



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال سی و دوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

۱۲۱

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

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه
سر دبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)
مدیر اجرایی: عبدالصمد علی آبادی



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

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

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.



صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۰۲۵-۳۱۱۵۶۹۱۲
رایانامه: Feqh.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir
چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۸۰۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

سید محمدرضی آصف آگاه

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

اسماعیل آقابابائی بنی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمدعلی خادمی کوشا

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

محمدحسن نجفی‌راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

اسماعیل آقابابائی بنی، رضا اسفندیاری، سیدمرتضی خاتمی سبزواری، هادی خوشنودی، احمد دیلمی، اسداله رضایی، عادل ساریخانی، محمدجعفر صادق پور، سیف‌الله صرامی، حسنعلی علی اکبریان، ماشاله کریمی، حامد رستمی نجف آبادی.

فراخوان دعوت به همکاری

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

اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

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

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - پژوهشی فقه

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

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

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلاً در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابهت یابی می شوند، برای تسریع فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه فقه از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.
- ✓ مقاله در محیط Word با پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۳ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.

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

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

0 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.

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

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

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

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

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

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

قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

■ نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته‌های جدید است را می پذیرد.

■ نشریه فقه از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

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

✓ فایل اصل مقاله (بدون مشخصات نویسندگان) ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و ✓ فایل فرم مشابه یاب مقاله

انگلیسی) ✓ 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 الگوی‌های ذیل درج شود:

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

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

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

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

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

۱. **عنوان؛**

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

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

- ۷ نگرشی نو در تعیین ضامن دیه‌ی قتل و جنایت خطا در فقه و حقوق
در پرتو تحلیل فقهی راه‌های اثبات
مهدی درگاهی - رضا میرزائی کلان
- ۴۱ موضوع‌شناسی فقهی «مهرالسنة»
ابوالحسن بیاتی
- ۷۲ بررسی فقهی ماده ۱ قرارداد اجرائی مضاربه بانکی
و صحت‌سنجی مضاربه با اشخاص حقوقی
محمدعلی راغبی - سعید فراهانی فرد - زهرا مهدیخانی سروجهانی
- ۱۰۵ بررسی ادله فقهی قاعده بودن معاشرت به معروف
فریبا علاسوند - زهرا شاهبازی حیدرلو
- ۱۳۶ بررسی فقهی برابری به‌عنوان ضابطه عدالت توزیعی
با تأکید بر بررسی روایات
حسنعلی علی‌اکبریان
- ۱۷۲ نفی اماریت «سن» برای بلوغ دختران
با تأکید بر بررسی در پرتو مبانی کلامی اجتهاد
سعید ضیائی‌فر
- ۲۰۲ زاویه دید مطلوب برای فقیه تولید کننده فقه تمدنی
با توجه به نظریه هرمنوتیکی «دیدگاه»
مسعود فیاضی - روح‌الله محمدی



A New Perspective on Determining the Guarantor of Blood Money for Unintentional Murder and Offense in Islamic Jurisprudence and Law in Light of a Jurisprudential Analysis of Methods of Proof¹



Mahdi Dargahi¹

Reza Mirzaei Kalan²

1. Assistant Professor, Department of Fiqh and Usul, Al-Mustafa International University, Qom, Iran (Corresponding Author)

Email: mahdi_dargahi@miu.ac.ir

2. Graduate of Level Three of the Islamic Seminary of Qom, Institute of Advanced Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran

Email: Reza28534@gmail.com

Abstract

Based on Sharia, jurists affirm the obligation of blood money (diya) for unintentional murder and injury, and they refer to *diya* as a financial obligation. According to the majority of jurists' view, there are ten ways to prove unintentional murder and offense: (1) testimony of two male witnesses (*bayyina*), (2) the judge's knowledge, (3) confession, (4) *qasaamah* by the claimant, (5) one male and two female witnesses, (6) one male witness and the claimant's oath, (7) two female witnesses and the claimant's oath, (8) refusal to perform *qasaamah*, (9) refusal to take an oath, and (10) when the defendant returns the oath to the claimant. However, the majority view holds that only the judge's knowledge,

1. **Cite this Article:** Dargahi, M., & Mirzaei Kalan, R. (2025). A new perspective on determining the guarantor of blood money for unintentional murder and offense in Islamic jurisprudence and law: In light of a jurisprudential analysis of methods of proof. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 7-40. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.71145.2900>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2025/02/17 ● **Revised:** 2025/03/29 ● **Accepted:** 2025/05/18 ● **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



confession, and *bayyina* are independent means of proof, and other methods are considered equivalent to *bayyina* or confession. Regarding the responsibility of paying *diya*, two views are presented: 1. The responsibility lies with the *‘āqila* (the offender’s male relatives), unless the offense is proven by confession or an equivalent method, in which case the offender is responsible. The responsibility lies with the offender, unless the offense is proven by *bayyina* or an equivalent method, in which case the *‘āqila* bears the responsibility. Article 463 of the Islamic Penal Code adopts the first view, specifying six methods for assigning *diya* payment responsibility: *bayyina*, the judge’s knowledge, *qasaamah*, confession, refusal to take an oath, and refusal of *qasaamah*. However, it does not assign responsibility for the other four methods. Based on an analysis of jurisprudential sources, the methods of proof are independently valid. Only the testimony of "one man and two women" is, by custom, considered equivalent to *bayyina*. According to relevant Qur’anic verses and narratives about *diya*, and based on the legal principle of attributing the offense to the offender, the responsibility for paying *diya* lies with the offender unless the offense is proven by *bayyina* or the testimony of one man and two women—in which case the *‘āqila* is responsible.

Keywords

‘The responsibility of a competent adult, unintentional murder, *bayyina*, confession, Establishment of blood money

نگرشی نو در تعیین ضامن دیه قتل و جنایت خطا در فقه و حقوق در پرتو تحلیل فقهی راه‌های اثبات^۱

مهدی درگاهی^۱  رضا میرزائی کلان^۲

۱. استادیار، گروه فقه و اصول جامعة المصطفی العالمیة، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Email: mahdi_dargahi@miu.ac.ir

۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم، موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران.

Email: Reza28534@gmail.com



چکیده

فقیهان براساس شریعت، برای قتل و جنایت خطا، قائل به ثبوت دیه هستند و از دیه به عنوان امر مالی یاد کرده‌اند. از نظر مشهور، ده راه برای اثبات قتل و جنایت خطا وجود دارد: بینه (دو شاهد مرد)، علم قاضی، اقرار، قسامه مدعی، یک شاهد مرد و دو زن، یک شاهد مرد و سوگند مدعی، دو شاهد زن و سوگند مدعی، نکول از قسامه، نکول از سوگند، ورد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه؛ البته مشهور علم قاضی، اقرار و بینه را، راه‌های مستقل اثبات دانسته و سایر راه‌ها را در حکم بینه یا اقرار می‌دانند. در مورد مسئولیت پرداخت دیه، دو دیدگاه مطرح است: ۱. پرداخت دیه بر عهده عاقله، مگر اینکه جنایت خطا از طریق اقرار یا راهی در حکم اقرار اثبات شود؛ در این حالت دیه بر عهده قاتل است. ۲. پرداخت دیه بر عهده قاتل، مگر اینکه جنایت خطا از طریق بینه یا راهی در حکم بینه اثبات شود؛ در این صورت دیه بر عهده عاقله است. ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی، دیدگاه اول را پذیرفته، متنها مسئولیت پرداخت دیه، شش راه مشخص شده (بینه، علم قاضی، قسامه، اقرار، نکول از سوگند، نکول از قسامه)،

۱. **استاد به این مقاله:** درگاهی، مهدی؛ میرزائی کلان، رضا. (۱۴۰۴). نگرشی نو در تعیین ضامن دیه قتل و جنایت خطا در فقه و حقوق در پرتو تحلیل فقهی راه‌های اثبات. فقه، ۳۲ (۱۲۱)، صص ۷-۴۰.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.71145.2900>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۱/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۸؛ تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



اما مسئولیت چهار راه دیگر تعیین نشده است. با تحلیل داده‌های فقهی، راه‌های اثبات به‌طور مستقل معتبر هستند و تنها شهادت «یک مرد و دو زن» از نظر عرفی در حکم بینة است، و براساس آیه و روایات مربوط به دیه، به ضمیمه قاعده استناد جنایت به جانی، مسئولیت پرداخت دیه بر عهده قاتل یا جانی است و فقط در صورت اثبات از طریق بینة یا شهادت یک مرد و دو زن، عاقله مسئولیت دارد.

کلیدواژه‌ها

مسئولیت عاقله، ضامن دیه، قتل خطا، بینة، اقرار.

مقدمه

فقیهان، قتل و جنایت را براساس ادله شرعی به سه دسته تقسیم کرده‌اند: عمد، شبه‌عمد و خطا، که هر کدام احکام متفاوتی دارند. در قتل و جنایت عمد، قاتل قصد قتل یا جنایت دارد یا از آلت نوعاً قتاله استفاده می‌کند. در این حالت، مشهور فقها معتقدند که ولی دم فقط حق قصاص دارد و پرداخت دیه تنها با توافق ممکن است. البته ابن جنید و عمانی به اختیار ولی دم بین قصاص و دیه قائل‌اند (ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ص ۳۵۴؛ عمانی، ۱۴۱۳ق، ص ۵۴۳). در شبه‌عمد، قاتل قصد فعل را دارد ولی قصد قتل را ندارد و آلت نیز نوعاً کشنده نیست. در اینجا فقط دیه ثابت است که مشهور پرداخت آن را بر عهده قاتل یا جانی می‌دانند، اما ابوالصلاح، آن را وظیفه عاقله می‌داند (ابوالصلاح، ۱۴۰۳ق، ص ۳۹۶). در قتل خطا، قاتل قصد مطلق فعل دارد ولی قصد فعل علیه شخص خاصی ندارد و جنایت به صورت اتفاقی رخ می‌دهد؛ مانند شکارچی که به اشتباه انسانی را هدف قرار می‌دهد. در اینجا فقط دیه ثابت است. نسبت به مسئول پرداخت دیه در قتل و جنایت خطا، دو دیدگاه وجود دارد: ۱. دیه بر عهده عاقله است، مگر آنکه اثبات قتل با اقرار یا راهی در حکم اقرار باشد، که در این صورت دیه بر عهده قاتل است. ۲. دیه بر عهده قاتل است، مگر آنکه اثبات قتل با بینه یا راهی در حکم بینه باشد، که در این صورت عاقله مسئول است. بنابر هر دو نظریه، دیه با بینه بر عهده عاقله و با اقرار بر عهده قاتل است، اما اختلاف در سایر راه‌های اثبات جنایت و قتل وجود دارد.

از احکام ذکر شده معلوم می‌شود که بحث عاقله فقط در قتل و جنایت خطا مطرح است و تنها ابوالصلاح است که ضمان عاقله را در شبه‌عمد هم ذکر نموده که دلیلی نسبت به بیان ایشان وجود ندارد. تعریفی که نسبت به خطای محض بیان شد به عنوان فرض اصلی است؛ براین اساس، نظر برخی از فقیهان نسبت به الحاق «قتل و جنایت عمدی فرد کور» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۶۰؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۴۹۶؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۵۹)، یا «قتل و جنایت عمدی شخص خواب» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۵۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۳۳۰)، یا قتل و جنایت عمدی صبی و مجنون به خطای محض، خارج از محل بحث است؛ زیرا مقاله حاضر در صدد بیان اصل تعیین

ضامن در مسئله خطای محض است و الحاق و عدم الحاق فرض‌های ذکر شده خارج از محل بحث است؛ و از آنجایی که اقرار و سوگند از صبی و مجنون پذیرفته نمی‌شود، موجب می‌شود که صبی و مجنون دارای شأن خاصی باشند و به این جهت از محل بحث خارج خواهد بود.

اختلاف در محدوده ضمان عاقله در قتل و جنایت خطا به نحوی که بیان شد در کتب فقهی ذکر نشده است ولی با جستجو در کتاب‌های فقهی هر دو قول از بیان فقیهان قابل استفاده است. از آنجایی که مسئله مدنظر در کلام فقیهان منقح نشده است، لازم است، الف: اقسام راه‌های اثبات قتل و جنایت خطا و استقلال و عدم استقلال راه‌های اثبات به جهت موضوع و حکم بیان شود. ب: اقوال در مسئله و ادله آنها مورد بررسی قرار گیرد.

۱. تحلیل فقهی راه‌های اثبات قتل و جنایت خطا

تحلیل راه‌های اثبات از دو جهت دارای اهمیت است:

الف) در کلام فقیهان ده راه برای اثبات قتل و جنایت خطا بیان شده است؛ البته اصل پذیرش برخی از راه‌های اثبات اختلافی است و در برخی راه‌ها نسبت به نحوه اثبات اختلاف وجود دارد.

ب) مشهور فقیهان قائل هستند بینه، اقرار و علم قاضی راه‌های اثباتی مستقلی هستند ولی راه‌های اثباتی دیگر که در ادامه بیان خواهند شد، به لحاظ موضوع یا حکم بازگشت به بینه یا اقرار دارند. اهمیت بررسی این مسئله به جهت حکمی است که در مسئله محل نظر بر بینه یا اقرار مترتب می‌شود:

اگر کسی قائل شود که اصل بر ضمان قاتل و جانی است و عاقله فقط با راه اثباتی «بینه» ضامن است، و راه‌های اثباتی دیگر در حکم بینه هستند، با اثبات قتل و جنایت خطا با راه‌های دیگر نیز عاقله ضامن خواهد بود؛ ولی اگر راه‌های اثباتی دیگر در حکم بینه نباشند، عاقله تنها با بینه ضامن دیه است.

اگر کسی قائل شود که اصل بر ضمان عاقله است و قاتل یا جانی فقط با راه اثباتی

«اقرار» ضامن است، و راه‌های اثباتی دیگر هم در حکم اقرار هستند، با اثبات قتل و جنایت خطا با راه‌های دیگر نیز قاتل یا جانی ضامن خواهد بود؛ ولی اگر راه‌های اثباتی دیگر در حکم اقرار نباشند، قاتل یا جانی تنها با اقرار ضامن دیه است.

۱-۱. بیان اجمالی راه‌های اثبات از نظر فقه

ده راه اثباتی قتل و جنایت خطا عبارتند از:

یک: اقامه بینه (دو شاهد مرد).

دو: اقرار.

سه: علم قاضی.

چهار، پنج و شش: مشهور فقیهان قائل اند که قتل و جنایت خطا با «یک شاهد مرد و دو شاهد زن»، «یک شاهد مرد و سوگند مدعی» و «دو شاهد زن و سوگند مدعی» قابل اثبات است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۴۸؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۵؛ علامه‌حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۵۹). در مقابل عده‌ای قائل هستند فقط دعوایی که بالذات دین است با «یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه سوگند مدعی» اثبات می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۳۴؛ ابوالصلاح، ۱۴۰۳ق، ص ۴۳۸؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۶۵).

هفت: قسامه مدعی؛ قسامه مربوط به فرضی است که مدعی ادعایی نسبت به شخصی می‌کند و ادعای او همراه با لوث (اماره ظنی به صدق مدعی) است. در این فرض با نبود بینه مدعی نسبت به اثبات دعوا و بینه مدعی علیه نسبت به رد ادعای مدعی، مدعی می‌تواند با قسامه ادعای خودش را اثبات نماید.

هشت: نکول مدعی علیه از قسامه؛ در فرض لوث و عدم اقامه قسامه از سوی مدعی، مدعی علیه برای رهایی از ادعای مدعی باید اقامه قسامه نماید و در صورت نکول از قسامه مشهور فقیهان قائل هستند که ادعای مدعی ثابت می‌شود، گرچه شیخ طوسی قائل است با نکول مدعی علیه از قسامه، رد سوگند به مدعی می‌شود و دعوا با قسم او ثابت می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۲۳).

نُه: رد سوگند به مدعی. اگر مدعی نسبت به شخصی ادعای قتل و جنایت خطا کند و لوث در بین نباشد، دعوای مدعی نظیر دعوای اموال خواهد بود و نوبت به قسامه نمی‌رسد؛ یعنی مدعی برای اثبات ادعای خودش باید اقامه بینه نماید و در نبود بینه و مطالبه سوگند، مدعی علیه برای رهایی از ادعای مدعی باید سوگند بخورد. بعد از مطالبه سوگند، مدعی علیه حق دارد رأساً رد یمین به مدعی نماید؛ در این فرض اگر مدعی سوگند بخورد، بر علیه مدعی علیه حکم می‌شود.

ده: نکول مدعی علیه از سوگند. در فرض نبود لوث و عدم اقامه بینه از سوی مدعی و مطالبه سوگند، اگر مدعی علیه سوگند نخورد و رد سوگند به مدعی هم نکند در اصطلاح ناکل محسوب می‌شود، برخی قائل هستند به صرف نکول بر علیه مدعی علیه حکم می‌شود (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۶؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۴؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۴۰) و در مقابل برخی قائل هستند در فرض نکول حاکم رد سوگند به مدعی می‌کند و با سوگند مدعی بر علیه مدعی علیه حکم می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۹۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۶۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۳۱). به نظر حق این است که به صرف نکول، بر علیه مدعی علیه حکم می‌شود.

قانون‌گذار هر ده طریق را برای اثبات قتل و جنایت خطا پذیرفته است؛ با این توضیح که در ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی، بینه، قسامه مدعی، علم قاضی، اقرار، نکول از سوگند یا قسامه به عنوان راه اثباتی ذکر شده است و در ماده ۱۹۹ به راه اثباتی «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» و در ماده ۲۰۹ به راه اثباتی «یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه سوگند مدعی» هم اشاره شده است، اما در این سه ماده اشاره‌ای به «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» نشده است؛ منتهی در ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی بیان شده است که «ادله اثبات دیه، علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است»، حال طبق ماده ۲۷۳ آ.د.م رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه جزء ادله اثبات ضمان مالی قرار گرفته است. گفتنی است که قانون‌گذار در ماده ۲۷۴ آ.د.م حکم به صرف نکول از سوگند را نپذیرفته است بلکه با نکول مدعی علیه قاضی سوگند را به مدعی واگذار می‌کند و با سوگند او دعوا ثابت می‌شود؛

گرچه ظاهر ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی بیانگر این است که به صرف نکول قاضی می تواند به نفع مدعی حکم دهد.

۱-۲. استقلال و عدم استقلال راه های اثبات به لحاظ موضوعی و حکمی

ده طریق مذکور برای اثبات قتل و جنایت خطا حجت هستند و قاضی باید براساس آنها حکم صادر کند؛ ولی آیا همه راه های اثباتی به لحاظ موضوع یا حکم مستقل هستند یا اینکه برخی از راه ها به لحاظ موضوع یا حکم بازگشت به برخی از راه های اثبات دارد؟ فقیهان اتفاق نظر دارند که بینه (دو شاهد مرد)، اقرار و علم قاضی راه های اثباتی مستقل هستند ولی نسبت به هفت راه اثباتی دیگر اختلاف نظر وجود دارد. بررسی مسئله نیازمند بحث از دو جهت است:

الف: لفظ «بینه» در روایات به معنای لغوی حجت و برهان استعمال شده است یا معنای اصطلاحی آن، دو شاهد مرد، مراد است؟ اگر معنای لغوی مراد باشد از آنجایی که هفت راه اثباتی دیگر موجب اثبات دعوا هستند، موضوعاً داخل عنوان بینه خواهند بود، ولی اگر معنای اصطلاحی منظور باشد موضوعاً تحت عنوان بینه نخواهند بود.

ب: در فرض عدم الحاق موضوعی راه های اثبات به «بینه»، آیا راه های اثبات به لحاظ حکمی به بینه یا اقرار ملحق می شوند یا نه؟ فقیهان این بحث را نوعاً در مثل رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه و نکول از سوگند بیان کرده اند ولی استدلال آنها شامل دیگر راه های اثبات هم می شود.

۱-۲-۱. تحلیل معنای «بینه» در روایات مربوط به قضاء

فقیهان معنای بینه را در ضمن مسئله مستقلی ذکر نکرده اند، منتهی در ضمن مسئله تعارض بینات بحث شده است که آیا «یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند مدعی» داخل عنوان بینه است یا نه؟ در این مسئله گرچه بحث نسبت به «یک شاهد مرد و سوگند مدعی» است ولی نتیجه آن در دیگر راه های اثباتی هم قابل انطباق است؛ یعنی اگر اثبات شود که معنای «بینه» در روایات به معنای لغوی «حجت» است، از آنجایی که دیگر

راه‌های اثباتی حجت مدعی هستند داخل عنوان بینه خواهند بود، ولی در صورت استعمال بینه در معنای اصطلاحی تحت عنوان بینه نخواهند بود.

۱-۲-۱. استعمال «بینه» در معنای اصطلاحی

برخی در مسئله تعارض بینات، معتقدند بین «دو شاهد مرد» و «شهادت یک مرد و دو زن» تعارض محقق است، ولی بین این دو با «شهادت یک مرد و سوگند مدعی» تعارض وجود ندارد (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۰۳؛ علامه‌حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۸۸). فاضل‌هندی، صاحب‌جواهر و دیگران دلیل عدم تعارض را عدم صدق بینه بر «شاهد مرد» یا «دو شاهد زن» همراه با سوگند مدعی می‌دانند (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۵۳؛ نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۴۳۲؛ یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶؛ گلپایگانی ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵۶).

ظاهر این فتاوی، حاکی از آنست که در اندیشه ایشان، بینه بر «رد سوگند به مدعی - توسط مدعی علیه یا حاکم -، نکول از سوگند یا قسامه و قسامه مدعی» هم صادق نخواهند دانست. البته بر «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» صدق می‌کند؛ همچنین ظاهر بند ب ماده ۲۳۰ آ.د.م هم دلالت دارد که از نظر قانون‌گذار یک شاهد مرد و دو شاهد زن در امر مالی بینه شرعی است.

به نظر می‌رسد، صادق دانستن بینه بر آن، الحاق حکمی و نه موضوعی باشد؛ زیرا فقیهان «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» را فقط در امور مالی قبول دارند، در حالی که بینه در تمامی امور اعتبار دارد و مختص به اموال نیست و دلیل اعتبار این دو هم متفاوت است؛ محقق‌آشتیانی در مسئله رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه عبارتی از شیخ‌انصاری و صاحب‌جواهر نقل کرده است که طبق آن، مشهور فقیهان به دنبال الحاق موضوعی راه‌های مذکور به بینه واقار نیستند بلکه در مقام الحاق حکمی هستند (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۲۷).

۲-۱-۲. استعمال «بینه» در معنای لغوی

گفته شده «بینه» در روایات مربوط به امور قضاوت در معنای لغوی استعمال شده

است که در این صورت نه تنها عنوان بینه بر «یک شاهد مرد و سوگند مدعی» صدق می‌کند بلکه بر دیگر راه‌های اثبات هم صادق است. دو وجه برای این نظریه ذکر شده است: **اول:** از شیخ‌انصاری نقل شده که ایشان از باب تبادر به استعمال بینه در روایات در معنای لغوی آن قائل‌اند؛ گرچه ظهور بدوی بینه در دو شاهد مرد است ولی با تأمل معلوم می‌شود که این ظهور از باب کثرت استعمال در کتب فقهی است؛ لذا در لسان روایات به معنای لغوی است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۹۸۴).

این دلیل صحیح نیست؛ زیرا شیخ‌انصاری پذیرفته است که بینه در عرف حاضر و حتی نزد فقیهان متصل به دوران معصومان (علیهم‌السلام) به معنای «دو شاهد مرد» است و براساس اصل «عدم نقل» بینه در استعمال روایی هم به معنای «دو شاهد مرد» خواهد بود. پس طرح تبادر معنای لغوی از «بینه» در روایات، به مبنای نیاز دارد و مبنایی در کلام ایشان ذکر نشده است.

دوم: شیخ‌انصاری معتقد است بنابر حصر «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۹۹)، قضاوت منحصر در بینه و سوگند است؛ و از آنجایی که سلب عنوان «بینه» از «شاهد واحد و سوگند مدعی» صحیح نیست، لذا عنوان «بینه» بر آن صادق خواهد بود؛ چون عدم صدق «بینه» بر «شاهد واحد و سوگند مدعی»، به معنای عدم ثبوت حصر در صحیح مذکور است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۹۸۴). میرزا حبیب‌الله بدون اشاره به صحیح مذکور و براساس «عدم صحت سلب» به شمول عنوان «بینه» بر شاهد و یمین قائل شده است (میرزا حبیب‌الله، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۰۵).

توضیح بیشتر: ظاهر کلام شیخ‌انصاری حاکی از شمول عنوان «بینه» تنها بر «یک شاهد مرد و سوگند مدعی» است و شامل دیگر راه‌های اثبات نمی‌شود؛ زیرا عنوان «بینه» از مثل «نکول» صحت سلب دارد. منتها چون به حصر مستفاد از صحیح مذکور استدلال کرده، می‌توان استدلال ایشان را شامل دیگر راه‌ها اثباتی دانست؛ زیرا مثل «سوگند مدعی بعد از رد سوگند توسط مدعی علیه یا حاکم»، اگر راه اثباتی مستقل باشد، با حصر صحیح مذکور در بینه و سوگند منافات دارد؛ لذا مثل این راه نیز داخل عنوان «بینه» است.

چند اشکال بر وجه دوم

یک) ظاهر حصر در صحیحۀ مذکور آنست که «یک شاهد مرد و سوگند مدعی» از «بینه» و «سوگند» خارج نیست، ولی وجهی ندارد داخل عنوان بینه محسوب گردد، بلکه سزاوارتر آنست که داخل عنوان سوگند باشد (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۹۸۴). تفکیک بین «بینه» و «سوگند» در احادیث، دلالت دارد بر اینکه مراد از بینه در لسان روایات، همان معنای اصطلاحی است و سوگند در عرض آن واقع شده است، پس نمی‌توان «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه یا حاکم» یا مثل «قسامه مدعی» را داخل عنوان «بینه» دانست، بلکه داخل عنوان «سوگند» است. به دیگر سخن، مقتضای تقابل بین «بینه» و «سوگند» در صحیحۀ مذکور، بیانگر تغایر آن دو است، لذا «شهادت یک مرد به ضمیمه سوگند مدعی» و امثال آن را نمی‌توان «بینه» محسوب کرد چون لازمه‌ی این پندار، عدم مغایرت بین «بینه» و «سوگند» است و حال آنکه مفروض روایت مغایرت آن دو است (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵۶).

دو) مفاد صحیحۀ مذکور، حصر راه‌های اثبات در «بینه» و «سوگند» نیست، بلکه همان‌طور که برخی معتقدند، روایت بیانگر حصر مفاد راه‌های اثبات است؛ یعنی پیامبر ﷺ فرموده‌اند: «من براساس واقع حکم نمی‌کنم بلکه براساس ظاهر بینه و سوگند حکم می‌کنم و واقع با بینه و یمین تغیر نمی‌کند». شاهد بر این استظهار، تفریع ذیل روایت است که طبق آن اگر کسی شناخت به حجت و راه‌های اثبات داشته باشد می‌تواند دعوای خود را ثابت کند و اگر شخص عمداً حجتی برخلاف واقع اقامه نماید آتش جهنم را خریده است (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۲۲). موگد عدم استفاده حصر راه‌های اثبات از صحیحۀ مذکور، روایاتی است که کلینی در باب «ان القضاء بالینات و الایمان» در قضیه حضرت داود علیہ السلام نقل کرده است؛ براساس آن روایات، حضرت داود علیہ السلام از خداوند خواسته بود که با علم واقعی حکم نماید ولی از آنجایی که مردم توان پذیرش این قضیه را نداشته‌اند، خداوند امر نمود که طبق ظاهر «بینه» و «سوگند» حکم نماید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۴).

سه) براساس صحیحۀ ابی بصیر می‌توان ادعاء کرد که استعمال «بینه» در امور مالی، به

معنای «دو شاهد مرد» است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِعَمِيرٍ مَا حَكَمَ بِهِ فِي أَمْوَالِكُمْ حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنْ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنْ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لِكَيْلَا يَظُولَ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۱)؛ در مسئله «دماء» اگر مدعی برای اثبات دعوای خود بینه نداشته باشد، مدعی علیه برای رفع اتهام باید بینه اقامه نماید و مراد از بینه در رفع اتهام قطعا «دو شاهد مرد» است، به قرینه مقابله مراد از بینه در اموال نیز همان است.

نتیجه آنکه: دو وجه مذکور در اثبات ظهور «بینه» در احادیث قضایی در معنای لغوی، صحیح نبوده و باید بر معنای اصطلاحی آن یعنی «دو شاهد مرد» حمل کرد.

۲-۲-۱. الحاق و عدم الحاق حکمی راه‌های اثبات به «بینه» یا «اقرار»

نسبت به الحاق و عدم الحاق حکمی دو نظریه قابل طرح است:

الف) عدم الحاق حکمی راه‌های اثبات به بینه و اقرار

محقق اردبیلی و عاملی قائل‌اند: «نکول از سوگند یا قسامه» و «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» به جهت حکمی، طریق مستقل اثبات حقایق (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۰؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۱۳). البته دلیلی برای این مطلب ذکر نشده ولی می‌توان به جهت تفاوت موضوعی راه‌های اثبات و تفاوت مبانی فقهی راه‌های مذکور از «بینه» و «اقرار»، به استقلال راه‌های اثبات قائل شد؛ چون مستند فقهی «بینه» و «اقرار» از مستند فقهی «شهادت یک مرد و دو زن»، «شهادت یک مرد یا دو زن به‌ضمیمه سوگند مدعی»، «نکول از سوگند یا قسامه»، «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» و «قسامه مدعی» متفاوت است؛ بر این اساس اصل بر «عدم الحاق» است و الحاق حکمی نیازمند دلیل است.

۱. «أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ...».

ب) وجه الحاق حکمی راه‌های اثبات به «بینه» یا «اقرار»

مشهور فقیهان قائل‌اند: «نکول از سوگند یا قسامه» و «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه یا حاکم» در حکم «بینه» یا «اقرار»‌اند؛ البته دلیلی که برای آن ذکر شده شامل «قسامه مدعی» هم می‌شود.

از باب نمونه: ابن‌ادریس در «رد سوگند به مدعی توسط حاکم»، سوگند مدعی را در حکم بینه دانسته و با «عندنا» به فقیهان امامیه نسبت می‌دهد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۹۸). شهیدثانی در موضعی از مسالک «نکول مدعی علیه» را در حکم «اقرار» دانسته است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۳۲). فخرالمحققین به اکثر فقیهان نسبت می‌دهد که آنان «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» را در حکم بینه می‌دانند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۵۵). محقق‌آشتیانی به شهیداول و ثانی، نسبت داده که آنها «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» را در حکم اقرار می‌دانند (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۳۰).

در هر حال، آنچه دارای اهمیت است، دلیل الحاق حکمی راه‌های مذکور به «بینه» یا «اقرار» است که در کلام برخی به آن اشاره شده و به شرح ذیل تحلیل می‌شود؛

کلام فخرالمحققین: «مدعی با بینه یا سوگند می‌تواند حق خودش را اثبات نماید؛ پس اگر مدعی در مسئله‌ی رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه، بعد از رد سوگند قسم خورد، سوگند او حجت برای حکم بوده و از این جهت در حکم بینه است؛ همچنین از آنجا که سبب اثبات حق بعد از سوگند مدعی، خود مدعی علیه است، یمین مردوده در حکم اقرار نیز هست» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۵۵).

کلام صاحب مفتاح‌الکرامه در توجیه الحاق: «قسم مدعی در مسئله‌ی رد سوگند به مدعی، حجت بوده و در حکم بینه است؛ و همچنین عدم سوگند از سوی مدعی علیه و رد آن به مدعی مشعر به علم او به حق است و از این جهت در حکم اقرار است» (عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۷۷).

کلام فخرالمحققین و صاحب مفتاح‌الکرامه گرچه در «رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه» است ولی قابل تطبیق بر دیگر راه‌های اثبات است؛ مثلاً اگر در بحث نکول، گفته شود که دعوا بعد از رد سوگند به مدعی توسط حاکم اثبات می‌شود،

نظیر یمین مردوده از سوی مدعی علیه خواهد بود که ممکن است در حکم بینه یا اقرار باشد؛ ولی اگر گفته شود که به صرف نکول از سوگند یا قسامه، حکم می‌شود، نکول در حکم اقرار خواهد بود؛ زیرا سبب اثبات حق مدعی در این دو راه خود مدعی علیه است.

«قسامه مدعی» نیز از طرفی به عنوان حجت مدعی است و به این لحاظ در حکم بینه خواهد بود و از طرف دیگر سبب اثبات حق با قسامه، مدعی علیه است که در حکم اقرار خواهد بود.

نسبت به «یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه سوگند مدعی» چون سببیتی از سوی مدعی علیه قابل تصور نیست، این دو راه اثباتی در حکم بینه خواهند بود.

کلام محقق آشتیانی: «لَبَّ بینه و یمین مردوده در مسئله رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه، اخبار از حق مدعی است و تنها فرق آن دو اینست که در بینه، شاهد اخبار از واقع می‌دهد و در سوگند در مسئله مذکور، خود مدعی به ضمیمه استشهاد به خداوند، خبر از حق خودش می‌دهد؛ گرچه لازمه هر دو اخبار ضرر رسیدن به مدعی علیه است. برخلاف اقرار که به معنای ضرر رسیدن به مُقر است گرچه لازمه آن رسیدن نفع به مدعی است؛ پس از آنجایی که مفاد یمین مردوده اخبار به نفع خود مدعی است نمی‌تواند در حکم اقرار باشد» (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۳۳).

بنابر استدلال مذکور، «قسامه مدعی» و «یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه سوگند مدعی» نیز در حکم بینه خواهد بود؛ زیرا طبق هر سه راه، به جهت شهادت و سوگند، به حق مدعی اخبار داده می‌شود که لازمه آن ضرر رسیدن به مدعی علیه است. ولی اگر گفته شود که به صرف نکول از سوگند یا قسامه، حکم می‌شود باید این دو راه را در حکم اقرار دانست؛ زیرا خود نکول مثل اقرار موجب ضرر به ناکل است و لازمه آن رسیدن نفع به مدعی است و اگر گفته شود که به صرف نکول حکم نمی‌شود، بلکه حاکم رد سوگند به مدعی می‌کند و حق مدعی با سوگند او اثبات می‌شود، این دو راه اثباتی نیز در حکم بینه خواهند بود.

وجوه ذکر شده از کلمات فقیهان مذکور، برای الحاق حکمی راه‌های اثبات به بینه

یا اقرار صحیح نیست؛ چون گویا وجه الحاق راه‌های اثبات به بینه یا اقرار، همان استظهار حصر راه‌های اثبات از روایت «انما اقضی بینکم بالبينات و الايمان» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۲۹) و صحیحه ابی بصیر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۶۱) است که در بحث سابق نقل شد. به دیگر سخن، راه‌های اثبات گرچه به لحاظ موضوع، «بینه» و «اقرار» نیستند، ولی مشهور به جهت محصور دانستن راه‌های اثبات در «بینه، اقرار و علم قاضی»، راه‌های اثبات دیگر را از حیث حکمی - بنابر وجوه مذکور - به «بینه» یا «اقرار» ملحق دانسته‌اند، ولی حق این است که مفاد «انما اقضی بینکم بالبينات و الايمان»، در مقام بیان حصر حکم کردن براساس ظاهر و مفاد راه‌های اثبات است. صحیحه ابی بصیر هم در مقام حصر اثبات حق مدعی در بینه نیست، بلکه در مقام بیان راه خلاصی مدعی علیه از ادعای مدعی است؛ یعنی در اموال مدعی علیه با یک سوگند می‌تواند از ادعای مدعی خلاص شود ولی در دماء راه خلاصی مدعی علیه، اقامه بینه است و با سوگند نمی‌تواند از ادعای مدعی رهایی یابد. موگد این ظهور، صحیح برید بن معاویه است که در دعاوی مربوط به دم (مثل قتل)، مدعی حق اثبات دعوا با بینه دارد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۶۱). پس در اموال و دماء مدعی می‌تواند دعوای خودش را اثبات نماید، و تفاوت بین اموال و دماء که در صحیحه ابی بصیر و برید بن معاویه به آن اشاره شده، همان راه خلاصی مدعی علیه از ادعای مدعی در فرض عدم اقامه بینه است.

نتیجه آنکه الحاق حکمی راه‌های اثبات به «بینه» و «اقرار» صحیح نیست و موگد این ادعا، تفاوت مبانی فقهی آن‌دو با دیگر راه‌های اثبات است. البته به نظر می‌رسد که راه اثباتی «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» در حکم بینه است؛ هر چند مبنای فقهی این راه اثباتی با بینه متفاوت است، ولی - همان‌که پیش‌تر گذشت - از نظر عرف «دو شاهد زن» در حکم یک مرد به‌شمار می‌رود، لذا راه اثباتی «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» در حکم بینه خواهد بود.

۲. بررسی اقوال فقیهان نسبت به مسئول پرداخت دیه به لحاظ راه‌های اثبات

اطلاق روایت سلمة بن کھیل نسبت به قتل خطا (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۴۶) و اطلاق

روایت ابی مریم نسبت به جنایت بر موضعه و بیش از آن (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۵)، بیانگر این است که در قتل و جنایت خطا، عاقله به نحو مطلق ضامن است. اطلاق این دو روایت با لحاظ راه‌های اثبات قطعاً صحیح نیست، بلکه باید آنرا مقید کرد؛ نسبت به تقیید اطلاق این دو روایت دو قول مطرح شده که در ادامه، بررسی می‌شود.

۲-۱. دیه بر عهده عاقله است مگر اینکه قاتل یا جانی اقرار نماید

ظاهر کلام ابوالصلاح (ابوالصلاح، ۱۴۰۳ق، ص ۳۹۵)، ابن زهره (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۴۱۳)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۶۶)، کیدری (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۵۰۰)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۷۲)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۲۹)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۵۱۴)، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۲۹۰)، فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۵۱۰)، حائری (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۵۸۶) و صاحب‌جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۴۲۸) این است که در قتل و جنایت خطا دیه بر عهده عاقله است مگر اینکه قتل و جنایت با اقرار یا آنچه در حکم اقرار است، ثابت شود؛ زیرا از بین راه‌های اثبات فقط در مورد اقرار فرموده‌اند که دیه بر عهده جانی است. ظاهر بدوی عبارت امام خمینی علیه السلام در بحث عاقله کتاب تحریر الوسیله، این است که دیه فقط با بینة بر عهده عاقله است (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۰۰)، ولی در بحث قصاص تصریح می‌کنند که اگر قتل با قسامه اثبات شود، دیه بر عهده عاقله است و این تصریح بیانگر پذیرش این قول است (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۳۱).

عمده دلیل این قول، دو روایت است که مفاد هر دو روایت یکسان است و تفاوت فقط از ناحیه سند است. طبق دلالت هر دو روایت، فقط با اقرار مدعی علیه، دیه بر عهده عاقله نیست، و اگر راه اثباتی دیگری هم در حکم اقرار لحاظ شود، باز عاقله ضامن نخواهد بود. این دو روایت چنین‌اند؛

الف) موثق ابی بصیر؛ «عَلِيُّ بْنُ إِسْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «لَا تَصْمَنُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا صَلْحًا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۶). این روایت در کتاب من لایحضره الفقیه (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۴۲)

و تهذیب الاحکام (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۷۰) با واسطه علی بن ابی حمزه، نیز نقل شده است.

علی بن ابی حمزه بطائنی، از رؤسای واقفیه (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۴۹؛ کشی، ۱۴۹۰ق، ص ۵۵۲) گزارش شده و ممکن است بر تضعیف او و به تبع عدم اعتبار روایات او حکم شود؛ ولی می‌توان گفت که اصحاب، روایات منقول از علی بن ابی حمزه را قبل از وقف او اتخاذ کرده‌اند و به این جهت وقف او لطمه‌ای به اعتبار روایات او وارد نمی‌کند. شاهد بر این ادعا، آن است که ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی، کتاب او را نقل کرده‌اند (طوسی، بی‌تا، ص ۹۶) و شیخ طوسی در حق آنها تعبیر «روایت نمی‌کنند و مرسل نقل نمی‌کنند مگر از شخصی که ثقه است» را به کار برده است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۵۴). و اصولاً، اگر کسی مبنای صحت روایت از طریق اصحاب اجماع را قبول داشته باشد، با توجه آنکه «حسن بن محبوب» از اصحاب اجماع است، روایت از این جهت نیز اعتبار فقهی دارد.

با توجه به اعتبار سند، موثقه ابی بصیر، مقید اطلاقی روایت سلمه بن کهیل و ابی مریم خواهد بود؛ یعنی در قتل و جنایت خطا، اصل بر ضامن بودن عاقله است، مگر اینکه قاتل یا جانی اقرار نماید که در این صورت خود او ضامن پرداخت دیه است.
 ب) خبر سکونی؛ «التَّوْفَلِيُّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْعَاقِلَةُ لَا تَضْمَنُ عَمْدًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا ضَلْحًا» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۷۰).

با توجه به طریق شیخ به جمیع کتب و روایات «نوفلی» که در «الفهرست» آمده، سند روایت چنین است: «أَخْبَرَنَا بِجَمِيعِ كُتُبِهِ وَرَوَايَاتِهِ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي الْمَفْضَلِ عَنْ ابْنِ بَطَّةٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النُّوفَلِيِّ» (طوسی، بی‌تا، ص ۵۹).

در این سند «ابی المفضل و ابن بطه» وجود دارد که نسبت به هر دو توثیق وجود ندارد؛ بلکه در کتب رجالی در مورد آنها تضعیف نیز وارد شده است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۹۶؛ نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۷۳؛ ابن غضائری، بی‌تا، ص ۹۸؛ طوسی، بی‌تا، ص ۱۴۰). پس این روایت، فاقد اعتبار است.

۲-۲. دیه بر عهده جانی است مگر اینکه قتل و جنایت با بینة اثبات شود

از طرفداران این نظریه می‌توان به علمایی چون؛ صدوق (صدوق، ۱۴۱۸ق، ص ۳۰۱)، مفید (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۳۷)، طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۱۶؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۳۷)، ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۴۰)، ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۴۵۸)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۴۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۷۱۰)، صاحب مفتاح الکرامه (عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۷؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۵۷) و محقق خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۱۸۲) اشاره کرد. البته ظاهر عبارت صدوق در کتاب المقنع حاکی از آن است که در جنایت خطا، دیه بر عهده عاقله است و فقط با اقرار دیه بر عهده قاتل یا جانی است (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۵۲۹).

در هر حال، دلیل این قول، روایت «زید بن علی» بوده و روایت چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ [احمد بن محمد بن خالد] عَنْ أَبِي الْجَوَّارِ [المنبه بن عبدالله] عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ آبَائِهِ عليه السلام قَالَ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ إِلَّا مَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ قَالَ وَ أَتَاهُ رَجُلٌ فَاعْتَرَفَ عِنْدَهُ فَجَعَلَهُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً وَ لَمْ يَجْعَلْ عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْئاً» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۷۵).

شیخ صدوق نیز روایت را به نحو مرسل جزمی از امیرالمومنین عليه السلام نقل کرده است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۴۱).

۲-۲-۱. بحث سندی

چنانچه مراسلات جزمی صدوق معتبر دانسته نشود که حق نیز این است، سند روایت به گزارش شیخ طوسی شایسته بررسی است؛ بعضی طُرُق شیخ طوسی به «محمد بن احمد بن یحیی» مذکور در مشیخه «التهذیب»، معتبر است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۷۱)، منتها اعتبار راویان پیش از او در سند، منوط به تحلیل رجالی «حسین بن علوان»، «عمرو بن خالد» و «زید بن علی» است که فاقد توثیق خاص‌اند.

یگانه وجه توثیق حسین بن علوان، از میان وجوهی که در کلمات رجالیان متأخر تبیین شده (مازندرانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۰۶؛ مامقانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۰، ص ۳۳؛ خوئی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۷۶؛

زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۶۱۰)، گزارش علامه حلی از ابن عقده است. علامه در ترجمه حسین بن علوان، می نویسد: «الحسین بن علوان الکلبی ... قال ابن عقده: إن الحسن كان أوثق من أخيه و أحمد عند أصحابنا» (علامه حلی، ۱۳۸۱ق، ص ۲۱۶).

طبق این نقل حسین بن علوان، بنابر شهادت حسی ابن عقده، ثقه است؛ زیرا او می گوید: حسن «أوثق» از حسین است، و کلمه «أوثق» دلالت دارد بر اینکه حسین هم ثقه است، گرچه حسن اوثق از او است.

البته بر این وجه توثیق، دو اشکال مطرح شده که در ادامه تبیین و تحلیل می شود؛ اشکال اول: محقق خوئی معتقد است، طریق علامه به ابن عقده مجهول است و نمی توان به کلام او استناد نمود (خوئی، بی تا، ج ۵، ص ۳۷۶). البته اشکال ایشان صحیح نیست؛ زیرا علامه حلی از ابن عقده حکایت نمی کند، بلکه کلام او را با «قال» نقل می کند که بیانگر موجود بودن کتاب ابن عقده نزد علامه است. از آنجایی که کتاب رجال ابن عقده کتاب معروفی بوده، اعتبار کتاب او برای علامه حلی نظیر کتاب رجال نجاشی برای ما است. پس همان طور که ما در استناد به کتاب نجاشی نیازی به سند نداریم، علامه حلی هم در استناد به کتاب رجال ابن عقده نیازی به سند ندارد. شاهد بر معروف بودن کتاب ابن عقده این است که شیخ طوسی در مقدمه کتاب رجالش فرموده است که جامع ترین کتاب رجالی نسبت به اصحاب امام صادق (علیه السلام) کتاب ابن عقده است و خود ایشان هم با تمسک به کتاب ابن عقده اصحاب باقی ائمه (علیهم السلام) را اضافه کرده است (طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۷).

اشکال دوم: آیت الله شیرازی زنجانی می نویسد: «کلمه أوثق، دلالت بر صدق کلمه «ثقة» - علی وجه الاطلاق - به حسین بن علوان نمی کند و ممکن است دو نفر هر دو بد باشند، با این حال می گوئیم یکی از اینها از دیگری بهتر است، این معنایش این نیست که به هر دو بتوان کلمه «به» را اطلاق کرد، بلکه همین مقدار که شرّ یکی از دیگری کمتر باشد برای اطلاق لفظ بهتر کافی است، یعنی اگر برای اولی خوبی فرض شود، خوبی دومی بیشتر است» (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۶۱۰). توضیح بیشتر اینکه، در واقع ایشان در أفعلی تفضیل، صدق حقیقی مبدأ بر هر دو طرف را لازم نمی داند، بلکه صدق فرضی آن را کافی دانسته اند.

این اشکال نیز صحیح نیست؛ زیرا متبادر از أفعال تفضیل این است که مبدأ باید در هر دو وجود داشته باشد، مگر اینکه قرینه خاص وجود داشته باشد. در مثالی که ایشان بیان کردند قرینه‌ی خاص بر بد بودن هر دو شخص مفروض انگاشته شده و به همین جهت «بهتر» به معنای این نیست که مبدأ «به» در هر دو طرف وجود دارد. پس استناد به کلام ابن عقده در گزارش علامه برای اثبات توثیق «حسین بن علوان» بدون اشکال است.

و اما مراد از «عمرو بن خالد» در روایت، «عمرو بن خالد الواسطی» است؛ زیرا نجاشی در ترجمه «عمرو بن خالد الواسطی» نوشته «عمرو بن خالد ابی خالد الواسطی عن زید بن علی» (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۸۸) که دلالت دارد بر اینکه راوی از «زید بن علی» این شخص است؛ و همه رجالی‌ها نیز راوی از زید بن علی را «عمرو بن خالد الواسطی» می‌دانند و مخالفی در این قضیه وجود ندارد. شاهد این مطلب اینست که شیخ کلینی در نقلی قید «الواسطی» را ذکر کرده (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۴۸)؛ همچنین قید «الواسطی» در کتب دیگری نظیر علل الشرائع (صدوق، ۱۳۸۶ق، ج ۱، ص ۱۶۸) و امالی طوسی (طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۳۷؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۵۱؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۵۲) هم آمده است که دلالت بر بیان نجاشی می‌کند.

کشی از ابن فضال نقل کرده است که عمرو بن خالد واسطی ثقه است؛ «وَمَنْزِلُ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ كَانَ عِنْدَ مَسْجِدِ سِمَاكِ، وَ ذَكَرَ ابْنُ فَضَالٍ أَنَّهُ ثَقَّةٌ» (کشی، ۱۴۹۰ق، ص ۲۳۲). عمرو بن خالد گرچه در عبارت کشی مطلق آمده است، منتهی از آنجایی که بیان کشی در مورد رؤسای زیدیه است و «عمرو بن خالد الواسطی» هم جزء آنها محسوب می‌شود، می‌توان به دست آورد که مراد از عمرو بن خالد که ابن فضال او را توثیق کرده است، عمرو بن خالد الواسطی است. مامقانی، محقق خوئی و آیت‌الله زنجانی، جملگی بر این عقیده‌اند و به استناد کلام ابن فضال، او را ثقه می‌دانند. (مامقانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲ قسم اول، ص ۲۳۰؛ خوئی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۱۰۳؛ زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۴۶۳۹).

مراد از «زید بن علی» که در سند روایت وارد شده است «زید بن علی بن الحسین بن علی بن ابی طالب (علیه السلام)» است. از آنجایی که بحث از وجوه توثیق او مجال دیگری

می‌طلبد، تنها به دو وجه مورد پذیرش نویسنده اشاره می‌شود؛ اول: ادعای اتفاق نظر علمای اسلام مبنی بر ثقه بودن زید بن علی (کاظمی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۵۲۷)، و دوم: عبارت شیخ مفید در ارشاد که حاکی از اعتقاد «زید بن علی» به امامت برادرش (امام باقر علیه السلام) و مأذون بودن او در قیام است به علاوه روایات متعددی که در مدح او گزارش شده و قیام او قیام به حق دانسته شده است (مامقانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۹، ص ۲۳۵). در نتیجه روایان موجود در سلسله سند ثقه هستند و روایت موثق و حجیت دارد.

۲-۲-۲. بحث دلالتی

روایت مشتمل بر دو فقره است و شاهد بر این جهت تکرار کلمه «قال» است. در فقره اول حرف حصر «إلا» به کار رفته است و اصولی‌ها در علم اصول فقه اتفاق نظر دارند که «إلا» به عنوان حرف استثناء مفهوم دارد؛ حال منطوق فقره اول دلالت دارد بر اینکه عاقله فقط در صورت اثبات قتل و جنایت خطا از راه بینه مسئول پرداخت دیه است و مفهومش عدم ضمان عاقله در فرض اثبات قتل و جنایت خطا را راه‌های اثباتی دیگر است. در فقره دوم آمده که اگر قاتل یا جانی اقرار به قتل یا جنایت نمایند دیه بر عهده خودش است. جمع بین دو فقره بیانگر این است که فقره دوم تطبیق و مصداق مفهوم فقره اول است نه اینکه فقط در فرض اقرار دیه بر عهده قاتل یا جانی باشد. گذشت که علامه حلی در کتاب تحریر الاحکام قائل است که در صورت اثبات قتل خطا با قسامه خود جانی مسئول پرداخت است. صاحب جواهر بعد از نقل کلام علامه حلی نوشته که مستند ایشان روایت «زید بن علی» است، سپس اشکال کرده که روایت به جهت سندی معتبر نیست و به جهت دلالتی روایت بیانگر حصر حقیقی نیست بلکه به قرینه ذیل، روایت بیانگر حصر اضافی در مقابل اقرار است. بنابر حصر اضافی روایت فقط می‌گوید با بینه دیه بر عهده عاقله است و با اقرار دیه بر قاتل است و نسبت به راه‌های اثباتی دیگر ساکت است، و از آنجایی که روایات باب خطا به نحو مطلق گفته‌اند که دیه قتل و جنایت خطا بر عهده عاقله است، نسبت به راه‌های اثبات دیگر دیه بر عهده عاقله خواهد بود. در ادامه صاحب جواهر نوشته در صورت پذیرش حصر

حقیقی، این روایت معارض با روایاتی خواهد بود که بیانگر اثبات دعوی خطا با قسامه است و از آنجایی که روایات قسامه به جهت سندی معتبر هستند و دلالت آنها واضح است، روایات قسامه مقدم بر روایت «زید بن علی» خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۲۶۵). فاضل لنکرانی نیز بیان صاحب جواهر را نسبت به حصر اضافی پذیرفته است (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۶۵).

اشکال صاحب جواهر صحیح نیست؛ زیرا بیان شد که سند روایت مشکلی ندارد و راویان موجود در سلسله سند ثقة هستند؛ همچنین حمل حصر مستفاد از حرف «إِلَّا» بر حصر اضافی خلاف ظاهر است و ذیل روایت هم قرینیتی نسبت به صدر ندارد تا براساس آن، حصر را حمل بر حصر اضافی کرد بلکه ذیل بیان مصداقی از قاعده کلی است که از مفهوم صدر روایت به دست آمده است. معارضه روایت «زید بن علی» بنابر قبول حصر حقیقی با روایات اثبات دعوی خطا با قسامه هم صحیح نیست؛ زیرا اگر منظور این است که روایات قسامه دلالت دارد، بر اینکه با اقامه قسامه نسبت به قتل خطا دیه بر عهده عاقله است و اطلاق آنها با روایت «زید بن علی» معارض است، در جواب باید گفت که چنین روایتی وجود ندارد بلکه در روایات قسامه فقط میزان قسامه مشخص شده ولی مسئول پرداخت دیه تعیین نشده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۳). اگر منظور این است که روایات قسامه بیان می‌کند که با قسامه، اثبات قتل خطا می‌شود و به تبع ضمان ثابت است، ولی مفهوم مستفاد از حصر حقیقی روایت «زید بن علی» بیانگر نفی ضمان در فرض اثبات قتل خطا با قسامه است، و از این جهت با هم تعارض می‌کنند؛ در جواب باید گفت که روایت «زید بن علی» به نحو مطلق نفی ضمان نمی‌کند بلکه نفی ضمان از عاقله می‌کند.

در واقع ظاهر آیه «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا» (نساء/۹۲) این است که قاتل باید دیه قتل را پردازد همان‌طور که کفاره بر عهده قاتل است؛ همچنین ادله ثبوت دیه نسبت به اعضاء به ضمیمه قاعده استناد جنایت به جانی و اصل عدم مسئولیت دیگری، بیانگر این است که جانی ضامن پرداخت دیه هستند. منتهی روایت «زید بن علی» بیان می‌کند که اگر قتل خطا با بینه ثابت شود عاقله

مسئول پرداخت است که مخصّص آیه و ادله ثبوت دیه اعضاء خواهد بود؛ همچنین روایت زید بن علی مقید روایت سلمه بن کهیل و ابی مریم هم که عاقله را به نحو مطلق ضامن پرداخت دیه دانسته است. نتیجه تقیید ادله به وسیله روایت زید بن علی این است که عاقله فقط با بینه ضامن دیه جنایت است.

دلالت روایت منافاتی با دو روایت قول اول هم ندارد؛ زیرا در دو روایت سابق فقط بیان شده که با اقرار دیه بر عهده عاقله نیست و دلالتی بیش از نیز نداشت، ولی روایت «زید بن علی» دلالت دارد بر اینکه فقط با بینه دیه بر عهده عاقله است و مفهوم حصر آن بیان می کند که اگر قتل و جنایت خطا از راه های دیگر اثبات شود، دیه بر عهده عاقله نیست. به تعبیر دیگر روایاتی که به نحو مطلق عاقله را مسئول پرداخت دیه می دانند، دو مقید دارد: ۱- روایاتی که می گوید با اقرار عاقله ضامن نیست، ۲- روایت «زید بن علی» که مفهوم حصر آن دلالت دارد بر اینکه عاقله ضامن نیست، مگر اینکه قتل و جنایت خطا با بینه اثبات شود؛ نتیجه این دو تقیید این است که روایات مطلق اختصاص به فرضی دارد که قتل یا جنایت با بینه ثابت شود. باید توجه داشت که چنین تقییدی حمل مطلق بر فرد نادری که مستهجن باشد، نیست؛ زیرا نتیجه این تقیید مطابق ظهور آیه شریفه و اطلاق ادله ثبوت دیه است که قاتل را به نحو مطلق مسئول پرداخت دیه می داند.

گذشت که از نظر مشهور فقیهان «بینه، اقرار و علم قاضی» راه های مستقل اثباتی هستند و باقی راه های در حکم بینه یا اقرار هستند؛ بر این اساس اگر باقی راه های اثباتی داخل در عنوان بینه یا در حکم بینه باشد، طبق روایت «زید بن علی» عاقله مسئول پرداخت دیه خواهد بود. منتهی بیان شد که همه راه های اثباتی قتل و جنایت خطا مستقل هستند و تنها راه اثباتی «یک شاهد مرد و دو شاهد زن» از نظر عرفی در حکم بینه است و با اثبات قتل و جنایت خطا از این طریق نیز عاقله مسئول پرداخت دیه خواهد بود.

در نتیجه براساس اطلاق آیه شریفه و استناد قتل و جنایت خطا به خود قاتل یا جانی و اصل عدم مسئولیت دیگری، به ضمیمه معتبره «زید بن علی» در قتل و جنایت خطا، قاتل

یا جانی مسئول پرداخت دیه است و عاقله زمانی مسئول پرداخت دیه است که قتل و جنایت از راه بینة (دو شاهد مرد) یا یک شاهد مرد و دو شاهد زن اثبات شود.

نتیجه

بحث از مسئول بودن عاقله نسبت به پرداخت دیه فقط در قتل یا جنایت خطا مطرح است، گرچه ابو الصلاح در جنایت شبه عمد هم قائل به مسئول بودن عاقله شده است، اما عاقله به نحو مطلق مسئول نیست، بلکه نسبت به مسئول بودن عاقله در قتل و جنایت خطا به لحاظ راه‌های اثبات دو قول مطرح شده است: الف) عاقله مسئول پرداخت دیه است مگر اینکه قتل و جنایت خطا با اقرار یا راه در حکم اقرار ثابت شود. ب) قاتل یا جانی مسئول پرداخت دیه است مگر اینکه قتل و جنایت خطا با بینة یا راه در حکم بینة ثابت شود. قول دوم بنابر مطالب ذیل صحیح است:

۱. قتل و جنایت خطا از نظر مشهور فقیهان از ده راه قابل اثبات است که عبارتند از: بینة، اقرار، علم قاضی، قسامه مدعی، یک شاهد مرد و دو شاهد زن، یک شاهد مرد و سوگند مدعی، دو شاهد زن و سوگند مدعی، نکول از سوگند، نکول از قسامه و رد سوگند به مدعی توسط مدعی علیه. بیان مشهور صحیح است و قانون‌گذار نیز به تبع مشهور هر ده راه اثباتی را پذیرفته است.

۲. از نظر مشهور فقیهان بینة، اقرار و علم قاضی راه‌های اثباتی مستقل هستند ولی باقی راه‌ها به لحاظ موضوعی یا حکمی بازگشت به بینة یا اقرار دارند؛ عمده دلیل این نظر محصور دانستن راه‌ها اثبات است که از برخی روایات برداشت شده است. حق این است که راه‌های اثبات ذکر شده، مستقل هستند؛ زیرا ادله اعتبار راه‌های اثباتی، مختلف است و استدلال به مثل صحیحه هشام بن حکم و ابی بصیر نسبت به محصور بودن راه‌های اثبات، صحیح نیستند. صحیحه هشام بن حکم در مقام بیان محصور بودن راه‌های اثبات نیست، بلکه حصر در روایت به این معنا است که حاکم فقط باید طبق ظاهر بینة و سوگند حکم نماید و واقعیت ملاک نیست. صحیحه ابی بصیر نیز در مقام بیان راه‌های خلاصی مدعی علیه از ادعای مدعی است و به معنای محصور دانستن راه‌های اثباتی

مدعی در بینه نیست. البته از نظر عرف یک شاهد مرد و دو شاهد زن در حکم بینه است و احکام بینه بر این راه هم جاری است.

۳. دلیل قول اول موثقه علی بن ابی حمزه بطائنی و روایت سکونی است که مفاد آنها عدم ضامن بودن عاقله در فرض اقرار مدعی علیه است. دلیل قول دوم معتبره زید بن علی است که عاقله را فقط در فرضی مسئول پرداخت دیه می‌داند که قتل یا جنایت خطا از راه بینه ثابت شود، و مفهوم حصر آن بیانگر عدم ضامن عاقله در فرض اثبات قتل یا جنایت خطا از راه‌های دیگر است. دو دسته روایت با یکدیگر تنافی ندارند؛ زیرا دسته اول فقط در فرض اقرار مدعی علیه نفی مسئولیت از عاقله می‌کند و مفهوم حصر دسته دوم نفی مسئولیت از عاقله را راه‌های دیگر اثبات می‌کند. جمع بین دو دسته روایت این است که عاقله فقط در فرض اثبات قتل یا جنایت خطا از راه بینه و راه در حکم بینه مسئول است و نسبت به راه‌ها اثباتی دیگر، اطلاق آیه «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا» و اطلاق روایات ثبوت دیه به ضمیمه قاعده استناد و عدم مسئولیت دیگری بیانگر مسئول بودن خود قاتل یا جانی است.

۴. قانون‌گذار در ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی قول اول را پذیرفته است که طبق آن عاقله فقط با اقرار ضامن نیست و نکول از سوگند یا قسامه را هم ملحق به اقرار دانسته است؛ پیشنهاد می‌شود براساس آیه ۹۲ سوره نساء و معتبره زید بن علی در قتل یا جنایت خطا، خود قاتل یا جانی را مسئول پرداخت دیه دانسته و عاقله زمانی مسئول پرداخت دیه شود که قتل یا جنایت خطا از راه بینه (دو شاهد مرد) و یک شاهد مرد و دو شاهد زن اثبات شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۲، ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن براج. (۱۴۰۶ق). المذهب (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن جنید، محمد بن احمد. (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن جنید. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسیله الی نیل الفضیله. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.

ابن غضائری، احمد بن ابی عبد الله. (بی تا). رجال ابن الغضائری. قم: بی نا.

ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین علیه السلام.

اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الذهان (ج ۱۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

آشتیانی، محمدحسن. (۱۴۲۵ق). کتاب القضاء (ج ۱، ۲). قم: انتشارات زهیر.

حائری، سید علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۱۶). قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله (ج ۲). قم: دار العلم.

خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: موسسه اسماعیلیان.

خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). تکمله المنهاج. قم: نشر مدینه العلم.

خوئی، سید ابوالقاسم. (بی تا). معجم رجال الحديث (۵، ۱۴). بی نا.

زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۲، ۱۴). قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.

شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیه معاصره (ج ۱). قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.

شهیدثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (۸، ۱۵). قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

صدوق، محمد بن علی. (۱۳۸۶ق). علل الشرائع. قم: کتاب فروشی داوری.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: موسسه امام هادی علیه السلام.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۸ق). الهدایه فی الاصول و الفروع. قم: موسسه امام هادی علیه السلام.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۷). تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتب العربی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۶). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۱۰). تهران: دارالکتب الاسلامیه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). الامالی. قم: دار الثقافه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). العده فی اصول الفقه (ج ۱). قم: محمدتقی علاقبندیان.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ق). رجال الشیخ الطوسی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). الفهرست. نجف اشرف: المکتبه الرضویه.

عاملی، سید جواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ج ۱۰، ۱۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۱ق). خلاصه الاقوال. نجف اشرف: منشورات المطبعه الحیدریه.

علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). ارشاد الازدهان الی احکام الایمان (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.

عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل. (۱۴۱۳ق). حیاہ ابن ابی عقیل و فقہہ. قم: مرکز معجم فقہی.

فاضل ہندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام (ج ۱۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۴). قم: موسسه اسماعیلیان.

کاظمی، عبدالنبی. (۱۴۲۵ق). تکملہ الرجال (ج ۱). قم: انوارالہدی.

کشی، محمد بن عمر. (۱۴۹۰ق). رجال الکشی. مشهد: موسسه نشر دانشگاه مشهد.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۶، ۷). تهران: دار الکتب الاسلامیه.

کیدری، محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق). اصباح الشیعہ. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. (۱۴۱۳ق). کتاب القضاء (ج ۲). قم: دار القرآن الکریم.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیلہ - القصاص. قم: مرکز فقہی ائمہ اطہار علیہم السلام.

مازندرانی، محمد بن اسماعیل. (۱۴۱۶ق). منتهی المقال فی احوال الرجال (ج ۲). قم: موسسه آل البیت علیہم السلام.

مامقانی، عبدالله. (۱۴۳۱ق). تنقیح المقال فی علم الرجال (ج ۲، ۲۹). قم: موسسه آل البیت علیہم السلام.

محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۴). قم: موسسه اسماعیلیان.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقننہ. قم: کنگره جهانی ہزارہ شیخ مفید.

میرزا حبیب‌الله، رشتی. (۱۴۰۱ق). کتاب القضاء (ج ۲). قم: دار القرآن الکریم.
 نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۴۰، ۴۲، ۴۳). بیروت:
 دار احیاء التراث العربی.
 نراقی، احمد بن محمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه (ج ۱۷). قم: موسسه
 آل البيت علیه السلام.

References

* The Holy Quran

- Abu al-Salah, T. (1983). *Al-Kafi fi al-fiqh*. Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Public Library. [In Arabic]
- Allamah Hilli, H. b. Y. (1961). *Khulasat al-Aqwal*. Najaf al-Ashraf: Manshurat al-Matba'ah al-Haydariyyah. [In Arabic]
- Allamah Hilli, H. b. Y. (1990). *Irshad al-Adhhan ila Ahkam al-Iman* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Allamah Hilli, H. b. Y. (1993). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Allamah Hilli, H. b. Y. (2000). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah 'ala Madhhab al-Imamiyyah*. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Amili, S. J. (n.d.). *Miftah al-Karama fi Sharh Qawa'id al-Allamah* (Vols. 10-11). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Ardabili, A. b. M. (1983). *Majma' al-fa'idah wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan* (Vol. 12). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ashtiyani, M. H. (2004). *Kitab al-qada'* (Vols. 1, 2). Qom: Zuhayr Publications. [In Arabic]
- Fakhr al-Muhaqqiqin, M. b. H. (1967). *Idhah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id* (Vol. 4). Qom: Ismailiyan Institute. [In Arabic]
- Fazel Hindi, M. b. H. (1995). *Kashf al-Litham wa al-Ibham 'an Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 10). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Golpayegani, S. M. R. M. (1992). *Kitab al-Qada'* (Vol. 2). Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Arabic]
- Haeri, S. A. b. M. (1997). *Riyad al-masa'il* (Vol. 16). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Ibn al-Ghada'iri, A. b. A. (n.d.). *Rijal Ibn al-Ghada'iri*. Qom. [In Arabic]
- Ibn Baraj. (1986). *Al-Muhadhdhab* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]

- Ibn Hamzah. (1988). *Al-Wasilah ila nayl al-fadilah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
- Ibn Idris, M. b. M. (1990). *Al-Sarair al-hawi li-tahrir al-fatawa* (Vols. 2, 3). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ibn Junayd, M. b. A. (1995). *Majmu'at fatawa Ibn Junayd*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ibn Zuhrah, H. b. A. (1996). *Ghuniyat al-nuzu'*. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Kashi, M. b. 'U. (2076). *Rijal al-Kashi*. Mashhad: Mashhad University Publishing Institute. [In Arabic]
- Kazemi, A. (2004). *Takmila al-Rijal* (Vol. 1). Qom: Anwar al-Huda. [In Arabic]
- Keidari, M. b. H. (1995). *Asbah al-Shi'ah*. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Khomeini, R. (n.d.). *Tahrir al-wasilah* (Vol. 2). Qom: Dar al-Ilm. [In Arabic]
- Khonsari, A. (2547). *Jami' al-madarik fi sharh Mukhtasar al-Nafi'*. Qom: Isma'iliyān Institute. [In Arabic]
- Khu'i, A. Q. (2552). *Takmilah al-minhaj*. Qom: Madīnat al-'Ilm Press. [In Arabic]
- Khu'i, A. Q. (n.d.). *Mu'jam rijal al-hadith* (Vols. 5, 14). [In Arabic]
- Kulayni, M. b. Y. (1986). *Al-Kafi* (Vols. 6–7). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Lankarani, M. F. M. (2001). *Tafsīl al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah - al-Qisas*. Qom: Jurisprudential Center of the Pure Imams. [In Arabic]
- Mamqani, A. (2010). *Tanqih al-Maqal fi 'Ilm al-Rijal* (Vols. 2, 29). Qom: Al-Albait Institute. [In Arabic]
- Mazandarani, M. b. I. (1995). *Muntaha al-Maqal fi Ahwal al-Rijal* (Vol. 2). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
- Mirza Habibullah Rashti. (1981). *Kitab al-Qada'* (Vol. 2). Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Arabic]
- Mufid, M. b. M. (1992). *Al-Muqni'ah*. Qom: World Congress of Sheikh Mufid's Millennium. [In Arabic]

- Muhaqiq Hilli, J. b. H. (1987). *Shara'i al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* (Vol. 4). Qom: Ismailiyan Institute. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam* (Vols. 40, 42, 43). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Najashi, A. b. 'A. (1986). *Rijal al-Najashi*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Naraqi, A. b. M. (1994). *Mustanad al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'ah* (Vol. 17). Qom: Al-Al-bait Institute. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (1997). *Al-Hidayah fi al-Usul wa al-Furu'*. Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (2529). *'Ilal al-shara'i'*. Qom: Dawari Bookstore. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (2554). *Man la yahduruhu al-faqih* (Vol. 4). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (2556). *Al-Muqni'*. Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. (2554). *Masalik al-afham ila tanqih sharā'i' al-Islam* (Vols. 8, 15). Qom: Al-Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [In Arabic]
- Shahrudi, M. (2564). *Qira'at fiqhiyyah mu'asirah* (Vol. 1). Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1967). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 7). Tehran: Al-Maktabah Al-Murtadawiyyah li Ihya' al-Athar al-Ja'fariyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1980). *Al-Nihayah fi Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatawa*. Beirut: Dar al-Kutub al-Arabi. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1986). *Al-Khilaf* (Vol. 6). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1986). *Tahdhib al-Ahkam* (Vol. 10). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1993). *Al-Amali* [Dictations]. Qom: Dar al-Thaqafah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1997). *Al-'Iddah fi Usul al-Fiqh* (Vol. 1). Qom: Muhammad Taqi Alaqbandian. [In Arabic]

- Tusi, M. b. H. (2006). *Rijal al-Shaykh al-Tusi*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (n.d.). *Al-Fihrist*. Najaf al-Ashraf: Al-Maktabah al-Razawiya. [In Arabic]
- Umani, H. b. A. b. 'A. (1992). *Hayat Ibn Abi 'Aqil wa Fiqhahu*. Qom: Center for the Jurisprudential Dictionary. [In Arabic]
- Yazdi, S. M. K. (1993). *Takmila al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 2). Qom: Dawari Bookstore. [In Arabic]
- Zanjani, M. (2561). *Kitab al-nikah* (Vols. 2, 14). Qom: Raypardaz Research Institute. [In Arabic]



A Jurisprudential Analysis of the Concept of “Mahr al-Sunnah”¹

Abolhassan Bayati 

Graduate of Level Four of the Islamic Seminary of Qom

Email: ahhbayati@gmail.com



Abstract

One of the pillars of marriage is the specification of *mahr* (dower), which must have a defined amount. The sacred Islamic law introduces *Mahr al-Sunnah* as an Islamic tradition, which amounts to 500 legal dirhams. The central question of this study is: given the devaluation of silver following the shift from the gold and silver monetary system to the fiat currency system, how can the value of *Mahr al-Sunnah* be calculated in the present time? This applied study uses a library-based data collection method and employs descriptive-analytical analysis. Among the two assumed methods for estimating the value of *Mahr al-Sunnah*, the method based on calculating the value of Lady Fatimah al-Zahra's (peace be upon her) dowry was deemed invalid due to changes in the production process and function of household goods. However, the method based on the valuation of gold—owing to its maintained economic standing—is proposed in this paper. By calculating the value of *Mahr al-Sunnah* in early Islam based on gold and aligning the weight of the Islamic *mithqal* (legal weight measure) with the views of contemporary scholars, the study concludes that the present-day value of *Mahr al-Sunnah* equals 214.625 grams of 22-karat gold.

Keywords

Calculation of dower, Value of dower, *Mahr al-Sunnah*, legal *mithqal*, fiat currency.

1. **Cite this Article:** Bayati, A. (2025). A Jurisprudential Analysis of the Concept of “Mahr al-Sunnah”. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 41-71. <https://doi.org/10.22081/JF.2025.70726.2876>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2025/01/18 ● **Revised:** 2025/02/22 ● **Accepted:** 2025/05/18 ● **Published online:** 2025/06/10



موضوع‌شناسی فقهی «مهرالسنة»^۱

ابوالحسن بیاتی

دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم

Email: abhayati@gmail.com



چکیده

یکی از ارکان ازدواج، تعیین مهریه است که باید مقدار آن مشخص باشد. شریعت مقدّس اسلام، «مهرالسنة» را به عنوان سنت اسلامی معرفی کرده که ۵۰۰ درهم شرعی است. مسئله تحقیق حاضر این است که با توجه به کاهش ارزش نقره در پی تغییر نظام پولی طلا و نقره به نظام پول اعتباری، چگونه می‌توان ارزش مهرالسنة را در زمان حاضر محاسبه کرد؟ این تحقیق که از نوع کاربردی است، به گردآوری داده‌ها با روش کتابخانه‌ای پرداخته و تحلیل داده‌ها را با روش توصیفی - تحلیلی انجام داده است. از میان دو روش مفروض برای محاسبه ارزش مهرالسنة، روش محاسبه ارزش تجهیزیه حضرت زهرا (علیها السلام) به خاطر تغییر فرآیند تولید لوازم و کارکرد آنها مردود شناخته شد. اما محاسبه ارزش توسط طلا که منزلت اقتصادی خودش را حفظ کرده، مسیر پیشنهادی این نوشتار است. با محاسبه‌ی ارزش مهرالسنة در صدر اسلام براساس طلا، و معادل‌یابی وزن مثقال شرعی براساس نظر محققین متأخر، این نتیجه به دست آمد که ارزش مهرالسنة در زمان ما عبارت است از: ۲۱۴/۶۲۵ گرم طلای ۲۲ عیار.

کلیدواژه‌ها

محاسبه مهر، ارزش مهر، مهرالسنة، مثقال شرعی، پول اعتباری.

۱. **استاد به این مقاله:** بیاتی ابوالحسن. (۱۴۰۴). موضوع‌شناسی فقهی «مهرالسنة». فقه، ۳۲ (۱۲۱)، صص ۴۱-۷۱.
<https://doi.org/10.22081/JF.2025.70726.2876>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۹ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۲/۰۴ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۸ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



عنوان «مهرالسنة» که در باب نکاح آمده و حکم استحباب بر آن مترتب شده، از موضوعات منصوصی است که همزاد با شریعت مقدس مطرح شده است. این موضوع از موضوعات «مقیّد شرعی» است، که اساس آن به عنوان «مهریه»، موضوعی عرفی بوده و شریعت مقدس در اطلاق آن تصرّف کرده و آن را مقیّد به میزان معینی کرده است. لذا باید با روش اجتهادی، حدود و ثغور آن شفاف شود.

براساس روایات متعددی که مورد قبول فریقین است، در شریعت مقدّس اسلام، ۵۰۰ درهم به عنوان مهریه مطلوب، تشریح شده و «مهرالسنة» نام گرفته است. در روایات عامّه، مقادیر «۱۰ اوقیه» (۴۰۰ درهم)^۱ از ابوهریره (نسائی، ۱۴۱، ج ۳، ص ۳۱۴) و عروّه بن زبیر (نسائی، ۱۴۱، ج ۳، ص ۳۱۵)، «۱۲ اوقیه» (۴۸۰ درهم) از عمر بن خطاب (نسائی، ۱۴۱، ج ۳، ص ۳۱۴)، و «۵۰۰ درهم» (۱۲/۵ اوقیه) از عایشه (مسلم بن حجاج، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۰۴۲)، به عنوان سنت رسول خدا ﷺ در باب مهر نقل شده است. در سوی دیگر، روایات صحیحیه از طریق خاصّه، متفقاً مهرالسنة را «۵۰۰ درهم» دانسته اند.^۲

اما مشکل، ارزش مالی اندکی است که این مقدار نقره در زمان ما پیدا کرده و تقریباً معادل ۲ سکه بهار آزادی است!^۳ لذا حتی از مهریه های رایج میان مؤمنین نیز کمتر خواهد بود! به طوری که به طور معمول ترجیح می دهند از معیارهای ذوقی و بدون ضابطه، همانند ۵ سکه و ۱۴ سکه و ... تبرّکاً استفاده کنند تا شأن اجتماعی شان رعایت شده باشد! آیا واقعاً مهریه ای با همین ارزش اندک به عنوان سنت تشریح شده است؟

مسئله ای که تحقیق حاضر به بررسی آن می پردازد این است که: با توجه به کاهش

۱. بلاذری نقل می کند: «قریش در زمان جاهلیت اوزانی داشتند که اسلام آنها را مورد تأیید قرار داد ... وزن دیگری به نام اوقیه داشتند که معادل چهل وزن درهم بود؛ و نش، به نصف آن، یعنی وزن بیست درهم اطلاق می شد» (بلاذری، ۱۹۸۸، ص ۴۴۸).

۲. مانند صحیحیه حماد بن عیسی (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۰۷).

۳. مشهور فقها، مهرالسنة را برابر با ۲۶۲/۵ مثقال صیرفی از نقره می دانند؛ که البته بعد از این، نظر متفاوتی در این نوشتار اتخاذ خواهد شد.

ارزش نقره در پی تغییر نظام پولی طلا و نقره به نظام پول اعتباری، چگونه می‌توان ارزش مهرالسنة را در زمان حاضر محاسبه کرد؟

پیشینه تحقیق

پیشینه این تحقیق، گستره کتب فقهی است که در کتاب النکاح از میزان مهرالسنة سخن رانده‌اند لکن غالباً مهریه را براساس نقره محاسبه کرده‌اند و از سوی دیگر مثقال شرعی را سه چهارم مثقال صیرفی دانسته‌اند که با تحقیقات جدید منافات دارد. شفیع سروستانی و همچنین رمضانی، محاسبه مهرالسنة براساس طلا را به‌عنوان یک احتمال انجام داده‌اند، بدون آنکه استدلالی بر لزوم این نوع محاسبه بیاورند؛ افزون بر آنکه وزن مثقال شرعی را نیز براساس نظر مشهور فقها انجام داده‌اند (شفیع سروستانی، ۱۳۹۶؛ رمضانی و دیگران، ۱۳۹۷). مسعودی نیز احتمال محاسبه با طلا را مطرح کرده است لکن نسبت قیمی درهم و دینار را با نسبت وزنی آنها خلط کرده و ۵۰۰ درهم را معادل ۷۰ دینار دانسته است! و تفاوت وزن مثقال شرعی نزد قدما و متأخرین را نیز متذکر نشده است (محمدی ری شهری، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲).

نوآوری نوشتار حاضر به نحو مانعة الخلو در نکات زیر است: اولاً سعی بر تحلیل و حل تعارض روایات در مقدار مهریه حضرت زهرا (علیها السلام) شده است؛ ثانیاً به تفاوت دیدگاه مشهور و متأخرین، در نسبت مثقال شرعی و صیرفی توجه شده و محاسبات براساس نظر تحقیقی متأخرین انجام شده است؛ ثالثاً تلاش شده تا ثبات ارزش طلا نسبت به پول اعتباری در طول تاریخ اثبات شود؛ رابعاً قدرت خرید مهرالسنة در صدر اسلام، از طریق طلا، برای زمان حال محاسبه شده است؛ خامساً و سادساً عیار سکه‌ها و حق ضرب آنها نیز در محاسبه لحاظ شده‌اند؛ سابعاً شبهاتی که پیرامون محاسبه ارزش مهرالسنة با طلا مطرح بوده، پاسخ داده شده است. مجموع این تلاش‌ها که منجر به محاسبه ارزش مهرالسنة در زمان حال شده، در هیچکدام از آثار موجود یافت نشد.

ضرورت انجام این تحقیق بدان خاطر است که اگر میزان دقیق مهرالسنة در زمان ما

مشخص نشود در مواردی موجب چالش خواهد شد که در برخی موارد، متعلق حکم وجوبی قرار گرفته است؛ اولاً در جایی که تعیین مهریه به زن سپرده می‌شود، در این صورت زن حق ندارد که بیش از مهر السنة را تعیین کند و اگر هم تعیین کند، مقدار زیادی اش نافذ نیست؛ ثانیاً در جایی که اصلاً مهری تعیین نشده است، باید مهرالمثلی که بیش از مهر السنة نباشد، به عنوان مهر قرار گیرد (شیری زنجان، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۶۸۲۵)؛ ثالثاً مهریه در عقود که پیش از این بر عنوان «مهرالسنة» منعقد شده است در محاکم کنونی براساس قیمت نقره محاسبه شده و مبلغ ناچیزی معین می‌شود، در حالیکه طبق این نوشتار، نمی‌توان براساس نقره محاسبه کرد و به جهت معین نبودن مقدار آن در محاکم، باید مهرالمسمی (که در قباله به عنوان مهرالسنة آمده) باطل شده و به مهرالمثل باز گردد؛ رابعاً در ترغیب جوانان به انتخاب مهرالسنة، اساساً باید از عدد مشخصی صحبت شود و اگر آنچه محاکم کنونی معین می‌کنند باشد، به جهت کم ارزش بودن آن، قابل ترویج و فرهنگ‌سازی نخواهد بود.

روش جمع‌آوری اطلاعات در این تحقیق، روش کتابخانه‌ای است، و نتایج به دست آمده به روش توصیفی - تحلیلی پردازش می‌شوند تا حل مسئله صورت گیرد.

بدنه مقاله نیز به شکل زیر سامان یافته است:

۱. اثبات استحباب مهرالسنة؛
۲. شاخص‌های محاسبه مهرالسنة؛
۳. ملاک محاسبه مهرالسنة در زمان ما؛
۴. محاسبه ارزش مهرالسنة در زمان ما.

۱. اثبات استحباب مهرالسنة

براساس صحیحه حسین بن خالد (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۰۹)، خداوند به رسولش امر می‌کند که مهریه زنان امت را ۵۰۰ درهم قرار دهد و امر، ظهور در وجوب دارد. اما از سوی دیگر براساس صحیحه فضیل بن یسار از امام باقر (علیه السلام) که می‌فرماید: مهریه آن چیزی است که مورد توافق قرار بگیرد، چه کم باشد و چه زیاد (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۱۵)،

معلوم می‌شود که امر در روایت اول، به نحو وجوبی نیست تا نافی مقادیر دیگر باشد؛ بنابراین ۵۰۰ درهم بودن مهریه، مطلوبیت استحبایی خواهد داشت.

۲. شاخص‌های محاسبه مهرالسنة

با توجه به تغییر نظام پولی طلا و نقره، مصداق «درهم» وجود ندارد؛ لذا باید با بررسی‌های نقلی - تاریخی، پدیده «درهم» به دقت شفاف شود تا در گام بعد، محاسبه ارزش آن در زمان حال میسر گردد.

۲-۱. «درهم»، درمَسَنگ یا سکه نقره

آیا «درهم» در روایاتی که مهرالسنة را با آن مشخص کرده‌اند، واحد وزن است یا سکه‌ای که از نقره ساخته می‌شود؟ چرا که «درهم» و «دینار» گاهی به معنای سنگ وزن، و گاهی به معنای مسکوکات نقره و طلا به کار رفته است (درهم، بی‌تا؛ دینار، بی‌تا). نکته قابل تأمل این است که به‌طور اساسی غیر از بعضی از انواع دراهم، و غیر از معاملات کم ارزش، معامله مردم با سکه درهم به‌صورت وزنی بوده است نه عددی! و این به خاطر عدم دقت در وزن و عیار^۱ دراهم بوده است (مالک و دیگران، ۱۳۷۵، ص ۲۰۱)؛ بنابراین پیش از آنکه درهم با وزن شرعی، ضرب رسمی شود (دوران عبدالملک)، هر گاه سخن از درهم به میان می‌آید، انصراف به درمَسَنگ دارد.^۲ غیر از برخی متون تاریخی که به این مطلب تصریح کرده‌اند (بلاذری، ۱۹۸۸، ص ۴۴۸)، جریان ربای معاملی در درهم و دینار نیز مؤید این معنا است؛ چرا که اگر درهم و دینار «معدود» باشند، ربای معاملی در آنها جریان نخواهد داشت^۳، و جریان حکم ربا مؤید «موزون» بودن آن است. عکس العمل راویان نیز مؤید دیگری بر مطلب است؛ چرا که با وجود

۱. عیار، واحد اندازه‌گیری خلوص آلیاژهای فلزات گران بها است.

۲. این انصراف به دلیل غلبه در استعمال می‌باشد که شواهد دال بر آن بیان شده است؛ و البته باید توجه داشت که بعد از ضرب رسمی درهم شرعی، با توجه به قرائن، مشخص می‌شود که مراد سکه است یا درمَسَنگ.

۳. مؤتقه زرارة: «لَا يَكُونُ الرِّبَا إِلَّا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۹، ص ۷۵۴).

انواع سکه‌های درهم که از اوزان مختلفی برخوردار بودند، هیچ‌گاه نپرسیده‌اند «با کدام درهم؟» این برخورد نشان می‌دهد که با موضوع مشخصی مواجه بوده‌اند که نیاز به پرسش نداشته است؛ و این مطلب تنها در صورتی قابل توجیه است که سکه‌ها به صورت وزنی در معاملات به کار رفته باشند. لذا هر جا سخن از درهم رفته (از جمله در باب زکات)، «دِرَمْسَنگ» مورد نظر بوده که امری ثابت و غیر متغیر بوده است.

۲-۲. مهرالسنة، نقره خالص یا نقره مسکوک

مهرالسنة در برخی روایات با وزن اوقیه و در برخی دیگر با وزن درهم معرفی شده است؛ لکن آیا این وزن، از نقره خالص تشریع شده یا مسکوک؟ از آنجا که درهم، وزنی بوده که نقره را با آن می‌سنجیده‌اند (بلاذری، ۱۹۸۸، ص ۴۴۸)، و گفته شد که مراد روایات از درهم (حداقل پیش از دوران عبدالملک)، همان دِرَمْسَنگ می‌باشد، پس باید وزن ۱۲/۵ اوقیه یا همان ۵۰۰ دِرَمْسَنگ از نقره خالص مراد باشد. شاهد بر این مطلب آنکه امام باقر (ع) در صحیح زرارۀ، مهریه خاندان رسول خدا را این گونه مشخص کرده‌اند: «اثنتا عشرة أوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة» (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۵۱۳). یعنی ۱۲/۵ اوقیه از نقره که معادل وزن ۵۰۰ درهم است (در اینجا هم چون تعبیر «وزن ۵۰۰ درهم» به کار رفته، پس مراد از «درهم» همان «دِرَمْسَنگ» است).

به نظر می‌رسد گرچه نقره مسکوک به خاطر ترکیب با فلزات کم‌ارزش‌تر، باید ارزان‌تر از نقره خالص باشد، اما از سوی دیگر به خاطر اضافه شدن حق ضرب به آن، کاهش قیمتش جبران می‌شود؛ بنابراین از عدم تصریح تک تک روایات به اینکه نقره خالص مراد است یا درهم مسکوک، اینچنین استظهار می‌شود که تفاوت قیمتی میان ۱۲/۵ اوقیه یا ۵۰۰ دِرَمْسَنگ از نقره خالص، و ۵۰۰ درهم مسکوک نبوده است. شاهد بر این استظهار، صحیح ابن سنان از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: «مهریه زنان در زمان رسول خدا (ص) ۱۲/۵ اوقیه بود که ارزش آن از سکه‌های نقره، معادل ۵۰۰ درهم است» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۶). در این روایت به صراحت بیان شده که ارزش مهرالسنة

برابر با ۵۰۰ درهم است؛ و چون این روایت از امام صادق (ع) نقل شده است و در زمان ایشان سکه اسلامی ضرب شده و رواج داشته، و اشاره‌ای به تفاوت ارزش قیمت زمان رسول خدا و خودشان هم نمی‌کنند، لذا ظهور در این دارد که با ۵۰۰ درهم شرعی ضرب شده در زمان عبدالملک و با همان عیار، هم ارزش است.

۲-۳. وزن درهم به اوزان امروزی

وزن هر سکه نقره در محاسبات شرعی (درهم شرعی)، برابر با یک درّه‌سنگ است که هفت دهم دینار یا همان مثقال شرعی (مثقال صدر اسلام) بوده است (مالک و دیگران، ۱۳۷۵، ص ۱۳۸).

و اما نسبت به وزن مثقال، غالب فقها فرموده‌اند (شیری زنجان، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۶۸۲۸) که نسبت مثقال شرعی به مثقال صیرفی (مثقال فعلی بازار) ۳ به ۴ است؛ و چون وزن مثقال صیرفی ۴/۶۰۸ گرم است، وزن مثقال شرعی ۳/۴۵۶ گرم خواهد بود. اما این وزن با نتیجه تحقیقات جدید که براساس سکه‌ها و سنجه‌های بازمانده از قرون سابق انجام شده، منطبق نیست و قوی‌ترین قول در باب وزن مثقال شرعی ۴/۲۵ گرم است (مالک و دیگران، ۱۳۷۵، ص ۱۸۰). بررسی منشأ این اشتباه نیازمند تحقیقی مستقل است.

بنابراین:

$$۵۰۰ \text{ درهم} \times ۰/۷ \text{ مثقال} = ۳۵۰ \text{ مثقال شرعی؛}$$

$$۳۵۰ \text{ مثقال شرعی} \times ۴/۲۵ \text{ گرم} = ۱۴۸۷/۵ \text{ گرم نقره}^۱$$

۲-۴. موضوعیت «نقره» در تعیین مهرالسنة

آیا محاسبه مهرالسنة بر مبنای «نقره» موضوعیت داشته یا تنها اشاره به یک مقدار ارزش مشخص بوده که می‌توانستند هر چیزی که قدرت خرید ۵۰۰ درهم را داشته باشد پرداخت کنند؟

۱. طبق نظر مشهور فقها در وزن مثقال شرعی، نتیجه ۱۲۰۹/۶ گرم از سکه‌های نقره خواهد شد.

استدلال اول: ظهور روایات در موضوعیت «نقره»

امام کاظم علیه السلام فرموده‌اند: «خداوند به نبی خود صلی الله علیه و آله وحی فرستاد که مهریه زنان مؤمنه را ۵۰۰ درهم قرار بده» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۰۹). طبق ظاهر این دلیل^۱، عنوان «۵۰۰ درهم» سنت برای زنان امت رسول خدا صلی الله علیه و آله شناخته شده که نشانگر فرا زمانی بودن این حکم است و برای عدول از این ظهور، دلیلی اقوی لازم است.

پاسخ: روایات معتبره^۲ تصریح می‌کنند که مهریه حضرت زهرا علیها السلام، زره امیرالمؤمنین علیه السلام به همراه چند کالای دیگر بوده است، و رسول خدا که مأمور بودند مهریه زنان امت را ۵۰۰ درهم قرار دهند، می‌توانستند بعد از فروش زره و کالاهای همراه آن، مبلغش را که نزدیک ارزش مهرالسنة بوده (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۴۵۵) به عنوان مهریه قرار دهند! این مطلب نشان می‌دهد که ارزش ۵۰۰ درهم مهم است، نه اینکه لزوماً خود مهریه باید ۵۰۰ درمسنگ از نقره باشد.

۴۹

فقہ

موضوع‌شناسی فقهی «مهرالسنة»

مؤیدی بر پاسخ: تلقی بعضی از فقها نیز چنین بوده که ۵۰۰ درهم صدر اسلام، به عنوان یک مقدار ارزش مشخص بیان شده است؛ بنابراین در زمانهای بعد، که ارزش نقره در برابر طلا کم شده، افرادی همچون: شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۰۹)، سید مرتضی (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۹۲)، ابو الصلاح حلبی (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ص ۲۹۳)، سلار دیلمی (سلار دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۱۵۲)، راوندی (قطب راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۰۴)، ابن زهره (ابن زهره، ۱۳۷۵، ص ۳۴۸)، شیخ علی قمی سبزواری (قمی، ۱۳۷۹، ص ۴۴۵)، فاضل مقداد (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۰۶)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۴۴)، شیخ احمد آل کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۱۳۹) فرموده‌اند: مهرالسنة می‌تواند ۵۰۰ درهم باشد یا ارزش آن، که ۵۰ دینار است؛ در این میان برخی همچون مرحوم آیت‌الله میرزا جواد تبریزی (تبریزی،

۱. با توجه به اینکه زوجه، مهریه را برای نگه‌داری به عنوان یادگاری دریافت نمی‌کرده تا ۵۰۰ درهم موضوعیت داشته باشد! بلکه به عنوان عوض دریافت می‌کرده تا از ارزش اقتصادی آن بهره‌برداری کند، می‌توان در ظهور این دلیل هم تشکیک کرد.

۲. همانند: مؤلفه ابن ابی عففور (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۱۱) و صحیحہ ابومریم انصاری (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۱۳).

۱۳۸۵، ج ۲، صص ۳۴۵ و ۳۴۹، و آیت الله شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۶۸۱۲ و ۶۸۲۹)، به صراحت این همانی برقرار کرده و فرموده‌اند: مهرالسنة ۵۰۰ درهم یا همان ۵۰ دینار است.

استدلال دوم: تغییر ارزش نقره در زمان معصومین علیهم‌السلام

اگر ۵۰۰ درهم در مهرالسنة موضوعیت نداشته و بیانگر یک قدرت خرید مشخص است، پس چرا در دوران معصومین علیهم‌السلام که قدرت خرید نقره کاهش داشته و گاهی تا یک پانزدهم طلا نیز رسیده (مالک و دیگران، ۱۳۷۵، ص ۱۴۶)، ائمه علیهم‌السلام مقدار آن را تغییر نداده‌اند و حتی امام جواد علیه‌السلام نیز مهریه دختر مأمون را مهرالسنة با همان ۵۰۰ درهم قرار دادند؟ (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۹۸).

پاسخ: ابتدا باید اثبات شود در طول زمان ائمه علیهم‌السلام قدرت خرید نقره کاهش مستمر (و نه نوسانی) پیدا کرده است؛ چراکه تغییرات نوسانی پس از رفع تنش در جانب عرضه یا تقاضا، برطرف شده و کالا به ارزش واقعی خودش برمی گردد. قرائنی وجود دارد که اولاً این تورم‌ها کوتاه مدت و نوسانی بوده و ثانیاً کاهش ارزش درهم، به خاطر تغییر وزن و عیار درهم‌ها بوده است و نه کاهش مستمر ارزش نقره (یوسفی، ۱۳۸۰). در صورتی که قرائن مزبور، مستدل را قانع نکند، لااقل ایجاد احتمال خواهد کرد، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

جمع‌بندی: پذیرش موضوعیت اجمالی

در پایان می‌پذیریم آن چیزی که همواره معیار سنجش ارزش مهرالسنة بوده، ۵۰۰ درهم است، نه مثلاً ارزش ۵۰ گوسفند؛ و خداوند با اینکه علم به تغییر ارزش نقره داشته است، باز هم ۵۰۰ درهم را به عنوان مهرالسنة قرار داده. اما از سوی دیگر، لازم نیست عین ۵۰۰ درهم به عنوان مهرالسنة قرار داده شود، بلکه ارزش ۵۰۰ درهم (۵۰۰ درق‌سنگ از نقره)، مصداق حقیقی مهرالسنة به شمار می‌رود.

۳. ملاک محاسبه مهرالسنة در زمان ما

موضوع حکم استجاب در باب مهرالسنة، ارزش ۵۰۰ درهم (۵۰۰ درمَسَنگ از نقره) است؛ اما برای محاسبه ارزش مهرالسنة در زمان حال، باید گام‌های زیر را طی کرد:

۳-۱. کاهش ارزش نقره

نقره به عنوان یکی از دو رکن نظام پولی دو فلزی (طلا و نقره)، به عنوان ابزاری برای سنجش ارزش کالاها، مبادله کالاها، و ذخیره ارزش استفاده می شده است. کارکردهای دیگری از قبیل زینت و ساخت ظروف و ... را نیز می توان برای آن برشمرد. پس از آنکه نظام پولی دو فلزی در قرن اخیر برچیده شد و پول اعتباری بدون پشتوانه طلا و نقره به دست دولتها خلق شد، نقره کارکردهای اصلی خودش (سنجش، مبادله و ذخیره ارزش) را از دست داد و با افت ارزش بسیار زیادی مواجه شد.

بنابراین با توجه به از دست رفتن منزلت اقتصادی نقره، نمی توانیم ارزش ۵۰۰ درمَسَنگ از نقره در زمان حال را به عنوان مهرالسنة قرار دهیم. ابن سنان در روایتی صحیح از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمودند: «كَانَ صَدَاقُ النِّسَاءِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَ نَشَأَ قِيَمَتُهَا مِنَ الْوَرَقِ خَمْسُمِائَةَ دِرْهَمٍ؛ مهریه زنان در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله دوازده و نیم اوقیه بود که ارزش آن از سکه‌های نقره، معادل پانصد درهم است» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۶). این روایت که بر تمام روایات دیگر حاکم است، دلالت می کند بر اینکه معیار در تعیین مقدار مهرالسنة، ارزش ۱۲/۵ اوقیه است که قیمتش در زمان نبی خدا صلی الله علیه و آله ۵۰۰ درهم بوده است؛ بنابراین در صورت کم ارزش شدن نقره نسبت به سایر کالاها، باید ارزش و قدرت خرید آن در زمان نبی خدا صلی الله علیه و آله را لحاظ کرد و مقدار مهرالسنة را با طلا یا نقره یا پول رایج در زمان ما، معادل سازی کرد (موسوی خمینی، ۱۴۳۶، ج ۳، ص ۲۷۰).

اشکال: فرازمانی بودن اسلام

چون اسلام دینی فرازمانی است، پس قطعاً شارع مقدس تمام زمان‌ها و شرایط را

دیده و با این حال ۵۰۰ درهم را به عنوان مهرالسنة تشریع فرموده است، بنابراین باید ملتزم به اطلاق روایات شد؛ به این معنا که مهرالسنة ۵۰۰ درهم است چه ارزش نقره حفظ شود و چه کم ارزش گردد!

پاسخ اول: ظهور صحیح ابن سنان بر این بود که معیار در تعیین مهر السنة، قیمت و قدرت خرید آن در زمان رسول خداست که در آن زمان معادل ارزش پانصد درهم بوده است. اما در زمان ما باید آن مقدار از مالیت و قدرت خرید در نظر گرفته شود، و معادل آن مقدار قدرت خرید از پول رایج این زمان به دست آید، نه اینکه آن مقدار از نقره به عنوان مهر قرار داده شود.

پاسخ دوم: التزام به چنین اطلاقی تنها در صورتی صحیح است که تشریع مهریه را امری تعبّدی بدانیم که عقل و عرف، قدرت تشخیص مصلحت جعل آن را نداشته باشند! در حالیکه چنین نیست و همه می فهمند که مهریه، پیشکشی ارزشمند از جانب زوج به زوجه در هنگام ازدواج است و با ارزش بودن آن موضوعیت دارد. اما التزام به اطلاق روایات مستلزم آن است که در زمانهای متأخر، مبلغی ناچیز و بسیار کم ارزش به عنوان مهریه‌ی مورد نظر شارع مقدّس به زوجه پیشکش شود! لذا در مقام بیان بودن روایات نسبت به چنین اطلاقی قابل استظهار نمی باشد.

پاسخ سوم: در روایت معتبری از امیرالمؤمنین (علیه السلام) نقل شده است که فرمودند: «من دوست ندارم [و صلاح نمی بینم] که مهریه از ده درهم کمتر باشد؛ تا مبدا شیه اجرت زنان بدکاره گردد» (ابن اشعث، بی تا، ص ۹۳). تعلیل در این روایت به ما می گوید که اگر اصرار بر محاسبه مهرالسنة با نقره داشته باشیم ممکن است زمانی در عرف، به کمتر از اجرت زنان بدکاره هم برسد! چون نقره‌ای که در صدر اسلام یک دهم طلا ارزش داشت، اکنون ارزش آن به یک هشتاد و ششم طلا رسیده است!^۱

۱. در روز ۳ آبان ۱۴۰۳: هر اونس طلا ۲۷۱۲/۵۵ دلار و هر اونس نقره ۳۱/۳۱۱۴ دلار معامله شد که بر همین اساس نرخ برابری آنها محاسبه و در متن ذکر شده است.

۲-۳. روش محاسبه ارزش مهرالسنة در زمان حال

برای محاسبه ارزش مهرالسنة در صدر اسلام شاید از این دو راه بتوان اقدام کرد:
راه اول، محاسبه ارزش جهیزیه حضرت زهرا (علیها السلام) که با مهریه ایشان خریداری شده بود.

راه دوم، محاسبه ارزش مهرالسنة در صدر اسلام، براساس معادل آن از طلا.

۱-۲-۳. راه اول: معادل سازی جهیزیه حضرت زهرا (علیها السلام)

از آنجا که مشهور در عرف اینست که مهریه حضرت زهرا (علیها السلام)، مهرالسنة بوده است و با همان مهریه، جهیزیه ایشان خریداری شده است، لذا اولین راهی که برای محاسبه ارزش مهرالسنة ممکن است پیشنهاد شود، محاسبه ارزش امروزی اقلامی است که به عنوان جهیزیه برای حضرت زهرا (علیها السلام) خریداری شده است؛ اما مشکل اینجاست که در باب مهریه حضرت زهرا (علیها السلام) پنج قول مطرح است:

۱. ۴۰۰ مثقال نقره

۲. ۴۸۰ درهم

۳. ۵۰۰ درهم

۴. زره امیرالمؤمنین (علیه السلام) (که البته در قیمت آن اختلاف است)

۵. زره امیرالمؤمنین (علیه السلام) به همراه چند کالای دیگر

آنچه پس از بررسی صدوری و محتوایی روایات به نظر می رسد این است که براساس صحیحہ حماد بن عیسی (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۰۷)، مهریه هیچ یک از زنان و دختران پیامبر بیش از ۱۲/۵ اوقیه (۵۰۰ درهم) نبوده است؛ بنابراین احتمال ۴۰۰ مثقال نقره (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۳۵۰) منتفی است.

همچنین روایات معتبری همچون مؤثقه ابن ابی یعفور دلالت دارند بر اینکه مهریه ی حضرت زهرا (علیها السلام)، زره امیرالمؤمنین (علیه السلام) به همراه چند کالای دیگر بوده است (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۷۹، ج ۱۰، ص ۷۱۱)؛ بنابراین روایاتی که مهریه ایشان را ۴۸۰ (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۳۵۱) یا ۵۰۰ درهم (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۳۵۱) نقل

کرده‌اند، با مسامحه همراه بوده و ارزش مالی مهریه ایشان را ذکر کرده‌اند نه خود مهریه را.

اما اینکه قیمت زره ۴۰۰ درهم بوده و با اشیاء همراهش ۴۸۰ (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۴۵۵) یا ۵۰۰ درهم شده، یا قیمت زره ۴۸۰ درهم بوده و با کالاهای ضمیمه شده به ۵۰۰ درهم رسیده، و یا اصلاً مهریه ایشان به ۵۰۰ درهم نرسیده و ۴۸۰ درهم بوده است و با مسامحه ۵۰۰ درهم گفته شده، مطلبی است که نمی‌توان به‌طور جزئی تکلیف آن را مشخص کرد؛ چراکه هیچکدام از روایات این دسته، از صحت سند برخوردار نیستند.

از سوی دیگر، روایاتی که قیمت زره را ۴۰۰ درهم شمرده‌اند گرچه مشتمل بر رجال ضعیف و مهمل هستند، اما چون قیمت زره، مسئله‌ای نیست که انگیزه جعل در آن معنادار باشد، و این روایات نیز از شهرت روایی برخوردارند (اخطب خوارزم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۴۳؛ دولابی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۹۴؛ طبری آملی، ۱۴۱۳، ص ۸۷)، می‌توان آن را بر سایر احتمالات ترجیح داد. فلذا این‌طور به‌نظر می‌رسد که مهریه‌ی بانوی دو عالم علیها السلام، زره مولانا امیرالمؤمنین علیه السلام بوده است که به ۴۰۰ درهم به فروش رفته است و چند کالای دیگر نیز همراه آن کرده‌اند و نزدیک به ارزش مهرالسنة شده است.

اکنون اگر مهریه ایشان، دقیقاً مهرالسنة یا نزدیک به آن دانسته شود، آنگاه گفته می‌شود، رسول خدا صلی الله علیه و آله با مهریه حضرت زهرا علیها السلام که مهرالسنة بوده است، برای ایشان جهیزه تهیه کردند و لیست اقلام خریداری شده موجود است و می‌توان با قیمت‌گذاری آنها، ارزش مهرالسنة در زمان حال را به دست آورد.

مؤتفه یعقوب بن شعیب (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۴۰)، اقلام جهیزه را این‌گونه نام می‌برد: «پیراهنی به بهای هفت درهم، چارق‌دی به چهار درهم، چادر مشکی بافت خیر، رخت خوابی بافته از برگ خرما، دو تشک که از کتان مصری رویه شده بود که یکی از لیف خرما و دیگری را از پشم گوسفند پر کرده بودند، چهار بالش از چرم طائف که از علف اذخر (گیاه مخصوصی است در مکه) پر شده بود، پرده‌ای پشمین، یک قطعه حصیر بافت هجر (مرکز بحرین آن زمان)، آسیاب دستی، طشت رختشویی مسی، مشکی برای

آب، کاسه‌ای بزرگ برای دوشیدن شیر، ظرف آب، ابریقی قیر اندود، سبوی بزرگ و سبز رنگ، و تعدادی کوزه گلی».

پیشنهاد راه اول این است که موارد مذکور در میان عشایر که به‌طور مثال هنوز از اینها استفاده می‌کنند قیمت شود، و مجموع قیمت آنها به‌عنوان قیمت جهیزیه‌ی حضرت زهرا علیها السلام لحاظ شود؛ همچنین برای محاسبه عطر خریداری شده که در برخی نقل‌ها آمده است (اخطب خوارزم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۴۳)، می‌توان حجم شیشه‌های عطر موجود در موزه‌ها را اندازه‌گیری کرده و میانگین قیمت عطر را هم حساب کرد.

راه دیگری که ممکن است پیشنهاد شود اینست که معادل کارکردی آن اقلام محاسبه شود؛ مثلاً آسیاب دستی چه کارکردی داشته و اکنون معادل آن چیست؟ آیا آسیاب برقی یا دستگاه غذاساز می‌تواند معادل آن باشد؟ آنگاه قیمت اینها حساب شود. یا به‌جای زیرانداز قیمت یک فرش متوسط محاسبه گردد. یا به‌جای طشت رختشویی مسی، قیمت یک ماشین لباسشویی سطلی اضافه شود. یا به‌جای ظروف خریداری شده، ارزش یک سرویس آرکوپال در نظر گرفته شود. یا حتی می‌توان کارکرد اصل زره را نیز در نظر گرفت، و قیمت یک زره ضد گلوله یا یک زره ضد چاقو را حساب کرد.

اشکال اول: اقلامی که به‌عنوان جهیزیه نقل شده طبق روایت خوارزمی از ام سلمه و سلمان فارسی و امیرالمؤمنین علیه السلام (اخطب خوارزم، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۴۳) تنها با ۶۳ درهمی که رسول خدا صلی الله علیه و آله به ابوبکر داده بودند خریداری شده نه تمام مهریه! و باقی آن صرف خرید عطریات و پس‌انداز نزد ام سلمه شده است.

اشکال دوم: اقلام جهیزیه طبق روایت خوارزمی ۹ عدد، و طبق موثقه یعقوب بن شعیب (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۴۰) ۱۶ عدد است. اما در همان روایت یعقوب بن شعیب که تعداد بیشتری را نام برده، می‌گویند: «فَكَانَ مِمَّا اشْتَرَوْهُ»، یعنی «از جمله چیزهایی که خریدند این موارد بود»! بنابراین بر فرض که بتوان قیمت این اجناس را هم حساب کرد، باز مشخص نیست مجموع اقلام چه چیزهایی بوده تا قیمت تمام آنها محاسبه شود.

اشکال سوم: اصلاً نمی‌توان با قیمت‌گذاری اشیاء خریده شده در جهیزیه، به ارزش

واقعی آنها (مهرالسّنة) در صدر اسلام دست یافت! چون هم فرآیند تولید لوازم، و هم کارکرد آنها تغییر کرده است!

فرآیند تولید پوشاک و لوازم منزل و تجهیزات نظامی در عصر کشاورزی، قابل مقایسه با عصر صنعتی نیست! از اواخر قرن هجدهم میلادی که عصر صنعتی جای عصر کشاورزی را گرفت، فرآیند تولید از حالت دستی، به تکیه بر ماشین آلات تغییر کرد و سرعت تولید افزایش یافته و هزینه‌ها کاهش پیدا کرد. به عنوان نمونه به برخی قیمت‌هایی که برای البسه نقل شده دقت کنید: زره عمرو بن عبدود هزار مثقال طلا (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۲۳۹)، و قبا و ردای امام سجاد (علیه السلام) صد مثقال طلا (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۳، ص ۳۹)، و پارچه کفن امام صادق (علیه السلام) چهل مثقال طلا! (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۵۳۸).

از سوی دیگر، کارکرد بسیاری از اشیاء نیز تغییر پیدا کرده است. مثلاً ظروف سفالی یا پوست گوسفند یا آسیاب دستی یا زره ... از وسایل رایج زندگی آن روز بوده که بدون برخی از آنها زندگی ممکن نبوده است در حالی که در زندگی امروزه جایگاهی ندارند. نتیجه اینکه وقتی منزلت اقتصادی چیزی تغییر کرده باشد، نمی‌توان آن را معادل‌یابی کرد. باید در پی چیزهایی گشت که منزلت اقتصادی خود را از دست نداده باشند تا بتوان نسبتی میان قیمت‌های زمان حال با صدر اسلام برقرار کرد.

۳-۲-۲. راه دوم: معادل‌سازی با طلا

چگونه ارزش ۵۰۰ درهم را در دل تاریخ محاسبه کنیم؟ چه چیزی می‌تواند این ارزش را برای ما حکایت کند؟ ارزش تمام کالاها در طول تاریخ براساس عرضه و تقاضا مشخص می‌شده و الآن نیز همین‌طور است. از میان مجموع اشیایی که با آنها سر و کار داریم، کدامیک بهتر از بقیه می‌توانند معیار ارزش‌سنجی برای سایر اشیاء قرار بگیرند؟

در طول تاریخ پول، آن کالایی که از آن برای ارزش‌سنجی سایر کالاها استفاده کرده‌اند، طلا و نقره بوده است؛ همان‌طور که امام صادق (علیه السلام) به فضّل بن عمر فرمودند: «فکر کن ای مفضل در این اشیایی که می‌بینی برای [رفع] نیازهای انسان در عالم خلق

شده است ... و طلا و نقره که برای داد و ستد [خلق شده‌اند] ...» (مجلسی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۸۶). پس از آن پول کاغذی ایجاد شد که به‌عنوان سندی برای طلا و نقره ذخیره شده در خزانه استفاده می‌شد، تا در سال ۱۹۷۱م که ریچارد نیکسون رابطه دلار با طلا را قطع کرد، پول بدون پشتوانه (Fiat Currency) به وجود آمد. از آن زمان تمامی پول‌های رایج در دنیا، پول بدون پشتوانه هستند.^۱

طلا و نقره چند کارکرد داشتند: معیار سنجش ارزش سایر کالاها، ذخیره‌سازی ارزش و قدرت خرید، انتقال ارزش در داد و ستد، زینت، و برخی کارکردهای صنعتی. پس از تغییر نظام پولی، نقره سه کارکرد اصلی‌اش، معیار سنجش ارزش، ذخیره‌سازی ارزش و انتقال ارزش، را از دست داد و بیشتر کارکرد زینتی و صنعتی برای آن باقی ماند؛ اما طلا با اینکه به‌عنوان پول مطرح نیست، اما همچنان به‌عنوان ذخیره ارزش در بانک‌ها نگهداری می‌شود بدون آنکه رابطه ارزشی با پول اعتباری داشته باشد. به همین خاطر، نقره منزلت اقتصادی خودش را از دست داده و افت شدید قیمتی را تجربه کرده است، لکن طلا، ارزش و قدرت خرید خود را نسبتاً حفظ کرده است^۲ و لذا می‌توان ارزش مهرالسنة در صدر اسلام را براساس طلا محاسبه کرد؛ کما اینکه ارتکاز برخی از فقها نیز همین بوده و لذا مهرالسنة را به ۵۰ دینار برابرسازی کرده‌اند، بلکه برخی از فقها اساساً مهرالسنة را ۵۰ دینار دانسته‌اند بدون آنکه اسم ۵۰۰ درهم را بیاورند (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴۹). فارغ از بحث‌های تخصصی و فنی، حس عمومی مردم نیز چنین است که طلا ارزشش ثابت می‌ماند؛ و لذا بخش زیادی از مردم برای ذخیره‌سازی ارزش، ناخودآگاه به سراغ طلا می‌روند.

به‌عنوان شاهی بر حفظ قدرت خرید طلا می‌توان به قیمت گاو و گوسفند در صدر اسلام تاکنون اشاره کرد. گاو و گوسفند (همانند طلا) از منزلت اقتصادی پایداری برخوردار بوده‌اند؛ چراکه همیشه گوشت و شیر آنها به‌عنوان غذا، پشم و پوست آنها

1. https://en.wikipedia.org/wiki/Fiat_money

۲. این اصل موضوعه، از مشهورات است که قرائن و شواهد ملموس بسیاری دارد.

به عنوان پوشاک و زیرانداز، فضولات آنها به عنوان کود در کشاورزی مورد استفاده بوده و هست. قیمت هر گوسفند در صدر اسلام ۱ دینار و قیمت هر گاو ۵ دینار بوده است؛^۱ اکنون نیز با ۱ مثقال طلا می توان یک گوسفند تهیه کرد و قیمت گاو نیز حدود ۵ مثقال طلا است!

اشکال اول: گران شدن طلا

اولین اشکالی که به معیار قرار دادن «طلا» وارد می شود این است که فلز طلا نسبت به سایر کالاها به طور فزاینده ای گران شده است و نسبت قیمت آن با سایر اشیاء ثابت نمانده تا بتواند به عنوان معیار ارزش سنجی قرار گیرد.

پاسخ: پاسخ این اشکال در ذات پول اعتباری نهفته است. پول اعتباری که از هیچ خلق می شود! ذاتاً با تورّم عجین شده و روز به روز از ارزش آن کاسته می شود. به بیان دیگر، این پول اعتباری (بخوانید: ریال، دلار، ...) است که بسیار ارزش خود را از دست داده است، نه اینکه طلا بسیار گران شده باشد!

۱. این قیمت از برابری خصال دیه استفاده شده است.
از میان خصال دیه، حله یمنی مدرک روایی که به امام منتهی شود ندارد و دلیل آن اجماع است که دلیلی لئی است و طبیعتاً تنها شامل حله ای می شود که قیمت آن با سایر خصال دیه تناسب داشته باشد.
درباره ی نقره نیز پیش از این صحبت شد که منزلت اقتصادی خود را از دست داده است و نمی تواند حاکی از ارزش آن روزگار باشد.
شتر نیز برخی کارکردهای خود را از دست داده و ارزش آن کاهش شدید پیدا کرده است. پیش از این کارکرد شتر در زندگی روزمره شامل: نقل و انتقالات بین شهری، باربری، آب کشیدن از چاه، غذا، و پوشاک بوده است که در زمان حال بیشتر جنبه غذایی و تا حدودی پوشاکی آن پررنگ مانده است.
اما طلا و گاو و گوسفند (همان طور که اشاره شد) منزلت اقتصادی خودشان را از دست نداده اند و می بینیم که همچنان در یک محدوده قیمتی قرار دارند. البته باید توجه داشت که به دلیل مداخله دولت در قیمت ها، و یا عوامل دیگر، این نسبت میان قیمت ها گاهی تا حدودی تغییر می کند!

۱۰۰ شتر	۱۰۰۰۰ درهم	۱۰۰۰ گوسفند	۲۰۰ گاو	۱۰۰۰ دینار	خصال دیه:
۵ شتر	۵۰۰ درهم	۵۰ گوسفند	۱۰ گاو	۵۰ دینار	مهرالسنة:
۵۰۰۰۰۰۰	۹۸۸۰۰۰۰	۱۰۵۰۰۰۰۰۰	۱۲۰۰۰۰۰۰۰	۱۱۲۵۰۰۰۰۰	قیمت حدودی اردیبهشت ۱۳۹۸ به تومان:

در اینجا با نمونه‌هایی بررسی می‌شود که «طلا» بهتر می‌تواند ارزش واقعی اشیاء را نشان دهد یا «ریال»؟^۱

۱- حداقل دستمزد پایه در سال ۱۳۵۸ برابر با ۱۷۰۱ تومان (معادل ۱/۳ سکه) بوده که در سال ۱۳۹۹ به ۱۸۱۱۴۰۰ تومان (معادل ۰/۱۸ سکه) رسیده است. اگر با خط کش «ریال» به این جریان نگاه شود، دستمزد مردم، ۱۱۲۳ برابر شده است! اما اگر با خط کش «طلا» نگاه شود، دستمزد مردم، تقریباً یک هفتم شده است که به وجدان نزدیک‌تر است.

۲- قیمت پراید در اولین سال تولید، ۲۴۰۰۴۰۰ تومان (معادل ۱۲۱/۳ سکه) اعلام شد و اکنون در سال ۱۴۰۳ به حدود ۳۳۰۴۰۰۴۰۰ تومان (معادل ۸/۹ سکه) رسیده است. اگر با خط کش «ریال» به این قیمت نگاه شود، مطلوبیت پراید ۱۶۵ برابر شده است! اما اگر با خط کش «طلا» بررسی شود، مطلوبیت پراید نزد مردم ۱۳/۶ برابر کاهش یافته است! خارج شدن از خط تولید و قدیمی شدن پراید، نشان‌دهنده گزارش دقیق‌تر طلا است.

۳- میانگین قیمت مسکن، در سال ۱۳۵۷، حدوداً متری ۱۳۰۰ تومان (معادل ۳ سکه) بوده و در سال ۱۴۰۲ به حدود متری ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان (معادل ۳/۲ سکه) رسیده است. اگر با خط کش «ریال» به این قیمت نگاه شود، ۷۷ هزار برابر گران شده! اما اگر با خط کش «طلا» بررسی شود، تفاوت چندانی پیدا نکرده است! یعنی در طول این سالها با حدود ۳ سکه، یک متر زمین در تهران می‌دادند! که با توجه به عدم تفاوت جدی در کارکرد زمین، امری معقول به نظر می‌رسد.

۴- قیمت چلو مرغ، در سال ۱۳۶۰، پرسی ۲۱ تومان (معادل ۰/۰۰۶ سکه) بوده و در سال ۱۴۰۳ به حدود پرسی ۱۲۰۴۰۰ تومان (معادل ۰/۰۰۳ سکه) رسیده است. اگر با خط کش «ریال» به این قیمت نگاه شود، ۵۷۱۴ برابر گران شده! اما اگر با خط کش «طلا» بررسی شود، قیمت آن نصف شده است! چرا؟ چون صنعت مرغداری روز به روز گسترش پیدا کرده و دسترسی مردم به آن آسان شده است.

۱. قیمت‌های سکه و سایر موارد این بخش، از جراید و خبرگزاری‌ها استخراج شده است.

بررسی این نمونه‌ها در اشیاء مختلف، تصویر واقعی‌تری از ارزش کالاها به دست ما می‌دهد و ملتفت می‌شویم که «ریال» نمی‌تواند ارزش واقعی اشیاء را برای ما حکایت کند و دید کاملاً اشتباهی نسبت به ارزش اشیاء به ما می‌دهد.

اشکال دوم: کم بودن مهریه حضرت زهرا (علیها السلام)

براساس روایت معتبری که حضرت زهرا (علیها السلام) به پدرشان فرمودند: «مرا با مهریه کم ارزشی به ازدواج در آوردم» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۱۴)، ممکن است گفته شود که اساساً مهرالسنة، مبلغ اندک و ناچیزی بوده است؛ و این تناسب دارد با اینکه مهرالسنة از جنس نقره باشد؛ و الا اگر بنا باشد با طلا محاسبه کنیم مبلغ معتنا بهی می‌شود.

پاسخ اول: کم بودن مهرالسنة یک امر کاملاً نسبی است؛ یعنی نسبت به مهریه‌های دیگر، اندک بوده است؛ مبالغی همچون: هزار شتر (زمخشری، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۲۴۴؛ خوارزمی، ۱۴۱۸، ص ۴۸۸)، هزار مثقال نقره و هزار مثقال طلا (بکری، ۱۳۷۳، ص ۱۲۰)، چهار هزار درهم (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۲۴)، ده هزار (درهم یا دینار) (أبو بکر البیهقی، ۱۴۲۴، ج ۷، ص ۳۸۱) شاهد مطلب آنکه امروزه اگر به کسی بگویید با حدود ۲۶ سکه^۱ ازدواج کرده‌ام، می‌گویند: خوش به حالت!

پاسخ دوم: روایتی وجود دارد که حتی اگر ضعیف باشد، دلالت بر قابل توجه بودن ارزش مهرالسنة می‌کند!^۲ در آنجا رسول خدا (صلی الله علیه و آله) درباره دخترشان حضرت زهرا (علیها السلام) می‌فرماید: مهریه‌ی او را ۵۰۰ درهم قرار می‌دهم، «ثُمَّ تَكُونُ سَنَةً فِي أَقْتِي مِنْ أَعْنَاهُمْ، وَ الْمَقْلُ مِنْهُمْ مَا تَرْضَايَا عَلَيْهِ» (خصیعی، ۱۴۱۹، ص ۱۱۲) که پس از این، سنت کسانی از امت من باشد که دارا هستند؛ و کسانی که تنگدست هستند، به هر مقدار که توافق کنند [صحیح است]. این عبارت نشان می‌دهد مهرالسنة، مقداری نبوده است که فقرا به راحتی توان

۱. طبق نتیجه این نوشتار میزان مهرالسنة ۲۱۴/۶۲۵ گرم طلای ۲۲ عیار است که با تقسیم آن به وزن سکه بهار آزادی که ۸/۱۳۳ گرم طلای ۲۲ عیار است به اندکی بیشتر از ۲۶ سکه می‌رسیم.
۲. چراکه این عبارت یا از معصوم صادر شده که مطلوب ثابت می‌شود؛ و یا جعل شده، که نشان می‌دهد در نگاه جاعل حدیث هم مهرالسنة مبلغ کمی نبوده است.

پرداخت آن را داشته باشند و لذا مبلغ اندکی نبوده و اگر اندک شمرده شده در قیاس با مهریه‌های گزاف آن روزگار بوده است.

پاسخ سوم: در آن زمان، ۵۰۰ درهم نقره، معادل ۵۰ دینار (مثقال) طلا، یا ۵۰ گوسفند، یا ۱۰ گاو، یا ۵ شتر بوده است^۱ که تمام اینها از کالاهای اساسی آن زمان بوده‌اند؛ بنابراین مهرالسنة به خودی خود، مبلغ کمی نبوده است و این از محکومات است و نمی‌توان با امور مشتبه و غیر قطعی از آن دست کشید.

پاسخ چهارم: شاید احساس کم بودن مهریه‌ی حضرت زهرا (علیها السلام) به خاطر این باشد که معادل جهیزیه‌ی بسیار ساده آن بانو تلقی می‌شود؛ در حالی که گفته شد جهیزیه‌ی حضرت زهرا (علیها السلام) با ۶۳ درهم از مهریه ایشان خریداری شده است. بر این اساس حتی اگر مهرالسنة را براساس ارزش طلا محاسبه کنیم، ارزش جهیزیه ایشان در حدود ۳/۵ سکه بهار آزادی می‌شود که معلوم نیست در زمان حال بشود با آن جهیزیه‌ای حتی بسیار ساده تهیه کرد.^۲

۴. محاسبه ارزش مهرالسنة در زمان ما

براساس مبانی پیشین، محاسبه ارزش (قدرت خرید) «۵۰۰ درهم» در صدر اسلام براساس راه دوم به این صورت خواهد بود: در صدر اسلام ارزش هر ۱۰ درهم برابر با ۱ دینار بوده است (مالک و دیگران، ۱۳۷۵، ص ۱۴۶)؛ بنابراین:

ارزش ۵۰۰ درهم شرعی = ارزش ۵۰ دینار (مثقال) طلا

$$۵۰ \text{ مثقال شرعی} \times \frac{۴}{۲۵} \text{ گرم} = \frac{۲۱۲}{۵} \text{ گرم طلا}^۳$$

۱. این نسبت سنجی از طریق برابری خصال دیه به دست آمده است.

۲. ۶۳ درهم برابر با ۱۲/۶ درصد از ۵۰۰ درهم است که این نسبت از ۲۱۴/۶۲۵ گرم طلای ۲۲ عیار، حدود ۳/۵ سکه بهار آزادی می‌شود.

۳. طبق نظر مشهور فقها در وزن مثقال شرعی، نتیجه ۱۷۲/۸ گرم طلا خواهد شد.

مطلب اول: عیار دینار

باید بدانیم که عیار دینارهای صدر اسلام چقدر بوده تا بتوان ارزش طلایی با همان درجه خلوص را محاسبه کرد.

طلای خالص به دلیل نرم بودن با فلزات دیگری همچون مس یا نقره یا ... ترکیب می‌شود. این ترکیب اگر بیش از مقداری باشد که برای استحکام این فلزات لازم است، غش یا ناخالصی به حساب می‌آید و کمتر از آن را عرفاً غش نمی‌گویند. با توجه به نقل‌های تاریخی درباره تأکید حکام بر خالص سازی سکه‌ها (الحسینی المازندرانی، ۱۴۰۸، ص ۲۷۷)، و بررسی عیار سکه‌های باقیمانده از آن دوران (النقشبندی، ۱۳۷۲، ص ۱۳)، این اطمینان حاصل می‌شود که سکه طلای با عیار ۲۲، عرفاً مغشوش دانسته نشده و می‌تواند معیار محاسبات شرعی قرار گیرد. اما نسبت به عیارهای پایین‌تر چنین اطمینانی به دست نمی‌آید. مثلاً طلای ۱۸ عیار که مشتمل بر ۷۵ درصد طلا می‌باشد با قیمتی نازل‌تر معامله می‌شود.

مطلب دوم: حق ضرب

آنچه تا اینجا محاسبه شد، ارزش ذاتی ۵۰ مثقال شرعی بوده و ارزش مسکوک بودن دینار محاسبه نشده است. اهل خبره (فهمی محمد، ۱۹۶۵، ص ۲۳۵؛ النقشبندی، ۱۳۷۲، ص ۱۶؛ الحسینی المازندرانی، ۱۴۰۸، ص ۶۱)، حق ضرب سکه را حدود یک درصد مشخص کرده‌اند، فلذا یک درصد به قیمت ۲۱۲/۵ گرم طلای ۲۲ عیار افزوده می‌شود.

مطلب سوم: سکه بهار آزادی

غالب آقایان فقها سکه بهار آزادی را مسکوک بسکه المعاملة (یعنی نقد رایج) به حساب نیاورده‌اند، فلذا حکم به عدم تعلق زکات کرده‌اند.^۱ بله اگر کسی سکه بهار

۱. آیت‌الله بهجت رحمه الله (بهجت، ۱۳۸۶، استفتاء ۳۲۱۸) و آیت‌الله نوری همدانی حفظه الله (نوری همدانی، ۱۳۸۸، ج ۲، استفتاء ۳۰۱) می‌فرمایند که زکات به سکه بهار آزادی هم تعلق می‌گیرد؛ لکن حسب جستجو، دیگر آقایان می‌فرمایند که زکات ندارد.

آزادی را طلای مسکوک به شمار بیاورد باید مهرالسنة را براساس آن محاسبه کند که البته دیگر اضافه کردن مبلغ حق ضرب سکه معنا نخواهد داشت.

نتیجه گیری

پول صدر اسلام در نظام دو فلزی، درهم و دینار بوده است که رابطه قیمی مشخصی با هم داشته‌اند و گاهی نیز این رابطه دستخوش تغییر می‌شده است. پس از برچیده شدن این نظام پولی، دیگر «درهم» معنا ندارد تا بتوان مهرالسنة را براساس آن محاسبه کرد؛ بنابراین باید معادل ارزش آن را در صدر اسلام به دست آورد. نقره که در ساخت درهم به کار می‌رفته ارزش خود را از دست داده و لکن طلا، که در ساخت دینار به کار می‌رفت تقریباً قدرت خرید خود را حفظ کرده است؛ بنابراین ارزش مهرالسنة در صدر اسلام براساس ارزش طلا محاسبه شد و این نتیجه به دست آمد که ارزش مهرالسنة در زمان ما عبارت است از: ۲۱۴/۶۲۵ گرم طلای ۲۲ عیار^۱ و الله العالم.

۱. طبق نظر مشهور فقها در وزن مثقال شرعی، نتیجه ۱۷۴/۵۲۸ گرم طلای ۲۲ عیار خواهد شد. گرچه اغلب اهل خیره وزن مثقال شرعی را ۴/۲۵ گرم مشخص کرده‌اند، اما از آنجا که برخی وزن مثقال شرعی را ۴/۲۶۵ گرم (النقشبندی، ۱۳۷۲، ص ۱۲) دانسته‌اند، اگر کسی بخواهد احتیاط کند، باید ۷۵۸ سوت به مقدار فوق اضافه کند.

فهرست منابع

* قرآن کریم، مصحف مدینه.

أبو بكر البیهقی، أحمد بن الحسین بن علی بن موسی. (۱۴۲۴). السنن الکبری (محقق: محمد عبدالقادر عطا). بیروت: دار الکتب العلمیة.

ابن اشعث، محمد بن محمد. (بی تا). الجعفریات (الأشعثیات). تهران: مكتبة النینوی الحديثة.
ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۳۷۵). غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام.

ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی. (۱۳۷۹). مناقب آل أبی طالب. قم: علامه.
ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵). عوالی اللثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة (محقق: مجتبی عراقی). قم: دار سید الشهداء.

ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۸۵). علل الشرائع. قم: مكتبة الداوری.
ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه (مصحح: علی اکبر غفاری). قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

ابو الصلاح حلبی، تقی بن نجم. (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین علی علیه السلام.

اخطب خوارزم، موفق بن احمد. (۱۴۱۱). المناقب. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

الحسینی المازندرانی، السید موسی. (۱۴۰۸). تاریخ النقود الاسلامیة. بیروت: دار العلوم.

النقشبندی، السید ناصر. (۱۳۷۲). الدینار الاسلامی فی المتحف العراقی. بغداد: مطبعة الرابطة.

بحرانی، عبد الله بن نور الله. (۱۴۱۳). عوالم العلوم و المعارف و الأحوال من الآیات و الأخبار و الأقوال (ج ۱۰، محقق: محمدباقر موحد ابطحی اصفهانی). قم: مؤسسة الإمام المهدي علیه السلام.

بکری، احمد بن عبد الله. (۱۳۷۳). الأنوار فی مولد النبی محمد صلی الله علیه و آله. قم: الشریف الرضی.

- بلاذری، احمد بن یحیی. (۱۹۸۸). فتوح البلدان. بیروت: دار و مكتبة الهلال.
- بهجت، محمد تقی. (۱۳۸۶). استفتاءات. قم: دفتر آیت الله العظمی محمد تقی بهجت.
- تبریزی، جواد. (۱۳۸۵). استفتاءات (تبریزی). قم: سرور.
- خصیبی، حسین بن حمدان. (۱۴۱۹). الهدایة الكبرى. بیروت: مؤسسة البلاغ.
- خوارزمی، محمد بن عباس. (۱۴۱۸). مفید العلوم و مبدء الهموم. بیروت: المكتبة العصرية.
- درهم. (بی تا). در دانشنامه جهان اسلام.
- دولابی، محمد بن احمد. (۱۴۱۸). الذریة الطاهرة (محقق: محمدجواد حسینی جلالی). قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- دینار. (بی تا). در دانشنامه جهان اسلام.
- رمضانی، اعظم؛ صفری فروشانی، نعمت الله؛ و حیدری، عباسعلی. (۱۳۹۷). بررسی و تحلیل مهریه دختران پیامبر. تاریخ فرهنگ و تمدن اسلامی، ۹ (۳۲)، صص ۷۳-۱۰۲.
- زمخشری، محمود بن عمر. (۱۴۱۲). ربیع الأبرار و نصوص الأخبار. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزیز. (۱۴۰۴). المراسم فی الفقه الامامی. قم: منشورات الحرمین.
- شبییری زنجانی، موسی. (۱۴۱۹). کتاب نکاح. قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم. (۱۳۹۶). درهم و دینار در فقه و حقوق اسلامی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۰ (۱)، صص ۱۰۵-۱۲۳.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (کلاتر). بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
- طبری آملی، محمد بن جریر. (۱۴۱۳). دلائل الإمامة (پدیدآور: مؤسسة آل البيت علیه السلام). لا حیات
- التراث). قم: مؤسسة البعثة، قسم الدراسات الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷). تهذیب الأحکام (مصحح: حسن خراسان). تهران: دار الکتب الإسلامية.

- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴). الأملی. قم: دار الثقافة.
- علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۵). الانتصار. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۳۷۳). كنز العرفان فی فقه القرآن. تهران: مرتضوی.
- فهمی محمد، عبدالرحمن. (۱۹۶۵). فجر السكة العربية. مصر: مطبعة دار الكتب.
- قطب راوندی، سعید بن هبة الله. (۱۴۰۵). فقه القرآن. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.
- قمی، علی بن محمد. (۱۳۷۹). جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق. قم: زمینه سازان ظهور امام عصر عجل الله تعالی فرجه.
- کاشف الغطاء، احمد. (۱۴۲۳). سفینه النجاه و مشکاة الهدی و مصباح السعادات. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامة.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹). الکافی. قم: دار الحديث.
- مالک، محمدرضا؛ میر معزی، سید حسین؛ موسویان، سید عباس؛ فراهانی فرد، سعید؛ و یوسفی، احمد علی. (۱۳۷۵). پول و نظامهای پولی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۳۶۸). بحار الأنوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۸۹). تحکیم خانواده از نگاه قرآن و حدیث. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث، سازمان چاپ و نشر.
- مسلم بن حجاج نیشابوری. (۱۴۱۲). صحیح مسلم (مصحح: محمد فؤاد عبدالباقی). قاهره: دار الحديث.
- مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳). المقنعة. قم: المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۳۶). دلیل تحریر الوسيلة (النکاح). (پدیدآور: علی اکبر سیفی مازندرانی). قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني رحمته الله.
- نسائی، احمد بن علی. (۱۴۱۱). السنن الكبرى. بیروت: دار الكتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون.

نوری همدانی، حسین. (۱۳۸۸). هزار و یک مسئله فقهی (مجموعه استفتائات). قم: مهدی موعود.

یوسفی، احمد علی. (۱۳۸۰). تحلیل تاریخی تورم و کاهش ارزش پول. اقتصاد اسلامی، ۱(۲)، صص ۱۲۹-۱۰۳.

References

* The Holy Quran

- Allam al-Huda, A. H. (1995). *Al-Intisar*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Abu al-Salah al-Halabi, T. N. (1983). *Al-Kafi fi al-fiqh*. Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Public Library. [In Arabic]
- Akhtab Khwarazm, M. A. (1990). *Al-Manaqib*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Al-Baladhuri, A. Y. (1988). *Futuh al-buldan*. Beirut: Dar wa Maktabat al-Hilal. [In Arabic]
- Al-Beyhaqi, A. A. H. M. (2003). *Al-Sunan al-Kubra* (M. A. Ata, Ed.). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya. [In Arabic]
- Al-Husayni al-Mazandarani, M. (1987). *Tarikh al-nuqud al-islamiyya*. Beirut: Dar al-'Ulum. [In Arabic]
- Al-Naqshbandi, N. (1993). *Al-dinar al-islami fi al-mat-haf al-'Iraqi*. Baghdad: Rabita Press. [In Arabic]
- Al-Nasa'i, A. A. (1990). *Al-Sunan al-Kubra*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Muhammad Ali Baydun Publications. [In Arabic]
- Al-Zamakhshari, M. 'U. (1991). *Rabi' al-abrar wa nusus al-akhbar*. Beirut: Al-A'lami Publishing. [In Arabic]
- Bahjat, M. T. (2007). *Istifta'at*. Qom: Office of Ayatollah al-'Uzma Muhammad Taqi Bahjat. [In Persian]
- Bahrani, A. N. (1992). *'Awalim al-'ulum wa al-ma'arif wa al-ahwal* (Vol. 10, M. M. Abtahi Isfahani, Ed.). Qom: Imam Mahdi Foundation. [In Arabic]
- Bakri, A. A. (1994). *Al-Anwar fi mawlid al-Nabi Muhammad*. Qom: Al-Sharif al-Radi. [In Arabic]
- Dinar. (n.d.). In *The Encyclopaedia of the Islamic World*. [In Persian]
- Dirham. (n.d.). In *The Encyclopaedia of the Islamic World*. [In Persian]

- Dulabi, M. A. (1997). *Al-Dhurriyya al-tahira* (M. H. Jalali, Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Fadil al-Miqdad, M. A. (1994). *Kanz al-'irfan fi fiqh al-Qur'an*. Tehran: Mortazavi. [In Arabic]
- Fahmi Muhammad, 'A. R. (1965). *Fajr al-sikka al-'arabiyya*. Egypt: Dar al-Kutub Press. [In Arabic]
- Ibn Abi Jumhur, M. Z. (1985). *'Awali al-la'ali al-'aziziyya fi al-ahadith al-diniyya* (M. 'Iraqi, Ed.). Qom: Dar Sayyid al-Shuhada. [In Arabic]
- Ibn Ash'ath, M. M. (n.d.). *Al-Ja'fariyyat (al-Ash'athiyyat)*. Tehran: Maktabat al-Naynawa al-Haditha. [In Arabic]
- Ibn Babawayh, M. A. (1966). *'Ilal al-sharayi'*. Qom: Maktabat al-Dawari. [In Arabic]
- Ibn Babawayh, M. A. (1992). *Man la yahduruhu al-faqih* (A. Ghafari, Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ibn Shahr Ashub Mazandarani, M. A. (2000). *Manaqib Al Abi Talib*. Qom: Allama. [In Arabic]
- Ibn Zuhrah, H. A. (1996). *Ghuniyat al-nuzu' ila 'ilmay al-usul wa al-furu'*. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Kashif al-Ghita', A. (2002). *Safinat al-najah wa mishkat al-huda wa misbah al-sa'adat*. Najaf: Kashif al-Ghita' Al-Amat. [In Arabic]
- Kharazmi, M. A. (1997). *Mufid al-'ulum wa mubeed al-humum*. Beirut: Al-Maktaba al-'Asriyya. [In Arabic]
- Khasibi, H. H. (1998). *Al-Hidaya al-kubra*. Beirut: Al-Balagh Foundation. [In Arabic]
- Kulayni, M. Y. (2008). *Al-Kafi*. Qom: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Majlesi, M. B. (1989). *Bihar al-anwar*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Malik, M. R., Mir Mo'ezzi, S. H., Mousavian, S. A., Farahani-Fard, S., & Yousefi, A. (1996). *Money and monetary systems*. Qom: Islamic Propagation Office. [In Persian]

- Mofid, M. M. (1992). *Al-Muqni'a*. Qom: The International Conference for the Millennium of Shaykh al-Mufid. [In Arabic]
- Mohammadi Reyshahri, M. (2010). *Family consolidation from the perspective of the Qur'an and Hadith*. Qom: Dar al-Hadith Scientific Cultural Institute, Publishing and Printing Organization. [In Persian]
- Mousavi Khomeini, R. (2014). *Dalil Tahrir al-Wasila (al-nikah)* (A. Seifi Mazandarani, Ed.). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Muslim ibn Hajjaj. (1991). *Sahih Muslim* (M. F. Abdul-Baqi, Ed.). Cairo: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Nouri Hamadani, H. (2009). *One Thousand and One Jurisprudential Issues (Collection of Istifta'at)*. Qom: Mahdi Maw'ud. [In Persian]
- Qummi, A. M. (2000). *Jami' al-khilaf wa al-wifaq bayn al-Imamiyya wa bayn A'immat al-Hijaz wa al-'Iraq*. Qom: Zaminah Sazan Zuhur Imam 'Asr. [In Arabic]
- Qutb Rawandi, S. H. (1985). *Fiqh al-Qur'an*. Qom: Public Library of Ayatollah al-'Uzma Mar'ashi Najafi. [In Arabic]
- Ramazani, A., Safari Foroushani, N., & Heydari, A. (2018). A study and analysis of the dowries of the Prophet's daughters. *History of Islamic Culture and Civilization*, 9(32), pp. 73–102. [In Persian]
- Sallar Daylami, H. A. (1984). *Al-Marasim fi al-fiqh al-imami*. Qom: Manshurat al-Haramayn. [In Arabic]
- Shafi'i Sarustani, I. (2017). Dirham and dinar in Islamic law and jurisprudence. *Fiqh wa Mabani-ye Huquq-e Islami*, 50(1), pp. 105–123. [In Persian]
- Shahid-e Thani, Z. A. (1990). *Al-Rawdah al-bahiyya fi sharh al-Lam'a al-Dimashqiyya* (Kalanter). Beirut: Al-A'lami Pulications. [In Arabic]
- Shobeyri Zanjani, M. (1998). *Kitab al-nikah*. Qom: Ray Pardaz Research Institute. [In Persian]
- Tabari Amoli, M. J. (1992). *Dala'il al-imama* (Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, Ed.). Qom: Al-Ba'thah Institute, Islamic Studies Department. [In Arabic]

- Tabrizi, J. (2006). *Istifta'at (Tabrizi)*. Qom: Surur. [In Persian]
- Tusi, M. H. (1986). *Tahdhib al-ahkam* (H. Khersan, Ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- Tusi, M. H. (1994). *Al-Amali*. Qom: Dar al-Thaqafa. [In Arabic]
- Yousefi, A. A. (2001). A historical analysis of inflation and devaluation. *Islamic Economics*, 1(2), pp. 103–129. [In Persian]



A Jurisprudential Examination of Article 1 of the Executive Contract on Banking-based Mudarabah and the Validity of Mudarabah with Legal Persons*¹

Mohammad Ali Raghebi¹  Saeed Farahanifard² 

Zahra Mahdikhani Sarvjahani³ 

1. Mohammad Ali Raghebi _ Associate Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran (Corresponding Author)

Email: ma.raghebi@qom.ac.ir

2. Saeed Farahanifard _ Professor, Faculty of Economics, University of Qom, Qom, Iran

Email: farahanifard@qom.ac.ir

3. Zahra Mahdikhani Sarvjahani _ Ph.D. Candidate, University of Qom, Qom, Iran

Email: z.mehdikhani70@gmail.com



Abstract

Undoubtedly, banking-based Mudarabah is derived from the classical Islamic Mudarabah, and the legislator has aimed to uphold the foundational principles of this contract according to Islamic teachings. However, Article 1 of the Executive Banking Mudarabah Contract, ratified on 10 November 2015 by the Money and Credit Council of Iran, introduces a provision whereby both natural and legal persons may act as either the

* This article is extracted from a thesis titled “A Jurisprudential Study of Mudarabah in Banking Contracts and Its Challenges,” supervised by M. A. Raghebi, Faculty of Theology, Department of Fiqh and Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran.

1. **Cite this Article:** Raghebi, M. A., Farahanifard, S., & Mahdikhani Sarvjahani, Z. (2025). A jurisprudential examination of Article 1 of the executive contract on banking-based Mudarabah and the validity of Mudarabah with legal persons. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 72-104.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70135.2847>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2024/10/17 ● **Revised:** 2024/11/09 ● **Accepted:** 2025/05/18 ● **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



capital provider or the agent. This raises two central questions: Can the jurisprudential conditions established for the provider and the agent be applied to legal persons? And is Mudarabah with a legal person religiously valid? This article, using a descriptive-analytical method, examines the views and reasoning of contemporary jurists. The conclusion is that while legal persons themselves may not independently enter into a Mudarabah contract, their managers or representatives—whether seen as legal agents (with authority akin to a guardian) or as integral organizational representatives—may validly conclude such contracts on their behalf. Additionally, legal persons, like natural persons, are capable of owning property and can therefore be classified as insolvent (*mufilis*) when applicable.

Keywords

Banking Mudharabah, Legal Person, Legal Agency, Organic Representation, Contract of Mudharabah.

بررسی فقهی ماده ۱ قرارداد اجرایی مضاربه بانکی و صحت سنجی مضاربه با اشخاص حقوقی^۱

محمدعلی راغبی^۱  سعید فراهانی فرد^۲  زهرا مهدیخانی سروجهانی^۳ 

۱. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Email: ma.raghebi@qom.ac.ir

۲. استاد، دانشکده اقتصاد دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: s.farahani@qom.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: z.mehdikhani70@gmail.com



چکیده

بی تردید مضاربه بانکی برگرفته از مضاربه اسلامی بوده و تلاش قانون‌گذار بر رعایت اصول حاکم بر این قرارداد از دیدگاه اسلام است؛ اما با نظر به ماده نخست قرارداد اجرایی مضاربه بانکی، مصوب در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ شورای پول و اعتبار، روشن می‌شود که افزون بر اشخاص حقیقی، این امکان فراهم شده که شخص حقوقی نیز به عنوان عامل یا مالک، ایفای نقش کند. حال سوال مطرح این است که آیا شرایط مندرج در فقه برای عامل و مالک، قابلیت انطباق بر شخص حقوقی را دارد؟ و آیا مضاربه با شخص حقوقی می‌تواند شرعی باشد؟ در این نوشتار که با روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده است با بررسی اقوال و ادله فقهی عصر حاضر به صحت سنجی مضاربه با شخص حقوقی پرداخته و این نتیجه

* این مقاله مستخرج از پایان نامه با عنوان: «بررسی مبانی فقهی مضاربه در عقود بانکی و چالش‌های فراروی آن» (استاد راهنما: محمدعلی راغبی)، دانشکده الهیات، رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم، قم، ایران است.

۱. **استاد به این مقاله:** راغبی، محمدعلی؛ فراهانی فرد، سعید؛ مهدیخانی سروجهانی، زهرا. (۱۴۰۴). بررسی فقهی ماده ۱ قرارداد اجرایی مضاربه بانکی و صحت سنجی مضاربه با اشخاص حقوقی. فقه، ۳۲ (۱۲۱)، صص ۷۲-۱۰۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70135.2847>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران). © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۲۶ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۸/۱۹ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۸ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



حاصل شده است که شخص حقوقی خود صلاحیت انعقاد عقد مضاربه را نداشته، اما مدیران و سرپرستان این اشخاص، بنا بر دیدگاه نمایندگی قانونی که مدیران به مثابه‌ی ولی این اشخاص‌اند و نمایندگی ارگانیک که مدیران از ارکان اشخاص حقوقی‌اند، می‌توانند به‌عنوان قائم مقام آنها به انعقاد قرارداد مضاربه بپردازند؛ همچنین شخص حقوقی همانند شخص حقیقی صلاحیت تملک اموال را داشته و بر این اساس عنوان مفلس نیز بر او مترتب می‌شود.

کلیدواژه‌ها

مضاربه بانکی، شخص حقوقی، نمایندگی قانونی، نمایندگی ارگانیک، عقد مضاربه

۱. مقدمه

با استقرار جمهوری اسلامی، وجود نظام اقتصاد اسلامی برای فرار از ربا محرم به عنوان یکی از ضرورت‌های اساسی کشور مطرح شد. در این نظام، بانک یا به عنوان وکیل عمل کرده و سرمایه مردم را در اختیار فعالان اقتصادی قرار می‌داد و یا خود به عنوان سرمایه گذار، مال را در اختیار این فعالان قرار داده تا در اموری چون مشارکت، اجاره به شرط تملیک، مساقات، مزارعه و... به کار گیرند. مضاربه نیز از جمله این فعالیت‌ها بوده که در ماده ۵۴۶ قانون مدنی این گونه تعریف شده است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند، صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می‌شود»، چون مفاد این ماده برگرفته از فقه است، انتظار می‌رود، شرایط مطرح در شریعت اسلام، در این قرارداد بانکی لحاظ شده باشد، بنا بر ماده نخست قرارداد اجرایی که در یک هزار و دویست و دهمین جلسه مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده، بانک می‌تواند به عنوان مالک، سرمایه را در اختیار شخص حقیقی یا حقوقی به عنوان عامل قرار دهد تا با آن به تجارت پرداخته و سود حاصل میان آنها به نحو مشاع تقسیم شود. حال سوال مطرح این است که آیا شخص حقوقی اعتبار شرعی جهت انعقاد عقد مضاربه را دارا است؟

در ارتباط با موضوع مضاربه و شخصیت حقوقی، مقالاتی نگاشته شده که می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

مقاله «ارکان عقد مضاربه در حقوق اسلام و حقوق مدنی» نگاشته محمد عیسی تفرشی و جلیل قناتی، چاپ شده در نشریه مدرس علوم انسانی در زمستان ۱۳۷۷، به شماره ۹، صص ۱۵۵ - ۱۳۳؛ در این مقاله تلاش شده تا ارکان عقد مضاربه بیان و مورد بررسی قرار گیرد، اما به بررسی مضاربه با شخص حقوقی پرداخته است.

مقاله «امکان سنجی تعمیم عقد مضاربه به تمام فعالیت‌های تجاری»، نگاشته حسین داورزنی و سید محمد رضوی، در نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، در پاییز و زمستان ۱۳۹۳، به شماره ۱۱، صص ۷۷ - ۹۴؛ در این مقاله نیز تلاش شده تا بررسی شود،

آیا احکام مضاربه قابلیت تطبیق بر سایر عقود را دارد یا خیر؟ اما مضاربه با شخص حقوقی را مورد بررسی قرار نداده است.

مقاله «آیین دادرسی افتراقی جرایم اشخاص حقوقی»، نگاشته آمنه خلیلی نیک و محمدرضا الهی منش، چاپ شده در مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، زمستان ۱۴۰۲، دوره نهم، شماره ۴، صص ۴۰۴ - ۴۱۸؛ همان گونه که از موضوع این مقاله مشخص است در این نوشتار تلاش شده تا به تحلیل مبانی و جلوه‌های خاص دادرسی افتراقی در نظام دادرسی پرداخته شود؛ زیرا با توجه به ویژگی‌های شخص حقوقی و عدم امکان اجرای برخی آیین و مقررات دادرسی در خصوص آنها ناچاراً، قانون‌گذار آیین خاصی را برای رسیدگی به جرایم اشخاص مذکور مقرر کرده است.

مقاله «مطالعه تطبیقی امکان پدیدآوردن‌گی شخص حقوقی»، نگاشته پژمان محمدی؛ چاپ شده در مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۴۰۲، شماره ۱۰۱، صص ۱۱ - ۳۸؛ در این مقاله به بررسی خلق و بهره برداری از آثار، توسط شخص حقوقی به سبب عدم قدرت شخصیت حقیقی در انجام برخی از امور به سبب هزینه بالا و... پرداخته شده است.

مقاله «قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی اشخاص حقوقی؛ تهدیدی جدی علیه تضمین حقوق بزه دیده»، نگاشته سیدسجاد کاظمی و حامد چگینی، در مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۴۰۲، شماره ۱۲۱، صص ۳۲۹ - ۳۴۹؛ در این مقاله نیز به نقد و بررسی قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی جرایم اشخاص حقوقی در راستای تضمین حقوق بزه‌دیده پرداخته شده است.

با وجود مقالات نگاشته شده در موضوع مضاربه و شخصیت حقوقی اما مقاله‌ای که به بررسی صحت مضاربه با شخص حقوقی پرداخته باشد، نگاشته نشده است. در این نوشتار تلاش می‌شود با شیوه تحلیلی - توصیفی و با استفاده از نظرات خبرگان و صاحب نظران این مهم، به نقد و بررسی شرایط فقهی مالک و عامل پرداخته و با تحلیل ماهیت اشخاص حقوقی، به این سوال پاسخ داده شود که آیا مضاربه با اشخاص حقوقی صحیح است یا خیر؟

ضرورت پرداختن به این مسئله با توجه به نیاز مبرم جامعه به انجام مضاربه در قالب قراردادهای بانکی و جریان این قرارداد میان اشخاص حقوقی کاملاً روشن است؛ زیرا در صورتی که مضاربه با اشخاص حقوقی صحیح نباشد، در این صورت تمام سرمایه‌های دریافتی و اعطایی از طرف بانک‌ها، حکم مال بدون مالک را خواهد داشت، و جهت تصرف در این اموال باید اذن حاکم شرع اتخاذ گردد که این امری بسیار دشوار خواهد بود.

۲. شخصیت حقوقی

در این مجال ابتدا به تعریف شخصیت حقوقی و سپس بررسی ماهیت آن پرداخته می‌شود.

۱-۲. تعریف شخصیت حقوقی

شخصیت عبارت است از نوعی وصف و شایستگی برخورداری از یک سلسله حقوق و تکالیف. این وصف که در کلمات فقها از آن به «اهلیت» تعبیر می‌شود، اگر ذاتی و ملازم با شخص باشد، شخصیت حقیقی یا طبعی نامیده می‌شود و دارنده آن اهلیت را «شخص حقیقی» می‌نامند، که تنها مصداق آن انسان برخوردار از حیات مستقل است؛ اما اگر این شایستگی وصف ذاتی شخص نباشد، بلکه شارع یا عقلا آن را برای موجود یا موضوعی اعتبار کرده باشند و در نتیجه قابلیت سلب از آن موجود یا موضوع را داشته باشد، آن را «شخصیت حقوقی» یا معنوی و دارنده آن را «شخص حقوقی» می‌نامند؛ بنابراین، شخصیت حقوقی عبارت است از صلاحیت و قابلیت که شارع یا عقلا فرض و اعتبار می‌کنند تا به موجب آن، صاحب آن صلاحیت بتواند از حقوق و تکالیفی برخوردار شود. از نظر حقوق‌دانان نیز، شخص حقوقی دسته‌ای از افراد است، که دارای منافع و فعالیت مشترک بوده یا پاره‌ای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده و قانون آنها را طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت حقوقی مستقلی قائل است، مانند دولت، شهر، دانشگاه، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۶۳۰).

۲-۲. اقسام اشخاص حقوقی

حقوق دانان اشخاص حقوقی را به دو قسم ذیل تقسیم کرده‌اند:

الف) «اشخاص حقوقی در حقوق عمومی» از قبیل دولت، شهرداری، دانشگاه و....، این نوع اشخاص حقوقی، هیأت‌ها، مؤسسات و سازمان‌هایی هستند که وظیفه حفظ و تصدی منافع و مصالح عمومی جامعه را بر عهده گرفته، اختیارات خود را از حاکمیت عمومی یا ملت تلقی کرده‌اند. به موجب ماده ۵۸۷ قانون تجارت این قبیل مؤسسات و تشکیلات به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۵).

ب) «اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی» مانند شرکت‌های تجاری، مؤسسات انتفاعی غیر تجاری و....، این دسته از اشخاص حقوقی باید پس از ایجاد، در تهران در دایره ثبت شرکت‌ها و در خارج از تهران در اداره ثبت اسناد محل به ثبت برسند. برای ثبت مؤسسات غیر انتفاعی، کسب اجازه از نیروی انتظامی نیز لازم است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۵).

با کاوش در متون فقهی، می‌توان بیان داشت که اشخاص حقوقی در فقه نیز به دو قسم‌اند؛ زیرا با دقت در افرادی که مورد خطاب تکلیف قرار گرفته‌اند، روشن می‌شود که گاهی شخص حقیقی، بما هو مکلف عام، مورد خطاب قرار گرفته است، یعنی صرف برخورداری مکلف از شرایط عامه تکلیف (بلوغ، عقل، قدرت)، این صلاحیت را در او ایجاد کرده است که مخاطب تکلیف باشد، برای نمونه در آیه «وَأَقِمْوُا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ» (بقره: ۴۳)، هر شخصی که شرایط عامه تکلیف را داشته باشد مورد خطاب است.

گاهی نیز شخص حقیقی با عنوان و حیثیت خاص، مخاطب تکلیف قرار می‌گیرد، که این عنوان و حیثیت خاص، یا عنوان و وصف منصبی است همانند عنوان امامت، یا عنوان و وصف غیر منصبی است، همچون عنوان مضطر، پدر و.... در فقه از قسم دوم یعنی شخص حقیقی با حیثیت خاص منصبی تعبیر به شخص حقوقی می‌شود (اعرافی، ۱۳۸۷، درس خارج فقه). افزون بر اشخاص حقیقی که دارای منصب و عنوان خاصی هستند و

به عنوان شخص حقوقی مطرح اند، در متون فقهی مشاهده می شود که عناوینی چون مسجد، مشاهد مشرفه و... نیز متعلق احکامی هستند؛ بنابراین می توان شخصیت حقوقی را در فقه به دو گروه ذیل تقسیم کرد:

الف) اشخاص حقوقی که قائم به ذات شخصیت حقیقی هستند همانند منصب امامت.

ب) اشخاص حقوقی که قائم به ذات شخص حقوقی نیستند، همانند مساجد و شرکت های کنونی.

۲-۳. ماهیت شخصیت حقوقی

در ارتباط با ماهیت شخص حقوقی میان حقوق دانان سه دیدگاه وجود دارد:

۱. نظریه وجود فرضی؛ قائلین این دیدگاه بر این باورند که، جمعیت و گروه ها از اعضای تشکیل دهنده خود جدا نیستند و اشخاص مستقلی را تشکیل نمی دهند و اشخاص واقعی همان اشخاص حقیقی بوده و شخص حقوقی، امری اعتباری و مجعول به دست قانون گذار است و بدون دخالت دولت ایجاد نمی شود. قانون گذار تا آنجایی که مصلحت بداند، شخص حقوقی را، حائز حق می داند؛ بنابراین وجود شخص حقوقی، اولاً بسته به اراده و اعتبار دولت است نه آنکه خود واقعیتی داشته باشد، ثانیاً: شخص حقوقی تنها حقوقی را داراست که قانون برای آن شناخته است؛ و به تعبیر دیگر، در شخص حقوقی، اصل عدم اهلیت است، و اهلیت استثناء محسوب می شود (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، صص ۱۱۳-۱۱۴).

۲. نظریه وجود واقعی؛ عده ای از علمای حقوق، با توجه به ارزش و اهمیت غیر قابل انکار مفهوم شخص حقوقی، در زندگی اجتماعی آن را یک واقعیت به شمار آورده اند. طبق این نظریه، اشخاص حقوقی، موجودات اجتماعی هستند که نقش آنها در زندگی اجتماعی حتی در حیات دولتی ضروری است. طرفداران این نظریه خود به چند دسته تقسیم می شوند:

الف. گروهی شخص حقوقی را یک واقعیت فنی به شمار آورده و گفته اند: منافع

جمعی مستلزم وجود شخص حقوقی است که متعلق به جهان محسوسات نیست بلکه مربوط به تکنیک حقوقی است؛ بنابراین اولاً: شخص حقوقی هر وقت که منافع جمعی اقتضا کند به وجود می‌آید حتی اگر قانون‌گذار درباره‌ی آن ساکت باشد. ثانیاً: باید به شخص حقوقی کلیه‌ی حقوقی را که برای تأمین منافع گروهی لازم است اعطا کرد، حتی اگر قانون به صراحت آن را پیش‌بینی نکرده باشد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، صص ۱۱۳-۱۱۴).

ب. برخی از علمای حقوق، شخص حقوقی را یک واقعیت جامعه‌شناسی و روان‌شناسی به شمار آورده‌اند، که به نظر آنان شخص حقوقی یک واقعیت زنده‌ی اجتماعی است که قبل از حقوق وجود داشته و حقوق چاره‌ای جز شناسایی و تأیید آن ندارد.

ج. گروهی هم اراده جمعی را مبنا و معیار وجود شخص حقوقی دانسته و گفته‌اند همانطور که شخص حقیقی دارای اراده بوده، شخص حقوقی نیز دارای اراده است، هر چند که این اراده از طریق نمایندگان شخص حقوقی اعلام می‌شود؛ چنان‌که در مورد بعضی از اشخاص طبیعی، مانند: صغیر و مجنون نیز اعلام اراده و انجام اعمال حقوقی از طریق نماینده‌ی قانونی آنان انجام می‌گیرد. در هر حال طرفداران این نظریه برای شخص حقوقی در خارج از اراده‌ی قانون‌گذار واقعیتهایی قائل بوده و با گسترش و تسهیل فعالیت آن موافقت می‌کنند.

۳. نظریه‌ی نفی شخصیت حقوقی: بعضی از علمای حقوق منکر وجود شخصیت حقوقی و فایده‌ی آن شده و سعی کردند که آثار شخصیت حقوقی را از طریق سایر نهادهای حقوقی توجیه کنند، مثلاً می‌گویند: شخصیت حقوقی چیزی جز مالکیت جمعی نیست، لذا هنگامی که سه نفر شریک می‌شوند نیازی نیست که بگوییم شخص چهارمی ایجاد شده است. اموال شخص حقوقی ادعایی، در واقع ملک جمعی اعضای شرکت است، نه آنکه در واقع علاوه بر آن سه نفر یک شخص حقوقی چهارمی هم ایجاد شده باشد. ولی با دقت بیشتر روشن می‌شود که این توجیه بی‌اساس است؛ زیرا در اموال مشاع، شرکا حق استفاده‌ی مشترک از اموال را دارند و می‌توانند تقاضای تقسیم

آن را هم بنمایند، و دیون راجع به آنها جزء بدهکاری‌های شخصی شرکا محسوب می‌گردد؛ اما در مورد شخص حقوقی چنین وضعی مشاهده نمی‌گردد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۱۵). در مورد اشخاص حقوقی، حقوق عمومی و انجمن‌ها و موسسات غیر انتفاعی، هدف‌ها و فعالیت‌ها، از تملک و تصرف و بهره‌برداری از مال فراتر رفته و نظریه‌ی مالکیت جمعی نمی‌تواند ماهیت و اهداف این اشخاص را نشان دهد. افزون بر این، عناصر غیر مالی مانند: نام، اقامتگاه و تابعیت در اشخاص حقوقی وجود دارد، که با نظریه‌ی مالکیت جمعی قابل توجیه نیست.

در حقوق ایران نظریه‌ی وجود واقعی شخص حقوقی بیشتر مورد اقبال بوده زیرا قوانین ایران با گسترش وجود و فعالیت اشخاص حقوقی و آزادی نسبی در این زمینه موافق است، و حتی در بعضی از اشخاص حقوقی ثبت در دفتر مخصوص را شرط وجود آنها نمی‌داند، مثلاً، شرکت‌های بازرگانی پس از انجام پاره‌ای از تشریفات و قبل از ثبت در دفتر ثبت شرکت‌ها، شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۱۶).

اما برای مشخص شدن ماهیت شخصیت حقوقی در فقه، می‌توان دیدگاه برخی از فقها در این مسئله را بیان کرد:

آیت‌الله حسینعلی منتظری دیدگاه خود در ارتباط با شخص حقوقی را اینچنین بیان می‌دارد: «شخصیت حقوقی در روزگاران ما امری است که عقلاً به فراوانی آن را اعتبار می‌کنند و بیشتر قراردادهای تجاری مهم از جمله وام گرفتن بر همین پایه واقع می‌شود و چه بسا در نظر عقلاً، نسبت به شخصیت‌های حقیقی از اعتبار قوی‌تری برخوردار است و اطلاق ادله‌ای چون «اوفا بالعقود» شامل آن می‌گردد» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۳۸۸).

سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی نیز در بحث جواز قرض گرفتن برای مصرف زکات (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۴۳) و جواز اقتراض برای تعمیر مال موقوفه (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۶۸)، پذیرش ذمه برای زکات و وقف را پذیرفته و بدین نحو استدلال کردند که «در قرض گرفتن، به سبب اینکه زکات دارای ذمه نیست تا مشغول شود، اشکالی ایجاد نمی‌گردد؛ زیرا داشتن ذمه امری اعتباری است و عقلاً چنین اعتباری را صحیح می‌دانند».

در این حکم و در استدلالی که ایشان در ادامه آورده، به روشنی پیداست که وی برای وقف و زکات از منظر یک عنوان حقوقی که می‌تواند محل تعهد قرار گیرد، نگریسته و برای آن شخصیت قائل شده است که این شخصیت را عقلاً اعتبار کردند.

بنا بر این بیانات، مشخص می‌شود که فقها شخصیت حقوقی را امری اعتباری می‌دانند که با توافق عقلاً ایجاد می‌شود؛ اما باید بیان داشت که مقصود از این شخصیت حقوقی که توسط عقلاً اعتبار می‌شود، شخصیتی است که قائم به ذات شخصیت حقیقی نباشد، به بیان دیگر با نظر به آنچه در اقسام شخصیت حقوقی در فقه بیان شد، می‌توان ماهیت شخص حقوقی را با توجه به انواع آن این گونه بیان کرد: ماهیت شخصیت حقوقی که قائم به ذات شخصیت حقیقی است امر واقعی و موجود در خارج است و نیاز به جعل از سوی کسی ندارد و اما ماهیت شخصیت حقوقی بما هو حقوقی، امری اعتباری است که با توافق و اعتبار عقلاً حاصل می‌شود.

۳. شخصیت حقوقی در فقه و حقوق ایران

با مراجعه به قوانین مصوب کشورمان در می‌یابیم که نخستین بار عنوان شخصیت حقوقی در قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴ مطرح شد و سپس در فصل پانزدهم قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱، در موارد ۵۸۳ تا ۵۹۱ به بیان این امر و نحوه ثبت، حقوق، وظایف و اقامتگاه این اشخاص پرداخته شد.

در فقه نیز اگرچه بابتی تحت عنوان شخصیت حقوقی نمی‌یابیم، اما برخی از فقها عصر حاضر معتقدند، مسئله شخصیت حقوقی از مسائلی است که از ابتدا در دین اسلام، مطرح بوده و از مسائل مستحدثه نیست (عباسی خراسانی، ۱۳۹۹) و ادله‌ای را در بیان این امر ذکر می‌نمایند، مانند:

۱. آیه ۱ سوره انفال (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ)؛ در این آیه، بیان گردیده انفال برای خداوند و رسول مکرم اسلام ﷺ است؛ اما آیا شخصیت حقیقی پیامبر، مقصود آیه قرآن است یا شخصیت حقوقی؟ بدون شک در این جا مقصود شخصیت

حقوقی پیامبر ﷺ است (عباسی خراسانی، ۱۳۹۹، درس خارج فقه)؛ زیرا مقصود از تعلق انفال به پیامبر و امام ﷺ، تعلق به شخصیت حقیقی پیامبر ﷺ و امام ﷺ نیست که با رحلت پیامبر ﷺ یا امامان معصوم ﷺ به فرزندان ایشان به ارث برسد، بلکه متعلق به مقام و شخصیت حقوقی امام ﷺ است، که بعد از هر امام معصوم ﷺ به امام بعدی تعلق می‌گیرد و منصب امامت، شخصیت حقوقی است نه حقیقی. روایات باب انفال نیز که بیانگر تعلق انفال به رسول خدا ﷺ و بعد از ایشان به امام ﷺ می‌باشد نیز می‌تواند شاهی دیگر بر مدعا باشد.^۱

افزون بر آیات و روایات، می‌توان بیان داشت که عناوین فقهی چون وقف و وصیت از جمله ابوابی هستند که به نوعی شخصیت حقوقی در آنها مطرح گردیده است. در وقف، موقوف علیهم و در وصیت موصی لهم، یا اشخاص معین بوده و یا عنوان کلی مانند فقرا، مساکین، مصالح عامه و جهات عامه؛ و شکی در صحت وقف و وصیت بر جهات عامه نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۴۶؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۲۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۲۳-۲۴). برخی از فقها خاطر نشان کردند که وقف و وصیت بر جهت عامه همان وقف و وصیت بر شخصیت حقوقی است، بنابراین شخصیت حقوقی از جمله مسائلی است که در فقه دارای پیشینه است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۶۹).

۱. وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن زرارة قال: الإمام يجري وينفل ويعطي ما يشاء قبل أن تقع السهام، وقد قاتل رسول الله ﷺ بقوم لم يجعل لهم في الفئ نصيباً، وإن شاء قسم ذلك بينهم؛ «وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف يقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم أخرج منها لله وللرسول، وقسم بينهم ثلاثة أخماس وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۲۴، ح ۳)؛ «وعنه، عن أبي جعفر، عن محمد بن خالد البرقي، عن إسماعيل بن سهل، عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: وسئل عن الأنفال فقال: كل قرية يهلك أهلها أو يجلبون عنها فهي نفل لله عز وجل، نصفها يقسم بين الناس، ونصفها لرسول الله ﷺ، فما كان لرسول الله ﷺ فهو للامام» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۲۶، ح ۷)؛ «وعنه، عن إبراهيم بنه‌اشم، عن حماد بن عيسى، عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ﷺ أنه سمعه يقول: إن الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفئ والأنفال لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۲۶، ح ۱۰).

۴. انعقاد قرارداد مضاربه با شخصیت حقوقی

مضاربه عقدی است که میان مالک سرمایه و عامل منعقد می‌شود به این نحو که مالک، سرمایه مضاربه را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا با آن تجارت کرده و سود حاصل به نحو مشاع میان آنها تقسیم شود؛ برای اینکه مضاربه از نظر شرعی صحیح باشد، باید مالک و عامل دارای شرایطی باشند. از شرایط عمومی مالک و عامل بلوغ، عقل و اختیار است، این سه شرط از شروطی هستند که صحت تمام احکام تکلیفی و وضعی متوقف بر آنند و خلافی در اعتبار این شروط در مضاربه همانند اعتبارشان در سایر عقود نیست (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۳؛ سیفی، ۱۳۸۵، ص ۳۱؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۴۶؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص ۲۴۲).

از شروط دیگری که فقها آن را مختص مالک دانسته‌اند این است که مالک به سبب افلاس و سفاهت از تصرف در اموالش منع نشده باشد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۶، ص ۱۷؛ سیفی، ۱۳۸۵، ص ۳۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۲۰)؛ در نقد نظر فقها می‌توان بیان داشت که تنها عدم افلاس اختصاص به مالک دارد، و اوست که در صورت محجوریت از تصرف در اموالش، شرایط اعطاء سرمایه به عامل را نخواهد داشت و عامل تنها ملزم به تجارت بوده و محجوریت او از تصرف به سبب افلاس تأثیری در عمل او ندارد؛ اما در ارتباط با عدم رشد و سفاهت باید بیان کرد که این شرط اختصاص به مالک نداشته و در عامل نیز این امر شرط است؛ و آیه ۵ سوره نساء «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» نیز دلالت بر این امر دارد (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۲۰)؛ زیرا سفیه کسی است که آن‌گونه که عقلاً در اموال‌شان تصرف می‌کنند، تصرف نمی‌کند و چون عامل به تجارت با مال مالک می‌پردازد حتماً باید رشید باشد تا تجارت و اعمال او منجر به سود شود.

شرط اختصاصی عامل نیز این است که قدرت بر تجارت با رأس المال را داشته باشد و در صورت عجز عامل، مضاربه باطل خواهد بود (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۴۶؛ سیفی، ۱۳۸۵، ص ۳۳؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص ۲۵۳؛ فاضل موحّد لنگرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۳؛ تجلیل تبریزی، ۱۳۷۹، ص ۴۸۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۴۲).

بدان جهت که در بانکداری اسلامی جمهوری اسلامی ایران، تلاش شده تا با استفاده از قوانین اسلام به تنظیم و تحدید قراردادهای جاری در بطن خود پردازد، بنابراین در مضاربه نیز که یکی از عقود مهم جاری در موسسات مالی است، باید تلاش شود تا شرایط مندرج در فقه در آن لحاظ شود؛ بنابراین شرایطی که برای طرفین مضاربه در فقه مطرح شد، باید در مضاربه بانکی نیز بدان توجه شود؛ اما چنان چه در بند نخست قرارداد اجرایی مضاربه بانکی مصوب در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ شورای پول و اعتبار، بیان شده، بانک خود به عنوان یک شخصیت حقوقی، انعقاد این قرارداد را هم با شخص حقیقی و هم شخص حقوقی جایز می داند و باید بررسی شود که آیا شخصیت حقوقی صلاحیت برخورداری از شرایط عمومی و اختصاصی مالک و عامل را دارد تا عقد مضاربه با او صحیح باشد؟

۴-۱. دیدگاه فقهی معاصر در ارتباط با مضاربه بانکها و اشخاص حقوقی

فقهی معاصر به طور اختصاصی به بیان حکم مضاربه با شخصیت حقوقی پرداختند، اما با بررسی آراء ایشان در ارتباط با تسهیلات دریافتی از سوی بانکها و انعقاد قرارداد با آنها، دو دیدگاه مطرح می شود:

الف: دیدگاه نفی شخصیت حقوقی و عدم صحت مضاربه با این اشخاص؛ برخی از فقها شخصیت حقوقی را نفی و دریافت وجوه یا انعقاد قرارداد با آنها را جایز ندانسته و مالکیت آنها را نیز نپذیرفته اند؛ برای نمونه حسن حلی بیان می دارد، دولت مالک اموالی که تحت ید اوست نمی شود و همچنین بیان می دارد: روشن است وجوهی که از بانکها گرفته می شود از قسم مال مجهول المالک بوده و جهت تصرف در آن، اجازه حاکم شرع لازم است (حلی، بی تا، ص ۹۹). آیت الله خویی نیز بر این باور است که دولت مالک تصرف در اموال عمومی نیست و شارع مقدس چنین تصرفاتی را امضا نموده و این تصرفات نافذ نمی باشد؛ همچنین ایشان تصرف در وجوهات دریافتی از بانکها را بدون اجازه حاکم شرع یا نماینده وی جایز نمی داند (سند، ۱۴۲۸ق، ص ۳۴۱).

بنابراین، این گروه از اساس وجود شخصیت حقوقی را انکار و انعقاد هرگونه عقدی

با آن را فاسد دانسته و به صراحت دریافت تسهیلات از بانک‌ها همانند تسهیلات مضاربه را بدون اجازه حاکم شرع جایز نمی‌دانند، دلیل این گروه در استدلال بر نظر خود را می‌توان بدین صورت بیان داشت:

در زمان شارع، عنوان شخصیت حقوقی، تکون پیدا نکرده بود و انعقاد عقد با اشخاص حقوقی از مسائل مستحدثه است؛ بنابراین نمی‌توان با استفاده از سیره عقلا و عدم ردع شارع به اثبات آن پرداخت (سیفی مازندرانی، درس خارج فقه، ۱۶/۰۷/۱۳۹۹). از سوی دیگر، مشهور فقها بر این باورند که معاملات امری توقیفی هستند و مراد از توقیفی بودن این است که عناوین معاملات و احکام آنها متوقف بر بیان شارع بوده و تا از سوی شارع بیانی نرسد، نمی‌توان عنوان و حکمی در معاملات ایجاد کرد و در این امر تفاوتی نمی‌کند که غالب و ساختار معاملات از جانب شارع تأسیسی باشد یا اینکه از سابق بوده و تنها شارع آن را امضا نموده باشد (بهادری و جهانگیری، ۱۳۹۸، ص ۵۴) و چون در مسئله شخصیت حقوقی هیچ دلیل اجتهادی از قبیل آیه و روایت وجود ندارد که بیان کند، شخصیت حقوقی نیز همانند شخصیت حقیقی بوده و تمام آثار مربوط به شخصیت حقیقی چون مالکیت و صحت انعقاد قراردادهایی چون بیع، شراء، مضاربه و... بر شخصیت حقوقی نیز مترتب می‌گردد (سبحانی تبریزی، درس خارج فقه، ۱۹/۰۷/۱۳۸۸)؛ ناچاراً به اصل اولی در معاملات، که فساد معاملات و عدم ترتب آثار بر آن است رجوع کرده و فساد مضاربه با شخص حقوقی را ثابت می‌کنیم.

اگرچه امر مضاربه با شخصیت حقوقی همانند بانک با بررسی تمام شرایط عامل و مالک تفصیلاً بیان خواهد شد؛ اما در پاسخ به استدلال‌های مطرح شده می‌توان چنین بیان داشت که اولاً در زمان شارع مقدس، مصادیق گوناگونی از شخصیت حقوقی چون بیت‌المال وجود داشته و مالک آن شخصی جز خود بیت‌المال نبوده که دارنده شخصیت حقوقی است و ائمه معصوم علیهم‌السلام و حاکم شرع تنها حق تصرف در آن را دارند، بنابراین می‌توان بیان داشت که شخصیت حقوقی از مسائل مستحدثه نیست از سوی دیگر با فرض اینکه از مسائل روز باشد، می‌توان این گونه بیان کرد که ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود» تنها شامل عقود شرعی نمی‌باشد بلکه در برگیرنده عقود عرفی نیز

هست و عرف آینده‌ی شرع بوده و در صورتی که عقدی از نظر عرف صحیح باشد شرع نیز آن را تأیید می‌کند، مگر اینکه با دلیل خاصی برخی از عقود چون بیع خنزیر و شراب از عموم دلیل خارج شده باشد، و به بیان سید طباطبایی یزدی تمامی معاملات رایج میان عقلا به جهت اینکه ذیل شمول عمومات و اطلاقات باب معاملات هستند، صحیح و نافذند مگر اینکه منعی از جانب شارع در موردشان رسیده باشد، به عبارت دیگر، فساد معامله نیازمند منع است نه اینکه صحت معامله منوط به تأیید شارع باشد، بنابراین هر معامله‌ای که با مانع شرعی همراه نباشد ممضای شارع و محکوم به صحت است (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۷، صص ۲۷۰-۲۷۱). با این بیان اگر به سبب بروز نیازهایی در عرصه تبادلات اقتصادی، معاملات غیر معهودی ابداع گردد، اگر از دید عرف عقلا صحیح باشد، شریعت نیز به آنها صحه خواهد گذاشت و این ملازمه بین صحت عرفی و شرعی در معاملات مستحدثه برقرار است، مگر در معاملاتی که با دلیل خاص از تحت عمومات خارج شده باشند (موسوی کرمانشاهی، ۱۳۹۷، صص ۳۶-۳۷)؛ بنابراین استدلال این گروه در عدم صحت انعقاد عقد و دریافت وجوه از بانک‌ها ناکارآمد است.

ب: دیدگاه وجود و اعتبار شخصیت حقوقی: در این دیدگاه فقها وجود شخصیت حقوقی را پذیرفته (خمینی، ۱۳۹۲، استفتانات، ص ۴۳۳) و آن را امری دانستند که توسط عقلا اعتبار می‌شود که از دید ایشان این اشخاص از اعتبار قوی‌تری نسبت به شخصیت حقیقی برخوردارند و در عصر حاضر انعقاد قراردادهای تجاری مهم با این اشخاص امری مبتلا به بوده که براساس همین اعتبار عقلا انجام می‌پذیرد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۳۸۸). در این دیدگاه تمام آثار مربوط به شخصیت حقیقی، جز امور مربوط به اسرت و خانواده بر شخص حقوقی مترتب می‌گردد و تنها نیاز به مبرز دارد که این آثار را ابراز نماید (سبحانی تبریزی، درس خارج فقه، ۱۳۸۸/۰۸/۱۹)؛ این گروه بیان داشتند مالکیت شخص حقوقی همانند شخص حقیقی در اسلام امری پذیرفته شده است، برای مثال زکات مالی بوده که به ملکیت تمام فقرا یا به بیان بهتر عنوان فقرا در می‌آمده که خود شخص حقوقی است یا بیت‌المال اختصاص به تمام مسلمین داشته که عنوان مسلمین نیز خود شخصیت حقوقی دارد (سبفی مازندرانی، درس قواعد فقهیه، ۱۳۹۹)؛ بنابراین، این گروه انعقاد قرارداد و وقف بر این

اشخاص را صحیح دانسته‌اند (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۴۰۱) و دلیل این نظر خود را این چنین بیان داشته‌اند که در صورتی که بانک‌ها یا سایر اشخاص حقوقی صلاحیت تملک را نداشته باشند در این صورت تمام اموال دولتی مجهول المالك بوده و احکام آن را دارا می‌باشد (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵/۱۰/۱۱)؛ از سوی دیگر اطلاق ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود» شامل معامله با اشخاص حقوقی نیز می‌شود.

با مشخص بودن دیدگاه فقها باید به اعتبار سنجی هر یک از دو دیدگاه پرداخته شود تا مشخص شود که آیا مضاربه با شخص حقوقی صحیح است؟

۴-۲. صحت سنجی انصاف شخصیت حقوقی به اوصاف اهلیت

شکی در اعتبار قرارداد مضاربه با شخص حقوقی که قائم به ذات شخص حقیقی است وجود ندارد؛ زیرا در این قسم خطاب حکم متوجه همان شخص حقیقی است و محل بحث در ارتباط با اشخاص حقوقی بما هو حقوقی همانند بانک‌ها و شرکت‌ها می‌باشد.

از آنجا که شخص حقوقی چون بانک‌ها امری اعتباری بوده و شکی نیست که شأنت بر خورداری از اوصاف اهلیت را ندارد؛ بنابراین در این ارتباط باید حدود و اختیارات مدیران شرکت‌ها و بانک‌ها مورد بررسی قرار گیرد، که در میان حقوق دانان در این ارتباط سه نظریه مطرح است: ۱. نظریه وکالت مدیران؛ مدیران شخص حقوقی به منزله‌ی وکیل هستند و همانند وکیل اشخاص حقیقی تنها اختیار انجام اعمالی را دارند که به صورت صریح یا ضمنی در اساسنامه آمده است یا بر حسب عادت و قانون جزء اختیارات آنان به شمار می‌رود. ۲. نظریه نمایندگی قانونی؛ برخلاف نظریه قبل که اختیار وکیل ناشی از اختیار موکل و محدود به حدی است که او تعیین کرده، در نظریه نمایندگی قانونی اصیل، اشخاص حقوقی مباشرتاً قادر به اجرای حقوق و تکالیف خود نیستند و لذا افراد واجد شرایط با تشریفات قانونی به عنوان نماینده قانونی اصیل تعیین می‌گردند و همانند پدر و جد پدری و قیم نسبت به مولی علیه بوده و از ناحیه شخص حقوقی اداره اموال و اعمال حقوقی را بر عهده می‌گیرند. ۳. نظریه رکن بودن یا

نمایندگی ارگانیک؛ بر مبنای این نظریه که نظریه «وحدت مدیران با شرکت» خوانده می‌شود، مدیران به‌عنوان یکی از ارکان و اعضای شخص حقوقی و به منزله‌ی اعضا و جوارح و جزئی از بدنه آن تلقی می‌گردند؛ در این نظریه اصل بر این است که مدیر تمام اختیارات لازم برای اداره امور شخص حقوقی را در چارچوب موضوع این شخص دار بوده و اختیارات او در این خصوص نامحدود است (عامری، ۱۳۹۲، صص ۱۶۳-۱۶۶).

بنابر دیدگاه نخست مدیران نمی‌توانند از جانب شخص حقوقی، عقد مضاربه را انجام دهند، زیرا به اتفاق فقها، موکل (شخص حقوقی) در موردی می‌تواند وکیل بگیرد که حق تصرف داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۶۰)، در صورتی که در اشخاص حقوقی بما هو حقوقی که از اعتباریات بوده و وجود خارجی ندارند مسئله بلوغ و عقل و قدرت منتفی است، بنابراین مدیران و سرپرستان این نهاد حقوقی نیز به‌عنوان وکیل حق انجام قراردادی چون مضاربه را ندارند؛ زیرا وکیل حق تصرف در متعلق وکالت را از موکل می‌گیرد و از ناحیه او مالک تصرف می‌شود، بنابراین کسی که قادر بر تصرف نیست و حق آن را ندارد، نمی‌تواند آن را به دیگری تملیک نماید، اما بنا بر دو دیدگاه متأخر و با قبول مالکیت اشخاص حقوقی؛ سرپرستان و مدیران صلاحیت این را دارند که از طرف شخصیت حقوقی و به منزله ولی و نماینده قانونی آنها در صورت وجود مصلحت به انعقاد قرارداد مضاربه بپردازند.

زیرا همان گونه که در فقه بیان گردیده، بر ولی طفل و مجنون جایز است که در صورت وجود مصلحت، با مال آنها به انعقاد عقد مضاربه بپردازد و در این موضوع تفاوتی میان پدر یا جد یا وصی و یا حاکم و امین حاکم وجود ندارد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۶، ص ۲۷۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، صص ۱۶-۱۷). همچنین در ارتباط با شرط قدرت عامل نیز، مدیران و سرپرستان این نهادها، با دارا بودن این شرط، می‌توانند به‌عنوان عامل این قرارداد را اجرا نمایند.

۳-۴. مالکیت شخصیت حقوقی

همان گونه که بیان شد بانک به‌عنوان یک نهاد حقوقی، در قرارداد مضاربه اجرایی

بانکی مصوب سال ۱۳۹۲، به عنوان مالک سرمایه عمل کرده و جهت صحت این چنین قراردادی باید این نهاد حقوقی صلاحیت تملک اموال را داشته باشد، در بیان صلاحیت تملک این اشخاص می توان به ادله ذیل تمسک کرد:

الف) اگر ثابت شود که بانک ها یا سایر اشخاص حقوقی صلاحیت تملک را ندارند در این صورت تمام اموال دولتی مجهول المالك بوده و احکام آن را دارا می باشد (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵/۱۰/۱۱) و برای اخذ هر تسهیلاتی از بانک ها یا هر نهاد حقوقی دیگر باید اذن حاکم شرع اخذ شود که این امر موجب پیچیدگی و دشواری امور می شود. و با توجه به قاعده نفی عسر و حرج و جریان آن در عقود، می توان حکم به صحت مالکیت اشخاص حقوقی داد.

ب) ادل الدلیل علی وجود الشیء وقوعه. در فقه اسلامی می توان به هفت مورد اشاره کرد که شبهه شخصیت حقوقی بوده و اعتبارشان از نظر شخصیت حقوقی است: ۱. بیت المال مسلمین که در اختیار امام و نائب امام است، اما امام «بما انه فرد» مالک آن نیست، بلکه عنوان «بیت المال» و شخصیت حقوقی امام و نائب او مالک آن است. ۲. اراضی مفتوحة عنوة؛ یعنی سرزمین هایی که مسلمین با قهر و غلبه به دست آوردند نیز برای جمیع مسلمین و به عبارت دیگر عنوان مسلمان بوده نه فرد مسلمان، لکن در کنار عنوان مسلمین، امام علیه السلام یا حاکم شرع اداره آن را بر عهده دارند، به همین جهت این گونه زمین ها را نمی توان فروخت و تنها اجازه داده می شوند و منافع آن در مصالح مسلمین استفاده می شود. ۳. خمس که متعلق به مقام امامت بوده که گاه مصداق آن امام علی علیه السلام و گاه امام حسن علیه السلام و یا سایر امامان معصوم علیهم السلام است و مقام امامت یک مقام حقوقی بوده که مالک کلیه ی چیزهایی است که مربوط به این مقام است. ۴. عنوان فقرا و مساکین؛ زکات برای فقرا و مساکین است اما نه شخص حقیقی فقیر، زیرا تعداد فقرا بسیار بوده و در این صورت به هیچ یک حتی یک دانه گندم هم نمی رسد، بلکه خمس متعلق به عنوان فقرا، مساکین و... است و لکن حاکم شرع به عنوان نماینده آن را میان مصادیق فقرا تقسیم می کند. ۵. موقوف علیهم؛ وقف بر جهات عامه مانند علماء، طلاب و...، وقف بر شخصیت حقوقی است. ۶. کعبه مشرفه؛ کعبه مالک پرده و نذوراتی است

که اشخاص نذر آن می‌کنند، در حالی که کعبه جز سنگ و آجر و امثال آن نیست، بنابراین کعبه نیز دارای شخصیت حقوقی بوده و این متصدیان کعبه هستند که این نذورات را در مواردش مصرف می‌کنند. ۷. مسجد؛ مسجد نیز دارای اموالی بوده که مالک آنها است، یعنی مسجد نیز دارای شخصیت حقوقی است و تنها نیاز به نماینده دارد (سبحانی تبریزی، درس خارج فقه، ۱۳۸۸/۰۸/۱۹). فقها، بهترین دلیل برای امکان شیءای را، وقوع آن می‌دانند؛ بنابراین با توجه به مصادیقی که در ارتباط با شخصیت حقوقی در شریعت اسلام بیان شد، می‌توان وجود شخصیت حقوقی و مقبول بودن آن از نظر شارع را ثابت کرد.

ج) همچنین برخی از فقها بیان داشتند: ملکیت خود یک امر اعتباری بوده و اشکالی در اعتباری بودن مالک نیز نمی‌باشد (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵/۱۰/۱۱).

د) دلیل دیگری که می‌توان بیان داشت، سیره عقلاییه است؛ سیره عقلایی در زمان شارع بر مالکیت برخی از شخصیت‌های حقوقی مانند دولت، فقرا و وقف بر جهت، جاری شده و شارع نیز این سیره را امضا کرده است و این سیره هر چند در زمان معصوم علیه السلام مصادیق محدودی داشته؛ ولی منشأ حجیت این سیره - که امضا شارع باشد - به موارد و مصادیقی که در زمان شارع وجود داشته، اختصاص ندارد و شامل سیره کنونی که در ذهن عقلای زمان معصوم علیه السلام بوده است، نیز می‌شود و این ارتکاز عقلایی، هر شخصیت حقوقی را که دارای اهدافی باشد، شامل می‌شود ولی به جهت ساده بودن حیات اجتماعی در زمان شارع، مصادیق محدودی از این ارتکاز وجود خارجی پیدا کرده است و این موجب اختصاص این سیره، به این مصادیق نمی‌شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، صص ۹۰-۹۴؛ سنایی، ۱۳۹۵).

دلیل مذکور، مهمترین دلیل در پذیرش وجود شخصیت حقوقی و ملکیت اوست؛ از این رو تلاش شده تا مورد مناقشه قرار گیرد؛ از جمله اشکالاتی که بر این دلیل وار شده بدین شرح است:

اگر سیره عقلایی در زمان معصوم علیه السلام، بر این امر جاری باشد که هر شخصیت حقوقی، صلاحیت مالکیت را دارد این تقریب تام خواهد بود و بر صلاحیت شخصیت‌های

حقوقی امروزی برای مالکیت دلالت می‌کند؛ ولی چنین سیره‌ای در زمان معصوم تنها در عده‌ی معدودی از اشخاص حقوقی وجود داشته و شخصیت‌های حقوقی امروزی مصداق برای این عده معدود نمی‌باشند؛ بلکه جریان سیره در شخصیت‌های حقوقی معاصر یا از باب توسعه در حکم است (به این معنا که حکم به مالکیت شخصیت‌های حقوقی در آن زمان محدود بوده است و الآن توسعه یافته است) و یا توسعه در موضوع است (به این معنا که موضوع برای مالکیت شخصیت‌های حقوقی محدود است و شخصیت‌های حقوقی معاصر، افراد اعتباری جدیدی برای این موضوع می‌باشند) و واضح است که در هر دو صورت سیره‌ی امضا شده، شامل شخصیت‌های حقوقی معاصر نمی‌شود؛ زیرا حقیقتاً از این سیره خارج هستند (سنایی، ۱۳۹۵).

از سوی دیگر بر فرض که ارتکاز عقلاً در زمان حاضر بر این باشد که شخصیت‌های حقوقی قابلیت ملکیت را دارند؛ ولی دلیلی وجود ندارد که این ارتکاز در زمان معصوم علیه السلام نیز وجود داشته است و منکر وجود چنین ارتکازی محتاج به اقامه‌ی دلیل بر عدم نیست؛ بلکه کسی که مدعی وجود این ارتکاز است باید برای آن اقامه برهان و قرینه نماید.

در پاسخ به این اشکال می‌توان بیان داشت: ارتکاز عقلاً بر قابلیت مالکیت برای همه شخصیت‌های حقوقی در زمان معصوم علیه السلام وجود داشته است؛ زیرا همان نکته‌ای که باعث اعتبار مالکیت برای برخی از شخصیت‌های حقوقی مانند وقف و دولت شده، در مورد بقیه شخصیت‌های حقوقی نیز وجود دارد؛ علاوه بر اینکه برخی از سیره‌های عقلاً ناشی از فطرت انسانی آنها می‌باشد که در همه زمان‌ها وجود دارد هر چند که این سیره فقط در زمان متأخر به عرصه بروز رسیده باشد و سیره عقلاً بر اهلیت مالکیت برای شخصیت‌های حقوقی از سیره‌هایی است که فطرت انسانی به آن حکم می‌کند، به این معنا که انسان فطرتاً احساس می‌کند تصور مالکیت برای شخصیت‌های حقوقی هیچ محدودی ندارد (سنایی، ۱۳۹۵).

اگر اشکال شود که حتی در زمان حاضر، ارتکاز عام عقلایی بر اینکه تمام شخصیت‌های حقوقی قابلیت مالکیت را دارند، وجود ندارد؛ بلکه فقط شخصیت‌های

حقوقی قانونی به ثبت رسیده را قابل برای تملک می‌دانند؛ ولی شخصیت‌های حقوقی عادی را قابل نمی‌دانند. از طرفی حتی در مواردی نیز که در دوران معاصر ارتکاز بر قابلیت وجود دارد (مانند شخصیت‌های حقوقی قانونی به ثبت رسیده) وجود سیره بر قابلیت مالکیت در آنها، به جهت وضع قوانین می‌باشد نه ارتکاز عقلایی (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، صص ۹۰-۹۴).

در پاسخ به این اشکال که اشکال صغروی بوده و اصل وجود ارتکاز عقلایی را نشانه رفته بیان می‌شود: در زمان معاصر سیره بر قابلیت مالکیت تمام شخصیت‌های حقوقی جاری است و فرقی بین آنهايي که به ثبت رسیده‌اند با آنهايي که به ثبت نرسیده‌اند، وجود ندارد و دلیل ثبت شرکت‌ها تنها استفاده از تسهیلات و یا دوری از جریمه دولت است والا در نزد عقلا در اهلیت تملک فرقی بین شرکت‌هایی که به ثبت رسیده‌اند با آنهايي که به ثبت نرسیده‌اند، وجود ندارد. همین عمومیت سیره شاهد بر این است که منشأ این سیره وضع قانون نیست والا باید در مورد شخصیت‌های حقوقی غیر قانونی چنین سیره‌ای وجود نداشت.

همچنین اگر بیان شود که عدم ردع معصوم علیه السلام دلالت بر امضا ارتکاز نمی‌کند زیرا آنچه وظیفه امام علیه السلام می‌باشد امر به معروف و نهی از منکر است و تا زمانی که سیره وجود خارجی نداشته باشد، منکری اتفاق نیفتاده است تا بر امام علیه السلام ردع از آن لازم باشد؛ بنابراین امکان دارد که این ارتکاز مورد قبول امام نبوده باشد، ولی چون وجود خارجی پیدا نکرده است از آن ردع نکرده است.

در پاسخ به این اشکال نیز که اشکال کبروی بوده و حجیت چنین ارتکاری را نشانه رفته، بیان می‌شود: وظیفه‌ی امام علیه السلام فقط امر به معروف و نهی از منکر نیست؛ بلکه امام مقام تشریع و ابلاغ احکام الهی را دارا هستند و باید تشریع‌های باطلی که در ارتکاز مردم وجود دارد، تصحیح نمایند و یا تغییر دهند به همین جهت عدم ردع امام علیه السلام دلالت بر امضا ارتکاز عقلا می‌نماید و آنچه در حجیت بنای عقلا معتبر است، این است که طبع عقلا به تنهایی، حکم به مطلبی بنماید ولی وجود خارجی آن در زمان معصوم علیه السلام لازم نباشد (سنایی، ۱۳۹۵).

بنابر ادله بیان شده شخصیت حقوقی صلاحیت تملک اموال را داشته، بنابراین اشکال بر انعقاد قرارداد مضاربه بانکی میان بانک و سایر اشخاص حقوقی یا حقیقی وارد نیست و بانک به عنوان مالک می تواند سرمایه را در اختیار عامل قرار دهد و نیازی به اتخاذ اذن حاکم شرع نیست. همچنین با توجه به اعتبار مالکیت برای اشخاص حقوقی نظیر بانک ها و شرکت ها و...؛ و اینکه این امر به اعتبار عقلاست، می توان حکم افلاس را نیز در ارتباط با آن ها جاری ساخت؛ زیرا افلاس برای مالکان و اشخاص دارای اموال است و در صورتی که دیون اشخاص حقوقی بیشتر از دارایی های آنها باشد حکم به افلاس آنها می شود و نمی توانند به انعقاد عقد مضاربه بپردازند.

نتیجه

بنابر آنچه بیان شد، در مضاربه بانکی که بانک به عنوان شخص حقوقی سرمایه را در اختیار عامل (اعم از حقیقی یا حقوقی) قرار می دهد تا با آن تجارت کرده و به تقسیم سود حاصل به نحو مشاع بپردازند، در صورتی اوصاف صحت بر آن مترتب می شود که مدیران و سرپرستان این اشخاص، بنا بر دیدگاه نمایندگی قانونی که مدیران به مثابه ی «ولی» این اشخاص اند و نمایندگی ارگانی که مدیران از ارکان اشخاص حقوقی اند، می توانند به عنوان قائم مقام آنها به انعقاد قرارداد مضاربه بپردازند؛ قدرت بر تجارت عامل نیز همانند این دو صفت بوده و در صورتی که مدیران و سرپرستان شخصیت حقوقی قدرت بر تجارت داشته باشند، انعقاد عقد مضاربه توسط آنها صحیح خواهد بود.

از طرف دیگر مالکیت بانک به عنوان صاحب سرمایه در مضاربه امری پذیرفته شده است، زیرا اگر ملکیت او نفی شود، تمام وجوه دریافتی از آنها حکم مال مجهول المالك را خواهد داشت و بدون اجازه حاکم تصرف در آن جایز نخواهد بود، و این مسئله موجب پیچیدگی و دشواری امر خواهد شد، که قاعده «نفی عسر و حرج» آن را نمی پذیرد. از طرف دیگر موارد عدیده ای چون وقف و وصیت بر جهات عامه و مالکیت انفال توسط معصوم علیه السلام و... از مصادیق شخصیت حقوقی در زمان شارع بوده و

نمی‌توان مستحده بودن این امر را پذیرفت و سیره‌ی عقلا امضا شده توسط شارع، نیز برترین دلیلی است که ملکیت این اشخاص را ثابت می‌کند که این سیره ممضاة اختصاص به مصادیق موجود در زمان معصوم علیه السلام نداشته و اشکالاتی چون محدودیت سیره زمان معصوم علیه السلام و عدم شمول آن بر مصادیق جدید و یا عدم دلیل بر وجود چنین ارتکازی وارد نمی‌باشد؛ همچنین این بیان که در صورت وجود چنین ارتکازی این ارتکاز حجیت ندارد، نیز صحیح نمی‌باشد. با ثبوت ملکیت این اشخاص، اتصاف آنها به افلاس نیز صحیح خواهد بود و در صورت مفلس بودن این اشخاص، انعقاد قرارداد مضاربه با آنها صحیح نیست. همان‌گونه که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت نیز بیان شده: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت-بنوت و امثال ذالک».

فهرست منابع

- اعرافى، على. (۱۳۸۷/۷/۲۴). درس خارج فقه. بازىابى از سايت مدرسه فقاها.
- بهاى، مهى؛ جهانگى، محسن. (۱۳۹۸). بررسى ادله توقى بودن معاملات. مجله مصباح الفقاها، سال اول، شماره دوم، صص ۷۴-۵۳.
- محمى، پژمان. (۱۴۰۲). مطالعه تطىقى امكان پدءآورندگى شخص حقوقى. تحقىقات حقوقى، شماره ۱۰۱، صص ۳۸-۱۱.
- تجلىل تبرىزى، ابوطالب. (۱۳۷۹). التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى علیه السلام.
- تفرشى، محمدعسى؛ قنواى، جلىل. (۱۳۷۷). ارکان عقد مضاربه در حقوق اسلام و حقوق مدنى. مدرس علوم انسانى، شماره ۹، صص ۱۳۳-۱۵۵.
- جوادى آملى، عبدالله. (۱۴۰۱/۱۱/۲۴). درس خارج فقه آيت الله جوادى آملى. بازىابى از سايت مدرسه فقاها.
- حر عاملى، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة (ج ۱۹). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحياء التراث.
- حسنى حائرى، سيدكاظم. (۱۴۲۳ق). فقه العقود (ج ۱). قم: مجمع الفكر الاسلامى.
- حكيم، محسن. (۱۳۷۴). مستمسك العروة الوثقى (ج ۱۲). قم: دارالتفسير.
- حلى، حسين. (بى تا). بحوث فقهية. بى جا: بى نا.
- دارورزنى، حسين؛ رضوى، سيدمحمد. (۱۳۹۳). امكان سنجى تعميم عقد مضاربه به تمام فعاليت هاى تجارى. مطالعات فقه و حقوق اسلامى، شماره ۱۱، صص ۷۷-۹۴.
- خليلى نيك، آمنه؛ الهى منش، محمدرضا. (۱۴۰۲). آيين دادرسى افتراقى جرايم اشخاص حقوقى. مطالعات علوم سياسى. حقوق و فقه، دوره نهم، شماره ۴، صص ۴۰۴-۴۱۸.

خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). استفتاءات. تهران: مؤسسه نشر و تنظیم امام خمینی علیه السلام.
 سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۸۸). درس خارج فقه حضرت آیت الله سبحانی. بازیابی از مدرسه
 فقاها.

سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۹۶). احکام مضاربة فی ثوبها الجديد. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
 سنایی، حسین. (۱۳۹۵). مالکیت شخصیت حقوقی (بخش اول). بازیابی از سایت مدرسه فقهی
 امام محمد باقر علیه السلام: <https://mfeb.ir/home>

سند، محمد. (۱۴۲۸ق). فقه المصارف ونقود. قم: محبین.
 سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۳۹۹). درس قواعد فقهیه استاد علی اکبر سیفی مازندرانی.
 بازیابی از سایت مدرسه فقاها.

سیفی، علی اکبر. (۱۳۸۵). دلیل تحریر الوسيله (المضاربة). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام
 الخميني علیه السلام.

شهیدثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۴). قم:
 مؤسسه المعارف الاسلامیه.

نجفی، محمد بن حسن. (صاحب جواهر). (بی تا). جواهر الکلام (ط. القدیمه) (ج ۲۶). بیروت:
 دار احیاء التراث العربی.

طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه
 مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبایی یزدی، سید کاظم. (۱۳۹۷). استفتائات و آراء فقیه کبیر سید محمد کاظم یزدی (به اهتمام:
 سید مصطفی محقق داماد). بی تا: مرکز نشر علوم اسلامی.

طباطبایی یزدی، سید کاظم. (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی (ج ۱). قم: مکتبه الداوری.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۳). تهران: مکتبه المرتضویه.
 عامری، پرویز؛ مصلحیان، هاجر. (۱۳۹۲). وقف اموال اشخاص حقوقی به وسیله مدیران.
 مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره دوم، صص ۱۶۲-۱۹۱.

عباسی خراسانی، هادی. (۱۳۹۹/۸/۶). درس خارج فقه استاد هادی عباسی خراسانی. بازیابی از مدرسه فقاها.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة الى الجعالة) (ج ۲۲). قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). تذکرة الفقهاء (ط القديمة: الاجارة الى النکاح) (ج ۲). تهران: مکتبة المرتضوية.

فاضل موحّد لنگرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). تفصیل الشريعة (المضاربة، الشركة و...). قم: مرکز فقه الائمة الاطهار (عليه السلام).

کاظمی، سیدسجاد؛ چگینی، حامد. (۱۴۰۲). تأمین کیفری و نظارت قضایی اشخاص حقوقی؛ تهدیدی جدی علیه «تضمین حقوقی بزه دیده». حقوق دادگستری، شماره ۱۲۱؛ صص ۳۲۹ - ۳۴۹.

محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۸). قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۳۷۹). فقه المضاربة. قم: جامعة المفید.

محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۴). ایقاع اخذ به شفعه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مصطفوی، محمد کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة لعلمية بقم. مؤسسه النشر الاسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتائات (ج ۳). قم: ج ۱، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (عليه السلام).

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۵/۱۰/۱۱). درس خارج فقه. کتابخانه مدرسه فقاها.

منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). کتاب زکاة (ج ۴). قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیة.

موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسیله (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني (عليه السلام).

موسوی کرمانشاهی، سیدسجاد. (۱۳۹۷). حجیت اطلاقات و عمومات شریعت در موضوعات
نوظهور. مجله فقه و اجتهاد. دوره ۵، شماره ۱۰، صص ۲۱-۵۷.

هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع) (ج ۴). قم:
مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

References

- Abbasi Khorasani, H. (2020). *Advanced Jurisprudence Lessons by Professor Hadi Abbasi Khorasani*. Retrieved from Fiqh School website. [In Persian]
- Allameh Hilli, H. b. Y. (1394 AH / 1974 CE). *Tadhkirat al-Fuqaha* (New edition: Purity to Wages) (Vol. 22). Qom: Mu'asisa Alulbayt le Ihya al-Turath. [In Arabic]
- Allameh Hilli, H. b. Y. (n.d.). *Tadhkirat al-Fuqaha* (Al-Ijarah ila al-Nikah) (Vol. 2). Tehran: Maktabat al-Murtazawi. [In Arabic]
- Ameri, P., & Moslehiyan, H. (2013). Endowment of property of legal persons by managers. *Legal Studies of Shiraz University*, 5(2), pp. 162–191. [In Persian]
- Arafi, A. (2008). *Advanced Jurisprudence Lessons*. Retrieved from Fiqh School website. [In Persian]
- Bahadori, M., & Jahangiri, M. (2019). An examination of the evidences for the conditional validity of transactions. *Misbah al-Fiqaha Journal*, 1(2), pp. 53–74. [In Persian]
- Davarzani, H., & Razavi, S. M. (2014). Feasibility study of extending the contract of mudarabah to all commercial activities. *Studies in Fiqh and Islamic Law*, 11, pp. 77–94. [In Persian]
- Fazel Movahed Lankarani, M. (1985). *Tafsil al-Sharia* (Mudarabah, Partnership, etc.). Qom: Center for Fiqh of the Pure Imams. [In Arabic]
- Hakim, M. (1995). *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqa* (Vol. 12). Qom: Dar al-Tafsir. [In Persian]
- Hasani Haeri, S. K. (1983). *Fiqh al-'Uqud* (Vol. 1). Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic]
- Hashemi Shahroudi, M. (1982). *Fiqh Dictionary According to the School of Ahl al-Bayt* (Vol. 4). Qom: Islamic Fiqh Encyclopedia Institute for the School of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Hilli, H. (n.d.). *Bohouth al-Fiqhiya*.

- Hur Ameli, M. b. H. (1976). *Tafsil Wasail al-Shi'a ila Tahsil Masa'il al-Shari'a* (Vol. 19). Qom: Alulbait Institute for Heritage Revival. [In Arabic]
- Javadi Amoli, A. (2023). *Advanced Jurisprudence Lessons by Ayatollah Javadi Amoli*. Retrieved from Fiqh School website. [In Persian]
- Kazemi, S. S., & Chegini, H. (2023). Criminal security and judicial supervision of legal persons: A serious threat to the legal guarantee of the victim. *Judiciary Law*, 121, pp. 329-349. [In Persian]
- Khalili Nik, A., & Elahi Manesh, M. R. (2023). Differential procedure in crimes of legal entities. *Political Science, Law, and Fiqh Studies*, 9(4), pp. 404-418. [In Persian]
- Khomeini, R. (2013). *Istifta'at* [Religious rulings]. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (1987). *Istifta'at* (Vol. 3). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2017). *Advanced Jurisprudence Lessons*. Fiqh School Library. [In Persian]
- Mohaghegh Damad, M. (2005). The act of taking the pre-emption right. Tehran: Center for Islamic Sciences Publication. [In Persian]
- Mohaghegh Karaki, A. b. H. (1974). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 8). Qom: Mu'asasa Alulbayt le Ihya al-Turath. [In Arabic]
- Mohammadi, P. (2023). A comparative study on the possibility of legal personality creation. *Legal Research*, 101, pp. 11-38. [In Persian]
- Montazeri, H. (1968). *Book of Zakat* (Vol. 4). Qom: World Center for Islamic Studies. [In Arabic]
- Mostafavi, M. K. (1983). *Fiqh al-Mu'amalat*. Qom: Society of Seminary Teachers in Qom, Islamic Publishing. [In Arabic]
- Mousavi Ardabili, A. K. (2000). *Fiqh al-Mudarabah*. Qom: Al-Mofid University. [In Persian]

- Mousavi Kermanshahi, S. S. (2018). The authority of general and absolute texts of the Sharia on new issues. *Fiqh and Ijtihad Journal*, 5(10), pp. 21–57. [In Persian]
- Mousavi Khomeini, R. (2013). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 1). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Najafi, M. b. H. (Sahib Jawahir). (n.d.). *Jawahir al-Kalam* (Old edition, Vol. 26). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Sanad, M. (1408 AH / 1987 CE). *Fiqh al-Masaref wa Nuqud*. Qom: Muhibbin. [In Arabic]
- Sanaei, H. (2016). Legal personality ownership (Part One). Retrieved from Imam Muhammad Baqir Fiqh School website: <https://mfeb.ir/home>. [In Persian]
- Seyfi Mazandarani, A. A. (2020). *Jurisprudential Rules Lessons by Professor Ali Akbar Seyfi Mazandarani*. Retrieved from Fiqh School website. [In Persian]
- Seyfi, A. A. (2006). *The Reasoning of Tahrir al-Wasilah (Mudarabah)*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Shaheed Thani, Z. D. b. A. (1973). *Masalik al-Ifham ila Tanqih Shara'i al-Islam* (Vol. 4). Qom: Islamic Studies Institute. [In Arabic]
- Sobhani Tabrizi, J. (2009). *Advanced Jurisprudence Lessons by Ayatollah Sobhani*. Retrieved from Fiqh School website. [In Persian]
- Sobhani Tabrizi, J. (2017). The rulings of mudarabah in its new form. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Persian]
- Tabatabai Yazdi, S. K. (1974). *Takmila al-'Urwa al-Wuthqa* (Vol. 1). Qom: Maktabah Al-Dawari. [In Arabic]
- Tabatabai Yazdi, S. K. (2018). *Istifta'at and Opinions of the Great Jurist Seyyed Mohammad Kazem Yazdi* (S. M. Mohaghegh Damad, Ed.). Center for Islamic Sciences Publication. [In Persian]
- Tafreshi, M. I., & Ghanavati, J. (1998). The pillars of the contract of mudarabah in Islamic and civil law. *Humanities Teacher*, 9, pp. 133–155. [In Persian]

- Taheri, H. (1998). *Civil Rights* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office, Society of Teachers of the Qom Seminary. [In Arabic]
- Tajlil Tabrizi, A. T. (2000). *The Analytical Commentary on Tahrir al-Wasilah*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Tusi, M. b. H. (1987). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiya* (Vol. 3). Tehran: Maktabat al-Murtazawi. [In Arabic]



A Jurisprudential Examination of the Arguments for “Living Together with Kindness” as a Legal Principle^{*1}

Fariba Alasvand¹ 

Zahra Shahyari Heydarlou² 

Assistant Professor, Research Institute for Women and Family, Qom, Iran (Corresponding Author)
alasvand@wfr.ac.ir

Islamic Seminary Student (Level 4) in Family Jurisprudence and Ph.D. Student in
Women's Studies, Qom, Iran
shahyarizahra@gmail.com



Abstract

If “living together with kindness” (*mu‘āshirat bi-l-ma‘rūf*) can be established as a jurisprudential principle, it would pave the way for resolving many emerging issues related to spousal rights. This study employs a descriptive-analytical method to examine the evidence supporting its status as a principle. The jurisprudential basis for the principle includes four Qur’anic verses, the most important of which is: *āshirūhunna bil-ma‘rūf* (Live with them in accordance with what is right, Surah al-Nisa 4:19), which best aligns with the concept. The ambiguities in this verse that must be resolved include the meaning of *ma‘rūf* and the implication of the verb *‘āshirū*. Among the four proposed meanings of

* This article is extracted from a thesis entitled “The Feasibility of Establishing the Jurisprudential Principle of Living Together with Kindness Based on the Noble Verse ‘*Wa Ashirūhunna bil-ma‘rūf*’ and Its Most Significant Jurisprudential Implications” (Supervisor: F. Alasvand), Research Institute for Women and Family, Women's Studies, Qom, Iran.

1. **Cite this Article:** Alasvand, F., & Shahyari Heyderlou, Z. (2025). A Jurisprudential Examination of the Arguments for “Living Together with Kindness” as a Legal Principle. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 105-135. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70015.2845>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2024/10/02 ● **Revised:** 2025/09/03 ● **Accepted:** 2025/05/18 ● **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



ma'rūf, the most suitable is “that which is recognized as good by custom,” which implies that *‘āshirū* denotes obligation and is a binding command. While the addressee in the verse appears to be men, the meaning of the verb form (bab tafā‘ul), which indicates mutual cooperation, shows that both husband and wife are addressed. Furthermore, the verse makes “living together with kindness” obligatory from the time of the marriage contract. The next set of evidence is found in the verses that mention *retaining with kindness*. Although these verses generally support the idea of living together with kindness, they do not fully align with the principle. Secondly, the command to *‘live together with kindness’* in these verses pertains to the period following revocable divorces and does not include the period following the marriage contract itself.

Keywords

Rule of good cohabitation, Husband’s duties, Jurisprudential principle, Wife’s Rights, Living Together Kindness.

بررسی ادله فقهی قاعده بودن معاشرت به معروف^۱

فریبا elasوند^۱  زهرا شاهپوری حیدرلو^۲ 

۱. استادیار، پژوهشکده زن و خانواده، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Email: alasvand@wfrc.ac.ir

۲. طلبه سطح ۴ فقه خانواده و دانشجوی دکتری مطالعات زنان، قم، ایران.

Email: shahyarizahra@gmail.com



چکیده

اگر «معاشرت به معروف» به عنوان قاعده فقهی اثبات شود، راهگشای بسیاری از مسائل مستحدثه در باب حقوق زوجین است. این نوشتار به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ادله قاعده بودن آن می پردازد. ادله فقهی قاعده معاشرت به معروف، چهار آیه در قرآن است. آیه «عاشروهن بالمعروف»، مهمترین دلیل قاعده است که بیشترین مطابقت را با آن دارد. ابهامات موجود در این آیه که باید حل شود معنای معروف و دلالت عاشروا است. مناسب ترین معنا برای «معروف» از میان معانی چهارگانه، حسن عندالعرف است که در این صورت «عاشروا» دلالت بر وجوب می کند و امر مولوی است. مخاطب این آیه گرچه ظاهراً مرد است اما با توجه به معنای باب تفاعل که تعاون است، مخاطب هم زن و هم مرد است؛ همچنین آیه «عاشروهن بالمعروف» معاشرت به معروف را از لحظه عقد زن و شوهر واجب

* این مقاله مستخرج از پایان نامه با عنوان: «امکان سنجی اثبات قاعده معاشرت به معروف با استناد به آیه شریفه "و عاشروهن بالمعروف" و مهمترین ثمرات فقهی آن» (استاد راهنما: فریبا elasوند)، پژوهشکده زن و خانواده، رشته مطالعات زنان، قم، ایران است.

۱. **استناد به این مقاله:** elasوند، فریبا؛ شاهپوری حیدرلو، زهرا. (۱۴۰۴). بررسی ادله فقهی قاعده بودن معاشرت به معروف. فقه، ۳۲(۱۲۱)، صص ۷۵-۱۳۵.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70015.2845>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۱ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۲/۱۹ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۸ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



می‌کند. دلیل بعدی آیات امساک به معروف است. بررسی‌ها نشان می‌دهد این آیات گرچه به‌طور اجمالی معاشرت به معروف را اثبات می‌کنند اما مطابقت کامل با قاعده ندارند؛ زیرا اولاً مخاطب این آیات فقط مردان هستند، ثانياً امر به معاشرت به معروف بعد از طلاق‌های رجعی است و معاشرت بعد از عقد نکاح را دربر نمی‌گیرد.

کلیدواژه‌ها

قاعده معاشرت، وظایف زوج، حقوق زوج، معاشرت معروف.

مقدمه

بحث خانواده از جمله مباحث مهمی است که شارع مقدس، احکام متعددی درباره حقوق و وظایف زن و شوهر در قبال هم وضع کرده است. امروزه مسائل خانواده و زوجین ابعاد جدیدی از مسئله بودگی پیدا کرده‌اند برای مثال حدود نفقه زن با توجه به تحولات سبک زندگی یا لزوم استیذان از همسر با نظر به توسعه اشتغال زنان یا سایر اشکال حضور اجتماعی زنان، احکام خانواده را در معرض سوالات جدیدی قرار داده است. به نظر می‌رسد قواعدی مانند معاشرت به معروف می‌تواند در حل بسیاری از مسائل نوپدید روابط زوجین، کارآمد باشد چنان‌که این قاعده در حل دعاوی خانوادگی نیز کارکرد داشته و می‌تواند در کنار سایر قواعد مانند عسر و حرج، مورد استناد قضات قرار گیرد.

در راستای استنباط احکام زوجین در مسائل نوپدید، ادله فقهی و اجتهادی مضبوط و روش‌ها مشخص هستند و بررسی دلالتی ادله همواره راهی مفتوح است که می‌توان در گستره آن با توجه به عناصر زمانی و مکانی اجتهاد کرد. قاعده معاشرت به معروف دارای ویژگی‌هایی است که در صورت اثبات می‌تواند گره‌گشای بسیاری از مسائل حقوقی زوجین باشد. از جمله اینکه این قاعده شامل طرفین می‌شود و طبق آن زن و مرد موظف می‌شوند طبق معاشرت به معروف با هم رفتار کنند. ثانیاً قاعده معاشرت به معروف معیار حقوق زوجین را عرف قرار می‌دهد؛ بنابراین در مسائلی که دلیل خاصی نداریم می‌توان به عنوان قاعده عام به آن رجوع کرد. این امر نشان‌دهنده اهمیت و ضرورت تحقیق درباره قاعده بودگی معاشرت به معروف است.

در این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ادله قاعده بودگی معاشرت به معروف می‌پردازیم. چهار آیه از قرآن کریم وجود دارد که از نظر معنا و ظهور می‌تواند دلیل قاعده معاشرت به معروف بین زوجین باشد. در ادامه سعی می‌کنیم هر کدام از این آیات و ابهامات و اشکالات موجود در آنها را مورد بررسی قرار دهیم و در آخر مشخص کنیم که آیا معاشرت به معروف می‌تواند یک قاعده فقهی باشد.

پیشینه

علی‌رغم اینکه هنوز معاشرت به معروف از نظر فقهی به عنوان یک قاعده اثبات نشده، اما پژوهشگران در بحث‌های مختلف حقوق زوجین، بویژه مسائل مستحدثه از آن استفاده می‌کنند، حتی گاهی از آن به عنوان اصل یا قاعده یاد می‌کنند. گرچه برخی از مقالات سعی در بررسی ادله قاعده بودگی معاشرت به معروف داشته‌اند اما بررسی آنها در حد نام بردن از ادله و چند ادعا بوده است و از ابهامات و اشکالات ادله سخنی به میان نیاورده‌اند. مثلاً در مقاله‌ی قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر، نویسنده در بیان ادله‌ی قاعده، آیه «عاشروهن بالمعروف» را مطرح می‌کند و در ادامه بدون هیچ بررسی فقهی، می‌گوید حتی اگر هیچ آیه یا روایت دیگری نباشد این آیه برای اثبات قاعده کفایت می‌کند. در حالی که این آیه از وجوهی نیازمند بررسی است مثلاً برخی از فقها معتقدند این آیه اخلاقی است و صلاحیت استنباط حکم شرعی را ندارد. نویسنده در ادامه آیاتی که در آنها تعابیر امساک به معروف آمده است را مورد بررسی قرار می‌دهد. با اینکه ظاهراً این آیات مختص وظیفه مرد در هنگام عده زن است، نویسنده این ظهور را بدوی و غیرمستقر می‌داند و معتقد است این آیات وظیفه مرد را در طول زندگی با زن نشان می‌دهد؛ در ادامه در تأیید مدعای خود روایاتی که درباره امساک به معروف و معنای آن آمده را می‌شمرد (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴، صص ۷۲-۵۳). غالب مقالات دیگر به تطبیق قاعده معاشرت به معروف با مسائل روز پرداخته‌اند. با توجه به اینکه تاکنون پژوهش کاملی درباره ادله فقهی قاعده بودن و اشکالات مربوط به آن ارائه نشده است، این پژوهش با بررسی ادله‌ی موجود در رابطه با «معاشرت به معروف» و تحلیل نظرات فقها در این مورد، در پی اثبات قاعده «معاشرت به معروف» و تعیین حدود آن طبق ادله است.

قاعده

در اصطلاح فقه، قواعد فقهی احکام عام هستند که در ابواب مختلف و موضوعاتش جاری می‌شود. موضوع قاعده فقهی از مسائل فقهی اعم و از مسائل اصولی اخص است.

قاعده فقهی دو نوع است: ۱. برخی قواعد، مختص عده‌ای از ابواب فقهی است نه همه آن، مانند قاعده طهارت که فقط در ابواب طهارت و نجاست جاری می‌شود. ۲. برخی از قواعد، موضوعات معین خارجی را دربر می‌گیرد و ممکن است در همه ابواب جاری گردد مانند قاعده‌های لاضرر و لاجرح که ممکن است در همه ابواب جاری گردد ولی موضوع آنها خاص است (مکارم شیرازی ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۳)؛ بنابراین اگر بخواهیم حکمی را به عنوان قاعده اثبات کنیم باید دقت داشته باشیم که آن حکم باید حداقل در عده‌ای از ابواب فقهی مورد استفاده قرار گیرد.

قاعده معاشرت به معروف

در تعریف معاشرت به معروف به عنوان قاعده چنین آمده است: هر یک از زن و شوهر باید در چارچوب رعایت عرف مقبول در جامعه با یکدیگر رفتار کنند. قاعده مورد بحث دقیقاً فقهی-حقوقی است و نه آموزه‌ای صرفاً اخلاقی (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴، ص ۵۵). قاعده معاشرت به معروف چند ویژگی دارد:

۱. این قاعده فقهی است نه عقلی؛ بنابراین نمی‌توان با امر ارشادی آن را اثبات کرد.
 ۲. مخاطب قاعده هر دوی زن و مرد است. یعنی هم در استنباط مسائل نوپدید حقوق زن مثل نفقه و هم در استنباط مسائل نوپدید حقوق مرد مثل لزوم استیذان زن در هنگام خروج از منزل کاربرد دارد.
 ۳. این قاعده از لحظه عقد حتی در زمان عده، معاشرت به معروف را واجب می‌کند.
 ۴. معیار حقوق زوجین طبق این قاعده، عرف است.
 ۵. قاعده در صورت عدم وجود دلیل خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد و در صورت وجود دلیل خاص باید نسبت قاعده و دلیل خاص بررسی شود.
 ۶. این قاعده شامل مسائل متعدد حقوق زوجین از جمله نفقه و اذن خروج از منزل است.
- نکته مهمی که باید در حین عملیات استنباط به آن دقت کنیم این است که قواعد دو

دسته‌اند: برخی اصل عملی هستند و باید در هنگام شک در حکم به آنها رجوع کرد و تکلیف را جست و جو کرد مانند اصل طهارت، و برخی حکم شرعی هستند مانند قاعده غرور. آیا قاعده معاشرت به معروف اصل عملی است یا حکم شرعی؟ اگر قاعده معاشرت به معروف یک اصل عملی باشد، هرگاه دلیل خاصی در رابطه با مسئله‌ای از حقوق زوجین نداشتیم به این قاعده رجوع می‌کنیم، اما اگر موضوع قاعده شک نباشد و حکم شرعی را بیان کند هر آنچه از حقوق زوجین که در دایره معاشرت قرار دارد را دربر می‌گیرد و اگر در دایره معاشرت دلیل دیگری هم داشته باشیم که با این قاعده در تعارض باشد باید این تعارض رفع شود و اگر تعارض مستقر بود و رفع نشد قاعده و دلیل خاص کنار گذاشته می‌شود و به اصل عملی و یا قدر متیقن رجوع می‌شود.

ادله قاعده معاشرت به معروف

آیه عاشروهن بالمعروف

این آیه از مهمترین ادله قاعده معاشرت به معروف است. درباره دلیل بودن این آیه اشکالاتی از سوی برخی فقها مطرح شده است. مهمترین اشکالات در معنای معروف و دلالت عاشروا بر امر است. در ادامه سعی می‌کنیم این اشکالات را بررسی کرده، مقدار مطابقت آیه با قاعده معاشرت به معروف را به دست آوریم.

در آیه «عاشروهن بالمعروف» واژه «معروف» نقش تعیین کننده‌ای در امکان استنباط از آیه و مولوی یا ارشادی بودن امر «عاشروا» دارد.^۱ مفسران درباره معنای معروف در آیه «عاشروهن بالمعروف» چند قول دارند: حسن عندالشرع (طبری، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۲۱۳؛ شیخ طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۱۵۱)، حسن عندالعقل (سجستانی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۹۵)، اخلاق (فیض کاشانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰۰؛ شبر، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۶)، حسن عندالعرف (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۵۵؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۷۳).

اگر معروف به معنای حسن عندالعقل باشد، امکان استنباط احکام در جزء جزء

۱. درباره مولوی یا ارشادی بودن امر در هر یک از معانی «معروف» ذیل بحث امر «عاشروا» سخن خواهیم گفت.

زندگی وجود ندارد؛ زیرا عقل جزئیات را تشخیص نمی‌دهد و احکام آن کلی است (دهقان سیمکانی، ۱۳۹۳، ص ۶۸) ممکن است گفته شود شارع طریقه معاشرت را به عقل و درک آن وانهاد و در مصادیق دخالت نمی‌کند. همان‌طور که گفته شد عقل جزئیات را تشخیص نمی‌دهد، کلیاتی مثل عدالت نمی‌تواند حقوق جزئی زوجین را مشخص کند. آنچه جزئیات را تشخیص می‌دهد حواس است، نه عقل.

برخی از تفاسیر معروف را به معنای اخلاقیات دانسته‌اند. با اینکه مواردی مثل سوءظن، دروغ، غیبت و ... حرام است ولی در رساله‌های فقهی اثری از این مباحث وجود ندارد شاید به دلیل اینکه فقها بین مباحث اخلاقی و فقهی تفاوت قائل‌اند. برخی از فقها معتقدند نمی‌توان از این آیه، حکم فقهی استنباط کرد چون معروف در آیه «عاشروهن بالمعروف» ناظر به جهات اخلاقی است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۳) و موضوع علم اخلاق ملکات و صفات نفس و حالات نفسانی و امور جوانحی و موضوع علم فقه رفتارها و اعمال جوانحی (فعل مکلف) هست (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۷). این دلیل برای عدم امکان استنباط از آیه تام نیست. زیر اولاً موضوع اخلاق فقط امور جوانحی نیست؛ مانند راستگویی، غیبت، مسخره که جوارحی است، در ثانی با فرض جوانحی بودن موضوع اخلاق، چنین نیست که موضوع علم فقه به‌طور مطلق امور جوارحی باشد (شاهپوری و دیگران، ۱۴۰۲، ص ۱۶۳). با بررسی احکام فقهی مربوط به خانواده، امور جوانحی یافت می‌شود که موضوع احکام فقهی (چه تکلیفی و چه وضعی) قرار گرفته‌اند. برای مثال در احکام طلاق خلع، قصد زوج در ترک حقوق واجب زوجه موضوع حکم قرار گرفته است: اگر مرد حقوق واجب زناشویی را بدون قصد بذل فدیة توسط زن ترک کند، این مصداق اجبار زن نیست، اما اگر مرد به قصد بذل فدیة توسط زن، حقوق واجب زناشویی را ترک کند، مصداق اکراه و اجبار زن به فدیة خواهد بود و فدیة برای مرد حرام است (نجفی، بی‌تا، ج ۳۳، ص ۵۴). در اینجا با اینکه فعل خارجی (ترک حقوق واجب زناشویی) در هر دو صورت یکی است، اما با در نظر گرفتن فعل جوانحی یعنی قصد زوج، حکم فدیة گرفتن عوض می‌شود.

پس امور جوانحی همان‌طور که موضوع اخلاق است می‌تواند موضوع فقه نیز قرار

گیرد. تنها مسئله این است که امور اخلاقی یکسری احکام کلی هستند^۱، مانند انصاف خوب است، عدالت خوب است؛ در حالیکه حقوق زوجین مربوط به جزئیات است، مثل اینکه آیا نفقه دادن به زن متمکن الزامی است یا نه، مضاجعه واجب است یا نه، حد تمکین زن باید چند مدت یکبار باشد؟ همه اینها احکامی است که اسلام باید درباره آن نظر خود را بیان کند، در حالی که اخلاق نظری در این موارد ندارد.

اگر معروف به معنای حسن عندالشرع باشد، در این صورت آیه به مردم امر می‌کند آن‌گونه که شرع دستور داده با همسر خویش رفتار کنید، با توجه به اینکه شرع در مورد بیشتر مسائل زندگی زناشویی ساکت است و آیه یا روایت نبوی درباره چگونگی معاشرت با همسر در شئون مختلف زندگی نداریم، چگونه این آیه مسلمانان را به معاشرت شرعی دعوت می‌کند. مسئله بعدی ارشادی بودن امر به اطاعت از شرع است که در بحث‌های آینده از آن سخن خواهیم گفت.

اگر معروف را به معنای حسن عندالعرف بدانیم، آیه مردم را امر به معاشرت عرفی با همسر خویش می‌کند. در این صورت اشکالات پیش گفته در اینجا مطرح نیست، زیرا عرف درباره جزء جزء زندگی زن و مرد احکام مشخصی دارد، همچنین همان‌طور که بعداً خواهیم گفت امر به معاشرت عرفی مولوی است. در تفسیر معروف به عرف، ابهاماتی وجود دارد که هر چند در اصل اعتبار داشتن و نقش آفرینی عرف در مسیر استنباط تأثیری ندارد ولی درباره چگونگی این نقش آفرینی تأملاتی جدی را خواهد طلبید. سوالات مهمی مانند: در هر عصر طبق کدام عرف حقوق زن و مرد مشخص می‌شود؟ جوامع مختلف اسلامی عرف‌های مختلفی دارند، آیا هر مسلمانی طبق عرف منطقه خود رفتار میکند؟ آیا اگر مسلمانی در بین مسیحیان زندگی میکند، حقوق زن طبق عرف همان منطقه تعریف می‌شود؟ عرف معیار، عرف کدام جامعه و کشور اسلامی است؟ بنابراین برای روشن شدن این ابهامات باید در معنای خود عرف نیز سخن بگوییم.

۱. زیرا اخلاق شاخه‌ای از عقل عملی است (هدایتی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸) و عقل کلیات را درک می‌کند.

عرف

عرف عبارت است از هر چیزی که مردم به آن عادت کرده‌اند و طبق آن زندگی می‌کنند، ممکن است آن چیز فعلی باشد که بین آنها شیوع پیدا کند، یا قولی که بین آنها متعارف شود (تبریزی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۸۳)؛ همچنین عرف آن چیزی است که مردم آن را می‌شناسند و به سمت آن روان‌اند، چه قول باشد، چه فعل و چه ترک (حکیم، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۱۹). می‌توان تعریف اول را اشاره به آداب و رسوم مردم دانست و تعریف دوم را مربوط به چیزهایی دانست که عرف آن را می‌شناسند و منکر و مجهول نیستند. فقها به عرف مردم هر منطقه عرف عام می‌گویند، در مقابل عرف خاص که منظور از آن عرف قشر خاص و یا زمان خاص، مثل زمان رسول الله ﷺ است (حکیم، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۲۰).

در ظاهر منظور فقها از عرف در آیه «عاشروهن بالمعروف»، عرف عام است؛ زیرا هیچ‌کدام از آنها در استناد به آیه، از عرف زمان رسول الله ﷺ سخن نگفته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۴). اگر شرع تشخیص حقوق زوجین را به عرف عام واگذار کرده است، از آنجا که آیه «عاشروهن بالمعروف» یک دلیل اجتهادی است و حکم واقعی را به ما می‌دهد ممکن است با ادله دیگر حقوق زوجین متعارض باشد؛ زیرا ادله خاص یک حکم می‌دهند و عرفی که آیه آن را حجت دانسته ممکن است حکم دیگری بدهد. در این صورت با عوض شدن عرف‌ها و ایجاد تعارض بین ادله خاص و قاعده، مجبور به کنار گذاشتن هر دو دلیل می‌شویم، به علاوه احکامی که دلیل خاص ندارند و طبق آیه باید به عرف عام رجوع کنیم و از آنجا که عرف عام در زمان و مکان مختلف متفاوت است احکام زوجین متغیر می‌شود. با توجه به این اشکالات، نتیجه می‌گیریم منظور از معروف در آیه عرف عام نیست. آنچه به نظر درست می‌رسد این است که عرف در آیه را به معنای خاص بگیریم و بگوییم در مواردی که عرف خاصی در زمان رسول الله ﷺ وجود دارد به همان رجوع می‌کنیم اما در مواردی که عرف خاصی وجود ندارد، مانند تلفن همراه به عنوان نفقه، به عرف زمان زوجین رجوع می‌کنیم. چنین نظریه‌ای در باب ربا، درباره تشخیص کیلی و وزنی بودن اجناس توسط شیخ طوسی ارائه شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۹۰). طبق این معنا از عرف، مواردی مثل اصل نفقه، اذن خروج از

منزل، حق القسم و ... که در زمان رسول الله ﷺ وجود داشته‌اند واجب می‌شود، درباره موارد دیگری مثل مصادیق جدید نفقه که در آن زمان وجود نداشتند به عرف زمان و مکان زوجین رجوع می‌شود.

دلالت امر «عاشروا»

گفتیم قاعده معاشرت به معروف دارای ویژگی‌هایی است که در هر کدام از ادله قاعده باید این ویژگی‌ها مورد بررسی قرار گیرد. در آیه «عاشروهن بالمعروف» بررسی دلالت امر در آیه موجب روشن شدن مقدار مطابقت آیه با قاعده مورد نظر می‌شود. در این قسمت درباره مخاطب امر، دلالت امر بر تکرار یا مره، دلالت امر بر وجوب یا استحباب و همچنین ارشادی یا مولوی بودن امر سخن خواهیم گفت.

اکثر فقها معتقدند مخاطب امر در آیه هر دوی زن و شوهر است. شیخ طوسی می‌گوید «همین که معاشرت به معروف با آیه ثابت شد بر هر کدام از زن و مرد واجب می‌شود از چیزهایی که همسرش کراهت دارد دست بردارد»^۱ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۴). فضل الله درباره مخاطب امر و دلیل آن می‌گوید: «معاشرت از باب مفاعله بین دو طرف است مانند مضاربه و مشارکه، بنابراین همان‌طور که معاشرت به معروف بر مرد واجب است بر زن نیز واجب است و در ادامه می‌گوید خطاب برای مردان قوی‌تر است چراکه قرآن از سلوک زنان به طاعت نام برده است» (فضل الله، درس خارج فقه، ۱۳/۶/۴۰). آیت الله جوادی آملی معتقد است گرچه طبق «عاشروا» زن نیز باید حقوق مرد را رعایت کند، اما در این آیه مخاطب مرد هست و در نتیجه مرد مسئول برنامه‌ریزی زندگی با معروف می‌باشد (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۹/۱۰/۹۸).

۱. فإذا ثبت العشرة بالآية فعلى كل واحد منهما أن يكف عما يكرهه صاحبه من قول و فعل، و على كل واحد منهما أن يوفي الحقوق التي عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره، و مرافته إلى الحاكم و وكلائه، و لا يظهر الكراهية في تأدية حق صاحبه مما هو واجب عليه، بل يؤديه باستيثار و انطلاق وجه و على كل واحد منهما إذا تمكن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمطل صاحبه و لا يؤخر فان مطله مع قدرة الدفع كان آثما (رك: شيخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۴).

اگر بخواهیم از نظر ادبیات عرب، مخاطب این آیه را بررسی کنیم، فعل «عاشروا» بر وزن «فاعلو» صیغه امر از باب مفاعله است. در «فاعل» گرچه لفظا فاعل بودن و مفعول بودن تقسیم شده است، یعنی یک نفر فاعل و دیگری مفعول است؛ اما از نظر معنا هر دو نفر در فاعلیت و مفعولیت مشترکند. به طور مثال وقتی می‌گوییم «ضارب زید عمرا»، گرچه در لفظ زید فاعل است و عمر مفعول، ولی در معنا هر کدام از آنها دیگری را زده است، پس هر دوی آنها هم فاعلند هم مفعول و هیچ کدام از آنها برای نصب یا رفع اولی از دیگری نیست (ناظرالجیش، بی‌تا، ج ۸، ص ۵۰). در «عاشروهن» درست است که لفظا مرد فاعل و زن مفعول است اما در معنا هر کدام از آنها باید با دیگری معاشرت به معروف انجام دهد و هیچ کدام برای فاعلیت یا مفعولیت اولی نیست. افزون بر این اگر آیه تکلیف معاشرت به معروف را فقط به مرد امر می‌کرد، باید ماده «عشر» را به بایی می‌برد که معنای تعاون ندهد، مانند همان کاری که در آیات مربوط به امساک به معروف انجام داده است.^۱

با توجه به اینکه از ویژگی‌های قاعده معاشرت به معروف این است که شامل زن و مرد می‌شود، یعنی بر هر دوی آنها واجب است با دیگری معاشرت به معروف کند و مخاطب آیه هر دوی زن و مرد است، می‌توان برای اثبات این ویژگی قاعده، به آیه «عاشروهن بالمعروف» استناد کرد.

بحث دیگر درباره دلالت امر «عاشروا» بر وجوب یا استحباب است. مشهور فقها معتقدند اطلاق امر دلالت بر وجوب دارد (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۳)؛ مثلا اگر امر بر وجوب نماز در روز عید غدیر داشته باشیم و دلیلی بر استحباب نداشته باشیم، آن امر مطلق و دلالت بر وجوب می‌کند، اما اگر علاوه بر آن امر، دلیلی دیگر مبنی بر استحباب نماز روز عید غدیر داشته باشیم این دلیل قرینه‌ای بر استحباب آن امر است. برخی معتقدند روایات بسیاری که در زمینه استحباب حسن خلق وجود دارند مفهوم امر در آیه را قید می‌زنند^۲

۱. در آیات امساک به معروف از امر «امسکوهن» در باب افعال استفاده شده است که مخاطب آن فقط مرد است.
 ۲. قرینه استحباب امر نیز نوعی قید در مفهوم امر است: وجوب طلب مطلق است ولی مستحب طلب مقید است (رک: آیت‌الله سبحانی، درس خارج اصول، ۹۴/۱۱/۲۷).

و قرینه‌ای بر استحباب امر آیه بر معاشرت به معروف هستند (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۷۰). برای بررسی اطلاق یا عدم اطلاق امر «عاشروا» باید نسبت این امر را با ادله‌ی استحباب معاشرت به معروف بسنجیم.

روایات مربوط به استحباب معاشرت به معروف دو دسته‌اند، برخی به حسن معاشرت با عامه مردم و برخی به حسن معاشرت با همسر سفارش می‌کنند. روایاتی که به حسن معاشرت با عامه مردم سفارش می‌کنند اعم از آیه هستند، زیرا موضوع آیه معاشرت به معروف با همسر است نه عامه مردم، پس این روایات نمی‌توانند مفهوم امر در آیه را قید بزنند و قرینه‌ای بر استحباب گردند. بلکه این آیه است که روایات را قید می‌زند و مفهوم آنها چنین می‌شود: معاشرت به معروف با عامه مردم مستحب است مگر با همسر که واجب است. روایاتی که درباره حسن معاشرت با همسر هستند نسبت به گستره‌ی آیه محدود می‌باشند؛ بنابراین حتی اگر شرایط مقید کردن آیه فراهم باشد باز هم این روایات نمی‌توانند قرینه‌ای بر استحباب امر در مورد همه مصادیق معروف شوند، بلکه قرینه‌ای بر استحباب امر در مصادیق مشترک می‌شوند و در نتیجه امر «عاشروهن بالمعروف» در مورد همه حسن معاشرت‌ها نسبت به همسر واجب است مگر مصادیقی که روایات، آنها را مستحب نامیده‌اند.

بحث بعدی مولوی یا ارشادی بودن «عاشروا» هست. درباره ملاک ارشادی بودن امر گفته شده است: هر موردی که عقل در آن حکم مستقلی دارد، حکم شرعی وارد در آن ارشادی است مانند قبح ظلم و حسن احسان. در توضیح این قول گفته شده از آنجایی که جعل شارع در احکام عقلی تأسیسی نیست، امر و نهی در این قضایا ارشادی است^۱ (علیدوست، ۱۳۹۱، ص ۲۱۰). طبق این ملاک اگر معروف در آیه «عاشروهن

۱. وقتی امر ارشادی باشد دیگر برای آن امر ثواب و عقابی وجود ندارد جز آن ثواب و عقابی که برای متعلقش وجود دارد (صدر، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۱۳) در اینجا اگر آیه ارشاد به حکم شرع کند و مکلف به آن عمل نکند، فقط یک عقاب برای عدم امتثال حکم شرع دارد و برای عدم امتثال امر آیه عقابی وجود ندارد. اگر آیه ارشاد به حکم عقل کند در صورت عدم امتثال، فقط عواقب عدم عمل به حکم عقل دامن‌گیر مکلف خواهد بود و برای عدم امتثال امر آیه، عقابی وجود ندارد و شارع در اینجا به‌عنوان یک ناصح امر می‌کند نه در عنوان مولوی و امر هم در حقیقت یک تنبیه است (رک: شهرستانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۳).

بالمعروف» به معنای حسن عندالعقل، اخلاق یا حسن عندالشرع باشد، امر «عاشروا» ارشادی است زیرا امر به حکم عقلی می‌کند. در توضیح اینکه چگونه در معنای حسن عندالشرع، آیه امر به حکم عقل می‌کند باید گفت: وقتی «معروف» را به معنای حسن عندالشرع می‌گیریم یعنی آیه زوجین را به معاشرتی امر می‌کند که شرع قبلاً بدان معاشرت امر کرده است، به عبارت دیگر آیه امر به اطاعت از امر الهی می‌کند و اطاعت از امر الهی همان حکم عقل است (علیدوست، ۱۳۹۱، ص ۲۰۹)، در نتیجه آیه امر به اطاعت از حکم عقل می‌کند و ارشادی است. پس در صورتی که معنای معروف حسن عندالشرع یا حسن عندالعقل و یا اخلاق باشد، آیه «عاشروهن بالمعروف» ارشادی است و صلاحیت استنباط احکام شرعی در مورد حقوق زوجین را ندارد و نمی‌تواند قاعده معاشرت به معروف را اثبات کند. ممکن است کسی اشکال کند که ادله قاعده عدالت هم حکم عقل و امر به آن ارشادی است، پس در اینجا ارشادی بودن آیه ضرری به قاعده بودن معاشرت به معروف نمی‌زند. در جواب می‌گوییم ما در صدد اثبات قاعده معاشرت به معروف به عنوان یک قاعده فقهی هستیم، اما قاعده عدالت یک قاعده عقلی است.

اگر آیه زوجین را به معاشرتی امر کند که نزد عرف حسن باشد، در این صورت امر مولوی می‌شود و می‌توان از آن حکم شرعی استنباط کرد. با توجه به اینکه در بررسی معنای معروف، گفتیم درست‌ترین معنا برای «معروف» در آیه «عاشروهن بالمعروف» عرف می‌باشد، نتیجه می‌گیریم امر در این آیه مولوی می‌باشد. با اثبات مولوی بودن امر و دلالت آن بر وجوب در «عاشروهن بالمعروف» می‌توان برای وجوب قاعده معاشرت به معروف به این آیه استناد کرد.

تطبیق آیه «عاشروهن بالمعروف» با قاعده معاشرت به معروف

آیه «عاشروهن بالمعروف» بیشترین مطابقت را با قاعده معاشرت به معروف دارد. مخاطب آیه هم زن و هم مرد است، امر در آیه مولوی است و دلالت بر وجوب دارد. ظهور آیه در این است که آیه وجوب معاشرت به معروف را از لحظه‌ی عقد تا زمانی

که زن زوجه مرد به شمار می‌رود را دربر می‌گیرد. البته درباره محدوده عرف گفته شد آنچه مناسب احتیاط می‌باشد این است که درباره مصادیقی که در زمان معصوم عرف خاص دارد همان را مبنا قرار می‌دهیم و در مسائل مستحدثه که عرف خاص وجود ندارد به عرف زمان و منطقه سکونت زن و مرد رجوع می‌کنیم.

آیات «امساک به معروف»

سه آیه در قرآن کریم وجود دارد که با تعبیر امساک به معروف در رابطه با زوجین آمده است.^۱ برخی معتقدند این آیات دلیلی بر قاعده معاشرت به معروف هستند (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴، ص ۶۱). اما به نظر می‌رسد این آیات نمی‌توانند قاعده را با ویژگی‌هایی که

۱. الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَضَرُّعٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (سوره بقره، آیه ۲۲۹) (طلاق) - طلاق که شوهر در آن رجوع تواند کرد - دو مرتبه است، پس چون طلاق داد یا رجوع کند به سازگاری و یا رها کند به نیکی، و حلال نیست که چیزی از مهر آنان به جور بگیرید، مگر آنکه بترسید حدود دین خدا را راجع به احکام ازدواج نگاه ندارند، در چنین صورت زن هر چه از مهر خود به شوهر (برای طلاق) ببخشد بر آنان روا باشد. این احکام، حدود دین خداست، از آن سرکشی مکنید و کسانی که از احکام خدا سرپیچند آنها به حقیقت ستمکارند)

وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْتُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَ اذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَ مَا أُنْزِلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَ الْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (سوره بقره، آیه ۳۳۱) (و هر گاه زنان را طلاق دادید بایستی تا نزدیک پایان زمان عده یا آنها را به سازگاری (در خانه) نگاه دارید و یا به نیکی رها کنید، و روا نیست آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید. هر کس چنین کند همانا بر خود ظلم کرده است. و آیات خدا را به مسخره نگیرید و به یاد آرید نعمت خدا را که به شما لطف فرمود و - به خصوص نعمت بزرگ - کتاب آسمانی و حکمت الهی را که به شما فرستاد و شما را به اندرز آن بهره‌مند گرداند، و از خدا پروا کنید و بدانید که خدا به همه چیز آگاه است).

فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (طلاق، ۲) (آن گاه که (نزدیک است) مدت عده را به پایان رسانند باز یا به نیکویی نگاه‌شان دارید یا به خوش رفتاری ره‌اشان کنید و نیز (بر طلاق آنها) دو مرد مسلمان عادل گواه بگیرید، و (شما شاهدان نیز) برای خدا شهادت را برپا کنید. بدین وعظ الهی آن کس که به خدا و روز قیامت ایمان آورد پند داده می‌شود، و هر کس خدا ترس و پرهیزکار شود خدا راه بیرون شدن (از عهده گناهان و بلا و حوادث سخت عالم) را بر او می‌گشاید).

بیان کردیم به طور کامل ثابت کنند. در ادامه به بررسی ظاهر آیات و همخوانی آن با ویژگی‌های قاعده معاشرت به معروف می‌پردازیم.

وجوب یا استحباب امساک به معروف

دو قرینه بر وجوب امساک به معروف در آیات شریفه داریم: در هر سه آیه وظایف مرد حصر شده است و اگر امساک به معروف نکرد باید از همسرش جدا شود، این نشان دهنده وجوب امساک به معروف است. افزون بر این در آیه ۳۳۱ بقره و آیه ۲ طلاق، امساک به صورت امر آمده است. با توجه به مباحثی که درباره امر در عاشروهن داشتیم قرینه‌ای بر استحباب معاشرت به معروف با همسر وجود ندارد پس امر «امسکوهن» دلالت بر وجوب می‌کند.

حد وجوب امساک به معروف

حد وجوب امساک به معروف از دو لحاظ باید مورد بررسی قرار گیرد، یکی زمان وجوب و دیگری مصادیق و کیف و کم آنهاست. درباره زمان وجوب باید به آیات امساک به معروف رجوع کرد و برای روشن شدن مصادیق امساک به معروف باید معنای معروف مورد تأمل قرار گیرد.

آیات امساک به معروف در هنگام تمام شدن عده زن، دو راه در مقابل مرد قرار می‌دهند، یا امساک به معروف یا رها کردن معروف؛ بنابراین طبق ظاهر آیات، امساک به معروف از هنگام رجوع به زندگی بر مرد واجب می‌شود. البته در آیه ۲۲۹ سوره بقره، دو احتمال وجود دارد: ۱. جمله «امساک به معروف» تفصیل «الطلاق مرتان» است که توضیح می‌دهد در دو طلاق اول، مرد در زمان عده زن یا باید زن را به نیکویی رها کند یا به معروف نگه دارد که منظور همان رجوع است. ۲. جمله «امساک به معروف» تأسیسی است و به معنای ادامه زندگی می‌باشد، در این صورت تفسیر به معنای طلاق سوم است (بیرجندی، درس خارج تفسیر، ۸۹/۱۱/۳). در احتمال اخیر زمان وجوب امساک به معروف بعد از طلاق سوم است. ظاهراً برخی در این آیه هر دو احتمال را پذیرفته و

نتیجه گرفته‌اند در هر طلاق باید یکی از این دو راه را انتخاب کرد (سبحانی، درس خارج فقه، ۹۵/۳/۵)، با توجه به اینکه «امساک به معروف او تسریح به احسان» در هر کدام از احتمال‌ها معنی متفاوتی می‌دهد (در احتمال اول به معنای رجوع یا عدم رجوع، در احتمال دوم به معنای عدم طلاق یا طلاق است) و رجوع و عدم طلاق از لحاظ ماهیت و حکم با هم فرق می‌کنند، نمی‌توان هر دو احتمال را با هم پذیرفت.

در شان نزول‌های آیه ۲۲۹ بقره، هر یک از این دو احتمال به‌طور جداگانه بیان شده است. زنی نزد عائشه آمد و از طلاق‌ها و رجوع‌های پی در پی همسرش که به قصد ضرر رساندن انجام می‌داد شکایت کرد. در عرب جاهلی رسم بود که حتی اگر مرد ۱۰۰ بار زنش را طلاق می‌داد باز حق رجوع داشت. در همان لحظه آیه «الطلاق مرتین» نازل شد و حد طلاق را سه بار قرار داد و طلاق سوم در آیه‌ی بعدی آمده است: فان طلقها فلا تحل له (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۷۷). و هم‌چنین روایت شده که به پیامبر ﷺ گفته شد در این آیه، طلاق دو بار است پس سومین طلاق کجاست؟ حضرت فرمود: فامساک به معروف او تسریح به احسان (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۷۷).

شیخ طوسی در اثبات اینکه منظور از امساک به معروف رجوع است می‌گوید: اگر تسریح در آیه به معنای طلاق سوم باشد آنگاه آیه بعدی که «فان طلقها» درباره طلاق سوم آمده بدون فایده خواهد بود، پس تسریح به احسان یعنی عدم رجوع و امساک به معروف یعنی رجوع بلاخلاف (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۴۵). اما دلیل شیخ، تام نیست و دوباره آمدن طلاق سوم لغو نیست؛ زیرا در مرحله اول شارع بیان می‌کند که طلاق رجعی دو بار است، بار سوم مرد یا باید امساک به معروف داشته باشد و یا رها کند، با توجه به اینکه حکم رها کردن یا همان طلاق سوم در آیه بعدی آمده در این آیه تأکید بر امساک به معروف است، یعنی شارع می‌خواهد بگوید درست است که مرد در مرتبه سوم حق رجوع ندارد ولی چنین نیست که هر طور دلش بخواهد زن را نگه دارد بلکه اگر تصمیم گرفت زن را نگه دارد باید به نحو معروف باشد. نتیجه اینکه طبق ظاهر آیات زمان وجوب امساک به معروف از هنگام رجوع مرد شروع می‌شود. حال باید دید این وجوب تا کجا ادامه دارد آیا اگر فقط در هنگام رجوع به معروف عمل کرد امثال

امر حاصل شده یا باید در طول زندگی پس از رجوع امساک به معروف تکرار شود؟ برخی معتقدند از آنجایی که «امسکوهن» امر است و امر فقط بر یک بار افاده می‌کند، بنابراین در همان رجوع، امساک به معروف کردن امثال امر است، به همین خاطر است که خداوند متعال در ادامه آیه ۲۳۱ بقره از نهی «لاتمسکوهن ضارا» استفاده کرده است، زیرا نهی شامل تمام اوقات می‌شود. ممکن است مردی رجوع به معروف داشته باشد اما بخواهد در آینده به زن ضرر برساند و خداوند با این نهی چنین احتمالی را دفع کرد (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۴۵۳). در تحلیل این سخن باید گفت قول مشهور این است که هیئت امر فقط دلالت بر طلب طبیعت می‌کند و بر مره و تکرار دلالت نمی‌کند (قمی، بی‌تا، ج ۱، ص ۹۱)، اما از آنجایی که طبیعت با یکبار انجام دادن، حاصل می‌شود، می‌توان گفت همان یکبار که مرد در هنگام رجوع امساک به معروف می‌کند برای امثال امر «امسکوهن» کافی است. البته در اینجا دو قرینه وجود دارد که نشان‌دهنده دلالت امر بر تکرار است، اول اینکه ماده «امسکوا» به معنای نگهداشتن است و امساک ذاتا دلالت بر هموارگی می‌کند. ثانیاً عرف به یکبار معروف در هنگام رجوع، امساک به معروف نمی‌گوید. آیت‌الله زنجانی درباره متفاهم عرفی از این آیات می‌گوید: «متفاهم عرفی این است که چون ضرر زدن و ظلم کردن جایز نیست، و رجوع ضراری مصداق ظلم است، لذا رجوع اضرائی جایز نیست پس در اینجا رجوع خصوصیتی ندارد، بلکه شارع از هر نوع امساک که تضييع حقوق زن را به دنبال داشته باشد چه در حال عده چه در حال زوجیت جلوگیری کرده است» (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۲۹۷۵). البته این استدلال صحیح نیست، زیرا عدم ضرار مطابقت کامل با امساک به معروف ندارد، پس اینکه عدم ضرار در هر صورت جایز نیست، دلیل نمی‌شود امساک به معروف در هر صورت واجب شود. پس ریشه فهم عرفی در اینجا خود معنای امساک است نه عدم ظلم و ضرار. ثالثاً «امسکوا» از باب افعال است و یکی از معانی باب افعال کثرت است (ناظرالجیش، بی‌تا، ج ۸، ص ۴۱).

نتیجه اینکه این آیات، امساک به معروف را از زمان عده طلاق اول به بعد واجب می‌کنند و ما در قاعده در پی اثبات وجوب امساک به معروف از لحاظ عقد نکاح به بعد

هستیم، پس این آیات مطابقت کامل با قاعده معاشرت به معروف ندارند. گفته شد برای به دست آوردن مصادیق و کم و کیف امساک به معروف باید معنای معروف مورد بررسی قرار گیرد. علامه در تفسیر معنای معروف چنین می‌گوید: «امساک و بازگشت به حباله زوجیت گاهی به قصد اضرار به زوج است، چنین امساکی منکر و غیر معروف است، مانند کسی که زن را طلاق می‌دهد و رجوع می‌کند و دوباره طلاق می‌دهد و رجوع می‌کند و این کارها را برای اذیت و اضرار زن انجام می‌دهد چنین کاری مورد نهی شرع قرار گرفته است از نظر شرعی امساک جایز است که رجوع مرد به نوعی التیام باشد و انس و سکونی که خداوند بین زن و مرد قرار داده به وسیله آن تمام شود» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۳۳). ظاهراً معنای عدم اضرار به قرینه آیه ۲۳۱ سوره بقره برای معروف بیان شده است. عدم اضرار گرچه برای تحقق معاشرت به معروف لازم است اما کافی نیست.

در برخی از روایات مصادیقی از امساک به معروف آمده است. در روایت ابی القاسم الفارسی آمده است: قال قلت للرضا علیه السلام: جعلت فداک إن الله يقول في كتابه: «فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» و ما يعني بذلك قال: أما الإمساك بالمعروف - فكف الأذى و إيجاب النفقة، و أما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب (عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱، ص ۱۱۷)؛ امام با بیان دو مصداق، آن را معنا کرده است: خودداری از اذیت کردن و نفقه دادن. البته سند این روایت مرسل و ضعیف است، ولی به عنوان موید می‌توان به آن استناد کرد. بررسی‌ها نشان می‌دهد فقها در اثبات نفقه به وسیله این آیه اتفاق نظر ندارند. برخی از فقها برای اثبات وجوب نفقه به امساک به معروف استناد کرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۳۰۲) و امساک بدون نفقه را امساک به غیر معروف می‌دانند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۵۲). در مقابل برخی معتقدند امساک بدون نفقه امساک بغیر معروف نیست^۱ (طباطبایی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۲۹۵). آیت‌الله زنجانی معتقد است ظهور ذاتی آیه این است که نفقه مصداق امساک به معروف است و در تأیید آن آیات و روایاتی بیان می‌کند:

۱. والإمساک بدون النفقة إمساكٌ بغیر معروف. وفيه منع.

لَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (القاضی النعمان المغربي، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۲۵۴) که در خطبه پیامبر ﷺ در حجة الوداع وارد شده است. فَعَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (ابن شعبه الحرانی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۳)، الْحَامِلُ أَجْلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا (شیخ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۰۳). لِلْمُطَلَّقةِ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ (القاضی النعمان المغربي، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۲۸۹)، در ادامه می گوید: «در مطالعه روایات باب نفقات، به برخی از روایات برخورد شد که به هنگام بیان وظیفه نفقه برای زن یا مطلقه، تعبیر شده است: نفقه بالمعروف واجب است. به نظر می رسد قید «بالمعروف» برگرفته از تعبیر «فامساک به معروف» در آیه شریفه باشد» (شیری، درس خارج اصول، ۹۹/۶/۲۵). اگر منظور آیت الله زنجانی چنین باشد که چون در آیات و روایات، معروف در کنار نفقه آمده است پس نفقه مصداق معروف است. این نتیجه گیری اشتباه است؛ زیرا این آیات و روایات، نفقه را ذیل معروف نیاورده اند بلکه معروف را ذیل نفقه آورده اند، یعنی مصادیق نفقه باید معروف باشد اما اینکه خود نفقه از معروف است اشاره ای به آن نشده است. اشکال بعدی این است که منظور از ظهور ذاتی چیست؟ اگر آیه به روشنی دلالت بر وجوب نفقه می کند چگونه برخی از فقها آن را نمی پذیرند. پس این دلایل برای اثبات مدعا کافی نیست.

ظاهراً معنای معروف برای مردم عصر نزول روشن بوده است، زیرا با اینکه امساک به معروف بر مردان واجب بوده و در صورت عدم رعایت آن باید همسر خویش را طلاق می دادند، سوال و جوابی درباره معنای معروف نشده و روایتی در این مورد به دست ما نرسیده است. از آنجایی که امساک به معروف نیز مانند عاشروهن بالمعروف، دستور رفتار معروف با زن را به مرد می دهد و حتی در برخی تفاسیر «امساک به معروف» حسن معاشرت معنا شده است (بیضاوی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۴۲). به نظر می رسد همان بحث هایی که در رابطه با معنای معروف در آیه عاشروهن بالمعروف کردیم، اینجا هم صادق است و معروف به معنای حسن عندالعرف است و طبق آنچه قبلاً گفتیم در هر موردی که عرف خاص داریم به آن رجوع می کنیم و در بقیه موارد به عرف عام صحیح رجوع می کنیم.

مخاطب امساک به معروف

در آیات سه گانه، مخاطب امساک به معروف فقط مرد است و شامل زنان نمی شود. زیرا آیات در هنگام طلاق دو راه در پیش روی مخاطب قرار می دهد: امساک به معروف و یا تسریع به احسان. از آنجایی که تسریع (رها کردن، طلاق دادن) حق مرد است نتیجه می گیریم مخاطب آیه نمی تواند زن باشد. پس اگر بخواهیم به طور صحیح امساک به معروف را معنا کنیم باید بگوییم عشرت به معروف، بدین ترتیب اگر برخی فقها آن را به معاشرت معنا کرده اند مسامحه ای بوده است، زیرا معاشرت از باب مفاعله است که در آن تعاون می باشد یعنی مخاطب معاشرت هم زن و هم مرد است در حالیکه مخاطب امساک و امسکوهن فقط مرد است؛ بنابراین قاعده با این آیات از نظر مخاطب مطابقت کامل ندارد، زیرا قاعده معاشرت به معروف هم شامل زنان است هم مردان.

نتیجه

آیه ۱۹ سوره نساء مهمترین و تنها دلیلی است که بیشترین مطابقت را با ویژگی هایی که برای قاعده معاشرت به معروف بیان کردیم دارد. البته برای استناد به این آیه ابتدا باید ابهامات آن رفع شود. ابهامات آیه مربوط به معنای «معروف» و دلالت امر «عاشروا» است.

چهار معنا برای «معروف» گفته شده است: حسن عندالشرع، حسن عندالعقل، اخلاق، حسن عندالعرف. اگر معروف به معنای حسن عندالشرع و یا حسن عندالعقل و همچنین اخلاق باشد، امر گرچه می تواند دلالت بر وجوب داشته باشد ولی ارشادی است، افزون بر اینکه در زمان پیامبر ﷺ روایتی مبنی بر سوال و جواب از معنای «معروف» در آیه نداریم، معلوم می شود معنای معروف در نزد خود مردم آن زمان مشخص بود و آیه مردم را به همان معروف شناخته شده دعوت می کند و این همان حسن عندالعرف است. اگر آیه مردم را به عرف عام دعوت کند با توجه به تغییر عرف عام در زمان ها و مکان های مختلف، احکام زوجین نیز متغیر می شود و با توجه به کامل بودن دین اسلام و اهمیت خانواده در نزد شارع، بعید است اسلام احکام ثابتی در رابطه با حقوق زوجین

نداشته باشد. اگر عرف به معنای عرف خاص زمان رسول الله ﷺ باشد آنگاه بسیاری از مسائل مستحدثه در رابطه با حقوق زوجین بدون جواب می ماند؛ بنابراین عرف را چنین معنا کنیم که در مواردی که در زمان رسول الله وجود داشته اند همان عرف و در مسائل مستحدثه به عرف عام منظور است در این صورت احکام ثابت اسلام شامل عرف زمان رسول الله و احکام متغیر آن شامل عرف عام می شود.

استفاده از آیات ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره و آیه ۲ سوره طلاق برای اثبات قاعده معاشرت به معروف تام نیست، زیرا اولاً این سه آیه معاشرت به معروف را در زمان دو رجعت و بار سوم بعد از دو طلاق، واجب می کنند، در حالی که منظور ما از قاعده معاشرت به معروف این است که این قاعده از زمان عقد شامل زن و مرد می شود. دوماً مخاطب در این آیات فقط مرد است نه زن، در حالی که آنچه ما در پی آن هستیم اثبات قاعده معاشرت به معروف هم در مورد زن و هم در مورد مرد است.

با توجه به مفاد آیات امساک به معروف و معاشرت به معروف، قاعده معاشرت به معروف با ویژگی های مورد نظر به اثبات رسید، تنها ویژگی که اثبات نشد تطابق کامل حقوق زوجین با عرف عام است.

فهرست منابع

- ابن شعبه الحرانی. (۱۴۰۴ق). تحف العقول (چاپ دوم). قم: موسسه النشر الاسلامی (التابعه) لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بیرجندی. (۸۹/۱۱/۳). علم ربانی، درس خارج تفسیر.
- بیضاوی، عبدالله بن عمر. (۱۴۱۸ق). انوار التنزیل و اسرار التاویل (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- تبریزی، جعفر سبحانی. (۱۴۱۹ق). مصادر الفقه الاسلامی و منابعه (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار الاضواء.
- جواد آملی، عبدالله. (۹۸/۱۰/۹). درس خارج فقه: B2n.ir/yp2824
- حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروه الوثقی (ج ۱۲، چاپ اول). قم: موسسه دارالتفسیر.
- حکیم، سید محمد تقی. (بی تا). الاصول العامه للفقه المقارن (ج ۱). بی جا: موسسه آل البيت (ع).
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب (ج ۱، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- خویی، ابوالقاسم. (بی تا). محاضرات فی الاصول (ج ۲). بی جا: بی نا، نسخه الکترونیکی کتابخانه فقاها.
- دهقان سیمکانی، رحیم. (۱۳۹۳). کاربرد اخلاقی عقل؛ بررسی نگرش ملاصدرا و قاضی عبدالجبار (چاپ اول). قم: نشر ادیان.

زنجانی، سیدموسی شبیری. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۹، چاپ اول). قم: موسسه پژوهشی
رای پرداز.

سبحانی، جعفر. (۹۵/۳/۵). درس خارج فقه.

سجستانی، محمدبن عزیز. (۱۴۱۰ق). نزهة القلوب فی تفسیر غریب القرآن (چاپ اول). بیروت:
دارالمعرفه.

شاهیاری حیدرلو، زهرا؛ خوش صورت، اعظم؛ جعفرزاده کسبانی، صابر. (۱۴۰۲). تبیین مفهوم
واژه‌ی «معروف» در آیه (عاشروهن بالمعروف) و تأثیر آن در استنباط حقوق زوجین از
آیه ۱۹ سوره‌ی نساء، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، ۱۰ (۱۹). صص ۱۴۹-۱۷۰.

شبر، سیدعبدالله. (۱۴۰۷ق). الجوهر الثمین فی تفسیر الکتاب المبین (ج ۲، چاپ اول). کویت:
مکتبه الالفین.

شبیری، سیدجواد. (۹۹/۶/۲۵). درس خارج اصول: B2n.ir/jx6794

شهرستانی، سیدمحمدحسین. (بی‌تا). غایه المسئول (ج ۱). بی‌جا: بی‌نا (نسخه مجازی کتابخانه
فقاها

شیخ طوسی، محمدبن حسن. (بی‌تا). التبیان فی تفسیر القرآن (ج ۳، چاپ اول). بیروت،
داراحیاء التراث العربی.

شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۴، چاپ سوم). تهران:
المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۴، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی
وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شیخ کلینی. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۶، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.

صدر، سیدمحمدباقر. (بی‌تا). مباحث الاصول (ج ۴). بی‌جا: بی‌نا، نسخه الکترونیکی کتابخانه
فقاها.

طباطبایی، سیدعلی. (بی‌تا). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ج ۱۱، چاپ اول). بی‌تا،
قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن (ج ۲، چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن (ج ۲، چاپ سوم). تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طبری، محمد بن جریر. (۱۴۱۲ق). جامع البیان فی تفسیر القرآن (ج ۴، چاپ اول). بیروت: دارالمعرفه.
- عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق). نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۱). فقه و عقل (چاپ پنجم). تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عیاشی، محمد بن مسعود. (۱۳۸۰). کتاب التفسیر (تفسیر العیاشی) (ج ۱، چاپ اول). تهران: چاپخانه علمیه.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - نکاح (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
فخر رازی، محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب) (ج ۶، چاپ سوم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فضل الله، سید عبدالکریم. (۴۰/۶/۱۳). درس خارج فقه: B2n.ir/pg5320
- فیض کاشانی، ملامحسن. (۱۴۱۸ق). الاصفی فی تفسیر القرآن (ج ۱، چاپ اول). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- القاضی النعمان المغربی. (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام (ج ۲، چاپ دوم). قم: موسسه آل البيت (ع).
- قمی، میرزا ابوالقاسم. (بی تا). قوانین الاصول (ج ۱). بی جا: حجریه قدیمه.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الامام الصادق (ع) (ج ۶، چاپ دوم). قم: موسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهیة (ج ۱، چاپ سوم). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

ناظرالجیش. (بی تا). شرح التسهیل المسمی تمهیدالقواعد بشرح تسهیل الفوائد (ج ۸). بی جا: دارالسلام للطباعة و النشر والترجمه.

نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۳۱، ۳۳، چاپ هفتم). بیروت: داراحیاء التراث العربی.

نوبهار، رحیم؛ حسینی، سیده ام البنین. (۱۳۹۴). قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال یازدهم، شماره ۴۱، بهار، صص ۷۲-۵۳.

هدایتی، محمد. (۱۳۹۵). مناسبات فقه و اخلاق (چاپ اول)، تهران: نشر نگاه معاصر.

References

- 'Amili, M. b. A. (1990). *Nihayat al-Maram fi Sharh Mukhtasar Sharā'i' al-Islam* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Alidoust, A. (2012). *Fiqh and Reason* (5th ed.). Tehran: Organization for Publishing by the Institute of Culture and Islamic Thought. [In Persian]
- Al-Qadi al-Nu'man al-Maghribi. (1965). *Da'a'im al-Islam* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Ayyashi, M. b. M. (2001). *Tafsir al-'Ayyashi* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Ilmiyyah Press. [In Arabic]
- Baydawi, A. b. U. (1997). *Anwar al-Tanzil wa Asrar al-Ta'wil* (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Birjandi. (2011). *Divine Knowledge, Advanced Quranic Exegesis Lecture*.
- Dehghan Simkani, R. (2014). *The Ethical Use of Reason: A Study of the Views of Mulla Sadra and Qadi Abd al-Jabbar* (1st ed.). Qom: Nashr-e Adyan. [In Persian]
- Fakhr Razi, M. b. U. (1999). *Al-Tafsir al-Kabir (Mafatih al-Ghayb)* (Vol. 6, 3rd ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Fazel Lankarani, M. (2000). *Tafsil al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah - Nikah* (1st ed.). Qom: Jurisprudential Center of the Imams. [In Arabic]
- Fazlollah, S. A. (1961). *Advanced Jurisprudence Lecture*. From: <https://b2n.ir/pg5320>
- Feyz Kashani, M. (1997). *Al-Asfa fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office Publishing Center. [In Arabic]
- Hakim, S. M. T. (1995). *Al-Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 12, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir Institute. [In Arabic]
- Hakim, S. M. T. (n.d.). *Al-Usul al-'Ammah li-l-Fiqh al-Muqaran* (Vol. 1). Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Hedayati, M. (2016). *The Relationship Between Fiqh and Ethics* (1st ed.). Tehran: Negah Mo'aser Publications. [In Persian]

- Hilli, H. b. Y. (1991). *Muntaha al-Matlab fi Tahqiq al-Madhab* (Vol. 1, 1st ed.). Mashhad: Center for Islamic Research. [In Arabic]
- Ibn Idris, M. b. M. (1989). *Al-Sarā'ir al-hawi li-tahrir al-fatawa* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Ibn Shubah al-Harrani. (1984). *Tuhaf al-'Uqul* (2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom. [In Arabic]
- Javadi Amoli, A. (2019). *Advanced Jurisprudence Lecture*. From: <https://b2n.ir/yp2824>. [In Persian]
- Khoei, A. (n.d.). *Muhadarat fi al-Usul* (Vol. 2). Electronic version, Fiqahat Library. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (1991). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 1, 3rd ed.). Qom: Imam 'Ali b. Abi Talib Seminary. [In Arabic]
- Mughniyah, M. J. (2000). *Fiqh al-Imam al-Sadiq* (Vol. 6, 2nd ed.). Qom: Ansariyan Publications. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharā'i' al-Islam* (Vols. 31 & 33, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Nazir Al-Jaish. (n.d.). *Sharh al-Tashil al-Musamma Tamhid al-Qawa'id bi-Sharh Tashil al-Fawa'id* (Vol. 8). Dar al-Salam for Printing, Publishing, and Translation. [In Arabic]
- Nobahar, R., & Hosseini, S. U. (2015). The Rule of "Ma'ruf Interaction" in Spousal Relations. *Family Research Quarterly*, 11(41), pp. 53-72. [In Persian]
- Qummi, M. A. (n.d.). *Qawanin al-Usul* (Vol. 1). Qadimah Lithograph. [In Arabic]
- Sadr, S. M. B. (n.d.). *Mabahith al-Usul* (Vol. 4). Electronic version, Fiqahat Library. [In Arabic]
- Sejestani, M. b. A. (1989). *Nuzhat al-Qulub fi Tafsir Gharib al-Qur'an* (1st ed.). Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Arabic]

- Shahrestani, S. M. H. (n.d.). *Ghayat al-Mas'ul* (Vol. 1). Digital copy, Fiqahat Library. [In Arabic]
- Shahyari Heydarloo, Z., Khushsurat, A., & Jafarzadeh Kasiani, S. (2023). Explanation of the Concept of “Ma’ruf” in the Verse “Consort with Them in a Ma’ruf Manner” and Its Effect on Deriving the Rights of Spouses from Verse 19 of Surat al-Nisa’. *Islamic Studies on Women and Family*, 10(19), pp. 149–170. [In Persian]
- Shaykh Kulayni. (1987). *Al-Kafi* (Vol. 6, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Shaykh Tusi, M. b. H. (1967). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 4, 3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyyah. [In Arabic]
- Shaykh Tusi, M. b. H. (1987). *Al-Khilaf* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Shaykh Tusi, M. b. H. (n.d.). *Al-Tibyan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 3, 1st ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Shobeiri, S. J. (2020). *Advanced Usul Lecture*. <https://b2n.ir/jx6794>
- Shubbar, S. 'A. (1986). *Al-Jawhar al-Thamin fi Tafsir al-Kitab al-Mubin* (Vol. 2, 1st ed.). Kuwait: Maktabat al-Alfayn. [In Arabic]
- Sobhani, J. (2016). *Advanced Jurisprudence Lecture*.
- Tabari, M. b. J. (1991). *Jami' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 4, 1st ed.). Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Arabic]
- Tabarsi, F. b. H. (1993). *Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 2, 3rd ed.). Tehran: Naser Khosrow Publications. [In Arabic]
- Tabataba'i, S. 'A. (n.d.). *Riyad al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam bi-l-Dala'il* (Vol. 11, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Tabataba'i, S. M. H. (1996). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 2, 5th ed.). Qom: Islamic Publications Office of the Seminary Teachers Society of Qom. [In Arabic]

- Tabrizi, J. S. (1998). *Masadir al-fiqh al-islami wa manabi'uhu* (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar al-Adwa'. [In Arabic]
- Zanjani, S. M. S. (1998). *Kitab al-Nikah* (Vol. 9, 1st ed.). Qom: Raypardaz Research Institute. [In Arabic]

A Jurisprudential Examination of Equality as a Criterion for Distributive Justice, with Emphasis on the Analysis of Hadiths¹

Hassan Ali Aliakbarian 

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



Abstract

Distributive justice in the economic domain is one of the most significant aspects of social justice, and the criterion for distributive justice is among its most critical discussions. The criterion for distributive justice refers to a standard that enables both distributors to implement justice in allocation and others to assess the fairness of distribution. Equality is among the initial criteria that may come to mind. However, considering equality merely as formal justice—without deeper substance—is ineffective for evaluating distributive justice. Nonetheless, this formal equality, alongside other distributive justice criteria, can constitute part of the standard for distributive justice. Accordingly, this article employs a jurisprudential approach to examine equality in two capacities: as a "fixed general right" and as a "primary principle." The study concludes that equality, as a fixed general right, is not established in Sharia. However, as a primary principle, it can be substantiated as a religious obligation for the government, particularly in scenarios where unequal distribution is

-
1. **Cite this Article:** Aliakbarian, H. A. (2025). A Jurisprudential Examination of Equality as a Criterion for Distributive Justice, with Emphasis on the Analysis of Hadiths. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 136-171. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70809.2879>
-

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

 **Received:** 2025/01/12  **Revised:** 2025/02/01  **Accepted:** 2025/03/07  **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



perceived as unjust by the contemporary religious community or within the framework of governmental prudence. While this article focuses solely on the aforementioned jurisprudential discussion, its applications are evident—for instance, in the criterion for distributing cash subsidies. In Iran, the distribution of cash subsidies began with the perception of equality as a "fixed general right" and transitioned to targeted subsidies upon its rejection. The "primary principle of equality" serves as a criterion after the equitable identification and determination of deciles and subsidy amounts.

Keywords

Distributive justice, formal justice, substantive justice, right to equality, primary principle of equality.

بررسی فقهی برابری به عنوان ضابطه عدالت توزیعی، با تأکید بر بررسی روایات^۱

حسنعلی علی اکبریان  ID

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

Email: ha.aliakbarian@isca.ac.ir



چکیده

عدالت توزیعی در حوزه اقتصاد از مهمترین جنبه های عدالت اجتماعی است و ضابطه عدالت توزیعی از مهمترین مباحث مربوط به آن است. مقصود از ضابطه عدالت توزیعی، ضابطه ای است که هم متصدیان توزیع بتوانند براساس آن، عدالت را در توزیع رعایت کنند، و هم دیگران بتوانند براساس آن، عادلانه بودن توزیع را قضاوت کنند.

برابری از اولین ضوابط عدالت توزیعی است که شاید به ذهن آید. برای بررسی ضابطه عدالت توزیعی، صرف برابری، که بیش از برابری در عدالت صوری نیست، کارایی ندارد؛ اما همین برابری صوری در کنار دیگر ضوابط عدالت توزیعی، می تواند بخشی از ضابطه عدالت توزیعی باشد. بر این اساس، مقاله حاضر، با روش فقهی، برابری را به دو عنوان «حق کلی ثابت» و «اصل اولی» بررسی کرده، و به این نتیجه رسیده است که برابری به عنوان حق کلی ثابت در شریعت اثبات نشده است؛ اما به عنوان اصل اولی، در مستوای یک مصلحت اندیشی حکومتی، و نیز در فرضی که توزیع نابرابر در اذهان متشرعه

۱۳۸

فقه

سال سی و دوم، شماره اول (پیاپی ۱۲۱) بهار ۱۴۰۴

۱. **استناد به این مقاله:** علی اکبریان، حسنعلی. (۱۴۰۴). بررسی فقهی برابری به عنوان ضابطه عدالت توزیعی، با تأکید بر بررسی روایات. (این مقاله برگرفته از تحقیق «بررسی فقهی عدالت توزیعی در حوزه اقتصاد از دیدگاه فقه امامیه» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی در حال انجام است) فقه، ۳۲ (۱۲۱)، صص ۱۳۶-۱۷۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70809.2879>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۲ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۱/۱۳ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۶ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



زمانه، ظالمانه تلقی شود، به عنوان یک تکلیف شرعی بر حکومت قابل اثبات است. مقاله حاضر تنها ناظر به بحث فقهی یاد شده است؛ اما از کاربردهای آن، می توان به ضابطه توزیع یارانه نقدی اشاره کرد. توزیع یارانه نقدی در ایران با تلقی برابری به عنوان «حق کلی ثابت» آغاز شد، و با انکار آن به هدفمندسازی آن رسید. «اصل اولی برابری» پس از تفکیک و تعیین عادلانه دهک ها و مقدار یارانه، نقش ضابطه را ایفا می کند.

کلیدواژه ها

عدالت توزیعی، عدالت صوری، عدالت ماهوی، حق برابری، اصل اولی برابری.

۱. مقدمه

۱-۱. موضوع مقاله

عدالت توزیعی در حوزه اقتصاد از مهمترین جنبه‌های عدالت اجتماعی است، و ضابطه عدالت توزیعی از مهمترین مباحث مربوط به آن است. مقصود از ضابطه عدالت توزیعی ضابطه‌ای است که ذی‌نقشان در توزیع بتوانند براساس آن عدالت را در توزیع رعایت کنند و نیز بتوان براساس آن عادلانه بودن آن توزیع را قضاوت کنند.

در یک نگاه کلان، می‌تواند دو دسته ضابطه برای عدالت توزیعی تصور کرد: یکی ضابطه حق محور و دیگری ضابطه نتیجه محور (رک: علی اکبریان، ۱۳۹۸، صص ۳۳-۵۵). ضابطه حق محور حقوق ذی‌نفعان در توزیع را شناسایی می‌کند و ادای آن را بر ذی‌نقشان تکلیف می‌کند. اگر ذی‌نقشان توزیع، این حقوق را ادا کنند توزیع شان عادلانه محسوب می‌شود، و هرگونه تخطی در ادای این حقوق باعث ظالمانه بودن توزیع می‌شود. ضابطه حق محور با تعریف عدالت به اعطای حقوق ذی‌حقان، که تعریف مشهور و منسوب به امیر مؤمنان علیه السلام است (قاضی نعمان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۶۷)، سازگار است. ضابطه نتیجه محور، به نتیجه‌ای که توزیع در جامعه به بار می‌آورد نگاه می‌کند و ضابطه را در آنجا می‌جوید. برای مثال اگر فقرزدایی و تعدیل ثروت را ضوابط نتیجه محور عدالت توزیعی بدانیم (رک: علی اکبریان، ۱۳۹۸، صص ۳۳-۵۵)، این ضابطه خود نتیجه را به عنوان تکلیف بر عهده ذی‌نقشان توزیع قرار می‌دهد و برای حقوقی که در ضابطه حق محور قرار دارد موضوعیت بالاصاله قائل نیست.

در این مقاله در پی این نیستیم که آیا ضابطه حق محور صحیح است یا ضابطه نتیجه محور یا ترکیب این دو - که این مسئله مجال مستقل می‌طلبد - بلکه تنها به یکی از حقوق ضابطه حق محور، یعنی حق برابری پرداخته می‌شود. دقیقاً سؤال اصلی این مقاله آن است که مقتضای ادله فقهی درباره حق برابری در توزیع چیست؟ براساس این سؤال اصلی، حق برابری را به دو عنوان در ادله فقهی جست‌وجو می‌کنیم: یکی حق برابری به عنوان یک حق کلی ثابت در عدالت توزیعی؛ و دیگری حق برابری به عنوان اصل اولی در عدالت توزیعی.

۲-۱. مفاهیم

عدالت: عدالت دارای تقسیماتی است که شاید بتوان تعریفی که از سخنان حضرت نبی اکرم ﷺ و حضرت امیر ائمه بر داشت می شود را جامع آنها دانست. حضرت امیر ائمه فرمود: «عدل امور را در جای خود قرار می دهد» (شریف رضی، ۱۳۸۷، ص ۵۵۳، حکمت ۴۳۷)؛ همچنین در سفارشات که از نبی اکرم ﷺ به خود، در بیان وظایف والی، نقل می کند، فرمود: «و باید تلاش کنی که حق هر صاحب حقی را ادا کنی» (قاضی نعمان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۶۷). این سخن، گرچه در مقام تعریف عدالت یا وصف آن نیامده است، اما تلقی مفسرین روایات، چنین بوده است (برای نمونه: هاشمی خوئی، ۱۳۶۰، ج ۱۶، ص ۴۶).

عدالت توزیعی: در زبان آیات و روایات، گرچه از عدالت بسیار سخن آمده، و حتی برخی از ضوابط توزیع نیز بیان شده، اما به اصطلاح عدالت توزیعی اشاره ای نشده است؛ بنابراین، بحث از کشف ظهور معنایی آن بجا نیست بلکه باید مقصود از آن را بیان کرد تا بدانیم به دنبال چه هستیم. می توان عدالت توزیعی را عدالت در توزیع هر امر خیری دانست که باید میان افرادی توزیع شود. این تعریف برگرفته از تعریف ارسطو و فارابی از عدالت توزیعی است (ارسطو، ۱۳۸۵، ص ۱۷۲؛ ارسطو، بی تا، ج ۲، ص ۸۷؛ فارابی، ۱۴۰۵، ص ۷۱، فصل ۶۲).

۳-۱. جایگاه برابری در ضابطه عدالت توزیعی

برابری اگر به عنوان ضابطه ای برای عدالت توزیعی مطرح شود مربوط به عدالت ماهوی است نه عدالت صوری. توضیح آنکه، عدالت به ماهوی و صوری تقسیم می شود: عدالت ماهوی به محتوای فعل یا حکم عادلانه نظر دارد و براساس مصدری که درباره عدالت قضاوت می کند (شارع، یا عقل، یا عرف)، فعل و حکمی را عادلانه یا ظالمانه می داند. ولی عدالت صوری، به تساوی همگان در برابر قانون (با قطع نظر از محتوای آن) توجه دارد. (کانوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۸۴ و ۲۲۶). برابری به معنای صرف برابری در قانون (که مضمون عدالت صوری است) نمی تواند ضابطه عدالت توزیعی باشد؛ زیرا اگر حکومت حقوق همه را به طور یکسان در توزیع نادیده بگیرد این برابری هست اما

عدالت نیست؛ پس عدالت صوری صرف نمی‌تواند ضابطه عدالت توزیعی باشد. اما اگر همین برابری در عدالت صوری در کنار دیگر ضوابط عدالت محتوایی قرار گیرد می‌تواند بخشی از ضابطه عدالت توزیعی قرار گیرد.

برای توضیح این مطلب، با استفاده از مثال عدالت توزیعی در توزیع یارانه نقدی، باید به دو نکته توجه کرد:

۱. جایگاه برابری به عنوان ضابطه عدالت توزیعی با دو تلقی در آن قابل طرح است: نخست برابری ولو برای انسان‌های نابرابر که در این مقاله از آن با نام «حق کلی ثابت» یاد می‌شود. مانند اینکه گفته شود یارانه نقدی باید به همه به صورت برابر داده شود و چیزی به عنوان دهک‌های درآمدی در آن لحاظ نشود. دوم برابری انسان‌های برابر که آن را «اصل اولی برابری» می‌نامیم. یعنی برابری یک حق ثابت کلی برای همگان نیست و اگر معیاری معتبر مانع برابری آنان شود منافاتی با عدالت توزیعی ندارد؛ اما آنجا که معیاری برای نابرابری نباشد اصل اولی در برابری است. مانند اینکه برابری فقط برای انسان‌های هر دهک لحاظ شود، گرچه یارانه دهک‌ها متفاوت باشد. تلقی دوم نابرابری دهک‌ها را پذیرفته است ولی به برابری انسان‌های هر دهک اعتقاد دارد، زیرا معیاری برای نابرابری آنان وجود ندارد.

۲. در تلقی دوم، به غیر از برابری، امور دیگری اهمیت بسیار در ضابطه عدالت توزیعی دارد؛ مانند: الف) ضابطه تقسیم دهک‌های درآمدی. به این معنا که ضابطه تقسیم دهک‌ها به گونه‌ای باشد که هم با ترکیب درآمدی جامعه سازگار باشد هم این ضابطه تقسیم در مسیر احقاق حقوق دهک‌ها کارآمدی داشته باشد. ب) نسبت اختصاص یارانه میان دهک‌ها. به این معنا که نسبت یارانه دهک‌ها با نسبت درآمدی دهک‌ها به گونه‌ای باشد که عدالت در آن رعایت شده باشد. ج) نوع مالی که باید توزیع شود. به این لحاظ که اموال در اختیار حکومت اسلامی انواع مختلفی دارد که برخی از آنها دارای مصارف معین است؛ و مال اختصاص یافته برای یارانه نقدی از نوع مجاز باشد. د) مقدار مال اختصاص یافته؛ به این معنا که این مقدار بتواند حقوق ذی‌نفعان را تأمین کند.

در تلقی اول، گرچه ضوابط «الف» و «ب» مطرح نیستند، اما ضوابط «ج» و «د» اهمیت دارند.

با این بیان، برای مثال در نقش برابری (عدالت صوری) به عنوان ضابطه عدالت توزیعی، اگر پیش فرض گرفته شود که اولاً چه نوع مالی و چه مقدار از آن برای یارانه توزیع شود و ثانیاً تقسیم دهک‌ها متناسب عدالت توزیعی و کارآمد برای آن باشد، ثالثاً چه کسانی وضعیت برابر دارند و در یک دهک قرار می‌گیرند، و این پیش فرض‌ها را نیز عادلانه بدانیم، آنگاه برابری انسان‌های برابر (افراد هر دهک) در آن توزیع، می‌تواند بخشی از ضابطه توزیع عادلانه باشد. اما روشن است که پیش فرض‌های یاد شده در آن دارای نقش مهم‌تر در ضابطه توزیع عادلانه‌اند. به عبارت دیگر، اصل نزاع در عادلانه یا ظالمانه بودن چنین توزیعی، مربوط به این پیش فرض‌ها است؛ ولی به هر حال، به فرض این دو پیش فرض، عدالت به معنای برابری صوری نیز مجالی برای معیار بودن برای توزیع عادلانه می‌یابد. مقصود از ضابطه برابری برای عدالت توزیعی در این مقاله همین وجه از برابری است.

نوآوری مقاله در جمع جدید میان روایات مربوط به توزیع برابر، نقد جمع‌های موجود، و بررسی اصل اولی برابری است.

۲. بررسی برابری به عنوان حق کلی ثابت

مقصود از برابری به عنوان حق کلی ثابت این است که مردم اولاً در همه یا بخش معینی از آنچه در دست دولت است دارای حق هستند و ثانیاً حق آنان در آن شرعاً برابر است، و هیچ گونه تبعیضی به هیچ معیاری در این زمینه نباید در تقسیم آن صورت گیرد. اگر مردم فقط در بخش غیر معینی از اموال در دست دولت دارای حق باشند به این معنا خواهد بود که حکومت می‌تواند آن بخش دیگر را به تبعیض میان آنان توزیع کند و به دلیل نامعین بودن مورد و مقدار آن حق، هیچ مجالی برای قضاوت در رعایت این حق وجود ندارد. اما اگر این حق در همه آنچه در دست دولت است یا در بخش معینی از آن، مانند خراج (بحرانی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۲۲۸) یا آنچه به صورت

مجانی برای رفع نیاز نیازمندان توزیع می شود (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، صص ۶۷۲-۶۷۳) باشد، عادلانه بودن توزیع در آن قابل قضاوت خواهد بود. از آنجا که مهمترین دلیل بر ثبوت چنین حقی روایات است، در اینجا نخست روایاتی را که به نحوی درباره حق برابری است بیان می شود. برخی از این روایات حق کلی قابت برابری را در بیت المال (امامی و مظفری، ۱۳۹۸، ص ۹-۱۱ و ۸۰-۸۴) یا در محدوده معینی از بیت المال به صورت حق کلی ثابت (بحرانی، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۲۸) یا به صورت اصل اولی برابری (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۶۷۲-۶۷۳) استفاده کرده اند. پس از بیان روایات جمع بندی و نتیجه نهایی این حق ارائه می شود:

۱-۲. روایات مربوط به برابری در توزیع

روایاتی را که در این باره وارد شده، می توان براساس نوع مال متعلق توزیع، به پنج دسته تقسیم کرد. گرچه سند اکثر این روایات صحیح نیست، اما دلالت فی الجمله آنها مستفیض است. ضعف این اسناد باعث عدم فایده در پرداختن به آنها نمی شود؛ زیرا یکی از مهمترین مستندات کسانی که به حق برابری اعتقاد دارند همین روایات است. به هر حال، این مقاله ضعف سندی این روایات را دلیل انکار حق کلی ثابت برابری قرار نمی دهد؛ و آنها را نقد دلالتی می کند. این کار باعث فایده بیشتر برای کسانی که به اعتبار این روایات معتقدند می شود:

۱-۱-۲. دسته اول: اموال مسلمانان

روایت (ضعیف) ابی مخنف از دی: گروهی از شیعیان به حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام توصیه کردند که نخست اموال را میان بزرگان و اشراف قبایل تقسیم کند. آنگاه که حکومت، محکوم شد به روشی که خدا برایش معین کرده، که رعایت مساوات و عدالت است، عمل کند. حضرت پاسخ داد: وای بر شما، از من می خواهید با ظلم و جور بر مسلمانانی که بر آنان ولایت دارم نصرت بجویم؟ ... به خدا اگر این اموال از آن من بود به مساوات تقسیم می کردم، چه رسد که اموال آنان است (حر عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۷۹،

ح ۲)، روایت ششم باب نیز، از ربیع و عماره (ضعیف) به همین مضمون است (حر عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۸۱-۸۲، ح ۶).

ظاهر تعبیر «چه رسد که اموال آنان است» آن است که مال مورد تقسیم خراج است. البته این احتمال ضیف هم وجود دارد که تعبیر یاد شده در مقابل مال شخصی در تعبیر «اگر این اموال از آن من بود» باشد و مراد از انتساب مال به آنان مالکیت نباشد بلکه صرف محل مصرف باشد.

روایت (ضعیف) دیلمی: حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام در اول خلافتش در نامه به حذیفه بن یمان در مدائن نوشت: خراج زمین ها به حق و انصاف جمع کن ... سپس بین اهلش به مساوات و عدل تقسیم کن (دیلمی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۲۱). در این روایت، گرچه تعبیر «بین اهلش» دلالت بر همه مردم ندارد و قدر متیقن مسلمانان را که مالک خراج هستند، آن هم به اجمال، دربر می گیرد، اما به هر حال دلالت بر تقسیم به مساوی میان آنان دارد.

۲-۱-۲. دسته دوم: فیء

روایت (صحیح) محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام: چون حضرت علی علیه السلام به خلافت رسید، بر منبر رفت و بعد از حمد و ثنای الهی فرمود: سوگند به خدا، من از این فی و غنیمت شما یک درهم را هم به سود خودم کم نخواهم کرد ... حضرت فرمود: پس عقیل کرم الله وجهه بلند شد و گفت: من و سیاه را در مدینه یکسان قرار می دهی؟ فرمود: بنشین، در این جا غیر از تو کسی نبوده است که سخن بگوید، برتری تو بر او نیست مگر بخاطر سابقه ای در اسلام یا تقوا (حر عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۷۹، ح ۱).

روایت (ضعیف) دعائم: حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام به عمار بن یاسر و عبید الله بن ابی رافع و ابی هیثم بن تیهان دستور داد تا مالی از فیء را میان مسلمانان تقسیم کنند؛ و فرمود: بینشان به عدالت رفتار کنید و احدی را بر دیگری برتری ندهید. آنان حساب کردند و دیدند به هر مسلمان سه دینار می رسد. ... [وقتی طلحه و زبیر نزد حضرت علی علیه السلام نحوه توزیع عمر و برتری در سهم به دلیل سابقه و تحمل سختیهای در راه اسلام و قربابت خود را مطرح کردند آن حضرت فرمود:] به خدا

قسم من و این اجیرم در این مال یکسانیم (قاضی نعمان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۸۴).

روایت (ضعیف) ابی اسحاق همدانی: دوزن، یکی از عرب و دیگری از موالی، هنگام تقسیم، نزد علی علیه السلام آمدند؛ حضرت به هر کدام بیست و پنج درهم و یک کر از طعام داد. زن عرب گفت: ای امیر مؤمنان من زنی از عرب هستم و او زنی از عجم. حضرت علی علیه السلام فرمود: به خدا قسم، من هیچ برتری ای برای فرزندان اسماعیل در این فیء بر فرزندان اسحاق نمی یابم (حر عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۸۱، ح ۴).

صدر این روایت گرچه مطلق است ولی ذیل روایت با تعبیر «این فیء» دلالت آن اطلاق را مخدوش می کند.

روایت دیگری با مضمون نزدیک به همین روایت وجود دارد، که در آن نام آن زن شاکی اهم هانی برده شده است و مقدار سهم در آن بیست درهم است و حضرت از عدم برتری اسماعیل بر اسحاق (در مقابل تعبیر: برتری فرزندان اسماعیل بر فرزندان اسحاق) گفته است. اما نکته مهم در تفاوت این دو روایت در عدم ذکر «فیء» در آن است (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ص ۹۵، ح ۸). به هر حال به دلیل امکان مقید شدن آن به فیء، آن را در دسته روایات مطلق بیان نکردیم.

۲-۱-۳. دسته سوم: عطا

روایت (ضعیف) حفص بن غیاث: از امام صادق علیه السلام درباره تقسیم بیت المال پرسیدند، فرمود: اهل اسلام، فرزندان آن محسوب می شوند. من در عطا برابریان می دانم. امتیازات معنوی آنان، بین آنها و خدا محاسبه می شود. همانند فرزندان یک نفر که فضیلت و صلاحیت، سبب فزونی ارث بردن یکی بر دیگری - که ضعیف و ناقص است - نمی شود. حضرت در ادامه فرمود: پیامبر صلی الله علیه و آله در آغاز اسلام، چنین رفتار می کرد ولی دیگران گفتند: ما برخی را براساس سابقه بیشتر در اسلام، از نظر اقتصادی امتیاز می بخشیم ... (حر عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۸۱، ح ۳). در این روایت گرچه سؤال مطرح شده در ابتدا از مطلق تقسیم بیت المال است ولی پاسخ حضرت درباره عطا است.

روایت (ضعیف) سلیم بن قیس هلالی: در خطبه حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام در بیان

برگرداندن انحراف‌های پس از رسول اکرم صلی الله علیه و آله قبل از خودش: ... اگر ... دفاتر عطا را از بین می‌بردم و آن‌گونه که رسول الله صلی الله علیه و آله به مساوات عطا می‌کرد می‌دادم و آن را در دستان ثروتمندان قرار نمی‌دادم ... از دور من متفرق می‌شدید (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۸، ص ۵۸-۶۱، ح ۲۱).

۲-۴. دسته چهارم: صدقات

روایت (صحیح) عبد الکریم بن عتبه هاشمی از امام صادق علیه السلام: رسول خدا، زکات صحرانشینان را میان صحرانشینان و زکات شهرنشینان را میان شهرنشینان تقسیم می‌فرمود؛ و آن را میانشان به هشت قسمت مساوی تقسیم نمی‌کرد، تا به اهل هر قسم یک هشتم برسد، بلکه آن را فقط میان کسانی که حضور پیدا می‌کردند، و به هر اندازه که صلاح می‌دانست، قسمت می‌فرمود. در این باره چیز معینی وجود نداشت (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۵۵۴، ح ۸).

آن حضرت این سخن رسول اکرم را در برابر جمعی از معتزله که قائل به تقسیم مساوی زکات میان هشت قسم و تقسیم مساوی میان صحرانشین و شهرنشین بودند فرمودند (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۲۳-۲۷، ح ۱). توجه به این نکته در اهمیت دلالت روایت بر عدم رعایت چنین مساواتی تأثیر دارد.

روایت جابر از امام باقر علیه السلام: [امام به مردی که زکاتی را برای توزیع خدمت آن حضرت برده بود، فرمود:] خودت آن را میان همسایگان و ایتام و مساکین و برادرانت از مسلمانان توزیع کن. [آنچه در ذهن تو است] در زمان قیام قائم ما است که به مساوات میان همه خلق رحمان نیک و بد تقسیم می‌کند (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۶۱، ح ۳).

۲-۵. دسته پنجم: مطلق

روایت (ضعیف) عاصم بن ضمره: علی علیه السلام مالی را قسمت کرد و بین مردم به مساوات رفتار کرد (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۸۱، ح ۵).

روایت (ضعیف) مالک بن اوس بن الحدثان: سهل بن حنیف، دست عبد خود را

گرفت و گفت: ای امیر مؤمنان من این غلام را آزاد کردم. آنگاه حضرت به آن غلام سه دینار داد مانند آنچه به سهل بن حنیف داد (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۱، ص ۹۱، ح ۲). همین مضمون در روایت دیگری وارد شده است که در آن به «بیت المال» تصریح شده است (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۱، ص ۹۱، ح ۱۱). برخلاف روایت قبل که به دلیل عدم ذکر نوع مال آن را در دسته روایات مطلق آوردیم.

روایت (ضعیف) ابی حمزه: گفتیم: حق مردم بر امام چیست؟ [امام باقر علیه السلام] فرمود: بینشان به مساوات تقسیم کند و در رعیت عدالت بورزد (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۰۵، ح ۱). روایت (ضعیف) عمار بن یاسر و جابر بن عبد الله: رسول خدا صلی الله علیه و آله به علی علیه السلام فرمود: ... با هفت خصلت قوم خود را بازخواست می کنی: ... عدل میان رعیت و تقسیم به مساوات و ... (صدوق، ۱۴۰۳ق، ص ۳۶۲، ح ۵۲).

در روایت دیگری خود حضرت علی علیه السلام همین بازخواست را از زبان خود می گوید (صدوق، ۱۴۰۳ق، ص ۳۶۳، ح ۵۳).

۲-۱-۶. توضیحی درباره این تقسیم

قبل از جمع بندی نکاتی درباره این تقسیم بندی ارائه می شود:

- فیء، غنائمی است که بدون جنگ و لشکر کشی به دست مسلمانان می افتد (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۱۱۹)؛ بنابراین، در مقابل اموال مسلمانان، یعنی زمین های مفتوح العنوه و خراج آنها قرار می گیرد. اما عطا، در اصطلاحی که در دوران خلیفه دوم رواج پیدا کرد و در ادبیات روایات راه یافت مال معینی نیست. برخی اکثر پشثوانه عطا را از خراج دانسته اند و دلیلشان آن است که زکاتی که در اختیار حکومت قرار دارد دارای مصرف معین است و حکومت آن را به عنوان عطا پرداخت نمی کرده است (عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۹۵)، برخی آن را از فیء (ماوردی بغدادی، ۱۳۸۶)، و برخی آن را از تبرعات مجانی مانند وقف و هبه و صدقه مستحب دانسته اند (عبد الرحمن عبد المنعم، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۲). به هر حال، نکته تفکیک عطا و فیء و اموال مسلمانان در این نوشتار آن است که اگر آن را از خراج بدانیم یک

نتیجه می‌دهد و اگر آن را از فیء و اعم از آن بدانیم نتیجه دیگر می‌دهد.

- اطلاق در روایاتی که در دسته مطلق قرار گرفت، این گونه نیست که دلالت شمول استغراقی بر جمیع بیت‌المال داشته باشد و شامل شمول بدلی می‌شود؛ به عبارت دیگر این روایات از حیث بیان نوع مالی که به تساوی تقسیم شده یا می‌شود مجمل است نه مطلق.

۲-۲. جمع‌بندی روایات

در اینجا سه جمع میان این روایات بیان می‌شود. جمع نخست ناظر به نوع مالی است که در این روایات توزیع شده است، این نوع جمع به قلمرو حق برابری نظر دارد؛ یعنی حق برابری را به عنوان یک حق کلی ثابت پذیرفته است اما قلمرو آن را محدود می‌داند. جمع دوم افزون بر اینکه مانند جمع اول قلمرو حق برابری را محدود می‌داند آن را به عنوان یک حق کلی ثابت که هیچ معیار تبعیضی را بر نمی‌تابد نمی‌پذیرد اما پذیرش حق برابری در آن مانند اصل اولی برابری است. جمع سوم به قلمرو حق برابری نظر ندارد بلکه ناظر به شأن صدور گفتار و رفتار معصوم در این روایات است، و اصل شرعی بودن این حق را نقد می‌کند:

۲-۲-۱. جمع اول

برخی روایت حفص بن غیاث را که در دسته روایات مطلق بود و در آن به تعبیر «بیت‌المال» تصریح شده بود، به معنای رعایت تساوی مسلمانان، فقط در تقسیم خراج دانسته‌اند. می‌گوید: «ظاهر حمل خبر یاد شده بر اختصاص به مال خراج است و این همان چیزی است که از پیامبر ﷺ و علی علیه السلام در زمان خلافتش از تقسیم به مساوی میان مردم معلوم است» (بحرانی، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۲۸).

در نقد و توضیح این جمع، به دو مطلب اشاره می‌شود:

اول: گرچه در صدر این روایت تعبیر بیت‌المال شده است و امکان اختصاص آن به خراج به دلیل روایات مقید وجود دارد اما در ذیل روایت تعبیر عطا و نیز بیان روش

خليفة دوم در عطا مانع از آن است که بتوان عطا را بر خصوص خراج حمل کرد؛ زیرا گفته شد که پشتوانه عطا مجموع اموالی بود که از فیه و خراج و مالیات حکومتی تشکیل می‌شد. بله، اگر عطا را منحصر به خراج بدانیم، که البته دلیلی بر آن وجود ندارد، یا بگوییم که در زمان خلافت حضرت علی علیه السلام فقط خراج به تساوی تقسیم می‌شد، چنین حمله امکان‌پذیر است. به هر حال، حاصل این جمع آن است که رعایت تساوی در توزیع فقط مربوط به خراج است.

دوم: آیا فتاوی فقها درباره وظیفه حکومت نسبت به خراج با این جمع ناسازگاری دارد؟ در تعابیر فقها یک چیز مشترک است و آن لزوم رعایت مصالح اسلام (حلبی، بی‌تا، ص ۲۶۰)، یا مسلمانان (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳۵)، و یا مصالح به تعبیر مطلق (حلی (محقق)، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۴۶) است. بر این مسئله ادعای اجماع هم شده است (کرکی (محقق)، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۴۴). برخی از آنها مواردی را نیز از مصارف عمومی در این مصالح بیان کرده‌اند، که دلالت بر حصر ندارد و از باب مثال است (حلی (محقق)، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۴۶). براین اساس، برخی تنها معیار در هزینه کردن این اموال را در همه مثال‌هایی که برای آن زده شده است، تنها رعایت مصالح مسلمانان دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۴۹۸). در این فتاوا سخنی از تقسیم خراج نشده است چه رسد به مساوی بودن آن. سؤال این است که آیا این فتاوا منافاتی با جمع صاحب حدائق ندارد؟ در جواب باید گفت مصالح عمومی مسلمانان منافاتی با تقسیم به مساوی ندارد. اگر بخشی از خراج هزینه عمومی برای مسلمانان شود، نفع آن به همه آنان به‌طور مساوی می‌رسد. اگر در این حالت بخش دیگری از آن بین مسلمانان به مساوی تقسیم شود، در واقع در مجموع همه خراج به‌طور مساوی میان مسلمانان هزینه شده است. اما این مقدار از پاسخ برای رفع منافات کافی نیست. سؤال دقیق‌تر آن است که اگر مصلحت مسلمین اقتضای تقسیم به نامساوی را داشت، و این مصلحت در شریعت نفی نشده باشد، مانند اینکه سهم فقرای از مسلمانان بیشتر داده شود تا فاصله طبقاتی کمتر شود و احساس عدالت در جامعه تأمین شود و این به مصلحت همه مسلمانان باشد، آیا این تقسیم به نامساوی با جمع صاحب حدائق منافات دارد؟ در اینجا پاسخ مثبت است؛

بنا بر این، این جمع گرچه از نظر اصولی حمل مطلق بر مقید باشد با مشکلاتی مواجه است.

۲-۲-۲. جمع دوم

برخی دیگر این روایات را گرچه اعم از خراج دانسته‌اند، آن را منحصر به مورد رفع حاجت مردم به صورت پرداخت مجانی شمرده‌اند، نه سایر موارد مصرف بیت‌المال، و معلوم است که در رفع حاجت نیازمندان فرقی بین سیاه و سفید یا فضایل اخلاقی و میزان مجاهدت در راه خدا نیست. یعنی مورد این تسویه در تقسیم فقط مربوط به توزیع برای رفع حاجت نیازمندان است که باید بین آنان به تساوی باشد و تفضیلاتی که در دوران خلیفه دوم وجود داشته در این باره نقشی ندارد. می‌گوید: «می‌گویم: پوشیده نیست که محل بحث در تساوی و تفضیل، عطایی است که به صورت مجانی از فیء و صدقات در غیر از مؤلفهٔ قلوبهم برای رفع نیاز افراد داده می‌شود، و واضح است که در رفع حاجت نیازمندان وجهی برای تفضیل‌هایی که ذکر کرده‌اند مانند تفضیل سرخ بر سیاه یا عرب بر عجم و مانند آن نیست. ... بله، شدت نیاز و تعداد عائله در آن ملاک تفضیل است» (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۶۷۲-۶۷۳).

در نقد و بررسی این جمع می‌توان گفت، در این جمع دو مطلب بیان شده است: یکی انحصار محل بحث روایات به آن بخش از فیء و صدقاتی که به صورت مجانی برای رفع نیاز نیازمندان تقسیم می‌شود؛ و دیگری نسبی دانستن تساوی و نفی تبعیض فقط نسبت به تفضیلات مرسوم در دوران خلیفه دوم و سوم.

درباره مطلب اول می‌توان گفت، اگر مراد از آن این باشد که مصارف عمومی بیت‌المال خارج از محل بحث روایات است، سخن صحیحی است؛ زیرا هم تقسیمی در آنها وجود ندارد و هم فایده مصارف عمومی غالباً برای همگان مساوی است و با مضمون روایات سازگار است؛ اما اگر تعبیر «فیء و صدقات» در آن موضوعیت داشته باشد و فقط از باب مثال نباشد برخی از روایات که مخصوص اموال مسلمانان است تحمل آن را ندارد.

درباره مطلب دوم باید گفت، تعبیر تساوی در روایات تحمل این جمع را ندارد. امکان دارد نیاز نیازمندان از بیت‌المال رفع می‌شده است اما این ربطی به آنچه در این تقسیمات است ندارد، و ظاهر روایات این است که این تقسیمات بدون هیچ‌گونه تفضیلی بوده است؛ به عبارت دیگر، آنچه در این روایات محل تقسیم بوده حتماً به تساوی تقسیم می‌شده است و شدت نیاز و تعداد عائله نیز در آن نقش نداشته است.

۲-۲-۳. جمع سوم

هر یک از دو جمع پیشین به نوعی حمل مطلق بر مقید بودند و حظی از صحت را داشتند، اما با مشکلاتی نیز روبه‌رو بودند. به نظر نویسنده این روایات تحمل یک جمع دلالتی دیگر را دارند که از قبیل جمع مطلق بر مقید نیست، و آن حمل از ناحیه جهت صدور است. اینکه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت امیر علیه السلام از کدام نوع از بیت‌المال و چه مقدار از آن را تقسیم می‌کردند، یک تصمیم‌گیری ولایی بوده است؛ همچنین اینکه آن را به تساوی تقسیم می‌کردند نیز یک تصمیم‌گیری ولایی بوده است. و اگر در برخی موارد مانند موارد شدت نیاز، تفضیلاتی در توزیع می‌دادند نیز یک تصمیم‌گیری ولایی بوده است. آنچه به اسلام مربوط است اموری کلی است که این تصمیم‌گیری را جهت می‌دهد؛ مثلاً خراج که اموال مسلمانان است باید به مصالح مسلمانان برسد. مصارف فیء و زکات همان است که در قرآن آمده است، اما جزئیات اجرای آن به مصالحی باز می‌گردد که ولی مشروع جامعه تشخیص می‌دهد. با این جمع، هم درستی توزیع به تفضیل براساس شدت نیاز توجیه می‌شود هم نادرستی توزیع به تفضیل دوران خلیفه دوم و سوم، و هم عدم نیاز حمل همه روایات بر خراج.

شواهد جمع یاد شده عبارت است از:

- تعبیر «وَأَمْرُكَ ... ثُمَّ اقْسِمُ» «لَمَا وَلِيَ عَلِيٌّ عليه السلام أَمَا أَنِي وَاللَّهِ مَا أُرْزَأُكُمْ مِنْ فَيْئِكُمْ هَذَا دَرَهْمًا» «أَنَّهُ أَمْرُ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ ... وَقَالَ: اعْدَلُوا بَيْنَهُمْ» «أَسْوَى» «وَلِيَ عليه السلام بَيْتَ مَالِ الْمَدِينَةِ عِمَارُ بْنُ يَاسِرٍ» که شاهد بر آن است که این نوع تقسیم منتسب به شأن

ولایت آنان بوده است (ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۱۷-۲۰) و یا تعبیر «مایری لیس فی ذلک شیء موقت» که تصریح به این مطلب در زکات دارد. حضرت امام خمینی رحمته الله، تعبیر «حکم» «أمر» «قضا» و مانند آن را شاهد بر ولایی بودن شأن معصوم در روایات دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۱).

• افزون بر این، نوع قرینه که از سنخ قرائن خاص است، قرائن عامی هم بر آن شهادت می دهد مانند: حکومتی بودن اصل تصمیم گیری درباره اموال حکومت از دیدگاه عرف که باعث می شود عرف گفتار و رفتار معصوم در آن باره را حکم بر ولایی بودن کند؛ و این ارتکاز عرفی زمینه اطلاق مقامی در ولایی بودن آن روایات را تأمین می کند (ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۷۱-۸۲).

۲-۴. نتیجه نهایی حق برابری به عنوان حق ثابت کلی

نویسنده جمع اول و دوم را حائز جنبه هایی از صحت می داند، که به آن اشاره شد؛ ولی معتقد به جمع سوم است. نتیجه نهایی این است که حق کلی و ثابتی به نام حق برابری مردم در همه بیت المال یا بخش معینی از بیت المال در شریعت اثبات نشده است و تصمیم گیری درباره تقسیم بیت المال براساس صلاح دید ولی مشروعی است که متصدی آن است. سیره نبی اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت امیر علیه السلام نیز در این باره ناشی از شأن ولایت آنان بوده است نه ناشی از شأن رسالت پیامبر و تبیین دین حضرت امیر. البته حقوق شرعی اثبات شده ای در آن وجود دارد که باید رعایت شود؛ مانند حق مسلمانان در زمین های مفتوح العنوة و خراج آنها که ملک مسلمانان همه نسل ها است و ولی امر باید براساس مصالح مسلمانان (نه همه مردم) در آن تصمیم گیری کند.

۳. بررسی ضابطه برابری به عنوان اصل اولی

پس از انکار حق برابری به عنوان یک حق کلی ثابت و جاودان تقسیم مساوی بیت المال بین مردم، در اینجا برابری را به عنوان اصل اولی، به گونه ای احیا می کنیم که منافاتی با اختیار ولی امر در تصمیم گیری در بیت المال نداشته باشد.

۳-۱. مقصود از اصل اولی برابری

اصل اولی برابری در جایی است که دلیل خاصی بر لزوم تقسیم برابر یا عدم لزوم تقسیم برابر وجود نداشته باشد، آنگاه گفته شود اصل اولی در لزوم تقسیم برابر است مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن موجود باشد. به عبارت دیگر، این اصل لزوم تقسیم برابر را اثبات می‌کند مگر در مواردی که دلیلی بر عدم لزوم تقسیم برابر وجود داشته باشد؛ برای مثال، اگر حکومت در جریان فقر زدایی، مالی را برای کسانی که دچار فقر هستند اختصاص می‌دهد، این امتیاز برای فقرا نسبت به اغنیا منافاتی با عدالت توزیعی ندارد؛ زیرا بنا بر فرض، این امتیاز مستند به دلیل شرعی است؛ اما درباره خود این فقرا، اصل بر این است که میان آنان به برابری رفتار کند؛ برای نمونه اگر صد فقیر مطلق وجود دارند و صد واحد ثروت نیز برای رفع آن اختصاص داده شده است، اصل آن است که به هر فقیر یک واحد از آن ثروت اختصاص یابد. حال، اگر میان خود فقرا نیز تمایزی از دیدگاه شرع بود، مثلاً فرض شود که شرع میان فقر مطلق و فقر نسبی تمایز قائل شده است و فقرا به دو گروه فقیر مطلق و فقیر نسبی تقسیم می‌شدند، امتیازدهی به گروه فقیر مطلق منافاتی با عدالت توزیعی ندارد؛ اما در میان هر یک از دو گروه فقیر مطلق و فقیر نسبی اصل آن است که به برابری تقسیم شود، مگر آنکه دلیل دیگری آنان را متمایز کند؛ و همین‌طور

تأکید می‌شود اگر در پی اثبات اصل اولی برابری از دیدگاه شرع هستیم، باید اثبات کنیم که اصل اولی برابری فقط در فرض وجود امتیاز مشروع جاری نیست؛ اما اگر آن را در فرض هر امتیاز عقلایی نیز جاری ندانستیم، اصل اولی به‌عنوان یک اصل شرعی اثبات نمی‌شود. برای توضیح این مسئله از یک مثال استفاده می‌شود: حضرت امیر علیه السلام درباره شخصی که مرتکب گناهی خلاف عفت شده بود، پس از تعزیر، هزینه ازدواج او را از بیت‌المال داد (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۲۶۵، ح ۲۵). بی‌شک افراد مشابه دیگری نیز در جامعه وجود داشته، و حضرت به دنبال آنان نگشته است تا امتیاز آن فرد اول نسبت به دیگر افراد مشابه ظلم توزیعی نباشد. در این مثال، اگر «یافت شدن یک مورد، نسبت موارد مشابه یافت نشده» یک امتیاز مشروع باشد، رفتار آن حضرت با اصل اولی برابری

به عنوان یک اصل شرعی سازگار است؛ اما اگر این امتیاز را تنها یک امتیاز عقلایی بدانیم، رفتار آن حضرت منافعی شرعیت اصل اولی برابری خواهد بود. همین سخن در امتیاز فقیر مطلق نسبت به فقیر نسبی نیز جاری است.

۳-۲. مستند اصل اولی برابری

ارتکاز غیر مردوع معاصر معصوم در این باره احرار نمی‌شود. روایات یاد شده در عنوان «بررسی حق برابری به عنوان حق کلی ثابت» نیز می‌تواند مؤید (نه دلیل) این اصل باشد. احکام پراکنده دیگری در ابواب مختلف فقهی وجود دارد که مستند آنها موافق با چنین اصلی است، و در مقابل، احکام دیگری وجود دارد که مستند آنها مخالف با آن است. در زیر به بخشی از این احکام اشاره می‌شود.

۳-۲-۱. احکامی که مستند آنها موافق با اصل اولی برابری است

این احکام به سه دسته قابل تقسیم است. عنوانی که برای هر یک از اقسام بیان می‌شود به نوعی دلالت بر ارتکاز یاد شده دارد:

• قسم اول، احکامی که در مستندات آنها به اصالت برابری تصریح شده است. به چند نمونه از این احکام اشاره می‌شود:

۰ هر عطیه‌ای برای جمعیتی، به وصیت [یا به غیر وصیت] اگر نحوه توزیع آن معین نشده باشد بالسویه است (طوسی (شیخ)، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۱۹۱)، حتی برخی تصریح به اصالت التسویه کرده‌اند (حلی (علامه)، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۳۸۴).

۰ اگر با چند زن به یک مهر ازدواج کند، مهر بین آنها به صورت مساوی است به دلیل اصالت التسویه (حلی (علامه)، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۱۷۶).

۰ در مال مشترک غیرقابل افتراز، اگر قیمت هر سهم معلوم نباشد سهم آنها مساوی است به دلیل اصالت تساوی (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۲۲). حتی فقهایی نیز که در این مسئله قائل به صلح هستند در صورتی که شرکا به صلح رضایت ندادند قائل به تقسیم به تساوی هستند (اردبیلی (محقق)، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، شرح ص ۱۹۸).

این احکام، که مربوط در ابواب مختلف قرار دارند، همه مستند به اصالت برابری شده‌اند.

• قسم دوم، احکامی که برابری در آن، ظاهر لفظ تقسیم بدون قید است. به چند نمونه از این احکام اشاره می‌شود:

o ظاهر عطف شش قسم مصارف خمس در قرآن تقسیم بالسویه میان شش قسم است (طوسی (شیخ)، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۱۲).

o ظاهر اولی وقف برای اولاد و عدم بیان شرط در کیفیت قسمت، تقسیم برابر میان همه اولاد است (عکبری بغدادی (شیخ مفید)، ۱۴۱۰ق، ص ۶۵۳)، صدقه و حبس نیز همین حکم را دارد (حلبی، بی تا، ص ۳۲۶).

• قسم سوم، احکامی که در ابواب مختلف هستند و وجهی برای تقسیم به مساوی در آنها بیان نشده است. به چند نمونه از این احکام اشاره می‌شود:

o تقسیم غنائم بین مقاتلین بالسویه است (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، صص ۱۸۹ - ۱۹۰).

o اگر ترکه میت برای حج و دین او کفایت نکند بین آن دو به تساوی تقسیم می‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۵۵).

o اگر پدر و مادر کسی تنگدست باشند و او فقط نفقه به کفایت یکی از آنها را داشت باید بینشان به تساوی تقسیم کند و تقدیم دلیل می‌خواهد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۲۵)، مانند همین مسئله برای دوران میان نفقه پدر و فرزند وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، صص ۱۲۵-۱۲۶).

۲-۲-۳. احکامی که مستند آنها مخالف با اصل اولی برابری است

در مقابل این مؤیدات احکام دیگری وجود دارد که مستند آنها مخالف ارتکاز یادشده به نظر می‌رسد. ابتدا به این احکام اشاره می‌شود و سپس مخالفت و عدم مخالفت آنها با ارتکاز برابری بررسی می‌شود؛ تا در نهایت، به یک جمع‌بندی نهایی دست بیاییم. به چند نمونه از این احکام اشاره می‌شود:

o در مصارف زکات واجب نیست زکات میان همه اصناف آن به مساوی تقسیم

شود؛ حتی لازم نیست میان همه آنها تقسیم شود، بلکه می توان همه زکات را به یک صنف دارد، و عطف اصناف در آیه زکات (توبه: ۶۰) دلالت بر چنین تقسیمی ندارد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۲۶)، حتی در جواز اختصاص زکات به یک صنف و در یک صنف به یک نفر ادعای اجماع و نصوص متواتره شده است (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۱۵، ص ۴۲۸)، بلکه حتی برخی استحباب تقسیم زکات بین تمام اصناف را هم انکار کرده اند (بحرانی، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۲۶).

0 در مصارف خمس، قول غیر مشهور این است که تمامی خمس به حاکم اسلامی تعلق دارد و تقسیم آن به شش قسم یا پنج قسم لازم نیست (منتظری، ۱۴۳۱، صص ۲۶۱-۲۷۰).

0 روایتی که تقسیم به مساوی را مربوط به زمان ظهور امام زمان علیه السلام می داند (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۶۱، ح ۳).

0 روایاتی از رفتار معصوم در اختصاص موردی بیت المال به یک فرد، که می دانیم افراد مشابهی نیز در جامعه وجود داشتند که مشمول این اختصاص نشدند. مانند مثال ذکر شده در تزویج از بیت المال پس از تعزیر (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۲۶۵، ح ۲۵).

۳-۲-۳. بررسی و جمع بندی امور موافق و مخالف اصل اولی برابری

برای بررسی و جمع بندی امور موافق و مخالف اصل اولی برابری مطالب زیر ارائه می شود:

مطلب اول: اموری که به واسطه دلیل خاص، توزیع برابر نمی شوند منافاتی با اصل اولی برابری ندارند؛ برای نمونه، نکته اینکه آیه زکات، دلالت بر وجوب تقسیم آن به اصناف ندارد، این است که «لام»ی که بر سر اصناف است به اجماع فقها دلالت بر مالکیت ندارد و این اصناف فقط محل مصرف زکات هستند. اگر «لام» دلالت بر مالکیت اصناف می داشت دلالت بر وجوب تقسیم بین اصناف می کرد، بلکه دلالت بر وجوب رعایت مساوات میان آنها می داشت (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۲۸)؛ بنابراین عدم لزوم تقسیم زکات بین اصناف مخالف اصل برابری نیست؛ همچنین اینکه در مصارف

خمس، قول غیر مشهور این است که تمامی خمس به حاکم اسلامی تعلق دارد و تقسیم آن به شش قسم یا پنج قسم لازم نیست، گرچه از دیدگاه نویسنده نظر صحیحی است، اما این به دلیل ادله‌ای است که دلالت بر این دارد که تمام خمس در اختیار امام است؛ و اصل اولی در جایی که دلیل خاص وجود دارد جاری نیست؛ بنابراین، عدم فتوا به لزوم تقسیم خمس بین اصناف نیز مخالف اصل برابری نیست.

مطلب دوم: اینکه برخی حتی فتوا به استحباب تقسیم زکات بین اصناف نداده‌اند، نکته‌اش در این است که استحباب نیز حکم شرعی است و دلیل می‌خواهد. در نظر اینان اگر اصناف فقط محل مصرف زکات هستند اصل دلالت بر تقسیم منتفی است پس دلیلی بر آن وجود ندارد. بنابراین، نکته عدم استحباب عدم وجود دلیل بر آن است (بحرانی، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۲۶). این نکته می‌تواند مخالف اصل اولی برابری باشد؛ زیرا اگر اصل اولی برابری اعتبار شرعی می‌داشت، با عدم دلیل خاص بر وجوب (یعنی ظهور آیه) باید به این اصل تمسک می‌کردند و دست کم فتوا به استحباب آن می‌دادند. اینکه اینان حتی به استحباب هم فتوا نداده‌اند دلیل بر عدم اعتبار شرعی آن اصل و حتی عدم وجود چنین ارتکازی در اذهان آنان است. حتی کسانی که قائل به افضلیت (محقق حلی، بی تا، ج ۲، ص ۵۸۸) یا استحباب تقسیم شده‌اند دلیل آن را امور دیگری غیر از اصل اولی برابری دانسته‌اند. دلالت ذکر امور دیگر غیر اصل اولی برابری دلالت روشن تری بر عدم اعتبار شرعی آن اصل یا حتی عدم وجود چنین ارتکازی در اذهان آنان دارد. این امور دیگر عبارت است از: برطرف شدن اختلاف؛ تمسک به متیقن در دوران بین تخییر و تعیین؛ شمول نفع؛ و برخی روایات (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۵، صص ۳۳۸-۳۳۹، مسألة ۲۴۹). بویژه آنکه اینان روایات دال بر سیره تقسیم به برابری توسط حضرت امیر را معارض با روایات دیگر و دال بر حصر اضافی نسبت به نحوه تقسیم خلیفه دوم دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، صص ۲۱۶-۲۱۷). نویسنده بعید نمی‌داند مراد از افضلیت در تعبیر یاد شده، استحباب نباشد؛ بلکه تنها یک افضلیت مصلحت‌اندیشانه است. در نهایت وقتی شک در اعتبار ارتکاز برابری داشته باشیم و در نتیجه شک در تکلیف حکومت به رعایت آن یا شک در ثبوت حق برای مردم براساس آن داشته باشیم، اصالت برائت یا استصحاب عدم ثبوت حق، آن

را نفی می‌کند؛ بنابراین، عدم فتوا به استحباب تقسیم زکات بین اصناف مخالف اصل برابری است.

مطلب سوم: افضلیت ناشی از استحسانات مذکور در کلام علامه حلی، این مصلحت اندیشی را تأیید می‌کند که در جایی که هیچ مصلحتی در برابر توزیع مساوی وجود ندارد و توزیع مساوی نیز امکان‌پذیر است، نباید از آن سرباز زد؛ گرچه این افضلیت - به عنوان اولی - حیثیت شرعی وجوب یا استحباب ندارد. البته در یک صورت این افضلیت می‌تواند به عنوان ثانوی حیثیت شرعی وجوب پیدا کند و آن در جایی است که توزیع نابرابر در اذهان متشرعه زمانه، ظالمانه تلقی شود، در چنین فرضی حکومت برای پرهیز از چنین ظلم ارتكازی‌ای شرعاً مکلف به توزیع برابر می‌شود. در اینجا تأکید می‌شود که نویسنده اثر این ارتكاز را در لزوم تصمیم‌گیری حکومتی و ولایی می‌داند و اثر آن را در استنباط حکم اولی شرعی نمی‌پذیرد (ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۹۵، صص ۲۰-۴۷)؛ بنابراین، افضلیت یاد شده موافق اصل اولی برابری - به عنوان یک اصل شرعی - نیست.

مطلب چهارم: روایتی که تقسیم برابر را مربوط به ظهور امام زمان علیه السلام دانسته است، افزون بر مشکل سندی، غرض اصلی از آن تقسیم به مساوی نیست بلکه لزوم اعطای زکات به امام و مسئولیت او در تقسیم آن است؛ به عبارت دیگر دو مطلب در روایت است: یکی آنکه زکات را به امام بدهند تا او تقسیم کند، این غرض اصلی روایت است که آن را مخصوص زمان ظهور (یا حکومت عدل) دانسته است؛ دوم آنکه امام زمان علیه السلام زکات را به مساوی تقسیم می‌کند، که این غرض اصلی روایت نیست، زیرا ربطی به درخواست مخاطب امام ندارد. کسانی نیز که این روایت را شرح کرده‌اند غرض روایت را همین دانسته‌اند (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۵۱، ص ۲۹؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۸، ج ۲، صص ۲۲۸-۲۲۹). ثالثاً روایت دیگری درباره رعایت مساوات میان مردم در زمان ظهور امام زمان علیه السلام وجود دارد که در آن نتیجه مساوات میان مردم را رفع فقر دانسته است (کورانی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۳۲۴). اقتضای رفع فقر عدم مساوات است؛ بنابراین، معلوم نیست رعایت مساوات میان مردم به معنای تقسیم برابر باشد؛ بنابراین، روایت اختصاص تقسیم به مساوی در زمان ظهور امام زمان علیه السلام، مخالف اصل اولی برابری نیست.

مطلب پنجم: دو امری که در قسم دوم از امور موافق بیان شد (یعنی ظاهر عطف شش قسم مصارف خمس و ظاهر الفاظ وقف مطلق و مانند آن) مبتنی بر استظهار تساوی هستند؛ بنابراین، مستند به ظهور و دایر مدار آن است؛ پس اصل اولی تساوی را، به عنوان یک اصل اولی کلی اثبات نمی‌کند. سه امری نیز که در قسم اول آن امور بیان شده است، گرچه مشتمل بر تصریح به اصالت تساوی است اما اولاً در سخن فقها است نه در دلیل شرعی؛ ثانیاً بعید نیست آن هم مبتنی بر ظهور لفظ باشد؛ بنابراین، گرچه می‌تواند موافق اصل اولی برابری باشد اما مقید به استظهار لفظی است.

مطلب ششم: آخرین امری که در امور مخالف اصل اولی گفته شد، به فرض اینکه نتوان شرعی بودن امتیاز مورد اختصاص یافته توسط معصوم را اثبات کرد - که به نظر نویسنده نمی‌توان - بنا بر مبنای عدالت معصوم، مخالف اصل اولی است؛ بنابراین، این شاهد شرعیت اصل اولی برابری را نفی می‌کند.

مطلب هفتم: در نهایت، گرچه برخی از امور موافق و مخالف اصل برابری، مورد تأیید قرار گرفت، اما نه امور موافق می‌تواند اثبات کننده اصل اولی برابری به عنوان یک اصل شرعی باشد، نه امور مخالف، رادع آن. حتی نمی‌توان ارتکاز برابری را با عدم احراز ردع اثبات کرد؛ زیرا اولاً آن گونه در مسئله عدم فتوا به استحباب تقسیم خمس به مساوی گفته شد، اصل وجود چنین ارتکازی - به عنوان یک ارتکاز معاصر معصوم - مشکوک است؛ ثانیاً از دیدگاه نویسنده آنچه ارتکاز عقلایی برای حجیت نیاز دارد احراز عدم ردع است نه عدم احراز ردع (ر.ک: حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۳۳۰؛ صافی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۲۹؛ حسینی حائری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۳۶)؛ بنابراین چیزی به اسم اصل اولی برابری، به عنوان یک اصل شرعی نداریم.

۴. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

براساس داده‌های این مقاله، برابری به عنوان حق کلی ثابت در شریعت اثبات نشده است؛ اما به عنوان اصل اولی، در مستوای یک مصلحت اندیشی حکومتی، و نیز در فرضی که توزیع نابرابر در اذهان متشرعه زمانه، ظالمانه تلقی شود، به عنوان یک تکلیف شرعی بر

حکومت قابل اثبات است. این تکلیف شرعی بر حکومت، گرچه خودش یک حکم شرعی به عنوان ثانوی است، اما با اصل اولی برابری شرعی به عنوان اولی متفاوت است، و هنوز نویسنده اصل اولی برابری را به عنوان یک اصل شرعی به عنوان اولی اثبات شده نمی داند.

در عصر حاضر که امکان استفاده از آمارهای تخصصی از وضعیت مردم و بانک داده‌های الکترونیک وجود دارد، آن مصلحت اندیشی حکومتی، مجال تحقق بیشتری دارد و شاید اینکه در گذشته برخی از هزینه‌های حکومتی برای افراد خاص از بیت‌المال پرداخت می شد و افراد مشابه دیگری که در جامعه وجود داشتند از آن امتیاز بی بهره می ماندند ناشی از عدم امکان شناسایی آنان بوده است.

احراز وجود و عدم ارتکاز متشرعی ظلم نیز بر عهده حاکم مشروع است که در نظام قانون گذاری ما از طریق نهاد مجمع تشخیص مصلحت قابل احراز است.

از آنجاکه مقاله حاضر ناظر به بررسی روایات مربوط به توزیع برابر بود، و این روایات در حیطه توزیع مال بود و سخنی از توزیع فرصت اقتصادی در آنها وجود نداشت، به عنوان یک پیشنهاد، مطالعات دیگری درباره سایر ادله برابری به عنوان ضابطه عدالت توزیعی و نیز بررسی فقهی برابری در توزیع عادلانه فرصت اقتصادی پیشنهاد می شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

اردبیلی، احمد. (۱۴۱۲ق). مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۰)، محقق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسین یزدی اصفهانی، چاپ اول). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

ارسطو. (۱۳۸۵). اخلاق نیکوماخوس (مترجم: محمدحسن لطفی). تهران: طرح نو، از وبگاه کتابخانه مجازی الفبا.

ارسطو. (بی تا)، علم الأخلاق إلى نيقوماخوس (مترجم: احمد لطفی). تهران: تهران: مطبعة دارالکتب المصریه بالقاهرة، از وبگاه مکتبه أهل البيت.

امامی، مسعود؛ مظفری، موسی الرضا. (۱۳۹۸). پرونده علمی امتیازات ایشارگران (حوزه مطالعاتی فقهی حقوقی و اجتماعی، شماره ثبت در مرکز: ۳۰۰-۰۱/۹۸). قم: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

بحرانی، یوسف. (بی تا). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة (ج ۱۲، تحقیق و تعلیق: محمدتقی ایروانی). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة.

حر عاملی، محمد بن الحسن. (بی تا). وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (محقق و مصحح: محمد رازی، تعلیق: أبي الحسن شعراني). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

حسینی حائری، کاظم. (۱۴۰۷ق). مباحث الأصول (تقريراً لأبحاث سماحة آية الله العظمى الشهيد السيد محمد باقر الصدر رحمته الله، ج ۲، چاپ اول). قم: مکتب الإعلام الاسلامي.

حکیم، محمد سعید. (۱۴۱۴ق). المحکم في أصول الفقه (ج ۶، چاپ اول). بی جا: مؤسسة المنار.

حلبی، ابو الصلاح. (بی تا). الکافي في الفقه (محقق: رضا استادی). اصفهان: مکتبه الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام العامة.

۱۶۲

فصل

سال

سی و دوم.

شماره اول

(پیاپی ۳۱)

بهار

۱۴۰۴

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۳۷۴). تذکرة الفقهاء (ج ۹، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ج ۲، ۵، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۵ق). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۶، چاپ اول). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۸ق). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۷، چاپ اول). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (مع تعليقات السيد صادق الشيرازي، چاپ دوم). تهران: انتشارات استقلال.

حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (بی تا). المعتبر في شرح المختصر (ج ۲، تحت إشراف: ناصر مکارم شیرازی). قم: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام.

ديلمی، حسن بن محمد. (۱۳۷۴). إرشاد القلوب (ج ۲، چاپ دوم). قم: انتشارات الشريف الرضي.

شريف رضى. (۱۳۸۷). نهج البلاغة (خطب الإمام علي عليه السلام، محقق: صبحی صالح). بی جا. صافی اصفهانی، حسن. (۱۴۱۸ق). الهداية في الأصول (تقريراً لأبحاث العلامة المحقق الفقيه والأصولي الكبير آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي رحمته الله (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسة صاحب الأمر عليه السلام.

صدوق، بابويه قمی، محمد بن علی. (۱۳۸۵). علل الشرائع (ج ۱، محقق: محمدصادق بحر العلوم). نجف: منشورات المكتبة الحيدرية ومطبعتها.

صدوق، بابويه قمی، محمد بن علی. (۱۴۰۳ق). الخصال (تصحیح و تعليق: علی أكبر غفاری). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

طوسی (شیخ)، محمد بن حسن. (۱۳۵۱). المبسوط في فقه الإمامية (ج ۸، تصحيح و تعليق: محمدباقر بهبودی). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

طوسی (شیخ)، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة (ج ۱، تصحیح و تعلیق: محمد تقی کشفی). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

طوسی (شیخ)، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). الخلاف (ج ۲، ۴، ۵، محقق: علی خراسانی، جواد شهرستانی و مهدی طه). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

عاملی، محمد جواد. (۱۴۳۰ق). مفتاح الکرامة (ج ۱۳، تحقیق و تعلیق: محمدباقر خالصی، چاپ سوم). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

عبد الرحمن عبد المنعم، محمود. (بی تا). معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (ج ۲). مصر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير.

عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ق). المقنعة (چاپ دوم). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

علی اکبریان، حسنعلی. (۱۳۸۶). معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات (ج ۲، چاپ اول). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

علی اکبریان، حسنعلی. (۱۳۹۵). نقش عدالت در قانون گذاری در حکومت اسلامی، دو فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، سال ۲۳، شماره ۱، پیاپی ۸۷، صص ۲۰-۴۷.

علی اکبریان، حسنعلی. (۱۳۹۸). ضابطه عدالت توزیعی در اقتصاد و سیاست، علوم سیاسی، ۲۲(۸۷)، صص ۳۳-۵۶.

فارابی، ابونصر. (۱۴۰۵ق). فصول منتزعة (چاپ دوم). تهران: المكتبة الزهراء علیها السلام.

قاضي نعمان. (۱۳۸۳). دعائم الإسلام (ج ۱، محقق: آصف بن علی أصغر فیضی). قاهره: دار المعارف.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). فلسفه حقوق (ج ۲، چاپ دوم). تهران: شرکت سهامی انتشار.

کرکی (محقق)، علی بن حسین. (۱۴۰۹ق). رسائل الکری (ج ۱، محقق: محمد حسون، إشراف: محمود مرعشی، چاپ اول). قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.

- کلینی رازی، محمد بن یعقوب. (۱۳۴۸). الکافی، الروضة من الکافی (ج ۸، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). الکافی، الأصول من الکافی (ج ۳، ۵، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، چاپ پنجم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۷). الکافی، الفروع من الکافی (ج ۳، ۵، ۷، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، چاپ سوم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- کورانی، علی. (۱۴۱۱ق). معجم أحادیث الإمام المهدي عليه السلام (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- ماوردی بغدادی، علی بن محمد. (۱۳۸۶). الأحكام السلطانية والولايات الدينية (چاپ سوم). مکه مکرمه: توزيع دار التعاون للنشر والتوزيع.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ج ۵۱، چاپ سوم). بیروت: مؤسسة الوفاء.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۱ق). دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية (ج ۳، چاپ اول). قم: دارالفکر.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۳۱ق). کتاب الخمس (چاپ اول). قم: دار الفکر.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۸۵). الرسائل (با تذييلات مجتبی تهرانی، ج ۱). قم: المطبعة العلمية.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۸ق). الولاية الإلهية الإسلامية (الحكومة الإسلامية، ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام (ج ۲۱، مصحح: محمد آخوندی، چاپ سوم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام (ج ۱۵، تحقیق و تعلیق: عباس قوچانی، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الإسلامية.

نوری طبرسی، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل (ج ۱۱، محقق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، چاپ دوم). بی جا: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

هاشمی خوئی، میرزا حبیب الله. (۱۳۶۰). منهاج البراعة في شرح نهج البلاغة (ج ۱۶، تصحيح و تهذيب: سيد إبراهيم ميانجي، چاپ چهارم). تهران: بنياد فرهنگ امام المهدي عليه السلام.

References

* The Holy Quran

Abd al-Mun'im, M. A. (n.d.). *Mu'jam al-mustalahat wa al-alfaz al-fiqhiyya* (Vol. 2). Egypt: Dar al-Fadila. [In Arabic]

Aliakbarian, H. (2007). *Criteria for Distinguishing Fixed and Variable Rulings in Hadiths* (Vols. 1–2, 1st ed.). Qom: Islamic Sciences and Culture Academy. [In Persian]

Aliakbarian, H. (2016). The Role of Justice in Legislation in the Islamic Government. *Journal of Fiqh*, 23(1), pp. 20–47. [In Persian]

Aliakbarian, H. (2019). The Criterion of Distributive Justice in Economics and Politics. *Political Science*, 22(87), pp. 33–56. [In Persian]

Al-Ukbari al-Baghdadi (Shaykh Mufid), M. b. M. b. N. (1990). *Al-Muqni'a* (2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom. [In Arabic]

Ameli, M. J. (2009). *Miftah al-karama* (Vol. 13, M. B. Khalesi, Ed. & Annot.) (3rd ed.). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom. [In Arabic]

Ardabili, A. (1991). *Majma' al-fa'ida wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan* (Vol. 10, M. Araqi, A. P. Eshtihardi, & H. Yazdi Esfahani, Eds., 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institution of the Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]

Aristotle. (2006). *Nicomachean Ethics* (M. H. Lotfi, Trans.). Tehran: Tarh-e No. Retrieved from the Virtual Library of Alefba. [In Persian]

Aristotle. (n.d.). *Ilm al-akhlaq ila Niqomakhus* (A. Lotfi, Trans.). Tehran: Dar al-Kutub al-Misriyya Press, Cairo. Retrieved from Ahl al-Bayt Library. [In Arabic]

- Bahrani, Y. (n.d.). *Al-Hada'iq al-nadira fi ahkam al-'itra al-tahira* (Vol. 12, M. T. Iravani, Ed.). Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Deylami, H. b. Muhammad. (1995). *Irshad al-qulub* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Al-Sharif al-Radi Publications. [In Arabic]
- Emami, M., & Mozaffari, M. R. (2019). *The scientific record on the privileges of war veterans* (Legal, Jurisprudential, and Social Studies, Record No. 300-01/-/98). Qom: Islamic Research Center of the Islamic Consultative Assembly. [In Persian]
- Farabi, A. N. (1985). *Fusul muntaza'a* (2nd ed.). Tehran: al-Maktaba al-Zahra. [In Arabic]
- Hakim, M. S. (1994). *Al-Muhkam fi usul al-fiqh* (Vol. 6, 1st ed.). Al-Manar Foundation. [In Arabic]
- Halabi, A. al-Salah. (n.d.). *Al-Kafi fi al-fiqh* (R. Ostadi, Ed.). Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Public Library. [In Arabic]
- Hashemi Khui, M. H. (1981). *Minhaj al-bara'ah fi sharh Nahj al-Balagha* (Vol. 16, S. I. Miyangi, Ed. & Rev.) (4th ed.). Tehran: Imam Mahdi Foundation for Culture. [In Arabic]
- Hilli (Muhaqqiq), J. b. H. (1988). *Sharā'i' al-Islam fi masā'il al-halāl wa al-harām* (2nd ed., S. S. Shirazi, Ed.). Tehran: Esteqlal Publications. [In Arabic]
- Hilli (Muhaqqiq), J. b. H. (n.d.). *Al-Mu'tabar fi sharh al-mukhtasar* (Vol. 2, Supervised by N. Makarem Shirazi). Qom: Sayyid al-Shuhada Foundation. [In Arabic]
- Hilli, H. b. Y (‘Allama). (1994). *Tadhkirat al-fuqaha'* (Vols. 2, 5, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage. [In Arabic]
- Hilli, H. b. Y (‘Allama). (1995). *Mukhtalaf al-Shi'a fi ahkam al-shari'a* (Vol. 6, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institution of the Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]

- Hilli, H. b. Y (‘Allama). (1995). *Tadhkirat al-fuqaha*’ (Vol. 9, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage. [In Arabic]
- Hilli, H. b. Y (‘Allama). (1997). *Mukhtalaf al-Shi’a fi ahkam al-shari’a* (Vol. 7, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institution of the Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Hoseyni Ha’eri, K. (1987). *Mabahith al-usul* (Notes from the lectures of Grand Ayatollah Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr, Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Hurr ‘Amili, M. b. H. (n.d.). *Wasā’il al-shi’a ila tahsīl masā’il al-shari’a* (M. Razi, Ed. & A. H. Sha’rani, Commentary). Beirut: Dar Ihya’ al-Turath al-‘Arabi. [In Arabic]
- Karaki (Muhagiq), A. b. H. (1988). *Rasā’il al-Karaki* (Vol. 1, M. Hassoun, Ed.; M. Mar’ashi, Superv.) (1st ed.). Qom: Library of Ayatollah Mar’ashi Najafi. [In Arabic]
- Katouzian, N. (1998). *Philosophy of Law* (Vol. 2, 2nd ed.). Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
- Kourani, A. (1990). *Mu’jam ahadith al-Imam al-Mahdi* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Islamic Knowledge Institute. [In Arabic]
- Kulayni Razi, M. b. Y. (1969). *Al-Kafi: Al-Rawdah min al-Kafi* (Vol. 8, A. A. Ghafari, Ed. & Annot.) (2nd ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiya. [In Arabic]
- Kulayni Razi, M. b. Y. (1984). *Al-Kafi: Al-Usul min al-Kafi* (Vols. 3, 5, A. A. Ghafari, Ed. & Annot.) (5th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiya. [In Arabic]
- Kulayni Razi, M. b. Y. (1988). *Al-Kafi: Al-Furu’ min al-Kafi* (Vols. 3, 5, 7, A. A. Ghafari, Ed. & Annot.) (3rd ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiya. [In Arabic]
- Majlesi, M. B. (1983). *Bihar al-anwar al-jami’ah li-durar akhbar al-A’immah al-athar* (Vol. 51, 3rd ed.). Beirut: Mu’assasat al-Wafa’. [In Arabic]

- Mawardi Baghdadi, A. b. M. (2007). *Al-Ahkam al-sultaniyya wa al-wilayat al-diniyya* (3rd ed.). Mecca: Tawzi' Dar al-Ta'awun li al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]
- Momen Qomi, M. (2007). *Al-Wilayah al-ilahiyya al-Islamiyyah (al-hukuma al-Islamiyya)* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom. [In Arabic]
- Montazeri, H. (1990). *Dirasāt fi wilayat al-faqih wa fiqh al-dawlah al-Islamiyyah* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Montazeri, H. (2010). *Kitab al-khums* (1st ed.). Qom: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Musavi Khomeini, R. (2006). *Al-Rasa'il* (With notes by M. Tehrani, Vol. 1). Qom: Al-Matba'a al-'Ilmiyya. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-kalam fi sharh sharā'i' al-Islam* (Vol. 21, M. Akhundi, Ed.) (3rd ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiya. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1986). *Jawahir al-kalam fi sharh sharā'i' al-Islam* (Vol. 15, A. Quchani, Ed. & Annot.) (2nd ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiya. [In Arabic]
- Nuri Tabarsi, M. H. (1987). *Mustadrak al-wasa'il wa mustanbat al-masa'il* (Vol. 11, Al al-Bayt Foundation for the Revival of Heritage, Ed.) (2nd ed.). Al al-Bayt Foundation for the Revival of Heritage. [In Arabic]
- Qadi Nu'man. (2004). *Da'ā'im al-Islām* (Vol. 1, A. A. A. Feyzi, Ed.). Cairo: Dar al-Ma'arif. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (1983). *Al-Khisal* (A. A. Ghaffari, Ed. & Commentary). Qom: Islamic Publishing Institution of the Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (2006). *Ilal al-sharā'i'* (Vol. 1, M. S. Bahr al-'Ulum, Ed.). Najaf: Haydariyya Library and Press. [In Arabic]
- Safi Esfahani, H. (1997). *Al-Hidaya fi al-usul* (Notes from the lectures of Ayatollah al-'Uzma Sayyid Abu al-Qasim al-Khoei, Vol. 3, 1st ed.). Qom: Sahib al-Amr Foundation. [In Arabic]

- Sharif Razi. (2008). *Nahj al-balaghah* (Sermons of Imam ‘Ali, S. Salih, Ed.). [In Arabic]
- Tusi (Shaykh), M. b. al-Hasan. (2008). *Al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyya* (Vol. 1, M. T. Kashfi, Ed. & Commentary). Tehran: Al-Murtadawiyya Library for the Revival of Ja‘fari Heritage. [In Arabic]
- Tusi (Shaykh), M. b. H. (1972). *Al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyya* (Vol. 8, M. B. Behbudi, Ed. & Commentary). Tehran: Al-Murtadawiyya Ja‘fari Heritage. [In Arabic]
- Tusi (Shaykh), M. b. H. (1994). *Al-Khilaf* (Vols. 2, 4, 5, A. Khorasani, J. Shahrastani, & M. Taha, Eds.). Qom: Islamic Publishing Institution of the Society of Teachers in the Seminary of Qom. [In Arabic]

Rejecting the Indicator of Age for Girls' Puberty with Emphasis on the Examination of Theological Foundations of Ijtihad¹

Saeid Ziaei Far 

Associate Professor, Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic
Sciences and Culture Academy, Qom, Iran
Email: ziyaei.saeid@isca.ac.ir



Abstract

Most Imamiya jurists have considered the age of nine as a legal indicator (amārah) of puberty for girls, although today the majority of nine-year-old girls are not physically or psychologically mature. Some have suggested the age of thirteen as such an indicator, which also requires validation through reliable evidence. This article does not aim to determine the correct age of puberty but rather seeks to answer this question: Given the significant impact of various factors such as genetics, geography, nutrition, and physical and psychological traits on the age of puberty, and considering the wide variation in the age of puberty among girls, can “age” (whether nine or otherwise) fundamentally be regarded as a fixed indicator established by the Shari‘ah for determining puberty? Or is there a fundamental theological problem in assigning a mutable factor like age as a permanent legal standard? The article argues that age (whether nine or otherwise) cannot be considered a fixed legal indicator for puberty designated by the Lawgiver. Accordingly, the age mentioned in hadiths

-
1. Ziaei Far, S. (2025). Rejecting the Indicator of Age for Girls' Puberty with Emphasis on the Examination of Theological Foundations of Ijtihad. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 172-201.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70536.2870>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2023/12/17 ● **Revised:** 2024/03/13 ● **Accepted:** 2024/04/13 ● **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



regarding the puberty of girls was not issued with the intent of conveying a binding legal ruling, but rather reflects non-legislative contexts of the infallibles. Therefore, it cannot be considered a permanent legal standard.

Keywords

Girls' puberty, Indicative nature of age, Age of puberty, Religious puberty.

نفی اماریت «سن» برای بلوغ دختران با تأکید بر بررسی در پرتو مبانی کلامی اجتهاد^۱

سعید ضیائی فر^{id}

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

Email: ziyaei.saeid@isca.ac.ir



چکیده

مشهور فقیهان امامیه، سن نه سالگی را از امارات شرعی بلوغ دختران دانسته‌اند که امروزه غالب دختران نه ساله بالغ نیستند و برخی سن سیزده سالگی را از امارات شرعی بلوغ دختران دانسته‌اند که به دلیل معتبر نیاز دارد. این مقاله در صدد بررسی صحت سن نیست، بلکه در صدد بررسی این پرسش است که با توجه به تأثیر امور فراوانی مانند وراثت، شرایط جغرافیایی، کم و کیف تغذیه، ویژگی‌های جسمانی و روان‌شناختی و ... در سن بلوغ، و تفاوت فراوان سن در بلوغ دختران، آیا به‌طور اساسی سن (نه سالگی یا غیر آن) را می‌توان اماره ثابتی دانست که شارع مقدس آن را برای بلوغ قرار دهد یا اینکه اماره قرار دادن، امری متغیر برای امری جاودانه مشکل ثبوتی دارد؟ در صورت دوم، سن که در روایات نشانه بلوغ دانسته شده چگونه قابل توجیه است؟ در این مقاله اثبات شده که اساساً سن (نه سالگی یا غیر آن) را نمی‌توان اماره ثابتی دانست که شارع مقدس آن را برای بلوغ قرار دهد، در نتیجه باید گفت سنی که در روایات، درباره بلوغ دختر وارد شده، از شأن بیان حکم شرعی صادر نشده و اماره‌ای جاودانه نیست بلکه صادر از شأن غیر تبلیغی معصوم و در نتیجه حکمی شرعی نیست.

کلیدواژه‌ها

بلوغ دختر، اماریت سن، سن بلوغ، بلوغ شرعی.

۱. **استاد به این مقاله:** ضیائی فر، سعید. (۱۴۰۴). نفی اماریت «سن» برای بلوغ دختران با تأکید بر بررسی در پرتو مبانی کلامی اجتهاد. فقه، ۳۲(۱۲۱)، صص ۱۷۲-۲۰۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70536.2870>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۲۳ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۵ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



تبیین مسئله

فقیهان برای استنباط حکم شرعی به دلیل‌های چهارگانه آیه، روایت معتبر، اجماع واجد شرایط یا عقل قطعی تمسک می‌کنند. در مسئله سن بلوغ دختر (نه سالگی یا غیر آن) به عنوان اماره شرعی، آیه‌ای وجود ندارد که بر آن دلالت کند، همان‌طور که اجماع واجد شرایطی در این باره وجود ندارد، تقریر موجهی برای دلالت عقل قطعی بر خصوص سن خاصی ارائه نشده است؛ از این رو تنها به دلیل‌های روایی می‌توان تمسک کرد که باید از سه جنبه صدور، دلالت و جهت صدور معتبر باشند، در میان دلیل روایی، روایاتی وجود دارد که از نظر صدوری و دلالتی تام هستند ولی جهت صدور آنها محل کلام است. اکثریت قریب به اتفاق فقیهانی که به این بحث پرداخته‌اند روایات را از نظر جهت صدور بررسی نکرده‌اند و صدور روایات را علی‌القاعده برای بیان حکم شرعی دانسته‌اند ولی تا این روایات از نظر جهت صدور بررسی انجام نشود نمی‌توان به اماره ثابت و شرعی سن برای بلوغ اعتماد کرد اماره شرعی بودن سن برای بلوغ وابسته به اثبات این است که روایات سن برای بیان حکم شرعی صادر شده‌اند و لازم نیست ثابت شود روایات برای بیان حکم شرعی صادر نشده‌اند.

در این مقاله گرچه صدور و دلالت روایات بررسی می‌شود ولی تمرکز بر جهت صدور روایات است قبل از بررسی دیدگاه‌ها باید برخی مبادی موثر در بحث را توضیح داده شود.

۱. مبادی بحث

۱) حکم شرعی، حکمی جاودانه و مربوط به همه افراد واجد عنوان موضوع حکم است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۸) و این تلقی همه فقیهان امامیه است؛ از این رو در مواردی به صورت استثنایی به عمومیت مفاد روایتی نظر نداده و گفته‌اند قضیه فی واقعه (روحانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱)، یا قضیه شخصیه (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۷۴). معنای امثال این تعابیر این است که حکم مذکور در روایت حکم شرعی جاودانه نیست بلکه حکم موردی است؛ به تعبیر دیگر معصوم علیه السلام مطلب را از شأن بیان حکم

شرعی دائمی نگفته است تا روایت قابل استناد در استنباط باشد بلکه از امثال شئونی مانند شأن قضایی یا ولایی یا ... صادر شده‌اند.

۲) هنگامی که قانون‌گذار الهی یا عرفی چیزی را اماره برای امری قرار می‌دهد غلبه آن را لحاظ کرده و به لحاظ غلبه‌اش، آن را اماره قرار می‌دهد، همان‌طور که در روایات (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۴۹۲) و کلام فقیهان به آن اشاره شده است، چه در قانون‌گذاری شارع (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۳۲۹۴)، و چه در قانون‌گذاری عقلایی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۲۳)، اماره قرار دادن چیزی که غلبه ندارد حکیمانه نیست و از شارع حکیم یا قانون‌گذار عاقل صادر نمی‌شود. آری اگر امری مهم باشد از باب احتیاط گفته می‌شود به گونه‌ای عمل شود که حتی فرد نادر هم مورد ابتلا واقع نشود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۱۹۸)، ولی این از باب اماره نیست.

۳) مراد از جهت صدور روایت قابل استناد در استنباط این است که، روایت برای بیان حکم شرعی جاودانه صادر شده است؛ بنابراین اگر احراز نشود که صدور روایت برای بیان حکم شرعی جاودانه است، قابل استناد در استنباط نخواهد بود؛ چه به جهت قضاوت صادر شده باشد، چه به جهت ولایت. و چه به جهت تقیه صادر شده باشد و چه به جهت دیگری مانند بیان امری تکوینی، در همه این موارد روایت برای بیان حکم شرعی جاودانه صادر نشده است، بنابراین عدم صدور روایت برای بیان حکم شرعی جاودانه معنای عامی دارد، صدور تقیه‌ای یکی از مصادیق پر کاربرد جهت صدور در کلمات فقیهان است (فیاض، ۱۴۲۶ق، ص ۸)، نه اینکه با صدور تقیه‌ای مساوی باشد.

۴) معصوم علیه السلام در طول حیات خود، مداخلات گوناگونی داشته است (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۱۵؛ امام خمینی، ۱۳۸۵ق، ج ۱، ص ۵۰)، این گونه نیست که همه افعال، اقوال و تصرفات معصوم برای بیان حکم شرعی جاودانه بوده است.

۵) هنگامی که مشخص نیست که تصرف معصوم به چه عنوانی و از کدام شأن او صادر شده است، چند دیدگاه درباره ضابطه اصولی آن وجود دارد:

دیدگاه اول: قاعده اولی بر صدور به جهت بیان حکم شرعی جاودانه است (آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲، ص ۲۹۱) و عدول از قاعده اولی به دلیل معتبری نیاز دارد (حائری یزدی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۹). دیدگاه دوم: ضابطه اصولی و قاعده کلی در این باره وجود ندارد، در هر موردی باید به قرینه و دلیل موردی مراجعه کرد (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۱، ص ۱۵۶). دیدگاه سوم: قاعده اولی در قلمرو احکام عبادی بر بیان حکم شرعی جاودانه است ولی در قلمرو احکام غیر عبادی، قاعده اولی وجود ندارد، باید در هر موردی به قرینه و دلیل موردی مراجعه کرد نه اینکه قاعده اولی بر عدم شرعی بودن آن باشد (ضیائی فر، ۱۴۰۲، ص ۱۰۰).

با توجه به نکات فوق، بایسته است بررسی شود که آنچه در روایات درباره سن بلوغ دختر وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۰، ص ۱۰۴)، طبق دیدگاه اول در قاعده اولی، باید آن را بیان حکم شرعی جاودانه دانست که اماره‌ای شرعی بر بلوغ در همه زمان‌هاست، آن‌طور که مشهور فقیهان امامیه چنین نظر داده‌اند (سبحانی، ۱۴۲۹ق، ص ۴۵)، یا باید طبق دو دیدگاه دیگر درباره ضابطه اصولی فوق، اماره شرعی بلوغ در همه زمان‌ها ندانست و گفت این روایات ناظر به شرایطی است که غالب دختران در آن شرایط در این سن بالغ می‌شده‌اند؛ همچنین اگر فقهی، قاعده اولی را برای بیان حکم شرعی جاودانه بدانند ولی دلیل معتبری بر خلاف قاعده اولی داشته باشد سن را اماره شرعی بلوغ در همه زمان‌ها ندانسته و خواهد گفت این روایات ناظر به شرایطی است که غالب دختران در آن شرایط در این سن بالغ می‌شده‌اند ولی امروزه غالب دختران در بسیاری از مناطق زمین، در این سن بالغ نمی‌شوند لذا نمی‌توان آن را مستند استنباط قرار داد. در این صورت حکمی شرعی نخواهد بود؟ پس اگر صدور روایتی هم از معصوم احراز شود و دلالتش هم تام باشد ولی از نظر جهت صدور تام نباشد مثلاً از شأن غیر قابل استناد در استنباط معصوم صادر شده باشد یا مانعی مانند محذور عقلی برای استناد به آن در استنباط وجود داشته باشد، نمی‌توان آن روایت را مستند استنباط حکم فقهی قرار داد بلکه باید محملی برای آن یافت؛ مثلاً گفت از شأن دیگری غیر از بیان حکم شرعی صادر شده است.

۲. پیشنهاد بحث و نوآوری مقاله

این بحث در لابلای کتاب‌های فقه استدلالی (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۶، صص ۴-۵) و در برخی کتاب‌های فقهی و حقوقی فارسی (مهریزی، ۱۳۷۶؛ مرادی، ۱۳۸۹) بررسی شده است. در مقاله‌ای تخصصی با عنوان «سن بلوغ دختران در فقه امامیه» همان دیدگاه مشهور با قیدی، توصیف و تبیین شده است و آن قید این است که اگر برخی احکام مانند روزه برای دختر نه ساله، مشقت بار است آن را تا زمان رفع مشقت به تأخیر اندازد و در ادامه می‌گوید این قید را از فتوای یکی از مراجع معاصر گرفته است (فاکر میبدی، ۱۳۹۰، ص ۴۵)، و در واقع نوآوری از سوی نویسنده نیست. در برخی مقالات، بلوغ دختران از منظر حقوقی بررسی شده است؛ مانند مقاله «تأثیر سن بلوغ دختران ۹ تا ۱۲ سال شمسی بر صلاحیت مرجع قضایی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی جنایات ارتكابی» (تقی‌زاده باقی، ۱۴۰۱، صص ۵-۲۴) که با بررسی فقهی فرق دارد و در برخی مقالات، بلوغ دختران از نظر پزشکی و فقهی بررسی شده است؛ مانند «بررسی حداقل و حداکثر سن بلوغ دختران از نظر فقه‌های امامیه - حنفی و علم پزشکی» (رخشانی فر و دیگران، ۱۳۹۸، صص ۴۶۸-۴۸۲)، که از نظر پزشکی و فقهی بررسی شده است و بررسی فقهی آن توصیفی و گزارشی است و هیچ جنبه نوآوری و توصیه‌ای ندارد.

رویکرد این مقاله با رویکرد پیشینیان متفاوت است. تفاوت‌های آن عبارتند از:

۱) رویکرد در دیگر آثار، چه در دیدگاه مشهور، و چه در دیدگاه غیر مشهور (بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۲۵۵)، این است که مفروض گرفته شده که روایات به‌جهت بیان حکم شرعی دائمی است؛ لذا روایات فقط از نظر دلالت و صدور بررسی شده است و از نظر جهت صدور، بررسی نشده است؛ ولی در این مقاله، روایات از نظر جهت صدور نیز بررسی شده و بلکه اساساً تمرکز این مقاله بر بررسی روایات از نظر جهت صدور است.

۲) در دیگر آثار، بررسی با توجه به مبانی کلامی صورت نگرفته است ولی در این اثر در بررسی تأکید بر مبانی کلامی اجتهاد بویژه حکمت شارع است؛ چون حکیمانه نیست شارع حکیم چیزی را برای همیشه اماره قرار دهد در حالی در

- برهه زمانی محدودی غلبه داشته و قابلیت برای اماره بودن را داشته باشد و غلبه و قابلیت برای اماره بودن آن پس از آن برهه زمانی از بین می‌رود.
- ۳) در دیگر آثار، به شئون مختلف معصوم توجه نشده است ولی در این اثر به شئون مختلف معصوم توجه شده و اثبات شده است روایات سن از شأن تشریعی معصوم صادر نشده است.
- ۴) در دیگر آثار، غالباً به تفاوت احکام عبادی و غیر عبادی در استنباط کمتر توجه شده است ولی در این اثر به این تفاوت کاملاً توجه شده است.
- ۵) در دیگر آثار، بهره برداری کافی از ملاک منصوص در روایت انجام نگرفته است ولی در این اثر انجام گرفته است و گفته شده علت منصوص حاکم است.
- ۶) در دیگر آثار، وجود مانع ثبوتی بررسی نشده است ولی در این اثر وجود مانع ثبوتی اثبات شده است.
- ۷) برخی از ادله و روش‌هایی که در این مقاله استفاده شده است در هیچ اثری استفاده نشده است؛ مثلاً تنها در این مقاله استدلال‌هایی برپایه استفاده از مبانی کلامی فراهم آمده است.
- ۸) دیدگاهی که در این اثر برگزیده شده است را یکی دیگر از دانش‌وران فقه هم مطرح کرده است ولی ادله معتبر و موجهی برای آن ارائه نکرده است (بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۲۵۷)، یا از زاویه‌ای که در این اثر به آن پرداخته شده است به آن نپرداخته‌اند (سند بحرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۲۵).

۳. بررسی دیدگاه‌ها

از آنجاکه این مقاله در صدد بررسی دیدگاه مشهور^۱ و دیدگاه برگزیده است؛ از این‌رو مقاله بر محور این دو دیدگاه سامان یافته است و در این اثر تلاش شده است تا ادله‌ای

۱. ناگفته نماند که برخی معاصران سن بلوغ دختر را سیزده سال دانسته‌اند که از جهت وابسته بودن بلوغ به سن با دیدگاه مشهور فرقی ندارد. (صانعی، ۱۳۸۵، ۳۵)

که می‌توان به سود هر دو دیدگاه مشهور و منتخب ارائه داد، بررسی شود تا مشخص شود کدام دیدگاه وجاهت و پشتوانه علمی لازم را دارد. به نظر نگارنده ادله دیدگاه مشهور از نظر جهت صدور، اعتبار کافی را ندارد بلکه ادله متعددی بر خلاف آن است و در مقابل آن دیدگاهی که سن را، اماره شرعی برای بلوغ نمی‌داند، وجاهت علمی لازم را داشته و ادله متقنی دارد.

الف) دیدگاه مشهور و دلیل‌های آن

در آغاز دیدگاه مشهور را بررسی می‌کنیم. دیدگاه مشهور این است که سن نه سال، اماره شرعی بلوغ است و دلیل‌هایی برای آن ارائه شده است که عبارتند از:

دلیل اول: صحیح ابن ابی عمیر از ابی عبد الله علیه السلام «قال حَدُّ بُلُوغِ الْمَرْأَةِ تِسْعَ سِنِينَ» (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۲۱). در این روایت، نه سالگی مرز بلوغ جنس مونث ذکر شده است.

بررسی: روایت از نظر صدور قابل اعتماد است، همان‌طور که دلالتش روشن است، گرچه برخی تلاش کرده‌اند در آن خدشه کنند (مهریزی، ۱۳۷۶، ص ۱۸۸)، اما از نظر جهت صدور گفته شد سه دیدگاه درباره جهت صدور وجود دارد؛ این روایت را بنابر سه مبنا بررسی می‌کنیم: بنابر مبنای اول، علی القاعده حکم شرعی ثابت خواهد بود مگر اینکه قرینه‌ای برخلافش باشد که در اینجا دلیل بر خلافش است و آن دلیل، موثقه عبدالله بن سنان است که در آن آمده است علت اینکه نه سال علامت بلوغ قرار داده شده، این است که دختر در نه سالگی عادت ماهیانه می‌بیند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۶۹)، و روشن است که علت بر حکم تعلیل شده مقدم می‌شود (حائری یزدی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۶۳). و در صورتی مفاد این روایت صحیح است که آن را قضیه خارجی و درباره غالب دختران در زمان خاصی بدانیم ولی اگر بخواهیم آن را حکم شرعی جاودانه و قضیه حقیقه بدانیم خلاف واقع لازم می‌آید، چراکه طبق آمارها و داده‌های پزشکی که بررسی‌های شخصی هم آن را تأیید می‌کند، امروزه عادت ماهیانه غالب دختران در سنی بیش از نه سالگی رخ می‌دهد، حتی علامه حلی درباره زمان خودش می‌گوید گاهی دختران در

نه سالگی حیض می‌شوند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۱۹۸). اگر در زمان وی غلبه داشت چنین تعبیر نمی‌کرد، عین این تعبیر را درباره حائض شدن زن باردار به کار برده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۵۶) که به ندرت اتفاق می‌افتد.

اما بنابر مبنای دوم و سوم، علی القاعده حکم شرعی ثابت نخواهد بود؛ چون بلوغ از احکام غیرعبادی است و در احکام غیرعبادی، قاعده اولی وجود ندارد که با آن حکم شرعی جاودانه اثبات شود. روایت ابن ابی عمیر هم قرینه نیست چون دلیل حاکم و مقدم دارد و آن موثق عبدالله بن سنان است و مفاد موثق عبدالله بن سنان، موافق قاعده حکم شرعی نبودن است.

دلیل دوم: روایت «عَلِيَّ بْنِ الْفَضْلِ الْوَاسِطِيِّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الطَّلَاقَ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ رَوْجاً غَيْرَهُ فَتَرَوُجَهَا عَلَامَ لَمْ يَحْتَلِمَ قَالَ لَا حَتَّى يَبْلُغَ فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ مَا حَدُّ الْبُلُوغِ فَقَالَ مَا أَوْجَبَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ الْحُدُودَ» (کلینی ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۷۶).

بررسی: اولاً، روایت از نظر صدور قابل اعتماد نیست، چون سهل بن زیاد در سند روایت است، که وثاقت وی محل اختلاف است (شوشتری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۵۹)، به نظر برخی وثاقتش ثابت نشده است (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۳۵۵). به هر حال اثبات وثاقتش، به دلیل معتبر نیاز دارد که موجود نیست. ثانیاً، دلالتش بر مدعا به انضمام ضمیمه‌ای نیاز دارد و آن اینکه مراد از "مَا أَوْجَبَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ الْحُدُودَ" همان نه سالگی است و این اول کلام است بلکه ظاهر آن موکول کردن به غیرسن است و آن زمانی است که اگر شخص جرمی انجام داد بتوان وی را مجازات کرد اگر روایت ظاهر در این معنا نباشد مجمل می‌شود و مدعی باید دلیل ارائه کند. ثالثاً، مهمتر از همه، همان اشکالی که در روایت قبلی از نظر جهت صدور ذکر کردیم در این روایت هم وجود دارد.

روایات دیگری هم وجود دارد که در آن سن بلوغ دختر ذکر شده است یا لازمه آن اعتبار سن برای بلوغ دختر است که برخی فقیهان آن را بررسی کرده‌اند (سیحانی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۰ به بعد)، ولی به دلیل محدودیت حجم مقاله آنها را بررسی نمی‌کنیم، افزون بر اینکه روایات دیگر هم، همین مشکل جهت صدور را دارند.

دلیل سوم: ادعای اجماع. برخی فقیهان بر حصول بلوغ در سن نه سالگی، اجماع نقل کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۱۹۷) و صاحب جواهر، تنها شیخ طوسی و ابن حمزه را مخالف در مسئله شمرده است که هر دو در کتاب دیگری به سن نه سالگی نظر داده‌اند، لذا گفته خود فقیه می‌تواند در این مسئله اجماع به دست آورد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص ۳۸ - ۳۹).

بررسی: ملاحظات دربارۀ این دلیل وجود دارد:

۱) شیخ طوسی و ابن حمزه دو نظر متفاوت داده‌اند. در یک جا سن بلوغ را به نه سال دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۸۴؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۳۷)، در جای دیگر سن بلوغ را به ده سال دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۶۶؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۰۱). اگر مسئله اجماعی بود که شیخ طوسی و ابن حمزه در آن دو گونه نظر نمی‌دادند، به علاوه در استبصار، روایت بلوغ در سیزده سال را نقل کرده و روایات مخالف آن را تأویل کرده است (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، صص ۴۰۸ - ۴۰۹). با توجه به رویه وی در این کتاب که آنچه قبول دارد اول نقل می‌کند بعد آنچه قبول ندارد تأویل می‌کند، معنایش این است که روایت بلوغ در سیزده سال را قبول دارد و مخالفش را (سن نه سالگی) قبول ندارد. افزون بر آن بسیاری از فقیهان قبل از تدوین فقه تفریعی و استدلالی (مبسوط طوسی)، حصول بلوغ با سن نه سالگی را مطرح نکرده‌اند، تنها حلبی متوفای ۴۴۷ق آن را مطرح کرده است (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۹۴). آری، برخی فقیهان مفاد روایتی (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۳۲) که درباره خصوص افضا قبل از نه سالگی است، آورده‌اند که موجب دیه می‌شود (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۰۹؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۴۷؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۴۱)، ولی این دیدگاه درباره حصول بلوغ با سن نه سالگی به طور کلی نیست بلکه در خصوص یک مسئله فقهی است. آری برخی فقیهان متأخر از شیخ طوسی و بعد از تدوین فقه تفریعی و استدلالی مانند ابن براج طرابلسی (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، صص ۱۱۹ - ۱۲۰) و ابن ادریس حلی (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۶۷)، وحید بهبهانی (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۹۸) و ... به حصول بلوغ با سن نه سالگی نظر

داده‌اند ولی نظر فقیهان بعد از تدوین مبسوط در اجماع معتبر، تأثیری ندارد به علاوه در این دوره زمانی هم مخالفانی وجود دارد مانند ابن سعید حلی که بلوغ دختر را در ۱۰ سالگی دانسته است (علامه حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۵۳).

۲) اگر بر فرض، همه فقیهان عصر فقه روایی (قبل از تدوین مبسوط) هم بر چنین دیدگاهی اتفاق نظر داشتند این اجماع معتبر نیست، چراکه اجماع محتمل المدرک است و اجماع محتمل المدرک معتبر نیست و به احتمال قوی دلیل اجماع کنندگان، همان دلیل‌های فوق است و اجماعی معتبر است که کاشف از دلیلی باشد که به دست ما نرسیده باشد و در نهایت کاشف از نظر معصوم باشد. ولی اگر احتمال مدرکی بودن اجماعی داده شود آن اجماع معتبر نخواهد بود، همان‌طور که در جایگاه خود ثابت شده است (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۰۶).

دلیل‌های دیدگاه برگزیده

دلیل‌هایی که به سود این دیدگاه ارائه شده یا می‌توان ارائه داد، بدین قرار است:

دلیل اول: استصحاب عدم بلوغ

بلوغ امری حادث و مسبوق به عدم است و مقتضای استصحاب، عدم بلوغ است مگر اینکه اماره معتبری بر آن اقامه شود (بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۲۵۸).
بررسی: استصحاب در صورتی معتبر است که اماره معتبری بر خلاف آن اقامه نشود، چون استصحاب عرش اصول و فرش امارات است و با وجود اماره معتبر نوبت به آن نمی‌رسد، بنابراین مهم این است که ثابت شود اماره معتبری از نظر صدور، دلالت و جهت صدور وجود ندارد که به نظر نگارنده هیچ یک از دلیل‌هایی که بر دیدگاه مشهور ارائه شده است از نظر جهت صدور، تام نیستند هر چند بسیاری از آنها از نظر صدور، دلالت معتبرند.

دلیل دوم: تکوینی بودن بلوغ

یکی از معاصران برای نفی اعتبار سن چنین استدلال کرده است: «هیچ وقت

نمی‌توان با تعیین عمر، امر تکوینی را بیان کرد بلکه چیزی که هویتش تکوینی است باید اماره تکوینی مبین آن باشد. عادت ماهیانه و دیدن خون امری تکوینی است پس بلوغ امری تکوینی است، رشد جسمی و جنسی امری تکوینی است و اماره‌اش هم باید امر تکوینی باشد که همان عادت ماهیانه است» (بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۲۵۹).

بررسی: اولاً، آیا سن امری اعتباری است یا مقدار زمان زندگی تکوینی یک موجود است؟ روشن است که دومی است. پس سن هم امری تکوینی است نه اعتباری. آری نشانه قرارداد سن برای تعلق احکام امری اعتباری و قراردادی است. ثانیاً، در این استدلال میان دو امر تفکیک نشده است. یکی اینکه برای شناخت موضوع تکوینی، نشانه‌ای تکوینی لازم است. دیگری اینکه شارع یا قانون‌گذار، تعلق حکم خود را به امری تکوینی مشروط کند. آنچه محل بحث است دومی است، مثلاً طلوع و غروب خورشید امری تکوینی است، شارع وقت ادای نماز را به آن مشروط کرده است.

دلیل سوم: عدم ذکر سن در قرآن کریم و روایات اساسی

در قرآن کریم، برای مشخص کردن بلوغ دختران و پسران، سن ذکر نشده است بلکه برخی احکام شرعی به سه عنوان کلی مشروط شده است:

الف) بلوغ حلم: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» (نور، ۵۹)؛ در این آیه حکم استیذان به بلوغ حلم، مشروط شده است و بلوغ حلم همان قابلیت جنسی برای ازدواج و تولید مثل است که امری غیر وابسته به زمان و مکان خاصی است. اقتضای شریعت جاودانه و جهان شمول هم این است که حکم شریعت به امری جاودانه که به زمان و مکان خاصی وابسته نیست مشروط شود.

ب) بلوغ اشد: «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» (انعام، ۱۵۲)؛ در این آیه هم تصرف در مال یتیم تا زمانی که به بلوغ اشد نرسیده است، جایز دانسته نشده است و بلوغ اشد به مناسبت حکم و موضوع، رشد عقلانی متناسب برای تصرف در امور مالی است، همان‌طور که در روایت هم به این معنا تفسیر شده است (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۹۵). در این آیه و روایت هم بلوغ، امری غیر وابسته به زمان و مکان خاصی ذکر

شده است، اقتضای شریعت جاودانه و جهان شمول هم وابسته نبودن بلوغ به زمان و مکان خاصی است.

ج) احراز رشد: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء، ۵)؛ در این آیه هم جواز دادن مال یتیم به وی در هنگام احراز رشد وی دانسته شده است و زمان امتحان برای احراز رشد وی، هنگام بلوغ نکاح که همان قابلیت جنسی برای ازدواج و تولید مثل است، ذکر شده است. هم رشد، هم بلوغ نکاح، اموری غیر وابسته به زمان و مکان خاصی است، اقتضای شریعت جاودانه و جهان شمول هم این است که حکم شریعت به امری جاودانه که به زمان و مکان خاصی وابسته نیست مشروط شود.

در این آیات و روایت اصلاً از سن به عنوان اماره حکم شرعی، سخنی به میان نیامده است بلکه بلوغ حلم، بلوغ اشد، احراز رشد و بلوغ نکاح آمده است؛ لذا برخی فقیهان اینکه حکم شرعی دائرمدار ادراک (رجولیت و انوثیت) باشد غیربعبید دانسته‌اند (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۴۱).

استقراء در روایات، موردی هم نشان می‌دهد که احکام در روایات به مفاهیم غیر کمی مانند بلوغ اشد (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۹۵)، بلوغ حلم (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۹۵)، بلوغ صبی (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۶)، بلوغ (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۱۳)، کبر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۳۹۴ و ج ۷، ص ۴۶)، حیض (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۳۲)، مَبْلَغُ النِّسَاءِ (صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۷۹)، ذهاب یتیم (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۸؛ صدوق، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۳۵)، طمث (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۵)، حلم (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۰۸)، ادراک (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، صص ۴۰۱-۵۳۳ و ج ۷، صص ۱۳۱-۳۶۵؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۱ و ج ۴، ص ۱۴۰؛ حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۱، ص ۳۲۷ و ج ۲۹، صص ۱۵۳-۳۹۳)، صغر (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۰۹) و امثال آن مشروط شده است که مانند سن از مفاهیم کمی نیستند.

اگر گفته شود درست است در این آیات سن ذکر نشده است ولی در برخی روایات سن ذکر شده است، اعتبار سن از روایات معتبر استفاده می‌شود، در پاسخ گفته می‌شود، روایات پیامبر ﷺ یا امام علی علیه السلام دو نوعند. یک نوع روایت که ما از اینها به روایات اساسی

تعبیر می‌کنیم، این روایات پیام‌های کلی، فرا مکانی و فرا زمانی دارد و شبیه قانون اساسی است، در آنها هم سن ذکر نشده است و یک نوع روایت که به شرایط مکانی و زمانی خاص گوینده و مخاطب اختصاص دارد و شبیه مقررات حکومتی و موقتی است که در آنها سن ذکر شده است. احادیث نوع دوم را نمی‌توان حکم شرعی فرا مکانی و فرا زمانی دانست بلکه باید آن را حکمی مخصوص به زمانی خاص یا منطقه‌ای خاص دانست، همانطور که در پاسخ دیدگاه مشهور گفتیم صدور به جهت بیان حکم شرعی ثابت، در روایات قسم دوم مخدوش بلکه محرز‌العدم است.

یکی از روایات اساسی چنین است: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۹۴)؛ اکثر قریب به اتفاق فقیهان به این روایت عمل کرده‌اند بلکه اهل سنت هم آن را نقل کرده‌اند (ابن حنبل شیبانی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۰۱). افزون بر آن مفاد آن امری عقلی و عقلایی است، از این رو اطمینان به صدور آن از معصوم به دست می‌آید. تمسک به روایت فوق مبتنی بر آن است که مراد از صبی، جنس آن باشد و جنسیت در آن دخالتی نداشته باشد به دلیل اینکه رفع مسئولیت از این عناوین از احکامی است که احتمال خصوصیتی نسبت به جنس مذکر در آن داده نمی‌شود و نمی‌توان گفت فقط از جنس مذکر دارای این عناوین، رفع مسئولیت شده ولی مثلاً دختر بچه نابالغ مسئولیت دارد، موید آن هم این است که در دو فقره دیگر هم جنس مجنون و نائم مراد است، اقتضای وحدت سیاق آن است که بگوییم مراد از صبی هم جنس آن است، چون نمی‌توان گفت که فقط از پسر بچه نابالغ رفع مسئولیت شده است ولی از دختر بچه نابالغ رفع مسئولیت نشده است.

ممکن است تصور شود احتلام مخصوص مذکر است و این قرینه می‌شود که مراد از صبی، خصوص مذکر است پس بر بلوغ دختر دلالتی نخواهد داشت ولی اولاً، روشن است احتلام در دختران هم رخ می‌دهد و علامتی بر بلوغ آنان است هرچند غلبه ندارد همان‌طور که از تجربه‌ها گزارش شده است و بسیاری از فقیهان هم گفته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۶۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۸۴)، بلکه برخی فقیهان آن را اجماعی شمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۱۹۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۴۳). ثانیاً، مراد از

«يحتلم» بلوغ است و احتلام به عنوان علامت رایج آن ذکر شده است و شاهد آن نقل‌های دیگری است که در آنها از عنوان بلوغ، «حتی یبلغ» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۵) و کبر «حتی یکبر» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۰، ص ۵۵۶) استفاده شده است، همان طور که در برخی احکام موردی هم در روایات غایت حکم «حتی یبلغ» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۶۹)، «حتی یدرک» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۲۳) و «حتی یکبر» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۲۷۹ و ج ۲۳، ص ۱۷۵) ذکر شده است. اگر مراد از «يحتلم» بلوغ نگیریم لازم می‌آید که تبلیغ کننده احکام الهی، وظیفه حدود نیمی از مردم را ابلاغ نکرده باشد در حالی ایشان پیامبر زنان و مردان است.

ثالثاً: اگر در مراد از «يحتلم» شک باشد که مطلق بلوغ است یا خصوص احتلام پسر، به همان معنای ارتکاز عرفی و عقلایی تفسیر می‌شود. عرف می‌گوید مفاد حدیث این است که بچه تا هنگامی که بالغ نشده مسئولیتی ندارد و احتلام یکی از نشانه‌های رایج بزرگ شدن است و از باب مثال ذکر شده است.

دلیل چهارم: مفاد علت منصوصه

در موثقه عَبْدُ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ از أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام آمده است: «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَ لَهُ الْحَسَنَةُ وَ كُتِبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَةُ وَ عُوقِبَ وَ إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَكَذَلِكَ وَ ذَلِكَ أَنَّهَا تَحِيضُ لِتِسْعَ سِنِينَ»؛ در این حدیث آمده است علت اینکه نه سال علامت بلوغ قرار داده شده این است که دختر در نه سالگی عادت ماهیانه می‌بیند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۶۹) پس معلوم می‌شود که علتی که حکم شرعی دایر مدار آن است عادت ماهیانه است، چون علت بر حکم تعلیل شده تقدم دارد همانطور که در جای خود ثابت شده است (حائری یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۶۳؛ سند بحرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، صص ۲۲۵ - ۲۲۸)، و برخی فقیهان هم اینکه حکم دایر مدار رسیدن طفل به حد مردانگی و زنانگی باشد غیرعید دانسته‌اند (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۴۱). قرائنی هم این را تأیید می‌کند:

الف) روایات، درباره سن بلوغ اختلاف دارد. برخی روایات معتبر، نه سال را سن بلوغ دانسته است (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۲۱)، در برخی روایات معتبر (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق،

ج ۱، ص ۱۰۰) سیزده سال، سن بلوغ دانسته شده است (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۴۰۸). حتی در برخی روایات معتبر یک سال معین گفته نشده است بلکه دوسال گفته شده است؛ نه سال و ده سال (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۸)، یا شش سال و هفت سال (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۴۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۸۳). و با توجه به اینکه بلوغ حقیقت واحدی است (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۹۶) توجیهی که می‌توان از اختلاف این روایات داشت این است چون شروع عادت ماهیانه دختران در سال‌های مختلف است، سال بلوغ آنان هم مختلف ذکر شده است ولی روایات درباره عادت ماهیانه اختلاف ندارد، در همه آنها حیض یا طمث ذکر شده است.

ب) عادت ماهیانه در همه روایات آمده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۳۲؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۷۳؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۴۰۸)، ولی سن بلوغ تنها در برخی روایات آمده است نه در همه روایات (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۳۲؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۷۳)؛ اگر سن اماره ثابت شرعی بود در همه روایات می‌آمد.

اگر گفته شود ممکن است حیض، حکمت حکم باشد نه علت که حکم وجوداً و عدماً و سعه و ضیقاً تابع آن باشد، در پاسخ گفته می‌شود اولاً: این تعبیر ظاهر در علت است چون ادات علت دارد و اصولی‌ها هم ذکر کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۶۲۵). ثانیاً: بر فرض شک، قاعده اولی در تعلیل‌هایی که در نص آمده، علت است؛ مگر اینکه قرینه‌ای بر حکمت باشد (عراقی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۱؛ حائری یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۵۳۸)، بویژه در تعلیل‌هایی که در احکام غیر عبادی است. ثالثاً: بر فرض حکمت حکم هم باشد، حکمت در احکام عقلایی و غیر عبادی مانند علت کاشف از حکم است (سند بحرانی، ۱۴۲۸ق، ص ۴۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۷۸). پس معلوم می‌شود که سن، اماره‌ی ثابت شرعی نیست بلکه عادت ماهیانه اماره‌ی ثابت شرعی است.

دلیل پنجم: تمسک به مبانی فقه

این دلیل بر مقدمات زیر استوار است:

۱) یکی از مبانی فقه این است که احکام ثابت، جزء شریعتند و احکام شرعی به زمان و

مکان خاصی اختصاص ندارند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، صص ۵۷-۵۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۸۱). اگر چیزی از احکام متغیر بود و به اختلاف شرایط گوناگون متفاوت گردید، از قلمرو شریعت و فقه خارج است (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، صص ۴۹ و ۴۰).

۲) گفتارها و رفتارهای معصومان از شئون مختلفی صادر شده است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۰؛ ضیائی فر، ۱۳۹۸، ص ۳۹۹)، برخی از آنها از شئونی صادر شده است که قابل استناد در فقه است؛ مانند شأن تبلیغ و تفسیر (شهید اول، بی تا، ج ۱، صص ۲۱۵-۲۱۶).

۳) برخی از گفتارها و رفتارهای معصومان از شئون غیر قابل استناد در استنباط، صادر شده است؛ مانند شأن ولایی یا قضایی یا تطبیقی (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۴۱)؛ بنابراین اگر قرینه یا دلیل معتبری بر عدم صدور از شأن قابل استناد در فقه وجود داشته باشد نمی توان به آن روایت تمسک کرد و یکی از قرائن بسیار مهم، متغیر بودن امارت سن است. سن نه سال در گذشته و در مناطق گرم سیری مانند جزیره العرب نشانه ای بر بلوغ غالب دختران بود (شاهلویی پور، ۱۳۷۰، ص ۴۳)، ولی اکنون در مناطق سرد سیری و معتدل نشانه ای بر بلوغ غالب دختران نیست لذا نمی توان آن را اماره شرعی جاودانه و جهان شمول به حساب آورد.

۴) اگر صدور روایتی هم از معصوم احراز شود و دلالتش هم بر مدعا روشن باشد ولی از شأن غیر قابل استناد در استنباط، صادر شده باشد نمی توان آن روایت را مستند استنباط حکم فقهی جاودانه قرار داد بلکه باید گفت روایات تعیین سن برای بلوغ برای زمان صدور روایات امارت دارد، یعنی زمانی که غالب دختران در نه سالگی بالغ می شده اند نه همه زمان ها؛ پس سن، اماره ای شرعی برای زمان هایی که غالب دختران در نه سالگی بالغ نمی شود مانند امروزه نیست و نمی توان برای همه زنان با ویژگی های گوناگون نسبت به همه زمان ها تحدید کمی تعیین کرد بلکه از نظر کمی متفاوت است، همان طور که فقیهان درباره امور فراوانی گفته اند که به اختلاف اشخاص و احوال فرق می کند (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۳۴۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۵۳). آنچه متناسب با شریعت جاودانه و

جهان شمول است امری غیر کمی است که قابلیت انطباق بر افراد با شرایط گوناگون را داشته باشد مانند دیدن عادت ماهیانه.

از این رو می توان گفت که در احکام غیر عبادی، علی القاعده آنچه اماره شرعی فرا زمانی و فرا مکانی است، چیزی از سنخ کمیت مانند سن نیست اماره شرعی بودن کمیت بر خلاف قاعده و به دلیل معتبر نیاز دارد.

نتیجه گیری

در این مقاله، ادله دیدگاه وابسته بودن بلوغ به سن نه سالگی و دیدگاه عدم وابسته بودن بلوغ به هر سنی، بررسی گردید و مشخص شد:

۱. در میان روایات مورد استناد دیدگاه مشهور، روایاتی وجود دارند که از نظر صدور و دلالت قابل استناد در فقه اند ولی از نظر جهت صدور تام نیستند چون نه تنها دلیل معتبری نیست که روایات بیانگر سن نه سالگی، بیانگر آن به عنوان اماره ای همیشگی اند بلکه دلیل معتبری بر خلاف آن وجود دارد، چون امروزه شروع عادت ماهیانه غالب دختران نه سالگی نیست، از این رو سن در غالب دختران نشانه بلوغ نیست، پس حکیمانه نیست که شارع چیزی را که غلبه ندارد اماره بلوغ قرار دهد؛ بنابراین آنچه در روایات درباره سن آمده بیانگر موضع ثابت شریعت نیست بلکه از دیگر شئون معصوم صادر است.
۲. با توجه به اینکه در روایت معتبر، علت اماره بودن سن برای بلوغ، شروع عادت ماهیانه در نه سالگی دانسته شده است، اقتضای علیت آن است که در شرایط نبود علت (عادت ماهیانه)، معلول (بلوغ شرعی) هم نباشد.
۳. با وجود روایات فراوان در این مسئله، نمی توان از اجماع واجد شرایطی سخن گفت، چون به مدرکی بودن آن اطمینان حاصل است و احتمال مدرکی بودن برای عدم اعتبار اجماع کافی است.
۴. بر فرض احتمال مدرکی بودن اجماع هم داده نشود، این اجماع کاشف از نظر معصوم درباره سن نه سالگی به عنوان علامت بلوغ در زمانی است که غالب

دختران در این سن بالغ می‌شده‌اند و نه امروزه که غالب دختران در این سن بالغ نمی‌شوند پس اجماع، دلیل معتبری بر علامت بلوغ دختر در همه زمان‌ها و به شکل قضیه حقیقه نیست.

۵. آنچه از نظر شریعت و فقه می‌توان گفت این است که سن نسبت به حصول بلوغ، علامتی ثابتی نیست، چون سن نسبت به غالب افراد در شرایط گوناگون نشانه بلوغ نیست که شریعت و فقه درباره آن نظر دهد بلکه با توجه به امور گوناگونی مانند منطقه جغرافیایی، وراثت و امور دیگر متغیر است.

۶. با بررسی جهت صدور روایات بویژه با محوریت حکمت شارع و شئون معصوم مشخص شد که دلیل موجهی برای صدور روایات سن به عنوان اماره‌ای شرعی برای بلوغ نیست.

۷. آنچه متناسب با شریعت جاودانه و جهان‌شمول است، تعیین اماره‌ای غیر کمی برای بلوغ است که قابلیت انطباق بر افراد با شرایط گوناگون را داشته باشد؛ مانند دیدن عادت ماهیانه، نه اماره‌ای کمی؛ مانند سن.

فهرست منابع

* قرآن کریم

آملی، میرزا محمد تقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی (ج ۱۲، چاپ اول). تهران: مؤلف.

ابن ادريس حلی، محمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى (ج ۱، ۳، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن براج طرابلسی، عبد العزيز. (۱۴۰۶ق). المذهب (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن حمزه طوسی، محمد. (۱۴۰۸ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة (چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

ابن حنبل شیبانی، أحمد. (بی تا). المسند (ج ۶). بیروت: دار صادر.

امام خمینی، روح الله. (بی تا). تحرير الوسيلة (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

امام خمینی، روح الله. (۱۳۸۵ق). الرسائل (ج ۲، چاپ اول). قم: اسماعیلیان.

امام خمینی، روح الله. (۱۳۷۹). کتاب البيع (ج ۲، چاپ اول). تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۶) سن بلوغ دختران (رساله های فقهی بلوغ دختران) (به کوشش: مهدی مهریزی، چاپ اول). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۱، چاپ اول). قم: نشر الهادی.

بروجردی، سید حسین. (۱۳۸۶). جامع أحادیث الشيعة (ج ۳۰، چاپ اول). تهران: انتشارات فرهنگ سبز.

تقی زاده باقی، المیرا. (۱۴۰۱). تأثیر سن بلوغ دختران ۹ تا ۱۲ سال شمسی بر صلاحیت مرجع قضایی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی جانیات ارتكابی، مجله فقه و حقوق خانواده، ۲۷(۷۷)، صص ۵ - ۲۴.

حائری یزدی، مرتضی (۱۴۲۴ق). مبانی الاحکام فی اصول شرائع الاسلام (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

حائری یزدی، عبد الکریم (۱۴۰۴ق). کتاب الصلاة (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم.

حر عاملی، محمد. (۱۴۱۶ق). وسائل الشیعه. (ج ۳، ۲۰، ۲۱، ۲۸، چاپ دوم). قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

حر عاملی، محمد. (۱۴۱۴ق). هداية الأمة إلى أحكام الأئمة علیهم السلام (ج ۵، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.

حلبی، تقی الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه (چاپ اول). اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام.

حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع (چاپ اول). قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه. خوئی، سید ابو القاسم. (۱۴۰۹ق). معجم رجال الحديث (ج ۹، چاپ چهارم). بیروت، بی نا. رخشانی فر، مهرعلی و دیگران (۱۳۹۸). بررسی حد اقل و حد اکثر سن بلوغ دختران از نظر فقهای امامیه - حنفی و علم پزشکی، مجله دانشکده پزشکی دانشگاه علوم پزشکی مشهد، شماره ۶۳، صص ۹۳۹ - ۹۲۳.

روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲۰، چاپ اول). قم: مدرسه امام صادق علیه السلام.

روحانی، سید محمد. (۱۴۲۲ق). المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخمس (چاپ اول). قم: مؤسسه مولود الکعبه.

سبحانی، جعفر. (۱۴۲۹ق). البلوغ (رسائل فقهیه، چاپ اول). قم: موسسه الامام الصادق علیه السلام.

- سآر دیلمی، حمزه. (۱۴۰۴ق). المراسم العلویه (چاپ اول). قم: الحرمین.
- سند بحرانی، محمد. (۱۴۲۸ق). فقه المصارف و النقود (چاپ اول). قم: مکتبه فذک.
- سند بحرانی، محمد. (۱۴۱۵ق). سند العروة الوثقی - کتاب الطهارة (ج ۴، چاپ اول). قم: انتشارات صفی.
- شاهلوی پور، فضل الله؛ قاسمی، پروین. (۱۳۷۰). روش شناسی بلوغ و تربیت جنسی کودکان و نوجوانان (چاپ اول). تهران: حسام.
- شیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۱۰، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شوشتری، محمد تقی. (۱۴۱۰ق). قاموس الرجال (ج ۵، چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شهید اول، محمد. (بی تا). القواعد و الفوائد (چاپ اول). قم: مفید.
- شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۶ق). تمهید القواعد (چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات.
- شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شهید صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). اقتصادنا (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- صدوق، محمد. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۳، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صدوق، محمد. (۱۳۶۲). الخصال (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صدوق، محمد. (۱۳۸۶ق). علل الشرائع (ج ۱، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
- صدوق، محمد. (۱۴۱۵ق). المقنع (چاپ اول). قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- طوسی، محمد. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۱، چاپ اول). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- مفید، محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعة (چاپ اول). قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۵). بلوغ دختران (چاپ اول). قم: انتشارات میثم تمار.

ضیائی فر، سعید. (۱۴۰۲). مکتب‌های اصولی موجود و مطلوب (چاپ اول). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

ضیائی فر، سعید. (۱۳۹۸). فلسفه علم فقه (چاپ دوم). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

طباطبایی قمی، تقی. (۱۳۷۱). آراؤنا فی أصول الفقه (ج ۳، چاپ اول). قم: محلاتی.

عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۴۱۸ق). قاعدة لاضرر، (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

علامه حلی، حسن. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

علامه حلی، حسن. (۱۴۱۳ق). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علامه حلی، حسن. (۱۴۲۵ق). نهاية الوصول الى علم الأصول (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسه الامام الصادق عليه السلام.

فاکر میبدی، محمد. (۱۳۹۰). سن بلوغ دختران در فقه امامیه، پژوهش نامه فقهی، شماره ۳، صص ۵-۵۴.

فیاض، محمد اسحاق. (۱۴۲۶ق). المسائل المستحدثة (ج ۱، چاپ اول). کویت: محمد رفیع حسین.

کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). الکافي (ج ۵، ۷، چاپ چهارم). تهران، دار الکتب الإسلامية.

مامقانی، محمدحسن. (۱۳۱۶ق). غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب (ج ۱، چاپ اول). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مرادی، عذرا. (۱۳۸۹). بلوغ شرعی در مذاهب اسلامی (چاپ اول). مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (ج ۱، چاپ اول). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.

مهریزی، مهدی. (۱۳۷۶). بلوغ دختران (رساله‌های فقهی بلوغ دختران) (به کوشش: مهدی مهریزی، چاپ اول). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲۶، ۲۹، چاپ هفتم). بیروت، دار إحياء التراث العربي.

وحید بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۲۴ق). مصابیح الظلام (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.

References

* The Holy Quran

- 'Iraqi, D. al-Din. (1997). *Qa'idat la darar* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1993). *Mukhtalif al-shi'a fi ahkam al-shari'a* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1994). *Tadhkirat al-fuqaha'* (Vol. 14, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (2004). *Nihayat al-wusul ila 'ilm al-usul* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Imam al-Sadiq Institute. [In Arabic]
- Amoli, M. T. (1960). *Misbah al-huda fi sharh al-'Urwat al-wuthqa* (Vol. 12, 1st ed.). Tehran: Mo'alif. [In Arabic]
- Bojnourdi, S. H. (1998). *Al-Qawa'id al-fiqhiyya* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
- Bojnourdi, S. M. (1997). *San-e bulugh-e dokhtaran (Resaleh-haye feqhi-ye bulugh-e dokhtaran)* (M. Mehrizi, Ed., 1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office Publishing Center. [In Persian]
- Borujerdi, S. H. (2007). *Jami' ahadith al-shi'a* (Vol. 30, 1st ed.). Tehran: Farhang-e Sabz Publications. [In Arabic]
- Faker Meybodi, M. (2011). The age of puberty for girls in Imami jurisprudence. *Journal of Jurisprudence*, 3, pp. 5-54. [In Persian]
- Fayyaz, M. I. (2005). *Al-Masa'il al-mustahdatha* (Vol. 1, 1st ed.). Kuwait: Muhammad Rafi' Husayn. [In Arabic]
- Haeri Yazdi, A. K. (1984). *Kitab al-salat* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Haeri Yazdi, M. (2003). *Mabani al-ahkam fi usul shara'i' al-Islam* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
- Halabi, T. al-Din. (1983). *Al-Kafi fi al-fiqh* (1st ed.). Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Public Library. [In Arabic]

- Hilli, Y. b. Sa'id. (1985). *Al-Jami' li-l-shara'i'* (1st ed.). Qom: Sayyid al-Shuhada' Scientific Institute. [In Arabic]
- Hurr Amili, M. (1994). *Hidayat al-umma ila ahkam al-a'imma* (Vol. 5, 1st ed.). Mashhad: Islamic Research Complex. [In Arabic]
- Hurr Amili, M. (1995). *Wasail al-shi'a* (Vols. 3, 20, 21, 28, 2nd ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Ibn Baraj Tarabulsi, A. (1986). *Al-Muhadhdhab* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Ibn Hamza Tusi, M. (1988). *Al-Wasila ila nayl al-fadila* (1st ed.). Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library Press. [In Arabic]
- Ibn Hanbal Shaybani, A. (n.d.). *Al-Musnad* (Vol. 6). Beirut: Dar Sadir. [In Arabic]
- Ibn Idris Hilli, M. (1990). *Al-Sarair al-hawi li-tahrir al-fatawa* (Vols. 1 & 3, 3rd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (1965). *Al-Rasa'il* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (2000). *Kitab al-bay'* (Vol. 2, 1st ed.). Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Imam Khomeini, R. (n.d.). *Tahrir al-wasila* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-'Ilm Publications Institute. [In Arabic]
- Khui, S. A. (1989). *Mu'jam rijal al-hadith* (Vol. 9, 4th ed.). Beirut. [In Arabic]
- Kulayni, M. (1987). *Al-Kafi* (Vols. 5 & 7, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Kitab al-nikah* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Imam 'Ali School Publications. [In Arabic]
- Mamaqani, M. H. (1898). *Ghayat al-amal fi sharh kitab al-makasib* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Majma' al-Dhakha'ir al-Islamiyya. [In Arabic]
- Mehrizi, M. (1997). Puberty of girls: Jurisprudential treatises on girls' puberty (M. Mehrizi, Ed., 1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary Publications. [In Persian]

- Moradi, 'A. (2010). *Religious Maturity in Islamic Denominations* (1st ed.). Mashhad: Islamic Research Foundation. [In Persian]
- Mufid, M. (1993). *Al-Muqni'a* (1st ed.). Qom: World Congress for the Millennium of Shaykh al-Mufid. [In Arabic]
- Muhaqqiq Hilli, J. (1988). *Sharayi' al-Islam fi masa'il al-halal wa al-haram* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Isma'iliyan Institute. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-kalam fi sharh sharā'i' al-Islam* (Vols. 26, 29, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Rakhshani Far, M., et al. (2019). A study on the minimum and maximum age of puberty for girls from the perspective of Imamiya and Hanafiya jurists and medical science. *Journal of Mashhad University of Medical Sciences*, 63, pp. 923–939. [In Persian]
- Rouhani, S. M. (2001). *Al-Murtaqa ila al-fiqh al-arqa - Kitab al-khums* (1st ed.). Qom: Mowlud al-Ka'ba Institute. [In Arabic]
- Rouhani, S. S. (1991). *Fiqh al-Sadiq* (Vol. 20, 1st ed.). Qom: Imam al-Sadiq School. [In Arabic]
- Saduq, M. (1966). *'Ilal al-sharayi'* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dawari Bookstore. [In Arabic]
- Saduq, M. (1983). *Al-Khisal* (1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
- Saduq, M. (1993). *Man la yahduruhu al-faqih* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Saduq, M. (1994). *Al-Muqni'* (1st ed.). Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
- Sallar Deylami, H. (1984). *Al-Marasim al-'Alawiyya* (1st ed.). Qom: Al-Haramayn. [In Arabic]
- Sanad Bahrani, M. (1995). *Sanad al-'Urwa al-wuthqa - Kitab al-tahara* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Sohofi Publications. [In Arabic]
- Sanad Bahrani, M. (2007). *Fiqh al-masaref wa al-nuqud* (1st ed.). Qom: Fadak Library. [In Arabic]

- Sane'ei, Y. (2006). *Girls' Maturity* (1st ed.). Qom: Meysam Tammar Publications. [In Persian]
- Shahid Awwal, M. (n.d.). *Al-Qawa'id wa al-fawa'id* (1st ed.). Qom: Mufid. [In Arabic]
- Shahid Sadr, S. M. B. (1996). *Iqtisaduna* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. al-Din. (1993). *Masalik al-afham ila tanqih shara'i' al-Islam* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Al-Ma'arif al-Islamiyya Institute. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. al-Din. (1995). *Tamheed al-qawa'id* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Shahluei Poor, F., & Qasemi, P. (1991). *Methodology of Sexual Maturity and Education for Children and Adolescents* (1st ed.). Tehran: Hessam. [In Persian]
- Shobeyri Zanjani, S. M. (1998). *Kitab al-nikah* (Vol. 10, 1st ed.). Qom: Raypardaz Research Institute. [In Arabic]
- Shushtari, M. T. (1990). *Qamus al-rijal* (Vol. 5, 2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
- Sobhani, J. (2008). *Al-Bulugh* (Fiqhi Treatises, 1st ed.). Qom: Imam al-Sadiq Institute. [In Arabic]
- Tabataba'i Qomi, T. (1992). *Ara'una fi usul al-fiqh* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Mahlati. [In Arabic]
- Taqizadeh Baghi, E. (2022). The effect of the age of puberty of girls from 9 to 12 solar years on the competence of the criminal justice authority in preliminary investigations of committed crimes. *Journal of Jurisprudence and Family Law*, 27(77), pp. 5-24. [In Persian]
- Tusi, M. (1970). *Al-Istibsar fima ikhtalafa min al-akhbar* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- Tusi, M. (1987). *Tahdhib al-ahkam* (Vol. 1, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]

- Wahid Behbahani, M. B. (2003). *Masabih al-zalam* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Mo'assasat al-'Allamah al-Mujaddid al-Wahid al-Behbahani. [In Arabic]
- Ziaei Far, S. (2019). *Falsafeh-ye 'elm-e feqh* (2nd ed.). Qom: Hawzah and University Research Institute. [In Persian]
- Ziaei Far, S. (2023). *The existing ideal* Usuli Schools (1st ed.). Qom: Research Institute of Hawzah and University. [In Persian]



The Ideal Angle of View for a Jurist Producing Civilizational Jurisprudence Based on the Hermeneutic Theory of "Viewpoint"¹

Masoud Fayazi¹ 

Rouhollah Mohammadi²

1. Assistant Professor, Research Institute for Islamic Culture and Thought,
Tehran, Iran (Corresponding Author)

Email: msd.fayazi@gmail.com

2. Seminary Scholar and Teacher, Qom Seminary, Qom, Iran

Email: roohallah.110@chmail.ir



Abstract

The theory of “viewpoint” or “angle of view,” which has been discussed within methodological hermeneutics, refers to the impact of the interpreter’s perspective on the understanding of a text’s meaning. This theory has profound implications for jurisprudence because a jurist’s perspective plays a fundamental role in how they interpret textual sources. This factor can explain why jurists may arrive at differing interpretations of the same text. Accordingly, the central questions of this article are: First, how does one’s viewpoint influence their understanding and interpretations? And second, how is the ideal angle of view of a jurist, aimed at producing civilizational jurisprudence, formed? This topic is important because Shiite jurisprudence plays a special role in the process of building a new Islamic civilization, and jurists must meet the needs of this process through their jurisprudential reasoning. Therefore, their

1. **Cite This Article:** Fayazi, M., & Mohammadi, R. (2025). View for a Jurist Producing Civilizational Jurisprudence Based on the Hermeneutic Theory of "Viewpoint. *Journal of Fiqh*, 32(121), pp. 202-229. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70317.2860>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2024/11/20 ● **Revised:** 2025/01/13 ● **Accepted:** 2025/05/18 ● **Published online:** 2025/06/10

© The Authors



perspective in engaging with texts must align with these needs. Since a person's viewpoint results from their intellectual framework and, in turn, is shaped by their overarching approach to issues, this article argues that the ideal perspective for a civilizational jurist must be based on theological foundations that both legitimize the governance of a jurist during the occultation and grant the necessary authority for ruling. It must also encompass the general objectives of the Sharia, which are derived from texts with a social nature and serve as the source of jurisprudential dynamism and flexibility. Furthermore, it should include sufficient awareness of the requirements of the time and social systems to properly discern the influence of time and place on legal subjects. In addition, the macro approach of a civilizational jurist in addressing issues must be both social and governmental and pursued systematically, as a purely individual approach cannot lead to a proper understanding of civilizational subjects and rulings.

Keywords

Civilizational jurisprudence, Dynamism of jurisprudence, Governmental jurisprudence, civilizational ijtiḥad, Jurisprudential approach.

زاویه دید مطلوب برای فقیه تولید کننده فقه تمدنی با توجه به نظریه هرمنوتیکی «دیدگاه»^۱

روح‌الله محمدی^۲ مسعود فیاضی^۱ 

۱. استادیار، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: msd.fayazi@gmail.com

۲. طلبه و استاد حوزه علمیه قم، قم، ایران.

Email: roohallah.110@chmail.ir



چکیده

نظریه «دیدگاه» یا «زاویه دید» که در هرمنوتیک روشی مطرح شده است، به تأثیر زاویه دید مفسر بر فهم معنای متن اشاره دارد. این نظریه تأثیرات عمیقی بر فقه دارد، زیرا زاویه دید فقیه در برداشت‌های او از منابع متنی نقشی اساسی ایفا می‌کند و همین عامل می‌تواند علت تفاوت استنباط‌های فقها از یک متن واحد باشد. بر این اساس، پرسش اصلی این مقاله چنین مطرح می‌شود که اولاً: زاویه دید چگونه بر فهم و برداشت‌های فرد تأثیر می‌گذارد؟ و ثانیاً: زاویه دید مطلوب فقیه برای تولید فقه تمدنی چگونه شکل می‌گیرد؟ اهمیت این موضوع از آنجاست که فقه شیعی نقش ویژه‌ای در فرایند تمدن‌سازی نوین اسلامی ایفا می‌کند و فقها باید با استنباط‌های فقهی خود، نیازهای این فرایند را تأمین کنند؛ بنابراین، زاویه دید آنها در مواجهه با متون باید با این نیازها هماهنگ باشد. از آنجا که زاویه دید فرد، نتیجه منظومه فکری او و در ادامه تابع رویکرد کلان وی به مسائل است، این مقاله استدلال می‌کند که زاویه دید مطلوب برای یک فقیه تمدنی باید مبتنی بر مبادی کلامی‌ای باشد که مشروعیت حکومت فقیه در

۲۰۴

فقه

سال سی و دوم، شماره اول (پیاپی ۱۲۱) بهار ۱۴۰۴

۱. **استاد به این مقاله:** فیاضی، مسعود؛ محمدی، روح‌الله. (۱۴۰۴). زاویه دید مطلوب برای فقیه تولید کننده فقه تمدنی با توجه به نظریه هرمنوتیکی «دیدگاه». فقه، ۳۲(۱۲۱)، صص ۲۰۲-۲۲۹.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70317.2860>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۳۰ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۰/۲۴ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۸ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰



عصر غیبت را تضمین کند و اختیارات لازم برای حکمرانی را به او اعطا نماید، مقاصد کلی شریعت را، که با ماهیت اجتماعی از نصوص استخراج شده‌اند و عامل پویایی و انعطاف‌پذیری فقه هستند، در بر داشته باشد، شامل شناخت کافی از اقتضائات زمانه و نظامات اجتماعی باشد تا تأثیرات زمان و مکان بر موضوعات را به‌درستی تشخیص دهد. علاوه بر این، رویکرد کلان یک فقیه تمدنی در مواجهه با مسائل باید اجتماعی و حکومتی باشد و به‌صورت نظام‌مند پیگیری شود، چراکه با رویکردی فردی نمی‌توان به موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی تمدنی دست یافت.

کلیدواژه‌ها

فقه تمدنی، پویایی فقه، فقه حکومتی، رویکرد فقهی، اجتهاد تمدنی.

مقدمه

هرمنوتیک دانش تفسیر است و به سه دوره‌ی روشی^۱ (یا کلاسیک)، روش شناختی^۲ (یا رمانتیک) و فلسفی^۳ تقسیم می‌شود. دوره هرمنوتیک روشی مربوط به قرن شانزده تا نوزده، دوره هرمنوتیک روش شناختی مربوط به قرن نوزدهم و هرمنوتیک فلسفی مربوط به قرن بیستم است (فیاضی، ۱۴۰۰، ص ۶۴). هرمنوتیک‌های روشی و روش شناختی همچون اصولیون و فقها، معنای متن را همان مراد جدی متکلم دانسته و دستیابی به آن را برای مفسرینی با فاصله زمانی قابل توجه از زمان صدور متن ممکن می‌دانند. ایشان در هرمنوتیک عام که مربوط به حوزه دانشی خاصی نیست و مربوط به تفسیر هر متنی می‌باشد^۴، تلاش کرده‌اند با روش‌های عقلایی، قواعد فهم مراد جدی را استخراج کنند. یکی از مباحث مهمی که در بین ایشان مطرح است، نظریه «دیدگاه»^۵ یا «زاویه دید»^۶ است^۷. نظریه مزبور به این نکته اشاره می‌کند که نوع تفسیر و فهم هر مفسری از متن و چگونگی دریافت او از معنای آن، بسیار تابع زاویه دید وی است. این امر مهم، هرچند در اصول فقه و مطالعات دینی سرفصل مستقلی به خود اختصاص نداده است، ولی مورد توجه اندیشمندان اسلامی بوده است. به‌طوری که شهید مطهری در کتاب ده گفتار به بخشی از عناصر تعیین کننده زاویه دید افراد مانند احوال شخصیه و طرز تفکر آنها اشاره کرده و تأثیر آن در استنباطات فقهی را خیلی جدی و موثر دانسته است (ر.ک: مطهری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۲۲).

1. hermeneutics methodical

2. methodological hermeneutics

3. philosophical hermeneutics

۴. هرمنوتیک عام، در مقابل هرمنوتیک خاص قرار دارد. هرمنوتیک خاص مربوط به تفسیر متون مربوط به حوزه‌های خاص معرفتی است و از این جهت اقتضائات حوزه‌های خاص مزبور در آنها رعایت می‌شود. هرمنوتیک کتاب مقدس، هرمنوتیک ادبی و هرمنوتیک حقوقی اقسام این نوع هرمنوتیک است. در مقابل، هرمنوتیک عام به حوزه خاصی متعلق نبوده و از قواعد فهم معنای متن در خصوص هر متنی و از هر گوینده‌ای بحث می‌کند.

5.

6. Point of view

۷. برخی از هرمنوتیک‌ها از «زاویه دید» با عنوان چشم‌انداز (perspective) نیز یاد کرده‌اند (Seeböhm, 2004, p, 163).

بررسی عوامل موثر در زاویه دید فقها، در استنباطات فقهی آنها به طور کلی و در تولید فقه تمدنی به طور خاص می تواند تعیین کننده باشد، چراکه اولاً: راهبرد اصلی فقها در فهم مراد شارع، استظهار آنها از نصوص دینی است که از این جهت، نوع زاویه دیدشان به متن از عناصر تعیین کننده ی نتیجه خواهد بود، ثانیاً: به طور طبیعی شارع مقدس به عنوان مولف اصلی نصوص دینی با زاویه دید خاصی، متون خود را انشاء کرده است و از این جهت اگر زاویه دید فقیه - به عنوان فهمنده یا مفسر - با زاویه دید شارع مقدس - به عنوان مولف - مطابقت نداشته باشد، فهم او از متن نادرست بوده و مطابق مراد جدی شارع نیست. این عنصر به قدری مهم است که می توان میزان تطابق زاویه دید فقیه با زاویه دید شارع مقدس را ملاکی برای میزان درستی فهم او از مراد جدی شارع دانست، ثالثاً: دین مبین اسلام دین خاتم است و نصوص دینی، ظرفیت و گنجایش استخراج احکام همه موضوعات مورد نیاز انسان تا آخرالزمان را دارند^۱ و از این جهت فقهای هر عصر باید بتوانند با توجه به شرایط زمانه خود به آن نصوص مراجعه کرده و حکم الهی مخصوص زمان خود را از آنها استخراج نمایند^۲. رابعاً: با پیروزی انقلاب اسلامی ایجاد تمدن اسلامی جدیدی آغاز شده است (خامنه‌ای، ۱۴۰۰/۱۱/۲۸) که بناست با محوریت فقه اهل بیت علیهم السلام شکل بگیرد (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص ۲۸۸) و در نتیجه فقه باید نقش خود را در رفع نیازمندی‌های فقهی آن به خوبی ایفا کند. این مقاله بنا دارد به این موضوع بپردازد که با توجه به نظر هرمنوتیست‌های روشی، تأثیر زاویه دید در فهم معنای

۱. امام رضا علیه السلام فرموده اند: «علینا القاء الاصول وعلیکم التفریع»، (وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۶۲)
۲. آنچه مسلم است اینکه؛ ظهوری از نصوص حجت است که مربوط به عصر صدور بوده است (صدر، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۸۸)، اما اولاً: برای فهم همان معنا، لازم است زاویه دید فقیه در عصر حاضر با زاویه دید امام ع در همان عصر همسو باشد. ثانیاً: به دلیل اینکه نصوص صادره از ائمه هدی ع منابع اصلی کشف احکام موضوعات جدید - موضوعات غیرمنصوص - با اقتضائات خاص خودشان تا آخرالزمان هستند و باید حکم آنها - با لحاظ عنصر زمان و مکان - از همان نصوص فهمیده شود، برای اینکه همین فهم نیز معتبر باشد، باید زاویه دید فقیه در استنباطات جدیدش با زاویه دید امام ع که می تواند فرازمانی و فرامکانی باشد، کاملاً همسو باشد. خصوصاً اینکه بسیاری از احکام موضوعات جدید از روی دلالت جمعی، التزامی و اقتضایی همان نصوص اصلی فهمیده می شوند و مدلول دلالت مطابقی نصوص نیستند.

متن چیست و زاویه دید مطلوب فقیه برای استنباط احکام مورد نیاز فقه تمدنی از منابع دینی کدام است؟

در مورد تأثیر زاویه دید در تفسیر و فهم معنای متن بویژه در بین هرمنوتیست‌ها و مفسرین ادبی، مقالات متعددی نوشته شده است ولی هرچند کتاب‌ها و مقالاتی تحت عنوان‌های مشابه مانند رویکردهای فقهی یا تأثیر پیش‌فرض‌ها و نگاه فردی و اجتماعی در استنباط و مانند آن نگاشته شده ولی هیچ کدام به تطبیق این نظریه بر حوزه فقاقت نپرداخته‌اند.

برای پاسخ به سوال اصلی ابتدا در خصوص مفهوم و لوازم تمدن‌سازی سخن خواهیم گفت، سپس به نظریه زاویه دید در نزد هرمنوتیست‌های روشی خواهیم پرداخت و عناصر اصلی ساخت زاویه دید را معین می‌کنیم، پس از آن به دو عنصر مهم تشکیل دهنده زاویه دید مطلوب برای فقه تمدنی، یعنی منظومه فکری و رویکرد مطلوب اشاره می‌کنیم.

۱. تمدن و تمدن نوین اسلامی

ابتدا تمدن را به لحاظ لغوی، سپس در نزد اندیشمندان تمدن‌پژوه معنای آن را پی‌گیری می‌کنیم تا بتوانیم دلالت‌های آن در فقه تمدن‌ساز را روشن کنیم.

۱-۱. معنای لغوی تمدن

لغت‌نامه دهخدا تمدن را «تخلیق به اخلاق اهل شهر و انتقال از خشونت و جهل به حالت ظرافت و انس و معرفت»، «در شهر بودن و انتظام شهر نمودن و اجتماع اهل حرفه کردن»، و نهایتاً «پذیرش اخلاقیات و رفتارهای شهرنشینانه و دوری از اخلاقیات و رفتارهای قبیله‌ای و فردی» تعریف می‌کند (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۶۹۷۲). سایر کتب لغت نیز معانی‌ای شبیه به همین معنا ذکر کرده‌اند اما لغت نامه معین همکاری مردم جامعه برای ترقی و پیشرفت را نیز به موارد قبلی اضافه کرده است (معین، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۸۴).

۲-۱. معنای اصطلاحی تمدن

تمدن در بین اندیشمندان اسلامی و غیراسلامی، تعریف‌های متعددی را به خود دیده است که در زیر به آنها اشاره می‌شود.

۱-۲-۱. تمدن در نزد اندیشمندان غربی

نظریه پردازان غربی عمدتاً تمدن را مجموعه منسجمی از جهان‌بینی، ایدئولوژی، عادات، فرهنگ مادی و معنوی، ساختارها و نظام‌های مختلف اجتماعی همچون نظامات علمی و پژوهشی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، قضایی، اخلاقی، مذهبی و .. دانسته‌اند که در یک جامعه برای یک برهه تاریخی قابل توجه تعیین یافته‌اند (هانتینگتون، ۱۳۷۸، ص ۶۱؛ بیرو، ۱۳۷۵، ص ۴۷؛ دورانت، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۵۶).

۲-۲-۱. تمدن نزد اندیشمندان مسلمان

در بین اندیشمندان مسلمان تمدن که در برخی موارد با واژه «مدنیت» مورد اشاره قرار گرفته است، به مجموعه اجتماعی بسط یافته در برهه‌ای از تاریخ اطلاق شده که دارای انسجام است و در عین برخورداری از جامعه و حکومت دارای نظامات مختلف خلق ثروت، صنعت و هنر بوده و دارای فناوری‌های علمی، اختراعات، اکتشافات، عمران و آبادانی در راه‌ها، شهرها، مساجد و... است که توانسته نظم را در جامعه حاکم سازد و شبکه‌ای پایدار، منعطف و پویا از ساختارها و سیستم‌های معرفتی، فرهنگی و اجتماعی در مقیاس جمعی ایجاد کند تا به نیازهای فردی و اجتماعی انسان‌ها در جهت یک هدف کلان پاسخ دهند (ابن‌خلدون، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۷۷ و ۳۶۹؛ حنفی، ۱۳۷۹، ص ۲۸، ۲۹؛ جعفری، ۱۳۷۳، ج ۶، ص ۲۳۳؛ اعرافی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰).

۳-۱. ویژگی‌ها و عناصر اصلی تمدن

در بین تعاریف پیش گفته و همین‌طور تعاریف متعدد دیگری که به جهت رعایت اختصار در این نوشته نیامدند، می‌توان شرایط عمومی تمدن را «وضعیت کمال یافته‌ای

از زندگی اجتماعی انسان‌ها بودن»، «یک کل واحد بودن» (به معنای منظومه و مجموعه درهم تنیده‌ای بودن که دارای اجزاء منسجمی است که توسط یک امر معنوی که بسان نخ تسیخ عمل می‌کند، به هم متصل بوده و در هماهنگی کامل با هم فعالیت می‌کنند)، «دارای دال مرکزی هویت‌بخش بودن»، «دارای جامعیت و فراگیری نسبی در پاسخ‌گویی به همه یا اغلب اجزای تشکیل‌دهنده جامعه و نیازهای انسان‌ها بودن»، «استقرار و مانایی تاریخی داشتن»، «تحول‌پذیر بودن»، «تعاملی بودن»، «قابلیت ارتباط‌گیری با دیگر تمدن‌ها داشتن» و «قابلیت تولد یا زوال داشتن» دانست و عناصر اصلی آن را «برخورداری از جهان‌بینی و ایدئولوژی»، «برخورداری از مدنیت به معنای جامعه و اجتماع‌های کارآمد انسانی»، «برخورداری از حکومت و نظام سیاسی برای ساماندهی و تقسیم‌کار در جامعه»، «برخورداری از ساختارها و نظام‌های به‌هم‌پیوسته اداره جامعه و حکومت اعم از نظام‌های اقتصادی و فرهنگی و سیاسی و اجتماعی مانند نظام قضایی»، «برخورداری از قانون و نظم اجتماعی (اعم از دینی یا غیردینی)»، «برخورداری از اخلاق اجتماعی (اعم از دینی یا غیردینی)»، «برخورداری از دانش‌های مورد نیاز زندگی اجتماعی»، «برخورداری از آداب و عادات و هنرها و به‌طور کلی سبک زندگی خاص» و «برخورداری از حرفه‌ها و صنعت‌های مورد نیاز زندگی اجتماعی» دانست.

تفاوت تمدن اسلامی و غیر اسلامی در این است که اگر تمدنی همه این عناصر را بر محور توحید و اسلام داشت، آن تمدن اسلامی است و الا نتیجه تمدنی غیر اسلامی خواهد شد. امام خمینی علیه السلام به‌عنوان فقیهی که موفق به تشکیل حکومت اسلامی شد و از این جهت مهمترین گام را برای ایجاد تمدن جدید اسلامی بر داشت معتقد است؛ اگر مختصات پیش‌گفته از تمدن در جهت نادرست استفاده شود، آن تمدن فاسد و مفسد است و اگر مبتنی بر توحید باشند تمدنی خوب قلمداد می‌شوند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۱). آیت‌الله العظمی خامنه‌ای نیز افزون بر صحنه گذاشتن به مختصات پیش‌گفته (خامنه‌ای، ۸۳/۶/۲۵ و ۹۱/۲/۱۴) معتقدند هدف اصلی انقلاب اسلامی ایجاد تمدنی جدید براساس اسلام است که در آن جامعه اسلامی شکل گرفته باشد و در آن عدالت

اجتماعی و همه پیشرفت‌های مادی و معنوی مبتنی بر اسلام رخ داده باشد (خامنه‌ای، ۱۴۰۰/۱۱/۲۸).

۲. نظریه هرمنوتیکی «زاویه دید»

نظریه «زاویه دید» یا «دیدگاه» اولین مرتبه توسط مارتین کلاونیوس^۱ یکی از هرمنوتیست‌های روشی قرن هجدهم مطرح شد. البته بعدها پل ریکور که از هرمنوتیست‌های قرن بیستم بود و در زمره هرمنوتیست‌های فلسفی طبقه‌بندی می‌شد، نیز به این نظریه توجه کرد و آن را در تفسیر متن وارد کرد. آنچه در این مقاله مورد توجه است، نظرات کلاونیوس در مورد زاویه دید است؛ زیرا او همچون اصولیون و فقهاء، معنای متن را همان مراد جدی متکلم می‌داند و با این نظریه در پی فهم بهتر معنای مورد نظر مولف است، ولی پل ریکور مبتنی بر اندیشه‌های هرمنوتیک فلسفی، دستیابی به مراد مولف را ممکن ندانسته و معتقد است متن بعد از صدور، از مولف جدا شده و این مفسر است که در تعامل با متن، معانی جدیدی به آن نسبت می‌دهد (حسنی، ۱۳۸۹، ص ۸۶). استفاده او از مبحث زاویه دید در این میانه از این باب است که معتقد است؛ مفسر هرگاه می‌تواند با زاویه دیدهای متعدد به متن مراجعه کند و معانی جدیدی به آن بدهد که همگی قابل پذیرش است (Dagmang, 2013: ۲).

۲-۱. نظریه زاویه دید کلاونیوس

هرمنوتیک تا قبل از کلاونیوس، براساس تفکر رایج در آن دوره، تابع قواعدی عام و جهان شمول بود که به پیروی از ارسطو مسئله‌ای منطقی قلمداد می‌شد (دیلتای، ۱۳۹۸، ص ۲۸۸) و از این جهت قواعد علم منطق بر آن حاکم بود. اما کلاونیوس در برابر این تفکر، هرمنوتیک را از منطق جدا کرد و زمینه تأسیس دانشی جدید را فراهم نمود که در

۱. Johann Martin Chladenius (1710-1759)

۲. نویسنده در کتاب اصول فقه و نقد هرمنوتیک فلسفی، به تفصیل به تبیین و نقد اندیشه‌های هرمنوتیک فلسفی پرداخته است، که خواننده ارجمند را به همانجا ارجاع می‌دهد.

موضوع و غرض و روش با منطق متفاوت بود (گروندن، ۱۳۹۱، ص ۸۶).

بویژه اینکه تا قبل از کلادنیوس، هرمنوتیک به ساحت‌های خاصی مانند کتاب مقدس، ادبیات و حقوق تعلق داشت و از این جهت هرمنوتیک خاص قلمداد می‌شد، اما کلادنیوس ایده عمومیت بخشی به هرمنوتیک را مطرح کرد و در پی ایجاد هرمنوتیک عام بود (Szondi, 1995, p.16) تا بتوان قواعد آن را برای دریافت معنای هر متنی به کار برد.

افزون بر این، او معتقد بود که معنای متن همان مراد جدی گوینده است و فهم کامل این معنا مبتنی بر فهم نیت مولف است؛ چرا که در نظر او قصد مولف عامل تعیین بخش به معنای متن است (Szondi, 1995, p.40). با این وجود، او معتقد بود؛ معنای متن بیش از آن است که مورد نظر نویسنده بوده است (Szondi, 1995, p.40) و فهم کامل وقتی محقق می‌شود که همه معناهایی که ممکن است از متن استخراج شوند، فهمیده شوند (Szondi, 1995, p.40)؛ زیرا در نظر او افراد قادر نیستند وقتی سخن می‌گویند یا چیزی می‌نویسند، همه آنچه در غرضشان دخالت داشته را در ذهن خود حاضر کنند، لذا سخنان و متنهایشان حاوی معانی‌ای هستند که آنها خودشان موقع نوشتن یا گفتن حواسشان به آنها نبوده است (Szondi, 1995, p.32) ولی به طور ناخودآگاه توسط آنها در متن‌ها و گفته‌هایشان گنجانده شده‌اند. به همین دلیل نیز اسناد این معانی به مولف درست بوده و بلا دلیل نمی‌باشد. از این جهت کلادنیوس در پی دریافت همه معانی مندرج در متن است، چه معانی‌ای که با خودآگاهی و از روی قصد توسط مولف در متن اعمال شده‌اند و چه معانی‌ای که به صورت ناخودآگاه توسط او در متن اعمال گشته‌اند. فهم کامل وقتی رخ می‌دهد که هر دو نوع معنا توسط مفسر فهم شود. توجه به «زاویه دید» مولف از یک سو و همسویی «زاویه دید» مفسر با زاویه دید مولف در مقام تفسیر از سوی دیگر، از همین جهت مورد توجه کلادنیوس قرار گرفت. زیرا در نظر او قصد مولف و زاویه دید دارای یک هسته مشترک معناشناختی هستند (Seebohm, 2004, p.163) و در نتیجه اگر مولف یک زاویه دید داشته باشد و مفسر نیز با زاویه دید دیگری به سراغ فهم متن رود، بویژه در فهم معانی ناخودآگاه دچار خطا می‌شود.

کلاونیوس این اصطلاح را از فیزیک نور^۱ گرفت (Szondi, 1995, p54) ولی نظریه او در رشته‌های مختلف به خصوص در رشته‌هایی که به نوعی به تاریخ مربوط می‌شوند و باید مسئله‌ای را در بستر تاریخی خاصی بررسی کنند، خیلی قابل توجه است؛ زیرا او معتقد است، وقتی افراد مختلف با روایات، گرایش‌ها و پیش‌فرض‌های مختلف به یک واقعه می‌نگرند، در عین اینکه واقعه یکی است، اما ممکن است روایت‌های آنها از آن واقعه و بالتبع معانی‌ای که از آن واقعه توسط ایشان به دیگران منتقل می‌شود، متفاوت باشد. مانند کسانی که از مکان‌های مختلفی یک معرکه را می‌نگرند و سپس به توصیف آن می‌پردازند. طبیعتاً توصیف فردی که از بلندی صحنه را گزارش می‌کرده با توصیف فردی که در وسط کارزار بوده یا از نزدیک معرکه را می‌نگریسته، متفاوت است و هر دو نیز کاملاً بر حق و صحیح هستند.

کلاونیوس معتقد است، زاویه دید محصول شرایطی در افراد است که سبب می‌شود آنها یک حقیقت واحد را به‌طور خاصی بفهمند (p53, ibid) و به‌طور خاصی نیز به دیگران منتقل کنند. تأثیر زاویه دید به حدی است که حتی احتمال دارد توصیفات افراد مختلف از یک واقعه در عین وحدت آن واقعه، به ظاهر با هم متضاد باشد. منشأ این تضاد بدوی، اشتباه راویان نیست، بلکه در زاویه دیدهای آنها نسبت به واقعه است.

از این رو، زاویه دید تأثیر مستقیمی در معنا دارد، هم در معنایی که مقصود نویسنده بوده و توسط او در متن اعمال شده است و هم در معنایی که توسط خواننده درک می‌شود. از این جهت، هرمنوتیک‌ها معتقدند؛ «زاویه دید» از هیچ شناختی جدا نیست و از ذاتیات فرایند تفکر است و حتی می‌توان گفت، فکر کردن فقط به معنای فکر کردن در مورد چیزی نیست، بلکه فکر کردن در مورد چیزی «از منظر» خاصی است (Dagmang, 2013, p172). طبیعی است که تنها وقتی درک مفسر از مراد نویسنده صحیح است که زاویه دید او نسبت به موضوع بحث^۲ منطبق با زاویه دید نویسنده باشد. در غیر

۱. فیزیک نور شاخه‌ای از دانش فیزیک است که موضوع آن نور و رفتار گوناگون آن در شرایط مختلف است.

2. Subject matter

این صورت حتی می‌توان ادعا کرد که مفسر هرگز مراد مولف را به درستی و کمال درک نکرده است. او می‌گوید در فرایند تفسیر باید بکوشیم زاویه دید نویسنده و خواننده را یکسان کنیم (Szondi, 1995, p54). زیرا در غیر این صورت احتمال بدفهمی وجود دارد و لذا تفسیر باید زاویه دید نویسنده را برای خواننده به کرسی بنشاند (ibid, p57).

دلیل تفاوت معنای درک شده از سوی افراد مختلف با زاویه دیدهای متنوع این است که عموم انسان‌ها وقتی معنای مفهومی را نمی‌دانند، از پردازش دیگر مفاهیمی که معنایشان را می‌دانند استفاده کرده و معنای مجهول را مشخص می‌کنند. مثلاً اگر معنای کلمه "الف" را نمی‌دانند، از معنای کلمه "ب" که آن را از قبل می‌دانند استفاده می‌کنند. دقیقاً کاری که در کتاب‌های لغت انجام می‌شود.^۱ در همه این موارد نوع داده‌های قبلی فرد است که در فهم معنای مجهول به کار می‌روند و نوع گرایش‌ها و ملاک‌های اصلی او است که این چینش را انجام داده و نهایتاً مجهول را برای خود معلوم می‌نماید. از این جهت افراد مختلف با مخزن داده‌های مختلف و با گرایش‌ها متفاوت^۲ ممکن است از یک عبارت معنایی مختلفی بفهمند (Schokel, 1998, p76). از این جهت کلادنیوس معتقد است، معنایی که باید با کلمات نویسنده به خواننده منتقل شوند، اغلب تصورات دیگری را پیش فرض خود قرار می‌دهد که بدون آنها آن معنا قابل درک نیست؛ بنابراین، اگر خواننده از قبل واجد آن تصورها نباشد، آن کلمات نمی‌توانند همان نتیجه‌ای را در ذهن او در پی داشته باشند که در ذهن خواننده‌ای که واجد آنهاست، دارند (گروندن، ۱۳۹۱، ص ۹۱).

با وجود اهمیت زاویه دید در نزد کلادنیوس او هرگز متمایل به سمت نسبی‌گرایی در فهم نیست (شرت، ۱۳۹۲، ص ۸۷)؛ زیرا معتقد است اولاً؛ معنای مورد نظر نویسنده معیار و

۱. برخی هرمنوتیست‌ها این نحو فهمیدن معنا را "فهمیدن به مثابه دیگری" (understanding as) نام‌گذاری کرده‌اند (Schokel, 1998, p 76).

۲. این گرایش‌ها و مخزن دانش‌ها براساس موقعیتهای تاریخی افراد ممکن است متفاوت باشد.

شاخص سایر معانی فهمیده شده است (Szondi, 1995, p 56) و ثانیاً امکان دست یابی به آن با وجود مقوله زاویه دید نیز فراهم است (ibid, p 57).

نکته مهم این است که، در نظر کلادنیوس و سایر هرمنوتیست‌های روشی، منشاء اصلی زاویه دید در هر کسی مخزن داده‌ها (Schokel, 1998, p 76) یا منظومه فکری اوست که به قول کلادنیوس کل اوضاع و احوال ذهن و شخصیت او را شکل می‌دهد (گروندن، ۱۳۹۱، ص ۹۳). به عبارت دیگر نوع جهان‌بینی فرد، نوع تلقی او از خود و شرایط مکانی و زمانی پیرامونش، دانش‌ها و علوم‌ی را که می‌داند، نوع گرایش‌های فردی و اخلاقی‌اش، حتی برخی عوامل غیر معرفتی موثر در نظام فکری او از جمله محیط زندگی و شرایط اقتصادی یا ... او، اینها همه در شکل دادن به زاویه دید او موثرند. از این جهت زاویه دید فردی که کل‌نگر و اجتماعی است با زاویه دید فردی که جزءنگر و غیراجتماعی است در نسبت به متن واحد متفاوت است. افزون بر این، منظومه فکری موجب ایجاد رویکردی^۱ خاص در افراد می‌شود و این رویکرد بخش مهمی در زاویه دید فرد را تشکیل می‌دهد. زیرا اگر زاویه دید به نوع نگرش فرد به موضوع گفته می‌شود، رویکرد به روش و شیوه‌ای که فرد برای تحلیل یا بررسی یک موضوع به کار گرفته می‌گیرد، اشاره دارد؛^۲ بنابراین با تمرکز بر منظومه فکری و سپس رویکردهای حاصل از آن می‌توان زاویه دید را ساخت یا آن را تغییر داد و این دو عنصر می‌توانند به عنوان دو عنصر اصلی تولید فقه تمدنی ایفای نقش کنند.

۲-۲. تأثیر «زاوید دید» در استنباطات فقیه

آنجا که استدلال‌های کلادنیوس در تأثیر زاویه دید بر فهم عقلایی هستند و مبتنی بر مبانی الاهیاتی یا فکری خاصی نمی‌باشند، می‌توان از اصل این نظریه در اصول فقه و فقه بهره برد و این نتیجه را قبول کرد که نوع منظومه فکری فقیه و نوع رویکرد او به متن

1. approach

۲. دیکشنری Longman به آدرس <https://www.ldoceonline.com/dictionary/approach>

می‌تواند استظهارات او را جهت دهد. بویژه اینکه راهبرد اصلی فقها در فهم مراد جدی شارع مقدس از منابع نقلی عبارت از «فهم معنای مورد نظر شارع از طریق ظهور اصلی کلام او (در مقابل ظهور بدوی کلام)» است (خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۲۸۱). دلیل اصلی اتخاذ چنین راهبردی برای فهم مراد شارع، پیش‌فرض اصلی اصولیین در نحوه ارتباط شارع مقدس با مخاطبین خود است. آنها معتقدند؛ شارع مقدس در بیان منظوره‌ای خود به مخاطبینش تنها از رویه‌های عقلایی در محاورات عرفی‌شان استفاده کرده و رویه‌ی جدیدی ایجاد نکرده است. افزون بر این، فقها معتقدند احکام به نحو قضیه حقیقه جعل شده‌اند و در نتیجه به محض اینکه فردی از افراد بشر در هر زمانی که پس از صدور احکام به دنیا بیاید دارای شرایط تکلیف شود، آن احکام متوجه او خواهد شد. نتیجه اینکه فقیه با مراجعه به آیات و روایات و با کاربری روش معتبر فقهی دست به «استظهار» از ادله می‌زند و اگر استظهار او مبتنی بر روش‌های معتبر باشد، فهم او دارای حجیت خواهد بود. نتیجه اینکه آنچه در دستیابی به احکام شرعی حرف اصلی را می‌زند، استظهارات فقیه است که از کلام ظهوری توسط او فهمیده می‌شود و همان به گوینده که در فقه همان شارع مقدس است، اسناد داده می‌شود.

به‌طور طبیعی روش استظهارات فقیه و مقدمات ظهورگیری او نقش اصلی را در فهم معنا پیدا می‌کنند و بنابراین باید همه عناصر دخیل در آن به خوبی شناسایی شده و به کار گرفته شوند. اساساً به همین دلیل فقها در طی قرون مختلف به تدوین دانشی به نام «اصول فقه» پرداخته و در آن تلاش کرده‌اند عناصر دخیل در فهم معتبر را استخراج کرده و در اختیار فقیه قرار دهند.

از آنجاکه در نهایت، استظهارات فقیه مهم است^۱ و در این خصوص این فقیه است

۱. فقه شیعه مخطئه است و نه مصوبه، به این معنا که فهم فقیه از ادله معیار واقع نیست، بلکه واقع احکام در لوح محفوظ مندرج است و واقع آنها به فهم فقیه بستگی ندارد، بلکه فقیه تلاش می‌کند آن احکام واقعی را با مراجعه به ادله بفهمد، هرچند ممکن است در این مسیر دچار خطا نیز شده و عملاً به واقع اصابت نکند. ولی در هر صورت اگر فقیه براساس روش معتبر اقدام به اجتهاد کند فهم او حجت است، چه به واقع اصابت کند که در این صورت منجز است، و چه به واقع اصابت نکند که در این صورت معذر است.

که به ظهوری از دلیل می‌رسد، پس همه عناصر دخیل در ظهورگیری او باید مورد توجه قرار گیرد. با توجه به آنچه گفته شد؛ عنصر زاویه دید او به ادله هرچه صحیح‌تر و به زاویه دید گویندگان مقدس نصوص نزدیکتر، استنباطات او نیز دقیق‌تر و صحیح‌تر و هرچه این زاویه دید دورتر و ناصحیح‌تر، نتایج استظهارات او نیز نادرست‌تر خواهد بود.

با توجه به این مطلب، به سراغ سوال اصلی مقاله، می‌رویم و آن اینکه برای تولید فقه تمدنی فقیه چه زاویه دیدی باید داشته باشد؟ با فهم از معنا و عناصر هویت‌بخش به تمدن از یک سو و فهم تأثیرگذاری عنصر منظومه فکری و رویکرد در ساخت زاویه دید از سوی دیگر، می‌توانیم برای پاسخ به سوال اصلی به ضرورت منظومه فکری و رویکردی برای فقیه اشاره کنیم که تناسب بیشتری با فرایندهای پیچیده تمدن‌سازی دارند؛ زیرا «منظومه فکری» فقیه موجب رویکردی در او می‌شوند که زاویه دید او را به مسائل تعیین می‌کنند. از این جهت اگر منظومه فکری او مناسب با شرایط تمدنی باشد و در نتیجه واجد رویکرد تمدنی باشد، تولیدات و استظهارات فقهی او از این جهت - و با رعایت سایر عوامل موثر در استنباط - مناسب فقه تمدنی خواهد بود.

۳. ویژگی‌های تمدن‌سازی فقه

فقهی تمدن‌ساز است و به آن فقه تمدنی می‌توان گفت که نسبت به عناصر اصلی تشکیل‌دهنده یک تمدن مبنا و بنای مشخصی داشته باشد. با توجه به خصوصیات که از تمدن شماره شد، می‌توان گفت؛ فقهی که در مورد وجه اجتماعی جامعه مسلمین، تشکیل حکومت و شؤون مختلف آن، نظام‌های گوناگون جامعه و حکومت، عقلانیت اجتماعی، تولید دانش و حرفه‌ها و صنایع مختلف، قانون‌گذاری و فرآیند تقنین، سبک زندگی و فرهنگ جامعه و مسائلی از این دست ساکت باشد و چه بسا مخالف آن باشد، تمدن‌ساز نخواهد بود و بالعکس فقهی که خود را نسبت به مسائل مزبور مسئول و پاسخ‌گو بداند، می‌تواند نقش جدی در فرایند تمدن‌سازی ایفا کند.

۳-۱. منظومه فکری مطلوب

مراد از منظومه فکری فقیه، عناصری در نظام معرفتی او هستند که براساس نظم خاصی در کنار هم قرار گرفته و در تعامل با هم یک نظام و سیستم فکری را تشکیل داده‌اند که فقیه تمامی سوالات فقهی را در همان دستگاه حل کرده و پاسخ آن را تعیین می‌کند؛ بنابراین در ادامه براساس خصوصیات تمدنی پیش گفته به بخش‌های تعیین کننده در منظومه فکری مطلوب برای فقیه تمدنی اشاره کرده و سپس رویکردهای مناسب منتج از آن را بیان می‌کنیم. طبیعتاً در این راستا به همه موارد نمی‌توانیم پردازیم و تنها برخی موارد مهم را مورد اشاره قرار می‌دهیم.

۳-۱-۱. مبادی کلامیه مورد نیاز

در خصوصیات هر تمدن بیان شد که، تشکیل حکومت و جامعه زیربنایی‌ترین عناصر تمدن‌سازی هستند و بدون آنها اساساً تمدنی نیز شکل نخواهد گرفت. اینکه فقه در زمان غیبت اجازه تشکیل حکومت را به فقیه می‌دهد یا خیر، و اگر این اجازه را دارد حدود اختیارات او در حکومت چیست، تابع مبادی کلامیه اوست؛ بنابراین مبانی کلامی فقیه به عنوان جزء مهمی در منظومه فکری او نقش تعیین کننده‌ای در ورود صلاحیت فقه او به عرصه تمدن‌سازی دارد؛ زیرا اگر فقیه براساس مبانی فقهی خود تشکیل حکومت اسلامی در زمان غیبت را جایز نداند اساساً فقهی نیز تولید نخواهد کرد که ناظر به مسئله‌های حکومت باشد. افزون بر این میزان حدود و اختیارات فقیه در نظر او در صورتی که مجاز به تشکیل حکومت باشد نیز تأثیر مستقیمی در قلمرو گستره فقهی دارد که می‌خواهد مسئله‌های حکومت را مرتفع سازد و گام مهمی از این جهت در فرایند تمدن‌سازی نوین بردارد. به عنوان مثال مبانی کلامی امام خمینی علیه السلام به عنوان فقهی که اولاً: با تشکیل حکومت اسلامی اولین گام تمدن‌سازی نوین را برداشت و ثانیاً: در نظر او فقه تئوری اداره چنین جامعه و حکومتی است (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص ۲۸۸)، می‌تواند شاخصی در تعیین مبادی کلامیه مطلوب برای فقه تمدن‌ساز باشد. نتیجه مبانی کلامیه ایشان این است که در نظر ایشان اولاً؛ گستره شریعت کاملاً امور دنیایی مسلمین را نیز

شامل می‌شود و از این جهت علاوه بر مسائل عبادی و اخلاقی مسائل اقتصادی، حقوقی، اجتماعی و سیاسی نیز در شریعت الهی جایگاه دارند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۷)، ثانیاً: احکام اسلام حتی احکام مربوط به مالیات، سیاسیات، حقوق و... تا قیام قیامت جاودانه هستند و تنها مربوط به زمان معصومین علیهم‌السلام نیستند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۹) و ثالثاً: به دلیل جاودانگی احکام و همین‌طور وجوب حفظ مرزهای بلاد اسلامی از تهاجم بیگانگان و... شأن تشکیل و اداره حکومت و شأن اداره جامعه در زمان غیبت کاملاً از معصومین علیهم‌السلام به فقیه منتقل می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۹) و در نتیجه فقه او نیز چنین قلمرویی دارد و در این سطح می‌تواند در فرایند تمدن‌سازی ایفای نقش کند. برخوردار از منظومه فکری فقیه از چنین بخشی، حتماً زاویه دید او به متون را به نحوی تغییر خواهد داد که استظهارات او رنگ اجتماعی و حکومتی داشته باشد و در نتیجه در فرایند گام اول تمدن‌سازی به‌طور موثری ایفای نقش کند.

۳-۱-۲. توجه به مقاصد کلی شریعت

همان‌طور که در تعریف و مختصات تمدن بیان شد، یکی از عناصر اصلی تمدن، برخوردار از اهداف والا، دارای جامعیت و فراگیری نسبی در پاسخ‌گویی به همه یا اغلب اجزای تشکیل‌دهنده جامعه و نیازهای انسان‌ها و انعطاف و پویایی آن است. از این جهت، در تمدن نوین اسلامی، مقاصد کلی شریعت تعیین‌کننده اهداف اصلی جامعه، حکومت و در نتیجه تمدن هستند. این اهداف کلی که یا مربوط به تمام شریعت مقدسه هستند، یا مربوط به بخش اعظمی از آن می‌باشند، یا مربوط به مجموعه‌ای از احکام از ابواب مختلف یا مربوط به مجموعه‌ای از احکام از باب واحد هستند و هم‌ناظر به نیازهای فردی و هم‌ناظر به نیازهای اجتماعی می‌باشند، «مقاصد کلی شریعت» خوانده می‌شوند (لجنة الفقه المعاصر، ۱۴۴۱ق، ص ۲۳۹). در پرتو این مقاصد کلی هر حکم جزئی نیز هدفی را دنبال می‌کند که با عنوان علل الشرائع به مجموع آنها اشاره می‌شود. مقاصد کلی شریعت به مثابه روح شریعت بوده و علل الشرائع تابع و تأمین‌کننده آنها هستند. نصوصی نیز که در منابع دینی وارد شده‌اند مبین هر دو هستند. توجه به مقاصد کلی

شریعت هم در تعیین اهداف کلی تمدن موثر است و هم اجتهاد فقیه در پاسخ گویی به نیازهای جدید را کارآمدتر و منعطف تر می کند. بخش مهمی از دخالت عنصر زمان و مکان در اجتهاد براساس مقاصد کلی شریعت و دخالت آن در فرایندهای استنباط است. زیرا مقاصد کلی شریعت نسبت به ملاکات تک تک احکام حکومت دارند و در صورتی که احکام جزئی در اثر گذر زمان و ایجاد شرایط جدید آن ملاکات را تأمین نکنند، باید تغییر یابند.^۱ البته این که مقاصد کلی شریعت چیستند، تابع مبادی کلامیه ای است که فقیه آن را قبول دارد و کاملاً باید از منابع فهم شوند. از این جهت اگر مبادی کلامیه مزبور به گونه ای بود که اهداف کلان و خرد تمدن سازی در آن جایی نداشت، پس به طور طبیعی فقه تمدن ساز نخواهد بود. ولی اگر این مبادی کاملاً مؤید اهداف تمدن سازی بود، این اهداف به مثابه مقاصد کلی شریعت برشمرده شده و تأثیر خود را در فقه خواهد گذاشت؛^۲ به عنوان مثال اگر مبتنی بر مبادی کلامیه تمدن ساز به این رسیدیم که مقاصد و اهدافی مانند تزکیه و پرورش، تعلیم و آموزش، اخراج از ظلمت و رساندن به نور، بالا بردن پیشش، برداشتن بارهای سنگین خرافه و جهل، شکوفا کردن استعدادها، برقراری حیات طیبیه، قیام به عدل، برانداختن زشتی ها و رسیدن به فلاح و صلاح (علیدوست، ۱۳۸۴، ص ۱۴۷) جزء مقاصد شریعت هستند با وقتی که این موارد را جزء مقاصد نداند، خیلی تفاوت می کند. در اندیشه امام خمینی علیه السلام می بینیم که به این مقاصد کلی توجه کافی شده است و در استدلال ها نیز به خوبی به کار رفته است؛ به عنوان مثال امام خمینی علیه السلام مبتنی بر همین مقاصد کلی معتقدند، حیل ربا نادرست است (خمینی، ۱۳۷۲، ج ۲، صص ۱۳۶-۱۳۹) یا استدلال هایی که بر ضرورت و مشروعیت فقهی حکومت می کنند

۱. در بین فقهای شیعه مباحث مفصلی در مورد نحوه دخالت مقاصد کلی شریعت در فرایند استنباط وجود دارد که در این مقاله جای طرح آنها نیست. اما توجه به این نکته قابل توجه است که وقتی سخن از دخالت مقاصد کلی شریعت در فرایند استنباط می شود هرگز مجوزی برای بی انضباطی در استنباط از قبیل تعطیلی ادله احکام جزئیه یا غلتیدن در عرصه قیاس و مصالح مرسله و امثال آنها نیست.

۲. مراد از تبعیت مقاصد از مبادی کلامیه به لحاظ ماهیت مقاصد است، ولی طرق کشف آنها مطلب دیگری است که در این عبارت مورد نظر نمی باشد. زیرا طرق کشف ادله هم شامل روش های عقلی و هم مراجعه به لسان دلیل است.

نیز بیشتر مبتنی بر همین مقاصد کلی است. مقام معظم رهبری نیز چهار امر استقلال، آزادی، عدالت و معنویت را جزء اهداف کلی شریعت و نتیجه پیاده‌سازی آن در جامعه ذکر کرده‌اند (خامنه‌ای، ۱۳۹۳/۳/۱۴)؛ بنابراین اینکه اگر فقیه در منظومه فکری خود مواردی مانند عدالت اجتماعی، عزت ملی، استقلال ملی، رفاه عمومی، امنیت ملی، تربیت عمومی و مانند آن را جزء مقاصد کلیه شریعت بداند، و آنها را در فرایند فقاہت خود وارد کند، فقه او بیش از وقتی که این موارد را جزء مقاصد کلی نداند، در فرایند تمدن‌سازی و پشتیبانی فقهی از آن موثر خواهد بود.

۳-۱-۳. شناخت عصری و آگاهی به زمانه

تمدن‌سازی جدید اسلامی در عصری انجام می‌گیرد که فقه پشتیبان آن در مرحله موضوع‌شناسی و سپس حکم‌شناسی ناگزیر از آشنایی و مواجهه با آنهاست. در این عصر که به عصر ارتباطات معروف است، فناوری‌های جدید صورتهای جدیدی به زندگی‌ها بخشیده‌اند و نظریات مختلفی حکمرانی‌ها را تحت تأثیر قرار داده و نظامات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی را ساخته‌اند. موضوعات اجتماعی دیگر تک‌ساحتی نیستند و در نظامی از عناصر مختلف ولی مرتبط با یکدیگر هویت خود را پیدا می‌کنند که عدم توجه به هریک از آنها مرحله موضوع‌شناسی در فرایند استنباط را دچار اشکال می‌کند. زیرا موضوعات با دخالت برخی حیثیات یا عدم دخالت آنها کاملاً تفاوت کرده و در نتیجه مقتضی حکم دیگری هستند. توجه به حیثیات‌های هویت‌بخش به موضوعات جدید که در نظام به هم پیوسته‌ای از عناصر شکل می‌گیرند، شرط ورود صحیح فقه به تعیین حکم شرعی آنهاست. از این جهت فقیه در نظام فکری خود حتماً باید آشنایی مناسبی از نظامات اجتماعی جامعه‌ساز و نظامات هویت‌بخش به موضوعات داشته باشد. یکی از مصادیق بارز تأثیر زمان و مکان در اجتهاد از همین مقوله است. بر این اساس، فقهی تمدنی خواهد بود که از فقیه با آشنایی کافی نسبت به اقتضائات زمانه تولید شده باشد. البته ممکن است برخی به این مسئله قدیمی اشاره کنند که موضوع‌شناسی به عهده کارشناس است و فقیه تنها به حکم‌شناسی ورود می‌کند اما این

موضوع وقتی درست است که موضوعات به لحاظ فقهی پیچیده نباشند و الا خود فقیه باید ورود کند. هرچند حتی با نگاه اول، عدم آشنایی کافی فقیه نسبت به اقتضائات و واقعیت‌های عصری سبب می‌شود، از کارشناس نیز به خوبی نتواند استفاده نماید.

۳-۲. رویکردهای فقهی مورد نیاز

رویکرد^۱، روش یا شیوه‌ای است که با استفاده از آن به تحلیل، بررسی، یا فهم موضوعی خاص پرداخته می‌شود. این اصطلاح بویژه در علوم اجتماعی، علوم انسانی و مطالعات فلسفی بسیار کاربرد دارد. در فقه نیز رویکردهای فقهی موجب تفاوت در قلمرو، اهداف و وظایف فقه و فقهات می‌شود. برخی رویکردها «موضوع فقه» و «دامنه وظایف فقیه و فقهات» را محدودتر و برخی وسیع‌تر و متفاوت‌تر لحاظ می‌کند (واعظی، ۱۳۹۸، ص ۹). در این راستا سه نوع رویکرد در فقه قابل شناسایی است که عبارتند از فردی، اجتماعی و حکومتی (واعظی، ۱۳۹۸، ص ۱۰). رویکرد فردی عمدتاً در پی درک و کشف احکام و وظایف آحاد مکلفین است (واعظی، ۱۳۹۸، ص ۱۱). ولی رویکرد اجتماعی و حکومتی مناسبات اجتماعی و حکومتی را مد نظر داشته و علاوه بر دخالت این مناسبات در احکام آحاد مکلفین، نسبت به جامعه و حکومت نیز تکالیفی مشخص می‌کنند (ر.ک: واعظی، ۱۳۹۸، ص ۱۹ به بعد). با توجه به اینکه تشکیل جامعه و حکومت شروط لازم تمدن‌سازی جدید هستند رویکرد اجتماعی و حکومتی رویکردهای مورد نیاز فقیه در تولید فقه تمدنی می‌باشند. نکته مهم این است که در رویکرد اجتماعی و حکومتی نیز باید رویکرد نظامند به مسائل داشت و مسائل را در نظامی از عناصر هویت‌بخش به آن مورد ملاحظه قرار داد و مسائل را به صورت انفرادی و جزیره‌وار مورد بررسی قرار نداد. زیرا مسائل مختلف وقتی حیثیت اجتماعی به معنای عام پیدا می‌کنند در نظامی از عناصر هویت خود را می‌یابند و هرگز تک ساحتی نیستند؛ بنابراین در بررسی فقهی آنها چه در ناحیه موضوع‌شناسی و چه در ناحیه حکم‌شناسی باید آنها را به صورت نظامند - و

1. Approach

نه منفرداً - مورد توجه قرارداد. این رویکرد رویکرد فقه نظام است که فصل اخیر رویکرد اجتماعی و حکومتی پیش گفته باید باشد^۱.

نتیجه گیری

استظهاراتی که فقیه با استفاده از روش های معتبر از نصوص شرعی انجام می دهد، تولید کننده فقه هستند. به طور طبیعی، عوامل تأثیرگذار در استظهارات او، فقهی که توسط وی تولید می شود را تحت تأثیر قرار می دهند. نوع «زاویه دید» فقیه به موضوعات، یکی از این عوامل است که در تعیین کیفیت و ماهیت استظهارات او نقش زیادی دارد. از آنجا که زاویه دید هر فردی، معلول منظومه فکری اوست و رویکرد او به موضوعات نیز بخش عمده ای از زاویه دید او به مسائل را تشکیل می دهد است، در فرایند نقش آفرینی فقیه در رفع نیازهای تمدن سازی جدید باید به منظومه فکری مناسب او برای این مقام و همچنین نوع رویکرد او به موضوعات توجه جدی کرد. به دلیل اینکه یکی از مهمترین ارکان تمدن سازی جدید اسلامی، تشکیل حکومت و جامعه اسلامی و همچنین توجه به نظامات اداره جامعه و حکومت است، فقهی می تواند نیازهای فقهی این فرایند را تأمین کند که در منظومه فکری او مشروعیت تشکیل حکومت توسط فقیه در زمان غیبت، مقاصد کلی شریعت که با ماهیت اجتماعی از نصوص کشف شده اند و شناخت دقیق ویژگی های زمانه وجود داشته باشد. افزون بر اینها رویکرد فقیه در مواجهه با موضوعات و نصوص چه در مرحله موضوع شناسی و چه در مرحله حکم شناسی نیز باید رویکردی اجتماعی - حکومتی باشد و فرد را نیز در این نظام مورد توجه قرار دهد. افزون بر این، او باید در رویکرد خود در بررسی موضوعات به طور کامل نظام مند عمل کند؛ به این معنا که باید موضوعات اجتماعی و حکومتی را در نظام هویت بخش به آنها مورد توجه قرار دهد و حیثیات دخیل در چگونگی حکم را در مرحله موضوع شناسی و همچنین در مرحله حکم شناسی کاملاً مورد توجه قرار دهد.

۱. برای توضیح بیشتر؛ ر.ک: فیاضی، «فقه نظام از رهگذر بررسی نظرات مختلف و تبیین رابطه آن با علوم انسانی اسلامی».

فهرست منابع

- اعرافى، علیرضا. (۱۳۹۵). درآمدی بر اجتهاد تمدن‌ساز. قم: مؤسسه اشراق و عرفان.
- ابن خلدون، عبدالرحمن. (۱۳۶۹). مقدمه ابن خلدون (مترجم: محمد پروین گنابادی، چاپ هشتم). تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- بیرو، آلن. (۱۳۷۵). فرهنگ علوم اجتماعی (مترجم: باقر ساروخانی). تهران: کیهان.
- جعفری، محمدتقی. (۱۳۷۳). فرهنگ پیرو، فرهنگ پیشرو. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- حسنی، سیدحمیدرضا. (۱۳۸۹). عوامل فهم متن در دانش هرمنوتیک و علم اصول استنباط از دیدگاه پل ریکور و محقق اصفهانی (چاپ اول). تهران: انتشارات هرمس.
- حنفی، حسن. (۱۳۷۹). اندیشه و تمدن اسلامی و مباحثی پیرامون آنها، نامه علوم انسانی، شماره ۲، صص ۲۵-۴۴.
- خامنه‌ای، سیدعلی. khamenei.ir.
- خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). کفایه الاصول (چاپ اول). قم: موسسه آل البیت (علیه السلام) لاحیاء التراث.
- خمینی، روح الله. (۱۳۸۹). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
- خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
- خمینی، روح الله. (۱۳۷۲). استفتاءات. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. تهران: مؤسسه لغت‌نامه دهخدا، دانشگاه تهران.
- دورانت، ویلیام جیمز. (۱۳۷۰). تاریخ تمدن (مترجم: مجموعه‌ای از نویسندگان). تهران: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- دیلتای، ویلهلم. (۱۳۹۱). دانش هرمنوتیک و مطالعه تاریخ (مترجم: منوچهر صانعی دره بیدی، چاپ اول). تهران: انتشارات ققنوس.

شرت، ایون. (۱۳۹۲). فلسفه‌ی علوم اجتماعی قاره‌ای: هرمنوتیک، تبارشناسی و نظریه‌ی انتقادی از یونان باستان تا قرن بیست و یکم (مترجم: هادی جلیلی، چاپ سوم) تهران، نشر نی.
صدر، محمدباقر. (۱۴۰۸ق). مباحث الاصول (تقریر سید کاظم حائری، چاپ اول). قم: مطبعة مرکز النشر - مکتب الإعلام الاسلامی.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۴). فقه و مقاصد شریعت، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۴۱، صص ۱۱۸-۱۵۸.

فیاضی، مسعود. (۱۴۰۰). اصول فقه و نقد هرمنوتیک فلسفی (چاپ اول). تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

فیاضی، مسعود. (۱۴۰۱). فقه نظام از رهگذر بررسی نظرات مختلف و تبیین رابطه آن با علوم انسانی اسلامی، مجله حقوق اسلامی، شماره ۷۴، صص ۱۵۹-۱۸۳.

لجنة الفقه المعاصر. (۱۴۴۱ق). الفائق فی الاصول (چاپ ششم). قم: مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه.

گروندن، ژان. (۱۳۹۱). درآمدی به هرمنوتیک فلسفی (مترجم: محمدسعید حنایی کاشانی، چاپ اول). تهران، انتشارات مینوی خرد.

مطهری، مرتضی. (۱۳۸۲). ده گفتار. تهران، موسسه انتشارات صدرا.

معین، محمد. (۱۳۸۱). فرهنگ فارسی. تهران: معین.

هاتینگتون، ساموئل. (۱۳۷۸). برخورد تمدن‌ها و بازسازی نظم جهانی (مترجم: محمدعلی حمیدرفیعی). تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی.

واعظی، احمد. (۱۳۹۸). رویکردهای فقهی. قم: دانشگاه باقرالعلوم (ع).

Alonso Schokel, Luis (1998), *A Manual of Hermeneutics*, Translated by Liliana M. Rosa, England, Sheffield Academic Press Ltd, 1998.

Dagmang Ferdinand D. (2013), Ricœur on perspective: Understanding ourselves as relational and dialogical beings, in *Philosophia International Journal of Philosophy*, 171-184.

Seeböhm T.M (2004), *Hermeneutics. Method and Methodology*, USA. Kluwer Academic Publishers.

Szondi, Peter(1995), *Introduction To literary Hermeneutics*, Translated by Martha Woodmansee, USA, Cambridge University Press.

References

- Alidust, A. (2005). Jurisprudence and the objectives of Sharia. *Fiqh Ahl al-Bayt Journal*, (41), pp. 118–158. [In Persian]
- Alonso Schökel, L. (1998). *A manual of hermeneutics* (L. M. Rosa, Trans.). England: Sheffield Academic Press.
- A'rafi, A. (2016). *An introduction to civilization-building ijtehad*. Qom: Eshragh and Erfan Institute. [In Persian]
- Bireaud, A. (1996). *Dictionary of social sciences* (B. Sarukhani, Trans.). Tehran: Keyhan. [In Persian]
- Dagmang, F. D. (2013). Ricœur on perspective: Understanding ourselves as relational and dialogical beings. *Philosophia: International Journal of Philosophy*, pp. 171–184.
- Dehkhoda, A. (1998). *Dehkhoda Dictionary*. Tehran: Dehkhoda Dictionary Institute, University of Tehran. [In Persian]
- Dilthey, W. (2012). *Hermeneutics and the study of history* (M. Sane'i Darreh Bidi, Trans., 1st ed.). Tehran: Qoqnoos. [In Persian]
- Durant, W. J. (1991). *The story of civilization* (Various translators). Tehran: The Organization for Publications and Education of the Islamic Revolution. [In Persian]
- Fayyazi, M. (2021). *Usul al-fiqh and critique of philosophical hermeneutics* (1st ed.). Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Press. [In Persian]
- Fayyazi, M. (2022). Systemic fiqh through examining diverse views and its relation to Islamic human sciences. *Islamic Law Journal*, (74), pp. 159–183. [In Persian]
- Grondin, J. (2012). *An introduction to philosophical hermeneutics* (M. S. Hanaei Kashani, Trans., 1st ed.). Tehran: Minou-ye Kherad. [In Persian]
- Hanafi, H. (2000). Islamic thought and civilization and related discussions. *Nameh-ye 'Olum-e Ensani*, (2), pp. 25–44. [In Persian]

- Hasani, S. H. R. (2010). *Elements of text comprehension in hermeneutics and usul al-fiqh: A comparative view of Paul Ricoeur and Muhaqqiq Isfahani* (1st ed.). Tehran: Hermes Publications. [In Persian]
- Huntington, S. (1999). *The clash of civilizations and the remaking of world order* (M. A. Hamid Rafi'i, Trans.). Tehran: The Office for Cultural Research. [In Persian]
- Ibn Khaldun, A. (1990). *Ibn Khaldun Introduction* (M. Parvin Gonabadi, Trans., 8th ed.). Tehran: Scientific and Cultural Publications. [In Persian]
- Jafari, M. T. (1994). *Follower culture, pioneering culture*. Tehran: Scientific and Cultural Publications. [In Persian]
- Khamenei, S. A. *khamenei.ir*. [In Persian]
- Khomeini, R. (1993). *Istifta'at* [Legal opinions]. Qom: Islamic Publications Office. [In Persian]
- Khomeini, R. (2000). *Kitab al-Bay'*. Tehran: The Institute for Publications and Preparation of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, R. (2010). *Sahifeh-ye Imam* [The collected works of Imam Khomeini]. Tehran: The Institute for Publications and Preparation of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Khorasani, M. K. (1988). *Kifayat al-usul* (1st ed.). Qom: Mo'assasat Aal al-Bayt li-Ihya' al-Turath. [In Arabic]
- Lajnat al-Fiqh al-Mu'asir. (2020). *Al-Fa'iq fi al-usul* (6th ed.). Qom: Markaz Modiriyat-e Howzeh-ha-ye 'Elmiyeh. [In Arabic]
- Moein, M. (2002). *Persian dictionary*. Tehran: Moein. [In Persian]
- Motahhari, M. (2003). *Ten discourses*. Tehran: Sadra Publications. [In Persian]
- Sadr, M. B. (1988). *Mabahith al-usul* (S. K. Ha'eri, Ed., 1st ed.). Qom: Markaz al-Nashr, Maktab al-A'lam al-Islami. [In Arabic]
- Seebohm, T. M. (2004). *Hermeneutics: Method and methodology*. USA: Kluwer Academic Publishers.

- Short, I. (2013). *Continental philosophy of social science: Hermeneutics, genealogy, and critical theory from ancient Greece to the 21st century* (H. Jalili, Trans., 3rd ed.). Tehran: Nashr-e Ney. [In Persian]
- Szondi, P. (1995). *Introduction to literary hermeneutics* (M. Woodmansee, Trans.). USA: Cambridge University Press.
- Va'ezi, A. (2019). *Jurisprudential approaches*. Qom: Baqir al-Olum University. [In Persian]

Editorial Board

Seyyed Mohammad Reza Asefa Agah

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Esmail Aghababaei Bani

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Abdorrezaeizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini

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

Mohammad Ali Khademi Kusha

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

SeifollahSarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Ismail Aghababaei Bani, Reza Esfandiari, Seyyed Morteza Khatami Sabzevari, Hadi Khoshnoudi, Ahmad Deylami, Asadollah Rezaei, Adel Sarikhani, mahmadjafar sadegh pour, Saifullah Sarami, Hassanali Ali Akbarian, Mashallah Karimi, Hamed Rostami Najafabadi.



Fiqh

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 32, No. 1, Spring 2025

121

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	فقه و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۲,۸۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
پژوهشهای فقهی	اسلام و مطالعات اجتماعی	مطالعات علوم قرآنی	جامعه مهدوی	اخلاق
یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
نام پسر:		نام و نام خانوادگی:		نام:
میزان تحصیلات:		تاریخ تولد:		شماره:
کد اشتراک قبلی:		کد پستی:		نشانی:
پیش شماره:		استان:		
اسفند است:		شهرستان:		
تلفن همراه:		خیابان:		
		کسب و کار:		
		پلاک:		

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

قلم: چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تلفن: ۰۲۵-۴۱۱۵۱۱۶۲

رایسانما: raisanma@icso.ac.ir

کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۴۹

شماره پیامک: ۳۰۰-۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰

شماره حساب سیبایانک ملی: ۰۱۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی