

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی تخصصی

مصباح

سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: معاونت پژوهش حوزه علمیه خراسان

(با همکاری مدرسه عالی فقهات مشهد)

مدیر مسئول: سید مصباح عاملی

سر دبیر: سید حمید علوی آریز

مدیر اجرایی: کاظم ابراهیم زاده بخت آباد

ویراستار ادبی و برگرداننده چکیده انگلیسی: احمد عدالتیان

صفحه آرا: مجتبی رحیمی

آدرس دفتر فصلنامه: مشهد، چهارراه شهدا، خیابان آیت الله شیرازی ۱۰،

مدرسه علمیه آیت الله العظمی خویی رحمته الله علیه

تلفن: ۰۵۱-۳۲۲۳۰۹۴۱

سامانه ارسال و مشاهده مقالات:

muf.journals.hozehkh.com

به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۱۸ مجلس شورای اسلامی، پروانه انتشار

نشریه مصباح الفقه در زمینه فقه و حقوق اسلامی (تخصصی) به زبان فارسی و ترتیب انتشار

دوفصلنامه، با گستره سراسری و نوع انتشار مجله‌ای، به نام حوزه علمیه خراسان، معاونت پژوهش در

تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸ به شماره ثبت ۸۵۶۵۱ از سوی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صادر گردید.

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

- ۱) سیدمحسن حسینی فقیه (مدرس دروس خارج حوزه علمیه خراسان)
- ۲) حسن ربانی بیرجندی (مدرس دروس خارج حوزه علمیه مشهد)
- ۳) هادی شمس آبادی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
- ۴) ابوالفضل عادل‌نی‌ا (مدرس دروس خارج حوزه علمیه مشهد)
- ۵) سیدحمید علوی آریز (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)
- ۶) محمدرضا کاظمی (استاد حوزه علمیه خراسان و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی مشهد)
- ۷) محمد مروارید (مدرس دروس خارج حوزه علمیه مشهد)

آرای نویسندگان مقالات، لزوماً دیدگاه مجله نیست.

نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.

نشانی: مشهد مقدس، بلوار شارستان، انتهای شوشتری ۷،

مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان، معاونت پژوهش (اداره نشر و تولیدات علمی)

تلفن تماس: ۰۵۱-۳۲۰۰۸۳۲۷

سامانه مدیریت نشریات علمی حوزه علمیه خراسان:

journals.hozehkh.com

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

الف. شرایط عمومی

رعایت نکات زیر برای تنظیم مقاله الزامی است:

۱. مقاله بایستی در سطح علمی پژوهشی، مستند و دارای نوآوری علمی باشد.
۲. مقالات ارسالی نباید کپی برداری از آثار چاپ شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ یا برای نشریه دیگر یا همایش ها و... به طور همزمان ارسال شده باشد.
۳. مقالات دریافتی، نخست توسط هیئت تحریریه بررسی شده و در صورت انطباق با معیارهای مجله، به منظور ارزیابی، به صورت بی نام برای دو تا سه نفر از داوران صاحب نظر ارسال می شوند.

ب. نحوه تنظیم مقالات

۱. عنوان مقاله: مختصر و متناسب با محتوا (فارسی و انگلیسی).
۲. نام و نشانی نویسنده/نویسندگان: نام، نام خانوادگی، درجه علمی، آدرس محل کار، رایانامه و تلفن همراه (فارسی و انگلیسی).
۳. چکیده: حداقل ۱۵۰ کلمه و حداکثر ۱۹۰ کلمه در یک پاراگراف (تا ۱۰ خط). چکیده انعکاس دهنده محتوای کلی مقاله است؛ شامل هدف، روش، بدنه مقاله، یافته ها و نتیجه گیری.
۴. واژه های کلیدی: متشکل از حداقل ۴ کلمه تا حداکثر ۷ واژه.
۵. مقدمه: بیان مسئله، مبانی نظری و پیشینه پژوهش، اهداف، سؤال(ها) یا فرضیه(های) پژوهش و یافته ها (نتایج پژوهش و دستاوردها).
۶. نتیجه گیری: بررسی نتایج پژوهش و تبیین یافته ها، بیان پیشنهادها و محدودیت ها.
۷. مقاله ارسالی از ۸ هزار کلمه (۲۵ صفحه ۲۵۰ کلمه ای) بیشتر نباشد.
۸. تیتراهای اصلی با شماره های ۱-، ۲-، ۳- و... و زیرمجموعه آن ها با ۱-۱-، ۱-۲- و... مشخص شود.
۹. ارجاعات در متن مقاله بین پرانتز به صورت نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/ صفحه (طباطبائی، ۱۴۲۰ق: ۱۸۶/۲) نوشته شود.
۱۰. در تمام ارجاعات، نام خانوادگی نویسنده ذکر شده و از به کارگیری کلماتی همچون «همان» و «همو» اجتناب شود.
۱۱. منابع لاتین به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی).

۱۲. نقل قول‌های مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک‌ونیم سانتی متر) از راست درج شود.
۱۳. شکل لاتینی نام‌های خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
۱۴. یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
۱۵. ارجاع در یادداشت‌ها به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
۱۶. منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، تاریخ انتشار، نام کتاب (ایتالیک)، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد، نیازی نیست)، محل نشر: نام ناشر. (فقط برای سال‌های قمری «ق» استفاده شود و سال‌های شمسی و میلادی، حرفی لازم ندارد)
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده، نویسندگان)، تاریخ انتشار، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه (ایتالیک)، دوره/سال، شماره جلد.
- پایگاه‌های اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، تاریخ انتشار، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
۱۷. مقاله باید با توجه به آیین نگارش زبان فارسی نوشته شود و معادل لاتین اصطلاحات و اسامی مؤلفان در پایین هر صفحه پانویس شود.
۱۸. مقاله پس از تایپ (ذخیره‌سازی با فرمت Word 97-2003) در صفحه A4، فونت B Zar 13 برای کلمات فارسی، IR Zar 13 برای کلمات عربی و Time New Roman 12 برای کلمات انگلیسی، حداکثر در ۲۵ صفحه، در سامانه به نشانی muf.journals.hozehkh.com بارگذاری شود.
۱۹. جدول‌ها و نمودارها باید دارای عنوان باشند. عنوان جدول در بالای جدول و با قلم B Zar 10 پررنگ و عنوان نمودار در پایین نمودار با B Zar 10 پررنگ قرار گیرد. مطالب و ارقام داخل جدول با قلم B Zar 11 تنظیم شوند.
۲۰. به مقالاتی که بدون راهنمایی و نام اساتید حوزوی (سطوح عالی) و اساتید دانشگاهی (استاد، دانشیار و استادیار) باشد ترتیب اثر داده نخواهد شد.
- یادآوری: حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.

فهرست مقالات

- | | |
|-----|--|
| ۱ | عملیات استشهادی و حفظ جان در مذاهب خمسّه
مهدی جاودانی، محمدحسن خزاعی |
| ۱۹ | کاربرد قاعده فقهی «لا ضرر» در تعیین حکم قصاص و دیه در آسیب رسانی به حریف ورزشی
محمد رضا و حیدری (صدر)، سیدمحسن حسینی فقیه |
| ۴۱ | بررسی دلالت تفسیری و فقهی آیه زنا بر حرمت نکاح با زانی و زانیه
محمد علی فیض آبادی، رضا حق پناه |
| ۶۱ | انکار پس از اقرار در حدود با تأکید بر نقش آن در سرقت و جلد در فقه و حقوق موضوعه
محمد دانش نهاد، عبدالله بهمن پوری |
| ۷۷ | روش بیان تعلیل در روایات مربوط به بیع در فقه امامیه
ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی، منصوره دبیرزاده |
| ۱۰۵ | بررسی ادله مشروعیت تبلیغات تجاری و عدم آن از منظر فقهی
سیدمرتضی فری زنی، محمدجعفر اسلامی |
| ۱۳۱ | چکیده انگلیسی |

عملیات استشهادی و حفظ جان در مذاهب ختمه^۱

مهدی جاودانی^۲

محمدحسن خزاغی^۳

چکیده

علمای اسلام، توجه ویژه‌ای به «عملیات استشهادی» داشته و با توجه به مبانی فقهی، مجوز و شرایط عملیات استشهادی را بیان کرده‌اند؛ همچنین برای این نوع عملیات، ارزش ویژه قائل شده و جهاد در این مسیر و شهادت در این راه را از بافضیلت‌ترین انواع جهاد و شهادت برشمرده‌اند. عملیات استشهادی، نوعی جهاد دفاعی است که برای انجام آن، یا راه دیگری وجود ندارد و یا مصلحت مهم‌تری وجود دارد؛ در دفع ضرر نیز عقلاً ادله حفظ اسلام بر ادله حفظ نفس ترجیح دارد. جواز این نوع عملیات با ایجاد ضرورت و مجوز حاکم شرع صادر می‌شود. عملیات استشهادی با عملیات انتحاری که علیه انسان‌های بی‌گناه انجام می‌شود یا به عبارتی خودکشی بدون دلیل شرعی، متفاوت است؛ زیرا عملیات استشهادی با نیت الهی و برای رسیدن به قرب الهی صورت می‌گیرد، هدف آن حفظ نظام اسلامی و ناموس مسلمانان است و همه شرایط فقهی و اخلاقی در آن در نظر گرفته می‌شود؛ برخلاف عملیات انتحاری که برخلاف عقلانیت دینی و فقط برای ضربه زدن به مسلمانان صورت می‌گیرد و در بسیاری از موارد آن، افراد غیرنظامی، زنان و کودکان به شهادت می‌رسند؛ بنابراین ادله حرمت قتل نفس، شامل عملیات استشهادی نمی‌شود.

کلیدواژه‌ها: عملیات شهادت طلبانه، حفظ جان، دفاع، جهاد.

۱. این مقاله از رساله سطح سه حوزه علمیه خراسان استخراج شده است.

۲. دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه خراسان. (نویسنده مسئول) mjavdani56@gmail.com

۳. مدرس دروس خارج حوزه علمیه خراسان. mohamad.khozaei@gmail.com

عملیات استشهادی نوعی عملیات دفاعی در حفظ دین، میهن، جان، ناموس، آبرو و مال است که هم عقل به دفاع همه جانبه و به هر شکلی که دشمن را زمین گیر کند، دعوت می کند و هم شرع این دفاع را (در صورتی که راه دیگری برای مقابله نیست یا مصلحتی «اهم» وجود دارد) جایز و در مواردی واجب می داند. امروزه با این نوع عملیات در کشورهای اسلامی که متجاوزان صهیونیست و کشورهای غربی غاصب مخصوصاً آمریکا همه منابع آنها را به یغما برده و آنها را مورد استثمار و تحقیر قرار داده اند، دشمنان تا حد زیادی زمین گیر شده اند. نیروهای استشهادی، جان خود را فدا می کنند تا مقاومت اسلامی در منطقه با خون آنها آبیاری شده و ریشه آن، روزه روز مقاوم تر شود؛ آنها در این راه به فیض عظیم شهادت نائل می شوند.

۱- ارزش شهادت طلبی

۱-۱- ارزش ایثار در قرآن کریم

«ای پیامبر، هرگز گمان مبر کسانی که در راه خدا کشته شده اند، مردگان اند! بلکه آنان زنده اند و نزد پروردگارشان روزی داده می شوند.»^۱ (آل عمران، ۱۶۹)

«همگی به سوی میدان جهاد حرکت کنید، چه سبک بار، چه سنگین بار و با اموال و جان های خود در راه خدا جهاد نمایید، این به نفع شماست؛ اگر بدانید.»^۲ (توبه، ۴۱)

«به آنها که در راه خدا کشته می شوند مرده نگویید؛ بلکه آنان زنده اند ولی شما نمی فهمید.»^۳ (بقره، ۱۵۴)

«کسانی که زندگی دنیا را به آخرت فروخته اند باید در راه خدا پیکار کنند و آن کس که در راه خدا پیکار کند و کشته شود، یا پیروز شود، پاداش بزرگی به او خواهیم داد.»^۴ (نساء، ۷۴)

۱. «وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ»

۲. «اتَّبِعُوا حَقَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»

۳. «وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ يُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتٌ بَلْ أَحْيَاءٌ وَلَكِنْ لَا تَشْعُرُونَ»

۴. «فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ وَمَنْ يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا»

۱-۲- ارزش اینار در روایات

رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «سوگند به کسی که جانم در دست اوست، وقتی شهیدان وارد عرصه محشر می‌شوند، اگر پیامبران در مسیر آنها سوار بر مرکب باشند، به سبب نور و ابهت آنان پیاده می‌شوند و هریک از آنان هفتاد هزار نفر را از خاندان و همسایگان خود شفاعت می‌کند.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۰۷/۲۱)

رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «در برابر هر نیکی، نیکی بهتری وجود دارد؛ تا به شهادت در راه خدا رسد که برتر از آن چیزی متصور نیست.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۰۷/۲۱)

رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «همه گناهان شهید به جز دین او بخشیده می‌شود.» (سیوطی، بی تا: ۹۸/۲)

رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «اولین قطره از خون شهید که بر زمین ریخته می‌شود، گناهان او بخشیده می‌شود.» (سیوطی، بی تا: ۹۸/۲)

امام علی علیه السلام در نهج البلاغه می‌فرماید: «چنانچه آنها را بر ما پیروز گرداندی، شهادت نصیب ما فرموده و از شرک و فساد و فتنه‌ها ما را نگهدار.» (دشتی، ۱۳۷۹: ۲۴۵)

۱-۳- عقلانی بودن اینار

فاضل هندی در این باره نوشته است: «چون دفع ضرر، عقلاً لازم است، پس دفاع واجب است.» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ۴۳۴/۲)

علامه طباطبایی می‌فرماید: «دفاع از مظلومان که اسلام به آن سفارش کرده، از سوی خرد و خردورزان نیز پذیرفته شده است... مطابق عقل سلیم، مظلومانی که مورد تجاوز ظالمان قرار گرفته‌اند و هستی آنها در معرض نابودی قرار دارد، مجازند و حق دارند تا برای سرکوبی مهاجم، دست به سلاح برده و دفع شر نمایند.» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۳۸۵/۱۴)

علامه همچنین می‌فرماید: امام خمینی رحمه الله نیز در خصوص این موضوع بارها تأکید کرده و می‌فرماید:

«احدی از علمای اسلام نیست که بگوید دفاع در اسلام نیست. دفاع هیچ احتیاجی به یک ولی ندارد. هیچ احتیاجی به یک امامی ندارد. تمام مسلمین

اگر یک وقت امامی نباشد، بر آنها هجومه بشود، خودشان باید دفاع کنند. مستقل اند در این امر و مردم مکلف شرعی هستند به اینکه دفاع کنند و حکم عقلشان این است که از کشور خودشان، از ناموس خودشان، از مال خودشان دفاع کنند و این یک دفاعی است که عقل و اسلام هر دو با آن موافق اند.» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۲۶۰/۱۴)

ایشان همچنین می فرمایند: «ما از کشور خود دفاع می کنیم؛ دفاعی که عقلاً و شرعاً واجب است.» (سنگسری، ۱۳۸۰: ۴/۴۶)

امام خمینی رحمته الله علیه در جای دیگری می فرماید: «دفاع، یک مسئله عقلی است، یک مسئله ای است که حتی حیوانات هم اصلاً وقتی بخواهند حمله کنند، دفاع می کنند؛ دفاع یک مسئله طبیعی است.» (خمینی، بی تا: ۱۶/۱۹۳)

عملیات استشهادی می تواند اقدام عقلانی مبارزانی باشد که در برابر تجاوز و تعدی به سرزمین، خانه، مزارع و منابع اقتصادی و اداری، سال ها مبارزه می کنند و نتیجه ای برای آنها حاصل نمی شود.

۱-۴- فطری بودن ایثار

اصل دفاع، قبل از آنکه قانون دینی باشد، امری فطری است. آیت الله سید عبدالاعلی سبزواری نوشته است: «دفاع از امور ارتکازی پیش عقلاست؛ بلکه می توان گفت: دفاع از نفس، جزء امور فطری است که در نهاد هر موجود زنده ای گذاشته شده است.» (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۱۵/۱۰۱)

مرحوم علامه طباطبایی درباره فطری بودن دفاع نوشته است:

«دفاع مردم از منافع حیاتی خود و حفظ استقامت وضع زندگی، سنتی است فطری که در میان مردم جریان دارد؛ هر چند که این سنت فطری هم به خدای تعالی منتهی می شود. اوست که آدمی را به چنین روشی هدایت کرده؛ چون می بینیم که انسان را مانند سایر موجودات مجهز به جهاز و ادوات دفاع نموده، تا به آسانی بتواند دشمن مزاحم حقش را دفع کند و نیز او را مجهز

به فکر کرده، تا با آن به فکر درست کردن وسایل دفع و سلاح‌های دفاعی بیفتد، تا از خودش و هر شأنی از شئون زندگی‌اش که مایه حیات یا تکمیل حیات و تمامیت سعادت او است، دفاع کند. چیزی که هست، دفاع با قتال، آخرین وسیله دفاع است؛ وقتی به آن متوسل می‌شوند که راه‌های دیگر به نتیجه نرسد.» (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۳۸۶/۱۴)

۲- بررسی شهادت طلبی

۲-۱- رجحان دفاع بر حفظ نفس

از موضوعاتی که عالمان علم اصول از آن بحث می‌کنند، موضوع تراحم است که در تعریف آن گفته‌اند: هرگاه دو حکم ملاک‌دار که از ناحیه شارع وضع شده‌اند و هیچ مانعی بر فعلیت آن دو، جز ناتوانی مکلف در انجام نباشد، در مقام امتثال و اجرای مکلف، یکدیگر را دفع کرده و از فعلی شدن یکدیگر ممانعت به عمل آورند، تراحم اتفاق افتاده است. این تراحم پنج صورت دارد که قسم دوم آن تراحم بین دو حکم واجب یا مستحب ضد است؛ مثل اینکه دو مؤمن در حال غرق شدن باشند و مکلف در آن واحد نتواند فرمان الهی را در نجات دادن هر دو انجام دهد. (مشکینی، ۱۳۷۴: ۱۰۵)

اصولیان برای حل معضل تراحم، راه‌حلی را مبتنی بر وجود مرجح یا مرجحات ارائه داده‌اند. یکی از آن‌ها این است که مکلف در چنین وضعیتی باید به واجب یا مستحبی عمل کند که اهمیت آن قطعی یا محتمل است و در مقابل، واجب فاقد اهمیت را رها سازد. (مشکینی، ۱۳۷۴: ۱۰۶)

در موضوع این مقاله نیز با دو واجب مواجهیم:

اول، وجوب دفاع از دین، ناموس و وطن در برابر دشمنان و متجاوزان؛
دوم، حفظ نفس و جان.

۲-۲- مبانی فقها

مبنای فقهی برخی از فقیهان معاصر بر جواز عملیات استشهادی نیز همین ارجحیت است. برخی گفته‌اند: «اتلاق ادله دفاع از کیان اسلام و مسلمین و اهمیت آن بر حفظ نفس در

مقام تراحم، دلیل جواز عملیات استشهدی است.» (منتظری، ۱۴۰۸ق: ۱۷۷)

بعضی دیگر می‌گویند: «بعید نیست که مطلقاً دفاع و جهاد، از باب اهم و مهم، شامل عملیات استشهدی شود.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۷۷)

برخی دیگر گفته‌اند: «عملیات استشهدی در دوران امر بین اهم و مهم، در صورتی که از جان مسلمان اهم باشد، مانند دفاع و جهاد فی سبیل الله، در صورت امکان واجب است.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۷۸)

۲-۲-۱- صاحب جواهر می‌فرماید: کشتن کافر حربی واجب است. هرگاه رسیدن به این مقصود بدون ارتکاب مقدمه حرامی ممکن باشد، بی‌درنگ انجام می‌شود؛ ولی اگر بر انجام مقدمه حرامی متوقف باشد، خطاب و جوب با حرمت، تعارض می‌کند. اگر هیچ کدام بر دیگری برتری نداشت، شخص مخیر است که یکی را انتخاب کند. شاید مراد اصحاب از جواز ارتکاب مقدمه حرام نیز همین مطلب باشد.

اما حکم شرعی عملیات شهادت طلبانه با توجه به آیه ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، (بقره، ۱۹۵) (با دست خود، خود را به هلاکت می‌فکنید...) چیست؟

۲-۲-۲- علامه سید حسین فضل الله، در جواب استفتائی که از ایشان در این مورد شده، می‌فرماید:

«عملیات شهادت طلبانه ابزاری برای جهاد در برابر دشمن است. خداوند جهاد را بر مسلمانان واجب کرده است. در صورتی که شروط شرعی جهاد تحقق یابد، باید با استفاده از همه ابزارهایی که به دشمن زیان می‌رساند و اهداف اسلام را تأمین می‌کند، به جهاد پرداخت. برخی درباره عملیات شهادت طلبانه با توجه به آیه مذکور گمان می‌کنند که: هر عملیاتی که انسان می‌داند در جریان آن کشته می‌شود، عملیات انتحاری بوده و در اسلام حرام است. در حالی که در مورد امور فردی و شخصی، به هلاکت افکندن خود حرام است و نه در مسئله جهاد؛ زیرا اساس جهاد این است که انسان در معرض خطر و کشته شدن قرار گیرد؛ بنابراین به هلاکت افکندن خود در جایی است

که انسان در غیرجهاد، خود را در معرض هلاکت قرار دهد، چه اینکه یقین داشته باشد به هدفش می‌رسد یا یقین نداشته باشد؛ اما مجاهدان که با دشمن روبه‌رو می‌شوند، طبعاً خود را در معرض خطر قرار می‌دهند و در صورت اقتضای عملیات جهادی و لزوم هجوم بر دشمن و رسیدن به اهداف، این خطر قطعی می‌شود که در صورت کشته‌شدن تعداد بیشتری از افراد دشمن و ایجاب موقعیت جنگی، امری طبیعی است.

بنابراین در صورتی که ولی امری که به حرکت جهادی اشراف دارد، نیاز وضعیت و تحقق اهداف را در گرو انجام عملیات شهادت طلبانه دید و پیروزی اسلام و مسلمین را در گرو آن دید که مجاهدان، خود را در میان دشمن منفجر کنند، مسئله عنوان و شکل جهاد به خود می‌گیرد؛ زیرا خداوند ابزار مشخصی را برای جهاد قرار نداده است، بلکه تشخیص این ابزارها را به عهده ولی امری گذاشته که نبرد را هدایت می‌کند. او باید شیوه‌های متعارف جهاد را به کار گیرد و از شیوه‌های غیرمتعارف که پیروزی مسلمانان یا دفع ضرر از آنان متوقف بر آن باشد، در صورت لزوم استفاده کند.

بنابراین نظر ما این است که همان دلیلی که به جهاد، مشروعیت بخشیده به عملیات شهادت طلبانه هم، در صورتی که وضعیت نظامی، مثبت‌بودن آن را نشان دهد، مشروعیت داده است.» (فضل‌الله، ۱۴۱۹ق: ۹۳/۴)

۲-۲-۳- آیت‌الله نوری همدانی نیز عملیات شهادت طلبانه را نوعی جهاد دانسته و مانند کار شهید محمدحسین فهمیده می‌داند و معتقد است که ادله جهاد شامل این نوع عملیات می‌شود. ایشان مسئول تشخیص ضرورت انجام عملیات شهادت طلبانه را کسانی می‌داند که به اوضاع مبارزه و جهاد و به اوضاع دشمنان اسلام واقف باشند. (ملا محمدعلی، ۱۳۸۵: ۱۷۴)

همچنین ایشان در جای دیگری می‌فرماید: «عملیات شهادت طلبانه جایز و یک نوع جهاد در راه خداست.» (ملا محمدعلی، ۱۳۸۵: ۱۷۵)

۲-۲-۴- آیت‌الله عبدالنبی نمازی نیز می‌فرماید: «عملیات شهادت طلبانه با تعریف و شرایط

ویژه خود جایز است و از مصادیق جهاد دفاعی است. در جهاد دفاعی اذن امام معصوم (علیه السلام) و یا ولی فقیه لازم و شرط نیست.»

با تحقق شرایط، وجدان عمومی، عملیات را ضرورتی دفاعی می‌شمارد؛ همان گونه که اکنون شرایط در فلسطین ضرورت آن را ترسیم می‌کند. از نظر ایشان ادله فقهی عملیات استشهادی عبارت است از:

«۱. عقل؛

۲. اطلاق ادله جهاد از آیات و روایات؛

۳. وجوب دفاع از حوزه اسلام و مسلمین؛

۴. وجوب دفاع از تعرض دشمنان به اموال و نوامیس مسلمانان.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵:

۲۵۶)

۲-۲-۵- شیخ محمد سید طنطاوی (شیخ الأزهر) و تعدادی از علمای مجمع تحقیقات اسلامی مصر نیز تأکید می‌کنند که عملیات شهادت طلبانه، بالاترین نوع جهاد شمرده می‌شود. (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۸۳)

۲-۲-۶- شیخ احمد گفتارو

ایشان عملیات شهادت طلبانه علیه صهیونیست‌ها را جایز و مشروع دانسته و مجریان این عملیات را شهیدانی می‌داند که از جانب خداوند وعده بهشت داده شده‌اند.

وی تأکید می‌کند که این عملیات باید منضبط به مبانی جهاد در راه اسلام باشد و از آن جمله اینکه مقصود و مراد آن، دفاع از امت اسلامی باشد و توجه آن به ظالمان، محاربان و حامیان آنان در جامعه صهیونیستی بوده، در چارچوب برنامه‌ای کلی و ضامن مصلحت امت اسلامی باشد. (باقری و سالمی، ۱۳۸۱: ۲۱)

۲-۲-۷- شورای فقهی اردن، عملیات شهادت طلبانه در اسرائیل را بزرگ‌ترین مصداق شهادت در راه خدا نامیده‌اند. (ابطحی، ۱۳۷۵: ۲)

۲-۲-۸- آیت الله خامنه‌ای، رهبر معظم انقلاب اسلامی می‌فرماید:

«عملیات استشهادی اوج عظمت یک ملت و اوج حماسه است. آنجایی که

یک نیروی نظامی با کمال فداکاری از میهن خود دفاع می‌کند، مگر عملیات

استشهادی نیست؟ آنجایی که یک ارتش ظالم و ستمگر به یک کشور تجاوز می‌کند و مردم آن کشور در مقابل آن ارتش می‌ایستد، مگر آنجا عملیات استشهادی نیست؟ کیست که بتواند چنین کاری را محکوم کند؟ کیست که بتواند از عظمت و ارزش این کار در چشم انسان‌های باوجدان و باانصاف بکاهد؟ عملیات استشهادی، اوج عظمت آن‌هاست. حالا عده‌ای بنشینند برای خودشان بگویند و بنویسند و ملتی را که پنجاه سال است به‌خاطر کوتاهی گذشتگان و به‌خاطر نبود توجه نسل قلبی خودش به منافع بلندمدت، الآن مجبور است با جان خود به میدان بیاید تا حقوق خود را زنده کند، ملامت کنند؛ مگر این در حالت آن ملت تأثیر دارد؟ ملت فلسطین، زنده و بیدار است و دارد پیش می‌رود.» (نرم‌افزار به‌سوی نور، سؤال ۲۱۸)

آنچه رهبر معظم انقلاب می‌فرمایند با توجه به نظرات فقهی است که ایشان دارند؛ زیرا آنچه ولی امر فقیه می‌فرماید، حجیت برای عمل دارد.

۲-۲-۹- آیت‌الله فاضل در جواب این سؤال که «آیا جایز است که برای کشتن دیگران دست به انتحار بزنیم؛ مثل عملیات‌های انتحاری ملت فلسطین؟» می‌فرماید:

«مسئله فلسطین مسئله دفاع است و دفاع از خود و حریم و ناموس و کیان اسلام به هر نحوی که باشد جایز است.» (سایت بلاغ، سؤال ۲۱۸)

ایشان در جلد دوم جامع المسائل می‌فرماید: «اگر انسان احتمال دهد یا بداند که دفاع او از جان خود یا بستگان خود منجر به کشته‌شدن خودش خواهد شد، باز هم دفاع جایز، بلکه واجب است؛ ولی نسبت به مال، اگر می‌داند که دفاع او از مال منجر به کشته‌شدن خودش می‌شود، دفاع واجب نیست، بلکه احوط ترک است.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ۵۶۲/۲)

۲-۲-۱۰- آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌فرماید:

«عملیات انتحاری که احیاناً از آن جهت که به قصد دفاع یا ضربه‌زدن به متجاوز انجام می‌گیرد، استشهادی از آن تعبیر می‌شود، حرام است؛ مگر آنکه مصلحت اهمی مثل دفاع از اسلام و مسلمین متوقف بر آن باشد و چون تشخیص این جهت کار آسانی نیست، لذا لازم

است با اجازه مجتهد جامع الشرایط باشد.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۷۵)

۲-۱۱- شیخ وهبه الزحیلی می گوید:

«زمانی که لازم و ضروری باشد در برخورد با دشمن حربی مثل یهود، عملیات شهادت طلبانه انجام شود، ظن غالب حاصل شود که دشمن، آن شخص را می کشد یا شکنجه می کند، عملیات نیز با اذن حاکم شرع انجام شود و این نوع عملیات ترس و وحشت در دشمن ایجاد کرده و باعث قطع تجاوز دشمن شود، چنین عملیاتی به خواست خداوند جایز است؛ زیرا امروزه مثل این نوع عملیات، ضرورت شرعی پیدا کرده است. این نوع عملیات قهرمانانه تحولات مهمی را در جلوگیری از تجاوز متجاوزین به وجود می آورد.» (هایل تکروی، ۱۹۹۷: ۱۰۲)

۲-۱۲- شیخ محمد سعید رمضان البوطی می گوید:

«این نوع عملیات صد درصد مشروع است؛ در صورتی که قصد مجری عملیات ضربه زدن و کشتن دشمنان باشد، نه ریختن خون خودش. اگر قصد کشتن خود را داشته باشد، این خودکشی می شود و شهید محسوب نمی شود. پس واجب است نیت کشتن دشمنان را بکنند نه نیت مردن خود و خداوند گاهی او را از چنگ دشمن، ولو به صورت خارق العاده، نجات می دهد. مردی وجود داشت و می گفت: از زندگی ملول و خسته شده ام؛ لذا می خواهم عملیاتی انجام دهم؛ این خودکشی و انتحار است. مرد دیگری بود و می گفت: می خواهم جهاد در راه خدا انجام دهم و به دشمن ضربه وارد کنم، اگر در این بین کشته شوم، خوب است و اگر زنده بمانم خوب تر است. چنین شخصی اگر خدا بخواهد شهید است و این عمل، یک عمل ایثار گرانه است.» (هایل تکروی، ۱۹۹۷: ۱۰۲)

۲-۲-۱۳- شیخ محمد الخطیب می گوید:

«مراکز فقهی حکم کرده‌اند به اینکه عملیات شهادت طلبانه، مادامی که طرد و نابودی دشمن و دور کردن او از مال، ناموس و جان باشد، عملیات مشروعی است و مجری آن نباید قصد خودکشی و انتحار داشته باشد؛ بلکه باید قصد دور کردن دشمن از جان، مال و ناموس خود را بکند و اگر در این راه به شهادت برسد، اجر شهید را دارد و اگر زنده بماند، زندگی با عزت و شرف خواهد داشت.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۸۶)

۲-۲-۱۴- آیت الله مؤمن می فرماید:

«عملیات مزبور مصداق حمله جهادی است که به شهادت حمله کننده می انجامد؛ بنابراین اگر امکان حمله‌ای که معلوم نیست به شهادت منتهی شود، نباشد، جایز، بلکه چه بسا واجب است. در مورد دلیل فقهی آن می گوید: جمع بین ادله جهاد و وجوب حفظ جان آن را اقتضا دارد.» (ملا محمد علی، ۱۳۸۵: ۱۷۴)

۲-۲-۱۵- شیخ عجیل جاسم النّشّمی می گوید:

«اگر کسی با کمر بند انفجاری یا وسیله دیگری خودش را در میان دشمن منفجر کند، متحرّ (خودکشی کننده) محسوب نمی شود، بلکه در نزد خداوند شهید است؛ زیرا او با این کار، عمل خیری را انجام داده است. فقها با صراحت می گویند: جایز است انسان خودش را در معرض تلف قرار دهد، البته اگر این کار باعث ضربه زدن بر دشمن و کشته و مجروح شدن او گردد.» (هایل تکروی، ۱۹۹۷: ۱۱۰)

۲-۲-۱۶- آیت الله صادقی تهرانی می فرماید:

«عملیات شهادت طلبانه در دوران امر بین اهم و مهم، در صورتی که از جان مسلمان اهم باشد، مانند دفاع و جهاد فی سبیل الله، در صورت امکان واجب است، که در راه حفظ حدود و ثغور اسلامی و نگهداری عقیدتی و

سیاسی و فرهنگی و جلوگیری از هرگونه تجاوز اجنبی به ساحت مقدس اسلام و مسلمین است. استشهاد شایسته و واجب اسلامی با عنوان اولی از واجبات اسلامی است و عنوان ثانوی نیست و دستور ولی فقیه هم در این زمینه تأکیدی برای وجوب عملیات شهادت طلبانه است.» (هایل تکروی، ۱۹۹۷:

(۱۷۸)

یادآوری می‌کنیم که امام خمینی رحمه الله درباره عملیات استشهادی شهید محمدحسین فهمیده می‌فرمایند: «رهبر ما آن طفل دوازده ساله‌ای است که با قلب کوچک خود، که ارزشش از صدها زبان و قلم ما بزرگ‌تر است، با نارنجک، خود را زیر تانک دشمن انداخت و آن را منهدم کرد و خود نیز شربت شهادت نوشید.» (خمینی، بی تا: ۶۰/۱۴)

۲-۳- عملیات استشهادی حکم اولی یا ثانوی؟

۲-۳-۱- آیت‌الله صادقی تهرانی به دلیل مشمول ادله دفاع‌بودن، به اولی‌بودن این حکم معتقد می‌باشند. (ملا محمدعلی، ۱۳۸۵: ۱۷۸)

۲-۳-۲- سید محمدحسین فضل‌الله می‌گوید:

«ما این کار را به عنوان اولی حرام نمی‌دانیم؛ زیرا به هلاکت افکندن خویش در عرصه جهاد مشمول حرمت نمی‌شود و فقط در مسائل فردی که انسان در نتیجه وضعی عاطفی یا روانی یا مالی، خود را به کشتن دهد، حرام است؛ در حالی که عملیات شهادت طلبانه همانند روش کمین و هجوم، نوعی شیوه نظامی است که فرمانده کل تصمیم می‌گیرد از آن استفاده کند. او این برنامه را ترسیم می‌کند و به فرماندهان پایین‌تر دستور می‌دهد تا آن را اجرا کنند. فرقی بین عملیات شهادت طلبانه با دیگر عملیات هجوم یا دفاع یا کمین از جهت نیاز به اجازه مستقیم یا غیرمستقیم از ولی امر وجود ندارد. هیچ نظامی مسلمانی حق اقدام خودسرانه به جهاد را ندارد، بلکه باید تابع امر رهبری شرعی باشد؛ زیرا هم اوست که مشروعیت جهاد و جواز اقدام به آن را معین می‌کند.» (<http://www.hayynat.ir/index/?state=es&gid=29>)

(www.hayynat.ir/index/?state=es&gid=29)

۲-۴- جواز استفاده از هر گونه روش برای پیروزی در جنگ

صاحب جواهر می‌فرماید:

«در جنگیدن با دشمن استفاده از محاصره کردن، مسدود کردن راه‌های مواصلاتی (ورودی و خروجی)، استفاده از منجنیق، اسلحه، آجرهای پخته و باروت، فرستادن مارها و عقرب‌های کشنده و یا سایر حیوان‌ها، تخریب قلعه‌ها و خانه‌ها، بریدن درختان، آتش‌پراکنی، ارسال آب برای منصرف کردن دشمن، قطع آب تا از تشنگی بمیرند و هر عامل پیروزی‌آفرین دیگر، جایز است. در این مطلب بین فقیهان هیچ اختلافی نیافتیم. ادله این مسئله اولاً اصل است، ثانیاً اطلاق ادله فرمان کشتن دشمن و ثالثاً روایتی که از رسول اکرم ﷺ وارد شده است. بر اساس این روایت رسول اکرم ﷺ بر اهل طائف، با اینکه زنان و کودکان در بین آن‌ها بود، از منجنیق استفاده کرده و قلعه‌های بنی‌نضیر و خیبر را تخریب کرد و خانه‌هایشان را منهدم ساخت؛ بلکه در دروس و روضه آمده است که رسول اکرم ﷺ بنی‌نضیر را سوزاند.» (صاحب جواهر، بی‌تا: ۶۵/۲۱)

۲-۵- وجوب جهاد دفاعی

۲-۵-۱- صاحب جواهر می‌نویسد: «دفاع از جان با هر وسیله‌ای که ممکن باشد واجب است و اگر بداند یک یا دو ساعت یا کمتر از آن قدرت دفاع ندارد، باز هم دفاع واجب است.» (صاحب جواهر، بی‌تا: ۶۵۵/۴۱)

۲-۵-۲- امام خمینی رحمته‌الله می‌نویسند:

«مسئله ۱- اگر بلاد مسلمین و یا حدود و مرزهای آن تحت سلطه دشمن قرار گیرد، به‌طوری که خوف آن رود که بیضه اسلام و مجتمع اسلامی از بین برود، بر همه واجب است به هر وسیله‌ای که ممکن باشد از قبیل بذل مال و جان، از کیان و عظمت اسلام دفاع نمایند. مسئله ۲- وجوب دفاع از اسلام مشروط به حضور امام معصوم علیه‌السلام و اجازه او و یا اذن نائب خاص و یا نائب

عام او نیست، پس بر هر مکلفی واجب است به هر وسیله‌ای که شده بدون هیچ قید و شرطی دفاع نماید. مسئله ۳-اگر وضعی پیش آید که ترس آن رود که استیلا و غلبه کفار بر بلاد مسلمین زیاد گشته و توسعه یابد و در نتیجه، کفار شهر آنان را بگیرند و ایشان را اسیر نمایند، دفاع به هر وسیله ممکن واجب است.» (خمینی، بی تا: ۴۸۵/۱)

۲-۵-۳- آیت الله فاضل لنکرانی می نویسد: «اگر در داخل ممالک اسلامی نقشه‌هایی از طرف اجانب کشیده شده باشد که خوف آن باشد که تسلط بر ممالک اسلامی پیدا کنند، واجب است بر مسلمانان که با هر وسیله‌ای که ممکن است، نقشه آن‌ها را به هم بزنند و جلوگیری از توسعه نفوذ آن‌ها کنند.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ۵۵۵)

۲-۶- فرار از جنگ

۲-۶-۱- علامه حلی به دلیل «وجوب حفظ نفس و امکان تحصیل جهاد در آینده» قائل به جواز فرار شده است. (حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق: ۳۹۰/۴)

۲-۶-۲- محقق حلی معتقد است که اگر دشمن دو برابر مسلمانان یا کمتر از آن‌ها باشد فرار از جنگ جایز نیست. (حلی (محقق)، ۱۴۱۸ق: ۲۳۵/۱)

۲-۶-۳- صاحب جواهر می نویسد: «ضابطه عددی به همراه نزدیکی اوصاف رزمندگان رعایت می شود؛ زیرا عدد به همراه نزدیکی اوصاف معتبر است.» (صاحب جواهر، بی تا: ۶۳/۲۱)

۲-۶-۴- محقق اردبیلی نیز می نویسد: «حتی در صورت غلبه احتمال کشته شدن در صورت مقاومت، فرار جایز نیست.» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۴۵۲/۷)

۳- اهل سنت و عملیات استشهادی

قرطبی درباره آیه ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، (بقره، ۱۹۵) (با دست خود، خود را به هلاکت میفکنید.) گفته است:

«قاسم بن مخیمره، قاسم بن محمد و عبدالملک از علمای ما معتقدند که: مانعی ندارد که مرد مسلمانی به تنهایی به لشکر عظیمی حمله کند، مشروط بر اینکه توان چنین حمله‌ای را داشته

باشد. در این صورت کار او از بهترین اعمال بوده و جانش را برای کسب رضای الهی فدا کرده است که معنای سخن خداوند است: ﴿وَمِنَ النَّاسِ وَ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَ اللَّهُ رَؤُفٌ بِالْعِبَادِ﴾ (قرطبی، ۱۳۶۴: ۳۵/۲)

نتیجه گیری

۱. در فقه مذاهب خمس، عملیات استشهدی حکم جهاد در راه خدا دارد.
۲. اگر دفاع در برابر دشمن منحصر در عملیات استشهدی باشد، عملیات استشهدی واجب است.
۳. در صورتی که در عملیات استشهدی، جان از دست برود، حکم شهید در راه خدا دارد.
۴. ابزار دفاع در برابر دشمن، متفاوت است و یکی از آن‌ها عملیات استشهدی است.
۵. حفظ اسلام و دفاع از آن اهم از حفظ جان است و در صورتی که مصلحت اهمی باشد، عملیات استشهدی بلامانع است و حکم جهاد و شهادت دارد.

۱. ابطحی، سید محمد علی، ۱۳۷۵/۶/۳۱، «عملیات استشهادی رفتار رهبران متحجر و مترقی دینی در کشورهای عربی»، روزنامه جمهوری اسلامی، ش ۵۰۰۸، س ۱۸، تهران.
۲. ابن عابدین، بی تا، فتوای شامی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب (۱۵ جلدی)، چ ۳، بیروت: دار صادر.
۴. ابی أزهري، بی تا، ثمر الدانی، بیروت: المكتبة الثقافية.
۵. باقری، حسن و سالمی، مرتضی، ۱۳۸۱، عملیات استشهادی؛ چرا و چگونه؟، بی جا: نذیر.
۶. حجاوی، موسی بن احمد، ۱۴۱۸ق، كشف القناع عن متن الاقناع، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۳ق، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، چ ۲، قم: جامعه مدرّسين حوزه علمیه قم.
۸. حلّی (محقق)، جعفر بن حسن، ۱۴۱۸ق، المختصر النافع في فقه الاماميه، قم: المطبوعات الدينيه.
۹. خامنه ای، علی، ۱۹۹۵، أجوبة الإستفتائات، کویت: دار النبأ للنشر و التوزيع.
۱۰. خمینی، روح الله (رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران)، بی تا، تحریر الوسيله، قم: دارالعلم.
۱۱. _____، بی تا، صحیفه امام، بی جا.
۱۲. _____، بی تا، كشف الاسرار، بی جا: محمد.
۱۳. خویی، ابوالقاسم، بی تا، منهاج الصالحین، چ ۲۸، قم: مدینه العلم.
۱۴. دشتی، محمد، ۱۳۷۹، نهج البلاغه، قم.
۱۵. سبزواری، عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الاحکام، قم: مکتب آیت الله سید سبزواری.

۱۶. سنگسری، محمدرضا، ۱۳۸۰، عوامل معنوی و فرهنگی دفاع مقدس، قم: مرکز تحقیقات اسلامی.
۱۷. سیوطی، جلال الدین، بی تا، درالمنثور فی تفسیر المأثور، بیروت: دارالمعرفه.
۱۸. طباطبایی، محمدحسین، ۱۴۱۷ق، المیزان فی تفسیر القرآن، چ ۵، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۷۴، جامع المسائل، چ ۷، قم: چاپخانه مهر.
۲۰. فاضل هندی، ۱۴۱۶، کشف اللثام، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. فضل الله، محمدحسین، ۱۴۱۹ق، تفسیر من وحی القرآن، چ ۲، بیروت: دار الملائک.
۲۲. فیاض، شیخ محمد اسحاق، ۱۳۷۸، منهاج الصالحین، قم: مکتبه سماحه الشیخ محمد اسحاق الفیاض.
۲۳. قرطبی، محمد بن أحمد، ۱۳۶۴، الجامع لاحکام القرآن، تهران: ناصر خسرو.
۲۴. مشکینی، علی، ۱۳۷۴، اصطلاحات الاصول، قم: یاسر.
۲۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائده و البرهان، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۱، تفسیر نمونه، چ ۱۰، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۷. ملامحمد علی، امیر، ۱۳۸۵، مبانی فقهی عملیات استشهدادی از دیدگاه شیعه و اهل سنت، قم: زمزم هدایت.
۲۸. منتظری، حسین علی، ۱۴۰۸ق، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: العالمی للدراسات الاسلامیه.
۲۹. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن بن باقر، بی تا، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چ ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. هایل تکروی، نواف، ۱۹۹۷، عملیات الاستشهادیه فی المیزان الفقهی، چ ۲، دمشق: دارالفکر.
۳۱. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۴۰۹ق، عروة الوثقی، چ ۲، بیروت: الاعلامی.

۳۲. نرم افزار به سوی نور، (حاوی سخنان موضوعی و قابل جست و جوی امام و رهبری).
۳۳. سایت بلاغ (وبگاه دفتر تبلیغات اسلامی)، بخش پرسش ها و پاسخ های فقهی.

<http://balagh.net/Persian/feqh/index.htm>

کاربرد قاعده فقهی «لاضرر» در تعیین حکم قصاص و دیه در آسیب‌رسانی به حریف ورزشی

محمدرضا وحیدی (صدر)^۱

سیدمحسن حسینی فقیه^۲

چکیده

ورزش‌هایی که منجر به آسیب معتدبه جسمی می‌شود، به دلیل قاعده «لاضرر»، ممنوع است؛ ولی ورزش برای جامعه بشری بسیار ضروری است و از آسیب‌های ورزشی گریزی نیست؛ بنابراین برای ترویج ورزش، حتی در ورزش‌های پربرخورد، باید کاوش جدی نسبت به محدوده جواز و ممنوعیت صدمات ورزشی صورت گیرد. آسیب‌زدن و خون‌کشی را به ناحق ریختن، حرام است؛ اما در قصاص، اصل بر احتیاط است و در صورت شک در قصاص جانی، به حالت رضایت «مجنی علیه» قبل از جنایت برگشته و «بری الذمه» بودن جانی اثبات می‌شود و این حق قصاص، پس از مرگ او به اولیای دم به ارث می‌رسد. حق دیه نیز به همین صورت است؛ همانند رفع ضمان پزشکان در اعمال جراحی. همین ابتدایی بودن حق قصاص برای مجنی علیه، قابلیت اسقاط را برای او به وجود می‌آورد. ثبوت حق دیه همانند حق قصاص، ابتدا حق مجنی علیه بوده و بعد به طور ارثیه، به ملکیت اولیای دم درمی‌آید؛ اما با اذن مجنی علیه به جنایت، این حق دیه نیز ساقط می‌شود؛ زیرا در صورت به وجود آمدن دیه، باید در ملکیت مجنی علیه به وجود بیاید و مجنی علیه چون اذن به اسقاط این حق داده، گویا اصلاً دیه وجود ندارد تا اقامه حق شود. در تحلیل این بحث، دو پایه مهم وجود دارد؛ تحلیل حکم فقهی و تخصیص آن. با فرض وجود صدماتی که از حیث فقهی، ممنوع است، برخی تخصیصاً و تخصیصاً از این ممنوعیت خارج می‌شوند.

کلیدواژه‌ها: ورزش، قواعد فقه، ضمان، مسئولیت، قصاص، دیه.

۱. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه علمیه خراسان. (نویسنده مسئول) m.r.vahidi57@gmail.com

۲. مدرس دروس خارج حوزه علمیه خراسان. hosseini@gmail.com

اسلام به سلامتی روح و نشاط جسمانی و حقوق انسانی نظر دقیق و عمیقی دارد. ورزش جدای از خطرات نیست؛ همیشه خطر همراه ورزش است. ممکن است در اثنای ورزش، یکی از ورزشکاران بر روی دیگری، مرتکب خطا شده و آسیب دیدگی رخ دهد که این امر در فعالیت‌های ورزشی اجتناب‌ناپذیر است. آسیب در لغت یعنی نقص یا شکستگی که از زخم و ضرب پدید آید و آسیب‌رساندن یعنی گزند، آزار دادن و صدمه زدن. (دهخدا، ۱۳۸۵: ۳۹) در اصطلاح نیز از حیث حقوقی به صدماتی گفته می‌شود که وارد کردن آن‌ها موجب ازهم گسیختگی ظاهری نسوج و جاری شدن خون از بدن نمی‌شود. از این رو تورم، کبودی، پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی، خون‌مردگی و... از مصادیق ضرب بوده و به ایراد آن، آسیب‌رساندن می‌گویند. در اصطلاح فقه نیز آسیب با توجه به معانی حاصل از جرح و جراحت و ایراد صدمه و جنایت، معنا می‌شود.

استعمال واژه حوادث ورزشی یا آسیب‌زدن به حریف در ورزش، شامل کلیه نتایج مجرمانه است که ناشی از عملیات ورزشی بوده و به‌طور معمول جرم محسوب می‌شود که تحت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی قرار می‌گیرد. حادثه می‌تواند از ضرب و جرح ساده شروع و به شکستگی، نقص عضو، از کار افتادن عضو، زوال منافع، بیماری دائم، فقدان یا نقص یکی از حواس یا زوال عقل و در نهایت، به مرگ منتهی شود.

پس لغت حوادث (موجود در بند «ث» ماده ۱۵۸ ق.م.ا) عام بوده و از معانی آن، آسیب‌رساندن است. این شامل شدن حوادث و آسیب‌ها، مصادیق عمدی و سهوی صدمه‌ها و لطمه‌های موجود در ورزش را در بر خواهد گرفت؛ بنابراین شدت و ضعف ناشی از آسیب‌رسانی به حریف در عملیات ورزشی به‌طور معمول تأثیری بر جرم‌بودن یا نبودن آن ندارد؛ (آقای نی، ۱۳۸۰: ۳۲) زیرا قانون و مقررات ورزشی، جرم‌بودن حادثه و آسیب ورزشی را تعیین می‌نماید و در مرحله بعد به شدت و ضعف آسیب، توجه می‌شود.

این حوادث ورزشی که برای ورزشکار و یا حریف مقابلش اتفاق می‌افتد، عاملی است

که سبب حرمت و ضمان‌آوری برای ورزشکار در عملیات ورزشی می‌شود و می‌تواند جهات گوناگونی داشته باشد.

این نوشتار، آسیب‌هایی که ورزشکاران در حین ورزش بر یکدیگر وارد می‌آورند را از نظر فقهی و حقوقی بررسی کرده و بعضی ورزش‌هایی که ضرر جدی داشته و آسیب‌رسانی‌هایی که صدماتشان معتابه بوده و حرمت دارد را از طریق قاعده فقهی «اذن»، با استدلال، از دایره حرمت و عدم مشروعیت، خارج می‌کند؛ یعنی همه ورزش‌هایی که در آن‌ها آسیب‌زدن به حریف ورزشی وجود دارد، حرمت و منع شرعی ندارد و این شامل شدن، بر اساس مصالحی، از آن‌ها برداشته شده و ضمانی در پی نخواهد بود.

همچنین به این سؤالات پاسخ داده می‌شود: مسئولیت فقهی و حقوقی این نوع آسیب‌رسانی‌ها و ایراد آسیب ورزشکاران بر یکدیگر که در حین ورزش و به‌ویژه در مسابقات ورزشی بروز می‌کند، چیست؟ از نظر حقوق، در چنین آسیب‌رسانی‌ها و ایراد صدمه به حریف ورزشی، چه مسئولیت کیفری و یا مدنی وجود دارد؟ پاسخ فقه و فقه‌ا چیست؟ قانون و حقوق مدون چه دیدگاهی دارد؟

۱- قاعده «الاضرر»

۱-۱- استدلال به قاعده اضرار

اگر بخواهیم قاعده «الاضرر» را درک کنیم، لازم است اقوال فقها در این باره بررسی شود. از میان فقها، مرحوم شیخ انصاری، در اثر گران سنگ خود می‌نویسد: «فالمهم بیان معنی الضرر، اما الضرر فهو معلوم عرفاً ففی المصباح، الضرر بفتح الضاد مصدر ضره یضره اذا فعل به مکروها و قد یطلق علی نقص فی الاعیان». (تبیین معنای ضرر مهم است. در عرف، مفهوم ضرر مشخص و معلوم است. مصباح المنیر درباره ضرر معتقد است: ضرر، می‌تواند عمل ناپسندی نسبت به دیگران بوده و یا نقص در اعیان باشد). (انصاری، ۱۴۲۰: ۳۷۲)

شیخ انصاری رحمته الله برای واژه «ضرار» معانی مختلفی ذکر می‌کند:

واژگان ضرر و ضرار، هر دو یک معنا دارد؛ ضرار یعنی مضروب شدن دو نفر در برابر یکدیگر؛ یعنی همان تلافی ضرری است که به شخصی رسیده؛ ضرور رساندن به دیگران، بدون نفع شخصی، همان ضرار است. (انصاری، ۱۴۲۰: ۳۷۲)

مرحوم امام خمینی رحمته الله در کتاب الرسائل خودش، نسبت به دو کلمه «ضرر و ضرار» معتقد است، معنای این دو، کاستن در مال و جان است؛ ضرار همان در تنگنا قرار دادن و به دیگری زیان و ناراحتی رساندن است. (خمینی، ۱۳۸۵: ۳۲/۱)

اما بین واژگان «ضرر» و «ضرار» معنای یکسانی نیست؛ ضرار ثلاثی مزید و مصدر باب مفاعله است و غالباً در دو معنا به کار می‌رود: اصرار بر انجام عمل، مانند ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ (بقره، ۲۳۳) و انجام عمل طرفینی، مانند باب «تفاعل»، مثل «تضارب زید عمراً»؛ پس «ضرار» ناشی از فعل و عملی شخصی است. البته این معنا زمانی کاربرد دارد که همانند نظر شیخ انصاری، نفی حکم ضرری را برای مفهوم «لا ضرر» در نظر بگیریم؛ نتیجه آن این است که دفع ضررهای ناشی از فعل و اراده از عبارت «لا ضرار» به دست آید.

۲-۱- مروری بر ادله قاعده

در مستندات این قاعده اختلاف است. برخی معتقدند که قاعده لا ضرر، بدیهی است و فقط در تشخیص لوازمش دشواری‌هایی وجود دارد که نیازمند ممارست و پیگیری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۷۷۵) برخی دیگر معتقدند این قاعده عقلایی است؛ (فصیحی زاده، ۱۳۷۷: ۱۶۱) یعنی اگر عقل حکم نماید که شارع یا مقنن، عملی را جایز بداند، بالتبع بایست لوازم آن را نیز مجاز بشمارد. (محمدی، ۱۳۹۴: ۶۲) برخی مدعی‌اند، بعد از تتبع و فحص، آیه و روایتی وجود ندارد که بتوان از آن به عنوان مبنا و مأخذ برای این قاعده استفاده کرد. (فصیحی زاده، ۱۳۷۷: ۱۶۱)

برای اثبات «لا ضرر»، فقها و اصولیان به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد کرده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۱۷) که به شرح زیر است:

آیات مرتبط با قاعده «لاضرر» (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۱۳۴؛ خمینی، ۱۴۲۳ق: ۳ و ۹۳/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۰: ۱) در قرآن از اضرار به غیر نهی کرده و با الغای خصوصیت یا تنقیح مناط، نهی از مطلق اضرار از آن‌ها استفاده می‌شود.

از جمله: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (توبه، ۱۰۷) (کسانی هستند که مسجدی ساختند برای زیان [به مسلمانان] و [تقویت] کفر و تفرقه افکنی میان مؤمنان).

نهی از ضرر و زیان کاتب و شاهد: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (بقره، ۲۸۲) (نباید به نویسنده و شاهد، زبانی برسد).

نهی از اینکه وصیت و دین به زیان ورثه نباشد: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ (نساء، ۱۲) (پس از انجام وصیت و ادای دین؛ به آن‌ها ضرر نزنند).

نهی از بلا تکلیف نگاه داشتن زنان مطلقه و منع ازدواج ایشان که باعث ضرر و تعدی و تجاوز به حقوق آنان می‌شود: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (بقره، ۲۳۱) (هیچ‌گاه به دلیل زیان رساندن و تعدی کردن، آن‌ها را نگاه ندارید) و ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (طلاق، ۶) (به آن‌ها زیان نرسانید که کار را بر آنان تنگ کنید).

نفی ضرر فرزند از ناحیه والدین: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (بقره، ۲۳۳) (نه مادر حق ضرر زدن به کودک را دارد و نه پدر).

این آیاتی است که به‌طور متعدد و گسترده از اضرار و رساندن ضرر و زیان به دیگری نهی کرده است.

۱-۲-۲- روایات

در خصوص «لاضرر» روایات زیادی آمده که به‌علت زیادی، به‌صورت تواتر اجمالی^۱ در آمده است.

۱. تواتر اجمالی بدان معناست که هر چند همه روایات مذکور، با یک عبارت نیست، ولی دارای مضمون واحدی است.

برخی از فقها، نسبت به روایات ذکر شده در خصوص لاضرر، ادعای تواتر کرده‌اند. (ایروانی، ۱۴۲۶ق: ۹۸/۱) تمامی آنچه فقیهان و محدثان در باب قاعده لاضرر به شکل حدیث آورده‌اند، زیاد است و فقط ذکر شمه‌ای از آن ضروری است. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۱۳۵) اخباری که از طریق علمای امامیه درباره قاعده لاضرر رسیده، به دودسته تقسیم می‌شود:

دسته اول: احادیثی که تطبیقاً دلالت بر قاعده دارد؛ یعنی روایاتی که لفظ «لاضرر» و «لاضرار» در آن وجود دارد و کل قاعده را بیان می‌کند که به چند صورت روایت شده: «لا ضَرَرَ و لا ضِرَارَ»؛ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۰/۵ و ۲۹۲) «لا ضَرَرَ و لا ضِرَارَ فی الاسلام» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۱۴/۲۶)؛ «لا ضَرَرَ و لا ضِرَارَ عَلَی الْمُؤْمِنِ». (کلینی، الکافی، ۱۴۰۷: ۵/۲۹۴)

دسته دوم: احادیثی که تضمیناً دلالت بر قاعده دارد؛ یعنی احادیثی که عدم مشروعیت ضرر و ضرار را ثابت می‌کند، اما لفظ کامل و کل قاعده در آن وجود ندارد؛ یا احکامی را بیان می‌کند که تعلیلی در آن‌ها بیان شده که مفاد قاعده لاضرر است.

از دسته اول، احادیث زیر نقل شده است:^۱ مرحوم محمد بن یعقوب کلینی در کتاب اصول کافی از قول زراره چنین آورده است که امام باقر (علیه السلام) فرمودند: سمره بن جندب^۲ در باغش درخت خرمایی داشت و در آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت. سمره بدون اجازه و اذن از صاحب‌خانه به طرف نخل خود رفت و آمد می‌کرد. این مسئله رنجش خاطر و ناراحتی شخص انصاری را در پی داشت و روزی به او گفت: تو بی خبر و بدون اطلاع به منزل ما می‌آیی، بهتر است قبل از ورودت اجازه بگیری. سمره در پاسخ گفت: این مسیر از آن من است و به طرف درختی که دارم می‌روم و از تو نیز اجازه نمی‌گیرم! شخص انصاری

۱. البته این داستان به طرق گوناگونی نقل شده و مشایخ ثلاثه که تدوین کنندگان کتب اربعه شیعه هستند نیز آن را نقل کرده‌اند. این سه بزرگوار که به محمد بن ثلاثه (محمد بن یعقوب کلینی، محمد بن علی بن بابویه قمی معروف به شیخ صدوق، محمد بن حسن طوسی) مشهورند، با اختلافات جزئی داستان سمره را در کتب خود آورده‌اند.

۲. این مرد بنا بر آنچه در کتب فقها و محدثان منعکس است، خصوصاً بنا به نوشته مرحوم مامقانی در کتاب رجال و ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه، مرد بسیار بدی بوده و از دشمنان سرسخت اهل بیت (علیهم السلام) به شمار می‌رفته و اکاذیب بسیاری جهت مخدوش ساختن چهره‌های اسلامی جعل کرده است.

از سمره به پیغمبر ﷺ شکایت کرد. حضرت، سمره را احضار فرمودند و وقتی که او حاضر شد، به او فرمودند: این مرد از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بر او و خانواده‌اش بدون إذن وارد می‌شوی؛ در زمان ورود از او اجازه بگیر! سمره عرض کرد: آیا من در راه و مسیری که از آن خودم است و به‌سوی درختم می‌رود، از دیگری اجازه بگیرم؟ حضرت فرمودند: از آن درخت صرف نظر کن تا برای تو درختی در جایی دیگر باشد؛ ولی سمره همچنان از قبول آن سرباز زد! حضرت به او فرمودند: از این درخت صرف نظر کن و در عوض درختی در بهشت بگیر! سمره بازهم بر امتناع خود پافشاری کرد. در این هنگام حضرت به او فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَّ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ» (تو مرد سخت‌گیر و آسیب‌رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزند) و فرمان دادند که آن درخت را از جا درآورند و جلوی سمره بیندازند و به او فرمودند: «این درخت را بگیر و برو و هر جا می‌خواهی آن را بنشان». این روایت با اندکی اختلاف بازهم در کافی نقل شده است؛ به این صورت که حضرت به آن مرد انصاری فرمودند: «اذْهَبْ فَأَقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا وَجْهَهُ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضرار نیست). (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۹۲/۵)

این روایت آن‌قدر مشهور است که برخی از مراجع عظام (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۱۲) تعبیر «مستفیض» بلکه «فوق حد استفاضه»، برای این حدیث می‌آورند^۱ و حتی برخی ادعای تواتر کرده‌اند. (مامقانی، ۱۳۵۰: ۲۴۱؛ خلخالی، ۱۴۲۷ق: ۴۸۱)

جمله «لا ضرر و لا ضرار» در روایات بی‌شمار دیگری نیز دیده می‌شود که در اینجا آن‌ها را بنا بر آنچه در اصول کافی آمده بیان می‌کنیم:

نخست: حدیث شفعه^۲ که این حدیث را مشایخ ثلاثه نیز بیان کرده‌اند:

عقبة بن خالد از قول حضرت صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که رسول الله ﷺ میان شرکایی در

۱. «فبعد ذلك مستفیضا بل فوق حد الاستفاضة»

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اللَّهِ قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَقَالَ إِذَا رُفَّتِ الْأَرْفُ وَ حُدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شَفْعَةَ»

زمین و بنا، به شفعه قضاوت کرد و سپس فرمود: «لا ضرر و لا ضرار» و نیز فرمود: وقتی دیواربندی شده و حدود معلوم شد، دیگر شفعه نیست. از این حدیث معلوم می شود که علت و حکمت اعتبار حق شفعه در اسلام برای شریک، پیشینه لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست. این سخن در اموال مشاعی که قسمت پذیر باشد، قبل از تقسیم، مصداق دارد و بنابراین بعد از تقسیم، دیگر حق شفعه مطرح نیست. (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۸/۵؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۵)

دوم: حدیث نهی از منع فضل الماء^۱

امام صادق (علیه السلام) می فرماید: پیامبر خدا ﷺ در میان اهل مدینه درباره آبیاری نخل ها حکم کرد که از فایده چیزی نباید جلوگیری کرد (و مانع استفاده دیگران نباید شد). همچنین در میان اهل بادیه چنین داوری کرد که نباید از آب زیادی جلوگیری کرد تا از این راه از چرای علف زیادی نیز جلوگیری شود و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار». (نه زیان دیدن و نه زیان رسانیدن، هیچ کدام در دین اسلام روا نیست) (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۹۳/۵) احادیث دیگری همچون حدیث هدم حائط، (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۲) حدیث قسمة العين المشتركة، (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۶۸) حدیث عذق ابی لبابة، (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۹) حدیث ابن عباس و هیزم در حیاط (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۷) نیز در این زمینه است.

دسته دوم: احادیثی که به طور ضمنی بر این قاعده دلالت دارد زیاد است که با توجه به مجال بحث از آوردن آن ها خودداری می شود. (محمّدی، قواعد فقه، ۱۳۷۸: ۱۷۲) برخی از این روایات از حیث سند، موثق و یا صحیح اند و برخی دیگر ضعیف اند؛ اما با توجه به اینکه بزرگان اصحاب همگی بر طبق این روایات عمل کرده اند، شهرت عملی یافته و ضعفشان با شهرت عملی جبران می شود. مشتمل بودن برخی روایات بر فقراتی که در بقیه روایات یافت نمی شود، به جهت اختلاف صوری غیر جوهری در آن ها است که ناشی از نقل حدیث

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَ قَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كَلٍّ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»

به معنی و اختلاف انگیزه‌ها در نقل حدیث است؛ چه‌بسا انگیزه در نقل حدیث به عموم خصوصیات آن تعلق بگیرد و غرض از آن با حذف آنچه در نظر راوی مهم نیست صورت بگیرد. همچنین احادیث بسیاری از اهل سنت نیز رسیده که مؤید قاعده لاضرر است.^۱

۳-۲-۱- بنای عقلا

عقل مستقلاً حکم قبح ضرر زدن به غیر را بیان می‌کند؛ بنابراین از حیث عقلی هم دلیل بر لاضرر وجود دارد. (حلی، ۱۴۱۰ق: ۷۸/۳) به علاوه عرف عقلا نیز بر این است که معاملات اقتصادی و مراودات و مناسبات اجتماعی، باید مبتنی بر اصل عدم ضرر به یکدیگر باشد و گر نه ارزش و اعتباری نخواهد داشت؛ (محمدی، ۱۳۷۸: ۱۳۴) پس هم عقل و هم عقلای عالم، آسیب‌رسانی و زیان‌رساندن به غیر را ناپسند می‌دانند.

۴-۲-۱- اجماع

فقیهان شیعه و اهل سنت بر حجیت این قاعده، اجماع دارند. (عاملی مکی، ۱۴۰۰ق: ۶۱/۱) روایت مذکور (لاضرر)، دلیل اصلی ایشان است که احمد بن حنبل در مسند خود و دیگر علمای اهل سنت در کتب روایی خود آن را آورده‌اند. البته این اجماع، آن اجماع اصولی مصطلح نیست، چون این اجماع مدرکی است و ارزش فقهی و حقوقی ندارد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۳ق: ۵۳)

۲- مفاد قاعده «لاضرر»

در برداشت قاعده «لاضرر» از روایت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام»، (الکافی، ۱۴۰۷ق: ۲۹۲/۵) دیدگاه‌ها یکسان نیست و اقوال مختلفی از سوی فقهای عظام بیان شده است. منشأ این اختلاف‌ها، این است که آیا ظاهر عبارت «لا ضرر و لا ضرار» است که دلالت بر نفی هر گونه ضرر در اسلام دارد؟ در ادامه چند نظریه مشهور در این بخش بیان می‌شود:

۱. از جمله این روایات به دو روایت اکتفا می‌شود: الف) حدیث مرسلی که ابن‌اثیر در کتاب نه‌ایه آورده است: «قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام»؛ ب) روایتی است که احمد بن حنبل آورده است: «و قضی أن لا ضرر ولا ضرار».

۲-۱- نظر مرحوم شیخ انصاری

ایشان معتقدند، منظور از نفی ضرر، نفی احکام ضرری است؛ یعنی «لا» در معنای نفی به کار رفته و کلمه «حکم» را باید در تقدیر گرفت؛ بنابراین، مراد این است که در اسلام، احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد، وجود ندارد. (انصاری، ۱۴۱۵ق: رسائل الفقهیه، ۱۱۶؛ ۱۴۱۵ق: المکاسب، ۱۶۱/۵؛ ۱۴۱۶: ۵۳۵/۲)

۲-۲- نظر مرحوم آخوند خراسانی

نظر ایشان این است که منظور از قاعده لاضرر، نفی حکم به لسان نفی موضوع است و مانند آن در اخبار، فراوان است؛ مثل کسی که بسیار شک می کند که شک او شک نیست (لاشک لکثیر شک). به بیان دیگر: موضوعاتی که حکم دارند، مانند بیع و وضو و دیگر موضوعات، اگر با عنوان اولیه شان، سبب ضرر شوند، حکم آن ها برداشته می شود؛ یعنی وضوی ضرری واجب نیست. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۱)

۲-۳- نظر مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی

نظر ایشان این است که «لا» در روایت، ناهیه است و در معنای مجازی استعمال شده؛ یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند؛ بنابراین این قاعده بر بقیه قواعد حکومتی ندارد؛ (غروی اصفهانی، ۱۴۱۰: ۱۸ و ۲۶) یعنی مطلق نهی از ضرر رساندن به دیگری، مدنظر ایشان است.

۲-۴- نظر مرحوم امام خمینی

نظر ایشان با نظر شیخ الشریعه یکی است؛ اما نهی آن سلطانی است؛ یعنی روایت سه مقام دارد: مقام افتاء و بیان احکام شرعی؛ مقام قضاوت و فصل خصومت؛ مقام سلطنت الهی که به آن در این زمان ولایت فقیه می گویند و قاعده «لاضرر» در قسم سوم داخل است که طبق این بیان، این قاعده فقط حاکم بر ادله سلطنت است. (خمینی، ۱۴۲۳ق: ۵۳۳/۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ق: ۵۵/۱)

۵-۲- نظر آیت‌الله سیستانی

ایشان در قسمت اول، کلام مرحوم شیخ اعظم را می‌پذیرید که فرموده، حکم ضرری در اسلام وجود ندارد و قسمت دوم حدیث، ضرر زدن را حرام تکلیفی مولوی می‌داند و اینکه شخص، حق ندارد وسایل اجرایی بر این تحریم را حمایت کند. پس حدیث مشتمل بر دو مطلب است: نهی از اضرار و نفی حکم ضرری. (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۱۳۳)

۶-۲- جمع‌بندی اقوال قاعده

همه احتمال‌های بیان‌شده در مورد مفاد قاعده لا ضرر، ثبوتاً وجود دارد و نه اثباتاً و بایست سلسله‌مراتب آن رعایت شود؛ یعنی در موارد مذکور هریک دارای درجاتی است که در صورت وجود یک مورد از احتمال و نظریه، نوبت به مرتبه بعدی نخواهد رسید. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۴/۱)

برخی بعد از بیان نظریه‌های مطرح‌شده ابتدایی در مورد لا ضرر، یعنی: «نفی ضرر غیرمتدارک، نفی حکم ضرری، نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع و نیز نهی از ایجاد ضرر به دیگری» معتقدند که بر اساس رعایت ترتیب و سلسله‌مراتب، ابتدا نفی حکم ضرری از مقام تشریع به صورت حقیقی است و در مرحله بعد، نوبت به نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌رسد. همچنین در مرتبه سوم است که نوبت اراده نهی از نفی است، که منظور، نهی دیگران از ایراد ضرر است؛ البته در این صورت باید دست از ظاهر حدیث برداریم و در مرحله چهارم نوبت به نفی ضرر غیرمتدارک می‌رسد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۵/۱)

۳- ارتباط قاعده با آسیب‌رسانی به حریف

با در نظر گرفتن مطالبی که بیان شده، می‌توانیم توسط این قاعده، ورزش‌هایی که در آن آسیب‌رسانی به حریف ورزشی وجود دارد را منفی بدانیم؛ به‌ویژه با قول مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی و مرحوم امام که به نظر ایشان این حدیث، نهی از ایراد ضرر می‌کند؛ چه بر خود یا چه بر دیگری. بنا بر عامل اصلی صدور حدیث «لا ضرر و لا ضرار»، دو حالت متصور نیست:

اینکه حدیث را نهی از ضرر زدن بدانیم (بنا بر نظر شیخ الشریعه) یا آن را نهی حکومتی و سلطانی از ضرر زدن بدانیم. (بنا بر نظر مرحوم امام)

اما اگر حدیث لاضرر را نفی حکم ضرری بدانیم (طبق نظر مرحوم شیخ انصاری) یا آن را نفی حکم به لسان نفی موضوع بدانیم، (طبق مرحوم آخوند خراسانی) می توانیم با استفاده از کلمه «لاضرر» از ضررها و حوادث ناشی از عملیات ورزشی جلوگیری کنیم.

پس در ضررهای ورزشی که به طور اتفاقی به وجود نیامده و عرفاً ضرر معتابه محسوب می شود، باید قائل به حرمت شویم؛ چون این عملکرد منافی با قاعده لاضرر است و قاعده لاضرر حاکم بر ادله احکام اولیه است؛ بنابراین اصل حدیث و قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، بیانگر این است که هرگونه ضرر و آسیب زدن، ممنوع است؛ چه ضرر بر نفس باشد و چه بر غیر؛ اما آسیب رسانی ها و ضررهای دیگر در ورزش حرام شمرده نمی شود؛ مثل اینکه ورزشی انجام شود که مضر نباشد، صدمات و آسیب ها در عملیات ورزشی، بدون اراده ورزشکار به وجود آمده باشد و یا اینکه از منظر عرف، ضررهای واقع شده معتابه نباشد؛ بنابراین این گونه ورزش ها از دایره بحث مربوط به این قاعده خارج می شود.

دیگر اینکه اگر بخواهیم تمام آسیب های احتمالی در ورزش را با قاعده لاضرر، منع کنیم، لازم است که از انجام ورزش جلوگیری نماییم؛ زیرا هیچ ورزشی نیست که در آن صدمات جسمی نباشند و همه ورزش ها آسیب مربوط به خود را دارد. از آنجا که در ذات ورزش، مصلحت بوده و ضرر و آسیب های موجود در ورزش را تحت الشعاع خود قرار می دهد، می بایست آن ضرر را پذیرفت و مصلحت را پیش انداخت و آن را بر ضرر برتری داد.

در ورزش هایی مانند رزمی، فوتبال، کشتی، اتومبیل رانی و... احتمال ضرر و صدمه بسیار زیاد است. اگر در این نوع ورزش های پرخطر، داعیه و انگیزه ورزشکار، دستیابی به پیروزی به هر شیوه ای باشد، حتی با ایراد جرح و آسیب رسانی جدی، ممکن است که این چنین عملیات ورزشی ضرر محسوب شود؛ چون مصلحتی در آن به نظر نمی رسد؛ پس حرمت برای آن تعیین می شود و دلیلش، قاعده لاضرر است.

البته دلایل دیگری نیز وجود دارد؛ نظیر آیه: «لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره/۱۹۵) که از به هلاکت انداختن با اختیار را منع می‌کند؛ دلالت و مصداق آیه، حرمت آسیب‌زدن به نفس و وجوب حفظ نفس است؛ لذا مفاد این آیه، این است که هر عملیات ورزشی که موجبات ضرر به نفس خود یا دیگری را فراهم آورد و معارض با سلامتی جسمی و روحی سبب شود، حرمت دارد. ورزش‌ها از حیث یادگیری گوناگون هستند؛ برخی کسب مهارت زیاد و شاگردی نمودن مستمر را نیازمند است؛ اگر این مراحل کسب مهارت را نگذراند برعکس عمل کرده و در عوض اینکه باعث سلامتی و شادابی ورزشکار شود خود سبب ضرر خواهد شد؛ وجوب کسب مهارت و تمرینات مستمر و حرمت پرداختن به ورزش بدون طی این مراحل است حکم فقهی این گونه ورزش‌هاست، دلیلش همان، ادله است که در قاعده «لا ضرر و لا ضرار» ارائه شد.

۴- تعیین حکم قصاص یا دیه

با توجه به اینکه قصاص از شئون و اختیارات شخص صاحب حق است و شارع مقدس در قصاص، حکم به جواز آن نکرده، بلکه برای صاحبان حق «جعل سلطنت»^۱ کرده، بنابراین قصاص از مصادیق حق است و حقی غیرمالی محسوب می‌شود؛ چون با اجرای آن نفع مادی و قابلیت تقویم به پول برای اولیای دم از بین می‌رود و حقی است که اسقاط‌شدنی بوده و از حق الناس محسوب می‌شود. (میرحسینی، ۱۳۷۸: ۱۷) در اینجا به بررسی حکم قصاص و دیه در جرم قتل می‌پردازیم که یکی از بدترین موارد آسیب‌رسانی است.

۴-۱- حکم قصاص، ثبوت یا سقوط؟

گفته می‌شود از آن جهت که مجنی علیه اذن به جنایت داده، این نشانگر مباح بودن آن جنایت است؛ پس نمی‌توان گفت که در اینجا فعل جانی، عدوانی است؛ بنابراین تفاوت بین

۱. در فقه از آن به عنوان قاعده فقهی «تسلط»، «سلطنت» و «تسلیط» تعبیر شده است؛ یعنی تسلط مردم بر نفوسشان همانند تسلط بر اموالشان، که امری عقلی است؛ بنابراین مردم به هر گونه که بخواهند می‌توانند در اموال و نفوسشان تصرف کنند، مگر اینکه منع عقلی (قانونی) یا شرعی در میان باشد.

جنایت عدوانی با غیرعدوانی در همان اذن ابتدایی است. (حلی (علامه)، ۱۴۰۴ق: ۲/۲۸۲) البته با عدم اذن و منع از جنایت، اصل آسیب زدن و قتل، باقی خواهد ماند و ادله قصاص و عمومیت آن مثل ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾، (مائده، ۴۴) (جان در برابر جان) شامل فعل جانی می شود.

با توجه به این موضوع، در ثبوت یا اسقاط حکم قصاص، در بین فقها دو نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند مجنی علیه حق اسقاط قصاص را ندارد؛ (نجفی، ۱۳۶۷: ۵۳/۴۲) زیرا انسان بر تلف نفس خود، تسلطی نداشته، تا با اذن به تلف کردن نفسش، در اسقاط ضمان مؤثر باشد؛ هرچند که بر اتلاف اموال خود تسلط دارد؛ بنابراین این رضایت، خود شرعاً حرام است و نمی تواند حکم وضعی را اسقاط کند؛ پس ظاهراً برای اولیای دم حق قصاص محفوظ است، هرچند اذن سابق مجنی علیه وجود داشته باشد. این رأی را می توان به آیه ۳۳ سوره اسراء نسبت داد. ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (کسی که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز بحق! و آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولی اش سلطه [و حق قصاص] قرار دادیم؛ اما در قتل اسراف نکنند، چرا که او مورد حمایت است!) (خویی، ۱۴۰۸ق: ۱۶/۲)

پس بنابر قاعده سلطنت، ادعای اولیای دم بر قصاص جاری می شود و این حق، بعد از مرگ به ورثه می رسد؛ (یزدی، ۱۳۷۸: ۲۵۱/۵) بنابراین حق اذن دهی و رضایت در جنایت، از مقتول سلب شده است؛ زیرا او نمی توانسته این حق قصاص را اسقاط کند و این اقدام به اسقاط حق به همراه اظهار رضایت، در واقع اسقاط حق دیگران، محسوب می شود؛ چون قبول اثرگذاری رضایت، معارض با اسقاط حق غیر بوده و اعتباری ندارد. علاوه بر این، حق قصاص، جایگزین نفس مقتول است. اگر قبل از مرگ، اذن و رضایت با همراهی اسقاط حق اعلام شود، این سبب جمع عوض و معوض (نفس و بدل آن) می شود که بطلاش آشکار است؛ مانند زمانی که ثمن و مثن و اجرت و منفعت برای اجیر جمع شوند؛ بنابراین رضایت به جرم قتل از علل موجهه جرم نیست و همانند جرم زنا و غیره که آن اجازه بی اثر است و

ضمان را از فعل جانی رفع و بی‌اثر نمی‌سازد، مرتکب، محکوم به قصاص خواهد بود. خلاصه مطلب اینکه مقتول و فرد آسیب‌دیده، حق اذن‌دهی به جنایت و اسقاط قصاص را ندارد.

عده‌ای دیگر از فقها^۱ معتقدند که رضایت مجنی علیه در حکم وضعی آن مؤثر است و این موجب اثبات قصاص نمی‌شود؛ یعنی اذن مجنی علیه سبب اسقاط حق قصاص از وی می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او تقاضای قصاص کنند؛ (حلی (محقق)، ۱۴۰۹ق: ۹۷۶/۴) زیرا حقوق وارث و اولیای دم از فروع و زیرمجموعه حقوق مورث (کسی که ارث گذاشته) و مجنی علیه است؛ پس با اذن مورث بر جنایت، این حق وارث بر قصاص بی‌اثر می‌شود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۹۷/۱۳) همچنین اگر اولیای دم می‌توانند قصاص را ساقط کنند، بی‌شک، مجنی علیه به طریق اولویت، مستحق اسقاط حق قصاص خواهد بود. (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۳۳/۲۶) پس قصاص و دیه با رضایت مجنی علیه ساقط می‌شود.

توضیح اینکه دارابودن حق قصاص برای مجنی علیه، واجب است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۵۳/۴۲) سیر احقاق این حق نیز این است که از مجنی علیه در زمان حیاتش شروع شده و همراهش خواهد بود، تا اینکه پس از مرگ او به اولیای دم، منتقل می‌شود و این حق برای ایشان، محقق خواهد شد. این حق نوعی ارث از مورث یعنی مجنی علیه است که به وارث یعنی همان اولیای دم، انتقال می‌یابد و صاحب حق، اولیای دم می‌شوند.

همچنین این مطلب را نمی‌توان توجیه کرد که ادله عام بر قصاص و ممنوعیت قتل وجود دارد، مبنی بر اینکه انسان بر تلف نفس خویش، اجازه ندارد و این اجازه نداشتن، مانع اثرگذاری در اسقاط ضمان خواهد بود؛ زیرا قتل نفس، دارای دو وجه مختلف است: حق الله و حق الناس. وجه حق اللهی آن است که خداوند متعال به اتلاف نفس حکم کرده و حق دیگر، حق الناس است که به موجب آن، قصاص و دیه اثبات می‌شود.

عدم اثرگذاری اذن در اسقاط ضمان، مربوط به حق الله است و ربطی به حق الناس ندارد؛ زیرا مالکیت انسان بر نفس خویش و بر اعضا و افعال خودش، روشن است و از خصوصیات

۱. برخی قائل به مشهوربودن این قول هستند. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۹۷/۱۳)

حق الناس، اسقاط شدنی بودن آن است. در محل بحث هم آنچه سبب اسقاط حق قصاص می شود؛ رضایت مجنی علیه است؛ (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۳۳/۲۶) زیرا در واقع مجنی علیه، به اتلاف حق خویش رضایت داده است؛ همانند اتلاف مال توسط تلف کننده که مسئولیتی در قبال تلف ندارد، چون مالک نسبت به تلف مال رضایت داشته است. (البهوتی، ۱۴۱۸ق: ۶۱۰/۵)

۴-۲- حکم دیه، ثبوت یا سقوط؟

وضعیت حقوقی دیه هم همانند قصاص است؛ زیرا برای حوادث احتمالی ناشی از اقدامات درمانی، نص و اجماع بر عدم ضمان پزشک وجود دارد و قصاص و دیه از نظر حکم شبیه هم بوده و دیه همان بدل و جانشین قصاص است؛ یعنی مجنی علیه می تواند قبل از اینکه جنایت و حادثه ای اتفاق بیفتد، دیه و قصاص که حق خودش است را از خود ساقط کند و جانی را بری الذمه نماید؛ بنابراین این حق اسقاط، هم بر دیه جاری است و هم بر قصاص. از آنجا که ادله شرعی وجود دارد، بنابراین اشکالاتی که بر عدم ثبوت حق قصاص برای مجنی علیه، قبل و بعد از مرگ گفته می شود؛ همانند اینکه مجنی علیه تملک این حق را به دلیل بی ارزش شدنش ندارد، همه بی اعتبار خواهد بود؛ بنابراین، ورزشکاری که طالب حادثه و یا مرگ است، این حق مطالبه قصاص و دیه را با این اذن، اسقاط می کند و پس از حادثه در عملیات ورزشی، بر اقامه احقاق حق، وارثی باقی نمی ماند.

البته عده ای از فقها معتقدند که رضایت سابق تنها در سقوط قصاص مؤثر بوده و مانع ضمان دیه نیست و مرتکب، ضامن دیه خواهد بود؛ زیرا آوردیم که اذن فقط کیفر قصاص را رفع می کند و دفع قصاص با وجود شبهه ناشی از رضایت، مانع وجوب دیه نمی شود. همچنان که با وجود اذن، این عدم اباحه جنایت بر نفس در جای خود باقی است و تنها قصاص مرتفع می شود نه دیه.

در مانحن فیه ثبوت دیه برای اولیای دم و چگونگی این ثبوت، منشأ اختلاف در وجوب دیه شده است؛ اگر حق دیه مستقیماً و در ابتدا به ورثه برسد، بدون اینکه مجنی علیه در آن حقی داشته باشد، در این صورت مجنی علیه دیگر نمی تواند با رضایت خود، اقدام به اسقاط

حق دیه کند و حق دیه داشته باشد؛ اما اگر دیه در ابتدا برای مجنی علیه اثبات شود و بعد، با خروج از ملکیت، به صورت ارثیه به ورثه برسد و در اولیای دم ثبوت یابد، در این صورت رضایت مجنی علیه موجب اسقاط دیه خواهد شد؛ زیرا در این صورت اگر حق دیه به وجود می‌آمد، باید در ملکیت مجنی علیه می‌بود نه ورثه و این حق را از خود به واسطه اذن و رضایتش ساقط کرده و نتیجه‌اش این است که حقی به وجود نمی‌آید تا بخواهد اسقاط یا اثبات کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۴۵۸/۲)

۴-۳- نتیجه حکم قصاص و دیه

حکم قصاص اصل است و دیه از فروع آن است. با سقوط حکم قصاص، حکم دیه به طریق اولی ساقط می‌شود؛ چون حق قصاص یا دیه بالاتر از تأثیر اذن مجنی علیه است. اگر قائل بر قدرت اثرگذاری اذن بر حق قصاص و دیه باشیم، دیگر حقی باقی نمی‌ماند؛ بنابراین ادله مذکور درباره سقوط قصاص، همان ادله در سقوط دیه خواهد بود.

غالب فقها معتقدند، رفع مسئولیت قصاص و دیه از جانی، با پذیرش و رضایت سابق مجنی علیه بر جنایت ممکن است؛ زیرا دیه حقی است که در ملکیت مقتول و مجنی علیه است. این حق، پس از ثبوتش در مجنی علیه، به اولیای دم که وارث این حق‌اند، منتقل می‌شود. حق دیه و مسئولیت ناشی از آن، بدل نفس مجنی علیه بوده و اسقاطش فقط توسط دارنده آن ممکن است. مقتول و مجنی علیه زمانی مستحق این حق می‌شود که بمیرد و آن بدل نفس، جایگزین شود. (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰/۱۱ و ۵۰)

شبهه‌ای که ممکن است مطرح شود این است که عوض و معوض در اینجا در یک طرف جمع شده است. در پاسخ به این شبهه و رد آن باید گفت: اولاً ترتب موجود در بدل نفس بر مرگ، ذاتی است نه ترتب زمانی؛ ثانیاً هلاکت نفس با بدل آن، منافی ترتب یکی بر دیگری نیست، زیرا مجنی علیه می‌تواند هم‌زمان با مرگش، عوض نفس خود را به ملکیت خود درآورد، چون مستحق آن است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۶/۳۹) به همین دلیل است که بعد از مرگ مجنی علیه، وصایای وی از دیونش پرداخت می‌شود؛ زیرا دیه در حکم اموال مجنی علیه است و به بازماندگانش تنها اموال مازاد بر دیه خواهد رسید. (خمینی، ۱۴۲۵ق: ۳۶۸/۲)

برخی از فقها (که ادعای اجماع و عموم بر آن شده است) در ملکیت مجنی علیه نسبت به دیه دچار تردید شده‌اند، که ادله آن‌ها قابل دفع است: صلاحیت نداشتن مجنی علیه در تملک و تأخر ثبوت آن بر حیات و نیز وجود اجتهاد در برابر نص. (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۴۳۹/۴۲)

برخی از فقها معتقدند، سبب سقوط ضمان، رضایت مجنی علیه در جنایت نیست، بلکه آن فقط مانع ثبوت ضمان خواهد بود؛ یعنی، نفی ثبوت حق و تعلق آن به مجنی علیه؛ علتش همان رضایت مجنی علیه است؛ اما این اقتضای ضمان در جای خود باقی است. نتیجه‌اش این می‌شود که رضایت، سبب اسقاط حق قصاص یا دیه نمی‌شود؛ زیرا ثبوت ضمان اصل و اسقاطش فرع است. وقتی رضایت و اذنی باشد، نوبت به اسقاط حق قصاص و دیه نمی‌رسد؛ زیرا ثبوتی در حق قصاص یا دیه صورت نگرفته است؛ بنابراین در حکم مذکور مطلقاً فرقی نیست بین رضایت به تلف به نفس و پایین تر از نفس و احکام آن همانند رضایت در تلف اموال است. (خویی، ۱۴۰۸ق: ۲۱۹/۲)

نتیجه گیری

حق دو نوع است: حق الله و حق الناس. حرام، واجب، مستحب، مکروه و مباح، از امور مرتبط با احکام تکلیفی و حق الله است. در کشتن نفس، حکم تکلیفی حرمت، مطرح بوده که این اتلاف نفس، حق الله است؛ اما در حق الناس، قصاص و دیه مطرح است. عدم تأثیر رضایت، جنبه حق الناسی ندارد، بلکه به حق الله معطوف است. از آنجا که انسان مالک اعضا و جوارح و نفس خویش است، توانایی اسقاط حق خویش را دارد؛ که این قابلیت اسقاط، از ویژگی های حق الناس است. این اتلاف نفس همانند اتلاف مالی است که مالک راضی به این اتلاف مال خود است؛ بنابراین تلف کننده مال در قبال اتلاف مال مالک به دلیل همین رضایت، بری الذمه خواهد بود.

مستفاد از قاعده لاضرر و ادله احکام اولیه حاکم بر آن این است که مطلق ضرررسانی بر نفس خویش یا غیر، ممنوع است و کسی حق ندارد بر خود یا بر دیگری ضرر وارد کند؛ پس ضررهایی که در ورزش به وجود می آید، با دارا بودن سه شرط، باید حرام باشد: نخست اینکه ضرر از اراده ورزشکار، نشئت گرفته باشد؛ دوم اینکه ضرر معتابه و قابل توجه باشد و سوم اینکه عرف، آن را ضرر بشمرد. در صورت نبودن یکی از این شروط مذکور، حرمت آن ورزش از بین خواهد رفت. این قاعده، به موجب علم ورزشکار به قوانین ورزشی و علم به اینکه در اثنای عملیات ورزشی ممکن است به خود یا به حریف ورزشی اش آسیب برساند، تخصیص خورده و ورزشکار آسیب رسان در قبال صدمه هایی که بر حریف ورزشی اش وارد می نماید، ضامن نخواهد بود. مبنای فقهی این عدم ضمانت همین رضایت ورزشکار آسیب دیده (مجنی علیه) است که آسیب دیدگی اش در چارچوب قوانین آن ورزش صورت گرفته است؛ به همین ترتیب است که قصاص و دیه از ورزشکار آسیب رسان ساقط می شود؛ دلیلش وجود رضایت مجنی علیه است که سبب خروج این آسیب زدن می شود.

بنا بر اصل احتیاط، در قصاص نباید خون کسی به ناحق ریخته شود و باید احتیاط کرد. همچنین بنا بر «قاعده درء» و «اصل برائت»، در صورت شک و شبهه در قصاص جانی، به حالت رضایت مجنی علیه قبل از جنایت برگشته و بری الذمه بودن جانی اثبات می شود. در

آخرین جزء از حیات مجنی علیه، حق قصاص به وجود می آید و این حق، پس از مرگ او به اولیای دم به صورت ارثیه می رسد. حق دیه نیز به همین صورت است؛ همانند رفع ضمان پزشکان در اعمال جراحی. همین ابتدایی بودن حق قصاص برای مجنی علیه، قابلیت اسقاط را برای او به وجود می آورد.

ثبوت حق دیه همانند حق قصاص، ابتدا حق مجنی علیه بوده و بعد به طور ارثیه قابل انتقال به اولیای دم خواهد بود و به ملکیت ایشان درمی آید؛ اما با رضایت مجنی علیه، اسقاط حق دیه محرز است؛ چون با وجود آمدن حق دیه، این حق در ملکیت مجنی علیه به وجود می آید و چون مجنی علیه به اسقاط حقش رضایت داده، پس در اصل دیه ای نبوده، تا اقامه حق شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آقایی نیا، حسین، ۱۳۸۰، حقوق ورزشی، تهران: میزان.
۲. انصاری، مرتضی، ۱۴۲۰ق، المکاسب، چ ۳، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳. -----، ۱۴۱۶ق، فرائد الأصول، چ ۵، قم: النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
۴. ایروانی، باقر، ۱۴۲۶ق، دروس تمهیدیه فی الفقہیة، قم: للطباعه و النشر.
۵. بهوتی، ۱۴۱۸ق، کشف القناع، بیروت: دار الكتاب العلمیه.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۳، ترمینولوژی حقوق، چ ۷، تهران: گنج دانش.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام).
۸. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ ۲، قم: اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۹. حلی (محقق)، جعفر بن الحسن، ۱۴۰۹ق، شرایع الاسلام، تهران: استقلال.
۱۰. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، ۱۴۰۹ق، کفایة الأصول، قم: آل البيت (علیه السلام).
۱۱. خلخالی، سید محمد مهدی، ۱۴۲۷ق، فقه الشیعة - کتاب الإجارة، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
۱۲. خمینی، روح الله، ۱۴۲۵ق، تحریر الوسيلة، چ ۲۱، قم: اسلامی.
۱۳. -----، ۱۳۸۵، الرسائل، قم: المطبعة العلمیه.
۱۴. -----، ۱۴۲۳ق، تهذیب الأصول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
۱۵. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۰۸ق، مبانی تکمله المنهاج، قم: لطفی.
۱۶. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۵، فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج مهرکی، اکرم سلطانی و سیدجعفر شهیدی، چ ۲، تهران: دانشگاه تهران.

۱۷. روحانی، محمدصادق، ۱۴۱۰ق، تکمله منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
۱۸. -----، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق، ج ۳، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۱۹. سیستانی، سیدعلی، ۱۴۱۵ق، منهاج الصالحین، قم: مکتب آیت الله العظمی سیستانی.
۲۰. -----، ۱۴۱۴ق، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، قم: مطبعة مهر.
۲۱. طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام).
۲۲. طوسی، محمد بن الحسن، بی تا، النهایه، بیروت: دار الاندلس.
۲۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۰ق، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، المحشی: کلاتر، قم: کتاب فروشی داوری.
۲۴. -----، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۵. عاملی، محمد بن مکی، ۱۴۰۰ق، القواعد و الفوائد، قم: کتاب فروشی مفید.
۲۶. غروی اصفهانی (شیخ الشریعه)، فتح الله، ۱۴۱۰ق، قاعدة لا ضرر، قم: اسلامی.
۲۷. فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، بوستان کتاب، قم، ۱۳۷۷ ش.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. مامقانی، عبدالله، ۱۳۵۰ق، حاشیه علی رساله فی التقیة، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۳۰. محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۷۸، قواعد فقه (بخش مدنی)، ج ۷، قم: علوم اسلامی.
۳۱. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۹۴، قواعد فقه، ج ۱۴، تهران: میزان.
۳۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن، ۱۴۲۳ق، قواعد الفقهی، قم: اسماعیلیان.
۳۳. میرحسینی، حسن، ۱۳۷۸، سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران، ج ۲، تهران: میزان.
۳۴. نجفی، محمد بن حسن، ۱۳۶۷، جواهر الکلام، ج ۳، تهران: دار الکتبه الاسلامیه.
۳۵. یزدی، محمد کاظم، ۱۳۷۸، حاشیه المکاسب، قم: اسماعیلیان.

بررسی دلالت تفسیری و فقهی آیه زنا بر حرمت نکاح با زانی و زانیه^۱

محمدعلی فیض آبادی^۲

رضا حق پناه^۳

چکیده

یکی از دلیل‌های مهمی که فقهای امامیه در حکم به حرمت ابدی در بحث ازدواج با زناکار به آن استناد می‌کنند، آیه ۳ سوره نور (آیه زنا) است. در اینکه آیا آیه مذکور در این مسئله دلالت بر حرمت می‌کند یا خیر، فقها و مفسران دو دسته‌اند. برخی با استناد به ظاهر و سیاق آیه معتقدند: با اینکه ظاهر آیه خبری است، ولی در مقام بیان حکم تشریعی بوده و دلالت بر حرمت ازدواج با زناکار دارد. در مقابل، بسیاری از مفسران و فقها با تکیه بر سیاق و اژگان آیه و ادله روایی بر این باورند که آیه، در مقام بیان حکم تشریعی نبوده، بلکه فقط بیان‌کننده واقعیتهایی عینی است که همواره انسان‌های آلوده دنبال آلوده‌ها رفته و انسان‌های پاک، تن به آلوده‌ها نمی‌دهند. با بررسی و تحقیق در ادله، نظر صحیح آن است که آیه در مقام بیان حکم اخلاقی و طبعی است و دلالتی بر تشریع و حکم حرمت در مسئله مذکور ندارد.

کلیدواژه‌ها: نکاح، زنا، آیه زنا، حرمت، دلالت.

۱. این مقاله از رساله سطح چهار حوزه علمیه خراسان استخراج شده است.

۲. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه خراسان. (نویسنده مسئول) feizabadim@yahoo.com

۳. مدرس دروس خارج حوزه علمیه خراسان. rhaghp@yahoo.com

یکی از مسائل مهم و چالشی در فقه امامیه این است که اگر فردی مرتکب زنا شد، آیا می‌توان با او ازدواج کرد؟ حکم صورت‌های گوناگون آن از حیث خلیه‌بودن و ذات‌البل‌بودن زن، شهرت در جامعه، حدخوردن، توبه و... چیست؟ قائلان به حرمت در این مسئله به این آیه شریفه استناد کرده‌اند: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (نور، ۳) (مرد زناکار جز با زن زناکار یا مشرک ازدواج نمی‌کند و زن زناکار را، جز مرد زناکار یا مشرک، به ازدواج خود در نمی‌آورد و این کار بر مؤمنان حرام است).

آن‌ها معتقدند که آیه، ظهور در حرمت ازدواج زن زناکار (زانیه) با مردان زناکار، غیرزناکار و مشرک و حرمت ازدواج مرد زناکار (زانی) با زنان زناکار، غیرزناکار و مشرک دارد و ازدواج این دو با یکدیگر محکوم به حرمت است.

اما در اینکه آیا آیه بر حرمت نکاح با زانی و زانیه دلالت دارد یا خیر؟ و آیا از نظر ظهور و دلالت در مقام بیان حکم الهی است یا از قضیه‌ای خارجی و طبعی خبر می‌دهد؟ بین مفسران و فقها اختلاف است. گروهی از مفسران و فقها معتقدند که این آیه در مقام بیان حکم شرعی بوده و هدف آن، جلوگیری از ازدواج با زناکار است تا بدین وسیله، هم جلوی انتشار بیماری‌های اخلاقی را بگیرد و هم به دلیل ننگ‌بودن این عمل و تأثیر منفی که در سرنوشت فرزندان پرورش یافته در چنین دامن‌های مشکوکی دارد، از آن جلوگیری نماید.

در مقابل، گروهی از مفسران بر این باورند که آیه بر اساس ظاهر خبری‌اش در مقام خبردادن از واقعیتی خارجی است که انسان‌های آلوده دنبال آلوده‌ها می‌روند و انسان‌های پاک هرگز در انتخاب همسر تن به چنین آلودگی و انتخاب همسر آلوده نمی‌دهند. در این نوشتار با بررسی دلالت فقهی و تفسیری آیه شریفه بر حرمت نکاح با زانی و زانیه، به آرای هر کدام از مفسران و فقها و ادله‌ای که به آن استناد کرده‌اند پرداخته و ضمن شرح و تبیین، به نقد آن‌ها می‌پردازیم.

مفهوم شناسی

نکاح: در لغت بنا بر مشهور به معنای وطی (آمیزش) و در شرع، عبارت از عقدی است که متضمن مباح بودن وطی است و مورد آن، «تملیک منفعت بضع» است. (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۳/۲۹؛ جرجانی، ۱۳۷۰: ۲۴۶)

زنا: آمیزش جنسی بین زن و مرد بدون عقد ازدواج یا مالکیت یا شبهه عقد و ملک است که با ورود آلت تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در مجرای تناسلی یا مقعد زن صورت می گیرد. (حلی (محقق)، ۱۴۰۹ق: ۱۳۶/۴)

حرمت: در لغت به معنای ممنوعیت و در اصطلاح فقه، حکم به طلب ترک فعلی است که انجامش موجب عقاب شود. (تهانوی، ۱۹۹۶: ۶۶۰/۱)

دلالت: در لغت به معنای راهنمایی و در اصطلاح به حالتی در شیء گفته می شود که سبب علم به شیء دیگر می شود؛ به عبارت دیگر به کشف مدلول از وجود دال، دلالت می گویند. (جرجانی، ۱۳۷۰: ۸۸/۱؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۶/۱۸)

۱- سخن مدافعان تشریعی بودن آیه

گروهی از فقها و مفسران با تمسک به ظاهر، سیاق آیه و قراین دیگر، قائل اند که آیه در مقام بیان حکم تشریعی است نه واقعیت خارجی؛ ولی در نوع حکم تکلیفی، دیدگاه های متفاوتی دارند که به بررسی و نقد هریک از دیدگاه ها می پردازیم:

۱-۱- حرمت مطلق

دیدگاه اول این است که آیه در مقام بیان حکم حرمت بوده و ازدواج با زناکار حرام است که برخی از فقهای شیعه مثل ابن زهره و شیخ صدوق با استناد به این آیه، به حرمت ازدواج با زناکار فتوا داده اند. مقدس اردبیلی در ذیل آیه ﴿وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾ (نور، ۲۶) به عدم جواز، میل کرده و می فرماید: مردانی بودند که با زنان زناکار ازدواج می کردند و خداوند آنها را از این کار نهی کرد. (اردبیلی، بی تا: ۵۶۴)

اینان برای اثبات دیدگاه خود به وجوه گوناگونی به آیه استدلال می کنند:

الف - استدلال به ظهور آیه

این فقها با استناد به ظاهر آیه می گویند: «ظاهر آیه با در نظر گرفتن سیاق ذیل و صدرش در مقام بیان حکم تشریعی تحریمی است، گرچه ظاهر صدر آیه خبری است ولی مراد از این خبر، تأکید در نهی است؛ زیرا وقتی امر و نهی به صورت خبری بیان می شود، مؤکد می شود.» (طباطبایی، ۱۳۷۲: ۸۶/۱۵) پس بر این اساس ازدواج زانی و غیرزانی با زانیه حرام است.

ب - استناد به روایات ذیل آیه

دلیل دیگر این فقیهان، استناد به روایاتی است که در ذیل آیه از اهل بیت (علیهم السلام) آمده است. مرحوم یوسف بحرانی از قائلان به حرمت در آیه، با استناد به روایات می گوید:

«اگرچه صدر آیه با لفظ خبری است، اما مراد از آن نهی است... با توجه

به روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده، مراد از آیه نهی است: محمد بن مسلم

عن ابی جعفر (علیه السلام) فی قول الله عز و جل: الزانی - الی آخرها - و هم رجال و

نساء کانوا علی عهد رسول الله (صلی الله علیه و آله) مشهورین بالزنا، فنهی الله عز و جل عن

اولئک الرجال و النساء، و الناس الیوم علی تلک المنزله، من شهر بشیء من

ذلک او اقیم علیه حد فلا تزوجه حتی یعرف توبته.» (کلینی، ۱۳۸۸: ۵/۳۵۵)

روایت، صحیح است؛ چون محمد بن مسلم از اصحاب اجماع است. در

جمله «فنهی الله عز و جل عن اولئک...»، امام (علیه السلام) می فرماید که خداوند از

این عمل «نهی» کرده و به اتفاق همه علما، نواهی الهی دلالت بر تحریم

می نماید، مگر اینکه قرینه ای برخلاف آن وجود داشته باشد.» (بحرانی،

۱۴۱۳ق: ۲۳/۴۳۵)

بنابراین با استناد به روایت مذکور، حرمت ازدواج با زناکار از آیه فهمیده می شود.

ج - استدلال به جمله «حُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»

از دیگر وجوهی که با استناد به آن، حرمت از آیه فهمیده می شود، استدلال به جمله «حُرِّمَ

ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» است.

مرحوم فاضل جواد در مسالک الافهام با تکیه بر جمله «حُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» استناد

می‌نماید که «حرم» ظهور در حرمت دارد. همچنین ایشان بر این باور است گرچه ظاهر آیه خبری است، ولی به معنای نهی است؛ یعنی مرد زناکار نباید جز با زن زناکار ازدواج کند. ایشان مؤید حکم حرمت را جمله «حُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» دانسته و این گونه بیان می‌نماید که مؤمنان به دلیل ایمانشان نزد خدا مدح شدند، حال اگر با زناکار ازدواج کنند باعث می‌شود که به فاسق شباهت پیدا کرده و سیره و سبک زندگی‌شان شبیه فاسق شده، بین مردم در موضع تهمت قرار گرفته، مردم درباره این‌ها لب به گفتارهای ناپسند گشوده و آن‌ها را سرزنش کنند؛ بنابراین خداوند ازدواج با زناکار را تحریم کرده است. (فاضل جواد، کاظمی: ۱۳۶۷ ش: ۳/۳۶۱)

د- استناد به مرجع ضمیر در جمله «حُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»

وجه دیگری که برای حرمت به آن استدلال کرده‌اند، استناد به جمله شریفه «حُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» و مرجع ضمیر آن است. با این بیان که ضمیر در جمله شریفه و در فعل «حُرِّمَ»، هم می‌تواند به نکاح برگردد و هم به زنا ارجاع داده شود. اگر ضمیر به زنا برگردد، تأکیدی است، چون بحث زنا در آیه ذکر شده ولی اگر به نکاح برگردد، تأسیسی است و بر اساس قاعده تراحم مرجع ضمیر، چون تأسیس ارجح است، ضمیر را به نکاح ارجاع داده و حکم به حرمت داده می‌شود. (حلی، ۱۴۱۱ق: ۳/۲۵۷)

ه- بزرگ‌ترین حکمت نهی از عمل زنا و اجرای حد برای مرتکبان این عمل، ممانعت از «اختلاط انساب» است. اگر ازدواج با زناکار مباح باشد، لازمه‌اش معلوم نبودن نسبت‌ها است که از آن نهی شده است. (حلی، ۱۴۱۱ق: ۳/۲۵۷)

۱-۲- حرمت مقید

برخی از فقها با تکیه بر روایات صادرشده از اهل بیت (علیهم‌السلام)، حکم تحریم را منحصر در زنان و مردان مشهور به زنا می‌دانند. (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۳/۲۹)

علامه طباطبایی در المیزان در ذیل آیه زنا می‌فرماید: «بر اساس روایاتی که در ذیل آیه از اهل بیت (علیهم‌السلام) نقل شده، ازدواج با زناکار با سه شرط «مشهوره» و «حدخورده» و «غیر تائب» حرام است.»

وی با کمک روایات وارده از اهل بیت علیهم السلام بیان می‌کند: «حاصل معنای آیه این است که زناکاری که مشهور است و حد بر او جاری شده و توبه نکرده، حرام است با زن پاک و مسلمان ازدواج نماید. این فرد باید با زن زناکار و یا زن مشرک ازدواج کند و همچنین زن زناکار مشهوره که حد بر او جاری شده و توبه نکرده، حرام است با مرد مسلمان و پاک ازدواج نماید. وی باید با زناکار یا مشرک ازدواج نماید.»

قید حدخورده که مدنظر علامه است از سیاق آیه قبل استفاده می‌شود؛ چون حکم به تحریم نکاح در این آیه بعد از آیه اقامه حد زناکار است و همین بعد آمدن ظهور در این دارد که مراد از زناکار، حدخورده است. از سویی اطلاق زناکار، ظهور در کسانی دارد که هنوز به این عمل شنیع ادامه می‌دهند و شمول این اطلاق به کسانی که توبه کرده‌اند، از شیوه قرآن به دور است. (طباطبایی، ۱۳۷۲: ۸۶/۱۵)

صاحب کتاب فقه الصادق نیز با پذیرش همین دیدگاه، باورمند است که اگر استدلال به آیه تمام باشد، مختص به زنان مشهوره است؛ چون نصوص دلالت بر این دارند که منظور از آن‌ها زنان مشهوره‌اند. (روحانی حسینی، ۱۴۱۴ق: ۳۱۷/۲۱)

همچنین آیت‌الله مکارم شیرازی معتقد است که آیه با قرینه «حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» درصدد بیان حکم شرعی است و ظهور در حرمت ازدواج با زناکار دارد؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۳۵۳/۲) ولی این حکم در روایات مقید به مردان و زنانی شده که مشهور به این عمل بوده و توبه نکرده‌اند؛ بنابراین اگر مشهور به این عمل نبوده و تصمیم بر پاکی گرفته و اثر توبه آن‌ها دیده شود؛ ازدواج با آن‌ها شرعاً اشکالی ندارد. شهرت از روایات فهمیده می‌شود و جواز با توبه از آیه فهمیده می‌شود؛ چون با توبه از عنوان زناکار خارج می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴: ۳۹۳/۱۴)

اکنون به بررسی اجمالی روایات ذیل آیه می‌پردازیم:

۱. از زراره نقل شده که از امام صادق علیه السلام از معنای آیه سؤال کردم، فرمودند: آن‌ها زنان و مردانی بودند که به این عمل شهرت داشته و مردم آن‌ها را به این عنوان می‌شناختند. مردم امروز هم مانند مردم عصر پیامبر صلی الله علیه و آله هستند؛ پس اگر کسی حد زنا بر او جاری و یا متهم به

زنا شد، سزاوار نیست مردم با او ازدواج کنند تا توبه او را بدانند و توبه‌اش شهرت پیدا کند. (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۴۳۹/۲۰)

زراره از اصحاب اجماع بوده و این روایت، صحیح است و دلالت بر کسائی دارد که مشهور به زناکار هستند.

۲. از محمد بن مسلم نقل شده که امام باقر (علیه السلام) فرمودند: آن‌ها مردان و زنانی بودند که در عهد رسول الله مشهور به زنا بودند؛ پس خدای متعال مردم را از این مردان و زنان نهی فرمود و مردم امروز هم به مانند مردمان آن روز هستند؛ پس کسی که معروف به زنا شده و یا حد بر او جاری شده، باید از ازدواج با او خودداری شود تا وقتی که توبه‌اش شناخته و معروف شود. (کلینی، ۱۳۸۸: ۳۵۵/۵)

محمد بن مسلم از اصحاب اجماع است و این روایت نیز صحیح است و دلالت بر کسائی دارد که مشهور به زناکار هستند.

۳. حکم بن حکیم از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند: این تنها مربوط به زناکارهای علنی است و اما اگر کسی احياناً زنایی کرده و توبه نماید، هر جا بخواهد ازدواج می‌کند. (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۴۴۰/۲۰)

این روایت، موثق است؛ اگرچه حمید بن زیاد واقفی است ولی مورد وثوق رجالان امامی است. و دلالت بر کسائی دارد که مشهور به زناکار هستند.

۴. احمد و عبد بن حمید، نسایی، حاکم، ابن جریر، ابن منذر، ابن ابی حاتم، ابن مردویه، بیهقی در سنن خود و ابوداود در ناسخ از عبدالله بن عمر روایت کرده‌اند: زنی بود که او را ام‌مهزول می‌نامیدند و به مردی زنا می‌داد، به شرطی که خرجی او را بدهد؛ پس یکی از اصحاب رسول الله خواست با او ازدواج کند، خداوند این آیه را فرستاد. (سیوطی، بی‌تا: ۱۹/۵)

این روایت نیز بر نهی از ازدواج با زنان مشهوره، دلالت دارد.

۱-۳- کراهت

برخی از فقها و مفسران قائل‌اند که آیه زنا بیان‌کننده حکم شرعی است؛ ولی حمل بر

کراهت می شود.

ایشان برای اثبات دیدگاه خود به دلایل زیر استناد می کنند:

الف. آیه به قرینه وحدت سیاق بر حرمت دلالت می کند؛ ولی از آنجا که دلیل اجماع بر عدم حرمت ازدواج با زناکار وجود دارد، آیه را حمل بر کراهت می نمایم. این نظر از صاحب ریاض نقل شده است. (طباطبایی حائری، ۱۳۷۲: ۱۵/۸۶)

ب. برخی از فقها بر استدلال صاحب ریاض نقد وارد کرده و گفته اند: حمل کردن نهی در آیه بر کراهت، بدون قرینه، توجیهی ندارد؛ چون وحدت سیاق در آیه صلاحیت ندارد تا قرینه برای حرمت واقع شود، به این دلیل که حرمت و کراهت داخل در موضوع له نیستند؛ بلکه اگر بپذیریم، آیه ظهور در حرمت دارد، به دلیل وجود روایاتی که بر جواز دلالت دارند، حمل بر کراهت می شود. (روحانی حسینی، ۱۴۱۴ق: ۲۱/۳۱۸)

ج. صاحب کتاب «الفقه» با استناد به روایت ذیل آیه، آن را حمل بر کراهت می کند: «از امام صادق (علیه السلام) درباره آیه زنا پرسیدم. امام (علیه السلام) فرمودند: آن ها زنانی بودند که مشهور به زنا بوده و بین مردم معروف بودند و آن ها را به این کار می شناختند. امروزه نیز چنین کسانی هستند؛ بنابراین هر کس که حد زنا بر او جاری شده و مشهور به این کار باشد، سزاوار نیست با او ازدواج کنند، مگر اینکه توبه اش روشن بشود.» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق: ۲/۵۷۷)

ایشان از لفظ «لا ینبغی» در روایت، ظهور در کراهت را برداشت می کند. (شیرازی حسینی، ۱۴۰۹ق: ۶۳/۸۸)

۱-۴- منع

بعضی از فقها با تصرف در معنای حرمت، وجه دیگری را برای دلالت آیه ذکر نموده اند و آن اینکه حرمت در آیه فقط دلالت بر منع می نماید. مرحوم خوانساری در جامع المدارک با طرح این دیدگاه می گوید:

«گاهی اوقات حرمت بر حرمت شرعی حمل نمی شود، بلکه فقط دلالت بر منع از عمل می نماید. منظور از حرمت در آیه این است که مؤمنان به دلیل جایگاه خود و عدم سخیستان با زوانی از نکاح با آن ها منع می شوند؛ مانند ظاهر آیه ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ

تَبْتَغِي مَرْصَاتَ أَزْوَاجِكَ...» (تحریم، ۱) که منظور از حرمت، منع است.»

۱-۵- حرمت تکلیفی

سیداحمد خوانساری به نقل از برخی فقها وجه دیگری را برای آیه نقل می کند که آیه در مقام نهی بوده و نهی به عنوان ازدواج تعلق می گیرد؛ ولی از آن فقط حرمت تکلیفی استفاده شده و بر حرمت وضعی یعنی بطلان ازدواج، دلالتی ندارد. بنا بر قول مشهور نهی در معاملات در صورتی دلالت بر فساد می کند که نهی نفسی بوده و از مفسده ای نشئت گرفته باشد که در خود آن وجود دارد؛ اما اگر نهی در مسئله ای به دلیل مراعات حرام دیگری باشد فقط بر حرمت تکلیفی دلالت می نماید؛ مانند نهی از جمع بین زنان سیده در نکاح که به دلیل مراعات حرام دیگر (ناراحتی حضرت زهرا علیها السلام با جمع بین دو سیده) است.

البته خود ایشان این دیدگاه را نقد کرده و آن را مردود می شمارد؛ چون:

اولاً، در حرمت نکاح فرقی بین زانیه و زنان محرمه دیگر بر مرد نیست؛ یعنی زانیه هم مانند بقیه زن های دیگر است که بر مرد حرام است؛ بنابراین این مطلب که حرمت در این آیه فقط تکلیفی بوده ولی تحریم زنان دیگر وضعی باشد، بدون دلیل است و شاهدی هم بر این رأی وجود ندارد.

ثانیاً، اگر حرمت نکاح در آیه فقط تکلیفی باشد با روایات تعارض پیدا می کند؛ چون در روایات، نکاح با زانیه اجازه داده شده است؛ بنابراین وجود روایات جواز در این مسئله دلالت بر این می کند که ازدواج با زانیه حرام تکلیفی نیست و این نظر، مردود است. (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۲۱۵/۴)

۲- سخن مدافعان خبری بودن آیه

در مقابل قول به تشریع در آیه، بسیاری از فقها و مفسران بر این باورند که آیه در مقام تشریع نیست؛ بلکه بیان کننده واقعیتهایی است که انسان های آلوده همواره دنبال آلوده ها رفته و افراد پاک و باایمان هرگز تن به چنین آلودگی هایی نمی دهند؛ مثلاً مرحوم صاحب جواهر می گوید:

«ظاهر آیه خبری است نه نهی و معنایش این است که فاسق خیثی که شأن زنا دارد، رغبتی به نکاح با زنان صالحه‌ای که برخلاف شخصیت او هستند، ندارد. بلکه لذا به زن خیثی مثل خودش یا به مشرکی که در خباثت شبیه و نزدیک به اوست، تمایل دارد. زن زانیه نیز فاسقی است که مردان صالح رغبتی به ازدواج با او ندارند بلکه فقط افرادی مثل خودش به او میل می‌نمایند. چون هم‌شاکله بودن علت الفت و همبستگی و تخالف، علت افتراق و نفرت است و معنای آیه شبیه آیه «الْخِیْثَاتُ لِلْخِیْثِیْنَ...» است. اینکه زنا در کنار شرک قرار گرفته برای تشدید امر زنا و تغلیظ حرمت آن است.» (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۳/۲۹)

فقها و مفسرانی که مدافع عدم تشریع هستند، دارای دیدگاه‌های گوناگونی بوده و برای دیدگاه خود به دلایلی استناد می‌کنند که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱-۲- موضوع اصلی آیه، زنا است

برخی با این باور که موضوع اصلی آیه، «زنا» است، به طرح دیدگاه‌های خود پرداخته‌اند:

۱. آیه در مقام اخبار از امر واقع در مورد زنا است

بعضی فقها و مفسران با محور قرار دادن واژه «نکاح» معتقدند: مراد از «نکاح» در آیه، نفس فعل یعنی «وطی» بوده و اشاره‌ای به ازدواج ندارد؛ بلکه در صدد خبر دادن از امر واقع است، نه انشای تشریع. همچنین چون آیه بدون انفصال بعد از آیه «الرَّائِیَةُ وَالزَّائِیَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ...» (نور، ۲) قرار گرفته، ظاهر آیه بر این دلالت می‌کند که زن زناکار فقط با مرد زناکار یا مشرک زنا می‌کند و برعکس و این فعل شنیع فقط از دو شخص که از سنخ واحدند صادر می‌شود. (خویی، ۱۴۱۸ق: ۱/۲۱۸) صاحب مستمسک العروه الوثقی (حکیم، ۱۴۱۱ق: ۱۴/۱۵۴) و صاحب کشاف (مغنیه، ۱۳۹۱: ۳/۲۱۲) از قائلان به این رأی هستند.

۲. کسی که زنا را حلال بداند مشرک است

وجه دیگری بر همین مبنا که واژه «نکاح» به معنای «وطی» است، از ابن عباس نقل شده که می‌گوید: مراد از آیه این است که اگر کسی با زنی زنا کند و آن را حلال بداند، مشرک

است، و گرنه زانی است. (روحانی حسینی، ۱۴۱۴ق: ۳۱۸/۲۱)

۳. هدف آیه، تشویق بر زنانکردن است

صاحب کتاب الفقه با اشاره به اینکه موضوع آیه مبارکه، «وطی» است، می گوید: هدف آیه، تحریض بر عدم زناى مؤمنین و مؤمنات (تشویق بر زنانکردن) است؛ یعنی زنا در شأن زناکاران و مشرکان است، نه مؤمنان پاک. (شیرازی حسینی، ۱۴۰۹ق: ۸۷/۶۳)

۴. آیه بیان کننده لیاقت مرتکبان این عمل زشت است

وجه دیگر این است که آیه می خواهد از لیاقت مرتکبان این عمل زشت خبر دهد؛ یعنی افراد پلید همان پلیدی ها را دوست دارند و لیاقت بیش از آن را ندارند. مرد زناکار به دلیل خباثت و پلیدی ذاتش جز به زنی مثل خود میل نمی کند و همچنین زن زناکار جز به مردی مثل خود تمایل ندارد؛ پس آیه شریفه در مقام بیان اعم اغلب است؛ همچنان که در آیه دیگر فرموده: «الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ...» (نور/۲۶) (طبرسی، ۱۳۷۲: ۲۲۰/۷؛ مراغی، بی تا: ۷۰/۱۸)

۵. آیه در مقام بیان حکم ادبی و اخلاقی است

وجه دیگری نیز در متون فقهی بدان اشاره شده، که آیه در مقام بیان حکم ادبی و اخلاقی است؛ یعنی از مؤمن زنا سر نمی زند و اگر از شخصی این عمل سر زد، طرف مقابل او یا زناکار است و یا پست تر از آن، مشرک است. (ایروانی، ۱۴۲۸ق: ۳۵۶/۱)

۶. آیه بیان کننده زشتی عمل مرتکبان آن است

محمدجواد مغنیه صاحب تفسیر کاشف می گوید:

«آیه نه اخبار از واقع می دهد و نه در مقام بیان حکم شرعی است؛ بلکه مبین این است که زنا از بدترین قبیح و زشت ترین اعمال است. وقتی کسی رغبت به این کار نماید کسی جز فاجر عاهر مرتکب آن نمی شود و تنها کسی که در فسق و فجور مثل اوست، جواب می دهد. قید «أو مُشْرِك» در آیه اشاره به این دارد که زنا به منزله شرک به خدا است، همان گونه که قرآن در جای دیگر حکم شرک و قتل نفس و زنا را یکی دانسته است: ﴿وَالَّذِينَ لَا

يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ... ﴿فرقان، ۶۸﴾ و در جمله شریفه

«حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»، مؤمنین را از باب تغلیب ذکر نموده، در حالی که

به دلیل ظاهر سیاق، زنا بر مؤمنات نیز حرام است. (مغنیه، ۱۴۲۸ق: ۳۹۷/۵)

و جوه مذکور بر معنای واژه «نکاح» استوار است که آن را در آیه به معنای وطی گرفته‌اند.

به همین دلیل هر سه وجه مذکور قابل نقد بوده و مردود است؛ اگرچه بعضی از علما قائل‌اند

که واژه «نکاح» مشترک معنوی بین عقد و وطی است و آن را در آیه به معنای وطی گرفته‌اند،

ولی بر اساس قرائن و ادله روشن، «نکاح» در این آیه به معنای عقد ازدواج است؛ زیرا:

اولاً، این کلمه در تمام آیات قرآن به معنای عقد است. حتی برخلاف کسانی که معتقدند

که این واژه در آیه ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾ (بقره، ۲۳۰)

معنای وطی دارد، این واژه به معنای نکاح است و بر دخول دلالت ندارد. همچنین اگر بگوئیم

به معنای نکاح نیست، باز هم اعم از نکاح و دخول است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۷/۲)

یا در آیه شریفه ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (نسا، ۲۲) که بعضی فقها می‌گویند

به معنای وطی است، بر اساس سیاق آیه، به معنای عقد است؛ چون جمله اول به معنای عقد

است، پس جمله دوم نیز به معنای عقد است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۷/۲)

دوماً، اگر «نکاح» در این آیه به معنای وطی باشد، آیه این گونه معنا می‌شود که زناکار

فقط با زناکار، زنا می‌کند و این نوع معنا، فاسد است؛ سوماً، در روایات کثیری که از اهل بیت

صادر شده، غالباً نکاح به معنای عقد است و چهارماً، آنچه از اطلاق نکاح در آیه به ذهن تبادر

می‌کند، عقد است.

مرحوم فاضل جواد با پذیرش معنای عقد ازدواج برای واژه «نکاح» می‌گوید: مؤید این

نظر، وجود روایاتی است که ظهورشان دلالت بر این می‌کند که آیه مذکور درباره مردان و

زنانی نازل شده که در زمان رسول الله مشهور به زنا بوده‌اند و خداوند متعال از ازدواج با آنان

نهی کرد. (کاظمی، ۱۳۶۷: ۳۲۱/۳)

به نظر نگارنده، «نکاح» در آیه به معنای عقد است؛ چون این واژه در لسان قرآن و روایات

به معنای عقد بوده و آنچه عرفاً به ذهن تبادر می‌کند، همین معنا است.

۲-۲- موضوع اصلی آیه، نکاح است

عده دیگری از فقها و مفسران، موضوع آیه را نکاح دانسته و چنین می گویند:

۱. آیه در مقام خبر دادن درباره نکاح است

عده‌ای از فقها بارد تشریعی بودن آیه، بر این باورند که آیه در مقام اخبار از نکاح است؛ چون اگر حمل بر تشریع شود، اشکالاتی به وجود خواهد آمد:

اولاً، ظاهر آیه اقتضا می کند که ازدواج مسلمان زانی با مشرکه یا ازدواج مسلمان زانیه با مشرک، صحیح باشد، در حالی که احدی از فقهای امامیه قائل به این حکم نیست و ازدواج زانی با مشرکه و مشرک با زانیه، باطل و حرام است. (حکیم، ۱۴۱۱ق: ۱۵۴/۱۴)

به عبارت دیگر، در آیه شریفه، نکاح زانی با مشرکه و زانیه با مشرک استثنائاً صحیح است، در حالی که این نکاح به اجماع مسلمین، باطل است. (خویی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۱)

دوماً، بر اساس آیه شریفه یکی از شرایط صحت ازدواج این است که زوج، زانی نباشد، (چون موضوع آیه، هم در مورد زن و هم در مورد مرد است) در حالی که هیچ کس از فقهای امامیه در مورد مرد زانی، قائل به این قول نیست که زوج، زانی نباشد؛ بلکه اختلاف فقها در مورد زن زانیه است. (خویی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۱)

سوماً، آیه ظهور در این دارد که ازدواج مرد زانی با زن زانیه جایز است. در حالی که اگر بنا را بر عدم جواز ازدواج با زانیه بگذاریم، فرقی بین مرد زانی و غیر زانی نیست و در هر دو صورت، نکاح جایز نیست و این خلاف ظاهر آیه است. (خویی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۱)

چهارماً، بر مبنای ظهور آیه، زانی فقط می تواند با زانیه ازدواج کند و نمی تواند با کس دیگری ازدواج نماید؛ در حالی که بر مبنای فقهای امامیه، زانی می تواند با زن مؤمنه ازدواج نماید. (روحانی حسینی، ۱۴۱۴ق: ۳۱۸)

۲. آیه در مقام بیان حکم طبعی و عرفی است

یکی از وجوهی که برای آیه ذکر شده این است که آیه بیان کننده روش عادی زندگی مردم است. طرفداران این وجه بارد تشریعی و خبری بودن آیه می گویند: اگر در مقام خبر بر داعی انشا باشد، محذور پیش می آید؛ زیرا ظاهر آیه می فرماید: «مرد زناکار ازدواج نمی کند

مگر با زن زناکار یا زن مشرک...» در حالی که مسلمان زناکار نمی تواند با مشرک ازدواج کند و این گناه، سبب گناه دیگری می شود؛ زیرا نکاح مسلمان با مشرک از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی باطل است. خبری بودن آن نیز مردود است؛ چون اگر در مقام اخبار باشد، محتوای آن دروغ است؛ زیرا بسیاری از زنان زناکار با مردان مؤمن و خیلی از مردان زناکار با زنان مؤمن ازدواج می کنند.

پس آیه در مقام بیان حکم عرفی و طبعی است. حکمی از سنخ «کند هم جنس با هم جنس پرواز» و مثل «الخبیثات للخبیثین» و بیان کننده روش عادی زندگی مردم؛ یعنی طبع مردان و زنان زناکار شبیه هم است، نه اینکه باید با هم باشند. (جوادی آملی، ۱۳۹۶: ۶۹؛ ابو حیان، ۱۴۲۰ق: ۹/۸؛ فضل الله، ۱۴۱۹ق: ۲۲۷/۱۶)

۳. آیه در مقام زشت شمردن کار افراد زناکار است

آلوسی در روح المعانی بر این باور است که مراد از آیه، تقبیح شدید این گونه افراد است؛ یعنی لیاقت مرد زناکار این است که جز زن زناکار یا بدتر از او را نگیرد و لیاقت زن زناکار هم این است که جز با مرد زناکار و یا بدتر از او یعنی مشرک، ازدواج نکند.

مراد از نکاح، عقد و ازدواج مشروع است و جمله «حَرَّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» عطف بر اول آیه بوده و مراد این است که زنا بر مؤمنان حرام است، نه ازدواج. (آلوسی بغدادی، بی تا: ۸۴/۱۸)

۴. آیه منسوخ است

در میان مفسران برخی قائل به نسخ این آیه هستند و بیان می کنند که نکاح با زانیه در اول اسلام حرام بوده است؛ اما با آیه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (نسا، ۳) یا «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» (نور، ۳۲) یا اجماع، نسخ شده است. (شافعی، بی تا: ۱۷۸/۱)

این دیدگاه، پذیرفتنی نیست؛ زیرا:

اولاً، نسخ آیه به وسیله اجماع، ممنوع است؛ زیرا هیچ وقت حکم، با اجماع، نسخ نمی شود. دوماً، حکم آیه زنا با حکم آیات مذکور منافات ندارد؛ چون نسبت بین آن ها عموم و خصوص است و عام بعد از خاص، نسخ نیست. (کاظمی، ۱۳۶۷: ۳/۳۲۳)

سوماً؛ اگر در مسئله‌ای دو حکم شرعی وجود داشته باشد، یکی خاص و دیگری عام، احتمال نسخ هم باشد و امر بین تخصیص عام یا نسخ آن دایر شود، تخصیص بر نسخ مقدم است. در مسئله مذکور دو حکم وجود دارد: حرمت نکاح با زانیه و جواز آن؛ بنابراین حکم جواز، تخصیص خورده ولی نسخ نمی‌شود. حسینی روحانی می‌گوید: اگر در این مسئله قائل به نسخ شده و عام را تخصیص نزنیم، برخلاف حق است؛ چون تخصیص اولی از نسخ است. (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق: ۳۱۸/۲۱)

نتیجه گیری

۱. موضوع آیه، نکاح است. زیرا:

الف: شأن نزول آیه در مورد نکاح با زانیه است.

مفسران در شأن نزول این آیه می گویند: وقتی مهاجران به مدینه آمده بودند، فقیر و تنگ دست بودند. در مدینه زنان فاحشه وجود داشتند که از کرایه دادن خود، توانگرترین مردم مدینه شده بودند. عده ای از مهاجران بی بضاعت به طمع مال، خواستار ازدواج با آنان شدند و گفتند: با این ها ازدواج می کنیم و زندگی می کنیم تا خداوند بی نیازمان سازد. آنان در این مورد از پیامبر اسلام ﷺ اجازه خواستند که این آیه، در تحریم ازدواج مردان مسلمان با زنان زنادهنده نازل شد. (واحدی نیشابوری، ۱۳۸۳: ۱۷۶/۱)

برخی از مفسران نیز در شأن نزول نوشته اند: مردی از مسلمانان از پیامبر ﷺ اجازه خواست که با ام مهزول (زنی که در عصر جاهلیت به آلودگی معروف بود و حتی پرچمی برای شناسایی بر در خانه خود نصب کرده بود) ازدواج کند که آیه بالا نازل شد. (طبرسی، ۱۳۷۲: ۱۹۸/۷؛ قرطبی، ۱۳۶۴: ۱۶۸/۱۲)

ب: واژه «نکاح» در این آیه همانند بقیه آیات و لسان روایات و تبادر عرفی، به معنای عقد و در مورد ازدواج است.

ج: آیه قبل که در مورد زنا است، با واژه «الزانیه» شروع شده، ولی این آیه با «الزانی» شروع می شود.

۲. واژه های «الزانیه» و «الزانی» اسم فاعل بوده و به کسانی اطلاق می شود که عنوان زناکار بر آنها صدق کرده و دارای چنین شخصیتی هستند. کسانی که توبه کرده باشند، از مصادیق آیه شمرده نمی شوند.

۳. با اندکی تأمل در آیه روشن می شود که مخاطب در هر دو جمله آیه، مرد است. هم جمله «الزانی لَا یَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً» و هم جمله «وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» به مردان زناکار می گوید: جز با زن زناکار یا مشرک ازدواج نکنند و به مردان می گوید: زنان زناکار را جز مردان زناکار به همسری نگیرند و این دلالت بر این می کند که آیه درباره طبع

و گرایش، حرف می‌زند.

۴. کلمه شرک در آیه عمومیت داشته و شامل هر نوع شرکی می‌شود؛ بنابراین منحصر در بت‌پرستی نیست که از موانع ازدواج به شمار می‌آید، بلکه آیات فراوانی در قرآن وجود دارد که اشاره به شرک عام دارد؛ مانند آیه شریفه: ﴿وَمَا يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلَّا وَهُمْ مُشْرِكُونَ﴾ (یوسف، ۱۰۶) و ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ﴾ (انعام، ۸۲) قرار گرفتن «شرک» در کنار «زنا»، هم بر غلظت و شدت گناه زنا دلالت کرده و هم بیان‌کننده این است که منظور از «شرک»، آلودگی و گناه است.

۵. ضمیر در جمله «حَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» به زنا برمی‌گردد؛ چون در تعارض مرجع ضمیر، برگشت ضمیر به زنا تأسیسی و ارجح است. جمله شریفه نیز با افاده این معنا که «زنا بر مؤمنان حرام شده است.» در مقابل جمله قبل است، که مؤمن پاک است و مشرک، آلوده به زنا است.

۶. روایات صادرشده از اهل بیت (علیهم‌السلام) با یک‌سونگری مربوط به زنان آلوده مشهوره است و اشاره‌ای به زنان آلوده غیر مشهوره و مردان زناکار نداشته و متعرض آن‌ها نشده است؛ در حالی که سکوت روایات نسبت به زانی حد اقل دلالت بر عدم تشریع حکم نکاح با زانی دارد و آیه نیز به هر دو عنصر زانی و زانیه پرداخته است.

۷. منطوق آیه با محصور کردن نکاح زانی بیان‌کننده این معنا است که زانی فقط باید با زانیه یا مشرک ازدواج نماید نه کس دیگر و با زن زانیه هیچ کس جز زانی یا مشرک ازدواج نکند؛ ولی مفهوم آیه دلالت بر عدم جواز ازدواج مؤمن با زانیه و مؤمنه با زانی می‌نماید. اگر آیه در مقام تشریع بود، باید نه فقط ازدواج با زانیه، بلکه هر دو سو را تحریم می‌کرد.

گرچه ظاهر آیه دال بر انحصار جواز نکاح زانی با زانیه است؛ ولی با توجه به قرینه‌ها و دلیل‌های موجود، آیه در مقام بیان حکم عرفی و طبعی بوده و دلالت بر حکم تشریعی درباره ازدواج با زانی و زانیه نمی‌کند. اگر بپذیریم آیه بر اساس روایات، بیان‌کننده حکم شرعی است، در جانب زن و نکاح با زانیه دلالت بر کراهت نموده و در جانب مرد، ساکت است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آرام، احمد، ۱۳۷۷، تفسیر هدایت (ترجمه من هدی القرآن)، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
۲. آلوسی البغدادی، بی تا، روح المعانی فی تفسیر القرآن الکریم و السبع المثانی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. ابن ادريس شافعی، محمد، بی تا، احکام القرآن، بی جا.
۴. ابو حیان، محمد بن یوسف، ۱۴۲۰ق، البحر المحيط فی التفسیر، بیروت: دارالفکر.
۵. ایروانی، باقر، ۱۴۲۸ق، دروس تمهیدیه فی تفسیر آیات الاحکام، ط ۳، قم: دارالفقه.
۶. بحرانی، یوسف، ۱۴۱۳ق، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ط ۳، بیروت: دارالاضواء.
۷. تهانوی، محمد بن علی، ۱۹۹۶، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
۸. جرجانی، علی بن محمد، ۱۳۷۰، التعریفات، چ ۴، تهران: ناصر خسرو.
۹. حر العاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۴ق، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ط ۲، قم: موسسه آل البيت (علیه السلام) لاحیاء التراث.
۱۰. حلی، احمد بن محمد بن فهد، ۱۴۱۱ق، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، تحقیق مجتبی عراقی، قم.
۱۱. خوانساری، سیداحمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ط ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۲. خویی، (الموسوی)، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۸ق، المبانی فی شرح العروه الوثقی، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۳. روحانی حسینی، سیدمحمدصادق، ۱۴۱۴ق، فقه الصادق، ط ۳، قم: دارالکتب الاسلامیه.

۱۴. زمخشری، محمود بن عمر، ۱۳۹۱، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، ترجمه مسعود انصاری، ج ۲، تهران: ققنوس.
۱۵. شیرازی الحسینی، سید محمد، ۱۴۰۹ق، موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامیه (الفقه)، کتاب النکاح، ط ۲، بیروت: دارالعلوم.
۱۶. طباطبایی حائری، سید محمد علی، ۱۴۲۱ق، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: موسسه آل البيت (علیه السلام) لاحیاء التراث.
۱۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، ۱۴۱۱ق، مستمسک العروه الوثقی، قم: اسماعیلیان.
۱۸. طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۳۷۲، المیزان فی تفسیر القرآن، ط ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۹. طبرسی، ۱۳۷۲، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: ناصر خسرو.
۲۰. فاضل جواد، کاظمی، ۱۳۶۷، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، ط ۲، تهران: مرتضوی.
۲۱. فضل الله، سید محمد حسین، ۱۴۱۹ق، تفسیر من وحی القرآن، بیروت: دارالملاک.
۲۲. قرطبی، محمد ابن احمد، ۱۳۶۴، الجامع الاحکام القرآن، تهران: ناصر خسرو.
۲۳. قمی مشهدی، محمد بن محمد رضا، ۱۳۶۸، تفسیر کنز الدقائق و بحر الغرائب، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۲۴. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۸۸، الکافی، تحقیق علی اکبر الغفاری، ط ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۹ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: استقلال.
۲۶. مراغی، احمد بن مصطفی، بی تا، تفسیر المراغی، بیروت: دار احیا التراث العربی.
۲۷. مغنیه، محمد جواد، ۱۴۲۸ق، التفسیر الکاشف، ط ۴، قم: دارالکتب الاسلامی.
۲۸. مقدس الاردبیلی، بی تا، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران: المكتبة الرضویه.
۲۹. مکارم الشیرازی، ناصر، ۱۴۱۳ق، انوار الفقاهه، ط ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر تراث

الامام الخميني رحمه الله

۳۰. مكارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۴، تفسیر نمونه، ج ۲۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ط ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۳۲. نوری، طبرسی، میرزا حسین، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ط ۲، بیروت: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
۳۳. واحدی نیشابوری، ۱۳۸۳، اسباب النزول، ترجمه علیرضا ذکاوتی قراگزلو، تهران: نی.
۳۴. سایت اسراء، ۲ اسفند ۱۳۹۵، <http://javadi.esra.ir>

انکار پس از اقرار در حدود با تأکید بر نقش آن در سرقت و جلد، در فقه و حقوق موضوعه

محمد دانش نهاد^۱

عبدالله بهمن پوری^۲

چکیده

یکی از ادله اثبات دعوا، اقرار است که در ضمن آن، بحث «انکار بعد از اقرار» مطرح می‌شود. فقها با توجه به ادله، نقش یکسانی برای انکار در تمامی حدود قائل نشده‌اند، بلکه در بعضی موارد همچون حد رجم، به اتفاق، انکار را منشأ اثر در اسقاط حد دانسته‌اند؛ اما در اسقاط حد قتل، سرقت و جلد، درباره نقش انکار، اختلاف دارند. در این مقاله سعی بر آن است که با بررسی علل تأثیر انکار و عدم آن به قواعدی در این زمینه برسیم تا در موارد مشکوک به آن استناد شود. در ذیل بررسی نقش انکار در امور کیفری، ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی جدید نیز بررسی می‌شود تا با بررسی نقاط قوت و ضعف آن پیشنهادهایی در این زمینه ارائه شود. از جمله نقاط قوت قانون مجازات جدید، الحاق قتل به رجم در اثربخشی به انکار است و از جمله نقاط ضعف آن عدم تفکیک میان حد سرقت با حدود دیگر است که بایستی حکمی متمایز از حدود جلدی برای آن لحاظ نمود و در برخی موارد همچون تأثیر انکار در اسقاط حد، ملحق به حد رجم و قتل شود.

کلیدواژه‌ها: انکار، اقرار، حدود، حد سرقت، حد جلد، قانون مجازات.

۱. دانش آموخته دکتری الهیات دانشگاه یاسوج. (نویسنده مسئول) m_borosdar@yahoo.com

۲. دانش آموخته دکتری الهیات و دانشیار دانشگاه یاسوج. bahmanpouri10@yu.ac.ir

یکی از راه‌های اثبات حدود، اقرار است که از جمله فروعاتش، «انکار پس از اقرار» است. در رابطه با نقش انکار در اسقاط حدود، نظریات متفاوتی با توجه به نوع حدود بیان شده که در بعضی از موارد همچون حد رجم، اتفاق فقها بر آن است که انکار، موجب اسقاط حد می‌شود؛ اما در سایر موارد همچون حد قتل، سرقت و جلد، فقها با هم اختلاف دارند. با بررسی ادله مذکور در ضمن هر یک از این حدود و نقش انکار در اسقاط آن‌ها می‌توان به معیارهایی دست یافت تا در موارد مشکوک، به چنین قواعدی استناد شود؛ بنابراین ابتدا معانی لغوی و اصطلاحی انکار و اقرار بررسی شده و پس از آن، به تفکیک، نقش انکار بعد از اقرار را در هر یک از حدود رجم، قتل، سرقت و جلد بررسی کرده و ادله تأثیر و عدم تأثیر انکار در هر یک، مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معیارهایی در جهت شناخت نقش انکار در اسقاط حدود در امور کیفری به دست آید.

اصطلاحات

اقرار و انکار هر یک در لغت و اصطلاح دارای معنی است که به آن‌ها اشاره می‌شود. اقرار در لغت به معنای اثبات و اسکان است و اقرار به حق به معنای اعتراف به حق در غیر مصلحت اقرار کننده است؛ (صدر، ۱۴۲۰ق: ۵۱۲/۸) زیرا حق را در ظاهر برای او اثبات می‌کند. در قرآن کریم نیز این معنا استفاده شده است: «و تُقَرَّ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ» (حج، ۵) که اقرار به معنای اثبات شیء آمده است. اقرار به سه دسته قلبی، زبانی و اعم از هر دو تقسیم می‌شود.

در اصطلاح فقها، اقرار عبارت است از خبر دادن جز می شخص از حق ثابتی علیه خود یا نفی چنین خبری. قید جزمی، ظن و تردید را از معنای اقرار خارج می‌نماید و مراد از اثبات حق نیز اعم از این است که مانند اقرار به دین، بی‌واسطه باشد یا مانند اقرار به اتلاف مال یا قتل نفس، با واسطه باشد. قید به ثبوت علیه نفس نیز اقرار به ثبوت علیه غیر را خارج می‌کند؛ بنابراین اقرار خبر دادن است و هیچ‌یک از عناوین انشای عقد، ایقاع و شهادت اصطلاحی را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا شهادت، خبر دادن از علم و واقع است. اقرار امری ثابت نزد عقلاست که

شارع نیز آن را امضا و آثارش را بر آن مترتب نموده است. (مشکینی، ۱۴۱۸ق: ۸۲)

انکار نیز در لغت به سه معنا آمده است:

۱. جهل به شیء یا امری؛ که در آیه‌ای از قرآن کریم این معنای واژه استفاده شده است: ﴿وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ﴾ (یوسف، ۵۸) گاهی به همراه عدم شناخت، نفرت و ترس نیز در این ماده در نظر گرفته می‌شود؛ چنان که در قرآن کریم آمده است: ﴿جَاءَ آلَ لُوطٍ الْمُرْسَلُونَ قَالَ إِنَّكُمْ قَوْمٌ مُنْكَرُونَ﴾ (حجر، ۶۱-۶۲)
۲. نفی مورد ادعا یا نفی مورد سؤال.

۳. تغییر امر منکر و نهی از اینکه منکر نیز امری قبیح و در مقابل معروف است. انکار در لغت ضد اقرار است. (عبد الفتاح، ۱۴۲۷ق: ۲/۲۸۶)
- انکار در اصطلاح به معنای جحد و تغییر منکر استعمال شده است؛ اما به معنای جهل به شیء نیامده است. (فیومی، بی تا: ۲/۶۲۵؛ هاشمی شاهرودی، بی تا: ۶/۴۶ و ۷/۵۱؛ عبدالرحمان، ۱۴۰۸ق: ۱/۳۲۲)

۱- انکار پس از اقرار

۱-۱- حد رجم

حد رجم در صورتی که با اقرار ثابت شود، با «انکار پس از اقرار» نیز زمینه سقوط حد فراهم می‌شود. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲/۳۶۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق: ۲۱۴) یکی از ادله اثبات تأثیر انکار پس از اقرار، اجماع است؛ (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲/۳۶۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق: ۲۱۴) اما از دو مورد اجماع «محصل» و «منقول»، تحصیل اجماع، ناممکن به نظر می‌رسد و تحقق اجماع منقول نیز از آنجا که بی اعتبار است، نمی‌تواند دلیلی برای اثبات تأثیر انکار تلقی شود. همچنین اگر تحقق اجماع محصل ممکن باشد، باز هم حجت نیست؛ چرا که ممکن است علت تحقق چنین اجماعی روایات باشد که در این صورت، اجماع مدرکی است و حجیت آن ساقط می‌شود و تنها به میزان مؤید، می‌تواند لحاظ شود.

از جمله روایاتی که در رابطه با حجیت انکار پس از اقرار، وارد شده روایت حسن بن

مسلم است که امام صادق (علیه السلام) در این رابطه می‌فرماید: «کسی که علیه خود اقرار کند، حد بر او اقامه می‌شود؛ مگر اینکه حد رجم باشد که در صورت انکار پس از اقرار، حد رجم اقامه نمی‌شود. (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۸/۲۷)

یکی از مباحثی که در ذیل بحث حجیت انکار در حد رجم، نقل شده، وجوب جلد، وجوب تعزیر و یا هیچ‌یک از این دو است که در این زمینه سه دیدگاه پدید آمده و منشأ اصلی اشکال، اختلاف در شیوه ضبط روایت شخصی به نام حلبی است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۱۹/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۰/۱۲۳) که برخی به وجوب جلد (موسوی، ۱۴۱۲ق: ۱/۱۷۲) و برخی به وجوب تعزیر (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۲۳/۳۳۹) معتقدند و برخی به هیچ‌کدام از این دو معتقد نیستند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق: ۱۷۴)

۲-۱- حد قتل

در رابطه با تأثیر انکار در حد قتل میان فقها اختلاف شده است. برخی از فقها بر این عقیده‌اند که حد قتل با انکار پس از اقرار ساقط می‌شود. (مالک بن انس، ۱۴۰۶ق: ۲/۸۲۶؛ ادریس، ۱۴۰۳ق: ۶/۱۵۵؛ سرخسی، ۱۳۸۰ق: ۹/۹۴؛ ابن قدامة، ۱۴۰۰ق: ۱۰/۱۶۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵/۳۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۸ق: ۴۱۰) این دیدگاه برای اثبات مبنای خود دلایلی همچون «احتیاط در دماء»، (خمینی، ۱۳۸۰: ۲/۴۶۰) بنای حدود بر تخفیف، (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۱/۲۷۶) مقتضی مشترک در حد رجم و قتل، (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲/۳۶۱) انکار حجیت اجماع در حد قتل و نیز روایت «ما عز» (بی‌هقی، ۱۴۰۳ق: ۸/۲۲۵؛ دارقطنی، ۱۴۱۷ق: ۳/۱۲۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵/۳۷۹) را مطرح کرده‌اند؛ اما برخی در مقابل معتقدند که چنین انکاری از حجیت برخوردار نیست. در جهت عدم تأثیر انکار در حد قتل، به ادله‌ای استناد می‌شود که عبارت است از: خلاف اصل بودن حجیت انکار در قتل با اصل اولی عدم حجیت انکار در اسقاط حد،^۱ (حلی، ۱۳۸۷: ۲/۴۷۳؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۲/۴۶۳) عدم حجیت قیاس در سرایت

۱. ادعای خلاف اصل بودن، به این صورت رد شده که در رابطه با قتل، مرسلات ابن ابی عمیر و جمیل، وجود دارد که همانند روایات صحیح یا مسند از حجیت برخوردارند؛ (حائری، ۱۴۱۸ق: ۲/۴۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۰۷) چنان که در مرسل جمیل بن دراج آمده است: «إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قُتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَهُود فَان رَجَعَ وَقَالَ: لَمْ أَفْعَلْ تُرْكٌ وَلَمْ يَقْتُلْ». (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۸/۲۷) (زمانی که مردی علیه خودش اقرار

احکام حد رجم به حد قتل و نیز اختصاص حجیت انکار به حد رجم. (نجفی، ۱۴۰۴ق:

۲۹۳/۴۱ و ۱۰۷)

۳-۱- بررسی دلالت ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید، در الحاق حد قتل

یکی از نقاط قوت قانون مجازات، با توجه به ادله مزبور، الحاق حد قتل به رجم است که انکار، موجب سقوط حد می‌شود؛ اما تفاوت قانون پیشین و جدید در رابطه با در نظر گرفتن حد جلد یا تعزیر است. در ماده ۷۱ قانون مجازات قدیم آمده است: «هرگاه کسی اقرار به زنا کند و بعد انکار نماید، در صورتی که اقرار به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است، با انکار بعدی، حد رجم و قتل ساقط می‌شود؛ در غیر این صورت با انکار بعد از اقرار، حد ساقط نمی‌شود». در این ماده، انکار موجب سقوط حد و رجم دانسته شده و در این زمینه هیچ‌گونه حد جلد و یا تعزیری مقرر نشده است؛ اما در ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید آمده است: «انکار بعد از اقرار، موجب سقوط مجازات نیست؛ به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجراء، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط، صد ضربه شلاق و در غیر آن‌ها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می‌گردد.»

از آنجا که در قانون جدید برای منکر مقرر به حد رجم و قتل، مجازاتی مقرر نشده، نسبت به قانون پیشین از مزیت برخوردار است؛ اما در نظر گرفتن صد ضربه شلاق در زنا و لواط اگرچه مطابق با نظر برخی از فقها و روایات است، از آنجا که در این زمینه اقوال و روایت مخالف نیز وارد شده، به نظر می‌رسد که در نظر گرفتن تعزیر برای تمام موارد مناسب‌تر باشد؛

به قتل نماید و شهودی نداشته باشد، کشته می‌شود و اگر رجوع از اقرار کند، رها می‌شود و کشته نمی‌شود. (احتمالی در رابطه با خارج بودن این روایت از محل بحث عنوان شده، بدین صورت که مراد از اقرار در روایت، اقراری است که مقرر، قتلی را مرتکب شده است و روایت در ارتباط با باب قصاص و دیات است. در پاسخ به این احتمال گفته شده که حکم به تعیین قتل در صورت عدم رجوع، تنها بر موردی منطبق است که مقرر، موجب حد قتل را فراهم آورده باشد؛ زیرا با فرض چنین احتمالی قتل به صورت مطلق متعین نمی‌شود، بلکه در صورت قتل عمدی، موضوع قصاص محقق شده، در صورت قتل خطایی، رجوع به دیه متعین شده و حکم به تعیین قتل به صرف اقرار، تنها بر موردی که موجب حد قتل است، منطبق می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ق:

(۱۰۸)

با این توجه که نسبت به حدود مهم‌تر، تعزیر شدیدتری در نظر گرفته شود که این امر با نظر قاضی محقق می‌شود.

۲- انکار پس از اقرار در حد سرقت

حد سرقت با دو مرتبه اقرار ثابت می‌شود و در صورتی که مقرر یک مرتبه اقرار نماید و بعد از آن انکار نماید، مال سرقتی از او گرفته می‌شود؛ اما دستش قطع نمی‌شود. (خمینی، ۱۳۸۰: ۴۸۸/۲) محل نزاع در صورتی است که حد سرقت با دو بار اقرار ثابت شود و بعد از آن انکار صورت پذیرد که در رابطه با تأثیر چنین انکاری، اختلاف پدید آمده است.

۲-۱- عدم حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

برخی از فقها همان گونه که در حد قتل، برای انکار حجیت قائل نبودند، چنین انکاری را منشأ اثر برای اسقاط حد سرقت نیز نمی‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰/۸؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۰/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۸۴/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۹۵۵/۴؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۵۶۱؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰ق: ۱۷۱؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲۷۸/۹ و ۱۴۱۳ق: ۵۱۷/۱۴؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۸۸/۱۰؛ لنکرانی، ۱۴۱۸ق: ۴۹۷/۱) و در این رابطه به دلایلی استناد کرده‌اند:

۲-۱-۱- ادله عدم حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

قائلان به عدم حجیت انکار، برای مدعای خود به دلایلی استناد کرده‌اند که در ادامه تبیین می‌شود.

الف. اجماع

یکی از دلایل قائلان به عدم حجیت انکار، اجماع است؛ چراکه بسیاری از فقها به این قول معتقدند؛ اما از آنجا که برخی از فقها به مخالفت با این قول پرداخته‌اند، حجیت چنین اجماعی مورد سؤال است؛ زیرا اجماع به دو نوع محصل و منقول تقسیم می‌شود و مانند حد رجم، تحقق اجماع منقول بی اعتبار است و تحصیل اجماع نیز ناممکن به نظر می‌رسد و گفته شد که اگر تحقق اجماع محصل ممکن باشد، باز هم حجت نیست؛ چراکه ممکن است

علت تحقق چنین اجماعی، روایات باشد که در این صورت اجماع مدرکی بوده و حجیت آن ساقط می‌شود؛ (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۱/۳) بنابراین باید به سایر ادله برای اثبات چنین دیدگاهی توجه نمود.

ب. اطلاق دلایل نفوذ اقرار

ادله‌ای که در اثبات حجیت اقرار ارائه شده، از اطلاق برخوردار است و هیچ گونه قیدی نسبت به اثربخشی آن‌ها تنها در صورت عدم انکار، صورت پذیرفته است.

در پاسخ به این دلیل نیز می‌توان گفت که ادله مذکور، تنها در مقام بیان حالت اولی اقرار است، بدون آنکه در صدد بیان نفوذ حکم اقرار در حالت انکار باشد؛ بنابراین این دلیل نیز برای اثبات مدعا کافی نیست.

ج. روایات

روایت صحیح «حلبی» از جمله ادله عدم حجیت انکار است که در این روایت از نقش انکار شخصی پس از اقرار او به حد، سؤال می‌شود (فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ، ثمّ جحد بعد) و امام صادق (علیه السلام) در پاسخ می‌فرماید: «فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت یدیه و إن رغم أنفه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۶/۲۷) (هنگامی که مقرر نزد امام اقرار نماید که سرقت نموده و بعد از آن انکار نماید، در هر صورت دستش قطع می‌گردد). روایت دیگری که به آن برای عدم حجیت انکار استناد شده، روایت سماعه بن مهران است:

«من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلک له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه إلى الإمام حتّی یقطعه إذا رفعه إليه، و إنّما الهبة قبل أن یرفع إلى الإمام؛ و ذلک قول الله عزّ و جل ﴿وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾ فإذا انتهی الحدّ إلى الإمام فلیس لأحد أن یترکه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۶/۳۹) (کسی که سارق مال خود را بگیرد، می‌تواند او را عفو نماید و اگر او را پیش امام برد، امام دستش را قطع می‌کند و اگر کسی که از او سرقت شده بگوید که سارق را بخشیدم، امام سارق را رها نمی‌کند تا دستش را قطع نماید و بخشیدن طرف، تنها در زمان پیش از مرافعه به امام اثربخش است و این قول خداوند است که می‌فرماید: «حافظان

حدود الهی اند» و اگر اجرای حد به امام منتهی شود، کسی حق ترک اقامه آن را ندارد).
د. «عدم الدلیل»

ابن ادریس علت عدم تأثیر انکار را این گونه تبیین می نماید که هیچ دلیلی از کتاب، سنت قطعی و اجماع بر چنین تأثیری وجود ندارد؛ بلکه چنین امری مخالف کتاب است و تعطیلی حدود لازم می آید و نبایستی به «خبر شاذ» در این مورد اعتنا کرد، بلکه بایستی حد قطع را اجرا نمود. (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۱/۳)

صاحب جواهر نیز در رابطه با روایات و سایر ادله حجیت انکار که موجب اعتقاد به تأثیر انکار پس از اقرار شده، می فرماید: «این روایات ضعیف اند و هیچ وجه جبرانی برای آن ها فراهم نگشته است و احتمال دارد که تنها یک بار اقرار صورت پذیرفته باشد که در این صورت از محل بحث خارج می گردد و هیچ کدام از این روایات متضمن رجوع پس از اقرار نیستند و اجماعی که برای این امر ادعا گردیده است بسیار بعید است و کمتر کسی به چنین اجماعی تمسک نموده است.» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۲۸/۴۱)

۲-۲- حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

برخی انکار را منشأ اثر برای اسقاط حد سرقت می دانند (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۱۸ و ۱۴۰۷ق: ۱۲۶/۱۰ و ۱۳۹۰ق: ۲۵۰/۴؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق: ۵۴۴/۲؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۴۱۲؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۴؛ حلبی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۵/۹؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۸۸/۱۰) و یا اینکه قاضی را مخیر میان قطع و عفو می دانند؛ (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۴۴/۵ و ۱۴۰۰ق: ۷۱۸) البته اولی در میان فقهای قدیم مشهورتر بوده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۲۷/۴۱)

۲-۲-۱- ادله حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

قائلان به حجیت انکار پس از اقرار، دلایلی را مورد استناد خود قرار داده اند که اشاره می شود:

الف. روایات

مرسله جمیل بن دراج یکی از موارد استناد قائلان به حجیت انکار است که در آن آمده است: «لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، و لم یقطع إذا لم یکن

شهود». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۳۱/۱۴) (سارق تا زمانی که دو بار به سرقت اقرار نکند، دستش قطع نمی‌گردد و اگر از اقرار خود برگردد، سرقت را ضامن است ولی دستش قطع نمی‌گردد؛ در صورتی که دلیل ثبوت سرقت، شهود نباشد.)

البته این روایت مرسل است ولی با توجه به مشهورتربودن بودن آن میان قدما ضعفش جبران می‌شود؛ اما از نظر دلالتی به آن اشکال شده است به این صورت که احتمال قوی وجود دارد که مقصود از رجوع، رجوع بعد از اقرار اول است، نه اینکه بعد از اقرار دوم رجوع نموده باشد؛ بنابراین حد قطعی ثابت نشده تا با انکار، ساقط شود. (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۶۳/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۸۲)

ب. تبعات عدم حجیت انکار
برخی از فقها برای اثبات این دیدگاه، به تبعات عدم حجیت چنین انکاری اشاره نموده‌اند، که با عدم حجیت این انکار، «قیاس» حد سرقت به حد زنا لازم می‌آید که امر باطلی است؛ بنابراین باید انکار، در اسقاط حد سرقت، منشأ اثر باشد. (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰/۸)

ج. دلیل توبه و اظهار ندامت
در واقع رجوع و انکار اقرارکننده پس از اقرار، نوعی توبه و اظهار ندامت از عمل، تلقی می‌شود؛ (حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۵/۹) بنابراین نقش انکار با توجه به نقش توبه در اسقاط حدود، توجیه می‌شود.

د. دفع حدود به شبهات
دلیل دیگری که برای تأثیر انکار پس از اقرار بیان شده از جانب صاحب ریاض است که در مسئله سوم حد سرقت می‌فرماید: «عمل به روایتی که تأثیر پس از انکار را رد می‌کند خالی از اشکال نیست و اولی و سزاوارتر این است که تمسک به عصمت دم گردد، مگر در جایی که موضع یقین وجود دارد، لذا در واقع با تأثیر انکار پس از اقرار به مفاد نص متواتر، مبنی بر دفع حد به شبهات، عمل گردیده است.» (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۹۵/۲)

هـ. غلبه ضرر قتل نفس بر تعطیلی حدود
صاحب جواهر در رابطه با نقش انکار در حد سرقت می‌فرماید: «به حسب مقام عمل،

احتیاط ناممکن است، چرا که امر دایر بین ضرر تعطیلی حد و ضرر قتل نفس محترم می گردد و از آنجا که ضرر قتل نفس بیشتر از ضرر تعطیلی حدود است، بی شک مقدم می گردد.» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۳/۴۱)

۲-۳- اختیار امام در اجرای حد پس از انکار مقرر به حد سرقت

در دیدگاه سومی که در رابطه با نقش انکار پس از اقرار بیان شده، انکشافی ناقص برای حجیت این انکار مطرح شده است؛ بدین صورت که حجیت انکار اقرار کننده در صورتی است که حاکم اسلامی نیز با عدم اجرای حد، موافقت نماید و در واقع، امر دایر است میان اجرای حد و یا عفو که حاکم اسلامی در این زمینه از حق تصمیم گیری برخوردار است.

۲-۳-۱- ادله اختیار حاکم اسلامی

از جمله ادله اختیار حاکم اسلامی در این رابطه دو روایت است که مورد تبیین قرار می گیرد:

۱. روایت طلحه بن زید یکی از ادله چنین اختیاری است که مفاد آن بدین صورت است: «حدّثنی بعض أهلی أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له علي (عليه السلام): إنني أراك شاباً لا بأس بهتک، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة قال و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بينة» (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۲/۴) (جوانی پیش امیر مؤمنان (عليه السلام) آمد و اقرار به سرقت کرد. امام علی (عليه السلام) به او گفتند: تو را جوانی می بینم که بخشیده شدن تو بی اشکال است؛ آیا می توانی چیزی از قرآن بخوانی؟ جوان سارق گفت: بله؛ سوره بقره را می توانم بخوانم. امام علی (عليه السلام) فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم.) به دلیل اینکه بینه ای بر سرقت آن جوان اقامه نشده بود، امام از قطع دست او امتناع نمودند.

۲. در روایتی دیگر در رابطه با علت بخشیدن حد قطع، آمده است: «إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاک إلى الإمام، إن شاء عفا و إن شاء قطع» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۴۱/۲۸) (اگر بینه بر حد سرقت اقامه شود، امام نمی تواند سارق را عفو کند و اگر مردی علیه خود اقرار کند، امام مخیر است که او را عفو نماید و یا اینکه دستش را

قطع نماید.)

تنها اشکالی که بر این دو روایت وارد می شود این است که هر دو روایت بر مدعا (انکار بعد از اقرار) انطباق ندارد و ثبوت تخیر در اقرار، ملازم با ثبوتش در انکار بعد از اقرار نیست؛ به خصوص آنکه انکار، موجب تزلزل اقرار می شود و ممکن است که اعتراف بدون انکار، موضوع حکم به تخیر باشد. (نجفی، ۱۴۰۴: ق: ۵۸۳)

۲-۴- دیدگاه تفصیلی

دیدگاه چهارمی در رابطه با نقش انکار پس از اقرار در حد سرقت پدید آمده است؛ بدین صورت که آمیخته از دیدگاه اول و دوم است که عدم قطع دست پس از انکار با احتیاط سازگارتر است، ولی قطع دست بعد از انکار ارجح است. (خمینی، ۱۳۸۰: ۶۱۸/۲)

اشکالی که بر این دیدگاه می توان وارد نمود این است که عمل به چنین دیدگاهی موجب تناقض است؛ چرا که در این دیدگاه، هم حجیت انکار و هم عدم حجیت انکار پذیرفته شده که چنین دیدگاهی، موجب توقف در تأثیر انکار پس از اقرار می شود.

۲-۵- بررسی ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید در انکار حد سرقت

از نقاط ضعف قانون جدید مجازات اسلامی این است که در رابطه با نقش انکار پس از اقرار در حد سرقت، تصریحی به میان نیاورده است؛ در حالی که در رابطه با نقش انکار در حد سرقت، اتفاقی میان فقها پدید نیامده است. تنها ماده ای که در رابطه با نقش انکار در قانون آمده همان ماده ۱۷۳ است. در این ماده آمده است: «انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست، به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور، ساقط و به جای آن در زنا و لواط، صد ضربه شلاق و در غیر آن ها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می گردد.»

با توجه به مطلب انتهایی این ماده، ممکن است این گونه توهم شود که انکار در حد سرقت مؤثر است و برای چنین منکر، تعزیر مقرر می شود؛ اما با توجه به ابتدای ماده، این توهم دفع می شود؛ چرا که ابتدای ماده، تنها انکار موجب حد رجم و قتل را منشأ اثر دانسته و ادامه ماده نیز تنها در رابطه با این دو حد، مقرراتی را بیان می کند.

بنابراین سکوت قانون‌گذار در باب نقش انکار در حد سرقت، معنادار است؛ چراکه قانون‌گذار در مقام بیان بوده و قیود دیگری ذکر نکرده است؛ بنابراین در نزد قانون‌گذار انکار پس از اقرار در حد سرقت منشأ اثر نیست و منکر در این زمینه مستحق حد قطع است. در حالی که با توجه به اقوال فقها و پدید آمدن سه نظریه در این امر، بایستی در قانون جدید نیز نسبت به نقش انکار در حد سرقت نسبت به حدود دیگر، تفکیکی به عمل می‌آمد که در این زمینه نظریه برگزیده همان است که انکار پس از اقرار را در حد سرقت منشأ اثر می‌داند؛ اما بایستی همان قید مذکور در حد رجم و جلد در ماده مزبور مبتنی بر حبس تعزیری را در اینجا نیز لحاظ نمود؛ البته بدیهی است که درجه حبس تعزیری در حد سرقت بایستی نسبت به حد رجم و قتل دارای مراتب خفیف‌تری باشد.

۳- انکار پس از اقرار در حد جلد

با توجه به اقوال فقها، انکار پس از اقرار که در حد رجم منشأ اثر است، در حد جلد، منشأ اثر نیست. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۳۶۰/۲) اشکالی در این زمینه در قالب قیاس اولویت ظاهر می‌شود، بدین صورت که زمانی که رجم با انکار بعد از اقرار ساقط می‌شود، به‌طریق اولی حد جلد نیز بعد از انکار ساقط می‌شود؛ زیرا اهمیت حد رجم بیش از حد جلد است. در پاسخ به این اشکال به آسان‌تر بودن حد جلد نسبت به حد رجم و قتل اشاره شده است؛ چراکه شخصی که مورد جلد قرار می‌گیرد می‌تواند به حیات خود ادامه بدهد، اما در حد رجم به حیات شخص خاتمه داده می‌شود؛ بنابراین سقوط رجم در انکار، ملازمه‌ای با سقوط جلد در انکار ندارد و حکم سقوط حد رجم و قتل در صورت انکار، امری استثنایی و از باب تخصیص است، و گرنه اصل در این است که انکار بعد از اقرار پذیرفته نیست. (موسوی، ۱۴۱۲ق: ۱/۱۷۳)

۳-۱- ادله عدم حجیت انکار

در رابطه با ادله غیرنقلی عدم تأثیر انکار، به چند مورد اشاره می‌کنیم.

۱. انکار پس از اقرار، «مسموع» نیست؛ زیرا اقرار، اماره است برای ثبوت «مقرّ به» و

انکاری که پس از آن واقع می‌شود، با اماره بودن آن سازگار نیست. به تعبیر دیگر، مقتضای اصالةالظهور آن است که ظاهر هر لفظ و کلامی حجت است و رفع ید از آن بدون دلیل جایز نیست و دلیلی بر عمل به انکار پس از اقرار، اقامه نشده است. (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱۰۱/۱)

۲. همان طور که بنای عقلا بر عمل به اقرار استوار است، بنای عقلا بر عدم توجه به انکار پس از اقرار نیز پابرجاست؛ (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱۰۱/۱) به عبارت دیگر، عدم سماع انکار بعد از اقرار، قاعده‌ای عقلایی است که در تمام امور بر آن اعتماد می‌کنند و شارع نیز آن را امضا نموده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق: ۱۷۴)

دلایل مذکور در مواردی که آیه یا روایتی در رابطه با منشأ اثر بودن انکار وارد نشده باشد، استفاده می‌شود؛ اما در مواردی همچون حد رجم، قتل و سرقت که ادله و اقوال برخی از فقها مبتنی بر تأثیر انکار است، بایستی انکار را منشأ اثر دانست و چه بسا سیره عقلا نیز در اجرای حدودی که موجب خاتمه بخشیدن به حیات منکر می‌شود، با ادله و اقوال فقها مبتنی بر تأثیر انکار در اسقاط حد، همسو شود.

نتیجه‌گیری

انکار پس از اقرار اگرچه در حد رجم، مورداتفاق فقها است، اما در حدود دیگر مورد اختلاف واقع شده است. با توجه به شدت حد قتل، الحاق آن به حد رجم، امری ضروری به نظر می‌رسد و در حد سرقت نیز منشأ اثر بودن انکار با توجه به روایات و اقوال فقها توجیه‌پذیر است؛ اما در نظر گرفتن حبس تعزیری در این امر ضروری است. در ماده ۱۷۳ قانون جدید مجازات اسلامی نیز اگرچه از نقاط قوت آن، الحاق حد قتل به رجم است، اما بایستی انکار در حد سرقت نیز منشأ اثر قرار گیرد و در این زمینه مجازاتی متناسب با این حد در صورت انکار مقرر شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

١. ابن براج، عبدالعزيز، ١٤٠٦ق، المهدب، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ١٤٠٠ق، المغني، بيروت: دارالكتاب العربي.
٣. ابن ادریس حلی، ١٤١٠ق، سرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٤. ادریس، محمد، ١٤٠٣ق، الام، بيروت: دارالفکر.
٥. بيهقي، احمد، ١٤٠٣ق، السنن الكبرى، قم: دارالفکر.
٦. هاشمی شاهرودی، محمود، ١٤٢٣ق، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت، قم: موسسه دائرة المعارف.
٧. سرخسی، شمس الدين، ١٣٨٠ق، مبسوط، بيروت: دارالمعرفه.
٨. عاملی (شهيد اول)، محمد بن مکي، ١٤١٠ق، اللمعه دمشقيه في فقه الاماميه، بيروت: دارالتراث - دارالاسلاميه.
٩. عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين، ١٤١٢ق، الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه، قم: دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
١٠. _____، ١٤١٣ق، مسالك الأفهام الى تنقيح شرايع الاسلام، قم: المعارف الاسلاميه.
١١. حائري، علي بن محمد، ١٤١٨ق، رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل، قم: آل البيت (عليه السلام).
١٢. حر عاملی، محمد بن حسن، ١٤٠٩ق، وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعة، قم: آل البيت (عليه السلام).
١٣. حلبی، ابو الصلاح، ١٤٠٣ق، الكافي في الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومي امام امير المومنين (عليه السلام).
١٤. حلی، جعفر بن حسن، ١٤٠٨ق، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم:

اسماعیلیان.

۱۵. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۰ق، إرشاد الأذهان الى احكام الايمان، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

۱۶. _____، ۱۴۱۳ق، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

۱۷. _____، ۱۴۱۳ق، مختلف الشيعه فی احكام الشريعه، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

۱۸. حلی، محمد بن حسن، ۱۳۷۸، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: اسماعیلیان.

۱۹. حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، الجامع للشرائع، قم: موسسه سيد الشهداء العلميه.

۲۰. خمینی، روح الله، ۱۳۸۰، تحریر الوسیله، قم: دار العلم.

۲۱. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲ق، مبانی تکمله المنهاج، قم: احیاء آثار خویی.

۲۲. دارقطنی، علی بن عمر، ۱۴۱۷ق، سنن، بیروت: دار الکتب العلمیه.

۲۳. صدر، محمد، ۱۴۲۰ق، ماوراء الفقه، لبنان: دارالاضواء.

۲۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۹۰ق، إستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۲۵. _____، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۲۶. _____، ۱۴۰۷ق، خلاف، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۷. _____، ۱۴۰۰ق، نهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتاب العربی.

۲۸. طوسی، محمد بن علی، ۱۴۰۸ق، الوسیله الى نیل الفضیله، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۲۹. عبدالرحمان، محمود، ۱۴۰۸ق، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهی، سوریه: دارالفکر.

۳۰. عبدالفتاح، ابراهيم احمد، ۱۴۲۷ق، القاموس القويم للقرآن الكريم، رياض: دارالكلم.
۳۱. فاضل لنكراني، محمد، ۱۴۱۸ق، جامع المسائل، قم: امير قلم.
۳۲. فيومي، احمد بن محمد، بي تا، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قم: منشورات دار الرضى.
۳۳. كليني، محمد بن يعقوب، ۱۴۰۷ق، كافي، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
۳۴. مالك بن انس، ۱۴۰۶ق، الموطأ، بيروت: دار احياء التراث العربى.
۳۵. مرعشى شوشترى، سيد محمد حسن، ۱۴۲۷ق، شرح قانون حدود و قصاص، تهران: ميزان.
۳۶. مشكيني، على، ۱۴۱۸ق، مصطلحات الفقه، قم: دار الفكر.
۳۷. موسى، محمد رضا، ۱۴۱۲ق، الدر المنضود في احكام الحدود، قم: دارالقرآن الكريم.
۳۸. نجفى، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله، بيروت: دار احياء التراث العربى.
۳۹. _____، ۱۴۰۴ق، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، بيروت: دار احياء التراث العربى.

روش بیان «تعلیل» در روایات مربوط به بیع در فقه امامیه

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۱

منصوره دبیزاده^۲

چکیده

استنباط ملاک و علت در کنار استنباط حکم، یکی از وظایف دانش فقه است و شناخت علل احکام برای فهم متون شرعی و دستیابی به احکام شرع، ضروری است. لازمه این امر مهم، شناخت دقیق و صحیح علت و حکمت احکام شرعی بوده که کار دشواری است. عدم توجه به این مسئله، منشأ اختلاف نظر فقها در ابواب مختلف فقهی است؛ بنابراین لازم است معیارهایی قانونمند جهت بازشناسی علت یا حکمت احکام وجود داشته باشد تا از این اختلاف نظر جلوگیری شود. عقد بیع، رایج ترین و مهم ترین عقد تملیکی است و بخش عمده مباحث فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده است. این عقد به دلیل اینکه عمومیت بیشتری در میان مردم دارد، اختلافات بیشتری نسبت به سایر عقود به دنبال دارد که در روایات رسیده از ائمه (علیهم السلام) و تعلیل (بیان علت) در آنها، به روشنی دیده می شود. در این نوشتار، پس از تبیین مفاهیم، به روش های بیان علت در زبان عربی اشاره می شود. سپس روش های بیان شده، در روایات فقهی مرتبط با عقد بیع، بررسی شده و نظرات مختلف فقها درباره تعلیل به کاررفته در این روایات تحلیل می شود. بیشترین روشی که به کاررفته، استفاده از حروف «لام» و «فاء» و «جمله اسمیه» است. همچنین فقها درباره حکمت یا علت بودن موارد مذکور در روایات، اختلاف نظر دارند که این امر در سرایت یا عدم سرایت علت در موارد مشابه، تأثیر زیادی دارد؛ بنابراین تشخیص دقیق و صحیح علت و حکمت حکم از وظایف مهم هر مجتهدی به شمار رفته که می تواند از اختلاف آرای فقها در احکام گوناگون فقهی جلوگیری کند.

کلیدواژه ها: ملاک احکام، تعلیل، حکمت، اسلوب تعلیل، بیع.

۱. دانشیار گروه الهیات دانشگاه فرهنگیان تهران. (نویسنده مسئول) alishahi88@gmail.com

۲. دانش آموزخته کارشناسی ارشد دانشگاه یاسوج. m_dabirzadeh@yahoo.com

دستیابی به علل و ملاک احکام در معاملات، امری ممکن و ضروری به شمار می آید و این بحث دارای پیامدهای مفیدی است که در جای خود کاوشی گسترده، ژرف و مشکافانه می طلبد. کارکرد کشف ملاکها و علل احکام و بحث از ضرورت آن، تنها برای «تعدی از نصوص شرعی»، تشبیه امور غیرمنصوص به امور «منصوص»، یافتن قدر مشترک بین آنها و به کارگیری «قیاس»، نیست تا حساسیت تاریخی یعنی فراخواندن به شیوه عمل کنندگان به قیاس برانگیخته شود، بلکه غرض، برجسته کردن آن نکته است که در میان دانشمندان شیعی کمتر توجه شده ولی ضرورتی است که روی آوردن به آن می تواند موجب بالندگی و کارآمدی بیش از پیش فقهات و مشعل فروزان اجتهاد شود. (قماشی، ۱۳۸۴: ۱۸۹)

فقههای شیعه برای رسیدن به ملاک و مناط احکام، بسیار کوشیده اند و با توجه به روابط حکم و موضوع، «تنقیح مناط» و «الغای خصوصیت»، به کمک دلیل معتبر و تکیه بر فهم عرفی، به استنباط و استخراج علت پرداخته اند و با کشف ملاک در موارد فراوانی، نیازهای روز جوامع مختلف اسلامی را پاسخ گفته اند. (میرخلیلی، ۱۳۷۹، ۶۴) کاوش در متون فقهی، انسان را با شواهدی از این دست روبه رو می سازد که نشان می دهد اندیشمندان شیعی برای دستیابی به ریشه و بن حکم و کشف مناط، تلاش های بسیار نموده اند.

عقد بیع یکی از عقود رایج و پرکاربرد در جوامع انسانی به شمار می رود. از نظر تاریخ حقوق، بیع، معاوضه ساده ای است که احتیاجات بشر از دیرزمان، آن را به وجود آورده و به تدریج، قیودی را بر آن افزوده تا به صورت کنونی در آمده است. بنابراین پژوهش حاضر در پی بررسی روایات فقهی در عقد بیع و همچنین تعلیل های به کاررفته در این روایات در جهت بیان احکام شرعی است. این پژوهش کوشیده است تا به دو پرسش بنیادی پاسخ دهد:

۱. «تعلیل» در روایات فقهی مربوط به عقد بیع، با چه اسلوب و روش هایی بیان شده است؟

۲. نظر فقها در مورد تعلیل های به کاررفته در روایات و سرایت دادن یا عدم تسری علت بیان شده در آنها چیست؟

۱- تعلیل

۱-۱- در لغت و اصطلاح

«تعلیل» مصدر باب تفعیل از فعل «عَلَّ» به معنای نوشیدن دوباره و چیدن دوباره میوه است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴۶۸/۱۱) همچنین به معنای سرگرم کردن کسی به غذا خوردن و صحبت کردن (مجمع اللغة العربية، بی تا: ۶۲۳) و تبیین علت چیزی و اثبات آن با دلیل نیز آورده شده است. (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۵۱۶/۱۵)

تعلیل در اصطلاح علم اصول به معنای تبیین علت حکم شرعی، چگونگی استنباط و استخراج آن به وسیله اجتهاد است (شلبی، ۱۹۸۱: ۱۲) و در اصطلاح علم نحو به معنای تبیین و تفسیر پدیده‌ای زبانی و نفوذ به ماورای آن و شرح اسباب و عللی است که آن را ساخته است. (حلوانی، ۱۹۷۹: ۱۰۸)

۱-۲- تفاوت علت و حکمت

علت، چیزی است که حکم شارع به آن وابسته است و وجود حکم به وجود آن بستگی دارد. علت وصف ظاهر و منضبطی است که در اکثر موارد، حکمت را نیز در بر دارد. به عنوان مثال، اشتراک در مال غیر منقولی که تقسیم شدنی است، علت ثبوت حق «شفعه» است؛ ولی حکمت حق شفعه، دفع ضرر و اذیت احتمالی است که ممکن است از ورود شخص ثالث در شراکت ایجاد شود. شارع، حق شفعه را برای جلوگیری از این ضرر احتمالی وضع کرده است. (اصغری، ۱۳۷۰: ۱۶۲) علت، امری مشخص و معین است در حالی که حکمت، مصلحت یا مفسده‌ای است که شارع برای دستیابی به آن، حکم را تشریع کرده است؛ ولی وجود حکم به وجود آن حکمت وابسته نیست. تفاوت دیگر آن است که علت، امری تغییرناپذیر بوده و با اختلاف افراد و زمان و مکان تغییر نمی‌کند؛ ولی حکمت همیشه امری مشخص و معین نیست و بر اساس افراد و زمان‌ها و مکان‌های مختلف تغییرپذیر است. برخی از فقیهان در بیان تفاوت علت و حکمت بر همین نظر بوده و قائل‌اند: حکمت عبارت است از آن چیزی که موجب تشریع حکم شده و مقصود نهایی از حکم است که همان منافع مدنظر شارع است؛ ولی علت، آن چیزی است که تحت ضابطه‌ای خاص قرار

گرفته و حکم، وجوداً و عدماً بر محور آن دور می‌زند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۴۱۷)

بیشتر اصولیان اهل سنت بر این باورند که حکمت نمی‌تواند اساس «قیاس» قرار گیرد. این عده، مناط حکم را علت می‌دانند، نه حکمت. آنان می‌گویند: حکمت گرچه ممکن است در اکثر احوال محقق شود، ولی غیر منضبط است؛ در نتیجه منشأ قیاس دارای معارض و منجر به احکام دارای معارض می‌شود. (اصغری، ۱۳۷۰: ۱۶۴)

۱-۳- اسلوب‌های تعلیل

در زبان عربی از روش‌های مختلفی برای بیان علت استفاده می‌شود که هر یک از این اسلوب‌ها بلاغت خاصی دارد. یکی از این اسلوب‌ها استفاده از حروفی است که برای معنای تعلیل به کار می‌روند؛ مانند «لام»، «کی» و «حتی». نمونه‌ای از تعلیل با حروف، این روایت است: «قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي رَهْنٍ اخْتَلَفَ فِيهِ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ، فَقَالَ الرَّاهِنُ هُوَ بِكَذَا وَكَذَا وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ هُوَ بِأَكْثَرٍ إِنَّهُ يُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِالثَّمَنِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ». (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳/۳۰۸)

(امیر مؤمنان علی علیه السلام در مورد اختلاف گرو دهنده و گرو گیرنده در عقد رهن، که رهن می‌گوید به فلان مبلغ گرو گذاشتم و مرتهن می‌گوید، مبلغ رهن بیشتر بوده، فرموده است: سخن مرتهن پذیرفته می‌شود تا حدی که به قیمت رهن برسد، نه بیشتر؛ زیرا وی امین است.)

در این روایت، امام علیه السلام علت پذیرفته شدن قول مرتهن را، امین بودن وی می‌داند و برای بیان تعلیل از حرف «لام» که مفید تعلیل است، استفاده کرده است.

«مفعول‌له» یا «مفعول لأجله»، روش بیانی دیگری به شمار می‌رود و آن مصدری است که بعد از فعل، به منظور روشن شدن علت فعل، ذکر می‌شود. در روایتی از امام صادق علیه السلام آمده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ تَرَكَ التَّزْوِيجَ مَخَافَةَ الْعَيْلَةِ فَقَدْ أَسَاءَ بِاللَّهِ الظَّنَّ». (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۰/۴۲؛ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳/۳۸۵)

(هر کس ازدواج را از ترس تنگدستی ترک نماید، بدون تردید به خداوند عزوجل گمان بد برده است.) این روایت در باب کراهت ترک ازدواج از ترس تنگدستی آمده است. امام علیه السلام در این روایت از مصدر، برای بیان کراهت ترک ازدواج از ترس تنگدستی، استفاده کرده و «مخافة» را به کار برده است.

نمونه‌ای دیگر از موارد بیان تعلیل، جمله اسمیه است که برای بیان علت استفاده می‌شود.

در باب مزارعه و اجاره، روایتی از امام صادق (علیه السلام) نقل شده که متن روایت بدین صورت است: «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنَ الدَّهَاقِينَ فَيُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا يَتَقَبَّلُهَا بِهِ وَ يَقُومُ فِيهَا بِحِطِّ السُّلْطَانِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْأَجِيرِ وَلَا مِثْلَ الْبَيْتِ إِنَّ فَضْلَ الْأَجِيرِ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ» (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۲۴۸/۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۷۱/۵) (از امام صادق (علیه السلام) سؤال کردند: شخصی از کشاورزان زمینی را برای کشت با دهقان‌ها قرارداد بسته، سپس آن را به دیگری اجاره داده به بیش از آن سهم و ادای خراج سلطان را خود پذیرفته است؛ حکمش چیست؟ فرمود: اشکالی ندارد؛ چون زمین مانند اجیر و مانند خانه نیست و زیاده در اجیر و خانه حرام است.) در این روایت، امام صادق (علیه السلام) برای بیان علت جواز اجاره زمین توسط مستأجر با مبلغی بیشتر، از جمله اسمیه (ان الارض ليست مثل الاجير) استفاده کرده است.

۲- عقد بیع و تعلیل

عقد بیع، رایج‌ترین و مهم‌ترین «عقد تملیکی» است و به دلیل همین اهمیت و رواج، بخش عمده مباحث فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده است. می‌توان ادعا کرد که مفهوم بیع از روشن‌ترین مفاهیم است و همه مردم به آسانی، تفاوت این عقد را با سایر عقود درک می‌کنند و تردیدی در آن ندارند؛ اما اختلاف فقها در تعریف عقد بیع و نیز ویژگی‌ها و شرایط آن، تردیدهایی را در مورد برخی از مصادیق بیع ایجاد کرده است. به عبارت دیگر، فقها در عین حال که در مورد ماهیت بیع اختلاف اساسی ندارند، اما در مورد برخی از قراردادهای، اختلاف نظر دارند. به عنوان مثال، می‌توان انتقال حقوق و منافع و انتقال سرقفلی را نام برد که به نظر بعضی از فقها، مصادیق بیع و به نظر برخی دیگر، خارج از بیع است. (شریعتی، بی تا: ۲۱۵)

بیع در لغت به معنای فروش و در مقابل شراء، یعنی خرید است و گاه به خرید و فروش نیز بیع گفته می‌شود. (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۸/۴) همچنین این واژه از نظر لغوی به معنای مبادله مال در برابر مال است؛ ولی در اصطلاح فقها تعاریف دیگری برای آن ذکر شده است؛ از جمله:

۱. نقل عین در برابر عوض معلوم؛

۲. عقد دال بر نقل عین در برابر عوض معلوم؛

۳. انتقال عین در برابر عوض معلوم. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق: ۱۶۳/۲).

در اصطلاح حقوقی، قانون مدنی در ماده ۳۳۸ به تبعیت از فقها، بیع را این چنین تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معین.» (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۸/۴) از آنجا که این عقد، یکی از عقود رایج و پر کاربرد در میان مردم جامعه است، ائمه علیهم السلام توجه زیادی به آن نشان داده و روایات بسیاری از ایشان در کتب حدیثی نقل شده است. در این روایات، به همراه ذکر تعلیل، بخشی از احکام فقهی عقد بیع ذکر شده و واضح است که بیان احکام همراه با ذکر علت، تأثیر بیشتری بر مکلف داشته و میل و رغبت او را برای اجرای احکام الهی بیشتر می کند. در این بخش، نمونه هایی از روایات عقد بیع که دارای بیان علت توسط ائمه علیهم السلام است، آورده شده و نظرات مختلف فقها در مورد این روایات بیان می شود.

۲-۱- بیع رطب با خرما

در مورد بیع رطب با خرما، روایاتی در کتب حدیثی وارد شده که مشهورترین آنها «منع» است. در این روایت آمده است: «لَا يَصْلُحُ التَّمْرُ الْيَابِسُ بِالرُّطْبِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْيَابِسَ يَابِسٌ وَ الرُّطْبُ رَطْبٌ فَإِذَا يَبِسَ نَقَصَ». (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۹۴/۷؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۸۹/۵) حلبی از امام صادق علیه السلام روایت کرده است که معامله خرما با رطب جایز نیست؛ به دلیل اینکه خرما، خشک و رطب، تر است و هنگامی که خشک می شود، وزن آن کم می شود. مجلسی دوم این روایت را صحیح دانسته است. (مجلسی دوم)، ۱۴۰۶ق: ۹۶/۱۱ در این روایت، عبارت «من أجل»، بیانگر تعلیل بوده و به صراحت علت عدم جواز معامله خرما با رطب را بیان می کند.

روایات دیگری در استبصار به همین مضمون وارد شده است؛ از جمله روایت داود بن سرحان از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «لَا يَصْلُحُ التَّمْرُ بِالرُّطْبِ إِنْ الرُّطْبُ رَطْبٌ وَ التَّمْرُ يَابِسٌ فَإِذَا يَبِسَ الرُّطْبُ نَقَصَ». همچنین روایت داود ابزاری از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «لَا يَصْلُحُ التَّمْرُ بِالرُّطْبِ التَّمْرُ يَابِسٌ وَ الرُّطْبُ رَطْبٌ». در این روایات علت منع این گونه بیان شده که

نقصان و کم شدن وزن رطب پس از خشک شدن، منجر به تفاضل و ربا می شود. در روایت ابن سرحان، تعلیل با جمله اسمیه (إِنَّ و اسم و خبر آن) بیان شده و در روایت دوم نیز جمله اسمیه (التمر یابس و الرطب رطب) بیانگر تعلیل است.

ابن ادریس حلی در سرائر این بیع را جایز می داند و این گونه استدلال می کند که مذهب ما ترک تعلیل و قیاس است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ۲/۲۵۹) وی بر اساس روایت حسن بن محبوب از ابی ایوب که از سماعه روایت کرده، نظر می دهد که متن آن به این صورت است: «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ بِالزَّيْبِ قَالَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ قَالَ وَ التَّمْرُ وَ الرُّطْبُ مِثْلًا بِمِثْلٍ». (از امام صادق (ع) در مورد بیع انگور با کشمش سؤال شد و ایشان فرمودند: جایز نیست مگر اینکه متماثل باشند و فرمود: خرما و رطب متماثل هستند).

شیخ طوسی تمسک به این روایت را به علت مجهول بودن راوی، صحیح ندانسته و قائل به کراهت است. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳/۹۳) در مجمع الفائده همچنین، روایت حمل بر کراهت شده است؛ به این دلیل که لفظ «لا یصلح» غالباً در کراهت استعمال می شود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۸/۴۸۳) بنا به نظر فاضل آبی نیز علت ذکر شده در روایت (إذا بیس نقص) در محصولات دیگر غیر از رطب و خرما سرایت نمی کند و اصل، مقتضی جواز در محصولات دیگر است. (یوسفی، ۱۴۱۷ق: ۱/۴۹۴)

مالک، ابوحنیفه، ابویوسف، محمد، احمد و مزنی، بیع هر چه دارای دو حالت رطوبت و خشکی است را در صورت هم جنس نبودن، مطلقاً جایز دانسته و در صورت هم جنس بودن، با شرط یکی بودن حالت، جایز می دانند؛ چون مقتضی که عموم حلیت است، وجود دارد. همچنین در مورد بیع دو محصول هم جنس با اختلاف حالت، مانند بیع رطب با خرما و نیز انگور با کشمش، نظر مشهور علمای شیعه و سعد بن ابی وقاص، سعید بن مسیب، مالک، احمد، شافعی، اسحاق، ابویوسف و محمد، منع این بیع است. (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق: ۱۸۷/۱۰)

فاضل مقداد نیز معتقد است: «اگر بیع رطب با خرما حرام باشد، لازمه آن حرمت بیع انگور با کشمش است و این به علت اشتراکی است که در هر دو مورد وجود دارد. شیخ

در نهاییه ابن ابی عقیل، قاضی و ابن جنید نیز قائل به عدم جواز این بیع هستند.» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق: ۹۲/۲)

همچنین در مورد سرایت منع ذکر شده در روایت حلبی در غیر این دو محصول که دارای دو حالت رطوبت و خشکی باشد، دو قول میان فقها وجود دارد: شیخ طوسی در نهاییه خلاف و بخشی از مبسوط قائل به عدم سرایت و جواز در محصولات دیگر است و بحرانی در سداد العباد پس از ذکر اقوال مختلف فقها، نظر خود را عدم تسری حکم در محصولات دیگری، غیر از رطب و خرما بیان می کند. (بحرانی، ۱۴۲۱ق: ۵۵۸)

در برابر این قول، ابن ابی عقیل، ابن جنید و قاضی، قائل به سرایت هستند. ابن حمزه و علامه در مختلف نیز، همین نظر را اختیار کرده و این گونه استدلال کرده اند: هر چند نصی در مورد منع در محصولات دیگر وجود ندارد، ولی نص بر علت منع، موجود است و این علت در موارد مشابه وجود دارد. در واقع قیاس از نوع قیاس منصوص العلة است و قیاسی که پذیرفته نبوده و ممنوع است، در آن، علت حکم با «سبر و تقسیم»، «طرد»، «شبه» و غیر آن استخراج می شود. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق: ۹۳/۲) اردبیلی نیز همین نظر را دارد. وی ظاهر روایت را عموم دانسته و قائل به عدم تفاوت میان رطب و خرما و محصولات شبیه آن مانند انگور و کشمش شده و آنچه از ظاهر سخنان ایشان برمی آید، تسری علت در موارد مشابه است. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۴۸۵/۸)

حائری در ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۳۳/۸) و همچنین محقق حلی در شرائع قول اظهر را، منع در بیع رطب با خرما دانسته و در مسالک پس از نقل روایات مشتمل بر علت تحریم، قول قوی تر را تحریم و تسری این حرمت می داند به هر آنچه علت مذکور، یعنی نقصان، در آن موجود است. (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۲۴۵/۱۹)

بنابراین به طور کلی می توان اقوال فقها را در بیع رطب با خرما به این ترتیب بیان کرد:

۱. منع مطلق که نظر مشهور است. فقها در این نظر، به روایات مانع از بیع رطب با خرما که مشتمل بر تعلیل است، استدلال کرده اند. این تعلیل عبارت است از کم شدن وزن رطب پس از خشک شدن و تبدیل شدن به خرما که منجر به ربا خواهد شد. برخی از فقیهان پس از

بیان نظر صاحب جواهر^۱ قول قوی تر را منع مطلق دانسته و علت این منع را خشک شدن رطب و کم شدن وزنش بیان می کنند. ایشان قائل به تسری این علت در موارد مشابه آن بوده و با تأیید نظر صاحب جواهر معتقدند که مناقشه در حجیت علت در غیر این مورد بی فایده است. (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق: ۲۱۹) در بعضی کتب فقهی این احتمال نیز داده شده که ذکر رطب و خرما و همچنین انگور و کشمش در روایات از باب آوردن مثال برای موضوع باشد. (نجفی، ۱۴۲۷ق: ۴۶) بر اساس این احتمال می توان گفت: حکم، مختص اقلام مذکور نبوده و هر آنچه دارای دو حالت مرطوب و خشک باشد را شامل می شود.

۲. منع تنها در خصوص بیع رطب با خرما است؛ زیرا بر این منع، نص وجود دارد و بیع در غیر این دو محصول جایز است؛ یعنی به دلیل عدم وجود دلیل بر منع، عدم عمومیت علت و نیز شمول اطلاعات ادله صحت بیع، این منع، به موارد مشابه سرایت نمی کند؛ که در خلاف و غنیه بر این منع، ادعای اجماع شده است.

۳. قول به تفصیل در محصولاتی به جز رطب و خرما که در قسمتی از مبسوط بیان شده است؛ بدین صورت که اگر رطوبت موجود در محصول، ذاتی باشد، بیع جایز است؛ مانند بیع انگور با کشمش؛ ولی اگر رطوبت، ذاتی نبوده و عرضی باشد، بیع جایز نیست. بعضی فقها این گونه استدلال کرده اند: چون رطوبت ذاتی موجود در محصول مرطوب، عرفاً جزئی از آن محصول به شمار می رود در حالی که رطوبت عرضی، حقیقتاً و عرفاً، خارج از ماهیت آن است.

بجنوردی تفصیل های ذکر شده در مسئله را بی اساس دانسته و معتقد است که احکام شرعی نباید بر اساس ظن، پایه گذاری شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۳۰/۵) ایشان قول اول، یعنی منع مطلق را که نظر مشهور است، اقوی و احوط دانسته و روایات جواز را به دلیل ضعف و اعراض مشهور از این روایات، قابل معارضه با روایات عدم جواز نمی داند. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۲۸/۵)

۴. جواز مطلق به نحو کراهت که نظر شیخ در استبصار و قسمتی از مبسوط، ابن ادریس،

۱. «و علی کل حال فلا ریب فی أن المنع مطلقاً أقوی.»

صاحب کفایه و صاحب حدائق است.

طباطبایی از فقهای متأخر نیز جواز مطلق را اقوی می‌داند و معتقد است آن گونه که از تعلیل برمی‌آید، مناط و ملاک در منع، نقص به وجود آمده در یکی از عوضین معامله بعد از بیع است و عمل به عموم ممکن نیست؛ ولی قرارداد علّت به عنوان مناط در کراهت یا حکمت حکم، در خصوص مورد روایت، اشکالی ندارد. (طباطبایی، ۱۴۱۴ق: ۴۱/۱) فقیهان نیز بر اساس اصل و قاعده مستفاد از اطلاق و عموم روایات، قائل به جواز هستند. (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۳۲۰/۱۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۲۵۷/۳)

۲-۲- بیع صرف

در وسائل الشیعه روایاتی در زمینه عدم جواز بیع کالا با دیناری که یک درهم یا دو درهم از آن استثنا شده، در صورت جهل به نسبت بین دینار و درهم، وارد شده که در ادامه می‌آید:

۱. روایتی که حماد از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند: «يَكْرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّوْبَ بِدِينَارٍ غَيْرِ دَرْهَمٍ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَيْمَ الدِّينَارِ مِنَ الدَّرْهَمِ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۹۷/۵) (خریدن لباسی به یک دینار به استثنای یک درهم کراهت دارد؛ چون نسبت دینار به درهم معلوم نیست). حرف لام در این روایت، تعلیل را بیان می‌کند.

۲. روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) که ایشان نیز از پدرش امام علی (علیه السلام) نقل می‌کند: «فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي السَّلْعَةَ بِدِينَارٍ غَيْرِ دَرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ - قَالَ فَاسِدٌ فَلَعَلَّ الدِّينَارَ يَصِيرُ بِدَرْهَمٍ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۹۷/۵) (امام (علیه السلام) درباره مردی که کالایی را به یک دینار به استثنای یک درهم تا مدت زمانی می‌فروشد، فرمود: این معامله فاسد است؛ چون ممکن است دینار با درهم برابر شود). حرف فاء در این روایت، بیانگر تعلیل است.

۳. روایت حماد بن میسر از امام صادق (علیه السلام) که از پدرش نقل می‌کند: «أَنَّ كَرِهَ أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّوْبَ بِدِينَارٍ غَيْرِ دَرْهَمٍ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَيْمَ الدِّينَارِ مِنَ الدَّرْهَمِ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۹۷/۵) (پدرم فروش لباس به یک دینار به استثنای یک درهم را مکروه می‌دانند؛ چون نسبت دینار به درهم معلوم نیست). در این روایت نیز، تعلیل با حرف لام بیان شده است. ذکر این نکته نیز لازم است که حرف لام، پرکاربردترین حرفی است که در تعلیل به کار می‌رود و به همین جهت

«ام باب تعلیل» نامیده شده است.

۴. روایت وهب از امام صادق (علیه السلام) به نقل از پدرشان که فرمود: «أَنَّ كَرَةَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ بَدِينَارٍ إِلَّا دَرَهْمًا - وَ إِلَّا دَرَهْمَيْنِ نَسِيئَةً - وَ لَكِنْ يَجْعَلُ ذَلِكَ بَدِينَارٍ - إِلَّا ثُلُثًا وَ إِلَّا رُبْعًا وَ إِلَّا سُدْسًا - أَوْ شَيْئًا يَكُونُ جُزْءًا مِنَ الدِّينَارِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۸۰/۱۸) (کراحت دارد که کسی در معامله بگوید: من این کالا را به صورت نسیه ای می خرم (پول را بعداً خواهم داد) و پول آن را یک دینار، جز یک درهم، یا جز دو درهم، قرار می دهم؛ ولی اگر بگوید: به یک دینار به استثنای یک سوم آن و یا به استثنای یک چهارم آن و یا به استثنای یک ششم آن می خرم؛ یعنی اگر چیزی از خود دینار کم کند، اشکالی ندارد.)

علمای شیعه این مسئله را در باب بیع صرف وارد کرده اند؛ ولی بنا به نظر بحرانی، مناسب تر آن بود که این مسئله در باب جهل، نسبت به ثمن در معامله، ذکر می شد. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۱/۱۹) امام خمینی (رحمه الله) و بعضی دیگر، این موضوع را در باب شروط بیع آورده اند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳۴۶/۳) شیخ طوسی مانند این روایات را در تهذیب بیان کرده (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۶/۷) و نیز در مبسوط می گوید: اگر شخص پیراهنی را به صد درهم به استثنای یک دینار یا به صد دینار به استثنای یک درهم بفروشد، صحیح نیست؛ چون ثمن معامله مجهول بوده و نسبت میان درهم و دینار جز با ارزیابی و رجوع به کارشناس مشخص نمی شود. ذکر این نکته لازم است که بیع در صورت اقرار به ثمن، صحیح است چون اقرار به مجهول، صحیح است. (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق: ۴۴۴/۱۰)

ابن جنید نیز پس از بیان نظر شیخ، معامله را در صورت نقدی بودن صحیح و در صورت نسیه بودن، به دلیل جهالت، باطل می داند. (ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ۱۷۴) می توان سخن ابن جنید را این گونه تفسیر کرد که اگر در معامله نسیه، استثنای درهم معامله شده در زمان «حلول اجل» شرط شود، بیع به دلیل جهالت، باطل است؛ یعنی احتمال پایین آمدن دینار به نحوی که مساوی درهم شود، وجود دارد و بنا به نظر علامه حلی، نزاعی میان قول شیخ و ابن جنید وجود نخواهد داشت؛ چون مناط بطلان، جهالت است؛ (حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ۱۱۶/۵) بنابراین اگر علم به نسبت، مناط صحت عقد باشد، می توان این گونه بیان کرد که در صورت جهل به

نسبت میان درهم و دینار، چه بیع نقد باشد و چه نسیه، معامله باطل است. شهید ثانی نیز، علم به نسبت را مناط صحت عقد می‌داند. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق: ۳/۳۵۰)

محقق حلی در مختصر علت عدم جواز را، مجهول بودن ثمن بیان کرده (حلی (محقق)، ۱۴۱۸ق: ۱/۱۲۹) و فاضل آبی در تفسیر سخن ایشان می‌گوید: اگر گفته شود مراد روایت بیان کراهت است، باید بگوییم که کراهت، در مقام تحریم استعمال می‌شود و دلیل ما بر این سخن روایت سکونی است. (یوسفی (فاضل آبی)، ۱۴۱۷ق: ۱/۵۰۲) بحرانی و امام خمینی رحمتهما با نظر وی موافق بوده و منظور از کراهت در روایت را، فساد و تحریم می‌دانند. (بحرانی، ۱۴۲۱ق: ۴۷۱؛ خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳/۳۴۶)

امام خمینی رحمته معتقد است که ظاهر از کراهت، هر چند به دلیل مناسبت حکم و موضوع فساد است و موضوع فساد، جهل به ثمن است (یعنی اگر چیزی غیر از درهم و دینار، ثمن قرار داده شود و مجهول باشد، در موضوع فساد داخل است) ولی با توجه به روایت سکونی، سبب بطلان جهل نیست؛ چون در این صورت تعلیل به آنچه ذکر شد، نیکو نیست، بلکه سبب، احتمال بدون ثمن شدن بیع است و ظاهراً منظور از تعلیل آن است که جهل به نسبت، دائمی باشد ولی امر این چنین نیست چون نسبت بین دینار و درهم میان صرافان و فروشندگان، به خصوص در این زمان امری معهود و معروف است؛ بنابراین ناچاریم روایات را بر نسیه بودن معامله، حمل کنیم. (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳/۳۴۷)

حائری نیز در ریاض، تعلیل وارد شده در اکثر روایات را، صریح در حرمت و دال بر حرمت «بیع غرری» ذکر می‌کند؛ (حائری، ۱۴۱۸ق: ۸/۴۶۸) ولی به اعتقاد مجلسی اول، ممکن است نهی، بر کراهت و یا بر قیمت وقت، حمل شود و احتیاط در ترک آن است. (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق: ۷/۳۳۰) مجلسی دوم در ملاذ الاختیار روایات مذکور را ضعیف دانسته است؛ (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق: ۱۱/۱۴۵) ولی گفته شده قصور سند روایات، با فتوا به آن جبران شده است. در میان روایات ذکر شده، تنها روایت سکونی صراحت در فساد معامله دارد که می‌توان آن را به نسیه بودن معامله و جهل به نسبت، اختصاص داد. برخی از فقیهان، صورت‌های این مسئله را دوازده مورد بیان کرده و با تفصیل به آن‌ها پرداخته‌اند. (حسینی

در مورد تسری علت، یعنی جهالت، به سایر معاملات می توان گفت: اگر چه روایات در خصوص بیع وارد شده، اما علت مذکور در آن ها که نامعلوم بودن نسبت دینار و درهم است، موجب سرایت آن به سایر معاملات غرری می شود.

۳-۲- شرط و خيار در بیع

در روایتی، علی بن رئاب از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند که ایشان فرمودند: «الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِي فِيْمَا اشْتَرَى حَدًّا قَبْلَ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ فَذَلِكَ رِضًا مِنْهُ فَلَا شَرْطَ قِيلَ لَهُ وَ مَا الْحَدُّ قَالَ أَنْ لَا مَسَّ أَوْ قَبْلَ أَوْ نَظَرَ مِنْهَا إِلَى مَا كَانَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۶۹/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۴/۷) (شرط در «خيار حيوان» برای مشتری، سه روز است، خواه شرط شود یا نشود؛ بنابراین اگر مشتری قبل از سه روز، در مبيع، «حدثی» ایجاد کند، چون آن تصرف به معنای رضایت مشتری است، شرطی نیست. پرسیده شد: حدث چیست؟ فرمود: اینکه او را لمس کند یا ببوسد یا به او نگاه کند، آن گونه که قبل از خریدن، برای او حرام است.)

حرف فاء در عبارت «فذلك رضا منه»، تعلیل است. بر اساس این روایت اگر مبيع، حیوان باشد، از زمان عقد به مدت سه روز برای مشتری، «خيار» ثابت می شود و این اختیار را دارد که در این مدت، عقد بیع را فسخ یا امضا کند. برخلاف اهل سنت، همه علمای شیعه بر این نظر اجماع دارند. قرارداد خيار به این دلیل است که عیب، غالباً در حیوان پنهان است و در این سه روز، حیوان امتحان می شود و اگر عیبی وجود داشته باشد، آشکار می شود؛ بنابراین به سبب دفع ضرر از مشتری، واجب است که خيار، مشروع باشد؛ چون مناط، ظهور عیب پنهان است.

این خيار و خيار مجلس، به اصل شرع ثابت شده اند، خواه عقد، مطلق باشد یا در عقد، شرط شده باشد؛ اما در صورتی که ساقط شدن خيار در عقد شرط شود، با اجماع، بنا بر عموم قول «المؤمنون عند شروطهم»، ساقط می شود؛ بنابراین اگر مشتری در این سه روز در حیوان تصرف نکند، خيار ثابت می شود، ولی اگر تصرف کند، خيار او به اجماع، ساقط می شود؛

به دلیل اینکه تصرف او در حیوان، بیانگر رضایت او بر عقد است؛ فرقی نمی کند تصرف در عقد لازم، باشد، مانند بیع یا در عقد غیر لازمی مانند هبه، قبل از قبض یا وصیت، باشد. به هر حال تصرف، ساقط کننده خیار است. (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق: ۳۴/۱۱)

تنها ابوصلاح، مخالف این حکم بوده و معتقد است که خیار کنیز، مدت استبراء اوست. سید مرتضی نیز قائل به ثبوت خیار برای فروشنده، علاوه بر مشتری است و معتقد است که خیار، با تصرف، مطلقاً ساقط می شود؛ در حالی که فقهای دیگر از جمله شهید ثانی، تصرف را به منظور امتحان کردن، ساقط کننده خیار نمی داند. (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق: ۱۶۲/۱۹) عاملی نیز معتقد است که اگر قصد خریدار از حدث، امتحان یا حفظ میع باشد و یا حدث، سهوی باشد، خیار باقی می ماند؛ ولی ظاهراً اطلاق علمای شیعه برخلاف آن است؛ چون قائل اند که تصرف، ساقط کننده خیار است. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ۱۹۰/۱۴) شیخ طوسی و ابن جنید هم معتقدند که میع، تنها پس از انقضای خیار، با تصرف، به ملکیت مالک درمی آید؛ ولی شیخ، این حکم را به حالتی که خیار برای فروشنده و یا هر دو وجود داشته باشد، تخصیص داده است؛ اما قول مشهور، تملک به همراه عقد است. (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق: ۱۶۲/۱۹)

شهید ثانی معتقد است که اطلاق تصرف و حدث، مطلق انتفاع از حیوان را شامل می شود؛ مانند سوار شدن بر حیوان و حمل بار یا دوشیدن شیر، پوشیدن لباس و رنگ کردن آن و سکونت در خانه؛ (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق: ۲۰۱/۳) بنابراین طبق نظر محقق حلی، حدث بر اعراض و روی گردانی مشتری از معاینه و رضایت به آن، دلالت می کند. (حلی (محقق)، ۱۴۱۲ق: ۱۵۹/۲)

طباطبایی حائری معتقد است که معنای حدث با مراجعه به عرف مشخص می شود و آنچه در روایت ذکر شده، به عنوان مثال است و حدث منحصر به این موارد نیست. (حائری، ۱۴۱۸ق: ۲۹۹/۸)

بعضی از فقها گفته اند: به اعتبار اینکه روایت به منظور بیان حکم شرعی آمده باشد، این حکم (تصرف، نشانه رضایت است) در همه خيارات به مقتضای علت در روایت، جاری می شود؛ همان گونه که از سخن فقیهان امامیه برمی آید که تصرف را ساقط کننده خیار

می‌دانند. (نجفی، ۱۴۲۲: ۶۳) از این مطلب سقوط خيار فروشنده، در صورتی که در ثمن معین تصرف کند، آشکار می‌شود و این به دلیل مشترک بودن هر دو مورد در علت، یعنی رضایت به بیع، است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸/۲۳) مغنیه نیز معتقد است که عبارت «فذلک رضا منه» دلیل عام و قاعده‌ای کلی است که هر تصرفی بر رضایت به عقد، دلالت دارد و ساقط کننده خيار است؛ خواه خيار حیوان باشد، یا مجلس، یا غیر این دو. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۵۴/۳)

بنابراین هرچند مورد روایت، خيار حیوان است، ولی رضایت، علتی است که مقتضی جریان یافتن حکم در هر جایی است که این علت، یعنی رضایت، در آنجا وجود دارد؛ البته در صورتی که آن معنا، علت منصوبه باشد و امام (علیه السلام) تصرف را دلیل بر رضایت و اماره‌ای بر آن قرار داده باشد. (نجفی، بی تا: ۶۳/۴)

اما، مدنی کاشانی قائل است که امام (علیه السلام) در مقام بیان حکم کلی نیست. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹: ۸) از نظر امام خمینی و فرزند ایشان نیز، تعدی از روایت به موارد دیگری غیر آن، جایز نیست. (خمینی، بی تا: ۱۱۴/۲)

صاحب جواهر معتقد است که تعلیل «فذلک رضا منه»، ظهوری در سقوط خيار به واسطه تصرف ندارد، به خصوص با توجه به اینکه فاء، شرطیه است نه تعلیلیه. (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۶/۲۳) سبحانی در مورد صحیحۀ علی بن رثاب معتقد است: در این روایت سه جمله آمده است: ۱. جمله شرطیه (فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً)؛ ۲. جمله جزائیه (فذلک رضا منه)؛ ۳. جمله تالیه (فلا شرط). شیخ انصاری نیز برای این مسئله چهار وجه ذکر کرده است؛ هر چند احتمالات، بیش از چهار وجه است.

احتمالاتی که در این عبارت (فذلک رضا منه) وجود دارد:

۱. این عبارت، جمله انشائیۀ جزائیه باشد؛ به این معنا که ایجاد حدث و تصرف در حیوان به منزله رضایت تبعیدی باشد؛ خواه در واقع التزام به بیع وجود داشته باشد یا نه. فاء در آن نیز فاء جزا و جمله، جزا برای شرط باشد؛ به این معنا که اگر مشتری در حیوان تصرف کرد، در شرع، به التزام به بیع و رضایت تبعیدی حکم می‌شود و دیگر خیاری وجود نخواهد داشت.

۲. عبارت، جمله انشائیه تعلیلیه باشد و فاء برای تعلیل و بیان علت جزا باشد؛ یعنی مقدمه‌ای باشد تا جزا مورد قبول واقع شود؛ به این معنا که اگر مشتری در حیوان تصرف کرد، به دلیل رضایت تعبدی و حکم شرعی به التزام، شرط و خیاری وجود ندارد.

بر اساس این دو احتمال، هر تصرفی ساقط کننده خیار خواهد بود؛ ولی این دو احتمال بعید است؛ چون تعلیل شرعی یا باید اموری حسی باشد که مردم بفهمند، یا اموری فطری که مکلفان با فطرت و وجدانشان آن را درک کنند.

۳. عبارت، جمله اخباری و علت برای جزا باشد و منظور، رضایت نوعی باشد؛ به این معنا که تصرف، غالباً و نوعاً کاشف از رضایت باشد و معنای جمله این است که تصرف، خیار را ساقط می‌کند و شرط نیست؛ بنابراین اگر قرائن بر تصرف به قصد امتحان یا اشتباه دلالت کند، به دلیل عدم دلالت بر رضایت، ساقط کننده خیار نیست.

بنا به نظر سبحانی، هر تصرفی ساقط کننده خیار نیست؛ بلکه هر تصرفی که تغییر دهنده مبیع باشد، خواه علت حکم باشد یا حکمت حکم، می‌تواند خیار را ساقط کند. ایشان احراز رضایت شخصی را، امری دشوار دانسته و معتقد است که نمی‌توان آن را، مناط حکم قرار داد. (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۲۹)

۴-۲- قبض کالا در بیع

چنانچه شخصی کالایی را بخرد ولی آن را قبض نکرده باشد، در صورتی که آن کالا «مکیل» یا «موزون» نباشد، فروختن آن قبل از قبض، جایز است. در روایت صحیح منصور بن حازم از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است: «فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا يَشْتَرِي لَهُ مَتَاعًا فَيَشْتَرِيهِ مِنْهُ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنَّمَا الْبَيْعُ بَعْدَ مَا يَشْتَرِيهِ» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۰/۷) (از آن حضرت درباره کسی پرسیده شد که شخص دیگری کالایی را برای او می‌خرد و او از آن شخص خریداری می‌کند. امام (علیه السلام) فرمود: این قرارداد اشکالی ندارد؛ اما بیع تنها پس از خریدن محقق خواهد شد.) در اینجا، جمله اسمیه (انما البیع بعد ما یشتريه)، تعلیل را بیان می‌کند. این حکم بر اساس اصل اباحه، اطلاق ادله کتاب و سنت، اجماع فقها و همچنین روایات وارد شده در این موضوع است. (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق: ۲۴۲/۱۱)

اما از پیامبر ﷺ روایت شده است: «لا تبعه حتی تقبضه»؛ (تا زمانی که آن را به قبض در نیاوردی، نفروش). گفته شده این کراهت تنها در اجناس مکیل و موزون بوده و روایت از بیع به نحو مطلق، نهی نمی کند. بر اساس روایت ابن مسلم از ابو جعفر علیه السلام در مورد بیع قبل از قبض^۱ و سخن امام صادق علیه السلام در صحیح ابن حازم،^۲ امام علیه السلام صحت بیع را دایر مدار حاصل شدن ملکیت قرار داده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۲۸۸/۱۷) و فروش کالا قبل از تملک آن را جایز نمی داند؛ (تبریزی، ۱۴۱۶ق: ۴۲۵/۲) البته در مورد بیع کلی، روایات صحیحی وارد شده که بر صحت این بیع دلالت دارند.

مورد سخن امام علیه السلام و شاید مورد پرسش نیز آن است که پس از آنکه شخص واسطه، کالا را خریداری کرد، سفارش دهنده آن را از وی بخرد؛ اما آن حضرت، در مقام پاسخ، تنها به جمله «لا بأس بذلک»، (اشکالی ندارد) بسنده نمی کند، بلکه علت آن را نیز با این سخن خود بیان می کند: «انما البیع بعد ما یشتريه»؛ (صحت معامله تنها پس از خرید آن کالا محقق خواهد شد). این سخن بدین معناست که رمز صحت معامله، انشای صیغه معامله و بستن قرارداد خرید و فروش پس از مرحله ای است که فرد واسطه، آن کالا را می خرد و مالک آن می شود. بر این اساس، این خرید و فروش از مواردی نیست که فردی، چیزی را می فروشد که مالک آن نیست.

روایت دیگر در این مسئله، صحیح حلی از امام صادق علیه السلام است که می گوید: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْمٍ اشْتَرَوْا بَرًّا فَأَشْتَرَكُوا فِيهِ جَمِيعًا وَلَمْ يَقْسِمُوهُ أَوْ يَصْلُحُوا لِأَحَدٍ مِنْهُمْ بَيْعَ بَرِّهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ وَقَالَ إِنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ لِأَنَّ الطَّعَامَ يَكُلُّ. (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۲۱۷/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۶/۷) (از امام صادق علیه السلام درباره گروهی پرسیدم که لباسی می خردند و همه در آن شریک اند و هنوز تقسیم نکرده اند؛ آیا کسی از آن ها می تواند قبل از قبض، آن را بفروشد؟ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد، چون لباس به منزله طعام نیست؛ چون طعام، مکیل و قابل پیمانه کردن است). حرف لام در روایت مذکور بیانگر تعلیل است.

۱. «لیس به بأس، انما یشتريه منه بعد ما یملكه».

۲. «لا بأس بذلک، انما البیع بعد ما یشتريه».

این روایت به صراحت، بیانگر عدم تفاوت میان طعام و اجناس مکیل دیگر است. علت در اینجا، کیل و پیمانه است و از روایات دیگر علاوه بر کیل، وزن هم فهمیده می‌شود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۳۴۰/۸) بر اساس نظر فقها، این حکم تنها در خصوص طعام نبوده و عمومیت دارد؛ بنابراین علاوه بر طعام، هر جنس مکیل و موزونی را در بر می‌گیرد. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۶۸/۲۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۱۷۰/۱۹؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۲۷ق: ۳۸۴/۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۷۲۲)

۵-۲- بیع عرایا

اگر شخصی، نخلی در خانه شخصی دیگر داشته باشد، جایز است مالک خانه، محصول آن را در عوض خرمای دیگری بخرد. این مسئله که به «عریه» مشهور است، از تحریم بیع «مزابنه» استثنا شده و اختلافی در آن وجود ندارد. (حسینی عاملی، ۱۴۲۷ق: ۴۹۸/۴) این حکم بر اساس روایتی است که از پیامبر ﷺ نقل شده که در آن آمده است: «أَنَّه رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا وَاحِدَتُهَا عَرِيَّةٌ - وَهِيَ النَّخْلَةُ الَّتِي يَغْرِبُهَا صَاحِبُهَا رَجُلًا مُحْتَاجًا - وَالْإِعْرَاءُ أَنْ يَتَنَاعَ تِلْكَ النَّخْلَةُ مِنَ الْمُعْرَى - بِتَمَرٍ لِمَوْضِعِ حَاجَتِهِ - قَالَ وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا بَعَثَ الْخُرَاصَ - قَالَ خَفُّوْا الْخُرَصَ - فَإِنَّ فِي الْمَالِ الْعَرِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۴۱/۱۸) تعلیل مذکور در این روایت، عبارت «للموضع حاجته» است.

عریه نخلی است که در خانه انسان وجود دارد. این نظر مشهور میان علمای شیعه است، ولی گروهی از لغویان و فقها، نخل موجود در باغ را نیز، عریه می‌دانند. (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۲۷/۱۸) مزابنه نیز به معنای فروش خرمای سر نخل، با خرمای دیگری است که اجماعاً جایز نیست. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۳۱/۹) ظاهر اطلاق در روایت، علاوه بر تعلیل مذکور، شامل باغ، خان (مهمان‌سرا) و مانند آن می‌شود. گفته شده با وجود قصور در سند روایت، این قصور با شهرت جبران می‌شود. همچنین ظاهر روایت آن است که علاوه بر صاحب خانه، حکم به مستعیر و مستأجر خانه نیز، سرایت می‌کند. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۳۸/۹)

با این حال، صاحب جواهر با بیان اینکه تعلیل مذکور، علتی نیست که حکم دایرمدار آن باشد، تعدی و سرایت آن را به مستعیر و مستأجر خانه، دارای اشکال دانسته و تعلیل را

حکمت حکم می‌داند، نه علت آن. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۰۳/۲۴) برخی از فقیهان در این باره گفته‌اند: اکتفا به مقدار یقینی، یعنی نخل موجود در خانه، به واقع نزدیک‌تر است. ایشان به نظر صاحب ریاض مبنی بر جبران ضعف سند روایت، به واسطه شهرت، اشکال وارد کرده و قائل‌اند: اگر منظور از شهرت، شهرت بر اصل حکم باشد، استناد علمای شیعه به اصل حکم نامعلوم است، ولی اگر منظور، شهرت بر تعمیم باشد، همان گونه که صاحب جواهر گفته، شهرتی بر تعمیم وجود ندارد؛ علاوه بر این، آنچه در روایت به عنوان تعلیل ذکر شده، علت حقیقی نیست که حکم دایر مدار آن باشد، و گرنه با عدم نیاز، عدم جواز بیع نیز لازم می‌آمد؛^۱ بنابراین قول قوی‌تر، اختصاص حکم به خانه است. (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۲۸/۱۸)

این بیع مشروط به اموری شده است از جمله اینکه: ۱. نخل یکی باشد، بنابراین اگر تعداد آن بیش از یکی باشد، فروش محصول آن به خرما به دلیل صدق مزایه بر آن جایز نیست، ولی بعضی فقها گفته‌اند: روایت سکونی،^۲ صریح در جواز بیع در یک یا چند نخل است؛ ۲. ثمن از غیر آن نخل باشد تا بنا به قول مشهور، ثمن و مثنی یکی نباشند؛^۳ بیع نقد و حال باشد تا ربا در آن وارد نشود؛^۴ عدم مفاضله و زیادی در زمان عقد رعایت شود، تا ربا در آن وارد نشود. این جواز مختص به نخل است و به درختان دیگر سرایت نمی‌کند؛ چون در آنچه مخالف با اصل است، باید به مورد نص اکتفا کرد. (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق: ۴۹۹/۴)

۶-۲- حرمت ربا

درباره حرمت ربا، روایات فراوانی با سند معتبر بیان شده، با ذکر این علت که مردم از انتخاب معروف و کار نیکو امتناع نکنند. در صحیح هشام بن حکم آمده است: «انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا؟ فقال: انه لو كان الربا حلالا لترك الناس التجارات و ما يحتاجون إليه فحرم الله الربا لتنفّر الناس من الربا إلى الحلال و التجارات و البيع و الشراء، فيبقى ذلك بينهم بالقرض». (بحرانی، بی تا: ۳۲/۱۱) (هشام بن حکم از امام صادق عليه السلام از علت

۱. «لا شهرة على التعميم بل هي على العكس متحققة و الظاهر أن المذكور منه ليست علة حقيقة و الا لدار الحكم معها حيث دارت. فلا يجوز مع عدم الحاجة و يجوز معها و إن كانت في دارة و من المعلوم خلافه». ۲. «رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا».

تحریم ربا پرسید و حضرت فرمود: اگر ربا حلال بود، مردم تجارت را رها می کردند و به آن احتیاجی نداشتند؛ بنابراین خداوند متعال ربا را حرام کرد تا مردم با تنفر نسبت به آن، به کار حلال و تجارت و خرید و فروش روی بیاورند. در صحیح دیگری از وی آمده است که امام صادق (علیه السلام) فرمودند: «إنما حرم الله الربا كي لا يمتنعوا من صنائع المعروف». (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۵۶۶/۳) (همانا خداوند ربا را حرام کرد تا مردم از قرض الحسنه خودداری نکنند).

در روایت محمد بن سنان آمده است: امام رضا (علیه السلام) علت حرمت ربا را، فساد اموال بیان فرموده است. (بحرانی، بی تا: ۳۱/۱۱) حرف لام در روایت، بیانگر تعلیل است. یکی از اثرات ربا این است که منجر به تضعیف عواطف انسانی بین افراد بشر می شود و این مسئله در روایات به صورت مؤکد آمده است. سماعه روایتی از امام صادق (علیه السلام) نقل کرده و علت را با عبارت «لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف» (به سبب اینکه مردم از کارهای نیکو و شایسته [مانند قرض الحسنه] باز نمانند). بیان می کند.^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۴۶/۵)

فقیهان منظور از «اصطناع معروف» را قرض نیکو می دانند که از واضح ترین و آشکارترین مظاهر عواطف انسانی و همکاری اجتماعی در جامعه بوده و از صدقه نیز، برتر است؛ بنابراین در روایات آمده است که صدقه دارای ۱۰ حسنه است، ولی قرض نیکو، هجده حسنه دارد. شاید حکمت این باشد که قرض نیکو از جهتی نیاز محتاجی را برطرف می کند و از این نظر با صدقه مشترک است و از جهتی دیگر آبروی افراد نیازمند را حفظ می کند، چون از قبول صدقه خودداری می کنند؛ بنابراین قرض دادن باعث برطرف کردن نیاز با حفظ آبروی آنان می شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۴۳)

پس می توان گفت: حکمت در تحریم ربا این است که رباخواری، عواطف متعالی و مکارم اخلاقی را در انسان می میراند. روی آوردن مردم به عقود ربوی منجر به کنار گذاشتن معاملات تجاری مشروع و مفید، به دلیل دشواری آنها، می شود. ربا، خوردن مال به باطل محسوب می شود و بی شک، خوردن مال به باطل، حرام بوده و به معنای آن است که انسان

۱. «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) إني قد رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية و كرهه؟ قال (عليه السلام): أ و تدري لم ذلک؟ قلت لا، قال: لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف.»

بدون دلیل عقلی و منطقی، مالی را به دست آورد. قمار نیز، خوردن مال به باطل است، چون سودی بدون دلیل مشروع به دست می آید؛ همچنین بیع خمر و سود حاصل از آن، چون موجب ضرر افراد و فساد و ویرانی جامعه است، نامشروع به شمار می رود. این دلیل، اصلی کلی در همه ابواب معاملات اسلامی به شمار می رود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۳۶)

گفتنی است، علت های ذکر شده در تحریم ربا در روایات، از قبیل حکمت و انگیزه تشریع حکم است، بنابراین تعدی حکم به موارد دیگری غیر از مورد تعلیل، جایز نیست. (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق: ۴۹)

به طور کلی می توان فلسفه تحریم ربا را، موارد زیر دانست: ۱. با شیوع رباخواری در جامعه، سنت زیبای قرض الحسنه کم رنگ شده و باعث نابودی عواطف انسانی و تعاون اجتماعی می شود؛ ۲. رباخواری سبب به وجود آمدن شکاف طبقاتی و ثروتمندتر شدن گروه خاصی می شود، ولی تجارت صحیح از زندگی طبقاتی افراد جامعه جلوگیری می کند؛ ۳. با ترویج رباخواری، سرمایه های جامعه در مسیری ناسالم قرار گرفته و اساس اقتصاد کشور متزلزل می شود، در حالی که خرید و فروش و تجارت سالم باعث پیشرفت اقتصاد کشور می شود؛ ۴. در خرید و فروش معمولی هر دو طرف به طور یکسان در معرض سود و زیان هستند، در حالی که در معاملات ربوی، فرد رباخوار هیچ گاه زیان نمی بیند و تمام زیان های احتمالی بر دوش طرف مقابل سنگینی خواهد کرد؛ ۵. در خرید و فروش معمولی، طرفین معامله در مسیر تولید و مصرف، گام برمی دارند، در صورتی که معاملات ربوی این گونه نیست.

نتیجه گیری

هرگاه مصلحتی باعث جعل و تشریع حکمی شود ولی حکم دایرمدار آن مصلحت نباشد، حکمت بوده ولی در صورتی که مصلحت، باعث جعل حکم شده و وجود حکم نیز، بر محور وجود آن مصلحت باشد، علت حکم خواهد بود. بر این اساس، حکمت هیچ گاه موضوع حکم قرار نمی گیرد، ولی علت همیشه موضوع واقعی حکم است. حکمت به دلیل غیرمنضبط بودن، نمی تواند اساس حکم قرار گیرد؛ بنابراین در نتیجه حکم کردن بر اساس آن، قیاس ها و احکام دارای معارض پدید خواهد آمد. مصالحی که فلسفه حکم به شمار می روند یا از باب علت حکم است که در این صورت قابل تسری به موارد غیرمنصوص بوده یا از باب حکمت حکم است که در این صورت، قابلیت تسری به موارد مشابه را ندارد. علت، با چند شرط، مبنای حکم قرار گرفته و می توان آن را به موارد غیرمنصوص تسری داد: باعث جعل حکم باشد، مضبوط باشد، ظهور و آشکاری داشته باشد، عمومیت داشته و استفاده از آن به شرط عدم مخالفت با نص دیگری باشد؛ بنابراین در هر روایتی که ادوات تعلیل به کاررفته و یا ظاهر روایت اشعار به علت دارد، به معنای علت بودن آن وصف نیست؛ بلکه گاهی هدف از تعلیل، بیان انگیزه و حکمت حکم است.

بر این اساس توجه به تفاوت علت و حکمت و شناخت ویژگی هریک و ارائه ضابطه ای که بتوان هریک را از دیگری در ادله شرعی جدا کرد، یکی از بایسته های اصول فقه است که به طور شایسته به آن پرداخته نشده و منشأ برخی خلط ها و لغزش ها در استنباط شده است. همچنین بازشناسی علت تام از علت ناقص در کشف علل و ملاک احکام، اهمیت بسزایی در نظام تشریع دارد. به یقین چنانچه روشن شود که امری، علت ناقص است، نبودنش در نفی حکم، نقش دارد، ولی بودنش به تنهایی حکم را پدید نمی آورد و آن را اثبات نمی کند؛ بنابراین مطالعه و جست و جو در نصوصی که علل احکام در آن ها یاد شده، موجب آشنایی با چارچوب کلی ملاک های احکام شده و بیان گر این نکته است که در استخراج ملاک ها و علل احکام از نصوص شرعی، چه معیارهایی را باید در نظر گرفت؛ مثلاً در استخراج ملاک

نباید تنها به ضوابط و معیارهای مادی و دنیوی تکیه کرد، بلکه باید به معیارهای معنوی و اخلاقی نیز توجه داشت. برای نمونه در مسائل مالی مانند زکات، تنها پُرسیدن شکاف‌های اقتصادی مدنظر نیست، بلکه تطهیر و تزکیه روحی پرداخت‌کننده آن نیز، مدنظر است.

فهرست منابع

* قرآن مجید

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: اسلامی.
۲. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، ۱۴۱۶ق، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: اسلامی.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس، ۱۴۰۴ق، معجم مقاییس اللغة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، قم: اسلامی.
۵. اصغری، سید محمد، ۱۳۷۰، قیاس و سیر تکوین آن در حقوق اسلام، ج ۲، تهران: کیهان.
۶. اصفهانی (مجلسی اول)، محمد تقی، ۱۴۰۶ق، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
۷. امامی، سید حسن، بی تا، حقوق مدنی، تهران: اسلامیة.
۸. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیة، قم: الهادی.
۹. بحرانی، حسین بن محمد، ۱۴۲۱ق، سداد العباد و رشاد العباد، قم: کتاب فروشی محلاتی.
۱۰. _____، بی تا، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم: مجمع البحوث العلمیة.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: اسلامی.
۱۲. تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۱۶ق، ارشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
۱۳. ترحینی عاملی، سید محمد حسین، ۱۴۲۷ق، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة،

چ ۴، قم: دارالفقه.

۱۴. جمعی از پژوهشگران، زیر نظر سید محمود هاشمی، ۱۴۲۶ق، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: آل البيت (علیهم السلام).

۱۶. حسینی روحانی، سید صادق، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (علیه السلام).

۱۷. حسینی زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی، ۱۴۱۴ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر.

۱۸. حسینی عاملی، سید جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۹. حلوانی، محمد خیر، ۱۹۷۹، أصول النحو العربی، اللاذقية: جامعه تشرین.

۲۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چ ۲، قم: اسلامی.

۲۱. _____، ۱۴۱۴ق، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

۲۲. حلی (محقق)، جعفر بن حسن، ۱۴۱۲ق، نکت النهایة، قم: اسلامی.

۲۳. _____، ۱۴۱۸ق، المختصر النافع فی فقه الامامية، چ ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.

۲۴. خمینی، سید مصطفی، بی تا، مستند تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).

۲۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چ ۲، قم: اسماعیلیان.

۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم.

۲۷. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۴ق، المختار فی احکام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).

۲۸. سبزواری، سیدعبدالأعلى، ۱۴۱۳ق، مهذب الاحكام فى بيان الحلال و الحرام، ج ۴، قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله سبزواری.
۲۹. سیفی مازندرانی، علی اکبر، ۱۴۳۰ق، دلیل تحریر الوسيلة - فقه الربا، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۳۰. سیوری، مقداد بن عبدالله، ۱۴۰۴ق، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی رحمته الله علیه.
۳۱. شریعتی، سعید، بی تا، «بیع زمانی»، فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۲۶، ص ۲۶۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۳۲. شلبی، محمد مصطفی، ۱۹۸۱، تعلیل الأحكام، بیروت: دار النهضة العربية.
۳۳. صدوق، محمد بن علی، ۱۴۰۳ق، معانی الأخبار، قم: اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. _____، ۱۴۱۳ق، من لایحضره الفقیه، ج ۲، قم: اسلامی.
۳۵. طاهری، حبیب الله، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، ج ۲، قم: اسلامی.
۳۶. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل فى تحقیق الأحكام بالادلة، قم: آل البيت علیهم السلام.
۳۷. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، ۱۴۱۴ق، تکملة العروة الوثقی، قم: کتاب فروشی داوری.
۳۸. طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرين، ج ۳، تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۳۹. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۹۰ق، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۰. _____، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۲. عبدالرحمن، محمود، بی تا، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه، بی جا.

۴۳. عبدی، محمدحسین، ۱۳۸۷، رهیافتی به دانش فقه، قم: انصاریان.
۴۴. قرشی، سید علی اکبر، ۱۴۱۲ق، قاموس قرآن، چ ۶، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۴۵. قماش، سعید، ۱۳۸۴، جایگاه عقل در استنباط احکام، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۶. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۷. مجلسی (دوم)، محمدباقر، ۱۴۰۴ق، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چ ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۸. _____، ۱۴۰۶ق، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۴۹. مجمع اللغة العربية، بی تا، المعجم الوسيط، قم: فرهنگ اسلامی.
۵۰. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا، ۱۴۰۹ق، تعلیقه شریفه علی بحث الخیارات و الشروط من کتاب المتاجر للشیخ، قم: مکتبه آیه الله المدنی الكاشانی.
۵۱. مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۱ق، فقه الإمام الصادق علیه السلام، چ ۲، قم: انصاریان.
۵۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
۵۳. میرخلیلی، سیداحمد، ۱۳۸۸، فقه و قیاس، چ ۲، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۵۴. نجفی اصفهانی، محمدتقی رازی، ۱۴۲۷ق، تبصرة الفقهاء، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۵۵. نجفی، بشیر حسین، ۱۴۲۷ق، بحوث فقهیه معاصره، نجف اشرف: دفتر حضرت آیت الله نجفی.
۵۶. نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۷. نجفی کاشف الغطاء، علی بن جعفر بن خضر نجفی، ۱۴۲۲ق، شرح خیارات اللمعة،

قم: اسلامی.

٥٨. نجفی کاشف الغطاء، مهدی، بی تا، مورد الأثم فی شرح شرائع الإسلام، نجف اشرف:

کاشف الغطاء.

٥٩. یوسفی (فاضل آبی)، حسن بن ابی طالب، ١٤١٧ق، کشف الرموز فی شرح مختصر

النافع، ج ٣، قم: اسلامی.

بررسی ادله مشروعیت تبلیغات تجاری و عدم آن از منظر فقهی

سیدمرتضی فری زنی^۱

محمدجعفر اسلامی^۲

چکیده

بررسی ابعاد و زوایای تبلیغات تجاری از منظر فقهی حائز اهمیت است. با اینکه پیشینه تبلیغات تجاری به آغاز خرید و فروش و قبل از اسلام می‌رسد، ولی بعضی از فعالیت‌های تبلیغی در مسائل اقتصادی، مثل استفاده از جارچی و فراخوان برای خرید و فروش، در زمان ظهور اسلام و بعد از آن در مقابل پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله صورت می‌گرفته و نهی و انزجار از سوی ایشان صادر نشده است. در نوشتار پیش رو، با ارزیابی ادله مشروعیت یا عدم آن در تبلیغات تجاری، نگاه فقهی و دینی را بازبینی کرده و جواز یا حرمت یا کراهت احتمالی حکم تبلیغات اقتصادی را از منابع شرعی استخراج کرده‌ایم. دستاورد مهم این پژوهش، اتقان ادله مشروعیت و اباحه عمل تبلیغ تجاری، فی‌نفسه، از منظر شرعی و ثانوی بودن حکم حرمت آن در مواردی همچون ملازمت تبلیغ کالا با فعل حرام، ترویج تجمل‌گرایی، تشویق بر مصرف بیش از حد، ایجاد نیاز کاذب و... است. روش تحقیق، کتابخانه‌ای بوده و با استفاده از داده‌های استخراج شده از منابع عمومی و حقوقی تبلیغات به صورت تحلیلی توصیفی صورت گرفته است.

کلیدواژه‌ها: تبلیغات تجاری، مشروعیت، منظر فقهی، ادله نقلی و غیرنقلی، ملازمت

با فعل حرام.

۱. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه عملیه خراسان و دانشجوی دکترای دین‌پژوهی دانشگاه ادیان و مذاهب قم.

(نویسنده مسؤول) mfarizani@gmail.com

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه نجف و پژوهشگر نسخ خطی، مرکز الشیخ الطوسی للداراسات و

التحقیقات - العتبة العباسیه. mjislami9@gmail.com

از مسائل مهم در تجارت و اقتصاد، موضوع تبلیغات تجاری و کیفیت اجرای آن در جوامع انسانی، به ویژه در جامعه و حکومت اسلامی است. بررسی نحوه مشروعیت تبلیغات تجاری و اقتصادی در اسلام از مواردی است که سهم ویژه و بسزایی در فراهم سازی بهتر و پویاتر این مقوله در کانون تجارت و اقتصاد دارد و به دلیل شتاب و شیوع گسترده آن در دهه های اخیر از طریق بسترهای جدید، همچون ابزار رسانه ای و ابعاد نوین و کم نظیر آن، باید به این موضوع در نظام قانونی و حقوقی و اخلاقی از نظر دینی نگاه عمیق تر و جدی تری شود و واکاوی جامع و مناسب تری پیرامون آن صورت بگیرد.

در واقع، تولید کالا و خدمات در جوامع بشری، سابقه طولانی دارد و تولید کنندگان برای رسیدن به سود بیشتر، نیاز به بازار مناسب فروش دارند. بر این اساس، تبلیغ از محصولات و خدمات شکل گرفته است. در روش های سنتی و دیرین، جارچی و افراد مانند آن نقش تبلیغ را عهده دار بوده اند و در روش های نوین و جدید، رسانه های جمعی مانند رادیو، تلویزیون، روزنامه ها، مجلات و... نقش مؤثری را ایفا می نمایند؛ تا آنجا که امروز تبلیغات را هزینه ندانسته بلکه نوعی سرمایه گذاری برای فروش محصولات می دانند. از این دیدگاه تبلیغات به شاخه ای خاص در فعالیت تجاری تبدیل شده و در تمامی مظاهر زندگی بشری رسوخ پیدا کرده و در شبکه های تلویزیونی، تلفن های همراه، وبگاه ها، شبکه های اجتماعی و... موجب پیدایش بازاریابی دیجیتال (Digital Marketing) شده است. تبلیغات محیطی مانند دیوارنویسی و تابلوهای تبلیغاتی نیز بخش های مهمی از خیابان ها، بزرگراه ها و معابر عمومی را به خود اختصاص داده است.

علی رغم فراگیری تبلیغات تجاری و گسترده گی روش ها و شاخه های آن، به مشروعیت آن از دیدگاه فقه اسلامی کمتر توجه شده است؛ در صورتی که تبلیغات تجاری از جنبه های گوناگونی نیاز به واکاوی فقهی دارد. برای دستیابی به راه حل، باید مفهوم شناسی تبلیغات تجاری انجام پذیرد و آنگاه از دیدگاه شرع مقدس، ادله مشروعیت تبلیغات تجاری یا عدم آن تعیین شود. روش این تحقیق در قالب کتابخانه ای بوده و با استفاده از منابع و داده های

استخراج شده از منابع عمومی و حقوقی تبلیغات، به صورت تحلیلی توصیفی صورت می گیرد.

پیشینه تحقیق

در راستای این موضوع از منظر و رویکردهای مختلف، نگارش های متفاوتی صورت گرفته است. از منظر حقوقی می توان به تألیف محسن اسماعیلی با عنوان حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان و نیز کتاب جامع تری با عنوان حقوق تبلیغات بازرگانی نوشته محمد کاظم معتمدنژاد اشاره کرد. ضمن اینکه مقالات متنوعی همچون «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه کننده» نوشته سید محمد هادی متولی درخشانی و مصطفی بختیاروند و اکرم آقا محمدی و مقاله «بررسی فقهی و حقوقی حقوق مخاطب در تبلیغات» نوشته سید علیرضا حسینی و یوسف مهدی، وجود دارد.

از منظر اخلاق و مبانی اسلامی نیز پژوهش های ویژه و مقالات نوینی درباره تبلیغات بازرگانی و تجاری نوشته شده است؛ همچون مقاله «بررسی اخلاقیات بازاریابی با رویکرد اسلامی» نوشته منیژه بحرینی زاده و مسعود حراقی، مقاله «درآمدی بر اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیکی از منظر حمایت از حقوق مصرف کنندگان» نوشته فروغ مصطفی منتقمی و مقاله «بررسی نقش اخلاق در بازاریابی از دیدگاه فرهنگ ایرانی اسلامی» نوشته رضا رسولی شریبانی و حسین مرید سادات. ضمن اینکه از منظر فقهی نیز می توان تحقیقات قابل توجهی پیدا کرد؛ مانند مقاله «بررسی دیدگاه های فقهی در مورد پیام های گمراه کننده» نوشته احمد علی قانع و نیز «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه کننده» نوشته سید محمد قبولی درافشان، مصطفی بختیاروند و اکرم آقا محمدی.

همچنین تألیفات غربی حوزه تبلیغات تجاری نیز همچون اصول بازاریابی نوشته فیلیپ کاتلر و گری آرمسترانگ، با ترجمه مهدی زارع و تبلیغات تجاری، اصول و شیوه های عمل نوشته ویلیام ولز، جان برنت و ساندرا موریارتی، با ترجمه سینا قربانلو، در تحقیق و کندوکاو در این وادی، حائز اهمیت است.

با این حال نویسنده بر آن است که با نگاه دقیق تر به کیفیت مشروعیت یا عدم آن در خصوص تبلیغات تجاری، ادله هریک را ارزیابی کند تا قدمی کوتاه در بررسی حکم فقهی این موضوع برداشته شود.

۱- تعریف تبلیغات تجاری

تعریف‌های تبلیغات تجاری، متنوع است که در کتاب‌های عربی با عنوان «الاعلان» و در کتاب‌های انگلیسی با عنوان «Advertisement» آمده است.

تبلیغات تجاری در تعریفی مناسب توسط برخی کارشناسان اقتصاد غربی بدین شکل معرفی شده است: «تبلیغات تجاری شکلی از ارتباط غیرشخصی است که در ازای پرداخت پول به وسیله حامی مالی مشخصی، با استفاده از رسانه‌های گروهی، برای ترغیب مخاطب یا تأثیرگذاری بر او صورت می‌گیرد.» (ولز و دیگران، ۱۳۹۶: ۴۳)

با این حال برخی پژوهشگران در تعریف تبلیغات تجاری با ارزیابی همه جوانب علمی و منطقی و فرهنگی، نوشته‌اند: «تبلیغات تجاری، نوعی از ارتباطات است که از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معینی، با هدف معرفی، جلب توجه یا تشویق نسبت به کالا، خدمت، نیاز، مؤسسه و یا آموزه‌ای، با استفاده از وسایل گوناگون، خطاب به توده، گروه و یا فرد صورت می‌گیرد.» (همایون، بی‌تا: ۲۳۶)

۲- مشروعیت تبلیغات تجاری در اسلام

در این مبحث در قالب دو بخش به ادله مشروعیت تبلیغات تجاری اشاره می‌کنیم. بخش اول ناظر به دلایل نقلی، متنی و روایی است و بخش دوم مربوط به دلایل غیرنقلی است که شامل اصول عملی و ادله استنباطی می‌شود.

۲-۱- دلایل نقلی

با توجه به فحوای برخی روایات، می‌توان جواز تبلیغات تجاری و به اصطلاح عرفی، بازار گرمی کالایی را استنباط نمود.

۲-۱-۱- روایاتی که دلالت بر جواز اتخاذ شغل دلالی و واسطه‌گری بین خریدار و مشتری است و بیان می‌کند که در تعامل با آن‌ها، به‌طور ذاتی، منعی نیست:

در روایتی نقل شده که امیر مؤمنان (علیه السلام) بر در خانه ابن ابی معیط که در آنجا شتر می‌فروختند، ایستاد و فرمود: «یا معاشر السَّماسرة! أَقْلُوا الْأَيَّامَ، فَإِنَّهَا مَنَفَقَةٌ لِلسَّلْعَةِ، مَمْحَقَةٌ

للزَّيْحِ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۶۲/۵) (ای گروه سمساران! کمتر سو گند یاد کنید، که سو گند سبب کسادى جنس و از میان رفتن برکت سود است.)

کلمه «سماسره» جمع سمسار است که معرب شده و واژه فارسی بوده است (ر.ک: مدنی شیرازی، ۱۴۲۶ق: ۱۲۹/۸) و در اصل به معنای واسطه بین خریدار و مشتری و کسی است که به سود یکی از طرفین معامله در راه جلب نظر و ترغیب طرف دیگر، تلاش می کند. (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۴۰۰/۲)

در روایات متعدد دیگری به صراحت به جواز اخذ اجرت برای دلالتی اشاره شده است؛ مانند این روایت: «عَنْ أَبِي وَلَادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) وَ غَيْرِهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَجْرِ السَّمْسَارِ إِنَّمَا يَشْتَرِي لِلنَّاسِ يَوْمًا بَعْدَ يَوْمٍ بِشَىْءٍ مُّسَمًّى إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأُجْرَاءِ.»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۹۶/۵) (امام باقر (ع) فرمود: «حق العمل دلال اشکال ندارد. دلال در مقابل اجرت معین برای این و آن کالا می خرد و همانا وی در حکم اجیران است.»)

آیت الله بروجردی در جامع احادیث الشیعه در بابی با عنوان «باب جواز أخذ السَّمْسَارِ و الدَّلَالِ الاجرة على البيع و الشراء»، به ۱۰ حدیث در این موضوع پرداخته است. (بروجردی، ۱۳۸۶: ۹۴۶/۲۲)

در این روایات، معصومان بدون منع کسانی که چنین شغلی دارند، تنها به آن ها توصیه هایی کرده اند؛ از جمله در روایت اول، حضرت علی (ع) از آنان خواسته که از سو گندهای خود بکاهند؛ زیرا این عمل گرچه موجب فروش بهتر کالا می شود، اما سود آن را بی برکت ساخته و از بین می برد. به هر حال، می توان گفت که تأسیس کانون تبلیغات تجاری و تلاش در راه ترغیب مشتری ها به خرید کالا، یا خدمات تبلیغاتی، نوعی از همین شغل است. سماسره نیز با معرفی و تمجید کالا تلاش می کرده اند تا طرف مقابل را به معامله ترغیب و تشویق کنند و به همین دلیل و احتمالاً برای اثبات راست گویی خود، متوسل به سو گند یا کارهای نامناسب

۱. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۹، ص ۲۱۳. وی در شرح این حدیث ضمن معتبر دانستن آن از لحاظ سندی، در توضیح فقره «انما یشتري» نوشته است: «أی یعمل عملاً يستحق الأجرة و الجعل یأذنه أو المعنى أنه لا بد من توسطه بین البائع و المشتري لاطلاعه على القيمة بكثر المزاولة».

دیگری می شده اند. (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۱۲۷)

۲-۱-۲- روایات گوناگونی که مفسران و محدثان شیعه و سنی در شأن نزول آیات پایانی سوره جمعه نقل کرده اند و بسیار محل توجه است. (طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۴۳۳/۱۰؛ ابن سلیمان، ۱۴۲۳ق: ۳۲۸/۴؛ طبری، ۱۴۱۲ق: ۶۷/۲۸؛ ثعلبی، ۱۴۲۲ق: ۳۱۷) خداوند در این آیات فرموده است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ * فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^۱ و در آخرین آیه سوره جمعه، یعنی آیه ۱۱ این سوره که مورد بحث ما است، فرموده است: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ وَاللَّهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾ (هنگامی که آن‌ها تجارت یا سرگرمی و لهوی را ببینند، پراکنده می شوند و به سوی آن می روند و تو را ایستاده به حال خود رها می کنند؛ بگو: آنچه نزد خداست بهتر از لهو و تجارت است و خداوند بهترین روزی دهنده گان است).

در شأن نزول این آیه آمده که در یکی از سال‌ها که مردم مدینه گرفتار خشک سالی و گرسنگی و افزایش نرخ اجناس شده بودند، شخصی به نام دحیه، با کاروانی از شام فرا رسید و با خود مواد غذایی آورده بود، در حالی که روز جمعه بود و پیامبر ﷺ مشغول خطبه نماز جمعه بودند. طبق معمول برای اعلام ورود کاروان، طبل زدند و حتی بعضی دیگر آلات موسیقی را نواختند. مردم با سرعت خود را به بازار رساندند. در این هنگام مسلمانانی که در مسجد برای نماز اجتماع کرده بودند نیز خطبه را رها کرده و برای تأمین نیازهای خود به سوی بازار شتافتند و تنها دوازده مرد و یک زن در مسجد باقی ماندند. آیه نازل شد و آن‌ها را سخت مذمت کرد و پیامبر ﷺ فرمود: «اگر این گروه اندک هم می رفتند، از آسمان سنگ بر آن‌ها می بارید.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۱۲۴/۲۴)

۱. «ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که برای نماز روز جمعه اذان گفته شود، به سوی ذکر خدا بشتابید و خرید و فروش را رها کنید که این برای شما بهتر است، اگر می دانستید! و هنگامی که نماز پایان گرفت [شما آزادید] در زمین پراکنده شوید و از فضل خدا بطلبید و خدا را بسیار یاد کنید، شاید رستگار شوید!

به عقیده برخی مفسران، تعبیر به لهو، اشاره به طبل و سایر آلات لهوی است که هنگام ورود قافله تازه‌ای به مدینه، نواخته می‌شد که هم نوعی اخبار و اعلام بود و هم وسیله‌ای برای سرگرمی و تبلیغ کالا؛ همان گونه که در دنیای امروز نیز در فروشگاه‌هایی که به سبک غربی است، نمونه آن دیده می‌شود. ضمن اینکه ضمیر در کلمه «الیها» در آیه ۱۱ به تجارت بازمی‌گردد؛ یعنی به سوی مال التجارة شتافتند. این به دلیل آن است که لهو، هدف اصلی آن‌ها نبود، بلکه مقدمه‌ای برای اعلام ورود کاروان و یا سرگرمی و تبلیغ کالا در کنار آن بود. (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۷۴: ۴۶۳/۱۹)

چنان که ملاحظه می‌شود، در این جریان، به اصل تبلیغاتی که کاروان‌داران برای فروش کالای خود استفاده کرده بودند، اعتراض نشده است؛ آنچه نکوهش شده، تنها زمان این تبلیغات و روش آن است. در زمان برگزاری نماز جمعه، مسلمانان موظف به کنارنهادن خرید و فروش بوده‌اند و ضمناً این تبلیغات به گونه‌ای بوده که از نظر شرعی، لهو و ممنوع بوده است. همچنین، نماز گزارانی که استماع خطبه پیامبر را رها کرده و جذب تجارت یا تبلیغات تجاری ممنوع، شده‌اند، شایسته سرزنش هستند.

۲-۲- دلایل غیرنقلی

در این بخش به اصل عملی اجراپذیر و برخی ادله استنباطی در این راستا اشاره می‌شود. اصل اولیه در اشتغال به مسیرهای مختلف کسب درآمد، طبق نظر عموم فقهای اسلامی، اصل اباحه در اشتغال به تجارت است؛ جز در موارد استثنایی که شغلی، ممنوع شده است. (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۳۴/۱۷) روایات فراوانی که به صورت مطلق، دعوت به تجارت می‌کند، شاهدی بر این مطلب است؛ مانند روایت مشهور حضرت امیر مؤمنان (علیه السلام) که فرموده است: «تَعَرَّضُوا لِلتَّجَارَاتِ فَإِنَّ لَكُمْ فِيهَا غَنًى عَمَّا فِي أَيْدِي النَّاسِ.» (به انواع دادوستد [و کسب و کار] بپردازید؛ زیرا از این راه، از مال و منال مردم بی‌نیاز می‌شوید.) (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۱/۱۷)

البته باید دقت کرد که مقصود از تجارت، معنای عام و اتخاذ حرفه است و خصوص صنعت و حرفه خاصی مراد نیست؛ چنان که در روایتی وارد شده: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قُصَيْلٍ عَنْ

أَبِي الْحَسَنِ (عليه السلام) قَالَ: كُلُّ مَا افْتَتَحَ الرَّجُلُ بِهِ رِزْقَهُ فَهُوَ تِجَارَةٌ. (هر آنچه شخص با آن، روزی خود را بگشاید، تجارت است.) (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۳۰۵/۵)

آنچه مهم و ضروری است، فراگیری مواردی است که کسب درآمد از آن، از نظر شرعی ممنوع و حرام شناخته شده است. این موضوع خطیر، تحت عنوان «مکاسب محرمه» محور تحقیق‌ها و مکتوبات متعدد و گران‌مایه‌ای است که فقها پدید آورده‌اند. به نظر می‌رسد ارائه فهرستی از گفت‌وگوهای علمی می‌تواند در این میان، سودمند و بافایده باشد:

از جمله محقق حلی در کتاب شرائع الاسلام مکاسب محرمه را به پنج نوع تقسیم کرده است:

اول: معامله اشیای نجس نظیر سگ، خوک، خمر و فحاح؛ البته برخی فقها معتقدند که علت خرید و فروش اشیای نجس و متنجس آن است که نمی‌توان از آن‌ها استفاده کرد؛ ولی در صورتی که انتفاع جایز از آن ممکن باشد، خرید و فروش برای آن انتفاع، ممنوع نیست؛ (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق: ۱۰۳/۱)

دوم: معامله اشیاء، برای مقاصد نامشروع؛ مانند خرید و فروش آلات لهو و وسائل قمار و یا فروش سلاح به دشمنان دین؛

سوم: معامله اشیایی که منفعت حلال و عقلایی ندارند. منفعتی مجوز خرید و فروش اجناس می‌شود که حلال بوده و غالباً به آن نیاز باشد، به نحوی که عقلاً برای به دست آوردن آن اقدام کنند. البته برخی متذکر شدند که این نیاز برای مواقعی می‌تواند اضطراری باشد؛ مانند گیاهان دارویی که در وقت درمان، مورد نیاز است؛ (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۶/۱)

چهارم: تجارتی که فی‌نفسه کسب درآمد از آن حرام است؛ مانند کسب درآمد از طریق انتشار مطالب گمراه‌کننده، خرید و فروش «کتب ضاله» و غش در معامله؛

پنجم: اکتساب از راه انجام اعمالی که بر انسان واجب است؛ مانند کفن کردن میت. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۳/۲)

شیوه مرسوم فقها پس از محقق حلی در تقسیم مکاسب محرمه، مانند شیخ انصاری، نیز بر همین منوال بوده است. (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق: ۱۴/۱) با توجه به این نکات می‌توان

تصور کرد که اشتغال در صنعت تبلیغات تجاری از نظر شرعی با منع ذاتی روبه‌رو نیست و مانعی ندارد که اشخاص حقیقی یا حقوقی از راه تولید یا پخش پیام‌های تبلیغاتی در خصوص کالا یا خدمات دیگران، کسب درآمد کنند. البته به نظر می‌رسد که مقصود از جواز انجام تبلیغات تجاری در این اصل اولیه، عدم حرمت ذاتی این شغل و به اصطلاح فقهی جواز «به معنی الاعم» است که شامل مستحب، مکروه یا مباح نیز می‌شود و درباره جزئیات کارکرد تبلیغات تجاری از منظر احکام تکلیفی باید بحث جدی‌تری صورت گیرد.

البته باید خاطرنشان کرد که با نگاهی به تعالیم و احکام اسلامی در بخش معاملات و تجارات، این مسئله روشن به نظر می‌آید که اصل اولیه، آزادی عمل شهروندان در تنظیم نحوه ارتباط اقتصادی و تجاری است و آنچه در این باره مهم و تعیین‌کننده است، اراده و رضایت طرفین است و هیچ عامل و عنصر محدودکننده‌ای وجود ندارد.

در واقع در آیه تجارت (نساء، ۲۹) که خداوند فرموده است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را به ناحق مخورید، مگر آنکه تجارتی باشد که هر دو طرف بدان رضایت داده باشید). اصل تراضی را مطرح کرده و بر پایه آن، بسیاری از فعالیت‌های تجاری با این اصل، مشروعیت پیدا می‌کنند.

۳- عدم مشروعیت تبلیغات تجاری در اسلام

این مبحث نیز همانند مبحث قبلی، در قالب دو بخش عرضه می‌شود. بخش اول دلایل نقلی و روایی است که به‌طور مستقیم اصل مشروعیت تبلیغات تجاری را موردخداشه قرار می‌دهد. بخش دوم دلایل غیرنقلی است که ناظر به ادله استنباطی و غیرمستقیم است و در واقع، وجوهی است که می‌توان برای عدم مشروعیت تبلیغات تجاری مطرح نمود.

۳-۱- دلایل نقلی

در مقابل دلایل روایی و نقلی مشروعیت تبلیغات تجاری و اباحه آن، در اینجا به برخی از ادله نقلی که ممکن است اسباب عدم مشروعیت تبلیغات تجاری و حرمت آن را فراهم کند، اشاره می‌شود.

۳-۱-۱- تزئین متاع و زیاده‌روی در تعریف از کالا

یکی از مواردی که در برخی روایات و کلام فقها به آن اشاره شده و می‌توان آن را در ضمن ادله عدم مشروعیت یا کراهت تبلیغات و تعریف از کالا مطرح کرد، مسئله تزئین متاع و تمجید بیش از اندازه از کالا است. در برخی ادله روایی به این موضوع اشاره شده و آن را از محذورات تجارت قلمداد نموده است؛ مانند روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) که از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) نقل فرموده است: «هر کس که در امر خرید و فروش اقدام می‌کند، باید پنج چیز را مراعات کند، و گرنه نباید دادوستد کند؛ ربا، سوگند، پوشاندن عیب کالا، ستایش از کالا در هنگام فروش و نکوهش از کالا در وقت خرید.» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۵۰/۵)

در روایتی دیگر که مرفوع است، ابوامامه از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) نقل می‌کند که فرمود: «هر کس چهار ویژگی در او باشد، تجارتش پاک و طیب است؛ زمانی که می‌خرد عیب نگذارد و زمانی که می‌فروشد ستایش نکند و تدلیس ننماید و در این میان، قسم نیز نخورد.» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۵۳/۵)

با اینکه لحن این روایات دلالت دارد بر اینکه این چند موضوع، حرمت شرعی دارد، ولی فقهای قدیم و معاصر درباره مفاد این روایات، اظهارنظرهای دیگری کرده‌اند.

محقق نراقی در این باره نوشته است: «این اخبار، گرچه متضمن امر و نهی هستند ولی اجماع فقها در مورد صدق هر عنوان بر عدم حرمت است و باید بر مطلق طلب که شامل استحباب می‌شود، حمل نمود یا اینکه حمل بر کذب و دروغ نمود.» (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۲۲/۱۴)

محقق اردبیلی نیز در مورد ستایش از کالا در هنگام فروش و نکوهش در هنگام خرید، قائل است که باید حمل بر کراهت شود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۱۸/۸) ضمن اینکه بسیاری از فقهای این روایات را در ذیل مستندات مکروهات بیع مطرح نموده‌اند. (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۳۷۲؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۲۳۱/۲؛ یوسفی (فاضل آبی)، ۱۴۰۸ق: ۴۵۳/۱؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق: ۲/۲۵۱ و ۱۴۱۲ق: ۳۰۲/۱۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۳۶/۱۸، نجفی، بی‌تا: ۴۵۴/۲۲)

در واقع عنوان تزئین متاع، از جمله عناوینی است که در همین راستا مورد بحث قرار گرفته و از نظر فقهی، عملی ناپسند و مکروه به شمار رفته است؛ شیخ طوسی در توضیح

تزیین متاع نوشته است: «عملی که کالا را خوب جلوه دهد و نقصان آن پنهان شود.» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۳۷۳) و برخی دیگر تصریح نموده‌اند: «کراهت تزیین متاع تا جایی است که قسمت غیر مرغوب هم قابل مشاهده باشد، و گرنه اگر مشتری اصلاً قادر به تشخیص آن نگردد، این تزیین، ممنوع و حرام خواهد بود.» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۲/۲۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۹ق: ۱۲/۴۴۸) البته برخی فقها این را نیز اضافه کرده‌اند که اگر تزیین کالا در نظر عرف، مطلوب باشد، دارای محذوری نیست. (عاملی، بی تا: ۳/۲۸۹) از این رو، آنچه امروز درباره تزیین کالا مشاهده می‌شود و مرسوم است، تا اندازه‌ای که موجب ارائه غیرواقع نشود و نیرنگ و خیانت محسوب نشود، مانعی ندارد؛ مثلاً قراردادن کالا در بسته‌بندی زیبا یا داخل ویتترین و انواع ارائه زیبای کالا، غش، محسوب نشده و دارای منعی نیست؛ اگرچه موجب ترغیب و تشویق مشتری برای خرید آن است.

۳-۱-۲- حرمت نشر مطالب گمراه کننده

مسئله کتب ضاله یا انتقال پیام گمراه کننده، مبحثی فقهی است که در کتب فقهی مربوط به آن قابل پیگیری است (مفید، ۱۴۱۰ق: ۵۸۹؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق: ۱/۳۴۵؛ موسوی خمینی، بی تا: ۱/۴۹۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۲/۱۴) و می‌توان آن را در زمره ادله عدم مشروعیت تبلیغاتی مطرح کرد که در راستای گمراه کردن فرهنگی و اجتماعی مصرف کنندگان است.

فقها از گذشته تاکنون بر این مسئله تأکید داشته‌اند که نوشتن و نشر مطالب ضاله و گمراه کننده، حرام است و با توجه به اینکه در قدیم، کتاب این ظرفیت را داشته که نشردهنده مسائل گمراه کننده باشد، ولی دارای خصوصیتی در این باره نیست، می‌توان حفظ و نشر غیر کتاب که شأن گمراه سازی داشته باشد و همانند کتاب وسیله انتقال پیام باشد را داخل در این حکم نمود. (ر.ک: موسوی خمینی: ۱۴۲۶ق: ۲/۸۷۵)

بنابراین بررسی در نظرات فقها نشان می‌دهد که هر چند موضوع حکم حرمت، کتب ضلال است، ولی منظور از کتاب می‌تواند هر وسیله انتقال پیامی باشد؛ مانند روزنامه، اطلاعیه و فضای مجازی که چنین حکمی شامل آن‌ها نیز می‌شود و تبلیغات تجاری که محتوای آن موجب گمراهی اخلاقی و اعتقادی افراد شود، دارای چنین حکمی است. (قانع، ۱۳۹۲: ۱۱۰)

۳-۲- دلایل غیر نقلی

همان طوری که اشاره شد، مقصود از دلایل غیر نقلی، ناظر به ادله استنباطی و غیر مستقیم نقلی است که دارای مؤیدهای عقلی و روایی باشد. در این راستا نیز گذشت که پنج مورد اصلی از مکاسب محرمه در کلام فقها مطرح شده است. بر این اساس، تبلیغات تجاری نباید به گونه‌ای باشد که مصداق یکی از مکاسب محرمه به حساب آید که در این صورت به دلیل جریان و سرایت عنوان ثانوی، حکم آن مختلف است.

به عنوان مثال استفاده از موسیقی حرام یا آلات لهو در تبلیغات تجاری که مناسب با مجلس لهو و لعب است، طبق نظر فقها دارای اشکال شرعی است؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۵۵/۳) یا تبلیغات تجاری و بازرگانی برای فروش محصولات که نجس است، مثلاً شراب یا گوشت خوک نیز حرمت شرعی دارد و حرام غیری است؛ (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق: ۲۳۹) یا تبلیغ برای کالاهایی که تنها استفاده و کاربرد آن، حرام و نامشروع است، یا هیچ منفعت عقلایی برای آن‌ها وجود ندارد و یا تبلیغ آمیخته با شیوه‌های حرام مثل برهنگی و ترویج خشونت و فحشا باشد، مسلماً ممنوع و حرام است؛ به عنوان مثال، جایزه و قرعه کشی در تبلیغات برای مصرف کنندگان، فی نفسه منعی ندارد؛ (منتظری، بی تا: ۲۲۶/۳) اما اگر این جایزه تبدیل به حالتی شود که مصداق قمار محسوب شود، حرام خواهد بود. (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق: ۶۱۲) به هر حال حرمت تبلیغ تجاری به دلیل عنوان خارجی پدیدار می شود؛ همچون حرمت غنا که به دلیل جنبه لهوی آن، حرام است.

در اینجا لازم است به چند مورد از موارد ملازمت تبلیغات تجاری با فعل یا محتوای حرام اشاره شود که شایع و متداول است.

۳-۲-۱- ترویج اسراف و تجمل گرایی و مصرف گرایی

تشویق بر مصرف بیشتر، از راه ترویج و تبلیغ کالاهای غیر ضروری که مردم به وجود آن آشنایی چندانی ندارند یا تحریک مشتریان و مصرف کنندگان بر مصرف کالاهای شناخته شده با تبلیغات و نمایش جذاب و چشمگیر و استفاده بیش از حد ضرورت، نوعی اسراف یا تبذیر به شمار می رود که هم از لحاظ اخلاق اسلامی و هم در نظر آموزه‌های

شرعی، در مذمت و حرمت آن تردیدی نیست و از این منظر جایز نیست که ترویج حرام می‌نماید.

اسراف از جمله کلیدواژگانی است که از ابعاد آن در اخلاق اسلامی صحبت فراوانی شده است. واژه «اسراف» مشترک معنوی است و معنای اصلی آن «تجاوز از حد» است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۴۰۷) و در قرآن به همراه مشتقاتش، ۲۳ مرتبه ذکر شده که پنج مورد آن، درباره اسراف اقتصادی است. (خلیلیان اشکذری، ۱۳۸۹: ۷۶) در آیه ۲۷ سوره اسراء، تندترین لحن درباره مسرفان و ریخت‌وپاش کنندگان آمده و آنان را برادران شیطان معرفی می‌کند؛^۱ البته باید دقت کرد که هر تجاوز از حدی، اسراف فقهی و حقوقی نیست تا در نتیجه، حرام و ممنوع باشد.

طبق بیان برخی فقیهان، اسراف را می‌توان به دو نوع اسراف اتلافی و اسراف تخصیصی یا هزینه‌ای تقسیم کرد؛ اسراف اتلافی به این معناست که کالا بدون دلیل موجه و بدون استفاده اتلاف شود؛ مثال واضح آن، این است که انفاق و هزینه مالی، به مقداری باشد که شخص هزینه کننده، محتاج شود؛ این نوع اسراف فقط مخصوص به اموال نیست و شامل هر شیء قابل استفاده‌ای می‌شود.^۲ (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۶۳۲) اسراف تخصیصی نیز مربوط به اموال و چگونگی هزینه و تخصیص در آمد و مال است و هزینه کردن غیرمال معنا ندارد. برخی از انواع این اسراف، امری نسبی است و صدق آن نسبت به افراد مختلف، متفاوت است؛ (مجلسی، ۱۴۰۶ق: ۱۹۵/۳) از این رو، احتمال دارد سطحی از هزینه مالی برای شخصی اسراف شمرده شود، ولی نسبت به دیگری این گونه نباشد؛ ولی اسراف اتلافی، به طور کلی در هر

۱. خداوند در این آیه فرموده است: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ (تبذیر کنندگان، برادران شیاطین اند و شیطان در برابر پروردگارش، بسیار ناسپاس بود!)

۲. محقق نراقی در این رابطه نوشته است: «المراد بالوسط الذی یکون التجاوز عنه إسرافاً: هو ما یسمی وسطاً عرفاً، لأنّ المرجح فی معرفة الحقائق اللغویة هی المصادیق العرفیة، فالمرجع فی معرفة الوسط هو العرف، و الوسط فی العرف: هو صرف المال فی القدر المحتاج إلیه، أو اللائق بحال الشخص، فکل صرف مال و إنفاق لم یکن كذلك فهو یكون إسرافاً، سواء لم یکن صرفاً و إنفاقاً بل کان تضييعاً و اتلافاً، أو کان صرفاً و لم یکن لائقاً بحاله أو کان مما لا یحتاج إلیه.»

میزان، اسراف به حساب آمده و نسبت به همه، یک جور است.

تبلیغات تجاری به نوبه خود توانایی دارد که بر ترویج هر دو قسم اسراف و تبذیر دامن بزند و مشتریان را به بی راهه تجمل گرایی و مصرف گرایی بکشاند. در واقع تبلیغات تجاری با رویکرد جذب مشتری بیشتر، مشوق اسراف و تبذیر انسان ها در مصرف کالا است و خودش به دلیل تکرار بیش از حدی که دارد، می تواند مصداق اسراف و تبذیر در صحنه پخش و استفاده از امکانات رسانه ای محسوب شود؛ این زیاده روی نه تنها مخاطبان را خسته می کند، بلکه شرایط هدر رفتن زمان و اوقات آن ها را با شنیدن و دیدن های مکرر آگهی بازرگانی فراهم می کند و جایگاه رسانه های ارزشی همچون رسانه ملی را خدشه دار می کند. (قانع، پورصیامی، ۱۳۹۳: ۱۲۵)

۳-۲-۲- ترویج مصرف بیش از حد

می توان با نگاهی فراگیر، مصارف مالی و غیر مالی افراد را به سه سطح تقسیم کرد: سطح اول، تأمین حداقل معیشت؛ سطح دوم، در حد کفاف و سطح سوم، «اتراف» و تکاثر گرایی. مقصود از مصرف در کمترین حد معیشت، مصرف خوراک، پوشاک و... به اندازه ضرورت است، به گونه ای که عدم استفاده از آن کسر شأن و پایینی جایگاه فرد شمرده می شود.

مقصود از مصرف در حد کفاف، این است که حاجت های انسان را برطرف کند و سطح داشته های فرد به اندازه ای باشد که مانع از درخواست او برای تأمین معاش شود. برای تفاوت این دو سطح، می توان به این روایت اشاره کرد: سماعة بن مهران می گوید: از امام صادق (علیه السلام) درباره مردی پرسیدم که جز به اندازه توشه یک روز خود چیزی ندارد. عرض نمودم: آیا کسی که روزی یک روز خود را دارد، باید به آن که چیزی ندارد، احسان کند، آن که روزی یک ماهش را دارد باید به آن کس که چنین نیست، احسان کند و برای سال نیز به همین صورت، یا اینکه این مقدار، همان اندازه کفاف است که نگه داشتن و بذل نکردن آن موجب سرزنشی نیست؟ فرمود: «بهترین شما در این باره کسی است که به ایثار مایل تر و به برگزیدن دیگران بر خود حریص تر باشد. خدای متعال فرموده است: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ

وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴿حشر، ۹﴾ و درباره نگهداری قدر «کفاف» نیز ملامتی نخواهد بود...» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۸/۴)

با نگاهی به متون دینی و اخلاقی می توان فهمید که سطح کفاف، اختصاص به ضروریات ندارد، شامل هر نیاز متعارف آدمی است، به نوعی متضمن رفاه مصرف کننده است و حداکثر سطح زندگی عمومی مورد نیاز در مصرف، همین مقدار است. چنان که در بعضی روایات، کفاف، مرادف وسعت در زندگی و در مواردی به جای وسعت استعمال شده است.^۱ در روایتی از امام صادق (علیه السلام) از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) نقل شده که فرمودند: «طوبی لمن أسلم و كان عيشه كفافا». (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۴۰/۲) (خوشا به حال کسی که اسلام آورد و زندگی کفاف و به اندازه‌ای داشته باشد). و یا امام سجاد (علیه السلام) در دعایی زیبا فرموده است: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ، وَ تَوَجَّعْنِي بِالْكَفَايَةِ... وَ لَا تَقْتِنَنِي بِالسَّعَةِ». (علی بن حسین (علیه السلام)، ۱۳۷۶: ۱۰۰) (خداوند! بر محمد و آل محمد درود فرست! و مرا به داشتن اندازه کفاف، زینت ده و به مال فراوان، مفتون مساز)

مقصود از مصرف مترفانه و تکاثر گرایانه این است که مصرف، خارج از حد متعارف باشد و جنبه افراطی آن مدنظر مصرف کنندگان قرار بگیرد. معیار اصلی در تشخیص میانه روی در مصرف، بلکه مهم ترین اصل در اصلاح الگوی مصرف، بجا مصرف کردن است. این معیار در روایتی از پیامبر (صلی الله علیه و آله) بدین گونه بیان شده است: «مَنْ أَعْطَى فِي غَيْرِ حَقٍّ فَقَدْ أَسْرَفَ، وَ مَنْ مَنَعَ عَنْ حَقٍّ فَقَدْ قَتَرَ». (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۶۱/۶۶) (هر که به ناحق (بی جا)، بخشش کند، اسراف کرده است و هر که به حق (بجا)، خرج نکند، سختگیری و خست ورزیده است).

بر پایه این معیار عقلی و شرعی، همه بایدها و نبایدهای اصلاح الگوی مصرف را می توان

۱. چنان که حضرت امیر مؤمنان در نامه خود خطاب به مالک اشتر می فرماید: «وَلَيْكُنْ أَثَرُ رُؤُوسِ جُنُودِكَ عِنْدَكَ مَنَ وَاسَاهُمْ فِي مَعُونَتِهِ وَ أَفْضَلْ عَلَيْهِمْ مِنْ جِدَّتِهِ يَمَّا يَسْعُهُمْ وَ يَسَعُ مَنْ وَرَاءَهُمْ مِنْ خُلُوفِ أَهْلِهِمْ حَتَّى يَكُونَ هَمُّهُمْ هَمًّا وَاحِدًا فِي جِهَادِ الْعَدُوِّ». (باید برگزیده ترین سران سپاهت نزد تو کسی باشد که در کمک به سپاهیان، مواسات را رعایت نماید و از توانگری خود به آنان احسان کند، به اندازه‌ای که بتواند سپاهیان و خانواده‌های آنان را که از خود به جای نهاده‌اند، اداره نماید، تا اندیشه آنان در جنگ با دشمن، یک اندیشه باشد). ر.ک: سید رضی، محمد بن حسین، نهج البلاغه، ترجمه حسین انصاریان، ص ۶۸۸.

مشخص کرد و تردیدی نیست که تأمین همه مراتب نیاز انسان‌ها از درآمد مشروع خود، از مصادیق روشن مصرف بجا محسوب می‌شود.

تبلیغات تجاری و آگهی بازرگانی، در صورت ترویج پیام‌ها و آگهی‌هایی که سطح اول مصرف را هدف قرار داده، مسلماً مصداق اشاعه اسراف و تبذیر به حساب نمی‌آید و از لحاظ اخلاق اسلامی دارای محذوری نیست. در مورد ترویج تبلیغاتی که سطح دوم مصرف را نشانه رفته نیز باید به گونه‌ای باشد که شأن یا توان مالی مصرف‌کننده را زیر سؤال نبرد و او را وادار به تغییر سبک زندگی متوسطش نکند.

اما در صورتی که تبلیغات تجاری، منجر به ریخت‌وپاش و طغیان در سوءاستفاده در مصرف شود و حتی برای کسانی که از سطوح درآمدی بسیار بالایی برخوردارند زمینه مصرف بیش از حد باشد، مصداق کامل اسراف و تجمل‌گرایی محسوب شده و مورد نهی فراوان آموزه‌های اخلاق دینی است.

۳-۲-۳- توصیه به مصرف فراتر از توان مالی یا شأن

بر اساس تعالیم و آموزه‌های دینی، اگر کسی مخارج خود را با درآمد خویش یا به‌طور کلی دارایی خود هماهنگ نکند، به گونه‌ای که در زندگی به مشقت بیفتد و از طرفی مخارج پیش‌آمده ضروری نباشد، مرتکب اسراف شده است؛ چراکه هرگونه مصرف غیرضروری که متناسب با توان مالی مصرف‌کننده نباشد و بالاتر از آن باشد، مصداق دیگری از اسراف و زیاده‌روی در مصرف است.

حضرت علی (علیه السلام) در این راستا فرموده است: «لِلْمُسْرِفِ ثَلَاثُ عَلَامَاتٍ يَأْكُلُ مَا لَيْسَ لَهُ وَ يَشْتَرِي مَا لَيْسَ لَهُ وَ يَلْبَسُ مَا لَيْسَ لَهُ». (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۱۶۷/۳ و ۱۳۶۲: ۹۸/۱) (مصرف سه نشان دارد؛ چیزی می‌خورد و چیزی می‌خرد و کالایی می‌پوشد که برای وی نیست). برخی از شارحان حدیث، تعبیر «ما لیس له» را در این روایت به «ما لم یکن مناسباً» (مجلسی، ۱۴۰۶ق: ۴۵/۶) یا «ما لا یلیق بحاله»^۱ (طریحی، ۱۳۷۵: ۶۹/۵) تفسیر نموده‌اند. این تعبیر و موارد

۱. وی نوشته است: «كان المعنى يأكل ما لا يليق بحاله أكله، و يشتري ما لا يليق بحاله شراؤه، و يلبس ما لا يليق بحاله لبسه». ر.ک: نراقی، احمد بن محمد، عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام، ص ۶۲۱.

مشابه آن مانند لایق به حال (نجفی، ۱۴۱۵ق: ۴۹۸) و رعایت شأن (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق:

۳۷۲؛ فاضل لنکرانی، بی تا: ۲۹۶) در متون فقهی نیز به صورت چشمگیری یافت می شود.

البته باید دقت نمود که شأن، منشأهای مختلفی می تواند داشته باشد؛ گاهی شأن به دلیل انتساب به خانواده و عشیره ای خاص، مانند سادات، انتساب به علم و دانش، مانند عالمان و یا انتساب به مناصب حاکمیتی یا شغل های خاصی مثل پزشکی و قضاوت باشد؛ علاوه بر آن، ممکن است منشأ شأن، ثروت و سطح درآمد باشد که بر این اساس شأن افراد ثروتمند و در نتیجه سطح مصرف آن ها با افراد متوسط و فقیر متفاوت خواهد شد. چنان که در حدیثی موثق از امام صادق (علیه السلام) به این جهت اشاره شده است: «رُبَّ فَقِيرٍ هُوَ أَشْرَفُ مِنَ الْغَنِيِّ إِنَّ الْغَنِيَّ يَنْفِقُ مِمَّا أُوتِيَ وَ الْفَقِيرُ يَنْفِقُ مِنْ غَيْرِ مَا أُوتِيَ». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۵۵/۴، مجلسی، ۱۳۶۲: ۱۶/۱۸۶) (چه بسا نیازمندی که از فرد توانمند مسرف تر باشد، چرا که فرد توانمند از آنچه داده شده (دارایی های خود) هزینه می کند و فرد نیازمند از آنچه به او داده نشده (خارج از شأن خود) هزینه می کند).

در روایت دیگری وارد شده که برخی اصحاب گفته اند: امام صادق (علیه السلام) گاهی به ما شیر و شکر و حلوا می خوراند و گاهی نان معمولی و روغن زیتون. عرض شد: ای کاش برای متعادل شدن غذا، تدبیر می کردید. امام فرمود: «تدبیر ما به دست خداست؛ اگر روزی ما را توسعه دهد ما نیز عطای خود را توسعه می دهیم و اگر روزی را تنگ کند، ما نیز کمتر عطا می کنیم». (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۰/۶)

در این روایت نیز می توان فهمید که سطح مصرف امام صادق (علیه السلام) متناسب و همگام با توان مالی ایشان بوده و در وضعیت های مالی گوناگون، مصارف گوناگونی را تدبیر می کرده اند.

نکته اساسی این است که جدای از جنبه ضد اخلاقی مصرف بیش از شأن و لایق به حال، بسیاری از اندیشمندان فقهی در تبیین یکی از مصادیق تبذیر و اسراف، به هزینه و صرف مال در مواردی مثل تهیه غذاهای نفیس و خرید کالا و لباس های فاخر که بر حسب زمان، منطقه، جایگاه و موقعیت اجتماعی لایق حال شخص نیست، اشاره نموده اند. (ر.ک: حلی (علامه)،

۱۴۲۰ق: ۵۳۶/۲ و ۱۴۱۳ق: ۱۳۵/۲؛ عاملی (شهید ثانی)، بی تا: ۱۰۳/۴ و ۱۴۱۳ق: ۱۵۲/۴؛

عاملی، ۱۴۱۹ق: ۷۳/۱۶؛ حائری طباطبایی، ۱۳۸۲: ۲۵۰/۹

با این اوصاف، تبلیغات تجاری می تواند در این زمینه نقش منفی ایفا کند و منجر به این شود که مشتری و مصرف کننده به دنبال مصرف خارج از توان مالی یا شأن خود برود و با تغییر ناهمگون سبد مصرفی وی، تأثیر بدی بگذارد. در واقع یکی از عناصر مهم در عملیات تبلیغ، ترویج فروشی است که با نشانه گرفتن انگیزه اضافی برای مشتریان به دنبال عرضه مازاد بر مصرف است؛ (ولز و دیگران، ۱۳۹۶: ۶۱۷) به تعبیر دیگر، شخص با ترویج فروش سعی می کند که تقاضا در استفاده کنندگان یا خانواده های مصرف کننده را برانگیزد و با فعالیت های تبلیغی، به نوبه خود، مصرف کننده را وادار به خرید می کند و با ابزارهایی همچون قیمت های موقتی، کوپن ها، مسابقات و قرعه کشی ها، جوایز و تبلیغات با اقلام ویژه در صدد به توراندختن مشتری برمی آید. (ر.ک: ولز و دیگران، ۱۳۹۶: ۶۴۳)

۳-۲-۴- ایجاد نیاز کاذب در تبلیغات تجاری

ایجاد نیاز کاذب از امور مهمی است که امروزه در امر بازاریابی شرکت های تجاری و تبلیغات بازرگانی، همواره محل توجه قرار گرفته است. تبلیغات بازرگانی، به مفهوم جدید آن، مسئله ای با قدمت و سابقه دار است و به جهت افزایش حجم و تنوع و نفوذ و تأثیر آن، بر شمار مخالفان آن افزوده شده است؛ چراکه منتقدان بر این باورند که تبلیغات بازرگانی تأثیر ناخود آگاه و نامحسوس، ولی عمیق در باورها، عادت ها، آرزوها و آداب و رسوم مشتریان و مخاطبان باقی می گذارد.

با ورود کالاهای جدید، نوع زندگی و مطالبات مردم تغییر می کند و رؤیایا و اهداف آنان عوض می شود. مقصود از ایجاد نیاز، هم می تواند اغوا و فریب باشد، بدین معنا که در تبلیغ هر کالا از طریق ایجاد نیاز کاذب، موجب فریب مشتری شوند که البته این فرض شامل مفاد بخش تبلیغات گمراه کننده و غیر واقعی است که صحبت از آن گذشت و هم امکان دارد به معنای تحریک و تشویق باشد، بدین صورت که به وسیله تحریک و تشویق که از لوازم تبلیغات است، اشتیاق و نیرو و احساس نیازی در مشتری ایجاد شود تا برای خرید کالا

اقدام کند که چنین حالتی نیز دارای بازخوردهای غیراخلاقی از منظر اسلامی است.

ضمن اینکه اصطلاح نیاز در علم بازاریابی، مقوله‌ای است ثابت و پایدار که در نهاد انسان‌ها مشترک و تغییرناپذیر است و در فرآیند ایجاد نیاز، معادل «حاجت» مصطلح در فقه و حقوق است. در مورد جهت کاذب بودن نیز می‌توان گفت که مقصود این است که احتیاج واقعی درباره کالایی وجود نداشته باشد و کاذب بودن نیاز بدین معناست که با توجه به اینکه مشتری به موضوع آگاهی و کالای تبلیغی نیاز ندارد، بر اثر تبلیغات گسترده و تکرار مداوم آگاهی و یا عوامل تأثیرگذار دیگر، آثار نیاز به آن کالا در وی پدید آید. (علی محمدی و دیگران، ۱۳۹۴: ۸۰)

امیر مؤمنان (علیه السلام) در روایتی از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) نقل کرده که حضرت فرمودند: «إِذَا أَبْغَضَ النَّاسُ فَقَرَاءَهُمْ وَأَظْهَرُوا عِمَارَةَ أَشْوَاقِهِمْ وَتَبَارَكُوا عَلَى جَمْعِ الدَّرَاهِمِ رَمَاهُمُ اللَّهُ بِأَرْبَعِ خِصَالٍ بِالْقَحْطِ مِنَ الزَّمَانِ وَالْجُورِ مِنَ السُّلْطَانِ وَالْخِيَانَةِ مِنْ وِلَاةِ الْحُكَّامِ وَ الشُّوْكَةِ مِنَ الْعُدُوَانِ». (ورام بن ابی فراس، ۱۳۶۹: ۱۰/۱) (هنگامی که مردمان از فقیران متنفر باشند و به ظاهر آرای بازارها بپردازند و برای جمع‌آوری مال تلاش کنند، خداوند آنان را با چهار چیز کیفر می‌دهد: قحطی، ستم سلطان، خیانت والیان حاکمیت و قدرت‌نمایی دشمنان).

با نگاهی به این روایت شاید بتوان به رابطه‌ای واقعی میان این سه موضوع پی برد: نفرت از فقیران، ظاهر آرای بازارها و تلاش برای انباشت ثروت.

به نظر می‌رسد از این سه امر، آنچه بیشتر به بی‌بندوباری و تباهی و سقوط اجتماعی مدد می‌رساند، امر دوم، یعنی پرداختن به ظاهر آرای بازارهاست. در واقع معنای فقره دوم، آبادانی ساختمانی بازارها نیست که به آن «تعمیر الاسواق» گفته می‌شود، بلکه مقصود از «إظهار عمارة الأسواق» دکورسازی‌ها و پرکردن بازارها از گونه‌های مختلف کالا و جنس، به‌ویژه از راه تبلیغات اجناس تجملی گران‌بها و هوس‌پسند و از راه ایجاد نیاز کاذب در مردم است که نتایج اسف‌باری همچون بیزاری از فقیران و کوچک‌شمردن ایشان و به‌فراموشی سپردن آنان در بر خواهد داشت. (حکیمی و دیگران، ۱۳۸۰: ۵۶۴/۴)

البته باید توجه داشت که به‌طور کلی ایجاد نیاز از طریق تبلیغات بازرگانی در صورتی

که همانند اقلام دارویی و بهداشتی ضروری باشد، دارای محذور اخلاقی و شرعی نیست و از این بحث خارج است.

۳-۲-۵- ایجاد جاذبه ترس در تأمین نیازهای روزمره

همان طور که قبلاً اشاره شد، برای اثرگذاری پیام در تبلیغات از جاذبه‌های مختلفی بهره برده می‌شود. طبق اذعان کارشناسان یکی از این جاذبه‌ها، جاذبه ترس است که بیشتر در حوزه تبلیغات اجتماعی و بازاریابی اجتماعی کاربرد دارد و به صورت معمول در انواع ارتباطات بازاریابی استفاده می‌شود. مبنای پیام در جاذبه ترس این است که اگر کسی آن کار را انجام ندهد، برخی از پیام‌های نامطلوب اتفاق خواهد افتاد؛ به طور کلی جاذبه ترس در حوزه تبلیغات، هم در بخش تجاری و هم در بخش غیر تجاری، مثل تبلیغات دینی و سیاسی و اجتماعی به کار بسته می‌شود.

استفاده از جاذبه ترس می‌تواند چندین مسئله اخلاقی به همراه داشته باشد: نخست اینکه استفاده از پیام‌های ترس آور می‌تواند باعث ایجاد نگرانی غیر ضروری در بین افراد مخاطب شود؛ دوم اینکه بسیاری از منتقدان این حوزه، استفاده از جاذبه ترس را غیر اخلاقی می‌دانند، چرا که ممکن است راه کار پیشنهاد شده در تبلیغات، تهدید و ترس حاصل شده را از بین نبرد. (ر.ک: مسعودی پور، ۱۳۹۶: ۱۱۰)

از دیدگاه آموزه‌های دینی، آنچه در هیجان ترس بیشترین اهمیت را داراست، منبع ترس است؛ به این معنی که اگر منبع و عامل ترس، عامل و تهدیدی واقعی باشد که به اهداف سلامتی انسان آسیب برساند، در صورت نبود افراط و تفریط در آن، ترس، پسندیده و ممدوح است، ولی در صورتی که متأثر از عوامل غیرواقعی و وهمی باشد و تهدیدی جدی برای سلامتی و سعادت انسان نباشد، ترسی مذموم و قابل نکوهش است. به تعبیر قرآن، در میان انواع ترس هر گونه ترس و هراسی به غیر از خوف الهی، ناپسند است و ترس در امور دنیوی و مادی از این نوع است و می‌بایست عاملان آن در تبلیغات تجاری، حتی الامکان از رویداد چنین اتفاقی پیش‌گیری کنند. در واقع بازگشت این نوع ترس، به ترس از فقر است که ممکن است قدرت تفکر و تعقل را از آدمی بگیرد و سیستم هیجانی و روانی او را کاملاً مختل کند.

(ر.ک: علائی رحمانی و حسن زاده، ۱۳۹۲: ۵۹)

- با توجه به این نکات، باید در ساخت تبلیغات تجاری، به اصول اخلاقی زیر توجه کرد:
۱. باید از هرگونه ایجاد ترس، نگرانی، اضطراب و دلهره نسبت به تأمین هزینه آینده مشتری دوری کرد؛ چراکه در اندیشه اسلامی، رزق همگان، مقدر و محتوم است و به جای ایجاد یا تقویت نگرانی در افراد در خصوص تأمین نیازها، باید به کار و تلاش و البته توکل به خداوند سفارش نمود. (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق: ۸۱/۵)
 ۲. هرگونه معادل قرارداد دادن محصول با مفاهیمی همچون تضمین موفقیت آینده، گنجینه و ثروت حقیقی برای آینده نیز دارای محذور اخلاقی است؛ چراکه در تعبیر روایی مهم ترین و اصلی ترین عامل موفقیت و بهره مندی، کار و تلاش معرفی شده و در این مسیر، تبلی و سستی عامل بازماندن انسان از رسیدن به آرزوهاست (ر.ک: تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق: ۴۶۳) و بر این اساس، در تبلیغات تجاری نباید عناصر دیگری جایگزین مسئله تلاش شخصی شود و برای مثال، داشتن حساب پس انداز را عامل موفقیت معرفی کرد.
 ۳. هرگونه نشان دادن تصویر قطعی از تأمین نیازهای آینده در صورت خرید محصول تبلیغ شده نیز امری غیر اخلاقی است؛ چراکه هیچ محصولی چنین توانمندی را ندارد و این امر مخالف با اصل لزوم تلاش و فعالیت برای کسب روزی است. (مسعودی پور، ۱۳۹۶: ۱۳۶)
- به نظر می رسد آنچه در تقریر ادله نقلی و غیرنقلی در وجه عدم مشروعیت تبلیغات تجاری مطرح شد، جنبه حکم ثانوی را دارد و بدین خاطر انجام تبلیغات تجاری به خودی خود و فی نفسه توسط کارگزاران و متصدیان، مباح و خالی از اشکال است؛ ولی به جهت شیوع و عروض عناوینی همچون تزیین خدعه گونه متاع در تبلیغات و همراهی مطالب و محتوای گمراه کننده اخلاقی و اعتقادی در آن، مورد نهی مستقیم شارع قرار گرفته است. همچنین با توجه به ملازمت افعال ناپسند و مذموم اخلاقی و فقهی در تبلیغات، مانند ترویج اسراف و مصرف گرایی و مصرف بیش از حد و فراتر از توان مالی یا شأن مشتری، حکم تکلیفی این عمل از اباحه به کراهت یا حرمت تغییر خواهد کرد، گرچه این مسئله در حکم وضعی تجارت، یعنی صحت و بطلان معامله، آن چنان مؤثر نخواهد بود.

نتیجه گیری

ضمن توجه به تعریف تبلیغات تجاری از منظر کارشناسان و پژوهشگران حوزه اقتصاد، می توان گفت که پیشینه تبلیغات تجاری به قبل از اسلام و به قدمت آغاز خرید و فروش برمی گردد و این مسئله در میان اعراب جاهلی قبل از اسلام شناخته شده بوده و با ظهور اسلام، بعضی از فعالیت های تبلیغی در تجارت، مانند فراخوان ها برای خرید و فروش در بازارها، مورد تأیید پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله قرار گرفته است.

دو موضوع عرضه کالا و استفاده از طبل و آواز خوانی، از اسباب تبلیغات تجاری در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بوده و ضمن نقد و نهی از برخی حواشی ناهمگون با مبانی و موازین اسلامی آن، مثل غش، استفاده از این ابزار مورد اجازه بوده است. ادله نقلی مشروعیت تبلیغات تجاری، مواردی همچون روایات دال بر جواز اتخاذ شغل دلال (سمسار) و واسطه خریدار و مشتری و شأن نزول آیات پایانی سوره جمعه است؛ دلایل غیرنقلی که شامل اصالة الاباحه و برخی ادله استنباطی می شود نیز بدین گونه تقریر شد که اصل اولیه در اشتغال به مسیرهای مختلف کسب در آمد، جز در موارد استثنایی که ممنوع شده، اباحه است و روایات گوناگون، مؤید چنین اصلی است.

در مقابل، ادله عدم مشروعیت تبلیغات تجاری در دو قالب نقلی و غیرنقلی است که ادله نقلی آن عبارت است از روایات ناهی از تزئین متاع و زیاده روی در تعریف کالا و احادیثی دال بر حرمت نشر مطالب و محتویات گمراه کننده در مکتوبات و پیام ها که قابل بررسی و تأمل است. دلایل غیرنقلی عدم مشروعیت آن، ناظر به ملازمت تبلیغات تجاری با مواردی همچون استفاده از موسیقی حرام یا آلات لهو است؛ ولی عدم مشروعیت تبلیغات تجاری از جهت حکم ثانوی است و انجام تبلیغات تجاری به خودی خود توسط کارگزاران و متصدیان آن، مباح و خالی از اشکال است؛ ولی به جهت جریان عناوین ثانویه در حکم، مانند تزئین خدعه گونه متاع در تبلیغات و همراهی مطالب و محتوای گمراه کننده و ملازمت افعال ناپسند و مذموم اخلاقی و فقهی در تبلیغات، حکم تکلیفی این عمل ممکن است از اباحه به کراهت یا حرمت تغییر کند.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر، جزری مبارک، ۱۳۶۷، النهاية فی غریب الحديث والأثر، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
۲. ابن ادريس، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.
۳. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی، ۱۳۶۲، الخصال، قم: جامعه مدرسين.
۴. _____، ۱۴۱۳ق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، قم: اسلامی، وابسته به جامعه مدرسين.
۵. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، ۱۴۰۶ق، المذهب، قم: مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.
۶. ابن سلیمان، مقاتل، ۱۴۲۳ق، تفسیر مقاتل بن سلیمان، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۷. اردبیلی، محمد بن احمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.
۸. اسماعیلی، محسن، ۱۳۸۵، حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان: تهران: سروش.
۹. انصاری دزفولی، مرتضی، ۱۴۱۵ق، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: اسلامی، وابسته به جامعه مدرسين.
۱۱. بروجردي، آقا حسین، ۱۳۸۶، جامع أحادیث الشيعة، تهران: فرهنگ سبز.
۱۲. تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۲۶ق، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدي.
۱۳. تمیمی آمدی، عبدالواحد، ۱۴۱۰ق، غرر الحكم و درر الکلم، ج ۲، قم: دارالکتاب الإسلامي.
۱۴. حائری طباطبائی، سید علی، ۱۳۸۲، ریاض المسائل، قم: آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسائل الشيعة، قم: آل البيت (علیهم السلام).
۱۶. حکیمی، محمدرضا و محمد حکیمی و علی حکیمی، ۱۳۸۰، الحیة، ترجمه احمد

- آرام، تهران: فرهنگ اسلامی.
۱۷. حلی (محقق)، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۸. _____، ۱۴۲۰ق، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه الإمام الصادق (علیه السلام).
۱۹. _____، ۱۴۱۳ق، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: الإسلامی، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.
۲۰. _____، ۱۴۱۲ق، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: آستانة الرضویة المقدسة، مجمع البحوث الإسلامیة.
۲۱. خامنه ای، سید علی، ۱۴۲۴ق، أجوبة الاستفتاءات، قم: دفتر آیت الله خامنه ای.
۲۲. خلیلیان اشکذری، محمد جمال، بهار و تابستان ۱۳۸۹، «مبانی مصرف جامعه اسلامی و راهکارهای اصلاح آن»، معرفت اقتصاد اسلامی، ش ۲.
۲۳. راغب اصفهانی، محمد، ۱۴۱۲ق، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت: دارالشامیة.
۲۴. طباطبائی، سید محمد حسین، ۱۳۷۴، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، قم: اسلامی، جامعه مدرسين حوزة علمیه قم.
۲۵. طبرسی، فضل بن حسن، ۱۴۰۸ق، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، بیروت: دارالمعرفة.
۲۶. طبری، محمد بن جریر، ۱۴۰۱ق، جامع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالمعرفة.
۲۷. طریحی، فخرالدین، ۱۳۷۵، مجمع البحرین، ج ۳، تهران: مرتضوی.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۰ق، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۲، بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زید بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۰. _____، بی تا، الروضة البهیة فی شرح اللمعة

الدمشقية، بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.

۳۱. عاملی، سیدجواد بن محمد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم:

الاسلامی، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.

۳۲. علائی رحمانی، فاطمه و مهری حسن زاده، بهار و تابستان ۱۳۹۲، «واکاوی مفهوم

ترس با تکیه بر نوع ضد ارزشی آن در قرآن»، معرفت اخلاقی، س ۴، ش ۱۳.

۳۳. علی بن حسین (علیه السلام)، ۱۳۷۶، الصحيفة السجادية، قم: الهادی.

۳۴. علی محمدی، طاهر، عبد الجبار زرگوش نسب، عارف بشیری، بهار ۱۳۹۴، «بررسی

فقهی ایجاد نیاز کاذب با تأکید بر آثار اجتماعی آن»، معرفت فرهنگی اجتماعی،

ش ۲۲.

۳۵. فاضل لنکرانی، محمد، بی تا، رساله توضیح المسائل، چ ۱۱۴، قم.

۳۶. قانع، احمد علی، بهار ۱۳۹۲، «آسیب شناسی فقهی و اخلاقی تبلیغات بازرگانی»،

مطالعات فرهنگ ارتباطات، س ۱۴، ش ۵۳.

۳۷. قانع، احمد علی و سعید پورصیامی، بهار و تابستان ۱۳۹۳، «بررسی فقهی تبلیغات

تجاری»، پژوهشنامه میان رشته ای فقهی، ش ۴.

۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية.

۳۹. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳ق، بحار الأنوار، چ ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۴۰. _____، ۱۳۶۲، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چ ۲، تهران:

دارالکتب الإسلامية.

۴۱. مجلسی، محمد تقی، ۱۴۰۶ق، روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقیه، چ ۲، قم:

مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

۴۲. مدنی شیرازی، علی خان بن احمد، ۱۴۲۶ق، الطراز الأول و الكنز لما علیه من لغة

العرب المعول، مشهد: آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.

۴۳. مسعودی پور، سعید، بهار و تابستان ۱۳۹۶، «بررسی استفاده از جاذبه ترس و نگرانی

در انسان نسبت به تأمین آینده خود در تبلیغات تجاری از منظر اسلامی»، اندیشه

مدیریت راهبردی، ش ۲۱.

۴۴. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، ۱۴۱۰ق، المقنعة، ج ۲، قم: الاسلامی، جماعة

المدرسين في الحوزة العلمية بقم.

۴۵. مكارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۷ق، استفتاءات جدید، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن

ابی طالب (علیه السلام).

۴۶. _____، ۱۳۷۱، تفسیر نمونه، ج ۱۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۴۷. منتظری، حسینعلی، بی تا، رساله استفتائات، قم.

۴۸. موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۱۵ق، المکاسب المحرمه، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار

امام خمینی (علیه السلام).

۴۹. _____، بی تا، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

۵۰. _____، ۱۴۲۶ق، توضیح المسائل، بی جا.

۵۱. نجفی، محمدحسن، ۱۴۱۵ق، مجمع الرسائل، مشهد، صاحب الزمان (علیه السلام).

۵۲. _____، بی تا، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، بیروت: دار

احیاء التراث العربی.

۵۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۷ق، عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام، قم: دفتر

تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

۵۴. ورام بن ابی فراس، ۱۳۶۹، مجموعه ورام، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان

قدس رضوی.

۵۵. ولز، ویلیام، جان برنت، ساندرا موریارتی، ۱۳۹۶، تبلیغات تجاری، اصول و شیوه های

عمل، ترجمه سینا قربانلو، ج ۴، تهران: مبلغان.

۵۶. همایون، محمد هادی، ۱۳۷۷، «بازنگری تعریف تبلیغات بازرگانی بر اساس

ویژگی های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران»، مجموعه مقالات اولین همایش

صنعت تبلیغات.

۵۷. یوسفی (فاضل آبی)، حسن بن ابوطالب، ۱۴۰۸ق، کشف الرموز فی شرح مختصر

النافع، قم: الاسلامی، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.

Abstracts

Martyrdom Operation and Protecting Life, in the Five Schools of Jurisprudence

Mahdi Javdani, Mohamad Hasan Khozaei

Application of the Jurisprudential rule "LaZarar" in Judgment about the Blood Vengeance and the Blood Money of Injuring a Sports Opponent

Mohamad Reza Vahidi(Sadr), Sayed Mohsen Hoseini Faqih

Examining the Interpretive and Jurisprudential Signification of "the Verse of Adultery" on the Prohibition of Marrying an Adulterer or Adulteress

Mohamad Ali Faizabadi, Reza Haghpanah

"Denial after Confession" in Punishment, with Emphasis on Its Role in Theft and Lashes Punishment in Jurisprudence and Statute Laws

Mohamad Daneshnahad, Abdullah Bahmanpouri

The Method of "expressing the cause" in Traditions about the Sale in Twelvers Jurisprudence

Abolfazl Alishahi Qale Joghi, Mansore Dabirzade

Examining the Evidence of the Legitimacy of Advertisement from the Jurisprudential View

Sayed Morteza Fari Zani, Mohamad Jafar Eslami

Martyrdom Operation and Protecting Life, in the Five Schools of Jurisprudence

Mahdi Javdani

Mohammad Hasan Khozaie

132

Abstract

Islamic scholars have paid special attention to "martyrdom operation" (Istishhad) and according to the jurisprudential basis, they have stated the authority and conditions of it. They, also, have considered this Jihad a valuable type of jihad and martyrdom. Martyrdom operation is a kind of defensive jihad that is done when there is no other way or there is a more important interest like protecting Islam; as in "preventing loss", the evidence of protecting Islam has priority, rationally, over the evidence of protecting the life. The authority for this type of operation is issued with the necessity for it and with the permission of a Sharia ruler. Martyrdom operation is different from suicide operation against innocent people, or in other words, suicide without religious evidence; Because the martyrdom operation is carried out with the intention of proximity, its purpose is to preserve the Islamic regime and the honor of Muslims, and has all jurisprudential and moral conditions whit it; unlike suicide operation, which is carried out against religious rationality, aims to hit Muslims, and in many cases, civilians, women, and children are martyred; Therefore, the prohibition evidence of suicide does not include martyrdom operations.

Keywords: Martyrdom Operation, Protect Life, Defense, Jihad.

Application of the Jurisprudential rule "LaZarar", in Judgment about the Blood Vengeance and the Blood Money of Injuring a Sports Opponent

Mohammad Reza Vahidi (Sadr)

Sayed Mohsen Hosseini Faqih

Abstract

According to the jurisprudential rule "LaZarar", sports that cause significant physical injury are prohibited; in other hand, exercise is needful for human society and injuries are part of it; therefore, we need detailed research on the limit of authorization and prohibition of sports injuries, so we can promote doing sports, even high-impact types. It's forbidden to injury and shedding someone's blood, unjustly; but the jurisprudential principle about the blood vengeance (Qisas) is to precaution; If there is any doubt about the retaliation of the offender, we should refer to victim (Majni-aliyeh) assent that he had given before the crime and prove that the offender is innocent, then this right of retaliation is inherited after the victim's death. It is the same for the Blood Money (Dieh); like the surgical waiver of liability. This right of retaliation is first for victim so he/she has possibility to revoke it. The right of receiving the blood money is also first for the victim, then avenger of blood inherit it after the victim's death; however, with the victim's assent to crimes, this right is also revoked. In analyzing this subject, there are two foundations; Analysis of jurisprudential rule and its allocation. Assuming that there are forbidden injuries, some of them are excepted from this jurisprudential prohibition, through allocation or not included at all.

Keywords: Sport, Jurisprudential Rules, Liability, Responsibility, the Blood Vengeance (Qisas), the Blood Money (Dieh).

Examining the Interpretive and Jurisprudential Signification of "the Verse of Adultery" on the Prohibition of Marrying an Adulterer or Adulteress

Mohamad Ali Faizabadi

Reza Haghpanah

134

Abstract

Verse 3 of Surah Noor (the verse of adultery) is one of the important documents that is used by twelver jurists for the eternal prohibition, in the topic of marrying an adulterer. Jurists and interpreters have two positions as to whether the above verse indicates prohibition in this topic or it's just for declaration. According to the structure and context of the verse, some believe: Although the context of the verse is a declaration, it shows a religious law and signifies the prohibition of marrying an adulterer. The others believe that the verse only expresses the objective fact that the guilty seeks the sinful and the good seeks the pure; according to the context of words of the verse and hadith arguments. Examining the arguments proves that the verse declares a moral and natural rule and does not signify the religious law of prohibition.

Keywords: Marriage, Adultery, the Verse of Adultery, Prohibition, Signification.

"Denial after Confession" in Punishment, with Emphasis on Its Role in Theft and Lashes Punishment in Jurisprudence and Statute Laws

Mohamad Daneshnahad

Abdullah Bahmanpouri

Abstract

Confession is one of the evidence for substantiate the claim. It's the topic that include "denial after confession". According to the evidence, the jurists have not considered a same role for "denial after confession" in all punishments; in some cases, such as the "punishment of stoning to death", they all say the denial can waive the punishment and in other cases there is disagreement about that waiving, such as in the punishment of murder, theft, and lashes. In this article, by examining the evidences of accepting or ignoring that denial, we search for some rules that can be cited in uncertain cases. Among that, we also examine the weaknesses and strengths of the Article 173 of the new Islamic Penal Code in order to make suggestions about it. One of the strengths points of this law is that it put the punishment for murder near the punishment of stoning to death, in accepting the denial; one of its weaknesses is not to separat the punishment for theft and other punishments, while the punishment for theft should be out of lashes punishments in accepting the denial and should join the punishment for murder and the punishment of stoning to death.

Keywords: Denial, Confession, Punishment, Punishment for Theft, Punishment by Lashes, Penal Code.

The Method of "expressing the cause" in Traditions about the Sale in Twelvers Jurisprudence

Abolfazl Alishahi Qale Joghi

Mansore Dabirzade

136

Abstract

Inferring the criterion and the cause of religious laws along with inferring the laws themselves are one of the tasks of jurisprudence and it's necessary for understanding the religious texts and laws. To achieve this, well knowing the cause (Ealla) and the reason (Hikma) of religious laws is necessary, but it is not easy. Overlooking this, is behind disagreement between jurists in different topics of jurisprudence. The sale is the most common and important contract and has occupied the major part of jurisprudential and legal issues. Thus, in comparison with other contracts, people ask more about it, which is obvious in hadith from Imams and expressing the cause in them. In this article, after explaining the terms, we mention the method of expressing the cause in Arabic. Then we examine the method of "expressing the cause" in traditions about the Sale and the jurists opinion about it. The most common method is use of two letters, "PHA" and "LAM", and one kind of sentence called "Jomla Esmia". There is also disagreement between jurists as to whether those clauses in traditions are the cause or the reason, so we could use them in the same cases.

Keywords: Criteria of laws, Expressing the Cause, Reason, Method of Expressing the Cause, the Sale.

Examining the Evidence of the Legitimacy of Advertisement from the Jurisprudential View

Sayed Morteza Fari Zani

Mohamad Jafar Eslami

Abstract

It is important to study the aspects and characteristics of advertisement, from a jurisprudential view. Although the history of advertisement is back to first trades by human and before Islam, but some of ads ways, like using bellman for sale were used at the beginning of Islam and the Prophet (PBUH) didn't forbid it. In this article, by examining the evidence of legitimacy of advertisement, we review the jurisprudential and religious sources and get the possible obligation, prohibition, and reprehensibility of it. The important result of this article: certainty of the evidence of legitimacy and permission of commercial advertising, in itself, and from a religious point of view; its secondary prohibition in cases such as concomitancy with forbidden acts, promoting luxury life, encouraging extravagance, creating false need... The article used library method and descriptive-analysis way with extracting data from public and legal sources of advertising.

Keywords: Commercial Advertisement, Legitimacy, Jurisprudential View, Traditional and Non-traditional Evidence, Concomitancy with Forbidden acts.

Journal of Misbah ul-Fiqaha

2nd Year, No. 3, Spring-Summer 2020

Abstracts

Martyrdom Operation and Protecting Life, in the Five Schools of Jurisprudence

Mahdi Javdani, Mohamad Hasan Khozaei

Application of the Jurisprudential rule "LaZarar" in Judgment about the Blood Vengeance and the Blood Money of Injuring a Sports Opponent

Mohamad Reza Vahidi(Sadr), Sayed Mohsen Hoseini Faqih

Examining the Interpretive and Jurisprudential Signification of "the Verse of Adultery" on the Prohibition of Marrying an Adulterer or Adulteress

Mohamad Ali Faizabadi, Reza Haghpanah

"Denial after Confession" in Punishment, with Emphasis on Its Role in Theft and Lashes Punishment in Jurisprudence and Statute Laws

Mohamad Daneshnahad, Abdullah Bahmanpouri

The Method of "expressing the cause" in Traditions about the Sale in Twelvers Jurisprudence

Abolfazl Alishahi Qale Joghi, Mansore Dabirzade

Examining the Evidence of the Legitimacy of Advertisement from the Jurisprudential View

Sayed Morteza Fari Zani, Mohamad Jafar Eslami