات پرچالش در حوزه مسئولیت مدنی و فقه اسلامی است. این نوع خسارت به معنای از دست رفتن منافع مشروع، قابل انتظار و غالباً مسلمی است که اگر فعل زیان‌بار یا ترک تعهد رخ نمی‌داد، به‌طور معمول تحقق آنها در بستر روابط حقوقی - اقتصادی متوقع بود.

در این مقاله، عدم‌النفع بویژه در چارچوب روابط سازمانی و قراردادی بررسی می‌شود، جایی که نفع تفویضی به‌طور معمول ناظر به فرصت‌های از دست رفته تجاری، پیمانکاری یا خدماتی در ساختارهای رسمی است. این تمایز با وضعیت‌های فردی یا غیرسازمانی، در تحلیل مسئولیت اهمیت بسزایی دارد.

از منظر فقهی، حقوقی و اقتصادی، نظریه‌های متنوعی در این زمینه وجود دارد که شناخت آنها برای تحلیل صحیح موضوع ضروری است. از منظر فقه امامیه، یکی از مهمترین مبانی نظری، قاعده لا ضرر است. این قاعده که برگرفته از روایت نبوی مشهور «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است، به‌عنوان مبنایی فراگیر برای نفی احکام ضرری و لزوم جبران انواع خسارت، از جمله تفویض نفع، تفسیر شده است.

لذا برخی فقهای معاصر اطلاق این قاعده را شامل ضررهای مالی، حیثیتی و حتی تفویض منافع دانسته و تصریح می‌کنند که می‌توان آن را مبنای جبران عدم‌النفع نیز قرار داد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۰۲).

امام خمینی رحمته‌الله نیز در «تحریر الوسیله» با اشاره به امکان تحقق ضرر از رهگذر ترک فعل یا تأخیر، محرومیت از منافع مشروع را قابل جبران می‌داند، بویژه اگر منافع براساس

عرف و عقلا قابل تحقق محسوب شوند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۶).

علاوه بر لاضرر، قاعده ضمان ید، قاعده تفویت و قاعده اتلاف (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۸۴)، نیز در صورت تحقق شرایط خاص، می‌توانند مبنای جبران عدم‌النفع قرار گیرند.

برخی فقها مانند خوئی بر آن‌اند که قاعده ید ناظر به اتلاف عین است و منافع، مگر در فرض استیفاء، تحت شمول آن نیستند (خوئی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶). در مقابل، شهید مدرس (۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰) با تفسیر موسع از قاعده اتلاف و استناد به سیره عقلایی، بر امکان ضمان در تفویت منافع مسلم که از آن به نفع متوقع در مقابل نفع محتمل یاد می‌شود، تأکید می‌ورزد. مستفاد از نظر ایشان، در بستر قراردادهای سازمانی مانند اجاره، پیمانکاری، یا تأمین خدمات، تفویت منافع می‌تواند به مثابه اتلاف تلقی شود.

سیره عقلایی نیز از دیگر مبانی مهم در این زمینه است. عقلا در عرف متداول اقتصادی، تلف منافع مسلم را، حتی پیش از تحقق فیزیکی، مصداق ضرر دانسته و ضامن را ملزم به جبران آن می‌دانند. این سیره عقلایی که بر عدالت ترمیمی و اصل انصاف مبتنی است، در برخی فتاوی‌ای فقهی مورد توجه قرار گرفته است.

برای مثال، بجنوردی (۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۴) و مدرس (۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰) در آثار خود، امکان ضمان در زمینه منافع فوت‌شده مانند فرصت‌های تجاری را پذیرفته‌اند. افزون بر مبانی فقهی، اصل جبران کامل خسارت در حقوق قراردادهای نیز جایگاه برجسته‌ای دارد. این اصل که زیان‌دیده باید به وضعیتی بازگردد که اگر تعهد نقض نشده بود در آن قرار می‌گرفت، در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا، مبنای اساسی ارزیابی خسارت محسوب می‌شود (Treitel, 2003).

این اصل، هرچند برخاسته از دکترین‌های حقوقی غربی است، اما از منظر عقلایی و اصول عدالت‌محور فقه امامیه نیز قابل انطباق و دفاع‌پذیر است.

در بعد اقتصادی، عدم جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع ممکن است به کاهش اعتماد عمومی به نهادها، تضعیف انگیزه‌های تولیدی، و افزایش هزینه‌های ناشی از ریسک و دعاوی قضایی منجر شود.

بادینی (۱۳۸۴، صص ۳۲۵-۳۲۲)، با بررسی کارکرد بیمه‌های تجاری در جبران عدم النفع، بر ضرورت پذیرش این نوع خسارت در سطح سازمانی تأکید دارد.

در مجموع، مبانی نظری جبران عدم النفع ترکیبی از اصول فقهی همچون لاضرر، اتلاف، سیره عقلایی، حکم عقل، و نیز اصول حقوقی نظیر اصل جبران کامل خسارت است.

تحلیل دقیق این مبانی در بستر روابط سازمانی، امکان ارائه راهکارهای مؤثر برای تدوین مقررات نوین و کارآمد در حوزه مسئولیت مدنی و تجدیدنظر در رویه‌های قضایی را فراهم می‌سازد.

همچنین امامی (۱۳۷۷، ص ۵۷۶)، بر اهمیت تشخیص قابلیت تحقق عرفی و اقتصادی منافع در تفکیک میان عدم النفع و «توهم نفع» تأکید دارد.

اما در فقه اسلامی، اصطلاح «عدم النفع» به صراحت در منابع اولیه نیامده است، اما با مفاهیمی مانند «تفویت منافع»، «ضمان حبس»، و «عدم استیفای منافع مشروع» پوشش داده شده است.

در آثاری مانند «جواهر الکلام» نجفی و «مصابح الفقاهه» خویی، بحث از ضمان در تفویت منافع انسان آزاد یا در مواردی مانند حبس بدون استیفا مطرح شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۱۵؛ خویی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶).

امام خمینی علیه السلام تفکیکی ظریف ارائه می‌کند: «اگر کسی موجب حبس فردی شود اما از منافع او استفاده نکند، ضمانی نیست، ولی اگر استیفای منفعتی در میان باشد، ضمان تحقق می‌یابد» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۶).

این تفکیک نشان می‌دهد که در فقه، تحقق عینی یا استیفای منفعت، نقش کلیدی در احراز ضمان دارد؛ اما همین دیدگاه در ساختارهای مدرن سازمانی، با چالش‌هایی نظیر قابلیت برآورد عرفی منافع، بروز یافته و نیازمند بازخوانی است.

در فضای سازمانی، عدم النفع معمولاً ناظر به فرصت‌های ازدست‌رفته‌ای است که قابل سنجش اقتصادی بوده و مستند به شواهد عملکردی (مانند قراردادهای معوق، روند سوددهی، یا ظرفیت عملیاتی) می‌باشد.

از این رو، در تحلیل فقهی این نوع خسارت نیز، باید زمینه تحقق منافع در قالب روابط نهادی و عقلایی سازمان‌ها در نظر گرفته شود.

از طرفی دیگر خسارت ناشی از عدم‌النفع در اصطلاح متعارف، به معنای محرومیت از منفعی است که فرد یا سازمان در شرایط عادی می‌توانست به آنها دست یابد، اما در نتیجه فعل زیان‌بار یا ترک تعهد، این منافع عملاً تفویت شده‌اند.

جعفری لنگرودی (۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۰۷)، این مفهوم را ناظر به منفعی می‌داند که احتمال تحقق آنها قوی، مبتنی بر قرائن و روند طبیعی امور، و مشروع باشد.

در تعریفی که بهرامی احمدی (۱۳۹۱، ص ۱۸۱) ارائه می‌دهد، عدم‌النفع به معنای فوت منافع مسلم و مشروعی است که به دلیل مداخله غیرقانونی یا نقض تعهد از سوی دیگری محقق نشده‌اند. این تعریف از حیث فقهی، باید با تحقق «تفویت» یا «اتلاف منفعت» منطبق باشد؛ زیرا صرف عدم تحقق، بدون وجود سبب قوی، موجب ضمان نمی‌شود.

همچنین باید تفاوت میان خسارت عدم‌النفع، خسارت مادی و خسارت معنوی تبیین شود. خسارت مادی ناظر به آسیب به اموال بالفعل است، در حالی که خسارت عدم‌النفع به فوت مال و نفع بالقوه برمی‌گردد. خسارت معنوی نیز به لطمه‌های وارد بر حیثیت یا شخصیت فرد مربوط است (رنجبر، ۱۳۸۷، ص ۵۹). این تمایز برای تحلیل فقهی دقیق ضروری است، چراکه احکام ضمان و قاعده اتلاف برای هر نوع از این خسارت‌ها ممکن است متفاوت باشد.

از منظر فقهی، بویژه در زمینه حقوق عمومی و سازمانی، عدم‌النفع گاه ناشی از موانعی چون توقیف یا تعطیلی فعالیت تجاری، تحریم‌های مالی، نقض تعهدات دولتی یا قراردادهای سازمانی است. این مسائل می‌توانند موجب تفویت منافع بالقوه فراوانی شوند، که اگر مستند به فعل یا ترک فعل شخص ثالث باشد، موجب ضمان است، مشروط بر اینکه سبب، قوی و تأثیرگذار تلقی شود (مدرس، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰).

تحلیل دقیق منابع فقهی نشان می‌دهد که ضمان در تفویت منفعت، با ارکان خاصی همراه است: احراز مشروعیت و قابلیت تحقق نفع، انتساب فعل به عامل، و عدم تحقق نفع در نتیجه آن. اگر این ارکان احراز شود، فقیهانی همچون مدرس، بجنوردی و برخی

متأخران، قاعده لاضرر و سیره عقلا را برای اثبات ضمان کافی می‌دانند (مدرس، ۱۴۰۸ق؛
بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۴).

دیدگاه‌های فقهی درباره خسارت عدم النفع

تحلیل دیدگاه‌های فقهی درباره خسارت عدم النفع مستلزم تفکیک دو مسئله است: نخست آنکه آیا تقویت منفعت، نوعی ضرر تلقی می‌شود؟ و دوم، در صورت اثبات ضرر بودن، آیا ضمان و لزوم جبران بر آن مترتب می‌شود؟ فقه امامیه در طول قرون گذشته با تکیه بر اصول و قواعدی چون اتلاف، تسبیب، ید، لاضرر، و سیره عقلا به بررسی این دو پرسش پرداخته است.

۱. دیدگاه مشهور فقها: انکار ضمان در عدم النفع

اکثر فقهای متقدم و مشهور امامیه، جبران خسارت ناشی از عدم النفع را مردود دانسته‌اند. آنان بر این باورند که صرف فقدان نفع، بدون تحقق عینی یا استیفای آن، مصداق ضرر مالی نیست و قواعدی چون اتلاف و تسبیب بر آن انطباق ندارد. نجفی در جواهر الکلام تصریح می‌کند که منافع تا زمانی که بالفعل حاصل نشده‌اند یا مورد استیفا قرار نگرفته‌اند، موضوع ضمان نیستند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۱۵). رشتی نیز همین دیدگاه را تقویت کرده و تقویت نفع را داخل در عنوان «مال تلف شده» نمی‌داند (رشتی، ۱۳۲۲ق، ص ۲۱).

آیت‌الله خویی در مصباح الفقاهه، تفصیل دقیق‌تری ارائه می‌دهد. او قاعده ید را ناظر به عین می‌داند، و از آنجا که انسان آزاد موضوع ید واقع نمی‌شود، پس منافع ناشی از وی نیز مشمول ضمان نخواهد بود. همچنین، اتلاف را ناظر به از بین رفتن موجود بالفعل دانسته و معتقد است که تقویت نفع، در صورتی که منجر به استیفای مستقیم نفع نشود، خارج از شمول این قاعده است (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶).

در همین راستا، امام خمینی رحمه الله نیز در تحریر الوسیله، اشاره می‌کنند که اگر صنعت‌گر یا تاجر محبوس گردد و از منافع او استفاده نشود، ضامن نخواهد بود؛ مگر در صورت

استیفا (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۶). این دیدگاه، بر تفکیک میان تفویت نفع و استیفای نفع تأکید دارد و تنها در حالت دوم، حکم به ضمان را قابل اثبات می‌داند.

۲. دیدگاه غیر مشهور: جبران‌پذیری عدم‌النفع

در مقابل، برخی فقهای معاصر و معدودی از فقهای متقدم، با تفسیری موسع از قواعد فقهی، قائل به جبران‌پذیری تفویت منفعت مشروع هستند. مهمترین مبنای این گروه، قاعده لاضرر است. براساس این قاعده، هرگونه ضرری که بر دیگری وارد شود، باید دفع یا جبران گردد؛ خواه به صورت مباشرت یا تسبیب باشد. مدرس در الرسائل الفقهیه، صراحتاً تصریح می‌کند که اگر منافع مشروعی در معرض تحقق بوده و در اثر فعل غیر از بین رفته باشد، این امر مشمول قاعده لاضرر و سیره عقلایی است (مدرس، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰).

از دیگر مبانی مورد استناد، بنای عقلا است. عقلا، در روابط اجتماعی و اقتصادی، صرف تفویت نفع مشروع را نیز موجب جبران خسارت می‌دانند. فقهای چون بجنوردی، سیره عقلا را معیار پذیرش ضمان در بسیاری از مصادیق نوپدید تلقی کرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۴). مطابق این دیدگاه، حتی اگر در منابع روایی نص خاصی وجود نداشته باشد، بنای عقلا در پذیرش ضمان، حجت تلقی می‌شود. افزون بر این، حکم عقل نیز بر لزوم جبران چنین ضرری دلالت دارد. عقل مستقل، قبح تفویت مال غیر بدون جبران را درک می‌کند. بویژه در فرضی که عامل زیان، با علم به تحقق منفعت، سبب از بین رفتن آن شود.

۳. تحلیل تطبیقی دو دیدگاه

وجه مشترک هر دو دیدگاه آن است که ضمان در تفویت منافع، منوط به تحقق ارکانی چون مشروعیت نفع، قابلیت تحقق، و انتساب به عامل زیان است. تفاوت اساسی در نوع تفسیر از اطلاق قواعد است: دیدگاه مشهور با رویکرد احتیاطی و نص‌محور، تفویت نفع را خارج از مصادیق ضمان دانسته و تنها در فرض استیفا، حکم به جبران

می دهد. اما دیدگاه غیر مشهور، با اتکا به سیره عقلا، لاضرر و تحلیل عرفی ضرر، تفویت را نیز ذیل ضمان می برد.

به نظر می رسد در فضای جدید روابط اقتصادی و سازمانی، که منافع قراردادی و انتظاری بخش مهمی از سرمایه های شرکت ها را تشکیل می دهد، پذیرش دیدگاه دوم می تواند گره گشا باشد. بویژه در مواردی که اسناد بالادستی حقوقی مانند کنوانسیون های بین المللی نیز همین مسیر را اتخاذ کرده اند. البته، پذیرش این رویکرد مستلزم تنقیح دقیق معیارهای مشروعیت و تحقق نفع است تا از اطلاق بی ضابطه حکم به ضمان جلوگیری شود.

تحلیل حقوقی خسارت عدم النفع در نظام های حقوقی مختلف

در نظام های حقوقی پیشرفته، جبران خسارت عدم النفع به عنوان یکی از اجزای مهم اصل جبران کامل خسارت مورد توجه قرار گرفته است. این اصل که در حقوق تطبیقی با عنوان Full Compensation Principle شناخته می شود، بر آن است که زیان دیده باید به وضعیتی بازگردد که اگر تخلف یا فعل زیان بار رخ نداده بود، در آن وضعیت قرار داشت. این رویکرد، هم در نظام های رومی ژرمنی و هم در نظام کامن لا پذیرفته شده است (Treitel, 2003).

در نظام های رومی ژرمنی (مانند فرانسه و آلمان)، تفویت منفعت مشروع یک مصداق واضح از خسارت مالی تلقی می شود. در قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۴۹ صراحتاً بیان می دارد که خسارت شامل نفع از دست رفته نیز می شود. (perte d'une chance) رویه قضایی آلمان نیز، دادگاه ها در صورتی که وقوع نفع آینده محتمل و مشروع باشد، عامل تفویت را ملزم به جبران آن دانسته اند. در این نظام ها، قواعد تفصیلی درباره معیارهای احراز «نفع قابل تحقق»، همچون احتمال وقوع، مشروعیت نفع، و رابطه علیت، تنظیم شده اند و قاضی در مقام احراز، می تواند از کارشناسی مالی استفاده کند (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۳۲۵-۳۲۲).

در نظام های کامن لا (مانند انگلستان و ایالات متحده)، عدم النفع تحت

عنوان Expectation Damages بررسی می‌شود. براساس اصول این نظام، اگر متعهد از اجرای قرارداد تخلف کند، باید زیان‌دیده را در جایگاه مالی قرارداده‌شده قرار دهد، حتی اگر نفع مورد انتظار هنوز محقق نشده باشد. دادگاه‌های این نظام با تمسک به قواعد انصاف و نظریه تقصیر، نه تنها تفویت نفع، بلکه حتی فرصت‌های سودآور از دست رفته را نیز قابل جبران می‌دانند، مشروط بر اینکه عنصر پیش‌بینی‌پذیری (foreseeability) رعایت شده باشد (Treitel, 2003).

در اسناد بین‌المللی نیز این رویکرد تأیید شده است. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) به روشنی اعلام می‌کند که خسارت شامل نفعی است که در صورت اجرای قرارداد قابل تحقق بوده است. همچنین در «نظر مشورتی شماره ۶ شورای مشورتی کنوانسیون» آمده است که عدم‌النفع زمانی قابل جبران است که متعارف و معقول و در حدود انتظار طرفین باشد (CISG Advisory Council Opinion No. 6).

نقطه اشتراک این نظام‌ها، پذیرش اصل امکان تحقق نفع است؛ یعنی صرف عدم تحقق نفع در آینده مانع جبران نیست، بلکه باید ارکان آن چون مشروعیت، قابلیت پیش‌بینی، و انتساب فعل به عامل احراز شود. نقطه افتراق آنها نیز در شیوه ارزیابی خسارت است: در حقوق مدنی، روش‌های کارشناسی دقیق‌تر است؛ در کامن‌لا، ارزیابی عرفی و مبتنی بر عدالت دادگاهی است.

بررسی تطبیقی این نظام‌ها نشان می‌دهد که حقوق ایران در بخش‌هایی از این الگوها بهره گرفته، ولی در زمینه عدم‌النفع با ابهام‌های قابل توجهی مواجه است. مواد قانونی خاصی که به صراحت از جبران عدم‌النفع حمایت کند، وجود ندارد و رویه قضایی نیز به‌طور یکدست عمل نکرده است. در عین حال، ظرفیت‌های موجود در نظریه‌های فقهی و قواعد عمومی مسئولیت مدنی (مانند ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی) می‌تواند با الهام از این نظام‌ها تکمیل و به‌روزرسانی شود.

در نهایت، با توجه به تحولات اقتصادی، افزایش قراردادهای تجاری، و تنوع فعالیت‌های سازمانی، بویژه در حوزه فناوری و خدمات، تفویت منافع مشروع به‌عنوان بخش مهمی از خسارت‌های نوپدید باید مورد توجه نظام حقوقی ایران قرار گیرد.

تجربیات موفق نظام‌های تطبیقی نشان می‌دهد که پذیرش کنترل‌شده و ضابطه‌مند جبران عدم‌النفع نه تنها موجب ارتقای عدالت، بلکه عاملی مهم در پیشگیری از بروز دعاوی ثانویه و افزایش اعتماد به نظام قضایی است.

ارزیابی تطبیقی ضمان خسارت عدم‌النفع در نظام‌های حقوقی و فقه امامیه

ضمان خسارت عدم‌النفع به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی در حقوق نوین، در بیشتر نظام‌های پیشرفته و اسناد بین‌المللی پذیرفته شده و در فضای تعاملات تجاری نقشی تعیین‌کننده یافته است. در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (CISG)، ماده ۷۴ به صراحت اعلام می‌دارد که «زیان شامل منافی است که از دست رفته‌اند (UNCITRAL Secretariat, 1980) این نگرش در اصول یونیدروا نیز مشهود است؛ ماده ۲-۴-۷، زیان را دربرگیرنده بر «سود فوت‌شده و ضرر غیرمالی» دانسته که باید به صورت کامل جبران شود. (UNIDROIT, 2016).

نظام حقوقی رومی-ژرمنی، همچون حقوق فرانسه و آلمان، با تمایز دقیق میان ضرر فعلی (Damnum Emergens) و منافی که در اثر فعل زیان‌بار فوت شده‌اند (Lucrum Cessans)، مبنای مسئولیت را گسترده‌تر می‌نگرد. ماده ۱۲۳۱-۲ قانون مدنی فرانسه، منافی را که شخص از آن محروم شده است، قابل جبران می‌داند و قانون آلمان در ماده GBG 252 سودهای قابل انتظار در جریان عادی امور را شامل خسارت معرفی می‌کند. این رویکرد تحلیل گرانه و مبتنی بر پیش‌بینی عرفی، امکان سنجش و محاسبه‌ی دقیق‌تر ضرر را برای مراجع قضایی فراهم کرده است.

در حقوق انگلیس نیز، ضابطه‌ی «Expectation Damages» که در آثار Treitel مورد بحث قرار گرفته، زیان‌دیده را مستحق موقعیتی می‌داند که در فرض اجرای تعهد در آن قرار می‌گرفت (Treitel, Law of Contract, 2003, p937). در این چارچوب، نه تنها زیان مستقیم، بلکه منافع از دست‌رفته و حتی خسارت معنوی نیز تحت ضمان قرار می‌گیرند.

در این میان، فقه امامیه با رویکردی مبتنی بر تفکیک مفهومی، میان فوات و تفویت و نیز منافع مستوفی و غیر مستوفی، نگرشی احتیاط‌آمیز اتخاذ کرده است. مشهور فقها،

ضمان را در مواردی مانند حبس اجیر یا جلوگیری از فروش کالا که منفعتی بدون استیفاء از دست رفته باشد، نمی‌پذیرند. مستندات این دیدگاه بر نبود مالیت در منافع غیر معوض، عدم شمول قواعد اتلاف و تسبیب، و تردید در صدق ضرر عرفی استوار است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۱۵ و ۴۰؛ رشتی، ۱۳۲۲ق، ص ۲۲؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۲۸).

در مقابل، دیدگاه غیر مشهور از جمله نظریه‌ی شهید سیدحسن مدرس در کتاب الرسائل الفقهیه، با استناد به قاعده لاضرر، حکم عقل و بنای عقلا، تفویت منافع مشروع را مصداق ضرر دانسته و عامل آن را ضامن معرفی می‌کند (مدرس، ۱۴۰۸ق، صص ۱۱۰-۱۱۱). ایشان تصریح می‌کند که عرف در موضوع ضرر صاحب تشخیص است و منافع فوت‌شده از نظر عرف به‌طور قطع ضرر محسوب می‌شود؛ بنابراین قاعده لاضرر شامل این موارد نیز خواهد بود. همچنین بیان می‌دارد که اگر اجماعی در عدم ضمان وجود نداشته باشد، مقتضای عرف و عقل اثبات ضمان است.

مؤید این نگرش عرفی در اسناد بین‌المللی نیز وجود دارد. دبیرخانه کنفرانس وین در تفسیر رسمی ماده ۷۴ CISG، فلسفه‌ی ماده را قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت اجرای تعهد معرفی می‌کند (Secretariat Commentary to Art. 74). شورای مشورتی CISG نیز در نظر مشورتی شماره ۶، این ماده را بیانگر اصل «جبران کامل خسارت» دانسته و سودهای از دست‌رفته را قابل مطالبه معرفی می‌کند. اصول قراردادهای اروپا نیز ماده ۵۰۲ - ۹ را به گونه‌ای تنظیم کرده که با اصل بازگرداندن متعهدله به وضعیت ایفا منطبق است (PECL, 2002).

از ویژگی‌های ممتاز فقه امامیه، اخلاقی‌سازی ضمان و تکیه بر مفاهیم بنیادین چون عدالت الهی و قبح ظلم است. نظریات صاحب ریاض، علامه بهبهانی و مدرس به وضوح از این رویکرد پیروی کرده‌اند و با تأکید بر عرف و بنای عقلا، به اثبات ضمان عدم‌النفع پرداخته‌اند (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۱۴؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۰۸؛ مدرس، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰). با این حال، از نقاط ضعف فقه امامیه در مقایسه با نظام‌های حقوقی مدرن، عدم تعریف روش‌مند از منافع غیر مستوفی و فقدان سازوکار کارشناسی برای ارزش‌گذاری منفعت اقتصادی است. برخلاف حقوق تطبیقی که ملاک را در قابلیت تحقق منفعت

می‌داند، فقه امامیه به معاوضه و استیفاء مقید می‌ماند و این امر مانعی در پذیرش گسترده ضمان محسوب می‌شود (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۴۱).

در نهایت، ظرفیت همگرایی میان فقه امامیه و نظام‌های حقوقی مدرن در پذیرش ضمان عدم‌النفع بویژه در بستر عرفی قابل مشاهده است. با بهره‌گیری از نظریات نوگرایانه، بازتعریف مفاهیم مالکیت و منفعت، و تدوین ضوابط عقلایی، فقه اسلامی می‌تواند گام مؤثری در ایجاد تعامل سازنده با حقوق بین‌الملل بردارد و در عین حفظ مبانی شرعی، پاسخ‌گوی تحولات اقتصاد جهانی باشد.

تطبیق فقه و حقوق ایران

مسئله جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران از منظر مبانی نظری، روش تحلیل و نتیجه‌گیری، با چالش‌هایی مواجه است. از سویی، دیدگاه غالب فقهی به دلیل تکیه بر تحقق عینی ضرر، تفویت منفعت را مصداق ضمان تلقی نمی‌کند، و از سوی دیگر، قانون‌گذار ایرانی نیز به صراحت در مواد قانونی از جبران عدم‌النفع سخن نگفته است. این دوگانگی، باعث شده است که در عمل نیز رویه قضایی دچار تردید و تذبذب در احکام مربوط به این موضوع گردد.

همان‌گونه که در تحلیل فقهی پیشین مطرح شد، دیدگاه مشهور فقها بر آن است که منافع آینده تا وقتی استیفاء یا تحقق نیافته‌اند، مشمول ضمان نیستند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۱۵؛ خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶). اما دیدگاه‌های جدیدتر فقهی، با تکیه بر قواعدی مانند لاضرر، سیره عقلا و حکم عقل، جبران این نوع خسارت را در شرایطی خاص ممکن می‌دانند (مدرس، ۱۴۰۸ق؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۴). این اختلاف، زمینه‌ساز تفاوت رویکرد در تدوین یا اجرای قواعد حقوقی مرتبط شده است.

در حقوق ایران نیز، با وجود پیشرفت در حوزه‌های مرتبط با مسئولیت مدنی، همچنان خلأ صریحی در زمینه عدم‌النفع وجود دارد. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی به عمد یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون

برای افراد ایجاد شده لطمه‌ای وارد کند، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. این ماده ظرفیت پذیرش عدم‌النفع را دارد، مشروط به آنکه در تفسیر «لطمه به مال یا حق» بتوان تفویت منفعت را داخل دانست.

همچنین در ماده ۳۲۸ قانون مدنی آمده است: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است...». اگرچه نص ظاهر ماده ناظر به عین است، اما برخی دکترین‌های حقوقی (مانند: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۳۱) با تحلیل موسع، تفویت منفعت مسلم را در مواردی، در شمول این ضمان دانسته‌اند. رویه قضایی نیز در مواردی، مانند قراردادهای پیمانکاری، به جبران خسارت عدم‌النفع رأی داده است، اگرچه این آراء غالباً به صورت پراکنده و موردی‌اند و از وحدت رویه برخوردار نیستند.

چالش دیگر، تطابق نداشتن مفاهیم فقهی با ساختارهای حقوقی نوین است. برای مثال، فقه کلاسیک نسبت به ساختارهایی چون شرکت‌های تجاری، قراردادهای مشارکت مدنی، یا پروژه‌های فناورانه، الگوهای تحلیل مشخصی ارائه نکرده است. این در حالی است که در بسیاری از دعاوی امروزی، منافع از بین رفته در قالبی قراردادی، آینده‌نگر و سازمانی تعریف می‌شود که با مفاهیم سنتی فقه، به راحتی قابل تحلیل نیست.

از این رو، نقطه اتصال فقه و حقوق ایران، نوسازی اجتهادی در حوزه مسئولیت مدنی است. اجتهادی که با تکیه بر قواعد کلان مانند لاضرر، مصالح نوعیه، و بنای عقلا بتواند تفویت منفعت را در ساختارهای مدرن، ذیل عنوان ضرر قابل جبران تفسیر کند. این رویکرد، نه تنها با اصول شرعی معارض نیست، بلکه با مقتضیات عدالت اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی جامعه امروز نیز هماهنگ است.

در نهایت، پذیرش جبران عدم‌النفع در حقوق ایران، نیازمند دو مسیر مکمل است: نخست، تحول اجتهادی در فقه امامیه برای بازشناسی تفویت منفعت به عنوان ضرر؛ دوم، تفسیر موسع و هدف‌گرایانه از قوانین مسئولیت مدنی در حقوق ایران. تحقق این دو مسیر، راه را برای تدوین قواعد روشن، منسجم و عادلانه در زمینه جبران عدم‌النفع فراهم خواهد ساخت.

تحلیل اقتصادی عدم جبران خسارت عدم النفع

یکی از ابعاد مغفول مانده در تحلیل های سنتی فقهی و حقوقی در ایران، توجه به پیامدهای اقتصادی نادیده گرفتن جبران خسارت عدم النفع است. در واقع، عدم پذیرش این نوع خسارت، نه تنها آثار فردی بر زیان دیده دارد، بلکه پیامدهای اقتصادی گسترده ای در سطح سازمانی و ملی بر جای می گذارد.

در سطح خرد، زمانی که سازمان ها یا بنگاه های اقتصادی نتوانند منافع از دست رفته ناشی از رفتارهای متخلفانه دیگران را جبران کنند، دچار کاهش بهره وری، تضعیف نقدینگی، و کاهش تمایل به ورود به قراردادهای بلندمدت می شوند. این امر بویژه در حوزه هایی مانند تولید، بازرگانی، سرمایه گذاری مشترک و حتی استارت آپ ها، تأثیر مستقیم بر نوآوری، توسعه فعالیت ها و ثبات اقتصادی سازمان ها دارد. امام خمینی علیه السلام نیز با اشاره به قبح ظلم و ضرورت انصاف، تصریح می کند که تفویت منافع مشروع، در صورتی که به طور عمدی یا با تقصیر صورت گیرد، جبران پذیر است، زیرا عدم جبران، منجر به بی عدالتی و اختلال در روابط مالی می شود (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۶).

در سطح کلان، عدم جبران منافع از دست رفته، منجر به کاهش اعتماد عمومی به نظام حقوقی و قضایی شده و به نوعی ریسک نهادی در اقتصاد وارد می کند. سرمایه گذاران داخلی و خارجی، پیش از ورود به بازار، به ارزیابی نهادهای جبران خسارت توجه دارند. نبود سازوکار مشخص برای جبران عدم النفع، باعث افزایش هزینه های مبادله و فرار سرمایه می شود. بادینی (۱۳۸۴، صص ۳۲۵-۳۲۶) نیز بر همین اساس، فقدان نظام شفاف جبران خسارت را یکی از موانع مهم رشد حقوق اقتصادی در ایران می داند.

از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، نظریه هایی چون Law and Economics بر این باورند که نظام های حقوقی باید ساختارهای انگیزشی کارآمدی فراهم کنند تا از رفتارهای زیان بار جلوگیری شود. در این دیدگاه، عدم جبران خسارت عدم النفع، پیام نادرستی به ناقضان تعهدات می فرستد؛ چراکه آنان در صورت تفویت منافع دیگران، مسئولیت

ملموسی نخواهند داشت. چنین وضعیتی علاوه بر افزایش رفتارهای فرصت طلبانه، عدالت توزیعی را نیز خدشه دار می سازد.

یکی از ابزارهای کارآمد برای کاهش آثار اقتصادی عدم النفع، توسعه بیمه های حرفه ای و قراردادی است. چنان که بادینی نیز پیشنهاد می دهد، بیمه های خاص می توانند با شناسایی خسارت ها ناشی از تفویت منافع، نظام جبران را کارآمدتر کنند (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۳۲۵-۳۲۶). با این حال، بهره مندی مؤثر از ابزار بیمه ای، مشروط به شناسایی رسمی عدم النفع به عنوان خسارت قابل جبران در فقه و حقوق است.

افزون بر آن، نبود جبران قانونی برای عدم النفع، منجر به افزایش دعاوی غیرمؤثر، اطاله دادرسی، و هزینه های ترافیعی نیز می گردد. در صورت فقدان تفسیر جامع از قاعده لاضرر و اصول انصاف، نظام قضایی با افزایش تقاضای نامناسب برای جبران های غیرمتعارف مواجه خواهد شد؛ امری که خود بار اقتصادی مضاعفی بر بودجه عمومی تحمیل می کند.

در نهایت، آثار اقتصادی عدم جبران عدم النفع، نه تنها در قالب زیان های فردی و سازمانی، بلکه در شاخص های کلان همچون کاهش سرمایه گذاری، رکود بازارهای خدماتی، و حتی افت تولید ناخالص داخلی نمایان می شود. لذا از منظر اقتصاد اسلامی نیز، که بر عدالت، پیشگیری از ضرر و حمایت از نظم اجتماعی تأکید دارد، ضرورت دارد این نوع خسارت تحت قواعد ضمان فقهی و ساختار حقوقی شناسایی و اجرایی شود.

قاعده مندی تفویت منفعت سازمانی در فقه

در فقه امامیه، اصل ضمان در صورت تفویت منافع، همواره یکی از چالش برانگیزترین مباحث بوده و عمدتاً در حوزه روابط اشخاص حقیقی بررسی شده است؛ با این حال، با گسترش نهادهای حقوقی و سازمان ها، پرسش از امکان ضمان در فرض محروم سازی این نهادها از منافع مشروع، بویژه در قالب ترک فعل، سوءتدبیر یا ایجاد مانع غیرمستقیم، جایگاه ویژه ای یافته است. در چنین فضایی، روشن ساختن این نکته ضروری است که

آیا فقه امامیه توان تبیین قاعده‌مند ضمان در تفویت منافع سازمانی را دارد یا خیر؟ و اگر دارد، مبانی آن کدام‌اند و تا چه حد قابلیت انطباق با سازوکارهای حقوقی مدرن را دارا هستند؟

یکی از مهمترین مبانی اثبات ضمان در این مسئله، قاعده لا ضرر است. این قاعده که مبتنی بر روایت مشهور «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۴؛ صدوق، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۳۴۷)، در فقه کاربرد گسترده‌ای دارد. فقهایمانند شیخ انصاری، نایینی و امام خمینی^{علیه السلام}، این قاعده را به عنوان یکی از ادله اثبات ضمان در مواردی دانسته‌اند که فعل یا ترک فعل شخصی منجر به ورود ضرر شود، حتی اگر تلف عین اتفاق نیفتاده باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۷۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۳۹۱؛ خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۴۱). در ساختار سازمانی، اگر مدیری یا طرفی ثالث به گونه‌ای اقدام کند که مانع تحقق درآمدهای قابل انتظار سازمان شود - مثلاً با جلوگیری از انعقاد قرارداد یا تأخیر در اجرای پروژه - این امر عرفاً مصداق ضرر است و مشمول قاعده لا ضرر خواهد شد.

افزون بر این، قاعده تسبیب نیز از جایگاه ویژه‌ای در بحث ضمان تفویت منفعت برخوردار است. در فقه امامیه، هرگاه فعل شخصی به گونه‌ای غیرمستقیم سبب ورود ضرر شود و عرفاً به او مستند باشد، ضامن شناخته می‌شود. فقهایمان همچون صاحب جواهر در مقام توضیح قاعده تسبیب تأکید می‌کنند که اگر سبب اقوی از مباشر نباشد ولی عرفاً بتوان ضرر را به او نسبت داد، ضمان ثابت می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۲۲۵). در فضای سازمانی، این معنا به رفتارهایی چون ترک اقدام به موقع، عدم ایفای تعهد، افشای اطلاعات تجاری یا مداخله در پروژه‌های اقتصادی سازمان قابل تسری است. بر همین اساس، اگر چنین اقداماتی به محروم شدن سازمان از منفعتی مشروع منجر شود، مشمول تسبیب است و موجب ضمان می‌گردد.

از سوی دیگر، سیره عقلا نیز از ادله مورد پذیرش فقهای امامیه در تأیید ضمان در تفویت منافع به شمار می‌رود. عرف عقلایی در ساختارهای اقتصادی مدرن، تفویت منافع مسلم‌الوقوع (نه موهوم) را مصداق بارز خسارت می‌داند. فقهایمان چون آیت‌الله خویی، شهید صدر و علامه طباطبایی در موارد متعدد، به حجیت و بنای عقلایی در اثبات ضمان

تمسک جسته‌اند و عرف را معیار قضاوت درباره ضرر و ضمان دانسته‌اند (صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۷۲؛ خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۹۰). سیره عقلا در حوزه قراردادهای تجاری، جبران سود تفویضی را امر رایج و پذیرفته‌شده می‌داند، و این رویکرد در فقه امامیه نیز تأیید شده است.

افزون بر این، قاعده «اتلاف» نیز در مواردی که محروم‌سازی از منفعت به صورت فعل ایجابی و مستقیم رخ دهد (مانند تعطیلی غیرقانونی محل کسب سازمان)، می‌تواند مبنای ضمان باشد. در روایات و منابع فقهی آمده است که «من أُلِف مال الغير فهو له ضامن» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۲۰)، و برخی از فقها مانند علامه حلی در قواعد الاحکام، تصریح کرده‌اند که اگر منفعت متقوم و مقصود اصلی باشد و تفویض آن ناشی از فعل متعدی باشد، ضامن خواهد بود (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۸۲).

در کنار این قواعد، قاعده ید نیز در فرضی که طرف مقابل بر مالی یا موقعیتی سلطه پیدا کرده و از آن در راستای محروم‌سازی غیرموجه از منفعت استفاده کند، قابلیت اعمال دارد. مستند فقهی قاعده ید در اکثر کتاب‌های فقهی آمده و ضمان تصرف در منفعت را نیز دربر می‌گیرد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۸۹؛ شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۷۶). در فرضی مانند منع استفاده از تجهیزات اجاره‌ای سازمان یا اخلال در بهره‌برداری از ظرفیت‌های قراردادی، قاعده ید می‌تواند مبنای فقهی محکمی برای اثبات ضمان باشد.

برآیند این تحلیل‌ها نشان می‌دهد که فقه امامیه، بر خلاف تصور برخی، تنها به تلف عین به عنوان منشأ ضمان نپرداخته، بلکه در پرتو قواعد لاضرر، تسبیب، ید، اتلاف و سیره عقلا، مبنای روشن و مستندی برای اثبات ضمان در تفویض منافع سازمانی فراهم آورده است. البته احراز ضرر، سببیت عرفی، مشروعیت منفعت و انتظارات قابل تحقق، شرایطی است که باید به صورت دقیق بررسی شود. در مجموع، می‌توان ادعا کرد که ضمان تفویض منافع سازمانی، از منظر فقه امامیه، قابلیت قاعده‌مندی داشته و در صورتی که اجتهاد فقهی با درک ماهیت حقوقی و ساختار سازمانی همراه شود، می‌توان راهکارهای فقهی معتبری برای جبران عدم‌النفع در سازمان‌ها ارائه کرد.

راهکارها و پیشنهادها

با توجه به تحلیل‌های فقهی، حقوقی و اقتصادی ارائه‌شده، برای پذیرش و اجرای جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع در فقه امامیه و حقوق ایران، باید مجموعه‌ای از اصلاحات در سه سطح فقهی، حقوقی و نهادی صورت گیرد.

۱. اصلاحات فقهی و اجتهادی

نخستین گام، بازنگری در تفسیر قواعد فقهی سنتی با رویکرد روزآمد و مسئله‌محور است. قواعدی چون «لاضرر»، «ضمان تفویت منفعت»، «تسیب»، و «بنای عقلا» ظرفیت آن را دارند که در پرتو شرایط اقتصادی و اجتماعی جدید، ناظر به جبران منافع از دست‌رفته تفسیر شوند. برای این منظور:

- بازخوانی تطبیقی متون فقهی متأخر با تحلیل‌های واقعی و عقلایی (مانند مدرس، بجنوردی، طباطبائی) ضروری است.
- در فقه معاملات، باید به رسمیت شناختن منفعت مسلم آینده در قالب مال موضوع ضمان، با شرایط دقیق، در دستور کار فقهی معاصر قرار گیرد.

۲. اصلاحات حقوقی و تقنینی

با توجه به فقدان نص صریح قانونی درباره عدم‌النفع در قوانین فعلی ایران، تدوین یا اصلاح مقررات در حوزه مسئولیت مدنی ضروری است:

- در اصلاح قانون مسئولیت مدنی، پیشنهاد می‌شود ماده‌ای مستقل به جبران خسارت تفویت منافع اختصاص یابد، مشروط به احراز مشروعیت و قابلیت تحقق نفع.
- رویه قضایی نیز باید به صورت وحدت‌رویه، مبنای جبران عدم‌النفع را از اصول کلی (مانند ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) استخراج و اعمال کند.
- تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی مشخص برای ارزیابی میزان منافع قابل جبران، از جمله تعیین استانداردهای کارشناسی مالی، ضروری است.

۳. راهکارهای نهادی و حمایتی

در سطح سیاست گذاری و حکمرانی، توجه به نهادسازی برای حمایت از جبران عدم النفع اهمیت دارد:

- توسعه بیمه‌های تخصصی برای پوشش خسارت‌ها ناشی از عدم النفع در حوزه‌های خدماتی، فناوری و سرمایه گذاری.
- آموزش و توانمندسازی قضات، وکلا و مدیران سازمانی درباره مفهوم و ارکان اثبات خسارت عدم النفع از منظر فقهی و حقوقی.
- طراحی بانک اطلاعاتی رویه‌های قضایی و آراء مشابه در زمینه جبران منافع تفویضی، جهت استناد در دعاوی مشابه.

در مجموع، اجرای این راهکارها مستلزم هم‌افزایی میان نهاد اجتهاد، نظام قانون گذاری و نهادهای اجرایی و بیمه‌ای است. جبران خسارت عدم النفع، نه تنها گامی در جهت تحقق عدالت فردی و اقتصادی است، بلکه می‌تواند اعتماد عمومی به کارآمدی نظام فقهی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران را افزایش دهد.

نتیجه‌گیری

مسئله جبران خسارت ناشی از عدم النفع، یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در تقاطع میان فقه امامیه و حقوق ایران با نظام‌های حقوقی تطبیقی است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که هرچند قول مشهور فقهای امامیه، ضمان ناشی از تفویض منافع را انکار کرده‌اند، اما با بهره‌گیری از قواعدی چون لاضرر، اتلاف، تسبیب، سیره عقلا و حکم عقل، می‌توان پذیرش جبران این نوع خسارت را در چارچوبی منضبط و قابل دفاع توجیه کرد.

بررسی تطبیقی با نظام‌های حقوقی فرانسه، آلمان، انگلستان و اسناد بین‌المللی همچون CISG نشان می‌دهد که نفع از دست‌رفته در صورت احراز مشروعیت، قابلیت تحقق و انتساب به عامل زیان، به‌عنوان خسارت قابل جبران شناخته شده و براساس اصل

جبران کامل خسارت، مبنای حکم قرار می‌گیرد. در حقوق ایران، با وجود نبود صراحت قانونی، ظرفیت‌هایی چون ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، بنای عقلا و برخی رویه‌های قضایی، امکان پذیرش محدود این نوع خسارت را فراهم کرده‌اند.

تحلیل اقتصادی پژوهش نشان داد که عدم جبران منافع تفویضی متوقع، موجب کاهش بهره‌وری سازمانی، تضعیف اعتماد عمومی به نظام حقوقی، افزایش رفتارهای فرصت‌طلبانه، و لطمه به شاخص‌های کلان اقتصادی می‌شود. از این رو، شناسایی فقهی و حقوقی این نوع خسارت، نه تنها یک ضرورت علمی، بلکه یک الزام ساختاری برای عدالت اقتصادی و اجتماعی است.

نوآوری این پژوهش، در تحلیل ساختارمند قواعد فقهی مانند لاضرر، تسبیب، اتلاف، ید و سیره عقلا، از منظر کارکرد آنها در بستر سازمان‌های نوین نهفته است. برخلاف مطالعات پیشین که تنها به کلیات یا جنبه‌های فردی این قواعد پرداخته‌اند، در این مقاله تلاش شده است تا این مفاهیم فقهی با ملاحظات نهادی و سازمانی بازخوانی شود. از جمله، قاعده لاضرر نه تنها به عنوان یک قاعده نفی حکم، بلکه به مثابه ابزار احقاق حق در تفویض منافع سازمانی تحلیل شده و قاعده تسبیب با تأکید بر تعدد اسباب و مسئولیت‌های سلسله‌مراتبی در سازمان‌ها به کار گرفته شده است. همچنین، نقش سیره عقلا در پذیرش عرفی ضمان عدم النفع در ساختارهای مدرن سازمانی، یکی از نکات بدیع این پژوهش به شمار می‌رود.

بدین ترتیب، پژوهش حاضر گامی در جهت توسعه نظام اجتهادی فقه امامیه در حوزه حقوق مسئولیت مدنی سازمان‌ها برداشته و می‌کوشد با تلفیق مفاهیم سنتی و اقتضائات جدید، الگوی قابل دفاعی برای جبران خسارت عدم النفع در چارچوب فقهی ارائه دهد.

در پایان، برای تحقق کارآمد جبران خسارت عدم النفع، بازنگری اجتهادی در منابع فقهی، اصلاح قانون مسئولیت مدنی، نهادسازی بیمه‌ای، و آموزش حقوق دانان ضروری است. این مسیر، می‌تواند جایگاه فقه اسلامی را در حل مسائل مستحدثه اقتصادی تقویت کرده و بر اقتدار علمی و عملی نظام حقوقی کشور بیفزاید.

فهرست منابع

- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۰۳ق). المکاسب. قم: مکتبه العروة الوثقی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: دفتر نشر اسلامی.
- بادینی، حسن. (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بجنوردی، محمدحسن. (۱۴۱۹ق) القواعد الفقهیه. قم: دارالفکر.
- بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). حاشیه مجمع البرهان. قم: نشر اسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱). ضمان قهری با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب و نظام‌های حقوقی. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۰۸ق). کتاب البیع. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق) تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۰۷ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه امام صادق.
- خویی، سیدابوالقاسم. (بی‌تا). مصباح الفقاهه (المکاسب) (محقق: محمدعلی توحیدی). بی‌جا: بی‌نا.
- رشتی، میرزا حبیب‌الله. (۱۳۲۲ق). کتاب الغصب. تهران: چاپ سنگی.
- زنگنه شهرکی، جعفر. (۱۳۹۷). جبران خسارت تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- سید فاطمی، سیدحسین. (۱۳۹۳). حقوق قراردادهای اداری. تهران: میزان.

- شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۹ق). کتاب القضاء. قم: نشر دارالعلم.
- صدر، محمدباقر. (۱۴۱۰ق). بحوث فی شرح العروة الوثقی. قم: دارالفکر.
- صدوق، محمد بن علی. (۱۴۰۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: جامعه مدرسین.
- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله. (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی تطبیقی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ط-الحديثه). قم: مؤسسه آل‌البيت.
- عباسی، علی. (۱۳۹۱). حقوق سازمان‌ها. تهران: سمت.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: شخصیت حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: دانشگاه تهران.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مدرس، سیدحسن. (۱۴۰۸ق). الرسائل الفقهیه. تهران: ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهادت مدرس.
- مراغی، محمدتقی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه دارالقرآن.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۷ق). أنوار الفقاهه: کتاب إيجاز. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، محمد. (۱۴۰۸ق). القواعد الفقهیه. قم: مؤسسه المرتضی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هیتو، محمدحسن. (بی تا). الضمان فی الفقه الاسلامی. بیروت: دارالبشائر الاسلامیه.

- Treitel, G. H. (2003). *The law of contract* (11th ed.). London: Sweet & Maxwell.
- France. (n.d.). *Civil Code*, art. 1231-2 (G. Rouhette, Trans.). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr>
- Germany. (n.d.). *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), § 252. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb>
- United Nations. (1980). *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG), art. 74. Retrieved from <https://uncitral.un.org>
- CISG Advisory Council. (2006). Opinion No. 6: Calculation of damages under CISG Article 74. Retrieved from <https://cisgac.com>
- UNCITRAL Secretariat. (1978). Commentary on Article 74 of the 1978 *Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Retrieved from <https://uncitral.un.org>
- UNIDROIT. (2016). UNIDROIT principles of international commercial contracts (UPICC), art. 7.4.2. Retrieved from <https://www.unidroit.org>
- Commission on European Contract Law. (2002). *Principles of European contract law* (PECL), art. 9:502. Retrieved from <https://www.europeancontractlaw.eu>

A Jurisprudential–Legal Analysis of the Necessity of Disclosing Defects in the Sold Goods by the Seller: From Permission to Obligation*

Ommolbanin Moqtadaei¹  Mahdieh Najafpour² 
Rasoul Maqsoudpour³  Farhad Rouhani⁴ 

1. Ph.D. Student in Private Law, Razavi University, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**)
omolbanin.moqtadaei@gmail.com
2. Master's Student in Criminal Law, Razavi University, Mashhad, Iran
najafpourmahdiye@gmail.com
3. Assistant Professor of Law, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
Maghsoudpour@gmail.com
4. Assistant Professor of Law, Department of Law, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
rohanyfarhad@yahoo.com

Abstract

One of the disputed issues in Islamic jurisprudence concerns whether a seller who has knowledge of defects in the sold goods is obliged to disclose and clarify them to the buyer. Imamiya jurists have adopted different approaches, such as the obligation or non-obligation of disclosure, subject to certain conditions. Sunni jurists likewise generally consider the disclosure of defects in goods to be necessary for the seller; however, they differ as to which types of defects are included and at what point this necessity reaches the level of obligation. In Iranian civil law, emphasis is placed on the obligation to disclose defects in the subject matter of sale,

* Moqtadaei, O.-B., Najafpour, M., Maghsoudpour, R., & Rohani, F. (2025). A jurisprudential–legal analysis of the necessity of disclosing defects in the sold goods by the seller: From permission to obligation. *Fiqh*, 32(4), 35–61. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.70858.2881>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/01/21 • **Revised:** 2025/09/24 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



except in cases where the seller has exempted himself from liability for defects. The necessity of the present study is justified in light of the importance of mutual trust, ensuring the economic security of contracts, and reducing investment risks in the purchase of products—particularly in the context of electronic commerce. Based on the findings of this research, which is organized using a descriptive–analytical method and relies on library sources, the approach favoring the necessity of disclosing even minor (latent) defects and affirming the seller’s responsibility is preferred, even where the seller has exempted himself from liability for disclosing defects in the sold goods. This perspective can be reinforced by relying on considerations such as the requirements of commutative justice, jurisprudential foundations of purposive (maqasidi) fiqh—such as the demands of justice and contractual economic security—the rational practice (sirah al-‘uqala’), the implication of the principle of soundness in contracts, the avoidance of fraud (tadlis), reliance on the legislative basis of the option of defect (khiyar al-‘ayb), the avoidance of challenges arising from unfair terms in consumer goods contracts, and alignment with the objective of legal science, namely the preservation of contractual stability and contractual order and security in society.

Keywords

Defects in the sold goods; commutative justice; disclosure of defects; minor (latent) defects.

تحلیل فقهی - حقوقی ضرورت اعلام عیوب مبیع توسط بایع؛ از رخصت تا عزیمت*



ام البنین مقتدایی^۱ مهدیه نجف‌پور^۲ رسول مقصودپور^۳ فرهاد روھنی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه رضوی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).

omolbanin.moqtadaei@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه رضوی، مشهد، ایران

najafpourmahdiye@gmail.com

۳. استادیار حقوق، واحد دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

Maghsoudpour@gmail.com

۴. استادیار حقوق، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

rohanyfarhad@yahoo.com

۳۷

فقه

چکیده

از جمله مسائل مورد اختلاف در فقه این است که اگر بایع نسبت به عیوب مبیع علم و آگاهی داشته باشد، آیا موظف به اعلام و شفاف‌سازی آن به مشتری است؟ فقهای امامیه رویکردهای مختلفی مانند وجوب اعلام و عدم وجوب آن را با لحاظ شرایطی بیان کرده‌اند. به نظر فقهای اهل سنت نیز اعلام عیوب کالا برای فروشنده امری لازم و ضروری است، اما اینکه در مورد چه عیوبی و در کجا این ضرورت به حد وجوب می‌رسد بین آنها اختلاف نظر وجود دارد. در قانون مدنی، بر وجوب اعلام عیب در مبیع، تأکید شده است مگر در جایی که فروشنده، خود در برابر عیوب کالا تبرئه کرده باشد. ضرورت پژوهش حاضر با عنایت به اهمیت وجود اعتماد متقابل، تضمین امنیت اقتصادی قراردادهای

* مقتدایی، ام البنین؛ نجف‌پور، مهدیه؛ مقصودپور، رسول؛ روھنی، فرهاد. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی - حقوقی ضرورت اعلام عیوب مبیع توسط بایع؛ از رخصت تا عزیمت. فقه، ۳۲(۴)، صص ۳۵-۶۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.70858.2881>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۲ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



کاهش خطرات سرمایه گذاری در خرید محصولات، بویژه در تجارت الکترونیک قابل توجه می باشد. براساس یافته های پژوهش حاضر، که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای سامان یافته است، رویکرد ضرورت اعلام عیوب خفی و مسئولیت بایع ترجیح پیدا می کند، حتی اگر فروشنده خود را در برابر اعلام عیوب مبیع تبرئه کرده باشد. این نگاه را می توان با تکیه بر دلایلی مانند اقتضای عدالت معاوضی، مبانی فقه مقاصدی مانند اقتضای عدالت و امنیت اقتصادی قراردادی، سیره عقلا، اقتضای اصل سلامت در قرارداد، احتراز از بروز تدلیس، تکیه بر مبنای تشریع خیار عیب، احتراز از چالش های شروط غیرمنصفانه مربوط به قراردادهای کالای مصرفی و هم گامی با هدف علم حقوق که حفظ استحکام قرارداد و نظم و امنیت قراردادی در اجتماع است تقویت کرد.

کلیدواژه ها

عیوب مبیع، عدالت معاوضی، اعلام عیوب، عیوب خفی.

مقدمه

موافق مواد ۴۲۲، ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی، خیار عیب هنگامی است که مبیع معیوب باشد به نحوی که عیب مزبور مخفی و در حین انعقاد قرارداد وجود داشته باشد. اما ملاک خفای عیب نیز هنگامی است که مشتری در هنگام قرارداد بیع، آگاهی به عیب کالا نداشته باشد؛ اعم از اینکه منشأ عدم آگاهی وی، مستور بودن واقعی عیب یا عدم التفات مشتری به عیب با وجود ظهور عیب باشد. البته موافق ماده ۴۳۶ تبصری بایع از عیوب مبیع موجب می‌شود که در فرض ظهور عیب در کالا، مشتری حق رجوع به بایع را نداشته باشد. حال متفرع بر مطالب اخیر، پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بایع آگاه به عیب کالا، واجب است که عیوب مبیع را به مشتری شفاف اعلام کند؟ این مسئله در میان فقهای امامیه محل اختلاف نظر بوده و نگرش‌های متعددی نسبت به آن طرح شده است. در بین فقهای اهل سنت نیز در حد وجوب اعلان، اختلاف نظر وجود دارد. قانون مدنی نیز نسبت به آن صراحتی ندارد. این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی است در پی آن است که با برشمردن نگرش‌های مربوطه در فقه اسلامی و حقوق ایران و نیز تحلیل و بررسی دلایل و مبانی هر کدام، نگرشی صحیح و جامع را در این باره ارائه کند که هم پاسخ‌گوی ابهامات و چالش‌های این مسئله بوده و هم در جهت وضع قانونی جامع و کاربردی مورد استفاده قانون‌گذار قرار گرفته و در مقام تحقیق و قضاوت نیز مرجعی جداگانه برای پژوهشگران و قضات محاکم قرار گیرد. بررسی پیشینه این پژوهش، وجود پژوهش مستقلی را در این باره نشان نمی‌دهد. این پژوهش با رویکردی تحلیلی و تطبیقی در فقه اسلامی (امامیه و عامه) و حقوق ایران به ارائه نگرشی منطبق بر نیازهای روز و مقرره‌ای جامع در حل و فصل اختلافات و پاسخ به نیاز تقنینی پرداخته است. با وجود اهمیت این موضوع تاکنون پژوهش مستقلی نسبت به آن انجام نگرفته است جز اینکه برخی پژوهش‌ها به صورت مختصر به آن ورود کرده‌اند از جمله: زهره باقری (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان شرط تبصری بایع و مشتری از عیوب در معاملات و عبدالجبار زرگوش نسب (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان تبری از عیوب مبیع در فقه

اسلامی و حقوق مدنی ایران، به صورت بسیار مختصر به مسئله تبّری از عیوب ورود کرده‌اند. افزون بر این نقص عمده پیشینه در عدم بررسی موضوع پژوهش حاضر به صورت تفصیلی و تحلیلی است به نحوی که در مقاله نخست، نویسنده بسیار مختصر و در پژوهش دوم نویسنده به موضوع تبّری صرفاً پرداخته است و به مسئله شفافیت عیوب ورود نکرده است. افزون بر اینکه جنبه تطبیقی بحث حاضر در فقه امامیه و حقوق ایران نیز می‌تواند از وجوه تمایز پژوهش حاضر باشد. نتیجه اینکه پژوهش حاضر، با رویکردی تحلیلی و تطبیقی در فقه اسلامی (امامیه و عامه) و حقوق ایران به ارائه نگرشی منطبق بر نیازهای روز و مقرره‌ای جامع در حل و فصل اختلافات و پاسخ به نیاز تقنینی پرداخته است، امری که در پیشینه نسبت به مسئله پژوهش پیش‌رو، مورد توجه قرار نگرفته است.

۱. دیدگاه فقه امامیه

فقه‌های امامیه در خصوص وجوب اعلام عیوب میبایع توسط بایع نظراتی دارند که براساس مبانی استنباط و قواعد فقهی، بیان شده است. در اینجا به برخی از این نظرات اشاره می‌شود:

۱-۱. دیدگاه نخست: وجوب اعلام به طور مطلق

برخی از فقه‌های امامیه بر این باورند که اگر بایع عیوب را کتمان کند و خریدار بعداً متوجه این عیوب شود، خيار فسخ وجود خواهد داشت (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۳۸؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۵).

این رویکرد مبتنی بر دلایل ذیل است:

۱-۱-۱. احتمال وجود غش: (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۵؛ حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳؛ خوانساری، بی‌تا، ص ۲۲۷) اشکالی در حرمت غش وجود ندارد اگر فروشنده‌ای غش کند، خریدار به دلیل شرط ارتکازی حق انتخاب دارد (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۱۳).

۱-۲. نهی از بیع غرری: یکی از دلایل وجوب اعلام عیوب مبیع این است که بیع منجر به غرر نشود. در ظاهر میان کتمان و عدم بیان فرق وجود دارد چون ممکن است فردی مسئله‌ای را کتمان نکند ولی آن را بیان هم نکند اما در واقع عدم بیان وی نوعی کتمان محسوب می‌شود و کتمان عیب درجایی که اعلام آن عیب ضروری است باعث ایجاد بیع غرری می‌شود. فقهای که تبری را جایز نمی‌دانند منتهی شدن تبری به غرری است که مورد نهی پیامبر قرار گرفته است (شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۱۳، ص ۲۴۱).

۱-۳. تدلیس دلیل دیگری برای وجوب اعلام است زیرا تبری سبب پوشاندن حقیقت و اظهار نمودن خلاف واقع است (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۷).

۱-۴. الزام به افشای عیوب در جهت تضمین عدالت و حقوق طرفین: بعضی از فقها معتقدند که بایع باید به طور حتم عیوب محصول را اعلام کند تا خریدار با علم و اطلاع کامل اقدام به خرید کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۳۸؛ طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۱۲۵). این اصل متناسب با مفهوم «تعامل عدالت» و «تضمین حقوق طرفین معامله» است.

۱-۵. استناد به اطلاق روایات: فقهای امامیه به روایت «من باع عیبا فلم یبینه» اشاره می‌کنند که براساس آن، اگر بایع عیوب مبیع را اعلام نکند، مسئولیت دارد و خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند (ابن حزم، بی تا، ج ۹، ص ۹۴).

تحلیل و بررسی دلایل

به نظر می‌رسد تمامی ادله این دیدگاه، ناظر به عیوب پنهانی باشد زیرا صرفاً فروش کالای معیوب فریب نیست و فریب زمانی صدق می‌کند که عیب آن ظاهر نباشد (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص ۱۹۱) و روایات مطرح شده در این زمینه نیز انصراف به همین مورد دارد (صیمری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۵)، نسبت به مبنایی که مدعی است عدم اعلام عیوب به صورت مطلق موجب غرر می‌شود یا موجب تدلیس است و تضمین عدالت است نیز باید گفت: غرری بودن بیع در فرض مذکور اصلاً صدق نمی‌کند. این ادعا با تحلیل مفهومی واژه غرر از حیث لغوی و اصطلاحی قابل اثبات است؛ زیرا در تبیین مفهوم لغوی غرر آن را

به مفهوم فریب خوردن با باطل و به طمع انداختن تبیین می کنند.^۱ در اصطلاح نیز غرر عملی است که شخص با انجام آن از زیان در امان نباشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳۸۷). حال با عنایت به توضیحات اخیر، معامله غرری یعنی قراردادی که با خطر همراه بوده و طرفین قرارداد در هنگام انعقاد قرارداد، توان تشخیص سودمندی یا زیانبار بودن قرارداد را ندارند؛ بنابراین هنگامی که عیوب مبیع آشکار باشد وجوب اعلام عیب به صورت مطلق هیچ گونه توجیهی ندارد ضمن آنکه بیع زمانی غرری است که ظاهر آن فریبنده و باطن مجهولی دارد. افزون بر این تدلیس و غش و پنهان کاری در معامله هنگامی صادق است که عیب مخفی کتمان شود؛ یعنی عیبی که با آزمایش متعارف قبل از قرارداد بیع قابل کشف نیست. حال با عنایت به این مسئله چگونه می توان ادعا کرد که بایع ضرورت دارد هر گونه عیبی حتی عیب ظاهر در مبیع را اعلام کند (انصاری، ج ۵، ص ۳۳۶)، تمسک به عدالت با توجه به توضیحات گذشته هیچ گونه توجیهی ندارد؛ زیرا هنگامی که مشتری خودش با دقت و توجه مبیع را نسبت به عیوب ظاهری بررسی و آزمایش نکرده نمی توان اقتضای عدالت را در وجوب اعلام عیب ظاهری دانست.

۲-۱. دیدگاه دوم: وجوب اعلام در صورت عدم تبری

تبری به معنای عدم اعلام عیوب و تبرئه کردن خود از مسئولیت در قبال عیوب کالا است. وقتی بایع از حق خود استفاده نکند و به طور خاص عیوب را اعلام نکند، مسئله اعلام عیوب حتی پررنگ تر می شود.

فقههای امامیه در خصوص وجوب اعلام عیوب وقتی که بایع در موقعیت عدم تبری قرار دارد، نظرات مختلفی دارند. به نظر برخی از فقها در مورد سقوط وجوب اعلام پس

۱. مثلاً در لسان العرب گفته شده: «غَرَّه، یَغَرُّه، غَرًّا و غُروراً ... فهو مغرور و غریب» یعنی او را با باطل فریب داد و به طمع انداخت ... و «اغترَّه» یعنی فریب را قبول کرد (فریب خورد) ... و «غرور» چیزی است که تو را فریب دهد، از جمله انسان و شیطان و غیر آنها ... اسم مصدر «غرر» است و «غرر» یعنی خطر ... هنگامی که از بیع غرری منع می گردد یعنی جایی که بیع از روی کفالت و مورد اعتماد نباشد» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱).

از تبری این اشکال وجود دارد که تغیر تنها به سبب ترک چیزی است که خریدار را از اعتماد به اصل باز می‌دارد؛ بنابراین با تبری با عیب، اطلاع‌رسانی ساقط نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۷). و هنگامی که فروشنده از تمامی عیوب به خریدار تبری بسته باشد، مشتری حق ندارد به هیچ دلیلی به او رجوع کند. البته بهتر است که با عیب تمامی عیوب را در زمان فروش مشخص کند تا قرارداد با آگاهی کامل از عیوب منعقد شود. اما این کار واجب نیست و تبری کلی از عیوب کافی است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶).

۱-۲-۱. تحلیل و بررسی دلایل

براساس نظر مشهور فقها پس از برائت از عیوب، وجوب اطلاع ساقط می‌شود زیرا عنوان غش در کنار برائت صدق نمی‌کند. صرف اینکه خریدار به اصل صحت اعتماد دارد و فروشنده عیب را اطلاع نداده است، موجب نمی‌شود که عنوان فروشنده به عنوان غش کننده صدق کند. عرف نیز به این موضوع توجه دارد و علاوه بر این، اشکالی که در مورد اعتبار اصل سلامتی وجود دارد، مگر اینکه مصداقی از استصحاب باشد، نیز مطرح است (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۱۴). اما چنین معامله‌ای فاسد نیست یعنی دارای حکم وضعی بطلان نمی‌شود زیرا حرمت معامله اعم است از فساد آن (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۷).

بنابراین کتمان عیب و اظهار نکردنش بطور مطلق یا خصوص اعلام نکردن عیب خفی ولو بقصد تلبیس نباشد را نباید غش محرم دانست (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۶۰۲).

۳-۱. دیدگاه سوم: استحباب اعلام به طور مطلق

برخی از فقها، بیان عیوب مبیع را مستحب می‌دانند، چنان که از تصریح بعضی از فقها مشخص است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۲۵، ۵۳۸، حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۶). علتی که برای این نظر بیان شده ظهور کلمه «ینیغی» در عدم وجوب است (عاملی، ۱۴۱۹ق (ب)، ج ۱۴، ص ۴۱۴).

از آنجا که اعلام عیوب کالا می‌تواند به ارتقاء اعتماد میان خریدار و فروشنده منجر شود و از بروز مشکلات و سوء تفاهم‌های آینده جلوگیری کند براساس نظر برخی از فقها اگر بایع بخواهد کالای معیوب را بفروشد، بهتر است خریدار را از عیب مطلع کند، یا به‌طور مفصل از عیوب تبّری جسته و اعلام کند (عاملی، ۱۴۲۲، ص ۳۵۴؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۸۵؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۱۱۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۳۹۳). البته باید گفت: اعلام عیوب زمانی استحباب دارد که عیوب کالا پنهان باشد و قابل تشخیص نباشد و خریدار به تنهایی نتواند آنها را شناسایی کند و البته از عیوبی نباشد که عقلاً به آن اعتنا می‌کنند، زیرا ذکر عیوبی که برای عقلاً قابل اعتنا است لازم بوده و عدم ذکر آن سبب تحقق خیار برای مشتری می‌شود (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۸۹).

۱-۳-۱. تحلیل و بررسی دلایل

اگر اعلام مطلق عیوب حتی عیوب مخفی توسط فروشنده واجب نباشد شرط ضمنی خریدار به اینکه چون کالا صحیح و سالم است مبادرت به معامله می‌کند، نادیده گرفته می‌شود و این سبب بروز غش و ایجاد شر برای خریدار می‌شود (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۵۲۹).

بنابراین ایجاد قرارداد، مستلزم سلامت از عیوب است و اگر فروشنده قرارداد را منعقد کند و یا شرط سلامت را بگذارد و سپس عیبی که قبلاً وجود داشته، ظاهر شود، خریدار میان فسخ قرارداد و دریافت ارش (تفاوت قیمت) مخیر است، به شرطی که تصرفی در کالا نکرده باشد. در این حالت، حق فسخ تنها برای خریدار است و فروشنده هیچ اختیاری ندارد، چه او از وجود عیب آگاه باشد و چه نباشد (حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳).

۴-۱. دیدگاه چهارم: وجوب اعلام در عیوب خفی به‌طور مطلق

در این دیدگاه که مورد پذیرش پژوهش حاضر نیز است، تبّری (یعنی اعلام عدم مسئولیت در قبال عیوب) به‌تنهایی نمی‌تواند بایع را از وظیفه اعلام عیوب خفی معاف کند؛ زیرا تبّری نمی‌تواند حاکی از این باشد که بایع هیچ مسئولیتی در قبال حقوق

خریدار ندارد. در همین زمینه عبارت فقها به این صورت است که «التفصیل بین العیب الخفی و الجلی، فیجب فی الأول دون الثاني» (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۶).

دیدگاه وجوب اعلام عیوب خفی بر چند اصل و استدلال پایه گذاری شده است:
۱-۴-۱. منتهی شدن عدم اعلام در عیوب خفی به غش: زیرا معنی غش آن است که انسان عیب خفی را کتمان کند در حالی که عیب ظاهری به دلیل ظهور و آشکار شدنش مورد رویت مشتری بوده و غش محسوب نمی شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۶؛ خوانساری، بی تا، ص ۴۱۵).

۲-۴-۱. احتراز از بروز تدلیس: از آنجا که عیوب خفی به راحتی قابل شناسایی نیستند، در صورت عدم اعلام، فروشنده به طور ضمنی می تواند بر این تصور باشد که کالا بدون عیب است، که این خود مصداق تدلیس به شمار می آید. از منظر فقهی نیز، قواعدی چون «لا ضرر» و «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» به اصل عدالت در معاملات کمک می کند و به مخاطره انداختن حقوق افراد و بی توجهی به عیوب مبیع، منجر به ضرر به خریدار می شود که خلاف این اصول است. البته اجرای قاعده لا ضرر در غیر مواردی است که خریدار می تواند تدابیری بیاندیشد که از عیوب آگاه شود مانند مراجعه خریدار خودرو به کارشناس فنی جهت واریسی موتور آن، که اگر او خود کوتاهی کند و مراجعه ننماید، ضرر از ناحیه خودش وارد شده و اقدام علی نفسه بوده است. اگرچه عیب پنهانی باشد.

شاید به همین دلیل است که فقها میان موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، نوعی پیوند دیده اند و آن را در باب خیار عیب و در ضمن بحث «بیع المصراة» یا «تصریه» بیان کرده اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۴۳۰ق؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۰۳).

۳-۴-۱. قابلیت تشخیص: از آنجا که عیوب جلی به راحتی قابل مشاهده هستند، خریدار به راحتی می تواند نسبت به آنها آگاهی پیدا کند و در نتیجه، بایع نیازی به اعلام آنها ندارد. می توان گفت که ممکن است سکوت فروشنده درباره عیب آشکار در کالا،

تدلیس محسوب نشود. زیرا در قرارداد حفظ مصلحت هر طرف به عهده خود اوست و انتظاری گراف و بیهوده و توقعی غیر منطقی است که بخواهیم از فروشندگان انتظار داشته باشیم که تمام اطلاعات مربوط به مزایا و عیوب آشکار کالاهای خود را در اختیار مشتریان قرار دهند. ولی در حالتی که عیب پنهان است و با واریسی متعارف نمی‌توان به آن پی برد، این وظیفه اخلاقی (بلکه ضرورتی عرفی و قانونی) وجود دارد که عیب پنهان بیان شود. سکوت آگاهانه از عیب بویژه در مواقعی که طرف مقابل به حسن نیت او اعتماد کرده است، نوعی سوء استفاده از اعتماد است که حقوق نباید از آن بگذرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۸۲).

۴-۴-۱. بازار و عرف: عرف عمومی در بازار چنین است که خریداران بر مبنای قضاوت و ارزیابی شخصی خود نسبت به کالاها تصمیم می‌گیرند. بنابراین اگر عیوب جلی دیده شوند، انتظار نمی‌رود که خریدار به آنها توجه کند و خود را درگیر مسئولیت نماید. به همین جهت گروهی اعلام عیب از سوی فروشنده را نه تنها از تکالیف او ندیده، بلکه عدم اعلام و سکوت بایع را فریب و حيله نمی‌شمرند، حتی اگر احراز عیب برای خریدار امکان نداشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، صص ۱۹۱-۱۹۰؛ حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۹۱). در توضیح این بیان باید افزود: آنچه در عرف بازار یقینی است ضرورت اعلام عیوبی است که با بررسی اجمالی و آزمایش مبیع امکان شناسایی ندارد بلکه پس از مدتی خود را نشان می‌دهد اما نسبت به عیوب جلی و آشکار که خریدار می‌تواند نسبت به آن آگاهی یابد، عرفاً ضرورتی بر اعلام عیب در عرف عمومی بازار دیده نمی‌شود.

۴-۴-۵. اصل سلامت در قرارداد: در عقد، فرض بر این است که خریدار با توجه به ظواهر کالا، در حالی که به وجود عیوب جلی آگاهی دارد؛ تصمیم به خرید می‌گیرد. این مبنا باعث ارتقاء اعتماد و اخلاق در معاملات تجاری می‌شود. ماده ۴۳۹ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد که بایع موظف است عیوب موجود در کالا را به خریدار اعلام کند. این ماده تأکید دارد که اگر بایع عیوب کالا را پنهان کند و خریدار از آن بی‌خبر باشد، ممکن است به پرداخت خسارت به خریدار ملزم شود. این ماده به‌طور خاص به این نکته اشاره می‌کند که اگر عیوب کالا مخفی و غیرقابل تشخیص باشد، بایع باید آنها را

اعلام کند؛ بنابراین هیچ کس مجاز نیست کالای معیوب را بفروشد، مگر اینکه عیب را نشان دهد. اگر کسی این کار را انجام دهد و چیزی معیوب را بفروشد در حالی که از عیب آن آگاه است، مرتکب عمل ممنوعی شده است و خریدار حق انتخاب دارد (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۷). باید گفت اگر بایع از عیب تبرئه شود و به صحت پایبند نباشد، ظاهراً فریب صدق نمی‌کند، با این حال صدق فریب به این بستگی دارد که طرف مقابل در چیزی که آن را نمی‌پسندد و راضی به آن نیست، گرفتار شود؛ بنابراین، با رضایت او به این موضوع و خریدن پس از تبرئه فروشنده و عدم بررسی صحت و عیب آن، فریب صدق نمی‌کند (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۸).

حال در مقابل کسانی که می‌گویند: فروشنده، با ذکر کلی عیوب، از مسئولیت خود بری نمی‌شود، و اقدام به فروش ناشناخته می‌کند؛ و به سبب اطلاق عقد که به سمت سلامت است، کتمان عیب پنهان، تقلب محسوب می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۵)؛ باید گفت: این موضوع کامل نیست، زیرا انصراف مانند تصریح به سلامت نیست؛ بنابراین، نهایت انصراف، ثبوت حق انتخاب در صورت ظهور اختلاف است (تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۹۳).

۴-۶. رعایت عدالت معاوضی در قرارداد: مبنای دیگری که می‌تواند بر ضرورت پذیرش رویکرد وجوب اعلام عیوب خفی تأکید کند، ضرورت رعایت عدالت معاوضی نسبت به طرفین قرارداد است. به عنوان مثال در عقد بیع، توازن عرفی حقوق طرفین قرارداد اقتضای برابری ثمن و میبع را دارد؛ لذا در صورتی که بهای میبع یعنی ثمن از لحاظ ارزش کمتر از میبع باشد، در این صورت منطبق بر این نظریه توازنی در حقوق طرفین نیست و شخص متضرر با رعایت مقررات خيار غبن می‌تواند قرارداد را فسخ یا با أخذ مابه‌التفاوت به معامله رضایت بدهد (مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ق.م)؛ اگر چه مقصود از عدم توازن موجب غبن نیز فرضی است که عرفاً قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ق.م). حال با توجه به توضیحی که گذشت، رویکرد اعلام عیوب خفی، می‌تواند تا حد بسیاری به موازنه حقوق و تعهدات طرفین قرارداد کمک نموده و قرارداد را در شکل متوازن و متعادل قرار دهد. هدف عدالت معاوضی نیز حفظ توزیع

هماهنگ اموال مطابق با اصول برابری نسبی عدالت توزیعی است (ره‌پیک و همکاران، ۱۳۹۸). لذا زمانی قرارداد می‌تواند نقش مهمی را به‌عنوان ابزار توزیع ثروت در نظام حقوقی و اقتصادی جامعه ایفاء نماید که به نحو عادلانه منعقد گردیده باشد در حالی که گاهی قرارداد و احکام و آثار آن در این وضعیت منعقد نمی‌گردد و به ظلم نیز می‌انجامد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۳۱).

۱-۴-۷. تکیه بر مبانی فقه مقاصدی: عدالت و موازنه حقوق و تعهدات طرفین در قراردادها، رویکردی مهم در فقه اجتماعی شیعه است. از جمله مقاصدی که می‌تواند به ضرورت شفافیت و اعلام عیوب در قراردادها قوت بخشد، رعایت عدالت اسلامی و جلوگیری از ورود ظلم به طرف قراردادی به‌عنوان یکی از مقاصد کلی شریعت است. مؤید این نوع استشهاد در متون فقهی نیز یافت می‌شود همچنانکه برخی فقها در بحث ضمان مثلی، عدم اسلام را به‌عنوان دلیل بر اینکه ملاک در مطالبه مثل مکان مطالبه می‌باشد مورد بحث قرار می‌دهد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۹۱).

نسبت به دلالت قواعد ضمان در راستای تأمین اقتصادی مردم در معاملات نیز باید افزود که مبتنی بر قاعده لاضرر، ضرر مشروعیت نداشته و نه حکم ضرری وضع می‌گردد و نه کسی می‌تواند به دیگری ضرر برساند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۱۵). قاعده مزبور را می‌تواند جزئی از عموماً تلقی کرد که منتهی به صیانت از امنیت اقتصادی می‌شود همچنانکه با تکیه بر قاعده احترام مال مسلم، ضروری است مال مسلمان از تعدی و تعرض مصون باشد.

از جمله ثمرات پذیرش نگرش اخیر آن است که باید فروش در مواردی مانند مخلوط کردن شیر با آب باطل باشد؛ زیرا آنچه از غیر جنس است، عقد در آن صحیح نیست و دیگری نیز مجهول است. مگر اینکه گفته شود: اگر کل معلوم باشد جهالت جزء مانع نیست. مانند زمانی که شخص مال خود و مال دیگری را جمع کرده و آنها را فروخته و سپس مشخص شود که نسبت به بخشی از آن حق دارد، در این صورت فروش در ملک او باطل نمی‌شود هرچند مقدار آن در زمان عقد مجهول باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۸).

همچنین اگر بیع به همراه شرط برائت باشد، چنین شرطی صحیح است. اگر عیبی در کالا قبل از قبض در فروشنده حادث شود، چنانچه تبرّی از عیوب به طور کلی باشد، شامل عیوب جدید نیز می شود، و اگر به عیوب ثابت تخصیص داده شود، برائت حاصل نمی شود. و اگر به طور مطلق بیان شود، نزدیک تر این است که به عیوب ثابت در زمان عقد اشاره داشته باشد، زیرا این امر به معنای اسقاط حق قبل از ثبوت آن است و ابراء از چیزی است که بر او واجب نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۹۱).

علاوه بر این اگر دو چیز در یک معامله خریداری شود و یکی از آنها عیبی قبلی داشته باشد، خریدار می تواند میان بازگرداندن هر دو یا دریافت ارش (تفاوت قیمت) انتخاب کند و حق ندارد فقط معیوب را بازگرداند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۹ق (الف)، ص ۶۲۶؛ عاملی، ۱۴۱۹ق (ب)، ج ۱۴، ص ۴۱۶). اما می تواند هر دو را برگرداند یا عوض آن را بگیرد (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۲۵) و همچنین است اگر دو نفر چیزی را خریدند، آن چیز برای هر دوی آنها است و می توانند آن را برگردانند یا نگه دارند به همراه جبران خسارت، و هیچ یک از آنها نمی تواند سهم خود را بدون اجازه دیگری برگرداند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۰).

۴-۸. توجیه دیگر این دیدگاه را می توان با واکاوی چالش هایی که عدم پذیرش دیدگاه حاضر می تواند در قراردادهای حوزه مصرف ایجاد کند دریافت کرد. توضیح اینکه، از یک سو مشاهده می شود که قواعد عمومی قراردادها متأثر از ظروف و شرایط و ضرورت های متعدد، متبدل و متغیر می گردد. از جمله قواعد مزبور، به هم خوردن تعادل قراردادی است؛ زیرا عدم تعادل مزبور ناشی از وجودفاصله طبقاتی میان افراد جامعه در سطوح مختلف و عدم توازن در قدرت چانه زنی، تخصص و توان اقتصادی متمایز ایشان است که سبب تأثیرگذاری بر موقعیت قراردادی طرفین قرارداد می گردد. از سوی دیگر دیدگاه سنتی مرتبط با قرارداد بر این باور است که طرفین قرارداد باید در شرایطی مطلوب و آزادانه در فضایی برابر برای انعقاد قرارداد اقدام به مذاکره در جهت تحقق خواسته ها و مقاصد خویش در قرارداد نمایند امری که با وجود اغراض و اهداف متمایز و حتی گاهی متعارض در نهایت منتهی به نقاط مشترک و قابل اجتماعی مبتنی بر

حاکمیت اراده و تراضی طرفین می‌گردد. این مسئله در حالی است که تجربه نشان می‌دهد در آمیختگی مبادلات تجاری با رقابت سبب گردیده متعاقدين برای تحصیل سود خویش دست به هر اقدامی بزنند؛ امری که نتیجه و خروجی آن از بین رفتن تعادل قراردادی است؛ زیرا شخصی که دارای قدرت قراردادی و مالی بیشتر است با سوء استفاده از شرایط و خصوصیات خویش مانند انحصار، دانش تخصصی و ... در پی تحمیل شرایط غیرمنصفانه خویش (از جمله شرط تبری از مسئولیت به صورت مطلق) به طرف ضعیف قراردادی می‌باشد و سرانجام این فرایند نیز به چالش کشیده شده عدالت اجتماعی و اقتصادی می‌باشد (محمدی نیا و همکاران، ۱۳۹۷). حال از جمله مصادیقی که می‌تواند زمینه‌ساز این گونه مسائل باشد در حوزه حقوق مصرف و قراردادهای مرتبط با آن رخ می‌دهد؛ زیرا یک طرف قرارداد فروشندگان و عرضه کنندگان با تخصص و سرمایه‌هنگفت ایستاده‌اند و در نقطه مقابل نیز مصرف کنندگانی قرار دارند که فاقد هر گونه تخصصی هستند و این امر موجب تحمیل شروط غیرمنصفانه (مانند شرط تبری از مسئولیت نسبت به تمامی عیوب مبیع) به ایشان می‌گردد (دعاگوی و همکاران، ۱۳۹۷).

در بحث حاضر نیز که مشتری در شناخت عیب کالا دارای تخصص نیست، سبب می‌شود که تعادل قراردادی با چالش روبرو شود؛ بر این اساس، اینکه فروشنده ملتزم به اعلام عیوب مخفی مبیع نباشد و صرف شرط تبری موجب عدم مسئولیت قراردادی وی گردد، سخنی است که با منطق حقوقی، عدالت، مبنای تشریع قرارداد در توزیع عادلانه ثروت سازگاری نداشته و نتیجه آن از بین رفتن قدرت چانه‌زنی طرف ضعیف قراردادی خواهد بود. این انگاره که حاکم بر نظام حقوقی ایران است و آن اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است، در برخی محدودیت‌ها مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه، این اصل با قدرت و نفوذی که در بخش‌های مختلف قراردادی ایفاء کرده سبب شده که با سوء استفاده از آن، طرف‌های ضعیف قراردادی با درج شروطی مانند تبری از مسئولیت نسبت به تمامی عیوب اعم از عیوب آشکار و مخفی همیشه مورد ستم قرار گیرند در حالی که این مسئله به هیچ وجه مطلوب شارع نبوده و نیست. عمومیت این اصل موجب گردیده تنها در برخی قواعد محدود مانند عیوب اراد و اختیارات در قواعد عمومی

قراردادها، حمایت مؤثری از طرف قرارداد صورت نگیرد و قرارداد منعقد الزام آور باشد حتی اگر مفاد آن نسبت به طرفین قرارداد ناعادلانه بوده و یا در انعقاد آن نسبت به یکی از طرفین قرارداد رعایت شرط انصاف صورت نگرفته باشد (شمس الهی، ۱۳۹۹).

نتیجه اینکه عدم پذیرش نگرش وجوب اعلام عیوب مخفی و اعتباربخشی به شرط تبزی نسبت به عیوب مزبور، سبب کاهش حمایت از طرف ضعیف قراردادی بوده و تعادل قراردادهای امروزی را میان متعادلین بویژه در حوزه قراردادهای مصرف کاهش می دهد.

۲. دیدگاه فقه اهل سنت

به نظر فقهای اهل سنت، اعلام عیوب کالا برای فروشنده امری ضروری است اما اینکه در مورد چه عیوبی و در کجا این ضرورت به حد وجوب می رسد میان آنها اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به بیان نظرات ایشان پرداخته می شود.

۲-۱. دیدگاه اول: وجوب اعلام عیب در مصادیق مثبت خیار

به نظر این دسته از فقها در مواردی که عیوب جدی هستند و تأثیر بسزایی بر ارزش و استفاده از مبیع دارند، وجوب اعلام آن عیوب از اهمیت بیشتری برخوردار است (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷ق، ج ۲۰، ص ۱۱۴ به بعد). از آنجا که استفاده از خیار عیب در جایی ثابت است که عیب قابل مسامحه نباشد، از نظر این دسته از فقها اعلام عیب فقط در این موارد لزوم پیدا می کند و تنها دلیل وجوب اعلام عیب را همین مورد تلقی می کنند.

۲-۲. دیدگاه دوم: وجوب اعلام در مصادیق سبب تدلیس

یکی از موارد تحقق تدلیس آن است که فروشنده علاوه بر علم به عیب در هنگام معامله نیز آن عیب را به خاطر داشته باشد، زیرا بر فرض عالم بودن فروشنده به عیب در صورتی که وی در زمان معامله از وجود عیب غافل شود و آن را بفروشد برای مشتری فقط حق دریافت ارزش را دارد؛ همچنین در جایی که عیب آشکار باشد تکلیفی بر

فروشنده مبنی بر اعلام وجود ندارد و مشتری که اقدام به خرید کالای معیوبی کرده که عیب آن آشکار است دارای هیچ خیاری نخواهد بود (رعینی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۴۵۸؛ ابن رشد، ۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۳۳۹). از آنجا که بیع بر معامله صحیح حمل می‌شود، اعلام عیوب خفی بر فروشنده واجب است (دسوقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۴).

۳-۲. دیدگاه سوم: عدم وجوب اعلام در فرض تبری از عیب و سوگند بر آن

زمانی که فروشنده بر وجود عیب در کالا اعلام تبری کند باید بر این تبری خود قسم بخورد و چنانچه مشتری پس از اقدام به خرید متوجه عیب شود باید بر عدم حدوث عیب پس از خرید قسم یاد کند که در صورت قسم خوردن مشتری براساس تحالف معامل فسخ می‌شود ولی اختیار مصالحه از طریق پرداخت ارش یا بدون آن نیز برای طرفین وجود دارد (بجیرمی، ۱۳۶۹ق، ج ۲، ص ۲۶۳؛ البته این در صورتی است که امکان استعلام عیب برای خریدار فراهم باشد (ابن قدامه، ج ۴، ص ۱۲۷).

۴-۲. دیدگاه چهارم: وجوب اعلام عیوب خفی و عدم پذیرش تبری در این دسته از عیوب

از آنجا که سلامت از عیوب به عنوان شرط ضمنی خریدار مورد لحاظ قرار می‌گیرد اعلام عیوبی که از دید وی پنهان مانده بر فروشنده لازم و واجب است و برای جواز تبری بایع از چنین عیوبی هیچ دلیلی وجود ندارد. علاوه بر این تبری از عیوبی که هنوز موجود نشده است هم براساس قاعده «اشْقَاطُ لِلشَّيْءِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ» مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد (جمل، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۳۳).

۵-۲. تحلیل و بررسی دیدگاه فقهای اهل سنت

بجز دیدگاه چهارم که با نظر مشهور فقهای امامیه منطبق است بقیه دیدگاه‌ها قابل انتقاد است؛ زیرا در دیدگاه اول لزوم اعلام دائر مدار ثبوت خیاری است و هر جا خیاری ثابت شود اعلام وجوب پیدا می‌کند، این در حالی است که وجوب اعلام یک حکم تکلیفی است و ثبوت خیاری یک حکم وضعی. درست است که غالباً حکم وضعی ایجاد

کننده حکم تکلیفی است اما هیچ مناسبتی میان حکم تکلیفی ثبوت خیار و وجوب اعلام عیوب، وجود ندارد زیرا موضوع وجوب اعلام، ثبوت فریب است و این در جایی تحقق دارد که اعلام عیوب، واجب باشد؛ زیرا ممکن است خیار ثابت باشد ولی دلیلی بر لزوم اعلام وجود نداشته باشد چنانچه در مورد اقدام به کالای معیوبی که عیب آن آشکار است مشاهده می شود (کیانی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۱۸) که اگر بایع از عیوب میبع تبرّی کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت.^۱ همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۷) و حال آنکه تدلیس در مورد فروش کالای معیوب انصراف به عیب خفی دارد. بنابراین اعلام عیوب خفی واجب بوده و تبرّی از آن سبب ساقط شدن وجوب اعلام نمی شود زیرا عیوب خفی به راحتی قابل شناسایی نیستند و تبرّی فروشنده از عیوب خفی در واقع تدلیس محسوب می شود.

۳. دیدگاه حقوق ایران

در بسیاری از کشورها، قوانین مصرف کننده و ایمنی محصول وجود دارد که اصولاً فروشنده را ملزم به ارائه اطلاعات دقیق درباره عیوب، خطرات و محدودیت های کالا می کند. در ایران، قوانین مرتبط با حمایت از حقوق مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ و استانداردهای ملی (ایران استاندارد/ایران گواه)، و الزام به ارائه اطلاعات ایمنی و توضیحات کالا از سوی فروشنده و تولید کننده مطرح است. در برخی موارد، ملاحظات مربوط به قراردادهای فروش و گارانتی نیز به افشای عیوب مربوط می شود.

بررسی مقررات قانون مدنی نیز نشان می دهد که قانون گذار ایران ضرورت بیان عیوب میبع توسط بایع را ضروری شمرده است. این مسئله را می توان با تکیه بر جمع

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی: اگر بایع از عیوب میبع، تبرّی کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبرّی کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

مواد ۴۲۲، ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی استنباط نمود. موافق مقررات مزبور، اصل بر این است که بایع باید عیوب مبیع را قبل از انعقاد قرارداد به مشتری اعلام نماید در غیر این صورت مسئول خواهد بود همچنانکه ماده ۴۲۳ قانون مدنی بر این مسئله مهر تأیید می‌زند و عدم ذکر بیان عیوب و فقدان شفافیت را که منتهی به مخفی بودن عیب در هنگام عقد می‌شود سبب خیار معرفی می‌نماید. در ادامه نیز با گسترش مفهوم مخفی بودن عیب به اینکه مشتری در هنگام عقد بیع عالم به عیب نیست و این عدم علم می‌تواند ناشی از مستور بودن یا عدم التفات مشتری باشد، بر این نکته تأکید می‌کند که بایع موظف است عیوب مبیع را قبل از عقد به مشتری اعلام کند و الا مسئولیت خواهد داشت. همچنین در فرض تفری تفاوتی ندارد که بایع یا مشتری در هنگام قرارداد نسبت به وجود عیب آگاهی داشته یا نداشته باشد، همچنانکه در ظهور و خفای عیب نیز تفاوتی وجود ندارد (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۲). البته در ماده ۴۳۶ برای این مسئله استثنائی ذکر کرده و معتقد است: «اگر بایع از عیوب مبیع تبّری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع را نخواهد داشت...». البته برخی نویسندگان حقوقی در مواردی که فروشنده، عیب مبیع را مخفی کرده باشد، معتقدند: خریدار حق فسخ قرارداد را به استناد خیار تدلیس خواهد داشت حتی اگر وقایع ماده ۴۲۹ قانون مدنی نیز رخ دهد و مبیع به همان حالت سابق قابل استرداد نباشد؛ زیرا مستند فسخ فروشنده در این فرض، تدلیس است نه خیار عیب (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۳۸). این رویکرد نشان می‌دهد در فرض عدم تبّری، فروشنده موظف است عیوب مبیع را اعلام نماید.

در تحلیل و بررسی این مقررره باید گفت: این نگاه قانون‌گذار مبنی بر اینکه اصل بر اعلام تمامی عیوب اعم از آشکار و مخفی است ولی در فرض تبّری بایع دیگر مسئولیتی متوجه وی نیست با اصول حقوقی و اقتضائات روز بازار در تضاد است. این مسئله مبتنی بر دلایل ذیل قابل اثبات است:

قبل از ورود به اصل دلیل ابتدا به مقدمه‌ای اشاره شده و سپس دلایل مرتبط با تحلیل و نقد مقررات قانون مدنی مورد سنجش قرار می‌گیرد؛ توضیح اینکه امروزه با توجه به

پیشرفت‌هایی که در حوزه ساخت و اختراعات مصنوعات صنعتی، فضایی، پزشکی و ... صورت گرفته و بسیاری از مسائل به صورت تخصصی دنبال می‌شود دیگر نمی‌توان معیار ظهور و خفای عیوب کالا را با ملاک‌های قدیمی پذیرفت و معیار قضاوت در آگاهی و عدم آگاهی خریدار دانست؛ زیرا بسیاری از کالاها به صرف مشاهده قابلیت آزمایش و سنجش نداشته و نیازمند مراجعه به خبره و کارشناس است؛ به عنوان مثال در خرید یک اتومبیل، رنگ ظاهری اتومبیل که مربوط به ظاهر ماشین است یک مسئله تخصصی است و کارشناس رنگ می‌تواند در این باره اظهار نظر کند، حال آنکه عیوب موتوری یا سیستم برق ماشین که مخفی است به مراتب در وضعیت پیچیده‌تری است. مبتنی بر همین مسئله برخی علم و آگاهی به عیب را مستلزم این دانستند که شخص علاوه بر آگاهی از نقص کالا باید بداند که نقص مشاهده شده در مصرف کالا اختلال ایجاد کرده یا از بهاء و ارزش آن می‌کاهد و عیبی مؤثر است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۳). با عنایت به این مقدمه که گفته شد آیا این نگاه قانون‌گذار که صرف تبّری ظاهری فروشنده از عیب می‌تواند (علی‌رغم تخصصی شدن بسیاری از مسائل از جمله ظواهر برخی کالاها) او را از مسئولیت پرداخت خسارت عیوب معاف کند؟ آیا پذیرش این نگرش که تبّری از عیب تمامی عیوب مبیع را از ذمه فروشنده ساقط می‌کند ابزاری برای کسب منافع ناروا از سوی یکی از طرفین قرارداد که از موقعیت قراردادی و چانه زنی بالاتری برخوردار است نخواهد بود؟ اینکه یک طرف قرارداد با تکیه بر تجربه و تخصص خویش بتواند هر عیبی در مبیع از جمله عیوب مخفی که مورد بحث حاضر است را بیوشاند و با شرط تبّری، خریدار غیرمتخصص را فریب دهد در تضاد با هدف تشریع قرارداد به عنوان وسیله‌ای عادلانه برای توزیع ثروت نیست؟ لازم به ذکر است در پرتو این نوع از قانون‌گذاری امروزه قراردادها در حالی منعقد می‌گردند که یکی از طرفین قرارداد در موقعیت قراردادی بهتری قرار دارد و لذا هرگونه تأکید بر این نوع از حاکمیت اراده با شرایط نامتوازن طرفین در چارچوب اصل حاکمیت اراده موجب می‌گردد که طرف قوی قراردادی، قرارداد را تبدیل به ابزاری برای کسب منافع خود کند (شمس‌اللهی، ۱۳۹۹). حال در فرض بحث حاضر وقتی یکی از طرفین قرارداد در

شرایطی نیست که از عیوب کالا به صورت کافی آگاهی یابد، صرف تبرّی از عیوب نمی تواند موجب شود که ابزار مذاکره و توازن بخشی به قرارداد از وی سلب شود و طرف قوی قرارداد با اندراج شرط تبرّی و با تکیه بر حاکمیت اراده، تعادل قراردادی و برابری طرفین در قدرت چانه زنی را زیر سوال برد. با عنایت به این مسئله ضرورت دارد عیوب مخفی مبیع به مشتری اعلام شود و تبرّی از عیب تنها عیوب ظاهری را مرتفع می کند.

نتیجه گیری

پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای سامان یافته است، بر این باور است که رویکرد ضرورت اعلام عیوب خفی و مسئولیت بایع حتی در فرض تبرّی با مبانی فقهی و اصول حقوقی تطابق بیشتری دارد. رویکرد مزبور می تواند متکی بر دلایلی از جمله اقتضای عدالت معاوضی، مبانی فقه مقاصدی و امنیت اقتصادی قراردادی، سیره عقلا، تکیه بر مبنای تشریع خیار عیب، احتراز از چالش های شروط غیرمنصفانه مربوط به قراردادهای کالای مصرفی، اقتضای اصل سلامت در قرارداد، احتراز از بروز تدلیس و هم گامی با هدف علم حقوق که حفظ استحکام قرارداد و نظم و امنیت قراردادی در اجتماع است تحکیم و تقویت شود.

پیشنهاد می شود موافق اقتضای عدالت توزیعی، دولت ها در قراردادهایی که با درج شرط تبرّی نسبت به عیوب مخفی بویژه در قراردادهای حوزه مصرف ورود نموده و به توازن بخشی به قرارداد کمک نمایند. این مسئله می تواند با تصویب قواعد و مقرراتی آمرانه که دارای ضمانت اجرای بازدارنده باشد همراه شود و سبب مقابله با چنین شروط غیرمنصفانه ای در قرارداد شود و نتیجه آن نیز حمایت از طرف ضعیف قراردادی و استقرار توازن و تعادل به قرارداد باشد (محمدی نیا و همکاران، ۱۳۹۷). این رویکرد می تواند منتهی به افزایش اعتماد و اطمینان خاطر طرفین قراردادی نسبت به یکدیگر، کاهش خطرات سرمایه گذاری در راستای مبادلات تجاری شود. از این رو در جهت سلامت

بخشی و صیانت از امنیت اقتصادی معاملات و رعایت عدالت معاوضی، مقرر ی ذیل
به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود:

«بایع موظف است تمامی عیوب مبیع را به مشتری اعلام کند مگر در فرض تبزی که
تنها سبب رفع مسئولیت بایع نسبت به عیوب آشکار می‌شود و عیوب مخفی که عرفاً
قابل شناسایی نیست را شامل نمی‌شود».

فهرست منابع

- ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد بن سعید. (بی تا). المحلی بالآثار. بیروت: دار الجیل.
- ابن قدامه المقدسی، أبو محمد موفق الدین. (۱۳۸۸ ق). المغنی. مكتبة القاهرة.
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق). لسان العرب (چاپ سوم). بیروت - لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر.
- ابن رشد، أبو الولید محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (۱۴۰۸ ق). البیان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعلیل لمسائل المستخرجة. (چاپ دوم). بیروت - لبنان: دار الغرب الإسلامی.
- امامی، سید حسن. (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). المكاسب. قم: دار الذخائر.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۰ ق). کتاب المكاسب (المحشی) (چاپ سوم). قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باقری، زهره. (۱۳۹۵). شرط تبّری بایع و مشتری از عیوب در معاملات، دولتی، وزارت علوم، تحقیقات، و فناوری، دانشگاه یاسوج، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
- بُجَیریمی المصری الشافعی. (۱۳۶۹ ق). حاشیة البجیرمی علی شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد. مطبعة الحلبي.
- جمل، سلیمان بن عمر. (بی تا). فتوحات الوهاب بتوضیح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشیة الجمل. قم: دار الفكر.
- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۴ ق). السرائر. تهران: دارالکتب العلمیة.

حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (چاپ دوم). (ط - الحدیثة). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

حلی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا). تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامية. مؤسسه آل البيت علیه السلام.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامية (چاپ ششم). قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.

خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۹). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

خوانساری، محمد امامی. (بی تا). الحاشية الثانية علی المكاسب (للخوانساري) (چاپ اول). بی جا: بی نا.

خوئی، السید أبو القاسم. (۱۳۶۸). مصباح الفقاهة. قم: مكتبة الداوري.

دسوقي، محمد بن أحمد. (بی تا). حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير. قم: دار الفکر.

دعاگویی، محمد مصطفی. (۱۳۹۳). شروع تحمیلی در قرارداد های صنعت خودرو، مبانی فقهی حقوق اسلامی، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، ۷(۱۴)، صص ۶۵-۸۹.

ذهنی تهرانی، سید محمد جواد. (۱۳۶۹). تشریح المطالب. قم: حاذق.

رعینی، الخطاب. (۱۴۱۲ق). مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل (چاپ سوم). قم: دار الفکر.

ره پیک، سیامک، صحرایی موانه، نادر. (۱۳۹۸). ساماندهی نظریه عدالت قراردادی در حقوق فرانسه، انگلیس، فقه و حقوق ایران، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۶(۱۲)، صص ۲۲۵ تا ۲۲۷.

زرگوش نسب، عبد الجبار. (۱۳۹۶). تبری از عیوب میع در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، نشریه فقه مقارن، ۵ (۱۰)، صص ۱۳۱-۱۵۰.

سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخيار (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. شمس اللهی، محسن. (مهر ۱۳۹۹). نظریه همبستگی قراردادی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۲، صص ۵۷۸-۵۷۹.

شهید اول، ابو عبدالله شمس الدین. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۶، عقود معین (چاپ دهم). تهران: انتشارات مجد. شیرازی، سید محمد حسینی. (۱۳۸۵ق). ایصال الطالب إلى المكاسب (چاپ اول). تهران: منشورات اعلمی.

صیمیری البحرانی، الشیخ مفلح. (۱۴۰۸ق). تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۸۷ق). حاشیه المكاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان، طباطبایی، سید علی. (۱۴۰۴ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط. قم: المكتبة المرتضوية. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). لخلاف. قم: مؤسسه نشر اسلامی. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق) المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه. عاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۹ق/ الف). فوائد القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۲۲ق). حاشية شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

غروي إصفهاني، محمد حسين. (۱۴۱۹ق). حاشية كتاب المكاسب. قم: دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث.

قمی، سید تقی طباطبائی. (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب في التعليق على المكاسب. قم: کتابفروشی محلاتی.

قمی، سید صادق حسینی روحانی. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق عليه السلام. قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۳ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

کیائی، عبد الله. (۱۳۸۷). قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (چاپ دوم). تهران: انتشارات سمت. مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن. (۱۳۵۰ق). نهاية المقال في تکملة غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية

مجموعة من المؤلفين. (۱۴۲۷ق). الموسوعة الفقهية الكويتية (الطبعة الثانية). طبع الوزارة.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۰). قواعد فقه. قم: انتشارات اسلامی.

محمدی نیا، امید؛ رضایی راد، غلامرضا. (مهر ۱۳۹۷). راهکارهای ایجاد تعادل قراردادی، مجله تحقیقات حقوقی بین المللی، ۱۱(۴۱). صص ۳۴۷ - ۳۷۲.

مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۴ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي.

Discovering and Jurisprudentially Examining the Grounds for the Obligation of Deliberate Forbearance in the Case of Certainty about the Non-Recurrence of a Learner's Error*



Ahmad Saeedi 

Professor, Qom Seminary, Masoumiyeh 3 Seminary School, Qom, Iran
asaedi91@gmail.com

Abstract

Deliberate forbearance (taghāful) is among the important and practical strategies in education. Pretending not to see or hear—when there is certainty that the learner will not repeat the error—serves as a key to resolving many educational challenges. The fundamental question addressed in this study is: what is Islam's position on this matter? Can certainty regarding the learner's non-repetition of an error serve as a justification for, or even a cause of, the obligation of deliberate forbearance? To address this issue, the study employs the method of juridical reasoning (ijtihād) and the tools of juristic inference. The findings indicate that certainty that the learner will not repeat the error not only renders enjoining good and forbidding wrong impermissible, but also makes it unlawful even to manifest one's awareness of the learner's mistake; consequently, deliberate forbearance becomes obligatory. The

* Saeedi, A. (2025). Discovering and jurisprudentially examining the grounds for the obligation of deliberate forbearance in the case of certainty about the non-recurrence of a learner's error. *Fiqh*, 32(4), 62–82. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.70419.2862>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2024/12/05 • **Revised:** 2025/09/26 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



primary evidence for this claim is the obligation to preserve the dignity and honor of the believer, which is discussed in detail in the article.

Keywords

Jurisprudence of education; learner's error; obligation of deliberate forbearance; non-repetition of error.

کشف و بررسی فقهی ادله وجوب تغافل در فرض علم به عدم تکرار خطای متربی*

احمد سعیدی 

استاد حوزه علمیه، مدرسه علمیه معصومیه ، قم، ایران.

asaedi91@gmail.com



چکیده

تغافل از جمله راهکارهای مهم و کاربردی تربیتی است. تظاهر به ندیدن و نشنیدن در صورت علم به اینکه متربی خطای خود را تکرار نمی‌کند، کلید بسیاری از فقل‌های تربیتی است. پرسش اساسی این است که نظر اسلام در این مورد چیست؟ آیا علم به عدم تکرار خطا توسط متربی می‌تواند مجوز و یا عامل وجوب تغافل باشد؟ روش رسیدن به این مهم استفاده از روش اجتهادی و ابزار استنباط فقیهانه است. یافته‌های بحث آن است که علم به اینکه متربی خطای خود را تکرار نمی‌کند علاوه بر اینکه امر به معروف و نهی از منکر را حرام می‌کند بلکه حتی تظاهر به علم خود نسبت به خطای متربی را نیز حرام کرده و تغافل را واجب می‌کند. ادله این ادعا، دلیل وجوب حفظ کرامت و عزت مؤمن است که در مقاله مبسوط بحث شده است.

کلیدواژه‌ها

فقه تربیت، خطای متربی، وجوب تغافل، عدم تکرار خطا.

* سعیدی، احمد. (۱۴۰۴). کشف و بررسی فقهی ادله وجوب تغافل در فرض علم به عدم تکرار خطای متربی.

فقه، ۳۲(۴)، صص ۶۲-۸۲.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.70419.2862>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۴ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۴ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



مقدمه

تربیت علم وسیعی است که اهداف، مبانی، اصول و روش‌های مختلفی دارد و در هر کدام از آنها نظرهای مختلف وجود داشته و همچنین درباره آنها کتاب‌های مختلفی نگاشته شده است اما آنچه مورد غفلت واقع شده، نگاه به هر کدام از آنها از دریچه تفقه شیعی است. یکی از روش‌های بسیار مهم در تربیت، روش تغافل است که در روایات شیعی نیز به آن اشاره شده است (ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، ص ۲۲۴، ۳۵۹؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۸۷؛ تیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳۹، ۲۰۹، ۳۲۴، ۶۷۵، ۷۲۰، ۷۴۴ و ۷۶۹). پژوهشی که در آن به اعتبار تغافل و حجیت آن در تربیت و ادله‌ای که موافق تغافل بوده یا حتی به وجوب تغافل دلالت کنند، پرداخته شده باشد، یکی از نیازهای مهم در فقه تربیت است.

تغافل یکی از روش‌های کاربردی و مهم تربیتی است که در مواقع مختلف و به اغراض عدیده تربیتی به کار می‌رود. شناخت ماهیت تغافل و همچنین مواردی که مربی می‌تواند در آنها از تغافل استفاده کرده و بهره تربیتی خود را ببرد یکی از بحث‌های ضروری در این وادی است. این مقاله کاربست تغافل در صورت علم به عدم تکرار خطا توسط مربی را مورد مذاقه و بررسی فقهی قرار داده است که آیا شارع مقدس در این مورد جواز تغافل را داده است یا خیر؟ و آیا این جواز به صورت وجوبی است یا غیر وجوبی؟ در این مقاله ابتدا به تعریف تغافل، لازمه تغافل که عدم بیان و عدم اقدام باشد پرداخته شده و سپس ادله تفصیلی لازمه تغافل مورد مذاقه و بررسی فقهی قرار گرفته تا بتوان از بررسی حکم لازمه تغافل، به حکم تغافل نزدیک شد.

آثار مختلفی در مورد تغافل و نگاه تربیتی به آن نوشته شده است. اما می‌توان حلقه مفقوده این نوع بحث‌ها را داشتن رویکرد فقیهانه دانست، به نحوی که با چند روایت و آیه در صدد بیان فائده تغافل نبوده و دست به کار اجتهادی در این وادی زده شود؛ به این صورت که نوع نگاه اسلام به تغافل و موطن‌های کاربست تغافل از نظر اسلام بررسی شود. شاید در نوشته‌هایی به تغافل‌های منفی و مثبت (موسوی ندوشن و میرشاه جعفری، ۱۳۹۶) و یا تغافل بایسته و نبایسته اشاره شده باشد اما مبنای بحث تجربیات و یا نظرات دیگران بوده است نه فهم مستقل و مستنبط از ادله اجتهادی.

در مورد موضوع مقاله پیشینه خاصی موجود نبوده اما آثاری در مورد تغافل نگاشته شده است که از جمله آنها مقاله «الگوی رفتاری فطانت و تغافل در سبک زندگی اجتماعی» (ارژنگ، ۱۳۹۹) است. نویسندگان در این مقاله اهتمام خود را صرف دلالت‌یابی یکی از احادیث معروف تغافل کرده و به تفاوت‌های تغافل با ارشاد جاهل و امر به معروف و نهی از منکر پرداخته است.

در آثاری همچون «روش‌های تربیتی پیامبر اکرم ص در برخورد با متخلفان غزوه احد و تبوک» (رضایی و رضاداد، ۱۴۰۲) و «شیوه‌های گفتاری امر به معروف و نهی از منکر از منظر احادیث» (نقوی، ۱۴۰۱)، نیز به تناسب بحثی از تغافل مطرح شده که تعریفی مختصر و بیان کاربردی کوتاه است. آثاری نیز مانند «تغافل شیوه مغفول در تربیت» (موسوی ندوشن و میرشاه جعفری، ۱۳۹۶) و «آموزه تغافل فرهنگ غالب قرآن در ارزش‌های اخلاقی انسان» (خدایی، ۱۴۰۰) به تغافل پرداخته‌اند اما قوت استناد متقنی را نداشته و بیشتر جمع‌آوری دانسته‌هایی در مورد تغافل یا آیات و روایاتی در این مورد به حساب می‌آیند.

بحث تغافل در بعضی از کتاب‌های اخلاقی مانند «اخلاق در قرآن» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵) و «الأسرة و نظامها فی الاسلام» (انصاریان، ۱۳۸۹) نیز به صورت بخش یا فصلی کوتاه آمده است که با توجه به غرض نویسندگان، به بحث فقهی مبسوط نپرداخته و بیشتر کارکردهای اخلاقی آن بیان شده است.

نوآوری این مقاله در نوع استدلال و استنباطی است که از ادله شرعی به کار رفته است که همان روش فقهی است. بحث علمی در مورد تغافل و ارکان آن و همچنین جستجو در ادله دینی برای یافت حجیت و اعتباریابی برای آن، بحثی نو و تازه است که از حیث نوع و روش استدلال علاوه بر تازگی، کارآمدی و استناد به روش اجتهادی را نیز با خود به همراه دارد. تحلیل محتوای روایات براساس طریقه فقهات شیعی و نسبت‌سنجی آن با تغافل از دیگر نوآوری‌های مقاله در این حوزه است. به عبارت دیگر نگاه به تغافل از دریچه فقه‌التربیه و با توجه به روش‌های اجتهادی فقه‌التربیه از ابتکارات این مقاله است.

روش تحقیقی که در این مقاله به کار رفته است روش «تحلیل محتوای کیفی» و «روش اجتهادی» است. تحلیل محتوای کیفی با واکاوی مفاهیم، اصطلاحات و ارتباطات بین این مفاهیم، سعی در استنباط و آشکار کردن الگوی‌های نهان در متن هدف را دارد (مؤمنی راد و دیگران، ۱۳۹۲). نوع روش تحلیل محتوای کیفی در این مقاله «تحلیل اسنادی» است. تحلیل اسنادی عبارت از بررسی کتابخانه‌ای اسناد و منابع در دسترس در مقابل مطالعه موردی، مردم‌نگاری، روش‌شناسی مردم‌نگارانه و روش تاریخی-تطبیقی است (صادقی فسائی و عرفان منش، ۱۳۹۴). در روش اجتهادی نیز با بررسی سندی و دلالتی ادله جوازیه و ادله ناهیه، به اعتبارسنجی آنها پرداخته و در آخر با جمع ادله قابل پذیرش با روشی اصولی به نتیجه نهایی رسیده شده است.

مفهوم‌شناسی

فقه

کلمه فقه از حیث اصطلاحی دارای دو دوره تحول معنایی بوده است. در اصطلاح قرآن و سنت، فقه، علم وسیع و عمیق به معارف و دستورهای اسلامی است و اختصاص به قسمت خاص ندارد، ولی تدریجاً در اصطلاح علما این کلمه اختصاص به «فقه الاحکام» یافت. منظور از احکام نیز «قوانین و مقررات موضوعه» در مقابل اعتقادات و امور اخلاقی است (مطهری، بی‌تا، ج ۲۰، ص ۶۵). در بیانی دیگر فقه مصطلح ابتدا به معنای شریعت بالمعنی‌الاعم بود که به مرور زمان در شریعت بالمعنی‌الاخص استعمال گشت (رشاد، ۱۳۹۰).

تغافل

تغافل از ریشه غفل است. غفل به معنای «ترک کردن سهوی یا عمدی» (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۳۴۱) است که به باب تفاعل رفته. معنای باب تفاعل در اینجا، معنای تظاهر است بدین صورت که معنای تغافل، خود را به غفلت زدن می‌شود. یعنی شخص با اینکه در واقع غافل نیست ولی طوری وانمود می‌کند که بقیه تصور کنند که او واقعاً غافل است (رضی، ۱۳۹۵ق، ج ۱، ص ۹۹).

در اصطلاح علم اخلاق نیز تغافل عبارت است از اینکه انسان‌ها در برابر برخی از اشتباهاتی که از دیگران انجام می‌گیرد اشتباهاتی که سهوی بوده یا از نوع خطاهایی هستند که هنوز به مرز جرم و گناه سنگین نرسیده‌اند، تغافل و چشم‌پوشی کند و خود را به غفلت بزند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳۲؛ انصاریان، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰). البته چنانچه در ادامه خواهد آمد لزوماً تغافل در مقابل اشتباهات سهوی یا غیر محرمات نیست بلکه بعضی از محرمات نیز موضوع تغافل قرار می‌گیرند.

ارزیابی ادله

برای رسیدن به پاسخ سؤال تحقیق، ابتدا لازم است تعارضی که تغافل در فرض ارتکاب حرام یا ترک واجب با ادله امر به معروف و نهی از منکر و ارشاد جاهل وجود دارد رفع شود.^۱ توضیح مطلب آنکه همان‌گونه که از تعریف تغافل به دست می‌آید، تظاهر به غفلت در فرض ارتکاب حرام یا ترک واجب، لازمه‌اش سکوت در مقابل فعل حرام یا ترک واجب است. در صورتی که باید در مقابل فعل حرام یا ترک واجب، امر به معروف و نهی از منکر نموده و این کار واجب است.

از آنجاکه این تعارض، تعارضی بدوی بوده قابل جمع عرفی است. یکی از وجوه جمع عرفی، توجه به شرایط امر به معروف و نهی از منکر و موطن‌های سقوط وجوب آن و بلکه حرمت آن است. یکی از موطن‌های اسقاط وجوب امر به معروف و نهی از منکر و بلکه حرمت آن نیز علم به عدم تکرار خطا توسط فرد خاطی است. سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت علم به عدم تکرار و عدم اصرار خاطی بر خطای خود، امری اجماعی بوده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۷۰)، لذا امر به معروف و نهی از منکر هنگام علم به عدم تکرار، واجب نیست، از این‌رو تغافل جایز است.

۱. تغافل در فرض ارتکاب مکروهات یا ترک مستحبات واضح است که با ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر تعارض ندارد. چرا که امر به معروف و نهی از منکر آنگاهی واجب می‌شود که شخص مرتکب حرام یا ترک واجبی شده باشد نه انجام مکروه و ترک مستحب.

در حالت کلی باید توجه داشت که ملاک و موضوع امر به معروف و نهی از منکر با ملاک و موضوع تربیت متفاوت بوده و بین این دو رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. ملاک امر به معروف و نهی از منکر رخداد حرام و ترک واجب است، چه اقدام در مقابل آن جنبه تربیت و تهذیب مرتکب داشته باشد و چه نداشته باشد؛ ولی موضوع دوم تربیت است؛ چه مربوط به ترک واجب و ارتکاب حرام باشد و چه نباشد مانند ارتکاب مکروه. بنابراین باید دقت کرد که موضوع مقاله تغافل در صورت انجام حرام یا حتی مکروه و ترک واجب یا حتی مستحب است. این موضوع همان موضوع تربیت است و از این حیث با موضوع امر به معروف و نهی از منکر متفاوت بوده و رابطه عام و خاص من وجه دارند، و آنچه در این بخش به آن اشاره شده تنها در مورد اشتراک موضوعی این دو بوده که جایی است که خاطی، انجام فعل حرام یا ترک واجب می‌کند و شخص در مقام تربیت دست به تغافل می‌زند.

نکته دیگری که باید دقت شود آن است که موضوع مقاله، فراتر از اباحه تغافل بوده به این صورت که موضوع مقاله اثبات وجوب و نه اباحه تغافل هنگام علم به عدم تکرار است. چه اینکه جواز، اعم از این است که شخص امر و نهی کرده و خطای شخص را به روی او بیاورد یا امر و نهی نکرده، خطای او را به رویش نیاورده و تغافل کند. بنابراین وجوب تغافل به این معناست که امر و نهی شخص، حرام بوده و نباید حتی خطای شخص را به روی او آورده و او را از علم خود نسبت به خطایش آگاه ساخت. این عبارت دیگری از معنای تغافل است که تظاهر به عدم علم نسبت به خطای شخص خاطی است. لذا پس از بیان عدم وجوب امر به معروف و نهی از منکر باید در پی حرمت آن و همچنین حرمت تظاهر علم به خطای شخص بود.

وجوب حفظ کرامت مومن

یکی از توصیه‌هایی که در روایات نسبت به مؤمن مورد تأکید قرار گرفته، حفظ کرامت او است که از آن به عنوان «اکرام المومن» یاد شده است (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص ۳۷۶) و اکرام مؤمن مساوی با اکرام خداوند قلمداد شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۰۶).

در روایتی دیگر اکرام مؤمنان از علائم یک شیعه شمرده شده است (حسن بن علی ×، ۱۴۰۹ق، ص ۳۱۹). بعضی حتی نسبت به اکرام مؤمن قائل به قاعده فقهی «وجوب اکرام المومن» شده و از آن به عنوان دلیلی برای کشف حکم استفاده می کنند (وزیری و عابدی، ۱۳۹۵).

از لحاظ اصطلاحی کرامت و کرم به معنای ویژگی پسندیده خاصی است که در شخصی وجود داشته و در شخص دیگر وجود ندارد و با تفصیل که متناسب با اشتراک صفتی خاص در افراد و کم و بیش بودن آن در آنها است، متفاوت است (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۳، ص ۱۵۶؛ جوادی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶). معنایی که از روایات درباره کرامت می توان برداشت کرد نیز با این تفسیر همراه است چراکه در روایات، کرامت در مواردی به کار رفته است که خداوند به انسان یا انسان هایی عطایی را بخشیده که به دیگران نبخشیده است (حسن بن علی علیه السلام، ۱۴۰۹ق، ص ۳۱، ۳۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۰، ۴۷۰).

در روایتی موثق، از امام کاظم علیه السلام سؤال پرسیده می شود که گاهی از برادر مؤمنم برایم چیزی تعریف می کنند که آن را دوست ندارم و هنگامی که از او می پرسم، آن را تکذیب می کند اما کسانی که از برادرم به من خبر داده اند انسان های ثقه و مورد اطمینانی هستند. امام کاظم علیه السلام به او فرمود که گوش و چشمت را نسبت به تهمت های برادر مؤمنت تکذیب کن و اگر حتی پنجاه شاهد چیزی خلاف آنچه او گفت گفتند، برادرت را تصدیق و دیگران را تکذیب کن. سپس فرمودند که علیه او چیزی را برایش فاش نکن تا او زشت جلوه نموده و مروتش از بین برود و از کسانی شوی که دوست دارند فاحشه را بین مومنان اشاعه دهند که به عذابی الیم دچار می شوند:

«سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ جَعَلْتُ فِدَاكَ الرَّجُلُ مِنْ إِخْوَانِي يَبْلُغُنِي عَنْهُ الشَّيْءُ الَّذِي أَكْرَهُهُ فَأَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ فَيُنْكِرُ ذَلِكَ وَقَدْ أَخْبَرَنِي عَنْهُ قَوْمٌ ثِقَاتٌ فَقَالَ لِي يَا مُحَمَّدُ كَذَّبَ سَمْعَكَ وَبَصَرَكَ عَنْ أَخِيكَ فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً وَقَالَ لَكَ قَوْلًا فَصَدَّقْهُ وَكَذَّبْهُمْ لَا تُذِيعَنَّ عَلَيْهِ شَيْئًا تَشِينُهُ بِهِ وَتَهْلِكُ بِهِ مُرُوءَتُهُ - فَتَكُونُ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ - إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۴۷).

مروءه در زبان عربی به انسانیت (الجوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۷۲)، کمال الرجولیه یعنی کمال مردانگی و انسانیت (ازهری، ۱۴۲۱ق، ج ۱۴، ص ۱۷۳)، آداب نفسانی که انسان با اخلاق آنها را رعایت می کند (فیومی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۵۶۹) و همچنین در برداشتن صفاتی انسانی مثل شجاعت، مجاهدت و استقامت که در غیر انسان ها وجود ندارد (مصطفوی، ۱۳۸۵، ج ۱۱، ص ۵۸) معنا شده است. معنایی که یا خود معنای کرامت و یا بسیار نزدیک به معنی کرامت هستند.

با توجه به توضیح بیان شده روایت بالا دلیلی بر انجام تغافل هنگام دانستن خطا و گناهی از برادر مؤمن است چنانچه امام علیه السلام می فرمایند که آن عیب و خطا را به روی او نیاورده و به او نگو، چراکه با این کار باعث از بین رفتن مروت و کرامت او خواهی شد. به عبارت دیگر روایت دستور به تظاهر و عدم علم نسبت به خطای مؤمن را می دهد. بنابراین یکی از علت های تغافل حفظ مروت و کرامت برادر مؤمن است. این روایت از لحاظ دلالتی در موضوع محل بحث بوده و امر به عدم امر به معروف و نهی از منکر و همچنین امر به عدم تظاهر به علم خود نسبت به خطای مؤمن می کند اما از سیاق و لحن روایت، حکم حرمت تکلیفی برداشت نشده و توصیه ای است که به مرز وجوب نرسیده است؛ بنابراین دلالتی که می کند کرامت امر به معروف و نهی از منکر و استحباب عدم تظاهر به علم نسبت به خطای او است.

اما اگر ادامه روایت که استناد به آیه اشاعه فحشا است در نظر گرفته شود می توان گفت با توجه به حرمت اشاعه فحشا در آیه شریفه، این کار که اذاعه خطای مؤمن و هدم مروءه و کرامت او است ذیل اشاعه فحشا قرار گرفته و حرام شود، و اگر موضوعا کسی آن را خارج از اشاعه فحشا بداند اما براساس روایت شریف و استناد امام علیه السلام حکما داخل حکم اشاعه فحشا شده و حرام می شود. لذا از بین بردن کرامت مؤمن براساس روایت شریف حرام بوده و حفظ کرامت او واجب است، و از آن جایی که بنا بر روایت، تظاهر به علم نسبت به خطا و گناه مؤمن ذیل هدم مروءه و از بین برنده کرامت او است، حرام می شود.

وجوب حفظ عزت مومن

عزت در لغت یعنی شکست‌ناپذیری و حالتی که مانع مغلوب شدن انسان می‌شود. در اصل از «ارض عزاز»، یعنی زمین محکم و نفوذناپذیر گرفته شده است (راغب، بی‌تا، ص ۵۶۳؛ ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۳۴۵؛ طبرسی، ۱۳۷۲ق، ج ۲، ص ۵۳۷). قوت و شدتی که از قهر و غلبه ناشی شده باشد (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۳۸) و ضد ذلت (الجوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۸۸۵) معانی دیگری است که در کتاب‌های معتبر لغت نسبت به عزت و ریشه «ع ز ز» آمده است.

روایات متعددی در مورد عزت مؤمن و لزوم حفظ عزت او وجود دارد. در روایتی، امام صادق علیه السلام ضمن ناراحتی از اسحاق بن عمار که از ترس شهرت، در خانه‌اش را به روی برادران مومن و حوائج آنان بسته بود این کار را باعث ذلت و از بین برنده عزت مؤمنان دانسته و از قول خداوند متعال فرمودند که هر کس مومنی را ذلیل سازد با خدا به جنگ برخاسته است: «مَنْ أَذَلَّ لِي وَلِيًّا فَقَدْ أَرَصَدَ لِي بِالْمُحَارَبَةِ» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۱۷۷؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۹۵). این عبارت در بستر دیگری در روایات دیگر نیز وجود دارد (برقی، ۱۳۷۱ق، ج ۱، ص ۱۳۶؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۵۳). همچنین شبیه این عبارت با تعبیر «إِنِّي لَكَرْبُ لِمَنْ اسْتَدَلَّ عَبْدِي الْمُؤْمِن» نیز در روایت آمده است (ابن بابویه، ۱۴۰۲ق، ص ۷۴).

همچنین در روایت دیگری هنگامی که شهاب بن عبد ربه از تمکن مالی خود و بذل و بخشش خود در همراهی با کاروانی که از برادران مؤمن‌اش تشکیل شده خبر می‌دهد امام صادق علیه السلام او را از این کار برحذر داشته و علت آن را این گونه بیان می‌فرمایند که اگر تو در مسافرت زیاد خرج کنی، برادران دیگر نیز یا مجبور به خرج زیاد و تحمل سختی می‌شوند و یا اینکه نمی‌توانند خرج کنند و با این کار باعث ذلت یعنی از بین رفتن عزت آنها می‌شوی: «قَالَ لَا تَفْعَلْ يَا شِهَابُ إِنَّ بَسْطَ وَ بَسْطُوا أَجَحَفَتْ بِهِمْ وَ إِنَّ هُمْ أَمْسَكُوا أَذَلَّتْهُمْ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۸۷؛ برقی، ۱۳۷۱ق، ج ۲، ص ۳۵۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۹).

این ادله نشان از آن دارد که حفظ عزت مؤمنین مورد تأکید اسلام بوده و عزت

مؤمن هنجاری مهم در ارتباطات اجتماعی ایمانی است. لذا حفظ عزت مؤمن بسیار مورد تأکید اسلام است و مؤمنین باید نسبت به هم عزت یکدیگر را حفظ کرده و کاری نکنند که باعث ذلت مؤمن دیگر شده به نحوی که دیگران نیز جرأت جسارت بر او را پیدا کرده و ذلیل شود. از عباراتی که در روایات وجود دارد مانند «ارصد لی بالمحاربة» و «انی لحرب» که از نگاه نداشتن عزت مؤمن تعبیر به جنگ با خداوند شده است مشخص است که زیر پا گذاشتن عزت مؤمن امری حرام است.

از جمله مواردی که عزت یک مؤمن را به عنوان مؤمن خدشه دار می کند به رخ کشیدن خطای او است. به عبارت دیگر تظاهر به علم نسبت به خطای مؤمن، از جمله مواردی است که عزت مؤمن را خدشه دار ساخته و ذیل حرمت «اذلال مؤمن» و عدم رعایت عزت او قرار می گیرد. لذا گاهی اوقات مربی برای اینکه عزت مربی حفظ شده و حالت ذلت به او دست ندهد دست به تغافل می زند.

گرچه عزت و کرامت گاهی به جای هم استعمال می شوند (الجوهري، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۸۸۵)، اما در عین شباهت معنایی، تفاوتی نیز در جوهره معنای خود دارند. کرامت، شرافت ذاتی است که تشخیص و تحقق آن نیاز به غیر نداشته اما عزت نوعی شرافت همراه با غلبه و قدرت است که برای تشخیص و تحقق آن نیاز به طرف دومی نیز است که این غلبه و قهر نسبت به او انجام بگیرد.

علاوه بر این تحلیل لغوی، این معنا را نیز می توان از روایات برداشت کرد. روایاتی که عزت را در استغناء فرد از دیگران دانسته (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۸۸) و اظهار نیاز در مقابل دیگران را ضد عزت معرفی کرده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۴۹؛ ج ۳، ص ۵۶۴؛ ج ۴، ص ۲۰)، یا روایاتی که عزت را در مقابل دیگران تعریف کرده است مثل عزت همسر نسبت به اهلش و ذلت مقابل شوهرش (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۲۴) یا عزت مسلمانان در مقابل یهودیان و مسیحیان (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۵) یا حفظ عزت مومنان دیگر که در ارتباط مالی با آنان باید رعایت کرد (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۹) و همچنین روایات توصیه به کسب مال برای حفظ عزت (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۴۹؛ ج ۲، ص ۶۳۵) و روایاتی که گذشت و عفو را باعث عزت می دانند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، صص ۱۰۸ - ۱۰۹)، همگی

عزت را در ارتباط با دیگران تعریف کرده‌اند. در حالی که روایاتی که در باب کرامت گذشت فقط دارا بودن انسان نسبت به صفات محموده متمایزه بود هرچند که خودش به تنهایی زندگی کرده و هیچ ارتباطی با انسان‌های دیگر نداشته باشد.

دلیل حرمت ایذاء مؤمن

ایذاء، از ریشه «اذی» به معنای «چیزی که انسان نسبت به آن کراهت داشته و با آن آرام نیست» است (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۱، ص ۷۸). لذا ایذاء یعنی نسبت به کسی کاری انجام گیرد که شخص مقابل کراهت و ناراحتی برایش ایجاد شده و آرامش از او سلب شود. می‌توان گفت که معنای اذیت کردن معنای رایج، معروف و بدیهی در ذهن عموم مردم است (ابن درید، ۱۹۸۷م، ج ۱، ص ۲۳۴).

یکی از دلایلی که برای حرمت ایذاء مؤمن برشمرده‌اند، آیات شریفه ۵۷ و ۵۸ سوره مبارکه احزاب است:

«إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَاباً مُهِيناً (۵۷) وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً (۵۸)»

بعضی از علما، از انضمام آیه شریفه اول به روایت «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ آذَى مُؤْمِناً فَقَدْ آذَانِي» (شعیری، بی‌تا، ص ۱۴۷) و ملازمه لعن خداوند با حرمت و یا با استناد استقلالی به خود آیه شریفه دوم به حرمت ایذاء مؤمن استدلال کرده‌اند (درس خارج آیت الله شب زنده‌دار، ۹۷/۱۰/۲۲). گرچه در سند روایت و همچنین دلالت آیه دوم به حرمت علی‌الإطلاق ایذاء مؤمن می‌توان اشکال کرد. زیرا آیه شریف دوم در مورد بهتان و تهمت بوده و معنایش آن است که ایذاء مؤمن در صورتی که بهتان و تهمت باشد حرام است، لذا دلیل اخص از مدعا می‌شود، چراکه مدعای مورد بحث حرمت ایذاء مؤمن علی‌الإطلاق است و دلیل حرمت ایذاء مؤمن از طریق بهتان و تهمت است.

اما روایات متعدده‌ای که در منابع شیعی وجود داشته و در کتاب وسائل الشیعه نیز ذیل باب «تحریم ایذاء المؤمن» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۶۴) آمده است می‌تواند مستدل را

به حرمت علی‌الاطلاق ایذاء مؤمن برساند که از آن جمله روایت صحیح السند هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِيَأْذَنُ بِحَرْبٍ مِنِّي مَنْ آذَى عَبْدِي الْمُؤْمِنَ وَلِيَأْمَنَ غَضَبِي مَنْ أَكْرَمَ عَبْدِي الْمُؤْمِنَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۵۰).

در اینجا عبارت اعلام حرب با خداوند توسط کسی که مؤمنی را اذیت کند، دلالت واضحی بر حرمت این کار است. البته با توجه به ادامه روایت که اذیت را مقابل اکرام قرار داده است می‌توان این دلیل را ذیل دلیل حفظ کرامت مؤمن آورد که خالی از وجه نیست اما به هر صورت، امر به معروفی که شخص قصد انجام آن را داشته و نهی از منکری که شخص قصد ترک آن را دارد، مصداقی از ایذاء مؤمن حساب شده و ذیل حرمت ایذاء مؤمن قرار گرفته و جایز نیست.

علاوه بر عدم جواز امر به معروف و نهی از منکر، از آنجایی که تظاهر به علم نسبت به خطای فرد مؤمن نیز باعث اذیت او می‌شود و شخص دچار نوعی فشار و عدم اطمینان و ناراحتی از این تظاهر و علم دیگران نسبت به خطای خود می‌شود لذا می‌توان تظاهر به علم را در اینجا مصداقی از ایذاء مؤمن و ذیل عنوان حرام برد. البته می‌توان صغرویا به این استدلال اشکال کرد که هرچند ایذاء مؤمن حرام است اما داخل شدن امر به معروف و نهی از منکر و تظاهر به علم نسبت به خطای مؤمن تحت عنوان ایذاء مؤمن مورد بحث است. هرچند بعضی از افاضل امر به معروف و نهی از منکر در صورت عدم تکرار را مصداقی از ایذاء مؤمن برشمرده و قائل به حرمت آن شده‌اند (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۳) اما داخل کردن تظاهر علم به خطا، ذیل ایذاء مؤمن امری بعید است. لذا نمی‌توان از این دلیل به عنوان دلیلی تام برای حرمت تظاهر به علم نسبت به خطای مؤمن و یا وجوب تغافل استفاده کرد.

اصل استحیاء

یکی از اصول مهم در امر تربیت، اصل استحیاء و حفظ حیا و از بین نبردن آن است.

حیای بین مربی و متربی نیز از جمله حیاهایی است که در امر تربیت مورد توجه است. به عبارت دیگر، یکی از وجوه حیا در متربی نیز، حیا بین او و مربی است. حیا در لغت ضد وقاحت (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۱۲۲) معنا شده است. بعضی دیگر، حیا را به معنای انقباض و انزوا آورده‌اند (المصباح المنیر، ج ۲، ص ۱۶۰). حیا شتر یا گوسفند به مثابه عورت زن در انسان است (ابن درید، ۱۹۸۷م، ج ۲، ص ۱۰۵۳).

حیا در روایات از دو جهت قابل تقسیم است. حیا از جهت ممدوح و مذموم بودن به دو نوع حیا حقیقی که حیا مورد نهی شارع است و حیا عقلی که حیا مورد سفارش شارع است تقسیم می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۰۶؛ ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، ص ۴۵؛ حمیری، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶). از حیث دیگر حیا به سه نوع حیا از خداوند (امام سجاد علیه السلام، ۱۳۷۶ق، ص ۸۲؛ ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، ص ۳۹۴؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۹)، حیا از نفس (تمیمی آمدی، ۱۳۶۶ق، ص ۸۹) و حیا از دیگران (ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، ص ۳۹۴؛ ابن بابویه، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶۷؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۹) تقسیم می‌شود. آن حیایی که در اینجا مورد بحث است حیا عقلی و مورد سفارش شارع و همچنین حیایی است که انسان در مقابل دیگران دارد.

حیای پسندیده‌ای که انسان در مقابل دیگران دارد فواید بسیاری دارد مثل پوشیده شدن عیب‌های انسان از مردم (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۲۳)، رفع مانع و کمک برای ایجاد حیا از خداوند (تمیمی، ۱۳۶۶ق، ص ۲۵۷؛ ابن بابویه، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۰) دارد. در روایت مفضل از امام صادق علیه السلام که به توحید مفضل معروف شده است فواید بسیاری برای حیا از دیگران بیان شده است از جمله: قضای حوائج دیگران، وفای به عهد، صله رحم، ادای امانت و دوری از فاحشه (مفضل بن عمر، بی‌تا، ص ۷۹).

گرچه حیایی که در روایت آمده مطلق بوده اما به قرینه مقام بیان روایت می‌توان نتیجه گرفت که حیا در این روایت حیایی از نوع حیا از دیگران است. زیرا حضرت در مقام بیان امتیازهای انسان نسبت به حیوان بوده نه امتیازهای فرد مؤمن نسبت به غیر مؤمن که حیا از خداوند منظور باشد. علاوه بر این، قرینه سیاق و تناسب حکم و موضوع نیز می‌تواند دلیل بر این تقييد (تقييد حیا به حیا نسبت به دیگران) باشد زیرا پذیرایی از مهمان، صله ارحام و وفای به عهد و موارد دیگر بیشتر در اثر حیا از

دیگران به وجود می‌آید. گرچه حیای از خداوند نیز باعث این موارد می‌شود اما قدر متیقن انبعاث از طریق حیای از دیگران است.

از جمله آثاری که مترتب بر حیای از دیگران بوده و در بالا نیز اشاره شد، ترک گناه و دوری از فاحشه است. چه از این طریق که باعث رفع مانع برای ایجاد حیای از خداوند شده و چه از این جهت که خود مستقیماً باعث دوری از گناه می‌شود. در روایتی جالب که با تفاوت لفظی اندکی هم از رسول خدا ﷺ و هم از امیرالمومنین علی علیه السلام نقل شده است. ایشان ۸ نعمت برای کسی که به مسجد رفت و آمد کند برمی‌شمرند که یکی از آنها عبارت است از «تَرْكُ الذُّنُوبِ حَيَاءً أَوْ خَشْيَةً» (ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، ص ۲۳۵؛ ابن بابویه، ۱۳۶۲ق، ج ۲، صص ۴۰۹ - ۴۱۰).

اگر «خشیه» بیان شده در روایت به معنای خشیه و خوف از خداوند یا همان حیای از خداوند در نظر گرفته شود، با توجه به اینکه اصل در عطف، تغایر معطوف و معطوف‌الیه است می‌توان نتیجه گرفت که حیا بیان شده در روایت، حیا از مردم و نمازگزاران است. این به آن معنا است که تردد به مسجد از این جهت که باعث ایجاد نوعی حیا بین نمازگزاران می‌شود خودش عاملی برای دوری از گناه است. اگر هم «خشیه» در روایت به معنای خوف از مردم باشد، این خوف طبیعتاً به دلیل قدرت و ترس از تنبیه مردم نیست بلکه به دلیل ترس از آبرویی است که نزد مردم دارد. در تحلیل حیا نیز بیان شد که حیا ملازم، نوعی خوف از رفتن آبرو نزد شخص موجه است. لذا در اینجا می‌توان اخذ به لازمه معنا کرده و خشیه را عبارت دیگری از حیا دانست.

با توجه به آثار فراوان و مهم حیای از دیگران، حفظ این حیا و از بین نبردن آن، نزد شارع مقدس اهمیت داشته تا جایی که کسی که از این نوع حیا بی بهره است در روایات مورد ذم شدید واقع شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۲۳؛ تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ص ۸۲۰)، از این رو مربی نیز باید در ارتباط با مربی متوجه حفظ حیایی که متربی از او دارد بوده و کاری انجام ندهد که باعث فرو ریختن این حیا شود. زیرا اگر حیای بین مربی و مربی ریخته شود، چنانچه روایات بیان می‌کنند باعث لطمات تربیتی زیادی به مربی می‌شود.

از جمله کارهایی که باعث فرو ریختن حیای بین مربی و متربی می‌شود، علم متربی به آن است که مربی گناه و خطای او را دیده و در رویارویی با متربی به رویش آورده است. اگر متربی بداند که مربی از خطاها و گناهان او آگاه بوده و صریحاً هم بیان کرده است، دیگر از انجام آن خطا نزد مربی ابایی نداشته و حتی پا را فراتر از آن گذاشته و قبایح بیشتری انجام می‌دهد.

گرچه این بیان، بیان قابل دفاعی است اما برداشت حکم حرمت از آن دشوار به نظر می‌آید. آیا هر نوع عملی که منجر به کاهش حیای بین مربی و متربی شود، حرام است؟ یا بسته به شدت و ضعف آن دارد؟ ملاک این شدت و ضعف چیست؟ آیا این دلیل می‌تواند با دلیل استحباب امر به معروف و نهی از منکر معارضه کرده و ترجیح داده شود؟ این‌ها پرسش‌هایی است که تمسک به این دلیل برای استفاده حرمت از تظاهر علم به خطای متربی را سست می‌کند. گرچه می‌توان نوعی مطلوبیت حفظ حیای بین مربی و متربی از این ادله برداشت کرد اما وجوب آن جای تأمل دارد.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان گفت که با توجه به ادله وجوب حفظ کرامت و حرمت هدم مروءة مؤمن، و همچنین وجوب حفظ عزت و همچنین حرمت ایذاء مؤمن، امر به معروف و نهی از منکر در فرض علم به عدم تکرار حرام است اما حکم تظاهر به عدم علم نسبت به خطای متربی یا همان تغافل که موضوع مقاله است با توجه به تمامیت ادله وجوب حفظ کرامت و حرمت هدم مروءة او و همچنین وجوب حفظ عزت مؤمن، واجب است. دلیل حرمت ایذاء مؤمن گرچه دلیل قابل قبولی برای حرمت امر به معروف و نهی از منکر در فرض علم به عدم تکرار است اما مصداقاً نمی‌توان تظاهر را شامل اذیت مؤمن دانست. دلیل استیحاء نیز گرچه مطلوبیت تغافل و تظاهر را دلالت می‌کند اما به مرز وجوب نرسیده و حکم استحباب دارد.

پس می‌توان نتیجه گرفت که هنگامی که شخص علم به این مطلب دارد که فرد خاطی، خطای خود را تکرار نمی‌کند و دیگر قصد انجام آن را ندارد، امر به معروف و

نهی از منکر نه تنها از وجوب افتاده بلکه حرام می‌شود. همچنین گرچه امر به معروف و نهی از منکر انجام نگیرد اما اگر تظاهر به علم به خطا نیز وجود داشته باشد، این فعل نیز حرام بوده و باید تظاهر به عدم علم انجام بگیرد که عبارت دیگری از مفهوم تغافل است. لذا در این فرض تغافل واجب می‌شود و مری هنگام مشاهده خطای متربی و علم به اینکه این خطا دیگر از متربی صادر نخواهد شد، واجب است که نسبت به این مسئله و خطای متربی تغافل کند.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمد. (۱۴۰۲). مصادقة الاخوان. الكاظمية: مكتبة الأمام صاحب الزمان العامة.
- ابن بابویه، محمد. (۱۴۰۳). معانی الاخبار. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن بابویه، محمد. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن درید، محمد. (۱۹۸۷م). جمهرة اللغة. بیروت: دار العلم للملایین.
- ابن شعبه، حسن. (۱۴۰۴). تحف العقول (چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین.
- ابن فارس، احمد. (۱۳۹۹ق). معجم مقاییس اللغة. بیروت: دار الفکر.
- ارژنگ، اردوان. (۱۳۹۹). الگوی رفتاری فطانت و تغافل در سبک زندگی اجتماعی، دوفصلنامه پژوهشنامه سبک زندگی، ۶(۱۱)، صص ۲۹-۵۳.
- ازهری، محمد. (۱۴۲۱ق). تهذیب اللغة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الجوهري، ابونصر. (۱۴۰۷ق). تاج اللغة و صحاح العربية (چاپ چهارم). بیروت: دار العلم للملایین.
- امام سجاد (ع). (۱۳۷۶). صحیفه سجادیه. قم: دفتر نشر الهادی.
- انصاریان، حسین. (۱۳۸۹). الاسرة و نظامها في الاسلام (چاپ سوم). قم: انتشارات انصاریان.
- برقی، احمد. (۱۳۷۱). المحاسن (چاپ دوم). قم: دار الکتب الاسلامیة.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد. (۱۳۶۶). تصنیف غرر الحکم و درر الکلم. قم: دفتر تبلیغات.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد. (۱۴۱۰ق). غرر الحکم و درر الکلم (چاپ دوم). قم: دار الکتب الاسلامی.

جوادى، عبد الله. (۱۳۸۷). تفسير انسان به انسان (چاپ چهارم). قم: اسراء.
حسن بن على عليه السلام. (۱۴۰۹ق). التفسير المنسوب إلى الإمام الحسن العسكري عليه السلام. قم: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام.

حميرى، عبدالله. (۱۴۱۳ق). قرب الأسناد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
خدایى، حوریه. (۱۴۰۰). آموزه تغافل فرهنگ غالب قرآن در ارزش های اخلاقی انسان، دوفصلنامه پژوهش های قرآنی زن و خانواده کوثر، ۱(۱) صص ۲۲۰-۲۴۵.
راغب. (بى تا). مفردات الفاظ قرآن کریم. تهران: المكتبة المرتضوية.
رشاد، على اکبر. (۱۳۹۰). فلسفه مضاف (ج ۱، چاپ دوم). تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى.

رضایى، مریم؛ رضاداد، علیه. (۱۴۰۲). روش های تربیتی پیامبر اکرم عليه السلام در برخورد با متخلفان غزوه احد و تبوک، دوفصلنامه مطالعات فقه تربیتی، ۱۰(۲۰)، صص ۱۸۳-۲۰۲.

رضى، محمد. (۱۳۹۵). شرح شافية ابن الحاجب. بيروت: دار الكتب العلمية.
سیفی مازندرانی، على اکبر. (۱۴۱۵ق). دليل تحرير الوسيلة- الأمر بالمعروف و النهي عن المنکر. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شب زنده دار، محمد مهدى. (۱۳۹۷/۱۰/۲۲). درس خارج. www.feghahat.ir

شعيرى، محمد. (بى تا). جامع الأخبار. نجف: مطبعة حيدرية.
صادقى فسايى، سهيلا؛ عرفان منش، ايمان. (۱۳۹۴). مباني روش شناختی پژوهش اسنادی در علوم اجتماعى؛ مورد مطالعه: تأثیرات مدرن شدن بر خانواده ایرانی، فصلنامه علمى-پژوهشى راهبرد فرهنگ، ۸(۲۹)، صص ۶۱-۹۱.

کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). الکافی (چاپ چهارم). تهران: دار الكتب الاسلامية.
فیومى، احمد. (۱۴۲۸ق). المصباح المنیر فی غربى الشرح الكبير للرافعى. بيروت: المكتبة العصرية.
عاملی، محمد. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
طباطبایى، محمد حسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامى جامعه ی مدرسین حوزه علمیه قم.

- طبرسی، فضل. (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن (چاپ سوم). تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طوسی، محمد. (۱۴۱۴ق). الامالی. قم: دار الثقافة.
- مصطفوی، حسن. (۱۳۸۵). التحقيق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). اخلاق در قرآن (چاپ دوم). قم: مدرسه امیرالمومنین علیه السلام.
- مطهری، مرتضی. (بی تا). مجموعه آثار. تهران: انتشارات صدرا.
- مفضل بن عمر. (بی تا). توحید المفضل (چاپ سوم). قم: داوری.
- مفید، محمد. (۱۴۱۳ق). الامالی. قم: کنگره شیخ مفید.
- مؤمنی راد، اکبر؛ علی آبادی، خدیجه؛ فردانش، هاشم؛ مزینی، ناصر. (۱۳۹۲). تحلیل محتوای کیفی در آیین پژوهش: ماهیت، مراحل و اعتبار نتایج، فصلنامه اندازه گیری تربیتی، ۴(۱۴)، ص ۱۸۷ - ۲۲۲.
- موسوی ندوشن، فاطمه سادات؛ میرشاه جعفری، ابراهیم. (۱۳۹۶). تغافل شیوه مغفول تربیت، نشریه معرفت اخلاقی، شماره ۲۱، صص ۶۹ - ۸۲.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نقوی، علی نقی. (۱۴۰۱). شیوه های گفتاری امر به معروف و نهی از منکر از منظر احادیث، دوفصلنامه مطالعات حدیث پژوهی، ۷(۱۳)، صص ۷۲ - ۹۰.
- وزیری، مجید؛ عابدی، محجوبه. (۱۳۹۵). ساخت قاعده فقهی کرامت، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۴۴)، صص ۱۳۹ - ۱۶۲.

A Jurisprudential Analysis of *Bay' al-'Inah*: A Re-examination of the Narrations and Its Applications in the Banking System*

Majid Rezaei¹ 

Mohammad Ashayeri Monfared² 

Seyyed Mohammad Hossein Mirshah Velayati³ 

Mohammad Hossein Shafaqnia⁴ 

1. Assistant Professor, Department of Economics, Mofid University, Qom, Iran
rezai@mofidu.ac.ir

2. Graduate of Qom Seminary and Faculty Member, Al-Mustafa International University, Qom, Iran
m_ashayeri@miu.ac.ir

3. Ph.D. in Hadith Studies and Professor, Qom Seminary, Iran
mostahfez257@gmail.com

4. Graduate of Level Four and Professor, Qom Seminary, Iran (**Corresponding Author**)
m.hoseinshafagh@gmail.com

Abstract

Bay' al-'Inah is one of the transactions that, due to its apparent similarity to a conditional loan and its potential to circumvent usury (*riba*), has become a favored instrument among banks and traders. This resemblance has given rise to jurisprudential doubts and critical debates concerning its legal ruling. In its common form, this contract operates as follows: a person in need of financing approaches another party and sells a commodity to them on a cash basis. Subsequently, the buyer undertakes, in the same session and through a separate contract, to resell the same

* Rezaei, M., Ashayeri Monfared, M., Mirshah Velayati, S. M. H., & Shafaqnia, M. H. (2025). A jurisprudential analysis of bay' al-'inah: A Re-examination of the narrations and its applications in the banking system. *Fiqh*, 32(4), 83-105–xx. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.71219.2904>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/03/15 • **Revised:** 2025/09/30 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



commodity to the original seller on a deferred basis at a higher price. Because of the presence of ambiguous and multi-faceted narrations, as well as the formalistic nature the transaction assumes when the second contract is stipulated within the first, various doubts have been raised regarding this practice. The narrations themselves appear, at first glance, to be contradictory; however, by reconciling them, it can be shown that they merely delineate the red lines of this contract rather than constituting an absolute prohibition. The significance of this type of transaction lies in its application within commercial and banking relations. Nevertheless, to date, no study has comprehensively reviewed, analyzed, and critiqued the full corpus of narrations related to *bay' al-'inah*. Adopting a descriptive-analytical approach and relying on library sources, the present study examines the jurisprudential concept of *'inah* and its instances in the religious texts. The main objectives of this research are to clarify the various forms of *'inah* discussed in Islamic sources, analyze the chain-of-transmission and textual implications of the related narrations, and determine the boundary between permissible and impermissible forms of *'inah* in the jurisprudence of transactions. Among the central issues addressed is the prohibition of stipulating the second contract within the first (such as conditioning a deferred sale upon a cash sale) and the jurisprudential analysis of similar cases. The findings of this study can contribute to providing a clear framework for distinguishing illegitimate *'inah*-based transactions from their permissible counterparts and pave the way for a more precise application of jurisprudential rulings within an interest-free banking system.

Keywords

Bay' al-'inah; conditional loan; sale condition; stipulation of transactions; circumvention of usury.

تحلیل فقهی بیع عینه: بازخوانی روایات و کاربردهای آن در نظام بانکداری*

مجید رضایی^۱ محمد عشایری منفرد^۲ سیدمحمدحسین میرشاه ولایتی^۳ محمدحسین شفق‌نیا^۴

۱. استادیار، گروه اقتصاد، دانشگاه مفید، قم، ایران.

rezai@mofidu.ac.ir

۲. دانشیار گروه مترجمی، مجتمع زبان، ادبیات و فرهنگ‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

m_ashayeri@miu.ac.ir

۳. دکتری علوم حدیث و استاد حوزه علمیه قم، ایران.

mostahfez257@gmail.com

۴. دانش آموخته سطح ۴ و استاد حوزه علمیه قم، ایران (نویسنده مسئول).

m.hoseinshafagh@gmail.com



۸۵

فقه

تحلیل فقهی بیع عینه: بازخوانی روایات و کاربردهای آن در نظام بانکداری

چکیده

بیع العینه یکی از معاملاتی است که به دلیل شباهت ظاهری آن به قرض مشروط و امکان فرار از ربا، در جرگه ابزارهای محبوب بانک‌ها و تجار قرار دارد و همین شباهت باعث ایجاد شبهات فقهی و انتقادی در رابطه با احکام آن شده است. این عقد در حالت رایج خود به این شکل است که فردی به تأمین مالی نیاز دارد، به طرف دوم مراجعه کرده و کالایی را به صورت نقد می‌فروشد. در ادامه، مشتری متعهد می‌شود که در همان جلسه با عقدی دیگر، کالای فروخته شده را به صورت نسیه و با قیمت بالاتر بازخرد کند. به دلیل وجود روایات مبهم و چندوجهی، و همچنین شکل صوری که بیع به خود می‌گیرد

* رضایی، مجید؛ عشایری منفرد، محمد؛ میرشاه ولایتی، سیدمحمدحسین؛ شفق‌نیا، محمدحسین. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی بیع عینه: بازخوانی روایات و کاربردهای آن در نظام بانکداری. فقه، ۳۲(۴)، صص ۸۳-۱۰۵.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71219.2904>

■ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

■ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۵ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۸ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



در صورت اشتراط معامله دوم ذیل معامله اول، شبهاتی پیرامون این عمل مطرح شده است. روایات نیز ظاهری متعارض دارند که با جمع میان آنها می‌توان اثبات کرد صرفاً در مقام بیان خطوط قرمز این عقد هستند، نه مطلق نهی. اهمیت این نوع معاملات به کاربرد آن در روابط تجاری و بانکی مرتبط است. با این حال، تاکنون پژوهشی که به‌طور جامع و کامل به بازبینی، تحلیل و نقد مجموعه روایت‌های مرتبط با بیع‌العینه پرداخته باشد، یافت نشده است. این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، به بررسی فقهی مفهوم عینه و مصادیق آن در متون شرعی می‌پردازد. هدف اصلی این مطالعه، تبیین انواع فروض عینه در منابع اسلامی، تحلیل اعتبار سندی و دلالتی روایات مرتبط، و تعیین مرز میان عینه‌های مجاز و ممنوع در فقه معاملات است. از جمله مسائل محوری این تحقیق، بررسی حرمت شرط کردن عقد دوم در عقد اول (مانند شرط فروش قسطی در بیع نقدی) و تحلیل فقهی موارد مشابه می‌باشد. یافته‌های این پژوهش می‌تواند به ارائه چارچوبی روشن برای تشخیص معاملات عینه‌ای نامشروع از مصادیق جایز آن کمک کرده و زمینه‌ساز تطبیق دقیق‌تر احکام فقهی در نظام بانکداری بدون ربا باشد.

کلیدواژه‌ها

بیع‌العینه، قرض مشروط، شرط فروش، اشتراط معامله، فرار از ربا.

مقدمه

در عصر حاضر، نظام‌های مالی اسلامی با چالش اساسی توسعه ابزارهای مالی همسو با موازین شرعی مواجه هستند. این در حالی است که نظام‌های مالی متعارف با بهره‌گیری از مکانیسم‌های ربوی، امکان دسترسی آسان به منابع مالی را فراهم نموده‌اند. در این میان، بیع‌العینه به عنوان یکی از ابزارهای مالی اسلامی که قابلیت تأمین نقدینگی و تسهیل مبادلات اقتصادی را داراست، می‌تواند نقش مهمی در توسعه اقتصادی ایفا نماید.

پیشینه تحقیق نشان می‌دهد که مطالعات متعددی در این زمینه انجام شده است. رستمی و همکاران (۱۳۹۷) با رویکردی تطبیقی به بررسی آرای مذاهب اسلامی پرداخته‌اند، در حالی که نفری و عندلیبی (۱۴۰۰) بیشتر بر جنبه‌های نظری حیل‌های ربایی تمرکز کرده‌اند. معصومی‌نیا در اثر خود به تحلیل اقتصادی موضوع پرداخته و شکری و حسینی (۱۴۰۰) ارتباط بیع‌العینه با حیل‌های ربایی را بررسی نموده‌اند. با این حال، بررسی جامع نشان می‌دهد که هیچ‌یک از این تحقیقات به صورت کامل به بررسی تمامی روایات امامیه در خصوص بیع‌العینه نپرداخته‌اند و تحلیل دقیق سندی و دلالتی این روایات و تطبیق آن با نیازهای نظام بانکداری اسلامی مورد غفلت قرار گرفته است.

این پژوهش با هدف پر کردن این خلأ پژوهشی، در صدد است با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای معتبر، به بررسی جامع روایات مربوط به بیع‌العینه بپردازد. نوآوری اصلی این تحقیق در استقصای کامل روایات، تحلیل اعتبار سندی و دلالتی آنها، و ارائه الگوی عملی برای کاربرد بیع‌العینه در بانکداری اسلامی است. در این راستا، پس از جمع‌آوری و دسته‌بندی روایات، اعتبار سندی و دلالت فقهی آنها به دقت مورد تحلیل قرار خواهد گرفت و نتایج حاصله می‌تواند مبنای مناسبی برای طراحی محصولات مالی اسلامی در مؤسسات مالی و بانکی فراهم نماید. ضمن اینکه نظر برخی از فقهای معاصر هم راستا با نتایج تحقیق حاضر است که در ادامه به آنها اشاره شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. تعریف لغوی

واژه «عینه» در لغت دارای معانی متعددی است:

نسیه: خرید یا فروش کالا به صورت نسیه (خلیل بن احمد، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۵۵).
مال حاضر: مشتق از واژه «عین» به معنای مال موجود و حاضر (فیروزآبادی و مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۰۸).
زیاده و ربا: در برخی کاربردها به معنای اضافه و مترادف با ربا به کار رفته است.
سلف: به معنای پیش‌خرید و معامله سلف نیز تعبیر شده است (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۳۰۶).

۲-۱. تعریف اصطلاحی

در اصطلاح فقهی، «عینه» به معامله‌ای اطلاق می‌شود که در آن فرد کالایی را به صورت نسیه و با قیمتی بالاتر خریداری می‌کند، سپس همان کالا را به فروشنده اولیه با قیمتی کمتر و به صورت نقدی بازمی‌فروشد تا پول نقد به دست آورد (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۴۱؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۹۳). این نوع معامله در گذشته با عنوان «نقد و نسیه» مورد بحث قرار می‌گرفت و اصطلاح «عینه» در متون قدیمی کمتر به کار رفته است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۹۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۵۱).
این تعریف نشان می‌دهد که عینه به عنوان یک مکانیسم مالی، در چارچوب معاملات نقد و نسیه قابل تحلیل است و می‌تواند زمینه‌ساز مباحثی همچون ربا و احکام مرتبط با آن باشد.

۲. روایات مجوّز بیع‌العینه

اگرچه برداشت و استنباط فقها تأثیر بسزایی در رویکردهای فقهی و برداشت‌های عملی از روایات داشته و دارد، اما در اینجا با نادیده گرفتن کلمات بزرگان، هدف بررسی روایات و جمع‌بندی آنها پیرامون بیع‌العینه است و به اجمال نظر برخی از بزرگان در

خلال مباحث اشاره خواهد شد. همچنین از حیث اعتبار، جدای از نگاه رجال محور و سندی، تمام روایات مورد توجه شیخ حر عاملی قرار گرفته و آنها را نقل کرده و علاوه بر آن دست کم در یکی از دو کتاب مهم کافی یا تهذیب و گاهی هر دو نیز آورده شده، غیر از روایت هفتم از علی بن جعفر که اتفاقاً جدی ترین اشکال به بیع العینه از ناحیه این روایت است و اشتراط عقد دوم در ذیل عقد اول را نهی می کند؛ نه مرحوم کلینی و نه شیخ طوسی این روایت را نقل نموده اند، از همین رو نیز مرحوم امام اشتراط در هنگام بیع العینه را بنابر احتیاط غیر جایز دانستند که اشاره خواهد شد. مجموعه این موارد به حد استفاضه می رسد و لذا این اطمینان را حاصل می کند که اصل عقد مذکور مورد تأیید شارع بوده و در منظر و مسمع او قرار داشته است.

۱-۲. ... أَبِي بَكْرٍ الْخَضْرَمِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ ... (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۴).

چون ابی بکر خضرمی توثیق خاص ندارد و امامی بودن او مشخص می شود (کشی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۱۶)، سند روایت حسن است. اما راوی می گوید به امام صادق عليه السلام عرض کردم من از شخصی طلبکار هستم و او توان پرداخت ندارد. به من می گوید چیزی بفروش به من تا بتوانم با مبلغ آن بدهی تو را بدهم. به قرینه اینکه این شخص پول پرداخت بدهی را نداشته مشخص می شود که منظور از «بعنی شیئا» یعنی به صورت نسبه بفروش، مثلاً کالایی که دویست میلیون ارزش دارد را یک ساله دویست و پنجاه میلیون به صورت قسطی می خرد. بعد طلبکار همان کالا را به قیمت دویست میلیون از بدهکار می خرد و پول طلبش با پول خرید این جنس تهاتر می شود و یک سال هم فرصت می دهد برای بازپرداخت این بدهی جدید. حضرت هم این عمل را تأیید کردند.

۲-۲. ... أَبِي بَكْرٍ الْخَضْرَمِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ يَعْينُ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۸؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۷۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۴).

این روایت نیز حسن است. پرسش از بیع عینه مجدد است که اگر شخصی پول پرداخت عینه اول را نداشت، آیا می توان عینه جدیدی انجام داد که حضرت فرمودند بله. احتمال اینکه این روایت همان روایت قبل باشد وجود دارد، زیرا هر دو از ابی بکر

حضر می نقل شده و مضمون آن نیز شبیه به هم است. این عمل را از حیل ربا شمرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۲۲۶).

۳-۲ ... هَارُونَ بْنُ خَارِجَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِتُّ رَجُلًا ... (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۷؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۵).

سند صحیح است. مضمون آن شبیه به روایت اول از ابی بکر حضر می است، با این تفاوت که در عینه دومی که بدهکار برای جبران بدهی درخواست می کند اطلاق دارد نسبت به فروش مجدد کالا به طلبکار یا به شخص دیگری. مثلاً طلبکار جنسی که دویست میلیون ارزش دارد را به بدهکار می دهد، در اینجا شخص می تواند جنس را به خود این طلبکار بفروشد که مبلغش با بدهی قبلی تهاتر شود، مثل روایت بالا، می تواند جنس را در بازار به فروش برساند و با پول آن بدهی اولیه را تصفیه کند.

۴-۲ ... إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَالِيَهُ يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، صص ۵۲-۵۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۵).

این روایت کاملاً مشابه روایت اول از ابی بکر حضر می با اختلاف جزئی است، از این رو این ظن را ایجاد می کند که مجموعه روایات صادر شده در بحث بیع العینه، یک واقعه بوده منتها از طرق متعددی نقل شده و در ادامه موارد مشابه دیگری نیز ذکر خواهد شد. سند روایت هم تمام است. علامه مجلسی در شرح این مطلب برداشتی را مطرح کرده که این مجموعه از روایات دلالت دارد بر جواز استعمال این روش از حیل ربا و عدم تعدی از آن به امثالش که ممکن است به جهت باز نشدن راه‌های جدید در گسترش حیل ربا باشد و احتیاط بالاتر را در ترک استفاده از مطلق این راه‌ها دانستند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۲۲۸).

۵-۲ ... بَنُ يُونُسَ عَنْ شُعَيْبِ الْحَدَّادِ عَنْ بَشَّارِ بْنِ يَسَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ رَجُلٍ يَبِيعُ ... (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۸).

به دلیل وجود منصور بن یونس که شیخ او را واقفی دانسته اما نجاشی توثیق کرده، سند موثق است (طوسی، ۱۳۷۳، ص ۳۴۳؛ نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۴۱۲). پرسش راوی این بوده که اگر کالایی را به طور نسیه فروخت، جایز است همان کالا را از مشتری به صورت نقد

خریداری کند؟ حضرت می‌فرمایند اشکالی ندارد. اما بشار سوال می‌کند که مگر می‌شود جنس خودم را خریداری کنم؟ تا اینجا روایت دقیقاً مشابه بیع‌العینه شد و اینکه راوی شبهه داشته و می‌پرسد «أَشْتَرِي مَتَاعِي؟»، نشان می‌دهد که پیش فرض او عدم انتقال جنس و بازخرید مجدد جنس خودش است که به نوعی صوری بودن معامله را گوش‌زد می‌کند؛ ولی حضرت پاسخ می‌فرماید که با وقوع عقد اول، کالا از ملکیت تو خارج شده و برای همین خرید آن اشکالی ندارد.

۲-۶. ... الْحُسَيْنُ بْنُ الْمُنْذِرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَجِئُنِي ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۱ و ۵۲؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۰۲)

سند روایت به دلیل وجود حسین بن منذر دارای اشکال است. سائل از حضرت می‌پرسد که شخصی طلب انجام بیع عینه می‌کند، یک کالایی را می‌خرم و به این شخص می‌فروشم. سپس در همان مجلس کالا را بازخرید می‌کنم. حضرت می‌فرماید اگر هر دو طرف خیار دارید، یعنی می‌توانید معامله دوم را قبول نکنید، اشکالی ندارد. در ادامه راوی می‌گوید که فتوای بعضی از اهل مسجد بر بطلان عقد است و باید معامله دوم پس از چند ماه صورت بگیرد. حضرت می‌فرمایند این مانند پس و پیش کردن است و تأثیری ندارد. منظور از اهل مسجد فقهای مدینه از عامه بودند که انجام معامله احتمالاً انجام دو بیع در یک زمان را جایز نمی‌دانستند و این می‌تواند به سبب صوری شدن معامله باشد، که حضرت تقدم و تاخر زمانی را نسبت به عقد بی تأثیر دانست (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۹، ص ۲۲۳).

۲-۷. ... مَنُظُورُ بْنُ حَازِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ طَلَبَ مِنْ رَجُلٍ ثَوْبًا ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۲؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۰۳ - ۲۰۴).

سند روایت صحیح است. شخصی مراجعه می‌کند برای بیع‌العینه نسبت به پارچه‌ای، تاجر می‌گوید ندارم ولی اگر می‌خواهی این پول را بگیر و برو از بازار پارچه دل‌خواهت را بخر. پس از خرید به نزد تاجر می‌آید تا به شکل نسیه آن پارچه را بخرد، حال آیا می‌تواند این پارچه را از تاجر بخرد؟ حضرت پاسخ دادند که آیا اگر در میان راه بازار تا نزد تاجر این پارچه از بین می‌رفت، از مال صاحب درهم

تلف نمی‌شد؟ پاسخ می‌دهد بله. حضرت پاسخ می‌دهند اگر خرید هم به اختیار خودش است که اگر خواست آن پارچه را بخرد اگر نخواست نخرد این بیع اشکالی ندارد.

۸-۲ ... إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الْخَالِقِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الْعَيْنَةِ... (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۳).

۸-۲-۱. تحلیل روایی بیع‌العینه و تمایزات فقهی آن

این روایت از اعتبار سندی برخوردار است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۷؛ طوسی، ۱۳۷۳، ص ۲۶۴) و با وضوح بیشتری نسبت به نمونه‌های پیشین، به تبیین ماهیت بیع‌العینه می‌پردازد. در این روایت، راوی از امام (ع) درباره‌ی صحت یا عدم صحت بیع‌العینه سؤال می‌کند. امام (ع) با رویکردی تحلیلی، ابتدا جزئیات معامله را جویا می‌شوند. براساس شرح راوی، خریدار به فروشنده مراجعه کرده و تقاضای کالایی می‌نماید، در حالی که فروشنده فاقد کالای مورد نظر است. سپس، خریدار پیشنهاد می‌دهد که مبلغی را جهت خرید کالا از سوی فروشنده تأمین کند و متعاقباً همان کالا را با قیمتی بالاتر از وی خریداری نماید. فروشنده در پاسخ، شرط می‌کند که قیمت فروش باید بیش از پیشنهاد اولیه‌ی خریدار باشد و در نهایت، دو طرف بر سر قیمت توافق می‌کنند.

۸-۲-۲. نقش نیت تجاری در تمایز بیع‌العینه

در ادامه، فروشنده از خریدار درباره‌ی نوع کالای مورد نظر سؤال می‌کند و خریدار حریر (بریشم) را به دلیل سهولت خرید و فروش و نقدشوندگی بالا انتخاب می‌نماید. این انتخاب حاکی از آن است که هدف خریدار، استفاده‌ی شخصی نیست، بلکه معامله با انگیزه‌ی سوداگری صورت می‌گیرد. فروشنده پیش از هرگونه توافق رسمی، به بازار مراجعه و حریر را خریداری می‌کند. در این مرحله، امام (ع) تأکید می‌کنند که هیچ توافق یا شرطی پیش از اجرای معامله نباید وجود داشته باشد، زیرا این مسئله، ماهیت بیع نقد به نقد را مخدوش می‌سازد. این دیدگاه در تقابل با روایت علی بن جعفر (ع) قرار دارد

که در آن به جواز شرط ضمن عقد در معاملات نسبه اشاره شده است. بدین ترتیب، روایت حاضر بر ضرورت رعایت دقیق اصول فقهی در معاملات تأکید دارد تا از بروز شبهات و مخاطرات حقوقی جلوگیری شود.

۲-۸-۳. مراحل اجرایی معامله و احکام مرتبط

پس از خرید حریر توسط فروشنده، وی می‌تواند کالا را با قیمتی بالاتر به خریدار بفروشد، با همان قیمت اولیه معامله نماید، یا حتی از انجام معامله انصراف دهد. با این حال، خریدار مجاز نیست شخص ثالثی را جهت خرید کالا با قیمتی بالاتر از مبلغ پرداختی فروشنده معرفی کند. در صورتی که خریدار از فروشنده درخواست کند تا مبلغ کالا را مستقیماً به وی پرداخت نماید، امام علیه السلام این عمل را به دلیل فقدان شفافیت، نامشروع می‌داند. همچنین، ایشان تصریح می‌کنند که در صورت عدم توافق نهایی، هر یک از طرفین می‌توانند از معامله انصراف دهند و در صورت تلف شدن کالا، مالکیت آن همچنان بر عهده فروشنده خواهد بود، مشروط بر اینکه وعده‌ای مبنی بر انجام معامله‌ی دوم وجود نداشته باشد.

این روایت با ارائه تحلیل دقیق از فرآیند بیع‌العینه، تمایزات آن را با سایر انواع معاملات تبیین می‌نماید و بر لزوم پرهیز از شروط پیشینی و ابهام‌آفرینی در معاملات تأکید می‌ورزد. یافته‌های این پژوهش می‌تواند به عنوان چارچوبی برای تنظیم قراردادهای مالی منطبق با موازین شرعی مورد استفاده قرار گیرد. این روایت با توجه به تفصیلهایی که ارائه می‌دهد و تأکید دوباره حضرت علیه السلام بر اختیاری بودن معامله دوم و عدم وجود تراضی قبلی، نشان‌دهنده دغدغه بیشتر نسبت به جلوگیری از ربا و معاملات صوری است که بسیاری از بزرگان فقه آن را دارای اشکال می‌دانند. در نهایت، اگر فردی به پول نیاز داشته باشد، باید این معامله را با قصد جدی انجام دهد تا به سرمایه دست یابد.

۲-۹. ... كَيْثُ الْمُرَادِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: ... عَنْ رَجُلٍ تَعَيَّنَ عَيْنُهُ ... (خرسان و

طوسی، ۱۳۶۵ (الف)، ج ۷، ص ۴۸؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۷۹).

سند تمام است. دلالت آن شبیه مورد قبلی است که زمان تسویه حساب شخصی که ببع عینه انجام داده بود فرا رسیده است، اما چیزی برای پرداخت بدهی خود ندارد، درخواست عینه دیگری می کند که پاسخ داده شده اشکالی ندارد که ببع جدیدی با او منعقد شود.

۲-۱۰. وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ بَكَّارِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ الْمَالُ ... (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۷؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۹؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۸۰).

بکار بن ابی بکر مجهول است لذا از منظر سندشناسی روایت ضعف پیدا می کند اما هم صدوق آن را نقل کرده هم شیخ طوسی. مضمون حدیث کاملاً مشابه روایت هارون بن خارجه است. در این روایت بدهکار تصریح می کند که متاعی به من بده تا آن را بفروشم و با پول آن بدهی تو را بپردازم، یعنی در حال حاضر مالی ندارم که بدهی تو را بدهم، می خواهد از طریق عینه دیگری این قرض را پرداخت کند.

۲-۱۱. عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُورِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: ... (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲)

عبدالله بن جعفر الحمیری صاحب کتاب قرب الاسناد و از بزرگان علمای قم بوده است. اما در اینکه این کتاب موجود همان کتاب وی بوده باشد تردید است. همچنین عبدالله بن حسن توصیفی در کتاب های تاریخی و رجالی ندارد و مجهول است. سند روایت ضعیف است.

روایت هم در قرب الاسناد نقل شده، هم در کتاب علی بن جعفر. تنها اختلافی که در نسخه قرب الاسناد است، عبارت «الی اجل» را ذکر نکرده است و با نیامدن آن وجه این معامله واضح نیست که به چه علت شخصی لباسش را ده درهم فروخت و دو مرتبه آن را به نصف قیمت خرید. نوعی معامله سفهی می شود. پس معلوم است که عقد اول به شکل نسیه و تا زمان معین بوده است با قیمت بیشتر، سپس همان جنس را نقداً با قیمت کمتر خریداری کرده که چون ربا اشکال دارد، با درست کردن یک معامله ای شبیه به

آن همان نتیجه را گرفتند. حضرت هم فرمود که اگر در معامله اول شرط نشود نسبت به معامله دوم و با رضایت صورت بگیرد اشکالی ندارد. مفهوم آن می شود که اگر در عقد اول شرطی صورت بگیرد دیگر جایز نیست و شاید وجه آن شباهت بسیار زیاد به معاملات ربوی در فرض مشروط شدن عقد دوم باشد.

مرحوم امام که از مخالفین حیل ربا هستند و قائلند که اگر در معامله صحیحی، قصد فرار از ربا واقع شود آن معامله باطل است؛ در ذیل روایت علی بن جعفر بیان کردند که فساد شرط موجب فساد اصل عقد نمی شود، مگر اینکه معامله صوری باشد و یا شرط مخالف عقد باشد و یا غیر عقلایی باشد. در غیر این موارد حتی اگر بیع العینه مشروط هم باشد باطل نیست، و بآس را حمل بر مرجوحیت و کراهت کردند. نهایتاً ایشان می گویند چون عادتاً این نوع از معامله برای فرار از ربا است و قصد جد داخل آن نیست، لذا ممکن است دارای حکم بطلان و حرمت شود که عنوان آخری غیر از اشکال نسبت به مشروط بودن آن است (خمینی، روح الله، ۱۳۹۲، ج ۵، صص ۳۷۷ - ۳۷۸).

اما اگر کسی حیل ربا را جایز بداند کارش راحت تر است و امکان تصحیح عینه مشروط وجود دارد. مثلاً به این نحو که معامله دوم را در همان مجلس و قبل از به هم خوردن انجام دهد در حالی که شرط هم نکرده، در این صورت اگر شخص معامله دوم را تنفیذ نکرد با استفاده از خیار شرط عقد اول را هم فسخ می کند. این هم نوعی تخلص از ربا است، زیرا می توانست این پول را قرض الحسنه بگیرد، اگر قرض همراه با سود جایز بود چه بسا این کار را می کرد و به سراغ بیع العینه نمی رفت.

۲-۱۲. ... مُحَمَّدٌ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَتَاهُ رَجُلٌ ... (خرسان

و طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۱)

سند روایت صحیح است. در اینجا وقتی شخص می گوید جنسی را برای من بخر و سپس آن را از تو نقداً یا به شکل نسیه خریداری می کنم، نشان می دهد مشکل پولی نداشته است. وجه این کار یا این است که می توانسته جنس را با قیمت کمتری از بازار تهیه کند، یا به دلیل آشنا بودن و انحصاری بودن فقط به او جنس فروخته می شده است.

حضرت هم می‌فرماید اشکالی ندارد، زیرا پس از اینکه بایع جنس را از بازار خرید، این مشتری می‌رود و جنس را از او می‌خرد که معامله صحیح است.

۱۳-۲. مَنصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَّعِينَ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۲).

سند صحیح است. شخصی به نزد سرمایه‌داری می‌رود تا بیع‌العینه انجام دهد. می‌گوید من نسبت به حاجت خودم و اینکه چه چیزی نیاز دارم بخرم آگاه‌تر هستم، تو به من پولی بده تا از طرف تو آن جنس را خریداری کنم، مثلاً به‌طور وکالتی، سپس به نزد شخص سرمایه‌دار می‌رود و جنس را به او می‌دهد، بعد همان جنس را به شکل نسیه خریداری می‌کند. حضرت می‌فرماید اگر در معامله اول و دوم اختیار و آزادی دارند مشکلی ندارد.

۱۴-۲. ... مَعْمَرِ الزِّيَّاتِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَجِئُنِي الرَّجُلُ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۲۰۲).

سند روایت به دلیل حضور معمر الزیات که فردی مجهول است ضعیف دارد. اگر معامله دوم در اینجا شرط شده باشد از بیع‌العینه خارج است و قرض ربوی می‌شود، چون در عقد اول قرض انجام گرفت و صحبت از بیع نبود. اما دو حالت دیگر هم قابل فرض است، اول اینکه شبیه به عینه، شخصی می‌رود از معمر قرض بگیرد تا روغن بخرد، در نهایت آن روغن را به او بفروشد، حضرت فرمودند اشکالی ندارد، یعنی به نحو وکالت از معمر خریداری کند نه قرض مشروط. احتمال دیگری که علامه مجلسی مطرح می‌کند جعاله است، که این صورت از فرض بحث خارج می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۹، ص ۵۳۶ - ۵۳۷).

برخی از روایات به دلیل مشابهت با موارد مذکور بیان نشد و این نکته هم اشاره شد که احتمال دارد برخی از روایات یک واقعه بوده باشد، اما از کثرت آن می‌توان به صحت این نوع از عقد پی برد که شارحان حدیثی مثل علامه مجلسی هم به این نکته اشاره کرده‌اند.

۳. انواع مصادیق بیع العینه

با توجه به روایاتی که مطرح شد، چند فرض برای بیع العینه قابل تصور است، که برخی از آنها مشابهت دارند و حکم شرعی آنها وابسته به رعایت شرایط موجود در روایات است. برخی از روایات نیز قابل تطبیق بر چند فرض هستند:

۱-۳. شخصی نیاز به پول نقد دارد و به نزد زید می‌رود و می‌گوید ماشینم را به صورت نقدی به تو می‌فروشم به مبلغ دویست میلیون تومان و او هم قبول می‌کند. در مرحله بعد می‌گوید ماشین را مجدداً از تو می‌خرم یک‌ساله به مبلغ دویست و پنجاه میلیون و یک چک می‌دهد برای سال آینده. در این فرض اگر در ضمن بیع اول، بیع یک‌ساله دوم به صورت شرط بیان نشود، از نظر فقهی مشکلی ندارد (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۹۶).

۲-۳. صورت بعد متقاضی پول، کالایی ندارد، در عوض ماشین صاحب پول را به طور یک‌ساله با قیمت دویست و پنجاه میلیون می‌خرد، پس از آن ماشین را نقداً به قیمت دویست میلیون می‌فروشد. در اینجا هم اگر بیع دوم در بیع اول شرط نشود جایز است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۵۳). (روایت مانع دوم، چهارم).

۳-۳. حالت بعد شخصی است که بدهکار است و موقع سر رسید قرضش فرا رسیده است و پولی ندارد. طلبکار می‌گوید به تو جنسی را که نقداً دویست میلیون می‌ارزد، یک‌ساله دویست و پنجاه میلیون می‌فروشم و آن را در بازار بفروش و بدهی من را بده، در عوض دویست و پنجاه میلیون به من بدهکار می‌شود که یک‌سال فرصت داری برای بازپرداخت آن (روایت مانع اول، دوم).

۴-۳. فرض بعدی این است که شخص فاقد پول، به دارنده پول می‌گوید در بازار جنسی را به دویست میلیون می‌فروشند، اما فقط به صورت نقدی فروخته می‌شود، تو آن را برای من بخر و بعد من یک‌ساله از تو می‌خرم به دویست و پنجاه میلیون تومان (روایت مانع سوم).

۵-۳. در مصداق آخر بیع العینه، فردی که مالک یک خانه است و به دلیل نیاز مالی،

اقدام به فروش آن می‌کند. خریدار که دارای نقدینگی است، ملک را به مبلغ یک میلیارد تومان خریداری می‌نماید، با این شرط که فروشنده اولیه متعهد شود در تاریخی معین (مثلاً پس از یک سال) همان ملک را مجدداً از خریدار بازخرید نماید، چه به همان قیمت اولیه و چه با مبلغی افزوده. در این حالت، اگر در قرارداد بیع نقدی اولیه، شرط بازخرید ملک در آینده ذکر شده باشد، آیا چنین معامله‌ای از نظر فقهی جایز است؟ براساس تحلیل فقهی، این معامله از مصادیق بیع‌العینه کلاسیک (که ترکیبی از بیع نقدی و نسیه است) خارج می‌شود، زیرا هر دو مرحله معامله به صورت نقدی صورت می‌گیرد، هرچند با شرطی برای معامله آینده. از آنجا که اشکالات شرعی مرتبط با بیع‌العینه عمدتاً ناشی از اختلاف نقد و نسیه است، در این فرض که هر دو معامله نقدی محسوب می‌شوند، حتی با وجود شرط بازخرید، از نظر فقهی منعی ندارد؛ بنابراین، چنین شرطی در چهارچوب معاملات نقدی، مشروع و مجاز شمرده می‌شود. این دیدگاه مبتنی بر اصول فقهی است که شروط ضمن عقد را در صورتی که مخالف مقتضای عقد نباشد، معتبر می‌داند. همچنین، از آنجا که در این معامله ربای صریح وجود ندارد و دو طرف با رضایت کامل اقدام به معامله می‌کنند، از منظر شرعی فاقد اشکال است. هیچ کدام از روایات، ناظر به این مورد آخر نیستند و نهی نسبت به آن وجود ندارد، چون حتی زمان دو معامله نیز فاصله دارد، فقط صرف اشتراط در عقد اول در همان زمان صورت گرفت. اگر در این فروض مطرح شده، معامله با قصد حقیقی صورت پذیرد و دو معامله به صورت معلق بر یکدیگر واقع نشود، ظاهراً مشکلی نخواهد داشت و مطابق با روایات خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۴۶).

۴. روایات مانع از بیع‌العینه

۴-۱. مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ طَعَامٌ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۸).

روایت صحیح است. بر عهده شخصی طلبی از دیگری است، به سراغ بدهکار

می‌رود تا چیزی از او بخرد و با آن بدهی خودش را صاف کند و طبیعتاً طلب جدیدی بر عهده‌اش قرار گیرد. حضرت فرمودند که نسیه چیزی به او نفروشد، اما نقدا اشکالی ندارد.

در وافی ذیل این روایت گفته شده که شاید «شیئا» تصحیف از «نسیا» باشد و این شخص آمده تا قسمتی از دین خودش را که مثلاً چند ماه دیگر است از طلبکار خریداری کند با قیمت کمتر، مثلاً شش ماه دیگر باید ده میلیون بدهد، می‌گوید من بدهی شش ماه بعد خود را به هشت میلیون می‌خرم. در اینجا حضرت از نسیئه نهی می‌کنند، چون معامله دین به دین می‌شود. اگر این طور روایت تبیین شود از فرض بیع العینه خارج است و معارضه‌ای با روایات مجوزه ندارد (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ص ۷۲۹).

علامه مجلسی نیز دو احتمال را مطرح کردند، چه طلبکار به دنبال بدهکار برود و یا بالعکس، علت نهی در هر دو صورت را نیز، بیع دین به دین مطرح کردند که عدم جواز آن مشخص است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۵۵۹).

۴-۲. ... عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: لَا تَقْبِضُ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۳؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۸۰).

سند روایت تمام است. می‌گوید آنچه به بیع عینه فروختی را قبض نکن. در توضیح اضافه می‌کند که بیع عینه انجام نده تا دوباره آن را قبض کنی بر علیه بدهکار. یعنی مثلاً بدهکار به سراغ طلبکار می‌رود، می‌گوید جنسی بفروش به‌طور قسطی دو میلیون تومان، همان را دوباره مالک اول به‌طور نقدی یک میلیون تومان بخرد، می‌گوید این بیع دوم را انجام نده.

اشکال به روایت این است که شاید منظور این است که خود مالک اولیه جنس را نخرد، بگذارد بدهکار به بازار برود، جنس را بفروشد و مبلغ آن را به طلبکار بدهد. با این بیان روایت اخص از مدعای مانع شدن در برابر انجام بیع العینه می‌شود و تنها اینکه عینه دوم را قسطی از بدهی عینه اول قرار دوم را منع کردند. شیخ در تهذیب و استبصار روایت را حمل بر کراهت کردند و محدثین نیز این رأی را تأیید کردند (طوسی،

۱۳۶۵، ج ۷، ص ۵۳؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۸۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱۸، ص ۷۲۰؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۵۷۰.

۴-۳. ... مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الثَّلَاثَةَ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۸).

سند روایت صحیح است. می گوید سه نفر هستند، یکی به دیگری می گوید از نفر سوم جنسی را بخر، من از تو به شکل قسطی با فلان مبلغ خریداری می کنم. حضرت فرمودند که شخص خریدار باید فقط مبلغی که جنس را از نفر سوم خریده به فروشنده بدهد «فلا يعطيه الا مثل ورقه الذی نقد نظرة»، اما اگر توافقی میان آنها نشده بود و بیع اول از قبل اتفاق افتاده بود، می توان بیع دوم را به صورت قسطی با مبلغ بالاتر انجام دهد و خریدار باید مبلغ را بدهد.

اشکال روایت در اینجاست که حضرت از فرضی منع کردند که شخص واسطه، جنس را برای خریدار می خرد، نه برای خودش تا بتواند به قیمت بالاتر بدهد؛ برخلاف بیع العینه که جنس واقعا به خریدار و فروشنده منتقل می شود و برای خود آنها است. در اینجا مانند این است که، شخص ثانوی و کیل از خریدار است برای تهیه جنس از فروشنده، لذا چون ملک خودش نیست، نمی تواند با قیمت بالاتر به متقاضی کالا بفروشد، اصطلاحا به این نوع از معامله بیع ما لیس عندک اطلاق می شود. اما اگر این خرید و فروش به نحو وکالت یا جعالة باشد که صاحب مال، خرید جنسی را بر ذمه خودش بگیرد و قبل از خرید آن را نسبتا بفروشد و زیادی قیمت به سبب اجرت وکالت باشد، این می تواند خارج از فرض نهی باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۷۰).

۴-۴. ... يُونُسُ الشَّيْبَانِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يَبِيعُ الْبَيْعَ ... (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۸).

سند این روایت ضعیف است زیرا صالح بن عقبه رمی به غلو شده (علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۲۳۰) و یونس شیبانی مجهول است. اما دلالت آنکه می گوید شخصی جنسی را که قیمت پایین تری دارد به بالاتر می فروشد و خریدار و فروشنده هم این نکته را می دانند. اما چون آن جنس در نهایت بازگشت خواهد کرد به مشتری، قبول می کند که بخرد به

مثلاً سه میلیون، بعد بایع همان را به طور اقساطی با مبلغ چهار میلیون باز خرید کند. حضرت می پرسند که اگر بایع این جنس را دوباره نخرید، آیا مشتری آن را مردود می کند؟ می گوید بله. لذا حضرت نهی می کنند از انجام چنین بیع العینه که مشابّهت به ربا دارد.

علاوه بر ضعف سند، علامه در ذیل روایت بیانی دارد که منظور حیلّه رباست به نحوی که قصد قرض ربوی ده به دوازده دارد، به جای آن دو قرض هم زمان به ده سهم انجام می دهند و در ذیل آن جنسی را که یک سهم ارزش دارد به دو سهم می فروشند که اصطلاحاً بیع محاباتی گفته می شود. نهایتاً ایشان روایت را حمل بر کراهت کردند به دلیل وجود اخبار مخالف. نهایتاً هم نهی نسبت به بیع العینه مشروط تعلق گرفته است که روایت علی بن جعفر مطرح کرد نسبت به شرط بیع ثانی در ضمن عقد اول، اما اگر عینه مشروط نباشد اشکالی مترتب نمی شود و قوت روایات مجوزه بسیار بیشتر بود.

۵. بیع العینه مشروط

اما نسبت به روایات مخالف بیع العینه جواب‌هایی قابل بیان است که در این صورت مشکل این نوع از معاملات حل می شود.

اولین روایت مخالف، از منصور بن حازم بود که گفت اگر بدهکار به نزد طلبکار آمد برای درخواست فروش جنس نسیه، نباید قبول کند، اما به طور نقدی اشکالی ندارد. یعنی بدهکار قصد دارد جنسی را نسیه بخرد و در بازار بفروشد و پول آن را بابت طلب قبلی به طلبکار بدهد. روایت گفت: «فاما نقدا فلیبعه، لایبعه نسیئا». می توان جمع عرفی کرد و این روایت حمل بر کراهت شود، زیرا روایات دسته اول صراحت در جواز داشتند.

روایت دوم هم که صحیحّه عبدالرحمن بن ابی عبدالله بود، او هم جوابش همین است که لاتعینه، بیع العینه را انجام نده، این هم حمل بر کراهت می شود. اما روایت یونس شبیانی که درباره آخرالزمان بود، اولاً از نظر سند دارای اشکال بود

به دلیل صالح بن عقبه که ضعف دارد (علامه حلی، ۱۴۱۱ق(ب)، ص ۲۳۰) و یونس شبیانی که توثیقی ندارد (مامقانی، بی تا، ج ۳، ص ۳۳۷). ثانیاً از جهت دلالتی هم حمل می شود بر کراهت و یا فرض اشتراط ضمنی که در بیع اول بیع دوم را شرط کنند، که به دلیل نهی صحیحہ علی بن جعفر از شرط ضمنی بیع دوم اشکال پیدا می کند، اگرچه در اینجا هم برخی از مراجع در صورت عدم قصد حیلہ ربا و صوری نشدن آن، جایز می دانند. اما در صورت عدم اشتراط اگر به قصد فرار از ربا نباشد بیشتر مراجع صحیح می دانند (مجله بورس، ۱۳۹۴، صص ۲۱-۲۲).

پس نهایتاً اگر معامله به شکل بیع العینہ با فرض عدم اشتراط واقع شود اشکالی ندارد و روایاتی هم این عقد را تأیید کردند؛ اما اگر بیع العینہ به حالت مشروط باشد که حتماً باید عقد دوم به نحو مشروط واقع بشود، این دارای اشکال است. شاید بتوان این گونه گفت که این روایات در مقام بیان یک قاعده عامه نسبت به نهی بیع دوم در ضمن بیع اول نیستند، بلکه تنها توجه می دهند به این نکته که تا کالایی را مالک نشدید حق فروش آن را ندارید.

باید اشاره کرد که مشهور فقها، بیع العینہ را با فرض عدم اشتراط می پذیرند و مرحوم امام خمینی رحمته الله حتی فرض اشتراط در بیع العینہ را بنابر احتیاط جایز نمی دانند که احتمالاً به خاطر عدم پذیرش روایت علی بن جعفر است (خمینی، روح الله، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۶۹). ضمن اینکه نکته مورد اهمیت نسبه بودن یکی از دو معامله است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، صص ۴۴۳ - ۴۴۲).

نتیجہ گیری

بیع العینہ معامله ای بسیار پر کاربرد است که به این نام کمتر شناخته می شود. از آنجایی که شباهتی به حیل ربا دارد، دیدگاه اولیه نسبت به آن منفی بوده که با بررسی روایات این نتیجہ به دست می آید که در برخی حالات، با شرط کردن این معامله مورد نهی قرار می گیرد، اما اگر شرطی صورت نگیرد، مشکلی در انجام این عقد وجود ندارد و به عنوان ابزاری پر کاربرد در معاملات اقتصادی امکان استفاده از آن وجود دارد و هیچ

روایتی که به طور صریح نهی از انجام این معامله کرده باشد یافت نشد. در فرضی هم که شرط انجام پذیرد و معامله دوم با فاصله زمانی انجام گرفته باشد، نیاز به بررسی جدیدی دارد چون تا به حال تمام فروض مورد نزاع در انعقاد دو عقد در زمان واحد با تعلیق دومی بر اولی بوده است. در ضمن از کثرت روایات می توان جزم به صدور این اخبار حاصل کرد و اینکه کاربرد فراوانی در مبادلات زمان حضور ائمه علیهم السلام داشته است. با اثبات این معامله، می توان ابزار مناسبی را در اختیار بانکداری اسلامی و اقتصاددانان قرار داد.

فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (بی تا). لسان العرب (ج ۱۳). بیروت: دارالفکر.
- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۳). قم: جامعه مدرسین.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۲۰). قم: جامعه مدرسین.
- بی نام. (۱۳۹۴). مجله بورس، شهریور ۱۳۹۴، شماره ۱۲۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۸). قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
- خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسيلة (ج ۱). قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). کتاب البیع (ج ۵). قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- رستمی و دیگران. (۱۳۹۷). حکم بیع عینه در فقه مذاهب اسلامی. مطالعات فقه و اصول، ۱(۱)، صص ۹۱-۱۰۶.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). تهذیب الأحکام (ج ۷). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۳). رجال الطوسي. قم: جامعه مدرسین.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۳). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱ق). رجال العلامة الحلی. نجف: المطبعة الحیدریة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة) (ج ۱۱). قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
- فراهدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العین (ج ۲). قم، دارالهجرة.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۴۰۶ق). الوافی (ج ۱۸). نجف: مکتبة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام العامة.

کشی، محمد بن عمر. (۱۴۰۹ق). اختیار معرفة الرجال. مشهد: دانشگاه مشهد. دانشکده الهیات و معارف اسلامی. مرکز تحقیقات و مطالعات.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (اسلامیه) (ج ۵). تهران: دار الکتب الإسلامية.

مامقانی، عبدالله. (بی تا). تنقیح المقال في علم الرجال. نجف: مطبعة المرتضوية.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول (ج ۱۹). تهران: دار الکتب الإسلامية.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار في فهم تهذیب الأخبار (ج ۹، ۱۰). قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۱۸). بیروت: دارالفکر.

معصومی نیا، علی. (۱۳۹۸). بیع العینه: بررسی فقهی و کاربرد آن در اختیار معامله تبعی و اوراق تورق، معرفت اقتصاد اسلامی، ۲(۲۰)، صص ۴۹-۶۵.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). المقنعة. قم: جامعه مدرسین.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵). رجال النجاشی. قم: جامعه مدرسین.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱۴). قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث.

نفری، جواد؛ عندلیبی، علی. (۱۴۰۱). پژوهشی در حیل تخلّص از ربا با تأکید بر بیع عینه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴(۲۸)، صص ۳۲۵-۳۴۸.

هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیه معاصره (ج ۲). قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي.

The Contractual Nature of *Hudnah* (Ceasefire) and Its Impact on Granting Residence in Islamic Lands*

Mahdi Moazami Goodarzi¹ 

Mohammad Jafar Sadeghpour² 



1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerdi, Iran (**Corresponding Author**)

m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Law, Shahrekord University, Shahrekord, Iran
Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

Abstract

One of the contracts concluded by the Islamic ruler with non-Muslims in the aftermath of armed conflicts is the contract of *hudnah* (ceasefire). Although Islamic scholars and researchers have paid attention to the nature of this contract and the issues surrounding it, no study has thus far examined it through a contractual model based on the governing frameworks of customary jurisprudential and legal contracts. Addressing this gap is necessary because, by aligning *hudnah* with established forms of jurisprudential contracts, the essential structure and legal nature of this institution can be systematically clarified. Moreover, in such a framework, the granting of the right of residence to a treaty-bound non-Muslim (*kafir mu'ahad*), as one of the most significant legal consequences of this contract, becomes particularly salient. Accordingly, this study—after

* Moazami Goodarzi, M., & Sadeghpour, M. J. (2025). The contractual nature of *hudnah* (ceasefire) and its impact on granting residence in Islamic lands. *Fiqh*, 32(4), 106–132.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71403.2916>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/04/27 • **Revised:** 2025/10/08 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



collecting data from library sources and adopting a descriptive–analytical approach to their evaluation—proposes a contractual model for *hudnah*. Within this model, the parties to the contract, its conditions, and the grounds for its termination are explained, and subsequently its effect on granting the right of residence to a treaty-bound non-Muslim is elucidated.

Keywords

Hudnah contract; right of residence; treaty-bound non-Muslim; right of settlement; granting residence.

ماهیت قراردادی هدنه (آتش بس) و تأثیر آن بر اعطای اقامت در بلاد اسلامی*

مهدی معظمی گودرزی^۱  محمدجعفر صادق پور^۲ 

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد، ایران (نویسنده مسئول).

m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

۲. استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران.

Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir



چکیده

یکی از قراردادهایی که در پی مخاصمات مسلحانه از طرف حاکم اسلامی با کفار منعقد می‌شود، قرارداد هدنه (آتش بس) است. گرچه اندیشمندان و محققان اسلامی به چستی این قرارداد و مسائل پیرامون آن توجه داده‌اند؛ اما تاکنون به الگوی قراردادی مبتنی بر چارچوب‌های حاکم بر قراردادهای مرسوم فقهی و حقوقی پرداخته نشده است. رفع این خلاء از آن‌رو ضروری است که با تطبیق هدنه بر قالب قراردادهای فقهی رایج، شاکله ماهوی این نهاد به شکلی ضابطه‌مند نمایان خواهد شد. علاوه بر این، در چنین وضعیتی، اعطای حق اقامت به کافر معاهد به مثابه یکی از مهمترین پیامدهای حقوقی این قرارداد، می‌باشد. از این‌رو، در این نوشتار پس از گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکرد توصیفی و تحلیلی در ارزیابی داده‌ها، یک الگوی قراردادی برای هدنه ارائه شده است که در ضمن آن طرفین قرارداد، شرایط و موارد فسخ آن تشریح شده و سپس تأثیر آن بر اعطای حق اقامت کافر معاهد تبیین شده است.

کلیدواژه‌ها

قرارداد هدنه، حق اقامت، کافر معاهد، حق استیطان، اعطای اقامت.

* معظمی گودرزی، مهدی؛ صادق پور، محمدجعفر. (۱۴۰۴). ماهیت قراردادی هدنه (آتش بس) و تأثیر آن بر اعطای اقامت در بلاد اسلامی. فقه، ۳۶(۴)، صص ۱۰۶-۱۳۲.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71403.2916>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۱۶ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



مقدمه

بعضی مواقع یک معاهده صلح، راه را برای ایجاد روابط دوستانه، اتحاد و مشارکت و همکاری در آینده با توجه به شرایط موافقت شده در معاهده باز می‌کند (حمیدالله، ۱۳۸۰، ص ۳۰۴). یکی از انواع معاهدات صلح، آتش بس است که امروزه در مباحث حقوق بین‌الملل در زمره حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود که با هدف فراهم کردن فرصتی برای خاتمه مخاصمه مسلحانه منعقد می‌شود (باث، ۱۳۸۷، ص ۹۲). این معاهده در اسناد مختلف بین‌المللی از جمله مقررات حقوق بشردوستانه لاهه ۱۹۰۷م (ماده ۳۷) و به‌صورت ضمنی در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و همچنین در بسیاری از اسناد بین‌المللی همچون قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل و شورای امنیت آمده است؛ به‌طوری که امروزه یکی از قراردادهای مهم صلح در سطح بین‌المللی محسوب می‌شود.

با توجه به اهمیت این معاهده در سطح حقوق بین‌الملل بویژه در انواع مخاصمات بین‌المللی و داخلی و آثار مترتب بر هر یک از آنها، این مسئله در حقوق اسلام اهمیت پیدا می‌کند. این قرارداد در کتاب‌های مختلفی که در قلمرو حقوق بین‌الملل اسلام نوشته شده است از جمله: کتاب حقوق بین‌الملل اسلام آقای عمید زنجانی؛ حقوق بین‌الملل اسلامی آقای محقق داماد؛ کتاب اسلام و حقوق بین‌الملل محمدرضا ضیایی بیگدلی و غیره مورد توجه قرار گرفته است؛ اما آنچه در این کتاب‌ها منعکس شده عمدتاً بسیار خلاصه و مختصر است و به زوایای مختلف آن پرداخته نشده است. همچنین دو اثر زیر که به‌طور مستقل به این قرارداد پرداخته‌اند، از جهات گوناگون رویکردی متفاوتی با این نوشتار دارند: الف: کتاب مهاده (قرارداد ترک مخاصمه و آتش بس): که تقریرات درس مقام معظم رهبری است. ب: مقاله علمی-مروری «مبانی فقهی معاهده مسلمان با غیر مسلمان با تأکید بر دیدگاه مقام معظم رهبری» توسط علی محمدیان با جمعی از نویسندگان. این مقاله با بهره‌گیری از آثار مزبور و منابع مختلف فقهی (از قدما تا معاصرین) دو گام نوآورانه در این زمینه برداشته که عبارتند از:

یکم. عقد هدنه را در چارچوب یک قرارداد همانند قراردادهای دیگر مثل بیع در آورده است که به منظور دستیابی به این مهم، ماهیت قراردادی این مقوله حقوقی را

از نظر اصول قراردادی که عبارتند از: تعریف عقد، شرایط متعاقدين، شرایط انعقاد قرارداد، موارد فسخ و در نهایت آثار قرارداد، در راستای این نوشتار معرفی کرده است که شاید بتوان از این الگوی قراردادی در سطح بین‌الملل بهره برد.

دوم. نقش این قرارداد را در اعطای حق اقامت و حقوق مربوط به آن را که کافر (کافر معاهد) از طریق این قرارداد اکتساب می‌کند مورد تبیین قرار داده است. در حقیقت هدف ما از بررسی نقش این قرارداد، در اعطای حق اقامت به کافر معاهد، تبیین وضعیت حقوقی این نوع کافر از نظر جانی و مالی در بلاد اسلامی است. با ارائه دو مهم، و تطبیق آن‌دو با هم، ویژگی خاص این نوشتار می‌باشد.

در همین راستا، این نوشتار نظر به اهمیت تبیین ماهیت قراردادی هدنه در قالب اصول قراردادی و نقش این قرارداد در وضعیت حقوقی کافر معاهد در بلاد اسلامی، از طریق منابع کتابخانه‌ای فقهی به صورت تحلیلی -توصیفی، سامان یافته است.

۱. تعریف لغوی و اصطلاحی هدنه

هُدْنَه که ثلاثی مجرد آن بر وزن هَدَن يَهْدُنْ هُدُونًا می‌باشد، زمانی که برای دو طرف به کار می‌رود، به باب مفاعله رفته و به شکل هَادَنْ يَهَادِنُ مُهَادَنَه تبدیل می‌شود. کلمه هدنه اسم برای هر دو اینها می‌باشد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۲۱۷). اتفاق لغویون بر این امر دلالت دارد که معنای اصلی هدنه به معنای سکون است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۲۶؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۴۵؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۲۱۷؛ زمخشری، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۰۵؛ فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۳۶). البته به غیر از این معنا، معانی دیگر نیز برای آن ذکر کرده‌اند که مهمترین آنها، هدنه به معنای صلح است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۴۱)؛ تا جایی که برخی این دو را یکی دانسته: «و هو الصلح والسکون» (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۴۵) که واو عطف، اشتراک و یکی بودن را می‌رساند و شاید به خاطر همین امر است که در اصطلاح گاه به هدنه، قرارداد صلح هم گفته می‌شود (فاضل مقداد، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۴۸).

اما در اصطلاح فقهی، سه تعریف برای آن گفته شده است. اول: «وضع القتال و ترک الحرب مدة من غیر عوض؛ رها کردن نبرد بدون دریافت عوضی برای مدتی»

(شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۰؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۳۵۴). مهمترین اشکال این تعریف این است که جامع افراد نیست، زیرا هدنه با پرداخت عوض نیز وجود دارد. دوم: «وضع القتال و ترک الحرب مدة بعوض و غیر عوض» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۵۲). این تعریف، همان تعریف اول است که قید «بعوض» را اضافه دارد. سوم: «هی المعاقدة علی ترک الحرب مدة معينة؛ هدنه معاهده‌ای است بر ترک ستیز در مدت مشخص» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۹۲).

به نظر می‌رسد که این تعریف سوم کامل‌ترین تعریف برای هدنه است و چون عوارض خاصه مرکبه تعریف، به‌طور تام ذکر شده، جامع افراد و مانع اغیار نیز می‌باشد. با دو قید معاقده و ترک حرب، جامعیت تعریف را رسانده، زیرا هر قرارداد هدنه‌ای، اولاً ماهیت دو طرفه دارد، یا به عبارت دیگر عقد است نه ایقاع و ثانیاً متضمن ترک قتال است. اما با این دو قید، تعریف شامل عقد ایستیمان (آمان) و ذمه نیز می‌شود چراکه در فقه سه قرارداد برای شهروند شدن کافر در بلاد اسلامی وجود دارد که هر سه این عقود یعنی عقد آمان، عقد ذمه و عقد هدنه به ترتیب کافر را معنوی به کافر مستأمن، ذمی و معاهد می‌کند. حال در تعریف عقد آمان (اردیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۷، ص ۴۵۵)، و عقد ذمه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۲۸) این دو قید نهفته است، پس با ذکر این دو قید به تنهایی، تعریف برای هدنه مانع اغیار (آمان، ذمه) نمی‌باشد. لذا برای رفع این نقیصه، قید «مدة معينة» را افزوده زیرا در هر دوی آنها قید «مدت معينة» به‌عنوان رکنشان محسوب نمی‌شد، این در حالیست که این قید یکی از ارکان مهم در قرارداد هدنه است.

۲. قرارداد بودن هدنه

اینکه هدنه یک عقد است نه ایقاع، نیازی به استدلال ندارد، چراکه اولاً این نکته در ضمن تعریف فقها آمده بود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۳)، ثانیاً این عقد یک عمل دوطرفه است که یک طرف آن مسلمان و طرف دیگر آن کافراست. این عقد لازم است نه جایز. لزوم هدنه در میان فقها امری پذیرفته شده است؛ چنان‌که علامه حلی در تذکره می‌گوید: «لا نعلمه خلافاً» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۷۷). از این رو، بسیاری از فقها

به آن تصریح کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۹۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ص ۴۹۶؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۲۵۸).

ادله مطروحه برای لزوم قرارداد هدنه، اولاً اجماع (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۰) و ثانياً نقل و عقل بر لزوم این پیمان دلالت می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۲۵۸). از جمله ادله نقلیه بر لزوم و مشروعیت عقد هدنه عبارتست از:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ ای مؤمنان به قراردادهای وفا کنید» (مائده، ۱).

«فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ؛ با اینان عهد خود را تا پایان مدت بسر برید، همانا خداوند پرهیزکاران را دوست دارد» (توبه، ۴).

عمر و بن عبسه می‌گوید از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شنیدم که فرمود: «کسی که بین او و قومی پیمانی وجود دارد، هیچ گرهی نبندد و نگشاید تا اینکه مدت آن بسر آید، یا اینکه اختیار فسخ قرارداد را به آنان واگذار کند» (خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، ص ۷۹).

در سیره نبی اکرم صلی الله علیه و آله در صلح حدیبیه که مصداق بارز عقد هدنه در زمان ایشان می‌باشد، بر این مهم دلالت دارد.

با لازم بودن عقد هدنه، وفا به آن تا پایان عقد، لازم و واجب است و طرفین حق بر هم زدن عقد را ندارند. این لزوم وفا حتی شامل زمان قدرتمند شدن مسلمین هم می‌شود. لذا علامه حلی راجع به این مهم نوشته است: «زمانی که عقد هدنه بین مسلمین و مشرکین منعقد شد، وفا به آن عقد تا زمانی که مشرکین آن را نقض نکرده‌اند واجب است» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۰). وی در ادامه علت این حکم را این‌طور بیان می‌کند: «زیرا اگر به آن وفا نشود، به پیمان او (مسلمین) اعتماد نخواهد شد، و چه بسا نیاز به بستن پیمان آتش‌بس برای مصلحت مسلمین پیش آید؛ پس اگر وفای به آن لازم نباشد، نیاز برطرف نخواهد شد» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۱).

۳. شرایط متعاقدين در عقد هدنه

متعاقدين در غالب یا اکثر عقود باید حداقل دارای شرایط عامه تکلیف از قبیل بلوغ، عقل و رشد بوده و از طرفی نیز در انعقاد قرارداد دارای اختیار و قصد باشند

(شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۴) لذا با نبود هر یک از اینها عقد یا باطل است یا منوط به اذن و اجازه لاحق است (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۴۹) و در برخی از قراردادها باید علاوه برداشتن شرایط عامه، دارای شرایط خاصه نیز باشد، که البته این شرایط خاصه قاعداً جزء شرایط صحت یک قرارداد می باشد. قرارداد هدنه از جمله این قراردادها می باشد، چراکه:

یکم. منعقد کننده عقد هدنه باید امام یا حاکم اسلامی یا مأذون از حاکم باشد لذا این امر در زمان غیبت، در صلاحیت فقیه جامع الشرایط است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۲۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ص ۴۹۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، صص ۳۱۲-۳۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۶۵) و بسیار دیگر از فقها به این مطلب، تصریح کرده اند. اما عبارت محقق حلی در شرائع در نگاه ابتدایی خلاف این مفهوم را می رساند؛ به این صورت که اگر عقد هدنه برای عموم کافر یا اهل بلد یا ناحیه ای باشد، متولی این قرارداد، تنها امام یا نائب آن می باشد، و اگر عقد صلح برای آحاد مشرکین یا اهل قریه کوچکی باشد، متولی این قرارداد نیز می تواند آحاد مسلمین باشند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۵)، اما هر دو شارح بزرگ این کتاب یعنی شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۷) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۱۳)، این مفهوم را رد کرده و مؤدای کلام مصنف را به عقد ذمام (آمان) که آن نیز یک نوع دیگر از قرارداد ترک قتال است تفسیر کرده اند زیرا در آن، آحاد مسلمین می توانند آن را با آحاد کفار منعقد کنند. این نوع مفهوم گیری از کلام محقق را صراحت کلام علامه در تذکره و منتهی در این موضوع تأیید می کند آنجا که در تذکره می نویسد: «اگر عقد مهاده توسط آحاد مسلمین منعقد شود صحیح نمی باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۳). در منتهی نیز این گفته را عیناً بیان کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷).

فقها برای چرایی این حکم یعنی منعقد کننده هدنه باید امام یا حاکم اسلامی یا مأذون از حاکم باشد، ادله ای ذکر کرده اند که عبارتند از:

- اجماع. (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷).

• هدنه یکی از امور مهم در جامعه اسلامی است؛ به سبب اینکه در این مهم، ترک قتال علی‌الاطلاق یا در جهتی از جهات می‌باشد، لذا باید در آن مصلحت مسلمین رعایت شود که این مهم، از شؤون اختیارات حاکم اسلامی است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۳۵۳-۳۵۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۳۵۱؛ مومن، ۱۴۲۵، ج ۱، صص ۵۳۵-۵۳۶).

• ادله‌ای که امر قتال را به حاکم یا ولی امر مسلمین اختصاص داده است (مومن، ۱۴۲۵ق، ج ۱، صص ۵۳۶-۵۳۷).

• آیه ۶۱ سوره انفال: «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا؛ و اگر دشمنان به صلح و مسالمت تمایل داشتند تو نیز مایل به صلح باش». ضمیر فَاجْنَحْ که صیغه مخاطب است به پیامبر اکرم ﷺ که ولی امر امت اسلام است برمی‌گردد و این دلالت دارد انعقاد آن با کفار، مخصوص حاکم مسلمین می‌باشد.

دوم. قابل این عقد نیز باید کافر باشد؛ زیرا مناط و معیار عقد هدنه، ترک قتال با کفار می‌باشد و منظور از کفار نیز در اینجا کافر حربی است که شامل کتابی و غیر کتابی می‌شود (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۸۷).

۴. شرایط انعقاد عقد هدنه

انعقاد عقد هدنه منوط به شرایطی است که در اصطلاح به آنها، شروط صحت گفته می‌شود؛ بدین معنا که با فقدان یکی از آنها، قرارداد مزبور باطل می‌باشد. فقها سه شرط برای انعقاد عقد هدنه برشمرده‌اند. آن سه شرط عبارتند از: اول: قرارداد هدنه دارای مصلحت برای مسلمین باشد. دوم: مدت دار باشد. سوم: از شروط فاسد خالی باشد. فقها به غیر از این سه شرط، شروط دیگری برای انعقاد قرارداد هدنه برشمرده‌اند؛ لذا در معرض ضعف بودن مسلمین خود یک شرط مستقل به شمار نمی‌رود؛ بلکه به مثابه یکی از مصادیق وجود مصلحت برای انعقاد قرارداد هدنه تلقی می‌شود. بر این پایه، در ادامه ذیل شرط مصلحت، بیان خواهد شد که چون ملاک تحقق مصلحت است، حتی در فرض قدرتمند بودن مسلمانان هم امکان انعقاد قرارداد هدنه وجود دارد.

۴-۱. دارای مصلحت برای مسلمین

یکی از شرایطی که در عقد هدنه جایز است، مصلحت دار بودن آن عقد برای مسلمین می باشد (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۸۸). شیخ طوسی در کتاب مبسوط، شقوقی را در این رابطه مطرح کرده است که پس از ایشان، علمای دیگر آن را تأیید کرده اند. خلاصه شقوق مطروحه بدین نحو است که یا امام (حاکم اسلامی) در موضع قدرت است که در اینجا اگر در بستن قرارداد هدنه با کفار مصلحتی برای مسلمین باشد بدین صورت که حاکم اسلامی امید به قبول اسلام از طرف کفار یا قبول پرداختن جزیه و امثال این امور دارد، حکم انعقاد هدنه، جواز است و اگر انعقاد آن، نه تنها منفعتی و مصلحتی برای مسلمین ندارد، بلکه در عدم انعقادش مصلحت است (به سبب ضعف دشمن که اگر قتال با او ترک شود، قدرت می گیرد)، حکم انعقاد هدنه، عدم جواز است؛ و یا حاکم اسلامی در موضع ضعف است؛ مثل اینکه کفار قدرت بیشتر دارند و یا مکان استقرار آنها در دور دست می باشد و ... که حکم انعقاد هدنه در اینجا، جواز است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، صص ۵۰-۵۱). فقها امامیه احکام صادر از این شقوق را چه در قالب جواز بالمعنی الاخص و چه در قالب جواز بالمعنی الاعم؛ به منزله قبول عقد هدنه دانسته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، صص ۳۰۳-۳۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، صص ۲۱۷-۲۱۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، صص ۱۱۵-۱۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۳۵۳-۳۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۶؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۴۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۹۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۳؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۳۵۱؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۸۴؛ خامنه ای، ۱۴۱۸ق، صص ۱۰-۱۲).

مراد از «عدم جواز» در کلام مذکور از شیخ طوسی، به طور قطع حرمت است و در این تفسیر احدی از فقهای فوق الذکر اشکالی نکرده اند؛ اما نسبت به معنای «جواز» در کلام شیخ دو رویکرد در میان فقها وجود دارد: در رویکرد اول، مراد، جواز به معنای خاص است لذا انعقاد عقد هدنه در هیچ زمانی واجب نیست (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۸۵). در رویکرد دوم، مراد، جواز به معنای اعم است لذا انعقاد هدنه در شق دوم (جایی که حاکم اسلامی در موضع ضعف است)، واجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۳؛ خامنه ای، ۱۴۱۸ق، صص ۱۰-۱۲). به نظر می رسد با مراجعه به مجموع

ادله اقامه شده می‌توان نظریه دوم را دارای قوت بیشتر دانست.

بنابراین بستن قرارداد هدنه منوط به ضعف مسلمین نیست؛ زیرا ایجاد این قرارداد در هنگام قدرت مسلمین با رعایت شرط مصلحت مسلمین بلامانع است. به عبارت دیگر اگر مسلمان‌ها قدرت داشته باشند؛ اما انعقاد این عقد، دارای مصلحت برای مسلمانان باشد مثل اینکه امید داخل شدن کفار به اسلام وجود داشته باشد، انعقاد آن جایز است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۳)؛ بنابراین ملاک اصلی در انعقاد هدنه وجود مصلحت است؛ خواه مسلمین در موضع ضعف باشند و خواه در موضع قدرت.

۴-۲. مدت دار بودن

انعقاد هدنه بدون ذکر مدت آتش بس و عدم اختیار حاکم اسلامی در فسخ کردن آن، به اتفاق فقها باطل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، صص ۵۲-۵۳). چنان‌که قید مدت در تعریف هدنه به‌عنوان رکن آن در همه تعاریف مطروحه آمده است (خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، ص ۱۵). علت این رکنیت اینست که مطلق بودن مدت در عقد، باعث تعطیل شدن جهاد شده و این نوع از تعطیلی با ادله تحریم بر جهاد سازگاری ندارد (خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، ص ۱۶). اما اگر حاکم اسلامی هدنه را بدون ذکر تعیین مدت خاصی منعقد کرد، در این حال اگر اختیار فسخ قرارداد را برای خودش به‌صورت شرط ضمن عقد محفوظ بدارد، عقد هدنه بدون ذکر مدت صحیح می‌باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۴)، اما اگر عقد هدنه را با ذکر مدت منعقد کند، اما مدت آن مجهول و غیر مضبوط باشد، باز هم عقد هدنه مطلقاً باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۴۵؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۸۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۸۳). دلیل بطلان عقد هدنه به سبب عدم ضبط مدت، بطلان عقود به وسیله مدت مجهوله است (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۷، ص ۴۵۹).

پس از وجوب ذکر مدت در عقد هدنه، نسبت به حدود و ثغور این مدت، دو قول میان فقها مطرح است:

قول اول: هدنه باید در یک چارچوب زمانی خاص (چهار ماه، یک سال، ده سال) بنا بر اختلاف در حالت‌های مطروحه در ذیل، منعقد شود. اینان بین زمان انعقاد هدنه در

حالتی که حاکم اسلامی قدرت غلبه بر دشمن را دارد و حالتی که حاکم اسلامی قدرت بر غلبه ندارد، فرق گذاشته‌اند. به عبارت دیگر مدت عقد هدنه به اتفاق طرفداران این قول، در حالت اول که حاکم اسلامی قدرت بر غلبه دارد و بستن قرارداد هدنه نیز مصلحت داشته باشد، اگر کمتر از چهار ماه باشد، جایز و بیشتر از یک سال، باطل است. علت مقید کردن جواز هدنه به چهار ماه و کمتر، آیه ۲ سوره توبه است: «فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ چهار ماه مهلت دارید که آزادانه در زمین سیر کنید» و علت عدم جواز مدت بیش از یک سال در عقد هدنه نیز این است که مدت پرداخت جزیه، یک سال است و لازم است انقضای هدنه بیش از یکسال اینست که اگر کافر در این مدت جزیه پرداخت نکند که این امر جایز نمی‌باشد. همچنین به آیه ۵ سوره توبه استدلال کرده‌اند: «إِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ؛ پس چون ماه‌های حرام سپری شد مشرکان را هر کجا یافتید بکشید» که مدلول این آیه دلالت دارد بر اینکه جهاد با کفار حداقل یکبار در سال واجب است (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۸۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، صص ۵۰-۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۹۲).

اما مشهور در فرض مزبور در رابطه با صحت عقد هدنه‌ای که بیشتر از چهار ماه و کمتر از یک سال منعقد بشود، اختلاف کرده‌اند. چنان‌که شیخ طوسی در مبسوط قائل به عدم صحت است و قول به صحت را به عنوان قول ضعیف مطرح کرده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۲).

اما نسبت به حالت دوم یعنی صورتی که حاکم اسلامی قدرت غلبه بر کفار را ندارد، این گروه از فقها، دو رویکرد دارند: عده‌ای مدت زمان انعقاد عقد هدنه را در این حالت تا ده سال جایز دانسته و بیشتر از ده سال را جایز نمی‌دانند. و علت مقید کردن به ده سال را صلح حدیبیه پیغمبر با قریش دانسته‌اند. شیخ طوسی در مبسوط (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۹۸؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۸) بر این نظر هستند؛ اما برخی دیگر از آنها برای این حالت مدت خاصی را در نظر نگرفته‌اند چنان‌که در این باره وقتی که علامه حلی در تذکره کلامی را از ابوحنیفه مبنی بر اینکه در این حالت زمان خاصی

مشخص نیست، ذکر می‌کند، می‌نویسد: «قول اُبی حنیفه عندی قوی» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۱۲۰-۱۲۱)، یا در منتهی نیز بعد از نقل قول اُبی حنیفه می‌نویسد: «لا بأس به» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۶) و صاحب جواهر نیز به صراحت از این موضع دفاع می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، صص ۲۹۸-۲۹۹).

قول دوم: تعیین زمان عقد هدنه منوط به مصلحتی است که حاکم اسلامی آن را به صلاح مسلمین تشخیص دهد (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۰۱؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، صص ۱۵-۳۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۵۲). به نظر می‌رسد قول دوم صحیح باشد، چراکه ادله مطروحه در قول اول، محل خدشه است زیرا:

اولاً، تمسک به آیه ۲ سوره توبه - با این استدلال که شأن نزول این آیه در مورد جنگ تبوک بوده و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با اینکه در آن هنگام، توانایی غلبه بر دشمن را داشته دشمن چهار ماه قرارداد هدنه برقرار می‌کند - قابل قبول نیست زیرا اولاً شأن نزول مطروحه به صورت روایت مرسله آمده و قابلیت استناد ندارد، ثانیاً بر فرض قبول، احتمال دارد چون پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در راه بازگشت از تبوک این عقد را بستند، در هنگام خستگی اصحاب بود نه در زمانی که قدرت غلبه بر دشمن داشته باشند، ثالثاً احتمال قوی وجود دارد که مدت ترک قتال در این عقد به صورت چهارماه به سبب مصلحتی باشد که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله صلاح دیده باشند و چه بسا اگر مدت زمان بیشتری مصلحت می‌داشت، از این امر خوداری نمی‌کردند.

ثانیاً، از طرفی تمسک به آیه ۵ سوره توبه برای عدم جواز انعقاد هدنه بیش از یک سال نیز جایز نمی‌باشد، زیرا بنابر نظر مشهور اصولیان، فعل امر دلالت بر مره و تکرار نمی‌کند (خراسانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۱۵۰)، لذا استدلال بر اینکه فعل امر در اینجا دلالت بر مره می‌کند تا در هر سال، دست کم یکبار جهاد کردن واجب باشد و به تبع آن قرارداد ترک متارکه بیش از یک سال جایز نباشد، باطل است.

ثالثاً، اگر هم کسی استدلال کند که عمده دلیل در زمان‌های مطروحه در عقد هدنه، اجماع فقها امامیه می‌باشد، می‌گوییم، اول اینکه با توجه به ارائه آیات مطروحه، اجماع مدرکی بوده؛ دوم اینکه اجماعی محقق نشده است، چنان که وقتی محقق حلی در شرایع

مدت‌های مذکوره را بیان می‌کند، قید «علی‌المشهور» را می‌آورد که گویا تمایل به این تحدید از مننه ندارد، و علاوه بر این نسبت این قول به مشهور، نشان می‌دهد که قول مخالف مشهور نیز وجود داشته است.

رابعاً، اختیار انعقاد هدنه از اختیارات حاکم اسلامیت و این اختیار با این جایگاه موضوعی رفیعی که برای قرارداد متار که جنگ وجود دارد، با محدود کردن حاکم به چهار ماه، یک سال و ... سازگاری ندارد.

۳-۴. فقدان شروط فاسد

شروط مقرر در عقد هدنه دو قسم‌اند: شروط صحیح و شروط فاسد (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۲۸). از آنجایی که هدنه از نظر ماهیتی عقد است، این قابلیت در آن وجود دارد که طرفین قرارداد شروطی را به عنوان شروط ضمن عقد بگنجانند. درج شروط صحیح در عقد هدنه، مشکلی ندارد مثل اعطای باج و خراج از جانب کفار به مسلمین و یا شرط یاری رساندن کفار به مسلمین هنگام نیاز مسلمین (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۱۸).

اما همه فقها درج شروط فاسد در عقد هدنه را رد کرده‌اند. از جمله مصادیق شروط فاسد در عقد هدنه، بازگرداندن زنان مسلمان به بلاد کفار، رد سلاح‌های اخذ شده از کفار، پرداخت پول به کفار، اعطای اختیار نقض قرارداد به کفار، بازگرداندن مردان و بچه‌های مسلمان به کفار، آزاد نشدن اسرای مسلمین، گذاشتن اموال مسلمین در دست آنها (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۴) و تظاهر به منکرات (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۴) می‌باشد. نکته قابل توجه در اینجا اینست که اندراج برخی از این شروط، به طور مطلق جایز نیست و درج برخی دیگر، هنگام قوت مسلمین جایز نیست.

به عنوان نمونه برای قسم دوم، این بحث بین فقها مطرح شده است که آیا قرارداد هدنه با کفار به شرط پرداخت مال از جانب حاکم اسلامی به دولت کفار جایز است یا نه؟ فقها بالاتفاق گفته‌اند که پرداخت پول از جانب مسلمین به کفار در هنگام قدرت مسلمین و عدم احتیاج به پرداخت پول، جایز نیست اما در صورتی که یکی از این دو

امر فاقد شود، حاکم اسلامی می‌تواند قرارداد هدنه را به صورت عوضی که خود به کفار می‌پردازد، منعقد کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۲).

ذکر دو نکته چاره ناپذیر است:

مطلب اول: غالب فقها یکی از مصادیق شروط فاسد را تظاهر به منکرات دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۹۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۴)؛ اما برخی دیگر، تظاهر به منکرات را از مصادیق شروط فاسد در عقد هدنه نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۰۰). اهمیت اینکه شرط مذکور، از مصادیق شرط فاسد است یا نه، به این مسئله برمی‌گردد که آیا کافر معاهد حق اظهار منکرات در شریعت اسلام را دارد یا نه؟ به نظر می‌رسد اطلاق گویی فقهایی که آن را از مصادیق شروط فاسد در عقد هدنه می‌دانند صحیح نیست؛ زیرا مضمون قرارداد هدنه به معنای ترک قتال بوده و هیچ یک از طرفین نسبت به طرف دیگر حق تسلط یا دخالت ندارد؛ پس اینکه به طور مطلق بگوییم یکی از مصادیق شرط فاسد در عقد هدنه، تظاهر به منکرات بر مبنای تفسیر اسلامی از منکرات، حتی در بلاد کفر باشد، قابل قبول نیست؛ چرا که به قول صاحب‌جواهر ما قدرت تام بر کفار در عقد هدنه نداریم (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۰۱). شاید به همین دلیل باشد که علامه در تذکره با اینکه به طور مفصل مصادیق شروط فاسد در عقد هدنه را برمی‌شمرد، نامی از این مصداق نمی‌برد، گرچه در کتاب قواعد، خلاف آن را قائل شده است. از طرف دیگر اگر بگوییم این شرط مطلقاً از مصادیق شرط فاسد نیست، باز هم نمی‌تواند صائب باشد؛ چرا که، کفار با انعقاد عقد هدنه، حق استیطان در بلاد اسلامی را کسب می‌کنند، به طوری که به آنها در بلاد اسلامی کافر معاهد گفته می‌شود، لذا اگر بگوییم این مصداق از شروط فاسد به طور مطلق نیست، لازمه‌اش آن است که کفار معاهد با قرار دادن شرط اظهار منکرات در عقد هدنه، آزادی اظهار منکرات در بلاد اسلامی را نیز داشته باشد؛ بنابراین اشتراط آزادی تظاهر منکرات در عقد هدنه با قید اینکه مکان تظاهر بلاد کفر باشد، منعی ندارد؛ چنان که اگر مکان تظاهر، کشور اسلامی باشد، شرطی فاسد و غیرقابل قبول خواهد بود.

مطلب دوم: آیا درج شروط فاسد در عقد هدنه، باعث مفید شدن عقد می‌شود؟ در اینجا فقها دو رویکرد دارند:

رویکرد اول: برخی از فقها به این پرسش، پاسخ مثبت می‌دهند. به عنوان نمونه صاحب جواهر در ذیل این عبارت از محقق حلی «لو وقعت الهدنه علی ما لا يجوز فعله لم یجب الوفاء به» می‌نویسد: «ظاهر اینست که تنها خصوص شرط باطل نیست، بلکه عقد از اساس باطل است؛ زیرا عقد بر این امر فاسد واقع شده است» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۰۱) یا علامه حلی راجع به این مطلب می‌نویسد: «شروط فاسد در عقد هدنه، مبطل عقد می‌باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۲۹).

رویکرد دوم: شرط فاسد، مبطل عقد هدنه نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۴؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۰۳). به عنوان نمونه محقق حلی در این رابطه می‌نویسد: «اگر هدنه بر آن شرطی که فعلش جایز نیست واقع بشود، وفای به آن شرط واجب نیست.» و این بدان معناست که عقد پابرجاست اما از آنجایی که شرط باطل و فاسد است وفای به آن ضرورتی ندارد. شهید ثانی در مسالک (شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۸۴) و حاشیه شرایع الاسلام (شهید ثانی، ۱۴۲۲ق، ۳۱۸) این گفته محقق حلی را پذیرفته‌اند. همچنین محقق کرکی ذیل عبارت علامه حلی که می‌گوید: «در عقد هدنه خلو آن از شرط فاسد، شرط می‌باشد» دیدگاه علامه حلی را بدون هیچ نقد و نظری می‌پذیرد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۶۸). به نظر می‌رسد از میان دو دیدگاه فوق، نظریه اخیر از استواری بیشتری برخوردار است؛ زیرا صرف فاسد بودن شرط بدون اینکه موجب خلل در یکی از ارکان صحت عقد شود، نمی‌تواند منجر به بطلان عقد هدنه از اساس گردد؛ چنان که در عقود دیگر نیز همین مسئله به نوعی صادق است. زیرا اساساً شرط و عقد قابل تجرید هستند و نباید آنها را به مثابه یک کل بسیط در نظر گرفت.

۵. موارد فسخ قرارداد هدنه

از آنجا که عقد هدنه قراردادی است که از هر دو طرف لازم است، برای انحلال آن، باید به موارد فسخ موجود در آن مراجعه کرد. به نظر می‌رسد در دو مورد برای حاکم

اسلامی حق فسخ به وجود می‌آید که عبارتند از:

۱. اگر کافر به شروط صحیحه حاکم اسلامی پایبند نبود، برای حاکم اسلامی به مقتضای شروط مقرر در ضمن عقد، خيار اشتراط به وجود می‌آید و می‌تواند بر مبنای آن قرارداد موجود را فسخ کند. مهمترین مصداق آن جایی که مشرکان شروع به نقض عهد کردند، حاکم اسلامی نیز می‌تواند به استناد آیه ۷^۱ سوره توبه عقد موجود با کفار را فسخ کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۸؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۸ق، ص ۱۱۲).

۲. جایی که حاکم اسلامی، خوف انتقاض قرارداد از جانب دشمن داشته باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۷۸). به استناد آیه ۵۸ سوره انفال: «وَإِنَّمَا تَخَافْنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ؛ اگر از خیانت قومی بیمناک شدی، پس هم‌سان، عهدشان را به سويشان بینداز، که خداوند خائنان را دوست ندارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۹۴). نکته قابل توجه اینست که صرف خوف امام، کافی نیست بلکه باید از طریق سببی (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۷۸) یا اماره‌ای که دالّ بر آن باشد، به وجود آید (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۴).

به عبارت دیگر صرف احساس ترس از جانب حاکم اسلامی کفایت در ایجاد حق فسخ نمی‌کند؛ زیرا همان‌طوری که گفته شد، اصل وفای به عقد و پایبندی به عقد هدنه واجب است. اما اگر این خوف با اماره‌ای نمایان شد مثل اینکه آنها شروع به فرستادن نیرو به مرزهای مسلمین کردند یا اینکه آنها مرزبانان خودشان را به سلاح‌های سنگین مسلح کردند و حاکم مسلمانان از این اقدامات، ظن قوی پیدا کند که این اقدامات به منظور نقض قرارداد هدنه ایجاد شده است؛ در این صورت می‌تواند عقد هدنه را نقض کند. اما این اقدام باید به دشمن اعلان شود؛ چنانچه علامه حلی در این باره می‌نویسد: «آنان را از شکستن پیمانشان آگاه کن، تا تو و آنان در آگاهی (از نقض عهد) برابر شوید» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۵۳).

این نوع ایجاد حق فسخ با عرف و یا کنوانسیون‌های بین‌المللی که دالّ بر لزوم عقد

۱. «فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ».

هستند تعارض یا مخالفتی ندارد؛ زیرا همان‌طور که در مواد ۵۴ تا ۷۲ به بعد کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات آمده است؛ پابندی به عقود و معاهدات در حقوق بین‌الملل به‌طور مطلق نیست، بلکه براساس شرایطی حق فسخ در آن کنوانسیون‌ها ایجاد می‌شود و این مهم تأثیر بر لزوم معاهدات بین‌المللی ندارد. از جمله این مواد ماده ۵۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات آمده است: «فسخ معاهده یا خروج یک طرف از آن به طرق ذیل ممکن خواهد بود: الف: به موجب مقررات آن معاهده و...».

در حقیقت قرارداد یک اعتبار حقوقی است و این اعتبار بسته به وضع آن قانون دارد. در شرع، واضع عقد هدنه شارع مقدس است و براساس اعتباری که بر طبق آیه فوق آورده است؛ یکی از موارد فسخ را خوف حاکم اسلامی با حصول خوف می‌داند و این مهم در ذیل عقد هدنه به‌صورت شرط می‌تواند درج شود و طرف مقابل از آن اطلاع پیدا کند. از این‌رو اقدام نقض عقد هدنه براساس این مطالب، هیچ نوع مخالفتی با عرف و کنوانسیون‌های بین‌المللی امروز در حقوق بین‌الملل که اصل در عقود را لزوم می‌داند، ندارد.

۶. آثار قرارداد هدنه

آثاری که بر قرارداد هدنه مترتب است عبارتند از:

۱-۶. ترک قتال

اثر بارز عقد هدنه، متارکه جنگ بین طرفین است. یکی از آثار مهمی که بر این متارکه بار می‌شود، اینست که کافر از عنوان حربی بودن خارج شده، و ملقب به کافر معاهد می‌شود. با این عنوان حقوقی از ممنوعیت دخول به بلاد اسلامی که برای کافر حربی هست خارج می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۱۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۹۲)، و حق ورود و اقامت یا به عبارت دیگر حق استیطان را در بلاد اسلامی کسب می‌کند. این ادعا با توجه به عبارات مختلف فقها استنباط می‌شود. به‌عنوان نمونه شیخ طوسی

در مبسوط می نویسد: «اهل علم به سیره پیغمبر هنگامی که به مدینه آمد، اختلافی ندارند که پیغمبر با همه یهودیان پیمان مواعده بدون جزیه با آنها منعقد کردند، و مواعده و مهاده یک چیز می باشند». همین عبارت را علامه در منتهی بیان داشته و مواعده با یهودیان مدینه را بدون دریافت جزیه مورد قبول قرار داده است (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۶۰). یا در تذکره علامه عبارتی دارد که دلالت بر همین دخول به دارالاسلام از طریق قرارداد مهاده دارد. وی می نویسد: «فأما من دخل داراً بأمانٍ أو مهاده» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۸۱).

راجع به این عبارات ذکر دو نکته لازم است:

نکته اول: گرچه براساس گفته برخی از معاصرین^۱ میان سه عنوان مواعده، معاهده و مهاده تفاوت قائل شده اند؛ اما بنابر تصریح بسیاری از فقها، این سه، اسامی دیگر عقد هدنه می باشند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۱۶؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۳۰؛ مومن، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۵۱۳؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۸، ص ۴۵۹). با توجه به تصریح عبارات فقها می توان دریافت مهاده و مواعده به یک معناست و از این رو، انعقاد قرارداد توسط پیامبر اکرم با یهودیان مدینه، یک قرارداد مهاده بود و آنها از این طریق حق اقامت در بلاد اسلامی را پیدا کردند.

نکته دوم: کافر معاهد، گاه هر سه قسم از کفار ذمی، مستأمن، معاهد از طریق قرارداد هدنه را به طور مطلق شامل می شود. و در مواقعی نیز مسالم نیز تعبیر می شود (شهید اول، ۱۴۱۲ق، ص ۳۴۱). این دو لفظ به اعتبار این امر است که آنها یک نوع عهد با مسلمین منعقد کرده اند همان گونه که مجلسی در مرآة العقول آورده: «من هو فی عهد و أمانٍ کاهل الذمه» (علامه مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۷۵) و یا از طریق این قراردادها با مسلمین به سلیم و صلح رسیده اند. لذا معاهد و یا مسالم به این اعتبار گاه به معنای اعم است، و گاه

۱. عجیب است که آقای عمید زنجانی در کتاب فقه سیاسی بین این سه لفظ اختلاف ماهوی قائل شده است، که با تبعی که در کتب شیعه انجام دادیم، همین اختلافی را مطرح نکرده اند، و شاید مدرکشان از برخی از کتب اهل سنت می باشد (فقه سیاسی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۲۲۰-۲۲۱). همچنین مراجعه شود به کتب لغت ماده هدن، ودع، عهد، که هر سه اینها به معنای صالحته آمده است.

به معنای خاص یعنی به سبب قرارداد هدنه است یعنی کافری که از طریق عقد هدنه ملقب به این عنوان شده، و بار معنایی حقوقی خاص به خود را دارد. لذا دخول از طریق مهاده را جدای از امان دانستند.

۶-۲. اعطای حق استیطان (حق اقامت)

استیطان مصدر باب استفعال است که از ماده وَطَنَ یُوطِنُ گرفته شده، و در کتب لغت به معنای «مُوطِن الانسان و محلّه» (فرا میدی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۴۵۴؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۲۱۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۲۰) یا «منزل تقیم به» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۴۵۱) آمده است. در صورت رفتن به باب استفعال به معنای اینکه آن زمین را وطن خود گرفت آمده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۳۲۶).

این کلمه در بحث ما به همین معنا آمده است. وقتی که فقها گفته‌اند که کافر از طریق سه قرارداد که عبارتند از: عقد ذمه، عقد امان و عقد هدنه حق استیطان در بلاد اسلامی کسب می‌کند، بدین معناست که کافر از طریق این سه قرارداد می‌تواند بلاد اسلامی را به عنوان حق اقامت اخذ کند. اما اخذ این حق به معنای مساوات با شهروندان مسلمان در بلاد اسلامی در همه حقوق از جمله حقوق سیاسی نمی‌باشد زیرا این حق به کافر به طور مطلق داده نمی‌شود بلکه در چارچوب قرارداد به وجود می‌آید. از طرفی منعقد کننده حق، این اختیار را ندارد که همه حقوقی که به مسلمین در بلاد اسلامی داده شده، به کافر نیز إعطاء کند؛ بنابراین کفار معاهد، حق استیطان در بلاد اسلامی دارند، حقوقی را اکتساب می‌کنند و بر حاکم اسلامی واجب است که از کفار معاهد حمایت کند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۱۸).

بنابراین یکی از آثار عقد هدنه، اعطای حق استیطان در بلاد اسلامی به کفاری است که طرف قرارداد هدنه می‌باشند. اما این مهم به این معنا نیست که تنها قرارداد برای اعطای حق استیطان به کفار در بلاد اسلامی هدنه است؛ زیرا آنها می‌توانند حتی در

زمان جنگ از طرق دیگر حقوقی همچون عقد ذمه یا عقد امان، حق استیطان در بلاد اسلامی را بدست بیاورند.

۶-۳. مصونیت اموال

با انعقاد قرارداد هدنه اموال او محترم است (یزدی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۴۳). علت این مهم این است که کافر با انعقاد این عقد، ملقب به معاهد می‌شود. این محترم بودن تا جایی است که در مباحث مختلف فقهی مورد تصریح قرار گرفته است تا جایی که حتی اگر گنجی از زمین کافر معاهد بیرون بیاید و او اعتراف به ملکیت آن کند، آن گنج به او تعلق می‌گیرد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۴۳۶). با این بیان، اِتلاف اموال کفار معاهد یا اکتساب اموال آنها از راه‌های غیر شرعی از جمله غصب و سرقت، از نظر حکم تکلیفی حرام و از نظر حکم وضعی ضمانت‌آور هست. توضیح این مطلب از طریق اقسام آن، از قرار ذیل است:

۶-۳-۱. اِتلاف اموال کفار معاهد

همان‌طور که گفته شد با انعقاد عقد هدنه، بر حاکم اسلامی واجب است که از معاهدین در مقابل مسلمین و کفار ذمی که به‌عنوان مستوطنین در بلاد اسلامی هستند، حمایت کند. پس اگر مسلمان یا کافر ذمی اموال کفار معاهد را تلف کنند، ضامنند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۰۰) و باید قیمت مال تلف شده را به صاحبش بپردازند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۹). دلیل این فتوا، ادله وجوب جبران خسارت هنگام اِتلاف مال غیر می‌باشد چراکه اُمثال قاعده فقهی «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» دلالت بر این مطلب دارد که اِتلاف مال غیر در صورتی که آن مال محترم باشد، ضمانت‌آور است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۱۱)؛ پس قیاس مورد ادعای ما به‌صورت قیاس اقترانی شکل اول این‌گونه می‌شود: مال کافر معاهد محترم است (صغری)؛ اِتلاف مال محترم براساس ادله، ضمانت‌آور است (کبری)؛ پس اِتلاف مال کافر ضامن‌آور است (نتیجه).

۶-۳-۲. تصرف مال کافر معاهد از راه‌های نامشروع

اگر مسلمان یا ذمی، مال کافر را در تحت تصرف و استیلاي خویش از طُرُق نامشروع قرار دهند، ضامن هستند. این طُرُق می‌تواند غصب، سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و به‌طور کلی هر آنچه جرایم علیه اموال نامیده می‌شود را در بر بگیرد. فقها در رابطه با اموال دار الحرب همگی گفته‌اند که در زمره غنائم جنگی محسوب می‌شود اما در ذیل این بحث گفته‌اند اموالی به غنیمت گرفته می‌شود که آن اموال از مسلمان یا معاهدی غصب نشده باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۶۲؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ص ۳۴۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۲۹۳؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۳۶۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۳۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۶، ص ۱۳؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۳۵). این گفته به صراحت محترم بودن اموال کفار معاهد را به اثبات می‌رساند. علت عدم جواز به غنیمت گرفتن اموال کفار معاهد اینست که اموال آنها محترم می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۶، ص ۱۳). نسبت به این حکم ادعای اجماع فقهای اسلام شده است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۲۳).

نمونه دیگر اینکه در رابطه با سرقت اموال آمده است که یکی از شرایط قطع دست سارق این است که مال مربوطه، مال محترم باشد. حال از جمله اموالی که به‌عنوان مال محترم شمرده شده، اموال کافر معاهد می‌باشد. بدین صورت که مشهور فقها گفته‌اند در صورتی که کافر ذمی یا مستأمن اموال کافر معاهد را بدزد، علاوه بر ضمانت، در صورت تحقق سایر شروط مقرر در مجازات حد سرقت، دست او قطع می‌شود اما اگر مسلمان مال معاهد را مورد سرقت قرار دهد، علاوه بر ضمانت، به تعزیر محکوم خواهد شد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۵۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۸۳). به غیر از ادله خاصه در این زمینه، می‌توان به قواعد فقهی از جمله قاعده «علی الید ما أخذت حتی تودی» نیز استناد کرد (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۱۸۱).

۶-۴. مصونیت جانی کفار معاهد

کافر معاهد در بلاد اسلامی مهدور الدم شمرده نمی‌شود و قاتل وی در صورت احراز شرایط دیگر قصاص، به قصاص محکوم می‌شود. به این مقوله فقها در فروع مختلف

در رابطه با مجازات قاتل و غیره اشاره کرده‌اند. به عنوان نمونه در هنگام اضطرار اَکَل هر شی حرامی برای انسان مباح است مگر اینکه در آن چیز حرام، سفک دماء یک شخص محقون الدم در میان باشد و کافر ذمی را از جمله کسانی می‌دانند که محقون الدم می‌باشد (علامه حلی، ۱۴۱۲۰ق، ج ۴، ص ۶۴۵).

نتیجه‌گیری

هدنه معاهده‌ای است بر ترک ستیز در مدت مشخص و به سبب قراردادی، عقدی لازم به شمار می‌رود. متعاقدين در قرارداد هدنه علاوه بر اینکه باید دارای شرایط عامه تکلیف همچون بلوغ، عقل، رشد و همچنین دارای اختیار و قصد باشند، در طرف مسلمین، صلاحیت انعقاد آن، تنها در اختیار حاکم اسلامی است و طرف مقابل نیز کافر اعم از کتابی و غیر کتابی می‌باشد. برای انعقاد قرارداد هدنه وجود سه شرط ضروری است که عبارتند از: ۱) به مصلحت مسلمین بودن؛ ۲) عاری بودن از شروط فاسد؛ ۳) مدت دار بودن. دامنه این مدت نیز در اختیار حاکم اسلامی است و محدودیتی برای وی از جانب اقل یا اکثر نیست. قرارداد هدنه از جانب حاکم اسلامی در سه مورد قابل فسخ است: ۱) عدم وفای کفار معاهد به شروط مقرر در ضمن عقد؛ ۲) شروع به نقض قرارداد از جانب کفار معاهد؛ ۳) ظهور یا خوف خیانت از طرف کفار معاهد. یکی از آثار مهمی که بر ترک قتال بار می‌شود، این است که کافر از عنوان حربی بودن خارج شده و ملقب به کافر معاهد می‌شود. با این عنوان حقوقی، از ممنوعیت دخول به بلاد اسلامی خارج شده و حق ورود و اقامت یا به عبارت دیگر حق استیطان را در بلاد اسلامی کسب می‌کند. از طریق اکتساب حق اقامت که در چارچوب قرارداد هدنه برای او منعقد می‌شود، اولاً: اموال او از ائتلاف و اکتساب از طرق نامشروع مصون می‌باشد؛ ثانیاً: وی محقون الدم خواهد بود و در بلاد اسلامی جانش در پناه قانون محسوب می‌شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

ابن فارس، ابوالحسن. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (ج ۶). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (بی تا). المغنی فی فقه امام السنه (ج ۸). بیروت: دارالکتاب العربی.
ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۱۳)، چاپ سوم. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر.

اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). مجمع الفائده و البرهان (ج ۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۸ق). المکاسب (ج ۳، چاپ نهم). قم: الناشر مجمع الفکر الاسلامی.
باث، میشل و همکاران. (۱۳۸۷). حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه (مترجم: سیدقاسم زمانی و همکاران). تهران: انتشارات شهر دانش.

بحرالعلوم محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳). بلغة الفقیه (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: منشورات مکتبة الصادق.

بحرانی، شیخ یوسف. (۱۴۰۵ق). حدائق الناضره فی أحكام عترة الطاهره (ج ۱۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). المعجم الصحاح (ج ۶). بیروت: دارالعلم.

حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۱، چاپ دوم). تهران: موسسه اسماعیلیان.

حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). مختصر النافع فی الفقه الامامیه (چاپ ششم). قم: موسسه مطبوعه الدینیّه.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ق). ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمين في الاحكام الدين. تهران: موسسه چاپ و نشر.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب في تحقيق المذهب (ج ۱۵). مشهد: مجمع البحوث الاسلامی.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحكام (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقهاء (ج ۹). قم: موسسه آل البيت عليه السلام.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۲۰ق). تحرير الاحكام (ج ۲). قم: موسسه امام صادق عليه السلام.
- حميدالله، محمد. (۱۳۸۰). سلوك بين المللي دولت اسلامي (مترجم سيدمصطفى محقق داماد). مرکز نشر علوم اسلامي.
- خامنه‌ای، سيد علی. (۱۴۱۸ق). قرارداد ترک مخاصمه و آتش بس. قم: دائرة المعارف الاسلاميه.
- خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۲۹ق). كفاية الاصول (ج ۱، چاپ پنجم). قم: موسسه النشر الاسلامي.
- خویی، سيد ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين (ج ۱، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدينة العلم.
- راوندي، سعيد بن عبدالله. (۱۴۰۵ق). فقه القرآن (ج ۱، چاپ دوم). قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي.
- روحانی، سيد صادق حسینی. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق عليه السلام (ج ۱۳). قم: دار الكتاب.
- زمخشری، محمود بن عمر. (۱۴۱۷ق). الفائق في غريب الحديث. بيروت: دار الكتب العلمية.
- سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). كفاية الاحكام (ج ۱). قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.
- شهيد اول، محمد بن مكي. (۱۴۱۰ق). لمعة الدمشقية في فقه الاماميه. بيروت: دار التراث الاسلاميه.

شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۲ق). البیان. قم: ناشر محقق.

شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد (ج ۱). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام (ج ۳). قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق). حاشیة الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۹ق). فوائد القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۲۲ق). حاشیة للشرایع. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

صاحب بن عباد اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة (ج ۳). بیروت: عالم الكتاب.

طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۸). قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرين (ج ۶، چاپ سوم). قم: کتابفروشی مرتضوی.

طوسی ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲، چاپ سوم). قم: ناشر، المكتبة المرتضویه.

عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق). مدارک الأحکام فی شرح مختصر النافع (ج ۵). قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

عراقی، آقا ضیاء الدین. (۱۴۱۴ق). شرح تبصرة المتعلمین (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عمیدی، سیدعمید الدین محمد. (۱۴۱۶ق). كنز الفوائد فی حل المشكلات القواعد (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق). كنز الرموز فی شرح مختصر النافع (ج ۱، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری. (بی تا). كنز العرفان فی فقه القرآن (مترجم: عبد الرحیم عقیقی بخشایشی، ج ۱). قم: انتشارات قدس.

فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام والإبهام عن قواعد الاحکام (ج ۱۰). قم: دفتر انتشارات تبلیغات اسلامی.

فخر المحققین، ابی طالب محمد بن حسن. (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد (ج ۱). قم: موسسه اسماعیلیان.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (ج ۴، ۷، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.

فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). مصباح المنیر (ج ۲). قم: منشورات دار الرضی.

کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی. (۱۴۲۲ق). كشف الغطاء عن مبهمات الشریعه (ج ۴). انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۳، چاپ دوم) قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

مجلسی دوم، محمدباقر بن محمد تقی. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح اخبار الرسول (ج ۲۵، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۳). حقوق بین الملل اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقهیه (چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

منتظری، حسین علی. (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی (مترجمین: شکوری، صلواتی، ج ۵). قم: موسسه کیهان.

مومن، محمد. (۱۴۲۵ق). ولایة الالهیة الاسلامیه أو حکومت الاسلامیه (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (ج ۲۱، چاپ هفتم). بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۵ق). سوال و جواب. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۹ق). عروة الوثقی (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

A Ruling-Based Analysis of Migration from the Territory of the Islamic State to Other Lands (with Emphasis on Verses 72–75 of Surah al-Anfal)*



Majid Rajabi¹ 

Hasan Ali Akbaryan² 

1. Associate Professor of Advanced Studies in Islamic Seminary, Faculty Member, Fiqh of Governance Research Institute, Qom, Iran (**Corresponding Author**)
rajabimajid65@yahoo.com

2. Associate Professor, Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran
ha.aliakbarian@isca.ac.ir

Abstract

Migration and residence in a land constitute one of the fundamental human rights, a principle emphasized both in Islam and in the Universal Declaration of Human Rights. However, like other rights, this right is subject to certain conditions and regulations. A jurisprudential examination of these conditions is of particular importance in light of the Qur'an's emphasis on the issue of *hijrah* (migration), as well as the extensive scope and qualitative and quantitative transformations of migration from Islamic lands in the contemporary period. Accordingly, this study adopts an *ijtihadi* (juristic reasoning) method, focusing on the final verses of Surah al-Anfal, to explore the conditions and regulations governing migration. After presenting the views of contemporary jurists, the manner

* Rajabi, M., & Aliakbarian, H. (2025). A ruling-based analysis of migration from the territory of the Islamic state to other lands (With emphasis on verses 72–75 of Surah al-Anfal). *Fiqh*, 32(4), 133–162. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.71329.2908>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/03/09 • **Revised:** 2025/09/24 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

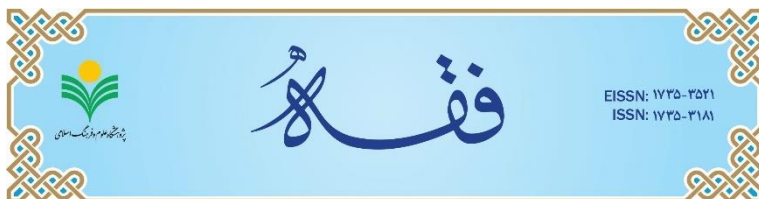
authors retain the copyright and full publishing rights



of reasoning from the Qur’anic verses, along with the scope and details of this ruling, is examined. What emerges from the jurisprudential interpretation of these verses is the obligation to migrate to the territory of the Islamic state and the prohibition of migrating from it, based on the criterion of establishing and preserving bonds of *wilayah* and political-social relations with the Imam and the Islamic community (state and nation), as well as maintaining clear boundaries with the community of unbelievers and enemies. Determining the subject matter and specific instances of this obligatory ruling—similar to obligations such as jihad and assistance—at any given time and place falls under the authority of the *wali al-amr* of the Islamic state. Therefore, coherent policymaking in the field of migration, with due consideration of the opportunities and threats of each era, is regarded as one of the important duties of the Islamic state.

Keywords

Fiqh of migration; migration from territory; *ta’arrub ba’d al-hijrah*; regulations of migration.



حکم‌شناسی مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی به سایر سرزمین‌ها (با تأکید بر آیات ۷۲ تا ۷۵ سوره انفال)*

مجید رجبی^۱ حسنعلی علی‌اکبریان^۲

۱. استاد سطوح عالی حوزه علمیه، هیئت علمی مؤسسه پژوهشی فقه نظام، قم، ایران (نویسنده مسئول).

rajabimajid65@yahoo.com

۲. دانشیار، پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران.

ha.aliakbarian@isca.ac.ir

چکیده

مهاجرت و اقامت در یک سرزمین، یکی از حقوق انسانی است که در اسلام و همچنین در اعلامیه حقوق بشر بر آن تأکید شده است، اما این حق مانند سایر حقوق، دارای قیود و ضوابطی است که بررسی فقهی آن با توجه به تأکیدهای قرآن کریم بر مسئله هجرت و نیز با توجه به گستردگی مهاجرت از سرزمین‌های اسلامی و تغییرات کمی و کیفی آن در دوره معاصر، دارای اهمیت است؛ ازاین‌رو در این نوشتار با روش اجتهادی و تمرکز بر آیات انتهایی سوره انفال، به جستجو در قیود و ضوابط مهاجرت پرداخته شده و پس از بیان دیدگاه فقیهان معاصر، تقریر استدلال به آیات و محدوده و تفصیلات این حکم بررسی گردید. آنچه در تفسیر فقهی آیات آشکار شد، وجوب هجرت به سرزمین دولت اسلامی و حرمت هجرت از آن، به ملاک برقراری و حفظ ولایت‌ها و روابط سیاسی-اجتماعی با

* رجبی، مجید؛ علی‌اکبریان، حسنعلی. (۱۴۰۴). حکم‌شناسی مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی به سایر سرزمین‌ها (با تأکید بر آیات ۷۲ تا ۷۵ سوره انفال). فقه، ۳۲ (۴)، صص ۱۳۳-۱۶۲.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71329.2908>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۹ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



امام و امت (دولت و ملت) اسلامی و مرزبندی با جامعه کافران و دشمنان است. تعیین موضوع و مصداق این حکم الزامی مانند جهاد و نصرت، در هر زمان و مکان بر عهده ولی امر دولت اسلامی است، از این رو سیاست گذاری منسجم در حوزه مهاجرت، با توجه به فرصت ها و تهدیدهای زمانه، از وظایف مهم دولت اسلامی بشمار می رود.

کلیدواژه‌ها

فقه هجرت، مهاجرت از سرزمین، تعرب بعد الهجرة، ضوابط مهاجرت.

مقدمه

انتخاب محل اقامت و مهاجرت از یک مکان به مکان دیگر برای سکونت و انتخاب محل جدیدی برای اقامت، یکی از مسئله‌های همیشگی انسان و جوامع بشری بوده است، این مسئله هم از منظر شخصی و فردی و هم از لحاظ عمومی و دولتی، مورد توجه قرار گرفته است. مهاجرت چه در اعلامیه حقوق بشر، و چه در اعلامیه حقوق بشر اسلامی بعنوان یک حق برای افراد شمرده شده است، ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر انسانی را سزاوار حق آزادی در مهاجرت و اقامت در درون مرزهای مملکت و ترک هر کشور یا بازگشت به کشور خویش دانسته است و در ماده ۱۵ به حق تابعیت انسان‌ها پرداخته است. در ماده ۱۲ «اعلامیه حقوق بشر اسلامی» این حق را به ضمیمه قید مطابقت با شریعت اسلامی به رسمیت شناخته است (ستاد حقوق بشر جمهوری اسلامی ایران). دانش حقوق، تفصیل این مطلب را ذیل حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌کند و فقه سیاسی، ذیل احکام و قواعد ناظر به حقوق و وظایف امت در برابر امام و دولت اسلامی به این مسئله می‌پردازد.

جایگاه رفیع هجرت در اندیشه اسلامی، ضرورت توجه به حدود و لوازم و شرایط مهاجرت مطلوب از منظر فقه اسلامی را آشکار می‌کند، درحالی‌که بیش از ۱۵ آیه قرآن کریم در موضوع هجرت وارد شده و هجرت در کنار ایمان و جهاد سه عنصر مهم برای ارتقای جامعه اسلامی بیان شده است.

از سوی دیگر مهاجرت‌های معاصر دارای ویژگی‌هایی است که ضرورت پرداختن به مسئله را دوجندان می‌کند، در برخی دوره‌ها به دلیل عدم وجود دولت اسلامی مشروع، مسئله هجرت و اقامت تنها دائرمدار دارالاسلام و دارالکفر بوده است اما امروزه با توجه به شکل‌گیری دولت اسلامی مشروع و تقابل آن با نظام سلطه، این پرسش در خصوص اقامت در سرزمین دولت اسلامی و مهاجرت از آن مطرح است. افزون بر آنکه مهاجرت پدیده‌ای با ابعاد گسترده سیاسی اجتماعی شده و غالب مهاجرت مسلمانان در این دوره به سرزمین‌هایی است که در مبارزه سیاسی، اقتصادی با دولت اسلامی هستند.

از این رو پرسش‌های مهمی در زمینه مهاجرت مطرح می‌شود؛ قرآن کریم در زمینه مهاجرت از سرزمین چه احکام و چه قیودی مطرح نموده است؟ رفتار مؤمنانه بر پایه احکام الهی در زمینه انتخاب محل اقامت و هجرت از سرزمینی به سرزمین دیگر، چه اقتضائاتی دارد؟ آیا در فقه قرآنی نسبت به هجرت و اقامت، احکام الزامی وجود دارد؟ آیا عنوان هجرت، موضوعیت دارد یا طریق به واجب دیگری است؟ آیا معیارها و احکام هجرت ناظر به جنبه عمومی و سیاسی هستند یا ناظر به جنبه خصوصی و تربیتی؟ در این نوشتار به مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی به سایر سرزمین‌ها از نقطه نظر فقه قرآنی می‌پردازیم، از آنجا که تبیین وجوه مختلف دلالت مجموعه آیات ناظر به هجرت، در وسع مقاله نمی‌گنجد، آیات انتهایی سوره انفال را برگزیدیم، زیرا این آیات از صریح‌ترین و روشن‌ترین آیات در تبیین حکم فقهی هجرت و قواعد ملازم آن بشمار می‌روند.

فرضیه نوشتار که بنوعی نوآوری آن نیز شمرده می‌شود، این است که مهاجرت گرچه دارای ابعاد تربیتی و فردی است اما در این آیات، بمثابة رفتاری سیاسی اجتماعی و نمایان‌گر تکلیف شهروندان در برابر امام و امت است. هجرت نه تنها بخاطر حفظ دین که بعنوان بروز و ظهور تولی و تبری انسان مسلمان، در این آیات مورد تأکید قرار می‌گیرد. این رفتار دارای احکام الزامی است، هجرت به سرزمین دولت اسلامی و هجرت از سرزمین دولت اسلامی دو روی یک حکم شرعی هستند که در برخی نصوص با ادبیات وجوب هجرت به سرزمین اسلام و در برخی دیگر با ادبیات حرمت هجرت از سرزمین و یا اقامت در سرزمین دولت‌های غیراسلامی، بیان شده است.

همچنین تغییر موضوع هجرت، از سرزمین اسلام به سرزمین دولت اسلامی، بیان حدود و تفصیل حکم مهاجرت و تعیین معیار جهت چگونگی تشخیص مصداق آن در طول زمان نیز از دیگر نوآوری‌های نوشتار حاضر بشمار می‌رود.

تبیین این ابعاد برای مسلمانانی که از سرزمین دولت اسلامی مهاجرت کرده یا قصد مهاجرت دارند و مراکز اسلامی خارج از کشور که در این زمینه مورد مراجعه هستند، ضروری است. همچنین نهادهای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری دولت اسلامی، جامعه

هدف این پژوهش هستند تا برنامه‌ریزی منسجمی در زمینه سیاست‌های مهاجرتی صورت دهند.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. مهاجرت

هجرت و مهاجرت از ماده هجر، در اصل، ترک یک شیء با وجود ارتباطی که میان آنها بوده معنا شده است و مهاجرت دلالت بر استمرار در ترک آن می‌کند (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۱۱، ص ۲۳۹). از این جهت در کتب لغت عرب، هجرت را ضد وصل به معنای قطع و ترک گفته‌اند (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۶۳۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۲۵۰). برخی هجرت را به معنای جداشدن انسان از دیگری با بدن یا زبان یا قلب دانسته‌اند که تطبیق این معنای عام بر خصوص یک رفتار اختیاری انسان است (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۸۳۳). در اصطلاح نیز، هجرت و مهاجرت، نقل مکان از موطن خود به جایی دیگر معنا شده است (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۶۳۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۲۵۰). شایان ذکر است که هجرت و مهاجرت با سیر و سفر تفاوت می‌کند، هجرت سفری برای اقامت و سکونت است و سیر و سفر، برای بازدید از یک منطقه انجام می‌شود. در قرآن کریم از اولی با کلیدواژه هجرت یاد شده (نساء، ۹۷) و از دومی تعبیری مانند سیر در زمین بکار رفته است (انعام، ۱۱).

یکی از مهمترین طبقه‌بندی‌های مهاجرت، مهاجرت‌های داخلی و بین‌المللی است، اگر فرد از مرزهای سرزمین و کشور خود خارج نشود (همچون مهاجرت از روستا به شهر و یا آوارگان داخلی)، در دسته مهاجرت‌های داخلی قرار خواهد گرفت و در صورت خارج شدن از مرزهای کشور متبوع خود، جزو مهاجرت‌های بین‌المللی خواهد بود. مهاجرت بین‌المللی، از سوی مردم یک کشور به کشور مقصد که در آن بومی محسوب نمی‌شوند و شهروند آن جا نیستند، می‌باشد. این مهاجرت، همراه با سکونت و اقامت در کشور مقصد بویژه اقامت دائم و اخذ شهروندی آن کشور می‌باشد (صلواتی، ۱۳۹۹، ص ۲۷۹).

۱-۲. سرزمین دولت اسلامی

آنچه در این نوشتار بعنوان سرزمین دولت اسلامی خوانده می‌شود، سرزمینی است که در آن برپایه شریعت اسلامی، دولتی تشکیل شده که از مشروعیت فقهی برخوردار است و مصداق آن در دوره معاصر جمهوری اسلامی ایران است. از این سرزمین می‌توان با عنوان دارالولایه نام برد. دارالولایه اخص از دارالاسلام است، زیرا دارالاسلام به سرزمین‌هایی که ذیل حاکمیت سکولار مسلمان بوده و یا حتی در استعمار یا اشغال سیاسی کافران هستند، نیز اطلاق می‌گردد.

درست است که مرزبندی حقیقی برپایه اعتقاد و ایمان و کفر بنا می‌شود و در اندیشه سیاسی اسلامی، نگاهی فراملی و فراسرزمینی وجود دارد، اما دولت اسلامی برپایه ولایت الهی در سرزمین و گستره‌ای محدود تشکیل شده و با محوریت آن دولت، اندیشه دعوت و احیای فکر اسلامی و مقاومت در برابر سلطه گران در سایر سرزمین‌ها پی گرفته می‌شود؛ بنابراین سرزمین دولت اسلامی خصوصیت پیدا می‌کند و حتی حکم تعامل و مهاجرت به سایر سرزمین‌های اسلامی نیز بر پایه نسبتی که با دولت اسلامی پیدا می‌کنند، آشکار می‌گردد. شایان ذکر است، مهاجرت در دوره معاصر غالباً از سنخ مهاجرت به سرزمین دولت‌هایی است که در تقابل و مبارزه اقتصادی، سیاسی، فرهنگی با دولت اسلامی هستند، از این رو آیات قرآنی بر این سنخ مهاجرت، تطبیق داده خواهد شد.

در مباحث فقه مهاجرت، مرزبندی‌های عقیدتی نباید با مرزبندی‌های سیاسی خلط شود، غالب پژوهش‌های فقه مهاجرت، با محوریت مرزبندی عقیدتی و عنوان دارالاسلام به بحث پرداخته‌اند، در حالی که در این نوشتار مرزبندی سیاسی و ولایی با محوریت سرزمین دولت اسلامی، اساسی برای تبیین حکم فقهی مهاجرت شناخته می‌شود.

۲. دیدگاه‌های فقیهان معاصر در زمینه مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی

در کلمات فقیهان گذشته، مسئله هجرت از سرزمین غیراسلامی به سرزمین اسلامی

مطرح بوده و آن را دارای سه حکم وجوب، استحباب و اباحه می دانسته و برای هریک شروطی بیان نموده اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۱۹؛ نجفی، بی تا، ج ۲۱، ص ۳۶). اما مهاجرت از سرزمین اسلامی که در صدسال اخیر به مسئله رایجی در جهان اسلام تبدیل شده، گرچه روی دیگر همان حکم سابق است، لکن با توجه به انواع امروزی مهاجرت های بین المللی، نزد فقیهان معاصر با ابعاد بیشتری بحث شده است، در این زمینه می توان به پنج دیدگاه اشاره کرد:

گروهی، معتقد به آزادی فرد مسلمان در انتخاب اقامتگاه بعنوان یک حق مشروع شده اند، در این دیدگاه، ملاک برای جواز مهاجرت از سرزمین، توانایی انجام واجبات و تکالیف فرد مهاجر شناخته شده است و اینکه مسلمان در آن سرزمین بتواند آزادانه مراسم و وظایف مذهبی خود را بر طبق عقیده خویش انجام داده و شعائر دینی را بپا دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۳۴، عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۲۵۱-۲۵۲). این دیدگاه، مسئله مهاجرت را تنها از جهت فردی بررسی کرده و به ابعاد سیاسی اجتماعی معاصر آن بویژه بعنوان پدیده ای فراگیر و تأثیر آن در پیوندهای اجتماعی و روابط قدرت توجهی نشده است.

دیدگاه دیگر، ضمن بیان اصل جواز هجرت بعنوان حکم اولی، قیود و ضوابط هجرت را توسعه داده اند و در بیان حکم فقهی مهاجرت، در قیود فردی و امور عبادی متوقف نمانده اند بلکه معتقدند استعداد مسلمانان باید در خدمت کشورهای اسلامی باشد و مهاجرت در موارد خاص که موجب تقویت کفار و تضعیف جامعه اسلامی و ضرر به ایشان نشود، مجاز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۵۰). اگر مهاجرت از جهتی به سود و از جهتی به زیان جامعه اسلامی باشد، در صورتی جایز است که تقویت جامعه و دولت اسلامی در حد قابل اعتنایی بیش از تقویت کفر و ظلم باشد مانند سفرهای تحصیلی نخبگانی که در نهایت قصد بازگشت به سرزمین دولت اسلامی را دارند (هادوی، استفتائات). توسعه از رویکرد فردی در فقه مهاجرت به رویکرد سیاسی و نگرش مهاجرت بمثابة پدیده ای فراگیر که موجب تطبیق قواعد فقه سیاسی بر این مسئله خواهد شد، از ویژگی های این دیدگاه است.

دیدگاه سوم، حکم هجرت را به دو دسته تقسیم می‌کند، یک حکم دینی که عبارت باشد از منوط بودن هجرت به فرض توانایی برای اظهار شعائر اسلام که موضوع هجرت، سرزمین اسلام است و یک حکم سیاسی که در آن هجرت گرچه متعلق حکم الزامی قرار گرفته، اما حکم مستقلی نداشته و عنوان مشیر به اعتقاد به دولت اسلامی، تحکیم دارالاسلام و پاسخ به پیام ولی امر است. در نوع دوم، سرزمین دولت اسلامی، محور هجرت است، و بسته به نظر ولی امر براساس مصالح اسلام و مسلمین شکل خواهد گرفت. این دیدگاه آیه ۹۷ سوره نساء را شاهی بر حکم اول و آیه ۷۲ سوره انفال را شاهی بر حکم دوم دانسته است (آل‌نجف، ۱۳۷۶، صص ۹۷-۹۹).

برخی دیگر، مهاجرت از سرزمین اسلامی بویژه پس از تشکیل حکومت اسلامی، به سرزمین کافران، حرامی مستقل می‌دانند. به اعتقاد ایشان، مهاجرت به سرزمینی که نام اسلام را یدک می‌کشد اما ذیل نفوذ کفر هست، نیز مصداقی از مهاجرت حرام بشمار می‌رود، دلیل اصلی ایشان، آیات انتهایی سوره انفال، ادله حرمت تعزّب پس از هجرت و برخی قواعد فقهی می‌باشد. آیت‌الله محمدحسین طهرانی از قائلین به این دیدگاه است و فرض ضرورت را تنها استثنای از این حرمت می‌داند، ضرورتی که با نظر حاکم مصداق پیدا می‌کند. سفارت، تحصیل، درمان و مانند آن اگر با امضا و تأیید حاکم و ولی امر صورت پذیرد، مجوز مهاجرت و اقامت در سرزمین غیر اسلامی خواهد بود (طهرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۱۴۰-۱۴۲).

دیدگاه دیگر، اولاً محور هجرت و اقامت را سرزمین دولت اسلامی دانسته و ثانیاً هجرت را دارای حکم الزامی مستقل، اما از دنباله‌های مسئله ولایت می‌داند، سرزمین تحت ولایت مشروع، را دارالولایه نامیده و اقامت در آن را ذیل عنوان ولایت اجتماعی سیاسی معنا می‌کند (امام خامنه‌ای، ۱۳۹۲، صص ۶۰۵-۶۲۱). آیت‌الله خامنه‌ای معتقد است پیوند افراد جامعه اسلامی با هجرت حاصل می‌شود و صرف ایمان کافی نیست و با تشکیل حکومت و در کنار هم بودن و در کنار هم کار کردن حاصل می‌شود (اماگم خامنه‌ای، بیانات ۱۳۷۷/۰۱/۲۷). آیت‌الله محسن اراکی ضمن تأکید بر این مطلب، اقامت در سرزمین دولت اسلامی را از این جهت دارای خصوصیت می‌داند که مهاجرت از آن، غالباً ارتباط

ولایی مهاجر با جامعه و دولت اسلامی را قطع کرده و منجر به خروج وی از قلمرو ولایت می‌گردد (اراکي، ۱۳۹۷، صص ۹-۱۷).

در این نوشتار دیدگاه پنجم، تقویت می‌شود. گرچه فرضیه این نوشتار بنابر دیدگاه سوم و چهارم نیز با تفاوت‌هایی که در انتها اشاره می‌شود، ثابت می‌شود.

۱-۲. شرح آیات ۷۲ تا ۷۵ سوره انفال

یکی از ادله تعیین‌کننده در دیدگاه‌های فوق، آیات انتهایی سوره انفال بشمار می‌رود، از آنجاکه شرح و تبیین این آیه از اهمیت ویژه‌ای در کشف حکم فقهی هجرت برخوردار است، در این نوشتار با تمرکز بر این آیات، به بررسی حکم مسئله می‌پردازیم. ابتدا به شرح آیه و کلیدواژگان آن و سپس به تقریب استدلال پرداخته و در انتها به برداشت‌های گوناگون از آیه اشاره کرده و به جمع‌بندی می‌پردازیم.

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (۷۲) وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ (۷۳) وَالَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ (۷۴) وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ (۷۵)»

۲-۲. شرح آیه

در این آیات، نظام اجتماعی اسلام از نظر پیوندهای صحیح و غلط اجتماعی سیاسی بیان شده و از چهار گروه که سه گروه آن از مسلمانان و یک گروه از غیر مسلمانانند سخن به میان می‌آید: آن سه گروه عبارتند از: ۱- مهاجران به سرزمین اسلامی، ۲- انصار و ساکنان سرزمین اسلامی، ۳- آنها که ایمان آورده ولی مهاجرت نکرده‌اند. برای هر کدام از گروه‌های اول و دوم ویژگی‌هایی بیان کرده (ایمان، هجرت،

جهاد/پناه دادن و یاری کردن) سپس به بیان ولایت و تعهد و مسئولیت این دو گروه نسبت به یکدیگر پرداخته است. گویا این دو گروه به منزله تار و پود یک جامعه مکمل یکدیگرند.

پس از آن به گروه سوم اشاره کرده است، گروهی که ایمان آورده اما مهاجرت نکرده‌اند و به دولت اسلامی و جامعه ایمانی ملحق نگشته‌اند، پس حکومت اسلامی و جامعه مؤمنان هیچ تعهد و مسئولیتی نسبت به این گروه ندارد تا زمانی که به سرزمین اسلامی مهاجرت کنند. تنها در یک مورد نسبت به این گروه دارای مسئولیت هستند؛ هنگامی که ایشان بخاطر حفظ دینشان یاری بخواهند، حکومت و جامعه مؤمنان بشرطی که با مخالفان این گروه عهد و پیمانی نبسته باشند وظیفه دارند به یاری ایشان در دین برخیزند (نک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۲۵۵-۲۵۷).

در سیره نبوی و روایات اهل بیت علیهم السلام، گروه چهارمی نیز برشمرده می‌شود، مؤمنانی که ساکن سرزمین اسلامی بوده و پس از آن به سرزمین غیر اسلامی مهاجرت کرده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۷۶-۲۸۱)، گروه چهارم ملحق به گروه سوم و در حکم آن است، زیرا فردی از گروه اول و دوم به فردی از گروه سوم تبدیل می‌شود. حکم هردو گروه از این آیات استفاده می‌شود، زیرا وجوب هجرت به سرزمین اسلامی دلالت التزامی بر وجوب اقامت در آن دارد و مسئله اصلی، تعیین محل اقامت مسلمان است که آیا می‌تواند در سرزمینی اقامت کند که روابط و پیوندهایش با غیر مسلمانان باشد یا خیر؟ اگر از این آیات، حکم الزامی وجوب اقامت در سرزمین اسلامی استفاده شد، این حکم دو روی دارد: از طرفی الزام هجرت به سرزمین اسلامی و از طرف دیگر الزام به عدم هجرت از سرزمین اسلامی. به بیان دیگر، اگر حکم شرعی بر وجوب هجرت به سرزمین اسلامی تعلق گرفت، معنا ندارد حکم به جواز مهاجرت از سرزمین اسلامی تعلق گیرد! این حکم جواز، نقض حکم به وجوب و موجب لغویت آن است.

۲-۳. معنای ولایت مؤمنان با یکدیگر

«اولیاء» و «ولایت» که در این دسته آیات بکار رفته‌اند، از ماده «الْوَلَّى» بسکون لام

گرفته شده‌اند. این ریشه از پرکاربردترین واژه‌های قرآن کریم است که بیش از ۲۰۰ بار بصورت اسم یا فعل در قرآن کریم بکار رفته است. معنای اصلی این واژه در لغت قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگر یا قرب (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۱۳، صص ۲۰۲-۲۰۴؛ فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۶۷۲) بیان شده، راغب «ولی» را قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگر به نحوی که فاصله‌ای در کار نباشد، دانسته است؛ اگر دو شیء طوری به هم متصل باشند که هیچ حائلی میان آنها نباشد، ماده «ولی» استعمال می‌شود (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۸۸۵؛ مطهری، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۵۵). این واژه بسته به موارد استعمال، معانی ملازمی چون سرپرستی، مسئولیت، یاری و نصرت را به همراه خود دارد، زیرا در همه این معانی نوعی از پیوستگی و اتصال وجود دارد.

مجمع البیان ولایت را در اینجا به ولایت نصرت و تعاون تفسیر کرده است و اینکه مؤمنان یاور یکدیگر و پشت و پناه هم در امر دین و دنیا باشند. وی دو احتمال دیگر در این آیه مطرح کرده است، یکی ولایت در ارث، پس شرط ارث وارث از متوفی، مهاجرت است که علاوه بر آیه ۷۵، روایاتی نیز دال بر این مطلب وجود دارد (طبرسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۳۹۱) دیگری، ولایت در نفوذ امان مسلمان به کافر که این امان، مشروط به مهاجرت شده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۸۶۲). اما بسیاری از مفسران ولایت را اعم از این موارد می‌دانند، علامه طباطبایی به دلیل اطلاق آیه شریفه، ولایت را اعم از این موارد دانسته و گفته وجهی برای انصراف این ولایت به یکی از این اقسام وجود ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۱۴۱). فخر رازی نیز قائل به عمومیت ولایت از ارث است و مصداق ولایت در آیه شریفه را یک‌دست بودن در برابر دشمنان و محبت شدید میان مؤمنان می‌داند (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۵، صص ۵۱۶-۵۱۷).

از جمله مصادیق ولایت مؤمنان مسئله تصدی مسئولیت‌های اجتماعی سیاسی است، شهید ثانی در مسئله منع امامت جماعت اعرابی، یعنی کسی که مهاجرت و اجبش را رها کرده، به این آیه شریفه استدلال کرده است (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ج ۲، ص ۹۸۱). به اعتقاد صاحب جواهر الکلام چون از ولایت ایشان در کتاب عزیز نهی شده، «مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا» امامت جماعت ایشان محل اشکال خواهد بود (نجفی،

بی تا، ج ۱۳، ص ۳۸۷). اطلاق نفی ولایت از ایشان، می تواند محرومیت ایشان در گستره وسیعی از مسئولیت های سیاسی اجتماعی را دربرگیرد. قطع ارتباط ولایی بواسطه ترك هجرت، در روایات وارده ذیل آیه شریفه نیز وارد شده است (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۷، ص ۱۷۶، ح ۲۲ و ج ۴۸، ص ۱۲۷، ح ۲).

آیت الله خامنه ای در شرح این آیه شریفه، بر اشتراط هجرت و پیوستن وجودی به جبهه پیامبر و پیروان او تأکید دارد، ایشان معتقد است این آیات ناظر به تشکل ولایی و پیوستگی میان مسلمانان و وابستگان اسلام است، تشکلی که با ایمان تنها حاصل نمی شود و نیازمند هجرت و پیوستن به جبهه و صف پیامبر و پیروان او است (امام خامنه ای، بیانات، ۱۳۷۷/۰۱/۲۷ و ۱۳۵۵/۱۰/۱۰).

شهید مطهری پیوندها و روابط مؤمنان را به دو قسم ولای مثبت و منفی تقسیم کرده که مؤمنان مأمور شده اند به استحکام پیوندهای مثبت و طرد پیوندهای منفی. یعنی از طرفی مسلمانان، مأموریت دارند که نوعی ولای را نپذیرند و ترك کنند و از طرف دیگر دعوت شده اند ولای دیگری را دارا باشند و بدان اهتمام ورزند، ولای مثبت، ولای با مؤمنان و ولای منفی ولای با کافران و بویژه دشمنان است (مطهری، بی تا، ج ۳، ص ۲۵۷).

آیت الله محسن اراکی نیز، در بیان ولایت طولی و عرضی مؤمنان در جامعه معتقد است: «آنچه در واژگان فرهنگ سیاسی اسلام به عنوان «ولایت» معروف است در واقع نوعی تعهد و مسئولیت است که بین دو طرف به وجود می آید که از این نوع تعهد و مسئولیت به «ولایت» تعبیر می شود. این ولایت در قرآن کریم به دو شکل تحقق یافته است یک ولایت طولی که ولایت میان خدا و حاکمان الهی با مردم است و دیگری ولایت عرضی که ولایت افراد جامعه ایمانی نسبت به یکدیگر است. در این نوع ولایت، هر فردی از جامعه مسئول است مصالح و منافع افراد دیگر جامعه را تأمین و از آن دفاع کند، تکلیف امر به معروف و نهی از منکر، و نیز وجوب دفاع از مسلمین و جان و مال و عرض و وطن آنان در همین راستا است» (اراکی، ۱۳۹۴، ج ۲، صص ۲۹۱-۲۹۲).

بنابراین ولایت در این آیات در همان معنای اصلی خود یعنی پیوند و اتصال مؤمنان با یکدیگر بکار رفته که لازمه این ولایت و اتصال، حقوق و وظایف متقابل و تعهد و مسئولیت در برابر یکدیگر است. شایان ذکر است همان‌طور که در تقریر استدلال خواهد آمد، ولایت عرضی مؤمنان، بدون ولایت طولی با امام شکل نمی‌گیرد.

۳. جایگاه هجرت در ولایت مؤمنان

در آیه شریفه هجرت از جایگاه ویژه‌ای در ولایت و پیوند مؤمنان نسبت به یکدیگر برخوردار است که در سه نکته به اختصار می‌آید:

در آیه شریفه میان سه مفهوم ایمان، هجرت و جهاد، ارتباط ویژه‌ای برقرار شده است، گویا ایمان، مقدمه هجرت و هجرت، مقدمه جهاد دانسته شده است. این سه، موجب اتصاف به ایمان حقیقی می‌شوند. پس کسانی که هجرت و جهاد نکرده‌اند، مؤمنین حقیقی نیستند.

بنابر این آیات، هجرت جایگاه ویژه‌ای در شکل‌گیری ساختار امت اسلامی و شبکه روابطی که آنها را به یکدیگر پیوند می‌دهد، دارد. شبکه روابطی که از وظایف و حقوق افراد نسبت به یکدیگر تشکیل شده است. کسی که نه جزء دسته اول (مهاجران) است نه دسته دوم (انصار) هنوز وارد این شبکه ولایی نشده است.

شبکه روابط کافران در برابر شبکه مؤمنان قرار دارد (آیه ۷۳). هر مسلمانی بر او لازم است تا برای استقرار ایمان و اسلام خود نسبت به شبکه روابط کافران مرزبندی داشته و به شبکه روابط مؤمنان متصل باشد (آصفی، ۱۳۸۳، صص ۱۱-۱۳). در نتیجه کسی که از جامعه مؤمنان مهاجرت می‌کند، خود را در معرض خروج از این شبکه قرار می‌دهد.

تقریب استدلال

با توجه به توضیحاتی که گذشت، دست کم به دو فقره از این آیات می‌توان برای وجوب هجرت به سرزمین دولت اسلامی و عدم جواز مهاجرت از آن به سرزمین کافران و دشمنان، استناد نمود:

فقره اول. وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا

و جوب هجرت را با دو تقریب می توان از این فقره شریفه استفاده نمود.

تقریب اول: ملازمه میان هجرت و ولایت

برای اثبات مطلب به چند مقدمه اشاره می شود:

براساس منطوق آیه شریفه، هجرت به سرزمین تحت حاکمیت اسلام و قرار گرفتن در کنار مؤمنان، شرط ولایت با مؤمنان است.

این مطلب در آیه ۷۵ نیز دوباره تأکید شده است: «وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ» خطاب فوق که پس از سلب عضویت ایشان از جامعه مؤمنان بیان شده، در حکم جمله شرطیه است یعنی اگر هجرت و جهاد کردند جزئی از جامعه شما هستند، پس اگر مهاجرت نکردند، جزئی از جامعه مؤمنان نخواهند بود.

برقراری ولایت با مؤمنان براساس معنایی که در بالا گذشت، امر لازم و واجبی است.

آیه ۷۲ و ۷۳ بر این وجوب دلالت می کند، زیرا از یک طرف به ولایت مؤمنان با یکدیگر و از طرف دیگر به ولایت کافران با یکدیگر خبر داده است، این اخبار در مقام انشاء و تشریع است، یعنی مؤمنان باید با یکدیگر ولایت داشته باشند و با کافران ولایت نداشته باشند، که آنها پشتیبان یکدیگرند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۱۴۲). اگر آیه در مقام اخبار باشد، کاذبه خواهد بود زیرا در مقام تحقق بسیاری اوقات، ولایت و مرزبندی میان مؤمنان و کافران رعایت نمی شود، در نتیجه حمل بر انشاء و تشریع می شود.

ازسویی «ولایت و پیوندهای اجتماعی از امور ضروری در جوامع بشری است که چاره‌ای از آن نیست» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۱۴۲). از سوی دیگر میان ولایت مؤمنان و کافران تقابل تام وجود دارد، اگر فرد وارد ولایت مؤمنان نشود به ولایت کافران ملحق خواهد شد، این امر از تقابل دو نوع ولایت، در آیات ۷۲ و ۷۳ انفال و نیز تقابل در آیات ۶۷ و ۷۱ سوره توبه، که از ولایت مؤمنان با یکدیگر و کافران و منافقان با یکدیگر، یاد می کند، همچنین تقابل در آیات ۵۱ و ۵۵ سوره مائده، قابل کشف است. در نتیجه

شخص مهاجر اگر با مؤمنان ولایت ایجاد نکند، ذیل ولایت باطل شمرده خواهد شد، و شق ثالثی در کار نیست، روایات متعددی نیز بر این مطلب دلالت می‌کند (نک: مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۹۳، ص ۱۳۰، ح ۵۷ و ج ۷۴، ص ۴۱۴، ۴۲۱) از سوی دیگر آیات فراوانی در قرآن کریم صریحا ولایت کافران را نهی کرده است (مائده، ۵۰ و ۸۰-۸۱، توبه، ۲۳).

نتیجه اینکه مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی چون موجب نفی ولایت‌ها و پیوندهای طولی و عرضی با مؤمنان می‌گردد، حرام خواهد بود.

تقریب دوم. نفی ولایت با امام در نتیجه عدم مهاجرت

تبیین این مطلب نیز در ضمن مقدماتی بیان می‌شود:

همان‌طور که گفته شد روابط مؤمنان دارای دو ولایت طولی (با امام) و عرضی (با مؤمنان) است.

براساس اطلاق آیه شریفه، از گروه سوم - یعنی گروهی که ایمان آورده اما به سرزمین دولت اسلامی هجرت نکرده‌اند - هر دو ولایت طولی و عرضی سلب شده است. این گروه با عدم مهاجرت خود، نه تنها از ولایت با مؤمنان بلکه از ولایت امام نیز محروم شده‌اند. زیرا خطاب در آیه شریفه مجموع امام و مؤمنان است و ولایت هر دو از ایشان سلب شده است. قرینه بر این مطلب ذیل آیه ۷۲ است آنجا که فرموده «اگر گروه سوم از شما درخواست یاری کردند، اجابت کنید، مگر آنکه درخواست یاری علیه جامعه و دولتی را داشته باشند که میان شما با ایشان قراردادی باشد» روشن است که میثاق و پیمان، میان امام و دولت اسلامی با سایر اقوام و ملل بسته می‌شود؛ بنابراین مخاطب آیه شامل امام نیز می‌گردد، از این رو برخی محققان از این آیه عدم وظیفه دولت اسلامی نسبت به این گروه (مگر یاری در هنگام نیاز) را برداشت کرده‌اند (آل‌رازی، ۱۴۲۱ق، ص ۸۸).

اگر گفته شود براساس قرائن حکم و موضوع، ولایت منفی در آیه شریفه، خصوص ولایت عرضی است، آنگاه گفته می‌شود: میان ولایت عرضی و طولی ملازمه است،

چراکه در کنار هم بودن مؤمنان بواسطه وجود امام تبدیل به پیوندها و ولایت عرضی می گردد، نخ تسبیحی که به فرموده امیر مؤمنان (علیه السلام) اجزای پراکنده یک جامعه را به یکدیگر متصل می گرداند امام است (نهج البلاغه، خطبه ۱۴۶)، از این رو در آیه ۷۱ سوره توبه وقتی از ولایت مؤمنان نسبت به یکدیگر سخن می گوید، شرط اطاعت از رسول بعنوان ولی و امام را یکی از صفات مهم ایشان می شمرد. این ملازمه در روایاتی با تعبیر نفی ولایت امام در صورت نفی ولایت با مؤمنان آمده است که روی دیگر ملازمه میان ولایت طولی و عرضی بشمار می رود (کلینی، ج ۲، ص ۱۷۴).

نتیجه اینکه بنابر هر دو بیان بالا، عدم هجرت موجب نفی پیوند و ولایت با امام و دولت اسلامی می شود. پس هجرت به سرزمین دولت اسلامی با محوریت امام واجب خواهد بود.

با این توضیحات آیه شریفه به سه دستور کلیدی اشاره می کند: اولاً ولایت مؤمنانه داشته باشید، ثانیاً ولایت با کفار نداشته باشید، ثالثاً راه تحقق این امور مهاجرت به سرزمین تحت حاکمیت اسلامی است.

بنابراین مهاجرت جزء تکالیف کلان افراد امت، نسبت به امام و دولت است تا با ورود به سرزمین دولت و جامعه مؤمنان، خود را جزئی از این هویت گردانند و نیز با عدم مهاجرت از آن، یاور یکدیگر در امر دین و دنیا بوده و با برخورداری از حقوق شهروند دولت اسلامی به تلاش در راه ارتقای قوت و قدرت آن برخیزند. برپایه این معنا مهاجر از سرزمین دولت اسلامی به مثابه گروه چهارمی است که ملحق به گروه سوم، یعنی مؤمنان غیر مهاجر می گردد، پس پیوند و اتصال ایشان با دولت و جامعه مؤمنان گسسته شده و مؤمنان ولایت و تعهدی نسبت به ایشان نخواهند داشت، تا زمانی که به سرزمین هجرت نکنند.

فقره دوم. إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ

در این فقره، مفسده بزرگ ناشی از ترک هم جواری با امام و مؤمنان و ولایت

کافران را بیان نموده و فرموده اگر به این دستورها عمل نکنید، فتنه و فساد عظیم روی خواهد داد و پیامدهای سوئی در پی خواهد داشت. ذکر این پیامد دلیل روشنی بر حکم الزامی مهاجرت و رعایت ولایت اجتماعی است. زیرا در قرآن کریم فتنه و فساد عظیم بر امور مکروه یا مباح مترتب نمی‌شود. تفسیر فتنه و فساد عظیمی که در اثر ترک هجرت ایجاد می‌شود مجال دیگری می‌طلبد (نک: طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۸۶۴؛ فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۵، ص ۵۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۷، صص ۲۶۶-۲۶۷). به اختصار می‌توان گفت این فتنه، هم پیامدهای کلان در سطح دولت و جامعه و هم پیامدهای خرد در سطح افراد را شامل می‌شود، بویژه وقتی مهاجرت‌های معاصر که به پدیده‌ای گسترده با ابعاد سیاسی اجتماعی تبدیل شده، موضوع پژوهش باشد.

۴. محدوده حکم الزامی هجرت و تفصیلات آن

پس از اینکه دلالت فی‌الجمله آیات بر وجوب هجرت به سرزمین دولت اسلامی و اقامت در آن و نیز حرمت مهاجرت از آن بیان شد، پرسش‌هایی در حدود و ثغور این حکم مطرح است مانند اینکه آیا هجرت مکانی موضوع آیات قرآنی است یا هجرت قلبی و هجرت از شعائر کفر را هم شامل می‌شود؟ آیا این حکم، مطلق است یا تفصیل‌های وجود دارد؟ آیا هجرت موضوعیت دارد یا عنوان مشیر به تعهدات و ولایت‌های سیاسی اجتماعی است؟ چهار وجه در مقام مطرح است که به بررسی هر یک می‌پردازیم:

وجه اول. عدم اختصاص هجرت به هجرت مکانی

منظور از هجرت در این آیات هجرت مکانی نیست، بلکه هجرت گاهی بواسطه خروج از سرزمین غیراسلامی و گاهی بواسطه انتقال از شعائر کفر و نفاق به شعائر اسلامی حاصل می‌شود؛ برخی مفسران در تأیید این توسعه به روایات نبوی استناد کرده‌اند (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۱۷۱). «مهاجر آن کسی است که از سیئات و محرمات

الهی هجرت کند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۷۸)؛ بنابراین غایت این حکم، هجرت از رفتارها و شعائر کفر و نفاق است و مسئله اقامت و هجرت مکانی مطرح نیست.

وجه دوم. طریقی بودن عنوان هجرت به عنوان ولایت

هجرت مکانی، مراد آیات است، لکن عنوان هجرت در این آیات موضوعیت نداشته، بلکه عنوان مشیر به پیوندها و ولایت‌های سیاسی اجتماعی با امام و مؤمنان است؛ بنابراین کسی که عضوی حقیقی از جامعه اسلامی باشد اما به دلیلی، خارج از آن زندگی کند، مشمول این آیه نخواهد شد. جدایی گروه سوم از جامعه مؤمنان با ایجاد رابطه‌های استوار با دولت و جامعه مؤمنان، برطرف می‌شود (یزدی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۷۹)، حتی اگر پس از آن، در سرزمین غیر اسلامی زندگی کند. گویا هجرت مکانی، طریقی به هجرت قلبی و وجودی از ولایت کافران به ولایت مؤمنان است.

برخی محققان، برای تثبیت این دیدگاه به دو شاهد استناد کرده‌اند:

گاهی ممکن است هیچ یک از اسباب مهاجرت موجود نباشد، زیرا سرزمین مستقلی برای اسلام وجود ندارد، مانند مهاجرت مسلمانان صدر اسلام به حبشه، در آنجا معلوم است که هجرت عنوان مشیر به رابطه با ولی امر و امام است.

در آیه شریفه عناوین دیگری در کنار هجرت بیان شده است، مانند جهاد، نصرت، پناه‌دادن به مهاجران و... هیچ یک از این عناوین، بخودی خود موضوعیت ندارند بلکه عنوان معیار، استحکام روابط با دولت و ولی امر است و این عناوین، بسته به شرایط زمانی-مکانی حائز اهمیت می‌گردد؛ بنابراین هجرت مسلمان از سرزمین دولت اسلامی، با حفظ روابط ولایی و با اذن ولی امر و با رعایت شروط دیگر اشکالی نخواهد داشت (آل‌نجف، ۱۳۷۶، صص ۹۸-۹۹).

فراسرزمینی بودن تولی و تبری می‌تواند از مؤیدات این وجه بشمار آید.^۱

۱. به دلیل ابهام در تطبیق اصطلاحات واجب نفسی، غیری، طریقی، اصلی، تبعی بر این وجه چندگانه و عدم ثمره جدی، از بکاربردن این اصطلاحات در مقاله پرهیز شده است.

وجه سوم. موضوعیت داشتن عنوان هجرت مکانی

برای اثبات این وجه، ابتدا به مناقشه در دو وجه فوق می‌پردازیم:

وجه اول یعنی هجرت به سوی ایمان، خلاف ظاهر است؛ زیرا واژه هجرت انصراف به هجرت مکانی دارد، افزون بر این، سیاق آیات، مانع چنین حملی می‌شود چراکه هجرت در کنار جهاد قرار گرفته و از کسانی که ایمان آورده، اما در سرزمین غیر اسلامی زیست می‌کنند، مطالبه مهاجرت شده. روایت نبوی مورد استشهاد نیز بمقتضای سیاق آن، در مقام بیان نکاتی اخلاقی در روح و حقیقت اسلام و ایمان و هجرت بوده، نه در مقام بیان اصطلاح فقهی مهاجر (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۷۸).

طریقی دانستن عنوان هجرت نیز خلاف ظاهر است؛ زیرا اصل در عناوین موضوعیت است و سلب موضوعیت از یک عنوان و طریقی دانستن آن به عنوان دیگر، نیازمند قرائن روشنی است. از طرفی ولایت با امام و مؤمنان، تنها امری قلبی و اعتقادی نیست، بلکه از مقوله جوارحی و رفتاری نیز هست، از این رو منافاتی ندارد مشروط به رفتاری مانند هجرت و جهاد گردد، همان طور که ظاهر آیات فوق بر این مطلب دلالت می‌کند. در نتیجه، این آیات برای عنوان هجرت و اقامت در سرزمین (حتی یهاجروا) موضوعیت قائل شده و آن را شرط ولایت مؤمنان و مرزبندی با کافران می‌داند.

ممکن است گفته شود اگر شخصی با وجود هجرت از سرزمین دولت اسلامی، توانایی حفظ روابط ولایی با مؤمنان و عدم ایجاد رابطه ولایی با کافران را دارد، چرا مهاجرت او محل اشکال باشد؟

در پاسخ گفته می‌شود تأکید آیات بر خصوص هجرت مکانی و عدم تعلیق آن بر امری دیگر، نشان گر این است که خدای متعال بعنوان شارع و قانون‌گذار روی اصل اقامت در سرزمین دشمنان و مهاجرت به آن حساسیت داشته و آن را تحریم کرده است، اموری مانند حفظ ولایت‌های اجتماعی، عدم وقوع فتنه و مفسد ناشی از اقامت، حکمت‌های آن بشمار می‌روند که به سبب تأمین آن مصالح، هجرت به عنوان موضوعی

خود، متعلق حکم قرار گرفته است. به بیان دیگر گاهی قانون‌گذار احتیاطاً و برای تأمین هدف اصلی و ذی‌المقدمه، خود مقدمه را بصورت نفسی واجب می‌گرداند، این قاعده استظهاری در کلمات برخی فقیهان مورد تأکید قرار گرفته، به این بیان که ارتکاز عرفی بر این اسلوب و رویه است که اوامر در قضایای سیاسی اجتماعی تنها متوجه نتیجه نیست چراکه غالباً ضمانتی بر تأمین آن نتیجه وجود ندارد، بلکه اوامر متوجه مقدمات است به این امید که نتیجه حاصل شود. نه به این معنا که امر ظاهری احتیاطی به آن مقدمات تعلق گیرد، بلکه به این معنا که شارع مقدس در تشریع خود احتیاط کرده و مقدمات را در مواردی که احتمال منجر شدن به نتیجه دارد، به صورت نفسی واجب گردانیده است (حائری، ۱۴۲۴ق، صص ۶۰-۶۱).

این مطلب در مسئله مهاجرت این گونه تحلیل می‌شود که گرچه وارد نشدن در رابطه ولایی با کافران و ایجاد و حفظ رابطه ولایی با مؤمنان، ملاک اصلی حکم هجرت است، اما شارع مقدس برای حفظ حداکثری این ملاک، هجرت به سرزمین دولت اسلامی را بصورت مستقل واجب گردانیده است.

بله اگر اقامت در خارج از این سرزمین، دارای جهات حُسنی چون تقویت علمی، فرهنگی، سیاسی اقتصادی باشد، تراحم رخ داده و مرجحات باب تراحم، حکم فقهی مهاجرت را روشن خواهد ساخت.

وجه چهارم. موضوعیت داشتن هجرت با قرائتی دیگر

وجه چهارم، جمعی میان وجه دوم و سوم است، هم بر اصل موضوعیت عناوین، وفادار می‌ماند و هم شواهدی که برای طریقت عنوان هجرت، آمده را پوشش می‌دهد. این وجه، نظیر وجه سوم، معتقد است هجرت به سرزمین و به دنبال اقامت در آن، واجبی مستقل بوده و طریق به واجب دیگری نیست، اما سنخ وجوبش متفاوت است.

آنچه از آیات شریفه استفاده می‌شود این است که هجرت، نه همچون واجباتی ثابت

است که حکم شرعی شان غیر قابل تغییر باشد و نه عنوان مشیر به پیوندهای ولایی و تقویت دولت اسلامی است، بلکه هجرت دارای حکم الزامی مانند جهاد و نصرت است که تعیین موضوع آن در هر زمان و مکان در اختیار ولی امر و دولت اسلامی می باشد. برای توضیح مطلب، دوشاهدی که برخی محققان برای تثبیت وجه دوم بیان کرده اند را این گونه تحلیل و پاسخ می دهیم:

هجرت به سرزمین واجب و هجرت از آن حرامی مستقل است، اما وقتی این حکم فعلی می شود که موضوعش یعنی دارالولایه و سرزمین دولت اسلامی وجود داشته باشد، طبعاً وقتی دولت اسلامی تشکیل نشده، موضوع آن منتفی است، گرچه تکالیف دیگری مانند استحکام پیوندهای اجتماعی سیاسی با امام و مؤمنان و تلاش برای تشکیل حکومت و... وجود دارد.

قرار گرفتن هجرت در کنار عناوینی مثل جهاد، نشانگر طریقی بودن عنوان هجرت نیست، بلکه وجوب آن را از قبیل وجوب جهاد می گردانند. فقیهان، عنوان جهاد را طریق به عنوان ولایت نپنداشته اند بلکه آنرا واجبی مستقل می دانند، گرچه مصداق آن در هر زمان و مکان بر پایه تشخیص مصالح جامعه اسلامی متفاوت است که با نظر ولی امر دولت اسلامی تعیین می گردد، به همین ملاک در مورد هجرت نیز می توان گفت، تکلیفی مستقل است، اما تعیین مصادیق آن در هر زمان و مکان، با نظر دولت اسلامی صورت می پذیرد.

بنابراین از آنجا که دارالولایه امری متغیر است و مصالح دولت و جامعه اسلامی نسبت به جغرافیای سیاسی و دوستی و دشمنی دولت ها و ملت های دیگر در قبض و بسط است، و معیار و حکمت اصلی حکم هجرت، ولایت های طولی و عرضی شمرده می شود، تعیین مصداق هجرت با نظر ولی امر دولت اسلامی خواهد بود. این وجه، ضمن تطابق با ظاهر خطاب، مؤید به روایات تعرب پس از هجرت نیز هست (نهج البلاغه، خطبه ۱۸۹، ۱۹۲؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۱۰۱؛ در این زمینه نک: رجبی، علی اکبریان، ۱۴۰۳).

۵. حکم مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی بنابر وجوه سه گانه فوق

وجه دوم. طریقی بودن عنوان هجرت به عنوان ولایت	وجه سوم. موضوعیت هجرت نسبت به سرزمین دولت اسلامی	وجه چهارم. موضوعیت حکم الزامی هجرت در مصداق تعیین شده توسط ولی امر
حکم اولی هجرت از سرزمین	اباحه	حرمت
در فرض آسیب به ولایت ها بواسطه هجرت	حرمت	حرمت
عصیان حکم ولایت	عصیان حکم حرمت هجرت	عصیان حکم حرمت هجرت برپایه تعیین موضوع توسط ولی امر
در فرض حفظ ولایت ها بواسطه هجرت	جواز	جواز
امثال حکم ولایت	برپایه تقدیم اهم بر مهم در فرض تراحم	برپایه عدم شمول مصداق تعیین شده بر این فرد
مرجع تعیین حکم بصورت قضیه خارجی	ولی امر	ولی امر
در فرض عدم اعلام نظر از سوی ولی امر	اباحه	احتیاط

گرچه وجه چهارم کامل تر از وجوه دیگر بنظر می رسد اما در اثبات احکام مهاجرت، تفاوت چندانی با وجه دوم و سوم نخواهد داشت و براساس هر سه دیدگاه، اگر بدون هجرت و جهاد، ولایت و تعهدات فرد در قبال دولت اسلامی محقق نشود،

فعل حرامی روی داده است. همچنین اگر بدون هجرت، بتواند ولایت‌های اجتماعی خویش را حفظ کند؛ بنابر هر سه وجه رفتار مشروعی تحقق یافته است (وجه فقهی آن در جدول فوق آمده است).

از سوی دیگر از آنجاکه هجرت از مقوله امور مرتبط با ولایت‌ها و پیوندهای اجتماعی بوده و جزء امور عامه شمرده می‌شود و نیز براساس قواعد فقه نظام اجتماعی، امور عامه و تکالیف کلان موکول به نظر ولی امر است (نک: نجفی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۵۰، خلخالی، ۱۴۲۵ق، ص ۶۸۹) مرجع در تعیین حکم وجوب، جواز یا حرمت هجرت، بصورت قضیه خارجی، بنابر هر سه وجه، ولی امر و دولت است.

در عین حال، تفاوتی میان این سه وجه وجود دارد:

بنابر وجه دوم، حکم اولی هجرت، اباحه است و در صورتی که دارای هیچ مصلحت یا مفسده ملزمه‌ای نباشد، جایز خواهد بود.

بنابر وجه سوم، حکم اولی هجرت از سرزمین دولت اسلامی، حرمت است و در صورتی جایز خواهد شد که مسوغات هجرت وجود داشته باشد، به بیان دیگر میان دو حکم هجرت به سرزمین غیر اسلامی به سبب تحصیل، تبلیغ، تجارت و... با حکم حرمت هجرت از سرزمین دولت اسلامی تراحم ایجاد می‌شود که نیازمند تقدیم اهم بر مهم هست.

بنابر وجه چهارم، حکم اولی هجرت از سرزمین، حرمت است، اما تعیین مصادیق آن، برپایه شرایط متغیر زمانی-مکانی، بر عهده ولی امر است، ولی امر می‌تواند برپایه مصالح اسلام و مسلمانان و نیز در برخی وجوه که مفسده‌ای در هجرت نباشد و فرد بتواند ضمن انجام وظایف خویش در قبال دولت و جامعه اسلامی، هجرت کند، حکم به جواز آن بدهد.

حال مادامی که ولی امر در خصوص هجرت حکمی نداده باشد، بنابر وجه دوم، هجرت مباح است، بنابر وجه سوم، حرام است و بنابر وجه چهارم، باید احتیاط کند تا تعیین مصداق توسط ولی امر انجام شود. وجوب احتیاط از این جهت است که وجوب هجرت بواسطه فعلیت موضوع (سرزمین دولت اسلامی) فعلیت یافته، اما محدوده آن تعیین نشده است، از این رو تا زمان روشن شدن حدود آن باید احتیاط کند.

۶. مروری بر سایر آیات الاحکام هجرت

این مضمون در حدود ۱۰ آیه دیگر از قرآن کریم با ادبیات مختلف بیان شده است، در یک دسته آیات، راه توبه منافقان و کسانی که از اطاعت دولت اسلامی سرباز زده‌اند و یا پناهنده شده‌اند، را هجرت به سرزمین دولت اسلامی می‌داند و ولایت این گروه با مؤمنان را مادامی که هجرت نکرده‌اند نفی می‌کند (نساء، ۸۹؛ نحل، ۱۱۰). در دسته دیگر، هجرت به سرزمینی که توانایی طاعت خدا و انجام وظایف را ندارد، حرام دانسته و فرموده اگر در سرزمینی امکان اطاعت خدا نیست، به مکانی دیگر هجرت کنید تا بتوانید به وظایف فردی-اجتماعی خویش بدرستی عمل نمایید و ادعای استضعاف کسانی که امکان هجرت داشته‌اند را نمی‌پذیرد (نساء، ۹۷؛ عنکبوت، ۵۶).

دسته دیگر به پیامدهای نیک و سوء مهاجرت بویژه از منظر سیاسی اجتماعی اشاره می‌کند (نحل، ۴۱ و ۴۲؛ نساء، ۱۰۰). و دسته چهارم پیامدهای معنوی و اخروی هجرت در راه خدا را بیان می‌کند (توبه، ۲۰، حج، ۵۸، آل عمران، ۱۹۵، بقره، ۲۱۸). این آیات جایگاه ویژه هجرت در نظریه سیاسی اجتماعی اسلام را آشکار کرده و مؤید موضوعیت داشتن هجرت به سرزمین دولت اسلامی هستند.

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت آشکار شد که مهاجرت و اقامت، در قرآن کریم، دارای معیارها و باید و نبایدهایی است. در برخی آیات، مهاجرت به هر سرزمینی که به ایمان و انجام وظایف فرد آسیب وارد کند، مورد نهی وارد شده که به عمومش شامل وظایف سیاسی اجتماعی هم می‌شود؛ اما در آیات سوره انفال، تمرکز اصلی بر حکم سیاسی و روابط فرد با امام و دولت اسلامی و مرزبندی با کافران قرار گرفته و هجرت بعنوان وظیفه‌ای در قبال دولت اسلامی و جامعه مؤمنان بیان شده است. این آیات بر وجوب هجرت به سرزمین دولت اسلامی و حرمت هجرت از آن به سبب حفظ روابط سیاسی-اجتماعی و دوری از فتنه و فساد دلالت می‌کند. پیوستن به جامعه مؤمنان و نگسستن از آن، مقدمه جهاد و نصرت است، البته تعیین موضوع و مصادیق هجرت، همانند جهاد و نصرت، در

هر زمان و مکان برپایه سیاست‌های دولت اسلامی و ولی امر روشن می‌گردد؛ بنابراین مهاجرت از سرزمین دولت اسلامی اگر در هماهنگی با سیستم دولت و ولی امر باشد جایز و الا ممنوع خواهد بود.

از سیاق آیات روشن شد که حکمت این حکم شرعی به جهت تنظیم و تحکیم روابط فرد مسلمان با دولت اسلامی و جامعه مؤمنان بوده است، تا در ابعاد جوارحی و جوانحی پایبند به ولایت‌های مؤمنانه باشد و کنش‌های او همچون تجارت، کسب و کار، سیاست‌ورزی، تولید ثروت، تولید علم، گسترش نسل، تعلیم و تربیت و هر گونه تلاشی در مسیر خدمت به جامعه و دولت اسلامی انجام گیرد نه در خدمت نظام سلطه و دشمنان جامعه اسلامی.

ضروری است دولت اسلامی برای مسئله مهاجرت در دوره معاصر با وجود تهدیدها و فرصت‌هایی که پیش رو دارد، برپایه مصالح امت اسلامی، سیاست‌گذاری مناسب و منسجمی داشته باشد تا حکمرانی در حوزه مهاجرت را در اختیار داشته و شهروندان دولت اسلامی بتوانند نسبت به اصل مهاجرت و انتخاب کشور مقصد و کیفیت مهاجرت، بهترین تصمیم را اتخاذ کنند. یکی از خلاهای سیاستی جمهوری اسلامی، فقدان سیاست‌های روشن و جامع برپایه فقه نظام‌های اجتماعی در حوزه مهاجرت است که نیازمند پژوهش‌های تکمیلی است.

فهرست منابع

- * قرآن کریم.
- * نهج البلاغه.
- آل راضی، محمدهادی. (۱۴۲۱ق). احکام اللجوء و الهجرة، مجله فقه اهل البيت (ع) (العرييه)، ۵(۱۷)، صص ۷۴-۹۹.
- آل نجف عبدالکریم. (۱۳۷۶). ابعاد جهانی نظریه سیاسی اسلام (۲) (مترجم: مصطفی فضائلی)، حکومت اسلامی، ۲(۴)، صص ۹۰-۱۱۷.
- آصفی، محمد مهدی. (۱۳۸۳). الهجرة و الولاء و ابحاث اخرى. تهران: فرهنگ مشرق زمین.
- ابن منظور، محمد. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (چاپ سوم). بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
- اراکي، محسن. (۱۳۹۴). فقه نظام سیاسی (ج ۲). قم: نشر معارف.
- اراکي، محسن. (۱۳۹۷). فقه عمران شهری. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- امام خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۹۲). طرح کلی اندیشه اسلامی در قرآن. تهران: مؤسسه فرهنگی ایمان جهادی.
- امام خامنه‌ای، سیدعلی، پایگاه اطلاع رسانی معظم له. <https://farsi.khamenei.ir/>
- ستاد حقوق بشر جمهوری اسلامی ایران، پایگاه اطلاع رسانی. <https://B.98489n.ir/q2>
- حائری، سید کاظم حسینی. (۱۴۲۴ق). ولاية الأمر في عصر الغيبة (چاپ دوم). قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خلخالی، سید محمد مهدی موسوی. (۱۴۲۵ق). الحاکمیه فی الاسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- راغب أصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. بیروت: دارالقلم.

رجبی، مجید؛ علی اکبریان، حسنعلی. (۱۴۰۳). معاشناسی و گستره قاعده فقهی «التعرب بعد الهجره»
 با تطبیق بر مهاجرت‌های بین‌المللی معاصر، حکومت اسلامی، ۲۹ (۱۱۴)، صص ۳۹-۶۸.
 شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۰۲ق). روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: انتشارات دفتر
 تبلیغات اسلامی.

صلواتی، بهرام. (۱۳۹۹). سالنامه مهاجرتی ایران ۱۳۹۹. تهران: نشر دانش بنیان فناور.
 طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات
 اسلامی جامعه‌ی مدرسین.

طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن (چاپ سوم). تهران: انتشارات
 ناصر خسرو.

طبرسی، احمد بن علی. (۱۴۰۳ق). الإحتجاج علی أهل اللجاج. مشهد: نشر مرتضی.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء
 الآثار الجعفریة.

طهرانی، سید محمد حسین حسینی (۱۴۲۱ق). ولایت فقیه در حکومت اسلام (چاپ دوم). مشهد:
 انتشارات علامه طباطبائی.

علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع
 البحوث الإسلامیة.

عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۴۲۱ق). فقه سیاسی (چاپ چهارم). تهران: انتشارات امیرکبیر.
 فخر رازی، بن عمر. (۱۴۲۰ق). مفاتیح الغیب (چاپ سوم). بیروت: داراحیاء التراث العربی.
 فیومی، أحمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر (چاپ دوم). قم:
 مؤسسه دارالهجرة.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (چاپ چهارم). تهران: دارالکتب
 الإسلامیة.

محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (چاپ دوم).
 قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار (چاپ دوم) بیروت: دارإحياء التراث العربي.
مصطفوی، حسن (۱۳۶۸). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران وزارت فرهنگ و ارشاد
اسلامي.

مطهری، مرتضی. (بی تا). مجموعه آثار استاد شهید مطهری (ج ۳، ولاءها و ولایتها). قم: انتشارات
صدرا.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید (چاپ دوم) قم: انتشارات مدرسه امام علی بن
ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران؛ دارالکتب الإسلامية.
نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). بیروت: دارإحياء
التراث العربي.

هادوی، مهدی (بی تا). استفتائات، پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله هادوی تهرانی،

<https://www.hadavi.info/fa/archive/question/fa10011>

یزدی، محمد. (۱۴۱۵ق). فقه القرآن. قم: مؤسسه اسماعیلیان

The Jurisprudential Rule of “The Prohibition and Invalidity of What Necessarily Entails Corruption (*Mafsada*)” *



Alireza Farahnak 

Assistant Professor, Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences
and Culture Academy, Qom, Iran
a.farahnak@isca.ir

Abstract

One of the jurisprudential rules that permeates various areas of Islamic jurisprudence and by means of which an initial ruling may be altered is the rule of “the prohibition and invalidity of what necessarily entails corruption (*mafsada*).” Despite its application in the process of legal inference across different chapters of jurisprudence, this rule—like some others—has been deprived of independent examination and even of being formally recognized as a distinct jurisprudential rule. The present study, employing a descriptive–analytical method and drawing on library sources, seeks, as an albeit preliminary effort, first to present the historical background of this rule in Imamiya jurisprudence and to explain the lexical and jurisprudential meanings of *mafsada*; second, to establish its status as a jurisprudential rule through various forms of evidence, both textual (*lafzi*) and rational (*labbi*); third, to clarify its scope by outlining the conditions and criteria for its application; and fourth, to present some of its applications—both governmental and non-governmental—which are

* Farahnak, A. (2025). The jurisprudential rule of “the prohibition and invalidity of what necessarily entails corruption (*mafsada*)”. *Fiqh*, 32(4), 163–190. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.72428.2948>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/07/22 • **Revised:** 2025/10/11 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



largely derived from an examination of Imamiya jurisprudential texts. According to this rule, permissibility—whether in a prescriptive sense (permissibility in the broad sense) or in a declaratory sense (validity and enforceability)—is transformed into prescriptive prohibition and declaratory prohibition (invalidity) whenever it entails a binding or decisive corruption (*mafsada mulzima*). A key element of this study is the clarification of the concept of *mafsada* and its various dimensions, including: whether actual occurrence of corruption is required or not; whether certainty regarding corruption is necessary; whether corruption is general or individual in nature; the applicability of the rule to omissions as well as actions; the inclusion of corruption affecting the agent, others, or both; the authority responsible for determining corruption; the resolution of conflicts between an existing benefit and an anticipated corruption; and the relationship between corruption, harm, and sin. This rule is particularly applicable in various domains of governance, including legislation and executive decision-making, and its observance can prevent the emergence of numerous forms of disorder. In comparison with related concepts and rules such as “the effective prerequisite (*muqaddima mawṣila*),” “the forbidden prerequisite (*muqaddima ḥarām*),” “blocking the means (*sadd al-dharāʾiʿ*),” and “the cause of the forbidden is itself forbidden (*sabab al-ḥarām ḥarām*),” this rule has been treated differently both theoretically and practically.

Keywords

Entailment of corruption; conflict of corruption; forbidden prerequisite; blocking the means; cause of the forbidden.

قاعده فقهی «حرمة و بطلان ما يستلزم المفسدة»*

علیرضا فرحناک ^{ID}

هیت علمی پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
a.farahnak@isca.ir



چکیده

یکی از قواعد فقهی که در جای جای فقه حضور دارد و با آن حکم نخست قابل تغییر است، قاعده «حرمة و بطلان ما يستلزم المفسدة» است. این قاعده همچون برخی قواعد دیگر، علی‌رغم به کارگیری در فرایند استنباط در ابواب گوناگون فقه، از بررسی مستقل بلکه از داشتن عنوان قاعده فقهی محروم مانده است. نوشته حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از اسناد کتابخانه‌ای در صدد است به‌عنوان تلاشی هرچند آغازین اولاً، پیشینه قاعده را در فقه امامیه و معنای لغوی و فقهی مفسده را بیان کند ثانیاً، با ادله مختلف اعم از لفظی و لبی، قاعده فقهی بودن آن را ثابت کند ثالثاً، قلمرو آن را -با بیان شرایط و ضوابط اجرای قاعده- روشن سازد رابعاً، برخی تطبیقات آن -اعم از حکومتی و غیر آن- را که کمابیش نتیجه بررسی متون فقهی امامیه است، بیان کند. براساس این قاعده، جواز خواه تکلیفی (جواز بالمعنی الاعم)، خواه وضعی (صحت و نفوذ) در شرایطی که مستلزم مفسده ملزمه باشد به حرمت تکلیفی و حرمت وضعی (بطلان) تبدیل می‌گردد. عنصر مهم در این تلاش تبیین معنای مفسده با جنبه‌های مختلف آن است از جمله: اعتبار یا عدم اعتبار بالفعل بودن مفسده، اعتبار یا عدم اعتبار یقین در مفسده، نوعی یا شخصی بودن مفسده، شمول قاعده نسبت به ترک فعل، شمول مفسده در عامل و غیر او یا هر

* فرحناک، علیرضا. (۱۴۰۴). قاعده فقهی «حرمة و بطلان ما يستلزم المفسدة». فقه، ۳۲ (۴)، صص ۱۶۳-۱۹۰.
<https://Doi.org/10.22081/jf.2026.72428.2948>

▣ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۳۱ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۱۹ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



دو، تعیین مرجع تشخیص مفسده، چاره در تراحم مصلحت موجود با مفسده مورد انتظار و رابطه مفسده با ضرر و معصیت. این قاعده بویژه در شئون مختلف کشورداری اعم از قانون گذاری و تصمیمات اجرایی به کار می آید و در پرتو رعایت آن از بروز بسیاری نابسامانی ها جلوگیری به عمل می آید. با این قاعده در مقایسه با عناوین و قواعدی مانند «مقدمه موصله»، «مقدمه حرام»، «سد ذرائع» و «سبب الحرام حرام» قولا و عملا متفاوت برخورد شده است.

کلیدواژه‌ها

استلزام مفسده، تراحم مفسده، مقدمه حرام، مقدمه موصله، سد ذرائع، سبب الحرام.

مقدمه

گاه یک چیز خواه در قالب تکلیف، خواه در قالب وضع، ذاتا دارای مفسده است؛ مانند بت تراشی و ملکیت بت، گاه نیز یک چیز در همین دو قالب ذاتا بدون مفسده و برخوردار از جواز تکلیفی (بالمعنی الاعم) و وضعی (صحت و نفوذ) است مانند وجوب نهی از منکر و جواز وقف ولی در موارد و شرایطی مفسده آمیزاند و جواز تکلیفی یا وضعی آن به ترتیب به حرمت تکلیفی و حرمت وضعی (بطلان و عدم نفوذ) تبدیل می شود.

دریافت حکم حرمت حالت نخست از ادله مربوطه انجام می شود و دریافت حکم حرمت تکلیفی و وضعی حالت دوم را می توان از قاعده یاد شده بهره گرفت. با توجه به اینکه در فقه امامیه علی رغم کارگشا بودن قاعده در حل مسائل فقهی زیاد، به طور مستقل به آن و جوانب مختلفش پرداخته نشده و در تالیفات فقهی امامیه پیشینه ای برای آن یافت نشد، این مقاله در صدد است تا حدی به این مهم پردازد و دو چهره تکلیفی و وضعی قاعده را به کاوش و بررسی گذارد.

گفتنی است قاعده ای اصولی به نام تبعیت احکام از مصالح و مفساد ذاتیه است که ربطی به این قاعده فقهی ندارد و مراد از آن این است که افعال با قطع نظر از امر و نهی شارع ذاتا دارای مصلحت یا مفسده هستند. و احکام با توجه به این مصالح و مفساد بر آنها بار می شود؛ اما در برابر قاعده دیگری شبیه همین قاعده به نام سد الذرایع هست که برخی اهل سنت بدان قائل هستند که گرچه از نظر امامیه از ظنون غیر معتبر دانسته شده است (سبحانی، ۱۳۸۸، ص ۶۵). برخی امامیه بعضی شقوق آن را پذیرفته اند (برای نمونه ر.ک: مکارم، درس خارج حیل شرعی، جلسه ۶) و بعضی نیز آن را از احکام مقدمه یا دست کم به عنوان مقدمه حرام و از این قبیل قلمداد کرده اند (سبحانی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۳).

در هر حال آنچه پیش روست نتیجه کاوش در منابع امامیه و کنش فقیهان آن درباره قاعده است که فارغ از عناوین مذکور در فقه و روایات امامیه واقع شده و مورد استدلال قرار گرفته است بی آنکه در آنها عناوین یاد شده به کار رفته باشد بلکه حتی برخی که سد ذرایع را مقدمه حرام معرفی کرده و بر امکان عدم حرمت مقدمه حرام استدلال

کرده‌اند (سبحانی، ۱۳۸۳، صص ۲۱۳، ۲۱۸)، به سبب لزوم مفسده دشواری ترک گناه در آینده در صورتی که بچه غیر مکلف به گناه آلوده شود، بازداشتن او را از گناه لازم دانسته و در واقع رها کردن او را به سبب مفسده پیش‌رو روا نشمرده‌اند (سبحانی، درس خارج فقه - اشتراط التکلیف فی الأمر و المأمور) که معلوم می‌شود آنان نیز به همین قاعده پای‌بند هستند. در ضمن، با توجه به اینکه در اجرای قاعده بروز مفسده مظنونه بلکه محتمله عقلاییه - چنان‌که خواهد آمد - کافی دانسته شده نمی‌توان قاعده را با مقدمه موصله - که مقدمه حرام چنان است که به حرام ختم می‌شود - یکسان دانست. ضمن اینکه قاعده پرداخته نشده دیگری در فقه امامیه به نام سبب الحرام حرام^۱ و قاعده پرداخته شده دیگری به نام حرمت اعانه بر اثم است که هر دو در صرف حکم تکلیفی حرمت به کار می‌آیند که اولی را می‌توان بیان‌کننده بخش تکلیفی قاعده موضوع سخن آن هم تنها مفسده ملزمه قطعی (حرام قطعی) شمرد^۲ و دومی را به مفسده خاص (اعانه بر اثم) مختص دانست.

کلیات و مفاهیم

ضرورت قاعده‌انگاری و بررسی قاعده

قضیه فقهی یاد شده از یک سو، حکم شرعی کلی است و از سوی دیگر چنان‌که خواهد آمد نه تنها در یک باب بلکه در ابواب مختلف فقه نه تنها قابل تطبیق بر جزئیات مختلف مسائل فقهی است بلکه چنان‌که خواهد آمد، عملاً نیز این اتفاق

۱. از بیان «کل ما کان سبباً تاماً للحرام فهو حرام» و مثال‌های آورده شده در یکی از متون فقهی برمی‌آید که گوینده افزون بر ضابطه علت تامه بودن سبب، ضابطه مفسده قطعی را معتبر دانسته است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۱۴۲ - ۱۴۳) که در این صورت چنان‌که روشن خواهد شد، قاعده مذکور با قاعده موضوع سخن یکسان نیست.

۲. نه مفسده مظنونه و محتمله عقلاییه که در قاعده موضوع سخن نیز جای دارند. این اختصاص از استدلال انجام شده برای اثبات قاعده سبب الحرام حرام و پیش از آن، موارد کاربرد آن به دست می‌آید. نراقی می‌نویسد: سبب چیزی است که از وجودش وجود مسبب لازم می‌آید و عقل به طور بدیهی حکم می‌کند که هر کس وجود چیزی را منفور می‌شمرد، وجود آنچه را نیز که لازمه‌اش وجود مبغوض است منفور می‌دارد؛ از همین رو، کسی که از آتش زدن لباسی نهی می‌کند، به طور بدیهی از گذاشتن لباس بر آتش نیز نهی می‌کند (نراقی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱).

افتاده است؛ از همین رو بایستی آن را قاعده‌ای فقهی دانست و از آن در فرایند استنباط حکم فقهی بهره برد و سرانجام، به دلیل کاربرد فراوان قاعده و ابتلای جامعه به مصادیق قاعده، بررسی و تبیین و تعیین حدود و ثغور آن به صورت یک جا برای کاربران فقه ضروری است.

پیشینه

علی‌رغم حضور این قاعده در ابواب متعدد فقه امامیه و استدلال به آن، تاکنون به این قاعده توجه مستقل نشده و به عنوان یک قاعده فقهی بدان پرداخته نشده است، از این رو، این تلاش - هر چند آغازین - در صدد است اندکی جای خالی آن را در مکتوبات فقهی و به خصوص نگاشته‌های قواعد فقهی جبران کند.

معنای مفسده در لغت

مفسده مصدر میمی از ریشه فسد، به معنای فساد (فرایدی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۲۳۱)، خلاف مصلحت (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۱۹) است. فساد را خروج شی از اعتدال معنا کرده‌اند؛ خواه اندک، خواه زیاد. استعمال آن در جان، تن و اشیاء بیرون رفته از تعادل است (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۶۳۶). فساد شی نیز دو گونه دانسته شده: یکی بطلان و نابود شدن و دیگری تغییر پذیرفتن (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۶۴).

بنابراین فساد و به دنبال آن مفسده از نظر لغت امری است منفی که بر شی عارض می‌شود و آن را از حالت طبیعی و صلاح به میزان‌های متفاوت بیرون حتی نابودی پیش می‌برد.

معنای مفسده در فقه

مفسده در اصطلاح فقه، در دو حوزه احکام فردی و اجتماعی تعریف شده است. در حوزه احکام فردی به هر چیزی گفته شده که زمینه گناه را برای انسان فراهم می‌کند و در حوزه احکام اجتماعی چیزی دانسته شده که موجب بروز ناهنجاری، درگیری و

اختلاف، سستی عقاید مردم و ضررهای مختلف می‌گردد.^۱ همه این امور مصداق خروج از تعادل به سوی تباهی، خرابی و نابودی است.

معنای مفسده در قاعده

روشن است معنای مفسده در قاعده چیزی جدا از معنای گفته شده در فقه بلکه ناهمساز با لغت نیست. پیشتر روشن است که علی‌رغم معنای اعم مفسده، منظور از مفسده، در قاعده مفسده ملزمه و غالبه است نه غیر ملزمه و مغلوبه؛ زیرا معنا ندارد چیزی مستلزم مفسده‌ای خفیفه باشد و به دلیل در پی داشتن این میزان مفسده، به وسیله قاعده، حرام تکلیفی یا وضعی شمرده شود.

در فقه مصادیق متعددی از مفسده ملزمه یاد و این قاعده درباره آنها پیاده شده است، همچون: اهانت به مقام اهل بیت (علیهم‌السلام) (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۸۷)، کفر و مفساد دینی (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۴۱)، اضرار، فتنه و اختلاف (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، ص ۱۲۶)، سرایت بیماری،^۲ تباهی روح و شخصیت انسانی (علوی عاملی، بی‌تا، ج ۳، ص ۷۱۰).

اینک می‌گوییم که از آنچه از معنای گفته شده برای مفسده و موارد کاربرد آن در فقه برمی‌آید، می‌توان دریافت که مفسده در قاعده عبارت است از: زیان یا تباهی‌ای که شارع مقدس در برابر مصلحت اولیه به هیچ وجه به تحقق آن راضی نبوده و بر عدم وقوع آن حریص است. به عنوان مثال، اگر در شرایط عادی امر به معروفی با مصلحتی جزئی موجب از دست رفتن جان آمر یا طرف مأمور باشد، مفسده‌ای رخ می‌دهد که نه تنها مصلحت امر به معروف را از میان می‌برد بلکه - براساس این قاعده - حرمت آن قد علم می‌کند.

۱. جامع المسائل، پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی. در ابتدای این تبیین مفسده در لغت به معنای علب فساد و تباهی دانسته شده است.

۲. برای نمونه اگر کسی مبتلا به بیماری واگیرداری باشد و حضور او در اجتماع موجب مفسده سرایت بیماری به دیگران گردد این حضور در شرایط عادی جایز نیست؛ چون مستلزم سرایت بیماری به دیگران است؛ از همین رو، خروج او از قرنطینه حرام است.

مبانی قاعده انگاری قاعده

گفته شد قاعده در چهره تکلیفی خود جواز بالمعنی الاعم را به حرمت تکلیفی تبدیل می کند و آنچه را مستلزم مفسده است از جواز خواه در قالب وجوب، خواه در قالب استحباب و خواه در قالب کراهت به حرمت تکلیفی تبدیل می کند و در چهره وضعی اش صحت و نفوذ را به دلیل همین مفسده به بطلان و عدم نفوذ تغییر می دهد. با شماری ادله - که نویسنده با کاوش و تأمل به آن رسیده - می توان قاعده را با هر دو چهره اش به اثبات رساند؛ برخی از این ادله لفظی و برخی دیگر لبی است.

ادله لفظی

الف) کتاب عزیز

۱۷۱
فتا

قاعده فقهی «حرمة و بطلان ما يستلزم المقسدة»

آیه شریفه: وَ إِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا (نساء، ۸۳)؛ و [منافقان] چون امری به آنان برسد که باعث ایمنی یا ترس [مسلمین] است [و باید پنهان داشت] آن را منتشر می سازند، در صورتی که اگر آن را به رسول و به صاحبان حکم که از خودشان هستند گزارش می دادند همانا آنان که اهل بصیرتند در آن واقعه صلاح اندیشی می کردند. و اگر نه این بود که فضل خدا شامل حال شماست، همانا به جز اندکی همه شیطان را پیروی می کردید.

براساس آیه شریفه پخش خبر که کاری ذاتا و تکلیفا جایز است، در صورتی که موجب مفسده گردد مردود است و جایز نیست (مازندرانی، ۱۳۸۲ق، ج ۱۰، ص ۲۵). در اینجا با توجه به این ظهور که مورد مخصص نیست، درمی یابیم که اساسا هر امری که منجر به مفسده ملزمه گردد، انجام آن تکلیفا جایز نیست.

چنان که روشن شد این آیه شریفه را می توان به عنوان دلیل بر چهره تکلیفی قاعده اقامه کرد.

ب) سنت

روایت اول: «عَنْ أُدَيْمِ بْنِ الْحُرِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمَرْأَةِ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ عَلَيْهَا غُسْلٌ قَالَ نَعَمْ وَلَا تُحَدِّثُوهُنَّ فَيَتَّخِذْنَهُ عِلَّةً» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۲۱) ... از امام صادق عليه السلام درباره زن پرسیدم که در خواب آنچه را که مرد می بیند، مشاهده می کند. آیا بر او غسل است؟ امام عليه السلام فرمودند: آری و این را به آنان نگویید که در این صورت آن را علت و بهانه قرار می دهند.

اگر نهی در فعل لاتحدثوهن را به معنای ظاهر حرمت بدانیم، شاهدی بر قاعده است با این توضیح که چون بیان مطلب یاد شده مستلزم ایجاد بهانه شرعی برای غسل کردن است و با این بهانه زنان بر فسق و فجور موجب احتلام (زنا) جرأت می یابند، گفتن آن به دلیل بروز یا خوف این مفسده حرام است؛ از همین رو، به گفته برخی شاید مراد ذیل روایت این باشد که آنان این دانسته را ابزاری برای فجور قرار می دهند؛ زیرا ضرورت غسل چه بسا آنان را از فجور بازدارد تا مفتضح نشوند چون اگر برای غسل کردن راهی دیگر بیابند چه بسا بر فجور جرأت یابند (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۴۰۶) که یک راه اطلاع از امکان احتلام زن در خواب و بهانه غسل قرار دادن آن است.

صرف نظر از آنچه گفته شد به نظر می رسد نهی در عبارت «لاتحدثوهن» ارشادی و ارشاد به مفسده یاد شده است نه مولوی و عقاب تنها بر خود فجور است که در این صورت روایت نمی تواند حرمت را در قاعده ثابت کند.

روایت دوم: عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص: «لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَسْلَمُ لِدِينٍ دِينُهُ إِلَّا مَنْ يَفِرَّ مِنْ شَاهِقٍ إِلَى شَاهِقٍ وَمِنْ جُحْرٍ إِلَى جُحْرٍ كَالْتَّغَلَبِ بِأَشْبَالِهِ قَالُوا وَمَتَى ذَلِكَ الزَّمَانُ قَالَ إِذَا لَمْ تُثَلِّ الْمَعِيشَةُ إِلَّا بِمَعَاصِي اللَّهِ فَعِنْدَ ذَلِكَ حَلَّتِ الْعُرْوَةُ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَرْتَنَا بِالزَّوْجِ قَالَ بَلَى وَلَكِنْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الزَّمَانُ فَهَلَاكُ الرَّجُلِ عَلَى يَدَيْ أَبِيهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى يَدَيْ زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَلَا وَلَدٌ فَعَلَى يَدَيْ قَرَابَتِهِ وَحَيْرَانِهِ قَالُوا وَكَيْفَ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ يَعْرِضُونَ بِضَيْقِ الْمَعِيشَةِ وَيُكَلِّفُونَهُ

۱. روایت صحیح دانسته شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۶).

مَا لَا يُطِيقُ حَتَّى يُورِدُوهُ مَوَارِدَ الْهَلَكَةِ» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۳).

ابن مسعود از رسول خدا ﷺ نقل می‌کند: زمانی فرا رسد که دین هیچ متدینی سالم نمی‌ماند مگر آنکه از یک بلندی به بلندی‌ای دیگر فرار کند و از سوراخی به سوراخی دیگر - مانند روباهی که بچه‌هایش را می‌برد - بگریزد. گفتند: چه زمانی این اتفاق خواهد افتاد؟ فرمود: زمانی که مخارج زندگی جز با معصیت خدا تأمین نشود. در این صورت عذاب بودن جایز است. گفتند: ای رسول خدا، شما ما را به ازدواج فرمان می‌دهید. (پس چگونه عذاب بودن را تجویز می‌کنید؟) فرمود: بله، اما آن زمان هلاکت یک مرد در دست پدر و مادرش است. اگر پدر و مادر نداشته باشد در دست زن و فرزندش و اگر زن و فرزند نداشته باشد در دست خویشاوندان و همسایگانش خواهد بود. گفتند: چگونه چنین خواهد بود؟ فرمود: به سبب تنگی معیشت سرزنش می‌کنند و او را وادار به کارهایی می‌کنند که در توانش نیست تا اینکه او را در هلاکت می‌اندازند.

۱۷۳
فتا

قاعده فقهی «حرمة و بطلان ما یستلزم المفسدة»

این روایت مرسل است و ابن فهد حلی آن را در کتاب خود؛ التحصین فی صفات العارفین و پس از وی صاحب مستدرک با همین سند مرسل آن را در مستدرک خود نقل کرده است (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۱، صص ۳۸۷-۳۸۸). و به همین دلیل با توجه به مرسله بودن می‌تواند مؤید قرار گیرد. چنان‌که روشن است روایت مجرد بودن را به دلیل استلزام مفسده، حلال شمرده است ولی به دلیل اینکه روایت مفسده را هلاکت مرد و ارتکاب معاصی الهی شمرده مراد نهایی روایت را می‌توان وجوب عزوبت و به بیان دیگر حرمت ازدواج دانست؛ بنابراین در این روایت با اینکه اصل ازدواج امری مرغوب فیه بلکه سنت بیان شده است، به دلیل در پی داشتن مفسده ورود در مهلکه‌ها در مقطعی از زمان، مجرد جایز دانسته شده است که البته به نظر می‌رسد با توجه به همین مفاسد می‌توان جواز را بر جواز با منع از ترک یعنی وجوب منظور دانست.^۱ بنابراین براساس این

۱. به گفته برخی از عبارت حلت العزوبة می‌توان برداشت کرد که در غیر مفسده، نکاح فی الجملة واجب است (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۵۰۵).

روایت شریف و با ادعای ظهور عدم اختصاص آن به مورد نکاح اگر چیزی به معصیت که در واقع خودش از مفسد است بینجامد حرام است؛ از همین رو اگر ازدواج که امری حلال و حتی در برخی حالات واجب است، در دوره‌ای جز با مفسده معیشت همراه با گناه انجام نشود حرام می‌شود چنان که برخی بدان تصریح کرده‌اند (محقق اردبیلی، بی‌تا، ص ۵۰۵)،

روایت سوم: «عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْمَاضِي عليه السلام قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ لَمْ يُحَرِّمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا - وَ لَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا - فَمَا كَانَ عَاقِبَتُهُ غَاقِبَةً الْخَمْرِ فَهُوَ خَمْرٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵، ص ۳۴۲).^۱ ... خداوند تبارک و تعالی خمر را به سبب نامش حرام نکرد بلکه آن را به خاطر عاقبتش حرام کرد؛ از این رو هرچه سرانجامش سرانجام خمر است، خمر است.

نگاه اولیه این روایت به چیزی است که ذاتاً مفسده انگیز است و از این جهت نمی‌توان آن را ناظر به قاعده دانست اما از تعلیل آمده در آن (لعاقبتها) می‌توان دریافت که هرچه عاقبتش مفسده باشد و مستلزم آن باشد، حرام است که این همان معنای قاعده است.

روایات فوق ناظر به چهره حرمت تکلیفی شیئ مستلزم حرام است اما روایت اخیر با عمومیت تعلیل و ملاکی که در آن به کار برده شده است می‌تواند چهره وضعی قاعده را نیز ثابت کند و اگر عاقبت جوازی وضعی نیز مفسده بار باشد به سبب همین وحدت ملاک آن را به حرمت وضعی (بطلان) تبدیل کند.

ادله لیبی

عقل و بنای عقلا

باید توجه داشت که مبنای شریعت بر دفع و رفع مفسد است (مجاهد طباطبایی، بی‌تا، ص ۴۲۷). لذا تفاوت ندارد چیزی خود ذاتاً دارای مفسده باشد یا ذاتاً چنین نباشد

۱. روایت صحیح دانسته شده است (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۶۱).

بلکه در شرایطی مستلزم آن باشد که هر دو صورت در شریعت منفی است؛ از این رو، گفته شده حکمتی که عادت شرع بر مراعات آن جریان دارد این است که حکمی صادر نکند که مستلزم فتن و مفسد باشد. به این حکمت در مسئله لزوم پرداخت هزینه مکفی به محجور مفلس اشاره شده است (مجاهد طباطبایی، بی تا، ص ۷۶). از سوی دیگر عقل به لزوم احتراز از مفسده محتمل حکم می کند (فشارکی، ۱۴۱۳ق، ص ۶۷) تا چه رسد به مفسده قطعی و از این طریق چیزی نیز که این مفسده را در پی دارد قبیح می شمرد.

اساساً مفسده عقلاً قبیح است و چیزی نیز که به آن منجر شود عقلاً قبیح است چنان که در مسئله امر به معروف و نهی از منکر گفته شده: مفسده، وجه قبیح است لذا اگر امر به معروف و نهی از منکر مستلزم آن شود امکان ندارد با آن وجوب و خوبی باقی بماند (شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق، ص ۱۵۰) و روشن است صدور قبیح از شارع حکیم ممتنع و محال است.

عقلای عالم نیز به طور کل اگر چیزی را مستلزم مفسده و تباهی بدانند انجام آن را قبیح می شمارند و انجام دهنده اش را سرزنش می کنند و مسلک شارع که رییس عقلاست نیز همین می باشد.

دلیل عقل ناظر به هر دو چهره قاعده است؛ زیرا قبح عقلی ناظر به وقوع مفسده است و عقل در مصدر صدور آن تفاوتی نمی بیند. بنابراین همان عقلی که جواز تکلیفی را در صورت پیامد داشتن مفسده ای ملزمه، قبیح می داند در فرض ثبوت جوازی وضعی اینچنینی نیز به همین قبح حکم می کند این گونه که وقتی عقل می بیند بر ثبوت جوازی وضعی، مفسده ای غالب و اهم بار می شود، به قبح و امتناع صدور آن از شارع حکیم حکم می کند که در نتیجه بطلان و عدم نفوذ جایگزین صحت و جواز وضعی آن می شود و اساساً این جایگزینی ها نتیجه تقدیم اهم بر مهم می باشد که از احکام عقلی است.

این شمول و عدم تفکیک میان دو چهره قاعده در بنا و مسلک عقلا نیز مشهود است.

قلمرو قاعده

از آنچه گفته شد روشن شد که قاعده ناظر به جواز یا تکلیفی یا وضعی است که در شرایطی مستلزم مفسده شده است. با این حال اشکال ندارد چیزی ذاتاً حرام باشد و در عین حال مستلزم حرام دیگری باشد و در نتیجه مجمع دو عنوان حرام باشد که یکی به جهت ذات خود آن را داراست و دیگری را از قاعده اخذ کرده است مانند آنچه درباره اعانه به حرام با حرامی دیگر گفته شده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۷۲) و چه بسا بتوان ادعا کرد با تطبیق دو عنوان حرام بر یک چیز، حرمت اولیه تشدید و تغلیظ گردد. عناوینی که در ذیل می‌آید عموماً هر یک به گونه‌ای قلمرو قاعده را تبیین می‌کنند که معمولاً هر دو چهره تکلیفی و وضعی قاعده را شامل‌اند.

اعتبار قطع، ظن و خوف در مفسده

روشن است که مفسده یقینی که محصول علت تامه یا جزء الاخیر علت تامه بودن امری جایز است، مشمول قاعده می‌باشد اما آیا مفسده مظنون یا محتمل یا خوف مفسده نیز چنین‌اند؟

به نظر می‌رسد بعد از یقین آنچه می‌تواند ملاک اعتبار مفسده باشد خوف مفسده است چنان‌که فقیهان نیز در کاربردهای فقهی هر دو را یکسان دانسته‌اند و از آنجا که مفسده مظنونه بلکه مفسده محتمله عقلاییه می‌تواند مصادیق خوف مفسده باشند می‌توان مفسده مظنونه و به‌طور کل محتمل عقلایی را نیز به‌عنوان مفسده مورد نظر در قاعده پذیرفت و آن را با قطع و یقین به مفسده یکی دانست. هم‌ترازی علم و خوف مفسده در پاسخ مسئله‌ای که راجع به قمه زنی پرسیده شده به خوبی نمایان است: اگر قمه زنی عادتاً منجر به فوت نمی‌شود ولی شخص با آن مُرد، حکم خودکشی را ندارد ولی اگر از همان ابتدا خوف خطر جانی برای او وجود داشته و در عین حال این کار را انجام داده و منجر به فوت وی شده است، حکم خودکشی را دارد (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۰۲۶). اساساً عقلاً نیز با خوف مفسده معامله علم به آن می‌کنند و شارع مقدس نیز نه تنها از آنها ردع نکرده بلکه خود نیز بدان عمل کرده است برای نمونه، براساس روایتی

امام علیه السلام با صرف نظر از مفاد برخی آیات (مانند نساء، ۵)، دادن مال سفیه به او را ممنوع دانسته است با این استدلال که خوف (مفسده) ضایع کردن اموالش هست (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۶). موارد زیادی از سخنان فقیهان است که در آنها خوف مفسده موجب دست کشیدن از حکم شرعی سابق شمرده شده است، همچون:

- خوف بر نفس و مال، مفسده‌ای است که موجب سقوط وجوب نهی از منکر است (شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق، ص ۱۴۸؛ نیز: ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۰۷).
- نگاه زنده نامحرمان به ورزش کشتی مردان در صورت خوف از گناه و فساد جایز نیست (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۹۷۳)^۱
- جدا کردن زندان احداث (جوانان و نوجوانان) از دیگران در صورت خوف مفسده واجب است (طوسی، بی تا، صص ۵۱۶-۵۱۷).

در پایان از یک سو، باید دانست صرف احتمال مفسده موجب اجرای قاعده نمی‌شود چنان‌که گفته شده «مجرد احتمال المفسدة لا یوجب سقوط الواجب الشرعی» (خوانساری، بی تا، ص ۳۷۲) و از سوی دیگر، تأثیر احتمال عقلایی، یا ظن و حتی قطع در تغییر حکم، منوط به ملزومه و غالبه بودن این مفسده‌هاست و گرنه چنان‌که پیشتر گفته شد اگر جانب مصلحت اقوی بود، کاری از آنها حتی قطع و یقینش بر نمی‌آید که مقتضای حکم عقلی تقدیم اهم بر مهم همین است.

بالفعل یا بالقوه بودن مفسده

آیا مراد از مفسده، مفسده‌ای است که تحقق آن بالفعل اعم از حالی یا استقبالی است یا اگر مفسده‌ای نیز در قوه وقوع بود، مشمول قاعده است؟ به نظر می‌رسد در شکل‌گیری حرمت در مفسده فعلی میان حالی و استقبالی تفاوتی نباشد؛ بنابراین هر چند قاعده از قواعد منصوص نیست تا با کمک اطلاق یا عموم لفظی این شمول ثابت شود، از آنجا که قواعد فقهی ثابت شده، قضایای حقیقی هستند، قوانینی

۱. درباره نگاه به تصاویر مستهجن نیز همین آمده است.

کلی و شرعی‌اند نه شخصی و از همین رو، به افراد و اقوام و ازمنه خاصی اختصاصی ندارند؛ از همین رو، در حرمت تفاوتی نیست که وقوع مفسده بالفعل حالی باشد یا در آینده چنین انتظاری باشد. ضمن اینکه عقل و بنای عقلا که از ادله قاعده هستند در بالفعل میان حالی و استقبالی بودن مفسده تفاوتی نمی‌بینند. چنان‌که امام خمینی رحمته الله معتقد است که مفسده (بالفعل) مترتب بر امر به معروف که موجب سقوط وجوب آن می‌شود، به حالی اختصاص ندارد و شامل مفسده استقبالی نیز هست (در این سخن مفسده بر ضرر تطبیق شده است ر.ک: امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۷۲).

اما سخن درباره مفسده بالقوه است. به نظر می‌رسد در اینجا باید قائل به تفصیل شد و اگر مفسده بالقوه قریب به فعل بود آن را نیز مشمول مفسده دانست زیرا عرف میان چنین مفسده‌ای با مفسده بالفعل تفاوتی قائل نمی‌شود شاید به همین دلیل است که برخی معتقدند وقتی بر عقد مفسده‌ای قریب مترتب باشد از آن منع می‌شود مانند بیع مصحف و مسلمان به کافر (ابن جمهور احسائی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۸) اما اگر این مفسده قریب به فعل نبود از قاعده خارج خواهد بود؛ به دلیل این تالی فاسد و باطل که هر چیزی بالقوه شأئیت افساد در شرایطی خاص را داراست و در این صورت باید براساس قاعده هر چیزی را حرام شمرد.

نوعی یا شخص بودن مفسده

روشن شد که در مفسده میان بالفعل اعم از حالی و استقبالی و بالقوه قریب به فعل تفاوتی نیست اکنون باید دید آیا همین مفسده در قاعده نوعی است یا شخصی؟ بیشتر روشن است اگر فعلی دارای مفسده‌ای نوعیه و ملزمه باشد حکم حرمت بر آن بار است که این مقتضای تبعیت احکام از مفاسد و مصالح است و همین، تعریف حرمت به عنوان یکی از احکام خمسہ تکلیفی است. سخنی از کاشف الغطاء ناظر به این نوع فعل است. وی درباره حرمت بیع در صورت بروز مفسده قریبه می‌نویسد: بعید نیست که فروش هرچه را که فروشنده می‌داند بر مبیعش مفسده نوعیه بار می‌شود و شرع یا عقل آن را به حدی قبیح می‌دانند که ترک آن را لازم می‌شمرند، حرام باشد. حتی اگر

مفسده‌ای شخصیه بود ولی بالفعل یا بالقوه‌ی نزدیک به بالفعل به نوع سریان پیدا می‌کند نیز چنین است (کاشف الغطاء، ۱۳۶۶ق، ج ۲، ص ۶).

اما همگام با قاعده می‌توان مورد یا مواردی را تصور کرد که عملی جایز، به دلیل شرایطی خاص، مستلزم مفسده‌ای نوعیه شود و براساس قاعده حکم حرمت بر عمل بار شود و بدین ترتیب، مفسده نوعیه مشمول قاعده گردد. برای مثال شرب تن که ذاتا جایز دانسته می‌شده به دلیل مفسده سلطه اجانب بر بلاد مسلمین، بر نوع و عموم مسلمانان حرام و ناروا اعلام شد. نمونه شخصی مفسده در قاعده نیز مانند این است که اگر کسی به ادای شهادت خوانده شود باید شهادت دهد مگر اینکه بداند در شهادتش مفسده است مانند اینکه مشهود علیه در حالی که معسر است به زندان افتد (ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۳۶).

شمول قاعده نسبت به ترک فعل

برخلاف برخی قواعد فقهی مانند حرمت اعانه بر اثم که برای صدق مفهوم اعانه، مثبت بودن فعل معتبر دانسته شده است، این قاعده قابلیت تطبیق بر فعل منفی (ترک فعل) را داراست؛ زیرا مفهوم استلزام مفسده فقط به فعل مثبت آویزان نیست. به همین دلیل در فقه مواردی یاد شده که ترک فعل مستلزم مفسده حرام دانسته شده است مانند فرع فقهی زیر:

اگر خوف باشد که ترک وساطت در فتنه‌ای موجب شدت یافتن آن و پیامدهای آن (انتشار فساد و ریختن خون‌ها و هتک حرمت‌ها) شود، بر فردی که توانایی وساطت دارد، وساطت واجب است (حکیم، ۱۴۳۳ق، ص ۳۵۱) که معنای آن حرمت ترک این وساطت است.

شمول مفسده در عامل و غیر او یا هر دو

مفسده مستلزمه گاه نسبت به عامل است و گاه نسبت به غیر او و گاه نیز نسبت به هر دو. باید دانست آنچه در قاعده ملاک است انتظار وقوع اصل مفسده ملزمه است؛ زیرا

عقل اصل پیدایش آن را قبیح می‌شمرد و مولای حکیم نیز از قبیح منزّه است و وقتی چنین است تفاوتی نمی‌کند کدام طرف دچار آن شود تا چه رسد به اینکه طرفین بدان مبتلا گردند.

تزامم مصلحت اهم با مفسده ملزمه

در برخی فروض هر چند یک فعل مستلزم مفسده ملزمه است ولی خلاف آن مفسده‌ای بسی بیشتر دارد و به بیان دیگر انجام، مصلحتی فزون دارد که در این صورت به مقتضای قاعده تقدیم اهم بر مهم بایستی از قاعده چشم پوشید؛ از همین رو، برخی گفته‌اند که در دوران امر میان دفع مفسده یا جلب منفعت نمی‌توان به طور مطلق یکی را بر دیگری مقدم داشت بلکه بایستی اهم را دریافت و آن را مقدم کرد، که چه بسا مفسده‌ای حقیر، مصلحت و منفعتی کبیر را در برابر خود داشته باشد (کشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، ص ۲۷) که نباید آن را از دست داد.

به طور کلی گفته شده قاعده این است که هرگاه فعل از جهت مصلحت و مفسده ذو وجهین بود در صورتی که مصلحت اقوی بود، انجام آن واجب است؛ زیرا عقل حکم می‌کند که ترکِ خیر کثیر به سبب شری اندک، خودش شرّ کثیر است لذا انجام آن متعین می‌شود (علامه حلی، ۱۴۰۱ق، ص ۶۵)؛ بنابراین هنگام تقابل مصلحت با مفسده اگر مفسده اغلب بود مقدم می‌شود مانند استیفاء حدود و اگر مصلحت غالب بود مصلحت مقدم می‌شود مانند صلات با نجاست (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۱۴۴).

اما آیا در تقدیم یکی از دو متزامم یقین به اهم بودن معتبر است یا صرف احتمال آن کفایت می‌کند؟ به گفته برخی صرف احتمال اهم بودن یک طرف موجب تقدم آن می‌شود؛ زیرا به مقتضای حکم عقل، احتیاط در مقدم داشتن محتمل الاهیة است؛ از همین رو، به احراز اهم بودن یک طرف نیاز نیست (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۱۹۴).

رابطه مفسده با ضرر و معصیت

آن گونه که پیداست رابطه میان ضرر و مفسده، عموم و خصوص من وجه است این گونه

که گاه ضرر هست ولی مفسده نیست و گاه مفسده هست ولی ضرر نیست و گاه مفسده و ضرر در یک جا جمع می‌شوند.

مثال حالت اول: ولی، دختر را به سبب مصلحت به کمتر از مهرالمثل تزویج می‌کند که در اینجا از جهت کمتر بودن مهر از مهرالمثل ضرر هست ولی به سبب وجود مصلحت، اساساً مفسده منتفی است.

مثال حالت دوم: ولی، دختر را به بیش از مهرالمثل تزویج می‌کند که از این نظر زیانی که نیست بلکه سود نیز هست ولی در تزویج مفسده است؛ چون مثلاً خواستگار ضالّ و مضلّ است.

مثال حالت سوم: تزویجی است که کمتر از مهرالمثل است بی‌آنکه مصلحتی اهم در آن رعایت شده باشد یا اساساً مصلحتی داشته باشد که در این صورت بر این تزویج هم ضرر صادق است و هم مفسده (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۴۰۲).

چنان‌که گفته شده در دانش اصول نیز به تفاوت این دو تصریح شده است. چنان‌که متأخرین در برابر وجوب عقلی دانستن دفع ضرر محتمل گفته‌اند که آنچه واجب عقلی است دفع مفسده است و لزوم دفع ضرر جزو احکام حیوان بطبعه است و لذاست که گاهی مصلحت انسان در ضرر اوست. احکام شرعی نیز تابع مصالح و مفاسدند نه منافع و مضار هر چند گاهی این‌ها بر هم مطابق هستند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۴۰۲).

بنابراین اگر در موردی نهی از منکر مستلزم ضرر و زیانی کثیر حتی از دست دادن جان بود ولی مفسده‌ای در دین را برمی‌داشت، این نهی از منکر واجب است زیرا نه تنها مستلزم مفسده نیست بلکه حاوی مصلحتی عظیم است. آری - چنان‌که گفته شد - گاه می‌توان بر خود ضرر عنوان مفسده را بار کرد که مثالش گذشت (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۴۰۲).

مفسده با معصیت نیز مساوی نیست؛ برای مثال، کودک و دیوانه مکلف نیستند ولی اگر گناه مکلفان را مرتکب شوند، بی‌آنکه معصیت کرده باشند، مرتکب مفسده شده‌اند و لذا تعزیر می‌شوند. در این باره گفته شده: یکی از فروق تعزیر و حد این است که

تعزیر تابع مفسده است اگرچه معصیت نباشد مانند تأدیب طفل و دیوانه، به خلاف حدّ که تابع معصیت است (شیخ بهایی، ۱۴۲۹ق، ص ۹۳۴).

مرجع تشخیص مفسده

وقتی فقیهان کلمه مفسده یا مفسد را در قاعده یا غیر آن به کار می‌برند به تبیین معنای مفسده نمی‌پردازند بلکه فقط از آن نام می‌برند؛ هرچند چنان‌که گذشت برخی بس اندک به تبیین آن دست زده‌اند. عدم تبیین مفسده از سوی معمول آنان می‌فهماند که آنان دریافت معنای مفسده را به عرف احاله داده‌اند و گرنه در غیر این صورت باید با وجود تکرار زیاد مفسده در کلمات آنان به بیان مستقل معنای آن می‌پرداختند تا مکلفان همان‌گونه که از ناحیه حکم اطلاع‌رسانی شده‌اند از ناحیه موضوع مفسده نیز ارشاد شده باشند. به دیگر سخن مفسده دارای حقیقتی شرعی نیست. آری گاه پای مفساسدی دینی به میان می‌آید که حتی ممکن است فقیهی تشخیصی جدا از فقیهی دیگر داشته باشد که این نه به معنای شرعی بودن معنای مفسده است بلکه به این معناست که چون برخی موضوعات تخصصی هستند تشخیص دهنده آن نیز بایستی متخصص - از جمله متخصص حوزه دین - باشد؛ از این‌رو، بایستی در این مورد اندیشه متخصص حوزه مربوطه متبع باشد؛ بنابراین می‌توان گفت مرجع تشخیص مفسده در موضوعات عرفی عرف و در موضوعات تخصصی عرف خاص یعنی اهل خبره و تخصص است (فرحناک، ۱۳۹۰، ص ۶۰ به بعد).

چگونگی کارکرد قاعده در عبادات و معاملات

باید توجه داشت تأثیر قاعده چه در عبادات و چه در معاملات در صورتی است که خود عبادت و معامله مفسده خیز شده باشد نه امری خارج از آن.

توضیح اینکه اگر در شرایطی انجام عبادتی در هر مرتبه و شکلش (مانند نماز که در حال اضطرار نیز اشکال خاصی دارد) به نفسه موجب مفسده قتل انسانی محقون الدم باشد، این عبادت حرام و حتی باطل است زیرا نهی ناشی از مفسده به خود این عبادت

تعلق گرفته است؛ اما اگر در عبادتی مفسده نگاه حرام به اجنبیه انجام شود، از آنجا که مفسده در خود عبادت نیست و بالتبع نهی ناشی از مفسده به امری خارج از عبادت تعلق گرفته، اصل عبادت صحیح است؛ هر چند شخص مرتکب نگاه حرام هم شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۸۴).

در معاملات نیز اگر مفسده در خود معامله باشد هم کار حرام صورت گرفته و هم معامله باطل است مانند اجاره دادن مکانی برای شرب خمر که هم اجاره حرام است و هم عقد باطل است ولی اگر مفسده در خود معامله نباشد بلکه در امری خارج از معامله باشد در این صورت هر چند به دلیل مفسده کاری حرام شکل گرفته ولی اصل معامله صحیح است مانند نهی از بیع وقت نماز جمعه که مفسده در ذات معامله نیست بلکه در امری خارج از بیع یعنی ترک نماز جمعه و رها کردن یاد خداوند متعال است که در این صورت هر چند کاری حرام صورت گرفته اما نفس بیع صحیح است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۸۸؛ گنجی، خارج فقه، حکم معامله در هنگام نماز جمعه). البته اینها همه در صورتی است که نهی مولوی باشد نه ارشادی و گرنه اساساً حرمتی تکلیفی شکل نمی گیرد.

تفکیک میان قاعده و برخی قواعد دیگر

علی رغم اثبات قاعده برخی اندک که این قاعده را مسلّم ندانسته اند به سبب انطباق قاعده ای دیگر بر مورد قاعده حرمت تکلیفی را قبول کرده اند. به گفته سید محمد مجاهد شاید اقرب این باشد که لازم حرام، حرام نباشد و بر این اساس در حرمت نفس یادگیری غنا در صورتی که حتی مستلزم انجام یا گوش دادن به آن باشد اشکال است؛ اما تحریم تعلیم آن در صورتی که علم به ارتکاب یا استماع یادگیرنده باشد، قوی است نه به دلیل قاعده بلکه به دلیل اینکه مشمول قاعده حرمت اعانه بر اثم است. با این حال وی در پایان به طور مطلق، ترک یادگیری و یاد دادن غنا را احوط دانسته است (مجاهد طباطبایی، بی تا، ص ۲۵۷).

تطبیقات قاعده

۱. جواز توریه منوط به عدم استلزام مفسده‌ای از مفاصد است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۹۳).
۲. اقامه نماز جماعت ظهر در محلی نزدیک به محل اقامه نماز جمعه در صورتی که مستلزم مفاصد و حرام باشد واجب است از آن اجتناب شود (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۱۰۲).
۳. آموختن علومى مانند جفر و رمل به‌طور صحیح اشکال ندارد به شرطی که مفسده‌ای بر آنها مترتب نشود (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۹۸۰).
۴. وصیت مسلمان به غیر مسلمان صحیح است مگر اینکه بر آن مفسده دینی یا دنیوی بار شود (علامه فضل الله، ۱۴۳۲ق، ج ۲، ص ۲۸، ۳۶۸).
۵. تصرف پدر و جد پدری و وصی این دو در مال صغیر با خرید و فروش و اجاره و مانند آن صحیح و نافذ است مادامی که در تصرفشان ضرر و مفسده نباشد (مرعشی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۳).
۶. اگر صغیره توسط ولی به کسی که قادر به پرداخت نفقه نیست به ازدواج در آید، عقد در حق او لزوم ندارد و می‌تواند آن را رد کند زیرا در آن مفسده است مگر اینکه در برابر، مصلحتی غالب داشته باشد. (امام خمینی، ۱۳۸۶ق، ج ۲، صص ۲۸۶ - ۲۸۷).
۷. انحصار واردات کالاهای اساسی به فرد یا افرادی خاص مستلزم مفاصد امنیتی، اقتصادی و... است^۱ که می‌توان با توجه به این پیامدهای منفی در حالت عادی آن را ناروا دانست.
۸. مسابقه با تیم کشور دشمن در بازی‌های بین‌المللی در صورتی که نهایتاً مستلزم مفسده‌ای بزرگ و ملزمه گردد جایز نیست (علامه فضل الله، ۱۴۱۹ق، ص ۲۶۵).

۱. عظیم نیا، وحید. (۱۴۰۴). انحصار واردات کالاهای اساسی را بشکنید (ذیل بیانات مقام معظم رهبری)، جوان آنلاین، کد خبر ۱۳۱۶۸۶۱، تاریخ انتشار: ۱۴۰۴، ۱۷ شهریور - ۲۳:۳۰.

نتیجه‌گیری

یکی از کلیات فقهی که می‌توان آن را به‌عنوان قاعده‌ای فقهی قلمداد کرد «حرمة و بطلان مایستلزم المفسدة است». براساس این قاعده اگر جوازی تکلیفی (بالمعنی الاعم) مستلزم مفسده ملزمه شد، به حرمت تکلیفی تغییر می‌یابد و اگر جوازی وضعی مستلزم همین مفسده شد، به حرمت وضعی (بطلان) تبدیل می‌شود. ادله مختلفی از جمله کتاب، سنت، عقل و بنای عقلا این قاعده را ثابت می‌کنند. مفسده آمده در قاعده، ملزمه است. مفسده با ضرر متفاوت و رابطه این دو عموم و خصوص من وجه است. مفسده (و مصلحت) از موضوعات عرفی اعم از عرف عام و خاص (متخصص) است و در نتیجه تشخیص آنها نیز با هر یک از این دو عرف است. مفسده اعم از نوعی و شخصی و شامل بالفعل و بالقوه‌ی قریب به فعل است. تأثیرگذاری مفسده به تحقق آن در یک طرف خاص منوط نیست. اجرای قاعده منوط به عدم تراحم با مصلحتی اهم است، تأثیر قاعده در عبادات و معاملات منوط به وجود مفسده در خود آنهاست نه در امری خارج از آنها.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: موسسه آل البيت عليه السلام.
- ابن جمهور احسائي، محمد بن علی. (۱۴۱۰ق). الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية - درر اللالكی العمدية في الأحاديث الفقهية (محقق و مصحح: محمد حسون). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة (محقق و مصحح: محمد حسون). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ابن سعید حلّی، یحیی. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع (محقق و مصحح: جمعی از محققین تحت إشراف شیخ جعفر سبحانی). قم: مؤسسة سيد الشهداء العلمية.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۶ق). التحصين في صفات العارفين (محقق و مصحح: مدرسه امام مهدی عليه السلام، چاپ دوم). قم: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۳۸۶). تحرير الوسيلة (ج ۱). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل (محشّی)، (محقق و مصحح: سید محمد حسین بنی هاشمی خمینی، ج ۲، چاپ هشتم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب الطهارة (ط - الحديثة). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی. <https://www.makarem.ir>
- جوهری، اسماعیل. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية (محقق و مصحح: احمد عبد الغفور عطار، ج ۲). بیروت: دار العلم للملايين.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۳ق). الفوائد الطوسية. قم: چاپخانه علمیه.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۲۵). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

حکیم، محمدسعید. (۱۴۳۳ق). الفتاوی. قم: دار الهلال.

خامنه‌ای، سیدعلی بن جواد حسینی. (۱۴۲۰ق). أجوبة الاستفتاءات (بالعریة) (ج ۱، چاپ سوم). بیروت: الدار الإسلامية.

خوانساری، رضی الدین بن آقا حسین بن محمد. (۱۳۱۱ق). تکمیل مشارق الشموس فی شرح الدروس. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دارالقلم.

زبیدی، سیدمحمدمرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۵). بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

سبحانی، جعفر. (۱۳۸۳). اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.

سبحانی، جعفر. (۱۳۹۳/۱۲/۴). درس خارج فقه اشتراط التکلیف فی الامر و المأمور.

سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸ق). الوسیط فی اصول الفقه (چاپ ۴). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

سبزواری، سید عبدالأعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام (محقق و مصحح: مؤسسه المنار، ج ۱، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.

شیرازی زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (محقق و مصحح: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۲۳). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

شهید اول، محمدبن مکی. (۱۴۰۰ق). القواعد و الفوائد (ج ۱). قم: کتابفروشی مفید.

شیخ بهایی، محمد بن حسین؛ ساوجی، نظام بن حسین. (۱۴۲۹ق). جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی، ط - جدید) (محقق و مصحح: محققان دفتر انتشارات اسلامی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۵ق). الاقتصاد الهادي إلى طریق الرشاد. تهران: انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون.

شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامية.

صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طوسی، نجم الدین. (بی تا). موارد السجّن فی النصوص و الفتاوی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

علوی عاملی، میر سید احمد. (بی تا). مناهج الأخیار فی شرح الاستبصار (ج ۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۱ق). أجوبة المسائل المهنائية. قم: چاپخانه خیام.
فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (محقق و مصحح: دکتر مهدی مخزومی و دکتر ابراهیم سامرائی، ج ۷، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.

فرحناک، علیرضا. (۱۳۹۰). موضوع شناسی در فقه، گفت و گوبا: جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

فشارکی، سیدمحمد. (۱۴۱۳ق). الرسائل الفشارکیّة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

فضل الله، محمدحسین. (۱۴۱۹ق). فقه الحیة (چاپ سوم). بیروت: مؤسسة العارف للمطبوعات.
فضل الله، محمدحسین. (۱۴۳۲ق). فقه الشریعة (ج ۲). بیروت: دار الملائک للطباعة و النشر و التوزیع.

فیض کاشانی، محمدحسن ابن شاه مرتضی. (۱۴۰۶ق). الوافی (محقق و مصحح: ضیاء الدین حسینی اصفهانی، ج ۶). اصفهان: کتابخانه امام امیر المؤمنین علی (ع).

کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ق). تحریر المجلة (ج ۲، قسم ۲). نجف اشرف: المكتبة المرتضویة (افست در کتاب فروشی نجاح در تهران و کتابفروشی فیروزآبادی در قم).

کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۳۶۶ق). وجیزة الأحکام (ج ۲، چاپ دوم). نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

گنجی، مهدی. (۱۳۹۷ / ۱۱ / ۲۸). درس خارج فقه - حکم معامله در هنگام نماز جمعه. مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام.

مازندرانی، ملا محمد صالح. (۱۳۸۲ق). شرح الکافی (ج ۱۰). تهران: المكتبة الإسلامية.

مجاهد طباطبائی، سید محمد. (بی تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

محقق اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن (محقق و مصحح: محمد باقر بهودی). تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.

محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مرعشی، شهاب الدین. (۱۴۰۶ق). منهاج المؤمنین (گردآورنده: عادل علوی، ج ۲). قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.

مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق علیه السلام (چاپ دوم) قم: مؤسسه انصاریان.

مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۰). اصول الفقه (چاپ چهارم). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۸ / ۵ / ۶). درس خارج فقه - حیل شرعی، جلسه ۶، مدرسه فقاها. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق). إرشاد السائل (گردآوری: موسی مفیدالدین عاصی عاملی). بیروت: دارالصفوة.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۳، ۱۴، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربي.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۳۸۸). مفتاح الاحکام. قم: بوستان کتاب قم.

نوری (محدث)، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱۱). بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

سایت‌ها

سایت خبری تابناک. tabnak.ir

سایت خبری جوان آنلاین. javaan-online.ir

۱۹۰

فصل

سال سی و دوم، شماره ۴، ۱۴۰۴

Editorial Board

Seyyed Mohammad Reza Asefa Agah

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Esmaeil Aghababaei Bani

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Abdorrezaeizadpanah

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 Ali Khademi Kusha

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

SeifollahSarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Reza Esfandiari(Islami), Ismail Aghababaei Beni, Syed Mohammad Razi Asef Aghah, Mohammad Rasol Ahngaran, Hossein Hassanzadeh, Seyyed Mohammad Hassan Hakim, Mohammad Ali Khademi Kosha, Mahdi Dargahi, Asadollah Rezaei, Mehdi Rahbar, Mohammadjafar sadegh pour, Saifullah Sarrami, Mohammad Hassan Najafi Rad.



Fiqh

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 32, No. 4, 2025

124

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 ۲,۸۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	مطالعات علوم قرآنی	جامعه مهدوی	اخلاق
یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
نام پدر: میزان تحصیلات:		نام و نام خانوادگی: تاریخ تولد:		نام: نهاد: شرکت:
کد اشتراک قبل: پیش شماره: تلفن ثابت: تلفن همراه:		کد پستی: صندوق پستی: رایانامه:		نشانی: استان: شهرستان: خیابان: کوچه: پلاک:

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: ۰۲۵-۳۱۱۵۱۱۶۲
شماره پیامک: ۳۰۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی