

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجموعه مقالات برگزیده جشنواره علامه حلی (ره)

شماره اول: مقالات سطح یک و دو
دوره دوازدهم و سیزدهم جشنواره (۱)

صاحب امتیاز: معاونت پژوهش حوزه‌های علمیه

مدیر مسئول: ابوالقاسم مقیمی حاجی

سرمدیر: محمد صالح مازنی

مدیر اجرایی: مهدی مظاهری

صفحه‌آرایی و طراحی جلد: داود دادور

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

حجت الاسلام والمسلمین سید سجاد ایزدهی

حجت الاسلام والمسلمین حسین حجامی

حجت الاسلام والمسلمین احمد دیانی

حجت الاسلام والمسلمین محمد صالح مازنی

سرکار خانم فاطمه کبری متولیان

حجت الاسلام والمسلمین ابوالقاسم مقیمی حاجی

حجت الاسلام والمسلمین محسن مهاجرنیا

حجت الاسلام والمسلمین سید حسین میرمعزی

تمام حقوق محفوظ است.

پاییز ۱۴۰۳

فهرست مقالات

درآمد	۵
معنای حجیت در اصول	۹
اختلاف مالک و عامل در مقدار جعل تعیین شده در ضمن عقد از نگاه فقهای امامیه	۲۱
امکان‌های تعاملاتی فقه و علوم اعصاب	۴۵
بررسی ادله قاعده نفی سیل	۷۷
حکم استقبال برای خرید از کاروان تجاری در محدوده چهار فرسخی شهر از منظر فقه امامیه	۱۱۹



درآمد

یکی از مأموریت‌های حوزه‌های علمیه، پژوهش و استنباط آموزه‌های دینی و پاسخ به مسائل جامعه و نظام اسلامی و جهان اسلام است. برای انجام این مهم از ظرفیت‌های مختلفی می‌توان بهره گرفت. ایجاد حس رقابت سالم و برگزاری مسابقات و فراخوان‌های پژوهشی از جمله‌ی این ظرفیت‌ها، است. جشنواره علامه حلی (ره) که در سال ۱۳۸۶ راه‌اندازی، و اولین آیین پایانی آن در سال ۱۳۸۷ با تعداد ۲۲۴۹ اثر برگزار شد، فرصتی ایجاد کرد تا از طریق رقابت آثار علمی و تشویق و حمایت از صاحبان آثار برگزیده از ظرفیت علمی طلاب حوزه‌های علمیه در این راستا بهره جوید.

مهم‌ترین اهداف این جشنواره بدین شرح تدوین شده است: «تقویت نشاط علمی و گسترش روحیه پژوهش در بین طلاب»، «زمینه‌سازی شناسایی نخبگان و استعدادهای علمی برتر طلاب و حمایت از آنان»، «تقویت فرهنگ پژوهش و نگارش آثار علمی»، «افزایش سطح مشارکت و رقابت طلاب در عرصه‌های علمی-پژوهشی»، «زمینه‌سازی استعدادهای طلاب به گرایش‌های تخصصی علوم حوزه‌ای» و «جهت‌دهی فعالیت‌های پژوهشی طلاب به سمت نیازهای پژوهشی حوزه و نظام اسلامی».

با توجه به اهداف یادشده، موضوع آثار ارسالی در ارتباط با علوم اسلامی و علوم





انسانی مرتبط با حوزه دین است. بنابراین اثری که به جشنواره ارسال می‌شود، به‌رغم علمیت، اما چنانکه در قلمرو علوم اسلامی و انسانی نباشد از چرخه رقابت حذف خواهد شد.

هر دوره جشنواره تعدادی از آثار برگزیده. در قالب مقاله می‌باشند. از این دسته، برخی منتشر شده و تعدادی نیز فرصت انتشار نیافته‌اند، از این رو فکر انتشار مقالات برگزیده‌ی جشنواره، در جلسات شورای سیاست‌گذاری جشنواره مطرح شد، به ویژه آنکه این آثار سه مرحله‌ی ارزیابی را پشت سرگذاشته و مورد تأیید شورای علمی جشنواره نیز واقع شده بود.

دبیرخانه جشنواره با عنایت به نگاه شورای سیاست‌گذاری، انتشار این دسته از آثار برگزیده را در دستور کار خویش قرار داد. براین اساس مجلد اول مجموعه مقالات برای آثار سطح یک و دوی جشنواره و مجلد دوم آن برای مقالات سطح سه و چهار جشنواره که دوره‌های دوازدهم و سیزدهم برگزیده شدند، همزمان با مراسم پایانی جشنواره پانزدهم به زیور طبع آراسته شد، تا ضمن قدردانی از صاحبان آثار، در اختیار صاحب نظران، اساتید، طلاب جوان و عموم علاقمندان قرار گیرد.

در خاتمه ضمن سپاس از یکایک اعضای محترم شورای سیاست‌گذاری و شورای علمی، مدیران و اعضای گروه‌های علمی، ارزیابان و برگزیدگان دوره‌های دوازدهم و سیزدهم که آثارشان در این شماره منتشر می‌شود، بدین نکته اذعان می‌شود که اثر حاضر از کاستی و نقص مبرا نیست. به همین دلیل، از دیدگاه و پیشنهادهای سازنده‌ی فرهیختگان برای انتشار آثار دوره‌های بعدی جشنواره، استقبال می‌شود، توفیقات همگان را از خداوند متعال خواهانیم.

دبیر جشنواره علامه حلی (ره)





مجموعه مقالات برگزیده

جشنواره علامه حلی (ره)

سطح یک و دو

دوره دوازدهم و سیزدهم





معنای حجیت در اصول

صفحات ۹ تا ۱۹

امیرحسین قلاسی

طلبه پایه پنجم از مدرسه علمیه حقانی قم

چکیده

یکی از پرکاربردترین و مهم‌ترین اصطلاحات علم اصول، کلمه «حجت» می‌باشد. شناخت معنای صحیح و دقیق از این کلمه کلیدی، تأثیرات فراوانی بر رویکردهای اصولی و نیز فقهی بر جای می‌گذارد. اگر بخواهیم حجت را منحصر در مجعولات بدانیم، باید گفت حجت هر آن چیزی است که متعلق خود را ثابت می‌کند؛ ولی به درجه قطع نمی‌رسد. اگر بخواهیم به کاربرد و نتیجه آن بنگیریم، حجیت را منجزیت و معذرت خواهیم یافت؛ اما اگر بخواهیم مبتنی بر هدف و کاربرد علم اصول، تعریف دقیق‌تری ارائه کنیم، حجیت را کاشفیت از حکم الله معنا می‌کنیم. این معنا برخلاف معنای دوم، افق نگاه اصولی را از تلاش برای دفع عقاب، به تلاش حداکثری برای کشف احکام خداوند ارتقا داده و بهره‌مندی از ثمرات ایجابی آن در ضمن ایمنی از عقاب، مقصود وی را تشکیل می‌دهد.

کلیدواژه: حجة، حجیت، منجزیت، معذرت، حکم عقل به استحقاق ثواب و عقاب، اطاعت، معصیت، دلیل، دلالت، کاشفیت، طریق، طریقت، حکم شرعی، استنباط، استدلال.

مقدمه

مباحث «الحجه»، از مهم‌ترین بخش‌های علم اصول و در حکم قلبی تپنده برای کالبد بخش‌های مختلف آن محسوب می‌شود که وظیفهٔ پمپاژ حجیت را پس از تشخیص موضع آن، عهده‌دار می‌باشد. در این بخش، مسائل متعددی حول طرق و مواضع حجیت صورت می‌پذیرد؛ اما یک سؤال که به لحاظ منطقی، مقدم بر تمامی مباحث می‌باشد، این است که اصلاً حجیت در اصول، به چه معناست و چه نقشی قرار است ایفا کند. واکاوی و لطافت در کشف پاسخ این سؤال، تأثیرات به‌سزایی در نوع عملکرد گزاره‌ها و مباحث اصولی، خصوصاً باب مباحث الحجه دارد. به‌عنوان مثال، اگر حجیت را صرفاً دستاویزی برای رفع عقاب از مکلفین ببینیم که در مقام محاجه با مولی به کارمان بیاید، دست آورده‌ها و رویکرد اصولی ما، یک سری نتایج را به بار خواهد داد و اگر حجیت را طریقی برای کشف و نمایش واقع بدانیم، نتایج دیگری به ثمر خواهد نشست. به تحقیق، تفاوت رویکردهای اصولیون در استفاده از قواعد مختلفه، خصوصاً اصول عملیه بی‌تأثیر از این مسئله نیست و آن‌چه به‌عنوان اصول حداقلی و حداکثری شنیده می‌شود، ریشه‌ای نیز در این باب دارا می‌باشد.

برای فهم دقیق‌تر این سؤال و انتخاب مسیر درست در کشف پاسخ آن، ابتدا باید درک مناسبی از کاربرد علم اصول و انتظاری که از آن داریم، داشته باشیم. این درک، افق پیش‌روی اصول و نقطه‌ای که در تلاش رسیدن به آن هستیم را نشان داده و حجیت در بستر این افق است که معنا پیدا کرده و اصولی را در امتداد آن، به حرکت وامی‌دارد. در این مقاله، سعی شده است از نگاه‌های کلی مشهور اصولیون به این علم، بهره گرفته شود و با اتکا به آن، نظرات مشهور حول معنای حجیت، مورد بررسی و نقد قرار گیرد.

اقوال موجود

حجیت در علم لغت و منطق نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی آن‌چه در اصول از





آن تعبیر به حجت می شود متفاوت است.^(۱) در اصول پیرامون معنای حجت معانی مختلفی بیان شده است که اهم موارد را به اختصار بیان می کنیم:

هر چیزی که متعلق خود را ثابت می کند ولی به درجه قطع نمی رسد (مظفر، ۱۳۸۷ ش، ص ۳۷۰؛ سبحانی، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۳۵).

هر چیزی که نسبت به متعلق خود، برای مکلف منجزیت یا معذرت بیاورد (صدر، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۶۹؛ صدر، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص ۲۷).

هر چیزی که بر حکم شرعی عندالله دلالت داشته باشد.^(۲)

در ادامه به توضیح و بررسی هر یک از این سه بیان حول معنای حجت می پردازیم.

تعریف اول

«کَلَّ شَيْءٌ يَثْبُتُ مُتَعَلِّقُهُ وَلَا يَبْلُغُ دَرَجَةَ الْقَطْعِ».

توضیح

این تعریف، دارای چند ویژگی منحصر به فرد است: اولاً، با عبارت «یثبت»، به جعلی بودن این حجیت اشاره دارد و ثانیاً، به تصریح، قطع را از دائره حجیت اصولی، خارج کرده است؛ زیرا معتقد هستند که قطع، دارای حجیت ذاتی است و عین طریقت است؛ لذا نیاز به جعل حجیت و اثبات از ناحیه کسی ندارد. قائلین به این قول، برای تعریف خود، تعبیر دیگری نیز دارند که مقصودشان را واضح تر می کند: «کل شیء یکشف عن شیء آخر و یحکی عنه علی وجه یکون مثبتاً له» (مظفر، ۱۳۸۷ ش، ص ۳۷۰؛ سبحانی، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۳۵).

با توجه به نتیجه ای که این تعریف در شمولیت دارد، در نگاه این دسته از قائلین، گاهی

۱ . البته در علم اصول، پیش آمده که برخی از حجت، معنای لغوی یا منطقی آن را برداشت کنند؛ ولی مشهور اصولیون، چنین اراده ای ندارند.

۲ . کما فهم من عبارات تهذیب الأصول (رک: امام خمینی ره، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۸۹).



حجیت با «أماره» و «طریق» نیز مترادف پیدا کرده و به جای یکدیگر به کار می‌روند؛ لذا برخی اماره و طریق را معنایی مجزا برای حجیت، توهم کرده‌اند.

بررسی

این تعریف، در عین ملموس بودن در فضای کاربرد، مورد اصابت اشکالاتی نیز می‌باشد. دو اشکال کلی به این تعریف وارد است:

۱. این تعریف، تقریباً همان تعریف لغوی حجیت است و وجهی برای اصطلاحی بودن آن موجود نیست.

وقتی صحبت از تعریف اصطلاحی می‌کنیم، باید دید که کارکرد این اصطلاح، در بستر مخصوص به خود چه است و مبتنی بر آن، بیان ماهیت کنیم. در علم اصول، ما به دنبال بیان ادله‌ای هستیم که احکام شرعی از آن استنباط می‌شوند؛ لذا آن چه از طریق یک دلیل ثابت می‌شود، حکم شرعی است و بیان عام آن (یثبت متعلقه)، این تعریف را از تعریف اصطلاحی خارج می‌کند و همان تعریف لغوی می‌شود.

در تعریف لغوی گفته می‌شود: «كُلُّ شَيْءٍ يَصْلَحُ أَنْ يَحْتَجَّ بِهِ عَلَى الْغَيْرِ»؛ یعنی حجت چیزی است که با آن احتجاج (= استدلال) می‌کنیم تا حرفمان را در مقابل دیگری ثابت کنیم (طریحی، ۱۳۷۵ ش، ج ۲، ص ۲۸۶) و تعریف مثلاً اصطلاحی این دسته هم، همین را می‌گوید و وجهی برای اصطلاحی نامیدن آن موجود نیست. اصطلاحی شدن تعریف حجیت مبتنی بر اصول، به این است که متعلق آن حکم شرعی شود^(۱) و تا زمانی که چنین مفهومی در تعریف درج نشود، اصطلاحی نامیدن آن غلط است.

۲. در این تعریف، قطع را خارج کرده و مفهوم حجیت برای قطع را به معنای لغوی گرفته‌اند.

علت این خروج، انحصار حجت به حالت جعلی بودن آن است و قائل به آن، وجهی



۱. المالك في كون الشيء مسألة اصولية هو كونها موجبة لإثبات الحكم الشرعي الفرعي (امام خمینی ره، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۸۹).

برای داخل شدن حجیت ذاتی نمی‌بیند؛ ولی اگر جایگاه حجیت در اصول را بررسی کنیم، می‌بینیم که این تفکیک و خارج کردن قطع از تعریف حجیت در اصول بی‌معناست.

اصولی در حجیت، دلیل بودن یک دلیل را مورد بررسی قرار می‌دهد که آیا واقعا دلالتی میان آن با احکام شرعی برقرار است و از چه نوعی است؟ حال فرقی نمی‌کند که این حجیت، از ذات آن دلیل نشأت گرفته باشد یا از غیر، نهایتا اگر از ذات نشأت گرفته باشد، می‌گوییم که دلالت آن، تام و در بالاترین کیفیت است؛ ولی بالا بودن سطح کیفی یک چیز، باعث تغییر ماهیت آن و خروج از تعریف نمی‌شود.

□ تعریف دوم

«معنی حَجِّیة الشی کونه منجِّزا و معذرا»

توضیح

در رابطه با متعلق حجیت، دو حالت کلی متصور است: یا آن دلیل، به واقع احکام شرعی اصابت می‌نماید و منجز می‌شود (که در این حالت مخالفت با دلیل، استحقاق عقاب می‌آورد) یا چنین اصابتی، شکل نمی‌گیرد و معلوم می‌شود که خلاف واقع بوده؛ ولی چون مکلف تلاش خود را برای رسیدن به واقع انجام داده است، در پیشگاه مولی، عذر داشته و از عقاب مصون می‌باشد؛ لذا وقتی دلیلی به درجه‌ای برسد که بتواند چنین نتیجه‌ای را حاصل کند، اصولی، آن دلیل را حجت دانسته و بر طبق آن عمل می‌کند (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۶۹؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۷).

حجیت با این معنا، بر قطع هم قابل اطلاق است، یعنی هر قطع، از آن جهت که هم می‌تواند مصیب به واقع باشد و هم دچار خطا شود، حالت منجزیت و معذرت برای آن تصویر داشته و ذاتی دانستن آن هم، باعث خروجش از دائره حجیت اصولی نمی‌شود.





این تعریف که در عین دوگانه بودن، بیشتر تکیه بر قسمت دوم دارد، دربردارنده دو حالت کلی می باشد که ممکن است برای متعلق حجت رخ بدهد. متعلق حجت، تارة دلیلی است که دلالت بر حکم شرعی واقعی می کند و تارة اصلی عملی است که در موضع شک و فقدان طریقی به واقع، مکلف را از حیرت درمی آورد.^(۱)

بررسی

این تعریف که مورد اقبال معاصرین نیز می باشد، با ویژگی های مثبتی مانند اصولی بودن (بر خلاف تعریف قبل)، تأمین نیاز نسبی اصولی و نیز جامعیت (هم از حیث شمول قطع و هم اصول عملیه) توأم می باشد؛ ولی با یک دقت نظر ظریف، می توان بدان از دو جهت اشکال کرد:

۱. منجزیت و معذرت، نتیجه حجیت هستند و فرق است بین ماهیت یک شی و نتیجه ای که آن شی دربردارد (قائلین، خلط بین تعریف و نتیجه کرده اند). وقتی به یک دلیل، اطلاق به حجت می شود، نتیجه ای که این حجیت برای مکلف دارد، این است که به حکم عقل و طبق قاعده حق الطاعه، این دلیل به سبب حجت شدنش، یا برای مکلف منجز است و او را به مقصودش، یعنی حکم الله می رساند یا معذر بوده و از عقاب مخالفت احتمالی مولی در امان است. این نتیجه ایست که از حجیت برای مکلف حاصل می شود و نمی توان گفت که حجت، همین منجزیت و معذرت است.

شاید در جواب به این اشکال، گفته شود که در این جا مانند تعریف اصول، در واقع، تعریف به غایت صورت گرفته است. در پاسخ گفته می شود، این تشبیه تمام نیست؛

۱. يوجد عنصر مشترك يدخل في جميع عمليات استنباط الحكم الشرعي، سواء ما استند فيه الفقيه إلى دليل من القسم الأول أو إلى دليل من القسم الثاني، وهذا العنصر هو حجّة القطع، ونريد بالقطع انكشاف قضية بدرجة لا يشوبها شك، ومعنى حجّيته: كونه «منجزاً» أي مصحّحاً للعقاب إذا خالف العبد مولاه في تكليف مقطوع به لديه، وكونه «معذراً» أي نافياً لاستحقاق العقاب عن العبد إذا خالف مولاه نتيجة عمله بقطعه (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۶۹).

چراکه در تعریف اصول، حداقل جنس و عرض خاصی از ماهیت مورد بحث بیان شده است؛ ولی در این جا، در نهایت، سهل‌گیری، تنها نتیجه به عنوان یک عرض خاص بیان شده است و برای مخاطب، هیچ تصویر با کفایتی از نفس ماهیت شکل نمی‌گیرد. ۲. این تعریف، یک مفسده بزرگ دارد و آن، این است که مبتنی بر آن، مکلف، تمایل خود برای رسیدن به واقع را از دست می‌دهد.

زمانی که نگاه اصولی یا فقیه به ادله موجود، رسیدن به این نقطه از دوگانه منجزیت یا معذرت باشد، صرفاً به دنبال دلیلی می‌باشد که بتواند به وسیله آن، با مولی محاجه‌ای کرده و از عقاب ایمن شود. به عبارت بهتر، درست است که این تعریف، در ظاهر در برگزیده دو حالت است؛ ولی همان‌طور که گفته شد تکیه اصلی آن، روی معذرت است و صرفاً دنبال این است که بدترین فرض که همان عقاب باشد را از خود دور کند و این برایش کافی است (برایش مساوی است که مصاب باشد یا خیر؛ چون در هر دو صورت، قابلیت محاجه دارد).

حال آن‌که دین به عنوان یک برنامه عملی برای انسان، در بردارنده احکام و تعلیماتی است که هدف رشد انسان و اتصاف او به کمالات عالیه را دارند و فقط برای در امان ماندن بندگان از عقاب، صادر نشده است که در این صورت، خلقت بی معنا می‌شد؛ لذا برای یک شخص اصولی که قرار است یاری رسان فقیه در کشف احکام شارع، به منظور جلب مصالح عالیّه نهفته در تشریع باشد، مهم است که افق نگاه وی، رسیدن به واقع و منجزیت باشد. او تنها در صورتی که پس از تلاش بسیار، رسیدن به آن واقع، برایش ممکن نبود یا در تشخیص آن اشتباه غیرعمدی شکل گرفت، معذرت برایش مهم شده و معنا پیدا می‌کند؛ لذا هم عرض دیدن این دو گزاره، در تعریف اصطلاحی مهم و تأثیرگذار مانند حجیت، می‌تواند گرایش عملی اصولی و بعد از او، فقیه را دچار انحرافات کند که در برخی رویکردهای موجود، شاهد آن هستیم.



تعریف سوم

«کل شی یذل علی حکم الله» أو «هو أی دالّ یذلّ علی حکم الله»

توضیح

این تعریف که از برخی عبارات امام خمینی (ره) نیز قابل برداشت می باشد،^(۱) حجیت را قسمی از دلالت می داند که تنها یک قید متمایز دهنده از سایر دلالات را دارا می باشد و آن هم غایت آن برای کشف و انتقال به حکم الله می باشد. به عبارت بهتر، حجیت یعنی کاشفیت از حکم الله؛ لذا با این مختصات، تعبیر دیگری نیز می توان برای آن داشت، مانند: «الحجّة ما یحتجّ به المولی علی العبد».

حجیت طبق این تعریف، واقعیتی جدید و متفاوت نیست که تنها در اصول، ظاهر گشته باشد؛ بلکه یک فرآیند عقلی یا ذهنی می باشد که در منطق به دلالت شناخته شده و تنها شاخصه آن که او را در مالکیت علم اصول قرار می دهد، غایت آن در رسیدن به حکم الله می باشد. پس حجیت نوعی دلالت و حجت نوعی دال است که رابطه عموم خصوص مطلق دارند.

مقصود از حکم الله در این تعریف نیز اعم از حکم واقعی و حکم ظاهری می باشد و فرقی نمی کند که حجیت آن، ذاتی باشد یا توسط جعل اعتبار شده باشد. تصویر دقیق تر تعریف سوم، در بستر نکات ذیل، بهتر حاصل می شود:

۱. با توجه به عبارات «الملاک فی کون الشیء مسألة اصولیة هو کونها موجبة لإثبات الحكم الشرعی الفرعی؛ بحيث یصیر حجة علیه، و لا یلزم أن یقع وسطاً للإثبات بعنوانه، بل یکفی کونه موجباً لاستنباط الحكم، کسائر الأمارات العقلانیة و الشرعیة» و نیز «و إن شئت فاستوضح المقام بالظن؛ فإنه لا یقع وسطاً بعنوانه، بل هو واسطة لإثبات الحكم و حجة علیه. فما هو الحرام هو الخمر دون مظنونها، و القطع و الظنّ مشترکان فی کون کلّ واحد منهما أمانة علی الحكم و موجباً لتنجّزه و صحة العقوبة علیه مع المخالفة إذا صادف الواقع» در کتاب تهذیب الاصول (امام خمینی ره، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۸۹) و نیز عبارات «فإن کان المراد بالحجّة ما ذکره فإطلاقها علی الأمارات أيضاً ممنوع، و إن کان المراد بها هی ما یحتجّ به المولی علی العبد، و یصحّ له الاحتجاج به علیه فهو متحقّق فی کلّیهما، كما لا یخفی» در کتاب معتمد الاصول (امام خمینی ره، ۱۴۲۰ ق، ج ۱، ص ۳۷۰)، می توان روح تعریف سوم را به صورت کلی برداشت کرد.





۱. غرض از پرداخت به علم اصول، ریشه در این مسئله دارد که تمامی افعال اختیاری انسان بالغ، دارای حکمی از احکام خمس شرعی می باشد (مظفر، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۱). با توجه به این گزاره و نیز این مطلب که تمامی این احکام، به صورت بدیهی برای ما مشخص نیستند و برای اثباتشان، نیازمند به استدلال و اقامه ادله ای متقن می باشد، ما نیازمند علمی هستیم تا با قواعد خود، ما را در مسیر استدلال احکام شرعی، یاری برساند.^(۱)

۲. در فرآیند تفقه و استنباط احکام شرعی، استدلال هایی برای اثبات هر حکم شرعی وجود دارد. در هر استدلال، یک دلیل مورد استفاده واقع می شود و دلیل در این جا، آن چیزی است که به نحوی به حکم خداوند دلالت می کند. به تعبیر دیگر، این ادله موجود، در واقع، نشانه هایی هستند که مولی به وسیله آن ها، بر عبد محاجه خواهد کرد. ۳. این دلالت به احکام الهی، وظیفه ای عملی برای مکلف مشخص می کند که با توجه به قاعده عقلی حق الطاعة، وجوب آن عمل بر عهده مکلف مستقر شده و به اصطلاح منجز می شود. این یعنی در صورت عصیان، مستوجب عقاب می شود. ۴. این دلالت، همیشه تام نیست و ممکن است مصاب نباشد، یعنی ممکن است در واقع، دال (دلیل) بر مدلول خود، دلالت نداشته باشد و توهم کاشفیت از حکم الله پیش بیاید.^(۲) در این حالت، مکلف به وظیفه خود، آگاهی پیدا نمی کند و انجام وظیفه مورد مطالبه مولی، در این سطح محقق نمی شود (مقصود از سطح، اولی یا ثانوی بودن این حکم و وظیفه مورد نظر مولاست).

۵. در صورتی که این دلالت مصاب نباشد، چنان چه مکلف (اعم از مقلد و مجتهد)، برای کشف و وصول حکم الهی، تلاش متعارف خود را انجام داده باشد (که پیش فرض

۱. و علم الأصول هو العلم الوحيد المدون للاستعانة به على الاستدلال على إثبات الأحكام الشرعية (مظفر، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۱؛ كفاية الأصول، ۱۳۲۹ ق، ص ۹؛ سبحانی، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۰؛ صدر، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۶۰؛ امام خمینی ره، ۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۶۰).

۲. طبق مبنای مرحوم مظفر، دلالت به معنای اخص از انتقال، یعنی کاشفیت از واقع است؛ پس اگر مطابق با واقع نباشد، یعنی اصلا دلالتی رخ نداده و دلیل، دلیل نیست (رک: مظفر، ۱۴۳۴ ق، ص ۴۳).



بحث است)، به جهت عدم عمل به حکم شرعی مد نظر مولی در این سطح، در نزد ایشان، معذور خواهد بود و عقاب شدن او توسط مولی، قبیح است و می دانیم که فعل قبیح از مولای حکیم سرنمی زند. این، معنای معذرت می باشد.

در این چرخه که مسیر پیش روی اصولی و فقیه می باشد، ابتدا دلالتی کاشف از حکم خدا شکل گرفته که بدان حجیت و به دلیل دخیل در آن حجت می گویند. منجزیت و معذرت هم که در صورت اصابت و عدم اصابت این دلیل با حکم خدا مطرح می شود، نتایج این حجیت می باشد.

بررسی

در ارزیابی این تعریف، نکته برجسته ای که وجود دارد، انطباق آن با غرض علم اصول و جایگاه مباحث الحجة در آن می باشد که به تفصیل بیان گشت. نکته دیگری که مطرح است، افق دیدی است که از این تعریف، در برابر دیدگان اصولی و فقیه نمایان می شود. گاهی ممکن است ما از این جهت، دنبال واقعیت یک دستور باشیم که در عدم انجام آن دستور، استحقاق عقاب وجود دارد و گاهی ممکن است ما از جهت نفس آن واقعیت و بهره مندی از ثمرات ایجابی اش، آن را پی جویی کنیم، واضح است تفاوت های بسیاری، بر این دوگانه مترتب می شود و حتی ممکن است دایره مسائل اصولی را تحت تأثیر قرار داده و توسعه بدهد.

ممکن است اشکالی مطرح شود که این تعریف هم لغوی است و تعبیر تعریف اصطلاحی صادق نیست. در جواب گفته می شود که درست است این تعریف، قرابت زیادی با معنای لغوی خود یا معنای منطقی دلالت دارد؛ ولی قید انتهایی آن، سبب اصولی شدنش شده و او را از دو معنای مذکور، متمایز می کند.

همچنین عدم پرداخت ماهوی نسبت به مقوله حجیت در اصول، این گمان را ایجاد می کند که اصولیون دیگر نیز این معنا را به صورت ارتکازی، استعمال می کرده اند.



نتیجه

دیدیم که برای اصطلاح حجت در اصول، سه تعریف کلی بیان شده است. برخی معتقد بودند، حجت چیزی است که متعلق خود را ثابت می‌کند، به جز قطع. برخی دیگر، حجت را به معنای منجزیت و معذرت دانسته‌اند و دسته سوم که به نظر به صواب نزدیک‌تر است، حجت اصولی را هر چیزی که دلالت بر حکم الله داشته باشد، معرفی کرده‌اند. با توجه به اهداف و کاربرد علم اصول و نیز جایگاه مباحث الحجة در آن، به نظر رسید تعریف سوم، قرابت بیشتری با جایگاه و کاربرد خود برقرار کرده و دقیق‌تر می‌باشد.

منابع و مأخذ

آخوند خراسانی (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام).
سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۷ش)، الموجز في أصول الفقه، چاپ چهاردهم، قم: موسسه الامام الصادق (عليه السلام).
صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، بحوث في علم الأصول، چاپ سوم، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت (عليهم السلام).
صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ق)، دروس في علم الأصول، چاپ پنجم، قم: موسسه النشر الاسلامي.
طریحی، فخر الدین (۱۳۷۵ش)، مجمع البحرين، تهران: مرتضوی.
مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷ش)، أصول الفقه، چاپ پنجم، قم: بوستان کتاب.
مظفر، محمدرضا (۱۴۳۴ق)، المنطق، چاپ دهم، قم: موسسه النشر الاسلامي.
موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۰ق)، معتمد الاصول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خميني (ره).
موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۳ق)، تهذيب الاصول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خميني (ره).







اختلاف مالک و عامل در مقدار جعل تعیین شده در ضمن عقد از نگاه فقهای امامیه

صفحات ۲۱ تا ۴۳

محمد مهدی حاجی ابراهیمی - محمد مهرگان مسعودی

طلبه‌های پایه پنجم، مدرسه علمیه حقانی.

چکیده

اختلاف مالک و عامل در مقدار جعل تعیین شده در ضمن عقد، سبب ایجاد منازعه می‌گردد. در این منازعه، عامل که به درخواست مالک، عملی را در ازای جعل برای او انجام داده است، مستحق اجرت است؛ اما اختلاف آن‌ها در مقدار جعل، سبب شده تا فقها، از جمله فقهای امامیه، برای شناخت مدعی و منکر و مقدار اجرتی که به ذمه مالک است، قلم بزنند. در این مقاله، به مسأله مورد نظر، در دو بخش، پرداخته شده است. بخش اول، در مورد شناخت مدعی و منکر و بخش دوم، در مورد مقدار اجرتی است که به ذمه مالک آمده است که بر اساس فحوص در تمام ادله، قوی‌ترین قول، منکر شناخته شدن مالک و در نتیجه، قسم خوردن توسط اوست و پس از روشن شدن مدعی و منکر، به دلیل اشتغال ذمه مالک، لازم است تا اجرت عامل پرداخت شود که در مقدار اجرت نیز نتیجه آن است که مقدار پرداخت، کمترین مقدار میان اجرت‌المثل و مدعای عامل یا بیشترین مقدار میان اجرت‌المثل و مدعای مالک است.

کلیدواژه: جعاله، مقدار جُعَل، اختلاف، مدعی، منکر، اجرت‌المثل

یکی از مهمترین مسائل از باب‌های معاملاتی، مسائلی است که مربوط به تطبیقات قواعد باب القضا می‌باشد. در این‌گونه مسائل در هر باب معاملی و معمولاً در پایان هر کتاب، تنازعات مختلفی که در هر عقد و ایقاع می‌تواند شکل گیرد، توسط فقیه، شناسایی، مطرح و حل می‌شود. از مهمترین این مسائل، مسائل مربوط به مقدار پرداخت در هر معامله است. مسئله اصلی در این مقاله، بررسی اختلاف مالک و عامل، بر سر مقدار جعلی است که پیش از این، به اتفاق نظر هر دو، در ضمن عقد، تعیین شده است.

بحث از اختلاف مالک و عامل، در میزان جعل یک بحث فقهی میان‌رشته‌ای می‌باشد. اصطلاح میان‌رشته‌ای، به مسئله‌ای از علم گفته می‌شود که مربوط به یک رشته علمی محض نباشد و با دیگر رشته‌های علمی نیز ارتباط پیدا کند. در این جا نیز مسئله میان‌رشته‌ای است؛ چراکه از طرفی، مسئله، مربوط به جعاله و میزان جعل است و از طرف دیگر، مربوط به اختلاف مالک و عامل است که با باب قضا ارتباط پیدا می‌کند و در واقع، این مسئله از جعاله، جزء تطبیقات قواعد باب القضا، در شناخت مدعی و منکر و تقدم قول منکر است.

در این مقاله، برای حل این مسئله، نظرات فقهای امامیه از شیخ طوسی، به عنوان اولین فقیهی که این مسئله را مورد بررسی قرار داده تا صاحب جواهر، طرح و سنجش خواهد شد؛ اما پیش از پرداختن به سؤال اصلی این مقاله، نکاتی لازم‌الذکر است و آن معرفی اصطلاحات و ارکان جعاله است و بحث از ایقاع یا عقد بودن آن. همچنین باید مدعی و منکر و راه‌های تشخیص آن‌ها دانسته شده و در «ما نحن فیه» تطبیق داده شود؛ اما ذیل سؤال، اصلی مقاله نیز نکاتی مطرح است مانند این‌که پس از شناخت مدعی و منکر، چه کسی باید قسم بخورد؟ و پس از قسم خوردن، مقدار اجرتی که به عهده مالک می‌آید، چه مقدار است؟ که در اقوال فقها، به هر یک از این سؤالات، پاسخ داده شده و ادله آن‌ها نیز ذکر شده است.

اهمیت طرح این بحث، از جایی روشن می‌شود که این مسئله، یک مسئله قضائی است



و جنبه کاربردی بسیار دارد و صرفاً یک گزاره علمی نیست و مطلب دیگر آن که مسئله، اختلاف در مقدار جعل است که این جنبه نیز بسیار مبتلابه بوده است. همچنین با نگاهی به اختلافاتی که در حکم مسئله وجود دارد، می‌توان به اهمیت آن بیشتر پی برد؛ چراکه میزان پرداخت، کاملاً وابسته به این احکام است.

این مقاله، شامل سه بخش است که در بخش اول، تمامی اجزای مسئله، مفهوم‌شناسی شدند؛ چراکه بدون اطلاع کافی از مفاهیم، دستیابی به پاسخ صحیح ممکن نیست. خصوصاً در مسئله‌ای که مورد بحث ماست، نه تنها بیان یک مفهوم کافی نیست؛ بلکه باید مفاهیم را با توجه به اقوال گوناگون، به‌طور دقیق مورد بررسی قرار داد؛ چراکه روش حل مسئله و پاسخ نهایی، بسته به تعریفی است که در مفهوم‌شناسی اخذ می‌کنیم. خصوصاً در مسائلی که مربوط به باب القضا می‌شود، تعریف اصل و ظاهر و مدعی و منکر، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و باید حتماً به‌طور دقیق فهم شود؛ چراکه بدون فهم درست از این مفاهیم، حل مسئله ممکن نیست. در فصل دوم، اقوال فقها و ادله آن‌ها بیان شده است. سعی شده در این مقاله، مهمترین قول از هر دسته بیان شود و قول و دلیل، به‌طور کامل و واضح توضیح داده شود تا نقطه ابهامی در فهم اقوال باقی نماند. در فصل دوم، اقوال را به توجه به ادله مطرح شده، مورد بررسی قرار دادیم و با توجه به چند نکته، نقاط قوت و ضعف هر قول را بیان نمودیم. در پایان نیز بهترین قول را با توجه به تحلیل‌ها برگزیدیم. این مقاله، به شیوه کتابخانه‌ای تنظیم شده و مخاطبان آن، کسانی هستند که حداقل کتاب القضا و کتاب الجعالة از شهید ثانی در روضة البهية را خوانده باشند.

پیشینه

در رابطه با بحث اختلاف مالک و عامل در مقدار جعل، در پایگاه مجلات و مقالات نور، مقاله‌ای با این عنوان یافت نشد، اما مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی تحالف و تأثیر آن در انحلال عقد جعالة»، به بررسی یکی از اقوال، یعنی تحالف پرداخته و حول علت انتخاب این قول بحث کرده است.



۱. مفهوم شناسی

۱.۱. جعاله

جعاله در لغت، به معنای مزدی است که در برابر انجام کاری قرار داده می‌شود. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۱۱) و در اصطلاح فقهاء، صیغه‌ای است که ثمره آن، به دست آوردن منفعتی است در برابر عوض و معلوم بودن کارمزد، شرط نیست. (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۴۹) تعریف فقهی دیگر جعاله، ملتزم شدن مالک به دادن عوض است در قبال عملی که حلال و مقصود عقلاء است. (امام خمینی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۵۳۸)

جعاله، یک نوع عقد است (۱) و مالک با خواندن صیغه‌ای، خود را ملزم می‌کند به این که هر کس، فلان کار را برای او انجام دهد، مستحق مزد و عوض است. برای مثال، زید بابت پیدا کردن حیوان گمشده‌اش، می‌گوید هر کس حیوان گمشده مرا پیدا کند، مبلغ صد تومان به او می‌دهم.

جعاله از سه رکن تشکیل می‌شود:

جاعل (مالک): کسی که درخواست انجام کار می‌کند.



۱. جعاله یکی از معاملات مشروع در مکتب فقهی اسلام است که در تمام کتب فقهی، اعم از امامیه و اهل سنت، حقیقت، احکام و آثار مترتب بر آن، به تفصیل، مورد بررسی قرار گرفته است؛ اما برخلاف ایوایی چون بیع که رویکرد فقیهان به آن، به گونه‌ای است که گویا اساس و شالوده سایر عقود محسوب می‌شود و بر همین اساس، احکام عمومی آن را به عقود مشابه تسری می‌دهند، رویکردشان نسبت به جعاله، صرفاً به رد مال و احیاناً انجام عمل، با چارچوب بسیار محدود منحصر شده است تا جایی که صاحب جواهر به منقح نبودن احکام جعاله اذعان دارد. حتی در فقه حنفی، جعاله را آن قدر محدود دانسته‌اند که آن را در باب لقطه مدون کرده‌اند. (بیتا سرخسی، ص ۱۸). در این میان، با گسترش روزافزون روابط اقتصادی و مالی، به ویژه در حوزه کار و خدمات انسانی و متعاقب آن، پدید آمدن عقود و قراردادهایی که در زمان شارع، متعارف و معهود نبوده‌اند تا احکام شرعی آن‌ها تبیین گردد، ضرورت تبیین جعاله و احکام آن را امری اجتناب ناپذیر می‌نماید. مسئله اصلی در این مقاله، تبیین ماهیت جعاله است. آراء و نظرات فقیهان پیرامون ماهیت جعاله، گستره‌ای را تشکیل داده است که یک سوی آن، طرفداران عقد بودن جعاله و سوی دیگر آن را طرفداران ایقاع بودن جعاله احاطه کرده است. در این میان نیز نظرات متفاوتی همچون «برخ بین عقد و ایقاع» و «تسبیب» و «اقتضایی بودن» مطرح شده است. متن قانون مدنی هم در خصوص ماهیت جعاله صراحت ندارد. (سید یوسف علوی وثوقی، بررسی تحلیلی تحالف و تأثیر آن در انحلال عقد جعاله، صص ۴۳-۴۸)

عامل: کسی که کار درخواستی را انجام می دهد.
 جُعِل یا (جعيله): همان عوض و مزد عمل است.
 در جاعل (مالک)، شرط است که بالغ و عاقل باشد و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش، منع نکرده باشد؛ ولی در عامل، چنین شروطی وجود ندارد.

۲٫۱. اصطلاحات باب قضاء

هر منازعه و اختلافی، بین الاثنینی است که یک طرف منازعه، به نام مدعی و طرف دیگر، منکر شناخته می شود؛ اما برای تشخیص مدعی و منکر، در اقوال فقها، راه های متفاوتی ذکر شده است که در جمیع آن ها غایت، شناخت مدعی است؛ چراکه با شناخت وی، طرف دیگر اختلاف که همان منکر باشد، شناخته می شود.

در نظر فقها، راه های مختلفی برای شناخت مدعی وجود دارد که یکی از آن ها، مخالفت با ظاهر است. بر این اساس، فردی که قولش، مخالف با ظاهر باشد، به عنوان مدعی شناخته می شود و طرف مقابل یا همان منکر، کسی است که قولش مطابق ظاهر است و مراد از ظاهر، ظاهر حال مردم مسلمان است. برای مثال، زنی که در دادگاه، ادعا می کند شوهر از اعطای نفقه به او اجتناب می کند، به موجب این معیار، باید ادعای خود را ثابت نماید؛ چراکه ظاهر حال مردم مسلمان در جامعه اسلامی، ادای نفقه زوجه است، نه ترک آن.

لازم به ذکر است که مراد از «ظهور» در این تعریف، ظهور شخصی حاصل از عدالت مدعی یا موثق بودن او به هر دلیل دیگری نمی باشد؛ بلکه منظور «ظهور نوعی» است. زیرا حجیت امارات و ادله، دائر مدار ظن شخصی نیست. (۱) (محمد حسن نجفی، ۱۴۰۴، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۷۳)

اما راه دیگر برای شناخت مدعی، رجوع به عرف است که مطابق این ضابطه، برای تشخیص مدعی و مدعی علیه، باید به عرف مراجعه کرد و عرف است که تعیین می کند مدعی و مدعی علیه، چه کسی است؛ زیرا مرجع در تشخیص مفاهیم الفاظ،

۱. المدعی هو من قوله مخالف للظاهر.





عرف است و شارع برای بیان احکام به مکلفین، طریق و روش خاصی اختراع ننموده است؛ بلکه طریق او برای بیان احکام، همان طریق عرف در گفتگوهایشان به هنگام افاده و استفاده می باشد. بنابراین، وقتی پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) فرموده است: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، ناگزیر برای فهم این حدیث، باید به عرف مراجعه کرد؛ زیرا که خطابات شرعی در محاورات شارع، بر طبق فهم عرف و محاوره عرفی است. (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۳۳۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۸۱)

راه سوم برای شناخت مدعی که در لسان فقها آمده است، این چنین است که مدعی، کسی است که اگر دعوی را ترک نماید، کسی متعرض او نمی گردد. با این بیان، مدعی کسی است که وجود عین یا دینی را بر طرف مقابل ادعا می نماید و از دادگاه، الزام او را به خواسته خویش می خواهد و مدعی علیه در مقابل اوست که دعوا را رد نموده و اشتغال ذمه خویش که ادعای طرف مقابل است را منکر می گردد. (۱) (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۸۹۳ و بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۷۵)

راه دیگر که از مشهورترین راه ها برای شناخت مدعی است، یافتن قول مخالف اصل است؛ چراکه معنای اصل در این مسئله، برائت ذمه است، در حالی که مدعی، خواهان اثبات اشتغال ذمه طرف مقابل می باشد. (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۸۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۹۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۳۷۳)

۲. اقوال در مسئله

در این مسئله، بنابر آن چه شهید ثانی در «مسالك» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۱۷۳) و صاحب جواهر (محمد حسن نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۲۱۶) ذکر فرمودند، پنج قول وجود دارد که با فرض طرح شده در کتاب «جواهر الکلام»، به شش قول تبدیل می گردد و می توان مجموع آن ها را در دو دسته تقسیم بندی نمود:

۱. المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه.

۱،۲. پذیرش قول مالک با قسم

قائلین این قول، معتقدند در چنین اختلافی، قول مالک به همراه قسم پذیرفته می‌شود؛ اما اختلاف در مقدار جعلی است که ذمه مالک را مشغول می‌کند. به طور کلی، می‌توان اقوال این دسته از فقها را به این صورت بیان کرد:

۱،۱،۲. اثبات اجرت المثل

اولین بار، «شیخ طوسی» در قرن پنجم، این مسئله را در ذیل مسائل فرعی کتاب «اللقطة»، در کتاب «المبسوط» (طوسی، طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۳۳) و «الخلاف» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۵۹۰) بیان نمود. تا آن زمان، جعاله به عنوان کتاب فقهی مستقل تدوین نشده بود و مسائل آن، در ابواب مختلف فقهی، مانند ضمان و لقطه بیان می‌شد. علت طرح این مسئله در کتاب لقطه، بروز اختلاف در مقدار جعل تعیین شده، بابت بازگرداندن مال لقطه می‌باشد.

شیخ طوسی (رحمه الله) در «الخلاف»، قول مالک همراه با قسم را مقدم و پذیرفته می‌داند و ثبوت اجرت المثل را می‌پذیرد. وی در این کتاب می‌گوید: «زمانی که مالک و عامل، به اختلاف خوردند، مثلاً مالک گفت که مقدار جعل، نصف دینار بوده و عامل، ادعای یک دینار را بکند، قول مالک مبنی بر این که یک دینار قرار نداده است، با قسم قبول می‌شود، اما عامل مستحق اجرت المثل است».

ایشان در بیان علت اختیار این قول می‌گوید: «چرا که مالک، مدعی علیه است و باید قسم بخورد و اجرت المثل بر او لازم می‌شود؛ چون عامل، عمل را انجام داده است» (۱). (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۵۹۰)

شاهد ثانی در بیان دلیل پذیرش این قول توسط علامه، چنین بیان می‌کند: «زیرا یمین مالک، بر نفی چیزی است که عامل ادعای آن را کرده و چیزی را ثابت نمی‌کند، پس وقتی

۱. إذا اختلفا، فقال صاحب العبد الأبق: شارطنك علی رده بنصف دینار و قال الذی رد: شارطتني علی دینار، فالقول قول المالك مع یمینه إنه لم يجعل له دینارا، ثم يستحق علیه اجرت المثل. دلیلنا: أنه مدعی علیه، فكان علیه الیمین، و لزمه اجرت المثل لانه رد علیه ما أبق منه.





مدعای عامل منتفی شد و چیزی اثبات نشد، اجرت المثل اثبات می‌شود؛ چون اتفاق بر این دارند که عمل انجام شده در مقابل عوضی بوده و اجرت المثل، عوض آن چیزی است که مقداری برای آن اثبات نشده است». (۱) (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱ ص ۱۷۳) مرحوم شیخ طوسی در «المبسوط» نیز به این قول اشاره کرده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۳۳) پس از آن، در قرن ششم، «قطب الدین کیدری» در کتاب «اصباح الشیعه» (کیدری، ۱۴۱۶، ص ۳۳۲)، این مسئله را در کتاب «الجعالة»، به صورت مستقل مورد بررسی قرار داد. «اصباح الشیعه»، اولین کتاب فقهی بود که عنوان جعالة را به صورت مستقل مطرح کرده و به آن پرداخته است که در این کتاب نیز مرحوم قطب الدین کیدری، همین قول را ذکر کرده‌اند. (کیدری، ۱۴۱۶، ص ۳۳۲)

۲،۱،۲. کمترین مقدار بین اجرت المثل و ادعای عامل

در قرن هفتم، صاحب شرائع (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۸۹۳)، کتاب «الجعالة» را ذیل ایقاعات و به عنوان کتابی مستقل مطرح می‌نماید. ایشان نیز معتقدند قول مالک همراه با قسم، مقدم می‌شود؛ اما در میزان جعلی که پرداخت آن بر مالک لازم می‌شود، قول شیخ را ذکر می‌کند و می‌گوید: «اگر بگوییم کمترین مقدار بین اجرت المثل و ادعای عامل پرداخت شود، بهتر است». ضمن این که ایشان به کلام برخی معاصرین خود اشاره می‌کند و می‌فرماید: «برخی قائل شده‌اند که با قسم مالک، قول او اثبات می‌شود؛ اما ایشان این قول را نمی‌پذیرد و می‌گوید: «با قسم مالک، تنها ادعای عامل ساقط می‌شود و ادعای خود مالک را اثبات نمی‌کند». (۲) (حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۲۹)

۱. الأول: أن القول قول المالك، فإذا حلف ثبت اجرت المثل. و هو قول الشيخ و جماعة. أما تقديم قوله فلأن الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في أصل الجعل، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد، فيكون معه أصل عدم بذله و براءة ذمته منه. و أما ثبوت اجرت المثل فلأن يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه، فإذا انتفى ما يدعيه العامل و لم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرت المثل، للاتفاق على وقوع العمل بعوض، و اجرت المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدّر.

۲. لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول المالك مع يمينه قال الشيخ و يثبت للعامل اجرت المثل و لو قيل يثبت أقل الأمرين من الاجرت و القدر المدعى كان حسنا و كان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه المالك و هو خطأ لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف.



در مورد پذیرش این قول، شهید ثانی در «مسالك» می‌گوید: «اجرت المثل اگر کمتر از مدعای عامل باشد، مدعای عامل با یمین مالک منتفی شده و اجرت المثل ثابت می‌شود؛ لکن اگر اجرت المثل، بیش از مدعای عامل باشد، با توجه به اقرار عامل بر عدم استحقاق مقدار زیاده، این سخن سبب عدم اثبات اجرت المثل و اثبات مقداری که خود گفته می‌شود. همچنین در این جا اصالة براءة ذمة مالک از مقدار زیاده نیز کمک به عدم اثبات اجرت المثل می‌کند. (۱) (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۱۷۳)

در قرن هشتم، علامه حلی در کتاب «تبصره المتعلمین فی احکام الدین»، این مسئله را ذیل جعاله، در کتاب «الإجاره» مطرح نموده است. (۲) (علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۷)

همچنین وی در کتاب «تحریر الأحکام»، این مسئله را ذیل ایقاعات و در کتاب «الجعاله» بحث کرده است. (۳) (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۴۴۴)

علامه در کتاب دیگر خود، یعنی «تذکره الفقهاء»، کتاب «الجعاله» را از توابع کتاب «الأمانات»، به حساب آورده و ذیل امانات، به این بحث پرداخته است. (۴) (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۴۴۷)

۱ . الثاني: أن القول قول المالك لما ذكر، لكن يثبت أقل الأمرين من اجرت المثل و ما يدعيه العامل، لأن اجرت المثل إن كانت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت اجرت المثل، لما ذكر في القول الأول، و إن كان ما يدعيه أقل من الاجرت فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و ببراءة المالك منها فكيف ثبت له؟ و من هنا يظهر ضعف إطلاق القول الأول. و هذا هو الذي اختاره المصنف - رحمه الله - و العلامة في التذكرة و التحرير.

۲ . علامه در این کتاب، یمین برای مالک را ذکر نکردند، شاید به خاطر وضوح آن بوده است: «و القول قول المالك في عدم الجعل، و في تعيين المجعول فيه، و في القدر فيثبت فيه الأقل من اجرت المثل و المدعى، و عدم السعي».

۳ . و لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول المالك أيضا مع يمينه و يثبت للعامل أقل الأمرين من اجرت المثل و مدعاه و قال الشيخ يثبت له اجرت المثل و يحلف المالك على نفي ما ادعاه العامل لا على ثبوت ما ادعاه.

۴ . و لو ائفقا على الجعل و اختلفا في قدر العوض، فالقول قول المالك أيضاً؛ لأنه منكر للزيادة. و لو اختلفا في جنس العوض، فقال المالك: جعلت لك عشرة دراهم، و قال العامل: بل عشرة دنائير، فالقول قول المالك أيضاً، كما قلنا في القدر: إن القول قول المالك مع يمينه. فإذا حلف المالك في صورتين، كان له أقل الأمرين من اجرت المثل و القدر المدعى.



در قرن دهم، محقق اردبیلی در «مجمع الفائده»، همین قول را پذیرفته؛ ولی جعاله را از توابع کتاب «الإجاره»، به شمار آورده است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۱۶۲)
۳، ۱، ۲. کمترین مقدار بین اجرت المثل و مدعای عامل یا بیشترین مقدار بین اجرت المثل و مدعای مالک

این قول علامه در کتاب «إرشاد الأذهان» (۱) (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۳۱) و «مختلف الشیعه» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۱۴) است. علامه در «إرشاد»، این مسئله را ذیل جعاله و از توابع کتاب «الإجاره»، ذکر کرده است. در «مختلف»، این مسئله در بخش جعاله که از توابع کتاب «الأمانات» شمرده شده، ذکر گردیده است. در «إيضاح الفوائد» (۲) نیز مسئله، به همین شکل ذکر شده است. (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۵)

بر اساس این قول، گفته مالک همراه با قسم، مقدم و پذیرفته است و کمترین مقدار از میان اجرت المثل و مدعای عامل یا بیشترین مقدار از میان اجرت المثل و ادعای مالک اثبات می شود.

علامه حلی در «مختلف»، با اشاره به قول شیخ در «المبسوط» و «الخلاف»، فرمایش ایشان در خصوص پذیرفته شدن قول مالک (مالک) را می پذیرد و در تکمله آن و در خصوص مقدار جعل می گوید: «وقتی مالک قسم می خورد، ادعای عامل را رد می کند و پس از آن، در صورتی که اجرت المثل، بیشتر از ادعای عامل باشد، به همان میزان

۱. و القول قول المالك في عدم الاشتراط، و في حصول الضالة في يد العامل قبل الجعل، و في كون المأني به غير المقصود، و في قدر الجعل و جنسه، لكن يحلف على ما ادعاه العامل، و حينئذ يثبت أقل الأمرين من اجرت المثل و ما ادعاه العامل، إلا أن يزيد ما ادعاه المالك على الاجرت فيثبت عليه ما ادعاه.
۲. أقول: وجه الأول ان كلا منهما مدع و منكر فثبت أقل الأمرين من الاجرت و المدعى لانه إذا نقص المدعى عن الاجرت فهو معترف بعدم استحقاق الزائد و ان زاد فقد بطلت الزيادة يمين المالك و أكثر الأمرين مما ادعاه المالك و الاجرت لاعترافه باستحقاق الزائد ان زاد ففي هذه الصورة لا يحتاج الى يمين المجعول له و ان نقص فقد بطل يمين المجعول له (و الاحتمال الثاني) قول الشيخ في الخلاف و المبسوط و تبعه ابن البراج لان القول قوله في الأصل فكذا في قدره لانه تابع له و الأقوى عندي ثبوت أقل الأمرين مما ادعاه العامل و الاجرت و أكثر الأمرين مما ادعاه المالك و الاجرت.



که ادعا کرده است، مستحق است و اگر اجرت المثل، کمتر از ادعای مالک یا همان مالک باشد، بر مالک واجب است که مطابق ادعای خودش عمل کند و در غیر این دو صورت، اجرت المثل ثابت می شود. در نتیجه، مالک، کمترین مقدار بین ادعای خود و اجرت المثل را مالک می شود و مالک، بیشترین مقدار بین ادعای خود و اجرت المثل را باید بپردازد. (۱) (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۱۴)

فخرالمحققین در «ایضاح الفوائد» نیز کلام علامه حلی در «مختلف» را مبنی بر این که کلام مالک همراه با قسم، مقدم و پذیرفته است و کمترین مقدار از میان اجرت المثل و مدعای عامل یا بیشترین مقدار از میان اجرت المثل و ادعای مالک اثبات می شود را می پذیرد و در توضیح آن می گوید: «اگر ادعای عامل از اجرت المثل کمتر باشد، خود معترف به عدم استحقاق زائد است و اگر ادعای او بیش از اجرت المثل باشد، این زیاده، با قسم مالک باطل می شود و از طرفی، بیشترین مقدار بین قول مالک و اجرت المثل نیز ثابت است؛ چرا که اگر ادعای او بیش از اجرت المثل باشد، با اعتراف خود اذعان می کند که عامل، مستحق آن زیاده است». (۲) (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۵)

در ادامه متن «ایضاح الفوائد»، اشاره ای به قول شیخ در «الخلاف» و «المبسوط» شده است و علت ذکر آن، این است که کتاب منبعی که فخر المحققین آن را شرح کرده، قول شیخ را به عنوان احتمال مطرح کرده است. بنابراین، ایشان هم اشاره کوتاهی کرده و آن را نپذیرفته است. (۳) (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۵)

۱. مسألة: قال الشيخ في المبسوط «۲» والخلاف «۳»: لو اختلفا فقال صاحب العبد: شارتك على نصف دينار و قال الراد: شارتني على دينار فالقول قول المالك مع يمينه، أنه لم يجعل له ديناراً، ثم يستحق عليه اجرت المثل. و تبعه ابن البراج «۴». و الوجه أنّ المالك يحلف على نفي ما ادّعه الراد، فإذا حلف بطلت دعوى الراد، ثم نقول: اجرت المثل إن كانت أزيد ممّا ادّعه الرادّ كان له ما ادّعه خاصة، و ان كانت أقل ممّا ادّعه المالك وجب على المالك ما ادّعه، و إلّا فالاجرت. و الحاصل أنّ الرادّ يأخذ أقلّ الأمرين ممّا ادّعه و من الاجرت، و المالك يدفع أكثر الأمرين ممّا ادّعه و من الاجرت.

۲. لانه إذا نقص المدعى عن الاجرت فهو معترف بعدم استحقاق الزائد و ان زاد فقد بطلت الزيادة بيمين المالك و أكثر الأمرين ممّا ادّعه المالك و الاجرت لاعترافه باستحقاق الزائد ان زاد.

۳. همان: «(و الاحتمال الثاني) قول الشيخ في الخلاف و المبسوط و تبعه ابن البراج لان القول قوله في الأصل فكذا في قدره لانه تابع له و الأقوى عندي ثبوت أقل الأمرين ممّا ادّعه العامل و الاجرت و أكثر



۴،۱،۲. اثبات مدعای مالک

در قرن هشتم، شهید اول در کتاب «لمعه» (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۶) و «دروس» (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۰۱)، کتاب «الجعالة» را به عنوان کتابی مستقل و در عرض کتاب «الإجارة» و کتاب «الأمانات»، مطرح کرده است.

در قرن دهم نیز شهید ثانی در «مسالك الأفهام» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۱۷۳) و «الروضة البهية» (عاملی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۸۶) بر همین اساس، این مسئله را طرح و تبویب نمود. طبق این نظر، قول مالک همراه با قسم، مقدم و پذیرفته است و همان مقدار که او ادعا کرده، اثبات می شود، نه اجرت المثل یا أقل المقدارین.

شهید اول در «دروس»، به نقل از ابن نما می نویسد: «مالک قسم می خورد و ادعای او ثابت می شود».

ایشان دلیل این قول را اصالة عدم زائد، یعنی اصل برائت ذمه ذکر می کند و آن را قول قوی می داند. (۱) (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۰۰)

وی همچنین می گوید: «اگر عامل و مالک، بر عقد مشخص با اجرت معین، اتفاق نظر داشته باشند و امر منحصر بین ادعای عامل و ادعای مالک باشد، زمانی که مالک بر رد ادعای عامل قسم بخورد، ادعای خودش ثابت می شود؛ چون امر دایر مدار بین همین دو ادعاست و با رد یکی، دیگری اثبات می شود». (۲) (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص: ۱۰۰)

شهید ثانی در «مسالك» نیز همین قول را می پسندد و استدلال های ایشان برای اختیار این قول، مانند ادله شهید اول در کتاب دروس می باشد. (۳) (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص: ۱۷۴)

الأمرین مما ادعاه المالك و الاجرت».

۱. و لو تنازعا في قدر الجعل قال ابن نما «۴»: يحلف المالك و ثبت مدّعه، و هو قويّ كالإجارة، لأصالة عدم الزائد.

۲. و اتفاقهما على العقد المشخص بالاجرت المعينة و انحصارها في دعواهما، فإذا حلف المالك على نفي دعوى العامل ثبت مدّعه، لقضية الحصر.

۳. الرابع: تقديم قول المالك، إلا أن الثابت بيمينه هو ما يدّعيه لا اجرت المثل و لا الأقلّ. و هو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما «۳» شيخ المصنف رحمه الله. و وجهه: أنهما متفقان على وقوع العقد و تشخصه بأحد العوضين، فإذا انتفى أحدهما - و هو ما يدّعيه العامل - بيمين المالك ثبت الآخر،

شهید اول در انتهای بحث، در کتاب «دروس» خود، قول فاضلان را نیز ذکر می‌کند و در نهایت می‌گوید: «قول به تحالف نیز محتمل است».^(۱) (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۰۰)

۲.۲. تحالف

قائلین این قول، معتقدند هر یک از مالک و عامل، مدعی و منکر هستند و مخالف ادعای دیگری می‌باشند، بنابراین، هر یک باید بر نفی ادعای دیگری قسم بخورد. ادله قائلین به تحالف، به شرح ذیل می‌باشد:

اولین دلیل، آن است که محقق کرکی در «جامع المقاصد» فرموده: «هر دو باید قسم بخورند؛ چون هر دو مدعی عقدی هستند و مخالف عقدی که دیگری ادعا می‌کند، یعنی هر دو منکرند و قول هیچ‌یک بر دیگری ترجیحی ندارد، پس هر دو باید قسم بخورند».^(۲) (عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۴۶؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۰۲) اما دلیل دیگر را شهید ثانی در «مسالک»، پس از بیان دلیل اول ذکر می‌کند: «هر دو باید قسم بخورند، مانند اختلاف در جنس عوض؛ چون عقدی که تشخیص یافته، با عوضی که مالک، ادعای آن را می‌کند، غیر از عقدی است که عامل، ادعای آن را می‌کند و مقدار اتفاقی از جانب طرفین وجود ندارد، فلذا هر یک مدعی یک عقد و منکر عقد دیگری است و این قاعده، تخالف است».^(۳) (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۱۷۳)

- لأتفاقهما على انتفاء سواه، مضافاً إلى أصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف به، كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الإجارة.
۱. قال الفاضلان «۱»: إذا حلف فاجرت المثل، إلا أن تزيد على ما ادّعه العامل، أو تنقص عما ادّعه المالك، و يحتمل التحالف.
۲. قوله: (و لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه تحالفا) لأن كل واحد منهما مدع و مدعى عليه، فلا ترجيح لأحدهما، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر.
۳. الخامس: أنهما يتحالفان، لأن كل واحد منهما مدع و مدعى عليه، فلا ترجيح لأحدهما، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر. ولأن العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل، فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس. وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد. همین ادله را صاحب جواهر نیز ذکر کرده است: رک: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۵، ص ۲۱۷.





اما در مقدار جعلی که به ذمه مالک می آید، دو نظر وجود دارد:

۱،۲،۲. اثبات کمترین مقدار از میان اجرت المثل و ادعای عامل جز در ادعای

بیش از اجرت المثل توسط مالک

طبق کلام علامه حلی در کتاب «قواعد الاحکام»، هر یک از عامل و مالک، باید قسم بخورند و کمترین مقدار از میان اجرت المثل و مدعای عامل اثبات می شود، مگر این که مالک، ادعای زیاده از اجرت المثل نماید که در این صورت، مقدار زیاده اثبات می شود. (۱) (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۱۸) در قرن دهم، محقق کرکی در «جامع المقاصد»، همین قول را پذیرفته است. (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۰۲)

علامه و محقق کرکی، بحث جعاله را از توابع کتاب «الأمانات مطرح نموده اند؛ اما در مورد دلیل پذیرش این قول در مقدار جعل، چنین می توان گفت: «دلیل پذیرش کمترین مقدار میان اجرت المثل و مدعای عامل، در دلیل قول دوم گفته شد؛ اما دلیل پذیرش مدعای مالک، در صورت بیشتر بودن از اجرت المثل، این است که در این حالت، چون خود مالک، اعتراف و اقرار به مقدار زیاده دارد و «اقرار العقلای علی انفسهم» نافذ است، در نتیجه، با این اقرار، مقدار مدعای او بر عهده اش می آید و باید آن را به عامل بپردازد.

۲،۲،۲. ثبوت اجرت المثل

در قرن سیزدهم، صاحب جواهر به عنوان آخرین فقیه امامیه، این مسئله را در کتاب خود، به صورت مستقل منعکس کرده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۲۱۶) ایشان پس از بیان همه اقوال در این مسئله، قول مختار خود را بیان کرده و می گوید: «در نفی زیاده، قول مالک پذیرفته می شود؛ اما زمانی که اجرت المثل بخواید ثابت شود، ثبوت آن، متوقف بر قسم عامل بر نفی مدعای مالک است که از اجرت المثل کمتر است، اگر به چنین حالتی تحالف گویند، مشکلی ندارد».

در واقع، در این جا، صاحب جواهر قائل به تحالف اصطلاحی نیستند؛ بلکه طبق

۱. ولو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه تحالفا و ثبت أقل الأمرين من الاجرت و المدعی، إلا أن یزید ما ادّعاہ المالك علی اجرت المثل فتثبت الزیادة.



قول ایشان، حکم مثال به تحالف دارد؛ چراکه تحالف اصطلاحی، در زمانی است که اختلاف طرفین، منجر به وجود دو عقد شود، در حالی که صاحب جواهر، این تحالف را در فرض وجود یک عقد مطرح کرده است. در چنین حالتی، از آن جا که اصل وجود عقد و عمل عامل، متفق علیه است، طبق بناء عقلا که عمل مسلم محترم است، اجرت المثل برای عامل ثابت می شود.

در قرن هشتم، صاحب «کنز الفوائد» نیز این مسئله را در کتاب خود، در بحث جعالة از توابع کتاب «الأمانات»، مورد بررسی قرار داده و به ذکر اقوال، بسنده نموده است. (عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۴۶)

۳. تحلیل ادله و اقوال

این مسئله، در دو فرض، قابل طرح است:

۱- اختلاف مالک و عامل، در اندازه مزد است و هر دو قبول دارند که مزد، تعیین نشده است؛

۲- اختلاف مالک و عامل، در اندازه مزد و هر دو قبول دارند که مزد، ضمن عقد، تعیین شده است.

در بخشی از کتب فقهی، مسئله به صورت مطلق بیان شده و به این نکته اشاره نشده که آیا طرفین قبول دارند که مزد در ضمن عقد جعالة، تعیین شده یا خیر؛ اما شهید ثانی در «روضه البهیة» چنین می گوید که صورت مسئله، در جایی است که طرفین تعیین مقدار جعل در ضمن عقد را پذیرفته اند و حال اختلاف بر سر مقدار تعیین شده است. (عاملی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۸۶)

همچنین شهید اول نیز در کتاب «الدروس الشرعية»، محل بحث را در جایی می داند که طرفین، هر دو اصل عقد و تعیین مقدار جعل در ضمن آن را قبول دارند و تنها ادعا، در مقدار همان جعل تعیین شده است. (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۰۱)



شیخ طوسی در «المبسوط» نیز محل بحث را به صراحت، مورد دوم بیان کرده است.
(طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۳۳)

در فرض اول، مسئله که هر دو قبول دارند، در ضمن عقد مزدی تعیین نشده است. برای تعیین میزان پرداخت مالک به عامل، دو حالت مطرح است:
اول نظر شهید ثانی که قائل است مالک، منکر محض است و قول او، با قسم مقدم می‌شود. همچنین اگر مالک و عامل، توافق کنند که بعداً مقدار جعل تعیین شود که در این جا چون قرار بوده مالک تعیین کند، هر مقدار که او مشخص کرد، به عنوان مزد مقدم می‌شود.

دومین نظر، رجوع به اجرت المثل است.

به نظر در این جا، قول شهید ثانی بهتر است؛ چراکه رجوع به اجرت المثل، در مواردی است که عقد باطل باشد؛ ولی در این جا، عقد باطل نشده است. البته اگر گفته شود اجرت المثل، عوض هر مقداری است که ثابت نشود و در این جا نیز چون مقداری عقد تعیین نشده بوده، این قول وجیه می‌شود.

اما در فرض دوم، بر اساس آنچه گذشت، اقوال فقهاء را در دو بخش تحلیل می‌کنیم که بخش اول آن، مربوط به اختلاف در تحالف یا منکر بودن مالک است.

منشأ قول به تحالف یا تقدم قول مالک، اختلاف بر سر وحدت یا تعدد عقد است که قائلین به تحالف، معتقدند هر یک از دو طرف منازعه، مدعی یک عقد متفاوت است که ضابطه قاعده تحالف نیز همین است؛ اما طبق آنچه گذشت، این بیان صحیح نیست؛ چراکه طرفین، در اصل عقد اشتراک دارند و هر دو می‌دانند یک عقد بسته‌اند و تنها اختلاف، در این است که آن مقدار جعلی که در عقد مشخص شده، چقدر بوده، پس هر کدام، مدعی عقد جدا و متفاوتی نیستند؛ بلکه هر دو یک عقد را قبول دارند. بنابراین، در این مورد، تحالف رد شده و مالک، قولش مقدم می‌شود.

همچنین قول صاحب جواهر، تنها در مورد یک فرض از مسئله مطرح شده است و آن، صورتی است که ادعای عامل، بیش از اجرت المثل و ادعای مالک، کمتر از



اجرت المثل و ادعای عامل باشد. در واقع، در این حالت، دو نزاع مطرح می‌شود. در نزاع اول، عامل، ادعای زیاده دارد و طبق «اصل عدم زیاده» یا قاعده «لو ترک تُرک»، عامل، مدعی شناخته می‌شود و مالک که منکر است با قسم، ادعای او را رد می‌کند؛ اما در نزاع دیگر که مالک، ادعای کمتر از اجرت المثل دارد، مالک، طبق قاعده «لو ترک تُرک» مدعی بوده و عامل، منکر است. در نتیجه، با قسم او، حرف مالک رد می‌شود. بنابراین، ادعای مالک و عامل رد شده و طبق بناء عقلاء، اجرت المثل اثبات می‌شود.

با وجود صحت قول صاحب جواهر در این فرض، باید دانست که این قول، تنها پاسخگوی همین فرض می‌باشد و نمی‌توان حکم آن را به فروض دیگر سرایت داد. تذکر این نکته لازم است که در نزاع اول از فرض مذکور توسط صاحب جواهر نیز قول مالک، با قسم پذیرفته شده است، در نتیجه، در همه حالات، قول مالک، با قسم مقدم شده و قول به تحالف، در هیچ حالتی اثبات نمی‌شود.

اما نکته مهم در بخش دوم، اختلاف بر سر متغیرهای مسئله است. به این معنا که آیا مقدار جعل، باید از میان ادعای مالک و عامل انتخاب شود یا اجرت المثل نیز در مسئله دخیل است. در این جا، چند فرض مطرح است:

۱. عامل ادعای مقدار جعل کند؛ ولی مالک ادعایی نداشته باشد و تنها با قسم، ادعای عامل را رد کند. در این حالت، چون تنها مقدار ادعایی، با قسم مالک منتفی می‌شود؛ ولی اصل جعالة و جعل ثابت می‌شود، فلذا اجرت المثل ثابت می‌شود. علت رجوع به اجرت المثل، بناء عقلاء بر حرمت عمل مسلمان است.

۲. عامل و مالک، هر دو ادعایی را مطرح می‌کنند. چهار فرض در این حالت مطرح است:

الف) مدعای مالک، بیشتر از عامل باشد که به خاطر اقرار، نافذ است و اثبات می‌شود؛

ب) مدعای عامل، بیشتر باشد و مالک قسم نخورد، در این حالت، از آن جا که مالک، منکر است و برای رد مدعای عامل، باید قسم بخورد، قسم نخوردن او، به معنای پذیرش



مدعای عامل است، در نتیجه، مدعای عامل بر عهده اش می آید.

ج) مدعای عامل، بیشتر باشد که با یمین مالک رد شده و در صورتی که ادعای مالک، بیشتر از اجرت المثل باشد، مدعای او اثبات می شود. در این حالت نیز گویا دو نزاع در جریان است که در نزاع اول، مدعای عامل با یمین مالک رد می شود و در نزاع دوم، مالک ادعای اجرتی بیش از اجرت المثل می کند، در این جا، هر چند مالک مدعی است؛ اما ادعای او که بیش از اجرت المثل است، طبق قاعده اقرار اثبات می شود؛

د) مدعای عامل، بیش از اجرت المثل و مدعای مالک، کمتر از اجرت المثل باشد. در این صورت، اگر مالک و عامل، هر یک قسم بر نفی ادعای دیگری بخورد، ادعای هر دو رد شده و اجرت المثل ثابت می شود؛ چرا که اجرت المثل در جایی ثابت می شود که اجرتی برای آن عمل، اثبات نشده باشد.



تمامی حالات مطرح در مسئله، به شرح ذیل است:

۱. اجرت المثل کمتر از ادعای عامل و مالک، ادعای جداگانه ای ندارد که در این حالت، مالک قسم بر نفی مقدار زائد در مدعای عامل می خورد و اجرت المثل ثابت می شود؛

۲. مدعای مالک، از مدعای عامل و اجرت المثل بیشتر است، در نتیجه، طبق «اقرار العقلای علی انفسهم جائز»، ثبوت قول مالک رخ می دهد و هر مقدار که ادعا کرده است، بر عهده اش می آید. عدم ثبوت اجرت المثل در این فرض، به خاطر بیشتر بودن ادعای مالک از آن است؛

۳. مدعای مالک، کمتر از مدعای عامل و بیشتر از اجرت المثل است که در این فرض، مالک قسم می خورد و مقدار زائد عامل، نفی می شود و مقدار ادعایی مالک، ثابت می شود؛

۴. مدعای عامل، کمتر از اجرت المثل است، بنابراین، طبق «اقرار العقلای علی انفسهم جائز»، مدعای عامل ثابت می شود و عامل باید همین مقدار را بپردازد؛

۵. مدعای مالک، کمتر از اجرت المثل باشد که در این صورت، چون عامل در این جا ادعایی ندارد، مالک، قسمش بی فایده خواهد بود. سپس عامل، قسم بر نفی مدعای مالک می خورد و اجرت المثل ثابت می شود؛

۶. مدعای مالک، بیشتر از اجرت المثل است و عامل، ادعای جداگانه ای ندارد، فلذا در این حالت، مدعای عامل، به خاطر اقرارش نافذ است و همان مقدار ادعایی او اثبات می شود.

۷. مدعای مالک، کمتر از اجرت المثل و مدعای عامل، بیش از اجرت المثل باشد که در نتیجه، مالک بر نفی مقدار زیاده، قسم می خورد و از طرف دیگر، عامل بر نفی ادعای مالک قسم می خورد که در نتیجه، اجرت المثل ثابت می شود.





پس مدعی مالک، در هر جا، بیشترین باشد، پذیرفته می‌شود و قول عامل، در هر جا، کمترین باشد، پذیرفته می‌شود و اجرت‌المثل در جایی که یکی از طرفین ادعایی نداشته باشند یا هر دو، منکر ادعای طرف مقابل باشند، مطرح شده و در بعضی حالات اثبات می‌شود.

با توجه به استدلال‌ات فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد، قول اصح آن است که علامه حلی در «إرشاد الأذهان» و «مختلف» و فخرالمحققین در «إيضاح الفوائد» فرموده‌اند و این قول، از این قرار است که قول مالک همراه با قسم، مقدم و پذیرفته است و با کمترین مقدار از میان اجرت‌المثل و مدعی عامل یا با بیشترین مقدار از میان اجرت‌المثل و ادعای مالک، اثبات می‌شود.



منابع و مأخذ

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ هـ ق)، لسان العرب (۱۵ جلدی)، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.

حسینی عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج (۱۴۱۶ هـ ق)، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد (۳ جلدی)، مصحح: محی الدین واعظی، حاج کمال کاتب و جلال اسدی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ هـ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (۴ جلدی)، مصحح: سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاوردی و عبدالرحیم بروجردی، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید (۱۴۰۸ هـ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (۴ جلدی)، مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ هـ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان (۲ جلدی)، مصحح: فارس حسون، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

— (۱۴۱۳ هـ ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام (۳ جلدی)، مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

— (۱۴۱۳ هـ ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

— (۱۴۱۳ هـ ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (۹ جلدی)، مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.





- (۱۴۱۴ هـ.ق)، تذکرة الفقهاء (۱۷ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
- (۱۴۲۰ هـ.ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (۶ جلدی)، مصحح: ابراهيم بهادری، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام).
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ.ق)، المبسوط في فقه الإمامية (۸ جلدی)، مصحح: سيد محمد تقی کشفی، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- (۱۴۰۷ هـ.ق)، الخلاف (۶ جلدی)، مصحح: علی خراسانی، سيد جواد شهرستانی، مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زين الدين بن علی (۱۴۱۳ هـ.ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (۱۵ جلدی)، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- (۱۴۲۴)، الروضة البهية، چاپ چهاردهم، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ هـ.ق)، جامع المقاصد في شرح القواعد (۱۳ جلدی)، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
- عاملی نبطی (شهید اول)، محمد بن مکي (۱۴۱۰ هـ.ق)، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، مصحح: محمد تقی مرواريد و علی اصغر مرواريد، چاپ اول، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
- (۱۴۱۷ هـ.ق)، الدروس الشرعية في فقه الإمامية (۳ جلدی)، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- علوی وثوقی، سيد يوسف (پاييز و زمستان ۱۳۹۰)، مقاله فقه و اصول، Journal پژوهش های فقهی، دوره هفتم، شماره ۲.
- کیدری، قطب الدين، محمد بن حسین (۱۴۱۶ هـ.ق)، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام).

موسوی خمینی (ره)، روح الله (۱۳۶۵)، تحریر الوسیله (چاپ دوم)، قم: موسسه نشر اسلامی (جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).

نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (۳۴ جلدی)، مصحح: عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء.





امکان‌های تعاملاتی فقه و علوم اعصاب

صفحات ؟؟ تا ؟؟

محمد خدابنده‌لو

طلبه سطح یک حوزه علمیه قم، قم، ایران؛

چکیده

چند دهه اخیر، مطالعات گسترده‌ای در رابطه با تعاملات دو دانش حقوق و اخلاق با علوم اعصاب شده است که محصول آن، دو شاخه مطالعاتی «نورولا» و «نورواتیکس» بوده است. با توجه به شباهت‌های بسیار بین این دو دانش با دانش فقه، این سؤال ایجاد می‌شود که آیا دانش فقه هم می‌تواند تعاملاتی را با این دانش داشته باشد یا نه و اگر این امکان وجود دارد، این تعامل، دقیقاً به چه شکل خواهد بود. با توجه به این‌که فقه شیعه، بر نظام حقوقی ایران اثر مستقیم دارد، پاسخ به این مسئله، از حیث حقوقی نیز حائز اهمیت است. این مقاله با دفاع از امکان تحقق این تعامل، قصد دارد چارچوب این تعاملات را مشخص کند تا نقشه راهی برای پژوهشگران فقه و حقوق و دانشمندان علوم اعصاب باشد. نویسنده امید دارد با مشخص کردن چارچوب و امکان‌های تعاملاتی، بتواند باعث شکل‌گیری مطالعات جدیدی در این مسیر شود. با الهام از تفکیکی که در رابطه با نوع تعاملات اخلاق و علوم اعصاب شده است، بین «فقه عصب پژوهی» و «عصب پژوهی فقه» تفکیک کرده‌ایم و نمونه مسائلی که ذیل هر یک می‌توانند مطرح





شوند را بررسی کرده‌ایم و به‌طور جزئی و مصداقی، نمونه‌های تعامل را نشان داده‌ایم. واژگان کلیدی: عصب‌پژوهی حقوق، عصب‌پژوهی فقه، فقه عصب‌پژوهی، حق‌شناختی، دروغ‌سنج، پیش‌بینی جرم، فقه مستحدثه

مقدمه

در قرن بیستم، دانش‌های میان‌رشته‌ای بسیاری شکل گرفته یا در حال شکل‌گیری است. امروزه، دانش‌هایی که به ظاهر ربطی به یکدیگر ندارند، تعاملات بسیاری را در راستای حل مسئله‌ای واحد دارند. در قرن حاضر، یکی از علومی که با رشته‌های گوناگون علوم انسانی، مانند اقتصاد، جامعه‌شناسی، مدیریت، روان‌شناسی، فلسفه و ...، میان‌رشته‌گی‌های مختلفی ایجاد کرده است، دانش نوین علوم اعصاب است. از آن جهت که علوم اعصاب، به بررسی دستگاه عصبی که پایه شناخت در حیوانات و انسان است، می‌پردازد و در رابطه با ماهیت و کارکرد شناخت انسان، یافته‌ها و رشد بی‌سابقه‌ای داشته است، بر دانش‌هایی که به‌نحوی با انسان و معرفت ارتباط دارند، تأثیر گذار بوده است. از جمله همین علوم، دانش‌های هنجاری، مانند حقوق و اخلاق هستند و رشته‌های نوینی، مانند عصب‌شناسی اخلاق یا عصب‌شناسی حقوق ایجاد شده و در دانشگاه‌های دنیا، به تحقیق و پژوهش در رابطه با این میان‌رشته‌ای‌ها پرداخته می‌شود. علی‌رغم تفاوت‌هایی که دانش فقه با دو دانش حقوق و اخلاق دارد؛ اما قرابت‌های بسیاری بین این سه دانش وجود دارد. از طرفی، همان‌طور که اشاره شد، دو دانش اخلاق و حقوق، تعاملات بسیاری را با علوم اعصاب داشته و دارند و هرچه جلوتر می‌رویم، این تعاملات، گسترده‌تر و به‌شکل جدی‌تری دنبال می‌شود. این سؤال ایجاد می‌شود که با توجه به شباهت‌های بسیار دانش فقه با دو دانش حقوق و اخلاق، آیا دانش فقه هم می‌تواند تعاملاتی با دانش علوم اعصاب داشته باشد و یک میان‌رشته‌ای جدید به نام عصب‌شناسی فقه ایجاد شود؟ اگر بله، این تعاملات چه نوع تعاملات و از چه سنخی هستند؟ علی‌رغم پژوهش‌های گسترده‌ای که در رابطه با عصب‌شناسی



حقوق و عصب‌شناسی اخلاق شده است؛ اما متأسفانه، امکان‌های تعاملاتی علوم اعصاب و فقه هنوز بررسی نشده و این سؤال در ذهن بسیاری وجود دارد که آیا اساساً این تعامل، امکان تحقق دارد یا خیر؟ نویسنده این سطور، از مدافعین امکان تحقق این تعامل است و در نوشته حاضر، قصد دارد کیفیت و چگونگی این تعامل را بررسی کند.

۱. علوم اعصاب

علوم اعصاب، از ابتدای قرن بیستم توسعه یافته و تبدیل به عرصه پژوهشی بزرگی شده است. این دانش، دستگاه عصبی حیوانات را مطالعه می‌کند. بررسی سیستم عصبی حیوانات، در سطوح مختلفی انجام می‌شود؛ از سطح سلولی و مولکولی تا سطوح بالاتر، مانند سطح شناختی که منجر به شکل‌گیری زیرشاخه‌های مختلفی برای علوم اعصاب، مانند علوم اعصاب مولکولی یا علوم اعصاب شناختی شده است (Bears, Connors, & Paradiso, ۲۰۱۵, p. ۱۳). علوم اعصاب، از دانش‌های دیگر مانند آناتومی، فیزیولوژی، زیست‌شناسی تکاملی، مدل‌سازی ریاضی و روان‌شناسی در توصیف سیستم عصبی بهره می‌برد (Bears, Connors, & Paradiso, ۲۰۱۵, p. ۴). مطالعه مغز، تاریخچه طولانی‌ای دارد و پیش از ظهور علم جدید، در علم النفس و دانش تشریح، مباحثی راجع به سیستم عصبی و شناخت مطرح می‌شده است؛ اما با ظهور ابزارها و تکنیک‌های جدید که به دانشمندان اجازه می‌داد مغز را در مقیاس‌های بسیار کوچکی که با چشم غیرمسلح دیده نمی‌شوند، مطالعه کنند، دانش علوم اعصاب مدرن شکل گرفت. از جمله این تکنیک‌ها، تکنیک‌های رنگ آمیزی مانند رنگ آمیزی نیسل یا رنگ آمیزی گلژی است که منجر به اکتشافات مختلفی حول سلول‌های بافت عصبی شد (مانند تفکیک بین نورون و گلیا) (Bears, Connors, & Paradiso,





۲۰۱۵، pp. ۲۵-۲۶). در میان ابزارهای نوین، می‌توان به میکروسکوپ نوری که در مقیاس میکرومتر مورد استفاده است و یا میکروسکوپ الکترونی که در مقیاس نانومتر استفاده می‌شود، اشاره کرد (Bears, Connors, & Paradiso, ۲۰۱۵، p. ۲۸). این دانش، اطلاعات بسیاری حول انواع شناخت در حیوانات مانند یادگیری، حافظه، توجه، زبان، استدلال، دیدن و ... را در اختیار دانشمندان گذاشته است و بالتبع، منجر به شناخت بهتر کارکردهای شناختی در انسان شده است. در نتیجه، دانش‌هایی که به نحوی به انسان مربوط هستند، از یافته‌های این حوزه استفاده می‌کنند و به همین دلیل، دانش علوم اعصاب، از جمله علمی است که با دانش‌های بسیار گوناگونی، از ریاضیات و کامپیوتر تا فلسفه و اقتصاد، تعامل دارد و رشته‌ها و حوزه‌های مطالعاتی جدیدی در نتیجه این تعاملات، شکل گرفته است و می‌توان گفت تعامل میان علوم اعصاب و رشته‌های علوم انسانی، به امری اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است.

۱٫۱ تعامل علوم اعصاب و اخلاق

از جمله علمی که ساختاری نزدیک به دانش فقه داشته و با علوم اعصاب تعامل دارد، دانش اخلاق است. میان رشته‌ای که به مسائل میان رشته‌ای بین علوم اعصاب و اخلاق می‌پردازد، عصب‌شناسی اخلاق نام دارد. اندیشمندان این رشته، بین دو نوع تعاملی که اخلاق با علوم اعصاب دارد، فرق گذاشته‌اند. یعنی فرق بین «اخلاق عصب‌شناسی» و «عصب‌شناسی اخلاق» (Roskies, ۲۰۰۲، pp. ۲۱-۲۳). در اخلاق عصب‌شناسی، به مسائل، چالش‌ها و سؤالات اخلاقی‌ای که در نتیجه پیشرفت علوم اعصاب ایجاد شده، پرداخته می‌شود. مانند این‌که آیا از لحاظ اخلاقی، می‌توان برای تحقیقات پژوهشی، جان یک حیوان زنده را گرفت، یا این‌که آیا خواندن ذهن یا تلقین یک مسئله به فرد، از طریق ابزارها و تکنیک‌های نوین، غیراخلاقی است؟ مسائل این بخش، از سنخ مسائل اخلاق هنجاری هستند؛



اما در عصب‌شناسی اخلاق، به بررسی پایه‌های زیستی و عصبی تصمیم‌گیری اخلاقی و نگاه اخلاقی پرداخته می‌شود، این‌که چرا انسان یک فعل را خوب و فعل دیگری را بد می‌داند و این نگرش، محصول چه فرآیند عصبی است. مسائل این بخش، از سنخ مسائل علوم اعصاب هستند و نتایج آن در دانش‌هایی مانند فلسفه اخلاق، می‌توانند مورد استفاده واقع شوند (Roskies, ۲۰۰۲, pp. ۲۱-۲۳).

۲،۱ تعامل علوم اعصاب و حقوق

دانش دیگری که در عین قرابت داشتن به دانش فقه، با علوم اعصاب تعامل داشته است، دانش حقوق است. میان‌رشته‌ای که بین علوم اعصاب و حقوق، ارتباط برقرار می‌کند، «عصب‌شناسی حقوق» نام دارد. عصب‌شناسی حقوق، به دانشی میان‌رشته‌ای که به بررسی تأثیر اکتشافات علوم اعصاب بر قوانین و حقوق، می‌پردازد، تعریف شده است (Petoft, ۲۰۱۵, pp. ۵۳-۵۴). لازم به ذکر است اندیشمندان این حوزه، رویکردهای آینده‌پژوهانه و آینده‌نگر هم داشته‌اند، به این معنا که صرفاً، تأثیری که علوم اعصاب روز می‌تواند بر دانش حقوق بگذارد را بررسی نمی‌کنند؛ بلکه به این نکته که در آینده، چه تأثیری ممکن است گذاشته شود هم پرداخته می‌شود. نکته دیگر این‌که اندیشمندان این حوزه، صرفاً به «است‌ها» و «نیست‌ها» نپرداخته‌اند، به این معنا که این دانش چه تأثیری گذاشته و می‌تواند بگذارد؛ بلکه به «بایدها» و «نبایدها» هم پرداخته‌اند. به این معنا که اگر هم ممکن است تأثیری گذاشته شود و این قدرت به‌دست آمده؛ اما آیا باید از همه این توانایی‌ها استفاده کرد یا این‌که برخی از آن‌ها، به دلایل مختلف نباید مورد استفاده واقع شود و در نتیجه، باید از نظر قانونی ممنوع شوند. علوم اعصاب، شناخت ما از رفتار انسان و به‌طور کلی، انسان را عمیق‌تر می‌کند و با شناخت بهتر رفتار انسان، قانون‌گذار می‌تواند قوانین بهتر و کارآمدتری را وضع





کند. این نکته، خود را بیشتر در رابطه با جرم‌شناسی و حقوق کیفری نشان می‌دهد و یکی از شاخه‌های مهم عصب‌شناسی حقوق، «جرم‌شناسی عصب‌شناختی» است. از اهم مسائلی که در جرم‌شناسی عصب‌شناختی مطرح می‌شود، بررسی ریشه‌ها و علل عصبی ارتکاب جرم است. (Petoft, ۲۰۱۵, p. ۵۴) با توجه به رشد ابزارهای تصویربرداری عصبی و روش‌های کشف ارتباط بین ساختار عصبی خاص، با حالت ذهنی خاص، سؤالاتی در رابطه با استفاده از این تکنیک‌ها در جرم‌شناسی، قانون‌گذاری و دادگاه‌ها ایجاد شده است. از جمله مسائل مهمی که در همین شاخه مطرح می‌شود، نقد و بررسی استفاده از ابزارهای نوینی که علوم اعصاب دارد مانند fMRI در دادگاه‌ها و جواز یا عدم جواز استناد قاضی به شواهد مبتنی بر علوم اعصاب است (Petoft, ۲۰۱۵, pp. ۵۳-۵۴). در کشورهای مختلفی مانند انگلیس، فرانسه، امریکا و ...، موسسات و نهادهای تخصصی برای پژوهش در رابطه با عصب‌شناسی حقوق ایجاد شده است و بیش از چند هزار عنوان مقاله و کتاب، در همین رابطه نوشته شده است. ارتباط عصب‌پژوهی حقوق و اخلاق، با شروع پروژه «حقوق و علوم اعصاب»، توسط بنیاد «MacArthur»، بهتر می‌توانست مورد بررسی قرار بگیرد. به نحوی که مرحله اول این پروژه، در سال ۲۰۰۷، با اعطای کمک هزینه ۱۰ میلیون دلاری راه‌اندازی شد. (Goodenough & Tucker, ۲۰۱۰, p. ۶۴). پتفت و عباسی، تاریخ تعاملات دانش حقوق و دانش علوم اعصاب را به سه دوره کلاسیک، مدرن و پست مدرن تقسیم کرده‌اند (Petoft & Abbasi, ۲۰۱۹, p. ۲). در همین مقاله، الکتروانسفالوگرافی ابزار مهم مورد استفاده در دوره مدرن و تصویربرداری تشدید مغناطیسی کاربردی ابزار مهم در عصر پست مدرن در تعاملات بین حقوق و علوم اعصاب دانسته شده است (Petoft & Abbasi, ۲۰۱۹, pp. ۴۱-۴۲).

۳،۱ تعامل علوم اعصاب و فقه

در رابطه با بررسی میان‌رشته‌ای تعامل فقه و علوم اعصاب، متأسفانه تا جایی که نگارنده این سطور اطلاع دارد، پژوهش درخور توجهی انجام نشده است و حتی می‌توان گفت برای غالب جریان طلاب حوزه، بحث از امکان تعامل این دو دانش، امری بدیع بنماید. البته مقاله‌ای تحت عنوان «Neuroscience, criminal responsibility and sentencing in Islamic country : Iran»، در یکی از دانشگاه‌های استرالیا به‌دست آرمن علیمردانی، در سال ۲۰۱۸ منتشر شده که به نظام حقوق کیفری ایران و استفاده از ابزارهای علوم اعصاب در آن نظر دارد؛ اما این مقاله هم به‌طور مستقل، نظر به دانش فقه ندارد (Alimardani, ۲۰۱۸). شایع‌ترین تقسیم‌بندی مباحث فقه نزد فقهای شیعه، دسته‌بندی محقق حلی (م ۶۷۶ ق) در «شرائع الإسلام» است که کتاب خود را در چهار بخش تدوین کرده است: عبادات، عقود، ایقاعات و احکام (المحقق حلی، ۱۴۲۵). از میان این چهار قسم، مسائل فقهی مربوط به بخش چهارم، یعنی «احکام»، امکان‌های تعاملاتی بیشتری می‌تواند با علوم اعصاب داشته باشد. بحث از «قضاوت»، «شهادت در دادگاه»، «قصاص»، «ذیات»، «حدود و تعزیرات»، «ارث» و ...، ذیل بخش چهارم هستند.

ممکن است این سؤال پیش بیاید که دانش علوم اعصاب، ذیل حکمت طبیعی که از اقسام حکمت نظری است، قرار دارد و حال آن‌که دانش فقه به اعتباریات می‌پردازد و این یعنی دو دانش از دو سنخ متفاوت و متعلق به دو نوع مختلف از دانش هستند، اساساً چه تعامل و رابطه‌ای میان این دو امکان دارد؟ پاسخ به این سؤال به‌طور مفصل، در ضمن مقاله معلوم خواهد شد؛ اما علاوه بر نوع تعاملی که در این مقاله مورد بررسی واقع شده است، می‌توان این نکته را هم در نظر داشت که احکام فقهی، اگرچه از قبیل اعتباریات هستند؛ اما هر حکمی، ثبوتاً مسبوق بر منطوق و اراده است که از قبیل





اعتباریات نیستند (الصدر، ۱۴۱۲ه، ص ۲۳-۲۴) و اعتبار علی‌الخصوص در صورتی که معتبر حکیم مطلق باشد، تابع مناطات واقعیة خواهد بود و دانشی که از واقعیات بحث می‌کند، می‌تواند در فهم بهتر مناطات به ما کمک کند. عقل به معنای عام آن که شامل علوم تجربی هم می‌شود، اگر مفید علم باشد، ابزاری برای کشف دین - در کنار کتاب و سنت - است و به همین دلیل است که گفته می‌شود عقل در مقابل و قسیم دین نیست؛ بلکه قسیم کتاب و سنت است و هر سه، ابزاری برای کشف دین (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص ۷۱)؛ هکذا با توجه به این که این دانش، معرفت ما را نسبت به انسان بیشتر می‌کند، در مواردی می‌تواند باعث فهم بهتر برخی از روایات شود. همچنین اگر فقهی قائل به فقه مقاصدی شود و قصد استفاده از آن را داشته باشد، می‌تواند بعد از کشف و اثبات مقاصد شرع از نصوص دینی، از دانش‌هایی که از هست‌ها بحث می‌کند و در راستای کشف طرق رسیدن به آن مقاصد و در وضع قوانین اجتماعی استفاده کند. پس این گونه نیست که دانش‌هایی که از هست‌ها بحث می‌کنند، در مباحث فقهی، هیچ کاربردی نداشته باشند. البته هنگامی که سخن از امکان تعامل بین این دو دانش زده می‌شود، معنای بسیار عام‌تری از آن اراده می‌شود و در این مقاله، منظور ما از تعامل بین این دو دانش، این نوع تعاملات (مانند کشف مناطات) نیست.

۲. فقه عصب‌پژوهی و عصب‌پژوهی فقه

تقسیمی که در رابطه با تعامل اخلاق و علوم اعصاب شده است، یعنی تفکیک بین «عصب‌شناسی اخلاق» و «اخلاق عصب‌شناسی» را می‌توان در تعامل فقه و علوم اعصاب به کار برد و بین دو نوع تعامل تفکیک کرد. در فقه عصب‌پژوهی، مسائلی که مطرح می‌شوند، فقهی هستند. این بخش، شاخه‌ای از فقه مسائل مستحدثه است و به بررسی حکم افعالی که در سایه پیشرفت علوم اعصاب انجام می‌شود، می‌پردازد.



موضوع دانش فقه، افعال مکلف دانسته شده است (العاملی، ۱۳۷۴، ص ۳۸) و در این بخش، به حکم افعال عصب پژوهان و افعالی که در سایه پیشرفت علوم اعصاب، موضوعیت پیدا کرده‌اند، پرداخته می‌شود. در مقابل عصب پژوهی فقه را داریم که نوع دوم تعاملات را نشان می‌دهد. در این بخش، اما مسائلی که مطرح می‌شوند، از مسائل تجربی و ذیل علوم اعصاب هستند. در این بخش، عصب پژوه، به بررسی مکانیزم‌ها و بنیان‌های عصبی که زمینه‌ساز نگاه فقهی و افتاء شده‌اند، پرداخته می‌شود. همچنین به بررسی علمی فرآیندهای عصبی مکلف، قاضی و سایر عناصر حاضر در دادگاه پرداخته می‌شود.

به طور کلی، مناط در تفکیک بین فقه عصب پژوهی و عصب پژوهی فقه را می‌توان سنخ مسائل دانست. در فقه عصب پژوهی، که واژه «فقه» مضاف است، حاکمیت با دانش فقه است، به این معنا که زمین بحث، زمین فقها است و این فقیه است که وظیفه دارد این مسائل را حل کند و در مقابل در عصب پژوهی فقه که واژه «عصب پژوهی» مضاف است، حاکمیت با دانش علوم اعصاب است، یعنی زمین بحث، زمین عصب پژوهان است و این عصب پژوه است که در این بخش، به بحث می‌پردازد.

۳. ضرورت پژوهش

دلایلی که برای ضرورت پرداختن به فقه مسائل مستحدثه آورده می‌شود، به عنوان دلایل ضرورت پرداختن به فقه عصب پژوهی، می‌تواند مورد استفاده واقع شوند؛ چراکه فقه عصب پژوهی، خود شاخه‌ای از فقه مسائل مستحدثه است. این وظیفه فقیه است که حکم تکلیفی و وضعی افعال را مشخص کند؛ ولو این‌که آن فعل مستحدث باشد و در دنیای کنونی موضوعیت پیدا کرده باشد؛ اما در رابطه با ضرورت پرداختن به عصب پژوهی فقه که شاخه‌ای از فقه نیست، باید توجه داشت که این حوزه مطالعاتی



می‌تواند نگاه ما به مسئله فقهات، قضاوت، شهادت و ... را عمق ببخشد و علاوه بر ارزش نظری که این اطلاعات دارند، می‌توانند در فرآیند فقهات فقیه و قضاوت قاضی هم تأثیر بگذارد. در کشورهای پیشرفته و مجامع علمی، همان‌طور که در سطور پیشین اشاره شد، تحقیقات و پژوهش‌های گسترده‌ای حول تعامل حقوق و علوم اعصاب می‌شود، اهمیت پرداختن به تعامل فقه و علوم اعصاب، هنگامی بیشتر می‌شود که حقوق در ایران بر مبنای فقه شیعه است و اتخاذ موضع در فقه، می‌تواند اثر مستقیم بر روی قانون و حقوق کشور بگذارد. از طرفی، می‌دانیم دیر یا زود، بسیاری از این مسائل وارد جامعه خواهد شد و باید موضع قانون در قبال آن‌ها به‌طور صریح مشخص شود و این در کشور به‌درستی اتفاق نمی‌افتد؛ مگر این‌که مسئله از نظر فقهی - حقوقی، به‌صورت نظری حل و فصل شده باشد.

بعد از مشخص شدن اهمیت و ضرورت پژوهش حول تعاملات فقه و علوم اعصاب، طبیعی است که گروهی از محققین قصد ورود به این حوزه مطالعاتی را داشته باشند؛ اما در مباحث مشابه با بحث حاضر که نوین و غریب هستند، عمده مشکلی که طلاب و محققین با آن مواجه می‌شوند، نداشتن نقشه راه و روشن نبودن مسیر است. این مقاله، برای از بین بردن این مشکل نوشته شده است و قصد دارد نقشه راهی را رسم کرده و مسیر را برای پژوهش‌های بعدی هموار کند و حدود و ثغور مباحث را مشخص کند. به عبارت دیگر، در این مقاله، سؤالات، مسائل، انواع و امکان‌های تعاملاتی فقه و علوم اعصاب بررسی خواهند شد و هر کدام از مسائل، می‌توانند موضوع پژوهش و مقالات دیگری شوند.

۴. فقه عصب‌پژوهی

مسائل فقهی که ذیل این شاخه مطرح می‌شوند، به‌طور کلی، تحت تأثیر دو روش

متمایزی که در علوم اعصاب مورد استفاده است، قرار دارند: الف) مداخلات عصبی شیمیایی شناختی و ب) تصویربرداری از مغز بدون مداخله.

۱,۴. نمونه مسائل فقهی تحت تأثیر مداخلات

۱,۱,۴. حق شناختی

از جمله مسائل فقهی که قابلیت مطرح شدن را دارد، مسئله «حق شناختی» یا «آزادی شناختی» است. این واژه، نخستین بار به واسطه دو پژوهشگر یکی، نظریه پرداز حقوقی «ریچارد بویر» و دیگری، محقق علوم اعصاب دکتر «سینتتیا» استفاده شده است (Sententia, ۲۰۱۳, p. ۳۵۶)؛ اما حق شناختی در بحث حاضر، به این معناست که شخص حق این را دارد که فرآیندهای ذهنی و هشیار خود را کنترل کند. حال سؤال این جا است که آیا از نظر فقهی هم می توان این حق را به رسمیت شناخت یا خیر. سید یزدی «حق» را نوعی سلطنت می داند؛ لیکن از نظری، سلطنتی که در حق داریم، مرتبه ای ضعیف از ملکیت است. وی در همین رابطه می نویسد: «فهی مرتبة ضعیفة من الملك بل نوع منه و صاحبه مالک لشیء یكون أمره الیه» (الیزدی، ۱۴۲۳ه، ص ۲۸۰). طبق این تعریف، وقتی سخن از حق شناختی می شود، سخن از نوعی مالکیت و سلطنت زده می شود، به این معنا که شخص مالک حالات ذهنی خود است و بر آنها تسلط دارد. یکی از نتایج معرفی این حق، این خواهد بود که اگر کسی این مالکیت و تسلط را نقض کند، می تواند به عنوان مجرم شناخته شود و جزایی برای این جرم تعریف شود. نقض این تسلط، به این شکل خواهد بود که بدون این که فرد رضایت داشته باشد، با استفاده از ابزارها و تکنیک های علمی الکترو شیمیایی، شخص دیگری بر روی حالات ذهنی او به واسطه مداخله در دستگاه عصبی تأثیر بگذارد. در ادامه باید دید آیا موارد خاص و استثنایی داریم که بتوان این مالکیت و تسلط را نقض کرد (برای مثال در صورتی که فرد مرتکب جرم





سنگینی شده است و دادگاه نیاز به مداخله داشته باشد). تعاریف دیگری هم از حق شده است، مانند تعریف آخوند خراسانی که حق را سلطنت نمی‌داند؛ بلکه سلطنت را از جمله آثار حق می‌داند و این یعنی وقتی برای شما حقی تعریف می‌شود، یکی از آثار آن این خواهد بود که شما بر آن مسلط خواهید بود، نه این که حق، مفهوماً همان سلطنت باشد (خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۴). می‌توان «حق شناختی» را با تعاریف مختلفی که از حق شده است، بررسی کرد. سؤال دیگر، این است که آیا لازمه این حق، این است که خود شخص می‌تواند به هر شکل که خواست در آن مداخله کند یا این که محدودیت‌هایی وجود دارد. برای مثال، اگر وی بتواند کارکرد خاصی (مانند میل جنسی) را به شکل موقت و محدود و نه به طور کلی، خاموش کند. آیا لازمه حق شناختی این خواهد بود که مجاز باشد یا این که نه، حق شناختی چنین لوازمی ندارد. بعد از ظهور اپتورنیتیک، در سال ۲۰۰۵ میلادی، دانشمندان از نور برای مداخله در حافظه، اعم از حذف، تغییر یا ایجاد حافظه در حیوانات استفاده کرده‌اند (Adamczyk & Zawadzki, ۲۰۲۰, pp. ۲۰۸-۲۰۹). اگر بتوان این مداخله را به شکل دقیق و جدی، در رابطه با انسان داشت و بتوان انگرام‌های حافظه در مغز را تشخیص داد و در آن‌ها مداخله کرد، طبیعتاً با چالش‌های فقهی متفاوتی روبه‌رو خواهیم شد که برخی از آن‌ها ذیل «حق شناختی»، قابلیت مورد بحث واقع شدن را دارند. از جمله، این که آیا اصل این مداخله (برای مثال حافظه کاذبی را در ذهن فردی ایجاد کنیم) جایز است و فرد این حق را دارد که در این رابطه، برای خود تصمیم بگیرد یا نه، آیا اشخاص دیگر می‌توانند بدون اجازه فرد، مداخلات اینچنینی روی او داشته باشند یا نه. با توجه به این که حافظه مبنای رفتار افراد و همچنین بسیاری از احکام قضایی است، بررسی لوازم، مستلزمات و چالش‌های مداخله در حافظه انسان برای جامعه بشریت، اهمیت بسیاری خواهد داشت.

۲،۱،۴. توان بخشی و ارتقا شناختی

تحقیقات فعلی نشان می‌دهد که در آینده، ممکن است داروهای قدرتمندی داشته باشیم که کارکرد شناختی خاصی مانند حافظه یا یادگیری را به واسطه دور زدن سد خونی مغز مورد هدف قرار دهند (Lanni, et al, ۲۰۰۸, pp. ۱۹۷-۲۰۱).

با توجه به این‌که علوم اعصاب برخی از مدارهای عصبی، نوروترانسمیتورها و رویدادهای مولکولی که پایه و مبنای کارکردهای شناختی مانند حافظه هستند را مورد بررسی قرار داده است، شاید بتواند از روش‌های الکتریکی یا شیمیایی برای تقویت چشم‌گیر کارکرد خاصی از مغز استفاده کند (Lanni, et al, ۲۰۰۸, pp. ۱۹۷-۲۰۱). اگرچه امروزه هم روش‌هایی پیشنهاد شده است؛ اما به‌طور کلی، بسیاری از این روش‌ها، در رابطه با ارتقا شناختی چشم‌گیر، نسبت به افراد سالم موفق نبوده‌اند. از روش‌های شیمیایی، می‌توان به داروهایی که تحت عنوان «داروهای هوشمند» یا «نوترپیک» اشاره کرد و از روش‌های الکتریکی، می‌توان به تحریک الکتریکی فراجمجمه‌ای مغز اشاره کرد؛ اما روش‌های شیمیایی با این‌که روی افراد بیمار مانند افراد دچار ADHD مفید بوده‌اند؛ ولی در رابطه با افراد سالم، تأثیرات قابل مشاهده‌ای نداشته‌اند. در رابطه با روش تحریک الکتریکی فراجمجمه‌ای هم علی‌رغم تأثیرگذاری، این تأثیرگذاری، چشم‌گیر نیست. با این حال، احتمال رسیدن به روش‌هایی برای تحقق این هدف، در آینده‌ای نه چندان دور وجود دارد و همین تحقق بالقوه، پرسش‌های فقهی‌ای را ایجاد می‌کند. نخست این‌که حکم تکلیفی این فعل چیست؟ آیا نسبت به فرد، جایز است مداخلات این‌چنینی روی خود داشته باشد؟ دوم این‌که آیا یک دولت می‌تواند از این تکنیک، در سطح کلان، بر روی دانش‌آموزان یا شهروندان برای داشتن آموزش و پرورش و جامعه بهتر استفاده کند؟ آیا یک دولت این حق را دارد که استفاده از این تکنیک را قانونی و اجباری کند؟ اگر شخصی قبل از یک آزمون، از این نوع روش، بدون این‌که ممتحن بداند، استفاده





کند و در جایی استخدام شود، مشکلی ندارد؟ یا این فرض هم مصداقی است از برای تقلب و دوپینگ؟ اگر مصداقی است برای تقلب، حرمت دارد یا خیر.

۳،۱،۴. ایجاد حالت ذهنی به عنوان مثنی

اگر بتوان در افراد، احساس خوشی کاذب یا حالت روانی دیگری ایجاد کرد، آیا می توان در ازای آن، پول گرفت و در مقابل آن، ثمنی قرار داد یا خیر. به عبارت دیگر، شخص در مقابل فعلی که انجام می دهد (ایجاد حالت روانی الف)، ثمنی قرار دهد. آیا چنین معامله و قراردادی، می تواند منعقد شود یا نه، اگر بله، از باب بیع است یا سایر عقود.

۲،۴ نمونه مسائل فقهی تحت تأثیر تصویربرداری از مغز

۱،۲،۴. تشخیص دهنده دروغ

دروغ گفتن و تدلیس، تظاهر به دانستن چیزی، شهادت دادن و خبر از آن چه که شخص دیده، همگی فعالیت هایی شناختی هستند و پایه عصبی - شیمیایی دارند و به نحوی با کارکردهای شناختی، مانند حافظه ارتباط دارند. علوم اعصاب شناختی، این پتانسیل را دارد که بتواند روش هایی برای تفکیک بین حالات روانی ارائه کند، به شکلی که بتوان فهمید شخص مطلبی را از پیش خود ابداع کرده است یا این که آن را ادراک کرده و به یاد می آورد. علاوه بر وجود این پتانسیل، تحقیق ها و پژوهش هایی هم از سوی دانشمندان علوم اعصاب، در راستای تحقق این هدف و به فعلیت رساندن آن به انجام رسیده است که بر پایه ابزارهای مختلفی، مانند الکتروانسفالوگرافی (EEG)، تصویربرداری تشدید مغناطیسی کارکردی (افام آرای) یا پتانسیل مربوط به عمل (ERP) بوده است.

در روش افام آرای، تصاویری متناوب از مغز در حال فعالیت و سپس در حال استراحت گرفته می شود و از یکدیگر به صورت دیجیتال (به کمک نرم افزارهایی مانند



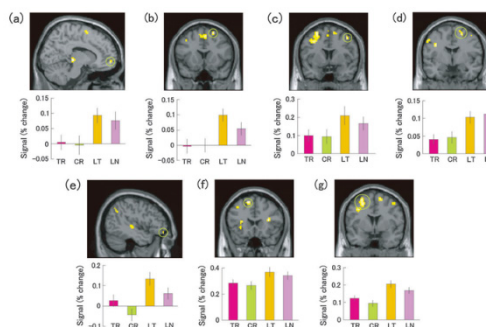


افاسال) جدا می‌گردند که حاصل این پردازش، تغییرات جریان خونی در مغز را از لحاظ فیزیولوژیکی نشان می‌دهد. با بررسی تغییرات جریان خون و میزان اکسیژن خون مغز، می‌توان فعالیت‌های عصبی مغز را بررسی کرد؛ زیرا وقتی قسمتی از مغز فعالیتش بیشتر می‌شود، متابولیسم و مصرف اکسیژن آن هم بالا می‌رود و دستگاه‌های تصویربرداری مغز از این نکته استفاده می‌کنند تا بفهمند در حالت‌های مختلف کدام ناحیه از مغز، در حال فعالیت است (Scott, Song, & McCarthy, ۲۰۱۴, pp. ۳-۴).

فکر اصلی و زیربنایی این روش این است که در جریان انجام دادن تکالیف، مناطق فعال مغز در مقایسه با مناطق غیرفعال، اکسیژن بیشتری مصرف می‌کنند. منطقه‌ای که به‌طور خاص، مربوط به تکلیف خاصی است، باید در جریان انجام دادن آن تکلیف، فعال‌تر از زمان پردازش عادی باشد و از مزایای این روش نسبت به روش‌های دیگر مانند پت، این است که این فناوری، نیازی به استفاده از ذرات رادیواکتیو ندارد (Sternberg, Sternberg, & Mio, ۲۰۱۲, pp. ۷۳-۷۴).

پیشنهاد شده است که در دادگاه‌ها، از این روش، برای تشخیص این‌که شاهدین دروغ می‌گویند یا نه، استفاده شود. به این شکل که قاضی با استفاده از این ابزار، می‌تواند مشاهده کند که کدام منطقه از مناطق مغز شاهد فعالیت می‌کند، منطقه‌ای که مربوط به حافظه کاذب و تدلیس است یا منطقه مربوط به راست گفتن (Langleben &

Moriarty, ۲۰۱۳). (شکل ۱)





برخی از محققین، مدعی هستند که می‌توان به واسطهٔ این ابزار، بین دروغ گفتن عمدی و غیرآن فرق گذاشت؛ زیرا یافته‌ها این را نشان می‌دهند که منطقه (۱) DL-PFC، هنگامی که شخص تظاهر می‌کند که اطلاعاتی را دارد، فعالیت می‌کند و هیپوکامپوس راست پیشینی، (۲) هنگامی که شخص یا راست می‌گوید یا اشتباها به یاد می‌آورد (نه این که عمدا بخواند دروغ بگوید) فعالیت می‌کند (Farah, Hutchinson, Phelps, & Wagner, ۲۰۱۴, pp. ۶-۷).

از الکتروانسفالوگرافی (EEG) هم به عنوان روشی برای تشخیص دروغ استفاده شده است (Heussen & Binkofski, ۲۰۱۰). دستگاه الکتروانسفالوگرام، ابزاری است که محققین از آن، برای ضبط و ثبت فعالیت الکتریکی مغز زنده استفاده می‌کنند و معمولاً در دورهٔ زمانی نسبتاً طولانی ثبت می‌شود (Sternberg, Sternberg, & Mio, ۲۰۱۲, p. ۶۷). برای ضبط EEG، الکترودهایی در جاهای مختلف مغز، در طول سطح جمجمه قرار داده می‌شوند که ممکن است به صورت تهاجمی، در نواحی عمیق مغز یا به صورت غیرتهاجمی، بر روی پوست سر گذاشته شوند. سپس به واسطهٔ یک نوسان‌گر (اسیلوسکوپ) و رایانه‌هایی که محاسبات مربوط به پدیده‌های الکتریکی اعصاب را انجام می‌دهند، می‌توانید امواج الکتریکی مغز را روی دستگاه نمایش مشاهده کنید. متخصصان از این امواج، برای بررسی فعالیت‌های مغز و تشخیص بیماری‌ها و حالات مختلف مغز استفاده می‌کنند. با این که جریان الکتریکی اعصاب ضعیف است و از چند میلی ولت تجاوز نمی‌کند؛ ولی اسیلوسکوپ‌ها، می‌توانند این تغییرات زودگذر را نشان دهند. بسامد امواج الکتریکی مغز، در حالات گوناگون مغز تغییر می‌کنند (مثلاً در خواب و بیداری متفاوت اند)؛ فلذا می‌توان با تغییراتی که در امواج ثبت شده مشاهده می‌کنیم،

۱ . Dorsolateral prefrontal cortex

۲ . Right anterior hippocampus

اجمالاً وضعیت روانی و ذهنی شخص را بفهمیم (حائری، ۱۳۹۴، ص ۱۱-۱۲). از ERP که روی الکتروانسفالوگرافی سوار شده است هم به عنوان دستگاه تشخیص دهنده دروغ استفاده شده است و در برخی از تحقیقات، کامپوننت p۱۰۰ در مناطق خاصی، مربوط با صدق و کذب در نظر گرفته شده است (Heussen & Binkofski, ۲۰۱۰).

سؤال فقهی که در این رابطه مطرح می شود، این است که آیا از نظر فقهی، قاضی می تواند از این ابزارها، در دادگاه استفاده کند یا خیر؟ اتخاذ موضع در رابطه با این مسئله، ارتباط مستقیم با مسئله علم قاضی دارد. در رابطه با علم قاضی، مشهور فقها، از جمله سید مرتضی (علم الهدی، ۱۴۳۸ق، ص ۲۳۹)، ابوالصلاح (ابوالصلاح حلبی، ۱۳۹۲ش، ص ۳۸۹)، شیخ در کتاب خلاف (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۶۲)، ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ص ۵۰۶)، ابن زهرة (ابن زهرة، ۱۳۷۵ش، ص ۴۳۶)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۱۷۹)، یحیی بن سعید الحلّی (ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۵۲۹)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۳۰)، شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص ۷۷) و ثانی (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ص ۸۳)، فاضل مقداد (سیوری، ۱۴۰۴ق، ص ۲۴۲) و سایرین استناد به علم قاضی را جایز می دانند. در مقابل ظاهر متن شیخ در کتاب مبسوط (الطوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۲) و ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۱۸) و فاضل آبی (آبی، ۱۴۰۸ق، ص ۴۹۶) با این که در رابطه حقوق مردم، استناد به علم قاضی را جایز دانسته اند، اما در رابطه با حقوق الله، استناد به علم قاضی را دچار مشکل دانسته اند.

در رابطه با علم قاضی، نخست باید مشخص کرد که حجیت آن، از باب قطع موضوعی است یا قطع طریقی؛ اگر قطع طریقی در علم قاضی مورد نظر باشد، اگر قاضی با استفاده از این ابزار به قطع برسد، می تواند از آن ها استفاده کرده و طبق آن حکم بدهد؛ اما اگر قطع موضوعی منوط باشد، باید دید قیود موضوع چه چیزهایی هستند. اگر گفته شود فقط علمی که محصول بینه و حس باشد، حجیت دارد، قاضی نمی تواند از این ابزارها استفاده کند؛





زیرا نه عین حس است و نه محصول بینه؛ اما اگر گفته شود علمی که محصول حس، بینه یا قرائن قوی که نوعاً مفید علم برای افراد است، حجیت دارد، قاضی می‌تواند از این ابزارها، در صورتی که مفید علم باشند، استفاده کند و اگر ابزارهای مفروض مفید علم نباشند و برای مثال مفید ظن باشند، قاضی نمی‌تواند از این ابزارها در دادگاه استفاده کند.

ممکن است طبق اختلافی که در رابطه حدود نفوذ علم قاضی شده که در حقوق الله هم نافذ است یا نه، اختلافی را در رابطه با جواز استفاده از ابزارهای نوین در دادگاه داشته باشیم، به این نحو که یک قول داشته باشیم که قائل بر تفصیل است، اگر مورد محاکمه از قبیل حق الناس باشد، می‌توان از این ابزارها استفاده کرد و اگر از قبیل حق الله باشد، نمی‌توان از این ابزارها استفاده کرد. همچنین ممکن است فقهی قائل به جواز استفاده از این ابزارها شود؛ اما در عین حال، مستثنیاتی را قائل باشد، مانند این که در اثبات جرایمی که شرع در اثبات آنها سخت‌گیر است، از جمله زنا، لواط یا مساحقه که حتماً به طور انحصاری، دلیل باید چهار شاهد یا چهار اقرار باشد، نتوان از این دسته از ابزارها، برای اثبات جرم استفاده کرد.

اگر فقهی، حکم به جواز استفاده از این ابزار در دادگاه‌ها بدهد، مسائل فقهی دیگری هم ایجاد می‌شود. از جمله این که اگر تعارض بین بینه و داده‌های ابزارهای مفروض پیش بیاید، کدام یک را باید ترجیح داد؟ در صورتی که ابزارهای مفروض، مفید علم باشند، آیا می‌توان به عمل به بینه با علم به کاذب بودن آن ملتزم شد؟ و سؤالاتی از این قبیل. همچنین باید دید اگر فقهی، قائل به عدم جواز استفاده از این ابزارها به عنوان دلیل مستقل شود و علم حاصل از آن را در مقابل بینه و علم حسی حجت نداند، آیا نمی‌تواند قائل به جواز استفاده از ابزارهای مفروض برای وثوق سنجی شاهدین شود؟ با توجه به این که بسیاری، علم قاضی را حجت نمی‌دانند؛ اما در رابطه با جرح و تزکیه شهود، قائل به حجیت علم قاضی هستند (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ ش، ص ۳۰۶).

۲،۲،۴. دستیابی به اطلاعات شخص

با پیشرفت‌هایی که در مهندسی عصبی شکل گرفته و پتانسیلی که این شاخه در ساخت ابزارهایی که بتوانند با بررسی زیرساخت‌های زیستی ذهن، به اطلاعاتی در رابطه با برخی عناصر ذهنی فرد برسند، دارد، یکی از چالش‌های حقوقی که پیش می‌آید، امکان سوء استفاده از این اطلاعات، به واسطه کمپانی‌ها، دولت‌ها و یا حتی افراد است. این مسئله را می‌توان تحت عنوان «حریم خصوصی ذهنی»^(۱) مورد بررسی قرار داد و برخی حقوق‌دانان، آن را به عنوان مصداق جدیدی برای «حریم خصوصی» در نظر گرفته‌اند (Marcello Ienca, ۲۰۱۷, pp. ۱۱-۱۷). بحث فقهی که در این رابطه مطرح می‌شود، این است که آیا دولت یا یک شخصیت حقیقی، این اجازه را دارد که بدون اجازه خود شخص، به این اطلاعات دسترسی پیدا کند؟ آیا می‌تواند به عنوان مصداقی از تجسس قرار بگیرد و مشمول آیه «لاتجسسوا» شود؟ در صورتی که حکم به حرمت شود، آیا مستثنیاتی موجود است یا نه (برای مثال برای امنیت ملی)؟ و مسائلی از این قبیل. در این جا هم بحث حق شناختی، قابلیت طرح شدن دارد؛ اما فرق این مسئله با بحثی که قبلاً ذیل حق شناختی مطرح شد، در این است که در آن جا، بحث از مداخله بود؛ اما در این مسئله، مداخله‌ای موجود نیست و صرفاً، اکتساب اطلاعات مورد نظر است. قابلیت‌های بالفعل و بالقوه تصویربرداری عصبی، منجر به لزوم وضع قوانینی برای مدیریت آن می‌شود که حکم فقهی مربوطه، می‌تواند در موضع‌گیری قانون نسبت به این مسائل، اثرگذاری مستقیم داشته باشد.

۳،۲،۴. پیش‌بینی انجام جرائم

با توجه به این‌که عوامل زیستی و عوامل محیطی، بر رفتار افراد اثر مستقیم دارد، می‌توان با مطالعه پایه‌های زیستی و شرایط محیطی که فرد در آن زیسته، رفتارهایی که صدور





آن‌ها از طرف فرد، بسیار محتمل است را مطالعه علمی کرد. حول پیش‌بینی رفتار مجرمین، مطالعات بسیاری صورت گرفته است. در رابطه با این‌که عوامل بیولوژیکی در سطوح مختلف، از جمله سطح ژنتیکی، سطح نوروترانسمیترها، هورمون‌ها و یا ضایعات مغزی خاص، آیا می‌توانند در پیش‌بینی جرم کمک کننده باشند یا خیر (Andrea L. Glenn, ۲۰۱۴, p. ۱). با توجه به وجود روابط علی بین سیستم عصبی و رفتارهای فرد، دانشمندان علوم اعصاب، نقش مهمی در این رابطه خواهند داشت. در کتاب «آنانومی خشونت: ریشه‌های بیولوژیکی جرم»، نوشته رین، با ارائه شواهدی، ادعا شده است که شرایط نورویولوژیکی خاص، می‌توانند پیش‌بینی کننده رفتارهای همراه با خشونت باشند (Raine, ۲۰۱۳). حتی اگر نتوان پیش‌بینی قطعی در این رابطه داشت؛ اما حداقل می‌توان با داشتن داده‌های کافی و قرارداد آن‌ها در الگوریتم و سیستمی که در این رابطه تهیه شده، پیش‌بینی‌هایی با احتمال اصابت بالا داشت و این پیش‌بینی برای قاضی، می‌تواند حائز اهمیت و برای قانون‌گذاران و مدیران، جذاب باشد. اهمیت این پیش‌بینی برای قاضی، از جهت امکان مورد استفاده واقع شدن برای حکم آزادی مشروط، تخفیف مجازات یا تعیین مجازات است. برای نمونه در بند ۲ ماده واحده قانون، راجع به آزادی مشروط زندانیان، مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷، گفته شده است که آزادی مشروط، در صورتی باید مورد استفاده واقع شود که از اوضاع و احوال محکوم، پیش‌بینی شود که پس از آزادی، دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد؛ اما این‌که این پیش‌بینی بر چه اساس، مبنا و ضابطه‌ای باید انجام شود، مورد اشاره واقع نشده است. در رابطه با تعیین مجازات، یکی از نظریاتی که در رابطه با تعزیر از سوی فقها، مطرح شده است، این است که تعیین تعزیر به دست قاضی است، آن‌طور که لایق مجرم است (مظاهری، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۳۴) و این در دست بودن، علاوه بر این‌که در رابطه با کمیت و مقدار نوع مشخصی از تعزیر مانند شلاق صادق است، طبق نظر برخی از



فقهها، نوع تعزیر هم در دست قاضی است و این، یعنی قاضی می تواند یک نوع جدید از تعزیر را که مفید می داند، استفاده کند (مظاهری، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۸۰). پیش بینی جرم از طریق روش های علمی یا بررسی پشیمانی در مجرم، به واسطه تکنولوژی های خاص، مانند تصویربرداری تشدید مغناطیسی، می تواند به فرآیند تصمیم گیری قاضی، در رابطه با تعیین جرم و تعزیر، در نظام عدالت کیفری کمک کند. این داده ها، می توانند مورد استفاده قاضی برای کشف بهترین، مفیدترین و موثرترین جزا و نوع تعزیر برای مجرم قرار بگیرند. برای آشنایی اجمالی با مسائل حقوقی که در این رابطه مطرح می شود، می توان به مقاله «عصب - جرم شناسی: مستلزمات مجازات، پیش بینی و پیشگیری از رفتارهای مجرمانه»، منتشر شده در سال ۲۰۱۴ رجوع کرد (Andrea L. Glenn, ۲۰۱۴). جواز یا عدم جواز مورد استناد واقع شدن این قبیل داده ها و اطلاعات از طرف قاضی، مسائل فقهی ای است که باید مورد بررسی فقهی واقع شوند.

۴،۲،۴. صحت سنجی ادعای جنون

افراد دچار جنون، احکام سلبی و اثباتی ویژه ای در فقه اسلامی دارند، مانند این که فرد مجنون اگر فردی را به قتل برساند، قصاص ندارد (نجفی، ۱۳۶۲ش، ص. ۱۷۷) و یا این که حد بر مجنون، در صورتی که فعل موجب حد را در هنگام جنون انجام داده باشد، اجرا نمی شود (محقق حلی ج. ح.، ۱۴۰۹ق، ص. ۹۳۴)؛ اما فقهها در رابطه با صحت سنجی ادعای جنون، به اصل تکیه کرده اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۳۳) و مطالعاتی حول امکان استفاده از داده های علوم اعصاب، در اثبات یا رد دعوای جنون، در نظام های حقوقی غیراسلامی صورت گرفته است (Moriarty, ۲۰۱۶, p. ۶۰۳). از جمله مسائل فقه عصب پژوهی، بررسی این مطلب است که آیا از لحاظ فقهی، می توان در طرح یا قبول دعوای جنون، از داده های مبتنی بر ابزارهای علوم اعصاب استفاده کرد یا خیر؟ به این معنا که به واسطه روش های علمی، صحت سنجی صورت گیرد؛ ولو این که



دعوی جنون مطابق اصل باشد؛ اما اگر روش‌های علمی، خلاف آن را نشان دادند، داده‌های مبتنی بر روش‌های علمی، محور حکم دادگاه قرار بگیرند.

۵،۲،۴. تنقیح موضوعات فقهی

از جمله مباحثی که می‌توان ذیل بحث فقه عصب‌پژوهی دنبال کرد، مباحثی در رابطه با موضوع شناسی است. برای مثال، یکی از این موضوعاتی که نیازمند بحث فقهی است، پدیده «حیات نباتی پایدار»^(۱) و همچنین «مرگ مغزی» است. آیا فردی که قشر مخ او به‌طور کامل از بین رفته و تنها ساقه مغز او زنده مانده است، به‌عنوان «میت» باید در نظر گرفته شود یا «زنده»؟ یعنی فردی که هشیاری و آگاهی خود را از دست داده است، اما با این حال، بدن او برخی از افعال غیر ارادی مانند تغذیه را انجام می‌دهد، آیا این فرد در صورتی که امید به برگشت هشیاری و آگاهی وی نباشد، باید به‌عنوان فردی مرده در نظر گرفته شود یا زنده؟ از فروع این مسئله، این بحث خواهد بود که اگر فردی این بیمار را به قتل برساند، در صورتی که بیمار به‌عنوان «زنده» در نظر گرفته شود، باید قصاص شود و یا حداقل دیه بدهد. همچنین در صورتی که فردی دچار مرگ مغزی شود، آیا احکام میت بر وی جاری می‌شود یا نه؟ از جمله مسائلی که فقها به بحث از آن پرداخته‌اند که در بحث حاضر، می‌تواند مفید باشد، بحث از «حیات غیرمستقر» است. صاحب شرائع، در تعریف استقرار می‌نویسد: «معنای مستقر این است که مثل این حیوان، یک یا چند روز می‌تواند زنده بماند» (محقق حلی ج. ۳، ۱۴۰۳ق، ص. ۲۰۷). شیخ طوسی، در رابطه با حیات غیرمستقر انسان می‌نویسد: «وقتی انسان، جنایتی بر دیگری روا دارد که او را در حکم مذبح قرار دهد و دیگری او را بکشد...، اولی قاتل است و دومی فقط تعزیر می‌شود به دو دلیل: اول این‌که با فعل شخص اول، حیات وی به حیات غیرمستقر تبدیل شده، در نتیجه، فعل دوم، اتلاف میت به‌شمار می‌رود و حتی می‌توان گفت دیه جنایت بر





میت، بر او تعلق می‌گیرد. دوم این‌که با فعل شخص اول چون توبه، وصیت، اسلام و کفر مجنی علیه پذیرفته نیست، همانند شخص مذبوح به‌شمار می‌آید، در نتیجه، شخص دوم قاتل نیست» (الطوسی، ۱۳۸۷ق، ص. ۱۹-۲۰). حالات مختلف بیماری که دچار ضایعات مغزی شده و امروزه بین آن‌ها، در علوم اعصاب و نورولوژی فرق گذاشته می‌شود، باید معلوم شوند که کدام یک از آن‌ها، فرد را تبدیل به «میت» در اصطلاح فقها می‌کند و این‌که کدام یک از این حالات، مصداق برای حیات غیرمستقر هستند. برای نمونه، آقابابایی حیات غیرمستقر را قابل صدق بر حالت کمای عمیق ندانسته است؛ زیرا در حالت کمای عمیق ممکن است که سال‌ها طول بکشد تا به مرگ منجر شود (آقابابایی، ۱۳۸۶ش، ص. ۵۱). وی از نظر انتفای قصاص و تعلق دیه جنایت بر میت، مرگ مغزی را از لحاظ حکمی، مساوی با حیات غیرمستقر دانسته است (آقابابایی، ۱۳۸۶ش، ص. ۵۱). همچنین از دیگر مسائلی که نیازمند تنقیح موضوع است، بحث از بیماری‌های روان‌شناختی و عصب‌شناختی مانند اسکیزوفرنی، اختلال مانیا، سندروم دلیریوم و ... است که کدام یک از آن‌ها، مشمول عنوان «جنون» یا «معتوه» در اصطلاح فقهی می‌شوند تا این‌که احکام خاص مجنون (مانند این‌که قصاص نمی‌شود)، بر آن‌ها تطبیق داده شود. با توجه به این‌که در روایات، تعابیر مختلفی مانند «المغلوب علی عقله» و «المعتوه» به‌کار رفته است (۱) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص. ۵۶۷). برای نمونه، مرحوم نراقی در این رابطه می‌نویسد: «جنون آن‌گونه که از کتب پزشکان و مطالب آن‌ها برمی‌آید، نام بیماری خاص معینی نیست؛ بلکه نام همه بیماری‌های مغزی است که باعث اختلال عقل و فساد آن می‌شوند». (۲) (نراقی، ۱۳۷۵ش، ص. ۱۸۰).

۱. علی بن ابراهیم، عن أبیه و محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد، عن محمد بن یحیی جمیعاً، عن عبد الله بن المغيرة، عن طلحة بن زید، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: جرت السنة أن لا تؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب علی عقله.

۲. الجنون علی ما یظهر من کتب الاطباء وکلماتهم لیس علما لمرض شخصی معین بل هو اسم لجميع الامراض الدماغية الباعثة لاختلال العقل وفساده.

۵. عصب‌پژوهی فقه

۱،۵. عصب‌پژوهی قضاوت

یکی از شاخه‌های مطالعاتی علوم اعصاب شناختی، عصب‌شناسی تصمیم‌گیری (۱) است که در آن، حول بنیان‌های عصبی تصمیم‌گیری (۲) و استدلال کردن (۳) مطالعه می‌شود. تحقیقات بسیاری که شروع آن به عاموس تورسکی و دانیل کانمن - برندهٔ جایزهٔ نوبل اقتصاد در سال ۲۰۰۲- نسبت داده می‌شود، حول تصمیم‌گیری اشخاص و نقش سوگیری‌های شناختی (۴) و اکتشافات کوتاه‌مدت در تصمیم‌گیری صورت گرفته است (Houde, ۲۰۰۷, p. ۸۱). تصمیم‌گیری، فرآیند پیچیده و چند مرحله‌ای است که تحت تأثیر عوامل شناختی، احساسی و انگیزشی است. از طرفی، قاضی و به‌طور کلی، قضاوت با پدیدهٔ «تصمیم‌گیری» عجین است. دانشمندان علوم اعصاب، می‌توانند به مطالعهٔ زیرساخت‌های زیستی، عصبی و شناختی «قضاوت» و «تصمیم‌گیری قضایی» بپردازند و سوگیری‌های شناختی شایع در قضاوت را پیدا کنند. دستهٔ مطالعات عصب‌شناختی دیگری، حول قیاس‌های منطقی و استدلال‌های صوری انجام شده است و به این نتیجه رسیده‌اند که بسته به نوع استدلال (مانند این‌که قیاس استثنائی باشد یا قیاس مساوات)، محل پردازش جدایی را در مغز باید در نظر گرفت (Bonnefond, et al, ۲۰۱۳, pp. ۶۸۴-۶۸۵). در همین راستا، تلاش‌هایی برای شناسایی شبکه‌های عصبی استدلال منطقی، صورت گرفته است (Houde, ۲۰۰۷, p. ۸۲) و با شناسایی شبکه‌های عصبی استدلال‌های مبتنی بر احساسات و غیرمنطقی، می‌توان ابزارهای خاصی تولید کرد که نشان دهد تصمیمی که از سوی قاضی گرفته شده



۱. Neuroscience of decision making .

۲. Decision making .

۳. Reasoning .

۴. Cognitive bias .

است، از کدام نوع بوده است؛ فلذا یکی از اهداف «عصب پژوهی قضاوت» - در راستای تقلیل تصمیم‌گیری‌های اشتباه قضاوت -، شناخت زیرساخت‌های زیستی، عصبی شناختی تصمیم‌گیری قضایی و استدلال قاضی و همچنین چگونگی تشخیص استدلال‌های مبتنی بر احساسات و تفکیک آن‌ها از استدلال‌های مبتنی بر عقلانیت است. همچنین در صورت امکان، انجام مداخلات معینی در راستای بهبود استدلال و تصمیم‌گیری قاضی، از دیگر اهداف این شاخه از پژوهش‌ها می‌باشد.

۲.۵. عصب‌پژوهی شهادت

در دادگاه‌ها، از افرادی به‌عنوان شاهد و بینة استفاده می‌شود. از طرفی، شهادت یک پدیده روان‌شناختی است که با روش علمی، می‌توان صحت شکل‌گیری آن را مورد مطالعه قرار داد. شاهد، سه مرحله ادراک پدیده، ذخیره‌سازی در حافظه، یادآوری و بیان آن در دادگاه را پشت سر می‌گذارد. برای مثال شخص نخست، باید قتل را با قوه ابصار خود ببیند، سپس این اطلاعات از طریق چشم به قسمت خاصی از مغز فرستاده شود و بعد از پردازش اطلاعات حسی، مغز آن‌ها را حفظ و ثبت می‌کند و بعد از گذشت مدتی، هنگامی که این شخص در دادگاه احضار می‌شود، باید این اطلاعات را بازیابی، یادآوری و برای دادگاه بیان کند. وضعیت شاهد در مرحله ادراک رخداد و مراحل بعد از ادراک، می‌تواند در میزان قابل اعتماد بودن شهادت موثر باشد. دانشمندان علوم اعصاب، این سه مرحله را مورد مطالعه قرار می‌دهد. به همین دلیل، بخشی از مسائل این باب، مربوط به مرحله ادراک پدیده است که باید دید چه عواملی بر ادراک تأثیرگذار است. برای نمونه، اگر رخدادی که شاهد، آن را می‌بیند، همراه با خشونت و ترس باشد، در کیفیت ادراک، چه تأثیری می‌تواند داشته باشد. برای نمونه، باعث دقت بیشتر یا ضعیف‌تر شدن می‌شود یا این که خیر، هیچ تفاوتی بین آن‌ها موجود نیست.





پیش فرض‌ها و پیش دانسته‌های فرد، چه میزان بر کیفیت ادراک فرد تأثیرگذار است؟
 فرق بین انواع ادراک مانند ادراک بصری و سمعی و مطالعه نارسایی‌های هر یک به طور
 جداگانه، یکی دیگر از مسائلی است که ذیل این باب، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. بخش
 دیگری از مسائل این باب، مربوط به مرحله دوم شکل‌گیری شهادت، یعنی حفظ ادراک
 است. ذیل این بحث، تأثیر عواملی همچون سن، سطح آموزشی و تحصیلی، نوع جرمی
 که ادراک شده، شخصیت روان‌شناختی شاهد، پیچیدگی رویداد، طول مدت مشاهده
 رویداد، تعصب و ... بر حافظه شاهد، باید مورد بررسی قرار گیرد. برای نمونه، در یکی از
 مطالعات، گروهی از روان‌شناسان، مدعی هستند که نتایج مطالعه آن‌ها نشان می‌دهد
 که افراد رویدادهای فاقد خشونت را بهتر از صحنه‌های خشونت‌آمیز به یاد می‌آورند
 (Clifford & Scott, 1978). بخش سوم مسائل این باب هم متعلق به عواملی است که
 در مرحله شهادت دادن، می‌توانند موثر واقع شوند. از جمله این‌که روش‌های مختلف
 سؤال پرسیدن از شاهد، چه تأثیراتی می‌تواند در کیفیت بیان کردن مطالب و پاسخ فرد
 بگذارد. بعد از این‌که از لحاظ علمی، میزان اثرگذاری عوامل مختلف، مورد مطالعه قرار
 گرفت و هر یک از عوامل، به صورت کمی ارزش‌گذاری شدند، می‌توان مدلی تهیه کرد
 که با وارد کردن داده‌ها، میزان احتمال خطا بودن شهادت را به ما به عنوان برون‌داد بدهد.
 نتایج، در اختیار قضات قرار می‌گیرد و قضات می‌توانند با بررسی وضعیت شاهد و
 عواملی که توانسته‌اند بر توجه درجه هیجان‌پذیری و توانایی، به یادآوری شاهد تأثیر
 بگذارند، در وثوق سنجی شهادت، عملکرد بهتری داشته باشند و به رسیدن به واقع و
 حق نزدیک‌تر شوند. البته این مسئله که آیا اساساً این اطلاعات می‌توانند مورد استفاده
 قاضی، بازپرس یا مسئولین ذی‌ربط دیگر قرار بگیرد یا نه و اگر بله، حدود و ثغور آن
 چیست؟ ذیل فقه عصب‌پژوهی قرار می‌گیرد و از مسائل عصب‌پژوهی فقه نیست.

۳,۵. موضوعات دیگر مرتبط با فقه

افرادی مانند «مجتهد» و «مكلف» هم می‌توانند مورد مطالعه قرار بگیرند. با توجه به این‌که «اجتهاد» مبتنی بر کارکردهای شناختی، مانند «استدلال کردن» است، مسائلی همانند مسائلی که در رابطه با قاضی مطرح شد، می‌تواند در رابطه با مجتهد هم مطرح شود. برای نمونه، بررسی این‌که فرد چه میزان، تحت تأثیر احساسات بوده است؟ همچنین در رابطه با مكلف، می‌توان پدیده‌هایی، مانند «خودکنترلی» را مورد مطالعه قرار داد که اولاً، پایه‌های عصبی خودکنترلی چیست؟ و ثانیاً، چگونه می‌توان آن را تقویت و یا تضعیف کرد؟ و مسائلی از این قبیل.

نتیجه‌گیری

دانش فقه همانند دانش حقوق، می‌تواند تعاملاتی را با دانش علوم اعصاب داشته باشد. تعاملات بین فقه و علوم اعصاب را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: عصب‌پژوهی فقه و فقه عصب‌پژوهی. در فقه عصب‌پژوهی، مسائلی که مورد بررسی قرار می‌گیرند، فقهی هستند و این فقیه است که باید به بحث پردازد. از مسائلی که ذیل فقه عصب‌پژوهی باید بررسی شوند، می‌توان به حق‌شناختی، ارتقا و توان‌بخشی شناختی، معوض قرار دادن ایجاد حالت ذهنی، استفاده از دروغ‌سنج برای وثوق‌سنجی در دادگاه، دستیابی به اطلاعات شخص و حریم خصوصی، پیش‌بینی انجام جرم برای تعیین تعزیر و آزادی مشروط، صحت‌سنجی ادعای جنون، موضوع‌شناسی مرگ مغزی و جنون اشاره کرد. در عصب‌پژوهی فقه، مسائلی که مورد بررسی قرار می‌گیرند، مسائلی است مربوط به علوم اعصاب و این دانشمند علوم اعصاب است که باید به بحث پردازد. از مسائلی که ذیل عصب‌پژوهی فقه باید بررسی شوند، می‌توان به عصب‌پژوهی قضاوت، عصب‌پژوهی شهادت، عصب‌پژوهی اجتهاد و عصب‌پژوهی مكلف اشاره کرد.



منابع و مأخذ

-) Abe, N., Okuda, J., Suzuki, M., Sasaki, H., Matsuda, T., Mori, E., . . . Fujii, T.
False Memory, and Deception. *Cerebral Cortex*, (۲۰۰۸)، ۱۸- ۲۸۱۹-۲۸۱۱.
- The Memory-Modifying Potential of. (۲۰۲۰). Adamczyk, A. K., & Zawadzki, P.
Optogenetics and the Need for Neuroethics. *Nanoethics*
Neuroscience, criminal responsibility and sentencing in (۲۰۱۸). Alimardani, A.
an islamic country : Iran. *Journal of Law and Biosciences*
Neurocriminology : Implications for the (۲۰۱۴). Andrea L. Glenn, A. R.
Punishment, Prediction. *Nature*
Neuroscience : (۲۰۱۵). Bears, M. F., Connors, B. W., & Paradiso, M. A.
Exploring the brain. United states: Jones & Bartlett Learning
- Bonnefond, M., Noveck, I., Baillet, S., Cheylus, A., Delpuech, C., Bertrand, O.,
What MEG can Reveal about Inference Making: the (۲۰۱۳) . . . Henst, a. J.-B
Case of if...then Sentences. *Human Brain Mapping*
Individual and situational factors in eyewitness (۱۹۷۸). Clifford, B. R., & Scott, J
testimony. *Journal of Applied Psychology*
۳۵۹-۳۵۲.
- Can criminals use propranolol to erase crime- (۲۰۱۷). Elsey, J., & Kindt, M
related memories? A response to McGorry. *Alternative Law Journal*
Functional (۲۰۱۴). Farah, M., Hutchinson, J. B., Phelps, E., & Wagner, A
MRI-Based Lie Detection: Scientific and Societal Challenges. *Nature Reviews*
Neuroscience، ۱۲۳-۱۳۱.
- Law and Cognitive Neuroscience. (۲۰۱۰). Goodenough, O. R., & Tucker, M
Annual Review of Law and Social Science، ۹۲-۶۱.
- the semantics of the lying face- An EEG (۲۰۱۰). Heussen, Y., & Binkofski, F
Study. *international journal of Psychophysiology*
First insights on “neuropedagogy of reasoning”. *thinking &* (۲۰۰۷). Houde, O
reasoning، ۸۹-۸۱.
- Using Brain Imaging for Lie (۲۰۱۳). Langleben, D. D., & Moriarty, J. C
Detection: Where Science, Law and Research Policy Collide. *Psychology, Public*





- Policy, and Law ۲۲۲-۲۳۴.
- Lanni, C., Lenzken, S. C., Pascale, A., Vecchio, I. D., Racchi, M., Pistoia, F., & Govoni, S. (۲۰۰۸). Cognition enhancers between treating and doping the mind. *Pharmacological Research*.
- Marcello Ienca, R. A. (۲۰۱۷). Towards new human rights in the age of neuroscience. *Life Sciences: Society and Policy*.
- Moriarty, C. (۲۰۱۶). Seeing Voices: Potential Neuroscience Contributions to a Reconstruction of Legal Insanity. *Fordham L. Rev. Neurolaw : A brief introduction*. Iranian journal of Neurology (۲۰۱۵). ۵۸-۵۳.
- Petoft, A., & Abbasi, M. (۲۰۱۹). Historical Overview of Law and Neuroscience. *Dalla Comunita internazionale*.
- Picton, T., & Mazaheri, A. (۲۰۰۳). Electroencephalography. in L. Nadel (Ed). *Encyclopedia of cognitive science*. London: Nature Publishing Group.
- Raine, A. (۲۰۱۳). The Anatomy of Violence: The Biological Roots of Crime. *New York: Pantheon*.
- Roskies, A. (۲۰۰۲). Neuroethics for the New Millenium. *Neuron* ۲۱-۲۳.
- Scott, A. H., Song, A. W., & McCarthy, G. (۲۰۱۴). Fuctional Magnetic Resonance. *Imaging*. Massachusetts: Sinauer Associates.
- Sentientia, W. (۲۰۱۳). Freedom by Design: Transhumanist Values and Cognitive Liberty. *The Transhumanist Reader: Classical and Contemporary Essays on the Science, Technology and Philosophy of the Human Future* ۳۵۶.
- Sternberg, R. J., Sternberg, K., & Mio, J. (۲۰۱۲). Cognitive Psychology. -. *Wadsworth Cengage Learning*.
- Svenson, O. (۲۰۰۳). Values, affect, and processes in human decision making: A differentiation and consolidation theory perspective. *Cambridge University Press* ۲۸۷-۳۲۶.
- Taylor, J. s., & Harp, J. (۱۹۹۱). Neuropsychologists and Neurolawyers.



Neuropsychology، ۲۹۳-۳۰۵.

ابن ادريس حلی، فخرالدین ابو عبدالله (۱۴۱۰ق)، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: المؤسسة النشر الإسلامی.

ابن براج، قاضی سعدالدین (۱۴۰۶ق)، المذهب، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيلة الى نیل الفضيلة، قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی.

ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی (۱۳۷۵ش)، غنية النزوع في الأصولین و الفروع، قم: مؤسسة الإمام الصادق.

ابن سعید هذلی، ابوزکریا نجیب الدین (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة سید الشهداء. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم: جماعة المدرسين فی حوزة العلمية.

آقابابای، اسماعیل (۱۳۸۶ش)، پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی: بررسی فقهی حقوقی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، منزلت عقل در هندسه معرفت دینی، قم: اسراء.

حائری، سید علی (۱۳۹۴)، فیزیولوژی اعصاب و غدد درون ریز، تهران: سمت.

حلبی، ابوالصلاح (۱۳۹۲ش)، الکافی فی الفقه، قم: بوستان کتاب قم.

حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید (۱۴۰۳ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بیروت: دارالأضواء و تهران: استقلال.

حلی (محقق)، نجم الدین (۱۴۲۵)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بیروت: دارالقارئ.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام، قم: مؤسسة النشر الإسلامی. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ه)، حاشية المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

سیوری حلی، جمال الدین (۱۴۰۴ق)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع (جلد ۴)، قم:



سپیکر و دو-دوره وزارت بهداشت و سبزه زار (ره) مجموعه مقالات برگزیده جشنواره علامه حلی (ره)

مكتبة آية الله المرعشي النجفي.

صدر، محمد باقر (١٤١٢هـ)، دروس في علم الأصول: الحلقة الثانية، قم: مجمع الفكر الإسلامي.

طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم (١٤٢٣هـ)، حاشية كتاب المكاسب، قم: دارالمصطفى لإحياء التراث.

طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، المبسوط في فقه الاماميه، تهران: المكتبة المرتضوية.

طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن (١٤٠٠ق)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دارالكتاب العربي.

طوسي، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، كتاب الخلاف، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية.

عاملی جبعی (شهيد ثانى)، زين الدين بن على (١٣٩٨ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، نجف: جامعة النجف الدينية.

عاملی جبعی، جمال الدين (١٣٧٤هـ)، معالم الدين و ملاذ المجتهدين: المقدمة في اصول الفقه، قم: دارالفكر.

عاملی نبطی (شهيد اول)، محمد بن مكى (١٤١٧ق)، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

علم الهدى، سيد مرتضى (١٤٣٨ق)، الإنتصار، تهران: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الإسلامية.

فاضل آبی، زين الدين (١٤٠٨ق)، كشف الرموز في شرح مختصر المنافع، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية.

كلينى، محمد بن يعقوب (١٤٠٧ق)، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية.

موسوى اردبيلی، عبدالكريم (١٣٨١ش)، فقه القضاء، قم: جامعة المفيد.

نجفى، محمد حسن (١٣٦٢ش)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربى.





نراقی، مولی احمد (۱۳۷۵ش)، عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل
الحلال و الحرام، قم: دقتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
هادی زاده، مجید و حسین مظاہری، (۱۴۲۸ق)، فقه الولاية و الحكومة الإسلامية، قم:
موسسة الزهراء.



سپڅيک وډو - دوره دوازد هـم و ستر زدهـم
مجموعه مقالات برگزيده جشنواره علامه حلي (ره)

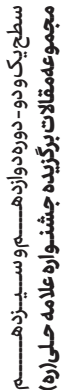


مرتضی کرد فیروزجائی

طلبه‌های پایه پنجم، م؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ ه حقانی.

یکی از قواعد فقهی که در زندگی جامعه اسلامی، مجاری بسیار زیادی دارد، قاعده نفی سبیل است. مفاد این قاعده، نفی هرگونه تسلط کافر بر مسلمان است. در این مقال، مرکز توجه نگارنده، اثبات یا رد این قاعده است. اکثر فقها، این قاعده را تلقی به قبول کرده‌اند و برای اثبات مطلوبشان از عقل، اجماع، کتاب و سنت تمسک جسته‌اند که مهم‌ترین این دلائل، فقره‌ای از آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء است: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». در مقابل، دسته‌ای در دلالت یا سند این ادله، باب تشکیک را باز کرده و این قاعده را قبول نکردند. مخصوصاً درباره آیه شریفه، برخی معتقدند که آیه شریفه، مربوط به قیامت و یا تسلط در حجت و برهان است و ربطی به اعمال دنیوی ندارد. به نظر می‌رسد با بررسی دقیق ادله‌ای که برای اثبات یا نفی این قاعده گفته شده - از لحاظ سند و دلالت - می‌توان به اطمینان رسید که این قاعده، طبق نظر بسیاری از فقها ثابت است.

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی، نفی سبیل، ذلت مسلمانان، نفی سلطه، استیلاء کفار.



یکی از سؤالاتی که یک مسلمان با آن روبه‌رو است، این است که آیا در زندگی اجتماعی، مسلمان با غیرمسلمان در همه قوانین، مساوی است یا خیر؟ آیا در جامعه اسلامی، می‌توان پذیرفت کفار بر مسلمین، سلطه داشته باشند؟ آیا من مجاز به کاری هستم که ذلت مسلمان در مقابل کافر را در پی دارد؟ آیا جامعه اسلامی در حوزه روابط بین‌الملل، باید از روابطی که موجب سلطه کفار بر مسلمین است، اجتناب کند؟

یکی از قواعد فقهی شیعه، قاعده نفی سبیل است که مفاد آن، ما را به جواب این سؤالات می‌رساند. مفاد این قاعده، آن است که خداوند متعال، هرگونه تسلطی از جانب کفار را بر مؤمنان ممنوع کرده است. این قاعده از اهمیت فراوانی برخوردار است و از آن جا که قائلین به حجیت این قاعده، این قاعده را حاکم بر مسائل دیگر می‌دانند، اهمیت این قاعده، خود را بیشتر نمایان می‌کند.

استفاده از این قاعده در علم فقه، از زمان فقههای متقدم، مثل شیخ طوسی، در موارد متعدد و مختلف، مثل بیع عبد مسلم به کافر و بیع مصحف و... متداول بود و از همان موقع هم استدلال‌هایی برای اثبات این قاعده و اصل آورده می‌شد؛ گرچه به عنوان قاعده فقهی شناخته نمی‌شد؛ اما در زمان شیخ انصاری، این مسئله بیش از پیش، طرح و بررسی شد و در دوران معاصر، مخصوصاً بعد از انقلاب اسلامی، به طور بسیار جدی، طرح و بررسی می‌شود.

در این نوشته، سعی شده اولاً، مفاد این قاعده، روشن و واضح گشته و بعد از آن، با دقت و تتبع در اقوال علما، دلائل اثبات این قاعده، بدون دخالت دادن نگاه‌های شخصی سیاسی و غیر سیاسی جمع‌آوری شود و هرگونه اشکال و نقضی که بر آن وارد می‌شود را آورده و آن را با دقت شایسته، مورد بررسی قرار دهیم.



بررسی حجیت قاعده نفی سبیل

در ذهن بسیاری از فقهای شیعه، از قرون اولیه عصر غیبت کبری، اصل و قاعده‌ای بوده که بدان وسیله، هر فعلی که مستلزم تسلط کافر بر مسلم باشد را ممنوع می‌دانستند.

تحریر مفاد قاعده

منظور از قاعده نفی سبیل، نفی سلطه و منع از تسلط کفار بر مسلمین است که این قاعده، خود را در عبادات و معاملات نشان می‌دهد، به این شکل که مانع می‌شود از هر عملی که سلطه کافر بر مسلم در آن نمود پیدا می‌کند و مانع می‌شود از هر عملی که باعث سلطه کافر بر مسلم شود، چه در اجاره و چه در بیع و چه در اعاره و ... خلاصه در جای جای زندگی اجتماعی مسلمان، اگر فعلی باعث سلطه کافر بر مسلمان شود، طبق این قاعده، این فعل ممنوع است.

نکته‌ای که در این جا قابل توجه است، این است که با نگاهی سطحی در کتب فقها، این مطلب به دست می‌آید که مراد اکثر فقها از «سبیل» در بیان این قاعده، سلطه یا تسلط یا تفوق یا استیلاء است به طور حقیقی، نه راه و طریق، گرچه برخی از فقها، حقیقت معنای موضوع له سبیل را در راه می‌پندارند و معنای سلطه را از معانی مجازی سبیل می‌دانند؛ لکن در این که منظور از سبیل در این قاعده، همان تسلط است، با اکثر فقها مشترک‌اند.

مستندات و ادله قاعده

در این جا برای اثبات حجیت (۱) این قاعده، سعی شده تک تک چیزهایی که به آن استدلال شده، گردآوری شود و دلالت آن نیز بررسی شود:

۱ منظور از حجیت قاعده فقهی، آن است که عمل به آن قاعده، در صورت مخالفت با واقع، نزد خداوند معذور است و عدم عمل به آن، در صورت مخالفت با واقع، منجر است. رک: محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ص ۶۳۹.



دلیل اول: عقل

دانسته باد که قبل از هر استدلالی بر اثبات وجوب فعلی، باید نظر عقل را در آن باره دانست و اگر عقل درباره مسئله‌ای، به یقین بالمعنی الاخص برسد، بر هر دلیلی مقدم است، حتی نص کلام الله عزوجل و یا کلماتی که گوش ما بدون واسطه از حضرات معصومین (علیهم السلام) می‌شنود. به عبارت دیگر، اگر عقل به اثبات مطلبی برسد که شرع هم آن را می‌گوید، دلیل شرعی ارشاد به حکم است.

تقریر دلیل عقلی

مقدمه اول: احکامی که تشریع شده یا مسلم را مسلط بر کافر قرار می‌دهد و یا کافر را بر مسلم، مسلط قرار می‌دهد و یا آن دو را مساوی قرار می‌دهد.

مقدمه دوم: لکن حکمی که کافر را بر مسلم مسلط قرار دهد و یا آن دو را مساوی قرار دهد، محقق نشده؛ چراکه رفعت و شرف و عزت اسلام، مانع از این دو نوع حکم است. خدای سبحان می‌فرماید: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ» (۱).

نتیجه: احکام مسلم را مسلط بر کافر قرار می‌دهد. (۲)

اشکال: بطلان مقدمه دوم

قبل از نقد این قول، باید توجه داشت که در دلیل عقلی برای اثبات حکم شرعی، نیاز به یقین بالمعنی الاخص داریم و الا، این معرفت عقلا ارزشی ندارد؛ لذا اگر احتمالی ولو غیر عقلانی و غیر عرفی هم در مقابل نتیجه باشد، آن دلیل را بی ارزش می‌کند؛ اما اشکال آن که باید توجه داشت که اسلام غیر از مسلم است. اگر منظور آن است



۱ . منافقون، ۸.

۲ . سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، القواعد الفقهية، ص ۶۳.

که رفعت اسلام، عقلا مستلزم منع از احکامی است که کافر را مسلط بر مسلم قرار می‌دهد یا آن دورا مساوی قرار می‌دهد، این استلزام عقلی، باین نیست و نیاز به دلیل و حد وسطی دارد که یافت نگردید و اگر منظورتان، دلالت آیه بر این استلزام است، ما این دلالت را منکریم. آیه شریفه، فقط دلالت بر این دارد که عزت برای خدا، رسولش و مؤمنان است و معنای این عنوان، هیچ تنافری با تسلط کفار بر ایشان ندارد؛ یعنی این که ممکن است مؤمنی باشد که عزیز است و کافری هم باشد که بر آن مؤمن، مسلط است و این تسلط، به واسطه حکمی از احکام خدای سبحان باشد. به علاوه بنابر این حالت، دیگر دلیل عقلی نیست.

دلیل دوم: اجماع

با تتبع در کتب اصحاب، (۱) این معنی به دست می‌آید که همه فقها، بدون هیچ مخالفی قبول دارند که کافر نمی‌تواند بر مسلم تسلط داشته باشد و آن را مسلم انگاشته‌اند و ما این را به وسیله استدلالی که بر بعضی از مسائل آورده‌اند، می‌فهمیم. مثلاً فقها برای اثبات این که کافر نمی‌تواند عبد مسلم را بخرد، به دلالت آیه ۱۴۱ سوره نسا استدلال می‌کردند، ما از گفتار فقها می‌فهمیم که آنان از این آیه می‌فهمیدند که خداوند در شریعت، سلطه‌ای برای کفار بر مؤمنان، قرار نداده است. (۲)



۱. رک: أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۸۸؛ فضل بن حسن طبرسی، المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، ج ۱، ص ۵۲۶؛ قطب الدین سعید بن عبدالله راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۵۶؛ ابن زهره حمزة بن علی حسینی حلبی، غنية النزوع الى علمی الاصول و الفروع، ص ۲۱۰؛ محمد بن علی ابن شهر آشوب مازندرانی، متاشبه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۲۱۲؛ محمد بن منصور بن احمد ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۸۷؛ حسین یزدی و دیگران، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۱۴۹؛ علی بن محمد، مؤمن سبزواری قمی، جامع الخلاف و الوفاق بین امامیه و بین ائمة الحجاز و العراق، ص ۲۸۳؛ حسن بن یوسف مطهر حلی، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیث)، ج ۹، ص ۱۶۷.

۲. رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهية الاساسية، ج ۱، صص ۲۳۹ - ۲۴۰؛



اشکال: عدم حجیت اجماع مدرکی

در این جا باید به این نکته توجه داشت که اصحاب در کنار استفاده از این اصل وقاعده، مستند آن را نیز ذکر کرده اند که از آن، می توان برداشت کرد که این اجماع مدرکی است؛ لذا نمی تواند کاشف از نظر معصوم باشد، بنابراین، قابلیت اثبات این قاعده را ندارد. (۱)

دلیل سوم: مذاق شریعت

از عزت مسلمین، فهمیده می شود که ضرورتاً، هیچگاه شارع، حکمی که موجب تسلط کافر بر مسلم باشد را جعل نمی کند: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» (۲) و یا به تعبیر دیگر، ما علم قطعی داریم که مذاق شریعت، این است که مؤمن در مقابل کافر عزیز باشد و در این صورت، نمی توان گفت که شریعت، حکمی که تسلط کافر بر مسلم است را جعل کند (۳) و باید دانست این یک تنقیح مناط قطعی است؛ بلکه اصلاً این استظهاری است از ادله لفظیه، نه اعمال ظنون غیرمعتبر در شریعت. (۴)

اشکال اول: عدم اثبات همه موارد قاعده

این استدلال، همه موارد قاعده را اثبات نمی کند، مثل ازدواج زن مسلمان با کافر ذمی که با رضایت هر دو طرف است و کسی ناراضی نیست. در این جا، آن زن با این ازدواج ذلیل نمی شود و با این استدلال، نمی توانیم بگوییم که ازدواج او باطل است. (۵)



سید حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۹۱؛ محمد فاضل موحدی لنکرانی، القواعد الفقهية، ص ۲۳۳؛ عباس قمی، الانوار البهية فی القواعد الفقهية، ص ۱۴۲.

۱. رجوع شود به نشانی هایی که در پاورقی ۳ گفته شد.

۲. منافقون، ۸.

۳. رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهية الاساسية، ج ۱، ص ۲۴۷ و ۲۴۸؛

سید حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۹۲.

۴. رک: محمد فاضل موحدی لنکرانی، القواعد الفقهية، ص ۲۴۱.

۵. رک: همان، ص ۲۴۲.



جواب: به نظر می‌رسد مثالی که برای نقض این استدلال آورده شده، درست نیست؛ چراکه با تحقق عقد زوجیت بین دو نفر، حقوق و تکالیفی برای آنان ثابت می‌شود که باعث می‌شود هر یک از آنان، در اموری، قابلیت تسلط بر دیگری داشته باشند. مثلاً به گفته فقها، زن باید خود را برای تلذذ جنسی مرد تسلیم کند و مرد هم باید خرج زن را بدهد که اگر هر یک از آنان امتناع ورزند، دیگری می‌تواند او را در دادگاه محکوم کند و این نوعی ذلت است.

اشکال دوم: استحسانی بودن دلیل

به نظر برخی، انصاف این است که چیزی با این استدلال ثابت نمی‌شود و این استدلال، به استحسان شبیه‌تر است و می‌دانیم که ملاکات احکام نزد ما معلوم نیست و الا، نیازی به شریعت نبود و عقل ما نیز گواه بر این مطلب است؛ لذا نمی‌توانیم با این استدلالات، احکام شریعت را معلوم کنیم.^(۱)

دلیل چهارم: عدم اهانة شارع به شعائر

همان‌طور که می‌دانید در جامعه اسلامی، مؤمن جایگاه رفیعی دارد و اذیت او، گناه است (۲) و حرمتش از کعبه بالاتر است. (۳) این مطلب برای کسی که آشنایی با دین اسلام داشته باشد، واضح است.

با توجه به این مقدمه، وقتی شارع اهانت به شعائر را حرام دانسته که یکی از آنان مؤمن است و تعظیم آن را واجب فرموده، چگونه ممکن است که خود حکمی صادر کند که

۱. رک: عباس قمی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة، ص ۱۴۲.

۲. شاید بتوان گفت این مطلب، جزء مسلمات فقه شیعه است و نیازی به اثبات ندارد؛ لکن رجوع به این منابع خوب است: محمد بن حسن فتال نیشابوری، روضة الواعظین و بصیرة المتعظین، ج ۲، ص ۲۹۳.

۳. رک: محمد بن علی بن بابویه، الخصال، ج ۱، ص ۲۷.



بدان وسیله، راه سلطه کفار بر مسلمین بازگردد و ذلت و خواری مؤمنی که از شعائر است، محقق شود که در نتیجه، حرمتش شکسته شود؟ هر انسان آزاده‌ای - حتی بی‌دین -، از تسلط دشمنانش بر خود زجر می‌کشد، چگونه ممکن است اراده تشریعی خداوند بر این باشد که مسلمانان تحت سلطه کفار زجر بکشند و اذیت شوند؟ به عبارت دیگر، وقتی نزد شارع، اهانت به شعائر مبعوض است و تسلط کافر بر مسلم، ملازم اهانت و اذیت شد، عقل ما درمی‌یابد که همان‌گونه که نباید اهانت به مسلم شود، نباید کافر بر مسلم تسلط داشته باشد؛ چراکه اگر کافر بر مسلم مسلط شود، یعنی اهانت بر مؤمن محقق شده و این مبعوض شارع است، به نحو تحریمی.

اشکال: عدم اثبات همه موارد قاعده

این استدلال نیز همه موارد قاعده را نمی‌تواند اثبات کند؛ بلکه فقط جایی که اهانت به مؤمن شود را می‌تواند اثبات کند، نه در جایی که اهانتی به مؤمن نمی‌شود و یا اذیتی در کار نیست. (۱)

دلیل پنجم: تلازم تسلط کافر بر مسلم با ذلت مسلم

مقدمه اول: می‌توان ادعا کرد که در شریعت اسلامی، ذلیل کردن مؤمن، کاری حرام است؛ چه این اذلال، نسبت به خود مؤمن باشد یا نسبت به مؤمنی دیگر و این مطلب را می‌توان با تواتر یا استفاضه روایات اثبات کرد. در کتاب «کافی»، حداقل ۱۰ روایت، دال بر عدم رضایت شارع نسبت به اذلال مؤمن، به دست نگارنده رسیده است. (۲) برای



۱. رک: محمد فاضل موحدی لنکرانی، القواعد الفقهية، ص ۲۴۲.

۲. رک: ابوجعفر محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (ط-اسلامیه)، ج ۴، صص ۲۸۶ - ۲۸۷ و ج ۶، صص ۶۳ - ۶۴. البته این مطلب را می‌توان در کتب روایی دیگر، مثل أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۱۷۹؛ سلیم بن قیس هلالی، کتاب سلیم بن قیس هلالی، ج ۲، ص ۸۹۵؛ احمد بن محمد بن خالد، برقی، المحاسن، ج ۲، ص ۳۵۹ نیز پیدا کرد.

اختصار، یکی از روایات را بیان می‌کنیم: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ الْأَخْمَرِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَمَّادٍ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَحْمَسِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَلَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِيلًا أَوْ لَا يَكُونَ ذَلِيلًا ثُمَّ قَالَ إِنَّ الْمُؤْمِنَ أَعَزُّ مِنَ الْجَبَلِ إِنَّ الْجَبَلَ يُسْتَقَلُّ مِنْهُ بِالْمَعَاوِلِ وَالْمُؤْمِنُ لَا يُسْتَقَلُّ مِنْ دِينِهِ شَيْءٌ».

از این آیه، دو نکته برداشت می‌شود: ۱. مؤمن حق ندارد کاری انجام دهد که باعث ذلت مؤمن می‌شود؛ ۲. اذلال مؤمن توسط کافر، به طریق اولی، مبعوض شارع است. مقدمه دوم: همیشه تسلط کافر بر مسلم، همراه است با ذلت آن مسلمان. نتیجه: همیشه تسلط کافر بر مسلم، همراه است با بغض شارع.

دلیل ششم: روایت نبوی

مرحوم صدوق در کتاب «من لایحضره الفقیه» روایتی را بیان می‌کند: «الإسلام یعلو و لایعلی علیه و الکفار بمنزلة الموتی لایحجبون و لایرثون».(۱) این روایت می‌فهماند که مسلم بر کافر، علو و برتری دارد و هیچگاه بر او نمی‌توان برتری یافت.

اشکال اول: خدشه در سند

این روایت، مرسل است و حجت نیست؛ لذا نمی‌توان به آن استدلال کرد.(۲)

۱. محمد بن علی، ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴؛ محمد بن علی احسائی ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه، ج ۳، ص ۴۹۶ و ص ۲۲۶.
۲. رک: عباس قمی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه، ص ۱۴۲؛ احمد بن محمد، اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۷، ص ۵۲۰؛ میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۱، ص ۳۴۸.





جواب: انجبار سند با شهرت

از آن جا که این روایت، مشهور بین فریقین است و فقها به این روایت، در موارد مختلف، استناد و به آن عمل می‌کردند و این خبر تلقی به قبول شده است و شیخ صدوق نیز این روایت را به طور جزمی، به حضرت رسول نسبت می‌دهد، به صدور این روایت از حضرت رسول، وثوق و سکون نفس پیدا می‌کنیم و نیازی نیست که احراز کنیم راویان این حدیث، همگی ثقه‌اند یا نه. (۱)

اشکال دوم: عدم احراز انجبار با شهرت در مسئله

ابن زهره حلبی، می‌گوید: «این روایت، از مرویات عامه است و برای جدل و مخاصمه نسبت به اهل سنت به کار می‌آید و الا، من آن را قبول ندارم». (۲) لذا نمی‌توان گفت که همه فقها، به این روایت عمل می‌کردند و آن را تلقی به قبول کرده‌اند، به علاوه ممکن است برخی علما در کتبی که به ما نرسیده، این روایت را رد کرده باشند.

اشکال سوم: خدشه در دلالت

سید یزدی می‌گوید: «باید دانست که این دلالتی که شما فرمودید، قطعی نیست. در این عبارت، پنج احتمال می‌رود: ۱. این که اسلام اشرف مذاهب است، گرچه این خلاف ظاهر است؛ ۲. این که اسلام از حیث برهان و استدلال، بالاترین است؛ ۳. این که اسلام غالب بر ادیان دیگر است؛ ۴. این که اسلام نسخ نمی‌شود و ۵. این که در مقام بیان حکم شرعی است که غیر اسلام بر اسلام، نمی‌تواند علو پیدا کند: «فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال». (۳)



۱. رک: سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع (للامام الخميني)، ج ۲، ص ۷۲۶؛ محمد فاضل موحیدی لنکرانیف القواعد الفقهية، ص ۲۳۷؛ سید محمد بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۳۵۴ و ۳۵۳؛ سید حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۹۰؛ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۸۲؛ سید عبدالاعلی سبزواری، مذهب الأحكام، ج ۲، ص ۱۱۳.

۲. رک: ابن زهره حمزة بن علی حسینی حلبی، غنية النزوع الى علمی الاصول والفروع، صص ۲۱ و ۳۲۸.

۳. رک: سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، حاشية المکاسب، ج ۱، ص ۳۱؛ سید روح الله موسوی خمینی،

جواب: عدم احتمال با وجود ذیل روایت

باید دانست که اگر ذیل روایت، یعنی «و الکفار بمنزلة الموتی لایحجبون و لایرثون» نبود، این احتمال بود؛ لکن وقتی چنین است، به ما می فهماند که این قول در مقام انشاء و جعل حکم شرعی است و آن چه در مقابل اسلام است، کفار هستند، نه کفر؛ لذا دلالت این روایت این می شود: «بر مسلم، حکمی جعل نشده که کافر بر او مسلط شود و این دلالت تام است در اثبات قاعده». (۱)

اشکال اول: عدم وثاقت صدور ذیل روایت

باید دانست که تمام این روایت، موثق الصدور نیست؛ بلکه فقط فقره اول روایت، یعنی «الاسلام یعلو و لایعلی علیه»، موثق الصدور است و ذیل روایت، موثق الصدور نیست؛ لذا نمی توان به این قسمت از روایت، به عنوان قرینه استناد کرد؛ مگر این که بخواهیم با فهم فقها از این عبارت، مراد از این روایت را معلوم کنیم. (۲)

اشکال دوم: عدم وجود ذیل روایت

باید دانست که طبق ادعای برخی، ذیل روایت که مستند برای بعضی قرار گرفته، اصلاً جزء روایت نیست؛ بلکه کلام شیخ صدوق است؛ چرا که در منابع متعددی از عامه و برخی (۳) منابع خاصه، این روایت آمده؛ ولی ذیل روایت نقل نشده که این نشان می دهد که آن فقره، جزء روایت نیست؛ (۴) بلکه برداشت شیخ صدوق است و ما متعبد به نقل ایشان هستیم، نه متعبد به اجتهاد و فهم ایشان.

کتاب الطهارة، ج ۳، ص ۴۲۱؛ سید أبوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص ۴۹۱.

۱. رک: محمد فاضل موحدی لنکرانی، القواعد الفقهية، صص ۲۳۷ - ۲۳۸.

۲. رک: همان، ص ۲۳۸.

۳. باید توجه داشت که در کتاب عوالی اللغالی که حجیت آن اثبات نشده، ذیل فقره مشهور، کلامی هست نزدیک به محل بحث که عبارت است از: «نحن نرثون منهم و هم لایرثون».

۴. رک: سید موسی شبیری زنجانی، کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۲، ص ۴۳۶۱.





دلیل هفتم: آیه ۱۴۱ سوره نساء

اصلی‌ترین دلیلی که فقها برای اثبات این قاعده آورده‌اند، آیه شریفه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (۱) است.

بحث از دلالت مفردات آیه

در این جا مقتضی است بحثی کافی در دلالت مفردات آیه انجام گیرد تا دانسته شود که آیا این آیه، دلالتی بر اثبات قاعده نفی سبیل دارد یا این که نمی شود با این آیه شریفه - که اصلی ترین دلیل قائلین به حجیت قاعده نفی سبیل است - برای اثبات این قاعده استدلال کرد.

لن

در این که چه معنایی از «لن» اراده می شود، اختلاف است: الف) ابن هشام انصاری: نفی استقبالی؛ (۲) ب) نجم الاثمة: نفی استقبالی تأکیدی (۳) و پ) ابن ادريس و جمعی از فقها: نفی استقبالی ابدی. (۴)

آن چه از گشت و گزار در استعمالات قرآن، می توان برداشت کرد، این است که «لن» حرف نفی ای است که گاهی برای نفی استقبال و گاهی برای نفی حال و استقبال، به کار



۱. نساء، ۱۴۱.

۲. رک: ابن هشام عبدالله بن یوسف انصاری، مغنی اللیب، ج ۱، ص ۲۸۴؛ عباس حسن، النحو الوافی مع ربطه بالأسالیب الرفیعة و الحیاة اللغویة المتجددة، ج ۴، ص ۲۶۲.

۳. رک: رضی الدین محمد بن حسن استرآبادی، شرح الرضی علی الکافیة، ج ۴، ص ۳۸؛ جمعی از علما، جامع المقدمات، شرح الانموذج، ص ۳۱۲؛ محمود زمخشری، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، ج ۱، ص ۱۰۱.

۴. رک: محمد بن منصور بن احمد ابن ادريس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۲، ص ۵۴۳؛ محمد بن حسن بن یوسف حلی (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، ص ۵۸۹.

می‌رود. (۱) حال این که به صورت تأکیدی یا ابدی نفی می‌کند، نیاز به دلیل دارد که پیدا نشد (۲) و یا به قول ابن هشام، ادعای بدون دلیل است. (۳)

یجعل

«یجعل» به معنی «قرار می‌دهد». جعل در استعمالات قرآنی، به اعتبار مجعول، سه گونه است: الف) گاهی مجعول از وجودات خارجی است؛ (۴) ب) گاهی مجعول از جنس جهان بینی است (۵) و پ) گاهی مجعول از جنس ایدئولوژی است. (۶)

حال این که جعلی که در آیه هست کدام است؟ ان شاء الله تعالی بحثش می‌آید.

للكافرين

به معنی «برای کفار» است. چند معنی جداگانه، می‌توان از کافر که در قرآن آمده، فرض کرد:

(۱) کسی که حکم به نجاستش می‌شود و دلیل این ادعا ظهور است. (۷)

اشکال اول: شایسته است کسی بگوید: باید دانست در مقصود از کافر، چه در قرآن، چه در روایات و چه در لغت، مفهوم محکوم به نجاست، اخذ نشده است و در این قطعه از قرآن هم هیچ قرینه‌ای بر این مطلب نداریم. در این جا سؤالی به ذهن خطور می‌کند که منشأ این ظهور برای شیخ انصاری که قائل به این مطلب است، چه بوده است؟

اشکال دوم: باید دانست که قبل از این که بخواهیم مراد از لفظی در قرآن را بدانیم،



۱. این که نفی حال و استقبال را می‌کند از استعمالاتی همچون: بقره، ۹۵؛ آل عمران، ۱۷۶ - ۱۷۷؛ نساء، ۱۷۲ و توبه، ۹۴ می‌توان فهمید.
۲. در کتاب جامع المقدمات، کتاب شرح عوامل فی النحو، ص ۳۱۲، استدلالی از سوی معتزله بر اثبات تابید نقل شده که سستی آن، مانع از بیان و اشکال به آن است.
۳. ابن هشام عبدالله بن یوسف انصاری، مغنی اللیب، ج ۱، ص ۲۸۴.
۴. مثل بقره، ۱۹.
۵. مثل بقره، ۲۲ و اسراء، ۳۹.
۶. مثل حج، ۷۸.
۷. رک: مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۹۰.



باید ببینیم که آیا برای این لفظ از قرآن، اصطلاح خاصی هست یا نه؟ که اگر اصطلاح خاصی نبود، به متفاهم عرفی زمان نزول رجوع می‌شود. به نظر می‌رسد که خود خداوند متعال از کافر در قرآن، مقصود خاصی دارد که آن را بیان فرموده و شرحش می‌آید.

(۲) کسی که ایمان به خدا و رسولش ندارد و دلیل این ادعا، ظهور است. (۱)

اشکال: آن چه در اشکال دوم، به معنای اول گفته شد.

(۳) کسی که اعتراف به وحدانیت خدای سبحان و رسالت حضرت ختمی مرتبت نکند

و دلیل این ادعا، ظهور است. (۲)

اشکال: آن چه در اشکال دوم، به معنای اول گفته شد.

(۴) معنای مختار: کسی که به آن چه که خداوند سبحان آن را نازل کرده، حکم نکند؛ چون

خداوند متعال در آیه ۴۴ سوره مائده، صریحا کافران را معرفی می‌کند: «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ».

در این جا از ضمیر فصل استفاده شده که بنابر نظر تفتازانی، برای قصر مسند در

مسندالیه استفاده می‌شود (۳) که بنابراین، کافری نیست مگر این که حاکم بما انزل الله

نباشد، البته کسی که به آن چه خداوند سبحان آن را نازل کرده، حکم نکند، در صورتی که

جاهل مقصر یا عالم جاحد باشد و علت این که جاهل مقصر و عالم جاحد را داخل در

مفهوم کافر کردیم، به شرح ذیل است:

۱. قرینه عقلی

از جای جای قرآن می‌توان برداشت کرد که کافران در عذابند؛ لذا اگر شخصی که از

جهل قصوری حاکم بما انزل الله نیست را کافر بدانیم، باید قائل شویم که او نیز معذب

۱. رک: محمدکاظم بن حسین آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۱۰۱.

۲. رک: میرزا علی نجفی ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۶۳.

۳. رک: سعدالدین تفتازانی، شرح المختصر، ص ۹۳.

خواهد شد؛ لکن او قطعاً معذب نخواهد شد؛ چراکه عذاب چنین شخصی عقلاً قبیح است. پس او جزء کافران به حساب نمی‌آید. (۱)

اشکال

طبق گفته شما، جاهلان بدون تقصیر، تخصصاً از عذابی که برای کفار است، خارج‌اند؛ چراکه اصلاً کافر نیستند؛ لکن ممکن است که خروج جاهلان بدون تقصیر از معذبان تخصیص باشد، یعنی در اصطلاح قرآنی کافر هستن؛ لکن از معذبان استثنا شده‌اند، برای عدم ظلمشان. شما برای اثبات مطلبتان، باید این احتمال را هم کنار بزنید: «إِذَا جَاءَ الْإِحْتِمَالُ بَطُلُ الْإِسْتِدْلَالِ».

۲. قرینه لفظی

مقدمه اول: در قرآن کریم تعبیری یافت می‌شود که نشانگر این مطلب است که هر کافری به خاطر کفرش ظالم است، مثل آیه ۴۵ سوره مائده: «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» و مثل آیه ۲۵۴ سوره بقره: «الْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

مقدمه دوم: ما قطعاً می‌دانیم که کسی که از روی جهل قصوری حاکم بما انزل الله نیست، - از این جهت - ظالم نیست.

نتیجه: کسی که از جهل قصوری‌اش، به آن چه خداوند نازل کرده، حکم نکند، کافر نیست.

در این جا خوب است به این نکته توجه داشته باشیم که بنابر این معنی از کافر، برخی از شیعیان که تفکر سکولار و یا لیبرال را نصب العین خود قرار داده‌اند، داخل در دایره مفهوم کافر می‌باشند؛ چراکه در سکولاریسم و لیبرالیسم، جهان‌بینی و ایدئولوژی غیر اسلامی و در مواردی، ضد اسلامی حاکم است.



۱. رک: صانعی، یوسف (۱۳۹۶)، قاعده نفی سبیل مفاد و ادله، دو فصلنامه تخصصی مطالعات فقه

معاصر، ش ۲، صص ۱۶-۱۷.

یعنی بر مؤمنان که متعلق به سببلاست. از مؤمن، حداقل می‌توان دو معنی ارائه داد:

۱) کسی که شهادتین به زبان جاری سازد(۱) اشکال اول

قرآن صریحا در آیه ۱۴ سوره حجرات، مسلم را از مؤمن جدا می‌کند: «قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ». با این حال، شما چرا مسلم را با مؤمن یکی می‌دانید؟

جواب

اتفاقا «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ»، دال بر این است که آن اعراب، ایمان در خارج از قلب داشتند و تنها ایمان قلبی نداشتند و ایمان خارج از قلب، همان اسلامی است که قرآن برای اعراب اثبات کرده و جدای از همدیگر نیستند.(۲)

اشکال دوم

به نظر می‌رسد این برداشت، عرفی نیست؛ چراکه عرف از این عبارت «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ»، مطلبی که شما ادعا کردید را نمی‌فهمد؛ بلکه عرف می‌فهمد که این عبارت می‌خواهد بگوید که اعراب هنوز با ایمان نشده‌اند. به علاوه، روایاتی هم در



۱. رک: مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۹۰؛ محمدحسین اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۴۶۳؛ علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقہیة الأساسیة، ج ۱، ص: ۲۴۲؛ رشیدالدین محمد بن علی مازندرانی (ابن شهرآشوب)، متشابه القرآن و مختلفه (لابن شهرآشوب)، ج ۲، ص ۲۲۱؛ ابن زهره حمزة بن علی حسینی حلبی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ ص ۴۰۴؛ قطب الدین سعید بن عبدالله راوندی، فقه القرآن (للاوندی)، ج ۲، ص ۲۱۲ و بسیاری از کتب قدما که از آیه نفی سبیل، برای بطلان بیع عبد مسلم توسط کافر استفاده می‌کردند.

۲. رک: مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۹۱؛ سید محمدجعفر مروج جزائری، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۶، ص ۳۲۹.



ذیل این آیه هست که صریحا می فرماید اسلام، غیر از ایمان است، مثل صحیح (۱) یا موثق (۲) جمیل بن دراج: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ - قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَ لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ - فَقَالَ لِي أَلَا تَرَى أَنَّ الْإِيمَانَ غَيْرُ الْإِسْلَامِ» (۳).

نکته ای که در این جا قابل توجه است، این است که طبق این روایت، حضرت طوری صحبت می کند که خیلی واضح است که اسلام غیر از ایمان است و عبارت «الآتری»، نص بر این مطلب است.

۲) کسی که ایمان (اعتقاد جزمی) به خدا و رسولش دارد و ارباب در او راه ندارد و در راه خدا، جهاد با جان و مال می کند

به نظر می رسد معنی اول که گفته شده، درست نباشد؛ چرا که همان طور که گفته شد، خداوند متعال در آیه ۱۴ سوره حجرات، صریحا مسلم را از مؤمن جدا می کند: «قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَ لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» که با این حال، اگر مسلم را با مؤمن یکی بگیریم، مستلزم مخالفت با نص قرآن است؛ اما در این جا، سؤالی ذهن را درگیر می کند و آن، این است که اگر ایمان همان اسلام نیست، پس منظور خداوند متعال از مؤمن کیست؟ جواب بعد از این آیه است که خدای سبحان مؤمنان را صریحا تشریح می کند: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَزَآئِبُوا وَ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (۴).

۱ . رک: جواد بن علی تبریزی، تنقیح مبانی العروة- کتاب الطهارة، ج ۲، ص ۱۹۱.

۲ . رک: سید روح الله موسوی خمینی، کتاب الطهارة، ج ۳، ص ۴۶۵.

۳ . ابوجعفر محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (ط- الاسلامیه)، ج ۲، ص ۲۴.

۴ . حجرات، ۱۵.



به نظر می‌رسد که این آیه شریفه، نص است در این که منظور از مؤمن کیست؟ لذا جای هیچ شک و تردیدی نیست که معنی دوم درست است. در این جا، توجه به این نکته مفید است که طبق معنای مختار، اگر برخی از اهل سنت که به همراه ایمان به خداوند و حضرت رسول، ارباب در آنان نباشد و جهاد جانی و مالی بکنند، همانند برخی شیعیان، داخل در تعریف مؤمن هستند.

سبیل

به معنی سلطه. در تحقیق معنی موضوع له سبیل، حداقل دو قول داریم:

۱. امام خمینی (ره)

در استعمالات قرآنی و غیر قرآنی که بسیار زیاد است، موضوع له لفظ سبیل، فقط یک معنی است و آن طریق است که گاهی همین از این لفظ اراده می‌شود و گاهی هم معنی مجازی، به نحو حقیقت ادعائی (۱) اراده می‌شود. (۲)

۲. نظر علمای دیگر

از کتب بسیاری از علما، به طور واضح و روشن می‌توان فهمید که سبیل در این آیه، به معنی سلطه است. (۳) سبیل از الفاظ مشترک لفظی است که حداقل دو موضوع له دارد: ۱. طریق و ۲. سلطه. سبیل در استعمالات زمان صدور آیه تا غیبت کبری، معانی مختلفی را می‌رساند. به نظر می‌رسد که اگر این کلمه معنای مصدری داشته باشد، به معنی سلطه است و اگر معنی غیر مصدری داشته باشد، به معنی راه است. حال این که از کجا بفهمیم که این کلمه معنی مصدری دارد؟ اگر جار و مجروری به این کلمه تعلق داشته باشد یا این کلمه مفعول داشته باشد، می‌فهمیم که این کلمه، به معنی سلطه است و اگر چنین نبود، دیگر به معنی سلطه نیست.



۱. طبق تفسیر سکاکی از مجاز.
۲. سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع (لایم امام خمینی)، ج ۲، ص ۷۲۱.
۳. رک: غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۲۳؛ علی بن حسین عاملی کرکی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۲؛ سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة (مکاسب)، ج ۵، ص ۸۴.

اقوال در مراد از آیه

قول اول: نهی از سلطه کفار بر مؤمنین

شیخ طوسی - در کتاب خلافتشان - قائل است که مراد از این آیه، نهی است، نه خبر. (۱) شاید مراد وی از این قول، این باشد که خداوند متعال به وسیله اخبار، انشاء نهی فرموده اند؛ لذا هر فعلی که موجب تسلط کافر بر مؤمن شود، از باب مقدمه حرام، نباید انجام شود.

دلیل: نقض آیه در صورت نفی

صغری: اگر مراد از این آیه، اخبار باشد - کما این که ظاهرش این است -، کاذب می شود. کبری: لکن تالی، باطل است.

نتیجه: پس مراد از این آیه، اخبار نیست و نهی است (۲) و برای همین هم دست از ظاهر آیه برمی داریم.

اشکال اول: بطلان صغری

تلازم در صغری را قبول نداریم؛ چرا که ممکن است مقصود از آیه، اخبار از نفی سلطه باشد؛ اما آیه کاذب نباشد. مثلاً ممکن است که مراد از آیه، نفی سلطه در استدلال باشد، کما این که خودتان در تفسیر تبیان این احتمال را به امیرالمومنین (علیه السلام) نسبت داده اید (۳) و یا نفی سلطه در آخرت باشد.

اشکال دوم: بطلان نتیجه گیری

نتیجه قیاس شما - بنابر قبول مقدمات - این است که این آیه، اخبار نیست و انشاء است؛ اما این چه ربطی به این دارد که این آیه از میان معانی انشائی، نهی را می فهماند؟

۱. أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۱۴۶.

۲. همان.

۳. أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۳۶۴.





به عبارت دیگر، این قیاس مدعی را اثبات نمی‌کند و اعم از مدعا را اثبات می‌کند.

جمع بندی

اگر این قول را بپذیریم و منظور از کافر و مؤمن را هم مسلم و غیرمسلمان بدانیم، قاعده نفی سبیل به اثبات می‌رسد؛ اما اگر منظور از کافر و مؤمن، معنای مختار گرفته شود، قاعده به صورت عام اثبات نمی‌شود.

قول دوم: نفی تسلط در استدلال

برخی علما معتقدند که خداوند متعال در این آیه، سلطه کافر بر مؤمن را در استدلال و برهان نفی فرموده است. یعنی خداوند متعال مسلمانان را از لحاظ استدلال و برهان، مغلوب کفار نمی‌گرداند. (۱)

دلیل اول: روایت کتاب عیون

در تفسیر این آیه، روایتی در کتاب «عیون اخبار الرضا علیه السلام» آمده است: «حدثنا تمیم بن عبدالله بن تمیم القرشي قال حدثني أبي عن أحمد بن علي الأنصاري عن أبي الصلت الهروي قال: قلت للرضا ع يا ابن رسول الله إن في سواد الكوفة قوما يزعمون أن النبي ص لم يقع عليه السهو في صلاته فقال كذبوا لعنهم الله إن الذي لا يسهو هو الله الذي لا إله إلا هو قال قلت يا ابن رسول الله وفيهم قوما يزعمون أن الحسين بن علي ع لم يقتل وأنه ألقى شبهه على حنظلة بن أسعد الشامي وأنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى ابن مريم ع ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم لنبي الله ص في إخباره بأن



۱. قطب الدین سعید بن عبدالله راوندی، الخرائج و الجرائح، ج ۳، ص ۱۰۴۵؛ زین الدین نباطی بیضاوی، الصراط المستقیم إلى مستحقى التقديم، ج ۱، ص ۵۸؛ سید محمدحسین فضل الله، من وحی القرآن، ج ۷، ص ۵۱۲.

الحسين بن علي ع سيقتل والله لقد قتل الحسين ع وقتل من كان خيرا من الحسين أمير المؤمنين والحسن بن علي ع وما منا إلا مقتول وإنني والله لمقتول بالسهم باغتيال من يغتالني أعرف ذلك بعهد معهود إلي من رسول الله ص أخبره به جبرئيل عن رب العالمين عز وجل وأما قول الله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فإنه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد أخبر الله عز وجل عن كفار قتلوا النبيين بغير الحق ومع قتلهم إياهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه ع سبيلا من طريق الحجة» (١).

اشکال اول: اعراض اصحاب از اين روايت

با توجه به نظرات قدما درباره این آیه، درمی یابیم که ایشان نسبت به روایتی که این آیه را تفسیر می کند، اهمیتی ندادند و آن را برای تفسیر آیه، کالمعدوم به حساب آوردند؛ لذا نمی توان به این روایت عمل کرد و آن را مفسر قرآن قرار داد. (٢)

جواب: عدم احراز اعراض اصحاب از اين روايت

بسیاری از قدمای اصحاب، قائل به حجیت خبر واحد خالی از قرائن نبوده اند که بخواهند این روایت را به حساب بیاورند، (٣) به علاوه ممکن است کسانی هم به این خبر، توجه کرده و آن را حجت می دانستند؛ لکن کتابشان به دست ما نرسیده و این اصلا بعید نیست.

اشکال دوم: ضعف سند

اگر این روایت بخواهد نظر ما را باطل کند، نباید سندش ضعیف باشد؛ لکن سند این روایت، به نظر ما ضعیف است؛ لذا برای ما حجیت ندارد؛ (٤) چراکه در برخی کتب



۱. محمد بن علی ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، عیون اخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۲۰۴.

۲. رک: سید محسن طباطبائی حکیم، نهج الفقهاء، ص ۳۱۵.

۳. رک: زین الدین بن احمد عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، صص ۳۷۳ - ۳۷۴.

۴. رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهية الأساسية، ج ۱، ص ۲۴۳؛ سید



رجالی، ذیل نام تمیم بن عبدالله بن تمیم قرشی - که مرحوم صدوق از او روایت نقل کرده و حتی برای ایشان (رضی الله عن) ه نیز گفته (۱) -، تصریح به ضعیف بودن شده است. (۲)

اشکال سوم: تقیه‌ای بودن روایت

در این روایت، کسانی که قائل به سهو النبی نیستند، مورد لعن معصوم قرار گرفته‌اند که این با مبانی مشهور محکم و اصیل امامیه در علم کلام، تضاد بین دارد و این باعث می‌شود بنابر فرض صدور این روایت، احتمال تقیه‌ای بودن این روایت بالا برود و از حجیت ساقط گردد.

اشکال چهارم: اشکال در استناد به معصوم

استدلال به این‌که در قرآن آمده است که کفار برخی انبیاء الهی را به قتل می‌رسانند، استدلالی است که ربطی به این آیه شریفه ندارد. در این آیه، از کلمه «لن» استفاده شده که مفید نفی آینده یا حال و آینده است که در هر صورت، نفی ماضی نمی‌کند و در آن باره آیه ساکت است؛ لذا از معصوم چنین استدلالی بر نمی‌آید و در نتیجه، احتمال این‌که این روایت از معصوم صادر شده باشد، کم می‌شود.

دلیل دوم: روایت کتاب جعفریات

یکی از روایاتی که در «کتاب التفسیر» در جعفریات یا اشعثیات آمده، این است: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ع أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ... قَالَ فَأَخْبَرَنِي عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا قَالَ ع لِكَافِرٍ عَلَى الْمُؤْمِنِ حُجَّةٌ». (۳)



موسی شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۲، ص ۴۳۵۵.

۱. رک: محمد بن علی ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، عیون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص: ۲۰۰.
۲. علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی حلی، رجال العلامة - خلاصة الأقوال، ص ۲۰۹؛ حسن بن علی ابن داود حلی، رجال ابن داود، ص ۴۳۳؛ ابوالحسن احمد بن ابی عبدالله ابن غضائری، رجال ابن الغضائری - کتاب الضعفاء، ص ۴۵؛ سید أبوالقاسم خویی، معجم رجال الحديث، ج ۳، ص ۳۷۹.
۳. محمد بن محمد اشعث کوفی، الجعفریات - الاشعثیات، ص ۱۷۸.

اشکال: عدم اعتبار کتاب جعفریات

اگر بخواهیم طبق این روایت، آیه را تفسیر کنیم، باید این روایت معتبر باشد؛ اما این روایت، در کتاب «جعفریات» آمده است و قابل اعتماد نیست. (۱)

اشکال دوم: استحاله جعل محال (۲)

از آن جا که غلبه کافر بر مؤمن، با استدلال و حجت و برهان محال است، معنی ندارد که خداوند آن را جعل نمی کند. (۳)

جمع بندی

برخی از کسانی که این قول را قبول کرده اند، دلالت این آیه بر اثبات قاعده را قبول ندارند؛ لکن برخی از کسانی که این قول را قبول کرده اند، گفته اند که مقتضای عملی این آیه، این است که نباید کاری کرد که موجب سلطه کفار بر مؤمنین شود، مانند سید محمد حسین فضل الله. (۴) ای کاش می دانستیم که چگونه آیه شریفه، چنین اقتضایی دارد، در حالی که دلالتش درباره سلطه در استدلال است و اگر این اقتضا را نیز قبول کنیم، قاعده نفی سبیل با آن شمولش اثبات نمی شود؛ بلکه طبق معنای مختار از مؤمن و کافر، بعضی از افراد قاعده، اثبات می شود.

قول سوم: نفی سلطه در آخرت

گفته شده که ظرف «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ»، آخرت است. یعنی خداوند سبحان در آخرت، سلطه ای برای کفار بر مؤمنین، قرار نخواهد داد. (۵)

۱. رک: سید موسی شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱، ص ۱۰۰؛ سید محمود بن علی حسینی شاهرودی، کتاب الحج، ج ۳، ص ۲۸۳؛ سید مصطفی موسوی خمینی، الخلل فی الصلاة، صص ۲۳۱ - ۲۳۲.
۲. باید توجه داشت که این اشکال بر این مدعا، بدون نگاه به دلیلشان وارد است و اختصاصی به دلیل دوم ندارد.

۳. رک: محمد بن عبدالله بن ابوبکر ابن عربی، احکام القرآن، ج ۱، ص ۵۰۹.

۴. رک: سید محمد حسین فضل الله، من وحی القرآن، ج ۷، ص ۵۱۳.

۵. رک: محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۱۱۶؛ سید محمود آلوسی، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، ج ۳، ص ۱۶۸؛ محمد بن احمد قرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ج ۵، ص: ۴۱۹؛ محمد بن عمر فخر رازی، مفاتیح الغیب، ج ۱۱، ص ۲۴۸؛ فضل الله طبرسی، مجمع البیان فی



دلیل اول: ظهور مقتضای سیاق

ظهور جمله «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ»، این است که خداوند در قیامت، سلطه‌ای برای کفار بر مؤمنان قرار نمی‌دهد و این مطلب را با توجه به جمله قبل از محل بحث، یعنی «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» می‌فهمیم. با وجود این قید در جمله قبل، می‌فهمیم که سیاق این آیات، درباره قیامت است. (۱)

اشکال اول: عدم اقتضای سیاق

این‌که در جمله قبل، قیدی آمده، چه ربطی به جمله بعد دارد؟ بسیار سخت است که به واسطه قیدی که در جمله قبل آمده، بگوییم که جمله بعد نیز مقید به همان قید است. در این جا، امام خمینی (ره) آن قدر این قول را حقیر شمرده‌اند که جواب به آن ندادند و در مقام جواب به آن گفتند: «وانت خبير بأنه ليس بشيء» (۲).

دلیل دوم: روایت از امیرالمومنین

طبری سنی در کتاب تفسیرش، در اثبات این مطلب، چند روایت از امیرالمومنین (علیه السلام)، نقل می‌کند:

۱. حدثنا ابن وكيع، قال: ثنا جرير، عن الأعمش، عن ذر، عن نسيح الحضرمي، قال: كنت عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال رجل: يا أمير المؤمنين أ رأيت قول الله: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وَهُمْ يَقَاتِلُونَا فَيُظْهِرُونَ وَيَقْتُلُونَ؟ قال له علي: أدنه ثم قال: فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

۲. حدثنا الحسن بن يحيى، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن الأعمش،

تفسير القرآن، ج ۳، ص ۱۹۷.

۱. ر.ک: سید محمد حسین فضل الله، من وحی القرآن، ج ۷، ص ۵۱۲.

۲. سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۷۲۴.



عن ذر، عن نسیع الکندی فی قوله: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا قَالَ: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب، فقال: كيف هذه الآية: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فقال علي: ادنه فَأَلَّه يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

۳. حدثنا ابن بشار قال: ثنا عبد الرحمن، قال: ثنا سفيان، عن الأعمش، عن ذر، عن نسیع الحضرمي، عن علي بنحوه.

۴. حدثنا ابن وكيع، قال: ثنا غندر، عن شعبة، قال: سمعت سليمان يحدث عن ذر، عن رجل، عن علي رضي الله عنه أنه قال في هذه الآية: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا قال: في الآخرة. (۱)

جواب: ضعف سند

هر آن چه ذکر شده از اخبار آحادی است که عامه آن را نقل کرده اند و شاید این مطلب، اجماعی باشد که اخبار آحادی که عامه، ناقل آن باشند دردی را از ما دوا نمی کند. (۲)

جمع بندی

اگر این قول را بپذیریم، نمی توانیم با این آیه شریفه، قاعده نفی سبیل را اثبات کنیم.

قول چهارم: نفی تسلط ظاهری در دنیا

برخی قائلند که مراد خداوند متعال از این آیه، این است که خداوند برای کافران، سلطه ای بر مؤمنان قرار نمی دهد، یعنی چنین حالتی که کفار بر مؤمنان مسلط باشند را خداوند سبحان محقق نمی کند. (۳)

۱. رک: محمد بن جریر طبری، جامع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۲۱۴.

۲. رک: أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، العدة فی اصول الفقه، ج ۱، صص ۱۲۷ - ۱۲۸.

۳. رک: سید علی فرحی، تحقیق فی القواعد الفقهية، ص ۶۷۷.

دلیل: ظهور

ظهور این آیه شریفه، در معنای مذکور بوده؛ (۱) چراکه با توجه به اول آیه، می فهمیم که این فقره از آیه، یعنی «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ...»، در جواب آن منافقانی است که در صدر آیه گفته شد؛ لذا باید منظور، جعل تکوینی باشد، نه چیز دیگر و الا ربطی به آن منافقان ندارد.

اشکال اول: کذب آیه بنابر این قول

اگر از آیه شریفه، معنایی که گفته شد، اراده شود، این یعنی خداوند متعال، خلاف واقع فرموده است؛ چراکه ما بالوجدان می بینیم که بسیاری از مسلمانان، تحت سلطه کفار هستند؛ (۲) لکن امکان ندارد که خداوند سبحان، خلاف واقع فرموده باشد، پس مراد از آیه شریفه، آن چه شما گفتید نیست.

جواب اول: عدم غلبه بالطبع

این آیه، مثل این آیات است:

(۱) وَيَمْحُ اللَّهُ الْبَاطِلَ وَيُحَقِّقُ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ؛ (۳)

(۲) بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِق؛ (۴)

(۳) وَوَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا. (۵)

این آیات در صدد بیان این است که حق طبعاً بر باطل غلبه دارد، گرچه بالفعل غالب نباشد. (۶)



۱. همان.

۲. رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقّهیه الاساسیه، ج ۱، صص ۲۴۱ - ۲۴۲؛ آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، الحدائق الناضرة فی الاحکام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۴۲۵.

۳. شوری، ۲۴.

۴. انبیاء، ۱۸.

۵. اسراء، ۸۱.

۶. رک: سید علی فرحی، تحقیق فی القواعد الفقّهیه، ص ۶۷۹.

اشکال: ابا داشتن آیه از تخصیص

از ظاهر این آیه، این برنمی آید که بالطبع کفار بر مؤمنین غلبه پیدا نمی کنند، بلکه صریح آیه است که هیچ غلبه ای را خداوند جعل نمی کند؛ چراکه نکره در سیاق نفی قرار گرفته شده است و این صریح در عموم است؛ لذا این عبارت، اصطلاحاً آبی از تخصیص است.^(۱)

جواب دوم: عدم نشأت قبائح از خدای سبحان

باید دانست خداوند متعال فرموده: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ...» و غلبه کفار بر مؤمنین من الله، از منبع فیض، جود و رحمت نیست؛^(۲) بلکه خوبی ها من الله است و بدی ها از خداوند متعال نیست و محال است که از خداوند متعال، کار قبیح محقق شود و هر چیزی که خداوند آن را محقق کند، قبیح نیست و حسن است، همان طور که خداوند می فرماید:

(۱) «الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ»؛^(۳)

(۲) مَا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَاوُتٍ؛^(۴)

(۳) مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ.^(۵)

با توجه به این مطالب، آیه شریفه مخالف با واقع نمی باشد، چراکه سلطه کفار بر مؤمنین، قبیحی است که از خداوند متعال محقق نمی گردد.



۱. رک: سید عبدالحسین لاری، التعلیقه علی المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۷؛ میرزا علی نجفی ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۶۲ و المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۲، ص ۳۴۴؛ سید أبوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۵، ص ۸۴.

۲. رک: أبوجعفر محمد بن حسن طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۳۶۴؛ احمد بن محمد اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، ص ۴۳۹.

۳. سجده، ۷.

۴. ملک، ۳؛ رک: محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (شیخ مفید)، تصحیح الاعتقادات الامامیه، ص ۴۳ و ۴۵.

۵. نساء، ۷۹.

اشکال: نشأت همه چیز از خدای سبحان

باید دانست که متفکرین امامیه، طبق دلائل عقلی - مثل مقتضای برهان امکان و وجوب - و دلائل نقلی مثل: ۱. «وَإِنْ تُصَبِّهُمُ حَسَنَةً يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصَبِّهُمُ سَيِّئَةً يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلُّ مَنْ عِنْدَ اللَّهِ فَمَا لَهُمْ الْقَوْمَ لَا يَكْذِبُونَ يَقْفَهُونَ حَدِيثًا»؛ (۱) ۲. «وَ خَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ»؛ (۲) ۳. «ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَأَعْبُدُوهُ» (۳) ۴. «قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ»؛ (۴) قائل اند همه وجودات ممکن (ماسوی الله)، من الله هستند، حتی چیزهایی که نزد عرف، شر دانسته می شود: «قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ * مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ» (۵) و وقتی تسلط کفار بر مؤمنین محقق شود، یعنی چنین وجودی را خدای سبحان جعل کرده و امکان ندارد که خدای سبحان آن را جعل نفرموده باشد. البته گاهی عرفی به مسئله نگاه می شود و گفته می شود منشأ بدی ها، خداوند سبحان نیست و این برای فهماندن این است که قابل ناقص است، نه این که فاعل ناقص باشد؛ لکن منشأ همه وجودات، خدای سبحان است و کسی که این مطلب را انکار کند، توحید افعاله را قبول ندارد. (۶)

اشکال دوم: مخالفت با وجوب انقیاد در مقابل پیشوایان ظلم

صاحب حدائق در مقام اشکال به این احتمال، در معنی آیه می‌گوید: «از آن جا که خداوند متعال، انقیاد در مقابل پیشوایان ظلم و جور و صبر بر اذیت‌های آنان و عدم نفرین کردن آنان را بر ائمهٔ عدل واجب کرده، این آیهٔ شریفه دلالتی که شما گفتید را ندارد.» (۷)

١ . نساء، ٧٨.

٢ . انعام، ١٠١.

٣. انعام، ١٠٢.

٤. عدد، ١٦.

٥ . فلة ، ١-٢ .

٦. ر. ك: محسن خرازی، *بداية المعارف الالهية في شرح عقائد الامامية*، ج ١، صص ٦٤ - ٦٥.

٧. رك: آل عصفور يوسف بن احمد بن ابراهيم بحراني، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ١٨،

جواب: عدم وجوب انقیاد در مقابل پیشوایان ظلم

این که می فرمایید خداوند سبحانه این امور را برائمه عدل واجب فرموده، ادعائی است که نیاز به اثبات دارد که اگر مثبت این ادعا، آیات قرآن است، ما چیزی را دال بر این مطلب در قرآن پیدا نکردیم؛ بلکه خلاف این سخن، صریحاً در قرآن آمده است: «وَلَا تَطْغَ مَنْ أَغْلَلْنَا قُلُوبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا»؛ (۱) «وَيَا أَيُّهَا النَّبِيُّ اتَّقِ اللَّهَ وَلَا تَطْغِ الْكَافِرِينَ وَالْمُنَافِقِينَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا»؛ (۲) «فَاصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلَا تَطْغِ مِنْهُمْ أَيْمًا أَوْ كُفُورًا» (۳) و... (۴) و اگر مثبت این ادعا روایت است، طبق برخی روایات، روایاتی که مخالف با نص قرآن است، از حجیت ساقط است (۵) و باید به عرض دیوار زده شود (۶) - کما این که خودتان هم به این مطلب اذعان دارید (۷) - نه این که آیه قرآن را کنار بگذاریم.

اشکال سوم: مخالفت با روایت کتاب عیون

از عبارات صاحب حدائق، می توان فهمید که برای فقهای شیعه، شایسته نیست که برای اثبات مطلبی، با سرعت به ظواهر قرآن استدلال کنند و نگاهی هم به روایات تفسیری، ذیل آن آیه که از حضرات معصومین (علیهم السلام) رسیده است، نکنند (۸)

ص ۴۲۴.

۱. کشف، ۲۸.

۲. احزاب، ۱.

۳. انسان، ۲۴.

۴. اگر قائل به این باشیم که احکام بین حضرت رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) و غیر ایشان مشترک است.

۵. رک: ابوجعفر محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (ط-اسلامیه)، ج ۱، ص ۶۹.

۶. رک: ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۵.

۷. رک: آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، الحقائق الناصرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۴،

ص ۲۸۱.

۸. همان، ج ۱۸، ص ۴۲۵.





و با همان توهمشان، (۱) از ظهور آیه استدلال کنند. در تفسیر این آیه، روایتی در کتاب

«عیون اخبار الرضا (علیه السلام) است که شرحش گذشت. (۲)

جواب: اثبات عدم حجیت این روایت گذشت (۳)

اشکال چهارم: مخالفت با روایت جعفریات (۴)

جواب: عدم اعتبار کتاب جعفریات (۵)

اشکال پنجم: عدم انعقاد ظهور آیه در دنیا

اگر به جمله قبل از فقره‌ای که به آن استدلال می‌شود، توجه کنیم درمی‌یابیم که ظهور این قطعه از آیه، به مناسبت آن چه قبل از این آیه ذکر شده، این نیست که خدای سبحان در دنیا برای کافران، سلطه‌ای بر مؤمنان قرار نخواهد داد؛ چراکه قبل از این فقره از آیه، خداوند سبحان می‌فرماید: «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». لذا حداقل توجه به این نکته، مانع از انعقاد ظهور آیه در دنیا می‌شود؛ چراکه چیزی که صلاحیت قرینه بودن را داراست، در این جا موجود است و تا این چیز موجود است، نمی‌توان آیه را اختصاص به دنیا داد. (۶) مؤید این قول، روایاتی است که برای تفسیر این آیه وارد شده است. تفسیر قمی آمده است: «وَقَوْلُهُ الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِنَ اللَّهِ - قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ - قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْذِرْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعَكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَإِنَّهَا نَزَلَتْ فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي وَأَصْحَابِهِ الَّذِينَ قَعَدُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ص يَوْمَ أُحُدٍ، فَكَانَ إِذَا ظَفِرَ رَسُولُ اللَّهِ ص بِالْكَفَّارِ قَالُوا لَهُ أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ - وَإِذَا ظَفِرَتْ الْكُفَرَاءُ

۱. همان، ج ۲۳، ص ۲۶۸.

۲. برای مشاهده روایت، رجوع شود به صفحه ۱۶ از این نوشته.

۳. برای مشاهده این مطلب، رجوع شود به اشکالات دلیل اول برای قول دوم، در صفحه ۱۶ و ۱۷ از این نوشته.

۴. برای مشاهده روایت، رجوع شود به صفحه ۱۷ از این نوشته.

۵. برای مشاهده این مطلب، رجوع شود به صفحه ۱۸ از این نوشته.

۶. رک: عباس قمی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة، ص ۱۴۱؛ سید محسن طباطبائی حکیم، نهج الفقهاة، ص ۳۱۵ و مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۸۳.

قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْذِرْ أَنْ نُعِينَكُمْ وَلَمْ نُعِنْ عَلَيْكُمْ قَالَ اللَّهُ فَاَللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا^(۱) و روایتی که شیخ صدوق از عیون نقل کرده است. (۲)

جواب: انعقاد ظهور آیه در نفی سلطه در دنیا

اولا این که در جمله قبل یا معطوف علیه، کلمه ای آمده و آن جمله را قید زده، چه ربطی به جمله بعد یا معطوف و قید آن جمله دارد؟ بسیار سخت است که به واسطه قیدی در جمله معطوف علیه، ظهور جمله معطوف یا جمله بعد، مقید به آن قید باشد و یا حداقل مانع از انعقاد ظهور، در غیر از مقید به قید قبل باشد. ثانيا، با توجه به کل آیه شریفه، به صورت واضح و روشن، این نکته معلوم می شود که خدای سبحان از «فَاَللَّهُ يَحْكُمُ...» به بعد، در مقام جواب به منافقینی است که صدر آیه، متکفل بیان آنان بوده؛ چرا که از فاء شبه جزاء استفاده شده: «فَاَللَّهُ يَحْكُمُ...» که در این صورت، اگر ظرف «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ»، آخرت باشد، هیچ ربطی به جواب منافقین ندارد. خدای سبحان در چنین مقامی، می خواهد بفرماید: ای منافقینی که خود را در هر صورت چه در صورت پیروزی مؤمنان که به آنان می گویند مگر ما با شما نبودیم و چه در صورتی که کفار نصیبی ببرند که به آنان می گویند: مگر ما شما را به مبارزه با مؤمنان تشویق نمی کردیم (۳) - موفق می دانید، این خیال باطل است؛ چرا که اولاً، خداوند متعال در قیامت، حسابتان را می رسد؛ ثانيا، کفار نمی توانند در دنیا بر مؤمنان مسلط شوند که خود را در هر صورت موفق بدانید و یا این که به خواسته قلبی خود که مغلوب شدن مؤمنان است، برسید؛ لذا اصلا این قطعه از آیه، ناظر به دنیا است، نه آخرت؛ ثالثاً، آن چه در تفسیر قمی آمده، هیچ ربطی به مدعای شما ندارد و آن چه ما گفتیم را تقویت می کند و رابعا، روایتی که در عیون آمده هم ربطی به مدعای شما ندارد؛ آن روایت می فرماید که منظور از سبیل، حجت است، نه این که ظرف «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ» آخرت است.



۱. علی بن ابراهیم قمی، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۵۶ و ۱۵۷.

۲. برای دیدن روایت، رجوع شود به صفحه ۱۶ از این نوشته.

۳. رک: ناصر مکارم شیرازی، ترجمه قرآن، ص ۱۰۱.



اشکال ششم: عدم تعدی حکم از شأن نزول

از صدر آیه و آن چه در تفسیر قمی آمده، برداشت می شود که شأن نزول آیه شریفه، برای جنگی از جنگ های آن دوره است که منافقین در آن زمان، خود را در هر صورت، بی ضرر می دیدند و می گفتند اگر مؤمنان پیروز شوند، ما می گوییم که ما با شما ایم و اگر کفار پیروز شوند، می گوییم ما با شما بودیم. با این مقدمه، باید دانست که قدر متیقن از این آیه، این است که این آیه برای همان منافقان نازل شده و حکم مذکور در آیه، برای کفاری است که در همان زمان شأن نزول، در برابر مؤمنان می جنگیدند؛ اما این که کفار را سرایت بدهیم و همه کفار عالم، در همه زمان ها را شامل شود، نیاز به دلیل دارد و از اطلاق آیه، نمی توان برای اثبات این مطلب استفاده کرد؛ چراکه درست است که خصوصیت مورد، وارد عام را تخصیص نمی زند؛ لکن مانع از انعقاد ظهور در اطلاق می گردد. (۱)

جمع بندی

اگر بپذیریم که آیه شریفه، نفی جعل تکوینی می کند و منظور از مؤمن و کافر، همان مسلم و غیرمسلمان است، قاعده نفی سبیل اثبات می شود؛ اما چگونه از نفی تکوینی، به نفی تشریعی می رسیم؟ چون تشریع، بدون منشأ تکوین نمی باشد؛ بلکه تقوم تشریع، به تکوین است و تشریع، مبتنی بر تکوین و کاشف از تکوین است. (۲)

قول پنجم: نفی تسلط در تشریعیات

بعضی فقها می گویند که این آیه شریفه، دال بر این است که خدای سبحان در شریعت اسلام، هیچ سلطه ای برای کفار در برابر مسلمانان جعل نمی کند و یا به عبارتی گویاتر،

۱ رک: محمد رضا مظفر، اصول الفقه، الجزء الثالث، ص ۴۳۳.

۲ رک: سید علی فرحی، تحقیق فی القواعد الفقہیة، ص ۶۷۷ و ۶۷۹.

هیچ حکمی که موجب تسلط کفار بر مسلمین شود را خداوند متعال قرار نمی دهد. (۱)

دلیل: انحصار صدق آیه در نفی تسلط تشریعی

دلیل این قول، این است که آیه شریفه یا در مقام نفی سلطه تکوینی است یا در مقام نفی سلطه ای است که ناشی از احکام تشریعی است. وقتی که ما بالوجدان، سلطه کفار بر مؤمنین را می بینیم، راهی نمی ماند مگر این که آیه، در مقام نفی سلطه ای باشد که ناشی

از احکام تشریعی است. (۲)

اشکال: عدم انحصار

این که آیه یا در مقام نفی سلطه تکوینی است یا در مقام نفی سلطه ناشی از احکام تشریعی، ادعایی بیش نیست، بلکه مخالف با واقع است؛ چراکه ممکن است آیه در مقام نفی سلطه کفار بر مؤمنین در روز قیامت باشد یا در مقام نفی غلبه به استدلال باشد، کما این که مروی هم است و شرحش گذشت. (۳)

جمع بندی

اگر قول پنجم را بپذیریم و قبول کنیم که منظور از کافر و مؤمن، همان مسلمان و غیرمسلمان است، قاعده نفی سبیل با این آیه اثبات می شود و اگر نپذیریم، قاعده در همه جا جاری نیست.



۱ . رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقّهیه الاساسیه، ج ۱، ص ۲۴۱؛ سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، القواعد الفقّهیه، ص ۶۱.

۲ . رک: علی اکبر سیفی مازندرانی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقّهیه الاساسیه، ج ۱، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۳ . رک: فقه الحج، لطف الله صافی گلپایگانی، ج ۲، ص ۱۹؛ ناصر مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة - کتاب التجارة، ص ۴۴۵.

نتیجه‌گیری

تا این مرحله، از این نوشته، هفت دلیل برای اثبات این قاعده گفته شد و نقض و ابرام‌های هر یک از آنان نیز گفته شد. از مجموع این نوشته، می‌توان برداشت کرد که برخی از دلائلی که در اثبات این قاعده گفته شده، به هیچ وجه قابلیت اثبات این قاعده را ندارند، مثل دلیل عقلی و اجماع و برخی از دلائل که این قاعده را اثبات می‌کنند؛ اما نه با آن شمول گسترده‌اش، مثل آیه ۱۴۱ سوره نساء و برخی از دلائل که این قاعده را با دایره شمول گسترده‌ای که دارد، اثبات می‌کند، مثل دلیل پنجم - که تلازم تسلط بر مسلمان و ذلت مسلمان بود-. البته باید به این نکته توجه داشت که عنوان تسلط کافر بر مسلم، به خودی خود خصوصیتی ندارد و هنگامی که با ذلت مسلمان ملازم شد، منفی و ممنوع می‌شود.



منابع و مآخذ

* قرآن

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ه.ق.
ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی، الإعتقادات، چاپ دوم، بی جا: المؤتمر العالمی للشیخ المفید، ۱۴۱۴ه.ق.

—، الخصال، قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲.

—، عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۳۸۷ بی جا: نشر جهان، ۵ه.ق.

—، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ه.ق.

ابن داود حلی، حسن بن علی، رجال ابن داود، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ه.ق.

ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی، متاشبه القرآن و مختلفه، چاپ اول، قم: دارالبیدار، ۱۳۶۹ه.ق.

ابن عربی، محمد بن عبدالله بن ابوبکر، احکام القرآن، چاپ اول، بی جا: دارالجلیل، بی تا.
ابن غضائری، ابوالحسن احمد بن ابی عبدالله، کتاب الضعفاء-رجال ابن غضائری، بی جا: بی نا، بی تا.

احسائی ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیه، چاپ اول، بی جا: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ه.ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، حاشیه المکاسب، چاپ اول، بی جا: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ه.ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی أحكام القرآن، چاپ اول، بی جا: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، بی تا.

—، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الإذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات





- اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۰۳.ق.
- استرآبادی، رضی الدین محمد بن حسن، شرح الرضى على الكافية، چاپ اول، بی جا: مؤسسه الصادق للطباعة و النشر، ۱۳۸۴.ش.
- اسدی حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، رجال العلامة الحلی - خلاصة الأقوال فی معرفة احوال الرجال، چاپ دوم، بی جا: منشورات المطبعة الحیدریة، ۱۳۸۱.ق.
- اصفهانى، محمد حسین، حاشیة کتاب المکاسب (ط-الحديثه)، چاپ اول، بی جا: أنوار الهدی، ۱۴۱۸.ق.
- ألوسی، سید محمود، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی، چاپ اول، بی جا: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵.ق.
- انصارى دزفولی، مرتضى بن محمد امين، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخيارات (ط-الحديثه)، چاپ اول، بی جا: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵.ق.
- انصارى، ابن هشام عبدالله بن یوسف، مغنی اللیب، چاپ چهارم، بی جا: کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی (ره)، بی تا.
- بحرانی، آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ اول، بی جا: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۰۵.ق.
- برقی، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، چاپ دوم، قم: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۷۱.ق.
- بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، تصحیح الاعتقادات الامامیة، چاپ اول، بی جا: المؤتمر العالمی للشیخ المفید، ۱۴۱۳.ق.
- تبریزی، جواد بن علی، تنقیح مبانی العروة-کتاب الطهارة، چاپ اول، بی جا: دار الصدیقة الشهيدة (سلام الله علیها)، ۱۴۲۶.ق.
- تفتازانی، سعدالدین، شرح المختصر، چاپ الثامنة، بی جا: اسماعیلیان، ۱۳۹۳.ش.

جمعی از علما، جامع المقدمات (جامعه مدرّسین)، بی جا: مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا.
حسن، عباس، النحو الوافی مع ربطه بالأسالیب الرفیعة و الحیاة اللغویة المتجددة،
چاپ دوم، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۷.ش.

حسینی حلبی، ابن زهره حمزة بن علی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چاپ
اول، بی جا: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷.ق.

حسینی شاهرودی، سید محمود بن علی، کتاب الحج، چاپ اول، بی جا: مؤسسه
انصاریان، ۱۴۰۲.ق.

حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، القواعد الفقهیة، چاپ اول، بی جا: مؤسسه امام
رضا (علیه السلام)، ۱۴۱۳.ق.

حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، چاپ اول، قم: دفتر
انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.ق.

حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات
القواعد، چاپ اول، بی جا: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.ق.

حلی، حسن بن یوسف مطهر، تذکرة الفقهاء (ط-الحدیثة)، چاپ اول، بی جا: مؤسسه
آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۴.ق.

خرازی، محسن، بداية المعارف الالهیة فی شرح عقائد الامامیة، قم: جامعه مدرّسین، بی تا.
خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، بی جا: بی نا، بی تا.

—، المکاسب-مصباح الفقاهة، بی جا: بی نا، بی تا.

راوندی، قطب الدین سعید بن عبد الله، فقه القرآن، چاپ دوم، بی جا: کتابخانه آیت الله
مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۵.ق.

—، الخرائج و الجرائح، چاپ اول، بی جا: امام مهدی (عج)، ۱۴۰۹.ق.

زمخشری، محمود، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الاقاویل فی وجوه
التاویل، چاپ سوم، بی جا: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۷.ق.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم،





بی جا: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ه.ق.

سیفی مازندرانی، علی اکبر، مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهية الأساسية، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، چاپ اول، بی جا: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ ه.ق.

صافی گلپایگانی، لطف الله، فقه الحج، چاپ دوم، قم: مؤسسه حضرت معصومه (سلام الله علیها)، ۱۴۲۳ ه.ق.

صانعی، یوسف، قاعده نفی سبیل مفاد و ادله، دو فصلنامه تخصصی مطالعات فقه معاصر، ش ۲، ۱۳۹۶.

طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، چاپ اول، بی جا: مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ ه.ق.

—، نهج الفقاهة، چاپ اول، تهران: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.

طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، بی جا: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ه.ق.

طباطبائی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه.ق.

طبرسی، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، چاپ اول، سال نشر، قم: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ه.ق.

—، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چاپ سوم، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ه.ش. طبری، محمد بن جریر، جامع البیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بی جا: دار المعرفة، ۱۴۱۲ ه.ق.

طوسی، أبو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق.

—، التبیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بی جا: دار احیاء التراث العربی، بی تا.



- ، العدة فی اصول الفقه، چاپ اول، بی جا: محمد تقی علاقبندیان، ۱۴۱۷ه.ق.
- ، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، چاپ چهارم، بی جا: دارالکتب السلامیه، ۱۴۰۷ه.ق.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن احمد، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بی جا: دارالتفسیر، ۱۳۹۹.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، بی جا: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۴ه.ق.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین، المکاسب و البیع، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ه.ق.
- فتال نیشابوری، محمد بن حسن، روضة الواعظین و بصیرة المتعظین، قم: انتشارات رضی، ۱۳۷۵ه.ش.
- فخر رازی، محمد بن عمر، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، چاپ سوم، بی جا: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ه.ق.
- فرحی، سید علی، تحقیق فی القواعد الفقهیة، چاپ الاولى، بی جا: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ه.ق.
- فضل الله، سید محمد حسین، من وحی القرآن، چاپ اول، بی جا: دارالملاک، ۱۴۱۹ه.ق.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، چاپ اول، بی جا: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴ه.ش.
- قمی، عباس، الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة، چاپ اول، بی جا: انتشارات محلاتی، ۱۴۲۳ه.ق.
- قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، چاپ سوم، بی جا: دارالکتاب، ۱۳۶۳ه.ش.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، چاپ اول، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، بی جا: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ه.ق.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی (ط-اسلامیة)، چاپ چهارم، قم: دارالکتب

الإسلامية، ١٤٠٧هـ.ق.

كوفی، محمد بن محمد اشعث، الجعفریات - الاشعثیات، تهران، مكتبة النینوی الحديثه، بی تا.

لاری، سید عبدالحسین، التعليقة على المكاسب، چاپ اول، بی جا: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٨هـ.ق.

مازندرانی (ابن شهر آشوب)، رشیدالدین محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه - بیان المشكلات من الآيات المتشابهات، چاپ اول، بی جا: دار البیدار للنشر، ١٣٦٩هـ.ق.
مامقانی، محمد حسن بن الملا عبد الله، غاية الآمال فی شرح کتاب المكاسب، چاپ اول، بی جا: مجمع الذخائر الإسلامية، ١٣١٦هـ.ق.

مروج جزائری، سید محمد جعفر، هدی الطالب فی شرح المكاسب، چاپ اول، بی جا: مؤسسة دارالکتاب، ١٤١٦هـ.ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ چهارم، بی جا: مرکز مدرسه الحوزة العلمية بقم المقدسة، ١٤٣٩هـ.ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة - کتاب التجارة، چاپ اول، بی جا: مدرسة الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ١٤٢٦هـ.ق.

—، ترجمه قرآن، چاپ دوم، بی جا: دار القرآن الکریم (دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی)، ١٣٧٣هـ.ش.

موحدی لنکرانی، محمد فاضل، القواعد الفقهية، چاپ اول، بی جا: چاپخانه مهر، ١٤١٦هـ.ق.

موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهية، چاپ اول، بی جا: نشر الهادی، ١٤١٩هـ.ق.

موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهية، چاپ سوم، بی جا: مؤسسه عروج، ١٤٠١هـ.ق.

موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار

امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ه. ق.

—، کتاب الطهارة (ط-الحديث)، چاپ اول، بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ه. ق.

موسوی خمینی، سید مصطفی، الخلل فی الصلاة، چاپ اول، بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ ه. ق.

مومن سبزواری قمی، علی بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق، چاپ اول، بی جا: زمینه سازان ظهور امام عصر (علیه السلام)، ۱۴۲۱ ه. ق.

نباطی بیضایی، زین الدین، الصراط المستقیم إلى مستحقى التقديم، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۴ ه. ق.

نجفی ایروانی، میرزا علی بن عبدالحسین، حاشیه المکاسب، چاپ اول، بی جا: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق.

هلالی، سلیم بن قیس، کتاب سلیم بن قیس الهلالی، چاپ اول، بی جا: الهادی، ۱۴۰۵ ه. ق. یزدی، حسین، حسن بن ابیطالب آبی و علی پناه اشتهاوردی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق.

نرم افزارهای مرکز نور

جامع فقه اهل بیت

جامع احادیث شیعه

جامع اصول فقه

درایة النور

قاموس النور

ادبیات عربی

کلام





حکم استقبال برای خرید از کاروان تجاری در محدوده چهار فرسخی شهر از منظر فقه امامیه

صفحات ۱۱۹ تا ۱۳۷

محمد رضا رضوی

طلبه پایه پنجم، مدرسه علمیه رشد

چکیده

یکی از انواع تجارت، خرید از کاروان‌های تجاری در محدوده چهار فرسخی شهر است. این نوع از تجارت که بسیار پرسود و کم‌زحمت است، مسئله بسیار مبتلا به است که شاید امروزه، مصداق سنتی نداشته باشد؛ اما بررسی حکم مصادیق سنتی آن، می‌تواند پلی برای انواع تجارت امروزی باشد. انجام چنین عملی (به استقبال رفتن) در اسلام، مرجوح است. بعضی، آن را حرام و برخی، مکروه می‌دانند. قائلین به حرمت، این عمل را به خاطر اجماع و روایات موجود در این باب حرام می‌دانند؛ اما از نظر قائلین به کراهت، اجماعی وجود ندارد و روایات نیز ضعیف‌اند. در این مقاله، با استفاده از روش کتابخانه‌ای، ادله هر کدام از طرفین، به صورت جامع، بررسی شده است. اجماع مطرح شده از سوی هر دو گروه، مردود است. درباره سند روایت نیز دو مبنا وجود دارد که یکی، سند را ضعیف و دیگری، باعث توثیق سند می‌شود. بنابراین، هر کدام از این مبانی درست باشد، حکم تلقی به سوی آن سوق داده می‌شود.

واژگان کلیدی: تلقی رکنان، استقبال، کاروان تجاری، محدوده چهار فرسخ



۱- تبیین مساله

تجارت، انواع مختلفی دارد؛ لکن در میان انواع تجارت، نوعی تجارت وجود دارد که بسیار پرسود و کم‌زحمت است. در این نوع از تجارت که تلقی رکبان نام دارد، تاجر نیازی ندارد که رنج سفر را به جان بخرد و از شهری به شهر دیگر و از بلادی به بلاد دیگر سفر کند؛ بلکه او در شهر خودش، منتظر کاروان‌های تجاری می‌ماند و هرگاه ایشان به چهار فرسخی شهر رسیدند، به استقبالشان می‌رود.

زمانی که فرد با کاروان تجاری روبه‌رو می‌شود، کالا را به قیمتی ارزان‌تر از قیمت موجود در شهر می‌خرد. اکنون که کالا در دست اوست (و در بعضی موارد وجود کالا در دست او انحصاری می‌شود)، از این کالا سود زیادی به دست می‌آورد.

چنین عملی، در زمان گذشته صورت می‌گرفته و در روایات نیز بدان اشاره شده است. مشهور فقها، با بررسی روایت و ادله دیگر، قائل به کراهت این امر شده و در مقابل، عده‌ای دیگر، این عمل را حرام می‌دانند. اکنون در این بحث، می‌خواهیم بدانیم آیا چنین عملی، مکروه است یا حرام؟

۲- پیشینه

وجود چندین حدیث در باب تلقی رکبان و نقل آن‌ها در جوامع حدیثی معروف شیعی و حتی وجود بابی به این نام در این کتب،^(۱) باعث شده این بحث در کتب فقهی



۱. رک: محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۱۶۹؛ محمد بن علی ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۷۳؛ محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۵۸؛ محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۴۳؛ باب کراهة تلقی الركبان و حده ما دون أربعة فراسخ و يجوز ما زاد و کراهة شراء ما تلقى و الأکل منه ...

زیادی (۱) وجود داشته باشد. از جمله: کتاب المبسوط، (۲) السرائر (۳) و مختلف الشیعه؛ (۴) اما کتاب خاصی در این موضوع، نگاشته نشده است و این بحث در کنار دیگر مباحث فقهی، در کتب فقها وجود دارد.

در کتب فقهی که از این بحث سخن گفته‌اند، برخی به بیان فتوای خویش اکتفا کرده‌اند، (۵) برخی، برای سخن خود، دلیلی اقامه کرده (۶) و برخی، به صورت مفصل بحث کرده‌اند؛ (۷) لکن نوشته‌ای که ادله این مسئله را به صورت جامع، در اختیار قرار دهد، وجود ندارد. از این رو، در این نوشتار، تلاش شده است تا ادله حرمت یا کراهت تلقی رکبان، به صورت جامع جمع‌آوری شود.

مقاله‌ای با نام تلقی رکبان یا استقبال از کاروان‌های تجاری، بسیار کم است و از مقالاتی هم که به این موضوع اشاره کرده‌اند، کمتر به جمع‌آوری ادله حکم تلقی توجه کرده‌اند؛ بلکه از این موضوع، به عنوان شاهی برای بحث خود استفاده کرده‌اند. چندین مقاله که به تلقی رکبان اشاره کند، وجود دارد که از جمله معروف‌ترین آن‌ها، «تلقی رکبان و حذف واسطه‌ها»، نوشته آیت الله مکارم شیرازی است. (۸) این مقاله، مربوط به مسائل امروزی است و کمتر از حکم تلقی رکبان و ادله آن صحبت کرده است. مقاله دیگری با نام «اطلاعات نامتقارن و جایگاه آن در اقتصاد اسلامی»، نوشته حسین صادقی سقدل و یاور

۱. رک: محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵؛ محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۲؛ تقی بن نجم ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۶۰؛ یوسف بن احمد بحرانی، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۵۵؛ احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸.

۲. رک: محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۱۶۰.

۳. رک: فخرالدین ابوعبدالله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸.

۴. رک: حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.

۵. برای نمونه رک: حمزه بن عبد العزیز سلار دیلمی، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، ص ۱۸۲.

۶. برای نمونه رک: محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۲.

۷. برای نمونه رک: محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲.

۸. مجله مکتب اسلام سال بیست و دوم، شماره شش، صص ۳۹۹-۴۰۳.



خان زاده وجود دارد (۱) که در این مقاله، از تلقی رکبان به عنوان مصداقی از اطلاعات نامتقارن، در کنار دیگر مصادیق، سخن گفته شده و بیشتر به جنبه دروغ در تلقی رکبان پرداخته شده است و به حکم تلقی رکبان، اشاره اندکی شده است. بنابراین، در مقالات نیز نوشته ای جامع که دربردارنده ادله تلقی رکبان باشد، وجود ندارد و در این نگاشته، تلاش بر جبران چنین خلایی در حوزه علوم اسلامی است. تلقی رکبان، مسئله ای مبتلابه است و ممکن است بسیاری از تجار سودجو، دچار آن شوند و جدای از بحث حرمت یا کراهت تکلیفی، احتمال دارد در صورت فتوای به حرمت، صحت چنین معامله ای، زیر سؤال برود. شاید امروزه، تلقی رکبان، مثل قدیم و به شیوه های سنتی رخ ندهد؛ لکن مطالعه در ادله و حکم تلقی رکبان، می تواند پلی برای بررسی انواع معاملات امروزی، از قبیل پیش خرید، خرید از گمرک و ... باشد.

تلقی رکبان در لغت

تلقی

تلقی در لغت، به معنای استقبال است و وقتی گویند «فلانا یتلقى فلانا»، یعنی با او روبه رو شد. (۲)

رکبان

رکبان از ریشه «رکب» گرفته شده است و جمع مکسر راکب به حساب می آید. (۳) رکب در لغت، به معنای علو است، (۴) بنابراین، راکب به معنای سواره است (۵) و رکبان به معنای سواران. البته باید به این نکته توجه داشت که راکب و به تبع آن رکبان، در زبان

۱. دو فصلنامه علمی - پژوهشی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال هشتم، شماره دوم (پیاپی ۱۶)، بهار و تابستان، ۱۳۹۵، صص ۱۹۹-۲۵۶.

۲. محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۲۵۶.

۳. رک: ابوالحسن ابن سیده، المحکم والمحیط الأعظم، ج ۷، ص ۱۳.

۴. رک: همان.

۵. رک: فواد افرام بستانی، فرهنگ ابجدی، ص ۴۱۷.

عرب، برای سواره بر شتر استعمال می‌شود.^(۱)
بنابر تعاریفی که از دو واژه تلقی و رکبان بیان کردیم: «تلقى رکبان» به معنای «روبرو شدن با شترسواران» است.

تلقى رکبان در اصطلاح

معنای اصطلاحی تلقی رکبان، شامل معنای لغوی نیز می‌شود و تفاوت آن‌ها در وجود چندین قید از سوی شریعت، برای تلقی رکبان مرجوح است. آن تلقی که در اسلام مرجوح است، آن است که شهری برای استقبال کسی که قصد حضور در شهر دارد را با اموال تجاری از شهر خارج شود؛ لکن این سفر در کمتر از چهار فرسخ و به قصد خرید از آن‌ها،^(۲) به قیمتی کمتر از قیمت موجود در شهر است، در حالی که اعضای کاروان، از قیمت موجود در شهر آگاه نیستند.^(۳) برخی در تعریف، دروغ گفتن فرد به کاروانیان، مبنی بر کساد اموال ایشان در شهر را نیز قرار داده‌اند.^(۴)

شرایط تحقق تلقی رکبان

پس از بیان تعریف اصطلاحی تلقی رکبان، اکنون لازم است شرایط تحقق آن را بیان کنیم تا بدانیم حکم تلقی (حرمت یا کراهت)، بر کدام عمل جاری می‌شود.
۱- قصد شخص از خروج، ملاقات با کاروان باشد، بنابراین، اگر تصادفاً با ایشان برخورد کرد، معامله با ایشان، اشکالی ندارد؛^(۵)

۱. رک: محمد بن مکرم این منظور، لسان العرب، ج ۱، صص ۴۲۸-۴۲۹.
۲. در این مقاله، حکم خرید از کاروان تجاری بیان می‌شود، نه فروختن به آن‌ها. برای حکم فروش رک: محمد بن حسن حلی (فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۰۸.
۳. رک: علی مشکینی اردبیلی، مصطلحات الفقه، ص ۱۶۵؛ حسن بن یوسف حلی، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۲، ص ۲۵۴؛ حسن بن یوسف حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱۲، ص ۱۷۰؛ محمد بن حسن طوسی، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵.
۴. رک: جعفر سبحانی تبریزی، أحكام البیع فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص ۵۲۹.
۵. رک: زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، مسالک الافهام ای تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۱۸۹؛



- ۲- قصد شخص برای خروج و ملاقات کاروان، معامله با ایشان باشد؛(۱)
- ۳- از محدوده شهر خارج شده باشد، بنابراین، اگر در اول وصول کاروان به شهر، با آن‌ها ملاقات کند و معامله‌ای صورت پذیرد، اشکال ندارد؛
- ۴- شخصی از کاروانیان که با تاجر معامله می‌کند، به قیمت کالا در شهر، جاهل باشد؛(۲)
- ۵- تلقی در چهار فرسخ یا کمتر از آن، صورت بگیرد.(۳)

هدف از تلقی رکبان

بدیهی است که هر تاجری، به فکر سود بیشتر در تجارت است و به همین خاطر، در انواع معاملات وارد می‌شود تا سود بیشتری به دست بیاورد. تاجر می‌تواند یا به مسافرت برود و کالایی را از شهری به شهر دیگر ببرد و از این طریق، سود به دست آورد یا می‌تواند در شهر خود بماند و منتظر کالای دیگر تاجر باشد و کالای ایشان را در غرفه خود، به فروش برساند؛ اما در این میان، حالت سومی نیز وجود دارد و آن‌که شخص تاجر، نه به مسافرت می‌رود و نه در شهر، در غرفه خود می‌نشیند؛ بلکه منتظر کاروان‌های تجاری می‌ماند و ایشان را در محدوده چهار فرسخی شهر، ملاقات می‌کند.

حال سؤال این‌جاست که کاروان قرار بود به شهر بیاید، پس چرا تاجر در شهر منتظر کاروان نماند و این راه اضافی را پیمود؟



-
۱. حسن بن یوسف حلی، نه‌ایة الإحکام فی معرفة الأحکام، ج ۲، ص ۵۱۷.
 ۲. رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، ج ۱۴، ص ۴۰.
 ۳. رک: محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵؛ محمدرضا گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۱، ص ۳۴۷؛ زین‌الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ص ۱۱۰؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (علیهم‌السلام)، ج ۳۲، ص ۱۵۸؛ حسن بن یوسف حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۲، ص ۲۵۴؛ حسن بن یوسف حلی، تذکرة الفقها، ج ۱۲، ص ۱۷۰.
 ۴. رک: زین‌الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ص ۱۱۰؛ این شرط دارای قول خلاف است رک: حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳.
 ۵. علت این حکم، روایت موجود در این باب است. رک: محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة، صص ۴۴۲-۴۴۳.

همان طور که در تعریف آمده، تلقی رکبان در صورتی حرام یا مکروه است که اهالی کاروان، از قیمت موجود در شهر آگاه نباشند، (۱) بنابراین، اگر شخص منتظر ورود کاروان تجاری به شهر بماند، ایشان از قیمت کالای خویش در شهر مطلع می‌شوند و کالا را با قیمت مناسب می‌فروشند؛ اما زمانی که تاجر قبل از ورود ایشان به شهر، با آنان معامله کند، چون آن‌ها از قیمت موجود در شهر آگاه نیستند، تاجر می‌تواند کالا را به قیمتی ارزان‌تر بخرد و در این جاست که تاجر از چنین معامله‌ای سود می‌برد. (۲)

حکم تلقی رکبان

قبل از شروع به بیان ادله قائلین به حرمت و کراهت، ضروری است که قائلین به این دو نظریه را نام ببریم؛ چراکه هر دو گروه برای مدعای خویش، ادعای اجماع دارند. همان طور که گذشت، درباره حکم تلقی رکبان، دو نظر وجود دارد. عده‌ای، تلقی رکبان را حرام و عده‌ای، آن را مکروه می‌دانند.

قائلین به حرمت

از قائلین به حرمت، می‌توان شیخ طوسی (در کتاب المبسوط (۳) و الخلاف (۴))، ابن جنید اسکافی، قاضی، حلبی، فاضل (در المنتهی) و محقق ثانی و فیض کاشانی (۵) و ابن

۱. رک: علی مشکینی اردبیلی، مصطلحات الفقه، ص ۱۶۵؛ حسن بن یوسف حلی، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۲، ص ۲۵۴؛ محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵.

۲. رک: علی مشکینی اردبیلی، مصطلحات الفقه، ص ۱۶۵؛ جعفر سبحانی تبریزی، أحكام البیع فی الشریعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص ۵۲۹.

۳. رک: محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۱۶۰.

۴. رک: محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۳؛ بعضی کلام او در الخلاف و المبسوط را توجیه می‌کنند و نظر او را کراهت می‌دانند. رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱.

۵. رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸.



ادریس (۱) و تقی (۲) نام برد.

نکته: گرچه ابوالصلاح حلبی را از قائلین به حرمت دانسته‌اند؛ (۳) لکن وی در کتاب «الکافی فی الفقه»، تصریح به کراهت دارد. (۴)

قائلین به کراهت

از قائلین به کراهت، می‌توان شیخ طوسی (۵) (در النهایه)، شیخ مفید، (۶) سلار، (۷) ابن حمزه، (۸) محقق حلبی، (۹) علامه حلی، (۱۰) شهید اول و شهید ثانی (۱۱) را نام برد. در میان قائلین به حرمت و کراهت، مهم‌ترین شخص که نظر او باید مورد بررسی قرار گیرد، شیخ طوسی است؛ چراکه نظر او در کتاب النهایه، به صراحت، کراهت می‌باشد؛ اما نظر وی در «الخلاف و المبسوط»، مورد مناقشه است؛ زیرا وی در آن‌جا برای مرجوحیت تلقی رکنان، از کلمه «لا یجوز» استفاده کرده که معلوم نیست این «لا یجوز»، به معنای حرمت است یا کراهت.

مسئله در آن‌جا مهم می‌شود که ایشان در «الخلاف»، دلیلی که برای «لا یجوز» آورده، اجماع می‌باشد، (۱۲) بنابراین، قائلین به کراهت، این اجماع را دلیلی بر مدعای



۱. رک: فخرالدین ابوعبدالله ابن ادریس حلبی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸.
۲. رک: مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۱۲، ص ۱۷۲.
۳. رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸؛ حسن بن یوسف حلبی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.
۴. رک: تقی بن نجم ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۶۰؛ حسن بن یوسف حلبی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲، پاورقی ۵.
۵. رک: محمد بن حسن طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵.
۶. رک: محمد بن محمد مفید، المقنعة، ص ۶۱۶.
۷. رک: حمزه بن عبد العزیز سلار دیلمی، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، ص ۱۸۲.
۸. رک: محمد بن علی ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، ص ۲۶۰.
۹. رک: شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۴.
۱۰. رک: حسن بن یوسف حلبی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.
۱۱. رک: زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۹۲.
۱۲. رک: محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۳.

خویش می‌دانند (۱) و قائلین به حرمت نیز از این دلیل، برای مدعای خویش استفاده می‌کنند؛ (۲) اما بهتر آن است که بگوییم «لایجوز» بر کراهت دلالت دارد؛ چراکه قول مشهور در تلقی رکبان، کراهت است. (۳) بنابراین، با وجود فتوای شیخ در «النهایه» به کراهت (۴) و شهرت فتوای کراهت، بعید به نظر می‌رسد اجماع بر حرمت آن، وجود داشته باشد. همچنین باید گفت علامه حلی، عدم حرمت را اجماعی می‌داند. (۵)

ادله حرمت

کسانی که قائل به حرمت تلقی رکبان می‌باشند، برای آن، دو دلیل می‌آورند:

دلیل اول: اجماع

همان‌طور که گفته شد، اجماع مطرح شده در این مسئله را هر دو گروه (۶) (قائلین به حرمت - قائلین به کراهت)، دلیلی برای مدعای خویش می‌دانند. (۷) علت اختلاف نیز تعبیر شیخ طوسی، در کتاب «الخلافا» است، به این معنا که ایشان در آن جا، از تعبیر «لایجوز»، (۸) استفاده کرده است. برخی، «لایجوز» را به معنای حرمت گرفته‌اند (۹) و برخی، معنای آن را

-
۱. احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸.
 ۲. رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.
 ۳. رک: محمود هاشمی شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامی المقارن ج ۲، ص ۴۲۴.
 ۴. رک: محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵.
 ۵. رک: حسن بن یوسف حلی، نهایة الإحکام فی معرفة الأحکام، ج ۲، ص ۵۱۷.
 ۶. قائل به حرمت رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸؛ قائل به کراهت رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.
 ۷. قائل به حرمت رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸؛ قائل به کراهت رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.
 ۸. رک: لـخلاف، ج ۳، ص: ۱۷۳.
 ۹. رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸.



کراهت می‌دانند. (۱) در نتیجه، دلیل «لایجوز» را که اجماع باشد، برای مدعای خویش قرار داده‌اند.

نقد دلیل اول

الف) علامه حلی، عدم حرمت را اجماعی و تلقی رکبان را نزد بسیاری از علما، مکروه می‌دانند. (۲)

ب) خود شیخ طوسی که در این باره ادعای اجماع کرده، در جای دیگر، قائل به کراهت این عمل شده است. (۳)

ج) اجماعی که از قول شیخ طوسی نقل شده، اجماع بر کراهت است و لفظ «لایجوز» در جملات او، دال بر حرمت نیست؛ چراکه «لایجوز» در بسیاری از موارد، معنای کراهت دارد، همچنان که خود شیخ در «النهایه»، قائل به کراهت شده است. بنابراین، از آن جا که قبل از عصر شیخ طوسی، اختلافی در این مسئله نیست (و همه قائل به کراهت‌اند)، پس اجماع مطرح شده از سوی شیخ، منطبق بر این مطلب می‌شود. (۴)

با توجه به ادله آورده شده، حق آن است که بگوییم اجماعی بر حرمت وجود ندارد.

دلیل دوم: روایات

۱- «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ مَنْهَالِ الْقَصَّابِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تَلْقَ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنِ التَّلَقِّيِّ قَالَ...؛ (۵) منهال قصاب از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «به استقبال (کاروان‌ها تجاری) نرو؛ چراکه رسول خدا، از تلقی نهی کردند. منهال گفت...» و

۱. رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳.

۲. رک: حسن بن یوسف حلی، نهاییة الأحکام فی معرفة الأحکام، ج ۲، ص ۵۱۷.

۳. رک: محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۷۵.

۴. رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۱؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.

۵. محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة، صص ۴۴۲-۴۴۳.

همان طور که در این روایت دیده می شود، امام (علیه السلام) از تلقی نهی می کنند و علت فرمایش خود را نیز کلام رسول خدا (صلی الله علیه وآله وسلم) می دانند.

۲- «وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُثَنَّى الْحَنَاطِ عَنْ مِنْهَالٍ الْقَصَابِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ: لَا تُلْقَ وَلَا تَشْتَرِ مَا تُلْقَى وَلَا تَأْكُلُ مِنْهُ؛ (۱) منهال قصاب از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند که ایشان فرمودند: «به استقبال (کاروان ها تجاری) نرو و چیزی را که از معامله بر اثر تلقی به دست آمده، نخور و از آن نخور».

در این روایت نیز امام (علیه السلام)، از به استقبال رفتن کاروان های تجاری منع کرده اند و حتی از خوردن و خریدن کالایی که بر اثر تلقی، معامله شده، نهی می کنند.

۳- «وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مِنْهَالٍ الْقَصَابِ: أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ تَلْقَى الْغَنَمِ فَقَالَ لَا تُلْقَ وَلَا تَشْتَرِ مَا تُلْقَى وَلَا تَأْكُلُ مِنْ لَحْمٍ مَا تُلْقَى؛ (۲) منهال قصاب از امام صادق (علیه السلام)، درباره معامله گوسفندان، از راه استقبال از کاروان های تجاری پرسید. امام (علیه السلام) فرمودند: به استقبال کاروان های تجاری نروید و کالایی را که بر اثر استقبال از کاروان های تجاری معامله شده، نخرید و از گوشت چیزی که به وسیله استقبال از کاروان های تجاری به دست آمده، نخورید».

امام (علیه السلام) در پاسخ به سؤال راوی، درباره گوسفندانی که از طریق تلقی رگبان به دست آمده اند، از چنین معامله ای و حتی از خوردن و خریدن چنین کالایی، نهی کرده اند.

۴- «وَعَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَيْمٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا يَتَلَقَى أَحَدُكُمْ تِجَارَةً خَارِجاً مِنَ الْمِصْرِ الْحَدِيثِ؛ (۳) عروه بن عبدالله از امام باقر (علیه السلام) نقل می کند که ایشان فرمودند: رسول خدا فرمودند: کسی از شما تجارتی خارج از شهر را استقبال نکند».

۱. همان، ص ۴۴۳.

۲. همان.

۳. همان، ص ۴۴۴؛ رک: محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۱۶۸.



در این روایت، پیامبر از استقبال از کاروان‌های تجاری در خارج از شهر، نهی کرده‌اند. ۵- «... و روی عنه صلی الله علیه و آله أنه نهی عن تلقی الجلب؛ (۱) پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) نهی کردند از استقبال کالایی که از شهری به شهر دیگر برده می‌شود».

در این روایت نیز مانند روایات بالا، پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) از استقبال از کالای تجاری، نهی کردند.

مرحوم نراقی پس از بیان احادیث در این باب، می‌گوید: «ظاهر این اخبار تحریم است». (۲) ابن ادریس نیز پس از بیان نظر شیخ در «المبسوط»، راجع به حدیث بیان شده می‌گوید: «نهی موجود در این احادیث، موجب حکم به حرمت می‌شود و نهی، به تنهایی در نزد شیعه و در عرف شریعت، مقتضی تحریم است». (۳)

نقد دلیل دوم

الف) در روایت شماره ۱ تا ۳، منهال القصاب وجود دارد که شخصیتی مجهول است. در روایت شماره ۵، عمر بن شمر ضعیف و عروه بن عبدالله مجهول حضور دارند. (۴) حدیث ۵ نیز از کتاب «المبسوط» شیخ طوسی است که ایشان، سند این روایات را بیان نکرده است.

پاسخ

در روایت شماره ۱ و ۲، ابن ابی عمیر و ابن محبوب حضور دارند. کسانی که از اصحاب اجماع می‌باشند و زمانی که این دو از اصحاب اجماع باشند، مشایخ ایشان تا معصوم تصحیح می‌شود، بنابراین، از حیث سند، نمی‌توان به این احادیث، خدشه‌ای وارد کرد؛ (۵) اما صحیح آن است که بگوییم در رابطه با اصحاب اجماع، دو مبنا وجود دارد:

۱. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۱۶۰.
۲. رک: احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۴، ص ۳۸؛ یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۵۵.
۳. رک: فخرالدین ابوعبدالله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸؛ محمدصادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲.
۴. رک: محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲.
۵. رک: محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲؛ احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة

عده‌ای، مشایخ ایشان تا معصوم راقحه می‌دانند و عده‌ای، این سخن را قبول ندارند. بنابراین، هر کدام از مبانی درست باشد، حکم تلقی رکبان به آن سمت می‌رود.

ب) روایتی که از امام باقر (علیه السلام) وجود دارد، حمل بر تقیه می‌شود؛ چراکه امام حکم را به پیامبر اسناد می‌دهند و این اسناد، در جایی که فتوای عامه نیز حرمت باشد، نشانگر تقیه است. (۱) همچنین روایت ۳۱، حمل بر تقیه می‌شود؛ چراکه بیشتر اهل سنت، قائل به حرمت تلقی رکبان می‌باشند. (۲)

پاسخ

اسناد قول به پیامبر و یا موافقت احادیث با فتوای عامه، دلیل بر تقیه نیست؛ چراکه موافقت با فتوای عامه در باب تعارض، باعث ترجیح یکی از طرفین می‌شود، نه در این احادیث که تعارضی برای آن‌ها وجود ندارد.

ج) مشهور، از این روایات اعراض کرده‌اند. (۳)

پاسخ

در این باره دو پاسخ وجود دارد:

۱- عده‌ای از علما، فتوای به حرمت داده‌اند. (۴)

۲- آن اعراضی که توسط مشهور انجام شده، اعراض از سند است، نه دلالت احادیث؛ چراکه اصحاب، به این نصوص عمل کرده‌اند؛ زیرا فتوای به مرجوحیت این عمل داده‌اند و فتوای ایشان مبنی بر کراهت، برای ما حجت نمی‌شود. (۵)

فی أحكام الشريعة، ج ۱۴، ص ۳۸.

۱. رک: محمد جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۱۰۲.

۲. رک: جواهر الکلام (ط. الحدیثة)، جلد: ۱۱، صفحه: ۶۰۴.

۳. رک: محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲؛ مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۱۲، ص ۱۷۵.

۴. رک: فخرالدین ابوعبدالله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸؛ علی بن حسین عبدالعالی کرکی (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۳۷؛ یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۵۵.

۵. رک: محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۱۵، ص ۱۷۲.



د) همان‌گونه که نهی بر حرمت دلالت دارد، بر کراهت نیز دلالت می‌کند. (۱)

پاسخ

بدیهی است که جای چنین اشکالی وجود ندارد؛ چراکه اصل در نهی تحریم است و کراهت، معنای مجازی آن است. همچنین باید گفت که اگر قائل به اشکال بالا باشیم، در آن صورت، عدم تحریم در تمام احکام، وجود خواهد داشت. (۲)

دلیل کراهت

استدلال بر کراهت تلقی رکبان، استدلال ثبوتی نیست؛ بلکه سلبی است. به این معنا که قائلین به کراهت، پس از رد ادله (اجماع-روایات) حرمت، با توجه به کبرای تسامح در ادله سنن، این مسئله را مکروه می‌دانند.

در پایان، باید بگوییم اجماع بر حرمت وجود ندارد و مراد شیخ طوسی از تعبیر «لایجوز» در «الخلاف»، کراهت است؛ چراکه خود او در «النهایه»، تصریح به کراهت دارد و مشهور فقها نیز قائل به کراهت این امرند و حتی علامه حلی، برای عدم حرمت، ادعای اجماع دارد.

اجماع مطرح شده از علامه حلی، مبنی بر عدم حرمت نیز قبول نیست؛ چراکه عده‌ای از علما، از جمله ابن ادریس، (۳) قائل به حرمت تلقی رکبان می‌باشند.

همان‌طور که گفته شد، اشکال تکیه‌ای بودن احادیث، اعراض مشهور از این احادیث و دلالت نهی در روایات بر کراهت اساسی ندارد. اعراض مشهور نیز اعراض از سند است، نه چیز دیگر و ظهور روایات نیز حرمت است.

اشکال به سند روایات، منوط به اثبات عدم تصحیح مشایخ اصحاب اجماع است. به



۱. رک: یوسف بن احمد بحرانی، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۵۵؛ محمد بن حسن حلی (فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۰۸؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۲.

۲. رک: یوسف بن احمد بحرانی، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۵۵؛ زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، مسالک الافهام ای تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۱۸۹.

۳. رک: فخرالدین ابو عبد الله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸.

این معنا که اگر اثبات کنیم مشایخ اصحاب اجماع تا معصوم، به علت نقل اصحاب اجماع از ایشان ثقه‌اند، در این صورت، روایات می‌توانند دلیلی بر حرمت تلقی باشند؛ اما اگر ثابت شود که اصحاب اجماع، مشایخ خود را تا معصوم تصحیح نمی‌کنند، در آن صورت، روایات از حیث سند ضعیف هستند و نمی‌توان به آن‌ها استناد کرد. در نتیجه، با توجه به روایات ضعیف و قاعده تسامح در ادله سنن، عمل تلقی مکروه است. بنابراین، تنها دلیلی که می‌ماند، روایات است که مبنا در آن، باید مشخص شود.

بطلان معامله

پس از بیان حکم تلقی رکبان، باید تبعات هر حکم را بیان کنیم تا آثار و نتیجه چنین حکمی آشکار شود. سؤال این جاست که اگر قائل به حرمت یا کراهت شدیم، معامله نیز باطل است یا نه؟

در پاسخ باید گفت اگر قائل به حرمت باشیم، در این جا، دو قول مطرح است:

۱- معامله، باطل است؛ (۱)

۲- معامله، باطل نیست؛ چراکه نهی موجود، نهی بر عمل تلقی است، نه معامله پس از تلقی رکبان. بنابراین، اگرچه نهی در معاملات، مقتضی فساد است؛ لکن در این جا، نهی بر بیع نخورده است؛ (۲) اما اگر قائل به کراهت باشیم، چنین معامله‌ای باطل نخواهد بود؛ چراکه نهی‌ای که بر معامله وارد شود، وجود ندارد؛ چه آن‌که اولاً: نهی موجود، نهی بر معامله نیست و ثانیاً: معنای نهی، کراهت است. (۳)

۱. رک: حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳؛ محمد علی انصاری، الموسوعة الفقهية المیسرة، ج ۱۰، ص ۲۷۱.

۲. رک: فخرالدین ابوعبدالله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸؛ زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، مسالک الافهام ای تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۱۹۰.

۳. رک: حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳؛ محمد علی انصاری، الموسوعة الفقهية المیسرة، ج ۱۰، ص ۲۷۱.



خیار مترتب بر معامله

اگر قائل به عدم بطلان معامله باشیم، چند سؤال ایجاد می‌شود: آیا برای چنین معامله‌ای، خیار وجود دارد؟ اگر خیار وجود دارد، مطلق است (چه غبن رخ داده باشد، چه نه)؟ اگر خیار در صورت غبن باشد، آیا مطلق غبن (غبن فاحش و غیر فاحش)، موجب خیار است؟

از ظاهر کلام ابن ادریس در «السرائر»، چنین برمی‌آید که او، قائل به مطلق خیار برای چنین معامله‌ای است. (۱) شهید اول نیز خیار غبن را مطلق آورده است. (۲) برخی علما نیز خیار را در صورت غبن فاحش، لازم می‌دانند. (۳)

نتیجه

اگر مبنای ما در روایات، تصحیح مشایخ اصحاب اجماع تا معصوم، به خاطر اصحاب اجماع باشد، تلقی رکبان حرام است؛ اما اگر مبنای ما این نباشد، تلقی رکبان مکروه است. حکم تلقی رکبان را از همین دلیل، یعنی انتخاب مبنای صحیح در روایات، می‌توان حل کرد؛ زیرا دلیل اجماع از سوی قائلین به تحریم، مردود است؛ چراکه خود شیخ در «النهایه»، قائل به کراهت این امر است و مشهور فقها، این عمل را مکروه می‌دانند. همچنین علامه حلی، عدم حرمت را اجماعی می‌داند. اجماع مطرح شده از سوی علامه نیز مورد پذیرش نیست؛ زیرا ابن ادریس و عده‌ای از علما، قائل به حرمت این عمل‌اند.

به روایات نیز نمی‌توان اشکال محتوایی کرد؛ یعنی نمی‌توان گفت این روایات از باب تقیه‌اند؛ چراکه بر این ادعا، دلیلی نیست و صرف موافقت با عامه یا اسناد حدیث از سوی امام به پیامبر، دلیل بر تقیه نیست و موافقت با عامه، فقط از مرجحات باب تعارض است.

۱. رک: فخرالدین ابو عبد الله ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۲۳۷-۲۳۸.
۲. رک: زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، ص ۱۱۰؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳.
۳. حسن بن یوسف حلی، نهاية الإحکام فی معرفة الأحکام، ج ۲، ص ۵۱۷.



منابع و مأخذ

ابن ادريس حلي، فخرالدين ابو عبدالله (١٤١٠ هـ.ق)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسه نشر اسلامي.

ابن بابويه، محمد بن علي (١٣٦٣ هـ.ش)، من لا يحضره الفقيه، مصحح علي اكبر غفاري، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلام.

ابن حمزه، محمد بن علي (١٤٠٨ هـ.ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، محقق محمد حسون، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي (ره).

ابن سيده، ابوالحسن (١٤٢١ هـ.ق)، المحكم والمحيط الأعظم، بيروت: دارالكتب العلمية.
ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤ هـ.ق)، لسان العرب، بيروت: دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع.

ابوالصلاح حلبى، تقى بن نجم (بى تا)، الكافى فى الفقه، محقق رضا استادى، اصفهان: مكتبة الإمام أميرالمؤمنين على (عليه السلام) العامة.

انصارى (خليفه شوشترى)، محمد على (١٤١٥ هـ.ق)، الموسوعة الفقهية الميسرة، قم: مجمع الفكر الإسلامى.

انصارى، مرتضى بن محمدامين (١٤١٠ هـ.ق)، المكاسب، محقق محمد كلانتر، قم: دارالكتاب.

بحرانى، يوسف بن احمد (١٣٦٣ هـ.ش)، الحقائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، محقق محمدتقى ايروانى و عبدالرزاق مكرم، قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامى.

بستاني، فواد افرام (١٣٧٥ هـ.ش)، فرهنگ ابجدى، ترجمه رضا مهيار، تهران: اسلامى.
جمعى از پژوهشگران (١٤٢٣ هـ.ق)، موسوعة الفقه الإسلامى طبقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (عليهم السلام).
حر عاملى، محمد بن حسن (١٤١٦ هـ.ق)، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة،



محقق محمدرضا حسینی جلالی، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹ ه.ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد
العلامة، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم.

حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه.ق)، إيضاح الفوائد فی شرح إشکالات
القواعد، مصحح عبد الرحيم بروجردی و حسين موسى کرمانی و علی پناه اشتهااردی،
قم: اسماعیلیان.

حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، محقق
عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴ ه.ش)، مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة، قم: جماعة
المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.

_____ (۱۴۱۰ ه.ق)، نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام، مصحح مهدي رجایی، قم:
اسماعیلیان.

_____ (۱۴۱۴ ه.ق)، تذكرة الفقها، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

_____ (۱۴۲۰ ه.ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، محقق ابراهيم بهادری
و جعفر سبحانی تبریزی، قم: مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام.

روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵ ه.ق)، فقه الصادق، قم: آيين دانش.

سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۷ ه.ش)، أحكام البيع فی الشريعة الإسلامية الغراء، قم:
مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام.

سلار ديلمی، حمزه بن عبد العزيز (۱۴۰۴ ه.ق)، المراسم فی الفقه الإمامی، محقق محمود
بستانی، قم: منشورات الحرمين.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ ه.ش)، تهذيب الأحكام، محقق حسن خراسان، تهران:
دارالکتب الإسلامية.

_____ (۱۳۸۷ ه.ق)، المبسوط فی فقه الإمامية، تهران: مكتبة المرتضوية.

_____ (۱۴۰۰ ه.ق)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دارالكتاب العربي.

_____ (۱۴۰۷ ه.ق)، الخلاف، قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامى.

عاملى جبعى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

_____ (بى تا)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، بى جا: بى نا.

عبد العالى كركى (محقق كركى)، على بن حسين (۱۴۱۴ ه.ق)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

كلينى، محمد بن يعقوب بن اسحاق (بى تا)، الكافى، تهران: دار الكتب الإسلامية.

گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۷۱ ه.ش)، هداية العباد، قم: دار القرآن الكريم.

مشكينى اردبيلى، على (۱۳۹۲ ه.ش)، مصطلحات الفقه، محقق حميد احمدى جلفاى، قم: مؤسسه علمى فرهنگى دار الحديث.

مفيد، محمد بن محمد (۱۴۱۰ ه.ق)، المقنعة، قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.

نجفى (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۲۱ ه.ق)، جواهر الكلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (عليهم السلام).

نراقى، احمد بن محمد مهدى (۱۴۱۵ ه.ق)، مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

هاشمى شاهرودى، محمود (۱۴۳۲ ه.ق)، موسوعة الفقه الإسلامى المقارن، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (عليهم السلام).

نشریات

دو فصلنامه علمى - پژوهشى مطالعات اقتصاد اسلامى، سال هشتم، شماره دوم (پیاپی ۱۶)، بهار و تابستان، ۱۳۹۵.

مجله مكتب اسلام، سال بیست و دوم، شماره شش، بى تا.



