



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال سی‌ام، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

۱۱۴

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

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

یادآوری

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

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



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

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

رضا اسفندیاری (اسلامی)

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی‌راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

رضا اسفندیاری (اسلامی)، عبدالرضا ایزدپناه، اسماعیل آقابابائی بنی، محمدعلی خادمی کوشا، اسدالله رضایی، مهدی رهبر، طه زرگریان، محمدجعفر صادق پور، حسنعلی علی اکبریان، محسن ملک افضلی اردکانی، 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 شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال نمایند.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلا 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 صرفا 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 مشخصات نویسنده (به زبان فارسی و انگلیسی)
- ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)
- ✓ فایل فرم مشابهت یاب مقاله
- ✓ فرم عدم تعارض منافع

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 الگوی های 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 جدیدبودن 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

- ۹ تحلیل فقهی نجس شدن آب کر و قلیل بر اساس ضوابط نسبت سنجی منطبق بر نظریه انقلاب نسبت
 بلال شاکری - محمدتقی فخلعی - محمدحسن حائری
- ۴۱ بازخوانی ادله حد قتل برای شک در نبوت (خوانش انتقادی در پرتو موازین علم فقه)
 علی محمدیان - بتول سلحشور
- ۶۷ بررسی فقهی معاملات بازار فارکس
 سیدمرتضی خاتمی سبزواری - علی ظهیری رضا عندلیبی
- ۱۰۰ بررسی فقهی بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور
 محمدجواد صفائی راد - محمدحسین صالح نیا
- ۱۲۸ افزایش مهریه پس از عقد از منظر فقه امامیه
 محمد تاج الذینی
- ۱۵۵ صدق اعانه و معاونت بر ترک فعل با تأکید بر جنبه گناه و کیفر
 علیرضا فرحناک
- ۱۸۰ امکان سنجی تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص بر اساس اطلاق یا انصراف جهت وقف نزد عرف
 محمدمهدی مریدی - فخرالله ملایی کندلوس - حامد رستمی نجف آبادی

Research Article

A Jurisprudential Analysis of the Impurity of Kur and Qalil Water Based on Proportional Rules Aligned with the Theory of Proportionality Revolution¹



Balal Shakeri²

Mohammad Taqi Fakhlaei³

Mohammad Hasan Haeri⁴

Received: 18/04/2022

Accepted: 15/07/2023

Abstract

The way in which kur and qalil water become impure has a significant impact on human daily life. There are various and conflicting narrations regarding this matter. Two methods have been proposed to resolve the conflicts and reach a final ruling in this regard. According to the well-known method of assessing conflicting evidence, five different and sometimes conflicting rulings have been obtained on the issue mentioned, and the conflict between the extracted rulings is a problem for this group

1. This article extracted from Theory of Relation Change and Its Position in Jurisprudential Deduction (Doctoral dissertation, M. Taghi Fakhlaei, Supervisor). Ferdowsi University of Mashhad.
2. Ph.D., Fiqh and Fundamentals of Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.b.shakeri@iran.ir
3. Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. (Corresponding Author). fakhlaei@um.ac.ir
4. Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.haeri-m@um.ac.ir

* Shakeri, B., Fakhlaei, M. T., & Haeri, M. H. (1402 AH). A Jurisprudential Analysis of the Impurity of Kur and Qalil Water Based on Proportional Rules Aligned with the Theory of Proportionality Revolution. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 9-38. Doi: 10.22081/jf.2023.63790.2429.

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

of jurists. However, according to the theory of proportional revolution, there are more than ten different types of probability assessments between the evidence, each of which leads to different results. Therefore, the problem with this method is the preference of one of the proportional assessments over the others. However, it is possible to overcome this problem by using the rules extracted for the preference of different proportional assessments, and the result of accepting the theory of proportional revolution has been well demonstrated in the branch of jurisprudence discussed. Therefore, in the present study, by analyzing and comparing three proposed models in one of the jurisprudential branches entitled the impurity of kur and qalil water, we have demonstrated the differences between the mentioned methods and for the first time systematically aligned it with the theory of proportional revolution and revealed the surprising results of this type of assessment between conflicting evidence. The impurity of qalil water in case of changing one of the three attributes and the lack of impurity of kur water, except in the case of changing the title of water, are among the results of this method.

Keywords

Proportional change, method of conflict resolution, impurity of kur water, impurity of qalil water.

مقاله پژوهشی

تحلیل فقهی نجس شدن آب کر و قلیل بر اساس
 ضوابط نسبت سنجی منطبق بر نظریه انقلاب نسبت^۱

بلال شاکری^۲ محمدتقی فخلعی^۳ محمدحسن حائری^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

© Author (s)



چکیده

چگونگی نجس شدن آب قلیل و کر، تأثیر فراوانی در زندگی روزمره انسان دارد. در این باره روایت‌های مختلف و متعارضی وجود دارد. برای حل تعارض میان روایت‌ها و مشخص شدن حکم نهایی در این زمینه دو روش مطرح شده است. مطابق شیوه مشهور که سنجش دو به دوی دلیل‌های متعارض است، پنج حکم مختلف و گاه متعارض درباره مسئله یادشده به دست آمده و تعارض حکم‌های استخراج شده، مشکل روش این دسته از فقیهان است؛ اما مطابق نظریه انقلاب نسبت نیز بالغ بر ده نوع احتمال سنجش متفاوت بین دلیل‌ها وجود دارد که هر یک به نتیجه‌های متفاوتی منتهی می‌شود؛ بنابراین مشکل این روش ترجیح بلامرجح بودن تقدم هر یک از نسبت سنجی‌هاست. اما می‌توان با ضابطه‌های استخراج شده برای چگونگی ترجیح نسبت سنجی‌های مختلف، این مشکل را برطرف کرد و ثمره پذیرش نظریه انقلاب نسبت را در فرع فقهی بیان شده به خوبی نشان داد؛ از این رو در پژوهش

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان: نظریه انقلاب نسبت و موقعیت آن در استنباط فقهی (استاد راهنما: دکتر محمدتقی فخلعی)، که در تاریخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۶ در دانشگاه فردوسی مشهد دفاع شده است.

۲. دانش آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. b.shakeri@iran.ir

۳. استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول). fakhlai@um.ac.ir

۴. استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. haeri-m@um.ac.ir

* شاکری، بلال؛ فخلعی، محمدتقی و حائری، محمدحسن. (۱۴۰۲). تحلیل فقهی نجس شدن آب کر و قلیل بر اساس ضوابط نسبت سنجی منطبق بر نظریه انقلاب نسبت. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۹-۳۸.

Doi: 10.22081/jf.2023.63790.2499

حاضر با تحلیل و تطبیق سه مدل مطرح شده در یکی از فروع فقهی تحت عنوان نجس شدن آب کر و قلیل، تفاوت روش‌های یادشده را نشان داده و برای نخستین بار آن را به صورتی ضابطه‌مند با نظریه انقلاب نسبت تطبیق داده‌ایم و نتایج شگفت این نوع سنجش بین دلیل‌های متعارض را به نمایش گذاشته‌ایم. نجاست آب قلیل در صورت تغییر یکی از وصف‌های سه‌گانه و عدم نجاست آب کر، جز در صورت تغییر عنوان آب از جمله نتایج این روش است.

کلیدواژه‌ها

انقلاب نسبت، روش حل تعارض، نجاست آب قلیل، نجاست آب کر.

مقدمه

یکی از مواجهه‌های اصلی فقیه در فروع فقهی، دلیل‌های متعارضی است که چه بسا درباره یک فرع فقهی وارد شده باشد. مشکل آنجا فزونی می‌یابد که دلیل‌های متعارض بیش از دو دلیل باشند. در موارد تعارض دو دلیل قواعد باب تعارض به خوبی منتح و تبیین شده است و فقیه بر اساس آنها به قضاوت و انتخاب دلیل‌های متعارض پرداخته و حکم را استخراج می‌کند؛ اما در مواردی که بیش از دو دلیل متعارض در مسئله وارد شده، کار کمی پیچیده‌تر و سخت‌تر می‌شود.

درباره چگونگی حل تعارض بین دلیل‌های متعدد، دو روش مطرح شده است: روش مشهور فقها که در آن معتقدند رابطه بین دلیل‌های متعارض به صورت دو به دو و مستقل از دیگر دلیل‌ها سنجیده شده و حکم شرعی استخراج می‌شود. روش دیگری را ملا احمد نراقی ارائه کرده و در آن معتقد است باید به تمام رابطه‌های موجود میان دلیل‌های متعارض توجه کرد و بر اساس سنجش آنها به استخراج حکم دست زد. این روش در ادبیات اصولی پس از وی، به نظریه انقلاب نسبت شهرت یافته است.^۱

این دو شیوه حل تعارض با توجه به نمونه‌های فراوان فقهی که در تعارض بیش از دو دلیل وجود دارد،^۲ ممکن است در استنباط حکم شرعی به نتیجه‌های متفاوتی منتهی شود؛ بنابراین انتخاب یکی از دو روش حل تعارض، نقش مهمی در برون‌داد عمل استنباطی فقیه به عنوان فتوای وی خواهد داشت. اما توجه به تطبیق‌ها و نمونه‌های عینی اثرگذاری این دو روش حل تعارض کمتر بررسی و تحلیل شده است. اگرچه در برخی منابع فقهی و اصولی به برخی مسائل فقهی به عنوان نتایج این اختلاف اشاره شده یا در برخی مقالات مانند مقاله «تأثیر پذیرش نظریه انقلاب نسبت در کیفیت تداخل عده» (رضوی، ۱۳۹۶) به ثمره انقلاب نسبت در مسئله تداخل عده اشاره شده است، در این آثار

۱. برای مطالعه بیشتر درباره این دو شیوه حل تعارض، ر.ک: شاکری و دیگران، ۱۳۹۹.

۲. محقق خوئی در این باره می‌گوید: موارد ابتلای به نظریه انقلاب نسبت در فقه، فراوان بوده و در بیشتر ابواب فقه، بین بیش از دو دلیل، تعارض وجود دارد (ر.ک: واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۶۷).

بر اساس آنچه رایج است به تطبیق پرداخته‌اند. در این راستا انتخاب موضوع این جستار (هرچند مسئله‌ای قدیمی در فقه است)، آن را از جهاتی متمایز می‌کند و این جهات عبارت است از: ۱. پرکاربرد بودن فرع فقهی در زندگی روزمره که طبق جستجوی انجام شده پیش‌تر بدان پرداخته نشده و تأثیر دو روش حل تعارض در آن منعکس نشده است؛ ۲. وجود فتاوی‌ای بر خلاف مشهور است که در صورت پذیرش آن، بسیاری از دغدغه‌های مکلفان درباره نجاست و پاکی مرتفع می‌شود؛^۳ بررسی تمام احتمال‌ها و فرض‌هایی که در مسئله طهارت و نجاست آب قلیل و کر وجود دارد؛^۴ بیان اشکال هر دو روش حل تعارض بر اساس آنچه در کتاب‌های فقهی و اصولی معروف و مرسوم است؛^۵ جریان نظریه انقلاب نسبت بر اساس ضابطه‌های شناسایی شده جهت تطبیق منطقی آن و حل اشکال مطرح شده.

بنابراین پژوهش حاضر با مراجعه به کتاب‌های حدیثی و تحلیل رابطه روایت‌های مطرح در مسئله طهارت و نجاست آب قلیل و کر، به توصیف و تحلیل انواع حل تعارض مطابق دو روش بیان‌شده پرداخته و در نهایت روش پذیرفته را برای رفع تعارض روایت‌ها بیان می‌کند.

۱. پیش‌فرض‌ها و مبانی پژوهش

پژوهش حاضر بر اساس برخی مبانی و پیش‌فرض‌ها تنظیم شده است:

۱-۱. خاستگاه انقلاب نسبت به عنوان یک نظریه روش‌شناسانه در علم اصول مواردی است که بیش از دو دلیل با هم متعارض باشد؛ بنابراین می‌توان گفت: انقلاب نسبت روشی برای جریان قاعده‌های باب تعارض، در موارد تعارضی بیش از دو دلیل است که بر اساس این روش به تمام رابطه‌ها و نسبت‌های موجود بین دلیل‌های متعارض توجه شده و بر اساس ضابطه‌ها و

۱. فتاوی فیض کاشانی به عدم نجاست آب کر و نجاست آب قلیل، تنها در صورت تغییر یکی از اوصاف (ر.ک: فیض کاشانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، رساله ۸/۴).

قرینه‌های مشخص، قاعده‌های باب تعارض را میان دلیل‌ها جاری می‌کند.

۲-۱. تقریر ملااحمد نراقی از نظریه انقلاب نسبت با تبیین مشهور متفاوت است و آنچه در این اثر در نظر است، بر تقریر ملااحمد نراقی از این نظریه مبتنی است.^۱

۳-۱. دیدگاه مشهور در حل تعارض بین دلیل‌های متعدد با مشکل تعارض نتایج و تسلسل نسبت سنجی‌ها مواجه است (ر.ک: نراقی، ۱۳۷۵، صص ۳۵۰-۳۵۳؛ همچنین برای مطالعه بیشتر، ر.ک: شاکری و دیگران، ۱۳۹۹).

۴-۱. تطبیق نظریه انقلاب نسبت نیز بر اساس آنچه مرسوم است و همچنین اکتفای به بیان مختصر نراقی با مشکل ترجیح بلامرجح مواجه است (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۸۰؛ واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۶۴؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، صص ۳۰۱ و ۳۰۳؛ عراقی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۸۳؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۴۳؛ آشتیانی، بی‌تا، ص ۴۸۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۹، ص ۱۹۱؛ صافی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۳۳۳؛ فرحی، ۱۳۸۶، ص ۴۳۸؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، صص ۶۸۲-۶۸۳؛ خویی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۵۱۹؛ تقوی اشتهاردی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، صص ۵۰۴-۵۰۵؛ اراکی، ۱۴۱۳ق، صص ۲۷۹-۲۸۰)؛ چون در نسبت سنجی میان دلیل‌های متعارض متعدد، احتمال‌ها و فرض‌های مختلفی قابل طرح است و تقدیم هر یک بر دیگری با توجه به تأثیری که در نتیجه نهایی دارد، ترجیح بلامرجح است.

۵-۱. بر اساس ضابطه‌هایی می‌توان نسبت به تقدم نسبت سنجی‌ها مطابق نظریه انقلاب نسبت اقدام کرد تا به اشکال ترجیح بلامرجح مبتلا نشد (ر.ک: شاکری، ۱۳۹۶).

۲. بیان روایت‌ها

گفتنی است با توجه به اقسام مختلف آب و احکام متفاوت آنها در روایات، در این

۱. برای مطالعه بیشتر درباره دو پیش فرض بیان شده، ر.ک: شاکری و دیگران، ۱۳۹۹.

پژوهش تنها طهارت و نجاست آب به لحاظ کر و قلیل بودن بررسی می‌شود.^۱ روایات را می‌توان به چند گروه، دسته‌بندی کرد:^۲

۱. طهارت آب، جز در صورت علم‌داشتن به نجاست؛^۳

۲. طهارت آب، جز در صورت تغییر در اوصاف سه‌گانه؛^۴

۳. نجس‌نشدن آب کر، مطلقاً؛^۵

۴. نجس‌شدن آب قلیل بر اثر ملاقات نجس.^۶

۳. رابطه دلیل‌ها

در این فرع فقهی، چهار دسته دلیل با رابطه‌های متعدد عموم مطلق و عموم من وجه وجود دارد. ترسیم رابطه این دلیل‌ها به شرح ذیل است:

۱-۳. رابطه بین دسته اول و دوم، عموم مطلق است؛ چون علم‌داشتن به نجاست، اعم از سه راه یادشده در دسته دوم است.

۱. برای نمونه درباره دیگر اقسام آب، ر.ک: صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۱، صص ۲۰۹-۲۱۰.
۲. گفتنی است ذیل هر دسته ممکن است روایات‌های مختلفی با مضامین مشابه صادر شده باشد. در متن حاضر به ذکر یک یا دو نمونه از روایت‌ها که به لحاظ سندی نیز قابل اعتماد هستند، ذیل هر دسته اکتفا شده است.
۳. صحیح‌ه حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام: «الْمَاءُ كُلُّهُ ظَاهِرٌ حَتَّى يَغْلَمَ أَنَّهُ قَدِرٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱).
۴. روایت نبوی صلی الله علیه و آله: «الماء كله طاهر لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو رائحته» (طوسی (شیخ طوسی)، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۹۵). در عوالی اللئالی ادعای تواتر روایت شده است. البته عبارت روایت منقول در آن اندکی متفاوت است: «الْمَاءُ ظَهْوَرٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۹). در کتاب‌های اهل تسنن نیز عبارت روایت چنین است: «إِنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَيَّ رِيحَهُ وَطَعْمِهِ وَلَوْنَهُ» (ابن‌ماجه، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۷۴).
۵. صحیح‌ه معاویه بن عمار از امام صادق علیه السلام: «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قَدِرٌ كُرٌّ، لَمْ يَنْجَسُهُ شَيْءٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲؛ طوسی (شیخ طوسی)، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۰).

۶. صحیح‌ه علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ رَعَفَ فَامْتَحَطَ فَصَارَ بَعْضُ ذَلِكَ الدَّمِّ قَطْرًا صِغَارًا فَأَصَابَ إِثَاءَهُ هَلْ يَضِلُّ لَهُ الْوُضوءُ مِنْهُ فَقَالَ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا يَشْتَبِهُ فِي الْمَاءِ فَلَا بَأْسَ وَإِنْ كَانَ شَيْئًا بَيْنًا فَلَا تَبَوُّضًا مِنْهُ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ رَعَفَ وَ هُوَ يَتَوَضَّأُ فَتَقَطَّرُ قَطْرَةٌ فِي إِثَائِهِ هَلْ يَضِلُّ الْوُضوءُ مِنْهُ قَالَ لَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص ۱۵۰-۱۵۱).

گفتنی است از چنین روایت‌هایی که در آن ظرف آب بیان شده است، برداشت آب قلیل می‌شود. علت چنین برداشتی می‌تواند نوع ظرف بیان‌شده در روایت باشد که نام ظرف کوچکی بوده است که به اندازه آب کر در آن جای نمی‌گرفته است؛ چنانچه ممکن است منصرف به ذهن چنین ظرف‌هایی باشد.

۲-۳. رابطه بین دسته دوم و سوم، عموم من وجه است؛ چون دسته دوم به صورت مطلق می‌گوید آب با تغییر، نجس می‌شود، چه کر باشد چه قلیل؛ اما دسته سوم می‌گوید آب کر نجس نمی‌شود، چه تغییر کند یا تغییر نکند؛ بنابراین در ماده اجتماع، یعنی آب کری که رنگ، طعم یا بوی آن تغییر کرده است، تعارض می‌کنند.

۳-۳. با توجه به رابطه عموم مطلق دسته اول و دوم، ممکن است چنین به نظر برسد که رابطه دسته اول و سوم نیز باید عموم من وجه باشد؛ چون وقتی دسته دوم که در برابر دسته اول خاص است با دسته سوم رابطه عموم من وجه دارد، پس دلیل عام نیز باید همین‌گونه باشد و بین دسته اول و سوم نیز رابطه عموم من وجه باشد، اما چنین نیست؛ چون دسته اول، به حصول علم به نجاست مقید است؛ اما در دسته سوم بیان می‌شود که آب کر نجس نمی‌شود، از این رو علم به نجاست در آن بی‌معناست و با انتفای قید، حکم نیز منتفی خواهد بود؛ بنابراین به لحاظ حکم این دو دسته تعارضی با یکدیگر ندارند. به لحاظ موضوع نیز رابطه آنها عموم مطلق است؛ چون دسته اول مطلق آب‌ها را شامل می‌شود، اما دسته سوم مختص به آب کر است.

۴-۳. رابطه دسته دوم و چهارم، عموم مطلق است؛ چون دسته دوم به طور مطلق می‌گوید شرط نجاست آب، تغییر یکی از صفتهای سه‌گانه آن است؛ اما دسته چهارم می‌گوید آب قلیل به صرف ملاقات با نجس حتی بدون تغییر نیز نجس می‌شود.^۱

۱. به لحاظ منطقی ممکن است گفته شود رابطه این دو دسته عموم من وجه است، نه عموم مطلق؛ چون دسته دوم شامل آب قلیل و غیر قلیل می‌شود، البته به شرط تغییر؛ ولی دسته چهارم تنها مختص به آب قلیل است؛ چه تغییر کرده باشد، چه تغییر نکرده باشد؛ بنابراین هر یک از دو دلیل ماده افتراق (آب کر تغییر یافته؛ آب قلیل تغییر یافته) و ماده اجتماعی (آب قلیل تغییر یافته) دارند.

اما باید توجه کرد هر چند در واقع این رابطه منطقی بین دو دسته وجود دارد، اما با توجه به اینکه در ماده اجتماع تعارضی ندارند، سنجش این رابطه اثری ندارد؛ اما آنچه اثر دارد این است که دسته دوم به صورت مطلق شامل تمام آب‌ها می‌شود و شرط نجاست را هم تغییر یک از صفتهای سه‌گانه بیان کرده است. اما دسته چهارم آب قلیل را مستثنی کرده و بیان می‌کند آب قلیل به صرف ملاقات با نجس، نجس می‌شود؛ بنابراین آب قلیل از کل آب‌ها استثنا می‌شود. نتیجه اینکه با این دو دلیل تعامل عموم مطلق می‌شود.

بنابراین در این مسئله یک نوع رابطه عموم مطلق وجود دارد که یک دلیل عام (دسته اول) با دو خاص (دسته دوم و سوم) مواجه است که یکی از خاص‌ها (دسته دوم) به دلیل اخص (دسته چهارم) مبتلاست؛ همچنین رابطه دومی بین برخی روایت‌ها وجود دارد که نشان رابطه عموم من وجه (دسته دوم و سوم) است. پس از مشخص شدن نوع رابطه دلیل‌ها، به استنباط و استخراج حکم نجاست آب قلیل و کر بر اساس دو روش حل تعارض منکران نظریه انقلاب نسبت و نظریه انقلاب نسبت پرداخته می‌شود.

۴. تحلیل فقهی مطابق روش منکران نظریه انقلاب نسبت

چنانکه بیان شد، منکران نظریه انقلاب نسبت، در حل تعارض بین دلیل‌های متعدد، قایل‌اند باید تمام دلیل‌های متعارض به صورت دو به دو سنجیده شود و حکم هر یک فارغ از رابطه‌های دیگر استخراج گردد؛ بنابراین بر اساس رابطه‌های تصویرشده بین چهار دسته روایت، باید به شرح ذیل عمل کرد:

۱-۴. با توجه به رابطه عموم و خصوص مطلق بین دسته اول و دوم باید گفت هر آبی پاک است، مگر اینکه به نجاست آن علم حاصل شود که این علم بر اساس تغییر یکی از صفت‌های سه‌گانه حاصل می‌شود. (تفاوتی نمی‌کند که این نتیجه بر اساس حکومت دسته دوم نسبت به دسته اول حاصل شود یا تخصیص آن؛ چون نتیجه یکسان است). نتیجه این تخصیص عبارت است از نجاست هر آبی که یکی از صفت‌های سه‌گانه آن به وسیله نجس تغییر کند.

۲-۴. همچنین با توجه به رابطه عموم و خصوص مطلق میان دسته اول و سوم نیز باید گفت هر آبی پاک است، مگر علم به نجاست آن حاصل شود؛ اما با توجه به دسته سوم که می‌گوید آب کر نجس نمی‌شود، علم به نجاست آن نیز حاصل نخواهد شد. در نتیجه علم به نجاست، مختص به آب قلیل

است؛ نتیجه این تخصیص عبارت است از نجاست آب قلیل به وسیله تغییر یکی از وصف‌هایش.

۳-۴. در تخصیص سومی که به وسیله دسته چهارم نسبت به دسته اول اعمال می‌شود، چون رابطه آنها نیز عموم مطلق است، باید گفت علم به نجاست در آب قلیل به صرف ملاقات با نجس حاصل می‌شود؛ بنابراین نتیجه این است که در آب قلیل به صرف ملاقات با نجس، علی‌القاعده باید علم به نجاست حاصل شود و تغییری در صفت‌های آب ایجاد شود یا چنین تغییری ایجاد نشود.

۴-۴. چنانکه بیان شد، بین دسته دوم و چهارم نیز رابطه عموم مطلق برقرار است و تخصیصی دیگر در این رابطه باید اعمال شود. در نتیجه باید گفت آب قلیل با ملاقات نجس می‌شود و دیگر آب‌ها حتی آب کر با تغییر یکی از وصف‌های آنها نجس می‌شوند.

۵-۴. با توجه به رابطه عموم من وجه بین دسته دوم و سوم نیز باید گفت در ماده اجتماع تعارض مستقر است و باید بر اساس مبانی و قاعده‌های مختلف به اظهار نظر پرداخت. در صورت تقدیم هر یک حکم مطابق آن صادر می‌شود (در صورت تقدیم دسته دوم، حکم به نجاست آب کر در صورت تغییر می‌شود؛ در صورت تقدیم دسته سوم، حکم به طهارت آب کر به صورت مطلق می‌شود) و در صورت تساقط یا توقف هم باید به اصل عدم نجاست یا قاعده طهارت نسبت به آب کر مراجعه کرد؛ در نتیجه حکم، طهارت آب کر به صورت مطلق خواهد بود.

با توجه به نتیجه‌های مختلفی که در هر یک از سنجش‌ها حاصل می‌شود، مشکل این دیدگاه در حل تعارض به‌خوبی نمایان می‌شود؛ چون نتیجه مشخصی نمی‌توان به دست آورد و فقیه با تعارض نتایج یا تسلسل و دور همان‌طور که ملا احمد نراقی بیان کرده است (ر.ک: نراقی، ۱۳۷۵، صص ۳۵۰-۳۵۳) مواجه می‌شود؛ برای مثال در نتیجه‌های

استخراج شده درباره نجاست، آب قلیل با مشکل تعارض بین لزوم تغییر صفت‌ها یا کفایت ملاقات مواجه می‌شود؛ یا درباره آب کر نسبت به اینکه آیا نجس می‌شود یا خیر، با مشکل تعارض مواجه است. چنانچه قرار باشد نتیجه‌ها نیز با یکدیگر سنجیده شوند، یا به دور و تسلسل مبتلا شده یا عملکردی منطبق با نظریه انقلاب نسبت رخ خواهد داد.

۵. تحلیل فقهی مطابق با روش انقلاب نسبت

اما چنانچه نظریه انقلاب نسبت پذیرفته شود و بر اساس این روش تعارض حل شود، دو گونه می‌توان عمل کرد: ۱. مطابق عمل قایلان به این نظریه، می‌توان برخی نسبت‌سنجی‌ها را مطابق تشخیص فقیه بر دیگر نسبت‌سنجی‌ها مقدم کرد و سپس نتیجه را با دیگر دلیل‌ها مقایسه کرد (گاه در این تقدم و تأخرها نیز اختلاف‌هایی بروز کرده است و همین مسئله موجب طرح اشکال ترجیح بلامرجح در این نوع سنجش‌ها شده است)؛ ۲. بر اساس ضابطه‌های مشخص و پذیرفته‌شده، به این نسبت‌سنجی و تقدم و تأخر آنها پرداخت. بر این اساس مشکل ترجیح بلامرجح مطرح نخواهد شد.

برای مشخص شدن اهمیت ضابطه‌مندسازی نظریه انقلاب نسبت و اینکه نمی‌توان بر اساس ذوق و سلیقه و تشخیص فقیه اقدام کرد، ابتدا احتمال‌های مختلفی که در سنجش رابطه دلیل‌های متعارض قابل تصور است، ترسیم شده و نتیجه‌های متفاوت تقدم و تأخر هر یک از نسبت‌سنجی‌ها نشان داده خواهد شد؛ سپس مطابق ضابطه‌های شناسایی شده برای اجرایی‌سازی نظریه انقلاب نسبت، به حل تعارض اهتمام ورزیده می‌شود.

۵-۱. احتمال‌های مطرح در نسبت‌سنجی‌ها مطابق با نظریه انقلاب نسبت

با توجه به رابطه‌های مختلف میان ادله، بر اساس پذیرش نظریه انقلاب نسبت اگر

بدون اجرایی سازی ضابطه‌ها و بر اساس تشخیص فقیه عمل شود (چنانچه در کتاب‌های فقهی بدین صورت عمل می‌شود)، چه بسا به چند صورت عمل شود:

۱-۱-۵. اگر رابطه میان روایات «حکومت» باشد، با توجه به تقدیم نسبت سنجی بین دلیل حاکم و محکوم بر نسبت سنجی میان عموم مطلق و عموم من وجه، ابتدا نتیجه بین این روایات‌ها باید مشخص شود، سپس سراغ سنجش دیگر دلایل‌ها رفت. در این صورت دو احتمال مطرح است:

۱-۱-۵-۱. احتمال اول رابطه حکومت بین دسته اول و دوم و همچنین بین دسته اول و سوم پذیرفته شود؛ در این صورت چه ابتدا دلیل اول، مطابق دلیل دوم تفسیر شود، سپس با دلیل سوم یا بر عکس و یا به صورت همزمان مطابق دو دلیل دوم و سوم، تفسیر شود، نتیجه این است که آب‌ها پاک‌اند، مگر علم به نجاست آنها حاصل شود و چون آب کر با هیچ چیز نجس نمی‌شود، علم به نجاست در آن بی‌معناست؛ از این رو علم به نجاست مختص به آب قلیل است که این علم هم از راه تغییر یکی از صفات سه‌گانه آن در ملاقات با نجس به دست می‌آید؛ بنابراین نجاست آب کر بی‌معناست و نجاست آب قلیل به تغییر یکی از وصف‌های سه‌گانه آن مشروط است.

چنانچه مشاهده می‌شود رابطه دلیل چهارم با ادله قبل که عموم مطلق بوده است و دلیل چهارم اخص بوده است، برعکس شده و دلیل چهارم در مقابل نتیجه عام مطلق می‌شود؛ چون دلیل چهارم به صورت مطلق می‌گوید آب قلیل با ملاقات نجس می‌شود؛ چه وصف‌های آن تغییر کند، چه تغییر نکند؛ اما نتیجه سنجش سه دلیل اول و ویژه تغییر وصف در آب قلیل است؛ بنابراین آن نتیجه دلیل چهارم را به ملاقاتی مختص می‌کند که موجب تغییر یکی از وصف‌های آب شود.

نتیجه نهایی این نوع سنجش بین ادله، حکم طهارت آب کر به صورت مطلق است و نجاست آب کر بی‌معناست. حکم طهارت و نجاست آب قلیل نیز منوط به تغییر یکی از

وصف‌های سه‌گانه آب قلیل در ملاقات با نجس است؛ اما اگر ملاقاتی حاصل شود و وصفی تغییر نکند، آب قلیل نیز نجس نخواهد شد.

۵-۱-۱-۲. احتمال دوم اینکه، اگر تنها لسان دلیل دوم نسبت به دلیل اول حکومت فرض شود، ابتدا بر اساس حکومت دسته دوم را مفسر دسته اول دانسته، نتیجه این می‌شود که علم به نجاست از یکی از سه طریق بیان‌شده در دسته دوم حاصل می‌شود. سپس این نتیجه که مطابق دسته دوم است، باید با دسته سوم و چهارم مقایسه شود. رابطه نتیجه به دست آمده همان رابطه دسته دوم با دسته سوم و چهارم است که بیان شد (با دسته سوم عموم من وجه و با دسته چهارم عموم مطلق).

برای سنجش بین این سه دسته نیز دو راه وجود دارد:

۵-۱-۱-۲-۱. ابتدا رابطه عموم مطلق سنجیده شود و سپس نتیجه با دلیل سوم مقایسه شود؛ در این صورت نتیجه مقایسه دسته اول و دوم به وسیله دسته چهارم تخصیص زده می‌شود. نتیجه این می‌شود که آب پاک است و تنها با علم به نجاست، به نجاست آن حکم می‌شود و علم به نجاست با تغییر یکی از وصف‌های سه‌گانه آن حاصل می‌شود؛ مگر در آب قلیل که به صرف ملاقات با نجس و حتی بدون تغییر صفت این علم به دست می‌آید. پس از حل رابطه این سه دسته، نتیجه با دسته سوم سنجیده می‌شود که دیگر خبری از رابطه عموم من وجه نخواهد بود؛ چون رابطه دسته سوم با نتیجه به دست آمده به عموم مطلق تغییر می‌کند و موجب تخصیص دسته سوم می‌شود؛ بنابراین حکم آب کر نیز چنین است: آب کر نجس نمی‌شود، مگر یکی از صفت‌های سه‌گانه آن تغییر یابد.

۵-۱-۱-۲-۲. در صورتی که ابتدا رابطه عموم من وجه سنجیده شود، باید حکم محل تعارض، یعنی آب کری که یکی از وصف‌های

سه گانه آن تغییر کرده است، بر اساس قاعده‌های باب تعارض (ترجیح، تخییر، تساقط، توقف) مشخص شود. چنانچه دسته دوم به دلیل ترجیح یا تخییر مقدم شود، دلیل چهارم که اخص است موجب تخصیص آن می‌شود. اما اگر دلیل سوم به دلیل ترجیح یا تخییر مقدم شود، تعارضی با دلیل چهارم نداشته و هر یک حکم نوعی خاص از آب را بیان می‌کنند. در صورت تساقط یا توقف نیز تنها دلیل چهارم باقی است که مبین حکم آب قلیل است، اما نسبت به آب کر دلیلی وجود نداشته و باید به اصل عملی مراجعه شود.

۵-۱-۲. اگر رابطه عام و خاص بین این ادله تصویر شود و فرض حکومت مطرح

نباشد، ممکن است به دو صورت کلی به نسبت سنجی بین ادله پرداخت:

۵-۱-۲-۱. الف) ابتدا بین دلیل‌هایی با رابطه عموم مطلق (دسته اول و سوم؛ دسته‌های اول، دوم و چهارم) نسبت سنجی می‌شود. در این نسبت سنجی نیز چند احتمال وجود دارد:

۵-۱-۲-۱-۱. دسته اول با دسته دوم تخصیص زده شده و سپس با دیگر دلیل‌ها سنجیده می‌شود. نتیجه تخصیص دسته اول با دسته دوم این است که علم به نجاست با تغییر یکی از وصف‌های سه گانه حاصل می‌شود. پس هر آبی با تغییر یکی از وصف‌های در ملاقات با نجس، نجس می‌شود. رابطه نتیجه به دست آمده با دسته سوم و چهارم عموم مطلق است و رابطه عموم من وجه بین دسته دوم و سوم از بین می‌رود. نتیجه حاصل شامل هر آبی می‌شود، اما دسته سوم مختص به آب کر و دسته چهارم مختص به آب قلیل است.

اگر ابتدا دسته سوم مختص واقع شود، نتیجه این است که آب کر نجس نمی‌شود

و تنها آب قلیل با تغییر یکی از وصف‌هایش نجس می‌شود. رابطه این نتیجه با دلیل چهارم عموم مطلق است، ولی بر عکس رابطه اولیه، دلیل چهارم، عام و نتیجه خاص می‌شود؛ چون دلیل چهارم مطلق ملاقات با نجس را موجب نجاست آب قلیل می‌داند، اما نتیجه حاصل از سنجش قبل، تنها ملاقاتی که موجب تغییر شود عامل نجاست است؛ بنابراین نتیجه موجب تخصیص دلیل چهارم شده و آن‌گاه به نجاست آب قلیل حکم می‌شود که یکی از وصف‌هایش تغییر کرده باشد.

چنانچه ابتدا دسته چهارم مخصص واقع شود، نتیجه این است که آب قلیل با ملاقات و آب کر با تغییر یکی از وصف‌هایش نجس می‌شود. این نتیجه با دسته سوم نیز رابطه عموم مطلق دارد؛ چون نتیجه به دست آمده در فرض تغییر، به نجاست آب کر حکم می‌کند؛ اما دسته سوم به عدم نجاست آب کر به صورت مطلق حکم کرده است؛ در نتیجه دسته سوم تخصیص خورده و در مورد آب کر با تغییر یکی از اوصاف، به نجاست آن حکم می‌شود.

۵-۱-۲-۱-۲. دسته اول با دسته سوم تخصیص خورده و سپس با دیگر دلیل‌ها سنجیده شود. نتیجه این تخصیص این است که آب‌ها پاک‌اند و آب کر نجس نمی‌شود؛ اما آب قلیل تنها با علم به نجاست نجس می‌شود؛ در این صورت رابطه این نتیجه با دسته دوم تبدیل به عموم مطلق، اما بر عکس فرض اولیه می‌شود؛ چون دلیل اول نجاست را مختص به آب قلیل دانست؛ در حالی که دلیل دوم مطلق آب را شامل می‌شد؛ بنابراین یک دلیل عام (دسته دوم) و دو دلیل خاص (دسته اول و چهارم) وجود دارد. در این حالت ممکن است: (۱) ابتدا رابطه دو خاص سنجیده شود، در این صورت نیز دلیل چهارم می‌تواند مفسر و حاکم بر دلیل اول باشد؛ بدین صورت که علم به نجاست در آب قلیل به صرف ملاقات با نجس حاصل می‌شود. این نتیجه با دلیل دوم رابطه عموم من وجه پیدا می‌کند. ماده افتراق نتیجه،

آب قلیلی است که تغییری در آن ایجاد نشده است. ماده افتراق دلیل دوم آب کروی است که تغییری در آن ایجاد شده است، ماده اجتماع هم آب قلیلی است که تغییری در آن به وجود آمده است. اما این رابطه عموم من وجه مشکلی ایجاد نمی کند؛ چون منتهی به تعارض نشده و حکم هر دو دلیل در ماده اجتماع یکسان است و هر دو حکم به نجاست آب قلیل دارای تغییر است. ماده افتراقها نیز حکم خود را دارند. نتیجه حکم فقهی در این فرض نجاست آب قلیل است با ملاقات با نجس؛ چه تغییری ایجاد شود، چه نشود؛ همچنین نجاست آب کر در صورت ایجاد تغییر در یکی از صفت‌های سه گانه آن است؛ (۲) سنجش دیگری نیز محتمل است، اینکه دلیل عام (دسته دوم) با یکی از دو خاص تخصیص زده شده و نتیجه با خاص دیگر مقایسه شود. نتیجه چنین سنجشی نیز همچون حالت قبل است؛ یعنی آب کر با تغییر وصف نجس می شود، اما آب قلیل با علم به نجاست که مراد از آن همان ملاقات با نجس است، نجس می شود.

۱-۲-۱-۳. دسته اول با دسته چهارم تخصیص خورده و آن گاه با دیگر دلیل‌ها سنجیده شود. نتیجه اینکه آب‌ها پاک‌اند، مگر علم به نجاست آنها پیدا شود که این علم در آب قلیل با ملاقات حاصل می شود. این نتیجه با دسته سوم همچنان رابطه عموم مطلق دارد؛ چون دسته سوم مختص آب کر است که در مورد آب قلیل با نتیجه تباین موضوعی داشته و تعارضی ندارد. تنها در مورد علم به نجاست با نتیجه تعارض دارد که چون اخص از آن است، موجب تخصیص آن شده و در آب کر چون نجاست بر اساس دسته سوم منتفی است، علم به نجاست بی معناست؛ از این رو نتیجه این سنجش نجاست آب قلیل در

صورت ملاقات با نجس و طهارت همیشگی آب کر است. نتیجه به دست آمده در مقایسه با دسته دوم نیز رابطه عموم من وجه پیدا می‌کند. البته این عموم من وجه دو حیثیت دارد؛ چون دلیل دوم از حیث نوع آب قلیل و کر اطلاق دارد و شامل هر دو می‌شود، اما از حیث تغییر و عدم آن اطلاق نداشته و مختص فرض تغییر است. از طرفی نتیجه سنجش قبلی نیز طهارت مطلق آب کر است، چه تغییری ایجاد شود یا نشود؛ بنابراین از حیث آب کر، ماده اجتماع می‌شود آب کر که تغییر کرده است. ماده افتراق می‌شود آب کر که تغییر نکرده و پاک است و نیز آب قلیل؛ اما طرف دیگر نتیجه سنجش قبل نجاست آب قلیل در فرض ملاقات است که این طرف نتیجه نیز با دلیل دوم رابطه عموم من وجه دارد و ماده اجتماع آب قلیلی است که تغییر کرده است، ماده افتراق آب قلیلی است که تغییر نکرده و نیز آب کر. در ماده اجتماع از حیث آب کر تعارض بین دو دلیل بر قرار است؛ اما در ماده اجتماع از حیث آب قلیل تعارضی نیست؛ چون هر دو متوافق بوده و حکم به نجاست می‌کنند. نتیجه نهایی این است که آب قلیل به صرف ملاقات نجس می‌شود، اما آب کر در فرض تغییر به دلیل تعارض دو دلیل باید بر اساس قاعده‌های باب تعارض حکم آن مشخص شود. در صورت ترجیح یا تخییر حکم نجاست، آب کر تغییر یافته نجس است، در صورت عکس آن پاک است، در صورت تساقط یا توقف ادله باید به اصل مراجعه کرد که اصل عملی بر طهارت است یا به دلیل استصحاب طهارت یا به دلیل قاعده طهارت.

تا بدین جا بر اساس این فرض مسئله بررسی شد که نتیجه تخصیص دلیل اول به وسیله دلیل چهارم، با دلیل سوم ابتدا مقایسه شده بعد نتیجه با دلیل دوم سنجیده شود؛ اما

اگر ابتدا نتیجه اولیه با دلیل دوم سنجیده شود، بعد نتیجه با دلیل سوم مقایسه شود، حکم چنین می‌شود:

چنانچه بیان شد نتیجه تخصیص اولیه این است که آب‌ها پاک‌اند، مگر علم به نجاست آنها پیدا شود که این علم در آب قلیل با ملاقات حاصل می‌شود؛ اما این نتیجه درباره نحوه علم به نجاست در آب کر ساکت است. از طرفی دلیل دوم می‌گوید هر آبی با تغییر یک از وصف‌های سه‌گانه نجس می‌شود. این دلیل شامل آب کر هم شده و حالت علم به نجاست آن را بیان می‌کند؛ یعنی آب کر با تغییر وصف نجس می‌شود و علم به نجاست آن پیدا می‌شود؛ بنابراین بین نتیجه سنجش اول با دلیل دوم در آب کر تعارضی نیست، اما در آب قلیل تعارض هست؛ چون نتیجه اول صرف ملاقات را موجب نجاست آب قلیل و دسته دوم تغییر را موجب نجاست دانست. از این حیث می‌شود اخص مطلق و موجب تخصیص حکم آب قلیل می‌شود؛ بنابراین نتیجه تا بدین جا این است که آب کر و قلیل با تغییر نجس می‌شوند. این نتیجه در مقایسه با دلیل سوم اعم مطلق است؛ چون نتیجه شامل آب کر و قلیل هر دو می‌شود. اما دلیل سوم آب کر را به صورت مطلق می‌داند. در نتیجه موجب تخصیص شده و حکم نهایی طهارت آب کر و نجاست آب قلیل در صورت تغییر یکی از صفات آن است.

۵-۱-۲-۱-۴. دسته اول به صورت همزمان با دسته دوم و سوم تخصیص زده شده و سپس با دسته چهارم سنجیده شود. نتیجه چنین تخصیصی نجاست آب قلیل در صورت تغییر و عدم نجاست آب کر به صورت مطلق است. این نتیجه در مقایسه با دلیل چهارم رابطه عموم مطلق پیدا می‌کنند؛ البته به صورت برعکس و دلیل چهارم که صرف ملاقات با نجس را موجب نجاست آب قلیل می‌داند، به نتیجه به دست آمده تخصیص خورده و نتیجه نهایی این است که آب کر نجس نشده و آب قلیل در صورت تغییر یکی از وصف‌ها نجس می‌شود.

۵-۱-۲-۱-۵. دسته دوم با دسته چهارم تخصیص زده شده، سپس با دیگر

دلیل‌ها سنجیده شود. نتیجه این تخصیص نجاست آب کر در صورت تغییر و نجاست آب قلیل در صورت ملاقات است؛ بنابراین علم به نجاست در دلیل اول به این دو صورت تفسیر می‌شود که علم به نجاست در آب کر با تغییر یکی از صفت‌های آن است و علم به نجاست در آب قلیل به صرف ملاقات با نجس حاصل می‌شود. نتیجه سنجش دوم نیز در بخش اول آن که به آب کر مربوط است، با دلیل سوم در تعارض است؛ چون نتیجه سنجش دوم حکم به نجاست آب کر در صورت تغییر و دلیل سوم حکم به طهارت آن به صورت مطلق می‌دهد؛ از این رو باید بر اساس مبانی و قاعده‌های مطرح در باب تعارض اقدام کرد. در صورت تقدیم نتیجه سنجش دوم، به نجاست آب کر در صورت تغییر حکم داده می‌شود و در فرض مقدم شدن دلیل سوم، به طهارت آب کر به صورت مطلق حکم می‌گردد و در صورت تساقط یا توقف نیز باید به اصل عدم نجاست یا قاعده طهارت نسبت به آب کر مراجعه کرد.

۵-۲-۲. نوع دیگر سنجش بین ادله می‌تواند بدین صورت باشد که ابتدا رابطه عموم من وجه بین ادله (دلیل دوم و سوم) تعیین تکلیف شود. سپس به مقایسه نتیجه به دست آمده با دیگر روایت‌ها پرداخته شود. بدین منظور ابتدا بر اساس قاعده‌های باب تعارض (ترجیح، تخییر، تساقط، توقف) به قضاوت بین دو دلیل دوم و سوم پرداخته می‌شود.

در صورت انتخاب دلیل دوم بر اساس ترجیح یا تخییر، ممکن است ابتدا این دسته، دسته اول را تخصیص زده سپس نتیجه با دسته چهارم سنجیده شود یا ابتدا دسته دوم با دسته چهارم تخصیص خورده و سپس نتیجه با دسته اول سنجیده شود یا ابتدا دسته اول با دسته چهارم تخصیص زده شده و نتیجه با دسته دوم مقایسه شود.

در صورت انتخاب دلیل سوم بر اساس ترجیح یا تخییر نیز چند احتمال مطرح است:

چه بسا ابتدا دسته اول با دسته سوم تخصیص زده شده و نتیجه با دسته چهارم مقایسه شود؛ ممکن است ابتدا دسته اول با دسته چهارم تخصیص خورده و نتیجه با دسته سوم سنجیده شود؛ و چه بسا دسته اول با هر دو دسته سوم و چهارم تخصیص زده شود.^۱ در صورت تساقت یا توقف نیز تنها دو دسته باقی می ماند، لذا دسته اول به وسیله دسته چهارم تخصیص زده شده، در نتیجه علم به نجاست در آب قلیل به صرف ملاقات با نجس حاصل می شود، اما راهی برای حصول علم به نجاست نسبت به آب کر بیان نشده است و راه خاصی مد نظر نخواهد بود. اما به هر حال آب کر تنها زمانی نجس خواهد بود که علم به نجاست آن حاصل شود و تا عدم تحقق چنین علمی باید به اصل عملی عدم نجاست یا اصل طهارت مراجعه کرد.

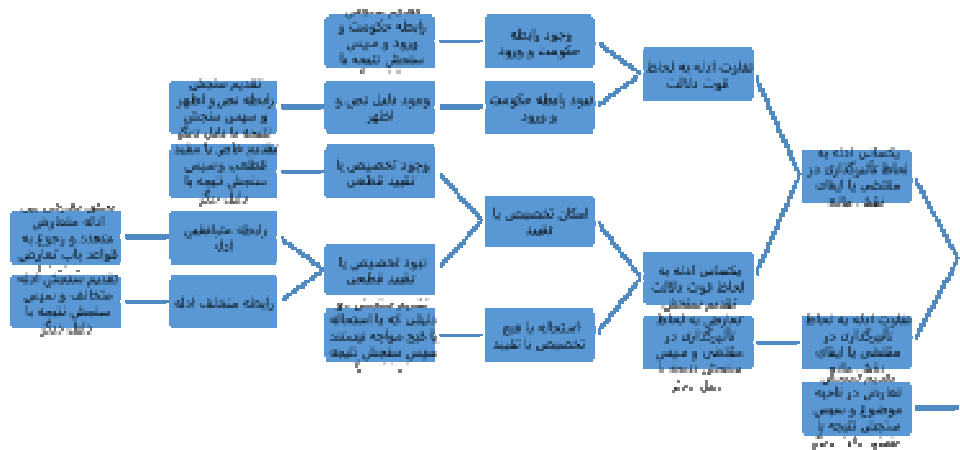
چنانکه ملاحظه می شود، با وجود انواع سنجش ها و احتمال های مختلف در مسئله، اشکال اساسی به نظریه انقلاب نسبت، یعنی ترجیح بلامرجح بودن هر یک از نسبت سنجی ها بر دیگری به خوبی نمایان می شود. آنچه از این نظریه در ادبیات اصولی تا کنون به طور شایع گفته شده، با این مشکل مواجه است و با وجود چنین اشکالی باید به منتقدان نظریه حق داد.

اما اشکال ترجیح بلامرجح را می توان با ضابطه مندسازی نظریه برطرف کرد. ضابطه هایی که خود مورد پذیرش هستند و می توانند سیر منطقی سنجش بین دلیل های مختلف را تبیین کنند؛ بنابراین چنانچه بر اساس ضابطه های شناسایی شده نسبت به اجرایی سازی نظریه انقلاب نسبت عمل شود، نتیجه به دست آمده بر اساس سیری منطقی حاصل می شود و تقدیم نسبت سنجی ها با مشکل ترجیح بلامرجح نیز مواجه نمی شود. در ادامه به حل تعارض بر اساس نظریه انقلاب نسبت، بر اساس ضابطه های شناسایی شده توجه می شود. خلاصه ضابطه های مزبور را می توان در نمودار زیر ترسیم کرد:^۲

۱. احکام مربوط به حالت های مطرح شده در این دو فرض پیش تر تبیین شد.

۲. برای مطالعه تفصیلی درباره ضابطه ها و چگونگی تقدم و تأخر اجرای آنها، ر.ک: شاکری، ۱۳۹۶، صص ۲۹-۴۴.





بر اساس ضابطه‌های شناسایی شده و در تطبیق ضابطه‌ها به صورت گام به گام باید بررسی شود که:^۱

آیا مشکل بین دلیل‌ها تنها تعارض آنهاست یا مشکلی غیر از تعارض نیز وجود دارد؟ بررسی‌ها نشان می‌دهد مشکلی غیر از تعارض بین دلیل‌ها وجود ندارد؛ یعنی اگر تعارض بین دلیل‌ها وجود نمی‌داشت، عمل به هر یک از روایت‌ها مانعی نداشت.

در گام بعد ظهور بدوی دلیل‌ها نیز احراز می‌شود. گام سوم رابطه عام و خاص، مطلق و مقید بین ادله را بررسی می‌کند. با توجه به الفاظ عموم (واژه کل و نکره در سیاق نفی) از این حیث نیز بین ادله تفاوتی نیست.

در گام چهارم مشخص می‌شود سه دلیل خاص نیز به صورت منفصل بیان شده‌اند و قرینه متصلی بین دلیل‌های خاص وجود ندارد. سپس باید زمان صدور روایت‌ها بررسی شود.^۲ بر اساس زمان صدور باید گفت بین سه دلیل خاص مطرح شده در برابر دسته اول که عام‌ترین دلیل است، تقدم و تأخر زمانی وجود دارد؛ چون دسته دوم روایت نبوی است و از نظر زمان صدور بر دیگر روایت‌ها مقدم است.

بر اساس ضابطه‌های بیان‌شده در جدول بالا، باید نخست رابطه این خاص با عام سنجیده شود. سپس دیگر دلیل‌های خاص با نتیجه این سنجش اولیه مقایسه شوند؛ بنابراین دسته دوم در صورت پذیرش حکومت، می‌تواند لسان تفسیری داشته و بر دسته اول حاکم باشد یا در صورت نپذیرفتن حکومت، به عنوان مخصص دسته اول عمل

۱. ممکن است در پذیرفتن یا نپذیرفتن برخی ضابطه‌های بیان‌شده اختلاف‌هایی باشد. آنچه در ادامه تطبیق می‌شود بر اساس ضابطه‌های بیان‌شده در نمودار است که تمام این ضابطه‌ها مورد پذیرش نگارنده است؛ از این رو در متن مقاله تطبیق این ضابطه‌ها تا جایی پیش می‌رود که نتیجه سنجش بین دلیل‌ها مشخص شود؛ اما چنانچه در هر مرحله‌ای هر یک از ضابطه‌ها پذیرفته نشود، مانند تقدم و تأخر زمانی صدور روایت‌ها که برخی انکار کرده‌اند، آن ضابطه از سیر تطبیق ضابطه‌های بیان‌شده حذف شده و باید سراغ ضابطه بعدی رفت. چنانچه بر اساس ضابطه‌های بیان‌شده تا انتها پیش‌رفته و مشکل تعارض بین دلیل‌های متعدد برطرف نشود، آن‌گاه بین تمام آنها تعارض مستقر ثابت است و باید بر اساس مبانی مختلف در تعارض، یعنی تخیر، تساقط یا توقف عمل کرد.

۲. گفتیم که برخی بزرگان این ضابطه را انکار کرده‌اند؛ در این صورت باید سراغ ضابطه بعدی، یعنی تقدم و تأخر رتبی بین دلیل‌ها رفت و همچنین دیگر ضابطه‌های بیان‌شده پس از آن به ترتیب اعمال شود.

کند. در هر دو حال نتیجه این است که راه تحصیل علم به نجاست، تغییر اوصاف سه گانه آب است؛ بدین ترتیب مشکل دسته اول و دوم بر طرف شده و مراد شارع از حصول علم مشخص می شود و تنافی بین این دو گروه روایت وجود نخواهد داشت. نتیجه این نسبت سنجی، حکم به نجاست آب با تغییر یکی از اوصاف آن است.

این نتیجه با دسته سوم رابطه عموم من وجه (تعارض در ماده اجتماع، یعنی آب کر همراه با تغییر یکی از صفات‌های سه گانه آن) و با دسته چهارم رابطه عموم مطلق دارد. حال باید بررسی شود که ابتدا این نتیجه بر اساس دسته چهارم تخصیص می خورد یا با دسته سوم مقایسه شده و بر اساس قواعد تعارض میان آنها داوری می شود.

از آنجا که بین دسته سوم و چهارم نیز تقدم و تأخر زمانی وجود دارد؛ چون دسته سوم از امام صادق علیه السلام است؛ در حالی که دسته چهارم از امام کاظم علیه السلام رسیده است. ابتدا باید نتیجه نسبت سنجی اول (دسته دوم) با دسته سوم مقایسه شود. با توجه به اینکه رابطه آنها عموم من وجه است، باید به قواعد تعارض رجوع شود.^۱

هر دو روایت صحیح‌اند و در کتاب‌های معروف حدیثی شیعه نقل شده‌اند؛ اما مضمون روایت دسته سوم که به صورت عام بیان‌گر آن است که آب کر نجس نمی‌شود، مورد اعراض مشهور است. اگر اعراض مشهور موجب ضعف محسوب شود، نتیجه نسبت سنجی اول بر روایت دسته سوم مقدم می‌شود. سپس روایت چهارم موجب تخصیص آن می‌شود؛ بنابراین به نجاست آب قلیل تنها بر اثر ملاقات با نجس حکم شده و مسئله تغییر یکی از صفات‌های سه گانه آب برای نجاست آن، به دیگر آب‌ها مربوط خواهد شد. آب کر نیز از مجموعه این آب‌ها است؛ پس نتیجه نهایی در این فرض آن

۱. نکته دیگر توجه به اختلاف مبانی در جریان قاعده‌های باب تعارض است. چنانچه در جریان ضابطه‌ها نیز تذکر داده شد اختلاف مبانی در پذیرش یا انکار یک ضابطه، موجب اعمال یا رد شدن از آن و پرداختن به ضابطه بعدی می‌شود. در هر مرحله‌ای نیز چنانچه مبانی مختلفی در مسئله وجود داشته باشد، هر فقیه باید مطابق با مبانی انتخابی خود به تحلیل و استنباط حکم شرعی در چارچوب ضابطه‌های مورد پذیرش عمل کند؛ بنابراین در متن به تأثیر این اختلاف مبانی اشاره‌هایی شده است تا مخاطب افزون بر آشنایی با تأثیر گذاری ضابطه‌ها در نوع سنجش، با تأثیر اختلاف مبانی در دیگر مسئله‌های اصولی نیز آشنا شود.

است که تمام آب‌ها با تغییر یکی از وصف‌های آنها در ملاقات با نجس، نجس می‌شوند، اما آب قلیل تنها با ملاقات با نجس، نجس می‌شود.

البته اگر در تعارض، دلیل مرجوح، فاقد اعتبار یا به تعبیری کالعدم نباشد، این نتیجه می‌تواند مراد از دسته سوم را نیز تبیین کند؛ بدین صورت که آب کر نجس نمی‌شود، مگر زمانی که یکی از صف‌های سه‌گانه‌اش تغییر کند؛ بدین ترتیب هیچ‌یک از ادله چهارگانه، طرح نشده و به مضمون تمام آنها عمل شده است.

در این میان اگر اعراض مشهور موجب ضعف نباشد، بین دسته دوم و سوم تعارض مستقر است و مرجحی نیز وجود ندارد، پس بین دو دلیل (در ماده اجتماع، بنابر پذیرش قاعده تبعیض در حجیت و در کل دو دلیل بنابر نپذیرفتن قاعده مذکور)^۱ بر اساس مبانی مختلف تخییر، تساقط یا توقف جاری است.

در صورت نپذیرفتن قاعده تبعیض در حجیت، چنانچه بر اساس تخییر دسته دوم انتخاب شود، حکم مسئله مانند صورت ترجیح دسته دوم است؛ یعنی دسته چهارم موجب تخصیص آن شده، نتیجه نهایی چنانچه بیان شد، حکم به نجاست آب قلیل تنها با ملاقات با نجس است، اما در دیگر آب‌ها که از جمله آنها آب کر است، نجاست با تغییر یکی از صف‌های سه‌گانه حاصل می‌شود.

اما اگر دسته سوم انتخاب شود، بین این دسته و دسته چهارم تعارضی نیست؛ چون موضوع دسته سوم آب کر و موضوع دسته چهارم آب قلیل است. نتیجه اینکه آب کر هیچ‌گاه نجس نمی‌شود، حتی با تغییر یکی از وصف‌هایش؛ اما آب قلیل با ملاقات با نجس هر چند اوصافش تغییر نکند، نجس می‌شود. اما بنابر پذیرش قاعده تبعیض در حجیت، چون نتیجه نسبت‌سنجی اول در ماده افتراق همچنان حجت است، دسته چهارم موجب تخصیص آن شده و حکم دیگر آب‌ها غیر از آب قلیل و آب کر، نجاست در صورت تغییر یکی از اوصاف است؛ بنابراین در این فرض نتیجه نهایی چنین است: آب کر هیچ‌گاه نجس نمی‌شود، آب قلیل با ملاقات با نجس، نجس می‌شود و آب‌های

۱. برای مطالعه بیشتر درباره قاعده تبعیض در حجیت، ر.ک: شاکری و فخلعی، ۱۳۹۹.

دیگر با تغییر یکی از وصف‌های سه گانه، نجس می‌شوند.

در فرض تساقط یا توقف دو دلیل متعارض نیز اگر تبعیض در حجیت مورد پذیرش باشد، آب کری که وصفش تغییر نکرده نجس نمی‌شود؛ اما در مورد آب کری که تغییر کرده است، باید به اصل عملی (استصحاب طهارت یا قاعده طهارت) مراجعه شود. نتیجه اینکه آب کر هیچ‌گاه نجس نمی‌شود، اما آب قلیل با ملاقات با نجس، نجس شده و دیگر آب‌ها در صورت تغییر وصف نجس می‌شوند. علت این مسئله نیز همان مخصص بودن دسته چهارم نسبت به ماده افتراق دسته دوم است؛ اما اگر قاعده تبعیض در حجیت پذیرفته نشود، دسته دوم و سوم به طور کل ساقط می‌شوند و تنها دسته چهارم نسبت به حکم آب قلیل باقی می‌ماند؛ از این رو در دیگر آب‌ها باید به اصل (استصحاب طهارت) یا قاعده (طهارت) مراجعه کرد.

نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته نتیجه‌های زیر به دست می‌آید:

۱. سنجش دلیل‌های متعارض بر اساس مقایسه دو به دو دلیل‌ها، مستقل و بدون در نظر گرفتن دیگر روایت‌ها که منکران نظریه انقلاب نسبت بدان معتقدند، به مشکل تعارض و دور و تسلسل مبتلاست و چنانچه ایشان نخواهند به این اشکال مبتلا شوند، در مقام عمل باید بر پایه نظریه انقلاب نسبت اقدام کنند.
۲. حل تعارض مطابق با نظریه انقلاب نسبت نیز با توجه انواع رابطه‌ها و سنجش‌های متعددی که می‌توان بین دلیل‌ها اعمال کرد، چنانچه بدون ضابطه و بر اساس ذوق و سلیقه فقیه اعمال شود، به اشکال ترجیح بلامرجح دچار است.
۳. بر اساس ضابطه‌های مورد پذیرش نگارندگان و مبانی مختلف باب تعارض، نتایج فقهی زیر نسبت به حکم نجس شدن آب‌ها به دست می‌آید:
(۱) تمام آب‌ها با تغییر یکی از وصف‌های آنها در ملاقات با نجس، نجس می‌شوند؛ اما آب قلیل تنها با ملاقات با نجس، نجس می‌شود.
(۲) آب کر هیچ‌گاه نجس نمی‌شود، حتی با تغییر یکی از وصف‌هایش؛ اما آب

قلیل با ملاقات با نجس هر چند اوصافش تغییر نکند، نجس می شود.

(۳) آب کر هیچ گاه نجس نمی شود، آب قلیل با ملاقات با نجس، نجس می شود، دیگر آب ها با تغییر یکی از صف های سه گانه، نجس می شوند.

(۴) آب کری که وصفش تغییر نکرده نجس نمی شود؛ اما در مورد آب کری که تغییر کرده باید به اصل عملی (استصحاب طهارت یا قاعده طهارت) مراجعه شود. نتیجه اینکه آب کر هیچ گاه نجس نمی شود؛ اما آب قلیل با ملاقات با نجس، نجس شده و دیگر آب ها در صورت تغییر وصف نجس می شوند.

(۵) آب قلیل با ملاقات با نجس، نجس می شود؛ در دیگر آب ها باید به اصل (استصحاب طهارت) یا قاعده (طهارت) مراجعه کرد.

کتابنامه

۱. آشتیانی، محمود. (بی تا). حاشیه علی درر الفوائد. قم: مؤلف.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة (ج ۳). قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۳. ابن ماجه، ابو عبدالله محمد بن یزید القزوینی. (بی تا). سنن ابن ماجه (ج ۱)، محقق: محمدفؤاد عبدالباقی. دار الإحياء الكتب العربی.
۴. اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۳ق). رساله فی الخمس. قم: مؤسسه در راه حق.
۵. تقوی اشتهاردی، حسین. (۱۴۱۸ق). تنقیح الأصول (ج ۴). تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی علیه السلام.
۶. حائری یزدی، عبدالکریم. (۱۴۱۸ق). درر الفوائد. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه (ج ۱). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. حسینی شیرازی، صادق. (۱۴۲۷ق). بیان الأصول (ج ۹). قم: دار الانصار.
۹. خویی، ابوالقاسم. (۱۳۵۲). أجود التقریرات (تقریرات درس محمدحسین نائینی، ج ۲). قم: مطبعه العرفان.
۱۰. رضوی، سیدمحمد. (۱۳۹۶). تأثیر پذیرش نظریه انقلاب نسبت در کیفیت تداخل عده. فقه و حقوق خانواده، (۶۶)، صص ۵-۲۶.
۱۱. شاکری، بلال. (۱۳۹۶). ضابطه مندسازی نظریه انقلاب نسبت. جستارهای فقهی و اصولی، (۶)، صص ۲۹-۴۴.
۱۲. شاکری، بلال؛ فخلعی، محمدتقی. (۱۳۹۹). واکاوی قاعده تبعیض در حجیت. جستارهای فقهی و اصولی، (۱۸)، صص ۷-۳۳.
۱۳. شاکری، بلال؛ فخلعی، محمدتقی و حائری، محمدحسن. (۱۳۹۹). ماهیت انقلاب نسبت (نگاهی نو به روش شناسی ملا احمد نراقی در حل تعارضات). پژوهش های اصولی، (۲۴)، صص ۳۳-۶۴.

۱۴. صافی، لطف‌الله. (۱۴۲۸ق). بیان الأصول (ج ۳). قم: دایرة التوجیه والإرشاد الدینی فی مکتب المرجع الدینی آیه الله العظمی الشیخ لطف الله الصافی الکلایگانى رحمته الله علیه.
۱۵. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۸ق). بحوث فی شرح العروة الوثقی (ج ۱). قم: مجمع الشهد آیه الله الصدر العلمی.
۱۶. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۱). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۸. عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۲۰ق). مقالات الأصول (ج ۲). قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۹. فرحی، سیدعلی. (۱۳۸۶ق). تحریر الأصول (تقریرات درس میرزاهاشم آملی). قم: مکتبه الداوری.
۲۰. فیض کاشانی، محمدمحسن. (۱۴۲۹ق). رسائل فیض کاشانی (ج ۲). تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۲۱. کاظمی خراسانی، محمدعلی. (۱۳۷۶). فوائد الأصول (تقریرات درس محمدحسین نائینی، ج ۴). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۳). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۳۷۵). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۴. هاشمی شاهرودی، علی. (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الأصول (تقریرات درس ابوالقاسم خویی، ج ۴). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۲۵. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول (تقریرات درس سیدمحمدباقر صدر، ج ۹). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۲۶. واعظ حسینی بهسودی، محمدسرور. (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول (تقریرات درس ابوالقاسم خویی، ج ۲). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته الله علیه.

References

1. Araki, M. A. (1413 AH). *resala fi al-Khoms*. Qom: Dar Rahe Haq Institute. [In Arabic]
2. Ashtiani, M. (n. d.). *Hashiya ala Dorar al-Favaed*. Qom: Nevisande. [In Arabic]
3. Farahi, A. (1386 AH). *Tahrir al-Usul*. Qom: Al-Davari Library. [In Arabic]
4. Fayz Kashani, M. M. (1429 AH). *Letters of Faiz Kashani* (Vol. 2). Tehran: Shahid Motahari High School. [In Arabic]
5. Haeri Yazdi, A. K. (1418 AH). *Dorar al-Favaed*. Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
6. Hashemi Shahroudi, A. (1419 AH). *Derasat fi Elm al-Osul* (Vol. 4). Qom: Institute of Islamic jurisprudence encyclopedia on the religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
7. Hashemi Shahroudi, M. (1417 AH). *Bohouso Fi Elm al-Usul*. (Vol. 9). Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
8. Hurr Amili, M. (1409 AH). *Wasail al-Shia*. (Vol. 1). Qom: Aal Al-Bayt Institute. [In Arabic]
9. Hosseini Shirazi, S. (1427 AH). *Bayan al-Usul*. (Vol. 9). Qom: Dar Al-nasr. [In Arabic]
10. Ibn Abi Jumhor, M. (1405 AH). *Awali Al-Leali Al-Azizia fi Ahadith al-Diniyeh* (Vol. 3). Qom: Dar Seyyed al-Shohada Publishing. [In Arabic]
11. Ibn Majah, A. A. M. (n. d.). *Ibn Majah's Sunan* (Vol. 1, M. F. Abdul Baqi, Ed.). Dar al- Ihya al-Kotob al-Arabi. [In Arabic]
12. Iraqi, Z. (1420 AH). *Maqalat al-Usul*. (Vol. 2). Qom: Majma al-Fakr al-Islami. [In Arabic]
13. Kazemi Khorasani, M. A. (1376 AP). *Favaed al-Osul* (Vol. 4). Qom: Society of teachers of Qom seminary. [In Arabic]
14. al-Kulayni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (Vol. 3). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyeh. [In Arabic]

15. Khoei, A. Q. (1352 AP). *Ajvad al-Taqarirat* (Vol. 2). Qom: Al-Irfan. [In Arabic]
16. Naraqī, A. (1375 AP). *Avaed al-Ayam Fi Bayan Qavaed al-Ahkam wa Mohemmat Masa'el al-Halal wa al-Haram*. Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary. [In Arabic]
17. Razavi, M. (1396 AP). The effect of accepting the ratio revolution theory on the quality of number interference. *Fiqh and family law*, (66), pp. 5-26. [In Persian]
18. Sadr, M. B. (1408 AH). *Bohous Fi Sharh al Orvatol Vosqa*. (Vol. 1). Qom: Ayahullah Sadr Al-Elmi. [In Arabic]
19. Safi, L. (1428 AH). *Bayan al-Usul*. (Vol. 3). Qom: Department of Al-Tujiyah and Religious Guidance in the School of Al-Murjaj Al-Dini, Ayatollah Azami Al-Sheikh Lotfollah Al-Safi Al-Golpaigani. [In Arabic]
20. Shakeri, Belal. (1396 AP). Regulating the theory of ratio revolution. *Jurisprudential and Usuli Essays*, (6), pp. 29-44. [In Persian]
21. Shakeri, B., Fakhlaei, M. T., & Haeri, M. H. (1399 AP). The nature of the relative revolution (a new look at the methodology of Mulla Ahmad Naraqī in resolving conflicts). *Basic Researches*, (24), pp. 33-64. [In Persian]
22. Shakeri, B., & Fakhlaei, M. T. (1399 AP). Analyzing the rule of discrimination in authenticity. *Jurisprudential and Usuli Essays*, (18), pp. 7-33. [In Persian]
23. Taqavi Ashtehardi, H. (1418 AH). *Tanqih al-Usul*. (Vol. 4). Tehran: Imam Khomeini Publishing and Editing Institute. [In Arabic]
24. Tusi, M. (1407 AH). *Tahzib al-Ahkam* (Vol. 1). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya.
25. Tusi, M. (1407 AH). *Al-Khilaf* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
26. Vaez Hosseini Behsoodi, M. S. (1422 AH). *Misbah al-Usul* (Vol. 2). Qom: Institute for Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]

Research Article

Rereading the Evidences for the Punishment of Hadd Al-Qatl (Death Penalty) in the Context of Doubt Regarding Prophethood (A Critical Reading in the Standards of Islamic Jurisprudence)¹

Ali Mohammadiyan²

Batool Salahshoor³

Received: 22/07/2022

Accepted: 15/07/2023



Abstract

The issue of prophethood is one of the fundamental principles of Islam, and due to its position in Islam, there have always been individuals in societies who have tried to create doubts among Muslims about the honesty of the Prophet and his prophethood. This issue is still prevalent today. In this descriptive-analytical study, the approach of the Imami criminal jurisprudence regarding doubts about prophethood is explained. For this purpose, after stating the opinions on the issue, the evidence and foundations of each opinion have been analyzed and examined. The result

1. This article extracted from the research project number 39209 of Bozorgmehr Qaenat University.

2. Assistant Professor, Faculty of Jurisprudence and Law, Bozorgmehr Qaenat University, Qaenat, Iran. mohammadian@buqaen.ac.ir

3. Ph.D student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (corresponding author). fereshtesalahshur1370@gmail.com

* Mohammadiyan, A., & Salahshoor, B. (1402 AH). Rereading the Evidences for the Punishment of Hadd Al-Qatl (Death Penalty) in the Context of Doubt Regarding Prophethood (A Critical Reading in the Standards of Islamic Jurisprudence). *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 41-64.

Doi: 10.22081/jf.2023.64449.2529

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

is that although some jurists have absolutely believed in the proof of the death penalty for doubts about prophethood, their documents do not have the ability to prove their claim. Rather, in case of the title of apostasy being applied to the one with doubts about prophethood, he can be sentenced to the prescribed legal limits. Otherwise, the Islamic government must take the necessary and appropriate measures to remove doubts.

Keywords

Doubts about prophethood, evidence of the death penalty, proof of apostasy, criminal jurisprudence.

مقاله پژوهشی

بازخوانی ادله حد قتل برای شک در نبوت (خوانش انتقادی در پرتو موازین علم فقه)^۱

بنیاد سلحشور^۲ علی محمدیان^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴ تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۳۱

© Author (s)



چکیده

مسئله نبوت از اصول دین مبین اسلام است و با توجه به جایگاه این اصل در اسلام، همواره افرادی در جوامع بوده‌اند که با اظهار تردید در صداقت پیامبر صلی الله علیه و آله و نبوت ایشان، کوشیده‌اند در میان مسلمانان ایجاد شبهه کنند و ایمان ایشان را متزلزل سازند. این موضوع در عصر حاضر نیز بسیار مشاهده می‌شود. در پژوهش حاضر که به شیوه توصیفی-تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای سامان یافته است، به تبیین رویکرد فقه کیفری امامیه درباره شک در نبوت پرداخته شده است. بدین منظور پس از بیان اقوال در مسئله، ادله و مبانی هر قول تحلیل و بررسی شده است. نتیجه اینکه هر چند برخی فقیهان به صورت مطلق به ثبوت حد قتل برای شک در نبوت قائل شده‌اند، مستندات ایشان توان اثبات ادعا را ندارند؛ بلکه در صورت عارض شدن عنوان ارتداد بر شاک در نبوت، می‌توان وی را به حدود مقرر شرعی محکوم کرد و در غیر این صورت حکومت اسلامی باید جهت رفع شک، اقدامات لازم و مناسب را انجام دهد.

کلیدواژه‌ها

شک در نبوت، ادله حد قتل، ثبوت ارتداد، فقه کیفری.

۱. این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی شماره ۳۹۲۰۹ دانشگاه بزرگمهر قانات است.

۲. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بزرگمهر قانات، قانات، ایران. mohammadian@buqaen.ac.ir

۳. دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول). fereshtesalahshur1370@gmail.com

* محمدیان، علی؛ سلحشور، بتول. (۱۴۰۲). بازخوانی ادله حد قتل برای شک در نبوت (خوانش انتقادی در پرتو موازین علم فقه). فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۴۱-۶۴.
Doi: 10.22081/jf.2023.64449.2529

بیان مسئله

از صدر اسلام تاکنون همواره برخی آموزه‌های شریعت مورد سؤال و تردید بخشی از مسلمانان قرار گرفته است. مسئله نبوت، یکی از اصول دین اسلام، از جمله موضوعاتی است که از جهات گوناگون مورد عنایت و محل تأمل واقع گشته است. تفکر در نبوت پیامبر ﷺ در برخی موارد و در اندیشه برخی اشخاص بنا به ادله متعدد به تردید در نبوت ایشان انجامیده است. افرادی که در این موضوع دچار تردید می‌شوند، واکنش‌های گوناگونی در مواجهه با شبهات دارند؛ برخی از ایشان سکوت کرده و شک را در نفس خویش نگاه می‌دارند و گاه به ابراز آن می‌پردازند که این عمل با اهداف متفاوتی صورت می‌گیرد؛ چنان‌که گاه هدف، یاری‌جستن از اشخاص آگاه جهت ازاله تردید است و گاه مقصود، اشاعه تردید و ایجاد تزلزل در قلوب و نفوس مسلمانان است.

مشهور فقیهان امامی در باب حدود به مسئله شک در نبوت اشاره کرده و به تبیین حکم شاک پرداخته‌اند. بسیاری از ایشان قائل شده‌اند که قتل شاک در نبوت واجب است و برخی قائل به تفصیل شده‌اند.

با عنایت به اینکه تاکنون تحقیق مستقلی در این زمینه به رشته تحریر درنیامده و اثری که به صورت جامع به بررسی این مسئله پردازد نگاشته نشده است، نگارندگان درصدد برآمدند تا با توجه به اهمیت مسئله، به ارزیابی مستندات فقهی این مسئله بپردازند و با تتبع در آرای فقیهان، رویکرد کیفی شارع در فرض مسئله را تبیین کنند؛ بدین منظور در جستار حاضر پس از توضیح مفاهیم بنیادین پژوهش، به بررسی اقوال فقیهان شیعه و تحلیل و ایضاح ادله مورد استناد ایشان پرداخته شده است.

در خصوص پیشینه پژوهش باید گفت هرچند مسئله شک در نبوت و مجازات آن از دیرباز در متون فقهی بررسی شده است، اثری که به صورت جامع و شامل و بر اساس اصول و موازین شرعی، ادله قائلان به ثبوت حکم قتل برای شاک در نبوت را تحلیل و بررسی کند، نوشته نشده است. در جستار حاضر دیدگاه‌های مطرح شده درباره شک در نبوت و ادله قائلان هر دیدگاه به صورت دقیق تشریح و تحلیل شده است؛ به گونه‌ای که می‌توان با مراجعه به این پژوهش به تمام ادله و مبانی مسئله مورد نظر دست یافت.

گفتنی است ثمره بحث حاضر افزون بر تبیین موضع فقه امامیه در مسئله، می تواند در حقوق موضوعه نیز منشأ اثر باشد؛ زیرا حکم شک در نبوت در قوانین موضوعه از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به صراحت نیامده است. طبق ماده ۲۲۰ ق.م.ا در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود و به موجب این اصل قاضی موظف است حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد، باید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. شک در لغت

«شک» در لغت به معنای خلاف یقین است (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۵۹۴)؛ زیرا شک عبارت است از تساوی و اعتدال دو امر نقیض نزد انسان (که گاه هر دو نشانه‌ای بر تأیید خویش دارند و گاه نشانه‌ای در خصوص هیچ یک از آنها موجود نیست) (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۴۶۱)؛ به عبارت دیگر شک، نسبت به دو امری که در موضوع واحدی هستند، دچار تردید است (ابن فارس، بی تا، ج ۳، ص ۱۷۳)؛ اما یقین به معنای عدم تردید بوده (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۶۸۱) و عبارت است از اعتقاد داشتن به چیزی به گونه‌ای که شخص معتقد باشد امکان ندارد غیر از آنچه بدان اعتقاد دارد، مطابق با واقع باشد (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۵۹۶).

۱-۲. شک در اصطلاح

شک در کلام فقیهان، گاه در برابر یقین و ظن به کار رفته و مراد از آن حالتی نفسانی است که از تردید میان دو یا چند چیز به صورت مساوی ناشی می شود و با رجحان یک طرف، طرف راجح «ظن» و طرف مرجوح «وهم» نامیده می شود، نه شک. گاهی نیز در مقابل یقین استعمال شده و مراد از آن حالتی نفسانی است که از تردید میان دو یا چند چیز ناشی می شود؛ اعم از اینکه هر یک از مسائل مورد تردید نزد شاک دارای احتمال

برابر باشند یا یکی از آنها بر دیگران رجحان داشته باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۴۸).
مراد از شک در مبحث حاضر، اظهار شک است، نه شک باطنی که به مرتبه اظهار
نرسیده است؛ زیرا اگر کسی اظهار اسلام نماید، محکوم به احکام مسلمانان است،
اگرچه منافق بوده و در باطن منکر نبوت باشد؛ چه برسد به اینکه شاك در نبوت باشد
(لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۴).

۲. بیان اقوال در مسئله

قول اول: بسیاری از فقیهان معتقدند اگر کسی در نبوت پیامبر اکرم ﷺ و صداقت ایشان
شک کند، محکوم به قتل است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۳۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۲۵؛ ابن ادریس،
۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۲؛ ابن ابراهیم، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۵۱؛ ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۵۷۰؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۱،
ص ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۵).
از عبارت‌های فقیهان به دست می‌آید که ایشان حکم مزبور را مختص کسی
دانسته‌اند که بر حسب ظاهر مسلمان است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق،
ج ۳، ص ۵۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۴۲؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۱۱). اردبیلی معتقد است:
«شک در نبوت از جانب کفار موجب ثبوت چیزی نمی‌شود؛ زیرا اگر اهل ذمه و مأمون
باشند، به دین خود اقرار کرده و در امان هستند و اگر از اهل ذمه نباشند، بر حسب آنچه
در باب جهاد آمده محکوم به قتل می‌شوند» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، صص ۱۷۴-۱۷۵).

قول دوم: تفصیل میان شاك معاند و غیرمعاند

برخی فقیهان معتقدند اگر کسی به‌واقع دچار تردید شده و با هدف دستیابی به
حقیقت، شک خود را اظهار کند، به قتل محکوم نمی‌شود و حکم او با کسی که از
روی عناد و با قصد ایجاد تردید میان مسلمانان به اظهار شک می‌پردازد، متفاوت است.
توضیح اینکه اگر شک ایجاد شده برای شاك، شبهه‌ای باشد که بنا به دلایلی به‌واقع در
نفس او حاصل شده و برای اطلاع‌دادن شبهه ایجاد شده و به قصد استعانت برای
از میان بردن تردید خود شبهه را بیان کند، بر حاکم واجب است که با برهان و استدلال

شک او را برطرف کند یا او را به عالمی که قادر به ازاله تردید است یا کتابی که در آن زمینه سودمند است، رهنمون سازد؛ اما اگر اظهار شک پس از اتمام حجت و تبیین حقیقت برای او و به قصد ایجاد تزلزل در نفوس مسلمانان و منحرف ساختن ایشان از راه حق صورت پذیرد، چنین شخصی در حقیقت شاك نیست؛ بلکه غاش و فریبکار است و مرتد محسوب می‌شود و احکام مرتد در مورد او جاری می‌شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، صص ۴۵۶-۴۵۷).

علامه مجلسی هر چند صراحت به تفصیل ندارد، ذیل صحیحه ابن سنان از امام صادق علیه السلام که فرمود: «هر کس در خدا و رسولش شک کند، کافر است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۸۶)^۱ بیان داشته است: «این روایت دلالت می‌کند بر اینکه شک در اصول دین موجب کفر می‌شود. در اینجا یا شک بر شک بعد از اتمام حجت حمل می‌شود و یا مراد از کفر، کفر در مقابل ایمان است که شامل مستضعفان نیز می‌شود» (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۸). با توجه به این عبارت‌ها به نظر می‌رسد علامه معتقد است که در مورد شک در نبوت، پیش از ارائه دلیل و برهان برای شاك و اتمام حجت بر او مجازات دنیوی ثابت نمی‌شود؛ زیرا از نظر وی اگر شک در روایت بر مطلق شک حمل شود، باید کفر را بر کفر در مقابل ایمان (کفر واقعی) حمل کرد که بر خلاف کفر ظاهری اثر دنیوی ندارد (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۱۱۳) و اگر کفر بر کفر ظاهری حمل شود که دارای اثر دنیوی است، مراد از شک، شک بعد از اتمام حجت است؛ به عبارت دیگر او بر این باور است که نمی‌توان شک را بر مطلق شک و در عین حال کفر را بر کفر ظاهری حمل کرد.

۳. ارزیابی مستندات قول اول

فقیهانی که به وجوب قتل شاك در نبوت به صورت مطلق فتوا داده‌اند، جهت اثبات این

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيْسَى عَنِ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ شَكَّ فِي اللَّهِ وَ فِي رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آٰلِهِ فَهُوَ كَافِرٌ.

حکم به سه دلیل استناد کرده‌اند: اجماع، روایات و ارتداد شاک. در ادامه به تحلیل و ارزیابی این ادله پرداخته خواهد شد.

دلیل اول: اجماع

اجماع، یکی از دلایل وجوب قتل شک‌کننده در مورد نبوت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۳۴). برخی نیز به عدم خلاف در مسئله اشاره داشته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۵۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۴۱؛ لنگرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۳).

ارزیابی دلیل اول

به نظر می‌رسد استناد به اجماع در فرض مسئله قابل مناقشه است؛ زیرا شماری از فقیهان از جمله شیخ صدوق (ر.ک: ابن بابویه، ۱۴۱۵ق، صص ۴۲۷-۴۵۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۸ق، صص ۲۹۱-۲۹۷)، شیخ مفید (ر.ک: مفید، ۱۴۱۰ق، صص ۷۷۳-۸۰۷)، سید مرتضی (ر.ک: علم‌الهدی، ۱۴۱۵ق، صص ۵۰۹-۵۳۲)، ابوالصلاح حلبی (ر.ک: ابوالصلاح حلبی، بی‌تا، صص ۴۰۴-۴۲۱)، سلار (ر.ک: سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، صص ۲۴۹-۲۶۰) و ابن زهره (ر.ک: ابن زهره، ۱۴۱۷ق، صص ۴۲۱-۴۳۶) در تألیفات فقهی خود به‌رغم پرداختن به دیگر حدود، متعرض این مسئله نشده‌اند. بدیهی است که نمی‌توان عدم اظهار نظر این گروه را به‌مثابه هم‌رأی بودنشان با مشهور دانست؛ زیرا هیچ قولی به ساکت نسبت داده نمی‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۱۴۰)؛ به عبارت دیگر احتمال موافقت و مخالفت این دسته از فقیهان با نظر مشهور برابر است؛ بنابراین ادعای اجماع موجه به نظر نمی‌رسد. افزون بر این برخی متأخرین به صراحت با حکم مزبور مخالفت کرده‌اند (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۷) و هرچند ممکن است گفته شود مخالفت معلوم‌النسب مانع تحقق اجماع نیست (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۴۵)، با توجه به سکوت برخی متقدمان، اجماعی که کاشف از قول معصوم باشد، محقق نبوده و در نهایت می‌توان به عدم خلاف در اقوال متقدمان قائل شد و عدم خلاف با اجماع متفاوت است و در مرتبه‌ای ضعیف‌تر از اجماع قرار دارد؛ زیرا کاشفیتی از رأی معصوم ندارد (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۱؛ انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۸۳).

بر فرض که تحقق اجماع در مسئله مورد نظر پذیرفته شود، با توجه به استناد فقیهان به پاره‌ای از روایات، اجماع مورد نظر مدرکی است و اعتبار چنین اجماعی به اعتبار مدرک آن بستگی دارد و به طور مستقل فاقد اعتبار است (بجنوردی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۶۸؛ صنغور، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۵۷).

دلیل دوم: روایات

در مورد ثبوت حد قتل برای شاک در نبوت به برخی روایات استناد شده است که عبارت‌اند از:

روایت اول: حارث بن مغیره می‌گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم: اگر مردی نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله می‌رفت و می‌گفت: «به خدا سوگند! نمی‌دانم تو پیامبر هستی یا نه!» آن حضرت از او می‌پذیرفتند؟ امام فرمود: نه، بلکه او را می‌کشتند؛ زیرا اگر سخن او را می‌پذیرفتند، هرگز هیچ منافقی اسلام نمی‌آورد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۵۸).^۱

این روایت از نظر سندی مجهول است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۴۰۱)؛ زیرا عبدالرحمن ابزاری، مجهول الحال بوده و جز این خبر، روایت دیگری از او نقل نشده است (خوئی، ۱۳۷۲، ج ۱۰، ص ۳۱۶).

برخی بر این باورند که عمل اصحاب به این روایت، ضعف آن را جبران می‌کند (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۱۱). در پاسخ باید گفت اولاً همان‌گونه که گذشت برخی فقیهان در فرض مسئله سکوت کرده‌اند و نمی‌توان سکوت ایشان را بر عمل به روایت حمل کرد و در نهایت می‌توان به عمل مشهور قائل شد. افزون بر این جابربودن شهرت عملی، علی‌المبانی مختلف است؛ چه اینکه در خصوص جابربودن شهرت عملی برای ضعف سندی، اقوال متعددی میان فقیهان وجود دارد؛ برخی به صورت مطلق، جبران ضعف

۱. علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن عبد الرحمن الأبراری الكناسی عن الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أ رأيت لو أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال و الله ما أدرى أ نبي أنت أم لا كان يقبل منه قال لا و لكن كان يعقله إنه لو قيل ذلك منه ما أسلم منافق أبداً.

سند با شهرت عملی را پذیرفته‌اند، گروهی عمل مشهور قدما را جابر دانسته و عمل متأخرین را جابر نمی‌دانند. برخی نیز معتقدند چنانچه شهرت عملی موافق قواعد باشد جابر نیست و اگر مخالف باشد جابر است و بعضی دیگر به عدم جبران ضعف سند با شهرت عملی قائل هستند (ر.ک: باقری، ۱۳۹۵، صص ۲۱۹ - ۲۲۰).

از نظر دلالتی نیز نکاتی در خصوص مدلول روایت قابل طرح می‌باشد:

۱. اگر مراد از «رجل» که در سؤال حارث ذکر شده کسی باشد که در ظاهر مسلمان است، با تعلیلی که ذیل روایت آمده است منافات دارد؛ زیرا به ظاهر منظور از منافق، شخص کافر قبل از مسلمان شدن است (لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۴) و اگر مراد از او شخص کافر باشد، همان‌گونه که گذشت دلیلی بر قتل کافری که در نبوت شک می‌کند وجود ندارد و از میان فقیهان نیز کسی قائل به آن نشده است. چنانچه گفته شود تعلیل ذیل روایت بر منافقی حمل می‌شود که اظهار اسلام کرده و سپس در نبوت شک کرده است (لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۴) باید گفت این حمل خلاف ظاهر است و در فرض مسئله دلیلی بر جواز حمل خلاف ظاهر موجود نیست.

۲. بر فرض که حمل خلاف ظاهر پذیرفته شود، مسئله دیگر این است که آنچه از مدلول روایت استفاده می‌شود، کشتن شاکّ توسط پیامبر ﷺ است و حدیث بر مهدورالدم بودن شاکّ نسبت به تمام اشخاص دلالتی ندارد و نمی‌توان از آن استنباط کرد که خون هر شک‌کننده‌ای هدر است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۶).

۳. از تعلیل مذکور در ذیل روایت می‌توان دریافت که کشتن شاکّ توسط پیامبر ﷺ از جهت پیش‌گیری از وجود منافقان میان مسلمانان است؛ حال آنکه اگر شخص، تنها از باب اخبار یا استعانت از دیگران برای ازاله شکّ خویش، تردید را ابراز کند، منافق محسوب نمی‌شود.

بنابر مطالبی که گذشت، با توجه به ضعف سندی و دلالتی روایت حارث، نمی‌توان در بحث حاضر به این خیر استناد کرد.

روایت دوم: امام صادق علیه السلام فرمود: «هر کس در خدا و رسولش شک کند، کافر است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۸۶).

به ظاهر وجه استدلال به روایت مذکور این است که طبق روایت اگر کسی در نبوت پیامبر صلی الله علیه و آله شک کند، کافر است و هر مسلمانی که کافر شود، مستحق قتل است؛ بنابراین قتل شاگ در نبوت واجب است.

برخی روایت را به این صورت تحلیل کرده‌اند که اگر مراد از شک در متن خبر، شک باطنی و بدون اظهار باشد، مقصود از کفر، کفر واقعی در مقابل ایمان است و چنانچه مراد از کفر، کفر ظاهری باشد، مقصود از شک، شکی است که ابراز می‌شود (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، صص ۵۱۱-۵۱۲). برخی دیگر نیز معتقدند یا باید شک را بر شک بعد از اتمام حجت حمل نمود و یا مراد از کفر، کفر در مقابل ایمان است که اثر و نتیجه دنیوی ندارد (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۸).

ارزیابی روایت

این روایت از نظر سندی صحیح است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۸)؛ اما استدلال به آن در جهت وجوب قتل شاگ ممکن نیست (لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۴)؛ زیرا حکم به کفر مستلزم حکم به وجوب قتل نیست؛ زیرا اصطلاح کفر گاه در مقابل اسلام به کار می‌رود که از آن به عنوان کفر دنیوی، فقهی یا ظاهری تعبیر می‌شود و گاه در مقابل ایمان به کار می‌رود و به آن کفر اخروی، واقعی یا باطنی اطلاق می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۶۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۲۳). احکامی که برای کفر ثابت می‌شود، مربوط به کافر ظاهری است و شامل کافر واقعی نمی‌شود؛ برای مثال کافر ظاهری از مسلمان ارث نمی‌برد و ازدواج مسلمان با وی جایز نیست؛ ولی کفر ایمانی مربوط به جهان آخرت است و در این دنیا نمود و نتیجه‌ای ندارد و احکام مسلمان بر او جاری می‌شود و محقون‌الدم است (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۱۱۳). الفاظ روایت مجمل است؛ به گونه‌ای که مراد از شک و کفر نامعلوم است و وجوه گوناگونی در این باب متصور است؛ چنان که امکان دارد مراد از شک، مطلق شک، شک قلبی و باطنی، شکی

که اظهار می‌شود یا شک از روی عناد و پس از اتمام حجت باشد؛ همچنین مراد از کفر می‌تواند کفر ظاهری یا واقعی باشد. استناد به این روایت برای وجوب قتل شاک می‌توقف بر این است که مراد از شک، مطلق شک باشد، اگرچه از روی عناد نباشد و نیز مراد از کفر، کفر ظاهری باشد که اثر و نتیجه دنیوی دارد، اما وجهی برای این حمل وجود ندارد.

روایت سوم: منصور بن حازم می‌گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم: کسی که در مورد پیامبر صلی الله علیه و آله شک داشته باشد (حکمش چیست)؟ فرمود: کافر است. عرض کردم: کسی که در کفر شاک دارد او هم کافر است؟ حضرت از پاسخ خودداری کردند و من تا سه بار تکرار کردم دیدم آثار خشم در چهره ایشان ظاهر گردید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۸۷).^۱ هر چند سند روایت صحیح است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۹)، این خبر نیز بر وجوب قتل شاک به صورت مطلق دلالتی ندارد؛ زیرا اولاً معلوم نیست مراد از شک، مطلق شک است یا شک باطنی یا شکمی که ابتداءً اظهار می‌شود و یا شکمی که بعد از اتمام حجت و از روی عناد ابراز می‌شود. افزون بر این حکم به کفر ملازمه‌ای با مهدورالدم بودن شخص شاک ندارد؛ زیرا امکان دارد مراد از کفر، کفر باطنی باشد که در این دنیا اثر و نتیجه‌ای ندارد.

روایت چهارم: محمد بن مسلم می‌گوید: ابو بصیر از امام صادق علیه السلام پرسید: درباره کسی که در مورد خدا شک می‌کند چه می‌فرمایید؟ فرمود: کافر است. او گفت: اگر در مورد پیغمبر شک کند، چطور؟ فرمود: کافر است. محمد بن مسلم می‌گوید: حضرت رو به زراره فرمود: همانا کافر شود؛ در صورتی که انکار کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۹۹).^۲

۱. علی بن ابراهیم عن ابيه عن صفوان عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام من شك في رسول الله صلى الله عليه وآله قال كافر قلت فمن شك في كثر الشاك فهو كافر فأهسك عني فرددت عليه ثلاث مرات فاشتبهت في وجهه الغضب.

۲. عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن خلف بن حماد عن أبي أيوب الحرزاري عن محمد بن مسلم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا عن يساره و زراره عن يمينه فدخل عليه أبو بصير فقال يا أبا عبد الله ما تقول فيمن شك في الله فقال كافر يا أبا محمد قال فسك في رسول الله فقال كافر قال ثم التفت إلى زرارة فقال إنما يكفر إذا جحد.

وجه استدلال به این روایت نیز همچون دو روایت قبل است.

سند این روایت ضعیف است؛ زیرا حال «خلف بن حماد» نزد برخی مؤلفان کتاب‌های رجال مجهول است؛ چنان‌که گاه حدیث وی را پذیرفته و گاه انکار کرده‌اند (علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۵).

از نظر دلالتی نیز این خبر نه تنها بر مهدورالدم بودن شاک به صورت مطلق دلالتی ندارد؛ بلکه با عنایت به عبارت «إِنَّمَا يَكْفُرُ إِذَا جَحَدَ» می‌توان گفت شکی که در حقیقت درون شخص ایجاد شده و شخص برای استعانت جهت ازاله تردید آن را بیان می‌کند، موجب کفر نمی‌شود؛ زیرا همان‌گونه که اهل لغت تصریح کرده‌اند، جحد در لغت به معنای «انکار کردن با وجود علم» است. در این مورد گفته شده است: «جحود یعنی انکار کردن چیزی که شخص در باطن به وجود آن باور دارد و اثبات کردن چیزی که شخص در باطن به نبود آن معتقد است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۸۷).

علامه مجلسی عبارت «إِنَّمَا يَكْفُرُ إِذَا جَحَدَ» را مبهم و چند وجه را در مورد آن محتمل دانسته است: وجه اول: ممکن است برای زراه این ابهام ایجاد شده باشد که همان‌گونه که شک در خدا و رسول موجب کفر می‌شود، شک در امام نیز موجب کفر می‌شود و در این مورد از معصوم علیه السلام سؤال پرسیده باشد و معصوم علیه السلام در پاسخ به او عبارت مزبور را گفته باشند. وجه دوم: ممکن است مراد معصوم علیه السلام این بوده باشد که شک در اصول دین بعد از اقامه دلیل (که همان انکار با وجود علم است) موجب کفر می‌شود؛ اما شک کسی که حجت بر او تمام نشده است، سبب کفر نمی‌شود. وجه سوم: احتمال دارد معصوم علیه السلام عبارت یادشده را در مورد شخصی به کار برده باشند که یک‌بار اقرار می‌کند و بار دیگر منکر می‌شود و از نظر ایشان چنین شخصی هرگاه اقرار کند، مؤمن است و هرگاه انکار کند، کافر می‌شود. وجه چهارم: ممکن است مراد معصوم علیه السلام این بوده باشد که شک در صورتی سبب کفر می‌شود که با انکار ظاهری همراه باشد؛ در غیر این صورت شخص منافق است و در ظاهر احکام اسلام بر او جاری می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۱۸۳).

حال چنانچه وجه دوم صحیح باشد، روایت نه تنها بر وجوب قتل شاک دلالتی

ندارد، بلکه به صراحت بر عدم کفر شاک به مجرد شک در نبوت دلالت می‌کند و بر فرض که این احتمال پذیرفته نشود، روایت به دلیل اجمال در معنای شک و کفر و نیز به دلیل وجود احتمالات متعدد در خصوص عبارت پایانی از دایره استدلال خارج می‌شود. با عنایت به مطالبی که گفته شد، روایات پیش گفته افزون بر ضعف سندی، از حیث دلالتی نیز قابل مناقشه هستند و توان اثبات ادعا را ندارند. افزون بر این باید توجه داشت که احادیث مزبور، خبر واحد و مفید ظن هستند و بنابراین حجیت آنها برای اثبات حکم قتل به عنوان یکی از مصادیق بارز امور مهمه، محل اشکال است؛ زیرا اولاً در خصوص حجیت خبر واحد اتفاق نظری میان فقیهان وجود ندارد و ثانیاً بر فرض که حجیت خبر واحد به اجمال پذیرفته شود؛ ولی در امور مهمی همچون نفس آدمی که مذاق شریعت و سیره عقلا در خصوص آنها مبتنی بر ضرورت رعایت احتیاط است، اعتبار خبر واحد که مفید قطع و یقین نیست، محل تأمل بوده و فاقد پشتوانه عقلی و شرعی است.^۱ شماری از فقیهان نیز ذیل مباحث متعدد با عبارتهایی همچون «التهم علی الدماء بخبر الواحد خطر» بر این موضوع تأکید داشته‌اند که حکم به اباحه قتل با استناد به خبر واحد، خلاف اصل حرمت در دماء و احتیاط در نفوس است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۷۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۸۸). برخی نیز تصریح داشته‌اند که تهجم بر دماء بدون نص صحیح و دلیل صریح و قطعی مشکل بوده و جایز نیست (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۸۸).

دلیل سوم: مسلمانی که در نبوت پیامبر ﷺ شک می‌کند، مرتد است و قتل او واجب

است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۵۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۱۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۶۰۰). برخی استدلال یادشده را این گونه مورد نقد قرار داده‌اند که طبق این استدلال، شاک در نبوت مرتد است و بنابراین حکم مرتد برای او جاری می‌شود. مجازات ارتداد با توجه به اقسام آن متفاوت است و قتل در خصوص برخی اقسام ثابت نمی‌شود؛

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: حسین حسینی‌بار، عباسعلی سلطانی و محمدرضا علمی سولا. «حجیت خبر واحد در امور مهمه». مطالعات فقه و حقوق اسلامی.

بنابراین نباید در مورد شک در نبوت نیز حد قتل به صورت مطلق ثابت شود؛ حال آنکه ظاهر روایات و فتوای فقیهان بر وجوب قتل شاک به صورت مطلق دلالت دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، صص ۴۴۱-۴۴۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، صص ۵۷-۵۸)؛ بر همین اساس برخی ضمن اشاره به مرتدشدن شخصی که اظهار شک می کند، معتقدند که احکام مرتد بر او جاری می شود؛ چنانکه اگر مرتد فطری باشد، کشته می شود و اگر ملی باشد، طبق قواعد این باب با او رفتار خواهد شد (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۱۱۳).

افزون بر این استدلالات با مناقشه‌هایی مواجه است که مانع از احتجاج به آن در مسئله مهمی چون دماء می شود. توضیح اینکه حکم به ارتداد شاک به صورت مطلق وجهی ندارد؛ زیرا روایات دال بر کافرشدن شک کننده در نبوت که مبنای استدلال مزبور هستند، بر کفر شاک به صورت مطلق دلالتی نداشته و معنای شک و کفر در آنها مجمل است.

به نظر می رسد اثبات ارتداد در حق شاک در نبوت تنها در صورتی امکان پذیر است که شخص بعد از اتمام حجت و تبیین حقیقت برای او و به رغم علم به حقانیت پیامبر ﷺ به اظهار شک می پردازد و هدف او ایجاد شائبه میان مسلمانان و متزلزل ساختن ایمان ایشان است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، صص ۴۵۶-۴۵۷). در چنین فرضی عمل شخص شامل این آیه می شود: «وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا» (نمل، ۱۴)؛ و با آنکه پیش نفس خود به یقین دانستند که آنها معجزه خداوند است، همچنان از کبر و ستمگری آنرا انکار کردند؛ همچنین چنین افرادی از مصدق قول امام صادق علیه السلام هستند که فرمود: «إِنَّمَا يَكْفُرُ إِذَا جَحَدَ». بدیهی است که در این صورت نیز می بایست احکام باب ارتداد را مد نظر قرار داد؛ با این توضیح که طبق نظر مشهور فقیهان، میان مرتد فطری و مرتد ملی تفاوت وجود دارد؛ همچنین چنانچه شاک در نبوت، زن باشد دارای حکمی متفاوت است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۹۶۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۷۳).^۱

۱. البته شماری از فقیهان در دیدگاه مشهور فقیهان مبنی بر قتل مرتد فطری به مجرد ارتداد تردید کرده‌اند (ر.ک: فیض کاشانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۰۴؛ مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۸۴؛ منتظری، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۴۷۶).

اگر شاک در نبوت به واقع دچار تردید شده باشد و تنها به قصد یاری جستن از دیگران برای ازاله شک خویش به اظهار آن پردازد، وجهی برای محکوم کردن او به ارتداد وجود ندارد؛ زیرا روشن است که شک حالتی نفسانی و غیرارادی است که امکان دارد به دلایل گوناگون برای هر شخص محقق شود و امری که خارج از اراده باشد، تکلیفی بر آن مترتب نمی‌شود. چنانچه گفته شود شک به عنوان یک حالت نفسانی، غیرارادی است؛ ولی اظهار آن ارادی است؛ در پاسخ باید گفت شخصی که در حالت شک قرار می‌گیرد، دچار بحران شده و این حالت می‌تواند فرد را به گونه‌ای در هاله‌ای از ابهام فرو برد که چنانچه از آن وضعیت خارج نشود، چه بسا منجر به نابودی ایمان و حیات معنوی وی می‌گردد. امیرالمؤمنین علیه السلام در این زمینه فرموده است: «تداوم شک منجر به شرک می‌شود» (آمدی، ۱۳۶۶، ص ۷۲)؛ بنابراین اظهار شک، اگر برای تلاش در راستای ازاله آن باشد، نه تنها مستوجب کیفر به نظر نمی‌رسد، بلکه از باب حفظ حیات معنوی امری مطلوب و به تصریح برخی واجب است (دستغیب، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۳۶؛ نراقی، ۱۳۴۸، ص ۱۵۲).

با توجه به مطالب یادشده، دلیل سوم نیز نمی‌تواند کیفر قتل را در خصوص شاک در نبوت اثبات نماید.

۴. مقتضای اصل

با توجه به اینکه هیچ‌یک از ادله پیش گفته در مورد ثبوت حد قتل برای شاک در نبوت به صورت مطلق توان اثبات ادعا را ندارند، شایسته است مقتضای قواعد اولیه در باب ثبوت کیفر تبیین گردد تا حکم مسئله بر اساس آن معین شود.

بی‌گمان اصل لازم‌الاجرا در فقه کیفری که بر مجازات‌ها، خاصه کیفرهای مرتبط با دماء و نفوس، حاکم است و عموماً و اطلاقات بر آن دلالت دارند (ر.ک: مانده، ۳۲؛ برقی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۰۶؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۱؛ ابن بابویه، ۱۴۰۶، ص ۲۷۷)، اصل پرهیز از ایذای ناروای افراد و عدم جواز مجازات بدون دلیل قطعی شرعی است؛ بنابراین برای مثال اگر ادعا شود که شک در نبوت موجب ارتداد بوده و مستوجب قتل خواهد بود، چنین

ادعایی نیازمند اقامه دلیل است و تا زمانی که دلیل معتبری بر آن اقامه نشود، قتل شخصی که مرتکب چنین عملی شده است فاقد مجوز شرعی خواهد بود.

حتی اگر ادله اجتهادی در این زمینه مکفی نباشند، رجوع به اصول عملی نیز نتیجه‌ای جز اثبات اصل مزبور نخواهد داشت؛ زیرا فرض مسئله مجرای اصل احتیاط است؛ زیرا از جمله واضحات شریعت، توجه تام و خاص شارع مقدس به مسئله دماء است و بر همین اساس اندیشوران امامی با قاطعیت بیان کرده‌اند که اصل حاکم در خصوص دماء و نفوس اصل احتیاط خواهد بود (سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۱۴)؛ همچنین طبق اصل استصحاب نیز هنگام شک در مهدورالدم شدن اشخاص به موجب عملی چون شک در نبوت، اصل بر محقون‌الدم بودن ایشان است و تا زمانی که دلیلی متقن خلاف آن اقامه نشود، به مفاد همین اصل عمل می‌شود و به عدم کیفر حکم خواهد شد.

افزون بر این حتی اگر استدلال‌های مطرح شده در پژوهش حاضر موجب قطع به عدم ثبوت حد قتل در مورد مطلق شک در نبوت نشوند، دست کم می‌توان ادعا کرد که منجر به حصول شبهه در حکم مورد نظر می‌شوند و قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» در محل بحث حاکم است که طبق آن اگر در ثبوت مجازاتی شبهه ایجاد شود، آن مجازات ساقط می‌شود؛ بنابراین در فرضی که در ثبوت مجازات قتل برای شک در نبوت تردید وجود دارد (یعنی مواردی که شاک در نبوت به واقع دچار تردید شده است و تنها به قصد یاری طلبیدن از دیگران برای ازمیان بردن شک خود به اظهار آن می‌پردازد و عنوان ارتداد بر عمل او صدق نمی‌کند) به دلیل وجود شبهه مجازات قتل ساقط می‌شود.

نتیجه‌گیری

مطابق آنچه گذشت به طور کلی در خصوص شاک در نبوت سه رویکرد میان فقیهان امامی وجود دارد: برخی در این باب سکوت کرده و متعرض مسئله نشده‌اند؛ برخی دیگر قائل به وجوب قتل شده و بعضی نیز قائل به تفصیل میان معاند و غیر معاند شده‌اند. قائلان به وجوب قتل، به سه دلیل استناد جسته‌اند؛ دلیل اول یعنی اجماع، مخدوش است؛

زیرا اولاً اجماع محقق نشده است و ثانیاً بر فرض پذیرش تحقق، اجماع مزبور مدرکی بوده و به طور مستقل اعتباری ندارد. دومین دلیل ایشان شماری از اخبار است؛ ولی افزون بر ضعف سندی بعضی روایات، هیچ‌یک از آنها بر وجوب قتل شاک دلالتی ندارند و نص معتبری که بر مهدورالدم بودن شاک به صورت مطلق دلالت داشته باشد یافت نشد. دلیل سوم مبنی بر وجوب قتل به سبب مرتدشدن شخص با شک در نبوت نیز تام نبوده و توان اثبات مدعی علیه را ندارد؛ زیرا حکم به ارتداد شاک به صورت مطلق وجهی ندارد و به نظر می‌رسد اثبات ارتداد در حق شاک تنها در صورتی امکان‌پذیر است که شخص بعد از اتمام حجت و تبیین حقیقت برای او به اظهار شک می‌پردازد و هدف او متزلزل ساختن ایمان مسلمانان است؛ ولی اگر شخصی به‌واقع دچار تردید شده و به قصد یاری‌جستن از دیگران برای ازاله شک به اظهار آن پردازد، وجهی برای محکوم کردن او به ارتداد وجود ندارد؛ زیرا شک حالتی غیرارادی است که امکان دارد به دلایل گوناگون برای هر شخصی محقق شود و امری که خارج از اراده باشد، تکلیفی بر آن مترتب نمی‌شود و اظهار شک، اگر برای تلاش در راستای ازاله آن باشد، نه تنها مستوجب کیفر به نظر نمی‌رسد، بلکه از باب حفظ حیات معنوی امری مطلوب است؛ بنابراین با عنایت به کافی نبودن ادله قائلان به وجوب قتل شاک به صورت مطلق، چنانچه عنوان ارتداد بر شاک صدق کند، می‌توان وی را به حدود شرعی محکوم کرد؛ در غیر این صورت، طبق اصل پرهیز از ایزدای ناروای افراد، اصل احتیاط در دماء و نیز قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات»، حکم قتل ثابت نمی‌شود و حکومت اسلامی باید اقدامات مناسب جهت ازاله شک حاصل شده را انجام دهد.

کتابنامه

۱. آمدی، عبدالواحد. (۱۳۶۶). غررالحکم و دررالکلم. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲. ابن براج، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). المهذب (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: مكتبة آية الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۴. ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام.
۵. ابن سعید، یحیی بن احمد. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
۶. ابن فارس، احمد بن زکریا. (بی تا). معجم مقاییس اللغة (ج ۳). قم: دارالکتب العلمیه.
۷. ابن ادیس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۰۶ق). ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. قم: دارالشریف الرضی للنشر.
۹. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: پیام امام هادی علیه السلام.
۱۰. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۸ق). الهدایة. قم: امام هادی علیه السلام.
۱۱. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. (بی تا). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام أمير المؤمنين علیه السلام.
۱۲. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب الطهاره (ج ۵). قم: کنگره شیخ انصاری.
۱۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۶ق). فرائد الاصول (ج ۱). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. باقری، حمید. (۱۳۹۵). شهرت و جبران ضعف سند: نگاهی به دیدگاه وحید بهبهانی (۱۱۱۷ - ۱۲۰۵ق)، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۹(۲)، صص ۲۱۳-۲۳۰.

۱۶. بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ موسوی. (۱۳۸۰). منتهی الأصول (ج ۲). تهران: مؤسسه العروج.
۱۷. برقی، احمد بن محمد. (۱۳۷۱ق). المحاسن (ج ۱). قم: دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). الصحاح فی اللغة (ج ۴). بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۹. خوانساری، احمد. (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع (ج ۷). تهران: مکتبه الصدوق.
۲۰. خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۷۲). معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة (ج ۱۰). بی جا، بی نا.
۲۱. دستغیب، عبدالحسین. (۱۳۶۸). قلب سلیم (ج ۱). قم: دارالکتاب.
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. سوریه: دارالعلم.
۲۳. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۸۸). الوسیط فی اصول الفقه (ج ۲). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۴. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام (ج ۲۸). قم: المنار.
۲۵. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. (۱۴۰۴ق). المراسم فی الفقه الإمامی. قم: منشورات الحرمین.
۲۶. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد (ج ۴). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۷. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة فی أحكام الشریعة (ج ۱). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة. قم: کتاب فروشی داوری.
۲۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۱۴). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۰. صنقر، محمد. (۱۴۲۸ق). المعجم الأصولی (ج ۱). قم: الطیار.
۳۱. صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۴). بیروت: دار الهادی.

۳۲. طباطبایی، علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۱۶). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۱). ترتیب خلاصة الأقوال فی معرفة الرجال. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). الانتصار. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۹. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۰. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام (ج ۱۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۱. فیض کاشانی، ملامحسن. (۱۴۱۲ق). مفاتیح الشرائع (ج ۲). قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۴۲. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير (ج ۲). قم: منشورات دار الرضی.
۴۳. قانون مجازات اسلامی. (۱۳۹۲). تهران: انتشارات قانون یار.
۴۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۲ و ۷). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۵. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (ج ۱۱ و ۲۳). تهران: دارالکتب الإسلامیة.

۴۶. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۷۶). المختصر النافع فی فقه الإمامیة (ج ۱). قم: مطبوعات دینی.
۴۷. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۲ و ۴). قم: اسماعیلیان.
۴۸. محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۳). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۹. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). تاج العروس (ج ۱۸). بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۵۰. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن. (۱۴۲۷ق). دیدگاه‌های نو در حقوق (ج ۱). تهران: میزان.
۵۱. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). المقنعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۵۲. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۶ق). رساله استفتاءات (ج ۳). قم: ارغوان دانش.
۵۳. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات (ج ۲). قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید.
۵۴. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسيلة - کتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵۵. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲، ۶ و ۴۱). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۶. نراقی، احمد. (۱۳۴۸). معراج السعادة. تهران: حوزه علمیه اسلامی.

References

1. Abul Salah Halabi, T. (n.d.). *Al-Kafi fi al-Fiqh*. Isfahan: School of Imam Amirul Mominin. [In Arabic]
2. Alamulhadi, Al. (1415 AH). *Al-Intisar*. Qom: Al-Nash al-Islami Publishing House. [In Arabic]
3. Allameh Hilli, H. (1381 AP). *Tartibe Kholasato al-Aqvam fi Marefato al-Rejal*. Mashhad: Islamic Research Foundation. [In Arabic]
4. Allameh Hilli, H. (1410 AH). *Ershad al-Azhan Ela Ahkam al-Iman* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
5. Allameh Hilli, H. (1413 AH). *Qavaed al-Ahkam fi Marefata al-Halal* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
6. Allameh Hilli, H. (1411 AH). *Tabsarat al-Motealemin fi Ahkam al-Din*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
7. al-Tamimi al-Amudi., A. (1366 AP). *Ghurur al-Hikam wa Durar al-Kalim*. Qom: Office of Islamic Propaganda. [In Arabic]
8. Ansari, M. (1415 AH). *Ketab Al-Tahara* (Vol. 5). Qom: Shaykh Ansari Congress. [In Arabic]
9. Ansari, M. (1416 AH). *Faried al-Usul* (Vol. 1). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
10. Ardebili, A. (1403 AH). *Majmaal al-Faidah and al-Burahan fi Sharh Ershad al-Azhan*. (Vol. 13). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
11. Baqeri, H. (1395 AP). The reputation and compensation of the weakness of Sind: a look at the perspective of Vahid Behbahani (1117-1205 AH), *Islamic jurisprudence and fundamentals of law*, 49(2), pp. 213-230. [In Arabic]
12. Barqi, A. (1371 AH). *Al-Mahasen* (Vol. 1). Qom: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]
13. Bojunordi, H. (1380 AP). *Montaha al-Usul* (Vol. 2). Tehran: Al-Arouj Institute. [In Arabic]
14. Dastgheib, A. (1368 AP). *Qalbe Salim* (Vol. 1). Qom: Dar al-Kitab. [In Arabic]

15. Fazel Lankarani, M. (1422 AH). *Tafsil al-Shari'ah fi Sharhe Tahrir al-Wasila - Hudoos*. Qom: Fiqh center of ahlulbayt. [In Arabic]
16. Fazil Hindi, M. (1416 AH). *Kashf al-Lasam wa al-Ebham An Qavaid al-Ahkam* (Vol. 10). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
17. Fayz Kashani, M. (1412 AH). *Al-Mufatih Al-Shar'i* (Vol. 2). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]
18. Faumi, A. B. M. (n.d.). *Al-Misbah al-munir fi ghorub al-sharh al-kabir* (Vol. 2). Qom: Dar al-Radhi Publications. [in Arabic]
19. Ibn Babawayh, M. (1406 AH). *Savab al-Amal wa Eqab al-Amal*. Qom: Dar al-Sharif al-Razi Lennashr. [In Arabic]
20. Ibn Babawayh, M. (1415 AH). *Al-Muqne'a*. Qom: Payame Imam Hadi. [In Arabic]
21. Ibn Babawayh, M. (1418 AH). *Al-Hedaya*. Qom: Payame Imam Hadi. [In Arabic]
22. Ibn Baraj, Q. (1406 AH). *Al-Mazhab* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
23. Ibn Fars, A. (n.d.). *Mojaam al-Maqayis al-Lugha*. (Vol. 3). Qom: Dar al-Kotob al-ilmiyah.
24. Ibn Hamzah, M. (1408 AH). *Al-Wasila ela Neile Al-Fazila*. Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi. [In Arabic]
25. Ibn Idris, M. (1410 AH). *Al-Sara'er Al-Hawi for Tahrir Al-Fatavi* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
26. Ibn Said, Y. (1405 AH). *Al-Jamae le sharae'*. Qom: Seyyed Al-Shohada Institute. [In Arabic]
27. Ibn Zohre, H. (1417 AH). *Ghaniya Anozou ela Elm al-Usul wa al-Foruq*. Qom: Imam Sadiq Institue. [In Arabic]
28. Islamic Penal Code. (2013). Tehran: Lawyar Publications. [in Persian]
29. Johari, I. (1407 AH). *Al-Sihah fi al-Lugha* (Vol. 4). Beirut: Dar al-Elam al-Malayin. [In Arabic]

30. Khansari, A. (1355 AP). *Jame al-Madarak fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafe* (Vol. 7). Tehran: al-Sadouq Library. [In Arabic]
31. Khoei, A. (1372 AP). *Mo'jam Rijal al-Hadith wa Tafsile Tabaqat Al-Rawat* (Vol. 10). n.p. [In Arabic]
32. al-Kulayni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (Vols. 2 & 7). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [in Arabic]
33. Majlisi, M. B. (1404 AH). *Mirror of the intellects in the explanation of the traditions of the Prophet's family* (Vols. 11 & 23). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [in Arabic]
34. Montazeri, H. A. (1416 AH). *Resaleh-ye Estefata'at* (Vol. 3). Qom: *Arghavan-e Danesh*. [in Persian]
35. Muhaqqiq Damad, M. (1406 AH). *Qawa'id al-fiqh* (Vol. 3). Tehran: Markaz-i Nashr-i Ulum-i Islami. [in Persian]
36. Muhaqqiq Helli, J. (1408 AH). *Shara'i al-Islam fi masa'il al-halal wa al-haram* (Vols. 2 & 4). Qom: Ismailiyan. [in Arabic]
37. Muhaqqiq Hilli, J. B. H. (1997). *Al-Mukhtasar al-nafis fi fiqh al-Imamiyah* (Vol. 1). Qom: Matbu'at Dini. [in Arabic]
38. Mumen Qomi, M. (1422 AH). *Foundations of Tahrir al-wasila - the book of hudud*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [in Persian]
39. Murshedi Shushtari, S. M. H. (1427 AH). *New perspectives on law* (Vol. 1). Tehran: Mizan. [in Persian]
40. Mufid, M. (1410 AH). *Al-Muqni'ah*. Qom: Islamic Publications Office. [in Arabic]
41. Murtada Zabidi, M. (1414 AH). *Taj al-arus* (Vol. 18). Beirut: Dar al-Fikr lil-Tiba'a wa al-Nashr wa al-Tawzi'. [in Arabic]
42. Musavi Ardabili, A. K. (1427 AH). *Fiqh al-hudud wa al-ta'zirat* (Vol. 2). Qom: *Mu'assasah al-Nashr li-Jami'at al-Mufid*. [in Persian]
43. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-kalam fi sharh shara'i al-Islam* (Vols. 2, 6 & 41). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [in Arabic]

44. Naraqi, A. (1348). *Mi'raj al-sa'ada*. Tehran: Hawzah-i Ilmiyyah-i Islamiyah. [in Persian]
45. Raghīb Esfahani, H. (1412 AH). *Mofradat al-Faz al- Qur'an*. Syria: Dar al-Elm. [In Arabic]
46. Sabzevari, A. (1413 AH). *Mohaza al-Ahkam* (Vol. 28). Qom: Al Menar. [In Arabic]
47. Saimiri, M. (1420 AH). *Qayat al-Maram fi Sharhe Sharae al-Islam* (Vol. 4). Beirut: Dar al- Hadi. [In Arabic]
48. Sanqour, M. (1428 AH). *Al-Mo'jam al-Usuli* (Vol. 1). Qom: Al-Tiyar. [In Arabic]
49. Selar Deilamy, H. (1404 AH). *Al-marasem fi Feqh al-Emami*. Qom: Manshurat al-Harameyn. [In Arabic]
50. Shahi Aval, M. (1414 AH). *Qayat al-Morad fi Sharhe Nokat al-Ershad*(Vol.4). Islamic Propaganda Office. [In Arabic]
51. Shahid Aval, M. (1419 AH). *Zekra Al-Shia fi Al-Ahkam al-Sharia* (Vol. 1). Qom: Al-al-Bayt Institute. [In Arabic]
52. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *Al-Roza al-Bahiya fi Sharh al-Lama' al-Damashqiyyah*. Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
53. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalek al-Afham Ela Tanqihe Sharae al-Islam* (Vol. 14). Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation. [In Arabic]
54. Sobhani Tabrizi, J. (1388 AP). *Al-Wasit Fi Usul al-Fiqh* (Vol. 2). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
55. Tabatabaei, A. (1418 AH). *Riyaz al-Masael* (Vol. 16). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic]
56. Tusi, M. (1400 AH). *Al-Nahaya fi mojarad al- fiqh and al-fatawi*. Beirut: Dar al-Kotob al-Arabi. [In Arabic]

Research Article

Jurisprudential review of forex trading transactions¹

Seyed Morteza Khatami Sabzevari²

Ali Zahiri³

Reza Andalibi⁴

Received: 09/02/2022

Accepted: 05/07/2023



Abstract

The foreign exchange market (forex), as the largest financial market in the world in terms of trading volume, is a new international market that has created a new opportunity for currency exchange and has attracted the attention of governments and nations, including Muslims. Therefore, it is necessary to understand the relevant rules and regulations of this market and to examine its jurisprudential issues. Since no comprehensive research has been conducted on the jurisprudential examination of the principle of entering this market and its branches and details, this article examines the evidence of the prohibition of entering this market, which has been raised by the Central Bank and the Stock Exchange Organization, and does not fully understand the evidence of the prohibition of entering it, and on the other hand, it examines the legitimacy of opening an account in this market and analyzes the three forms of transactions

1. This article is taken from the foreign jurisprudence course of Professor Ali Andalibi, which was prepared and compiled with the support of the contemporary jurisprudence office.
2. 4th Level, Qom Seminary, Qom, Iran. (Corresponding Author). mortezakhatami1364@gmail.com
3. Higher Course, Qom Seminary, Qom, Iran. alizahiri110@gmail.com
4. 4th Level, Qom Seminary, Qom, Iran. ra32813398@gmail.com

* Khatami Sabzevari, S. M., Zahiri, A. & Andalibi, A. (1402 AH). Jurisprudential review of forex trading transactions. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 67-97. Doi: 10.22081/jf.2023.63148.2445.

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

(normal transactions, margin transactions, and contract for difference (CFD)) in this market from a jurisprudential perspective. The result is that there are eight forms of transactions in the first form, most of which are not valid, but in the second form, in addition to the previous problems, the problem of usury is also raised, which is void in case of dealing with the same type of currency, and the ruling is different according to different jurisprudential foundations. In the third form, which is based on the fluctuation of currency prices, the legitimacy of it is examined according to different foundations, and various possibilities regarding the nature of this transaction are raised. In addition, details such as whether the transaction is carried out by the person or the agent or whether the transaction is normal or virtual are also considered. Of course, it is clear that achieving this goal is possible through describing and analyzing jurisprudential propositions by collecting library data.

Keywords

Foreign exchange market, currency exchange, new transactions, contract for difference (CFD).

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی معاملات بازار فارکس^۱

سیدمرتضی خاتمی سبزواری^۲ علی ظهیری^۳ رضا عندلیبی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

© Author (s)



چکیده

«بازار فارکس» به عنوان بزرگ‌ترین بازار مالی دنیا به لحاظ حجم معاملات، از جمله بازارهای جدید بین المللی به شمار می‌آید که فرصت تازه‌ای برای تبادل ارز را فراهم ساخته و مورد توجه بیشتر دولت‌ها و ملت‌ها از جمله مسلمانان است؛ بدین جهت شناخت احکام مرتبط با این بازار و بررسی مباحث فقهی آن ضرورت دارد. از آنجا که تحقیق جامعی در موضوع بررسی فقهی اصل ورود به این بازار و فروع و تفصیلات آن انجام نگرفته، این مقاله از یک جهت ادله ممنوعیت ورود به این بازار را که از سوی بانک مرکزی و سازمان بورس مطرح شده بررسی می‌کند و ادله ممنوعیت ورود به آن را تمام نمی‌داند و از جهتی دیگر به بررسی فقهی مشروعیت افتتاح حساب در این بازار و تحلیل شکل‌های سه‌گانه معاملات (معاملات عادی، معاملات مارجینی (اهرمی) و معاملات مابه‌التفاوت (CFD)) در این بازار می‌پردازد. نتیجه اینکه در مجموع هشت اشکال بر شکل اول این معاملات وارد است که اکثر آنها صحیح نیست؛ اما در شکل دوم، افزون بر اشکالات پیشین، اشکال ربوی بودن نیز مطرح می‌شود که در صورت معامله با عین مال، باطل و در کلی فی‌الذمه طبق مبانی مختلف، حکم متفاوت می‌شود. در شکل سوم نیز که بر

۶۷
فقه

بررسی فقهی معاملات بازار فارکس

۱. لازم به ذکر است این مقاله برگرفته از درس خارج فقه بورس استاد علی عندلیبی است که با حمایت دفتر فقه معاصر تهیه و تدوین شده است.

۲. دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم. قم، ایران (نویسنده مسئول). mortezakhatami1364@gmail.com

۳. دانش آموخته درس خارج حوزه علمیه قم. قم، ایران. alizahiri110@gmail.com

۴. دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم. قم، ایران. ra32813398@gmail.com

* خاتمی سبزواری، سیدمرتضی؛ ظهیری، علی و عندلیبی، رضا. (۱۴۰۲). بررسی فقهی معاملات بازار فارکس.

فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۶۷-۹۷.
Doi: 10.22081/jf.2023.63148.2445

اساس نوسان‌گیری قیمت ارزها انجام می‌گیرد، ادله مشروعیت آن طبق مبانی مختلف بررسی می‌شود و احتمال‌های گوناگون در مورد ماهیت این معامله مطرح می‌گردد. افزون بر این، تفصیلاتی از قبیل اینکه معامله از سوی خود شخص یا کارگزار محقق شود یا اینکه معامله به صورت عادی یا صوری انجام شود نیز مدنظر قرار می‌گیرد. البته روشن است که نیل به این مقصود، در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های فقهی با گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای میسر است.

کلیدواژه‌ها

بازار فارکس، تبادل ارز، معاملات جدید، معامله مابه‌التفاوت.

مقدمه

یکی از بازارهای جدید بین‌المللی «بازار فارکس» است. بازار تبادل ارز خارجی یا فارکس^۱، یک بازار نامتمرکز دو طرفه، برای تبادل و معامله‌گری ارز در فضای اینترنتی است. این بازار نرخ تبدیل ارز را برای همه ارزها تعیین می‌کند. در حال حاضر فارکس به لحاظ حجم معاملات، بزرگ‌ترین بازار مالی جهان است^۲. ساده‌ترین تعریف برای «داد و ستد» در این بازار، «تبدیل یک ارز به ارز دیگر است» که حجمی از این تبادلات به منظور خرید و فروش کالا یا خدمات شرکت‌ها و دولت‌ها، خرید جهان‌گردان، سرمایه‌گذاری اشخاص یا بنگاه‌ها در یک کشور مورد استفاده می‌باشد. در این بازار، تمامی بانک‌ها، مؤسسه‌های مالی بزرگ، شرکت‌های چند ملیتی...، ارزهای مختلف کشورها را داد و ستد می‌کنند^۳.

گفتنی است متخصصان کشورهای دنیا در مورد مشروعیت معاملات این بازار نظرهای مختلفی دارند و بیشتر کشورهای دنیا آن را قانونی می‌دانند. برخی قوانین سختی بر آن وضع کرده‌اند و برخی دیگر با توجه به اینکه این معاملات در بستر اینترنت انجام می‌گیرد و قابل مدیریت نیست، آن را غیرقانونی می‌دانند^۴. پیش از بررسی مسئله تحقیق، یادآوری چند نکته لازم است:

۱. پیشینه

در فضای اسلامی نیز تبادل ارز، چه به شکل نوین یا سنتی آن، پیشینه تاریخی دارد؛ مثل معامله درهم با دینار و یا معامله دینار کوفی با دینار شامی و راویان نیز در این زمینه (تبادل ارز) از ائمه علیهم‌السلام پرسش‌هایی کرده‌اند که در «ابواب الصرف» کتاب‌های روایی آمده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، صص ۲۰۸-۱۶۵)؛ از این رو به احکام این نوع از تبادلات در

1. Foreign exchange market
2. <https://nezarat.com/training>.
3. <https://fa.wikipedia.org/wiki> (<https://b2n.ir/n97144>)
4. <https://kharazmi.net> (<https://b2n.ir/f18008>)

کتاب‌های فقهی توجه شده است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۸۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۲). هر چند بعضی از ابعاد معاملات بازار فارکس در برخی مقالات از جمله: تحلیل فقهی بازار بین‌المللی فارکس با تکیه بر ممنوعیت آن در قوانین ایران (نوری و همکاران، ۱۳۹۸)؛ تبیین ماهیت و چیستی بازار فارکس و بایسته‌های آن در فقه و حقوق ایران (برارپور، ۱۳۹۷) و موضوع‌شناسی بازار فارکس (طباطبایی‌نژاد، ۱۴۰۰) بررسی شده، لکن مقاله یا کتابی که به بررسی تفصیلی فقهی هر سه شکل از این معاملات (عادی، معاملات مارجینی (اهرمی) و معاملات مابه‌التفاوت (CFD)) پردازد، یافت نشد. پیش از بررسی مسئله تحقیق، یادآوری چند نکته لازم است:

۱-۱. ماهیت فارکس

در مورد ماهیت معاملات فارکس احتمال‌هایی مطرح است که در ضمن بررسی ادله، به آنها اشاره می‌شود.

۲-۱. معاملات فارکس در ایران

اگرچه بررسی فقهی یک مسئله، به کشور یا منطقه خاصی اختصاص ندارد، از آنجا که در ایران بانک مرکزی و سازمان بورس این معاملات را ممنوع اعلام کرده‌اند، ضروری است مشخص شود که آیا این ممنوعیت، حکمی تکلیفی است یا وضعی؟ به عبارت دیگر آیا این منع قانونی توسط بانک مرکزی، یک ماده قانونی مصوب تلقی می‌شود که بنابر این فرض اگر شخصی در بازار فارکس معامله‌ای انجام داد، مالک ارزی که خریداری کرده، نمی‌شود یا اینکه معامله فی‌نفسه به لحاظ شرعی، صحیح است و نهایت اینکه شخص مرتکب خلاف قانون شده و از این جهت مجرم تلقی می‌شود؟

پاسخ به تکلیفی یا وضعی بودن، به بحث اصولی دلالت نهی بر فساد معامله یا حکم حکومتی، بی‌ارتباط نخواهد بود؛ اگر بپذیریم که ولی امر می‌تواند به بانک مرکزی و یا سازمان بورس چنین اختیاری دهد که حکم وضعی جعل کنند و آنها نیز بر فرض، حکم

به بطلان معاملات بازار فارکس کرده باشند، در این فرض، معاملات به حکم حکومتی باطل خواهد شد؛ اما اگر گستره ولایت ولی فقیه صرفاً محدود به امر و نهی باشد، از ممنوعیت بانک مرکزی نمی‌توان بطلان معاملات را استفاده کرد. البته ممکن است ادعا شود که عبارت «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۷) اطلاق دارد و شامل احکام وضعی نیز می‌شود؛ اما اکثر فقیهان چنین سعه‌ای را نپذیرفته‌اند (حائری، ۱۳۸۱، ج ۱، صص ۹۸-۱۰۰؛ سبحانی، ۱۴۳۰ق، ج ۵، صص ۵۳۴-۵۳۵). در نتیجه پاسخ به سؤال، مبنایی خواهد بود.

درباره اطلاعیه‌ای که بانک مرکزی ایران در تاریخ ۱۳۸۳/۱۲/۱۶^۱ و سازمان بورس در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۱۶^۲ صادر کردند و در پی آن، فعالیت تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی فعال در بازار فارکس غیرقانونی اعلام شد، از چند جهت اشکال شده است:

اولاً سازمان بورس و بانک مرکزی، اختیار تصویب چنین مصوبه‌ای را نداشته‌اند؛ زیرا ممنوعیت معامله در بازار فارکس، از امور تقنینی است که تنها با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت، به قانون تبدیل می‌شود و سازمان بورس و بانک مرکزی، قانون‌گذار نیستند و تنها حق صدور بخشنامه یا دستورالعمل در حیطه کاری خود را دارند.

ثانیاً بانک مرکزی حق صدور بخشنامه یا دستورالعملی در امور مربوط به بازار را ندارد. به عبارتی هرچند معاملات بازار فارکس، به ارز و پول مربوط می‌باشد، حدود اختیارات بانک مرکزی در مسائل مربوط به امور بانکی و ملحقات آن است و آنچه مرتبط با بازار و نظارت بر آن است، در اختیار بانک مرکزی نمی‌باشد. همین نکته در مورد سازمان بورس نیز قابل ادعا و بررسی است.

ثالثاً اگر این ممنوعیت از راه قانونی نیز تصویب شود، بازار فارکس تنها در ایران ممنوع می‌شود؛ ولی ما در پی کشف حکم شرعی اولی این معاملات هستیم، نه حکم

1. <https://www.cbi.ir/showitem/2175.aspx>

2. <https://www.sena.ir/news/5796>

شرعی معاملات فارکس در ایران؛ از این رو اگر مشروعیت اصل این معاملات اثبات شود، مکلفین مسلمان در دیگر کشورها - هر چند ایرانی باشند - می‌توانند وارد این معاملات شوند. همان‌طور که در بیشتر کشورهای دنیا، به‌جز چند کشور محدود این معاملات قانونی است.^۱

۳-۱. ادله حرمت اصل معاملات فارکس

۱-۳-۱. حرمت به خاطر ضررزدن به کشور

همان‌طور که در اطلاعیه بانک مرکزی نیز آمده، برخی این‌گونه استدلال کرده‌اند که «این عمل مفسده دارد و مفسده آن خروج ارز از کشور است که موجب کاهش رشد اقتصادی، افزایش تورم و کاهش ارزش پول ملی می‌شود و آسیب‌های فراوانی به اقتصاد کشور وارد می‌کند؛ لذا ورود به این بازار حرام است».

نقد

اولاً این مطلب یک ادعاست و به بررسی کارشناسی نیاز دارد و لازم است این ادعا به نهادی مستند باشد که کارشناسی آن را به عهده داشته است.
ثانیاً باید از جهت کبروی مشخص شود که چه مقدار از ضررزدن به اقتصاد کشور، موجب مفسده ملزمه و در نتیجه حکم به حرمت می‌شود و سپس بحث شود که آیا ضرری که ورود به بازار فارکس دارد، به آن حدّ از مفسده می‌رسد یا خیر؟
ثالثاً باید مشخص شود که تشخیص این مسئله بر عهده چه کسی است؟ آیا خود معامله‌گر مرجع در تشخیص است و یا سازمان بورس و یا تشخیص مصلحت نظام؟
رابعاً بر فرض که ورود به این بازار به دلیل ضربه‌زدن به کشور، حرام باشد، ولی چون نهی متعلق به خود بیع بما هو بیع نگردیده، نمی‌توان به بطلان معامله حکم کرد. افزون بر اینکه حتی اگر از خود معامله هم نهی شده باشد، طبق برخی مبانی، نهی از

1. <https://kharazmi.net> (<https://b2n.ir/f18008>)

معاملات موجب فساد معامله نمی شود (آخوند خراسانی، ۱۳۷۵، ص ۱۸۷).

خامساً آنچه در نهایت این استدلال اثبات می کند، حکم معاملات فارکس در ایران به حکم ثانوی است؛ یعنی در شرایط کنونی ایران که از نظر اقتصادی با چالش های عمده بیرونی مواجه است، معاملات فارکس در ایران ممنوع می باشد؛ ولی این استدلال نسبت به حکم اولی و فی نفسه فارکس ساکت است و نسبت به اصل انجام این معامله و یا انجام این معامله در دیگر کشورها مطلبی را بیان نمی کند.

۱-۳-۲. صوری بودن معاملات در بازار فارکس

برخی معتقدند معاملاتی که در بازار فارکس انجام می شود، صوری است و از این رو معاملات در این بازار همگی باطل و غیر مشروع است.^۱

اشکال این دیدگاه

شرکت های بسیاری هستند که به جهت نیاز به دلار یا یورو از طریق بازار فارکس اقدام به خرید و فروش می کنند؛ اینها در حقیقت قصد معامله و مبادله دارند و در پی ضربه زدن به دیگران و... نیستند، آیا چنین معاملاتی صوری است؟! بر فرض هم بخشی از معاملات فارکس صوری باشند، چرا باید به بطلان معاملات واقعی این بازار حکم شود؟!

۱-۳-۳. حرمت به خاطر قمار بودن بازار فارکس

چه بسا ادعا شود بازار فارکس، نوعی قمار یا شبیه به قمار است و بدین جهت، حرام است.

نقد

آنچه در این بازار اتفاق می افتد این است که دو طرف، دو ارز را مبادله می کنند و

۱. نظر آیت الله صافی گلپایگانی به نقل از: <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa7782>.

ممکن است یک طرف ضرر کند؛ از این رو این شکل از معامله، قمار نیست؛ اگرچه برخی از مفاسد قمار (متضرر شدن یک طرف) در برخی از معاملات فارکس نیز وجود داشته باشد؛ ولی این مطلب به تنهایی برای حکم به حرمت کافی نیست و سرایت حکم قمار به صرف این مشابهت، قیاس خواهد بود؛ به خصوص که این مفاسد نیز تنها در بخشی از معاملات فارکس وجود دارد؛ از این رو با پذیرش همه مقدمات، همچنان نمی‌توان بر حرمت و بطلان تمام معاملات بازار فارکس حکم کلی کرد.

۲. مبحث اول: افتتاح حساب در بازار فارکس

در حساب‌های واقعی معاملاتی، دو نوع حساب می‌توان افتتاح کرد:

۲-۱. نوع اول: حساب عادی

در این نوع از افتتاح حساب، شخص بعد از افتتاح، ۱۰۰ دلار مثلاً به حساب واریز می‌کند و سپس با این ۱۰۰ دلار به تدریج معاملاتی انجام می‌دهد. طرف حساب، کارگزاری است که به طور عمده اعتماد عقلایی میان او و مالک وجود دارد؛ از این رو پس از افتتاح حساب و واریز پول، ۱۰۰ دلار را در حساب خود نزد کارگزاری دارد. چنین افتتاح حسابی، مشکل شرعی ندارد و شخص نیز مالک ۱۰۰ دلاری می‌باشد که نزد کارگزار دارد؛ زیرا اطمینان عقلایی به کارگزار وجود دارد.

۲-۲. نوع دوم: حساب مارجینی یا اهرمی

در این نوع از افتتاح حساب، شخص مثلاً با یک دلار حساب باز می‌کند، ولی هنگام معامله، کارگزار ۹۹ دلار به پول او اضافه می‌کند و او با ۱۰۰ دلار معامله انجام می‌دهد. مقدار زیادی نیز که کارگزار پرداخت می‌کند در قالب قرض به شخص داده می‌شود که به دو صورت عملیاتی می‌شود:

گاهی این قرض رایگان است و هیچ سودی در مقابل آن از سرمایه‌گذار گرفته

نمی‌شود که اگر در واقع همین باشد، این حساب نیز همانند حساب‌های عادی مشروع خواهد بود؛ زیرا قرضی غیر ربوی است؛ اما گاهی کارگزار قرض می‌دهد به شرطی که درصدی نیز به خود او داده شود که باید مشخص شود باید درصدی از سود حاصله به کارگزاری داده شود و یا ارتباطی به مقدار سود و زیان شخص معامله‌گر ندارد؛ در هر صورت باید آن درصد به کارگزاری داده شود که در این صورت به یقین قرض ربوی است و حرام خواهد بود. حال پرسش این است که آیا در قرض ربوی، افزون بر ارتکاب حرام، اصل قرض نیز باطل می‌شود و شخص مالک قرض نشده است و یا اینکه قرض صحیح است و صرفاً مقدار زیادی و ربای آن اشکال دارد و کارگزار مالک مقدار زیادی و سود نمی‌شود؟

البته هنگامی که شخصی افتتاح حساب می‌کند، کارگزار همان لحظه به او قرض نمی‌دهد تا بیان شود با افتتاح حساب، قرض ربوی رخ داده است؛ بلکه در هنگام معامله حساب شارژ می‌شود؛ از این رو در زمان افتتاح حساب خلاف شرعی رخ نداده است، بلکه صرفاً مقدمه‌ای برای کار حرام محقق شده و مقدمه حرام نیز در جای خود ثابت شده که حرام نیست (آخوند خراسانی، ۱۳۷۵ ش، ص ۱۲۸). در نتیجه افتتاح حساب اهرمی اشکالی ندارد و در نهایت هنگامی که شخص قرض می‌گیرد (در هنگام معامله)، مرتکب خلاف شرع خواهد شد.

۳. مبحث دوم: بررسی مشروعیت صورت‌های معاملات در بازار فارکس

صورت‌های مسئله:

۱-۳. صورت اول: معاملات نقدی معمولی

این صورت، ساده‌ترین نوع معامله در بازار فارکس است که شخص از طریق فضایی که کارگزاری در اختیار او قرار داده، وارد بازار می‌شود و مثلاً ۱۰۰ دلار خود را به صورت نقد با مقداری یورو مبادله می‌کند و یوروی خود را تحویل می‌گیرد.

این صورت به دو شکل قابل تصور است:

۱-۱-۳. شکل اول: معامله توسط خود شخص

معامله گر خودش به طور مستقیم این کار را انجام می دهد، این معامله به لحاظ هدف و غرض از معامله به دو نوع تقسیم می شود:

۱-۱-۳-۱. نوع اول: معاملات عادی

در این نوع از معامله، هدف معامله گران رفع نیازهای روزمره است و قصد واردات کالایی را دارند؛ بدین جهت نیازمند ارزش خاصی مانند یورو هستند. چنین معاملاتی مشمول عموماً و اطلاعات و بنای عقلاً خواهند شد. البته اشکالاتی در مورد مشروعیت این نوع از معامله وجود دارد که این اشکالها، هم در این فرض و هم در فرض بعدی قابل طرح است:

اشکال اول

با توجه به شرایطی که در فقه برای متعاقدين در معامله آمده است، باید گفت این شرایط میان دو طرف در بازار فارکس، محرز نیست؛ زیرا اگرچه در معامله به لحاظ اینکه طرف مقابلش شرکتها و اشخاص حقوقی باشند، اشکالی نیست؛ اما اگر مشخص نباشد که طرف دیگر معامله شخص حقوقی است یا شخص حقیقی و یا اینکه می دانیم شخص حقیقی است، ولی معلوم نیست شرایط معامله مثل بلوغ و عدم حجر و ... را دارد یا نه، معامله باطل خواهد بود.

پاسخ اول

بر اساس حساب احتمالات، احتمال اینکه شخص مقابل غیربالغ یا غیررشید باشد، به حدی کم است که انسان اطمینان می کند طرف مقابل، بالغ و رشید است؛ از این رو با توجه به حجیت اطمینان، این معامله صحیح است.

پاسخ دوم

نسبت به شرط بلوغ و رشد اشکالی مبنایی مطرح است؛ یعنی بر مبنای کسانی که معامله با صبی را صحیح می‌دانند، چنین اشکالی وارد نیست.

البته مشهور فقیهان معتقدند بلوغ و رشد، شرط معاملات می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۲۶۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۷۵) و از مجموع ادله نیز شرطیت بلوغ و رشد در معاملات (آیه نساء، ۶) و روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، صص ۳۶۳-۳۶۴) استفاده می‌شود؛ از این رو نمی‌توان در اصل اشتراط بلوغ و رشد متعاقدين، برای نفوذ معاملات تشکیک کرد.

در نهایت اگر کسی پاسخ اول را پذیرفت، مسئله حل شده است؛ اما اگر کسی به چنین اطمینانی نرسد، امکان استفاده از اصالة الصحة نیست؛ زیرا این اصل، به جایی مربوط است که شخص عملی را انجام داده است، ولی نمی‌داند که عمل او صحیح بوده یا خیر؛ اما در این بحث قرار است عملی که هنوز محقق نشده و قصد انجام آن است، حمل بر صحت شود.

بهره‌گیری از عمومات و اطلاقات: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، ۲۷۵) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»: (مائده، ۱) نیز در اینجا راه ندارند؛ زیرا این موارد مصداق تمسک به عمومات در شبهه مصداقی خواهد بود که جایز نیست. نتیجه اینکه با فقدان ادله اجتهادی به جهت تصحیح این معامله، باید به سراغ اصول عملی رفت:

در فرض شک در بلوغ و رشید بودن طرف دیگر معامله، استصحاب عدم بلوغ و عدم رشد جاری می‌شود؛ از این رو معامله در این دو فرض باطل می‌شود. نسبت به شک در عدم محجوریت طرف مقابل نیز از آنجا که در زمان قبل این شخص محجور (از باب مفلس و...) نبوده است - یعنی منعی برای تصرف در اموالش نداشته است - استصحاب عدم حجز جاری می‌شود و این معامله صحیح است.

اگر به هر دلیلی استصحاب عدم بلوغ و عدم رشد جاری نشود، می‌توان گفت خریدار یورو پیش از انجام معامله به یقین مالک فلان مقدار دلار بوده و آن مقدار یورو در ملک او وارد نشده بود، حال که شک دارد آن یوروها در ملک او وارد شده یا خیر، استصحاب عدم دخول یورو در ملک خریدار و استصحاب عدم خروج دلار از ملک

خریدار و استصحاب عدم خروج یورو از ملک فروشنده و استصحاب عدم دخول دلار در ملک فروشنده جاری می‌شود که نتیجه این استصحاب‌ها نیز فساد و بطلان معامله می‌باشد. البته در مواردی که احراز شود طرف دیگر معامله، شرایط و اهلیت معامله را دارد، این اشکال وارد نیست.

اشکال دوم

از آنجاکه این معامله به صورت اینترنتی و در فضای مجازی واقع شده است، دارای انشاء عقد و... نیست؛ بلکه صرفاً با زدن چند دکمه، معامله انجام می‌شود. در این موارد اصلاً عقد و معامله‌ای محقق نشده و چه‌بسا خریدار برای سیستم، زمان خاصی را برای انجام معامله تعیین کند و خودش در آن زمان، خواب باشد؛ پس اصلاً معلوم نیست این معامله، معامله‌ای حقیقی باشد یا نه؟

پاسخ اشکال دوم

این شبهه به بازار فارکس اختصاص ندارد و درباره بسیاری از معاملاتی که در فضای مجازی انجام می‌شود، نیز جریان دارد. اگر معتقد باشیم «معاطات» تابع شرایط مکان و زمان است، به این نتیجه می‌رسیم که معامله در فضای مجازی، نوعی معامله معاطاتی است و وقتی خریدار یا فروشنده دکمه را می‌زنند، نوعی معاطات از ناحیه آنها محسوب می‌شود. این مسئله شبیه مسئله‌ای است که شیخ انصاری در ذیل بحث «وضع الدرهم فی کوز الحمامی» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۱۳) بیان می‌کند که حمامی کاسه‌ای قرار داده و چه‌بسا خود او خواب باشد، ولی وقتی شخصی به حمام می‌رود و سکه را در کاسه قرار می‌دهد، معامله معاطاتی دوطرف محقق می‌شود.

اشکال سوم

در معامله در فضای مجازی، قبض و اقباض محقق نمی‌شود و این معامله در حقیقت بیع کالی به کالی است؛ زیرا دوطرف چیزی تحویل نگرفته‌اند و صرفاً ۱۰۰ دلار از حساب یک طرف به حساب طرف دیگر و ۵۰ یورو نیز از حساب طرف دیگر به حساب او منتقل شده است؛ از این رو این بیع اشکال دارد.

پاسخ اشکال سوم

اگر پذیرفته شود که بیع کالی به کالی باطل است که از نظر ما باطل نیست (ر.ک: عندلیبی ۱۴۰۰، ج ۱، صص ۲۴۳ - ۲۹۹)، از پاسخی که به اشکال دوم داده شد، مشخص می‌شود قبض و اقباض هر زمانی، به تناسب زمان و مکان و دیگر شرایط می‌باشد؛ یعنی همین که پول به حساب شخص وارد می‌شود، قبض از ناحیه او تلقی می‌شود و همین که از حساب او خارج می‌شود، اقباض خواهد بود؛ بنابراین همان گونه که زدن دکمه، انشاء معاطاتی است، ورود در حساب طرف دیگر نیز، عرفاً قبض و اقباض محسوب می‌شود و همین مقدار کافی است.

۳-۱-۲. نوع دوم: معاملات صوری

اکثر افرادی که در این بازار معاملاتی را انجام می‌دهند، در پی سود و درآمدزایی هستند؛ به عبارت بهتر دوطرف معامله‌گر نیستند، بلکه بازیگر هستند؛ از این رو شخص آن قدر به معامله می‌پردازد تا سود ببرد و در این موارد سود بردن یک طرف، ملازم با ضرر کردن طرف دیگری است و چه بسا در برخی معاملات اهرمی، یک طرف به حدی ضرر می‌کند که حساب او صفر می‌شود. البته باید توجه داشت که در این نوع از معامله، هر چند قصد دو طرف بازیگری است، در هر معامله ارزشها از حسابی به حساب دیگری منتقل می‌شود؛ از این رو در هر معامله تسویه فیزیکی محقق می‌شود؛ پس معامله انجام شده است، ولی هدف از هر معامله این است که طرف مقابل ضرر کند و خود او سود کند.

اشکالاتی که در نوع اول مطرح شد، در این نوع نیز قابل طرح و جواب است؛ از این رو اشکال اول که در برخی فرضها وارد بود، در این نوع نیز در همان فرضها وارد است؛ ولی در اینجا افزون بر سه اشکال قبلی، اشکالهای جدیدی هم مطرح است:

اشکال چهارم

چنین معامله‌ای ضرری است و قاعده «لاضرر» مانع از صحت این معامله می‌شود؛

زیرا شخص قصد دارد برای سود خود به طرف مقابل ضرر بزند؛ بر اساس قاعده «لا ضرر» معامله‌ای که به ضرر منجر شود، باطل است.

پاسخ اشکال چهارم

اگر مفاد این قاعده، نفی حکم ضرری باشد، باید به لحاظ صغروی و کبروی بررسی شود که می‌تواند به بطلان معامله منجر شود یا خیر؟ اما فارغ از این مسئله می‌توان گفت: اولاً طرف معامله، به طرف دیگر ضرر نمی‌زند؛ بلکه نوسان بازار به ضرر یک طرف منجر می‌شود؛ از این رو این معامله از مصادیق معامله ضرری نیست؛ زیرا معامله به شخص ضرر نزده است.

ثانیاً حتی بر فرض که معامله ضرری باشد، خود شخص به این کار اقدام کرده است؛ زیرا علم داشته که ممکن است ضرر کند و نوسانات به نفع او نباشد؛ از این رو مغرور و فریب خورده نیست و ادله «لا ضرر» شامل مواردی که شخص خودش اقدام به ضرر کرده باشد، نمی‌شود.

اشکال پنجم

این معامله غرری و باطل است؛ زیرا مشخص نیست که چه کسی سود می‌کند و چه کسی ضرر می‌کند؛ از این رو مشمول «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۴۴۸) خواهد بود.

پاسخ اشکال پنجم

غرر دو معنا دارد؛ خطر و جهالت؛ اگر غرر به معنای خطر باشد، پاسخ این است که دوطرفی که اقدام بر این معامله کرده‌اند، هر دو این احتمال را می‌دهند که ارزشها گران یا ارزان بشود؛ اما باید مشخص شود که ریسک (خطر) تا چه حدی در فقه ممنوع است و آیا هر نوع ریسکی حرام است؟ و اگر غرر به معنای جهالت باشد، عوض و معوض در این معامله مشخص است و مجهول نیست که غرری باشد.

اشکال ششم

ادله صحت معاملات (بنای عقلا و اطلاقات و عمومات) شامل نوع دوم از معاملات

نمی‌شوند. در مورد بنای عقلا - که مهم‌ترین دلیل است - می‌گوییم بنای عقلا این است که با یکدیگر خرید و فروش انجام می‌دهند و از این طریق، نیازهای زندگی‌شان را تأمین می‌کنند. معلوم نیست بنای عقلا صورتی را که اشخاص بنای بر بازیگری و تحصیل سود بیشتر و ثروت‌اندوزی دارند و قصدشان رفع نیاز نیست، شامل شود. بنای عقلا، دلیل لفظی نیست که لسان داشته باشد و بتوان به اطلاق آن تمسک کرد؛ بلکه دلیلی لئی است و از این رو باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد؛ بنابراین در صورتی که نسبت به شمول بنای عقلا در مورد نوع دوم از معاملات شک داشته باشیم، بنای عقلا بر مشروعیت و صحت چنین بیعی ناتمام خواهد بود و نمی‌توان صحت عندالشارع را کشف کرد؛ از این رو به سراغ اصالة الفساد می‌رویم که در اینجا استصحاب ملکیت برای مالک ارز و استصحاب عدم ملکیت برای شخص مقابل است.

دلیل دوم صحت معاملات، اطلاقات و عموماتی همچون: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» است که باید مشخص شود آیا این موارد اطلاق و عمومیت دارند که این نوع معامله را نیز شامل شوند یا نه؟ در مورد اطلاقات آیات، دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول: مقصود از بیع، عقد و تجارتي که در آیات «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» آمده، بیع، عقد و تجارتي است که مورد قبول شارع است؛ در این صورت این اطلاقات و عمومات قابل تمسک نیستند؛ زیرا سؤال می‌شود که آیا این بیع و عقد مورد قبول شارع هست یا خیر؟

نظریه دوم: این خطاب‌ها ملغای به عرف است و مقصود از بیع، عقد و تجارت در این ادله، عقود و بیع‌هایی است که عرف آنها را صحیح می‌داند و شارع، تجارتي را که عقلا بما هم عقلا انجام می‌دهند، امضا کرده است. حال با توجه به اینکه در مورد بنای عقلا مناقشه شد، تمسک به اطلاق و عموم این ادله، تمسک به عام در شبهه مصداقی خود دلیل می‌شود که صحیح نیست؛ زیرا وقتی بنای عقلا احراز نشده باشد، نمی‌توان ادعا کرد که آن امر عقلایی و عرفی است و امضا شده است.

حال که معاملات بازیگران، مشمول بنای عقلا نیست و یا احراز آن مشکوک است،

صحت این نوع از معاملات زیر سؤال می‌رود؛ زیرا شک در صحت معامله، ملازم با فساد آن معامله است؛ چون استصحاب عدم دخول در ملک دیگری و استصحاب بقای ملکیت و استصحاب عدم نقل و انتقال جاری می‌شود؛ پس این نوع از معامله باطل است.

اشکال هفتم

با تتبع در آیات و روایات و سیره ائمه علیهم‌السلام در می‌یابیم که مذاق شارع بر خلاف این نوع از معاملات است و معاملات بازیگران با مذاق شارع سازگار نیست؛ زیرا کسی که آیات و روایات را تتبع کند، وقتی موارد مختلف و متعددی از زکات، خمس، بیع، اجاره، مضاربه، احتکار، خیارات و... را ملاحظه کند، احراز می‌کند که «مذاق شرع بر اساس سعی و عمل و کوشش است؛ نه بر اساس بازیگری و ثروت‌اندوزی از این طریق»؛ از این رو این گونه معامله کردن با مذاق شارع سازگاری ندارد.

بورسی اشکال

این اشکال بر تتبع کامل در آیات و روایات و سیره ائمه علیهم‌السلام متوقف است و نمی‌توان به صورت کامل این ادعا را پذیرفت. البته کشف چنین مذاقی برای شارع بعید نیست و امکان صحت دارد.

اشکال هشتم

باید توجه داشت که این اشکال به هر دو نوع از صورت اول وارد است و به نوع دوم اختصاص ندارد.

بنابر این فرض که معامله اهرمی باطل باشد، شخصی که به صورت اول (عادی) اقدام به معامله می‌کند، نسبت به طرف مقابل، شبهه مصداقی دارد؛ یعنی نمی‌داند که طرف مقابل نیز معامله یکک به یکک (صورت اول) انجام می‌دهد و یا معامله اهرمی (صورت دوم)؛ به عبارتی نمی‌داند که طرف مقابل از اهرم استفاده کرده یا بدون استفاده از اهرم اقدام به معامله کرده است؛ بنابراین با فرض بطلان معامله اهرمی، نسبت به نوع معامله طرف مقابل شبهه مصداقی وجود دارد که اگر طرف مقابل از اهرم استفاده کرده باشد، با اموالی وارد معامله شده که خود او مالک نشده است؛ زیرا قرض ربوی گرفته

است؛ بنابراین چون نمی‌دانیم که طرف مقابل از اهرم استفاده کرده یا نه، در صحت این معامله شک می‌کنیم. البته این اشکال بر کسی که به صحت معامله اهرمی قائل باشد، وارد نیست.

پاسخ اشکال هشتم

در مجموع بر دو نوع از معاملات شکل اول هشت اشکال مطرح شد که دو اشکال از آنها مربوط به معلوم نبودن شرایط طرف مقابل بود که پیش‌تر به عنوان پاسخ به اصالة الصحة تمسک شد که اثبات این اصل، بر اثبات سه جهت مبتنی است:

جهت اول: اصالة الصحة به مسلمانان اختصاص نداشته باشد و اعم از مسلمانان و غیر مسلمانان باشد.

جهت دوم: اصالة الصحة به فعل غیر اختصاص نداشته باشد و نسبت به افعال خود شخص نیز جاری شود.

جهت سوم: شک در صحت اعم از حین عمل و بعد از عمل باشد.

بر اساس مفاد حکم عقل (جلوگیری از اختلال نظام)، بنای عقلا و روایات (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۸۹ و ج ۲۷، ص ۲۹۲) اصالة الصحة به صورت مطلق جاری می‌شود؛ بنابراین در معاملات فارکس اگر شک داشته باشیم که طرف مقابل شرایط صحت معامله را دارد یا نه، اصالة الصحة جاری می‌شود و در نتیجه معامله صحیح خواهد بود.

نکته قابل توجه اینکه هرچند در پاسخ به اشکال اول گفتیم بر اساس حساب احتمالات، احتمال اینکه شخص مقابل، غیربالغ یا غیررشید باشد، به حدی کم است که انسان اطمینان می‌کند طرف مقابل، بالغ و رشید است و از این رو با توجه به حجیت اطمینان، این معامله صحیح است؛ اما این پاسخ تنها در مورد شرط بلوغ و شرط رشد جاری است و نسبت به دیگر شرایط این چنین نیست؛ مثل اینکه شک داریم معامله طرف مقابل عادی است و یا اهرمی، که در نتیجه با پول قرض ربوی، اقدام به معامله کرده باشد؛ از آنجایی که بیشتر معاملات فارکس اهرمی است، در مورد این شک، بر اساس حساب احتمالات، به اطمینان نمی‌رسیم و چه بسا بتوان ادعا کرد که اطمینان داریم طرف مقابل با معامله اهرمی وارد معامله شده است. با توجه به این اطمینان، دیگر

نمی‌توان اصاله‌الصحة را در این مورد جاری کرد؛ زیرا شك نداریم، بلکه به اهرمی بودن معامله طرف مقابل اطمینان داریم که با فرض باطل بودن معاملات اهرمی، این معامله نیز باطل می‌شود.

۲-۱-۳. شکل دوم: انجام معامله توسط کارگزار

اگر معامله بالمباشره نباشد، بلکه شخص، کارگزار را در انجام دادن معاملات وکیل کند، در این صورت نیز همه اشکال‌های پیشین مطرح می‌شوند و افزون بر آنها، اشکال «عدم امکان وکیل شدن شخصیت حقوقی» که بحثی مبنایی است، نیز مطرح می‌شود؛ بنابراین اگر کسی به بطلان معاملات در صورت اول قائل شود، از آنجایی که این صورت، ساده‌ترین صورت از معاملات فارکس است، عمده معاملات این بازار به نظر او باطل خواهد بود؛ زیرا بسیاری از اشکالات فراگیر می‌باشد و در همه صورت‌ها مطرح است؛ ولی اگر کسی اشکالات این صورت را پاسخ داده باشد، می‌تواند وارد صورت‌های بعدی بشود و اشکالات مختص آن صورت‌ها را نیز بررسی کند.

۲-۳. صورت دوم: معاملات نقدی به همراه اهرم

صورت دوم عبارت است از همان معامله نقدی که در صورت اول انجام می‌شود؛ با این تفاوت که معامله‌گر از اهرم استفاده می‌کند؛ به عبارت دیگر «معاملات اهرمی و مارجینی» انجام می‌دهند. گفته شد وقتی مشتری در کارگزاری افتتاح حساب می‌کند، حساب اهرمی او به این صورت است که وقتی مثلاً یک دلار در حسابش داشته باشد، کارگزار تسهیلات و اعتباری برای او در نظر می‌گیرد که یک به صد یا بیشتر و یا کمتر بتواند معامله کند؛ از این رو بر فرض یک به صد، این شخص با اینکه یک دلار به حساب واریز می‌کند، با ۱۰۰ دلار وارد معامله مبادلات ارزی می‌شود.

اشکال

از آنجایی که تسهیلات و اعتبارات معامله اهرمی، قرض ربوی است، این معامله باطل است.

بررسی اشکال

اثبات بطلان این معامله نیازمند مقدماتی است:
مقدمه اول: حساب اهرمی، قرض ربوی است.

مقدمه دوم: در قرض ربوی، افزون بر اینکه شرط فاسد است و زیاده در ملک شخص وارد نمی‌شود، مشروط نیز فاسد است؛ یعنی قرض ربوی، از ریشه باطل است و قرض گیرنده مالک هیچ بخشی از قرض نمی‌شود، بلکه قرض در ملک قرض‌دهنده باقی می‌ماند.

این مقدمه نزد فقیهان اختلافی است. برخی معتقدند در قرض ربوی، تنها شرط، باطل است و قرض گیرنده مالک قرض می‌شود و قرض‌دهنده نیز تنها مالک اصل مال قرض داده شده می‌شود و مالک زیاده نمی‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۸)؛ در مقابل، مشهور فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۹۱؛ شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۹) معتقدند در قرض ربوی، قرض گیرنده مالک قرض نمی‌شود و قرض در ملک قرض‌دهنده باقی می‌ماند و قرض‌دهنده، مالک زیاده نمی‌شود که بر اساس این قول، معامله اهرمی با مشکل مواجه می‌شود.

مقدمه سوم: شخص با همان عین مال دیگران معامله انجام داده و یا اگر معامله کلی فی‌الذمه بوده، از همان ابتدا قصد داشته است که با مال دیگران (اعتبار حاصل از اهرم که قرض ربوی است)، ثمن را پرداخت کند که در هر دو صورت، اگر به بطلان قائل شویم، به تبع معامله باطل می‌شود.

در بررسی مقدمه سوم باید بگوییم: دو نوع معامله وجود دارد:

نوع اول: معامله شخصی

شخص با عین پولی که از کارگزاری گرفته، معامله انجام می‌دهد که به ظاهر معاملات موجود در بازار همین نوع می‌باشد؛ در این صورت معامله باطل است؛ زیرا با مال دیگران، معامله انجام داده است.

نوع دوم: معامله کلی فی‌الذمه

با عین پول قرضی معامله نمی‌کند؛ بلکه به صورت کلی در ذمه معامله می‌کند و

سپس بدهی خود را با پول قرضی پرداخت می‌کند که به‌ظاهر این نوع، صرفاً فرضی می‌باشد و در واقعیت چنین معاملاتی در فارکس رخ نمی‌دهد.

در حکم معامله نوع دوم، میان فقیهان اختلاف وجود دارد:

برخی معتقدند معامله اشکالی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۳۳۲)؛ اما پولی که شخص داده و با آن تسویه کرده، موجب براءة ذمه او نشده است؛ لذا از این رو هنوز به طرف مقابل بدهکار است؛ زیرا معامله با مال مردم نبوده و ثمن را به ذمه گرفته است؛ پس معامله صحیح است، ولی در مقام ادای دین با مال مردم ادای دین کرده است؛ از این رو دین او ادا نمی‌شود و شخص هنوز بدهکار است؛ گرچه پولی را که قرض ربوی بوده، به او پرداخت کرده است.

برخی دیگر از فقیهان معتقدند که اصل صحت چنین معامله‌ای محل کلام است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۶)؛ یعنی کسی که از ابتدا قصد دارد در عمل با مال مردم مبادله انجام بدهد، هر چند در ظاهر کلی فی‌الذمه خریده است، ولی در واقع راهی جز مبادله با مال غیر ندارد. اینکه بنای عقلا بر صحت چنین معامله‌ای باشد، محل کلام است؛ زیرا بنای عقلا بر صحت چنین معامله‌ای احراز نمی‌شود؛ پس دلیلی بر صحت چنین معامله‌ای باقی نمی‌ماند و از طرف دیگر، عمومات باب معاملات نیز شامل این معامله نمی‌شود؛ زیرا مفاد آنها نیز صحت معاملات عقلایی است؛ از این رو این معامله از جهت صحت، مشکوک می‌شود و در نتیجه استصحاب عدم ملکیت که همان اصاله الفساد است، جاری می‌شود.

۳-۳. صورت سوم: معامله مابه‌التفاوت

صورت سوم برای معامله فارکس، قرارداد مابه‌التفاوت (معامله CFD) است که باید مجاز بودن این معامله نیز از نظر شرعی بررسی شود.

سی. اف. دی. در لغت به معنای معامله برای اختلاف (contract for difference) است و در اصطلاح «نوعی قرارداد مشتقه معاملاتی است که به موجب آن خریدار و فروشنده توافق می‌کنند اختلاف نرخ بین قیمت باز و بسته‌شدن یک قرارداد معاملاتی بر اساس دارایی پایه مشخصی را به یکدیگر بپردازند. در معاملات CFD معامله‌گران، مالک

واقعی دارایی و سهام نخواهند بود؛ بلکه صرفاً از طریق پیش‌بینی از آینده قیمت دارایی‌ها، معامله خرید یا فروش را اخذ می‌کنند. در واقع در این نوع از معاملات، امکان نوسان‌گیری از تغییرات قیمت بدون تحویل فیزیکی و پرداخت کامل ارزش دارایی برای سرمایه‌گذاران فراهم می‌شود.^۱

بنابراین در این معاملات، دوطرف با یکدیگر معامله انجام می‌دهند؛ اما در زمان تسویه، نقل و انتقال عوض و معوض به صورت فیزیکی یا اعتباری صورت نمی‌گیرد و ارزی با ارزش دیگر تبادل نمی‌شود؛ بلکه صرفاً ما به التفاضل ارزشها به طرف دیگر پرداخت می‌شود؛ برای مثال اگر با صد دلار، پنجاه یورو خریداری کرده است، در زمان تسویه اگر یورو که صد دلار بوده است، صد و بیست دلار شده باشد، خریدار یورو صرفاً بیست دلار را خواهد گرفت؛ در حالی که یورو تحویل نگرفته و دلار نیز تحویل نداده است و اگر قیمت یورو پایین‌تر آمده و هشتاد دلار شود، خریدار یورو باید بیست دلار پرداخت کند.

در ادامه نخست ادله مشروعیت این معامله که بر اساس نوسان‌گیری قیمت ارزشها در زمان سررسید و پرداخت مابه‌التفاوت عوض و معوض است، بررسی می‌شود و سپس احتمالات در مورد این معامله بیان می‌شود:

۳-۳-۱. بررسی ادله مشروعیت معامله مابه‌التفاوت

دلیل اول: عموماً معاملات

عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» شامل این معاملات می‌شود که بر این اساس - حتی اگر بنای عقلایی بر چنین معامله‌ای وجود نداشته باشد - صحت این معامله ثابت خواهد شد.

اشکال

در مورد عقد و تجارت سه احتمال وجود دارد (عقد و تجارت بودن در نظر

1. <https://fa.wikipedia.org> (<https://b2n.ir/n42064>)

متعاملین، نزد عقلا و نزد شارع)؛ طبق احتمال اول، عموماً جاری است و معامله صحیح است. طبق احتمال دوم، شرعیت معامله بر دلیل اول مبتنی می‌شود؛ یعنی اگر بنای عقلا بر معامله مابۀ التفاوت واقع شده باشد، می‌توان به عموماً تمسک کرد. طبق احتمال سوم، محل بحث شبیه مصداقی عموماً خواهد بود.

دلیل دوم: بنای عقلا

عقلای عالم چنین معامله‌ای را انجام می‌دهند؛ در نتیجه مشروعیت عقلایی پیدا کرده است. از طرف دیگر شارع نیز از آن ردع نکرده است؛ بلکه بر اساس عموماً، امضا هم شده است؛ چون طبق نظر حق، مبنای این عموماً، تحقق عقود عرفی است که با توجه به بنای عقلا، این معامله عقد عرفی محسوب می‌شود.

اشکال

صرف اینکه عده‌ای خاص، در یک جای خاص به نحو غیررسمی چنین معاملاتی انجام دهند، برای احراز بنای عقلا کافی نیست. افزون بر این، طبق برخی مبانی معاصرت بنای عقلا با عصر معصوم علیه السلام لازم است.

دلیل سوم: قاعده سلطنت

این قاعده به روایت «الناس مسلطون علی أموالهم» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۷۶؛ احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲۲) مستند است؛ بر اساس این قاعده هر کسی می‌تواند هرگونه تصرفی انجام دهد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۸۷) که یکی از تصرفات و معاملات، معامله مابۀ التفاوت است.

اشکال:

در صورتی که قاعده سلطنت مشرّع دانسته شود، معامله مابۀ التفاوت صحیح خواهد شد، اما احتمالات دیگری نیز در مورد این روایت وجود دارد (حلی، ۱۴۳۲ق، ج ۴، ص ۳۳۹).

دلیل چهارم: قاعده تفویض

در روایات متعددی مانند «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا إِذْلالَ نَفْسِهِ» یا «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَلَمْ يَفُوضْ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِيلًا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۶۳) آمده است که خداوند همه امور بندگان را به خودشان واگذار کرده، جز اینکه حق ندارند برای رفع احتیاجات زندگی، خود را ذلیل کنند؛ یعنی نباید کسب درآمد عنوان ثانوی پیدا کند که موجب ذلت شود. با قرارداد مابه‌التفاوت کسب درآمد می‌شود؛ پس صحیح است.

اشکال

مفاد این روایات این است که در محدوده شرع آزادی وجود دارد که هر کاری انجام شود، جز اینکه اذلال نفس باشد؛ نه اینکه روایات در مقام تشریح باشند و یا همه امور را به خود مکلفین واگذار کرده باشند.

دلیل پنجم: ادله لزوم وفای به شرط

بر اساس قاعده «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۷۶) کسی که اقدام به معامله مابه‌التفاوت می‌کند، به نحوی تعهد داده است و تعهد هم نوعی شرط است. از آنجا که هر شرطی صحیح است، جز شرطی که حلال خدا را حرام و یا حرام را حلال کند، این معامله نیز صحیح و واجب‌الوفاء است.

اشکال

برخی این قاعده را مختص شروط ضمن عقد دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۱) که در این صورت، قاعده شامل محل بحث نمی‌شود؛ اما اگر مبنای تعمیم این قاعده پذیرفته شود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۳۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص ۴)، باید روشن شود که آیا این معامله حلال خدا را تحریم می‌کند یا خیر؟ وقتی شبهه وجود داشته باشد که با این معامله حلالی حرام می‌شود یا نه، دیگر نمی‌توان به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرد؛ چون تمسک به عام در شبهه مصداقی عام خواهد بود.

۳-۲. بررسی احتمالات در قاعده مابه‌التفاوت

در این باره که چه عملی در معامله مابه‌التفاوت انجام می‌شود، چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول: انجام معامله صوری

هر یک از دو طرف، معامله صوری انجام می‌دهند و اراده‌ی جدی بر انجام دادن بیع وجود ندارد؛ یعنی هدف از معامله این است که نوسان‌گیری صورت گرفته و مابه‌التفاوت را در زمان تسویه بگیرند.

طبق این احتمال، در مورد این معامله بنای عقلا وجود ندارد و عمل صورت گرفته عقد و تجارت نخواهد بود. افزون بر اینکه اکل مال به باطل است؛ چون کاری انجام نشده و صرفاً معامله‌ای صوری بوده است.

احتمال دوم: شرط‌بندی

یک نوع شرط‌بندی بر اساس نوسان‌گیری است؛ یعنی دو طرف شرط‌بندی کرده و متعهد می‌شوند که اگر قیمت دلار پایین بیاید، باید شخص به میزان قیمت پایین آمده به طرف مقابل بدهد. طبق این احتمال، اساساً عقد و معامله‌ای شکل نمی‌گیرد تا مشمول ادله باشد. در نتیجه مشمول «اکل مال به باطل» می‌شود.

احتمال سوم: قرارداد مستقل

قرارداد مستقل و جدیدالتأسیسی از سوی عقلا با نام «قرارداد نوسان‌گیری» است که بر اساس آن، دو طرف متعهد می‌شوند که مقداری پول در حساب آنها باشد و در پایان، نوسان‌گیری کرده و تسویه می‌کنند. در نتیجه قرارداد عرفی و عقلایی برای نوسان‌گیری است تا سودی نصیب دو طرف گردد. طبق این احتمال، یک نوع عقد عرفی و عقلایی است و تنها مشکل آن، رسیدن این معامله به حد عرفی و عقلایی است تا اینکه عقلای عالم این معامله را نوعی عقد دانسته و قرارداد بدانند. حال اگر عقلای عالم چنین معامله‌ای را بپذیرند، ادله‌ای که پیش‌تر مطرح شد - بنای عقلا، عمومات، قاعده تفویض

و... - مطرح خواهد شد. البته صرف اینکه برخی به شرکت در کلاس‌هایی برای آموزش چنین معاملاتی اقدام می‌کنند، دلیل بر عقلایی بودن این معامله نیست.

احتمال چهارم: قرارداد آتی بر اساس تسویه نقدی

از باب قرارداد آتی است که بر اساس تسویه نقدی صورت می‌گیرد؛ یعنی تعهد می‌کنند که در زمان سررسید، تسویه به صورت نقدی انجام گیرد، اما تنها مابه‌التفاوت گرفته شود. در بحث قرارداد آتی، این احتمال که از آغاز قصد داشته باشند که مابه‌التفاوت را بگیرند و تسویه نقدی انجام دهند، باطل است؛ چون اراده جدی بر آن وجود ندارد و تعهد صوری شده و شبیه احتمال اول است؛ با این تفاوت که در احتمال اول اراده صوری بر انجام معامله نقدی بوده و در اینجا اراده صوری بر معامله آتی است.

احتمال پنجم: شرط ضمن عقد برای پرداخت مابه‌التفاوت به صورت مصالحه‌ای

اراده جدی بر مقابله در حال حاضر وجود دارد؛ اما در ضمن معامله شرط شده است که تسویه نقدی کنند و مابه‌التفاوت را به همدیگر بدهند. این احتمال با مشکلی مواجه نیست؛ چون عقد و معامله همراه با شرط ضمن عقد انجام شده و آیات و روایات شامل آن می‌شود. تنها اشکالی که ممکن است مطرح شود، کالی به کالی بودن آن است که اولاً به جهت موجود بودن ارزشها، کالی به کالی نیست و صرفاً قبض و اقباض محقق نشده است که آن هم چون قبض و اقباض جزو ارکان عقد نیست، باعث بطلان بیع نمی‌شود؛ ثانیاً اگر بیع کالی به کالی هم باشد، بطلان یا عدم بطلان آن محل بحث است (ر.ک: عندلیبی، ۱۴۰۰، ج ۱، صص ۲۴۳ - ۲۹۹)؛ بنابراین طبق این احتمال، اشکالی منهای اشکالات صورت اول و دوم وارد نیست.

احتمال ششم: شرط ضمن عقد انجام معامله جدید در زمان تسویه

در زمان معامله شرط می‌شود که وقت تسویه، معامله جدیدی صورت گیرد تا طرف

مقابل ارز را به قیمت همان ساعت خریداری کند. در نتیجه ضمن عقد اول شرط می شود که عقد دوم انجام شود.

عمومات و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» شامل این احتمال می شود؛ از این رو این معامله بیع العینیه مشروط است که مشروعیتش مورد اختلاف است. اگر کسی بیع العینیه مشروط را باطل بداند، این معامله باطل خواهد بود. به نظر ما بعید نیست این معامله صحیح باشد، البته در بیع العینیه مشخص است که با بیع سود می برد؛ چون نسبه می فروشد؛ اما در معامله مابه التفاوت سود مشخص نیست و ممکن است هر یک از بایع و مشتری سود ببرند؛ بنابراین قرارداد مابه التفاوت طبق برخی احتمالات به صورت واضح باطل است و طبق برخی دیگر قابل تصحیح است. البته این مطالب فارغ از اشکالات مطرح شده در صورت اول و دوم است.

نتیجه گیری

در بررسی فقهی بازار فارکس، نخست ادله ممنوع بودن ورود به این بازار را که از سوی بانک مرکزی و سازمان بورس مطرح شده بود، بررسی کردیم و بیان شد که این ممنوعیت و جاهت قانونی لازم را ندارد و بر فرض قبول ممنوعیت فارکس در ایران، همچنان نیازمند تبیین حکم شرعی اولی این مسئله فارغ از ایران و غیر آن هستیم که در این زمینه پس از بررسی ادله، مشخص شد دلیل شرعی لازم بر اصل ممنوعیت این بازار وجود ندارد.

در ادامه به بررسی فقهی مشروعیت افتتاح حساب در این بازار و تحلیل شکل های سه گانه معاملات (معاملات عادی، معاملات مارجینی (اهرمی) و معاملات مابه التفاوت (CFD) پرداختیم که در مجموع هشت اشکال بر شکل اول وارد شد که پاسخ اکثر آنها بیان گردید و تنها در برخی از فرض ها، برخی اشکالات وارد بود. اما در شکل دوم، افزون بر اشکال های پیشین، اشکال ربوی بودن نیز مطرح می شد که گفتیم در صورت معامله با عین مال ربوی، باطل و در کلی فی الذمه طبق مبانی مختلف، حکم متفاوت می شود. در شکل سوم نیز که بر اساس نوسان گیری قیمت ارزها انجام می گرفت، ادله

مشروعیت آن طبق مبانی مختلف بررسی شد و احتمالات گوناگون درباره ماهیت این معامله مطرح گردید که عبارت بودند از: معامله صوری، شرط بندی، قرارداد مستقل، قرارداد آتی، شرط ضمن عقد مصالحه‌ای و شرط ضمن عقد معامله جدید. البته تفصیلاتی نیز از قبیل اینکه معامله را خود شخص انجام دهد یا کار گزار و یا اینکه معامله عادی باشد یا صوری، مورد توجه قرار گرفت و حکم هر یک بیان گردید.

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۳۷۵). کفایة الأصول (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۲. احسائی، ابن ابی جمهور. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی (ج ۱، چاپ اول). قم: دار سید الشهداء للنشر.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان (ج ۸، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۴. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب الطهارة (ج ۱، چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۳ و ۵، چاپ اول). قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (ج ۱۹، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۷. برارپور، ابراهیم. (۱۳۹۷). تبیین ماهیت و چیستی بازار فارکس و بایسته های آن در فقه و حقوق ایران. پژوهش نامه حقوق خصوصی عدالت، ش ۱۰، صص ۹-۳۳.
۸. حائری، کاظم. (۱۳۸۱). فقه العقود (ج ۱، چاپ دوم). قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۹. حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۷، ۱۹، ۲۱ و ۲۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. حلی، حسین. (۱۴۳۲ق). اصول الفقه (ج ۴، چاپ اول). قم: مکتبه الفقه والاصول المختصة.
۱۱. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۳۰ق). رسائل فقهیة (ج ۵، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۲. شهید اول، محمد بن مکی. (بی تا). القواعد والفوائد (ج ۱، چاپ اول). قم: کتابفروشی مفید.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

۱۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی (ج ۱، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۱۵. طباطبایی نژاد، سیدصادق. (۱۴۰۰). موضوع شناسی بازار فارکس. معرفت، ش ۲۸۱، صص ۷۷-۸۴.
۱۶. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۰ق). النهایة (چاپ دوم). بیروت: دارالکتب العربی.
۱۷. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۳، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة (ج ۵، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۱۹. عندلیبی، علی. (۱۴۰۰). فقه بورس و اوراق بهادار (ج ۱، چاپ اول). قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه های علمی قم.
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۱ و ۵، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۱. محقق حلی، جعفر بن الحسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۲۲، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. نوری، سمیه؛ سالارزایی، امیرحمزه و مختاری، نادر. (۱۳۹۸). افراکتی تحلیل فقهی بازار بین المللی فارکس با تکیه بر ممنوعیت آن در قوانین ایران. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ش ۴۹، صص ۷۷-۹۶.

24. <https://nezarat.com>

25. <https://fa.wikipedia.org/wiki> (<https://b2n.ir/n97144>)

26. <https://www.cbi.ir/showitem/2175.aspx>

27. <https://www.sena.ir/news/5796>

28. <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa7782>

29. <https://fa.wikipedia.org> (<https://b2n.ir/n42064>)

30. <https://kharazmi.net> (<https://b2n.ir/f18008>)

References

*Holy Quran

1. Ahsa'i, I. A. A. (1405 AH). *Awali al-La'ali* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Sayyid al-Shuhada Publishers. [In Arabic]
2. Akhund Khorasani, M. K. (1375 AP). *Kifayat al-Usul* (2nd ed.). Qom: Al al-Bayt Foundation for the Preservation of Heritage. [In Persian]
3. Allamah Hilli, H. (1413 AH). *Mukhtalaf Al-Shi'ah* (2nd ed., Vol. 5). Qom: Islamic Publications Office of the Teachers' Society. [In Arabic]
4. Andalibi, A. (1400 AP). *Fiqh-e-Bourse va Avraq-e-Bahadar* (1st ed., Vol. 1). Qom: Management Center of the Qom Seminary. [In Persian]
5. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (1st ed., Vols. 3 & 5). Qom: Congress in Commemoration of Sheikh Azam. [In Arabic]
6. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-Faidah wa al-Burhan* (1st ed., Vol. 8). Qom: Islamic Publications Office of the Teachers' Society. [In Arabic]
7. Baharani, Y. (1405 AH). *al-Hada'iq al-Nadhira* (1st ed., Vol. 19). Qom: Islamic Publications Office of the Teachers' Society. [In Arabic]
8. Bararpour, I. (1397 AP). Explaining the Nature and Characteristics of the Forex Market and Its Requirements in Iranian Law and Jurisprudence. *Private Law Justice Research Journal*, 10, pp. 9-33. [In Persian]
9. Ha'iri, K. (1381 AP). *Fiqh al-Uqud* (2nd ed., Vol. 1). Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic]
10. Hilli, H. (1432 AH). *Usul al-Fiqh* (1st ed., Vol. 4). Qom: Maktabat al-Fiqh wa al-Usul al-Mukhtasah. [In Arabic]
11. Hurr Amili, M. (1409 AH). *Wasa'il al-Shi'ah* (1st ed., Vols. 17, 19, 21 & 27). Qom: Aal al-Bayt Foundation. [In Arabic]
12. Imam Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Taharah* (1st ed., Vol. 1). Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
13. Kulayni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (4th ed., Vols. 1 & 5). Tehran: Dar Al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]

14. Muhaqqiq Hilli, J. (1408 AH). *Shara'i Al-Islam* (2nd ed., Vol. 2). Qom: Ismailiyan. [In Arabic]
15. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam* (7th ed., Vol. 22). Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi. [In Arabic]
16. Nouri, S., Salarzai, A. H., & Mokhtari, N. (1398 AP). A Jurisprudential Analysis of the Forex Market with Emphasis on Its Prohibition in Iranian Law. *Islamic Law Research Journal*, 49, p. 77. [In Persian]
17. Sobhani Tabrizi, J. (1430 AH). *Risalat al-Fiqhiyah* (1st ed., Vol. 5). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
18. Shahid Awwal, M. (n.d.). *Al-Qawa'id wa al-Fawaid* (1st ed., Vol. 1). Qom: Mofid Bookstore. [In Arabic]
19. Shahid Thani, Z. A. (1413 AH). *Masalik al-Afham* (1st ed., Vol. 2). Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Arabic]
20. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1414 AH). *Takmilah al-Urwah al-Wuthqa* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Davari Bookstore. [In Persian]
21. Tabatabai-Nejad, S. S. (1400 AP). Subject Analysis of Forex Market. *Ma'rifat*, (281), pp. 77-84. [In Persian]
22. Tusi, M. (1407 AH). *Al-Khilaf* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office of the Teachers' Society. [In Arabic]
23. Tusi, M. (1400 AH). *Al-Nihayah* (2nd ed.). Beirut: Dar Al-Kotob Al-Arabi. [In Arabic]
24. <https://nezarat.com>
25. <https://fa.wikipedia.org/wiki> (<https://b2n.ir/n97144>)
26. <https://www.cbi.ir/showitem/2175.aspx>
27. <https://www.sena.ir/news/5796>
28. <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa7782>
29. <https://fa.wikipedia.org> (<https://b2n.ir/n42064>)
30. <https://kharazmi.net> (<https://b2n.ir/f18008>)

Research Article

A Jurisprudential Analysis of Voluntary Anesthesia in Non-Necessary Cases

Mohammad Javad Safaei Rad¹

Mohammad Hossein Salehniya²

Received: 22/01/2023

Accepted: 15/07/2023



Abstract

Anesthesia is a process in which a person is unaware of their body and the surrounding environment, and depending on its degree, may not respond to external stimuli. Throughout the history of medical science, anesthesia methods have also developed and various types of anesthesia are now used for various purposes (such as prevention, diagnosis, and treatment of diseases, and pain reduction). One of the important jurisprudential issues in this regard, which has been neglected so far, is the voluntary use of anesthesia in non-essential situations. In this article, based on evidence such as jurisprudential rules, narrations, rational principles, and analogies to similar cases, the Sharia ruling on voluntary anesthesia in the mentioned cases is examined, and its permission - especially if it leads to intellectual benefits - is concluded. However, only in some cases (such as

1. 3rd Level, Department of Medical Jurisprudence, Qom Seminary, Qom, Iran. (Corresponding Author). mjsafae62@gmail.com

2. Assistant Professor, AJA University of Medical Sciences, Tehran, Iran. mhsalehnia31@gmail.com

* Safaei Rad, M. J. & Salehniya, M. H. (1402 AH). A Jurisprudential Analysis of Voluntary Anesthesia in Non-Necessary Cases. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 100-125.

Doi: 10.22081/jf.2023.65551.2603.

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

harmful situations, etc.), we have not considered it permissible due to secondary titles, but ultimately its primary ruling is permissible.

Keywords

Voluntary anesthesia, non-essential anesthesia, harm to oneself, the rule of sovereignty, permission of anesthesia.

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور

محمدحسین صالح‌نیا^۱

محمدجواد صفائی‌راد^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۲

© Author (s)



چکیده

بیهوشی فرایندی است که طی آن، شخص بر بدن و محیط اطراف خود، آگاهی و مراقبتی ندارد و بسته به درجات آن ممکن است به محرک‌های بیرونی نیز واکنشی نداشته باشد. در طول تاریخ تحول علم پزشکی، روش‌های بیهوشی نیز گسترش یافته است و هم‌اکنون انواع مختلف بیهوشی برای مقاصد گوناگونی (مانند پیش‌گیری، تشخیص و درمان بیماری‌ها و کاهش دردها) استفاده می‌شود. از مباحث مهم فقهی در این زمینه که تاکنون مغفول مانده، بررسی بیهوشی در مواقع غیر ضرور به صورت اختیاری است. در این نوشتار با تکیه بر ادله‌ای چون قواعد فقهی و روایات و اصل و بنای عقلا و تنظیر به موارد مشابه، حکم شرعی بیهوشی اختیاری در موارد مزبور بررسی می‌گردد و جواز آن - به‌ویژه اگر منفعت عقلایی بر آن مترتب باشد - نتیجه گرفته می‌شود. البته فقط در برخی موارد (مانند موارد زیان‌بار و...)، به جهت عناوین ثانویه، آن را جایز ندانسته‌ایم؛ اما در نهایت حکم اولی آن جواز است.

کلیدواژه‌ها

بیهوشی اختیاری، بیهوشی غیر ضروری، اضرار به نفس، قاعده سلطنت، جواز بیهوشی.

۱. دانش آموخته گروه فقه پزشکی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام و سطح ۳ حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول).
mjsafae62@gmail.com
 ۲. استادیار دانشگاه علوم پزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، تهران، ایران.
mhsalehnia31@gmail.com
- * صفائی‌راد، محمدجواد؛ صالح‌نیا، محمدحسین. (۱۴۰۲). بررسی فقهی بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۱۰۰-۱۲۵.
Doi: 10.22081/jf.2023.65551.2603

مقدمه

بیهوشی دانشی است که قدمتی به اندازه خود انسان دارد. در دوران باستان از روش‌هایی مثل خوراندن الکل (شراب)، بنگ و حشیش جهت تخدیر و ایجاد کرختی یا خواب کردن انسان‌ها با اهداف گوناگون استفاده می‌شد. علم بیهوشی جدید در قرن نوزدهم میلادی پایه‌گذاری شد و به تدریج با کشف داروهای جدید تکامل یافت. استفاده از ماده شیمیایی «اتر» برای بیهوش کردن بیماران، از مهم‌ترین تحولات این علم در قرن نوزدهم بود؛ ولی به‌زودی استفاده از آن منسوخ گردید و به تدریج با پیشرفت دانش پزشکی و کشف داروهای جدید، افزون بر داروهای بیهوشی استنشاقی، از داروهای تزریقی نیز استفاده شد (Charles &..., 2019, p. 2027).

بیهوشی به حالتی گفته می‌شود که طی آن فرد به صورت ارادی یا غیرارادی بر تمام یا قسمتی از بدن و نیز محیط فیزیکی اطراف خود، آگاهی و مراقبتی ندارد. بیهوشی با تضعیف یا سرکوب برگشت‌پذیر دستگاه عصبی مرکزی، باعث از میان رفتن آگاهی، احساس و واکنش به محرک‌های بیرونی می‌شود (Gropper &..., 2019, pp. 2-8).

از مسائل مهمی که به‌ویژه امروزه بیشتر محل ابتلا واقع شده، بحث جواز بیهوشی در موارد غیر ضرور به صورت اختیاری است. مراد از بیهوشی اختیاری آن است که شخص با خودش کاری کند که بیهوش شود یا در بیهوشی خود به دیگران اذن دهد؛ بدون اینکه ضرورت یا اضطراری در کار باشد که از قبیل حکم ثانوی «ما من محرّم الا و قد احله الله عند الضروره» بشود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص ۲۲۸).

هرچند میان کلمات فقیهان در مباحث مختلفی از قبیل حج، زکات، روزه، وکالت و... به بیان احکام تکلیفی و وضعی شخص بیهوش پرداخته شده، پژوهشی که به طور مستقل حکم تکلیفی بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور را بررسی کرده باشد، نیافتیم؛ فقط در برخی نوشته‌ها حکم بیهوشی در احرام و طواف یا مسئله جواز آن در مورد محکومان به قصاص و حدود و یا تفاوت‌های آن با اغماء و مرگ مغزی بیان شده است؛ مانند مقاله «بررسی فقهی اغماء و بیهوشی در احرام و طواف» از امراله حسینی و محمد مهدی محب الرحمن در شماره ۴۲ مجله فقه پزشکی؛ مقاله «حکم فقهی بیهوشی و

بی حسی محکوم به قصاص، حد و تعزیرات» از محمد رحمانی و جواد و نفیسه زروندی در نشریه پژوهش‌های فقهی دوره ۱۶ شماره ۲ و مقاله «بررسی و مقایسه حالت اغماء با بیهوشی عمومی و مرگ مغزی» در فقه و حقوق ایران از مرتضی چیت‌سازیان و حامد حسنی‌نیا در دو فصلنامه فقه و حقوق خصوصی دوره سوم شماره ۵؛ ولی در رابطه با اصل جواز بیهوشی در صورت عدم ضرورت بحثی نشده است. گرچه در برخی فتاوا، تفصیلی در احکام وضعی بین بیهوشی اختیاری و غیراختیاری ملاحظه می‌شود (شیری زنجانی، ۱۴۳۰ق، ص ۲۸۶؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۹۳)؛ ولی تفصیل مزبور به جهت اشکال در اطلاق روایات، معذوریت و عدم تعمیم علت مزبور در آن، بر مقام است؛ نه عدم جواز بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضروری (شیری زنجانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۶۸۲؛ قمی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۱۵۷).

امروزه با توجه به رشد سریع علم بیهوشی و گسترش مهارت‌های آن در انواع جراحی‌ها - به گونه‌ای که کمتر عملی بدون آن صورت می‌گیرد و متخصص بیهوشی از ارکان اتاق عمل است - در موارد دیگری چون جراحی‌های زیبایی، ترک اعتیاد، دندان پزشکی و ... نیز بیهوشی رواج یافته و به صورت کلی به سمت عرصه‌های جدیدی برای کاستن از درد پیش رفته است. در حال حاضر درمانگاه‌های درد در سراسر دنیا و ایران، خدمات کاهش درد متنوعی - از دردهای مزمنی مانند سرطان تا زایمان طبیعی بدون درد - ارائه می‌دهند. هر چند غالب این روش‌ها از قبیل بی حسی منطقه‌ای است و به بیهوشی عمومی نمی‌رسد، در برخی موارد مانند ترک اعتیاد به دلیل سم‌زدایی سریع بیهوشی عمومی صورت می‌گیرد. موارد مزبور چه بسا از این باب که طریق دیگری نیز در کنار آنها وجود دارد، به لحاظ عرفی ضروری نباشد؛ برای مثال در ترک اعتیاد به جهت شوک ناشی از سم‌زدایی شدید نیاز به بیهوشی عمومی است، ولی روش‌های دیگری نیز می‌تواند جایگزین این روش باشد؛ از این رو ضرورتی در استفاده از این روش نیست؛ هر چند اگر از این روش استفاده شود، به جهت شوک مزبور بیهوشی عمومی ضروری باشد.

بررسی حکم فقهی این موارد که آنها را بیهوشی غیر ضروری نامیده‌ایم، جز در

برخی موارد - مانند بیهوشی در موارد قصاص و حدود- مورد توجه فقه پڑهان نبوده است؛ از این رو در این نوشتار بر آنیم که فقط اصل مسئله جواز بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور را بررسی کنیم و متعرض احکام تکلیفی و وضعی شخص بیهوش نمی شویم و آن را به پژوهشی دیگر وامی گذاریم. با توجه به تعریفی که از بیهوشی ارائه دادیم و با فرض اینکه عملی اختیاری باشد (نه غیر اختیاری یا از روی ضرورت و...) و اعمال اختیاری از دیدگاه فقهی دارای حکم شرعی هستند، سؤال اصلی این است که آیا جائز است شخص، بدون ضرورت خاصی، اقدام به بیهوشی اختیاری خود کند؟ برای پاسخ به این پرسش، در سه گفتار بحث را به سامان رسانده ایم: گفتار اول درباره شناخت بیهوشی اختیاری و فرایند و عوارض و درجات آن؛ گفتار دوم در ادله جواز بیهوشی اختیاری؛ و گفتار سوم درباره موارد حرمت بیهوشی اختیاری و ادله آن.

۱. مفهوم شناسی بیهوشی اختیاری و موارد آن

همان طور که اشاره شد، بیهوشی به حالتی گفته می شود که طی آن، فرد بر تمام یا قسمتی از بدن و محیط فیزیکی اطراف خود، آگاهی و مراقبتی ندارد. منظور از بیهوشی اختیاری آن است که انسان با خوردن یا استنشاق یا تزریق ماده بیهوش کننده، خودش را بیهوش کند یا اینکه خود را با اختیار به پزشک یا شخص دیگری بسپارد و به وی اجازه دهد تا او را برای مدتی بیهوش نماید. بیهوشی با تضعیف یا سرکوب برگشت پذیر مغز و نخاع، باعث از میان رفتن آگاهی، احساس و واکنش به محرک های درونی و بیرونی بدن (چه به صورت ارادی و چه غیر ارادی) می شود (Walls &..., 2018, p. 53).

بیهوشی در پزشکی با هدف آماده کردن شرایط مطلوب برای عمل های جراحی یا دست کاری های دردناک بر روی بدن (مثل جاناندازی در رفتگی های استخوانی) یا زمانی که هوشیاری بیمار، مانع انجام دادن اقدامات پزشکی است (مثلاً در عکس برداری از کودکان مضطرب)، صورت می گیرد (Walls &..., 2018, p. 52).

به همین منظور و با توجه به نوع اقدام پزشکی مورد نظر، با القای بیهوشی اقدام به

ایجاد درجات مختلف بی‌دردی، فلج عضلانی و از میان بردن هوشیاری بیمار می‌شود.

بیهوشی اختیاری در چند شکل امکان‌پذیر است:

۱. بی‌حسی منطقه‌ای: در این حالت، انتقال پیام عصبی از عصب عضو به مغز متوقف می‌گردد و در نهایت باعث از بین رفتن حس در بافت هدف می‌شود. در این موارد بیمار کاملاً هوشیار است و صرفاً درد را حس نمی‌کند و در مواردی قادر به حرکت دادن عضو هم نیست. از این روش در مواردی مانند عمل جراحی سزارین استفاده می‌شود (بی‌حسی از کمر یا اسپینال).

متخصصان بیهوشی معمولاً بی‌حسی را از پایه‌های بیهوشی مدرن دانسته و چون معیارهای بیهوشی به سمت مهارت‌های بی‌حسی است، آن را از اقسام بیهوشی به شمار می‌آورند؛ ولی با توجه به اینکه در این نوع بیهوشی شخص بیدار است، خارج از بحث فقهی ما در جواز است.

۲. آرام‌بخشی: این حالت، نوعی بیهوشی خفیف است و فرد به صورت کامل بیهوش نمی‌شود. در این روش، فرد به خواب ملایمی فرو می‌رود و اغلب رفلکس‌ها و اعمال غیر ارادی بدن (مثل بلع و تنفس) دست‌نخورده باقی می‌ماند.

۳. بیهوشی عمومی: در این حالت، فعالیت دستگاه عصبی مرکزی در درجات مختلف متوقف و در نهایت بیمار کاملاً بیهوش می‌شود. در حالت بیهوشی عمیق، بیمار حتی قادر به تنفس هم نیست و باید به وی تنفس مصنوعی داده شود (دستگاه ونتیلاتور) (James Roberts and others, 2017, p. 594).

در این نوشته، بررسی حکم فقهی صورت دوم و سوم مد نظر است.

۱-۱. فرایند بیهوشی

متخصص بیهوشی، نوع بیهوشی و میزان داروی آن را بسته به نوع اقدامی که قرار است روی بیمار انجام شود، انتخاب می‌کند. عمق و نوع و داروی بیهوشی در جراحی‌های مختلف با هم متفاوت‌اند. همواره از داروهای تزریقی داخل رگ یا برخی

گازهای تنفسی برای القای بیهوشی استفاده می‌شود و پس از بیهوشی و انجام دادن اقدام پزشکی لازم، فرایند القای بیهوشی نیز متوقف شده، بیمار به اتاق ریکاوری منتقل و هوشیاری کامل را به دست می‌آورد. طول مدت بیهوشی، بسته به نوع عمل جراحی و مدت آن، متفاوت است و همواره اندکی بیش از خود عمل جراحی طول می‌کشد؛ از این رو گاهی کل مدت بیهوشی یک بیمار در یک عمل جراحی مانند آپاندیسیت یک ساعت طول می‌کشد و گاهی بیشتر.

گاهی از بیهوشی برای اهدافی غیر از عمل جراحی استفاده می‌شود؛ مثل تسهیل تنفس بیمارانی که مشکل تنفسی دارند و باید به دستگاه تنفس مصنوعی متصل شوند و چه بسا بیماری چند روز یا حتی چند هفته با تزریق چندباره دارو، بیهوش نگه داشته شود یا در برخی روش‌های ترک اعتیاد، اقدام به بیهوشی بیمار به مدت چندین ساعت یا حتی چند روز می‌کنند تا بیمار در حین انجام سم‌زدایی از بدن، از درد و رنج ترک اعتیاد نیاز به مصرف مجدد مواد مخدر رهایی یابد (نجفی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۵۵).

۲-۱. عوارض بیهوشی

از آنجا که در برخی موارد، به جهت خطرهای و ضررهای عوارض بیهوشی، ممکن است از جهت حکم فقهی تفاوتی پیدا شود؛ بنابراین توجه به عوارض بیهوشی، ضروری است. بیهوشی عمومی، عملی کم‌خطر است؛ اما در هر حال داروهایی که برای بیهوشی استفاده می‌شود، هر کدام عوارض خاص خود را دارد. عوارض داروهای بیهوشی به دو دسته عوارض حین بیهوشی و عوارض پس از آن تقسیم می‌شود.

عوارض حین بیهوشی بسته به نوع داروی استفاده شده برای بیهوشی، متفاوت است و شامل ناتوانی در تنفس، افت فشار خون، ناتوانی در بلع ترشحات دهانی، اسپاسم حنجره و... می‌شود. متخصص بیهوشی حاضر بر بالین بیمار، برای مهار هر کدام از این عوارض، راهکارهایی دارد و معمولاً این عوارض - جز در بیماران با شرایط خاص - به خوبی مراقبت شده و مشکلی برای بیمار ایجاد نکرده است.

به طور کلی بیشتر داروهای بیهوشی، اثر کوتاهی دارند و در کمتر از چند ساعت

به کلی از بدن دفع می‌شوند و عوارض آنها صرفاً در همان زمان بیهوشی و نهایت تا دقایقی پس از آن وجود دارد؛ عوارضی از قبیل تهوع، ناتوانی در تنفس و...؛ اما بعضی داروهای بیهوشی پیامدهای طولانی‌مدت بر اعضای بدن دارند که برخی از آنها (مانند سرگیجه و اختلال حافظه) ممکن است تا چند روز ادامه داشته باشد.

اساساً بسته به نوع و میزان داروی بیهوشی استفاده‌شده، عوارض بیهوشی نیز متفاوت خواهد بود؛ هرچند واکنش حساسیتی بدن به داروهای بیهوشی نیز مثل هر داروی دیگری ممکن است در برخی موارد حتی منجر به مرگ بیمار شود. هرچند امروزه با پیشرفت علم بیهوشی خطرها و عوارض کمتری در بیهوشی گزارش می‌شود.

۱-۳. درجات بیهوشی در ضربه‌های مغزی

چه بسا بیهوشی عمیق یا سطحی باشد؛ برای مثال کسی که تصادف کرده یا از ارتفاعی سقوط کرده هم بیهوش می‌شود و سطح هوشیاری او پایین می‌آید؛ به همین جهت برای اندازه‌گیری سطح هوشیاری (در ضربه‌هایی که به مغز وارد می‌شود) معیارهایی بیان شده است. معیار گلاسکو (GCS)، از رایج‌ترین و معتبرترین آنهاست. در این روش، با توجه به پاسخ چشمی و حرکتی و کلامی، عددی به عنوان سطح هوشیاری به دست می‌آید که بسته به شدت ضربه مغزی از ۳ تا ۱۵ متغیر است (Tintinalli, 2016, p. 1697).

۲. جواز بیهوشی اختیاری در موارد غیر ضرور و ادله آن

مراد از بیهوشی در موارد غیر ضرور این است که بدون اینکه ضرورت و اضطراری - که قرابت مفهومی دارند - (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۱۲۲) در کار باشد شخص خود را بیهوش کند یا در اختیار دیگری قرار دهد تا وی را بیهوش نماید. بنا بر تحقیق معنای شرعی این دو واژه با معنای لغوی و عرفی آنها - جز در مواردی که قرینه داریم - تفاوتی ندارد و به عبارت دیگر شارح در اینجا وضع و تفسیر خاصی ندارد (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۱۱۸)؛ از این رو نیازی به تفکیک میان اضطرار یا ضرورت عرفی و شرعی در مقام نیست.

گفتیم که با توجه به گسترش علم بیهوشی، امروزه بیهوشی عمومی کمتر در اعمال

جراحی و... اتفاق می‌افتد؛ بلکه با بی‌حسی منطقه‌ای، اعمال جراحی و دندان‌پزشکی صورت می‌گیرد؛ هر چند مواردی همچنان قابل مشاهده است. برای بررسی حکم فقهی بیهوشی در صورت مزبور می‌توان به صورت عام به ادله‌ای استناد کرد؛ ولی به صورت خاص، دلیلی بر جواز این عمل نداریم؛ هر چند مشکلی در تمسک به عمومات وجود ندارد. این ادله عبارتند از:

۲-۱. اصل اباحه

این دلیل در واقع باید آخرین دلیل باشد؛ زیرا اگر دلیل اجتهادی در مسئله نباشد یا ناتمام باشد، نوبت به ادله فقهاتی و اصول عملیه می‌رسد.

هرگاه در جواز و عدم جواز چیزی شک کنیم، اصل اباحه جاری و به جواز عمل حکم می‌شود. بنا بر قول مشهور، مراد از اصالة الاباحه این است که تا وقتی دلیل شرعی بر منع عملی نیامده، ارتکاب آن از نظر عقلی و شرعی جایز است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۳۸). اصل اباحه به وجوهی تفسیر شده که برخی فرض‌های خارج از محل نزاع (اصول عملیه) است (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۳). بیانی که برخی دارند این است که در فرض تشریح احکام، اگر جهل به حکمی داشتیم، آیا عقل به جواز اقدام بر آن حکم می‌کند تا زمانی که منع شرعی نرسیده باشد، یا اینکه حکم به منع می‌کند تا زمانی که ترخیص شرعی ثابت نشده است؟ این بیان همان تقریب حکم ظاهری عقل در موارد جهل به حکم شرعی است که محل نزاع میان اصولیان و اخباریان است. اصولیان از باب قبح عقاب بلا بیان به براءت عقلی حکم می‌کنند؛ افزون بر اینکه هر چند استدلال اخباریان در حکم عقل به احتیاط ظاهری تمام هم باشد، ادله براءت شرعی بر آن وارد است و موضوع آن را بر می‌دارد و حکم به جواز می‌شود (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۷۲). در نتیجه در مقام، هم براءت عقلی و هم براءت شرعی جاری‌اند و دلالت بر جواز دارند.

۲-۲. قاعده سلطنت

به نظر می‌رسد بهترین استدلالی که می‌توان بر جواز اقامه کرد، بنای عقلا بر اختیار

انسان بر خودش و اعضای بدنش هست که در فقه اسلامی از آن به نام «قاعده سلطنت» یاد می‌شود. مستند این قاعده، روایت معروفی از رسول خدا ﷺ است: «الناس مسلطون علی اموالهم وانفسهم»؛ اما چنین روایتی در کتاب‌های روایی پیدا نشد و آنچه دیده می‌شود، تعبیر به تسلط بر اموال و املاک است که هر چند از نظر سندی جای تأمل دارد، به جهت اینکه روایت‌های دیگر هم مضمون با آن وجود دارد، معمولاً پذیرفته شده است (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۳۵).

آنچه برای بحث در مقام به کار می‌آید، فقره «تسلط مردم بر نفسشان» است؛ حال آنکه چنین تعبیری در روایت مزبور وجود ندارد و هر چند برخی محققان کوشیده‌اند از راه‌هایی مفاد حدیث را توسعه دهند (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۵۸)، اشکال مهم در تسلط انسان بر نفس خود - به معنایی که مد نظر است - این است که تسلط انسان بر جان و اعضای بدن خود در حدی نیست که انتحار (خودکشی) برای وی جایز باشد (مجلسی، بی‌تا، ص ۳۴۹)؛ بنابراین قاعده دارای عمومیت و اطلاق نیست تا همه امور را تجویز کند؛ در نتیجه شمول قاعده نسبت به بیهوشی نیز مشکوک بوده و استناد به قاعده سلطنت برای تجویز بیهوشی اختیاری ناتمام است؛ هر چند مانعی ندارد که بگوییم انسان به این معنا که بر اعمال و حرکات و اراده و وقت و زمان خود مسلط است، بر نفس خود تسلط دارد (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۶۲).

به نظر می‌رسد با صرف نظر از بنای عقلا در اینکه هر انسان عاقل و بالغی، ولی نفس خود و اختیاردار امورش هست، از برخی مضامین آیات و روایات این نکته قابل استفاده است؛ برای مثال در آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب، ۶) اشاره به مقدم بودن رسول خدا ﷺ در ولایت بر مؤمنان از خودشان، با فرض مفروغ عنه بودن اصل ولایت مؤمنان بر نفسشان بیان شده است و از این رو مؤمنان نیز نسبت به جان و مال خود، ولایت و حق تصرف خواهند داشت (قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۱۳۵).

همچنین افزون بر روایت‌هایی که این مطلب از آنها قابل استفاده است (مانند روایات حق عفو از قصاص عضو یا اینکه کمتر و بیشتر دیه بگیرد و روایات تفویض همه امور، جز اذلال نفس خود) (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۵)، در برخی کلمات نیز از فحوای ادله

تسلط بر مال به تسلط بر نفس استدلال شده و نوشته‌اند: «اشتراط اذن والدین یا خصوص پدر (در صحت عبادات صبی) خلاف قاعده سلطنت انسان بر نفس خود است که از طریق اولویت از ادله سلطنت بر مال استفاده می‌شود» (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۷).

در نتیجه اصل ولایت مزبور جای اشکال ندارد؛ اما مهم‌ترین اشکالی که به نظر می‌رسد این است که با توجه به اینکه بنای عقلا، دلیل لبی است و باید به قدر متیقن آن - یعنی صرفاً مواردی که در زمان شارع وجود داشته است - اخذ نمود و نیز آیات و روایات مورد اشاره، مشرع نیستند که تصرف در تمام امور مربوط به بدن را تجویز کنند، بلکه فقط به جواز مزبور در مواردی که مشروعیت آن از قبل ثابت شده اشاره دارند، به همین جهت نمی‌توان در مورد تصرفاتی که مشروعیتشان مشکوک است (مانند اهدای اعضا) به آن تمسک کرد (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۸۵).

از آنجا که قطعاً در مواردی (مانند زمانی که تصرف و تسلط انسان بر نفس خویش سبب وارد ساختن ضرر و زیان قابل توجهی به جسم و جان وی گردد)، شارع قاعده مزبور را مقید کرده و اطلاق آن را نپذیرفته است و با توجه به اینکه اصل این عمل در گذشته هم وجود داشته و قانونی عقلایی است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۳۸۱۰) و منعی هم از آن در روایات و کلمات دیده نمی‌شود، به نظر می‌رسد تمسک به چنین قاعده‌ای به مقتضای سیره عقلا و متشرعه، مانعی نداشته باشد؛ مگر اینکه از موارد ممنوعه‌ای باشد که خواهد آمد.

امام خمینی نوشته‌اند: «در برخی از موارد، سلطنت نه حق و نه ملک است؛ بلکه عقلایی است؛ مانند تسلط مردم بر خودشان که می‌تواند در آن به هر نحوه که خواست، تصرف کند؛ اگر منع قانونی نزد عقلا و منع شرعی از متشرعه نداشته باشد» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۱).

۲-۳. روایت‌های دال بر منع از خوار کردن (اذلال) نفس

با توجه به اینکه منابع قابل استناد و معتبر نزد شیعه، ادله اربعه است (که به ترتیب اهمیت عبارت‌اند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل) و از آنجا که در کتاب الهی، دلیل قابل

استدلالی بر مقام نیافتیم، سراغ روایت‌ها رفتیم و مضامینی قابل استدلال را از آنها استخراج کردیم؛ از قبیل اینکه «خداوند همه چیز را به مؤمن تفویض کرده است؛ به جز خوار کردن نفس خودش را»؛ مانند این روایت: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا إِذْ لَالَ نَفْسِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۶، ص ۱۵۷).

روایت‌هایی دیگر نیز بر همین مضمون دلالت دارند که در باب «کراهة التعرض للذل» (کراهت خود را در معرض خواری قراردادن) کتاب و سائل آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص ۱۵۶).

همواره از این روایت‌ها برای وجوب حفظ عرض و آبرو استفاده می‌شود (حکیم سعید، ۱۴۲۷ق، ص ۲۰۱)؛ از این رو برای مثال گفته‌اند قطع اعضایی مانند بینی حتی برای اهدای به دیگران جایز نیست (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۸۱؛ جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۷۶). یا اینکه جایز است انسان در صورتی که هتک عرض و آبرو می‌شود، سباب‌النبی را رها کند و او را نکشد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۹۹).

برخی محققان اشاره کرده‌اند که ظاهر تعبیر بالا در واگذاری تمام امور مرتبط با مؤمنان به خودشان، این است که اموری که تحت مشیت او قرار دارند، اختیارش با خود اوست؛ بنابراین از این قاعده برای جواز وصیت به اهدای جسد برای تحقیقات پزشکی پس از مرگ و جواز اهدای عضو در زمان حیات و مشروعیت عقدااختیار بهره برده‌اند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۳۷، ۱۶۸ و ۲۳۹). حال می‌توانیم با همین بیان، به روایت مزبور در تجویز بیهوشی در حالت غیرضرورت تمسک کنیم؛ زیرا بیهوشی - به‌ویژه در مواردی که منفعت عقلایی بر آن مترتب باشد - از مصادیق خوار کردن نفس نزد عرف شمرده نمی‌شود؛ در نتیجه با تمسک به عموم مستثنی منه، به جواز عمل مزبور حکم می‌کنیم.

ولی به نظر می‌رسد حتی اگر مستفاد ابتدایی و مدلولی فی حدّ نفسه این روایت‌ها مضیق به تصرفات مشروع نباشد، ولی با توجه به ارتکاز متشرّعه، مفاد این روایت‌ها مضیق به تصرفات مشروع می‌شود؛ زیرا مخاطب این روایت‌ها متشرّعه هستند و می‌دانند که شارع مقدس در امور مربوط به اشخاص مقرّرات و حدّ و مرزی قرار داده است و

این طور نیست که انسان‌ها در تمام شئون مربوط به خود، آزادی مطلق داشته باشند. با توجه به این نکته، فهم عرفی از روایت‌های تفویض این است که امور مربوط به اشخاص، در چهارچوب مقررات شرع به خودشان واگذار شده است و روایت‌های مزبور صرفاً در مقام بیان اهمیت حفظ شرافت نفس و خوار نکردن خود است. برخی محققان در اشکال به این روایت‌ها نوشته‌اند که با توجه به اینکه موارد بسیاری مانند الزامیات و موارد ضرر و...، از عموم مزبور خارج است، تخصیص کثیر لازم می‌آید و در نتیجه باید گفت مراد از صدر آیه، اعطای ولایت در اموری است که جواز آنها از پیش اثبات شده است (سند، ۱۴۲۳ق، ص ۴۲).

هرچند در استهجان تخصیص کثیر (نه اکثر) اختلاف وجود دارد که آیا به کلی مستهجن است یا اینکه تا وقتی به حد تخصیص اکثر نرسد، قبحی ندارد (منافی، ۱۳۹۹، ص ۲۲۶)، اما حتی اگر این اشکال هم در مقام قابل پاسخ باشد، (قاینی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۲۰۳)، در نهایت اشکال اول باقی است؛ بنابراین باید گفت مراد از عموم جواز در صدر روایت، جواز در اموری است که اباحه آن از پیش اثبات شده است. در نتیجه اگرچه روایت‌های مزبور در ظاهر عمومیت دارد، ولی تضیق ذاتی آن - به بیانی که گذشت - مانع تمسک به آن در امور مشکوک است (خرازی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۲۸)؛ از این رو استدلال به این روایت‌ها نیز هم‌ردیف استدلال به قاعده سلطنت است که گذشت؛ هرچند در نهایت به جهت قوت عموم و اطلاق روایت‌های مزبور، تمسک به آن خالی از وجه نیست (همان؛ قاینی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۲۰۳).

۲-۴. بنای عقلا

بنای عقلا - چنان که در اصول بیان شده - عبارت است از تکرار و استمرار عمل عقلا (از آن جهت که عاقل‌اند) (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۲) که اگر مورد امضای شارع واقع شود، حجت است و می‌تواند مستند حکم شرعی باشد (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۳). شرایطی که برای امضای مزبور باید وجود داشته باشد و چگونگی احراز آن در جای خود به تفصیل بررسی شده است؛ اما مشهور اصولیان معتقدند که سیره مزبور باید به عصر

معصوم برسد؛ هرچند به این صورت که سیره‌ای مشابه آن وجود داشته باشد؛ و گر نه حجیت ندارد (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۳).

به طور قطع بنای عقلا در مقام بر این است که وقتی تحت عمل جراحی قرار می‌گیرند، خود را در اختیار پزشک معالج قرار می‌دهند و از انجام دادن عملیات بیهوشی، نهی و منعی ندارند و هیچ‌گاه هم سؤال یا منع نکرده‌اند که اگر ضروری نیست، بیهوش نکنید و... این سیره به صورت مستمر در طول تاریخ وجود داشته است؛ چنان که در تاریخچه بیهوشی در ابتدای مقاله به آن اشاره شد.

بنا بر برخی مبانی در باب سیره عقلا، حتی اتصال به عصر معصوم علیه السلام نیز لازم نیست و اگر سیره‌ای پس از معصوم علیه السلام پیدا شود، با توجه به علم معصوم به حدوث چنین سیره‌ای در آینده و عدم ردع، می‌توان آن را حجت دانست (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ص ۸۲).

به نظر می‌رسد می‌توانیم در بحث جواز بیهوشی غیر ضرور، حتی به وجود سیره متشرعه نیز قائل شویم که در برخی صورت‌ها نیازی به اتصال به عصر معصوم علیه السلام نیز ندارد (لجنة الفقه المعاصر، ۱۳۹۸، ص ۱۳۴) و تاکنون ندیده‌ایم که اشخاص متدین و متشرع از اقدامات پزشک در بیهوشی منع و نهی کنند؛ بلکه خود را کاملاً در اختیار پزشک و اوامر وی قرار داده و از ضروری بودن آن نمی‌پرسند و اگر هم نمونه‌هایی از عدم اجازه برخی متشرعان (مانند داستان آیت‌الله خوانساری) در بیهوش کردن آنها در حین انجام عمل جراحی نقل شده، به جهت عدم جواز این عمل نبوده، بلکه وجه دیگری داشته است.

این سیره چون دلیل لبی است، در مقدار متیقن آن حجت است و قدر متیقن آن مواردی است که منفعت عقلایی بر آن مترتب باشد؛ نه اینکه بدون هیچ نفع و ثمره‌ای شخص خودش را بیهوش کند؛ ولی در اینکه اصل انجام دادن بیهوشی اضطراری و ضروری باشد یا نباشد، هرچند قدر متیقن آن صورت ضرورت است، ولی به نظر می‌رسد ارتکاز عقلا در صورت عدم ضرورت نیز با آن همراهی می‌کند؛ یعنی عقلا در اتاق عمل خود را کاملاً تحت اوامر و اختیار پزشک معالج قرار داده و از وی استفساری نمی‌کنند که اگر ضرورتی ندارد بدون بیهوشی جراحی کنید؛ ولی به‌ظاهر در این موارد

عقلا تشخیص ضرورت از غیر آن را به عهده پزشک می گذارند که اگر لازم نبود پزشک بیهوش نمی کرد.

به نظر می رسد همین مقدار که عرف در این موارد تشخیص ضرورت را بر عهده نمی گیرد و به عبارت دیگر تطبیق مفهوم ضرورت بر مصداق را به پزشک وا می گذارد و به تشخیص وی اطمینان می کند، به نوعی توسعه در مفهوم ضرورت باشد؛ به گونه ای که ملاک و معیار تشخیص پزشک باشد، هر چند خود مکلف ضرورتی احساس نکند و از این جهت سیره مزبور عمومیت خواهد داشت.

۲-۵. تنظیر به موارد مشابه (جواز مصرف داروی خواب آور)

در کنار سه دلیلی که بیان شد (با توجه به اینکه اصل اباحه، اصلی عملی است، نه دلیل اجتهادی)، موارد و نظایری در فقه وجود دارد که با توجه به وحدت ملاک می توان با تنظیر مقام به آنها، حکم بیهوشی اختیاری را استفاده کرد. مهم ترین موردی که خصوصیتی هم ندارد، داروهای خواب آور است.

در طول شبانه روز، سیستم بدن در حال فعالیت است و برای استراحت هم نمی توان کل سیستم بدن را تعطیل کرد؛ زیرا منجر به مرگ می شود؛ اما با قدرت الهی، فرایندی به نام خواب در انسان تعبیه شده است که سیستم عصبی، حسی و حرکت ارادی بدن را در واقع خاموش می کند و در نتیجه عملکرد بقیه سیستم های بدن هم کم می شود. آنچه در واقع اتفاق می افتد، کاهش عملکردهای این سیستم هاست؛ به بیان بهتر سیستم اعصاب حسی ضعیف و سیستم حرکت ارادی غیرفعال می شود؛ اما - برای مثال در مورد عضلات ماهیچه ای - همچنان سیستم غیرارادی آن کار می کند. هنگام خواب، میزان ضربان قلب کاهش می یابد و دمای بدن نیز پایین می آید.

به طور کلی باید دانست که خواب هم درجه ای از بیهوشی است؛ اما روندی طبیعی دارد؛ هر چند می توان آن را با دارو هم القا کرد و حتی می توان با بالا بردن تعداد داروی خواب آور، سطح بیهوشی و عمق خواب را تشدید کرد تا حدی که برخی با مصرف مقدار زیاد داروی خواب آور انتحار (خودکشی) می کنند؛ بنابراین می توان

گفت بیهوشی هم نوعی خواب عمیق است. به هر حال می‌توان برای استدلال بر جواز بیهوشی اختیاری، از فتاوی جواز استعمال داروی خواب‌آور هم بهره برد که درجه‌ای از بیهوشی است.

در استفتائی که از مقام معظم رهبری و آیت‌الله سیستانی صورت گرفته، استعمال داروی خواب‌آور مجاز دانسته شده است (دفتر آیت‌الله سیستانی، کد استفتا: ۱۱۷۱۷۴۰؛ دفتر مقام معظم رهبری، کد استفتا: r562nr9).

پس از اثبات جواز استعمال داروی خواب‌آور و اینکه خصوصیتی بین این دو نیست و هر دو اتحاد ملاک دارند و خواب نیز درجه‌ای از بیهوشی است، می‌توان گفت بیهوشی اختیاری بدون ضرورت نیز جایز خواهد بود؛ زیرا عرف تفاوتی نمی‌بیند که شخص با داروی خواب‌آور خودش را بیهوش کند یا بدون آن؛ در نتیجه خصوصیتی برای داروی خواب‌آور نمی‌بیند که بیهوشی به این وسیله جایز باشد و به غیر آن جایز نباشد.

۳. موارد حرمت بیهوشی اختیاری و ادله آن

با وجود حکم اولیه جواز که پیش‌تر گذشت، در برخی موارد به سبب نکته‌ای مانند عنوان ثانوی، حکم اولیه جواز به عدم جواز مبدل می‌شود. در اینجا به سه مورد اشاره می‌کنیم.

۱-۳. موارد زیان‌بار

قاعده‌ی لاضرر از قواعد مشهوری است که از مجموع روایت‌هایی که مفاد آنها نفی حکمی است که موجب ضرر است، اخذ شده است؛ هرچند در نوع تفسیر این حکم، اختلاف نظرهایی میان محققان وجود دارد که خارج از غرض این نوشتار است و تنها به مختصری از آن اشاره می‌کنیم.

روایت‌هایی که بر قاعده‌ی مزبور دلالت دارد، به‌طور کلی سه دسته هستند که مشهورترین آنها داستان سمره بن جندب است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۳۴).

درباره مضمون روایت، بحث‌های مفصلی در کتاب‌های قواعد فقهی صورت گرفته است؛ اما مقداری که مربوط به مقام است، مسئله حرمت اضرار به نفس است. برخی مدعی شده‌اند که اضرار به نفس مطلقاً حرام است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۶). در مقابل برخی مانند آیت‌الله خوئی در اطلاق این حرمت اشکال کرده و حرمت را فقط در مواردی دانسته‌اند که موجب به هلاکت افکندن نفس باشد. افزون بر این، در مواردی که قطعاً در شریعت مبعوض‌اند (مثل قطع اعضای اصلی بدن) نیز این حرمت جریان دارد و در بیشتر از این مقدار، دلیل بر حرمت نداریم؛ زیرا اولاً اضرار به معنای ضرر زدن در مورد غیرخودش صدق می‌کند (نه با نفس خودش) و ثانیاً عقل محذوری در اضرار به مال خود شخص تا وقتی به حد اسراف و تبذیر نرسیده، نمی‌بیند؛ چنان‌که در اضرار به نفس نیز اگر غرض عقلایی وجود داشته باشد، محذوری نیست؛ بلکه سیره عقلابری این است که ایشان به سفرهای تجاری پرخطر و ضرر می‌روند (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۶۳۷).

برخی محققان از راه دیگری وارد شده و نوشته‌اند با توجه به اینکه قوام ماهیت ضرر به این است که در تحمل آن غرض عقلایی نباشد، از این رو مواردی که در کلام آیت‌الله خوئی بود، اصلاً ضرر نیستند؛ زیرا در مقابل آن ضرر، منفعت بهتری نصیب انسان شده است؛ بنابراین لازم نیست در مورد حرمت اضرار به نفس، بین ضرر کم و زیاد تفصیل داد؛ بلکه حتی اگر حرمت مطلق ضرر بر نفس را بپذیریم، باز هم مشکلی نیست (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۳).

باید توجه داشت که در هر دو مبنا مراد از ضرر، مطلق نقص نیست و ضررهای کم (مانند سیگار کشیدن) حرمتی ندارد؛ اما تفاوت بین آنها در ضرر شمردن اموری است که در تحمل آن، غرض عقلایی باشد؛ چنان‌که بنا بر مبنای اول ضرر شمرده شده است، ولی بنا بر مبنای دوم اصلاً ضرر نیستند؛ هر چند هر دو مبنا در نتیجه یکسانند که چنین اموری حرمت ندارد.

مسئله بیهوشی اختیاری در موارد غیرضرور نیز از همین قبیل است و در گفتار اول درباره عوارض بیهوشی مطالبی بیان شد. اگر عوارض و ضررهای مزبور معتد به باشد، اقدام به بیهوشی نامشروع و ممنوع خواهد بود. این نکته در پاسخ استفتا از

دفتر مقام معظم رهبری در این باره که آیا جایز است انسان بدون ضرورت خود را بیهوش کند، چنین آمده است: «اگر برای او ضرر قابل توجهی نداشته باشد، اشکال ندارد» (کد استفتا: p2wz9zz).

۲-۳. مبدل شدن تکلیف اختیاری به اضطراری

از مباحث اصول، مسئله اجزای امر اضطراری از امر اختیاری است؛ برای مثال آیا اگر شخصی نمازش را با تیمم بخواند، مجزی از نماز با وضو هست یا خیر؟ نکته بحث در این است که وظیفه اصلی مکلف، خواندن نماز با وضو بوده و پس از عجز از وضو، تیمم به جای آن تشریح شده است؛ از این رو جایز نیست انسان خود را از روی اختیار پس از دخول وقت، از وضو عاجز کند (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۷۱).

در کلمات فقیهان، حکم برخی افعال که موجب می شود تکلیف انسان از اختیاری به اضطراری کشیده شود، بیان شده است و آنان به سبب همین نکته، انجام دادن آن افعال را جایز ندانسته اند؛ مثل اینکه شخصی پس از دخول وقت، آبی را که از وضو و غسل کفایت می کند و در اختیار دارد تلف کند؛ در حالی که می داند آب دیگری نخواهد یافت (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۶۸). چنین عملی حتی پیش از دخول وقت هم محل اشکال واقع شده است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۶۸)؛ همچنین است اگر به جایی برود که نتواند نمازش را ایستاده بخواند و مجبور شود نشسته بخواند؛ زیرا در شروط مکان نمازگزار بیان شده است که نباید جایی باشد که سقفش کوتاه باشد؛ به گونه ای که نتواند بایستد؛ مگر اینکه ناچار شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۸۳).

اگر فرض کنیم بیهوشی اختیاری غیر ضرور به تبدیل تکلیف اختیاری به اضطراری منجر شود، مثل اینکه وقوف اختیاری عرفات را (که از زوال تا غروب روز عرفه است) از دست بدهد؛^۱ هر چند بتواند وقوف اضطراری آن (شب عید قربان) را درک کند، حج او باطل است. در نتیجه چنین بیهوشی ای جایز نیست (امام خمینی، بی تا، ص ۲۳۶).

۱. زیرا حتی اگر در تمام مدتی که در عرفات است، بیهوش باشد، و قوفش باطل است (امام خمینی، بی تا، ص ۲۳۵).

۳-۳. مخالفت با مذاق شریعت

مذاق شارع، از تعبیری است که در دو - سه سده اخیر در کلمات فقیهان به کار رفته و چستی و هویت آن به صورت مستقل کمتر بیان شده است؛ اما با بررسی عبارات می‌توان آن را این گونه تبیین کرد که مذاق شریعت، فهمی جدید در کشف اراده شارع و ملاکات احکام است که فقیه با تجمیع قرینه‌ها و شواهد و ادراک نکته مشترک و کلیدی آنها به آن می‌رسد؛ بنابراین در واقع با وجود قطع به حکم، مستند معین و قابل اشاره‌ای به نحو عام یا خاص در اختیار وی نیست که به آن اشاره کند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۰).

در کلام کاشف الغطاء آمده است: «آنچه که در ذهن مجتهد از تتبع ادله نشئت گرفته، از ذوق سلیم و ادراک مستقیم شکل می‌گیرد؛ به گونه‌ای که از مجموع ادله برای او حاصل شده است. چنین مطلبی از شمار منصوصات شمرده می‌شود؛ زیرا عقل نیز مانند حواس، ذوق و لمس و شنیدن و گفتاری دارد که به حواس نمی‌رسد؛ از همین رو اعتبار منطوق‌ها و مفاهیم و کنایات و اشارات و... از یک مقوله است؛ زیرا معیار حجیت، همان تفاهمی است که عرفاً معتبر است» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۸۸).

برای نمونه آیت الله خوئی در استدلال به لزوم اشتراط عقل، ایمان و عدالت (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۸۵) و بلکه ذکورت (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۸۷) در مرجع تقلید، از این مبنا استفاده کرده است؛ چنان که آیت الله حکیم نیز در مورد ازدواج با دو خواهری که یکی زنازاده است و نسب شرعی از وی نفی شده، به مذاق شریعت استناد و حکم به عدم جواز کرده است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۲۵۹).

به نظر می‌رسد مذاق شریعت، به نوعی همان فهم عرفی قاعده تجمیع ظنون است که از مجموع شواهد و قرینه‌ها به دست آمده و در واقع درجه ضعیفی از همان قیاس منصوص العله است که مطابق با سیره عقلاست و می‌تواند حتی اطمینان بخش عرفی هم باشد (ستوده، ۱۳۹۱، ص ۱۶۰)؛ بنابراین هر چند برخی محققان با استعمال تعبیر مزبور در وادی فقهت مخالف‌اند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۲۴)، اصل اینکه تعبیر مزبور به چه مطلبی اشاره دارد، واضح است؛ اگرچه ممکن است مانند هر استدلالی مورد نقد باشد. به هر حال اگر

از مذاق شرع قطع یا اطمینان به موقف شرعی حاصل شود، حجت خواهد بود (لجنة الفقه المعاصر، ۱۳۹۸، ص ۲۳۷).

می‌توان گفت یکی از موارد کاشف قطعی از مذاق شارع این است که انسان خود را در وضعیتی قرار ندهد که تکالیف شرعی به مدتی طولانی از وی فوت شود؛ مثل اینکه بدون ضرورت، به جایی سفر کند که طلوع و غروب خورشید معلوم نیست (قطب) یا اینکه در بلاد کفار، به گونه‌ای ساکن شود که نتواند واجبات را انجام دهد. می‌توان گفت بیهوشی طولانی مدتی که موجب فوت نماز و روزه شود نیز از همین قبیل باشد و می‌توان آن را از این جهت به انجماد انسانی تشبیه کرد که برخی مراجع آن را جایز ندانسته‌اند (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۱۸۲).

البته اصل اینکه شخصی پیش از وقت خود را بیهوش کند، به گونه‌ای که تا پس از خروج وقت به هوش نیاید و نمازش از وی فوت شود، حرام نیست؛ چنان که در کلمات مراجع عظام می‌توان نظیر این مطلب را در سؤال از خوابیدن پیش از وقت دید؛ به صورتی که می‌داند یا احتمال قوی می‌دهد تا پس از خروج وقت از خواب بیدار نمی‌شود که برخی از مراجع آن را مطلقاً جایز دانسته‌اند (خوئی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۶۸)؛ زیرا پیش از دخول وقت، تکلیفی متوجه وی نبوده تا با خوابیدن مرتکب حرام شود و پس از بیدار شدن هم وقت خارج شده است و دیگر تکلیفی ندارد.

با همین استدلال می‌توان در مورد بیهوشی پیش از وقت نیز قائل به جواز شد؛ هرچند برخی بین بیهوشی اختیاری و غیراختیاری در این فرض تفصیل داده‌اند (شیری زنجانی، ۱۴۳۰ق، ص ۲۸۶)؛ ولی اگر این بیهوشی طولانی مدت باشد، به گونه‌ای که نمازهای زیادی از وی فوت شود، می‌توان با استدلال به مذاق، به عدم جواز قائل شد؛ هرچند در تعیین مصداق «فوت نماز و روزه زیاد» اختلاف باشد.

نتیجه‌گیری

پس از تعریف بیهوشی اختیاری به اینکه فرایندی است که طی آن، شخص با خوردن یا تزریق یا استنشاق ماده بیهوشی خود را بیهوش می‌کند یا چنین اجازه و اختیاری را به

پزشک می‌دهد، با بررسی ادله مجوزین و مانعین، قول به جواز این عمل در موارد غیر ضرور را با استدلال به قانون عقلایی تسلط انسان بر نفس خود و عموم روایات تفویض همه امور مؤمن به وی (به جز خوار کردن نفس) اثبات کردیم؛ ولی اگر کسی این دو دلیل را ناتمام بداند، در نهایت نوبت به اصل اباحه - که می‌تواند هم برائت عقلی و هم شرعی باشد - می‌رسد و آن را جایز می‌شمارد؛ بنابراین انسان می‌تواند حتی در موارد غیر ضرور - به ویژه اگر منفعت عقلایی متصور باشد که سیره عقلانی نیز در این صورت وجود دارد - خود را بیهوش کند و تنها در سه مورد (موارد زیان‌بار، مواردی که تکلیف از اختیاری به اضطراری مبدل می‌شود و موارد خلاف مذاق شریعت) چنین عملی ممنوع بوده و در دیگر موارد جایز است.

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴ق). رسائل فقیهیه. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری رحمته الله.
۲. بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ق). استفتائات. قم: دفتر آیت الله بهجت رحمته الله.
۳. جمعی از مؤلفان. (بی تا). فقه اهل البيت (عربی). قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵. حکیم، محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۶. حکیم، سعید. (۱۴۲۷ق). مسائل معاصره فی فقه القضاء. بی جا: دارالهلال.
۷. حکیم، سعید. (۱۴۱۴ق). المحکم فی اصول الفقه. قم: مؤسسه المنار.
۸. خرازی، محسن. (۱۴۲۳ق). البحوث الهامه فی مکاسب المحرمه. قم: در راه حق.
۹. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
۱۱. خمینی، روح الله. (۱۴۱۸ق). الاجتهاد والتقلید. تهران: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
۱۲. خمینی، روح الله. (بی تا). مناسک حج. بی جا: بی نا.
۱۳. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته الله.
۱۴. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته الله.
۱۵. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاه. قم: مکتب نشر المنتخب.
۱۶. ستوده، حمید. (۱۳۹۱). مرگ مغزی. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۱۷. سند، محمد. (۱۴۲۳ق). فقه الطب والتضخم النقدي. بیروت: مؤسسه ام القرى للتحقیق والنشر.

۱۸. شبیری زنجانی، موسی. (۱۴۳۰ق). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات سلسبیل.
۱۹. شبیری زنجانی، موسی. (بی تا). کتاب الصوم. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۲۰. شبیری زنجانی، موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۲۱. صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول. قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی.
۲۲. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). فقه و حقوق قراردادها - ادله عام روانی. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۳. علیدوست، ابوالقاسم، عشایری منفرد، محمد. (۱۳۸۸). استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد. مجله حقوق اسلامی، ۶(۲۲)، صص ۳۶-۳۷.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۰). فقه و مصلحت. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. فیاض، محمداسحاق. (بی تا). تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی. بی جا: انتشارات محلاتی.
۲۶. قاسمی، محمدعلی. (۱۳۹۹). آیات فقه پزشکی. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۷. قاینی، محمد. (۱۴۳۲ق). المبسوط - المسائل الطیبه. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۸. قمی، سیدتقی. (۱۴۲۳ق). الدلائل فی شرح منتخب المسائل. بی جا: انتشارات محلاتی.
۲۹. کاشف الغطاء، جعفر. (۱۴۲۲ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی (بوستان کتاب).
۳۰. لجنة الفقه المعاصر. (۱۳۹۸). الفائق فی الاصول. قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه.
۳۱. مجلسی، محمدباقر. (بی تا). بنادر البحار (مترجم: علی نقی فیض الاسلام). تهران: انتشارات فقیه.
۳۲. محسنی قندهاری، محمدآصف. (۱۴۲۴ق). الفقه و مسائل طیبه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۳. منافی، حسین. (۱۳۹۹). مبانی اصولی شیخ اعظم انصاری. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۴. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسیله - الحدود. تهران: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

۳۵. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ق). کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). فوائد الاصول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. نجفی، کیومرث؛ امیرعلوی، سیروس؛ ضرابی، هما؛ محمدزاده؛ علی؛ خدایی؛ الهه السادات و سلاجقه، علی. (۱۳۸۷). بررسی میزان عود در روش سم‌زدایی فوق سریع زیر بیهوشی عمومی در افراد وابسته به هروئین و تریاک. مجله دانشگاه علوم پزشکی گیلان، ۱۷(۶۷)، صص ۵۵-۶۴.
۳۸. یزدی، سید کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۳۹. یزدی، سید کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (المحشی). (مصحح: احمد محسنی سبزواری). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
40. F. Charles Brunnicardi, Dana K. Andersen. (2019). *Schwartz's Principles of Surgery* (11th edition). Philadelphia: McGraw-Hill Education, p. 2027.
41. Michael Gropper, Lars Eriksson, Lee Fleisher, Jeanine Wiener-Kronish, Neal Cohen Kate Leslie. (2019). *Miller's Anesthesia* (9th edition). Elsevier, pp. 2-8.
42. James Roberts. (2017). *Roberts and Hedges' Clinical Procedures in Emergency Medicine and Acute Care* (7th Edition). Elsevier, p. 594.
43. Ron M. Walls, Robert S. Hockberger. (2018). *Rosens Emergency medicine: concepts and clinical practice* (9th edition). Philadelphia: Mosby Elsevier, p. 1275.
44. Judith E. Tintinalli, J. Stephan Stapczynski. (2016). *Tintinalli's Emergency Medicine a Comprehensive Study Guide* (8th edition). NewYork: McGraw-Hill Education, p. 1697.

References

* Holy Quran

1. Alidoust, A. (1390 AP). *Fiqh wa Maslahat*. Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publication. [In Persian]
2. Alidoust, A. (1395 AP). *Fiqh and the Law of Contracts: General Narrational Evidence*. Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publication. [In Persian]
3. Alidoust, A., & Ashayeri Monfared, M. (1388 AP). Fiqhi Interpretation of the Taste of Shari'a in the Criticism of Botteh Naqd. *Journal of Islamic Law*, 6(22), 36-37. [In Persian]
4. Ansari, M. (1414 AH). *Resa'il Fiqhiyah*. Qom: World Congress in Commemoration of Sheikh Ansari. [In Persian]
5. Behjat, M. T. (1428 AH). *Estefat'at*. Qom: Office of Ayatollah Behjat. [In Persian]
6. Brunicaudi, F. C. & Andersen, D. K. (2019). *Schwartz's Principles of Surgery* (11th ed.). Philadelphia: McGraw-Hill Education.
7. Fayyaz, M. I. (n.d.). *Ta'aliq Mabsutah 'ala al-'Urwah al-Wuthqa*. n.p. Mahallati Publishing. [In Arabic]
8. Group of researchers. (n.d.). *Fiqh-e Ahl al-Bayt*. Qom: [In Arabic].
9. Hakim, M. (1416 AH). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa*. Qom: Dar al-Tafsir Institue. [In Persian]
10. Hakim, S. (1414 AH). *Al-Muhkam fi Usul al-Fiqh*. Qom: al-Menar Institue. [In Persian]
11. Hakim, S. (1427 AH). *Masa'il-e Ma'asereh fi Fiqh-e Qaza*. n.p. Dar al-Hilal. [In Persian]
12. Hurr Amili, M. H. (1409 AH). *Wasa'il al-Shia*. Qom: Aal al-Bayt Institue. [In Persian]
13. James, R. (2017). *Roberts and Hedges' Clinical Procedures in Emergency Medicine and Acute Care* (7th ed.). Elsevier.
14. Kashif al-Ghita', J. (1422 AH). *Kashf al-Ghita' 'an Mabahith al-Shari'ah al-Gharra'*. Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopeda. [In Arabic]

15. Kharrazi, M. (1423 AH). *Al-Buhuth al-Hamah fi al-Makasib al-Muharramah*. Qom: Dar Rah-e Haqq. [In Arabic]
16. Khomeini, R. (1418 AH). *Al-Ijtihad wa al-Taqlid*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
17. Khomeini, R. (1421 AH). *Kitab al-Bay'*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
18. Khomeini, R. (n.d.). *Manasik al-Hajj*. n.p. [In Persian]
19. Khorasani, M. (1409 AH). *Kifayat al-Usul*. Qom: Aal al-Bayt Institue. [In Persian]
20. Khu'i, A. Q. (1416 AH). *Sirat al-Najah*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam al-Khu'i. [In Persian]
21. Khu'i, A. Q. (1418 AH). *Mawsu'at al-Imam al-Khu'i*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam al-Khu'i. [In Arabic]
22. Khu'i, A. Q. (1422 AH). *Misbah al-Usul*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam al-Khu'i [In Persian].
23. Lajnat al-Fiqh al-Mu'asir. (1398 AP). *Al-Faiq fi al-Usul*. Qom: Center for Management of Islamic Seminaries. [In Arabic]
24. Majlesi, M. B. (n.d.). *Banader al-Bihar* (A. Naqi Fayd al-Islam, Trans.). Tehran: Faghih Publication. [In Persian]
25. Manafi, H. (1399 AP). *Foundations of Sheikh Ansari's Principles*. Qom: Fiqh center of ahlulbayt. [In Persian]
26. Michael Gropper, Lars Eriksson, Lee Fleisher, Jeanine Wiener-Kronish, Neal Cohen Kate Leslie. (2019). *Miller's Anesthesia* (9th ed.). Elsevier, pp. 2-8.
27. Mohseni Qandehari, M. A. (1424 AH). *Fiqh and Tibbi Masa'el*. Qom: Publications of the Office for Islamic Propagation. [In Persian]
28. Momen Qomi, M. (1415 AH). *Kalimat Sadidah fi Masa'il Jadidah*. Qom: Publications of the Office for Islamic Propagation. [In Persian]
29. Momen Qomi, M. (1422 AH). *Mabani Tahrir al-Wasilah-al-Hudud*. Tehran: Institute for the Preservation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
30. Naeini, M. H. (1376 AP). *Fawa'id al-Usul*. Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]

31. Najafi, K., Amiralavi, S., Zarabi, H., Mohammadzadeh, A., Khodayi, E. ., & Salajegheh, A. (1387 AP). Assessment of the level of relapse in the rapid detoxification method under general anesthesia in individuals addicted to heroin and methamphetamine. *Journal of Medical Sciences, University of Guilan*, 17(67), 55-64. [In Persian]
32. Qasemi, M. A. (1399 AP). *Ayat-e Fighi-e Pezeshki*. Qom: Fiqh center of ahlulbayt. [In Persian]
33. Qayyini, M. (1432 AH). *Al-Mabsut _ Al-Masa'il al-Tibbiyyah*. Qom: Fiqh center of ahlulbayt. [In Arabic]
34. Qomi, T. (1423 AH). *Al-Dalail fi Sharh Muntakhab al-Masael*. n.p. Mahallati Publishing. [In Arabic]
35. Sadr, M. B. (1417 AH). *Bahuth fi Ilm al-Usul*. Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopedia. [In Arabic]
36. Sand, M. (1423 AH). *Fiqh al-Tab wa al-Tadkhim al-Naqdi*. Beirut: Omal al-Qura le Tahqiq wa al-Nashr. [In Arabic]
37. Shobeiri Zanjani, M. (1419 AH). *Ketab Nikah*. Qom: Ray Pardaz Research Institute. [In Persian]
38. Shobeiri Zanjani, M. (1430 AH). *Resa'le Tozih al-Masael*. Qom: Salsabil Research Institute. [In Persian]
39. Shobeiri Zanjani, M. (n.d.). *Ketab al-Saum*. Qom: Ray Pardaz Research Institute. [In Persian]
40. Sotudeh, H. (1391 AP). *Marg-e Maghzi*. Qom: Fiqh center of ahlulbayt.. [In Persian]
41. Tintinalli, J. E. & Stapczynski, J. S. (2016). *Tintinalli's Emergency Medicine a Comprehensive Study Guide* (8th ed.). New York: McGraw-Hill Education.
42. Walls, R. M. & Hockberger, R. S. (2018). *Rosens Emergency medicine: concepts and clinical practice* (9th ed.). Philadelphia: Mosby Elsevier.
43. Yazdi, K. (1409 AH). *Al-'Urwah al-Wuthqa*. Beirut: Al-Alami Institute for Publications. [In Arabic]
44. Yazdi, K. (1419 AH). *Al-'Urwah al-Wuthqa*. (A. Mohseni Sabzevari, Ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Persian]

Research Article

Increase in Mehr (Dower) after Marriage from the Perspective of Imamia Jurisprudence

Mohammad Tajuddini¹

Received: 21/07/2020

Accepted: 15/07/2023



Abstract

The possibility or impossibility of increasing the Mehr (dowry) after the marriage contract is one of the challenging issues in Islamic jurisprudence. Some have considered it possible to increase the dowry after the marriage based on some general principles such as the rule of domination, providing some analogies, and contrary answers such as the combination of the ruling with the variability of the Mehr in cases of calculation based on the current rate, which is the most common form of legal rights. On the other hand, some consider dowry as an essential part of a contract and, just as the principle of a contract is not changeable, they do not consider the Mehr to be changeable either. Some have also provided detailed explanations and considered the increase after the contract to be permissible if mentioned as a condition during the contract. In this article, using a descriptive-analytical approach and qualitative method in analyzing

1. 4th Level, Qom Seminary, Qom, Iran. Mohammadtajoddini@gmail.com

* Tajuddini, M. (1402 AH). Increase in Mehr (Dower) after Marriage from the Perspective of Imamia Jurisprudence. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 128-152. Doi: 10.22081/jf.2023.58323.2092.

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

the information, the author, while examining the important jurisprudential opinions and arguments in the issue, critiques the opinions and evidence and, relying on the nature of essential contracts, the jurisprudential rules of dowry, the nature of conditions during the contract, the rule of no harm, and the prohibition of deception, has come to five assumptions and in some cases has considered the increase permissible.

Keywords

Dowry increase, dowry ruling, dowry calculation, dowry changeability, post-contract dowry increase.

مقاله پژوهشی

افزایش مهریه پس از عقد از منظر فقه امامیه

محمد تاج الدینی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۳۱

© Author (s)



چکیده

امکان یا عدم امکان افزایش مهریه بعد از انعقاد عقد یکی از مسائل چالش برانگیز در فقه است. عده‌ای با استناد به برخی عموماً مثل قاعده تسلیط و ارائه برخی از موارد قیاس اولویت و جواب‌های نقضی نظیر تلازم حکم به تغییرپذیری مهریه در موارد محاسبه به نرخ روز که بیشتر شکل حقوقی دارد، با قول به افزایش مهریه بعدالعقد، به امکان افزایش قائل شده‌اند. در مقابل برخی مهریه را جزئی از یک عقد لازم دانسته و همان طور که اصل عقد قابل تغییر نیست، مهریه را هم تغییرپذیر نمی‌دانند. عده‌ای هم تفصیل داده و در صورت قیدشدن شرط افزایش در ضمن عقد، افزایش بعدالعقد را مجاز دانسته‌اند. در این نوشتار با رویکرد توصیفی تحلیلی و با استفاده از روش کیفی در تجزیه و تحلیل اطلاعات، نگارنده ضمن بررسی آرا و استدلال‌های مهم فقهی موجود در مسئله، نقد اقوال و ادله و با ابتنا بر ماهیت عقود لازمه، قواعد فقهی باب مهریه، ماهیت شروط ضمن العقد و قاعده لاضرر و نهی غرر، به تفصیل به پنج فرض رسیده و در برخی موارد افزایش را مشروع دانسته است.

کلیدواژه‌ها

افزایش مهریه، حکم مهریه، محاسبه مهریه، تغییرپذیری مهریه، مهریه بعدالعقد.

۱. دانش آموخته سطح ۴ و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم. قم، ایران. Mohammadtajoddini@gmail.com

* تاج الدینی، محمد. (۱۴۰۲). افزایش مهریه پس از عقد از منظر فقه امامیه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)،

Doi: 10.22081/jf.2023.58323.2092

صص ۱۲۸-۱۵۲.

مقدمه

در منابع فقهی و به تبعیت از آنها در منابع حقوقی از مهریه به عنوان یکی از حقوق مسلم زوجه نام برده شده است؛ حقی مالی که با انعقاد عقد نکاح به طور متزلزل برای زوجه ثابت می‌شود و با تحقق ملزومات معینه در شرع استقرار می‌یابد. اینکه در صورت تعیین مهریه به هنگام عقد، آیا امکان افزایش مهریه بعد العقد وجود دارد یا خیر، از مباحثی است که به دلیل کثرت ابتلا در سال‌های اخیر، محققان فقه و حقوق را به بررسی واداشته است. پاسخ به این پرسش اگر مثبت باشد و میزان مازاد نیز با همان عنوان مهر اضافه شود، ثمرات متعددی دارد که در این نوشتار آمده است.

پیشینه تحقیق

در پژوهش‌های فقهی و حقوقی اصل مسئله مهریه و احکام فقهی و حقوقی آن به جد مورد توجه قرار گرفته است. به طور مشخص در بحث تغییر مهریه پس از عقد، مقالات ارزشمندی مانند «افزایش مهر پس از عقد نکاح در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران» به قلم سیدمهدی درافشان، «کاهش و افزایش مهر در نکاح» به قلم عظیمیان و اقبالی درخشان و «افزایش مهریه در نظام حقوقی ایران» به قلم فریده شکری وجود دارد؛ ولی در هر یک با توجه به مقصد و مقصود نگارنده، مسیری طی شده که امکان پرداخت فقهی مبتنی بر فقه امامیه فراهم نشده است. در پژوهش اول، پرداختن به آرای مذاهب عامه و بررسی حقوقی مسئله، مجالی برای بررسی از منظر فقه امامیه باقی نگذاشته است. در نوشتار دوم سهم اندکی به بررسی فقهی مسئله رسیده و در مقاله سوم نگارنده بیشتر در پی بررسی مسئله از بعد حقوقی است؛ حال آنکه در این پژوهش به دور از پرداختن به آرای دیگر مذاهب اسلامی و به دور از مباحث حقوقی، تنها مسئله از نگاه فقیهان شیعه بررسی شده است.

اهمیت و ضرورت پژوهش

نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی تابع نظام فقهی است و تعیین تکلیف فقهی

مسائل کثیرالابتلاء، به تعیین تکلیف حقوقی مسئله در محاکم می‌انجامد. پاسخ فقهی به این سوال که آیا امکان افزایش مهریه بعد العقد به لحاظ شرعی وجود دارد یا خیر، به تعیین تکلیف حقوقی مسئله می‌انجامد و بحث از چنین مسئله‌ای که امروزه بسیار محل ابتلاء و سؤال است و قانون بدون مشخص بودن موقف دقیق فقهی نمی‌تواند بدان چاره‌ای کند، اهمیتی مضاعف دارد.

از سویی نپرداختن فقهی به این موضوع و به تبع منقح‌نشدن موقف فقه امامیه در این مسئله، دست کم در کشوری که قانون آن برگرفته از آن فقه است، موجب سردرگمی قانونی خواهد بود.

۱. امکان یا عدم امکان افزایش مهریه بعد از عقد

امکان‌پذیری افزایش مهریه بعد از عقد در سه صورت قابل تصور است:

۱. جایی که مهریه حین عقد مشخص می‌شود و افزایش مهریه نیز به عنوان شرط ضمن عقد مطرح می‌گردد.
۲. جایی که مهریه در حین عقد یا بعد از عقد مشخص شده است و بعد از عقد و تعیین مهریه، بحث افزایش آن مطرح شود.
۳. جایی که در ضمن عقد، مهریه مشخص نشده و بعداً العقد مهرالمثل ثابت شده و سپس مسئله افزایش مهرالمثل مطرح گردد.

۱-۱. ثمره بحث

پذیرفتن یا نپذیرفتن امکان افزایش مهریه بعد از عقد می‌تواند ثمرات فقهی قابل توجهی داشته باشد که به همین جهت بحث از این موضوع اهمیت ویژه‌ای یافته است. در ادامه به برخی از این احکام اشاره می‌گردد:

۱. **حق حبس:** بر اساس فقه امامیه زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه‌اش را به طور کامل دریافت نکرده، از شوهر تمکین نکند که از این امکان به حق حبس تعبیر شده

است.^۱ حال اگر بعد از عقد مهریه قابل افزایش باشد، نسبت به میزان مازاد هم زوجه می‌تواند حق حبس اعمال کند و تا زمانی که تمام مهریه از جمله میزان مازاد را دریافت نکرده است، از تمکین استنکاف ورزد.

۲. تنصیف مهریه و نمائات متصله آن در صورت طلاق قبل المواقعه:

در صورتی که زوجین پیش از واقعه از یکدیگر جدا شوند، زوج باید نصف مهریه را به زوجه بپردازد. حال اگر افزایش مهریه بعد از عقد پذیرفته شود و میزان مازاد هم تحت عنوان مهریه قرار گیرد، این حکم شامل میزان مازاد هم خواهد شد.

۳. برخی احکام خاص که موضوع آنها عنوان مهریه است، مانند احکام مربوط به تلف مهریه، مجهول شدن مهریه و مستحق للغير در آمدن مهریه نیز از احکامی است که جاری شدن آنها بر میزان مازاد، به پذیرش امکان افزایش مهریه بعد از عقد بستگی دارد.

۲. بررسی اقوال

۲-۱. نظریه امکان افزایش مهریه بعد العقد^۲

دلیل اول: اصالة الصحه

اگر پس از آنکه مهریه‌ای تعیین شد، تصمیم به ازدیاد مهریه گرفته شود، اصالة الصحه بر صحت و نفوذ و محترم بودن این افزایش حکم می‌کند؛ مگر آنکه دلیلی قاطع، مردود بودن این افزایش را ثابت کند که چنین دلیلی نیز وجود ندارد.

۱. بحث مهمی وجود دارد که آیا حق حبس صرفاً در دایره روابط زناشویی قابل اعمال است یا اعم از نزدیکی است. اگر به روابط زناشویی محدود باشد، زن تا زمان دریافت مهریه می‌تواند در روابط زناشویی از شوهر تمکین نکند؛ اما در دیگر امور حق عدم تمکین ندارد. در مقابل عده‌ای حق حبس را اعم دانسته، معتقدند زن می‌تواند مادامی که مهریه‌اش را تمام و کمال نگرفته است، هیچ‌گونه تمکینی از شوهر نداشته باشد و حتی به مسکنی که شوهر در نظر گرفته نرود و یا اگر رفته است، در خروج از منزل و اموری که منوط به اذن شوهر است، از او اذن نگیرد. به هر حال این بحث مهمی است که ثمرات فقهی فراوانی دارد.

۲. در میان عامه، حنابله و برخی از فقیهان حنفی قائل به این قول هستند (نک: مردوای، ۱۳۷۶ق، ج ۸، ص ۲۹۵) و در میان فقیهان شیعه آیت الله محقق داماد این رأی را برگزیده اند (نک: محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۰۰).

سید حسن بجنوردی در ذیل بحث اصالة الصحة، پس از آنکه در خصوص مجرای اصالة الصحة سه احتمال جریان اصالة الصحة به طور مطلق چه در موارد شک در شرایط خود عقد، چه در موارد شک در شرایط متعاقدين یا شرایط عوضین، جریان در خصوص شرایط خود عقد و جریان در غیر از شروط عرفی عوضین و متعاقدين را مطرح می کند و می نویسد: «بناء علی الاحتمال الأول تکون حاکمة علی کلّ أصل یقتضی فساد العقد، سواء أ کان ذلك الأصل المقتضی للفساد جاریاً فی شرائط العقد، أو فی شرائط المتعاقدين، أو فی شرائط العوضین» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۹۳).

نقد این دلیل

عقد نکاح از عقود لازمه است و در عقود لازمه طرفین عقد باید به عقد منعقد شده پایبند باشند. حال اگر بنا باشد با استدلال به اصالة الصحة، محتوای عقد و آنچه که عقد بر پایه آن منعقد گردیده تغییر داده شود، دیگر تقسیم عقود به لازم و جایز معنایی ندارد؛ زیرا یکی از مهم ترین آثار لزوم عقد این است که عقد ثبات داشته باشد و نظام معاش مردم از ثبوت و پایداری لازم برخوردار باشد و قبول جریان اصالة الصحة در این موارد برای تغییر آنچه عقد بر آن واقع شده، فتح بابی است که ثبات عقود لازم را تهدید می کند.

دلیل دوم: قاعدة تسلیط^۱

بر پایه این دلیل مادامی که تصرف در اموال، منافاتی با حق و حقوق دیگران نداشته

۱. قاعدة تسلیط از مهم ترین قواعدی است که در استنباط احکام از آن استفاده می شود. احتجاج به این قاعده از همان ابتدا در مکتوبات فقهی به چشم می خورد. البته تقریباً تا قرن سوم برای ارجاع به این قاعده به ادله روایی این قاعده اشاره می شود. در منابع فقهی و روایی شیعه در نزدیک به ۱۳۲۵ اثر و ۱۸۴۹ مورد به این قاعده با ذکر متن نبوی شریف «الناس مسلطون علی اموالهم» اشاره شده است. بماند که موارد فراوانی هم داریم که از این قاعده بدون ذکر نبوی استناد شده است و این خود حاکی از اهمیت وافر این قاعده است تا جایی که این قاعده تا سرحد مسلمات فقه شیعه مورد توجه بوده است.

باشد، تصرف نافذ است و باید محترم شمرده شود. حال اگر پس از عقد زوج به افزایش مهریه اقدام کند، از آنجایی که تصرف در مال خودش بوده و منافاتی هم با حقوق دیگران ندارد، منعی در نافذبودن این تصرف وجود ندارد (قبولی درافشان، ۱۳۹۷، ص ۲۰۰).

نقد این دلیل

در اینکه بر اساس قاعده تسلیط زوج حق تصرف در مال خود را دارد بحثی وجود ندارد؛ اما تسلط بر تصرف در اموال به این معنا نیست که نسبت به تعیین اثر و ثمر و حکم شرعی نیز تسلط وجود داشته باشد.^۱ با استناد به قاعده تسلیط نمی توان ثابت کرد که مازاد عنوان مهریه داشته باشد و احکام مهریه بر آن بار شود؛ از این رو استناد به قاعده تسلط در راستای افزایش مهریه به عنوان مهریه، استناد به چیزی است که ارتباط روشنی با محل بحث ندارد.

دلیل سوم: قیاس اولویت

قائلان به امکان افزایش مهر پس از عقد دست کم در سه مورد به قیاس اولویت استناد کرده اند که در ادامه به دو مورد از آنها اشاره می شود و پس از بیان دلیل چهارم، قیاس سوم هم مطرح می گردد.

مورد اول: بر خلاف نکاح منقطع که تعیین مهریه، شرط صحت عقد است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۶۲)، در نکاح دائم تعیین مهریه حین العقد ضرورت ندارد و می توان تعیین مهریه را به بعد القعد موکول کرد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۱۴۵). حال وقتی بعد العقد، امکان تصمیم گیری درباره اصل مهریه وجود دارد، به طریق اولی امکان تصمیم گیری درباره فروعی مثل میزان مهریه وجود دارد (عظیمیان، ۱۳۸۸، ص ۴۸).

رد این قیاس: اینکه اجازه داده شده در عقد نکاح دائم، مهریه حین العقد تعیین

۱. «الناس مسلطون علی اموالهم لا علی احکامهم» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۸۷).

نشود، ارتباطی ندارد با اینکه اگر حین العقد مهریه تعیین شده بود، بعد العقد بتوان میزان آن را افزایش داد. شارع تعیین مهریه حین العقد یا بعد العقد را لازم دانسته است. این صرفاً وسعتی است که شارع در زمان تعیین مهر قرار داده است؛ ولی این وسعت را نمی‌توان مجوزی برای افزایش مهریه بعد از تعیین آن دانست.

مورد دوم: در طلاق خلع که زوجه مایل به ادامه زندگی با شوهر نیست، زوجه چیزی به شوهر می‌دهد تا زوج او را طلاق دهد. زوجه می‌تواند این مال مبذول را مهریه خود قرار دهد و در قالبی مانند ابراء یا هبه از مهریه بگذرد که شوهر به طلاق رضایت دهد (قانون مدنی، ماده ۱۱۴۶). طبیعی است که پس از هبه یا ابراء، دیگر حقی بنام مهریه وجود ندارد. حال در فقه این اجازه داده شده است که زن اگر عده‌اش تمام نشده، به آنچه بذل کرده رجوع کند تا زمینه رجوع از طلاق نیز فراهم شود و اگر مبذول مهریه او باشد، معنایش این است که زن می‌تواند به مهریه‌اش رجوع کند: «أن لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة»؛ زوجه مادامی که در عده است می‌تواند به مالی که به شوهر داده رجوع کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳، ص ۶۳). یا جای دیگری می‌خوانیم: «المشهور أن للمرأة الرجوع ما دامت في العدة فإذا رجعت كان للزوج الرجوع في نكاحها إن شاء» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۶۰۸). حال استدلال شده وقتی احیای اصل مهریه امکان‌پذیر است، تجدید نظر در فروع مهریه مثل مقدار و مبلغ آن به طریق اولی امکان‌پذیر می‌باشد (عظیمیان، ۱۳۸۸، ص ۵۱).

رد این قیاس: نظر به مصلحت حفظ کانون خانواده، شارع خواسته تا با باز گذاشتن راه رجوع به مال مبذول توسط زوجه، راه را برای رجوع زوجین به زندگی باز کند و این حکم جزو احکام خاص محسوب می‌گردد و احکام خاص را که برای امری خاص با شرایطی خاص و در فضایی خاص منظور شده است، نمی‌توان مبنای قیاس اولویت قرار داد. افزون بر اینکه در همین حکم هم شارع اجازه رجوع به مهریه بخشیده شده را داده است و همین جا هم شارع برای افزایش مهریه‌ای که بخشیده شده مجوزی نداده است.

دلیل چهارم: آیه «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ» (نساء، ۲۴).

بر اساس این آیه، اگر بعد از عقد درباره افزایش مهریه توافق شود، مانعی وجود ندارد (قبولی درافشان، ۱۳۹۸، ص ۱۸۶).

رد این دلیل: اولاً به تصریح بسیاری از فقیهان و مفسران و تعابیر صریح موجود در روایات، آیه شریفه در خصوص عقد نکاح منقطع وارد شده است. در ادامه شواهدی بر این امر بیان می گردد:

شاهد اول: برخی از قراء همچون ابی ابن کعب، عبد الله بن عباس و عبد الله بن مسعود این قسمت از این آیه شریفه را بدین نحو قرائت کرده اند: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاْتَوْهِنَّ أَجُورَهُنَّ» (آلوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵). تعبیر «الی اجل مسمی» در این قرائت تصریحی است بر اینکه مراد در آیه عقد نکاح منقطع است.

شاهد دوم (شاهد روایی): «سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبد الله عن المتعة، فقال: عن أي المتعتين تسأل؟» فقال: سألتك عن متعة الحج فأبنتني عن متعة النساء أحق هي؟ فقال: «سبحان الله أما تقرأ كتاب الله: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَاْتَوْهِنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً، فقال ابو حنيفة، والله كأنها آية لم أقرأها قط» (كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۴۹).

شنیدم ابوحنیفه از امام صادق علیه السلام در مورد متعه سؤال کرد. ایشان فرمود: «از کدام متعه سؤال می کنی؟» گفت: پیش تر از متعه حج سؤال کردم. حال در مورد متعه زنان برایم بگو که آیا حق است؟ امام فرمود: «منزه است خدا، آیا قرآن را نخوانده ای که فرموده است: «و زنانی را که متعه می کنید، واجب است مهر آنها را بپردازید؟» ابوحنیفه گفت: گویی این آیه را تا به حال نخوانده بودم.

در روایتی دیگر آمده است: «الضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن أبي بصير قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن المتعة فقال نزلت في القرآن و هو قول الله فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَاْتَوْهِنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ قَالَ لَا بَأْسَ أَنْ تَزِيدَهَا وَ تَزِيدُكَ إِذَا انْقَطَعَ الْأَجَلُ فِيمَا بَيْنَكُمَا تَقُولُ لَهَا اسْتَحْلَلْتُكَ بِأَجَلٍ آخِرِ بَرُضِي مِنْهَا وَ لَا تَحِلُّ لغيرِكَ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا وَ عِدَّتَهَا حِيضَتَانِ» (اشعری، ۱۴۰۸ق، ص ۸۱). از امام باقر علیه السلام در ذیل آیه شریفه روایت شده است که فرمود: باکی نیست که مهر را تو زیاد

کنی و او مدّت را زیاد کند. هرگاه مدّت بین شما تمام شد، می‌گویی: من ترا تا مدّت دیگری حلال کردم که البتّه باید رضایت هر دو باشد و بر غیر تو حلال نیست؛ مگر اینکه عدّه‌اش منقضی شود و عدّه آن دو حیض است.

شاهد سوّم (شاهد تفسیری): بسیاری از مفسران شیعه و سنّی آیه را ناظر به عقد نکاح منقطع می‌دانند. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل این آیه شریفه می‌نویسد: «المراد بالاستمتاع المذكور في الآية نكاح المتعة بلا شك» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۷۱). فخر رازی پس از بحث مفصل درباره این آیه به صراحت بیان می‌کند که این آیه در خصوص نکاح منقطع وارد شده است (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، صص ۴۰-۴۶).

شاهد چهارم (شاهد فقهی): سید مرتضی می‌نویسد: «لفظ الاستمتاع والتمتع وإن كان واقعاً في الأصل على الالتذاذ والانتفاع، فبصرف الشرع قد صار مخصوصاً بهذا العقد المعين لاسيما إذا أضيف إلى النساء، ولا يفهم من قول القائل: متعة النساء إلا هذا العقد المخصوص دون التلذذ والمنفعة» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۶۸).

ابن ادریس حلی پس از بیان آیه شریفه به بررسی احتمالات درباره استمتاعی که در آیه مطرح شده می‌پردازد و در نهایت می‌نویسد: «أَنَّ لَفْظَ الاسْتِمْتَاعِ فِي الْآيَةِ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْعَقْدَ الْمَخْصُوصَ دُونَ غَيْرِهِ» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۱۹)؛ همچنین صاحب جواهر در بحث از نکاح منقطع پس از اینکه به تفصیل از جواز و عدم نسخ این حکم شرعی بحث می‌کند، در استدلال‌های خود به این آیه شریفه نیز اشاره می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۳۹ به بعد).

شاهد پنجم (تعبیر به «استمتعتم»): در توضیح این شاهد گفته‌اند: اولاً واژه «متعّه» که «استمتعتم» از آن گرفته شده در اسلام به معنای ازدواج موقت است و به اصطلاح در این باره حقیقت شرعی می‌باشد. در همین راستا برخی فقیهان شیعه چنان دلالت «استمتعتم» بر نکاح منقطع را مسلم دانسته‌اند که در اثبات اصل مشروعیت نکاح منقطع گفته‌اند: «هو جائز ياجماع أهل البيت عليهم السلام و بنص "فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"، إذ المتعة شرعاً اسم للنكاح المنقطع، فيجب صرف الآية إليه مراعاة لجانب الحقيقة الشرعية» (فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۱).

اگر این واژه به معنای ازدواج موقت نباشد، باید به معنای لغوی آن، یعنی «بهره‌گیری» ترجمه شود. در نتیجه معنای آیه چنین خواهد شد: «اگر از زنان دائم بهره‌گرفتید، مهر آنها را بپردازید»؛ در حالی که می‌دانیم پرداختن مهر مشروط به بهره‌گیری از زنان نیست؛ بلکه بنا بر رأی مشهور تمام مهر یا دست‌کم نیمی از مهر به - مجرد عقد دائم، واجب می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۳۷).

حال با توجه به قرینه‌های فوق می‌توان گفت حکم موجود در آیه صرفاً در خصوص نکاح منقطع وارد شده است و بر این اساس از آنجا که تغییر در ارکان عقد بعد العقد خلاف قاعده و روح حاکم بر نظام معاملات است و در موارد خلاف قاعده باید صرفاً به همان محدوده‌ای که دلیل خاص اقتضای خروج آن مورد را می‌کند اکتفا کرد، لازم است در حکم جواز افزایش بعد العقد، به قدر متیقن آن که عقد نکاح منقطع است، بسنده کنیم و از این رو استدلال به این آیه برای جواز افزایش مهر بعد العقد در عقد نکاح دائم پذیرفته نیست.

دوم اینکه اگر بپذیریم که حکم آمده در آیه به عقد نکاح منقطع اختصاص نداشته باشد، باز این اشکال جدی وجود دارد که در نکاح منقطع امکان افزایش مهر در قبال مدت استمتاع وجود دارد؛ ولی اساساً چنین امکانی در نکاح دائم وجود ندارد.

سوم اینکه با اغماض از اشکال‌های پیش گفته، اگر آیه تنها ناظر به افزایش مهریه بعد العقد بود، امکان پذیرش این استدلال وجود داشت؛ اما آیه شریفه درباره‌ی خصوص افزایش مهریه نیست؛ بلکه افزایش مهریه است، در مقابل افزایش مدت؛ یعنی به نوعی یک تراضی و بده و بستان است و با این شرایط دو طرف این قیاس از دو سنخ متفاوت‌اند و چنین دو امری قابل قیاس بر یکدیگر نیستند.

بررسی سومین مورد قیاس اولویت: قیاس با عقد نکاح منقطع: وقتی در نکاح منقطع که مهریه رکن آن است، افزایش مهریه بعد العقد جایز است، در نکاح دائم که مهریه رکن نیست، به طریق اولی چنین افزایشی جایز است (هاشم نژاد، ۱۳۹۴، ص ۱۵۲).

ردّ این قیاس: اولاً همان‌گونه که به تفصیل در دلیل پیشین بیان شد، آیه ناظر به عقد موقت است و از آنجا که تغییر در ارکان عقد بعد العقد خلاف قاعده و روح حاکم بر

نظام معاملات است، حکم پیش گفته برای عقد موقت حکمی خلاف قاعده است و در موارد خلاف قاعده باید تنها به محدوده دلیل خاصی که موردی را خارج کرده اکتفا کرد؛ از این رو باید در این حکم به قدر متیقن آن که عقد نکاح منقطع است، بسنده کنیم.

ثانیاً اگر بنا باشد در جایی که موردی با دلیل خاص از تحت قاعده خارج شده با استدلال به مواردی مانند قیاس اولویت حکم تعمیم داده شود، اساساً دیگر جعل قاعده معنایی نخواهد داشت؛ چون نه تنها با چنین قیاسی موارد تحت قاعده آن حکم را می گیرند، بلکه با استناد به طریق اولویت مورد ادعا، شمول حکم به دیگر مصادیق نیز مورد تأکید قرار می گیرد.

همچنین گفتیم که در اینجا سنخیتی که بتوان به واسطه آن قیاس را انجام داد، بین دو طرف قیاس وجود ندارد و باز هم استدلال به قیاس اولویت با این تقریر به سرانجام نخواهد رسید.

دلیل پنجم: جواز محاسبه مهریه به نرخ روز

اگرچه این دلیل بیشتر در مکتوبات حقوقی مطرح شده است، از آنجا که پاسخش را از فقه باید اخذ کرد، لازم است در این نوشتار مطرح شود. توضیح اینکه اگر زنی در سال‌های گذشته مثلاً چهار سال قبل به عقد مردی درآمده و مهریه در آن زمان دو هزار تومان تعیین شده است، امروز بعد از چهار سال اگر به هر دلیلی مهریه خود را مطالبه کند، دیگر به او مبلغ دو هزار تومان نمی دهند، بلکه باید مهریه به نرخ روز محاسبه شود؛ همان مهریه دو هزار تومانی چندین برابر می شود؛ یعنی نسبت به بیش از دو هزار تومان هرچه هست، افزایش مهریه است و در عمل جواز محاسبه مهریه به نرخ روز، امضایی بر حکم به افزایش مهریه بعدالعقد است (عظیمیان، ۱۳۸۸، ص ۴۹).

رد این دلیل

اولاً باید بین اینکه مهریه پول باشد یا عین معین تفکیک داد. اگر مهریه عین معین بوده باشد، زن همچنان مستحق همان عین معین خواهد بود؛ اما اگر پول بوده باشد، در

چنین فرضی همه فقیهان حکم به جواز محاسبه به نرخ روز نکرده‌اند و پاره‌ای از فقیهان زن را مستحق همان مهریه معین شده در حین عقد می‌دانند. مسئله‌ای که در استفتائات برخی مراجع به صراحت مطرح شده است؛ برای نمونه در ادامه به یک مورد اشاره می‌گردد:

سؤال: در صورتی که مهریه زنی پول رایج کشور باشد و مثلاً سی سال بعد از عقد ازدواج، مهریه‌اش را مطالبه کند، با عنایت به اینکه بعد از مرور زمان یادشده ارزش پول به قدری کم شده است که اکنون آن مهریه ارزش مطالبه ندارد، احتساب آن به نرخ روز و در نظر داشتن میزان تورم چه حکمی دارد؟

جواب: بیش از همان مبلغ را نمی‌تواند مطالبه کند؛ چون از همان ابتدا همین مقدار به ذمه او آمده است و ضامن نقص مالیت آن نیست؛ مانند اینکه شخصی مال دیگری را غصب کند؛ ولی هنگام رد آن قیمت سوقیه آن کم باشد، ضامن آن نقص نیست (تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۱).

همچنین در استفتائی دیگر می‌خوانیم:

مرد و زنی حدود دوازده سال قبل ازدواج دائم کردند به مهریه یک صد و بیست هزار تومان وجه نقد و یک تخته قالی به قیمت سه هزار تومان با یک سیر طلای غیرمسکوک به قیمت بیست و سه هزار تومان کلاً بر ذمه شوهر. اکنون کار به طلاق منجر شده، با توجه به نوسان قیمت طلا، آیا لازم است قیمت فعلی طلا پرداخته شود یا قیمت روز اجرای صیغه عقد؟

جواب: در فرض سؤال زوج باید مبلغ یک صد و بیست هزار تومان وجه نقد و یک تخته قالی که در موقع اجرای صیغه سه هزار تومان ارزش داشته و یک سیر طلای غیرمسکوک یا قیمت فعلی آن را بپردازد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۱۹).

ثانیاً بر اساس مبنای فقیهانی که محاسبه به نرخ روز را قبول دارند، باز هم نمی‌توان محاسبه به نرخ روز را دلیلی بر جواز افزایش مهریه بعدالعقد دانست. توضیح اینکه در مواردی مانند مثالی که گذشت، مبلغ دو هزار تومانی که چهل سال قبل به عنوان مهریه تعیین شده، در آن زمان ارزشی داشته است که امروز بعد از چهل سال به دلیل تغییر

شاخص قیمت و نرخ تورم، دیگر ارزش چهل سال قبل را ندارد. در این حالت با تعدیل مهریه و محاسبه به نرخ روز در واقع رقمی به ارزش همان دو هزار تومان چهل سال قبل را به عنوان مهریه مطرح می‌کنند. رقم تعیین شده امروز چیزی جز همان دو هزار تومان چهل سال قبل نیست؛ از این رو تعدیل مهریه افزایش نیست و استدلال به آن برای جواز افزایش مهریه بعدالعقد نمی‌تواند پذیرفتنی باشد.

۲-۲. نظریه عدم امکان افزایش مهریه بعدالعقد^۱

دلیل اول: ممکن نبودن تغییر در محتوای عقود لازمه بعدالعقد^۲

بیان دلیل

ضرورت پابندی به عقود لازمه با همان کیفیتی که عقد بر آنها منعقد شده، هم از امور عقلایی است که به منظور ثبات نظام معیشت مردم امری لازم تلقی می‌شود و هم در عموماً مثل «اوفا بالعقود» به لزوم این پابندی اشاره شده است. این خاصیت عقود لازمه است و اساساً ثبات نظام معاش و معاملات که غالباً بر پایه عقود لازمه مستقر است، مرهون ویژگی ثبات عقود لازمه می‌باشد. اگر بنا باشد در بیع و اجاره و نکاح و دیگر عقود لازم، امکان ویرایش مفاد قرارداد پس از عقد وجود داشته باشد، ثبات معاملات که امری ضروری است، مخدوش می‌شود و هر آن ممکن است مفاد عقد منعقد شده دستخوش تغییر شود؛ از این رو هرگز نمی‌توان باب تغییر در مفاد عقود لازمه بعدالعقد را باز کرد؛ مگر آنکه عقد جدیدی با مفاد مورد نظر منعقد گردد.

۱. نظریه شماره ۳۵۰۷۹/۳۰/۸۸ مورخ ۱۲ مرداد سال ۸۸ فقهای شورای نگهبان مبنی بر اینکه «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهر بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع است».

۲. مستفاد از نظریه مشورتی شماره ۷۱۰۶ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه که با استناد به لازم بودن عقد نکاح تغییر مهریه را صرفاً منوط به انعقاد عقد نکاح جدید دانسته و در صورتی که زوج تعهدی مبنی بر افزایش دهد، اگرچه بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی این تعهد معتبر است، اما مازاد عنوان مهریه نداشته و احکام مهریه بر مازاد بار نمی‌شود.

مناقشه در این دلیل

اصل این مطلب که تغییر در عقود لازمه جز در بحث انحلال یا فسخ که از راه‌های معتبر شرعی منوط به انعقاد عقدی جدید است، بحثی نیست؛ اما پرسش اینجاست که اگر در مفاد عقد لازم در زمان عقد عنصری قرار داده شد که آن عنصر بعد العقد قابلیت تغییرپذیری داشت، آیا می‌توان نسبت به این عنصر که منعطف بودنش از مفاد عقد است، هم مدعی ممکن نبودن تغییر شد؟ به همان دلیلی که در متن دلیل گفته شد که مفاد عقد لازم بعدالعقد محترم و محفوظ است، در اینجا باید گفت که چون امکان تغییر و انعطاف این عنصر خاص جزو مفاد عقد لازم بوده است، باید همچنان امکان تغییر این عنصر بعدالعقد محترم و محفوظ باشد. حال اگر مثلاً در متن عقد قید شود که اگر شرایط کدایی برای زوج ایجاد شد، مهریه را از این مبلغ به دو برابر افزایش دهد، با توجه به لازم الوفاء بودن عقود لازم، این قید هم باید ثابت و محترم محفوظ بماند و با این فرض به افزایش مهریه بعدالعقد احترام گذاشت و آن را نافذ دانست (صافی گلپایگانی، ج ۲، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲).

دلیل دوم

شرط افزایش مهریه بعدالعقد از سنخ شروط ابتدایی است و شروط ابتدایی تعهداتی یک طرفه هستند (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۹۰) و لازم الوفاء نیستند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۸۷)؛ از این رو با قبول همه آنچه گفته شد، حاصل این است که زوج ملتزم است مهریه را بعدالعقد افزایش دهد. این التزام، التزامی ابتدایی است و لازم الوفاء نمی‌باشد (شکری، ۱۳۹۰، ص ۸۶).

ردّ این دلیل

اولاً اصل اینکه توافق‌های مبتنی بر افزایش مهریه بعدالعقد از سنخ شروط ابتدایی باشند، باید احراز شود. چه بسا مواردی که این تعهد یک طرفه و از سوی زوج نیست؛ بلکه طرفینی است و با توافق دو طرف صورت می‌گیرد و از فرض تعهد یک طرفی

خارج است و اگر تعهد یک طرفی نشد، دیگر شرط ابتدایی نیست که مسئله عدم وجود وفاء درباره آن مطرح گردد.

ثانیاً اصل این مدعا که شروط ابتدایی لازم الوفاء نیست، خود محل اختلاف است. بزرگانی مانند سید صاحب عروه شروط ابتدایی را لازم الوفاء می‌دانند (طباطبایی یزدی، ج ۲، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۷). در نقلی که شیخ انصاری از محقق اردبیلی دارد، می‌خوانیم: «أن الشرط مطلق الالتزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر، فان العقد علی هذا شرط، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعدي عنه» (شیخ انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳، ص ۵۱).

ثالثاً همین که تعبیر می‌کنند لازم الوفاء نیست، یعنی امکان وفاء دارد؛ ولی وفای به آن واجب نیست. امکان وفاء بعد العقد به این معناست که التزامی را که داده عمل کند و مهر را افزایش دهد، وجود دارد؛ بنابراین در خود این دلیل اعترافی بر جواز افزایش دیده می‌شود.

رابعاً اگر همین شرط ابتدایی، در ضمن عقد لازم گنجانده شد، حتی اگر شروط ابتدایی را فی نفسه لازم الوفاء ندانیم، از باب اندراج در ضمن عقد لازم باید آن را لازم الوفاء دانست. چگونه اشکال کنندگان با اینکه به این شرط در ضمن عقد لازم التفات دارند، باز سخن از لازم الوفاء نبودن آن مطرح می‌کنند؛ در حالی که حتی اگر امر مباحی در ضمن عقد لازم شرط شود، انجام دادن آن مباح هم لازم و ضروری می‌شود و همان مباحی که فی نفسه مباح بوده، به واسطه این عنوان ثانوی واجب می‌شود (انصاری دزفولی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۱۳).

دلیل سوّم

نکاح عقدی معاوضی است و مهریه عوض از بضع است. این رابطه عوض و معوض همواره باید در عقود معاوضی محترم شمرده شود. بعد العقد مهریه قابل افزایش نیست؛ زیرا مهریه در قبال بضع است و اگر قرار است مهریه افزایش یابد، باید بضع هم افزایش یابد و اساساً افزایش بضع معنایی ندارد. حال که در یک طرف زمینه افزایش نیست، در طرف دیگر که مهریه هم باشد، امکان افزایش بعد العقد وجود ندارد (مرداوی، ۱۳۷۶ق، ج ۸، ص ۲۹۵).

رد این دلیل

اساس این دلیل بر پایه معاوضی بودن عقد نکاح استوار است؛ در حالی که عقد نکاح از عقود معاوضی نیست؛ زیرا پاره‌ای از شرایط اساسی عقود معاوضی در نکاح لازم نیست. اموری مثل تعیین عوض و معلوم بودن مقدار عوض حین العقد از امور ضروری عقود معاوضی است؛ حال آنکه در عقد نکاح دائم می‌توان اساساً مهر را حین العقد تعیین نکرد؛ در حالی که اگر عقدی معاوضی بود، تعیین عوض و معوض حین العقد رکن عقد است و عدم آن موجب بطلان عقد می‌شود (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۷۳۵۳).

۲-۳. دیدگاه تفصیلی

تفصیل مطلب اینکه اگر افزایش مهریه حین العقد شرط شود، افزایش جایز است و در غیر این صورت جایز نیست (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۲).

مناقشه در این تفصیل آنکه این نظریه به طور کلی شرط افزایش را در ضمن عقد پذیرفته و لازم الوفاء دانسته است و از آنجا که مطلق بیان گردیده است، هم فرضی را شامل می‌شود که میزان افزایش معلوم است و هم فرضی را که میزان افزایش مشخص نشده و تنها اصل افزایش مهریه در آن قید شده است. حال از آنجایی که در فرض شرط شدن افزایش مهریه به صورت مطلق، میزان افزایش معلوم نیست، شرط به شرطی مجهول تبدیل می‌شود؛ در حالی که یکی از شروط صحت شرط، مجهول نبودن آن است.

جمع‌بندی و رأی مختار

با در نظر گرفتن همه مشکلات این نظریه‌ها و لحاظ اقتضائات عقود و باب شروط، در ادامه در قالب پنج فرض به بررسی حکم مسئله پژوهش می‌پردازیم.

حالت اول: اگر در حین عقد مهریه‌ای تعیین شد و صحبتی از افزایش نشد و بعد العقد شرایطی ایجاد شد که تصمیم بر افزایش مهریه گرفته شد، مثلاً وضعیت مالی شوهر سر و سامان یافت، در اینجا افزایش مهریه با عنوان مهریه امکان‌پذیر نیست؛ زیرا عقد نکاح عقدی لازم است و پیش‌تر گذشت که تغییر در عقد لازم جز در موارد

مشخص شده‌ای که موجب انحلال یا فسخ عقد می‌گردد، صرفاً در قالب انعقاد عقدی جدید امکان‌پذیر است. شالوده نظام معیشت در ابعاد مختلف خود بر همین وصف ثبات و تغییرناپذیری که از مهم‌ترین اوصاف عقود لازمه است، استوار می‌باشد.

حالت دوم: اگر حین العقد مهریه‌ای تعیین نشد، ولی بعد العقد و پیش از ثبوت مهر المثل، مهریه تعیین شد و پس از مدتی تصمیم گرفتند مهر مشخص شده را افزایش دهند، اینجا هم این تغییر شدنی نیست؛ زیرا تمام ارکان عقد نکاح محقق شده بوده، به جز مهریه که با تعیین بعدالعقد، تکلیف این رکن هم روشن شده و پرونده این عقد لازم بسته شده است؛ از این رو با همان توضیحی که در حالت اول گذشت، هرگونه تغییر در میزان مهریه به انعقاد عقدی جدید منوط است.

حالت سوم: اگر حین العقد و یا بعد العقد مهریه تعیین نشد تا اینکه به واسطه تحقق یکی از عوامل پیدایش مهرالمثل همچون واقعه (شیرینی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۱۱۱)، آمیزش به شبهه (شیرینی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۲۵۸)، مبهم بودن مورد مهریه (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۶۹)، مهرالمثل برای زوجه ثابت شد و بعد خواستند مهرالمثل مشخص شده را افزایش دهند، حکم این حالت هم جایز نبودن امکان افزایش است؛ زیرا زوجین از فرصتی که شارع برای تعیین مهر در اختیار آنها قرار داده بود استفاده نکرده و مهر را مشخص ننموده‌اند تا اینکه یکی از عوامل پیدایش مهرالمثل محقق شد و مهرالمثل در حق زوجه ثابت شد، اینجا باز هم ارکان عقد کامل شده و پرونده عقد با ثبوت مهرالمثل بسته می‌شود و در این حالت نیز با همان تعلیلی که در حالت اول گذشت، امکان تغییری در عقد وجود ندارد و تغییر یادشده به انعقاد عقدی جدید منوط است.

حالت چهارم: حین العقد مهریه مشخص شده است؛ اما در ضمن عقد وعده‌ای هم داده شده است؛ به گونه‌ای که عقد مبتنی بر این وعده محقق نشده است؛ مثلاً گفته‌اند فعلاً این مبلغ مهریه باشد، اگر در آینده شرایط بسامان شد، مهریه را افزایش می‌دهیم. در اینجا با توجه به اینکه صرفاً حرفی زده شده و اساساً عقد هم بر این وعده مبتنی نبوده است، چنین وعده‌ای فاقد جایگاه معتبر شرعی و قانونی است. در عرف هم، مردم این

سنخ وعده‌ها را به‌خوبی می‌شناسند و در تصمیم‌های خود برای این وعده‌ها جایگاهی قائل نیستند؛ از این‌رو در این فرض هم حکم مسئله مانند فرض اول است و چنین وعده‌ای حتی اگر مجهول تلقی نشود، الزام‌آور نیست.

حالت پنجم: در این حالت، ضمن العقد مهریه‌ای مشخص شده است، اما شرط کرده‌اند که به‌طور مطلق یا در صورتی که شرایط بسامان شد، مهریه را افزایش دهند؛ به‌گونه‌ای که عقد مبتنی بر این وعده محقق شده است. در اینجا یا مقدار افزایش معلوم است و یا اینکه معلوم نیست. اگر معلوم باشد، مثل اینکه مهریه حین العقد پنج سکه تعیین شده و با ابتدا بر این وعده یا شرط که بعد العقد به‌طور مطلق یا در صورت تحقق برخی شرایط به دوازده سکه افزایش یابد، عقد را منعقد کرده‌اند، با توجه به اینکه میزان افزایش معلوم است، افزایش بعد العقد تا حد تعیین شده مجاز و مازاد حکم مهر المسمی را دارد و تمامی احکام مهریه بر مازاد بار می‌شود و دلیل آن ادله لزوم وفا به شروط ضمن عقد است. مفاد عقد لازم، لازم الاجرا و محترم است. از آنجایی که یکی از قیود این عقد افزایش مهریه بعد العقد بوده است، باید به این قید نیز احترام گذاشته شود و انجام دادن آن لازم است؛ اما اگر معلوم نباشد؛ بدین معنا که درباره اصل افزایش توافق کنند، ولی درباره میزان افزایش توافقی صورت نگیرد یا مسکوت بماند، اینجا حکم جواز افزایش بعدالعقد می‌تواند با اشکال مواجه شود؛ زیرا ابهام موجود در شرط موجب مجهول شدن شرط می‌گردد و یکی از شروط صحت شرط این است که مجهول نباشد.

در اینجا از یک طرف هر دو درباره اصل افزایش توافق کرده‌اند؛ از این‌رو نمی‌توان به‌سادگی به‌ممکن نبودن افزایش بعدالعقد حکم کرد. از سوی دیگر میزان افزایش، هر چند فی‌الجمله معلوم نشده است، اگر بپذیریم که به امکان افزایش بعدالعقد حکم بکنیم، چون مقدار افزایش معلوم نشده است، در حدود اجرای حکم با مشکل مواجه می‌شویم. البته اگر رقمی که بناست افزوده شود معقول و متعارف و متوقع باشد، شاید کسی به جواز افزایش حکم کند؛ اما اگر رقمی که بناست افزوده باشد، غیرمتعارف و غیرمتوقع باشد، حکم به جواز افزایش ممتنع است. شاید در نهایت بتوان تا این حد مماشات کرد که اگر مهریه زن کمتر از مهرالمثل بوده است، افزایش تا حد مهرالمثل

مجاز است و اگر این تنازل‌ها را قبول کنیم، این وجه اخیر خالی از قوت نیست؛ اما از آنجا که شارع به غرر و ضرر حساسیت دارد و از هر آنچه که موجب ضرر و غرر و بگو و مگو می‌شود، نهی کرده است، نگارنده حکم به جایز نبودن افزایش در این فرض را که مقدار مازاد مشخص نشده اولی می‌داند.

نتیجه‌گیری

در بحث افزایش مهریه بعد العقد سه قول مطرح است: قول به امکان افزایش؛ قول به عدم امکان افزایش و قول به تفصیل؛ به این صورت که اگر افزایش در ضمن عقد شرط شده باشد، مانعی ندارد و در غیر این صورت افزایش مهریه بعد‌العقد جایز نیست.

در این پژوهش ضمن بررسی اقوال و ادله اقوال و نقد و بررسی ادله، هیچ‌یک از سه قول تمام دانسته نشد و قولی تفصیلی با پنج حالت بیان شد و حکم هر مورد مشخص گردید. در مواردی که در ضمن عقد، افزایش مهریه به گونه‌ای مطرح شده که عقد مبتنی بر آن منعقد شده است، در صورتی که میزان افزایش معلوم باشد، حکم به جواز افزایش شده است؛ به طور مطلق، چه از سنخ وعده نام‌گذاری شود، چه از سنخ شرط و شرط هم چه یک طرفه باشد و چه طرفینی؛ اما در صورتی که میزان افزایش معلوم نباشد، به نظر می‌رسد افزایش مهریه بعد از عقد جایز نخواهد بود.

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. آلوسی، سید محمود. (۱۴۱۵ق). روح المعانی فی تفسیر قرآن العظیم (ج ۵). بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۶، چاپ اول، ط - الحدیث). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری. (۱۴۱۰ق). کتاب المکاسب (المحشی) (ج ۱۳). قم: دار الکتب.
۵. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیة (ج ۱). قم: الهادی.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (ج ۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). استفنانات جدید (ج ۲). قم: بی نا.
۸. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۵). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۹. سید مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۱. شکری، فریده. (۱۳۹۰). افزایش مهریه در نظام حقوقی ایران. دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۱۶(۵۴)، صص ۷۷-۹۸.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.

۱۴۷
ف

افزایش مهریه پس از عقد از منظر فقه امامیه

۱۳. طباطبایی، سیدمحمدحسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۱۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۳). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۶. عظیمیان، محمد. (۱۳۸۸/۰۶/۱۵). نقدی کوتاه بر دادنامه شماره ۴۸۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. ماهنامه کانون، (۹۶)، شماره دوم.
۱۷. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری حلی. (۱۴۰۳ق). نضد القواعد الفقھیة علی مذهب الإمامیه. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته.
۱۸. فخر رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). مفاتیح الغیب (ج ۱۰). بیروت: دار احیاء التراث العلمی.
۱۹. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی. (۱۳۹۷). افزایش مهر پس از عقد نکاح در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران. دوفصلنامه فقه مقارن، ۶(۱۲)، صص ۱۸۳-۲۱۱.
۲۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامیه). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۱. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۴، ج ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ خانلری بهنمیری، حسین. (۱۳۸۶). بررسی فقهی و حقوقی ایجاد حق زن بر مهر. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۴۲ و ۴۳)، صص ۱۲۷-۱۵۸.
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). نظریه شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. مرداوی، علی بن سلیمان. (۱۳۷۶ق). الإنصاف فی معرفه الرائج من الخلاف. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۲۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
۲۷. نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۳۱). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۸. هاشم‌نژاد، زهرا؛ غلامپور، محمدرضا. (۱۳۹۴). بررسی فقهی و حقوقی تعدیل مهریه. فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، ۱(۴)، صص ۱۳۶-۱۵۶.

References

* Holy Quran

1. Alusi, M. (1415 AH). *Ruh al-Ma'ani fi Tafsiir Qur'an al-Azim* (Vol. 5). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
2. Ansari Dezfuli, M. (1410 AH). *Kitab al-Makasib* (Vol. 13). Qom: Dar al-Kotob. [In Arabic]
3. Ansari Dezfuli, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (1st ed.). Qom: World Congress Commemorating Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
4. Azimian, M. (1388 AP). A brief critique of the verdict of the General Administrative Court. 488. *Kanun Monthly*, (96), 2. [In Persian]
5. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hada'iq al-Nadhirah fi Ahkam al-'Itrah al-Tahirah* (Vol. 5). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
6. Bojnurdi, H. (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Vol. 1). Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
7. Fakhr Razi, A. M. (1402 AH). *Mafatih al-Ghayb* (Vol. 10). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
8. Fazel Meqdad, M. (1403 AH). *Nazd al-Qawa'id al-Fiqhiyyah 'ala Madhhab al-Imamiyah*. Qom: Publication of Marashi Najafi Library. [In Arabic]
9. Ghabouli Derafshan, M. M. (1397 AP). Increase of Mehr after marriage contract in Islamic schools of jurisprudence and Iranian law. *Comparative Jurisprudence Quarterly*, 6(12), pp. 183-211. [In Persian]
10. Hashemnejad, Z., & Gholampour, M. R. (1394 AP). A jurisprudential and legal study of the modification of Mehr. *Fiqh and History of Civilization*, 1(4), pp. 136-156. [In Persian]
11. Ibn Idris, M. (1410 AH). *Al-Sarair al-Hawi li Tahrir al-Fatawa* (Vol. 2). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
12. Kelini, A. M. (1408 AH). *Al-Kafi* (Vol. 7). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyah. [In Arabic]

13. Khomeini, R. (1421 AH). *Kitab al-Buyu'* Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
14. Makarem Shirazi, N. (1374 AP). *Tafsir-e Nemouneh* (Vol. 5). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
15. Mardawi, A. (1376 AH). *Al-Inṣāf fī Ma'rifat al-Rājih min al-Khilaf*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
16. Mohaqeq Damad, M., & Khanlari Behnemiri, H. (1386 AP). A jurisprudential and legal study of women's right to Mehr. *Judicial Law Views Quarterly*, (42-43), pp. 127-158. [In Persian]
17. Mohaqeq Damad, M. (1390 AP). *The theory of conditions and obligations in Islamic law*. Tehran: Center for Islamic Law Publishing. [In Persian]
18. Mohaqeq Helli, N. (1408 AH). *Sharayi' al-Islam fī Masa'il al-Halal wa al-Haram* (4th ed., Vol. 2). Qom: Ismailian. [In Arabic]
19. Musavi Golpayegani, M. (1409 AH). *Majma' al-Masa'el*. Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Persian]
20. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fī Sharh Sharayi' al-Islam* (Vol. 31). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
21. Seyyed Morteza, A. (1415 AH). *Al-Intisar fī Infiradat al-Imamiyah*. Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
22. Shobeyri Zanjani, M. (1419 AH). *Kitab al-Nikah*. Qom: Ray-e-Pardaz Research Institute [In Arabic]
23. Shokri, F. (1390 AP). Afzayesh-e-Mahr-e-Dowry in the Iranian Legal System. *Nedaye-Sadegh*, 16(54), pp. 77-98. [In Persian]
24. Tabatabai Yazdi, M.K. (1409 AH). *Al-'Urwah al-Wuthqa*. Beirut: Mawsuat al-'Alami lil-Matbu'at. [In Arabic]
25. Tabatabai, M. H. (1417 AH). *Al-Mizan fī Tafsir al-Qur'an*. Qom: Islamic Publishing Office. [In Persian]
26. Tabrizi, J. (n.d.). *Estefatat Jadid* (Vol. 2). Qom: n.p. [In Arabic]

27. Tusi, M. (1390 AH). *Al-Istibsar fi ma Ikhtalafa min al-Akhbar* (Vol. 3).
Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
28. Tusi, M. (1387 AH). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. Tehran: Maktabah al-
Murtadawiyyah li Ihyae al-Athar al-Ja'fariyah. [In Persian]



Research Article

The Validity of Assistance and Support for Abandoning Act with Emphasis on its Sinful and Punitive Aspects

Alireza Farahnak¹

Received: 06/03/2023

Accepted: 15/07/2023



Abstract

One of the prohibited and criminal acts is aiding and abetting in a crime, which is considered under the rules of jurisprudence and law. What has been explicitly stated in both jurisprudence and law is the allocation of aiding and abetting to positive acts, but by examining cases in both fields, it is found that both have accepted the truth of aid in relation to negative acts (abstaining from an action); especially in the field of law, where aiding and abetting in a crime is not only accepted as an independent offense in various legal provisions, but it can also be considered as one of the cases of aiding and abetting in a crime. Just as in jurisprudence, it has been explicitly stated that aid is attributed to abstaining from an action. In addition, examining the nature of aid and abetting shows that these two abilities have this generality, and therefore, they have been used with the

1. Assistant Professor, Faculty of Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. a.farahnak@isca.ac.ir

* Farahnak, A. R. (1402 AH). The Validity of Assistance and Support for Abandoning Act with Emphasis on its Sinful and Punitive Aspects. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 155-180.

Doi: 10.22081/jf.2023.66143.2627.

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

same semantic scope in customs and some narratives. Therefore, it can be claimed that aid and abetting, even according to the practical confession of opponents, do not apply solely to existential prerequisites and can also include negative prerequisites; just as the principle of sin and crime is also included in this generality.

Keywords

Abstaining from an action, positive act, truth of aid, aiding and abetting in a crime, aiding and abetting in sin.

مقاله پژوهشی

صدق اعانه و معاونت بر ترک فعل

با تأکید بر جنبه گناه و کیفر

علیرضا فرحناک^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

© Author (s)



چکیده

یکی از کارهای حرام و مجرمانه، اعانه بر اثم و معاونت در جرم است که خود از قواعد فقهی و حقوقی به شمار می‌رود. آنچه در دو دانش فقه و حقوق آمده و در آن دو به صراحت بیان شده است، اختصاص تطبیق اعانه بر اثم و معاونت در جرم بر فعل مثبت است؛ اما با بررسی موارد در همین دو دانش، در می‌یابیم هر دو در عمل صدق اعانه بر فعل منفی (ترک فعل) را پذیرفته‌اند؛ به‌ویژه در دانش حقوق که معاونت در جرم را نه تنها در مواد قانونی مختلف به عنوان جرم مستقل پذیرفته، بلکه در بحث معاونت در جرم می‌توان آن را جزو برخی مصادیق معاونت جرم دانست؛ چنان که در دانش فقه نیز به صراحت با استدلال به همین قاعده عملاً اعانه بر ترک فعل تطبیق شده است. افزون بر این بررسی ماهیت اعانه و معاونت نشان می‌دهد که این دو صلاحیت این شمول را دارا هستند و از این رو در عرف و برخی روایت‌ها با همین سعه معنایی به کار رفته‌اند؛ از این رو می‌توان ادعا کرد که اعانه حتی به اعتراف عملی مخالفان، به مقدمات وجودی صرف اختصاص ندارد و می‌تواند مقدمات عدمی را نیز شامل شود؛ همچنان که اصل گناه و جرم نیز از این شمول برخوردارند.

کلیدواژه‌ها

ترک فعل، فعل مثبت، صدق اعانه، معاونت در جرم، اعانه بر اثم.

۱. استادیار پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران. a.farahnak@isca.ac.ir

* فرحناک، علیرضا. (۱۴۰۲). صدق اعانه و معاونت بر ترک فعل با تأکید بر جنبه گناه و کیفر. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۱۵۵-۱۸۰.

Doi: 10.22081/jf.2023.66143.2627

مقدمه

یکی از قواعد مورد توجه و پرکاربرد در فقه امامیه و نیز اهل سنت (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۴، ص ۲۶)، قاعده «حرمة الاعانة على الإثم والعدوان» است. بر اساس این قاعده کمک به گناه و ستم حرام است. تبیین و تعیین معنای اصل اعانه بر اثم و عدوان در قاعده جایگاهی بس مهم دارد؛ به گونه‌ای که برخی با مسلم شمردن اصل قاعده، سخن اساسی در قاعده را همین دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۵). در دانش حقوق به تبع قانون از این قاعده به معاونت در جرم یاد می‌شود و مصادیق و شرایطی نیز برای صدق آن بر می‌شمارند.

این مقاله بر آن است تا صحت صدق اعانه بر اثم و عدوان و درستی صدق معاونت در جرم را بر ترک فعل در این دو دانش نشان دهد و از این رهگذر گناه و جرم ترک فعل را که می‌تواند بلای جان جامعه و مدیریت آن شود و چرخ پیشرفت کشور را در جهت‌های مختلف کند سازد، هرچه بیشتر تأکید کند.

معنای لغوی اعانه

واژه «اعانه» از تک‌ریشه عون به معنای مطلق یاری کردن است (مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۸، ص ۲۶۸). عون در معنای غیرمصدری هر چیزی است که از آن کمک جسته می‌شود یا به دیگری کمک می‌کند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۳)؛ با این لحاظ است که عون به معنای «ظهير»، یعنی پشتیبان و کمک کار آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۹۸). فعل «اعان» به معنای «کمک و یاری کرد» می‌باشد. برخی معجم‌های لغت، وقتی مصدر «تعاون» را معنا می‌کنند، معنای مشارکت را در آن لحاظ می‌کنند؛ ولی وقتی مصدر «معاونت» را معنا می‌کنند، معنای شراکت را در آن در نظر نمی‌گیرند: «تعاونوا و اعتنوا: اعان بعضهم بعضا وعاونه معاونة وعاوناً: اعانه» (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۰)؛ به همین دلیل است که در دانش حقوق به جای واژه «معین» که در آن معنای مشارکت لحاظ نیست، از واژه «معاون» بهره گرفته شده است.

معنای اصطلاحی اعانه

منظور از معنای اصطلاحی اعانه، تعاریفی از اعانه است که در فقه و حقوق یا برای خود اعانه ارائه شده است یا اینکه برای خصوص اعانه بر اثم و معاونت در جرم تعریف شده است؛ و گرنه معنای واژه اعانه و معاونت در لغت همان کمک کردن است.

در دانش فقه با این تعاریف روبه‌رو می‌شویم:

۱. انجام عمل به قصد تحقق شیء؛ خواه شیء تحقق یابد، خواه تحقق نیابد (شیخ

انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۳).

۲. انجام آنچه غیر با آن امکان می‌یابد، خواسته‌اش را تحقق بخشد (نائینی، ۱۴۱۳ق،

ج ۱، ص ۲۷).

۳. تهیه مقدمات حرام (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۵۶۸).

۴. ایجاد همه یا برخی از مقدمات حرامی که فرد گنهکار مرتکب می‌شود (بجنوردی،

۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۶۶).

در قانون کیفری معاونت تعریف نشده است و تنها مصادیق معاون جرم بیان شده

است. در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است:

اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:

الف) هر کس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا

با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.

ب) هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به

مرتکب ارائه دهد.

پ) هر کس وقوع جرم را تسهیل کند.^۱

با این حال برخی حقوقدانان با توجه به ذکر همین مصادیق قانونی به تعریف معاونت

بر جرم دست زده‌اند؛ مانند دو تعریف زیر:

۱. تحریک عامل اصلی جرم (مباشر فعل جرم) و یا کمک در تهیه مقدمات یا در

۱. در تبصره این چنین آمده است: برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار

معاون و مرتکب جرم شرط است....

لواحق جرم با علم و تسهیل در اجرای آن و به‌طور کلی کمک عالمانه به مباشر جرم از طرف غیرمباشر... (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۶۶۹).

۲. معاونت آن است که کسی بدون آنکه در عنصر مادی جرم شخصاً دخالت داشته باشد، مرتکب اصلی را در ارتکاب رفتار مجرمانه از طریق تحریک، تشویق، ترغیب، تهدید، دسیسه و فریب و نیرنگ، تسهیل ارتکاب جرم، تهیه وسایل و ارائه طریق، مساعدت و یاری نماید (شکری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۳).

عناصر صدق اعانه

برای صدق اعانه بر اثم و معاونت در جرم، ترکیب عناصر متعددی لازم دانسته شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۸۰ به بعد؛ شکری، ۱۳۸۶، صص ۱۱۳ - ۱۱۴). یکی از این عناصر «مثبت بودن عمل» معرفی شده است؛ بدین ترتیب فعل منفی، یعنی ترک فعل نمی‌تواند به عنوان معاونت در قاعده وارد شود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۸۳؛ شکری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴). از این عنصر در کتاب‌های حقوقی بر خلاف کتاب‌های فقهی به‌صراحت در کنار دیگر عناصر در بحث معاونت در جرم یاد شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۸۳؛ شکری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴).

مثبت بودن فعل در صدق اعانه

برای دریافت درستی یا نادرستی اختصاص اعانه و معاونت به فعل مثبت، بایستی دخالت این عنصر را در صدق اعانه و معاونت در فقه و حقوق جویا شد؛ اما پیش‌تر بجاست در همین دو حوزه، اطلاق اثم و جرم بر ترک فعل بررسی شود.

صدق اثم و جرم بر ترک فعل

آن گونه که پیداست اصل گناه و جرم بر اعم از فعل و ترک فعل جاری می‌شود؛ از این رو در تعریف گناه آمده است: انجام کاری که خدا از آن نهی کرده یا ترک کاری که به انجام آن فرمان داده است (ویکی شیعه، «مازندرانی»، ۱۳۸۲ق، ج ۸، ص ۲۴۵). گفتنی

است گناه به ذات ترک واجبات یا انجام محرمات اختصاص ندارد؛ بلکه ترک همه نوافل نیز گناه است؛ زیرا با این ترک به وهن امر دین منجر می‌شود (فیض کاشانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۱۱).

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز جرم را این گونه معرفی کرده است: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.

افزون بر این، مصادیق متعددی از گناه و جرم در دو دانش فقه و حقوق آمده که بر جنبه ترک فعل تطبیق شده است (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۷۶؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۱۱؛ ماده ۶۰۶ ق.م.ا؛ ماده ۵۹۷ ق.م.ا؛ ماده ۱۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح).

تعلق اعانه به ترک فعل در آیه تعاون

همسو با موارد فقهی و حقوقی ترک فعل، در فراز نخست آیه شریفه تعاون «... تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...» (مانده، ۲) که به تعاون بر نیکی و تقوا مربوط است نیز، تعاون بر ترک حرام توصیه شده است. توضیح اینکه در فراز نخست آیه شریفه بر «تقوی» تأکید می‌شود که منظور از آن پرهیزگاری و ترک محرم است و جنبه سلبی دارد؛ در برابر نیکی و برّ که مقصود از آن معروف و جنبه اثباتی است (تهرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۸)؛ بنابراین آیه شریفه هم کمک کردن در امر اثباتی برّ و معروف را فرمان می‌دهد و هم کمک کردن در تقوی و ترک منکر را دستور می‌دهد (تهرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۸؛ مدثر، صص ۴۲ - ۴۴).

اطلاق اعانه و معاونت بر ترک فعل

آیا همان طور که جرم و گناه در قالب فعل و ترک هستند، اعانه و معاونت بر این دو نیز می‌توانند همین دو قالب را داشته باشند یا تنها قالب فعل مثبت است که می‌تواند عنوان اعانه را پذیرا باشد؟ برای روشن تر شدن بحث بجاست صدق اعانه بر ترک فعل در دو دانش فقه و حقوق جداگانه بررسی شود.

اطلاق معاونت بر ترک فعل در دانش حقوق

در آغاز آنچه در دانش حقوق در می‌یابیم این است که برای صدق معاونت، بایستی فعل مثبت باشد.

دیدیم که در تعریف حقوقی از معاونت، به تهیه مقدمات اشاره شده است که خود امری وجودی است. به گفته برخی حالات مختلف معاونت اعم از وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم، تهیه وسایل و ارائه طریق و تسهیل وقوع جرم که در قانون مجازات آمده است، در فعل مثبت ظهور دارد نه در فعل منفی (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۱۳)؛ چنان که با این تصریح نیز روبه‌رو می‌شویم که اکثریت حقوق‌دانان ما طرفدار این نظریه هستند (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۱۳)؛ بر همین اساس گفته شده برای تحقق اعانت بر اثم لازم است که عملی مثبت - نه منفی - از شخص معین و معاون سرزده باشد و این معنا در مفهوم اعانت گنجدیده است. فعل منفی (ترک فعل) از قبیل سکوت و اقدام نکردن به جلوگیری از ارتکاب حرام نمی‌تواند از مصادیق اعانت محسوب شود؛ مثلاً شخصی که از وقوع سرقت خانه همسایه آگاه می‌شود و سکوت اختیار می‌کند و اقدام به جلوگیری نمی‌کند، عمل وی اعانت بر اثم محسوب نمی‌شود. این مطالب در متون حقوق عرفی در بحث معاونت در جرم این گونه منعکس است: «یک شخص به صرف اینکه در خلال ارتکاب جرم حاضر بوده و از وقوع آن جلوگیری نکرده است، مجرم تلقی نمی‌شود» (J. C. Smith SM. A, hh, b, Crimal Law, p. 95. به نقل از: محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۱۸۴). در این خصوص رأی شماره ۲۵۰۴ - ۱۳۱۷/۱۱/۶ شعبه پنجم دیوان عالی کشور چنین صادر شده است: سکوت و عدم اقدام در جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی‌شود معاونت تلقی کرد؛ بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتل شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند، شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازات نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۱۸۴؛ به نقل از: محمدتقی امین‌پور، مجموعه قانون کیفر همگانی و آرای دیوان کشور، ص ۲۰). البته این سخن حقوقی که چنین شخصی با ترک فعلش مستوجب هیچ مجازاتی نیست، با برخی آرای فقیهان متفاوت است که در آن، حتی وحدت قصد نیز لحاظ نشده است؛ به گفته برخی دفع منکر که از ادله حرمت اعانه بر اثم شمرده شده

است، در امور مهم که شارع به وقوع نیافتن آن از سوی هیچ کس اهتمام دارد، واجب می‌باشد؛ مانند قتل نفوس محترم یا غارت اموال یا ازمیان بردن اساس دین و شکسته شدن شوکت مسلمانان و ترویج بدعت گمراه‌کنندگان و مانند آن (خوبی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۱)؛ از این رو سکوت و ترک فعل در قبال آنها نیز حرام خواهد بود.

اساساً معاونت در جرم در دانش حقوق به شکل‌های مختلفی بیان شده است: گاه به عنوان قاعده‌ای عام، البته با شرایط خاصی که در قالب ماده ۱۲۶ قانون مجازات آمده است و گاه به شکل جرمی مستقل در قوانین و موادی خاص. برخی به تفصیل شیوه‌های گوناگون قانون‌گذار را در بیان خصوص مصادیق متعدد معاونت در حقوق اسلامی این گونه بر شمرده‌اند:

الف) بیشترین مصادیق معاونت، تحت عموم معاونت در جرم قرار گرفته و مشمول مجازات تعزیری موضوع ماده ۴۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ (متن مصادیق یادشده با تبصره بیان‌کننده شرط تحقق معاونت با ماده ۱۲۶ قانون مصوب ۱۳۹۲ یکی است) می‌باشند. بدون آنکه معاونت عنوان خاصی داشته یا مجازات جداگانه‌ای داشته باشد.

ب) مصادیقی از معاونت، عنوان مستقل مجرمانه دارند، بی‌آنکه مجازات معینی داشته باشند....

ج) اموری که از طرف قانونگذار برای آنها مجازات خاص مقرر شده بی‌آنکه عنوان خاصی داشته باشند....

د) اموری که هم تحت عنوان جرم مستقل قلمداد شده و هم مجازات خاص دارند؛ به عبارت دیگر قانونگذار این گونه امور را بالذات جرم مستقل تلقی کرده، بی‌آنکه به جنبه فرعی و تبعی بودن آنها عنایتی داشته باشد (ر.ک: مرادی، ۱۳۷۴، صص ۱۵۹ - ۱۶۰).

آنچه در اینجا در صدد اثبات آن هستیم این است که قسم نخست از این اقسام می‌تواند بر ترک فعل نیز صادق باشد؛ اما پیش از آن با مصادیق مختلف نشان خواهیم داد که مفهوم معاونت (نه معاونت در ماده ۱۲۶ که به شرایطی مشروط است)، در قالب ترک فعل در مواد دیگر قانونی پذیرفته شده است. در همین راستا به این مصادیق توجه شود:

مثال اول: طبق ماده ۴۳ قانون مجازات، جرائم نیروهای مسلح اگر نگهبانی محل

نگهبانی خود را بدون مجوز ترک کند؛ در صورتی که در مقابل دشمن با همکاری یا تبانی باشد یا عمل وی موجب اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد، به مجازات محارب محکوم می‌شود.

در این مثال ترک فعل به شکل ترک پست نگهبانی معاونت بر جرم شمرده شده است و به روشنی نشان صدق ماهیت معاونت بر ترک فعل است و با آن به شدت برخورد شده است.

مثال دوم: طبق ماده ۲۲ همان قانون، هر نظامی که اوامر فرماندهان یا رؤسای مربوط را لغو نماید، به ترتیب زیر محکوم می‌شود.

... هر گاه از امر حرکت به طرف دشمن یا محاربین و مفسدین امتناع ورزد و مخالف مقررات عمل نماید، در صورتی که حاکی از همکاری با دشمن باشد و یا موجب افساد و اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد در حکم محارب و در غیر این صورت به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود...

اکنون باید دید آیا در همین ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی که مصادیق معاونت در جرم را برشمرده است، می‌توان همین ادعا را کرد و معاون را بر تارک فعل تطبیق کرد؟ این پرسش ضمن نکاتی چند پاسخ داده می‌شود:

نکته اول: در این قانون به لزوم مثبت بودن فعل برای صدق معاونت تصریح نشده است؛ بلکه تنها عنوان‌ها و مصداق‌های کلی یاد شده است که دیگران از آن برداشت کرده‌اند که برای صدق معاونت لازم است فعل مثبت باشد (برای نمونه، ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۸۴).

نکته دوم: مطابق تبصره ماده قانونی یاد شده لازم است برای صدق معاونت در جرم دو شرط تحقق داشته باشد: یکی وحدت قصد و دیگری تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم.

نکته سوم: به رغم تصریح به لزوم مثبت بودن فعل برای صدق معاونت، در این دانش برخی مصادیق ترک فعل معاونت دانسته شده است؛ چنان که گفته‌اند با این همه هرگاه قانون‌گذار تکلیفی را مبنی بر آگاه کردن مقامات ذی صلاح برای کسانی که از جرایم

در شرف وقوع مطلع‌اند تعیین کرده باشد و مکلف از انجام تکلیف سر باز زند، این ترک فعل نوعی تسهیل وقوع جرم و معاونت در جرم است (شکری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴). ظاهر این سخن آن است که وحدت قصد برای صدق معاونت در جرم نیاز نیست؛ ولی همین گوینده در جای دیگر به همین لزوم وحدت قصد تصریح کرده است (شکری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۹)؛ چون اگر وحدت قصد وجود نداشته باشد و صرف امتناع باشد، طبق تبصره ماده ۱۲۶ که بیان خواهد شد، معاونت در جرم صدق نمی‌کند؛ از این رو به گفته برخی اگر ترک فعل با قصد و عمد به منظور تسهیل یاد شده باشد و رابطه میان ترک فعل و وقوع جرم سیئت و مسیبت باشد، معاونت صدق می‌کند؛ مانند اینکه مستخدم منزل یا گاراژی با علم به اینکه عده‌ای قصد سرقت از منزل یا گاراژ را دارند، به عمد درب محل را قفل نمی‌کند تا از این رهگذر امر سرقت را تسهیل کند (مرادی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۳). با این حال برخی به رغم فقدان عنصر وحدت قصد در مثالی مشابه به صدق معاونت در جرم قائل شده‌اند؛ با این بیان که ترک فعل که از مصادیق اعانت محسوب نمی‌شود، به سبب فقدان استناد است و در صورت وجود استناد در ترک فعل، اعانت صدق می‌کند. بهترین نمونه این امر، موارد وجود تکلیف و وظیفه برای اشخاص خاص است که به رغم امکان جلوگیری از وقوع جرم از روی سهل‌انگاری اقدام نمی‌کنند که چنین فرضی به یقین از مصادیق اعانت است (ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۱۸۵). عدم لزوم عنصر وحدت قصد در صدق تسهیل در برخی کتاب‌های دیگر نیز آمده است (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۱۱۴-۱۱۷) که این ناشی از کافی دانستن تسهیل عملی در صدق معاونت است با اینکه هم‌اینان در جای دیگر عنصر وحدت قصد را در صدق معاونت شرط دانسته‌اند (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۹۷-۹۸). با وجود این، همگی برای بیان نقض عمومیت فعل مثبت به عنوان تسهیل در ماده ۱۲۶ ق.م.ا. توجه داشته‌اند. با دقت در دیگر عنوان‌های این ماده می‌توان آنها را نیز در ردیف عنوان تسهیل دانست و این شمول را درباره آنها نیز پذیرفت. ترغیب، تهدید، تطمیع و سوء استفاده از قدرت، از این عناوین هستند که هم می‌توانند در قالب فعل و هم در قالب ترک فعل بروز پیدا کنند؛ برای نمونه کسی که برای انجام دادن جرم و گناه از سوی بدهکار او را

با پس نگرفتن بدهی اش تطمیع کند و هر دو در ارتکاب این خلاف به وحدت قصد رسند، اعانه و معاونت صدق می کند.

از آنچه آمد می توان نتیجه گرفت که طبق ماده ۱۲۶ ق.م.ا. ترک فعل می تواند به عنوان معاونت در جرم تحقق یابد، مشروط به اینکه وقوع جرم به آن استناد یابد؛ بی آنکه به عنوان تسهیل منحصر باشد و در صورت فقدان شروط آمده در تبصره از جمله لزوم وحدت قصد، معاونت در جرم صدق نمی کند؛ از همین رو تسهیل عملی بدون قصد حتی ناشی از بی مبالاتی منجر به ترک وظیفه، مشمول معاونت در جرم نخواهد بود. در ضمن صدق اعانه بر ترک می تواند لزوماً به ترک انجام وظیفه اختصاص نداشته باشد؛ بلکه مثلاً بی آنکه تکلیفی در کار باشد، تنها به این علت که نبود فعل مثبت تسهیل وقوع جرم را سبب می شود، معاونت در جرم صدق کند؛ مانند اینکه صرف حضور معاون و بدون انجام عملی مثبت از سوی او، به تشجیع مجرم و روحیه گرفتن او در انجام جرم و در نتیجه تسهیل وقوع جرم منجر گردد (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۱۱۴ - ۱۱۵). این موضوع به ویژه وقتی شخص ناظر، مأموریت جلوگیری از وقوع جرم را دارد، بیشتر محسوس است (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۱۵).

اطلاق اعانه بر ترک فعل در دانش فقه

دانش فقه بر خلاف دانش حقوق که قوانین قانون گذار بشری را بررسی می کند، قوانین شارع مقدس را کاوش می کند. با توجه به اینکه در لسان شرع نیز مانند لسان قانون، تعریفی مستقل از اعانه ارائه نشده است، بایستی معنا و عناصر تشکیل دهنده آن را در کنار ادله شرعی از لغت و عرف جو یا شد. با توجه به اینکه این ادله شرعی نیز در واقع ناظر به عرف هستند؛ زیرا موضوع اعانه از موضوعات عرفی است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۷۵).

با این حال به منظور تکمیل بررسی برای دریافت صدق اعانه بر ترک فعل یکبار آن را در دایره لفظ و لغت جستجو می کنیم و بار دیگر آن را در دایره معنا از نگاه عقل، عقلا و عرف جو یا می شویم. همسو با قسم اخیر است که برخی مصداق شناسی اعانه را

به دایره لفظ اختصاص نداده و به صراحت معتقدند با وجود حکم عقل به قبح تهیه مقدمات معصیت و جرم لزوماً نیازی به صدق لفظ اعانه بر اثم و تعاون و مانند آن بر این معنا نیست (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۹۵)؛ هر چند در بیان همین متعلق قبح عقلی، معنای فعل مثبت تهیه مقدمات معصیت مد نظر بوده است (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۹۵).

بررسی معنای اعانه

لغت‌شناسی

آنچه از برخی واژه‌نامه‌ها بر می‌آید آن است که واژه اعانه به فعل مثبت اختصاص دارد. طریحی فارق معنایی کمک و ترک کمک را نوع حرف جری می‌داند که فعل اعان با آن متعدی می‌شود. وی می‌نویسد: «یقال: اعان له: اذا صار معاوناً و اعان علیه: اذا تركه عن المعونة» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۸۱)؛ بنابراین از اینکه «اعان علیه» به معنای ترک گفتن معونه است، بر می‌آید که اصل معونه به معنای فعل وجودی است که گاه انجام می‌شود و گاه ترک گفته می‌شود. البته به نظر می‌رسد این معنا در صورتی است که حرف جر «علی» بر اسم ذات وارد شود؛ وگرنه اگر بر مصدر وارد شود، به معنای کمک کردن است؛ از این رو «اعان علی قتل زید» به معنای کمک کردن به کشتن زید است، نه ترک گفتن کمک به کشتن اوست. ضمن اینکه در ترکیب اعان علیه نیز اگر اعان دارای مفعول به باشد، همین معنای اخیر مراد است؛ مانند اینکه گفته شود: «أعانه علی ظالمه» (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۵۲۸).

غیر لغت

تعاریف پیش گفته فقیهان درباره معنای اعانه همگی نشان از آن داشت که اعانه بر فعل مثبت تطبیق می‌شود، نه بر فعل منفی و سلبی (ترک فعل)؛ چنان که محقق نائینی در تعریف آن گفته بود: «... فعل ما یتمکن به الغیر من ایجاد ما هو مطلوبه» (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۷). حتی در برخی تعابیر فقیهان به صراحت ظهور اعانه در مقدمات وجودی نه عدمی آمده است (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۶۵).

در هر حال بر خلاف آنچه یاد شد شواهدی هست که همگی بیانگر صحت اطلاق اعانه بر ترک فعل است. برخی از آنها بدین قرار است:

الف) اساساً اصل معنای یاری کردن - بدون اختصاص به واژگان اعانه و معاونت و... - در کاربردها به فعل مثبت اختصاص ندارد؛ چنان که در روایتی نبوی یاری کردن ظالم به اقدام سلبی و بازداشتن او از ظلم و در واقع ترک یاری او معنا شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۱۹۵). یا در روایتی دیگر، خوردن مال یتیم که در واقع خودداری از دادن مال یتیم به اوست، کمک به قتل یتیم شمرده شده است (صدوق، ۱۳۸۶ق، ج ۲، ص ۴۸۰).

ب) عرف بسیاری اقدام‌های سلبی را به عنوان یاری رساندن می‌شمارد؛ از همین رو برخی برای کمک به موفقیت یا ناکامی دیگری، انجام دادن برخی امور را ترک می‌کنند؛ مانند اینکه ورزشکاری برای کمک به پیروزی فرد مقابل در مسابقه شرکت نمی‌کند یا اجرای برخی فنون را ترک می‌کند تا به پیروزی فرد مقابل کمک کند. یا اینکه داور مسابقه به منظور کمک به یک تیم با نادیده گرفتن خطاهای آن، وظیفه داور را ترک می‌گوید. یا اینکه فروشنده‌ای به قصد کمک به فروشنده‌ای دیگر و رونق بخشیدن به کسب و کار او از فروختن جنس خود امتناع می‌ورزد تا مشتریان به آن دیگری که همین جنس را در اختیار دارد، جذب شوند. عرف در همه این موارد بر این گونه اعمال سلبی کمک و یاری اطلاق می‌کند.

ج) از آنجاکه هر جرم و گناهی می‌تواند به وقوع یا تشدید گناهی دیگر نیز کمک رساند و چنان که گذشت، جرم و گناه، ترک فعل را نیز شامل است، پس گناه در قالب ترک فعل یا جرم در قالب فعل منفی می‌تواند به وقوع یا تشدید جرم و گناه نیز اعانه کند؛ مانند اینکه ترک حجاب با هدف تشویق و کمک به بی‌بند و بار شدن افراد جامعه صورت گیرد.

د) برخی فروع فقهی را می‌توان به عنوان نقض بر اختصاص اعانه به فعل مثبت دانست. در بعضی از این موارد صرفاً اعانه بر ترک فعل تطبیق یافته است و در برخی دیگر افزون بر این تطبیق به قاعده حرمت اعانه بر اثم نیز استناد شده است.

دو نوع کاربرد اعانه بر ترک فعل در فقه

۱. صرف تطبیق اعانه بر ترک فعل

الف) نمونه بارز اطلاق اعانه بر ترک فعل را می‌توان در عنصر سلبی تفریط جست. در تفریط، شخص با کوتاهی و خودداری از انجام‌دادن برخی امور و به تعبیر دیگر با ترک فعل موجب خسارت می‌شود. در برخی عبارات‌های فقهی این معنای سلبی با فعل اعان بیان تطبیق شده است؛ برای نمونه اگر کسی سگی گزنده را سوی دیگری روانه کرد و او با اینکه می‌توانست خود را نجات دهد، اما به اختیار خود اقدامی نکرد، قصاص او منتفی است: «لأنه أعان علی نفسه بالتفریط» (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، صص ۲۵-۲۶). پس اعانه با ترک فعل صدق پیدا کرده است؛ مگر اینکه با توجه به معنای لغت گفته شود معنای عبارت این است که او با تفریط، کمک کردن به خود را که مثلاً امر وجودی اقدام به فرار بوده ترک گفته است. یا همسو با این فرع گفته شده اگر کسی دیگری را در آتش انداخت و او به یقین می‌توانست از آن بیرون آید و خود را نجات بخشد، ولی چنین نکرد، قصاص و دیه‌ای در کار نیست. تعلیل نبود قصاص به سبب این ترک فعل چنین بیان شده است: «لأنه أعان علی نفسه» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، صص ۱۸۱-۱۸۲). در حقیقت این فرع نیز متضمن تفریطی است که از مقتول سرزده است؛ هرچند احتمال گفته شده در فرع فقهی پیشین نیز در اینجا راه دارد.

ب) اگر کسی به خوردن غذای دیگری مضطر شد، صاحب غذا باید آن را به او بدهد و اگر این را ترک گوید، کار حرامی مرتکب شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۲۸۵)؛ زیرا در امتناع از بذل طعام، اعانه بر قتل است و اعانه بر قتل جایز نیست؛ از این رو بذل طعام واجب است (صیبری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۷۶). در اینجا نیز امری عدمی و سلبی و به بیان دیگر ترک فعل اعانه شمرده شده است. البته درباره این مثال نیز می‌توان گفت که در این مسئله اعانه‌ای رخ نداده و ترک فعل مصداق عمل اصلی و مجرمانه قتل عمد است و از همین رو استناد به روایت «من اعان علی قتل...» (صدوق، ۱۴۰۶ق، ص ۲۷۷) برای حرمت اعانه درست نیست (بیشتر، ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۳۹۵). البته برخی به

استدلال ایراد گرفته‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۹)؛ بدین گونه که اعانه در مقدمات وجودی ظهور دارد، نه در مقدمات عدمی (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۶۵)؛ از این رو در اینجا ترک بذل طعام به منزله سبب دانسته شده است، نه اعانه (امامی خوانساری، بی تا، ص ۱۶) و سبب بر خلاف اعانه بر امر عدمی نیز صدق می‌کند.

۲. تطبیق اعانه بر ترک فعل با استدلال به قاعده

الف) به گفته محقق حلی وقتی مردم زیارت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را ترک گفتند، بر انجام دادن آن مجبور می‌شوند؛ زیرا ترک زیارت جفای حرام را در بردارد (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۲). برخی شارحان شرایع تعلیل آورده‌اند از آنجا که ترک زیارت به جفای محرم منجر است، به دلیل حرمت اعانه بر اثم این ترک حرام است (حلی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۲۰۶)؛ پس در این استدلال ترک فعل زیارت به عنوان اعانه بر اثم شمرده است.

ب) ترک فعلی که موجب اتلاف نفس محترم گردد، به دلیل قاعده حرمت اعانه بر اثم حرام است؛ از این رو گرفتن و مواظبت کردن نفس محترمه گمشده (لقیظ) واجب است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۳۰۹).

ج) ستر صورت و دوکف در برابر بیننده‌ای که از آن لذت می‌برد یا نگاهش ریه است، واجب است؛ زیرا کشف ستر در این فرض از مصادیق اعانه بر اثم است (محقق داماد، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۶۸). در اینجا هرچند به کشف تعبیر شده است؛ ولی ماهیت آن امر عدمی، عدم ستر و نداشتن پوشش است.

در دانش فقه با توجه به اینکه شرط وحدت قصد قطعی و مورد پذیرش همگان نیست، می‌توان موردی را نام برد که در آن به طور قطع اعانه قابل صدق بر ترک فعل است؛ از همین رو بر خلاف تشکیک در صدق معاونت غیر عمد، در فقه قابل تحقق است و آن در جایی است که عرف عمل را معاونت بشمارد و قصد را در آن لازم نداند. این مورد عبارت است از هر مورد مبعوضی که شارع هرگز خواهان تحقق آن نیست و بی گمان سکوت در برابر وقوع آن مبعوض شارع است. عنصر ترک در باره این مورد در سخن برخی چنین آمده است: «...و حینئذ فیحرم کل ماله دخل فی وقوع الحرام فعلا

کان أو ترکاً، تسیباً کان أو غیره (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۱)؛ بنابراین اگر برخی کسانی که تربیون عمومی را در اختیار دارند و در وقت نیاز در برابر بحران و مشکلات پیش آمده کشور سکوت اختیار کنند و این سکوت به قیمت تشدید بحران و گرفتارهای جامعه شود، ترک فعلی است که اعانه بر اثم شمرده می شود.

تبعیت شدت و ضعف گناه و جرم معاونت از گناه و جرم اصلی

همان گونه که چه بسا میزان عقوبت اخروی اعانه بر اثم از جهت کبیره یا صغیره بودن تابع گناه اعانه شده باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۶۸). می توان میزان مجازات قانونی اعانه بر جرم را نیز تابع شدت و ضعف عمل مجرمانه قرار داد.

در پایان باید دانست اگر در مواردی ترک فعل از مصادیق اعانه بر اثم نباشد و از این نظر کسب حرمت نکند، از جنبه ای دیگر می تواند حرام باشد. به گفته برخی که مثبت بودن فعل را در صدق اعانه معتبر می دانند، با توجه به وجوب امر به معروف و نهی از منکر، چه بسا شخص ساکت مرتکب معصیت شود؛ به عبارت دیگر هرگاه شخصی از وقوع عمل حرامی آگاه می شود و شرایط شرعی، از قبیل عدم خوف، احتمال تأثیر و غیره، برای اقدام وی به جلوگیری فراهم است، موظف است اقدام کند و در صورت ترک، معصیت کرده است؛ اما نه از باب معاونت بر اثم؛ بلکه از باب ترک نهی از منکر (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، صص ۸۴-۱۸۳).

نتیجه گیری

هرچند از نظر لغت ممکن است اعانه و معاونت تنها بر مقدمات وجودی عمل و فعل مثبت تطبیق یابد، تطبیق آن بر مقدمات عدمی عمل و انطباق آن بر فعل منفی (ترک فعل) نیز مصادیقی عینی حتی در فقه و حقوق دارد. این مصادیق عینی حتی در فروع فقهی و مواد قانونی - بر خلاف صراحت به دست آمده در دو دانش فقه و حقوق به اختصاص اعانه و معاونت به فعل مثبت - وجود دارد؛ چنان که اطلاق های عرفی نیز بر این شمول صحه می گذارد.

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرّم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (محقق و مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب، ج ۱۳، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - دار صادر.
۲. امامی خوانساری، محمد. (بی تا). الحاشیة الثانية على المكاسب (چاپ اول). بی جا: بی نا.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة والبيع والخيارات (محقق و مصحح: گروه پژوهش در کنگره، ج ۱، چاپ اول، ط - الحدیثة). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیة (محقق و مصحح: مهدی مهریزی - محمدحسن درایتی، ج ۱، چاپ اول). قم: نشر الهادی.
۵. تهرانی، آقامجتبی. (۱۳۸۹). تعاون (۱) مطالعات اخلاقی (تدوین کننده: گروه معارف رزمندگان جبهه فرهنگی انقلاب اسلامی). بی جا: بی نا.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق (چاپ ششم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. حکیم، سیدمحسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسه دار التفسیر. افسست از نسخه چاپخانه آداب در نجف اشرف، ۱۳۸۸ق.
۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۹. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (محقق و مصحح: عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۴، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری. (۱۴۲۸ق). إيضاح ترددات الشرائع (محقق و مصحح: سیدمهدی رجایی، ج ۱، چاپ دوم). قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی رحمته.

۱۱. خمینی، سیدروح الله موسوی. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة (محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه، ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۲. دانشنامه مجازی مکتب اهل بیت علیهم السلام. وابسته به مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام. برگرفته از سایت: ویکی شیعه.
۱۳. زبیدی حسینی حنفی، سیدمحمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (محقق و مصحح: علی شیری، ج ۷، چاپ اول). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۴. سبزواری، سیدعبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام (مصحح: مؤسسة المنار، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.
۱۵. سرخسی، شمس الدین. (۱۴۰۶ق). المبسوط (محقق: جمع من الأفاضل، ج ۲۴). بیروت: دارالمعرفة.
۱۶. شکری، رضا؛ سیروس، قادر. (۱۳۸۶). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی (دیباچه: دکتر جعفر کوشا). تهران: مهاجر.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۰۶ق). ثواب الأعمال و عقاب الأعمال (چاپ دوم). قم: دار الشریف الرضی للنشر، افست از نسخه مکتبه حیدریه، نجف اشرف، ۱۳۹۵ق.
۱۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۳۸۶ق). علل الشرائع (ج ۲، چاپ اول). قم: کتاب فروشی داوری، افست از نسخه مکتبه الحیدریه، نجف اشرف.
۱۹. صیمری، مفلح بن حسن (حسین). (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام (محقق / مصحح: جعفر کوثرانی عاملی، ج ۴، چاپ اول). بیروت و قم: دارالهادی.
۲۰. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرين (محقق / مصحح: سید احمد حسینی، ج ۳، چاپ سوم). تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (محقق / مصحح: سیدمحمدتقی کشفی ج ۶، چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۲۳. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهیدثانی). (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، شارح: سیدمحمد کلانتر (ج ۱۰، چاپ اول). قم: کتاب فروشی داوری. افست از چاپ دوم نسخه "جامعه النجف الدینیه".
۲۴. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (محقق/ مصحح: دکتر مهدی مخزومی و دکتر ابراهیم سامرائی، ج ۲، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۲۵. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). القاموس المحيط (ج ۴، چاپ اول). بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۶. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی. (۱۴۲۹ق). معتصم الشیعة فی احکام الشریعة (محقق/ مصحح: مسیح توحیدی، ج ۱، چاپ اول). تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۲۷. لاری، سید عبدالحسین. (۱۴۱۸ق). التعلیقة علی المکاسب (محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة
۲۸. مازندرانی، محمد صالح بن احمد بن شمس سروی. (۱۳۸۲ق). شرح الکافی (محقق/ مصحح: ابو الحسن شعرانی، ج ۸، چاپ اول). تهران: المکتبه الإسلامیة.
۲۹. محسنی، مرتضی. (۱۳۷۶). دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری (ج ۳، چاپ اول). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳۰. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (محقق/ مصحح: عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۴، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. محقق داماد، سیدمحمد. (۱۴۱۶ق). کتاب الصلاة (مقرر: محمد مؤمن و عبدالله جوادی طبری آملی، ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۴، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۳. مرادی، حسن. (۱۳۷۳). شرکت و معاونت در جرم (چاپ اول). بی‌جا: میزان.
۳۴. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۵. مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم (ج ۸، چاپ اول). تهران: مرکز الكتاب للترجمة والنشر.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). أنوار الفقاهة - كتاب التجارة. قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید (محقق / مصحح: ابوالقاسم علیان نژادی، ج ۳، چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۸. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۴۱۳ق). المكاسب والبيع (مقرّر: میرزا محمدتقی آملی، ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

References

* Holy Quran

1. Ameli, Z. (1410 AH). *Al-Rawdah al-Bahiyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*, (M. Kalantari, Ed., 1st ed, Vol. 10). Qom: Davari Bookstore. [In Persian]
2. Ameli, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i al-Islam* (Research Group of the Islamic Knowledge Foundation, Ed., 1st ed., Vol. 14). Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Persian]
3. Ansari Dezfuli, M. (1415 AH). *Al-Makasib al-Muharramah wa al-Bay'wa al-Khiyarat* (Congress Research Group, Ed., 1st ed., Vol. 1). Qom: World Congress in Commemoration of Sheikh Ansari [In Arabic]
4. Bojnourdi, H (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (M. Mehrizi & M. H. Darayati, Eds., 1st d., Vol. 1). Qom: al-Hadi. [In Arabic]
5. Farahidi, KH. (1410 AH). *Kitab al-'Ayn* (M. Makhzumi & I. Samarra'i, Eds., 2nd ed., Vol. 2). Qom: Hijrat Publishing [In Persian]
6. Feyz Kashani, M. M. (1429 AH). *Mu'tasm al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'ah* (M. Tavhidi, Ed., 1st ed., Vol. 1). Tehran: Shahid Motahari Higher Education Institution. [In Persian]
7. Firuzabadi, M. (1415 AH). *Al-Qamus al-Muhit* (1st ed., Vol. 4). Beirut: Dar al-Kotob al-ilmiyyah. [In Arabic]
8. Hakim, M (1416 AH). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa* (1st ed., Vol. 4). Qom: Dar al-Tafsir Institue. [In Arabic]
9. Helli, H. (1414 AH). *Tadhkirat al-Fuqaha* (Research Group of Al al-Bayt Institute, Ed., 1st ed., Vol. 17). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic]
10. Helli, N. (1408 AH). *Shara'i al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* (A. H. M. Ali Baqal, Ed., 2nd ed., Vol. 4). Qom: Ismailiyan. [In Arabic]
11. Helli, N. (1428 AH). *Izhah Tardadat al-Shara'i* (S. M. Rajaei, Ed., 2nd ed., Vol. 1). Qom: Publication of Marashi Najafi Library. [In Arabic]

12. Ibn Manzur, A. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (A. F. Sahib al-Jawab, Ed., 3rd ed., Vol. 13). Beirut: Dar al-Fikr Dar al-Fikr le-Tabaah wa al-Nashr wa al-Tozie Dar Sader. [In Arabic]
13. Imam Khomeini, M. (n.d.). *Al-Hashiyah al-Thaniyah 'ala al-Makasib* (1st ed.). n.p. [In Arabic]
14. Jafari Langroudi, M. J. (1372 AP). *Terminology-e Hoquq* (6th ed.). Tehran: Ganj Danesh Library. [In Persian]
15. Khomeini, R. (1415 AH). *Al-Makasib al-Muharramah* (Research Group of the Institute, Ed., 1st ed., Vol. 1). Qom: "Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
16. Lari, A. H. (1418 AH). *Taliqah 'ala al-Makaasib* (Research Group of the Islamic Knowledge Foundation, Ed., Vol. 1). Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Arabic]
17. Makarem Shirazi, N. (1426 AH). *Anwar al-Fiqahah - Kitab al-Tijarah*. Qom: Publication of Imam Ali ibn Abi Talib School. [In Arabic]
18. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *Estefat'at Jadid* (A. Aliannejad, Ed., Vol. 3). Qom: Publication of Imam Ali ibn Abi Talib School. [In Persian]
19. Mazandarani, M. S. (1382 AH). *Sharh al-Kafi* (A. H. Sharani, Ed., Vol. 8). Tehran: Al-Maktabah al-Islamiyah. [In Arabic]
20. Miraghaei, M. (1417 AH). *Al-'Anawin al-Fiqhiyyah* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic]
21. Mohaqeq Damad, M. (1406 AH). *Qawaid al-Fiqh* (12th ed., Vol. 4). Tehran: Center for Islamic Sciences Publishing. [In Persian]
22. Mohaqeq Damad, M. (1416 AH). *Kitab al-Salah* (M. Momen., & A. Javadi Tabrizi Aml, Eds., Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic]
23. Mohaqeq Helli, J. (1408 AH). *Shara'i 'al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* (A. M. Ali Baqal, Ed., Vol. 4). Qom: Ismailiyan. [In Arabic]
24. Mohseni, M. (1376 AP). *Course of General Criminal Law and Criminal Responsibility* (Vol. 3). Tehran: Ganje Danesh Library. [In Persian]

25. Moradi, H. (1373 AP). *Participation and Complicity in Crime*. n.p. Mizan. [In Persian]
26. Mustafawi, H. (1402 AH). *Al-Tahqiq fi Kalimat al-Quran al-Karim* (Vol. 8). Tehran: Markaz al-Kitab li-Tarjamah wa al-Nashr. [In Arabic]
27. Naraghi, M. A. (1417 AH). *Awa'id al-Ayyam fi Bayan Qawaid al-Ahkam wa Mahamat Masail al-Halal wa al-Haram*. Qom: Publication of the Islamic Propagation Office of the Qom Seminary. [In Arabic]
28. Nayini, M. H. (1413 AH). *Al-Makasib wa al-Bay* (M. M. T. Amoli, Ed., 1st ed., Vol.1). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
29. Sabzavari, A. A. (1413 AH). *Mahdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram* (Al-Manar Foundation, Ed., 4th ed.). Qom: Al-Manar Foundation. [In Arabic]
30. Saduq, M. (1386 AH). *'Ilal al-Shara'i* (1st ed., Vol. 2). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
31. Saduq, M. (1406 AH). *Thawab al-A'mal wa 'Iqab al-A'mal* (2nd ed.). Qom: Dar al-Sharif al-Radhi. [In Arabic]
32. Sakhawi, S. A. D. (1406 AH). *Al-Mabsut* (A group of scholars, Ed., 1st ed., Vol. 24). Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]
33. Seymari, M. (1420 AH). *Ghayat al-Muram fi Sharh Shara'i al-Islam* (J. Kowsarani Amlı, Ed., 1st ed., Vol. 4). Beirut and Qom: Dar al-Hadi. [In Persian]
34. Shokri, R., & Ghader Cyrus. (1386 AP). *Islamic Penal Law in Modern Legal Systems* (J. Kousha, Trans.). Tehran: Mahajar. [In Persian]
35. Tarihi, F. (1416 AH). *Majma'al-Bahrain* (S. A. Hosseini, Ed., 3rd ed., Vol. 3). Tehran: Mortazavi Bookstore. [In Persian]
36. Tehrani, A. (1389 AP). *Ethical Studies* (Martyrs' Knowledge Group of the Cultural Front of the Islamic Revolution, Ed.). n.p. [In Persian]
37. Tusi, M. (1387 AH). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah* (M. T. Kashfi, Ed., 3rd ed., Vol. 6). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyah li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyyah. [In Persian]

38. Virtual Encyclopedia of Ahlul Bayt School (affiliated with the World Assembly of Ahlul Bayt). Retrieved from Wiki Shia website: [URL] [In Persian]
39. Zobeidi Husseini Hanafi, M. M. (1414 AH). *Taj al-Urus min Jawahir al-Qamus* (A. Shiri, Ed., 1st ed., Vol. 7). Beirut: Dar al-Fikr le-Tabaah wa al-Nashr wa al-Tozie. [In Arabic]

Research Article

Feasibility of Extending the Use of Endowments in Specific Waqfs based on Customary Practice or Waqf Abandonment¹

Mohammad Mahdi Moridi²

Fakhrollah Molaei Kandelos³

Hamed Rostami Najaf Abadi⁴

Received: 14/09/2022

Accepted: 15/07/2023



Abstract

According to Shiite jurisprudential texts, the endowment (waqf) must be used for the purpose and intention of the endower, except in situations such as the destruction of the endowment object or the expiration of the endowment's formalities where the implementation of the endower's intention is not possible. In such cases, some jurists issue a fatwa allowing

::

1. This article extracted from Feasibility of using Islamic financial resources for the prevention and treatment of Corona with an emphasis on endowment (Doctoral dissertation, F. Molaei Kandelos, Supervisor). Chalos Islamic Azad University.
2. Ph.D Student, Department of jurisprudence and fundamentals of Islamic law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.dr.mohamadta@gmail.com
3. Assistant Professor, Faculty of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran (corresponding author).fmk@gmail.com
4. Assistant Professor, Faculty of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tehran Branch, University of Islamic Religions, Tehran, Iran.h.rostami1365@gmail.com

* Moridi, M. M., Molaei Kandelos, F., & Rostami Najaf Abadi, H. (1402 AH). Feasibility of Extending the Use of Endowments in Specific Waqfs based on Customary Practice or Waqf Abandonment. *Journal of Fiqh*, 30(114), pp. 180-201. Doi: 10.22081/jf.2023.64658.2541.

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

the use of the endowment where it is closest to the endower's purpose, while others oppose the use of the endowment for any other purpose. This paper, using a descriptive-analytical method, is divided into two parts: the first part examines the absolute expression of the endower's intention and whether expanding the circle of the endower's intention conflicts with the original intention or not. Using valid linguistic evidence, it can be proven that expanding the circle of the endower's intention does not conflict with the original intention. The second part deals with situations where the endower's purpose is fulfilled, but we want to add additional uses to the endowment. Different opinions of jurists are presented in this part, which requires further investigation, but ultimately, it is revealed by examining the words of the jurists that there is no conflict. By applying permission and disavowal, custom, and the rule of permission in an object, permission to extend the uses of the endowment is concluded. Careful examination of previous research shows that the subject of these studies is usually about the sale or conversion of the endowment, but in this article, the permission to extend the uses of the endowment is examined.

Keywords

Endowment uses, specific endowment, extension of endowment, endower's intention.

مقاله پژوهشی

**امکان‌سنجی تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص
بر اساس اطلاق یا انصراف جهت وقف نزد عرف^۱**

محمد مهدی مریدی^۲ فخرالله ملایی‌کندلوس^۳ حامد رستمی نجف‌آبادی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۴

© Author (s)



چکیده

از متون فقهی شیعه بر می‌آید که موقوفه باید در غرض و نیت واقف مصرف شود؛ مگر در شرایطی مانند خرابی موقوفه، انقضای رسم موقوفه و... که اجرای نیت واقف میسر نباشد؛ در این صورت عده‌ای از فقیهان به جواز مصرف موقوفه در جایی که اقرب به غرض واقف است، فتوا می‌دهند؛ ولی برخی دیگر مخالف مصرف موقوفه در غیر غرض واقف هستند. این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی به دو بخش می‌پردازد: بخش اول آنجایی که نیت واقف به صورت مطلق بیان شده و باید بررسی شود که وسعت‌دادن به دایره شمول نیت واقف تعارضی با نیت اولیه واقف دارد یا خیر؟ با استفاده از ادله لفظی

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان: امکان‌سنجی استفاده از منابع مالی اسلامی برای پیشگیری و درمان کرونا با تاکید بر وقف (استاد راهنما: دکتر فخرالله ملایی کندلوس)، در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۳۱ در دانشگاه آزاد اسلامی چالوس پیش دفاع شده است.

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

dr.mohamadta@gmail.com

۳. استادیار گروه الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران (نویسنده مسئول).
fmk@gmail.com

۴. استادیار گروه الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، واحد تهران، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
h.rostami1365@gmail.com

* مریدی، محمد مهدی؛ ملایی‌کندلوس، فخرالله و رستمی نجف‌آبادی، حامد. (۱۴۰۲). امکان‌سنجی تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص بر اساس اطلاق یا انصراف جهت وقف نزد عرف. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۴)، صص ۱۸۰-۲۰۱.
Doi: 10.22081/jf.2023.64658.2541

معتبر می‌توان اثبات کرد که وسعت دادن به دایره شمول نیت واقف، تعارضی با نیت اولیه واقف ندارد. بخش دوم آن جایی است که غرض واقف از موقوفه تأمین می‌شود، ولی می‌خواهیم مصرفی به مصارف موقوفه اضافه کنیم. در بخش دوم آرای مختلف فقیهان مطرح می‌شود که نیاز به بررسی بیشتر دارد؛ ولی در آخر با فحص در کلام فقیهان این نکته منکشف می‌شود که تعارضی در کار نیست. با استفاده از اطلاق و انصراف و عرف و قاعده اذن در شیء اذن در لوازم شیء است جواز تعمیم مصارف موقوفه را نتیجه گرفتیم. با دقت در پژوهش‌های پیشین به این نکته می‌رسیم که موضوع این پژوهش‌ها درباره فروش موقوفه یا تبدیل موقوفه و تغییر موقوفه است؛ ولی در این مقاله جواز تعمیم مصارف موقوفه بررسی شده است.

کلیدواژه‌ها

مصارف موقوفه، وقف خاص، تعمیم وقف، نیت واقف.

درآمد

وقف، مسئله بسیار مهمی است و فقیهان نگاه ویژه‌ای به این باب از ابواب فقهی دارند و یکی از مسائل مطرح در این زمینه در فقه شیعه، رعایت جهت وقف و انجام دادن غرض واقف مورد نظر و اهتمام اکثر قریب به اتفاق فقیهان است. با عنایت به این نکته، بسیاری از فقیهان تغییر در جهت و غرض واقف را خلاف شرع و حرام می‌دانند؛ ولی در بعضی از صور که انجام دادن اغراض واقف امکان وقوعی ندارد، بعضی از فقیهان به جواز تغییر در غرض وقف فتوا داده‌اند؛ از جمله بزرگانی که در این موضوع قلم زده‌اند، شیخ مرتضی انصاری است که در کتاب مکاسب، وجوهی را آورده است که می‌شود در غرض وقف تغییر ایجاد کرد (شیخ انصاری، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۱۶۳).

در این نوشتار به تبیین تعمیم در مصارف موقوفه در وقف خاص می‌پردازیم و کوشیده‌ایم از ظاهر کلام و قواعد عقلی ثابت کنیم که تعمیم در مصارف موقوفه در صورت اطلاق نیت واقف و اضافه کردن مصرفی به مصارف مورد عنایت واقف، تعارضی با غرض واقف ندارد. مطابق قانون مدنی ایران (قانون ۵۵ تا ۹۱)، قانون‌گذار درباره تعمیم مصارف موقوفه ساکت است؛ درحالی که مسئله ما در باب وقف بسیار مهم است؛ بر این اساس برخی از پرسش‌های قابل طرح در این نوشتار به شرح ذیل می‌باشد که تعمیم در مصارف موقوفه در صورت اطلاق نیت واقف چگونه است؟ آیا تعمیم در مصارف موقوفه با غرض و نیت واقف تعارض دارد؟ ادله عدم تعارض تعمیم مصارف موقوفه کدام است؟

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. تعریف لغوی وقف

وقف در لغت به معنای ایستادن، ماندن و آرام گرفتن است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۳۹۵). احمد بن فارس در تعریف وقف می‌گوید: وقف اصل واحدی است که بر مکث و انتظار و درنگ دلالت می‌کند (احمد بن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۳۵).

۲-۱. تعریف اصطلاحی وقف

وقف در اصطلاح فقهی، نگه داشتن و حبس کردن عین ملک است و مصرف کردن منافع آن در راه خدا. برخی از فقیهان گفته‌اند وقف حبس عین است بر ملک خدای تعالی (انصاری، ۱۴۰۱ق، ج ۱۰، ص ۱۸۹). محقق حلی در شرایع می‌نویسد: «وقف عقدی است که ثمره آن حبس اصل و تسبیل منافع است. تسبیل منافع، یعنی صرف کردن مال در جهتی که واقف تعیین کرده است» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۴۲). شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید تسبیل به معنای در راه خدا قرار دادن است و دلیلشان این سخن نبی اکرم ﷺ است که فرمود: «حبس الاصل وسبیل المنفعة»؛ یعنی اصل را حبس کن و منافعش را در راه خدا آزاد نما» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۸۶؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۸، ص ۳).

امام خمینی رحمته الله علیه در کتاب وقف، در تعریف وقف می‌فرماید: «وهو تحبیس العین و تسبیل المنفعة»؛ عین را حبس کنیم، اما منفعتش را رها کنیم (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۶۲). دیگران (مانند ابن سعید) نیز وقف را تعریف کرده‌اند به اینکه «الوقف هو تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة» (علامه حلی، ۱۳۸۸ق، ج ۱، ص ۴۳۱؛ حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۵۵۲؛ کاشانی، ۱۱۱۲ق، ج ۳، ص ۲۰۷). به ظاهر این تعریف به همه اقسام وقف مربوط است؛ چون وقف بر سه قسم است: اول، وقف بر شخص (وقف بر ذریه، وقف بر شخص است)؛ دوم، وقف بر جهات عامه است؛ مثل وقف کردن مسجد برای نماز خواندن، وقف کردن پل برای عبور مردم؛ سوم، وقف بر عناوین است؛ مانند وقف بر طلاب، وقف بر فقیران یا وقف بر سادات. «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة» بر همه اینها صادق است و تعریف یادشده شامل همه اینها می‌شود.

به نظر می‌رسد تعریف یادشده، تعریف به رسم است. این تعریف از وقف، تعریف حقیقی نیست و تمام تعریف فقیهان، تعریف به اثر است. اثر وقف عبارت است از: «تحبیس العین و تسبیل المنفعة»، اما واقع غیر از این است. واقع وقف این است که عین در حال جریان و سیلان است. ورثه می‌خواهند عین موقوفه را ببرند. واقف می‌خواهد در حال حیات خودش عین را متوقف کند. متوقف کردن واقف عین را، وقف است، وقتی عین را متوقف کرد، خود عین باقی می‌ماند، اثرش را موقوف علیهم می‌بیرند.

بنابراین تنها نوآوری این تعریف، همین توقف عین از تصرفات مالکانه است. تعریف علما تعریف به اثر است، اما تعریف واقعی است که عین را از حالت جریان و سیلان نگه داریم. البته اثرش این است که دیگران از آن منفعت ببرند. حقیقت وقف عبارت است از: «ایقاف العین من أن یباع ویرهن» (سجانی، ۱۳۹۵/۶/۱۵، درس خارج وقف). وقف این است که عین را نگه داریم و بازش داریم از اینکه فروخته یا رهن داده شود. بی‌گمان اثرش می‌شود: «حبس العین و تسبیل المنفعة»؛ به عبارت دیگر لازمه «ایقاف العین من ان یباع و یرهن، حبس العین و تسبیل المنفعة» است؛ از این رو این تعریف، بهتر از دیگر تعاریفی است که دیگران برای وقف کرده‌اند.

الف) تعریف لغوی و اصطلاحی اطلاق

اطلاق در لغت به معنای ارسال، شیوع، رهایی و عدم تقید می‌باشد (نائینی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۱۶) و در اصطلاح، اطلاق عبارت است از دلالت لفظ بر معنای شایع و فراگیر نسبت به جنس یا احوال آن معنا (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۴۷)؛ مانند لفظ انسان که نسبت به جنس خود شیوع دارد و شامل همه افراد انسان می‌شود و یا لفظ زید که شامل تمامی حالات وی می‌شود؛ هر چند نسبت به مفهوم زید اطلاق ندارد.

در صورتی که لفظی بدون قید و به صورت مطلق استعمال شده باشد، اما تردید داشته باشیم که آیا مراد گوینده نیز مطلق است یا مقصود او مقید بوده، ولی قیود به ما نرسیده باشد، در چنین مواردی اصالة الاطلاق را جاری کرده و می‌گوییم اگر گوینده چنین اراده‌ای داشته است، باید اعلام می‌کرد و چون اعلام نکرده است، به قید محتمل اعتنا نمی‌کنیم؛ برای مثال در قرآن مجید می‌خوانیم: «خداوند بیع را حلال کرده است»، آیا حلال بودن بیع دارای قیود و شروطی است؟ آیا بیع زمانی حلال است که معامله نقدی باشد و یا معامله نسیه نیز حلال است؟ آیا در حلال بودن بیع شرط است که با الفاظ عربی باشد؟ با تمسک به اصالة الاطلاق، چنین قیودی و شروطی معتبر نیست؛ بلکه اطلاق آن حجت است. این اصل هم مانند بقیه اصول لفظی هم بر گوینده و هم بر شنونده حجت است؛ یعنی نمی‌شود به شنونده گفت چرا به

مطلق عمل کردی؟ در اینجا، یعنی در تعریف وقف کلمه «اطلاق» به معنای عدم تقیید و رهایی منافع است که در مقابل «حبس عین» قرار دارد؛ یعنی منافع در انحصار مالک یا مالکان یا افراد خاص معین نیست؛ بلکه سریان و جریان دارد و عبارتهای فقیهان نیز بدین معنا دلالت دارد؛ برای نمونه می‌خوانیم: «اطلاق المنفعه اباحه التصرف فیها لمستحقها کیف اراد من التصرفات» (حلی، مقداد بن عبدالله، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۰۰؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۶)؛ به هر صورت «اطلاق» به معنای اصولی در تعریف اصطلاحی از وقف مراد نیست؛ هرچند در الفاظ واقف نسبت به موقوف علیهم گاه اطلاق‌گیری می‌کنیم.

ب) تعریف لغوی و اصطلاحی انصراف

واژه انصراف در لغت از ریشه صرف به معنای «ردّ الشی عن وجهه» آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۳۲۸). این واژه به معنای برگشتن، دست برداشتن و روی گرداندن نیز گفته شده است (طریحی، ۱۳۷۵، ص ۸۱). انصراف در اصطلاح اصولی عبارت است از: «انصراف الذهن من اللفظ الی بعض مصادیق معناه او بعض اصنافه؛ منصرف شدن ذهن از لفظ به بعضی از مصادیق یا برخی از اصناف معنای آن» (مظفر، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۸۹؛ صدر، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۴۳۱؛ نائینی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۳۲). مقصود از این عبارت در بحث مطلق و مقید آن است که در میان مصادیق یا اصناف معنای مطلق، ذهن به بعضی از آنها انس بیشتری داشته باشد؛ به گونه‌ای که هرگاه لفظ مطلق استعمال شود، ذهن به آن بعض (مقید) توجه کند.

انصراف ذهن به برخی مصادیق معنا یا انصراف ذهن از برخی مصادیق معنا، اگر چنان باشد که کاشف از حصول وضع باشد، معنای چنین امری نقل لفظ از معنای مطلق به معنای مقید و تکوّن ظهور ثانوی برای لفظ است و چنین انصرافی باید به ذهن عموم مردم و عرف عام متکی باشد که تغییر مخاطب و موقعیت او تأثیری در حصول و عدم حصول انصراف نداشته باشد؛ ولی اگر انصراف برای فرد یا افرادی خاص و در شرایط خاص باشد و به نحوی به قرینه متکی باشد، چنین انصرافی ظهور لفظی نمی‌آفریند؛

چون ظهور لفظی ظهور نوعی و عام است، نه ظهور شخصی و خاص. درباره تمام اقسام انصراف می‌توان گفت هر جا ظهور عرفی عام موجود باشد؛ چه سببش شناخته شده باشد یا نباشد و چه معنای منصرف الیه به سر حد معنای موضوع له به وضع تعینی رسیده باشد یا نه و چه معنای منصرف عنه، متروک و منقول عنه باشد یا نه، در همه این موارد، ظهور حجت است (اسلامی، ۱۳۹۳).

ج) تعریف لغوی و اصطلاحی عرف

عرف در لغت به معنای معروف مقابل منکر به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۲۳۶). «العرف ما اعتاده الناس و صاروا الیه بفعل او قول؛ چیزی که مردم به آن در گفتار و عمل عادت دارند» (سبحانی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۸۳). تفاوت آن با اجماع این است که اجماع در شریعات، عقائد و احکام است؛ ولی عرف در غیر این موارد می‌باشد، ولی در عین حال می‌تواند از منابع استنباط هم باشد.

در اصطلاح تعاریف مختلفی از عرف کرده‌اند که بیشتر آنها خالی از اشکال نیست. شاید بهترین تعریف ارائه شده از آن این باشد که بگوییم: عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار (حکیم، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۱۹).

تقسیم عرف: عرف عام در همه جا وجود دارد؛ مانند رجوع کسی که نمی‌داند، به کسی که می‌داند (عالم). عرف خاص مانند اینکه ولد در قرآن هم دختر را شامل می‌شود و هم پسر را همان گونه که خداوند می‌فرماید: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (نساء، ۱۱)؛ اما در عراق، ولد فقط به مذکر اطلاق می‌شود؛ بنابراین اگر در عراق کسی وصیت کند که فلان مال او را به ولد بدهند، باید فقط به ولد مذکر بدهند. اصل در ظنون حرمت است. الا: ظواهر الكتاب، اجماع منقول، شهرت و خبر واحد و عرف. عرف در واقع یکی از ظنونی است که از تحت منهیات خارج شده است. گاهی علما از آن به «عادت» تعبیر می‌کنند و گاه به «سیره» و گاهی به «بناء عقلاء» و گاه به «عرف» (سبحانی، خارج اصول، ۱۳۹۶/۱۰/۲۶).

۲. شرایط عمومی مال موقوفه

شرط اول ملک بودن - قاعده «لاوقف الا فی ملک» همین ویژگی موقوفه را یادآور می‌شود. ماده ۵۷ قانون مدنی می‌گوید «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند...». امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله می‌فرماید: آنچه وقف می‌شود باید قابل تملک و دارای منافع حلال باشد؛ به طوری که بشود با بقای اصل ملک به مدت قابل توجهی از آن منفعت برد، ولی لازم نیست که هم‌اکنون قابل بهره‌برداری باشد؛ بلکه کافی است پس از مدتی انتفاع شود؛ مانند اینکه وقف چهارپای کوچک و نهال کاشته شده‌ای که چندین سال بعد میوه می‌دهد، صحیح است. نیز وقف ملکی که اجاره داده شده است، صحیح است و پس از وقف اجاره به همان حال باقی می‌ماند (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۱۲۲). این نکته اضافه می‌شود که ضمانت اجرای وقف فضولی در فقه و در حقوق مورد اختلاف است.

شرط دوم، معلوم بودن مال موقوفه است. وقف به لحاظ مبانی و سهم اخلاق و عرف در ایجاد و توسعه آن در جامعه، یکی از عقودی است که علم اجمالی به موضوع آن در لحظه عقد، کفایت می‌کند و بنابراین جزو عقود مسامحه‌ای است (استثنای ماده ۲۱۶ قانون مدنی). با این حال، جهل مطلق دوطرف یا یکی از آنها نسبت به مال موقوفه، موجب بطلان آن خواهد بود. ضرورت این شرط در میان فقیهان نیز مورد تردید نیست. شرط سوم، معین بودن شرط است. منظور از این شرط آن است که مال موقوفه میان دو یا چند مال مردد نباشد (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی)؛ بنابراین وقف یکی از چند چیزی که دارم، صحیح نیست.

قابلیت نقل و انتقال: مال موقوفه باید به لحاظ قانونی قابل داد و ستد باشد؛ بنابراین مالی که بنا به ماهیت خود (اموال عمومی) یا مصالح جامعه یا به واسطه حکم دادگاه یا رهن یا بازداشت، غیر قابل انتقال شده است، قابل وقف نمی‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۶۶)؛ همچنین است وقف مالی که تحقق وقف ملازمه با فرار از ادای دین واقف دارد (قانون مدنی، ماده ۶۵).

داشتن منفعت عقلایی و مشروع: هدف از وقف، انجام خیر و نیکی است و خیر و احسان آن چیزی است که قانون و شرع و عقلا بدین عنوان می‌شناسند؛ بنابراین طبق نظر فقیهان وقف خوک و آلات قمار باطل است (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۶). منفعت حلال شرط است؛ زیرا مسلمان مالک چنین مالی نمی‌شود.

مقدورالتسلیم بودن: وقف بدون قبض محقق نمی‌شود و از این رو تسلیم و تسلّم آن شرط صحت عقد است. در کتاب‌های فقهی و حقوقی بر قابلیت قبض مال موقوفه به عنوان شرطی انحصاری برای وقف اشاره شده است؛ درحالی که در همه قراردادهای قابلیت تسلیم و انجام تعهد (که با عنوان قدرت بر تسلیم بررسی می‌شود) شرط صحت عقد است (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۶).

قانون مدنی در ماده ۶۷ اعلام کرده است: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است؛ لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوفه علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است». اکثر فقیهان و حقوق‌دانان از این حکم به عنوان حکم ویژه وقف یاد می‌کنند؛ درحالی که در قواعد عمومی قراردادها و عقود «قابلیت تسلیم» شرط صحت عقد است. بدیهی است که بر معامله مالی که قابل تسلیم نباشد، اثری بار نمی‌شود. تکرار همین قاعده در عقد بیع (قانون مدنی، ماده ۳۴۸) به وضوح دیده می‌شود. از این امر به عنوان قاعده عمومی قراردادها یاد می‌شود و نباید آن را ویژه وقف تلقی کرد. آنچه ویژه وقف است، لزوم قبض دادن مال برای تحقق عقد است که البته در قبض نیز فوریت شرط نیست؛ به هر حال آنچه از تلقی استثنایی بودن بحث قبض در وقف به دست آورده‌اند، قابل خدشه و مناقشه است.

مالیت داشتن: مال موقوفه باید مالیت داشته باشد؛ یعنی ارزش اقتصادی داشته و رفع‌کننده نیازی از نیازهای اشخاص باشد.

۳. شرایط اختصاصی مال موقوفه

بنا به ویژگی‌های وقف، چند خصیصه استثنایی در مال موقوفه شرط است که به اختصار

عبارت‌اند از: عین‌بودن؛ قابلیت بقاداشتن در مقابل استیفای منفعت؛ قابلیت وقف داشتن تنها در اموال مصرف‌نشده و قابلیت بقا داشتن یا غیر استهلاکی بودن. قانون مدنی در ماده ۵۸ می‌گوید: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد: ...» فقهای مسلمان ضرورت این شرط را به کرات و در حد اجماع ذکر نموده‌اند. در برخی موارد از این شرط با عنوان «تأیید» یاد می‌شود؛ درحالی‌که به نظر می‌رسد دایمی‌بودن از اوصاف نهاد وقف باشد، نه مال موقوفه. به هر حال از شرط قابلیت بقای عین موقوفه چنین نتیجه گرفته می‌شود که وقف چیزی که استفاده از آن با زوال آن ملازمه دارد؛ مانند وقف خوراکی و آشامیدنی و شمع و منافع وقف نقود و درهم و دینار، در فتاوی بسیاری از فقیهان باطل است. با این حال وقف مال برای استفاده نامتعرفی که موجب هلاک مال نشود، در اطلاق این شرط تردید روا می‌دارد.

در پایان بحث مال موقوفه باید اضافه کنیم که مال موقوفه شامل توابع آن نیز می‌باشد؛ بنابراین هر چیزی که عرفاً یا طبعاً تابع یا متعلق مال موقوفه تلقی شود، وقف شده محسوب می‌شود» (قانون مدنی، ماده ۶۸).

الف) اقسام وقف به اعتبار موقوفه

وقف انتفاع: وقفی است که مقصود از آن درآمد مادی نیست؛ مانند احداث مسجد و حسینیه در زمین خود یا زمین موات. وقف منفعت: وقفی است که مقصود از آن درآمد مادی است، برای هزینه چیزی دیگر؛ مانند وقف مغازه برای اداره مسجد، مدرسه و یا بیمارستان (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۶۱).

ب) اقسام وقف به اعتبار موقوف علیه

وقف عام: وقفی است که بر جهات یا عناوین عام باشد؛ مانند وقف بر مدارس و بیمارستان‌ها و یا فقیران و ایتام. وقف خاص: وقفی است که بر جهات یا عناوینی خاص باشد؛ مانند وقف بر مسجد و بیمارستان مخصوص و یا شخص و گروهی خاص، به گونه‌ای که انتفاع از آن خصوصی باشد.

۴. ادله فقیهان درباره جایز نبودن تعمیم موقوفه

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده، ۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به پیمان‌ها و قراردادهای خود (پیمان‌هایتان با خود مانند نذر، عهد و قسم و با مردم مانند عقود و قراردادهای دیگر و با خداوند مانند التزام به احکام دین که از آن جمله التزام به حلیت و حرمت برخی از اشیاست) وفا کنید. با توجه به این آیه شریفه تغییر و تبدیل نیت وقف با تصرفات غیر مجاز در موقوفه در غیر جهت وقف جایز نیست و موجب ضمان است.

باتوجه به استفتائات مقام معظم رهبری در برخی موارد این امکان وجود دارد که مکان یا افرادی که در نیت وقف آمده است تغییر یابد؛ اما عموماً تغییر جهت امکان ندارد. باید به این نکته توجه داشت که مقام معظم رهبری در برخی از موارد به تغییر مکان یا افرادی که در نیت واقف آمده‌اند، فتوا داده است (فتاوی‌ای مقام معظم رهبری درباره تولیت در وقف، استفتاء شماره ۲۲۴)؛ اما مسئله مورد نظر که تعمیم مصارف موقوفه است با «تغییر» متفاوت است. نیت واقف کماکان بر جای خود استوار است؛ ولی ما افزون بر اجرای نیت واقف مصرفی را به مصارف موقوفه اضافه می‌کنیم. بی‌گمان با استفاده از قاعده اولویت مطلب ما قابل اثبات است؛ زیرا وقتی فقیهان در برخی از موارد به تغییر یا فروش مال موقوفه فتوا داده‌اند، افزودن مصرفی به مصارف موقوفه که نیت واقف را مخدوش نکند، اشکالی ندارد.

۵. ادله فقیهان درباره جواز تعمیم مصارف موقوفه

الف) استفاده از اطلاق نیت واقف برای تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص

جناب سید محمد کاظم یزدی در مسئله ۲۷ باب وقف می‌فرماید: اگر شخصی مالی را بر مسجدی وقف کرد، در صورت اطلاق نیت واقف، موقوفه صرف حوائج مسجد می‌شود؛ مثل تعمیر، روشنایی، خادم و امام جماعت. همان گونه که مشخص است ذکر مصادیق از باب مثال است؛ وگرنه در شرایط مختلف از جمله مکان و زمان حوائج مسجد می‌تواند تغییر کند (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۲۵)؛ از این رو بسنده کردن به مصادیقی

که در وقف‌نامه آمده کار عقلایی نیست و با تغییر شرایط با استفاده از اطلاق کلام واقف می‌شود در وقف تعمیم ایجاد کرد و این قضیه با اراده واقف منافاتی ندارد.

امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله در بخش وقف مسئله اطلاق نیت واقف را مطرح می‌کند و فتوا می‌دهد که اگر مالی را برای مسجدی وقف کردند در صورتی که نیت واقف همراه اطلاق باشد، منافع موقوفه در جهت تعمیر مسجد، روشنایی مسجد، فرش مسجد، خادم مسجد صرف می‌شود و اگر چیزی اضافه آمد به امام مسجد داده می‌شود (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۷۳): «لأنهما داخلان فی إطلاق قوله تعالی: «إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ» (توبه، ۱۸).

اگر گفتند درآمد فلان مزرعه برای مسجد است، مسجد تعمیر می‌خواهد، چراغ و فرش می‌خواهد و یا خادم می‌خواهد و اگر چیزی باقی ماند، به امام جماعت هم بدهند؛ همچنین مخارج دیگر مسجد را هم شامل می‌شود؛ زیرا در صورت اطلاق همه مخارج مسجد را می‌توان داخل کرد. البته مخارج مسجد به آنچه امام خمینی علیه السلام فرموده‌اند منحصر نیست؛ مثلاً باید به مؤذن هم چیزی از درآمد وقف بدهند؛ گرچه ممکن است کسی بگوید که پول دادن برای مؤذن حرام است و از مواردی که نباید مؤذن برای آن پول بگیرد، اذان است و فقیهان گفته‌اند یکی از مکاسب محرمه، «أخذ الأجرة علی التأذین والقضاء» است. پاسخ آن است که موضوع فرق می‌کند. اگر مؤذن قرار داد ببندد و بگوید که باید برای من ماهیانه این مقدار پول بدهید، این حرام است؛ ولی گاهی خود مردم چیزی به او می‌دهند و این اشکالی ندارد، به شرط آنکه مؤذن خودش طلب وقف قراردادی برای خودش نکند؛ اما اگر کسی، زمینی را برای مؤذن وقف کند، این اشکالی ندارد. اگر مؤذن طرف قرارداد باشد، این حرام است، اما در اینجا مؤذن طرف قرارداد نیست؛ بلکه خود واقف است که می‌خواهد به مؤذن هم یک چیزی از درآمد وقف برسد (سبحانی، ۱۳۹۵/۰۸/۲۵، درس خارج وقف).

یکی از مخارج مسجد حق‌القدم امام جماعت است. با توجه به فرموده مقام معظم رهبری که رکن مسجد امام جماعت است، به نظر می‌رسد دادن حق‌القدم به امام جماعت اقرب به نیت واقف باشد؛ بلکه می‌توان گفت امام جماعت جزئی از موقوفه

علیه (مسجد) است؛ زیرا می‌توان گفت عمارت و آبادانی مساجد به امام جماعت آن است؛ ولی آن طور که امام علیه السلام می‌فرماید: که اگر چیزی اضافه آمد به امام مسجد داده شود، گویا صرف مال موقوفه برای امام جماعت در اولویت نیست؛ درحالی‌که زمان و مکان فرق می‌کند. گاهی امام مسجد رکن مسجد است و اگر نباشد، مسجد به طور کلی تعطیل می‌شود.

در مسئله‌ای نزدیک به مسئله وقف بر مساجد، حضرت امام وقف بر مشاهد مشرفه را مطرح می‌کند و می‌فرماید: اگر مالی را بر یکی از مشاهد وقف کردند، منافع آن موقوفه صرف تعمیر و روشنایی و خدام و شغل‌هایی می‌شود که لازمه نگهداری مشاهد است. فرق این مسئله با مسئله قبل این است که در مسئله قبل وقف بر مسجد بود و در این مسئله وقف بر مشهد است؛ ولی حضرت امام قیدی را افزودند که بر مطلب ما صحه می‌گذارد و آن قید «الأشغال اللازمة المتعلقة به» است. شغل‌هایی که لازمه نگهداری مشاهد است، همه کارهایی را که برای قوام و آبادانی آن محل شریف لازم است، شامل می‌شود (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۷۳۰).

امام خمینی علیه السلام در مسئله‌ای دیگر می‌فرماید: اگر مالی را برای سید الشهداء وقف کردند، این موقوفه صرف اقامه تعزیه و اجرت قاری و آن چیزی که متعارف است، برای برپایی مجلس سید الشهداء می‌شود (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۷۳۰)؛ به هر حال برای فهمیدن نظر واقف در این موارد باید به اهل عرف رجوع کنیم. با توجه به مطالب پیش‌گفته در صورت اطلاق نیت واقف دست متولیان امور موقوفه برای صرف منافع موقوفه برای موقوف علیه در وقف خاص باز است.

ب) استفاده از انصراف نیت واقف برای تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص

صاحب عروة الوثقی در مسئله ۲۹ کتاب وقف و در مبحث انصراف، به استفاده از انصراف اشاره می‌کند که اگر دارای ظهور باشد، به یقین حجت خواهد بود. به باور ایشان اگر شخصی مالی را برای سید الشهداء وقف کرده باشد، متولی وقف می‌تواند موقوفه یا درآمد به‌دست آمده از موقوفه را برای برپایی مجلس تعزیه استفاده کند و دلیل

مطلب هم انصراف به تعزیه از وقف برای سید الشهداء است. البته اگر مصارف دیگر در مسئله سید الشهداء در ذهن عموم انصراف داشته باشد، به یقین حجت و قابل اتباع است (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۲۴). بی گمان در اینجا انصراف مقابل اطلاق نیست؛ بلکه انصراف به اکمل یا اتم مصادیق یا اشهر مصادیق نزد مخاطب است و چنین انصرافی که خاستگاه آن غلبه وجود خارجی به حسب موقعیت فرد است، ضرری به اطلاق نمی زند؛ ولی در تعمیم جهت وقف کار گشاست.

با توجه به مطالب پیش گفته در باب تعریف انصراف و همچنین حجیت انصراف که بر گرفته از ظهور کلام است می توان این نتیجه را گرفت که اگر واقف مصرف خاصی را در قید نکرده باشد، با استفاده از اطلاق و انصراف ذهن به برخی مصادیق لفظ مطلق می توان حکم استفاده از مال موقوفه را روشن کرد و حجت شرعی در مسئله خواهیم داشت.

ج) استفاده از عرف برای تعمیم مصارف موقوفه در وقف خاص

امام خمینی علیه السلام در محل بحث با تمسک به عرف عام فرموده است: اگر شخصی مالی را برای سید الشهداء وقف کند، این مال برای اقامه تعزیه و اجرت قاری و آن چیزی که متعارف در جلسه امام حسین علیه السلام هست، صرف می شود و چون داوری عرف عام در زمان و مکان های گوناگون فرق دارد، ممکن است در مکانی غیر از مکان دیگر عمل شود و نباید به ذهن بیاید که نیت واقف عملی نشده است؛ بلکه با استفاده از عرف عام دایره شمول مصارف موقوفه بیشتر می شود (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۷۴).

د) استفاده از قاعده «إذن در شیء، إذن در لوازم شیء است» برای تعمیم در مصارف موقوفه یکی از آثار إذن که به صورت قاعده در آمده و در حقوق مدنی و نوشته های فقهی به آن استناد می شود، قاعده ای است که با عنوان «إذن در شیء، إذن در لوازم آن است» شناخته می شود. البته برخی از فقیهان گاهی به جای واژه «لوازم»، واژه «توابع» را به کار برده اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۴۴). بنا بر این قاعده، هرگاه صاحب مال یا قائم مقام شرعی

او به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در کلیه لوازم آن اذن، مأذون خواهد شد.

به رغم شهرت این قاعده، صریح آیه یا روایتی به عنوان مأخذ آن یافت نشده است. در بیان مدرک آن می‌توان گفت که این قاعده در زندگی اجتماعی و روابط افراد با یکدیگر به طور گسترده در گذشته و حال مورد استفاده عقلا بوده و شارع نیز از آن منع نکرده است؛ بنابراین قاعده‌ای عقلایی است و دلیل حجیت آن، استقرار روش عقلا و تقریر شارع نسبت به این روش است؛ افزون بر این در بسیاری از موارد می‌توان برای حجیت قاعده به مفهوم موافقت استدلال کرد؛ برای مثال کسی که به دیگری اذن می‌دهد که از میوه‌های باغ او بخورد یا از گل‌های آن برای گلخانه منزل خویش استفاده کند، اذن وی به طریق اولی بر اذن به وارد شدن به باغ، لمس کردن، بوییدن یا چیدن میوه‌ها یا گل‌های باغ نیز دلالت می‌کند و این مثال خود از مصادیق قاعده یادشده است. مقصود از این قاعده آن است که اگر کسی به دیگری در امری اذن بدهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن‌دهنده آمده محدود نمی‌گردد، بلکه موارد ذیل را نیز در بر می‌گیرد:

الف) لوازم ذاتی و عقلی مورد اذن: مثلاً لازمه عقلی اذن به دیگری در استفاده از بام خانه، گذاشتن نردبان و یا استفاده از پله است؛ زیرا به لحاظ عقلی رفتن بر بام از غیر این طریق غیر ممکن است و بنابراین چنین لازمه‌ای از لوازم عقلی اذن است.

ب) لوازم عرفی مورد اذن: مثلاً لازمه عرفی اذن به سکونت در خانه به دیگری آن است که خانواده و فرزندان وی نیز بتوانند در آن خانه سکونت کنند یا دوستان و خویشان او نیز بتوانند به طور متعارف به صورت میهمان به آن خانه آمد و شد کنند. این لازمه عقلی نیست، ولی عرفی است.

ج) لوازم قانونی مورد اذن: مثلاً اگر کسی به دیگری اذن دهد که خانه او را بفروشد، اذن مزبور شامل تنظیم سند و امضای دفاتر رسمی نیز می‌شود؛ زیرا طبق ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات درباره اموال غیر منقول باید به ثبت برسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۱۰۸-۱۰۹؛ امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۰؛ سنهوری، ۱۹۵۶م، ج ۱، ص ۴۴۷).

استفاده از این قاعده برای اثبات تعمیم مصارف موقوفه عملی نوآورانه است و در موضوع تعمیم مصارف موقوفه، چنین استنادی در کلام فقیهان یافت نشده است؛ از این رو مصارف موقوفه را هم می‌توان در لوازم آن به سه مورد بالا تعمیم داد؛ هر چند در نیت واقف نیامده باشد. چنانچه در تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه آمده است که «درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قَلت، گرچه با پس‌انداز چندسال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد، با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می‌رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عوائد زائد بر مصرف متعارف باشد، حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه، به مصرف خواهد رسید».

نتیجه‌گیری

در این مقاله با استفاده از ادله لفظی (اطلاق، انصراف) که نزد فقیهان از حجیت وافی برای اثبات حکم فقهی مورد نظر دارند و همچنین قاعده فقهی «اذن در شیء، اذن در لوازم شیء است» در جهت برآورده شدن غرض واقف، در اثبات تعمیم مصارف موقوفه کوشیدیم و به این نتیجه رسیدیم که با استفاده از اطلاق و حجیت آن که برگرفته از ظهور کلام واقف است، می‌توانیم مصارف موقوفه را تعمیم دهیم؛ همچنین با استفاده از انصراف و باز ظهوری که از انصراف به دست می‌آید، می‌توانیم در مصارف موقوفه تعمیم ایجاد کنیم. نیز با استفاده از عرف که جایگاه ویژه‌ای در استنباط احکام شرعی دارد و تبدیل موقوفه در موارد انقضای رسم مصارف موقوفه و خرابی مصارف موقوفه و تأمین نشدن غرض واقف در مصرف موقوفه، می‌توان در مصارف موقوفه در جهت غرض واقف تعمیم ایجاد کرد. در پایان با استفاده از قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن شیء است» جواز تعمیم مصارف موقوفه را که در نیت واقف نیامده باشد، ثابت کردیم.

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۷، چاپ سوم). بيروت: دار صادر.
۲. احمد بن فارس. (۱۴۰۴ق). معجم مقاييس اللغة (ج ۶). قم: مكتب الاعلام الاسلامى.
۳. آخوند خراسانى، محمد كاظم. (۱۴۰۹ق). كفاية الاصول. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۴. اسلامى، رضا. (۱۳۹۳). پژوهش هاى اصولى. قم: پاىگاه مجلات تخصصى نور.
۵. امام خمينى، سيد روح الله. (۱۳۸۵). تحرير الوسيلة (ج ۳). تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى عليه السلام.
۶. امامى، حسن. (۱۳۸۶). حقوق مدنى (ج ۲). تهران: مؤسسه اسلاميه.
۷. انصارى، مرتضى. (۱۴۱۰ق). المكاسب (ج ۱۰). قم: مؤسسه مطبوعاتى دار الكتاب.
۸. انصارى، مرتضى. (۱۳۷۵). مكاسب (ج ۳). تبريز: مطبعة الاطلاعات.
۹. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر. (۱۳۸۸). دائرة المعارف حقوق مدنى و تجارت. تهران: گنج دانش.
۱۰. حائرى، سيد على. (۱۴۱۸ق). رياض المسائل (ج ۲). قم: نشر آل البيت.
۱۱. حكيم، سيد محمدتقى. (۱۴۱۸ق). الاصول العامه (ج ۱). قم: مجمع العالمى لاهل البيت عليه السلام.
۱۲. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. (۱۳۸۸ق). تذكره الفقهاء (ج ۱). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۳. حلى، شمس الدين. (۱۴۲۴ق). معالم الدين فى فقه آل ياسين (ج ۱). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۱۴. حلى، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). التنقيح الرائع لمختصر الشرائع (ج ۲). قم: نشر كتابخانه آيت الله مرعشى عليه السلام.

۱۵. خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۴۰۰/۰۸/۳۰). فتاوی‌ای مقام معظم رهبری درباره تولیت در وقف، استفتاء شماره ۲۲۴. برگرفته از سایت راسخون: <https://b2n.ir/k56445>
۱۶. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۵). مصادر الفقه الاسلامی و منابعه (ج ۱). قم: مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق علیه السلام.
۱۷. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۵). الموجز فی اصول الفقه. قم: مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق علیه السلام.
۱۸. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۵/۰۶/۱۵). درس خارج وقف. قم: سایت مدرسه فقاہت، <https://b2n.ir/a93323>
۱۹. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۵/۰۸/۲۵). درس خارج وقف. قم: سایت مدرسه فقاہت، <https://b2n.ir/g46921>
۲۰. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۵/۱۰/۲۶). درس خارج وقف. قم: سایت مدرسه فقاہت، <https://b2n.ir/h95466>
۲۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۹۵۶م). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (ج ۱). مصر: دار النشر للجامعات المصریه.
۲۲. صدر، محمد باقر. (۱۳۶۳). بحوث فی علم الاصول (ج ۳). قم: المجمع العلمی للشہید صدر.
۲۳. طریحی، فخر الدین. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. تهران: مکتبه المرتضویه.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط (ج ۱). قم: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۵. کاشانی، محمد محسن. (۱۱۱۲ق). مفاتیح الشرائع (ج ۳). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
۲۶. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام (ج ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۷. مظفر، محمدرضا. (۱۴۲۳ق). اصول الفقه (ج ۱). قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۸. نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۹ق). اجود التقريرات (ج ۱). قم: مؤسسه صاحب الامر علیه السلام.
۲۹. نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۹۸۱م). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۸). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۰. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۴ق). تکملة العروه الوثقی (ج ۱). قم: کتاب فروشی داوری.

References

* Holy Quran

1. Ahmad b. Fars. (1404 AH). *Mu'jam Muqayyis al-Lughah* (Vol. 6). Qom: Maktab al-Eelam al-Islami. [In Arabic]
2. Akhund Khorasani, M. K. (1409 AH). *Kifayah al-Usul*. Qom:Aal al-Bayt Inistitue. [In Arabic]
3. Ansari, M. (1375 AP). *Al-Makasib* (Vol. 3). Tabriz: Matba'at al-Etela'at. [In Arabic]
4. Ansari, M. (1410 AH). *Al-Makasib* (Vol. 10). Qom: Dar Al-Ketab Publishing. [In Arabic]
5. Eslami, R. (1393 AP). *Pazhuhish-haye Usuli*. Qom: Noor specialized magazines website. [In Persian]
6. Ha'iri, A. (1418 AH). *Riyad al-Masa'il* (Vol. 2). Qom: Al al-Bayt Publishing. [In Persian]
7. Hakim, M.T. (1418 AH). *Al-Usul al-'Amah* (Vol. 1). Qom: Majma' al-'Alami Li-Ahl al-Bayt. [In Arabic]
8. Helli, H. (1388 AH). *Tadhkirah al-Fuqaha'* (Vol. 1). Qom: Aal al-Bayt Inistitue. [In Arabic]
9. Helli, M. (1404 AH). *al-Tanqih al-Ra'i' li-Mukhtasar al-Shara'i'* (Vol. 2). Qom: Publication of Marashi Najafi Library. [In Arabic]
10. Helli, Sh. (1424 AH). *Ma'alim al-Din fi Fiqh al-Yasin* (Vol. 1). Qom: Imam Sadiq Inistitue. [In Arabic]
11. Ibn Manzur, M. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (3rd ed., Vol. 7). Beirut: Dar Sader. [In Arabic]
12. Imami, H. (1386 AP). *Hoquq-e Madani* (Vol. 2). Tehran: Islamiyeh Inistitue. [In Persian]
13. Jafari Langroudi, M. J. (1388 AP AH). *Dayereh-ye M'arif-e Hoquq-e Madani va Tejarat*. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]

14. Kashani, M. M. (1112 AH). *Mafatih al-Shara'i'* (Vol. 3). Qom: Publication of Marashi Najafi Library. [In Persian]
15. Khamenei, .A. (1400 AP). Fatwas of the Supreme Leader of the Islamic Republic of Iran regarding the trustee in endowment, issue no. 224. Retrieved from [https://b2n.ir/k56445. (https://b2n.ir/k56445.) [In Persian]
16. Khomeini, R. (1385 AP). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 3). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
17. Mohaqqeq al-Hilli, J. (1408 AH). *Sharayi' al-Islam* (Vol. 2). Qom: Ismailiyan. [In Arabic]
18. Mozaffar, M. R. (1413 AH). *Osul al-Fiqh* (Vol. 1). Qom: Jami'eh Madreseh-e-Hawzah al-Ilmiyyeh-e-Qom. Islamic Publications Organization. [In Persian]
19. Najafi, M. H. (1981). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam* (Vol. 28). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
20. Nayini, M. H. (1419 AH). *Ajwad al-Taqrirat* (Vol. 1). Qom: Sahib al-Amr Institue. [In Persian]
21. Sabhani, J. (1395 AP). *Darss-e-Kharej Vaghf* [Video]. Qom: Feqahat School. [https://b2n.ir/a93323 (https://b2n.ir/a93323) [In Persian]
22. Sadr, M. B. (1363 AP). *Bahuth fi Ilm al-Usul* (Vol. 3). Qom: Al-Maktabah al-Islamiyah. [In Arabic]
23. Sanhuri, A. A. (1956). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanon al-Madani al-Jadid* (Vol. 1). Egypt: Dar al-Nashr lil-Jami'at al-Misriyah. [In Arabic]
24. Sobhani, J. (1385 AP). *Masadir al-Fiqh al-Islami wa Manab'ih* (Vol. 1). Qom: Imam Sadiq Educational and Research Institute. [In Arabic]
25. Sobhani, J. (1395 AP). *al-Mawjiz fi Usul al-Fiqh*. Qom: Imam Sadiq Educational and Research Institute. [In Arabic]
26. Sobhani, J. (1395 AP). *Darss-e-Kharej Vaghf* [Video]. Qom: Feqahat School. [https://b2n.ir/g46921 (https://b2n.ir/g46921) [In Persian]
27. Sobhani, J. (1395 AP). *Darss-e-Kharej Vaghf* [Video]. Qom: Feqahat School. [https://b2n.ir/h95466 (https://b2n.ir/h95466) [In Persian]

28. Tarihi, F. (1375 AP). *Majma al-Bahrain*. Tehran: Maktabat al-Murtazawiyah.
[In Persian]
29. Tusi, M. (1387 AP). *Al-Mabsut* (Vol. 1). Qom: Al-Maktabah al-Murtazawiyah li-Ihya al-Athar al-Ja'fariyyah. [In Arabic]
30. Yazdi, M. K. (1414 AH). *Takmilah al-Urwah al-Wuthqa* (Vol. 1). Qom: Davari Bookstore. [In Persian]



Editorial Board

Abdorreza Eizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini

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

Mohammad Zarvandi Rahmani

Associate Professor, Al-Mustafa International University

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Seifollah Sarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Sayyed Ziya Mortazavi

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Mohammad Sadegh Mazinani

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy



Reviewers of this Volume

Reza Esfandiari (Islami), Abdorreza Eizadpanah, Esmacil Aghababaei Bani, Mohammad Ali Khademi Kusha, Asadollah Rezaei, Mahdi Rahbar, Taha Zargarian, Mohammad Jafar Sadeghpour, Hassan Ali Ali Akbarian, Mohsen Malek Afzali Ardakani, Mohammad Hassan Najafi Rad.



Fiqh

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 30, No. 2, Summer 2023

114

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

Director.in.Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor.in.Chief:
Reza Esfandiari (Islami)

Executive Director:
Abdul Samad Aliabadi

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

Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com



راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

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

فرم اشتراک

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

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

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

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

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

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی