



تاجتهد پژوهش‌های فقهی

دو فصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: سیدعلی شبیری.

مدیر مسئول: سیدعلی شبیری.

سر دبیر: ابوالقاسم مقیمی حاجی.

مدیر اجرایی: علی اکبر دهقانی اشکذری.

هیئت تحریریه: محمد قانعی، محمد عندلیب، سیدمحمد شبیری، ابوالقاسم

مقیمی حاجی، قدیرعلی شمس، سیدمحمدجواد شبیری، علی

فاضلی هیدجی، خالد غفوری حسنی، مجتبی اعرافی.

آدرس: قم، خیابان معلم، کوچه ۲۱، پلاک ۳۱۱، مدرسه فقهی امام

محمدباقر علیه السلام، طبقه دوم، کدپستی ۳۷۱۵۷۹۹۳۴۸.

نشریه «پژوهش‌های فقهی تاجتهد» حسب نامه شورای اعطای مجوزها به شماره

۱۳۴۳ در تاریخ ۱۳۹۸/۲/۲۳ حائز رتبه علمی پژوهشی گردید.

آدرس اینترنتی: taejtehad.mfeb.ir

پست الکترونیک: taejtehad@mfeb.ir

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

شرایط مقاله

- موضوع مقاله فقهی باشد.
- مقاله به زبان فارسی باشد.
- مقاله باید بردارنده نوآوری بوده و دست کم یکی از ویژگی‌های زیر را داشته باشد:
 - ارائه‌کننده نظریه یا یافته جدید علمی؛
 - ارائه‌کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛
 - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛
 - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.
- مقاله تایپ شده باشد و فایل ورد آن برای مجله ارسال شود.
- مقاله در ۱۰ تا ۲۵ صفحه آچار با قلم بی‌لوتوس ۱۴ تنظیم شود.
- مقاله در جای دیگری نشر نیافته یا هم‌زمان برای مجله دیگری ارسال نشده باشد.

ساختار مقاله

- مقاله باید ساختار زیر را داشته باشد:
- عنوان مقاله و نام نویسنده یا نویسندگان (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- چکیده: دست کم در پنج سطر شامل تبیین موضوع، ساختار و نتیجه (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- واژگان کلیدی (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- مفهوم‌شناسی / موضوع‌شناسی؛
- مقدمه (طرح مسأله)؛
- بدنه اصلی مقاله (آراء، ادله، نقد و بررسی)؛
- نتیجه؛
- منابع و مأخذ.

روش ارجاع به منابع در متن و پایان مقاله

۱. آدرس‌دهی مقاله باید به روش پانوشت و با ذکر نام خانوادگی، نام منبع، شماره جلد و شماره صفحه‌ای که مطلب موردنظر از آن نقل شده انجام شود و مشخصات کتاب‌شناسی در فهرست منابع پایان مقاله قرار گیرد.
۲. تنظیم فهرست منابع در پایان مقاله به ترتیب ذیل می‌آید:
برای درج مشخصات کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، ترجمه یا تصحیح یا تحقیق: نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، شهر محل انتشار، انتشارات، نوبت چاپ، سال نشر.
برای درج مشخصات نشریات: نام و نام خانوادگی نویسنده، نام مقاله، نام نشریه، شماره، محل نشر، سازمان یا مؤسسه یا ارگان منتشرکننده، تاریخ انتشار.

تذکرات

۱. نظریات مندرج در مقالات، الزاماً بیانگر دیدگاه‌های مجله نبوده و مسئولیت آن به عهده نویسنده آن است.
۲. مجله در ویرایش، ترجمه، تلخیص، پذیرش یا رد مقالات آزاد است.
۳. مقالات ارسالی به هیچ‌وجه پس فرستاده نمی‌شود.
۴. نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.

فهرست مقالات

۵	تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی با رویکرد حل مسئله اختلاف در شرط غلامرضا احسنی آرانی
۳۱	حقیقت ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارت‌های هوشمند؛ سرقت یا کلاهبرداری یزدان طاهرآبادی، مصطفی درخشنده
۵۷	نصاب حد سرقت از مال مشاع در بوته نقد علی محمدی جورکویه، حجت الله فتحی، غلامرضا پیوندی
۷۷	چالش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی مهدی زارعی
۱۰۳	سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای صنعتی محمدحسین مخبریان
۱۴۳	پاسخ به ادله قرآنی طهارت سگ در گذر نقد کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» محمدجواد رجب زاده

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی

بارویکرد حل مسئله اختلاف در شرط^۱

غلامرضا احسنی آرانی^۲

تاجتاد
پژوهش‌های فقهی

چکیده

از شروط صیغه عقد، تطابق بین ایجاب و قبول است. یکی از ساحت‌های این تطابق، اختلاف نداشتن ایجاب و قبول از ناحیه شرط است. اختلاف در شرط بدین معناست که موجب یا قابل، عقد را همراه با شرط انشا کند، اما طرف مقابل، عقد را بدون شرط یا با شرط دیگری انشا کند. سه دیدگاه بطلان عقد، صحت عقد و ثبوت خیار و توقف عقد بر رضایت، بین فقیهان وجود دارد. چگونگی ارتباط عقد با شرط ضمنی، تأثیر جدی در حل مسئله اختلاف در شرط دارد. چهار رویکرد تقیید، تعلیق، تقابل و ظرفیت در تحلیل رابطه عقد و شرط وجود دارد که هر یک حکم متفاوتی را در اختلاف در شرط به اثبات

تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۵
تاریخ تأیید: ۴۰۳/۱/۱۱
rezaahsani۶۴@gmail.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۵
۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران.

می‌رساند. رابطه عقد و شرط وابسته به اراده منشی است و می‌تواند به شکل تعلیق یا ظرفیت باشد؛ هرچند در مواردی که اراده منشی کشف نشده، ظهور عرفی شرط، در تعلیق التزام به منشا بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط، و تعلیق لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط فعل است؛ آری در شرط نتیجه، لزوم بیع بر تحقق نتیجه، در عالم اعتبار و در شرط وصف، لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است. مطابق این تحلیل، عدم قبول شرط توسط یکی از دو طرف یا تغییر آن، سبب از بین رفتن التزام بیعی است و در نتیجه، عقدی شکل نخواهد گرفت. **واژگان کلیدی:** تطابق ایجاب و قبول، تخالف ایجاب و قبول، قبول بدون شرط، رابطه عقد و شرط، اختلاف در شرط.

مقدمه

یکی از شروطی که ذیل شرایط صیغه عقد مطرح شده، تطابق بین ایجاب و قبول است. مراد از تطابق بین ایجاب و قبول، تطابق کامل الفاظ ایجاب و قبول نیست؛ بلکه تطابق معنوی برای انعقاد قرارداد کافی است؛ مثل آنکه زن عقد نکاح را با «زَوَّجْتُ» انشا کند، ولی مرد آن را با لفظ «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» قبول کند.^۱

تطابق میان ایجاب و قبول در پنج ناحیه تصویر شده است:

- ۱) تطابق از ناحیه عنوان معامله؛ به این صورت که قابل، همان معامله‌ای را که موجب انشا کرده، قبول کند. مثلاً موجب، بیع را انشا کرده و قابل بیع را قبول کند؛ نه آنکه موجب بیع را انشا کند ولی قابل، هبه را قبول کند.
- ۲) تطابق از ناحیه موضوع قرارداد؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده ماشین را بفروشد، اما خریدار فروش خانه را قبول کند.
- ۳) تطابق از ناحیه دو طرف قرارداد؛ برخلاف تخالف که مثلاً زن خود را به ازدواج زید در بیاورد، اما عمرو ازدواج را قبول کند.
- ۴) تطابق از ناحیه شروط؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده عقد را با شرط ایجاب کند، اما خریدار بدون شرط قبول کند یا فروشنده بیع را همراه با شرطی ایجاب کند، ولی خریدار با تغییر شرط، قبول کند.

۱. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۵۳۴.

۵) تطابق در اجزای موضوع قرارداد (عوضین)؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده تمام کالایی را به ۵۰ میلیون بفروشد، اما خریدار فروش نصف کالا را به ۲۵ میلیون قبول کند.^۱ برای تخالف در اجزاء مبیع و ثمن، شش صورت تصویر شده است: ایجاب دو مبیع به ثمن واحد، و قبول یک مبیع به نصف ثمن؛ ایجاب یک مبیع به ثمن واحد و قبول نصف مبیع به نصف ثمن؛ ایجاب دو مبیع برای دو نفر به ثمن واحد و قبول یک مبیع توسط یک نفر؛ ایجاب دو مبیع برای دو نفر به دو ثمن و قبول یک مبیع توسط یک نفر؛ ایجاب یک مبیع به ثمن واحد و قبول جداگانه نصف مبیع به نصف ثمن و نصف دیگر مبیع به نصف دیگر ثمن؛ ایجاب یک مبیع به یک ثمن و قبول مبیع به ثمن بالاتر.^۲ برخی تطابق بین ایجاب و قبول را، حتی در هیئت نیز شرط می‌دانند؛ به همین دلیل در صورتی که فروشنده بگوید: خانه را به ده میلیون فروختم و خریدار بگوید: فروش نصف خانه را به ۵ میلیون و نصف دیگر را به ۵ میلیون قبول کردم، تطابقی بین ایجاب و قبول وجود ندارد و عقد شکل نمی‌گیرد.^۳

نبود تطابق بین ایجاب و قبول گاه با آگاهی صورت می‌گیرد؛ مثل آنکه مرد یکی از شروط ضمن عقد نکاح را قبول ندارد و به همین دلیل عقد نکاح را بدون آن شرط قبول می‌کند. و گاه عدم تطابق، برآمده از اشتباه است؛ مثل آنکه خریدار به توهم آنکه فروشنده ماشین خود را بدون شرط فروخته، فروش ماشین را به شکل مطلق قبول می‌کند؛ در حالی که فروشنده، فروش خانه را مشروط به شرطی، انشا کرده است. برای اختلاف در شرط، سه صورت قابل تصویر است:

- ۱) موجب، عقد را با شرط انشا می‌کند؛ ولی قابل، آن را مطلق و بدون شرط قبول می‌کند.
- ۲) موجب، عقد را بدون شرط انشا می‌کند؛ ولی قابل آن را همراه با شرط قبول می‌کند.
- ۳) موجب، عقد را با شرط خاصی انشا می‌کند؛ ولی قابل عقد را با شرط دیگری قبول می‌کند. هرچند بیشتر فقیهان ناظر به صورت اول بحث کرده‌اند، اما می‌توان با توجه به

۱. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۱.
 ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۵۵.
 ۳. مراغی، العناوین الفقہیة، ج ۲، ص ۱۸۲.

استدلالات‌های موجود در سخن ایشان، بحث را به هر سه صورت گسترش داد و حکم هر یک از آنها را استخراج نمود.

پیشینه

سید محمد تقی خوئی در کتاب «الشروط أو الإلتزامات التبعية في العقود»، بحث مبسوطی را درباره زوایای گوناگون بحث شرط ارائه داده که بخشی از مباحث تحقیق پیش رو، برگرفته از تلاش‌های این شهید گران‌قدر است. به جز این اثر، مقالاتی ناظر به تحلیل رابطه عقد و شرط نگاشته شده است؛ مانند: «بررسی فقهی رابطه عقد و شرط»^۱، و یا «رابطه عقد و شرط»^۲، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»^۳. مقالات گوناگونی نیز ناظر به عدم تطابق بین ایجاب و قبول نگاشته شده و در ضمن آنها به مسئله اختلاف در شرط، اشاره شده است. اما مقاله مستقلی در موضوع اختلاف در شرط یافت نشد. مقاله پیش رو از دو ناحیه با نوشتارهای علمی موجود تفاوت دارد: نخست، آنکه بین دو بحث رابطه عقد و شرط و اختلاف در شرط، ارتباط ایجاد کرده است؛ و دوم، آنکه با تفکیک بین شرط فعل و شرط نتیجه و شرط وصف، مباحث موجود را که ناظر به شرط فعل بوده‌اند، گسترش داده است.

مفهوم‌شناسی «شرط»

برخی از کتب لغت، معنای «شرط» را به روشنی آن واگذارده‌اند^۴؛ برخی دیگر آن را به الزام و التزام در بیع و مانند آن تفسیر نموده‌اند.^۵ این منظور با وجود معروف دانستن معنای شرط، همین تفسیر را در معنای آن آورده است.^۱

۱. صغیری، «بررسی فقهی رابطه شرط و عقد»، دوفصلنامه علامه، شماره ۷، صص ۱۰۵-۱۴۲.
۲. عاملی، «رابطه عقد و شرط»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، شماره ۶۲، صص ۴۷-۷۲.
۳. فرخزادی، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۳۸ و ۳۹، صص ۱۵ تا ۲۸.
۴. فراهیدی، کتاب العین، ج ۶، ص ۲۳۴؛ ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۲، ص ۷۲۶؛ ازهری، تهذیب اللغة، ج ۱۱، ص ۲۱۱؛ صاحب، المحيط فی اللغة، ج ۷، ص ۲۹۱؛ جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۱۱۳۶؛ مهنا، لسان اللسان، ج ۱، ص ۶۶۵.
۵. ابن سیده، المحکم و المحيط الأعظم، ج ۸، ص ۱۳؛ فیروزآبادی، القاموس المحيط، ج ۲، ص ۵۵۹؛ زبیدی، تاج العروس، ج ۱۰، ص ۳۰۵.

نراقی برای شرط، سه معنا یاد کرده است:
یکم؛ شرط نحوی که یکی از ادوات شرط بر آن داخل شده است.
دوم؛ شرط اصولی که با نبود آن، مشروط، معدوم می‌شود ولی به‌صرف وجود آن، مشروط موجود نمی‌شود.

سوم؛ شرط لغوی که دیگری به آن الزام شده و شخص بدان ملتزم می‌شود. ایشان معنای دوم و سوم را عرفی دانسته، کاربرد لفظ شرط را در شرط در ضمن عقد، با هر دو معنا قابل توجیه می‌داند. مطابق معنای دوم، گفته می‌شود: بقای استمرار عقد و لزوم آن، متوقف بر تحقق شرط است و در غیر این صورت، لزوم عقد از بین می‌رود. پس با انتفای شرط، عقد منتفی می‌شود. مطابق معنای سوم گفته می‌شود: در تمام شروط، طرفین قرارداد یا یکی از آن دو، ملتزم به آن شده‌اند.^۲

ایروانی معانی یادشده برای شرط را به یک معنا بازگردانده و آن را معنای عرفی شرط دانسته است. از نگاه وی معنای شرط، این است: «تقید امری به دیگری یا واقعاً یا به جعل جاعل». تقید واقعی مانند شرط، که از اجزای علت تامه است و تقید جعلی مانند شرط در ضمن معامله، در دیدگاه ایروانی الزام و التزام، تا زمانی که تعهد معاملی بر آن معلق نشود، شرط نخواهد بود.^۳ اصفهانی شرط را به معنای عهده دانسته که با صیغه یا غیر آن، عهده فعل یا ترک را بر خود یا دیگری قرار می‌دهد. الزام و التزام نیز لازمه اثبات عهده است، نه آنکه شرط همان الزام و التزام باشد.^۴ ایشان در جایی دیگر، شرط کردن را به معنای لزوم دانسته که گاه مجعول به جعل تشریحی در قالب معامله است که عمل یا نتیجه‌ای به معامله مرتبط می‌شود. و گاه مجعول به جعل تشریحی در قالب غیر معامله است؛ مانند صلوات که مقید به طهارت می‌شود. و گاه مجعول به جعل تشریحی نیست؛ مانند شرط بودن محاذات

مباحث

تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی با رویکرد حل مسئله اختلاف در شرط

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۳۲۹: «الشَّرْطُ: معروف، وكذلك الشَّرِيطَةُ، والجمع شُرُوط و شَرَائط. و الشَّرْطُ: إلزام الشيء و التزمه في البيع و نحوه، والجمع شُرُوط.»

۲. نراقی، عوائد الأيام، ص ۱۲۸.

۳. ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۶۱.

۴. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (قدیم)، ص ۹: «و المظنون قویا کون الشرط الذي هو المبدء للمشتقات منه بمعنى العهدة، فيتسبب بصيغة أو بغيرها إلى إثبات عهدة الفعل و الترك على نفسه أو غيره، و الإلزام و الالتزام لازم إثبات العهدة.»

برای سوزاندن آتش. به نظر ایشان در مورد نخست، شرط لازم برای معامله قرار می‌گیرد و بر عهده آمدن شرط، از لوازم مورد جعل است، نه آنکه مقوم معنای مجعول (شرط) باشد.^۱ سید یزدی حقیقت شرط را جعل امری دانسته که مستتبع الزام بوده، موجب ضیق بر مشروط علیه باشد. به همین دلیل لازم نیست مجعول، نفس الزام و التزام باشد؛ مثل جعل خیار که با شرط، خیار جعل می‌شود؛ هرچند خیار از مصادیق الزام و التزام نیست و تنها الزام را در پی دارد. در دیدگاه ایشان، شرط به معنای مطلق جعل است و جعل الزام و التزام، و جعل امری را که مستتبع الزام باشد، شامل می‌شود.^۲

سبزواری معنای جامع شرط در تمام استعمالات را شد و ربط دانسته و در تکوینیات و اعتباریات، به همین معنا می‌داند. ایشان این احتمال را مطرح کرده که «شرط» در اصل «شد» بوده و به خاطر توسعه در استعمالات، دال اول به راء و دال دوم به طاء تبدیل شده است.^۳ فقیهان درباره اطلاق شرط بر الزام و التزام ابتدایی، اختلاف نظر دارند. برخی مانند سید یزدی، التزام ابتدایی را مصداق شرط دانسته، به همین دلیل وفای به آن را به حکم «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» واجب می‌دانند.^۴ در مقابل، برخی دیگر مانند امام خمینی، اطلاق شرط را بر التزام ابتدایی، مجاز دانسته‌اند.^۵ محور این تحقیق، شرط در ضمن عقد است و به همین دلیل، درباره حقیقی یا مجازی بودن اطلاق شرط بر شرط ابتدایی و شمول ادله وفای به شروط نسبت به آن، بحث نخواهد شد.

در میان حقوق دانان، آقای جعفری لنگرودی دو معنا برای شرط آورده است:

الف: «امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را کلاً یا بعضاً، متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع نمایند.»^۶
ب: «وصفی که یکی از طرفین عقد، وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد؛ بدون

۱. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (جدید)، ج ۵، ص ۱۰۳.

۲. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۵.

۳. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۱۷، ص ۲۱۵.

۴. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

۵. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۶.

۶. شرط فعل یا عمل.

اینکه آن وصف، محتمل الوقوع در آینده باشد. این شرط را شرط صفت گویند.^۱ اما آقای کاتوزیان، شرط را این‌گونه معنا می‌کند: «توافقی است که بر حسب طبیعت خاص خود یا مفاد تراضی دو طرف، از توابع عقد دیگری قرار گرفته است. مانند شرط صفت یا خیار شرط که همیشه از لوازم عقد اصلی است و وکالت، که ممکن است به اراده دو طرف، تابع عقد بیع یا نکاح شود.»^۲

در این دو تعریف که ناظر به اقسام شرط است، دو قسم برای شرط بیان شده اما در دیدگاه بیشتر فقیهان^۳ شرط بر سه قسم است:

- ۱) شرط وصف که متعلق آن وصفی از اوصاف مبیع شخصی است؛ مانند کاتب بودن عبد.
- ۲) شرط فعل که متعلق آن فعلی از افعال طرفین قرارداد یا دیگری است؛ مانند دوختن پارچه.
- ۳) شرط نتیجه که متعلق آن تحقق امر اعتباری به نفس شرط و بدون نیاز به تحقق سبب جدید است؛ مانند وکالت.

البته برخی شرط وصف را به‌عنوان یکی از اقسام شرط قبول نداشته، آن را به توصیف ارجاع می‌دهند.^۴ چگونگی اطلاق شرط بر شرط وصف مطابق مبنای کسانی که شرط وصف را از اقسام شرط می‌دانند نیز، نیازمند توجیه و تحلیل است که خارج از موضوع این تحقیق است.

تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی

بحث از چگونگی ارتباط عقد با شرط ضمنی، تأثیر جدی در حل مسئله اختلاف در شرط دارد. از همین روی، یکی از وجوهی که برای صحت قرارداد در فرض اختلاف در شرط بیان

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۹۴.

۲. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۲۸۱.

۳. انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۵۹.

۴. محقق اصفهانی شرط را به معنای الزام و التزام دانسته و وجود التزام بدون تأثیر در حصول شیء (شرط نتیجه) یا تعهد به تحصیل شیء (شرط فعل) را غیر معقول می‌داند. در شرط وصف، به صرف شرط مانند شرط نتیجه، چیزی حاصل نمی‌شود و مانند شرط فعل، تعهد به تحصیل نیز وجود ندارد. پس التزام در شرط وصف، معقول نیست و در نتیجه، اطلاق شرط بر شرط وصف، مسامحی است. شرط وصف به نظر ایشان به توصیف رجوع می‌کند و در صورت نبود وصف، خیار تخلف وصف ثابت می‌شود، نه خیار تخلف شرط. (اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۷۶).

شده، استقلال عقد از شرط است؛ به این صورت که شرط، التزام در ضمن التزام عقدی است و التزام عقدی به التزام شرطی مقید یا معلق نمی‌شود تا با اختلاف در شرط، عقد شکل نگیرد.^۱ در مقابل برخی با ادعای تعلیق عقد بر شرط، اختلاف در شرط را مانع انعقاد قرارداد می‌دانند.^۲ با توجه به این نکته، ضروری است درباره ماهیت شرط و چگونگی ارتباط عقد با شرط بحث شود.

درباره رابطه عقد و شرط، باورهای گوناگونی بین فقیهان وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود.

دیدگاه نخست: تقیید

شهید اول درباره حکم شرط در ضمن عقد می‌نویسد: «بر مشروط علیه، عمل به شرط لازم نیست و همانا فایده شرط آن است که در صورت عدم تحقق شرط، عقد را در معرض زوال قرار می‌دهد و در صورت انجام شرط، عقد لازم است.»^۳

شهید ثانی از برخی از تحقیقات شهید اول تفصیل بین شرط نتیجه و شرط فعل را نقل کرده که در شرط نتیجه مانند شرط وکالت، به صرف عقد، نتیجه حاصل می‌شود؛ اما شرط فعل وجوب و فایده ندارد و تنها موجب تبدیل عقد لازم به عقد جایز است. ایشان در وجه تفصیل، نقل کرده که شرط نتیجه مانند جزئی از ایجاب و قبول است؛ پس در لزوم و جواز، تابع عقد قرار می‌گیرد؛ برخلاف شرط فعل که امری است که باید در آینده ایجاد شود و منفصل از عقد محسوب می‌شود و عقد، معلق بر امر ممکن شده و هرچه بر امر ممکن معلق شود، خود نیز ممکن خواهد بود. پس عقد معلق بر شرط فعل، تبدیل به عقد جایز می‌شود.^۴

از این تعبیر برداشت می‌شود که شهید اول شرط نتیجه را قید برای بیع قرار داده، در حالی که عقد را معلق بر شرط فعل می‌داند. اما سید یزدی از بیان شهید اول در لمعه، تقیید محض را برداشت کرده، و برای تقیید بیع به شرط فعل سه تحلیل را بیان کرده، که در تمام آنها مناقشه می‌کند:

۱. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۹۲.
۲. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.
۳. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۲۰.
۴. شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۳، ص ۵۰۷.

۱) تقیید اصل بیع؛ این احتمال سه اشکال دارد: الف) بازگشت تقیید به تعلیق؛ پس باید هر شرطی موجب بطلان عقد شود و این خلاف وجدان است. ب) با فرض عدم بطلان عقد با تعلیق، عقد باید در صورت تخلف شرط باطل شود؛ هرچند شرط از شروط صحیح باشد؛ در حالی که این حکم، خلاف اجماع و حکم عرف است. ج) با اراده تقیید محض، وجوب وفای به شرط بدون وجه است؛ در حالی فقیهان به جز شهید اول، قائل به وجوب وفای به شرط هستند.

۲) تقیید لزوم بیع؛ ظاهر سخن شهید، تقیید لزوم بیع است و اشکال آن این است که هیچ نامی از لزوم و خیار در عقد، همراه شرط بیان نشده تا شرط، به تقیید لزوم بازگشت کند.

۳) تقیید استمرار بیع؛ صریح سخن نراقی همین احتمال است و دو اشکال دارد: الف) هیچ نامی از استمرار برده نشده تا شرط به تقیید استمرار بازگشت کند. ب) لازمه بازگشت قید به استمرار، انفساخ عقد با تخلف شرط است، نه خیار.^۱

در بیان تفاوت تقیید و تعلیق می‌توان گفت: در تقیید، منشأ محدود می‌شود؛ بدین صورت که یا بیع یا لزوم یا استمرار به صورت مقید به شرط، انشا می‌شود؛ در حالی که در تعلیق، انشا یا التزام، معلق بر شرط شده، بدون آنکه منشأ محدود شده باشد. در نتیجه در تعلیق، وقوع عقد و التزام متوقف بر تحقق شرط است؛ در حالی که در تقیید، عقد بر حصه مقید واقع شده است.

باید دقت داشت: دیدگاه سید یزدی مطابق مبنای ایشان در اطلاق حقیقی شرط بر شرط ابتدایی و لزوم وفا به آن است. ایشان بنا بر عدم اعتبار شرط ابتدایی، ارتباط عقد با شرط را به شکلی که شرط جزء مبیع شود، لازم دانسته است و مراد از شرط ابتدایی را شرطی می‌داند که عقد بدان مرتبط نشده باشد؛ هرچند به صورت مستقل در ضمن عقد آورده شود.^۲

البته خود ایشان بین شرط فعل و شرط وصف تفصیل قائل شده، شرط فعل را به معنای الزام و التزام دانسته و عقد را مقید به آن نمی‌داند؛ ولی شرط وصف را به تقیید لزوم ارجاع

۱. یزدی، حاشیه‌المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۱۹.

داده که نتیجه آن زوال لزوم با تخلف وصف است و وجوب وفا ثابت نمی‌شود.^۱ ایشان چگونگی تقیید لزوم را به تعدد مطلوب بازگشت داده است؛ بدین صورت که مرتکز در اذهان، عدم بیع با عدم شرط نیست؛ بلکه به علت تعدد مطلوب نسبت به بیع و شرط، تنها التزام به بیع را مقید به شرط می‌کند و با عدم شرط، التزام به بیع از بین می‌رود؛ نه آنکه بیع باطل شود. سید یزدی در جایی دیگر، اشتراط فعل غیر را نیز به تقیید ارجاع داده است.^۲ البته ایشان در جایی دیگر، تقیید توأم با التزام را پذیرفته است. ایشان در مسئله جواز فسخ در صورت تخلف شرط فعل، برای شرط سه صورت را تصویر می‌کند:

- الف. گاه شرط، صرف تعلیق است و اصل بیع یا التزام به بیع را بر شرط معلق می‌کند.
- ب. گاه شرط، صرف التزام در ضمن التزام است؛ بدین شکل که التزام بیعی مقید به نفس التزام شرطی است و نه تحقق خارجی شرط.
- ج. گاه شرط، التزام در التزام است؛ به نحوی که التزام بیعی مقید به تحقق شرط است. سید یزدی ظاهر شرط فعل را قسم سوم دانسته است؛ به این معنا که مشروط له، التزام خود به بیع را مقید به تحقق شرط توسط مشروط له کرده است و از آن به تقیید التزام بیعی به ملتزم در مقابل تقیید التزام بیعی به نفس التزام تعبیر نموده است.^۳

دیدگاه دوم: تعلیق

محقق خوینی شرط در ضمن عقد را صرف التزام ابتدایی مقارن با عقد نمی‌داند؛ بلکه عقد را به این شرط مرتبط دانسته، این ارتباط را به یکی از دو امر بازگشت می‌دهد:

اول: یا منشأ بر التزام طرف مقابل معلق شده است. به این معنا که انشای طرف اول، معلق بر ملتزم شدن طرف دوم به شرط است و در صورت عدم التزام او، انشائی از ناحیه طرف اول رخ نداده است.

دوم: یا التزام به منشأ بر امر خارجی معلق شده است که بازگشت آن به جعل خیار در صورت تخلف است. بدین معنا که در صورت عدم تحقق شرط، التزامی به بیع وجود

۱. همان، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۲۰.

۳. همان، ص ۱۲۸.

ندارد و این به معنای ثبوت خیار است. در این فرض، نفس مُنشأ بر امر خارجی معلق نشده؛ چراکه لازمه آن بطلان بیع است و کسی قائل به آن نیست.

به نظر ایشان، رابطه بین این دو تعلیق، عموم من وجه است و در برخی از موارد جمع شده و در پاره‌ای دیگر، از هم جدایی دارند. مورد اجتماع در شرط فعل است که مثلاً خانه خود را بفروشد و بر مشتری دوخت پارچه را شرط کند. مُنشأ که فروش خانه باشد، معلق بر التزام مشتری به دوخت پارچه است و به همین دلیل وفای به شرط بر او واجب است. از سوی دیگر، التزام بایع به بیع معلق بر خیاطت است که اثر این تعلیق، ثبوت خیار در صورت تخلف شرط است.

مورد افتراق نخست در عقود و ایقاعاتی است که قابلیت فسخ را ندارند؛ مثلاً شروط در ضمن عقد نکاح به تعلیق مُنشأ بر التزام طرف مقابل بازگشت دارند و به صرف التزام و پذیرش شرط توسط مشروط علیه، معلق علیه حاصل شده است؛ هرچند پس از آن مشروط علیه، شرط را انجام ندهد. در این موارد تنها وجوب تکلیفی ثابت شده، مشروط علیه بر عمل به شرط، اجبار می‌شود.

مورد افتراق دوم، در شرط وصف است که مثلاً کاتب بودن عبد را شرط کند. در این موارد، التزام به عقد، معلق بر کاتب بودن عبد شده که بازگشت آن به جعل خیار در صورت تخلف است؛ بدون آنکه التزامی از ناحیه مشروط علیه وجود داشته و وفای به شرط واجب باشد.^۱

سخن محقق خوئی از جهاتی محل مناقشه است. ایشان شروط در ضمن عقود مثل نکاح را که قابلیت فسخ ندارند، به تعلیق مُنشأ بر التزام طرف مقابل بازگشت داده است؛ در حالی که تعلیق مُنشأ مانند نفس انشاء، امری ارادی، و وابسته به قصد مُنشیء است. از سوی دیگر، عدم قابلیت فسخ در عقد نکاح، حکمی شرعی است و باورمندان به آن حتی در مواردی که شرط خیار قرار داده شده، قابلیت فسخ را انکار می‌کنند.^۲ به همین دلیل، تعلیق مُنشأ بر التزام، متوقف بر آگاهی مُنشیء به عدم قابلیت فسخ در نکاح است. حتی ممکن

۱. خوئی، معتمد العروة، ج ۱، ص ۱۷۲.

۲. مشهور به بطلان شرط و عقد در صورت شرط خیار در نکاح باور دارند و تنها از ابن ادریس، بطلان شرط و صحت عقد نقل شده است. اما به هر حال صاحب جواهر مدعی وجود اجماع بر بطلان شرط است. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۰۶.

است در صورت علم، قصد رعایت احکام شریعت را نداشته باشد و التزام به عقد نکاح را معلق بر تحقق شرط کند. مگر آنکه محقق خوبی قائل به بطلان عقد نکاح در این موارد باشد و تنها در صورتی که قصد مُنشیء از شرط، تعلیق مُنشأ بر التزام باشد، صحت عقد نکاح با شرط را بپذیرد.

محقق روحانی نیز شرط را التزام دانسته، اما قوام آن را به تقید عقد به شرط می‌داند. ایشان تقید عقد را به تعلیق التزام به عقد، بر تحقق شرط بازگشت داده است و به همین دلیل قائل به ثبوت خیار در فرض تخلف شرط می‌شود؛ هرچند اجبار مشروط علیه امکان داشته باشد.^۱

دیدگاه سوم: تقابل

سید حائری چگونگی ارتباط التزام عقدی و التزام شرطی را به تقابل بازگشت داده است. بدین صورت که التزام مشروط له به عقد، در مقابل التزام مشروط علیه به شرط است. این تقابل باعث می‌شود از نظر عقلایی، وجوب وفا به عقد و شرط، مقابل یکدیگر باشند و وفای به عقد به دید عقلایی، تنها در صورتی لازم است که مشروط علیه به شرط وفا کند. با این تحلیل، التزام عقدی و التزام شرطی، مستقل از یکدیگر هستند و با تخلف شرط، عقد باطل نمی‌شود؛ اما در عین حال، تخلف شرط سبب ثبوت خیار در دید عقلایی می‌گردد، و با ضمیمه نبود ردع یا قاعده نفی ضرر، خیار شرعی ثابت می‌شود.^۲

سید حائری این تحلیل را برای اثبات صحت بیع در صورت تخلف شرط و در عین حال موافق قاعده بودن خیار تخلف شرط، بیان کرده است. به تصریح ایشان بازگشت این تحلیل به استقلال التزام شرطی است؛ در حالی که برداشت عرفی از شرط در ضمن عقد، تبعیت و ضمنی بودن شرط برای عقد است، نه آنکه التزام شرطی مستقل از التزام عقدی در نظر گرفته شود. همچنین صرف تقابل، نمی‌تواند خیار تخلف شرط را تحلیل کند؛ چراکه تقابل موجب تقید یا تعلیق التزام بیعی به شرط نمی‌شود تا با عدم تحقق شرط، التزام بیعی از بین برود. تمسک به سیره عقلا برای اثبات خیار نیز اثبات‌کننده تقابل نیست؛ زیرا امکان دارد

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۶، ص ۳۰۴.

۲. حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۴۹۱.

صرف ظرفیت به دید عقلایی مثبت خیار باشد؛ چنانچه امام خمینی بدان باور دارد، یا تعلیق التزام موجب ثبوت خیار باشد؛ چنانچه باور محقق خوبی است.

دیدگاه چهارم: ظرفیت

امام خمینی ظاهر سخن قاموس در معنای شرط را ظرفیت بیع برای التزام شرطی دانسته است. در قاموس، شرط به «إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه» ترجمه شده که به نظر ایشان، «فی» ظهور در ظرفیت دارد و در صورتی که بیع معلق بر شرط یا مقید به شرط باشد، نمی‌توان گفت: شرط در بیع است.^۱ ایشان در ادامه، با تمثیل به فروش حمار به یک دینار به شرط زیارت خانه خدا، قید بودن شرط ضمنی برای بیع و مبیع را نفی کرده است؛ زیرا مبیع که عبارت است از حمار، مقید به زیارت خانه خدا نیست؛ چنانچه بیع نیز مقید به زیارت خانه خدا نشده است. بلکه مبیع نفس حمار است و شرط، امر دیگری است که در ضمن بیع قرار گرفته است. شاهد بر این مدعا آن است که از نظر عقلایی در صورت تخلف، خیار تخلف شرط ثابت می‌شود، نه خیار تخلف وصف و قید؛ در حالی که لازمه قید بودن شرط، ثبوت خیار تخلف وصف است. به نظر ایشان توقف وفای به عقد بر عمل مشروط علیه به شرط، از احکام عقلایی شرط است؛ نه آنکه در معنای شرط در ضمن عقد، توقف لحاظ شده باشد.^۲

ایشان در جایی دیگر می‌نویسد: «شرط، قرار مستقلی در مقابل قرار بیع است؛ اما برای تحقق عنوان شرط، در ضمن عقد بودن معتبر است؛ بی‌آنکه تقيیدی در عوضین یا انشا یا مُنشأ وجود داشته باشد. ارتباط بین عقد و شرط، غالباً به خاطر دخالت شرط در رغبت به بیع و افزایش ثمن است؛ هرچند این ارتباط نیز دائمی نبوده، گاه به خاطر صرف تحقق شرط در ضمن عقد، بیع محقق می‌شود؛ بی‌آنکه غرض مستقلی به اصل بیع تعلق گرفته باشد مانند آنکه چیز کم ارزشی را بخرد و در ضمن آن امر مهمی را شرط کند. در این موارد، بیع در غرض تابع شرط است هر چند شرط در وجود تابع بیع است.»^۳

۱. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۱۳۵.

۳. همان، ج ۵، ص ۳۰۷.

محقق شهیدی نیز مقتضای تفسیر قاموس را کفایت ظرفیت بیع برای شرط دانسته، بیان می‌کند: «مقتضای این تفسیر، صدق شرط به‌صرف ذکر شرط در ضمن عقد بیع است؛ بی‌آنکه ربطی ایجاد شده و بیع و مبیع یا ثمن به شرط مقید شود. بلکه صرف ظرف بودن صیغه بیع، برای الزام و التزام در صدق شرط کفایت می‌کند؛ در حالی که این مطلب فاسد است.»^۱ محقق اصفهانی ذیل بحث، بنا بر اخبار بایع در مقدار مبیع، برای توجیه آن سه احتمال یاد کرده است:

یکم: تقیید؛ بدین صورت که بیع بر مقید به مقدار خاص منعقد شده است که این همان شرط اصولی است.

دوم: تعلیق؛ بدین صورت که بیع تنها در صورتی واقع شده که مبیع مقدار خاص باشد که این همان شرط نحوی است.

سوم: التزام در ضمن التزام؛ که این همان شرط فقهی است.^۲

ایشان در بحث خیار شرط نیز همین سه احتمال را درباره شرط تکرار کرده، و بر این باور است که تعلیق در عقود به دلیل اجماع، مبطل عقد است و تقیید در بیع شخصی معنا ندارد. التزام در ضمن التزام نیز دو صورت دارد:

یکم؛ گاه التزام بیعی تنها ظرف برای التزام شرطی است و هدف از اشتراط در ضمن بیع، تصحیح شرط است؛ چراکه شرط غیر ضمنی، یا شرط نیست یا صحیح نیست.

دوم؛ گاه التزام شرطی مربوط به التزام بیعی است. در این فرض، التزام بیعی منوط به التزام شرطی است، اما التزام شرطی قید برای مبیع نیست.^۳

از این تعبیر به ضمیمه انکار شرط وصف در سخن ایشان، می‌توان برداشت کرد که محقق اصفهانی ارتباط عقد و شرط را در حد ظرفیت قائل است و تقیید و تعلیق عقد را به واسطه شرط قبول ندارد.

امکان دارد از سخن کسانی که خیار تخلف شرط را خلاف قاعده دانسته، دلیل آن را

۱. شهیدی، هدایة الطالب، ج ۳، ص ۵۶۰.

۲. اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۷.

۳. همان، ج ۴، ص ۱۷۵.

منحصر در «لا ضرر» یا اجماع می‌دانند، باور به ظرفیت را برداشت کرد. شیخ مستند خیار تخلف شرط را «لا ضرر» می‌داند و جریان آن را در صورت امکان اجبار، نفی کرده، خیار را به صورتی منحصر می‌داند که اجبار مشروط علیه متعذر باشد.^۱ ظاهر این نوع استدلال، ظرفیت عقد برای شرط است، بدون آنکه تقید یا تعلیقی وجود داشته باشد؛ چراکه در صورت مقید بودن التزام به تحقق شرط یا تعلیق التزام بر تحقق شرط، با تخلف شرط، التزام بیعی وجود ندارد که معنای آن ثبوت خیار و جواز فسخ است؛ بی‌آنکه نیاز باشد برای اثبات خیار به «لا ضرر» یا اجماع تمسک شود.

شهید محمد تقی خوئی بر دیدگاه ظرفیت، سه اشکال وارد کرده است:

یکم؛ ظرفیت خلاف مرتکز عرفی و عقلایی است.

دوم؛ ظرفیت عقد برای شرط ظرفیت حقیقی نبوده، ظرفیت مجازی است و نیازمند علاقه و ارتباطی بین عقد و شرط است که مصحح این مجاز باشد و صرف در کنار هم قرار گرفتن عقد و شرط، بی‌آنکه عقد به شرط مرتبط شود، موجب تحقق این علاقه نیست.

سوم؛ قول به ظرفیت دو لازمه باطل دارد. نخست: باید قائل به صحت عقد در موارد اختلاف در شرط شویم و فقیهی قائل به آن نشده، و حتی امام نیز با دیده تردید به آن نگریسته است. دوم: در موارد تخلف شرط، خیار ثابت نشود؛ زیرا التزام بیعی به شرط مرتبط نشده تا با تخلف شرط، التزام بیعی متزلزل شود.^۲

هرچند برخی از اشکالات ایشان قابل مناقشه است، اما ادعای ایشان در خلاف مرتکز عرفی و عقلایی بودن ظرفیت محض، درست به نظر می‌رسد. همچنین اثبات خیار تخلف شرط، به صرف حکم عقلا، بی‌آنکه در عقد و شرط نکته‌ای وجود داشته باشد که موجب این حکم شود، بعید به نظر می‌آید.

جمع بندی رابطه عقد و شرط ضمنی

با دقت در سخن فقیهان روشن می‌شود کلام بیشتر آنان ناظر به شرط فعل بوده، چگونگی

۱. انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۷۱.

۲. خوئی، الشروط او الإلتزامات التبعية في العقود، صص ۴۶-۵۰.

ارتباط عقد با شرط فعل را تحلیل کرده‌اند. اما برای تحلیل رابطه بین عقد و شرط باید شرط فعل، شرط نتیجه و شرط وصف را مستقل از یکدیگر بررسی نمود. همچنان‌که تمام شروط به یک سنخ نیست و با توجه به قصد، با هم تفاوت‌هایی دارند و ارتباط شرط با عقد، امری ارادی و وابسته به اراده منشی است که در مواقع مختلف این اراده متفاوت است؛ که به سه صورت خود را نشان می‌دهد:

(۱) شرط فعل؛ در برخی از موارد، شرط فعل - با توجه به اراده منشی - التزام به منشاء (التزام بیعی) بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط و لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط، معلق شده است. پس وجوب وفای به شرط و همچنین اثبات خیار در فرض تخلف شرط حکم مطابق قاعده است. البته در مواردی مثل عقد نکاح که قابلیت فسخ را ندارد، اگر منشیء بدانند عقد به حکم عقلا یا شرع قابلیت فسخ را دارا نیست و قصد داشته باشد به حکم عقلا یا شرع پایبند باشد، تنها التزام به منشاء را بر التزام شرطی معلق می‌کند؛ بی‌آنکه لزوم نکاح را بر تحقق خارجی شرط معلق کرده باشد. به همین دلیل در این موارد، تنها وجوب وفا ثابت می‌شود و در صورت تخلف شرط، خیار ثابت نیست. در پاره‌ای از شروط نیز تنها لزوم بر تحقق شرط معلق شده که نتیجه آن، اثبات خیار در فرض تخلف است. در پاره‌ای دیگر، تعلیقی وجود ندارد و شرط صرفاً التزام در ضمن التزام است که نتیجه آن، ثبوت تکلیف بر مشروط علیه است؛ بدون آنکه در فرض تخلف، خیاری ثابت شود. در مواردی که قصد منشی تصریح شده یا به واسطه قراین، آگاهی وجود دارد، حکم روشن است. اما در مواردی که آگاهی به اراده او وجود ندارد، ظهور عرفی شرط در تعلیق التزام به منشاء بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط و تعلیق لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط است.

(۲) شرط نتیجه؛ در برخی از موارد، التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر تحقق نتیجه معلق شده است که در موارد صحت شرط نتیجه، به صرف پذیرش شرط توسط مشروط علیه، این نتیجه تحقق یافته و التزام بیعی مطلق خواهد شد و در موارد فساد شرط، بین علم و جهل مشروط له تفاوت وجود دارد. در برخی دیگر، تنها لزوم بیع بر تحقق نتیجه معلق شده است؛ بی‌آنکه التزام بیعی بر پذیرش شرط تعلیق داشته باشد. در مواردی که

مُنشی به اراده خود تصریح کرده یا آگاهی بدان وجود دارد، حکم روشن است اما در مواردی که این آگاهی وجود ندارد، ظهور عرفی در تعلیق التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر تحقق نتیجه است.

۳) شرط وصف؛ در برخی از موارد، التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است که نتیجه آن موافق قاعده بودنِ خیار تخلف شرط وصف است. در برخی دیگر، تنها لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است؛ بی آنکه التزام بیعی بر پذیرش شرط تعلیق داشته باشد. در شرط وصف نیز مانند شرط فعل و نتیجه، ظهور عرفی شرط در تعلیق التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر وجود وصف است.

حکم اختلاف در شرط

بررسی باور فقیهان، سه دیدگاه درباره حکم اختلاف در شرط را می نمایاند:

دیدگاه نخست: بطلان عقد

فقیهان پرشماری از جمله مراغی، شیخ انصاری، نایینی، آقا تقی قمی، و تبریزی^۱ اختلاف ایجاب و قبول از ناحیه شروط را موجب بطلان عقد می دانند.

عبارت محقق خوبی در محاضرات و مصباح الفقاهه با هم تفاوت دارد. ایشان در مصباح^۲ قائل به بطلان عقد در فرض اختلاف در شرط شده؛ در حالی که در محاضرات^۳، صحت عقد را پذیرفته است. نکته کلیدی تفاوت سخن ایشان در این دو کتاب، تحلیل ماهیت شرط است. ایشان در مصباح الفقاهه، شرط را به تعلیق ارجاع داده؛ در حالی که در محاضرات، ماهیت شرط را التزام در التزام می دانند؛ به گونه ای که عقد هیچ تعلیقی بر شرط ندارد.

محقق مراغی برای لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، به چند دلیل تمسک کرده است: عدم صدق عقد در صورت تخالف، قاعده «العقود تابعة للقصود»، اجماع، عدم تحقق تراضی

۱. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۱۸۲؛ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۵؛ نایینی، منبیه الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۱۴؛ قمی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۳۷؛ تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۲، ص ۲۸.
۲. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.
۳. خوبی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۱۵۰.

بر شیء واحد در صورت تخالف.^۱ ایشان با تمسک به این چهار دلیل، اختلاف در شرط را نیز مانع تحقق عقد می‌دانند.

هرچند ادعای اجماع بر اصل لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، صحیح است، اما اجماع در تمام موارد وجود ندارد؛ به‌خصوص آنکه فقیهان پرشماره‌ای اختلاف در شروط را مبطل عقد نمی‌دانند. استدلال اخیر ایشان مبتنی بر شرطیت تراضی در صحت عقود است، اما در این مسئله اختلاف نظر وجود دارد که در بررسی دیدگاه سوم بیان خواهد شد. قاعده «العقود تابعة للقصد» نیز به تنهایی نمی‌تواند لزوم تطابق در شرط را اثبات کند؛ زیرا با فرض استقلال التزام بیعی و التزام شرطی، دو التزام به‌صورت مستقل قصد شده‌اند، که یکی از این دو مورد قبول قرار گرفته است. استدلال به عدم صدق عقد نیز مبتلا به همین اشکال است و در صورت مستقل بودن دو التزام، قبول ایجاب اصل بیع، موجب تحقق عقد خواهد بود؛ هرچند شرط مورد قبول واقع نشده باشد.

شیخ انصاری با توجه به ماهیت قبول که رضایت به ایجاب است، تطابق بین ایجاب و قبول را، حتی از ناحیه شروط و لواحق، لازم دانسته است.^۲ اما این استدلال درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا هرچند قبول به معنای رضایت به ایجاب است، اما در صورت مستقل بودن التزام بیعی و التزام شرطی و عدم تقید یا تعلیق التزام بیعی به التزام شرطی، ایجاب به دو ایجاب منحل می‌شود که یکی از آن دو، قبول شده و دیگری قبول نشده است. در نتیجه، استدلال به صرف ماهیت قبول، بی‌آنکه ارتباطی بین التزام بیعی و التزام شرطی وجود داشته باشد، توانایی اثبات لزوم تطابق را ندارد.

محقق خوئی^۳ شرط را به یکی از این سه امر بازگشت داده است:

یکم: تعلیق عقد بر التزام؛ مانند شروط در ضمن عقد نکاح. در این فرض، مُنشأ مقید به التزام به شرط است و با عدم قبول شرط، ایجاب از بین خواهد رفت.
دوم: تعلیق لزوم عقد بر تحقق شرط؛ مانند شرط وصف کتابت در بنده فروخته شده.

۱. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۱۸۲.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۵.

۳. خوئی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.

بازگشت تعلیق لزوم، به جعل خیار است و جعل خیار نیز باعث محدود شدن مُنشأ است؛ پس عدم تطابق در این مورد نیز موجب بطلان است.
سوم: تعلیق عقد و لزوم؛ مانند شرط فعل. در این فرض نیز مُنشأ محدود بوده و با اختلاف در شروط، عقد باطل خواهد بود.

محقق تبریزی بازگشت شرط را به تعلیق ایجاب بیع بر التزام مشتری به شرط، و نه وقوع خارجی شرط، می‌داند و به همین دلیل عدم قبول شرط باعث زوال ایجاب می‌شود و دیگر بیع منعقد نخواهد شد.^۱ محقق قمی نیز با بیانی شبیه محقق تبریزی، تعلیق عقد بر التزام را مضر به صحت عقد نمی‌داند؛ زیرا در این فرض، عقد بر امر موجود هنگام معامله معلق شده و این تعلیق از اجماع بر بطلان خارج است.^۲

دیدگاه دوم: صحت عقد و اثبات خیار

برخی دیگر از فقیهان از جمله سید یزدی، ایروانی، حکیم، اراکی، و روحانی^۳ اختلاف ایجاب و قبول از ناحیه شرط را موجب بطلان عقد ندانسته، تنها برای مشروط له خیار را ثابت می‌دانند. به این معنا که اگر موجب، عقد را همراه با شرط ایجاب کند، ولی قابل بدون شرط بپذیرد، عقد صحیح شکل یافته، اما موجب حق دارد عقد شکل یافته را فسخ کند. سید یزدی شرط را صرفاً التزام در ضمن التزام دانسته، بدون آنکه قید برای بیع باشد. سخن سید یزدی در اینجا با سخنان دیگر ایشان تهافت دارد. ایشان در بحث از معنای شرط، تقیید عقد به شرط وصف را پذیرفته^۴ و در مسئله ثبوت حق فسخ در تخلف شرط، شرط فعل را به التزام توأم با تقیید بازگشت داده است.^۵

سید روحانی در تعلیل صحت عقد در موارد اختلاف در شرط می‌گوید: «تعدّر شرط یا

۱. تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۲، ص ۱۲۸.

۲. قمی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۱۳۷.

۳. یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲؛ ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲؛ حکیم، نهج الفقاهة، ص ۱۱۱؛ اراکی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۴۹؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، ص ۲۴۳.

۴. یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۷.

۵. همان، ص ۱۲۸.

تخلف شرط یا فساد شرط، بدون خلاف موجب بطلان عقد نیست؛ بلکه عقد به صورت صحیح واقع می‌شود اما لازم نیست. پس کشف می‌شود که معاهده بر فاقد شرط واقع شده است. پس قبول بدون شرط نیز با ایجاب، مطابق است. به عبارتی دیگر، اگر شرط قید معامله باشد، در صورت تخلف، معامله باطل می‌شود. پس باطل نشدن عقد در صورت تخلف شرط مبتنی بر آن است که حقیقت شرط، التزام در ضمن التزام است؛ بدون آنکه التزام بیعی معلق بر چیزی شده باشد. پس قبول بدون شرط، مطابق با ایجاب است.^۱

البته ایشان در بحث ثبوت خیار در تخلف شرط، التزام مستقل بودن شرط را نفی کرده، قوام شرط را تقید عقد به آن می‌داند؛ به این معنا که التزام به وفای به شرط، معلق بر تحقق شرط است.^۲

محقق اصفهانی^۳ صحت عقد را در فرض اختلاف در شروط، مبتنی بر وجه تصحیح عقد در فرض تعذر یا فساد شرط دانسته است. به این بیان که اگر صحت عقد در این فرض، مطابق قاعده باشد، اختلاف در شروط نیز مانع تحقق معاهده و شکل‌گیری قرارداد نیست. آخوند به تصریح درباره اختلاف در شروط سخن نگفته است؛ البته ایشان در بحث تطابق بین ایجاب و قبول، اختلاف در خصوصیت غیر مهم را مانع شکل‌گیری قرارداد ندانسته است.^۴ امکان دارد مراد ایشان اعم باشد؛ به این معنا که شروط نیز بر دو قسم است: برخی از شروط در دیدگاه دو طرف مهم است که اختلاف در این شروط مانع شکل‌گیری قرارداد است. و برخی از شروط در دیدگاه دو طرف مهم نیست که اختلاف در آنها مانع شکل‌گیری قرارداد نیست. همچنین امکان دارد تفصیل ایشان به ارکان و غیر ارکان بازگشت کند. به این معنا که ارکان در دیدگاه دو طرف مهم است و اختلاف در آن مبطل عقد است؛ اما چون شروط خارج از ارکان هستند و در دیدگاه دو طرف مهم نیستند، اختلاف در آنها موجب بطلان قرارداد نیست.

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، ص ۲۴۳.

۲. همان، ج ۶، ص ۳۰۴.

۳. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۹۱.

۴. آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۲۹.

دیدگاه سوم: توقف صحت عقد بر رضایت

سید حائری نظر دیگری دارد و اختلاف در شرط را موجب فقدان رضایت دانسته است. به همین دلیل تحقق رضایت پس از عقد، سبب تصحیح عقد خواهد شد و نیازی به ایجاب و قبول دوباره نیست.^۱

تفاوت این دیدگاه با نخستین و دومین دیدگاه روشن است. چنانچه در دیدگاه نخست، اختلاف در شروط، مانع شکل‌گیری عقد است و تحقق عقد نیازمند ایجاب و قبول دوباره است، و در دیدگاه دوم، عقد به صورت صحیح شکل یافته و ملکیت نیز منتقل شده است و تنها خیار برای مشروط له ثابت می‌شود.

ایشان در تحلیل تفاوت بین اختلاف در شرط که موجب توقف عقد بر رضایت است و فساد یا تعدر شرط که خللی در صحت عقد وارد نمی‌کند، می‌گوید: «رضایت به خصوص عقد مقارن، با تحقق شرط تعلق گرفته است؛ اما رضایت از این کلی به جزئی سرایت می‌کند و سرایت نیز دائر مدار وصول شرط است، نه واقع شرط. همین امر موجب تفاوت بین اختلاف در شرط و فساد شرط است؛ چراکه در فرض فساد شرط، رضایت هنگام عقد به جزئی وجود داشته است؛ در حالی که در فرض اختلاف، به علت عدم پذیرش شرط توسط مشروط علیه، رضایت مشروط له از کلی به جزئی سریان پیدا نمی‌کند. به همین دلیل، با اختلاف در شرط، رضایت به عقد جزئی وجود ندارد و تصحیح عقد نیازمند تجدید رضایت است.

سید حائری در دو صورت عقد را صحیح دانسته و تنها قائل به خیار شده است:

الف. در صورتی که به عقد حتی بدون شرط نیز راضی است و عقد را معلق بر شرط نکرده است؛ هرچند شرط نیز برای او اهمیت دارد. در این فرض، به علت قبول نکردن شرط توسط طرف مقابل، خیار ثابت است.

ب. در صورتی که به علتی مانند اشتباه، متوجه نشود طرف مقابل شرط را قبول نکرده و به همین دلیل، رضایت او به این مصداق خارجی از عقد سرایت کند. در این فرض نیز عقد شکل گرفته، اما برای او خیار ثابت است.

۱. حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۵۰۷.

سخن سید حائری همراه با پیچیدگی است. ظاهر تعبیر ایشان این است که رضایت مشروط له به خصوص عقدی است که مقارن با تحقق خارجی شرط باشد؛ اما شاید مراد ایشان این باشد که مشروط له به حصه‌ای از عقد که عمل به شرط بر عهده مشروط علیه آمده، رضایت دارد. در موارد فساد شرط، به این علت که علم به فساد شرط ندارد، تصور می‌کند شرط بر عهده مشروط علیه آمده و به همین دلیل رضایت او از حصه به این فرد خاص از عقد سرایت پیدا می‌کند. در حالی که در موارد اختلاف در شرط، مشروط علیه به شرط ملتزم نشده و مشروط له نیز به این مطلب آگاهی دارد؛ پس رضایت او به فرد خاص سرایت نمی‌کند.

سخن سید حائری درست به نظر نمی‌آید. ایشان علاوه بر قصد، رضایت به نتیجه را نیز شرط صحت عقد دانسته است؛ در حالی که اشتراط رضایت به نتیجه در کلام فقیهان مشاهده نشده است. برخی وجود رضایت عقلی را که از مراحل تکون قصد است، در صحت بیع کافی می‌دانند.^۱ بازگشت این سخن به انکار شرطیت رضایت در صحت معاملات است؛ زیرا این مرحله از رضایت همواره با قصد همراه، و مستبطن در اشتراط قصد است. و برخی رضایت را به طیب نفس و انشراح صدر که در مقابل رضایت عقلی است، تفسیر کرده‌اند.^۲ از بیان برخی دیگر، تفسیر رضایت به اختیار برداشت می‌شود^۳ که نتیجه آن، شرط بودن اختیار در کنار قصد است. به هر حال هرچند سید حائری شرطیت رضایت به نتیجه را به فقیهان نسبت داده، اما از سخن فقیهان این معنا استفاده نمی‌شود.

در نتیجه برای تحقق عقد، قصد کافی است و وجود اختیار و عدم اکراه، شرط صحت معامله است. حال اگر تعلیق التزام بیعی به التزام شرطی را نپذیریم، مشروط له به صورت مطلق بیع را قصد کرده و دلیلی وجود ندارد که عدم قبول شرط توسط مشروط علیه سبب شود صحت این بیع متوقف بر رضایت متأخر باشد.

۱. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۴۰.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۲.

۳. علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۶.

جمع بندی و نتیجه گیری

اختلاف در شرط به سه صورت قابل تصویر است:

الف. موجب، همراه با شرط انشا می کند؛ اما قابل بدون شرط می پذیرد.

ب. موجب، بدون شرط انشا می کند؛ اما قابل با شرط می پذیرد.

ج. موجب، با شرطی انشا می کند؛ اما قابل با شرطی دیگر می پذیرد.

شرط نیز بر سه قسم است: شرط فعل، شرط نتیجه، شرط وصف.

تحلیل ارتکاز عرفی و عقلایی نشان می دهد تمام شروط یکسان نیستند؛

یکم؛ برخی از شروط به اندازه ای اهمیت دارند که التزام بیعی بر پذیرش آنها معلق شده است. در این موارد، عدم قبول شرط توسط یکی از دو طرف یا تغییر آن، سبب از بین رفتن التزام بیعی است و در نتیجه، عقدی شکل نخواهد گرفت.

دوم؛ برخی از شروط به این حد دارای اهمیت نیستند و التزام بیعی معلق بر پذیرش آنها نیست. این شروط نیز خود بر دو قسم هستند:

الف. برخی صرف التزام در ضمن التزام هستند و التزام بیعی ظرف آنهاست؛ بی آنکه تعلیقی در آن وجود داشته باشد. در این نوع شروط، اختلاف در شرط، خللی در تطابق ایجاد نمی کند و مانع شکل گیری عقد نیست.

ب. در برخی از شروط، لزوم عقد بر تحقق شرط معلق شده است که بازگشت آن، به جعل خیار در فرض تخلف است. در این شروط، عقلا اصل عقد و لزوم آن را از هم تفکیک می کنند و مشکلی از ناحیه تطابق در اصل عقد وجود ندارد؛ هرچند به علت عدم تطابق در ناحیه لزوم، عقد لازم نخواهد بود و قابلیت فسخ را داراست. برای شناسایی اینکه شرط از کدام سنخ است، باید به فهم عرفی، قراین مقامی و مقالی رجوع کرد و با توجه به آنها اثبات کرد شرط از کدام سنخ است. در موارد شک نیز با رجوع به اصل فساد و استصحاب عدم، تحقق عقد نفی خواهد شد.

ما اجتهاد
پژوهش های قضایی

تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی با رویکرد حل مسئله اختلاف در شرط

منابع و مأخذ

۱. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۹۸۸م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، المحکم و المحيط الأعظم، بیروت: دار الکتب العلمیة، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیة المکاسب (للآخوند)، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۵. اراکی، محمد علی، کتاب البیع (للأراکی)، قم: مؤسسه در راه حق، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۶. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۷. اصفهانی، محمد حسین، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۸. _____، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - القديمة)، قم: ذوی القربی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۱۰. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب (للایروانی)، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۳۰، ۱۳۹۷ش.
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۳۷۶ق.
۱۴. حائری، کاظم حسینی، فقه العقود، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چ ۲، ۱۴۲۳ق.
۱۵. حکیم، محسن طباطبایی، نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چ ۱، [بی تا].
۱۶. حلّی، علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۷. خمینی، روح الله موسوی، کتاب البیع (للإمام الخميني)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۱۸. خوبی، ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، [بی تا]، [بی تا].
۱۹. _____، معتمد العروة الوثقی، قم: منشورات مدرسة دار العلم - لطفی، چ ۲، ۱۴۱۶ق.

ماجتهاد
پژوهشهای فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

٢٠. خويي، محمد تقى موسى، الشروط أو الإلتزامات التبعية في العقود، بيروت: دار المؤرخ العربي، ج١، ١٤١٤ق.
٢١. روحانى، صادق حسيني، منهاج الفقاهة (للروحاني)، قم: أنوار الهدى، قم، ج٥، ١٤٢٩ق.
٢٢. زيبيدي، مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر، ج١، ١٤١٤ق.
٢٣. سيزواري، عبد الاعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، قم: مؤسسة المنار - دفتر حضرت آية الله، ج٤، ١٤١٣ق.
٢٤. شاهرودي، على، محاضرات في الفقه الجعفري، قم: دار الكتاب الإسلامي، [بى تا].
٢٥. شهيدى تبريزي، ميرزا فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، تبريز: چاپخانه اطلاعات، ج١، ١٣٧٥ق.
٢٦. صاحب، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، بيروت: عالم الكتب، ج١، ١٤١٤ق.
٢٧. صغيري، اسماعيل، «بررسی فقهی رابطه شرط و عقد»، دوفصلنامه علامه، شماره ٧، پاییز ١٣٨٤ش.
٢٨. طباطبائي، تقى، عمدة المطالب في التعليق على المكاسب، قم: كتابفروشى محلاتي، ج١، ١٤١٣ق.
٢٩. عاملى، حسن، «رابطه عقد و شرط»، فصلنامه فقه اهل بيت (ع)، دوره ١٦، شماره ٦٢، ١٣٨٩ش.
٣٠. عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ج١، ١٤١٠ق.
٣١. عاملى، شهيد ثاني، زين الدين بن على، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)، قم: كتابفروشى داوري، [بى تا].
٣٢. عاملى، جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٩ق.
٣٣. فراهيدى، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ج٢، ١٤١٠ق.
٣٤. فرخزادى، على اكبر، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»، فصلنامه ديدگاه هاى حقوق قضايى، شماره ٣٨ و ٣٩، بهار و تابستان ١٣٨٥ش.
٣٥. فيروزآبادى، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ١٤١٥ق.
٣٦. كاتوزيان، ناصر، دوره مقدماتى حقوق مدنى: اعمال حقوقى، تهران: گنج دانش، ج١١، ١٤٠٢ش.
٣٧. مراغى، مير عبد الفتاح بن على حسيني، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٧ق.
٣٨. مهنا، عبد الله على، لسان اللسان: تهذيب لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ١٤١٣ق.
٣٩. نايينى، ميرزا محمد حسين غروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تهران: المكتبة المحمدية، ج١، ١٣٧٣ق.
٤٠. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج٧، ١٤٠٤ق.

٤١. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدي، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، [بى تا].
٤٢. يزدي، محمد كاظم طباطبائي، حاشية المكاسب (لليزدي)، قم: مؤسسه اسماعيليان، چ ٢، ١٤٢١ق.

ماجرای پژوهش‌های قضایی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

حقیقت ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارت‌های هوشمند سرقت یا کلاهبرداری^۱

ماجرای
پژوهش‌های قضایی

یزدان طاهرآبادی^۲، مصطفی درخشنده^۳

چکیده

ربایش پول از کارت‌های هوشمند، از مباحث نوپدید فقهی است که ماهیت آن نیاز به واکاوی دارد. اگر فردی به صورت مخفیانه پول را از حساب دیگری برداشت کرد یا انتقال داد، آیا حقیقت این کار همان سرقت حدی موجب قطع است یا ماهیتی متفاوت دارد و عناوین «استلاب»، «احتیال» و یا «اختلاس» بر آن منطبق می‌شود؟ اهمیت پاسخ به این مسئله از آن روست که تفاوت فاحشی بین مجازات سرقت حدی با هریک از عناوین یادشده دیگر وجود دارد؛ زیرا در فرض نخست، مجازات رباینده قطع دست است، اما در موارد دیگر به صلاح حدید

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۲/۲۵

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۱/۱/۲۰

۲. استاد سطح عالی حوزه علمیه قم، دانش‌پژوه موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، فقه الجزاء، قم، ایران.
(نویسنده مسئول)
yazdan19111371@gmail.com

mostafaderakhshande20@gmail.com

۳. استاد سطح عالی حوزه علمیه قم، ایران.

حاکم، مرتکب، تعزیر می‌شود. پاسخ به این پرسش متوقف بر این است که یکم؛ حرز، تنها حرز مادی را شامل شود یا معنوی را هم دربرگیرد؟ دوم؛ در برداشت پول از حساب، هتک حرز صدق کند یا خیر؟ در صورتی که حرز، حرز معنوی را هم شامل، و هتک حرز نیز در آن صادق باشد، سرقت حدی محقق می‌شود. در نوشته پیش‌رو به روایات، سیره و اجماع برای اثبات اعم بودن حرز از مادی و معنوی تمسک شده و در نتیجه هیچ‌یک تمام دانسته نشده است. در نهایت به نظر می‌رسد این ربایش، کلاهبرداری است، نه سرقت.

واژگان کلیدی: رمزگشایی، کارت هوشمند، کلاهبرداری، سرقت.

مقدمه

سرقت، از اسباب جریان حدود است که اگرچه ماهیت آن در دانش فقه واکاوی شده، اما در بستر زمان مصادیق پیچیده‌تری پیدا کرده است که نیاز به بررسی جدید دارد. یکی از این مصادیق در دوره کنونی، رمزگشایی از کارت‌های هوشمند و برداشت یا انتقال پول است. باید واکاوی شود که آیا چنین پدیده نوظهوری از مصادیق سرقت حدی است، یا عناوین دیگری مانند کلاهبرداری یا اختلاس و یا استلاب بر آن منطبق می‌شود؟ اگرچه رمزگشایی از کارت‌های هوشمند یکی از جرایم سایبری در دنیای کنونی است که گاهی «سرقت الکترونیکی» نامیده می‌شود؛ اما نمی‌توان به سادگی، سرقت بودن آن را مسلم دانست. همان‌طور که تلقی قانون‌گذار از این جرم نیز، سرقت حدی موجب قطع دست نبوده و از این‌رو در ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) نامی از سرقت به میان نیامده است.^۱ این عمل از سوی قانون‌گذار، کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری نیز نبوده^۲؛

۱. قانون‌گذار در فصل سرقت و کلاهبرداری رایانه‌ای مقرر داشته: «هرکس به‌طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند، علاوه بر رد مال به صاحب آن، به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون ریال تا دویست و پنجاه میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری: «هرکس از راه حیله و تقلب، مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارت‌خانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد، یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا

از این رو مجازات کلاهبرداری در این ماده را برای آن قرار نداده و تنها به حبس تعزیری از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از ۲ تا ۱۰ میلیون تومان اکتفا کرده است. به دلیل اهمیت احتمال سرقت حدی، نخست این احتمال بررسی، و در پایان به نظریه برگزیده اشاره خواهد شد. از بین ۱۱ شرطی که در کتب فقهی برای تحقق سرقت حدی معتبر شمرده شده است، دو شرط «در حرز بودن مال» و «هتک حرز» در نوشته حاضر از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ یعنی برای صدق سرقت باید مال در مکان امنی بوده، که آن شکسته یا نقض شده باشد. از این رو باید واکاوی شود آیا حساب‌های بانکی به عنوان حرز، و رمزگشایی به عنوان هتک حرز تلقی می‌شود یا خیر؟ در صورت صدق هر دو قید، سرقت حدی محقق شده که مجازات آن قطع دست در مرتبه نخست است، و در غیر این صورت چنین مجازاتی منتفی خواهد بود و نهایتاً حکم به تعزیر می‌شود.

پیشینه

این بحث به دلیل نوظهور بودن موضوع آن، مورد توجه فقیهان قرار نگرفته است. اما مقالات «کلاهبرداری رایانه‌ای از دیدگاه بین‌المللی و وضعیت ایران» و «کلاهبرداری رایانه‌ای، تأملی بر ارکان جرم و آثار آن» به بررسی حقوقی این کار پرداخته‌اند؛ و چنانچه از نام آنها پیداست کلاهبرداری بودن این عمل را مفروض دانسته‌اند. مقاله نخست به مقایسه‌ای بین کلاهبرداری رایانه‌ای در حقوق ایران و بین الملل، و مقاله دوم به ارکان این جرم و تفاوت آن با کلاهبرداری کلاسیک پرداخته است. همچنین میرمحمد صادقی در کتاب «جرائم علیه اموال و مالکیت» به اختصار، به سرقت رایانه‌ای اشاره دارد. اما در هیچ‌کدام از منابع یادشده، بحث فقهی صورت نگرفته و حقیقت این عمل واکاوی نشده است. نوشتار پیش رو به دنبال پرکردن همین خلأ است.

ماجرای
پژوهش‌های قضایی

حقیقت رایانش پول از طریق رمزگشایی از کارتهای هوشمند

عنوان معقول اختیار کند و به یکی از وسایل یادشده و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب، و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود. ...»

مفهوم شناسی

مفهوم کارت‌های هوشمند در این زمانه برکسی پوشیده نیست، از این‌رو نیازی به تبیین آن نیست.

پول

برای پول تعاریف بسیاری شده است^۱ اما می‌توان گفت: «پول، مالی است که به‌طور معمول در یک اجتماع می‌تواند عوض هر کالا و یا خدمت، در هر شرایطی قرار گیرد.»^۲ بر اساس این تعریف، چون مالیت از مقومات پول بوده و به منزله جنس آن است، -هرچند که جنس حقیقی نیست؛ چراکه پول امری اعتباری است-، لذا باید تمام ویژگی‌های مال را دارا باشد.^۳ در تبیین بهتر معنای پول باید خاطر نشان کرد که مال چیزی است که در جامعه مورد رغبت بخش قابل توجهی از مردم باشد و به اندازه رغبت به آن، در دسترس نباشد و شأنیت، قابلیت و مطلوبیت انتقال را نیز داشته باشد.^۴

«پول الکترونیک، نوعی از پول است که در راستای تسهیل معاملات بزرگ و کلان ایجاد شده است؛ زیرا این نوع معاملات با نقل و انتقال اسکناس کاغذی بسیار مشکل است. پول الکترونیک در واقع همان اسکناس و پول کاغذی است، که برای نقل و انتقال آن از حالت فیزیکی و ملموس به ارقام و اعدادی در داخل شبکه تبدیل شده است. به عبارت دیگر پول الکترونیک مکانیزم جدیدی در پرداخت همان اسکناس‌های متداول بانکی است و تعبیر به «پول الکترونیک» هم مسامحی است؛ زیرا پول، الکترونیک نیست؛ بلکه دریافت و پرداختش الکترونیک است؛ یعنی الکترونیک صفت پول نیست، بلکه صفت دریافت و پرداخت است و الا پول، همان اسکناس است.»^۵ از این‌رو به پول الکترونیک هم مال گفته

ما مجله
پژوهش‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. ر.ک: داوودی، نظری و میرجلیلی، پول در اقتصاد اسلامی، ص ۱۵.

۲. مدرسی، فقه رمز ارزها، ص ۳۵.

۳. برخی از ویژگی‌های مهم مال عبارتند از: ۱. مال در اجتماع انسانی معنا پیدا می‌کند و اگر جامعه‌ای نباشد، مالیت انتزاع نمی‌شود. ۲. مال باید چیزی باشد که برای انسان‌های نوعی فایده داشته باشد. (همان، صص ۳۹-۴۵).

۴. همان، ص ۳۸.

۵. مروی، فقه رمز ارزها، صص ۳۷-۳۶.

می‌شود، حتی اگر برداشت هم نشده باشد؛ زیرا مورد رغبت مردم قرار می‌گیرد و چنانچه برخی تصریح کرده‌اند: معیار مال بودن نیز عرف است؛ به همین دلیل چک‌های مسافرتی نیز مال محسوب می‌شود.^۱ توجه به این نکته لازم است که برای صدق مالیت، لازم نیست شیء ارزش ذاتی داشته باشد، بلکه صرف ارزش در کاربرد و مبادله کافی است. به همین دلیل محقق خوبی مالیت شیء را با دو امر محقق می‌داند: نخست، اینکه شیء منافی داشته باشد که عقلاً به آن رغبت پیدا کنند؛ مثل خوراکی‌ها، نوشیدنی‌ها، پوشیدنی‌ها. و دیگر اینکه مالیت از طرف کسی که می‌تواند مالیت را برای چیزی اعتبار کند قرار داده شود؛ مثل حکومت که به اوراق نقدی مالیت داده است.^۲ به نظر می‌رسد این سخن، اشاره به دو شکل مالیت ذاتی و اعتباری است.

حقیقت سپرده‌های بانکی

باورهای مختلفی در مورد حقیقت سپرده‌های بانکی و تطبیق آن بر عقود اسلامی وجود دارد که در این قسمت به اختصار به دو نظریه معروف اشاره می‌شود:

نظریه نخست: اموال افراد نزد بانک امانت است، و متبادر عرفی نیز همین است؛ زیرا مردم پول خود را برای محفوظ ماندن از خطرات، به بانک می‌سپارند و بانک را امین پول‌های خود می‌دانند، و بانک نیز خود را امین پول‌های مردم می‌شمارد. اما به نظر می‌رسد این نظریه درست نیست؛ و دو اشکال بر آن وارد است. اشکال نخست: قوام ودیعه به تحقق دو شرط است: ۱. مالک امانت دهنده محسوب می‌شود و امین حق تصرف در عین و از بین بردن عین آن را ندارد. ۲. مال مورد امانت، در صورت درخواست، باید پس داده شود؛ هرچند که عیب و نقصی در آن حاصل شده باشد. در حالی که در حساب‌های سپرده، هیچ‌یک از این دو وصف دیده نمی‌شود؛ زیرا بانک خود را مالک پول می‌شمرد و بر همین اساس به صلاحدید خود اموال را در بازارهای مختلف سرمایه‌گذاری نموده و عین آنها را از بین برده و در رد مال خود را ضامن مثل می‌داند، نه عین. اشکال دوم: گرچه در بسیاری

ما اجتهاد
پژوهش‌های قضایی

حقیقت ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارتهای هوشمند

۱. شهیدی، فقه پول، ص ۲۱.

۲. خوبی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۱۶.

موارد، یکی از اهداف اصلی صاحب سپرده، حفظ مال است، ولی این انگیزه برای حفظ ارزش مال است نه عین آن، و چنین جهتی موجب نمی‌شود حقیقت این قرارداد تبدیل به ودیعه شود. البته چه بسا بتوان قسمت نخست اشکال اول را پاسخ داد؛ بدین صورت که مالک، پول خود را به بانک تملیک نمی‌کند، و اینکه بانک خود را مالک می‌داند، به تنهایی کافی نیست؛ از این رو بر اساس قرارداد ودیعه، بانک نمی‌تواند تصرفات مالکانه در مال انجام دهد. همچنین به نظر صحیح نیست که گفته شود سپرده بانکی ودیعه‌ای برخلاف قاعده است؛ یعنی ودیعه است، اما برخی از احکام آن را ندارد؛ زیرا دو شرط یادشده از ارکان ودیعه بوده و در صورت نفی آنها مشخص می‌شود، حقیقت این سپرده گذاری ودیعه نیست. نظریه دوم: اموال افراد نزد بانک به عنوان قرض قرار داده شده است که در این صورت بانک می‌تواند در این اموال تصرف کند و پس از مطالبه اشخاص، مثل آن را تحویل دهد. در این صورت در حساب افراد چیزی نیست و افراد در واقع از بانک طلبکارند و این طلب - بنا بر اینکه شخصیت حقوقی، ذمه داشته باشد-، در ذمه بانک - نه کارمند بانک- است. چنانچه در لایحه سپرده‌های جاری، تعبیر «قرض الحسنه» برای این قراردادها وجود دارد، و اینکه افراد متوجه این امر نیستند نیز خللی به حقیقت این قرارداد وارد نمی‌کند؛ زیرا در واقع افراد، این قرارداد را امضا کرده و بانک تحت این عنوان، پول را از افراد می‌پذیرد. از این رو به نظر می‌رسد در سپرده‌های جاری و کوتاه مدت این حقیقت را می‌توان پذیرفت؛ گرچه در سپرده‌های طولانی مدت و دارای سود، چه بسا اشکالاتی بر آن وارد باشد که این مجال، محل بررسی آن نیست.

مستلب، مختلس، محتال و سارق

مفاهیم استلاب، اختلاس، احتیال و سرقت نیاز به تبیینی روشن دارند؛ زیرا به لحاظ عرفی بسیار به یکدیگر نزدیک بوده و در بسیاری از موارد با یکدیگر اشتباه، و یکی دانسته می‌شوند؛ در حالی که چنین نیست.

محقق خوئی سه مفهوم نخست را این‌گونه تعریف می‌کند:

مستلب: کسی است که مال را آشکارا برمی‌دارد.

مختلس: کسی است که مال را پنهانی و همراه با غفلت برمی‌دارد.

محتال: کسی است که مال را به تزویر و نیرنگ برمی‌دارد.^۱

سارق: لغت‌شناسان و فقیهان سرقت را «اخذ مال غیر به صورت پنهانی» دانسته‌اند.^۲ با توجه به تعریف یادشده می‌توان گفت مفهوم سرقت چهار رکن دارد؛ ربودن، مال، تعلق به غیر، به صورت پنهانی.

رکن نخست، ربایش مال است که لازمه تحقق آن انتقال مال از مکانی به مکان دیگر است؛ از این رو سرقت در اموال منقول محقق می‌شود، و ربایش اموال غیرمنقول معنا ندارد. رکن دوم، مال بودن مسروق است؛ یعنی کالایی که دزدیده می‌شود باید مالیت و ارزش عقلایی داشته باشد و در غیر این صورت سرقت محقق نمی‌شود.^۳ مال نیز باید برای غیر باشد، به شکلی که فرد حقی نسبت به آن نداشته باشد؛ در نتیجه برداشتن اموال بدون صاحب، سرقت محسوب نمی‌شود. و رکن آخر این است که این ربایش باید به صورت پنهانی باشد. چه بسا گفته شود در سرقت به دید عرف چنین قیدی معتبر نیست و فرد حتی اگر مال را آشکارا بردارد، سارق تلقی می‌شود؛ اما این سخن درست نیست؛ زیرا ملاک در این مفاهیم، عرف و لغت عرب است و با توجه به وجود مفاهیم اختلاس، استلاب و احتیال که تفاوت‌ها و شباهت‌هایی با مفهوم سرقت دارند، به نظر می‌رسد این قید در مفهوم سرقت دخیل است؛ زیرا در صورتی که مال آشکارا برداشته شود، در ادبیات عرب به آن استلاب می‌گویند نه سرقت. از این رو به کار گرفتن سرقت در موردی که قید پنهانی بودن در آن نیست، ناشی از سهل‌انگاری و تسامح در معانی دقیق این کلمات است. با توجه به توضیحات یادشده، تمایز سرقت با استلاب و احتیال روشن است؛ زیرا در استلاب مال به صورت آشکارا برداشته می‌شود، اما در سرقت به صورت پنهانی؛ و در احتیال نوعی نیرنگ و فریب وجود دارد، در حالی که چنین قیدی در سرقت معتبر نیست. چنانچه شیخ طوسی در تبیینی روشن‌تر در تعریف کلاهبرداری می‌نویسد: «و المحتال علی أموال الناس بالمکر و الخدیعة و تزویر الکتب و الشهادات الزور و الرسائل الکاذبة و غیر ذلك»^۴ در قانون جمهوری اسلامی نیز در ماده ۱ «قانون تشدید

۱. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۴۱۴.

۲. راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ص ۴۰؛ عاملی، مسالک الإفهام، ج ۴، ص ۲۰۳.

۳. البته در بحث مالیت و ملاک آن مبانی مختلفی وجود دارد که موضوع نوشته پیش رو نیست.

۴. طوسی، النهایة، ص ۷۲۱.

مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» به قید «فریب و خدعه» اشاره شده است و قانون‌گذار مقرر داشته: «هرکس از راه حيله و تقلب، مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد... کلاهبردار محسوب، و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود...»^۱ با پیرایش تعریف و حذف مصادیق، می‌توان کلاهبرداری را چنین تعریف کرد: «بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه.»^۱

تمایز بین سرقت و اختلاس نیاز به توضیح بیشتری دارد؛ زیرا با توجه به تعریف محقق خوبی از این دو اصطلاح، تمایز این دو، قید «مع غفلة» است که در تعریف اختلاس آمده، اما سرقت نسبت به آن «لا بشرط» است؛ یعنی این قید در سرقت موضوعیت ندارد. چه بسا برخی سرقت‌ها همراه با غفلة «مسروق منه» باشد، اما برخی دیگر چنین نباشد. پس در برخی صور امکان دارد هم سرقت باشد و هم اختلاس. بنابراین ممکن است گفته شود برداشتن از حرز و غیر حرز، موجب جدایی سرقت و اختلاس است؛ یعنی مال اگر از حرز برداشته شود سرقت، و اگر از غیر حرز برداشته شود، اختلاس است. این بیان، در ادبیات برخی فقیهان آمده است: «مختلس کسی است که از غیر حرز مال را برمی‌دارد و سپس فرار می‌کند.»^۲ سخن شیخ طوسی در تعریف اختلاس مؤید همین مطلب است: «مختلس کسی است که از کوچه و بازار چیزی می‌رباید»؛ زیرا کوچه و بازار حرز محسوب نمی‌شود.^۳

اما به نظر می‌رسد این تفاوت نیز صحیح نیست؛ زیرا در اختلاس نیز مال، از حرز برداشته می‌شود. بلکه می‌توان تفاوت سرقت با اختلاس و استلاب را در این دانست که در سرقت مال به صورت مخفیانه ربوده می‌شود، اما در آن دو به صورت آشکار؛ با این تفاوت که در استلاب، مال آشکارا از صاحب آن گرفته می‌شود، اگرچه وی غافل از حفظ آن نیست و تمهیدات لازم را برای حفظ آن اندیشیده است و بر این اساس است که استلاب به نهب

۱. میرمحمد صادقی، جرائم علیه اموال و مالکیت، ص ۵۶.

۲. بهجت، جامع المسائل، ج ۵، ص ۳۳۲؛ طبسی، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، ص ۱۳۴.

۳. طوسی، النهایة، ص ۷۲۲.

مال تفسیر شده است^۱ - نهب در لغت یعنی قهر و غلبه^۲ و کسی که غافل از حفظ مال خودش نیست، به قهر و غلبه می‌توان مال را از وی سلب نمود.؛ اما در اختلاس، مال به‌طور آشکار از صاحب آن گرفته می‌شود، ولی در فرصتی که صاحب مال نسبت به حفظ آن غافل و بی‌توجه است؛ و چون بی‌توجه است، برای گرفتن مال نیازی به قهر و غلبه نیست؛ از این رو ابن ادریس در تفسیر آن گفته: مختلس کسی است که بدون قهر، مال را از صاحب آن سلب می‌کند.^۳ ظاهراً به همین دلیل است که در سخنان برخی از فقیهان تفاوت آن دو چنین آمده است: مستلب کسی است که مال را از پیش رو بر می‌دارد و مختلس کسی است که مال را از پشت بر می‌دارد.^۴ معمولاً از پیش رو، مال را با قهر و غلبه می‌گیرند و کسی که از پشت بر می‌دارد، با استفاده از غفلت صاحب مال، بدون قهر و غلبه بر می‌دارد. در برخی از نوشته‌های اهل سنت نیز اختلاس با غفلت ملازم شده است.^۵ در هر صورت معانی مفاهیم فوق هرچه باشد باید توجه داشت، در سه مورد نخست، دست فرد قطع نمی‌شود^۶، بلکه اموال برگردانده، و فرد تعزیر می‌شود؛ اما در مورد سرقت اگر همه شرایط آن وجود داشته باشد، در مرتبه اول دست سارق قطع می‌شود.

هتک و حرز

مفهوم هتک و حرز، از مفاهیم اثرگذار در تحقق عنوان سرقت حدی است؛ به گونه‌ای که در کلمات فقیهان، به‌عنوان دو شرط تحقق سرقت حدی شمرده شده است. اهمیت تبیین این دو عنوان در نوشته حاضر از این روست که باید روشن شود آیا حساب‌های بانکی و کارت‌های هوشمند، حرز محسوب می‌شود، تا برداشت پول از آنها هتک حرز باشد یا خیر؟
هتک: زمخشری هتک را آن می‌داند که چیزی را جذب کنی تا آن را از مکانش جدا کنی یا

ماجید

پژوهش‌های قضایی

حقیقت ریاض پول از طریق رمزگشایی از کارتهای هوشمند

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۶.

۲. طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۱۷۸.

۳. حلی، السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

۴. اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۳، ص ۲۹۱.

۵. زحیلی، الفقه الإسلامی، ج ۶، ص ۹۴.

۶. در این زمینه روایاتی وجود دارد که مجال پرداختن به آنها در این مقاله نیست.

چیزی را پاره کنی تا آنچه در پشت آن است، آشکار شود.^۱ دیگر لغت‌دانان نیز معنایی نزدیک و مشابه همین معنا را با اختلاف در الفاظ آورده‌اند.^۲ هتک اصطلاحی نیز به همین معنا است.

حرز: جوهری، ابن اثیر، طریحی و ابن منظور، حرز را «جایگاه محکم، استوار و غیرقابل دسترس» دانسته‌اند.^۳ و برخی دیگر، افزوده‌اند که به تعویذ - پناه جستن؛ به وسیله دعا یا طلسم و...-، حرز گفته می‌شود.^۴ ظاهراً به این دلیل است که آن دعا یا طلسم به منزله جایگاه و سد محکمی است که چیزی توان داخل شدن به آن را ندارد یا اینکه داخل شدن در آن به سختی محقق می‌شود. ابن منظور حرز را به معنای حفظ کردن و مصونیت از برداشتن دیگران می‌داند.^۵ اما لغت‌دانانی چون حمیری و فیومی، آن را مطلق مکانی - چه محکم و استوار و چه غیر آن - که چیزی در آن نگه داشته می‌شود، معنا کرده‌اند.^۶ ابن فارس حرز را از حفظ و تحفظ می‌داند و در ادامه نقل می‌کند که عده‌ای «زاء» حرز را مبدل از «سین» می‌دانند؛ یعنی اصل «حرز» از «حرس» است.^۷

در معنای اصطلاحی حرز در بین فقیهان اختلاف نظر دیده می‌شود که به اختصار به آنها اشاره می‌شود. لازم به یادآوری است که مراد از معنای اصطلاحی، نه حقیقت شرعی یا متشرعی، بلکه مراد تعاریفی است که فقیهان شیعه در مورد مفهوم عرفی حرز ارائه داده‌اند؛ گرچه در این راستا از روایات نیز بهره برده‌اند.^۸

معنای نخست (ممنوعیت ورود بدون اذن): هر مکانی که غیر صاحبش حق ورود بدون اذن را نداشته باشد. اگرچه این معنا به فقیهان شیعه نسبت داده شده است^۹، اما نمی‌تواند

۱. زمخشری، أساس البلاغة، ص ۶۹۴.
 ۲. جوهری، الصحاح، ج ۴، ص ۱۶۱۶؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۵۰۲.
 ۳. جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۴۷۳؛ طوسی، النهاية، ج ۱، ص ۳۶۶؛ طریحی، مجمع البحرين، ج ۴، ص ۱۵؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، ص ۳۶۶.
 ۴. جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۴۷۳؛ طریحی، مجمع البحرين، ج ۴، ص ۱۵.
 ۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۵، ص ۳۳۳.
 ۶. حمیری، شمس العلوم، ج ۳، ص ۱۳۸۷؛ فیومی، المصباح المنیر، ص ۱۲۹.
 ۷. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۳۸.
 ۸. عاملی، الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۴۳؛ گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۳، ص ۸۱.
 ۹. طوسی، المیسوط، ج ۸، ص ۲۲؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۳۰؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۸۳؛ حلی، کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۵۰.

صحیح باشد؛ زیرا لازمه اش این است که خانه بدون در، یا بدون قفل، حرز محسوب شود؛ در حالی که به نظر روشن است که دزدی از چنین خانه ای موجب قطع دست نمی شود.^۱

معنای دوم (وجود مانع فیزیکی): معنای مادی حرز، مکان قفل و یا بسته شده و یا محل دفن شیء است.^۲ اما این معنا نیز صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا اولاً؛ لازمه این قول آن است که اگر کسی جواهرات خود را در مکان نامناسبی مثل اصطبل قرار دهد، حرز آن شیء محسوب می شود در حالی که این مطلب صحیح نیست؛ زیرا حرز هر کالایی به نظر عرف متفاوت است، و اصطبل نمی تواند حرز - مکان حصین - برای جواهرات باشد، حتی اگر بر آن قفل زده شده باشد، یا در آن دفن شده باشد؛ بلکه حرز مناسب جواهرات، گاوصندوق است. شاهد مطلب این است که اگر کسی جواهری را در اصطبل قرار دهد یا دفن کند و به سرقت رود، عرف او را توییح می کند و به او تذکر می دهد که نباید طلا را در اصطبل قرار داد. البته اگر مراد مثل شهید اول از معنای یادشده، «مکان مناسب هر شیء» باشد، اشکال وارد نیست. ثانیاً؛ به نظر می رسد حرز، در موارد یادشده منحصر نیست؛ بلکه هر مکانی را که عرف حرز کالایی محسوب کند، آن مکان حرز است.

معنای سوم (ممنوعیت شرعی یا وجود مانع فیزیکی): حرز هر مکانی است که غیر مالک بدون اذن مالک حق تصرف در آن را ندارد، یا مکانی است که قفل بر آن زده شده و یا محل دفن شیء است.^۳ باید در نظر داشت که اشکالاتی که به دو معنای نخست وارد شد، بر این نظریه نیز وارد است؛ زیرا این تعریف در واقع دو ضابطه مستقل برای حرز بیان کرده است، و آن دو قید - لزوم اذن و قفل بودن - را دو جزء یک تعریف محسوب نکرده است.

معنای چهارم (ممنوعیت ورود به دلیل منع شرعی و مانع فیزیکی): تفاوت این دیدگاه با دیدگاه سوم در این است که دو قید یادشده در معنای سوم را دو جزء یک تعریف حساب کرده است و نبود اذن شرعی و وجود مانع را هم زمان معتبر می داند؛ از این رو در صورت نبود یک قید، حرز صادق نخواهد بود. اما به نظر می رسد این ضابطه هم درست نیست؛ زیرا

۱. طوسی، المیسوط، ج ۸، ص ۲۶؛ حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۸۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۹.
 ۲. حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۸۳؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۶۲؛ عاملی، اللعة الدمشقیة، ص ۲۶۱؛ لنکرانی، تفصیل الشریعة (کتاب الحدود)، ص ۵۳۳.
 ۳. طوسی، النهایة، ص ۷۱۴؛ ابن براج، المذهب، ج ۲، ص ۵۳۷؛ ابن حمزه، الوسيلة، ص ۴۱۸.

مواردی که در سخنان فقیهان یاد شده از باب مثال بوده و منحصر در آنها نیست؛ بلکه حرز یک حقیقت عرفی دارد که در موارد مختلف نیز متعدد می‌شود، و آوردن چنین ضوابط انحصاری برای آن صحیح نیست.

معنای پنجم: هر مکانی که حرز برای چیزی محسوب شود، برای همه اشیاء دیگر هم حرز محسوب می‌شود.^۱ اشکال این نظر، روشن است؛ زیرا حرز هر چیزی عرفاً با چیز دیگر متفاوت است. از این رو حرز طلا و نقره با حرز حیوانات فرق دارد و نمی‌توان اصطبل را به عنوان حرز طلا و نقره حساب کرد.

معنای ششم: حرز، آنجایی است که مالک مراعات شیء را می‌کرده است؛ مثلاً نگاه چوپان به گوسفندان به عنوان حرز چهارپایان در صحرا تلقی می‌شود. البته شیخ این را حرز چهارپایان محسوب کرده، و چنانچه از عبارت ایشان برمی‌آید، بعید است مراد ایشان حرز برای همه اشیاء باشد.^۲ اما به نظر می‌رسد صرف نگاه و مراعات چهارپایان عرفاً حرز آنها محسوب نمی‌شود.

معنای هفتم: حرز جایی است که سارق نسبت به آن در خطر باشد؛ یعنی دزدی او با خطر همراه باشد.^۳ اما اولاً؛ به نظر می‌رسد صرف خطر نیز نمی‌تواند موجب صدق حرز شود؛ زیرا در فرضی که درب منزل باز باشد یا طلا و جواهرات در اصطبل باشد و یا شیء در جای مخفی نباشد، با وجود اینکه خطر وجود دارد اما عرفاً حرز صادق نیست و فرد، دزد محسوب نمی‌شود. ثانیاً؛ این ضابطه در برداشتن شیء از اماکن عمومی مثل حمام، مسجد و... نیز صادق است؛ در حالی که فقیهی در آنجا قائل به سرقت نشده است.^۴

معنای هشتم: گرچه تعبیر حرز در روایاتی چون صحیحہ محمد بن مسلم مورد اشاره قرار گرفته است - البته مطابق اختلافی که در دلیل اول شرطیت حرز خواهد آمد-؛ اما دارای حقیقت شرعی یا متشرعی نیست، و هیچ‌یک از ملاک‌های یاد شده نمی‌تواند دلالت بر حقیقت شرعی داشته باشد. از این رو برای مشخص شدن معنای آن باید به عرف مراجعه کرد؛

۱. حلی، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۶.

۲. طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۲۳.

۳. نقل شده از: عاملی، مسالک الإفهام، ج ۱۴، ص ۴۹۷.

۴. گلپایگانی، الدر المنصود، ج ۳، ص ۹۰.

زیرا بعید است که غیر از این مد نظر شارع بوده باشد ولی معنای دقیق آن را مشخص نکرده باشد. بسیاری از فقیهان شیعه این ضابطه را برگزیده‌اند.^۱ در این صورت که ملاک عرف باشد، حرز هر چیزی نسبت به شیء دیگر متفاوت است؛ مثلاً حرز جواهرات، گاوصندوق، و حرز چهارپایان، اصطبل است. به نظر نگارنده این معنای حرز صحیح است.

ادله شرطیت حرز به صورت مطلق

در این قسمت، ادله‌ای را که ممکن است شرطیت حرز از آنها برداشت شود، مطرح کرده تا ملاحظه شود، آیا این ادله اطلاق دارند و هر دو حرز مادی و معنوی را شامل می‌شوند؟ یا به حرز مادی اختصاص دارند و حرز معنوی را شامل نمی‌شوند؟ در صورتی که حرز معنوی را شامل شوند، آن‌گاه اموال موجود در کارت‌های هوشمند حرز بوده و هتک حرز در برداشت پول از آنها صادق، و مشمول مجازات سرقت حدی خواهد شد. در این قسمت با اشاره به روایات، سیره و اجماع، نخست تقریبی برای برداشت اطلاق مطرح، و سپس بررسی می‌شود که آیا تقریب و شیوه استدلال یادشده درست است یا خیر؟

۱. روایات

در این قسمت به چهار روایت اشاره می‌شود.

روایت نخست: صحیحہ محمد بن مسلم

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي كَيْفَ يُقَطَّعُ السَّارِقُ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ قَالَ قُلْتُ لَهُ فِي دُرْهَمَيْنِ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بَلَغَ الدِّينَارُ مَا بَلَغَ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ سَرَقَ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ هَلْ يَقَعُ عَلَيْهِ حِينَ سَرَقَ اسْمُ السَّارِقِ وَ هَلْ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَقَالَ كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئًا قَدْ حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ فَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ وَ لَكِنْ لَا يُقَطَّعُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السُّرَّاقِ فِيمَا هُوَ

۱. نحفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۹؛ گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۳، ص ۸۱؛ اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص ۱۶۵.

أَقْلُ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ لِأَلْفَيْتِ عَامَةَ النَّاسِ مُقَطَّعِينَ.^۱

ارزیابی سندی: شیخ طوسی، حسن بن محبوب^۲ و نجاشی، دیگر روایت را توثیق کرده است. از آنجا که تمام روایت امامی هستند، روایت صحیحه است. ارزیابی دلالتی: سائل با توجه به آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» از شروط اجرای حد شرعی بر سارق پرسیده و امام صادق علیه السلام یکی از شروط صدق سرقت حدی را، در حرز بودن مال مسروقه دانسته که با تعبیر «أَحْرَزَةٌ» بدان اشاره کرده است و شرط دیگر را این دانسته که ارزش مال مسروقه باید ربع دینار یا بیشتر باشد. بدین ترتیب روایت با دو شرط - برداشتن مال از حرز و سرقت اموال بیش از یک چهارم دینار - مجازات حد سرقت را جاری می‌داند. در صورتی که کاربرد حرز نسبت به محل نگهداری پول در کارت‌های هوشمند حقیقی باشد، عموم «كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئًا قَدْ حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ» شامل سرقت از کارت‌های هوشمند نیز می‌شود؛ بنابراین هرگاه کسی، مالی را سرقت کند که ارزش آن بیش از ربع دینار است و در کارت‌های هوشمند قرار دارد، محکوم به مجازات حدی سرقت می‌شود. اما باید دقت داشت که سیاق روایت حاکی از آن است که پرسش و پاسخ، ناظر به کمیت مال مسروقه در سرقت حدی است و فقره پایانی روایت دلالت دارد که سارق کسی است که به سرقت اموالی بپردازد که دیگران تملک و حیازت کرده‌اند. از این رو ابن منظور می‌نویسد: «أَحْرَزَ الشَّيْءَ فَهُوَ مُحْرَزٌ وَ حَرِيْزٌ: حَازَهُ». ° کلمه «حواه» نیز به معنای «جمعه» و جمع کردن است.^۳ در صورتی که قیمت مال مسروقه، ربع دینار باشد، دست او قطع خواهد شد؛ لذا «واو» در «حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ» برای تفسیر است نه عطف؛ چراکه عرفاً سرقت از حرز، دخیل در معنای سرقت نیست و این‌گونه نیست که هرگاه ربودن از حرز نبود، سرقت صادق نباشد؛ بلکه آنچه در مورد سرقت موضوعیت دارد این است که مال تحت تملک و حیازت

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۲۲، ح ۶.

۲. طوسی، رجال، ص ۳۳۴.

۳. نجاشی، رجال، صص ۳۵۳ و ۵۹ و ۲۰ و ۳۲۴.

۴. سوره مائده، آیه ۳۸.

۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۵، ص ۳۳۳.

۶. جوهری، الصحاح، ج ۶، ص ۲۳۲۱.

دیگری، ربوده شود. اگر ظهور ادعا شده پذیرفته نشود، دست کم روایت از این جهت مجمل و غیر قابل استدلال می‌شود؛ زیرا در مقابل کلام ابن منظور، برخی دیگر نوشته‌اند: «(أَحْرَزْتُ) الْمَتَاعَ جَعَلْتُهُ فِي الْحِرْزِ»^۱ یا «وَأَحْرَزْتُ الْمَرْأَةَ فَرَجَهَا: أَحَصَّنْتَهُ، كَأَنَّهَا جَعَلْتَهُ فِي حِرْزٍ»^۲. مطابق اشکال یادشده، شرطیت حرز برای سرقت از این روایت برداشت نمی‌شود؛ زیرا «أَحْرَزَةٌ» در این روایت به معنای تملک و حیازت است نه در حرز بودن؛ بنابراین بحث از اختصاص حرز به مادی، یا شمول آن به معنوی، بی‌معنا است.

روایت دوم: صحیحہ ابو بصیر

علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن أبي بصير قال: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ قَوْمٍ اصْطَحَبُوا فِي سَفَرٍ رُفَقَاءَ فَسَرَقَ بَعْضُهُمْ مَتَاعَ بَعْضٍ، فَقَالَ هَذَا خَائِنٌ لَا يُقْطَعُ وَلَكِنْ يُشْعُ بِسَرِقَتِهِ وَحَيَاتِهِ؛ قِيلَ لَهُ فَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَنْزِلِ أَبِيهِ فَقَالَ لَا يُقْطَعُ لِأَنَّ ابْنَ الرَّجُلِ لَا يُحَجَّبُ عَنِ الدُّخُولِ إِلَى مَنْزِلِ أَبِيهِ. هَذَا خَائِنٌ وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ مِنْ مَنْزِلِ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ إِذَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ لَا يُحَجَّبَانِهِ عَنِ الدُّخُولِ»^۳

ارزیابی سندی: نجاشی، علی بن ابراهیم را توثیق کرده است.^۴ وی ابراهیم بن هاشم را نخستین کسی می‌داند که به نشر حدیث در قم پرداخته^۵، و این دلالت بر بزرگی و وثاقت او دارد. علاوه بر این، کثرت نقل اجلائی چون علی بن ابراهیم، محمد بن حسن صفار و محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری موجب اطمینان به وثاقت وی می‌شود. شیخ طوسی حسن بن محبوب را توثیق کرده است.^۶ نجاشی به وثاقت ابراهیم ابو ایوب خراز شهادت داده است.^۷ مراد از ابو بصیر، یحیی بن القاسم اسدی، و یا لیث بن البختری مرادی است که این دو از طریق راوی و مروی عنه قابل تشخیص در محل بحث نیستند؛ زیرا هر دو، راوی از امام صادق علیه السلام بوده و ابویوب خراز نیز از هر دو نقل روایت کرده است. آری روایاتی که ابویوب از

ما جتاد
پژوهش‌های قضی

حقیقت ریاض پهل از طریق رمزگشایی از کارتهای هوشمند

۱. فیومی، مصباح المنیر، ج ۲، ص ۱۲۲.
۲. زبیدی، تاج العروس، ج ۸، ص ۴۵.
۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۲۸، ح ۶.
۴. نجاشی، رجال، ص ۲۶۰.
۵. همان، ص ۱۶.
۶. طوسی، رجال، ص ۳۳۴.
۷. نجاشی، رجال، ص ۲۰.

اسدی نقل کرده بیشتر است، اما این میزان سبب اطمینان به اینکه او مراد است نمی‌شود. اما از آنجا که هر دو ثقة‌اند، خللی در سند حدیث وارد نمی‌شود؛ چراکه نجاشی، اسدی را توثیق کرده^۱ و مرادی نیز از اصحاب اجماع بوده و احادیثی دلالت دارد که وی از اوتاد زمان بوده است؛ از جمله در حدیث صحیح از جمیل بن دراج وارد شده: «قال: سمعت الصادق علیه السلام يقول: بَشِّرِ الْمُخْبِتِينَ بِالْجَنَّةِ، بُرِيدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ الْعَجَلِي، وَ أَبُو بَصِيرٍ لَيْثُ بْنُ الْبَخْتَرِيِّ الْمُرَادِي، وَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَ زُرَّازَةَ، أَرْبَعَةَ نَجَبَاءَ، أَمْنَاءَ اللَّهِ عَلَى حَلَالِهِ وَ حَرَامِهِ، لَوْ لَا هَؤُلَاءِ انْقَطَعَتْ آثَارُ النَّبُوَّةِ وَ انْدَرَسَتْ». ^۲ البته سید مهدی خوانساری در رساله مفصل خود درباره ابو بصیر، بر این باور است که ابوبصیر در صورت اطلاق، منصرف به اسدی است؛ که محقق شبیری زنجانی نیز با این باور همراه است. ^۳ در هر صورت روایت صحیحه است.

ارزیابی دلالتی: ابو بصیر از حکم سه نوع ربایش اموال می‌پرسد و امام صادق علیه السلام هر سه نوع را خیانت دانسته نه سرقت مستوجب حد شرعی؛ نخست: مالی که در سفر همراه انسان است، و توسط همسفران سرقت شود که مصداق سرقت حدی نیست و خیانتی است که همسفران انجام داده‌اند. دوم: در سرقت مال از پدر، امام صادق علیه السلام فرموده‌اند: پسر، منعی برای داخل شدن ندارد؛ یعنی علت عدم قطع دست را در حرز نبودن مال دانسته است^۴ و از آنجا که «العلّة تعمّم و تخصّص» پس هرگاه مالی در حرز نبود، مجازات حدی سرقت نخواهد داشت. سوم: در جریان سرقت مال از برادر یا خواهر، امام صادق علیه السلام فرمودند: زمانی که صاحب مال، برادر و خواهرش را از ورود به مکانی که مال مسروقه در آن قرار داشته منع نکرده باشند، دزد محکوم به مجازات حدی سرقت نخواهد بود و از آنجا که «العلّة تعمّم و تخصّص»، لذا هرگاه صاحب مال، سارق را از ورود به مکان نگهداری مال مسروقه منع نکرده باشند، مال مسروقه در حرز نخواهد بود، و سارق محکوم به قطع دست نیست.

۱. همان، ص ۴۴۱.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۴۲، ح ۱۴.

۳. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۸، ص ۵۷۱۷.

۴. چه بسا اشکال شود که تعبیر حرز در روایت نیست. در پاسخ باید متذکر شد از آنجا که فقیهانی چون شیخ طوسی حرز اصطلاحی را به مکانی که فرد اجازه ورود ندارد، تعریف کرده‌اند و در روایت نیز همین معنا ذکر شده است، تعبیر حرز به کار برده شد.

تعلیل فراز دوم و سوم روایت عمومیت دارد؛ بنابراین هرگاه مالی در حرز نباشد - یعنی فرد اجازه ورود داشته باشد - و سرقت شود، دست دزد بریده نخواهد شد. مفهوم این حکم آن است که هرگاه مال مسروقه در حرز باشد؛ یعنی اجازه ورود نداشته باشد، مقتضی برای قطع دست سارق وجود دارد. بنابراین هرگاه استعمال حرز در مورد اموالی که در کارت‌های هوشمند نگهداری می‌شوند، حقیقی باشد، سارقی که حساب مالی موجود در کارت‌های هوشمند را هک نموده و اقدام به سرقت آنها کند، مستحق مجازات حدی خواهد بود؛ زیرا مالک حساب اجازه ورود به چنین کسی را نداده است.

اما باید در نظر داشت که اولاً: تمامیت استدلال به این روایت متوقف بر آن است که مفهوم تعلیل در روایت حجت باشد؛ در حالی که این امر صحیح نیست؛ یعنی این‌گونه نیست که هرگاه مال از حرز سرقت شود، سارق مستحق مجازات حدی باشد. مثلاً وقتی گفته می‌شود: «لَا تَأْكُلُ الرُّمَانَ لِأَنَّهُ حَامِصٌ» باید از هرچه که ترش مزه است اجتناب کرد، اما مفهوم ندارد که هرچه ترش مزه نیست باید خورده شود یا جایز است خورده شود؛ یعنی در واقع قاعدة «العله تعمم و تخصص» درست است اما مفهوم‌گیری از آن درست نیست. بنابراین استدلال به مفهوم تعلیل روایت صحیح نیست؛ چراکه نمی‌توان گفت: سرقت از حرز مطلقاً موجب قطع دست سارق است؛ زیرا شاید برخی از سرقت‌های از حرز مانند سرقت از کارت‌های هوشمند موجب اثبات جرم سرقت حدی نشود.

دوم: ظهور ابتدایی روایت در این است که حرز، مادی است و شکستن هم، شکستن مادی بوده، و روشن نیست شامل استعمال شکستن و قفل در امور غیر مادی شود. ظاهراً کاربرد حرز و شکستن برای امور معنوی و غیرمادی، مجازی است و اگر هم حقیقی باشد، این حقیقت متأخر است. مثلاً در «دل شکستن»، شکستن، مجازی است و روشن است که مثل «کوزه شکستن» نیست. پس روایت یا اساساً محل بحث را شامل نمی‌شود و یا دست‌کم مجمل است و باید همان قدر متیقن که حرز و شکستن مادی است را لحاظ نمود. در نهایت باید الغای خصوصیت کرد و شکستن رمز را متفاوت از شکستن امور مادی ندانست. اما به نظر این هم درست نیست؛ زیرا الغای خصوصیت باید قطعی باشد، در حالی که احتمال خصوصیت نسبت به امور مادی داده می‌شود.

مباحث

پژوهش‌های قضایی

حقیقت ریاضین پول از طریق رمزگشایی از کارت‌های هوشمند

چه بسا اشکال شود که در این روایت، اساساً تعبیر «هتک حرز» (شکستن حرز) نیامده تا نوبت به این بحث‌ها برسد. در پاسخ باید یادآور شد وقتی کالایی دزدیده می‌شود، و سارق بر فرد اطلاق می‌شود، باید این کالا از داخل حرز برداشته شده و شکستن حرز صورت گرفته باشد و بدون آن، امکان تحقق سرقت نیست، و در این فرض ظهور اولی روایت در حرز مادی و شکستن مادی است؛ زیرا در زمان‌های قدیم، بیشتر، این نوع شکستن وجود داشته و چه بسا شکستن معنوی اصلاً موردی نداشته است.

روایت سوم: موثقه نخست سکونی

علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام كُلُّ مَدْخَلٍ يَدْخُلُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ فَسَرَقَ مِنْهُ السَّارِقُ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ يَعْني الْحَمَامَاتِ وَالْحَانَاتِ وَالْأَرْحِيَةَ.»^۱

ارزیابی سندی: بررسی علی بن ابراهیم و ابراهیم بن هاشم در سند روایت پیشین گذشت. نوفلی و سکونی، توثیق خاصی در کتب رجالی ندارند. به نظر شیخ طوسی، شیعیان به روایات حفص بن غیاث و غیاث بن کلوب و نوح بن دراج و سکونی و مانند آنها که از عامه هستند، هرگاه مبتلا به معارض نباشند، عمل می‌کنند.^۲ از آنجا که غالب روایات سکونی از طریق نوفلی رسیده و کتاب او را نوفلی روایت کرده، پس، از عمل به روایات سکونی، معتمد بودن نوفلی هم ثابت می‌شود.^۳ بنابراین روایت موثقه است.

ارزیابی دلالی: امام صادق از قول حضرت علی عليه السلام می‌فرماید: هر مکانی که ورود به آن نیاز به اذن ندارد و دسترسی به آنجا عمومی است، سرقت از آن موجب قطع دست نمی‌شود و اصطلاحاً حرز محسوب نمی‌شود - اگرچه تعبیر حرز در روایت نیامده است - بنا بر مفهوم روایت مکانی که ورود به آنجا نیاز به اذن دارد، حرز محسوب می‌شود و ورود بدون اجازه، هتک حرز شمرده می‌شود؛ بدین ترتیب اطلاق منطوق روایت شامل سرقت از کارت‌های هوشمند نیز می‌شود و سرقت اموال از آنها هتک حرز شمرده شده و مستوجب مجازات حدی خواهد بود.

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۳۱، ح ۵.
 ۲. طوسی، العدة، ج ۱، ص ۱۴۹.
 ۳. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱، ص ۱۹۸.

اما اولاً پشتمانه استدلال، قبول مفهوم وصف است ولی مشهور اصولیان منکر مفهوم وصف هستند؛ لذا نمی‌توان گفت: سرقت از هر مکانی که باید با اذن وارد آنجا شد، مستوجب مجازات حدی است. البته مفهوم فی الجملة برای وصف پذیرفته است؛ یعنی سرقت از برخی از مکان‌ها که باید با اذن وارد آنجا شد، مقتضی مجازات قطع دست سارق است، ولی مدعا را ثابت نمی‌کند. ثانیاً طبق توضیحات گذشته، روایت ظهور در حرز و شکستن مادی دارد.

روایت چهارم: موثقه دوم سکونی

أحمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قَالَ: «لَا يُقَطَّعُ إِلَّا مَنْ نَقَبَ بَيْتًا أَوْ كَسَرَ قُفْلًا»^۱

ارزیابی سندی: احمد بن محمد بن عیسی اشعری قمی از اجلای اصحاب است.^۲ نجاشی محمد بن خالد برقی را ضعیف دانسته^۳، ولی شیخ طوسی وی را توثیق کرده است.^۴ از آنجا که در معنای «ضعیفاً فی الروایة» هم احتمال عدم توثیق و هم احتمال اعتماد به روایات مرسل و نقل روایات معتبر و غیرمعتبر داده می‌شود، -همان‌گونه که ابن غضائری نقل کرده است^۵، -از این رو سخن نجاشی مجمل است، ولی توثیق شیخ، صریح در وثاقت است؛ بنابراین تعارضی میان باور شیخ طوسی و نجاشی وجود ندارد.

مباحث

پژوهش‌های قضایی

حقیقت ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارتهای هوشمند

ارزیابی دلالی: مطابق روایت، دست سارق تنها در صورتی قطع می‌شود که دیوار خانه‌ای را سوراخ کرده باشد یا قفلی را شکسته باشد؛ همان‌گونه که فقیهانی چون علامه حلی، محقق حلی، شهید ثانی، و محقق خویی^۶ بر این باورند که این دو عنوان موضوعیت ندارد؛ بلکه هرگاه سارق مثلاً قفل در را باز کند هتک حرز صادق است. بنابراین روایت دارای معنایی عام، و بیان‌گر شرطیت حرز در اجرای حد سرقت است. بنابراین هرگاه مال مسروقه در حرز باشد حتی اگر نه قفلی شکسته، و نه دیواری سوراخ شود، مجازات قطع

۱. طوسی، الإستبصار، ج ۴، ص ۲۴۳، ح ۹۱۸.

۲. نجاشی، رجال، ص ۸۳.

۳. همان، ص ۳۳۵.

۴. طوسی، رجال، ص ۳۶۳.

۵. ابن غضائری، رجال، ج ۱، ص ۹۳.

۶. حلی، مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۱۵؛ ابن براج، المذهب، ج ۵، ص ۱۰۱؛ عاملی، مسالک الإفهام، ج ۱۴،

ص ۴۸۵؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۳۴۵.

دست سارق جاری خواهد شد. از این رو اموالی که در کارت‌های هوشمند با کدها و رمزهای مخصوص صاحب مال حفظ و نگهداری می‌شوند، دارای حرز بوده و هک‌کننده حساب، مرتکب هتک حرز شده است. به دیگر سخن، طبق ارتکاز عرفی، حرز هر شیء متناسب با همان است؛ از این رو هتک حرز به معنای انجام رفتار فیزیکی مانند شکستن قفل یا تخریب دیوار نیست، بلکه هتک حرز هر چیزی متناسب با آن است. فقیهانی چون فاضل لنکرانی به این فهم و ارتکاز عرفی اشاره کرده‌اند.^۱ علاوه بر این، وقتی کسی حساب مالی یا برنامه‌ای را هک می‌کند، عرفاً شکستن قفل حساب یا برنامه صدق می‌کند؛ لذا هکر حساب مالی و سارق اموال، مستحق مجازات حدی خواهد بود.

اما باید در نظر داشت که تمسک به این دلیل نه تنها به روایت، بلکه به ضمیمه الغای خصوصیت به انجام رسید؛ در حالی که هدف، اثبات صدق حرز، بر حرز معنوی از طریق روایت بود. علاوه بر اینکه الغای خصوصیت زمانی حجت است که قطعی باشد؛ در حالی که اثبات این قطعیت در محل بحث دشوار است. لذا الغای خصوصیت از شکستن قفل و خراب کردن دیوار به سایر رفتارهای فیزیکی، عرفی است، ولی الغای خصوصیت به هک کردن حساب‌های بانکی و مانند آن، که رفتار فیزیکی و خشن انجام نمی‌شود، عرفی نیست؛ از این رو تمسک به فهم و ارتکاز عرفی نیز تمام نیست.^۲

جمع بندی روایات: از بین روایات، تنها روایت نخست، صریحاً به «حرز» اشاره کرده است که گفته شد یا مراد از آن، حرز محل بحث - جایگاه محکم و استوار - نیست یا اجمال دارد. در بقیه روایات، واژه «حرز» نیامده است؛ گرچه وجود برخی تعابیر، مفهیم معنای حرز است؛ چنانچه برخی فقیهان نیز یادآور شده‌اند. اما عمومیت آنها نسبت به حرز معنوی روشن نیست.

۲. سیره عقلا

سیره عقلا از ادله‌ای است که می‌توان بدان برای اثبات سرقت بودن ربایش پول با رمزگشایی از کارت‌های هوشمند استدلال کرد؛ زیرا به لحاظ عرفی این نوع عمل سرقت محسوب

۱. لنکرانی، تفصیل الشریعة (کتاب الحدود)، ص ۵۳۱.

۲. از اینجا ناکارآمدی تمسک به الغای خصوصیت نیز آشکار شد. از این رو به صورت مستقل در مقاله بیان نشد.

می‌شود؛ چراکه یا حساب بانکی در عرف، حرز محسوب می‌شود یا «در حرز بودن مال» در صدق مفهوم سرقت معتبر نیست؛ از این رو کار فردی که مال دیگری را آشکارا و یا از غیر حرز بردارد، نزد عرف سرقت می‌باشد.

اما استدلال یادشده صحیح نیست؛ زیرا گذشت که به لحاظ روایات، حرز مختص حرز مادی است و حساب بانکی حرز مادی نیست؛ از این رو سیره یادشده به دلیل مخالفت با روایات معتبر نیست. از سوی دیگر، در بحث مفاهیم «مستلب، مختلس، محتال و سارق» تبیین شد که بین این مفاهیم به لحاظ عرف دقیق فرق وجود دارد، و قید «مخفیانه بودن» در سرقت عرفی معتبر است. قید در حرز بودن هم اگرچه ممکن است در سرقت عرفی معتبر نباشد، اما در سرقت حدی محل بحث، معتبر است.

۳. اجماع

چه بسا گفته شود یکی از ادله دیگر برای اثبات شرطیت حرز و اعم بودن آن نسبت به حرز مادی و معنوی، ادعای اجماع است که در بیانات فقیهان وجود دارد. از این رو کارت‌های هوشمند نیز حرز محسوب شده و سرقت از آن مشمول مجازات حدی است.

مباحث

حقیقت ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارت‌های هوشمند

اما موضوع قطع دست، نه مطلق سرقت، که سرقت از حرز است و بنابراین باید «در حرز بودن» احراز شود و از آنجا که اجماع، دلیل لبی است، باید به قدر متیقن آن، یعنی حرز مادی بسنده کرد و کارت‌های هوشمند که در زمره حرزهای معنوی است از اجماع خارج است. علاوه آنکه وجود اجماع در محل بحث روشن نیست؛ زیرا بحث از حرزهای معنوی مثل کارت‌های هوشمند، بحثی نوظهور بوده و بسیاری از فقیهان در مورد آن اظهار نظر نکرده‌اند. البته همه فقیهان در حرز بودن مال مسروقه را به عنوان یکی از شروط سرقت حدی آورده‌اند؛^۱ اما روشن نیست حرز اعم از مادی و معنوی باشد.

دیدگاه برگزیده

با بررسی‌های صورت گرفته روشن شد که ربایش پول از طریق رمزگشایی از کارت‌های

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۶.

هوشمند، سرقت حدی نیست؛ زیرا سرقت از حرز نبوده و هتک حرز نیز صادق نیست، بلکه نوعی کلاهبرداری است؛ زیرا رباینده، مال را با تزویر و نیرنگ برمی‌دارد و این همان کلاهبرداری است که سابقاً در بیان فقیهانی چون شیخ طوسی و محقق خوئی بدان اشاره شد. در واقع رباینده حيله‌ای را به کار برده است و با ارائه رمز به بانک، خود را صاحب حساب و طلبکار معرفی می‌کند و بانک نیز که می‌پندارد او مالک است، به وسیله هوش مصنوعی پول را به حساب او یا شخص دیگری انتقال می‌دهد. در این میان تفاوتی ندارد که ماهیت سپرده‌های بانکی، امانت باشد یا قرض و یا امری دیگر. چه بسا برای اثبات کلاهبرداری در محل بحث بتوان به سیره عقلا تمسک کرد؛ زیرا عرفی که بین مفاهیم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس و استلاب فرق می‌گذارد، ربایش پول با رمزگشایی از کارت‌های هوشمند را کلاهبرداری تلقی می‌کند، نه سرقت. مراد از این عرف، عرف خاص است نه عام؛ زیرا در عرف عام بسیاری از مناطق و کشورها، تفاوتی بین مفاهیم یادشده وجود ندارد و اختلاس و کلاهبرداری را مصداقی از سرقت می‌دانند. هیچ بعید نیست تعریفی که فقیهان از کلاهبرداری ارائه داده‌اند با توجه به همین سیره باشد؛ زیرا بسیار بعید است تعریف آنها صرفاً با توجه به معنای لغوی باشد.

مؤید کلاهبرداری بودن این عملیات ربایش، برخی مواد قوانین جمهوری اسلامی و قوانین بین‌المللی است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس، و کلاهبرداری: مطابق این ماده کلاهبرداری متشکل از عناصری است: الف. توسل مجرمانه به وسایل متقلبانه؛ ب. مالی منقول که جرم روی آن رخ می‌دهد؛ ج. اخذ آن از مالک یا متصرف؛ د. مالک یا متصرف مال را به مجرم مزبور بدهد؛ هـ. سوء نیت (عمد).^۱ در محل بحث، همه این عناصر وجود دارد؛ زیرا رباینده با سوء نیت خود یک عملیات متقلبانه را به کار بسته است؛ چراکه خود را مالک حساب معرفی کرده و از این طریق اموال را برداشت کرده است و متصرف- بانک- مال را در اختیار او قرارداده است.

۲. ماده ۷۴۱ قانون مجازات جمهوری اسلامی؛ بخش تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵ (ماده

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۸۳، واژه ۳۳۱۸.

۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای) که در قسمت مقدمه به این دو مورد اشاره شد.

۳. ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء، عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب می‌شود؛ پس مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود. و همچنین است انتقال‌گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد.» خصوصیت این ماده این است که به مفهوم کلاهبرداری هم اشاره کرده است و منطبق بر محل بحث می‌شود.

۴. ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی: «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیرمجاز از «داده‌پیام»ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب، افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده‌پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد، مجرم محسوب، و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌شود.» تلقی حقوق‌دانان نیز از این ماده کلاهبرداری رایانه‌ای است.

۵. ماده ۸ کنوانسیون جرائم سایبر: «هرگونه وارد کردن، تغییر دادن، حذف یا متوقف کردن داده‌های رایانه‌ای یا اخلال در عملکرد یک سیستم رایانه‌ای که به صورت عمدی و بدون حق و به قصد تحصیل متقلبانه یا ناروا و بدون حق یک منفعت اقتصادی برای خود یا دیگری انجام گرفته و موجب وارد شدن ضرر مالی به دیگری شود، کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب می‌شود.»^۱

ممکن است اشکال شود که در محل بحث، کلاهبرداری محقق نشده است؛ زیرا رباینده خود را صاحب حساب معرفی نمی‌کند، بلکه سیستم بانک بین صاحب حساب و غیر آن تفاوتی نمی‌گذارد؛ چراکه هرکس که با رمز وارد شود را صاحب حساب می‌داند، و حساب به منزله کلیدی است که فرد به واسطه آن وارد منزل دیگری می‌شود و اموالی را

۱. خرم‌آبادی، «کلاهبرداری رایانه‌ای از دیدگاه بین‌المللی و وضعیت ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، ش ۲، تابستان ۱۳۸۶، ص ۹۰.

سرقت می‌کند؛ بنابراین جرم سرقت محقق شده است نه کلاهبرداری. اما در پاسخ، به نظر می‌رسد رباینده، سیستم بانک را فریب می‌دهد و خود را مالک معرفی می‌کند و چنین نیست که سیستم بانک، بین مالک و غیر آن فرق نگذارد؛ چراکه فرد در برگه‌ای که برای افتتاح حساب تکمیل می‌کند خود را به عنوان مالک آن حساب معرفی می‌کند و بانک متعهد می‌شود که پول را به همان فرد تحویل دهد. بر همین اساس اگر افراد دیگری برای برداشت پول از آن حساب به بانک مراجعه کنند، تا برای بانک اطمینان حاصل نشود که این فرد وکیل صاحب حساب بوده یا از طرف او اجازه برداشت دارد، وجهی به او تحویل نمی‌دهد. در این صورت هرکس غیر از مالک اصلی از رمز استفاده کند، بانک در واقع او را مالک محسوب می‌کند؛ از این رو اگر این کار از طریق عملیات متقلبانه و همراه با فریب طرف مقابل باشد، جرم کلاهبرداری محقق شده است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در نگاه نخست، ربایش پول از کارت‌های هوشمند ممکن است سرقت یا کلاهبرداری باشد. اما دقت در ادله، گواه آن است که صدق سرقت منتفی است؛ زیرا دلالت هیچ‌یک از روایات، سیره عقلا و اجماع تمام نیست. شمول روایات چهارگانه صحیحۀ محمد بن مسلم، صحیحۀ ابوبصیر و موثقه‌های سکونی، نسبت به محل بحث متوقف بر اثبات آن است که حرز اعم از مادی و معنوی باشد و این امر قابل اثبات نیست. علاوه بر اینکه تعبیر حرز تنها در یک روایت آمده است که آن هم مجمل است. سیره و اجماع نیز در اثبات اعم بودن حرز نسبت به مادی و معنوی ناتوان‌اند؛ چراکه چنین سیره و اجماعی اساساً وجود ندارد. حاصل آنکه ربایش پول از کارت‌های هوشمند کلاهبرداری است؛ زیرا رباینده بانک را فریب می‌دهد و خود را صاحب حساب معرفی می‌کند. مؤید این برداشت سیره عقلا است؛ از این رو رباینده پول از کارت‌های هوشمند تنها مستحق تعزیر است.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن غضائری، احمد بن حسین، الرجال، قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، چ ۱، ۱۴۲۲ق.

۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۳. ابوالحسین، احمد بن فارس، معجم مقائیس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۴. اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۵. اردبیلی، عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۶. بهجت فومنی، محمد تقی، جامع المسائل، قم: دفتر معظم له، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۵، ۱۳۹۲ش.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۹. حلبی، ابن زهره، حمزة، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۰. حلّی، ابن ادريس، محمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۱. حلّی، علامه، حسن، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۲. _____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط- الحديثة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۳. حلّی، فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله سيوري، كثر العرفان في فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۱۴. حلّی، محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان، چ ۱، ۱۴۰۸ق.
۱۵. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، بیروت: دار الفکر المعاصر، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۶. خرم آبادی، عبدالصمد، «کلاهدرداری رایانه ای از دیدگاه بین المللی و وضعیت ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، ش ۲، تابستان ۱۳۸۶.
۱۷. خوبی، ابوالقاسم موسوی، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰ق.
۱۸. _____، مباني تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۹. داوودی، پرویز، نظری، حسن، میرجلیلی، حسین، پول در اقتصاد اسلامی، قم: نشر ذره، چ ۳، ۱۳۸۷ش.
۲۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان-سوریه: دار العلم-الدار الشامیه، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۱. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، چ ۲، ۱۴۰۵ق.
۲۲. زحیلی، وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، دمشق: دار الفکر، ۱۴۰۹ق.
۲۳. زمخشری، محمود بن عمر، أساس البلاغة، بیروت: دار صادر، چ ۱، ۱۹۷۹م.
۲۴. زنجانی، موسی شبیری، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۵. شهیدی، محمد تقی، فقه پول، قم: مؤسسه انتشارات حوزه های علمیه، چ ۱، ۱۴۰۰ش.
۲۶. طیبسی، نجم الدین، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، قم: بوستان کتاب، چ ۱، [بی نا].
۲۷. طرابلسی، قاضی ابن براج، عبد العزیز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۲۸. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، تهران: مکتب نشر الثقافة الإسلامية، چ ۲، ۱۴۰۸ق.

۲۹. طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۱، ۱۳۹۰ق.
۳۰. _____، العُدّة في أصول الفقه، قم: محمد تقي علاقبندیان، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۳۱. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۲. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوي، بيروت: دار الكتاب العربي، ج ۲، ۱۴۰۰ق.
۳۳. _____، رجال الطوسي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۳، ۱۳۷۳ش.
۳۴. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: كتابخانه آية الله مرعشي، ج ۱، ۱۴۰۸ق.
۳۵. عاملی، شهيد اول، محمد بن مكي، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث-الدار الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۳۶. عاملی، شهيد ثاني، زين الدين بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى-كلانتر)، قم: كتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۳۷. عاملی، شهيد ثاني، زين الدين بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۸. عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۹. فيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، قم: مؤسسة دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۴۰. كليني، محمد بن يعقوب بن اسحاق، الكافي، قم: الطبع الإسلامي، ج ۱، ۱۴۲۹ق.
۴۱. گلبايگانی، محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، قم: دار القرآن الكريم، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۲. لنكراني، محمد فاضل موحدی، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (كتاب الحدود)، قم: مركز فقهی ائمة اطهار (عليه السلام)، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
۴۳. مجلس جمهوری اسلامی ایران، قانون جرائم رایانه‌ای.
۴۴. مجلس جمهوری اسلامی ایران، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ش.
۴۵. مدرسی طباطبایی یزدی، محمدرضا، فقه رمز ارزها، قم: مؤسسه انتشارات حوزه‌های علمیه، ج ۲، ۱۴۰۱ش.
۴۶. مروی، جواد، فقه رمز ارزها، قم: مؤسسه انتشارات حوزه‌های علمیه، ج ۱، ۱۴۰۱ش.
۴۷. میرمحمد صادقی، حسین، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان، ج ۵۰، ۱۳۹۶ش.
۴۸. نجاشی، احمد بن علی، فهرست اسماء مصنفی الشيعة (رجال النجاشي)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۶، ۱۳۶۵ش.
۴۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۰. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدين، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، ج ۱، ۱۴۱۴ق.

تاجتاج

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

نصاب حد سرقت از مال مشاع در بوثه نقد^۱

علی محمدی جورکویه^۲، حجت الله فتحی^۳، غلامرضا پیوندی^۴

چکیده

سرقت شریک از مال مشاع موضوعاً و حکماً از مسائل مورد اختلاف در فقه و حقوق است. بر فرض امکان سرقت مال مشاع، مجازات آن نیز از منظر فقهی محل اختلاف است. حال پرسش اینجاست که در صورتی که سرقت از مال مشترک را موجب حد بدانیم، با ریبیش چه مقدار از اموال مشترک، سرقت موجب حد خواهد بود؟ به نظر گروهی از فقیهان، اگر مالی بین دو نفر مشترک باشد، و شریک به مقدار ۹ نخود طلای مسکوک از مال مشترک سرقت کند، سرقت موجب حد خواهد بود؛ چون به اندازه نصاب، یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک از مال شریک سرقت کرده است. با پذیرش این تفسیر، صحیحۀ محمد بن قیس با صحیحۀ عبدالله بن سنان معارض خواهد بود، و در این

تاجتاج
پژوهش‌های فقهی

ن. ن. حد سرقت از مال مشاع در بوثه نقد

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۱/۲۵

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۱۰/۲۶

۲. استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران.

mohammadi@iiict.ac.ir

۳. استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

fathiamoli@yahoo.com

۴. استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران.

pyvandi@yahoo.com

صورت یا باید قائل به تساقط شده، یا به سراغ مرجحات رفت؛ اما صحیحه
عبدالله بن سنان موافق با آیه ۳۲ سوره مائده است و در سرقت از مال مشترک،
هرگاه به حد نصاب برسد، موجب ثبوت حد است.
واژگان کلیدی: سرقت، شریک، مال مشاع، مال مشترک، حد، نصاب.

مقدمه

یکی از جرایم حدی، سرقت و یکی از شرایط آن، تعلق مال به غیر است. از این رو، این پرسش مطرح است که آیا ربودن مال مشاع، سرقت محسوب می‌شود یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا سرقت موجب حد است یا خیر؟ در صورتی که سرقت مال مشاع موجب حد باشد، نصاب حد قطع چیست؟ آیا حکم مسئله در مورد مالی که قابلیت افراز دارد و مالی که قابلیت افراز ندارد تفاوت دارد؟ آیا حکم مسئله در سرقت سایبری و سنتی متفاوت است؟ اگر دو نفر به طور مشترک مالک یک دیتای دیجیتال باشند و یکی از شریکان، آن را برآید، آیا سرقت بر آن صدق می‌کند؟

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ش. صراحتی در مسئله ندارد و نظر حقوق دانان نیز مختلف بوده است. در ماده ۲۷۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ش. قانون‌گذار پذیرفته است که ربودن مال مشاع توسط یکی از شریکان، سرقت است و در صورتی که شریک بیش از سهم خود سرقت نماید، و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است و اطلاق آن شامل سرقت سنتی و سایبری می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که مال ربوده شده، قابلیت افراز داشته باشد یا نداشته باشد.

پیش از ورود به بحث، یادآوری این نکته لازم است که محل بحث، جایی است که یکی از شریکان به قصد سرقت، مال مشاع را می‌رباید و اگر به قصد سرقت نباشد و مثلاً به قصد تقسیم و برداشت سهم خودش باشد، یا روشن نباشد که برداشتن مال، برای تقسیم و برگرفتن سهم خودش است و یا به قصد سرقت بوده؟ هرچند تصرف او بدون اذن شریکان حرام باشد، ولی به علت نبود قصد سرقت، کار وی سرقت نخواهد بود و فرق نمی‌کند کمتر، یا به مقدار، و یا بیشتر از نصاب سرقت از اموال شریک بردارد؛ زیرا سرقت عنوانی قصدی است. متأسفانه این نکته در برخی متون حقوقی و فقهی لحاظ نشده و موضوع بحث خلط شده است.
در فرض آنکه ربودن مال مشاع توسط شریک، به قصد دزدی، سرقت محسوب شود،

چرا باید شریک بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد تا سرقت مستوجب حد می‌باشد؟

هرچند مختار قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش. در اصل این مطلب که ربودن مال مشاع را سرقت دانسته است، موافق با موازین حقوقی و فقهی است؛ ولی منوط دانستن اقامه حد به اینکه شریک بیش از سهم خود سرقت نماید، و مازاد بر سهمش به حد نصاب برسد، محل نقد و اشکال است که در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت. شایان ذکر است که این تحقیق با روش کتابخانه‌ای و با تکیه بر چارچوب توصیفی و تحلیلی تنظیم شده است.

پیشینه

دو مقاله درباره موضوع بحث منتشر شده است. نخست، مقاله‌ای با عنوان «سرقت مال مشاع» با قلم مشترک آقایان حبیب زاده و شاملو که در مجله مفید در سال ۱۳۸۱ ش. منتشر شده است. در این مقاله ربایش مال مشاع سرقت دانسته شده، ولی در مورد مستوجب حد بودن آن و میزان نصاب لازم برای اقامه حد، مطلبی بیان نشده است و چون این مقاله پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش. منتشر شده است، ایرادی بر آن مترتب نیست. دوم، «بررسی سرقت شریک از مال مشاع در حقوق کیفری و فقه امامیه و عامه» به قلم مشترک الهام کثیری و مهدی اسماعیلی است که در تابستان ۱۳۹۳ ش. در مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی منتشر شده است. در این مقاله نیز هرچند ربودن مال مشاع سرقت دانسته شده، ولی هیچ مطلبی در مورد میزان نصاب لازم برای اقامه حد و مفاد ماده ۲۷۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ش. وجود ندارد.

مختار تحقیق پیش رو، یعنی موجب حد بودن سرقت از مال مشترک، در صورتی که یکی از شریکان به مقدار نصاب از مال مشترک سرقت کند، دیدگاهی نو است که تا آنجا که بررسی شد، قائل صریحی ندارد و به اجمال، از سخن صاحب جواهر قابل استفاده است.

ماجرای
پژوهش‌های قضایی

نصاب حد سرقت از مال مشاع در بودنه نقد

مفهوم شناسی

سرقت

از منظر لغوی: «سرقت» واژه‌ای عربی و مصدر ثلاثی مجرد از ماده «سَرَقَ»، به معنای برداشتن چیزی از کسی با حیله و فریب، یا از خفا و پنهانی است.^۱ صاحب معجم مقائیس می‌نویسد: «سرق (سین، راء و قاف) در اصل بر گرفتن شیء در خفا و پنهانی دلالت می‌کند.»^۲ ابن منظور نیز بر برداشتن مال غیر به صورت مخفیانه تأکید می‌کند و تصریح می‌کند: «پس اگر به صورت علنی و آشکار چیزی را بردارد او مختلس، مستلب، منتهب و محترس نامیده می‌شود و اگر مالک از ربودن چیزهایی که در دست او است ممانعت کند، رباینده غاصب است.»^۳ در لغت‌نامه‌های فارسی نیز سرقت به معنای «بردن مال کسی در پنهان و با مکر و حیله و فریب که صاحب مال خبردار نشود و نیز گرفتن مال کسی در بیابان و صحرا و به زور و یا بردن مال و پول کسی به زور به مکر و فریب» آمده است.^۴ معادل فارسی سرقت، دزدیدن، دزدی کردن و دزدی است.^۵ و در فرهنگ زبان فارسی «دزدکی» به معنای پنهانی و مخفیانه است.^۶

متعلق سرقت می‌تواند مال یا شیء باشد. در برخی از لغت‌نامه‌ها، متعلق سرقت، مال^۷ و در برخی دیگر، شیء^۸ بیان شده است.

در اصطلاح فقهی: در اغلب متون فقهی، تعریفی از سرقت ارائه نشده است؛ ولی برخی از متون فقهی و تفسیری سرقت را تعریف کرده‌اند. این تعاریف از جهت متعلق

ما مجتهد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. معلوف، المنجد، ص ۳۳۱.
۲. ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۳، ص ۱۵۴.
۳. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۱۵۶.
۴. معین، فرهنگ فارسی، ص ۱۵۲۲.
۵. عمید، فرهنگ عمید، ص ۷۳۳.
۶. معین، فرهنگ فارسی، ص ۱۵۲۲.
۷. جوهری، الصحاح، ج ۴، ص ۱۴۹۶؛ فیومی، المصباح المنیر، ج ۲، ص ۲۷۴.
۸. ابن فارس، مقایس اللغة، ج ۳، ص ۱۵۴؛ حمیری، شمس العلوم، ج ۵، ص ۳۰۶۱.
۹. محقق حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۱۵۹؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۵۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۵؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۸۲.

سرقت به دو گروه تقسیم می‌شوند. در گروهی، متعلق سرقت، «مال» است: علامه حلی در تذکره، محقق اردبیلی، محقق کاظمی و فاضل اصفهانی^۱ در این گروه قرار دارند. به نظر برخی دیگر از فقیهان، متعلق سرقت «شیء» است.^۲ اما در گروه دیگر، به جای تعریف سرقت، سارق تعریف شده است.^۳

بنابراین از منظر فقهی موضوع سرقت می‌تواند مال یا شیء متعلق به غیر باشد.

در اصطلاح حقوق کیفری: در قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴ ش. و اصلاحات پس از آن، تعریفی از سرقت نیامده بود. پس از انقلاب اسلامی با توجه به اصل ۴ قانون اساسی که مقرر می‌دارد کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد، اسلامی شدن قوانین کیفری با لایحه حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ ش. آغاز شد. برای نخستین بار تعریف سرقت در قوانین ایران در همین قانون آمد. ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص مقرر می‌داشت: «سرقت عبارت است از اینکه انسان مال دیگری را به طور پنهانی برآید.» البته در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش. در تعریف سرقت آمده است: «سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.» در این تعریف نیز، موضوع سرقت، مال متعلق به غیر است. بنابراین موضوع سرقت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش. و همچنین قوانین پیشین، مال متعلق به غیر است.

متعلق به غیر بودن

بنا بر آنچه گذشت، سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است. نکته‌ای که نقشی اساسی در ماهیت ربودن مال مشاع دارد، این است که مقصود از مال غیر چیست؟ با قید مال غیر چه اموالی از موضوع سرقت خارج می‌شوند؟ آیا مال مشاع مال غیر محسوب می‌شود و با این قید از موضوع سرقت خارج می‌شود یا خیر؟

با قید متعلق به غیر بودن، دو مورد از عنوان سرقت خارج می‌شود:

۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۴۲؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۲۲۷؛ کاظمی، مسالک الإفهام، ج ۴، ص ۲۰۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۵۶۸.
۲. طوسی، المیسوط، ج ۸، ص ۲۲؛ حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۸۳؛ مرعشی نجفی، السرقه، ص ۲۳.
۳. ر.ک: حلی، غنیة النزوع، ص ۴۳۰؛ طوسی، الوسيلة، ص ۴۱۷.

۱. اگر کسی اموال خودش را برآید، سرقت نیست. مانند آنکه شخصی به قصد سرقت وارد منزل همسایه شود و متاعی را بدزدد و اتفاقاً روشن شود که مال خودش بوده است. یا اگر کسی مالی را به رهن گذاشته و مرتهن به حق یا به ناحق از برگرداندن مال به رهن اجتناب می‌کند و رهن برای گرفتن مال خود شبانه به منزل مرتهن می‌رود و مخفیانه مال خودش را بر می‌دارد. در این موارد، هرچند ممکن است شخص مرتکب عمل خلافی شده باشد، ولی کار او سرقت نیست؛ چون مال متعلق به غیر را نبرده است.

۲. اگر کسی مالی را برآید که مالک و صاحب ندارد، مانند اموال مباح اصلی، که در تصرف و حیاقت کسی نیست، مثل صید و میوه درختان جنگلی، یا اموالی که از آن اعراض شده، در این صورت نیز کار او سرقت شمرده نمی‌شود؛ زیرا مال متعلق به غیر دزدیده نشده است.

آیا با این قید، مال مشترک نیز از تعریف سرقت خارج می‌شود؟ به نظر برخی از حقوق‌دانان با این قید، مال مشترک از موضوع سرقت خارج می‌شود؛ چون موضوع سرقت مال غیر است ولی مال مشاع، مال غیر نبوده بلکه مال مشترک است؛ لذا ربودن مال مشاع سرقت نیست.^۱ یکی دیگر از حقوق‌دانان می‌نویسد: «اگر شریکی مال مشترک را برآید، سرقت محسوب نمی‌شود.»^۲ به نظر می‌رسد این ادعا تام نیست؛ بدون شک بر ربودن مال مشترک، ربودن مال غیر صدق می‌کند و کسی که مال شریکش را دزدیده، بدون تردید مرتکب ربودن مال غیر شده، و کار او مشمول تعریف سرقت است و همان‌گونه که جزء جزء مال مشاع، مال سارق است، به همان بیان مال شریک نیز هست و در هیچ‌یک از متون فقهی با این قید، مال مشاع از تعریف سرقت خارج نشده است. یقینی است که تصرف شریک در مال مشاع، بدون رضایت شریکان جایز نیست و با پذیرش این استدلال که مال مشاع، مال غیر نیست، نباید تصرف در مال مشاع منوط به رضایت شریک باشد. توضیح بیشتر در ادامه خواهد آمد.

مال مشاع

منظور از «اشاعه» در اینجا، اشاعه مدنی است. یعنی همان چیزی که در ماده ۵۷۱ ق.م.

۱. میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۲، ص ۲۶۵.

۲. زراعت، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، ص ۹۳۹.

آمده است: «شرکت، عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». فرقی نمی‌کند این مال مشاع، قابل تقسیم باشد، مانند شراکت در یک تن گندم؛ یا قابل تقسیم نباشد، مانند شراکت در یک دستگاه اتومبیل.

منظور از «شریک»، کسی است که به نحو اشاعه به همراه دیگری مالک مال مشاع است. منظور از حقوق مالکین متعدد هم حق مالکیت ایشان است؛ یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیء هستند؛ به شکلی که جزء جزء مال مشاع، ملک مالکین متعدد به حساب می‌آید و هیچ‌کدام، مالکیت مستقل و مفروز بر آن مال ندارند. بنابراین، منظور از عبارت «به نحو اشاعه» حالتی است که موضوع مالکیت هیچ‌یک از مالکان شیء واحد، مشخص نباشد؛ به گونه‌ای که هر جزئی از اجزای شیء واحد، در عین حال متعلق حق مالکیت هریک از ایشان باشد. در غیر این صورت اگر هریک از دو نفر، مالک یک قسمت معین از یک شیء باشند، به شکلی که هریک از ایشان مالکیت قسمت مشخصی از آن را دارا باشند، این صورت از اجتماع حقوق مالکین، شرکت نیست و از شمول ماده ۵۷۱ ق.م. خارج است.^۱

امکان وقوعی سرقت مال مشاع

آیا ربودن مال مشاع موضوعاً ممکن است و هرگاه شریک به قصد دزدی مال مشاع را بدزد، سرقت محقق می‌شود؟ از نظر حقوقی دو دیدگاه مطرح است. بر مبنای دیدگاه برخی از حقوق دانان، بر ربودن مال مشترک، سرقت صدق نمی‌کند.^۲ هیأت عمومی دیوان کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۵۵/۷/۲۱، تخریب مال مشاع، توسط احد از شرکا را جرم دانست. رأی وحدت رویه شماره ۱۰-۵۵/۷/۲۱ این هیأت مقرر می‌دارد: «به طوری که از اطلاق و عموم ماده ۲۶۲ ق.م.ع. مستفاد می‌گردد، ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار و یا جلب منافع غیر مجاز با سوء نیت باشد، قابل تعقیب و مجازات است؛ هر چند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراک و اشاعه باشد.» ولی سرقت مال مشاع، توسط احد از شرکا را مانند رأی شماره ۱۲۲-

ماجرای
پرونده‌های قضی

نصاب حد سرقت از مال مشاع در پرونده تقد

۱. حبیب زاده، شاملو، سرقت مال مشاع، ص ۴۰.

۲. میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۲، ص ۲۶۵؛ کوشا، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی ۱ و ۲ و ۳، صص ۱۳۰ و ۱۳۱.

۱۳۲۱/۷/۲۵، شعبه شش و رأی ۲۰۵ مورخ ۱۳۲۱/۱/۳۱، شعبه ۵ دیوان کشور جرم ندانست. شعبه ششم، در رأی شماره ۱۲۲-۱۳۲۱/۷/۲۵ گفته است: «مداخله احد شرکا، در مال مشترک، سرقت نیست.» و شعبه پنجم نیز در رأی شماره ۲۰۵-۱۳۲۱/۱/۳۱ بر همان معنا تأکید کرده است. به نظر می‌رسد این تفاوت در حکم، دارای مبنای قابل دفاع نیست؛ اگر تخریب مال مشاع جرم است، باید سرقت مال مشاع نیز جرم باشد. و اگر سرقت مال مشاع جرم نیست، تخریب آن نیز نباید جرم باشد؛ زیرا در همه این موارد، یا تعلق مال به غیر محقق شده است و یا تعلق مال به غیر واقع محقق نشده است. پذیرفتن هر فرض در همه جرایم علیه اموال، یک حکم دارد و نمی‌توان قائل به تفکیک شد.

یکی از حقوق دانان در استدلال چرایی عدم صدق سرقت بر ربودن مال مشاع می‌نویسد: «چون موضوع سرقت مال غیر است ولی مال مشاع، مال دیگری نبوده، بلکه مال مشترک است؛ لذا سرقت مال مشاع سرقت نیست.»^۱ به این بیان که جزء جزء مال مشاع به مالکان، از جمله رباینده مال مشاع تعلق دارد و تصرف هر یک از شرکا در این مال، به منزله تصرف در مال خودش محسوب می‌شود؛ لذا با توجه به اینکه سارق مال مشاع در هر جزء از اموال مشترک، مالک محسوب می‌شود، ربودن مال غیر، محل تشکیک و ابهام است (چون مال، مشترک بین او و دیگری است، نه صرفاً مال دیگری) و با عنایت به تفسیر مضیق قضایی، وجود شبهه و قاعده «درء»، قول به لزوم مجازات مشکل است.

عبارات برخی از فقیهان نیز ظهور در این دارد که ربودن مال مشاع سرقت نیست. به باور یکی از فقیهان اگر مال مشترک بین دو نفر باشد و یکی از آن دو مال مشترک را گرفت، بر آن عنوان سرقت صادق نیست.^۲ البته این دیدگاه لزوماً به معنای سرقت ندانستن مال مشاع نیست؛ شاید از باب فقدان قصد سرقت یا عدم احراز قصد، عنوان سرقت را صادق نمی‌دانند. دیدگاه دیگر این است که سرقت از مال مشاع ممکن و قابل تحقق است^۳؛ چون ربودن مال غیر بر اقدام شریک صدق می‌کند و مالی که به طور مشاع بین دو یا چند نفر مشترک

۱. میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۲، ص ۲۶۵.

۲. مرعشی نجفی، السرقة، ص ۶۶.

۳. گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۱-۲-۳)، ص ۲۹۸.

باشد، هر جزء آن، مال غیر نیز هست؛ لذا با توجه به تعریف سرقت که ربودن مال متعلق به غیر است، بر آن سرقت اطلاق می‌گردد و به حسب مورد، مستوجب حد یا تعزیر خواهد بود. همچنین در فقه، سرقت به «اخذ مال غیر» تعریف شده است^۱ و تصریح شده است که بر مال مشترک، مال غیر صدق می‌کند و صرف شریک بودن، مانع اجرای حد نیست.^۲ مثلاً اگر دو نفر در صد کیلو طلا شریک باشند و یکی از شریکان ۵۰ کیلو از این طلا را برآید و سپس مدعی شود که ۵۰ کیلو طلا سرقت شده، و به شریکش بگوید از این ۵۰ کیلوی طلای باقیمانده، ۲۵ کیلو مال شما و ۲۵ کیلو مال من است، چگونه می‌توان گفت مال غیر سرقت نشده است؟ یقیناً ۲۵ کیلو طلای متعلق به شریک سرقت شده است و هیچ تردیدی در آن نیست.

بنابراین بدون شک، ربودن مال غیر بر ربودن مال مشترک، صدق می‌کند و کسی که مال شریکش را دزدیده، بدون تردید مرتکب ربودن مال غیر شده و کار او، مشمول تعریف سرقت است؛ و همان‌گونه که جزء جزء مال مشاع، مال سارق است، به همان بیان مال شریک نیز هست و در متون پرشمار فقهی نیز تصریح شده است که سرقت از مال مشاع موضوعاً ممکن است.^۳ در حقوق کیفری بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، انگلیس، مصر، لبنان و سوریه نیز ربودن مال مشاع سرقت دانسته شد.^۴

ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش. صریحاً حکم مسئله را بیان کرده و سرقت از مال مشاع را قابل تحقق و دارای کیفر دانسته و مقرر می‌دارد: «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.» و اگر واجد شرایط حد نباشد، به استناد ماده ۲۷۶ ق.م.ا. موجب تعزیر است.

۱. فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۹.

۲. شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج ۱۴، ص ۴۸۱.

۳. ر.ک: حلی، المختصر النافع، ج ۱، ص ۲۲۳؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۵۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۱.

۴. حبیب زاده، شاملو، سرقت مال مشاع، صص ۴۵-۴۶.

نصاب قطع در سرقت از مال مشاع

در متون فقهی، مجازات سرقت از مال مشاع غالباً در سه فرع سرقت از مغنم (غنیمت)، سرقت از بیت المال و سرقت از مال مشترک بررسی شده است، و به تصریح برخی از فقیهان، ادله آن مشترک است و سرقت از مغنم و سرقت از بیت المال در حکم سرقت از مال مشترک است.^۱ دیدگاه فقیهان در خصوص سرقت مال مشاع مختلف است و سه دیدگاه وجود دارد؛ برخی مطلقاً سرقت مال مشاع را موجب حد نمی‌دانند.^۲ برخی از فقیهان قائل به تفصیل شده‌اند؛ پس اگر مال مشترک از اموال قابل افراز باشد، مانند حبوبات و سایر اموال مثلی، ممکن است عمل شریک را به اقدام وی برای تقسیم مال حمل کرد و آن را شبهه دفع کننده حد دانست. و اگر این تقسیم درست نباشد و مال مسروقه از اموالی باشد که قابل افراز نیست، مانند لباس، و شریک به مقدار نصف دینار سرقت کند، حد قطع بر سارق جاری می‌شود؛ زیرا تصرف در این اموال بدون اجازه شریک جایز نبوده است.^۳

دیدگاه سوم، دیدگاه مشهور فقیهان است. بر اساس این دیدگاه، اگر شریک بیش از سهم خود از مال مشترک سرقت کند و مازاد آن به مقدار نصاب برسد، موجب حد قطع است.

موضوع این مقاله، همین دیدگاه است و بنابراین تنها ادله این دیدگاه نقد و بررسی می‌شود.

علامه حلی یکی از شرایط سرقت موجب حد را فقدان شبهه ملکیت می‌داند. به تصریح علامه، یکی از شرایط حد، نبود مشارکت است؛ پس اگر شریک به مقدار سهم خودش سرقت کرد، بر تقسیم فاسد مال حمل می‌شود و موجب قطع نیست؛ و اگر بیش از سهم خودش به مقدار نصاب سرقت کرد، موجب حد قطع است.^۴

در بسیاری از منابع، به جای تعبیر «ارتفاع شرکت»، از تعبیر «ارتفاع شبهه» استفاده شده است^۵ که مناسب‌تر است. اگر شرکت موجب شبهه شد، حد ساقط می‌شود و تفاوتی

۱. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

۲. مرعشی، السرقة، ص ۶۶.

۳. شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج ۱۴، ص ۴۸۱.

۴. حلی، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۵۲.

۵. فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۵۷۱؛ حلی، المختصر النافع، ج ۱، ص ۲۲۳؛ حلی، قواعد الأحکام،

ج ۳، ص ۵۵۸.

نمی‌کند منشأ شبهه شرکت باشد یا امر دیگر، و فرقی نمی‌کند که کمتر از نصاب باشد یا بیشتر از آن، و این موضوع خارج از بحث است.

امام خمینی در تحریر الوسیله می‌نویسد: «اگر شریک از مال مشترک به مقدار سهم خودش بدزدد، موجب حد قطع نمی‌شود و اگر مازاد بر آن به مقدار نصاب بدزدد، حد قطع بر او جاری می‌شود.»^۱

محقق خوئی نیز بر این باور است که اگر شریک از مال مشترک به مقدار سهم خودش یا کمتر از آن سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود ولی تعزیر می‌شود؛ البته اگر بیش از مقدار سهمش سرقت کند و مقدار اضافه به میزان یک چهارم دینار طلا باشد، دستش قطع می‌شود.^۲ بر اساس نظر بسیاری از فقیهان معاصر نیز هرگاه شریک بیش از سهم خود سرقت کند و مازاد سهمش به حد نصاب برسد، موجب حد است و هیچ شبهه‌ای در اینجا وجود ندارد تا مشمول قاعده درء شود.^۳ مفاد ماده ۲۷۷ ق.م.ا. مبتنی بر همین دیدگاه است و مقرر می‌دارد: «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.»

بررسی ادله دیدگاه مشهور

در ادامه، ادله دیدگاه مشهور - مبنی بر قطع دست در سرقت بیش از سهم که به مقدار نصاب برسد - به تفصیل بررسی و نقد می‌شود:

دلیل نخست: وجود شبهه

هرگاه شریک به مقدار سهم خود از مال مشترک بردارد، شبهه نبود قصد سرقت حاکم است، و اینکه منظور شریک، جدا کردن سهم خودش بوده است. به دلیل همین شبهه، حد ساقط می‌شود و لذا فقیهان با عنوان ارتفاع شبهه از آن یاد کرده‌اند.^۴

۱. خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۳.

۲. خوئی، تکملة المنهاج، ص ۴۶.

۳. گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۸۴۷.

۴. ر.ک: شهید ثانی، مسالک الإفهام، ۱۴، ص ۴۸۴؛ حلی، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۵۱؛ اردبیلی، فقه

این دلیل تام نیست؛ چون در صورت وجود شبهه، فرقی نمی‌کند که فرد، به مقدار سهم خودش از مال شریک بردارد یا بیش از سهم خود و به مقدار نصاب سرقت. در هر دو صورت شبهه مسقط حد است. علاوه بر اینکه این دلیل در جایی که شبهه‌ای نیست، ناکارآمد است؛ مانند جایی که شخص پس از دزدی سهم خود را طلب می‌کند و روشن می‌شود سهم برداشته شده، به عنوان تقسیم نبوده است؛ یا مثلاً شریک خودش اقرار کند که قصدش سرقت بوده است، نه تقسیم. افزون بر این، فرض وجود شبهه، خارج از بحث است. فرض بحث، جایی است که شریک به قصد سرقت به مقدار سهم خود یا کمتر از سهم خود بردارد و شبهه‌ای در قصد شریک برای سرقت وجود نداشته باشد. با فرض وجود قصد سرقت از این جهت، شبهه‌ای وجود ندارد تا گفته شود به دلیل شبهه در قصد شریک، حد ساقط می‌شود.

دلیل دوم: حمل روایت مطلق بر مقید

محقق حلی در خصوص سرقت از مال غنیمت به دو روایت اشاره می‌کند؛ که یکی این سرقت را موجب حد قطع نمی‌داند و دیگری می‌گوید اگر ارزش مال سرقت شده بیش از سهم دزد باشد و به مقدار نصاب برسد، موجب حد قطع است. از نگاه ایشان، تفصیل خوب است و نتیجه می‌گیرد اگر شریک از مال مشترک به مقدار سهمش سرقت کرد، موجب قطع نیست؛ و اگر بیش از سهمش به مقدار نصاب سرقت کرد موجب حد قطع است.^۱

محقق خوبی نیز به همین روش استدلال می‌کند و روایات مطلق را حمل بر مقید می‌کند؛^۲ به این بیان که صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام مطلقاً حد سرقت را در مال مشترک نفی می‌کند و می‌گوید: «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَهُ شِرْكًا.»^۳ اما صحیحۀ عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام قائل به تفصیل شده و آورده است: اگر کسی از غنیمت سرقت کند، به سهمش از اموال غنیمت نگاه می‌کنند؛ اگر کمتر از سهم خودش برداشت، تعزیر می‌شود و

الحدود و التعزيرات، ج ۳، ص ۴۱.

۱. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۶۰.

۲. خوبی، میانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۲۳.

بقیه سهمش به او داده می‌شود؛ و اگر به مقدار سهم خودش برداشت، چیزی بر او نیست؛ و اگر بیش از سهم خودش برداشت و مازاد به ربع دینار رسید، حد قطع بر او جاری می‌شود.

عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ سَرَقَ مِنَ الْمَغْنَمِ أَى شَيْءٍ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ قَالَ يَنْظُرُ كِمَ الَّذِي يَصِيْبُهُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقَلَّ مِنْ نَصِيْبِهِ عَزَّرَ وَ دُفِعَ إِلَيْهِ تَمَامُ مَالِهِ وَإِنْ كَانَ أَخَذَ مِثْلَ الَّذِي لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلًا بِقَدْرِ ثَمَنِ مَجْنٍّ وَ هُوَ رُبْعُ دِينَارٍ قُطِعَ.»^۱

در این روایت، غنیمت خصوصیتی ندارد و حکم در همه موارد سرقتی که سارق شریک در مال مسروقه باشد، جاری است.

دیدگاه مشهور در نصاب سرقت از مال مشاع بر خلاف مقتضای عمومات احکام سرقت در نصاب سرقت است و باید دید آیا صحیحۀ عبدالله سنان مقید نصاب حد سرقت است یا خیر؟ در خصوص نصاب حد سرقت، دو دیدگاه وجود دارد. به نظر مشهور فقیهان و تصریح برخی از روایات، نصاب سرقت ۴/۵ نخود طلا است. شهید ثانی تصریح می‌کند که مشهور بین فقیهان آن است که نصاب حد سرقت، یک چهارم دینار طلای خالص مسکوک مورد معامله، یا معادل قیمت آن است و کمتر از آن موجب حد نیست.^۲

ما اجتهاد

پژوهش‌های قضایی

نصاب حد سرقت از مال مشاع در مورد نصاب

روایات پرشماری از امامیان و عامه صراحت بر این دارد که نصاب حد سرقت یک چهارم دینار، یعنی ۴/۵ نخود طلا است. در صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق عليه السلام آمده است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي كِمِّ يَقْطَعُ السَّارِقُ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ...»^۳ در موثقه سماعة بن مهران از امام صادق عليه السلام نیز آمده است: «قَالَ: قَطَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي بَيْضَةِ قُلْتُ وَ مَا بَيْضَةٌ قَالَ بَيْضَةٌ قِيَمَتُهَا رُبْعُ دِينَارٍ وَقُلْتُ هُوَ أَذْنَى حَدِّ السَّارِقِ فَسَكَتَ.»^۴ در روایت عبدالله بن سنان از امام صادق عليه السلام نیز آمده است: «لَا يَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي شَيْءٍ تَبْلُغُ قِيَمَتَهُ مَجْنًا وَ هُوَ رُبْعُ دِينَارٍ.»^۵ در منابع روایی عامه از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است: «تُقَطَّعُ

۱. طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۲۴۲.

۲. شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۱۴، صص ۴۹۱-۴۹۲.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، صص ۲۲۱-۲۲۲.

۴. همان، ص ۲۲۱.

۵. همان.

الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»^۱.

بنابراین مقتضای عمومات نصاب سرقت این است که اگر کسی از مال دیگری به مقدار نصاب (۴/۵ نخود طلای مسکوک) بدزدد، سرقت، موجب حد خواهد بود و بر اساس این عموم، اگر شریک از مال مشاع به میزان نصاب سرقت کند، مشمول ربودن مال غیر به میزان نصاب شده و موجب حد قطع است. بنابراین سرقت به مقدار نصاب، موجب حد است و شکی نیست، در آنجا که شریک به مقدار سهم خود می دزدد، نیمی از این اموال متعلق به شریک او است که از وی سرقت کرده و چه بسا این مقدار بیش از نصاب سرقت باشد. به باور صاحب جواهر، اگر فرض شود که سارق آگاه است که جایز نیست شریک بدون اذن شریکش رأساً در اموال مشترک مداخله کند و با این حال به مقدار نصاب از سهم شریک سرقت کند، اجرای حد قطع مطلقاً موجه است؛ چون شبهه‌ای نیست و داخل در احکام عمومی حد سرقت است.^۲ نکته مهم آنکه صاحب جواهر ملاک را سرقت به مقدار نصاب از حصه شریک می داند؛ یعنی اگر مثلاً به اندازه ۹ نخود طلا از مال مشترک سرقت کرده، به اندازه نصاب از مال شریک سرقت کرده است و موجب حد خواهد بود.

ممکن است گفته شود بیان صاحب جواهر چنین ظهوری ندارد و منظور ایشان از «حصه الشریک» در عبارت «نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشریک بدون إذن شریکه مطلقاً و مع ذلك قد سرق منه مبلغ النصاب من حصه الشریک اتجه القطع مطلقاً لعدم الشبهة، فيندرج حينئذ في العموم»^۳، همان نظر مشهور است؛ یعنی بیش از سهم خود برآید و از سهم شریک نیز به مقدار نصاب سرقت کند. به نظر می‌رسد منظور صاحب جواهر از «حصه الشریک»، ربودن مال به مقدار نصاب از سهم شریک است؛ یعنی اگر شریک به مقدار ۹ نخود از اموال مشترک سرقت کرده است، به مقدار نصاب از سهم شریک سرقت کرده است. هرچند عبارت خالی از اجمال نیست و به قاطعیت نمی‌توان این مطلب را به صاحب جواهر استناد داد.

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. احمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج ۶، ص ۳۶؛ دارمی، سنن الدارمی، ج ۲، ص ۱۷۲؛ بخاری، صحیح البخاری، ج ۸، ص ۱۹۹؛ نیشابوری، صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۳۱۲.
۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۱.
۳. همان.

ممکن است بگوئیم صحیحۀ عبد الله بن سنان اطلاقات نصاب حد سرقت را مقید کرده است. در این صحیحۀ از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

«قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ سَرَقَ مِنَ الْمَغْنَمِ أَشْيَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ قَالَ يُنْظَرُ كَمَا الَّذِي يُصِيبُهُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقْلًا مِنْ نَصِيبِهِ عَزَّرَ وَ دُفِعَ إِلَيْهِ تَمَامُ مَالِهِ وَإِنْ كَانَ أَخَذَ مِثْلَ الَّذِي لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلًا بِقَدْرِ ثَمَنِ مِجَنٍّ وَ هُوَ رُبُعُ دِينَارٍ قُطِعَ.»^۱

در این روایت امام صادق علیه السلام در خصوص سرقت از مغنم می‌فرماید اگر سارق کمتر از سهم خودش سرقت کرد، تعزیر می‌شود و بقیۀ اموالش به او داده می‌شود. و اگر به مقدار سهم خودش برداشته، چیزی بر او نیست. و اگر بیش از سهم خودش سرقت کرد و مازاد بر سهم به مقدار ربع دینار رسید، دست سارق قطع می‌شود. از این بیان استفاده شده است که روایت، مقید اطلاقات روایات نصاب حد سرقت است و برای شریک، نصاب خاص برای سرقت بیان شده است.

به نظر می‌رسد روایت یادشده مقید اطلاق روایات نصاب حد سرقت نیست و نمی‌خواهد نصاب سرقت را در سرقت از مال مشاع تغییر دهد. بنابراین از این جهت اصلاً در مقام بیان نیست و تنها در مقام کشف و احراز تحقق نصاب حد سرقت است. به قرینه آنکه آمده است «اگر به مقدار سهم خودش بردارد، چیزی بر او نیست»، روشن می‌شود در این فرض، سرقت یعنی ربودن مال غیر محقق نشده است، یا قصد سرقت وجود ندارد، یا شبهۀ قصد سرقت وجود دارد و کاشف از این است که شریک به قصد جدا کردن سهم خودش، اموال را برداشته است.

به عبارت دیگر، اگر شریک از مال مشترک به مقدار سهم خودش بردارد، اماره بر این است که قصد سرقت وجود نداشته است، ولی خلاف این اماره قابل اثبات است. همان‌طور که اگر ربودن مال مشترک بیش از سهم خودش و به مقدار نصاب باشد، اماره بر آن است که قصد سرقت وجود دارد و اثبات خلاف آن نیز ممکن است، و اگر اثبات شود که قصد شریک جداسازی سهم خودش بوده، یقیناً موجب حد نخواهد بود؛ وگرنه معنا ندارد که بگوئیم اگر به مقدار سهمش برداشته چیزی بر او نیست، ولی اگر کمتر از سهمش برداشته

۱. طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۲۴۲.

تعزیر می‌شود. وقتی که به میزان سهمش برداشته باشد هیچ مجازاتی ندارد، چگونه اگر کمتر از سهمش برداشت تعزیر می‌شود؟! بلکه نکته همان است که وقتی به مقدار سهم خودش برداشت، کاشف از قصد تقسیم و عدم سرقت است.

بنابراین عبارت «وَ إِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلاً بِقَدْرِ ثَمَنِ مِجْنٍ وَ هُوَ رُبُعُ دِينَارٍ قُطِعَ»، به این معنا نیست که سرقت از مال مشترک وقتی موجب حد است که سارق بیش از سهم خود به مقدار نصاب بردارد؛ بلکه سرقت مازاد بر سهم، اماره وجود قصد سرقت است. در نتیجه صحیحه عبدالله سنان، در مقام تغییر نصاب سرقت از اموال مشترک نیست.

برداشت علامه حلی مؤید این ادعا است. ایشان یکی از شرایط حد را نبود مشارکت می‌داند و بر این باور است که اگر شریک، به مقدار سهم خودش سرقت کرد، بر تقسیم فاسد مال حمل می‌شود، و موجب قطع نیست و اگر بیش از سهم خودش به مقدار نصاب سرقت کرد، موجب حد قطع است.^۱ از عبارت علامه حلی استفاده می‌شود که ایشان ربایش کمتر از نصاب را اماره عدم قصد سرقت، و ربایش بیش از سهم به مقدار نصاب را اماره قصد سرقت دانسته است.

به باور محقق گلپایگانی شاید وجه تعزیر در محل بحث، این است که اگر به مقدار سهم خودش برداشته، کاشف از این است که او درصدد سرقت نبوده است؛ برخلاف جایی که کمتر از سهم خودش برداشته است که ظاهر، مقتضی وجود قصد سوء و عزم بر سرقت است؛ لذا در اقل تعزیر می‌شود ولی در مساوی تعزیر نمی‌شود.^۲

با این بیان روشن می‌شود که برداشت بیش از سهم خود به مقدار نصاب توسط شریک کاشف از قصد سرقت است و لذا موجب حد می‌شود و اگر مشخص شود برداشت شریک به میزان کمتر از سهم خودش به قصد سرقت بوده است، و ارزش آن مقدار از اموال مسروقه به نصاب سرقت برسد، سرقت موجب حد خواهد بود.

بنابراین مطابق اطلاق روایات نصاب حد سرقت، ربودن مال غیر به مقدار یک چهارم دینار، موجب حد است و اگر شریک نیز به مقدار نصاب از مال مشاع بدزدد، سرقت او

۱. حلی، تحریر الأحكام الشرعية، ج ۵، ص ۳۵۲.

۲. گلپایگانی، الدر المنصود، ج ۳، ص ۳۲.

موجب حد است؛ یعنی اگر دو نفر در یک مال شریک باشند و یکی از شریکان به مقدار ۹ نخود طلا از مال مشترک سرقت کند، با وجود سایر شرایط، این سرقت موجب حد است. صحیحۀ عبدالله سنان نیز مقید نصاب حد سرقت در اموال مشاع نیست و این گونه نیست که نصاب حد سرقت در مال مشترک، دارای حکم خاص باشد. در نتیجه نظر مشهور فقیهان و ماده ۲۷۷ ق.م.ا. - مبنی بر اینکه اگر شریک به مقدار سهم خودش یا کمتر از سهم خودش یا بیشتر از سهم خودش و کمتر از نصاب سرقت کند، سرقت موجب حد نیست، حتی اگر روشن شود این ربایش به قصد سرقت بوده، و مال مسروقه هم به مقدار نصاب باشد -، محل تأمل است.

به نظر می‌رسد در این صورت صحیحۀ عبدالله بن سنان با صحیحۀ محمد بن قیس معارض است؛ به این بیان که در صحیحۀ محمد بن قیس آمده است که در مال مشترک حد قطع جاری نمی‌شود^۱ ولی صحیحۀ عبدالله بن سنان دلالت دارد که حد سرقت در مال مشترک جریان دارد و نصاب آن هم همان ربع دینار شرعی است.

ممکن است، همان گونه که مشهور این وجه جمع را پذیرفته‌اند، گفته شود این تعارض بدوی و قابل رفع است و صحیحۀ عبدالله بن سنان مقید اطلاق صحیحۀ محمد بن قیس است؛ با این تفاوت که مشهور بر این باورند که سرقت از مال مشترک اگر از سهم خودش تجاوز کند و به حد نصاب برسد موجب حد است، ولی بر اساس نظر برگزیده، سرقت مال شریک هرگاه به مقدار ربع دینار برسد موجب حد است.

به نظر می‌رسد طبق برداشت نگارنده، صحیحۀ محمد بن قیس، آبی از تخصیص و تقیید است و لذا صحیحۀ عبدالله بن سنان قابلیت تخصیص یا تقیید صحیحۀ محمد بن قیس را ندارد. در نتیجه سرقت از مال مشترک مطلقاً موجب حد نیست؛ چون صحیحۀ محمد بن قیس، اجرای حد قطع در مال مشترک را نفی می‌کند، و صحیحۀ عبدالله بن سنان آن را مقید به بلوغ نصاب می‌کند، در حالی که بلوغ نصاب، اختصاصی به مال مشترک ندارد. در همه اموال، سرقت تنها در صورتی موجب حد است که به نصاب برسد و با این وجه جمع، در واقع صحیحۀ محمد بن قیس بی‌معنا می‌شود؛ زیرا تخصیص یا تقیید آن

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۲۳: «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَهُ شِرْكًا».

مساوی با طرح آن است.

اگر این وجه جمع پذیرفته نشود، تعارض مستقر می‌شود و در این صورت یا باید قائل به تساقط شد که در این صورت عمومات حد سرقت جریان می‌یابد، و یا باید به سراغ مرجحات رفت که در این صورت نیز صحیحۀ عبدالله بن سنان به دلیل موافقت با آیه قرآن که می‌فرماید ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ راجح است و در سرقت از مال مشترک، هرگاه به حد نصاب برسد، موجب ثبوت حد است.

جمع بندی و نتیجه گیری

به نظر مشهور فقیهان و مختار قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش. در سرقت از مال مشاع، هرگاه شریک بیش از سهم خود سرقت کند و مازاد بر سهم به قیمت نصاب سرقت برسد، موجب حد است. به نظر می‌رسد این دیدگاه محل تأمل است و مستند روشنی ندارد. نتیجه تحقیق آن است که بر اساس عمومات احکام سرقت، اگر کسی به مقدار نصاب از اموال مشترک سرقت کند، سرقت موجب حد است و از این جهت فرقی بین مال قابل افراز و غیرقابل افراز، و سرقت سنتی و سایبری وجود ندارد. این عموم توسط صحیحۀ عبدالله بن سنان مقید نشده است. بنابراین اگر شریک به مقدار نصاب از اموال مشاع سرقت کرد، با وجود سایر شرایط، موجب حد است؛ یعنی اگر دو نفر در مال مشاع شریک باشند، طبق قاعده اگر شریک به مقدار ۹ نخود طلای مسکوک سرقت کند، سرقت موجب حد است؛ چون به مقدار ۴/۵ نخود طلای مسکوک از سهم شریک سرقت کرده است. در این صورت صحیحۀ محمد بن قیس با صحیحۀ عبدالله بن سنان معارض است، که یا باید قائل به تساقط شد و یا به سراغ مرجحات رفت که صحیحۀ عبدالله بن سنان موافق با آیه ۳۸ سوره مائده است و در سرقت از مال مشترک، هرگاه به حد نصاب برسد، موجب ثبوت حد خواهد بود.

ما مجتهد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. سوره مائده، آیه ۳۸.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، غنية النزوع الى علمى الأصول و الفروع، قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقایس اللغة، قم: مكتب الإعلام الإسلامی، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دارالفکر، ج ۳، ۱۴۱۴ق.
۴. احمد بن حنبل، شیبانی، مسند أحمد بن حنبل، بیروت: دار صادر، ج ۱، [بی تا].
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۳ق.
۶. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، بیروت: دارالفکر، ج ۱، ۱۴۰۱ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دارالعلم للملایین، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۸. حبیب زاده، محمد جعفر، شاملو، باقر، «سرقه مال مشاع»، نامه مفید، شماره ۲۹، قم: دانشگاه مفید، بهار ۱۳۸۱ش.
۹. حلّی، جعفر بن الحسن، شرافع الإسلام، تهران: انتشارات استقلال، ج ۲، ۱۴۰۹ق.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام، قم: نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۱. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۲. حلّی، جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، ج ۲، ۱۴۱۸ق.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۴. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، بیروت: دار الفکر المعاصر، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۵. خمینی، روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ج ۱، [بی تا].
۱۶. خوبی، ابوالقاسم موسوی، تکملة المنهاج، قم: مدينة العلم، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۷. _____، مباني تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۸. دارمی، عبدالله بن رحمن، سنن الدارمي، دمشق: مطبعة الاعتدال، ج ۱، ۱۳۴۹ق.
۱۹. زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران: قفّوس، ج ۳، ۱۳۸۳ش.
۲۰. طوسی، شیخ طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ج ۱، ۱۳۹۰ق.
۲۱. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية، ج ۳، ۱۳۸۸ق.

ماجید

نصاب حدسرقه از مال مشاع در پرتو نقد پژوهشهای قضایی

۲۲. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: کتابخانه مرعشی، چ ۱، ۱۴۰۸ق.
۲۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الإفهام الى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۴. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۷۶ش.
۲۵. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز في شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۴۱۷ق.
۲۶. فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۲۷. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دارالهجرة، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۲۸. کاظمی، جواد بن سعید، مسالك الأفهام الى آیات الاحکام، تهران: المكتبة المرتضوية، چ ۱، ۱۳۶۵ش.
۲۹. کثیری، الهام، اسماعیلی، مهدی، «بررسی سرقت شریک از مال مشاع در حقوق کیفری و فقه امامیه و عامه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، بناب: دانشگاه آزاد اسلامی، تابستان ۱۳۹۳ش.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۱. کوشا، جعفر، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی ۱ و ۲ و ۳، تهران: مجلد، چ ۱، ۱۳۹۰ش.
۳۲. گلپایگانی، محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۳۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۱-۲-۳)، تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۸ش.
۳۴. گنجینه استفتائات قضایی، قم: مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی قوة قضاییه، [بی تا]. (نرم افزار)
۳۵. مرعشی نجفی، شهاب‌الدین، السرقة على ضوء القرآن و السنة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۲۴ق.
۳۶. مسلم نیشابوری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، بیروت: دارالفکر، چ ۱، [بی تا].
۳۷. معلوف، لويس، المنجد، بیروت: دارالمشرق، چ ۱، ۱۹۸۶م.
۳۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۷۶ش.
۳۹. موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۴۰. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه اموال و مالکیت)، تهران: نشر میزان، چ ۴۰، ۱۳۹۳ش.
۴۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۷، ۱۴۰۴ق.

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

چالش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی^۱

مهدی زارعی^۲

چکیده

پیشرفت فن‌آوری به گونه‌ای است که کاشت تراشه‌های عصبی مغزی به عنوان رابطی بین مغز آدمی با رایانه و ماشین، محدود به مصارف درمانی نخواهد ماند و حوزه‌های دیگری چون امنیت، دفاع و سرگرمی را دربر خواهد گرفت. گسترده‌گی مصارف این فن‌آوری نوپیدا، چالش‌های پرشمار فقهی را به دنبال خواهد داشت که حل آن را ضروری می‌سازد. در مجموع، کاشت تراشه با انگیزه‌های درمانی و امنیتی و نظامی، مشروع به نظر می‌رسد و مخاطرات احتمالی درمان و شبهه تغییر خلقت آدمی، صلاحیت منع از تجویز کاشت تراشه با انگیزه درمان یا تأمین امنیت جامعه اسلامی را ندارند. البته ضمان ناشی از خسارات و جنایات حاصل از کاشت یا هک تراشه، متوجه کسی است که جنایت به او منتسب است. اما کاشت تراشه صرفاً به انگیزه سرگرمی از جهت منافات با مذاق شارع، مشروع به

تاجتاد
پژوهش‌های فقهی

چالش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۱۱/۲۱

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۸/۲۰

۲. دانش پژوه سطح چهار فقه پزشکی مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)، دکتری کلام اسلامی دانشگاه قم، ایران.

Mahdizareei110@gmail.com

نظر نمی‌رسد. حاکمیت اسلامی نیز مجاز به دسترسی بدون اجازه به اطلاعات تراشه‌های شهروندان مسلمان جامعه اسلامی نیست؛ مگر در اموری که مرتبط با مصالح عمومی و ضروری جامعه اسلامی بوده و در چهارچوب قوانین ویژه و با حفظ کرامت انسانی افراد، اعمال شده باشد.

واژگان کلیدی: کاشت تراشه، اخذ براثت از بیمار، تغییر خلقت، امنیت، حرمت لهُو.

مقدمه

در حالی که ایلان ماسک مشغول خرید و تصاحب تویتر بود، نورالینک^۱، شرکت ارتباط مغز و رایانه وی، مشغول کار بر روی اصلاح فن‌آوری خود بود. هدف این شرکت، کاشت تراشه‌هایی است که امکان ارتباط مستقیم بین مغز انسان و رایانه را فراهم می‌کند. این سامانه‌ها -که نام آنها رابط‌های مغز و رایانه است و به اختصار BCI نامیده می‌شوند-، الکترودهای کوچکی دارند که در مغز قرار می‌گیرند تا تکانه‌های الکتریکی دریافتی سلول‌های عصبی مجاور خود را بخوانند. سپس یک نرم‌افزار، این تکانه‌های الکتریکی را رمزگشایی کرده و آنها را تبدیل به دستورات یا اقداماتی نظیر حرکت مکان‌نما یا یک بازوی رباتیک می‌کند.

ابتدا کاشت چنین تراشه‌هایی با انگیزه‌های درمانی دنبال شد، اما دامنه توسعه آن و پیامدهایش به حوزه پزشکی و درمان منحصر نخواهد ماند و مسائل و چالش‌های گوناگونی را به دنبال خواهد داشت. در یک دسته‌بندی کلی شاید بتوان این چالش‌ها را در چند حوزه کلان سامان داد:

یکم) حوزه پزشکی: آیا استفاده از این روش به‌عنوان نوعی درمان -با توجه به مخاطرات احتمالی آن-، از نظر فقهی موجه و مشروع به نظر می‌رسد؟ اهمیت این پرسش تا بدان‌جاست که نهادهای حاکمیتی متولی حوزه سلامت، پاسخ به آن را برای صدور مجوز عملیاتی ضروری می‌دانند. اصطلاحاً از این پرسش، به‌عنوان «کد اخلاق» یاد می‌شود.

دوم) حوزه مسئولیت مدنی یا ضمان: در صورت بروز عوارض ناخواسته پزشکی بر اثر کاشت این تراشه‌ها، مسئولیت مدنی و یا احیاناً کیفری متوجه چه کسی خواهد بود؟

ماهیچه
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. Neuralink .

سوم) حوزه کیفری: در صورت هک یا ایجاد اختلال عمدی در تراشه و بروز عملکرد مجرمانه توسط عضو یا بازوی روباتیک بیمار پیوند یافته با تراشه، مسئولیت کیفری جنایت وارده بر عهده چه کسی است؟

چهارم) حوزه حقوق عمومی: در صورت نصب و شبکه‌شدن تراشه‌های عصبی مغزی، آیا دولت‌های مسلمان با هدف کنترل یا پیشگیری از جرایم یا اهداف امنیتی دیگر، مجاز به دسترسی بدون اجازه به داده‌های این تراشه‌ها هستند یا خیر؟

پنجم) حوزه امنیتی-نظامی: آیا دولت‌های مسلمان به غرض بهبود عملکرد امنیتی‌شان، مجاز به استفاده از تراشه‌ها در نیروهای نظامی‌شان هستند؟ و آیا هک و ایجاد اختلال در تراشه نیروهای متخاصم برای این دولت‌ها مشروع است؟

ششم) حوزه بازی و سرگرمی: با توجه به تغییر روابط انسانی در بستر تعامل مبتنی بر تراشه عصبی و ملاحظات فقهی درباره روابط نامحرمان، آیا کاشت تراشه صرفاً با انگیزه بازی و سرگرمی جایز است؟

پیشینه

کاشت تراشه عصبی مغزی، از مسائل نوپیدای دوران معاصر است که برای آن پیشینه مطالعات فقهی یافت نشد. البته برخی چالش‌های فقهی مورد مطالعه در تحقیق پیش رو، در قالب مباحث کلی‌تر مورد توجه و بحث برخی اندیشمندان قرار گرفته است؛ به‌عنوان نمونه در تحقیقات متعددی چون مقاله «برائت پزشک از ضمان»^۱، بحث از مسئولیت مدنی (ضمان) خسارات حاصل از اقدامات درمانی پزشک دنبال شده است. همچنین نسبت به مسئله حرمت تغییر خلقت الهی، تحقیقات پرشماری چون مقاله «گستره حرمت تغییر خلق الله از منظر قرآن کریم»^۲ صورت پذیرفته است؛ اما وجه تمایز تحقیق پیش رو از سایر آثار مشابه، تمرکز بر خصوص موضوع کاشت تراشه و چالش‌های فقهی آن است. از این رو بحث از ضمان پزشک، و حرمت تغییر خلقت الهی با تحقیق حاضر، نسبت عام و

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

چالش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

۱. قانینی، «برائت پزشک از ضمان»، پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، سال اول، پیش‌شماره ۲، بهار ۱۳۹۱.

۲. علیدوست، «گستره حرمت تغییر خلق الله از منظر قرآن کریم»، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳، مهر ۱۳۹۴.

خاص من وجه پیدا می‌کند؛ چراکه نه چالش‌های فقهی کاشت تراشه، منحصر در ضمان ناشی از اقدام پزشکی کاشت تراشه است و نه تحقیقات ضمان پزشکی منحصر به ضمان پیامدهای پزشکی کاشت تراشه است. آن‌چنان‌که حرمت تغییر خلقت الهی، تنها یکی از ادله مورد استناد در بحث مشروعیت کاشت تراشه بوده و در مقابل، استناد به بحث تطبیق حرمت تغییر خلقت الهی نیز به مسئله کاشت تراشه منحصر نیست و در مسائل دیگری چون تغییر جنسیت و شبیه‌سازی، مورد استناد قرار گرفته است.

موضوع‌شناسی

جانوران پرسلولی از جمله انسان برای ایجاد هماهنگی بین اعمال سلول‌ها و اندام‌های مختلف بدن و همچنین واکنش مناسب به محیط، نیاز به عوامل و دستگاه‌های ارتباطی دارند؛ دستگاه عصبی، شبکه‌ای از اعصاب منتشر شده در سرتاسر بدن جهت پاسخ به این نیاز است. کوچک‌ترین عضو شبکه عصبی را نورون (سلول عصبی) می‌نامند که به سه دسته حسی (گیرنده محرک‌های حسی)، حرکتی (انتقال دهنده فرمان‌های حرکتی) و رابط (رابط بین نورون‌های حسی و حرکتی) تقسیم می‌شود؛ به‌عنوان مثال وقتی تصادفاً به دست آسیب می‌رسد، واکنش فوری انسان این است که دست را از چیزی که به آن آسیب زده است، دور کند؛ این واکنش به دلیل آن است که نورون حسی پوست یک سیگنال (تکانه الکتریکی) با محتوای احساس درد ایجاد می‌کند که از طریق اعصاب حسی به سیستم عصبی مرکزی، یعنی به نخاع و سپس به مغز می‌رسد؛ و مغز، از طریق نورون‌های حرکتی، تکانه‌ای الکتریکی با محتوای انقباض عضلات، به دست منتقل می‌کند. سیگنال یا تکانه الکتریکی، همان پیام‌های حسی و حرکتی نورون‌ها است که با تغییر میزان دو یون سدیم و پتاسیم داخل و خارج نورون‌ها در قالب یک اختلاف پتانسیل الکتریکی ایجاد می‌شود.^۱

مهم‌ترین قسمت دستگاه عصبی، مغز است که بیش از ۱۰۰ بیلیون سلول دارد. این سلول‌ها که با مسیرهای حسی و حرکتی مرتبطند، فرایندهای داخلی بدن را پایش می‌کنند و

۱. جمعی از نویسندگان، زیست‌شناسی و آزمایشگاه (سال سوم متوسطه رشته تجربی)، صص ۴۷-۲۷.

به محرک‌های محیط داخلی و خارجی پاسخ می‌دهند.^۱

با توجه به آنچه گذشت، چرایی محدودیت حسی-حرکتی افراد مبتلا به ضایعه نخاعی روشن می‌شود؛ چراکه در اثر سانحه، سلول‌های عصبی رابط نخاعی از بین می‌روند و دیگر نه پیام‌ها و تکانه‌های عصبی حسی اندام به مغز منتقل می‌شود و نه پیام‌های عصبی حرکتی مغز، امکان رسیدن به اندام و عضلات را دارند. اینجاست که مسئله کاشت تراشه عصبی مهم جلوه می‌کند. تراشه عصبی که برخی مواقع به آن واسط مغز با ماشین BMI^۲ نیز گفته می‌شود، یک مسیر مستقیم ارتباطی بین فعالیت‌های الکتریکی مغزی و یک دستگاه خارجی است که آن دستگاه اغلب یک رایانه یا عضو رباتیک است. فناوری «رابط مغز و رایانه» برای تعامل با سلول‌های عصبی طراحی شده است. در این فناوری، تراشه عصبی می‌تواند فعالیت الکتریکی نورون‌ها را دریافت کند، و آن را به زبان رایانه ترجمه و سپس پردازش کند و همچنین دستورات قابل پیروی برای سلسله اعصاب یا اندام‌های مصنوعی صادر کند.^۳ مثلاً شخص مبتلا به ضایعه نخاعی که مبادرت به کاشت تراشه عصبی مغزی نموده، برای استفاده از رایانه، دیگر نیازی به استفاده از دست‌هایش ندارد و می‌تواند فرمان‌های حرکتی لازم را مستقیماً از مغزش به وسیله تراشه نصب شده به رایانه منتقل (Bluetooth) نماید.^۴

مباحث

پژوهش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

امروزه کاشت تراشه عصبی، یک روش مؤثر در درمان بیماری‌ها و اختلالات عصبی نظیر پارکینسون، آلزایمر، سکته مغزی، نابینایی، ناشنوایی، فلج اعضا و کنترل بسیاری از بیماری‌ها همچون نارسایی‌های قلبی، دیابت، مشکلات تنفسی و اختلالات ادراری است.^۵ تراشه‌های عصبی در سه نوع غیرتهاجمی (نصب روی سر)، نیمه‌تهاجمی (نصب داخل جمجمه و بیرون غشای مغز)، و تهاجمی (نصب داخل غشای مغز) تولید و استفاده

۱. برونر و سودارث، پرستاری داخلی-جراحی، ج ۱۵ (مغز و اعصاب)، ص ۱۶.

۲. Brain Machine Interface.

۳. Jerry J. Shih, Brain-Computer Interfaces in Medicine, p۲.

۴. سایت ایسنا، «با کاشت تراشه در مغز محقق شد: گام بلند دانشمندان در کنترل رایانه با ذهن!»، ۱۹ دی ۱۴۰۲، isna.ir/xjPWn.

۵. Nitish V. Thakor - Handbook of Neuroengineering (۲۰۲۳), p۱۰-۱۵-۱۲۸۵-۴۲۶-۶۲۵.

می‌شوند. دو نوع تهاجمی و نیمه‌تهاجمی این تراشه‌ها به‌رغم کارایی مؤثرتر، با مخاطرات پزشکی همراهند؛ چراکه کاشت‌شان بر عمل جراحی و سوراخ کردن جمجمه و کاشت سیم‌هایی به قطر حدود پنج میکرون در قشر مغز متوقف است. علاوه بر مخاطرات احتمالی جراحی جمجمه، همچون عفونت مغزی، مخاطرات دیگری چون ناسازگاری تراشه با بدن میزبان، اعتیاد و یا اختلال فعالیت سلول‌های مغزی، محتمل دانسته شده است. همچنین گفته شده است که اجسام خارجی (مانند تراشه) سلول‌های مغز را تحریک می‌کنند تا به‌گونه‌ای واکنش نشان دهند که گویی آسیب بافتی وجود دارد و سیگنال‌هایی تولید می‌کنند که ممکن است شکل عملکرد مدارهای مغز را تغییر دهد.^۱

ارتباط مستقیم و بدون واسطه افراد با یکدیگر از مزایا و کارکردهای دیگر کاشت تراشه است که فراگیری آن در آینده‌ای نه چندان دور را نوید می‌دهد؛ مثلاً دو نفر در دو جای متفاوت می‌توانند بدون دخالت اندام حسی، تجربه حواس یکدیگر، مثل حس لامسه را با ارتباط مستقیم عصبی تجربه کنند. این فناوری سبب ایجاد شبکه مغزها می‌شود که به گروه‌هایی از افراد اجازه می‌دهد تا با یکدیگر همکاری کنند و وظایف را حل کنند^۲؛ علاوه بر قابلیت شبکه‌شدن مغزها، استفاده از دستگاه‌های خارجی مثل دوربین و میکروفون و کارت حافظه، برای تقویت قوای شنوایی، بینایی، و حافظه، از علاقه‌مندی‌های تحقیقاتی در حوزه امنیت-نظامی است.^۳ بیشترین علاقه نظامی به علوم اعصاب و کاشت تراشه را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم نمود: افزایش توانایی نیروهای رزم خودی و تخریب عملکرد نیروهای رزم متخاصم؛ افزایش توانایی نیروی رزم خودی در قالب بهبود توانایی‌های شناختی و هوشیاری، کاهش درد و افزایش جرأت و استقامت و ارتباط سربازان با یکدیگر دنبال می‌شود و تخریب عملکرد نیروهای رزم متخاصم با بهره‌گیری از سلاح‌های عصبی به دست می‌آید.^۴

۱. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology p ۲۱ و سایت باشگاه خبرنگاران جوان، مطلب «کاشت تراشه مغزی ایلان ماسک؛ توهم یا واقعیت؟»، <http://www.zojl.ir/0013yjc> دی ۱۴۰۲،
۲. Rajesh P. N. Rao, Brain Co-processors: Using AI to Restore and Augment Brain Function, p ۲۲.
۳. BERGER, THEODORE, Brain-Computer Interfaces, p ۱۶۳.
۴. مهدی زاده، نوروتکنولوژی در امنیت ملی و دفاع، صص ۱۸۸-۱۸۷.

روشن است که قابلیت اشتراک تجربه حواسی مثل لامسه و بینایی در روابط نامحرمان، از چالش‌های فقهی کاشت تراشه خواهد بود که بیشتر در حوزه ارتباطات و سرگرمی نمود پیدا می‌کند. همچنین ارتقای قوای شناختی-حرکتی نظامیان با بهره‌گیری از این فن‌آوری‌ها، چالش فقهی تغییر خلقت الهی را فراروی آن قرار می‌دهد؛ پوشیده نیست که از چالش‌های فقهی معاصر، دسترسی بدون اجازه دولت‌ها و یا شرکت‌ها به اطلاعات و حریم خصوصی کاربران فضای مجازی است. طبیعی است که این چالش به صورت پررنگ‌تری در بحث دسترسی به اطلاعات تراشه‌های کاشته شده مغزی جلوه می‌کند.

با توجه به آنچه گذشت، می‌توان مجموعه‌ای از این چالش‌ها را بدین شرح بررسی فقهی نمود:

۱. حوزه پزشکی

تولیدکنندگان تراشه‌های عصبی مغزی مدعی درمان برخی بیماری‌های مرتبط با شبکه عصبی انسان مثل پارکینسون، معلولیت و فلج عصبی و حتی افسردگی هستند؛ اما نوپیدا بودن این تکنولوژی و خطیر بودن مداخله در ساختار مغز و شبکه عصبی و احتمال بروز مخاطرات جبران‌ناپذیر، این پرسش را پیش می‌آورد که آیا بیماران و متقابلاً پزشکان، مجاز به استفاده از این تکنولوژی برای درمان هستند و یا باید تا به دست آمدن اطمینان قطعی به بی‌عارضه بودن این تکنولوژی، با روش‌های متداول درمانی، فرایند درمان را دنبال کنند؟

شرکت نورالینک ایلان ماسک اعلام کرد که مجوز اداره غذا و دارو آمریکا (FDA) را برای نخستین مطالعه بالینی انسانی خود در کاشت تراشه مغزی دریافت کرده است. اساساً لزوم گرفتن چنین مجوزهایی در راستای رفع همین دغدغه اخلاقی-حقوقی (فقهی) است.

در پاسخ فقهی به این موضوع باید در ناحیه حکم، توجه نمود که به مقتضای برخی ادله عقلی و نقلی، ما مکلف به حفظ نفس هستیم. برخی از این ادله بدین قرار است: حکم قطعی عقل به حُسن حفظ نفس و قبح انتحار و خودکشی یا ورود در مهلکات، که به مقتضای قاعده ملازمه (میان حکم عقل و شرع) حکم شرعی و جوب حفظ نفس مستفاد است؛ البته برخی فقیهان با ایراد خدشه در کبرای قاعده ملازمه، از قبول آن سر باز زده‌اند؛

ما مجاز
پژوهش‌های فقهی

چالش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

۱. فاضل تونی، الوافیة، ج ۱، ص ۱۷۲؛ خوبی، مصباح الأصول، ج ۱، ص ۲۶.

البته برخی آیات مثل آیه شریفه «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»^۱ و برخی روایات مثل «إِنَّ الْمُؤْمِنَ يُبْتَلَىٰ بِكُلِّ بَلِيَّةٍ وَيَمُوتُ بِكُلِّ مِيتَةٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ»^۲، مفید و جوب حفظ نفس و حرمت انتحار و خودکشی هستند.

اما آنچه تطبیق حکم و جوب حفظ نفس بر مسئله درمان با کاشت تراشه عصبی را مشکل می‌سازد، این است که از سویی ادعا شده که این روش، نوعی درمان مؤثر برای حفظ نفس از مخاطرات بیماری موجود مثل صرع است، و از سوی دیگر این احتمال وجود دارد که همین روش، موجب تشدید بیماری شده و نفسی که حفظ آن واجب است را به خطر اندازد. برای پاسخ به این تردید، علاوه بر قاعده حل و اصالت البرائة که ارتکاب شبهات بدوی تحریمی را تجویز می‌کنند، می‌توان دو روایت ذیل را مدنظر قرار داد که در آن سخن از درمان‌هایی به میان آمده است که بیمار را با خطر احتمالی مرگ مواجه می‌کنند:

یکم؛ محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن خالد عن محمد بن یحیی عن أخیه العلاء عن إسماعیل بن الحسن المتطبب قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنِّي رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ وَلِي بِالطَّبِّ بَصْرٌ وَطَبِّي طَبُّ عَرَبِيٍّ وَ لَسْتُ أَخْذُ عَلَيْهِ صَفْدًا فَقَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ إِنَّا نَبْطُ الْجَرْحِ وَ نَكْوِي بِالنَّارِ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ وَ نَسْقِي هَذِهِ السُّمُومَ الْأَسْمَحِقُونَ وَ الْغَارِيقُونَ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ إِنَّهُ زُبْمَا مَاتَ قَالَ وَ إِن مَاتَ ...»؛ اسماعیل بن حسن طبیب گوید: من به امام صادق عليه السلام عرض کردم: من مردی عرب هستم و از طبابت سررشته‌ای دارم و طب من نیز طب عربی است و در برابر طبابتم نیز مزدی نمی‌گیرم! فرمود: باکی نیست؛ عرض کردم: ما رسممان این است که زخم و دمل را می‌شکافیم و به وسیله آتش می‌سوزانیم؟ فرمود: باکی نیست؛ عرض کردم: ما دواهایی مانند «اسمحقون» و «غاریقون» به بیمار می‌دهیم؟ فرمود: باکی نیست؛ عرض کردم: گاهی پیش می‌آید که در اثر مداوای ما بیمار می‌میرد؟ فرمود: اگرچه بمیرد.^۳

دوم؛ علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن يونس بن يعقوب قال: «قُلْتُ

۱. سوره بقره، آیه ۱۹۵: خود را به دست خود به هلاکت نیاکنید.

۲. کلینی، الکافی، ج ۲، ص ۲۵۴: به راستی که مؤمن به هر بلایی گرفتار می‌شود و هر نوع مرگی را می‌تواند تجربه کند ولی خودکشی نمی‌کند.

۳. همان، ج ۸، ص ۱۹۳.

لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الرَّجُلُ يَشْرَبُ الدَّوَاءَ وَ يَقَطَعُ الْعِرْقَ وَ رُبَّمَا انْتَفَعَ بِهِ وَ رُبَّمَا قَتَلَهُ قَالَ يَقَطَعُ وَ يَشْرَبُ. «؛ یونس بن یعقوب می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم بیمار، دوا می نوشد و رگ می زند (فصد می کند) و گاهی از این روش درمان منتفع می شود و گاهی این روش درمان او را می کشد؛ ایشان فرمودند: دوا بنوشد و رگ زند.^۱

واژه «رُبَّمَا» در پرسش راوی در بسیاری موارد برای کثرت و در اندکی از موارد برای قلت به کار می رود.^۲ با توجه به اینکه راوی، این واژه را درباره هردو پیامد بهبودی (رُبَّمَا انْتَفَعَ بِهِ) و مرگ بیمار (رُبَّمَا قَتَلْتُهُ) به کار برده است، روشن می شود از امام درباره حکم تکلیفی مبادرت به درمان هایی پرسیده است که گاهی منجر به بهبودی و گاه منجر به مرگ بیمار می شوند؛ پس با توجه به پاسخ امام روشن می شود درمان با روش هایی که علاوه بر امکان بهبودی، مخاطره آمیز هستند، تجویز شده است.

روایت نخست به سبب مجهول بودن اسماعیل بن حسن متطبب معتبر نیست؛ اما روایت دوم صحیح است؛ چراکه تمام راویان آن توثیق شده اند.^۳

با توجه به آنچه بیان شد، کاشت تراشه به انگیزه درمان بیماری و توان بخشی معلولان، هرچند با مخاطرات احتمالی جدی مواجه باشد نه تنها جایز، بلکه در شرایطی که حفظ نفس بیمار متوقف بر آن باشد، واجب است؛ بدین بیان که به مقتضای صحیحۀ یونس بن یعقوب می توان گفت شارع مقدس، مبادرت به درمان های مخاطره آمیز را مصداقی از عمل حرام القای در تهلکه قلمداد نکرده است؛ بلکه با تأیید این شیوه های درمانی، مصداق بودن آنها برای وظیفه واجب حفظ نفس و سلامتی آن را امضا و تأیید نموده است. پس صحیحۀ یونس بن یعقوب بر ادله القای در تهلکه، به شکل تضییق و بر ادله وجوب حفظ نفس به شکل توسعه، حاکم است و دیگر مخاطرات احتمالی کاشت تراشه - مثل سوراخ شدن جمجمه و پاره شدن احتمالی رگ های خون رسان یا عوارض بیهوشی یا ناسازگاری بدن با تراشه به عنوان جسمی خارجی - نمی تواند مانع از مبادرت به درمان یا تحصیل بهبودی نسبی بیماری هایی چون صرع، پارکینسون، اختلالات روانی یا ناتوانی های حسی یا حرکتی شود.

۱. همان، ص ۱۹۴.

۲. ابن هشام، مغنی اللیب، ج ۱، ص ۱۳۴.

۳. نجاشی، رجال، صص ۲۶۰ و ۲۶۱ و ۳۲۷ و ۴۴۶.

۲. حوزه مسئولیت مدنی-کیفری کاشت تراشه

پرسش دیگر در این بحث آن است که آیا پزشکان و پیراپزشکان نسبت به آسیب‌های وارد شده بر بیمار در روند درمانی کاشت تراشه، مسئولیت مدنی یا احیاناً کیفری دارند یا خیر؟ مسئولیت مدنی عبارت است از ضمان نسبت به جنایت و صدمه وارد شده بر بیمار در فرایند کاشت تراشه، که اگر در شریعت برای آن دیه تعیین شده باشد، دیه و اگر دیه تعیین نشده باشد، ارش یا همان پرداخت قیمت منافع از بین رفته از بیمار است؛ و مسئولیت کیفری عبارت است از مجازات‌های شرعی که عبارتند از حدود برای جرایم مشخصی که در شریعت، تعیین شده‌اند و تعزیرات، برای جرایمی که حد روشنی برای آنها تعیین نشده است.

پیش از پیگیری پاسخ این پرسش باید صورت‌های گوناگون مسئله را مد نظر قرار داد: یا پزشک، خود مباشرتاً به جراحی و کاشت تراشه در مغز بیمار مبادرت می‌ورزد، یا با صدور دستور پزشکی لازم، از تکنیسین یا دستیاران خویش برای این کار استفاده می‌کند و خود مباشرتاً دخالت نمی‌کند. در هر دو فرض، این بحث مطرح است که پزشک، مشمول کدام یک از مسئولیت‌های مدنی و احیاناً کیفری می‌شود؟

الف) مسئولیت مدنی-کیفری پزشک در قانون

پیگیری فرض مباشرت پزشک در کاشت تراشه، با مراجعه به قانون مجازات اسلامی روشن می‌شود. قانون‌گذار در مواد ۶۰ و ۳۲ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۴۹۵ همان قانون مصوب ۱۳۹۲ راجع به این موضوع می‌گوید:

«ماده ۶۰: چنانچه طبیب پیش از شروع درمان یا اعمال جراحی، از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در مواقع فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد.»

«ماده ۳۲۲: هرگاه طبیب یا بیطار (دامپزشک) و مانند آن پیش از شروع به درمان، از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت وارد آمده نخواهد بود.»

«ماده ۴۹۵: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است؛ مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فقهی باشد و

یا اینکه پیش از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود.»

نکات قابل استفاده از رهگذر بررسی این مواد قانونی بدین قرار است:

یکم؛ قانون‌گذار فرض را بر ضمان (مسئولیت مدنی) پزشک معالج گذاشته است و صورت اخذ برائت را از آن خارج کرده است. با توجه به این نکته، ادعای عدم مسئولیت مدنی پزشک خلاف فرض قانونی انگاشته می‌شود و مطابق تفسیر مدعی به کسی که قولش مخالف اصل یا حجت باشد^۱، این پزشک است که مدعی است و باید با اقامه بینه، از عدم مسئولیت مدنی خویش دفاع کند.^۲

دوم؛ ممکن است به عنصر اخذ برائت در این مواد قانونی اشکال شود که اگر برائت در سلب مسئولیت مدنی از پزشک دخالت دارد، دیگر تقیید به رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی برای تبرئه پزشک بی‌معناست؛ چون در فرض دخالت برائت، گرچه عمل پزشک مطابق موازین نباشد، چون برائت گرفته است ضامن نیست و اگر برائت، دخالتی در ضمان ندارد تقیید قانون به آن بی‌معناست. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت فایده تقیید به برائت، در فرض شک ظاهر می‌شود؛ یعنی در جایی که روشن نباشد آیا موازین رعایت شده یا تقصیری سر زده؟ این عنصر قانونی راهگشا خواهد بود؛ یعنی اگر پزشک، برائت گرفته باشد، حتی اگر ثابت نشود که موازین پزشکی را رعایت کرده و تقصیری از او سر زده است، ضامن نخواهد بود.

در فرض مباشرت نداشتن پزشک در فرایند کاشت تراشه نیز قانون‌گذار در ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی بیان داشته است که: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی، ضامن می‌باشد.» و در تبصره ۱ همین ماده می‌افزاید: «هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور پزشک اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با این وجود اقدام نماید، پزشک ضامن نخواهد بود.»

این ماده و تبصره آن، ناظر به بحث اقوی بودن سبب از مباشر نسبت به ثبوت ضمان

مباحث

پایه‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

۱. یزدی، العروة الوثقی، ج ۴، ص ۲۴۷؛ بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۱۵۴.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۵.

است و اعلام می‌دارد که اگر مریض یا پرستار در اجرای دستور پزشکی، از پزشک - به‌عنوان سبب صدور نسخه - اضعف باشند، پزشک ضامن است و اگر ایشان به‌عنوان مباشر، اقوی از پزشک (سبب) باشند، ضمانی متوجه سبب نخواهد بود؛ در واقع معیار اصلی برای توجه مسئولیت مدنی یا کیفری، استناد بزه یا جنایت حاصل شده به محکوم است و تعابیری چون اقوی بودن سبب از مباشر، در راستای استناد جنایت به سبب تفسیر می‌شود.

نسبت به نوع مجازات کیفری خطای پزشکی نیز قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌گوید: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته، یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد، عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است؛ مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار، وظیفه قانونی خود را ترک کند.»؛ البته قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، در این باره آورده است: «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد، حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

ب) مسئولیت مدنی - کیفری پزشک در فقه

این دو نکته مورد اتفاق فقیهان است که برای عدم ضمان پزشک، باید وی برای معالجه استیذان کرده باشد و دوم آنکه، تقصیر و قصوری در معالجه رخ نداده باشد. محقق خوینی نیز تصریح می‌کند که پزشک نسبت به عوارض درمانی که مستقیماً عهده‌دار آن شده ضامن و مسئول است؛ مانند زمانی که دیوانه یا صغیری را بدون اذن ولی او درمان نماید، یا بالغی را بدون اذن وی مداوا کند. همچنین است زمانی که به‌رغم داشتن اذن درمان، در انجام وظیفه خویش کوتاهی نماید.^۱

اکنون جای بررسی این پرسش اساسی است که مستند فقهی دخالت عنصر اخذ برائت از

۱. خوینی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۲۷۳، مسألة ۲۲۷.

بیمار در رفع مسئولیت مدنی پزشک آن، چنان‌که مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته، چیست؟

بهترین دلیل لفظی که در این باره مورد توجه فقیهان قرار گرفته است بدین قرار است:

علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبداللہ علیه السلام: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَّ فُلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»؛^۱ هر آنکس که پزشکی یا دامپزشکی نماید، می‌بایست از ولی بیمار یا صاحب حیوان اخذ برائت نماید وگرنه نسبت به ولی بیمار یا صاحب حیوان ضامن و مسئول است.

این روایت به‌رغم توثیق همهٔ راویان آن، به‌سبب عامی مذهب بودن سکونی، موثقه و معتبر است^۲؛ البته نوفلی، توثیق خاص (شهادت علمای رجال) ندارد و وثاقتش از راه توثیق عام کثرت روایت اجلای امامیان از وی قابل اثبات است؛ چراکه ابراهیم بن هاشم، روایات پرشماری را از وی نقل نموده، و ادعا شده است که کثرت روایات یک راوی، دلیلی بر وثاقت وی نزد اصحاب تلقی شده است.^۳ همچنین وی در سند روایات کتاب کامل الزیارات قرار گرفته است که فقیهانی چون محقق خویی، به توثیق عام جملهٔ راویان آن قائل بوده‌اند^۴؛ البته علاوه بر قصور شهادت ابن قولویه^۵ از چنین توثیقی، محقق خویی هم از این نظر عدول نموده است.^۶

مناجبات

پژوهش‌های قضایی

پژوهش‌های قضایی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

اما نسبت به سکونی، اگرچه در نگاه مشهور، عامی قلمداد می‌شود اما دانشجویانی چون مجلسی اول و محقق نوری ادعای تشیع او را مطرح نموده‌اند.^۷ البته عامی بودن وی، آن‌چنان‌که برخی گمان کرده‌اند، آسیبی به وثاقتش نمی‌زند^۸ و می‌توان از راه‌های مختلفی توثیق وی را اثبات نمود: نخست، آنکه در یکی از طرق شیخ طوسی به کتاب سکونی،

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۲۶۰، ح ۱.

۲. نجاشی، رجال، صص ۱۶ و ۲۶۰.

۳. حائری، منتهی المقال، ج ۱، ص ۸۷.

۴. خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۱، ص ۵۰.

۵. ابن قولویه، کامل الزیارات، ج ۱، ص ۳.

۶. سیستانی، قیسات من علم الرجال، ج ۱، صص ۱۰۳-۱۰۲.

۷. مجلسی، روضة المتقین، ج ۱۴، ص ۵۹؛ نوری، خاتمة المستدرک، ج ۴، ص ۱۶۰.

۸. مامقانی، مقباس الهدایة، ج ۲، ص ۲۵.

این ولید قرار دارد و شیخ استثنایی از ابن ولید نقل نمی‌کند.^۱ قمی‌ها در نقل روایت، دقت را سرلوحه کار خویش قرار می‌داده‌اند؛ لذا نقل آنان از یک راوی، دلیل و قرینه بر موثق بودن وی است. فقیهانی چون وحید بهبهانی این شکل توثیق عام را پذیرفته‌اند.^۲ جریان این امر درباره سه نفر به نام‌های ابراهیم بن هاشم، احمد بن محمد بن عیسی و ابن الولید، بیشتر محسوس بوده است.

دوم، آنکه شیخ طوسی بر عمل اصحاب بر اساس روایات سکونی، شهادت داده است.^۳ با پذیرش این شهادت، گفته شده که توثیق نوفلی هم قابل اثبات می‌شود؛ چراکه غالب روایات سکونی، از طریق نوفلی به دست ما رسیده است؛ پس عمل اصحاب بر اساس روایات سکونی، بر وثاقت راوی وی یعنی نوفلی، نزد اصحاب دلالت می‌کند.

مطابق این روایت، ادعا شده است که اصل اولی در خسارات پیش آمده در درمان پزشکی، ضمان است؛ مگر اینکه پیش از مبادرت به درمان، از ولی بیمار اخذ برائت از ضمان شده باشد.^۴ این قول به مشهور فقهای امامیه نسبت داده شده است.^۵

برخی دیگر معتقدند هرچند پزشک از بیمار، برائت از ضمان گرفته باشد، در صورت ایراد جنایت بر بیمار، به سبب شمول قاعده اتلاف (مَنْ أْتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ) در قبال وی مسئول و ضامن است.^۶

در مقابل، صاحب جواهر در تبرئه پزشک از ضمان ناشی از خسارت حاصل از درمان، اخذ برائت را شرط ندانسته و برای عدم ضمان مطلق پزشک -ولو اخذ برائت نکرده باشد- سه وجه فقهی بیان می‌کند: وجه اول؛ مأذون بودن در معالجه‌ای که عادتاً در معرض اتلاف و ایراد جنایت بر بیمار است، مستلزم عدم ضمان پزشک مأذون است. وجه دوم؛ از آنجا که پزشک نسبت به بیمار، محسن است، مشمول قاعده احسان ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^۷ است و

۱. طوسی، الفهرست، ص ۳۳.

۲. حائری، منتهی المقال، ج ۱، ص ۹۱.

۳. طوسی، العدة، ج ۱، ص ۱۴۹.

۴. طوسی، النهاية، ص ۷۶۳؛ حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۲۳۲.

۵. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۲۸.

۶. حلی، تحریر الأحكام، ج ۵، ص ۵۲۸.

۷. سورة توبه، آیه ۹۱.

ثبوت ضمان بر عهده وی، منافی مفاد قاعده احسان است. وجه سوم؛ از آنجا که معالجه بیمار، جایز و گاه واجب است؛ لذا ثبوت ضمان نسبت به چنین عملی، روا نیست.^۱

در پاسخ به وجوه صاحب جواهر، می‌توان گفت: یکم؛ مأذون بودن در معالجه، به معنای مأذون بودن در ایراد جنایت نیست و از این مسئله منصرف است؛ چراکه بیمار، به انگیزه درمان و بهبودی به پزشک، اذن تصرف در بدن خویش را داده؛ نه اینکه پزشک را در ایراد جنایت ناشیانه آزاد گذاشته باشد. دوم؛ عنوان محسن بر پزشک صادق نیست؛ چراکه کسی محسن است که قصد و عملش، عرفاً احسان تلقی شده و چنانچه ناخواسته آسیبی از ناحیه احسانش متوجه شخصی شود، ضامن نباشد. اما در طبابت صرفاً معالجه، احسان تلقی می‌شود، نه خسارت ناشی از قصور یا تقصیر پزشک. افزون بر اینکه پزشک از آن جهت که برای معالجه اجرت می‌گیرد، پس اجیر است و صدق عنوان محسن بر او مشکل است؛ چراکه احسان با اخذ اجرت سازگار نیست. سوم؛ جایز یا واجب بودن معالجه، جنبه تکلیفی مسئله، و ثبوت ضمان، جنبه وضعی مسئله را پوشش می‌دهند و جمع بین دو حکم متضاد که از دو جنبه متفاوت تکلیفی و وضعی هستند، نه تنها ناروا نیست، بلکه در فقه رایج است.

اما نسبت به تمسک به روایت سکونی، ممکن است گفته شود اخذ برائت پیش از معالجه، مصداق «اسقاط ما لم یجب» یعنی اسقاط ضمانتی که هنوز ثابت نشده، است و اسقاط مالم یجب باطل است؛^۲ بنابراین روایت یادشده - به مقتضای مفادش که بیانگر اسقاط ضمان طیب (پزشک) و بیطار (دامپزشک) پیش از ثبوت آن با اخذ برائت است - یا باید طرح و کنار نهاده شود یا با تقدیر «فَأْتَلَفَ» پیش از تعبیر «فَلْيَأْخُذْ الْبِرَاءَةَ» به این معنا است که طیب باید در صورت عروض جنایت، از ولی بیمار اخذ برائت نماید و گرنه ضامن است. پس این اخذ برائت، ناظر به پس از معالجه و برای رفع ضمان است نه دفع آن پیش از معالجه؛ به عبارت دیگر، ثبوت ضمان پزشک در فرض بروز عوارض درمان مسلم است و او صرفاً می‌تواند با اخذ برائت از ولی بیمار، خود را از مسئولیت پیش‌آمده تبرئه کند.

در پاسخ می‌توان گفت علاوه بر اینکه تقدیر گرفتن عبارت «فَأْتَلَفَ» خلاف اصل و قاعده

مباحث

پژوهش‌های فقهی
کاشت تراشهای عصبی مغزی

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، صص ۴۸-۴۷.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۷؛ یزدی، العروة الوثقی، ج ۵، ص ۶۸، حاشیه آفاضیاء.

است، به قرینه دخول حرف فاء بر فعل امر «لِیَأْخُذَ»، ظاهر «مَنْ» در عبارت «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَّ فَلِیَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، «مَنْ» شرطیه است، و ظاهر «فَلِیَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ» جواب شرط آن است؛ و ظاهر عبارت استثنا «وَ إِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ» (اِنْ لَمْ یَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ فَهُوَ ضَامِنٌ) ثبوت ضمان در فرض عدم اخذ براءت است، نه مطلق تسلیم ثبوت ضمان برای طیب و بیطار؛ به دیگر سخن، بر اساس روایت، اگر طیب براءت بگیرد، ضمان از اساس ثابت نمی‌شود (دفع الضمان)، نه اینکه ضمان ثابت شده بر اثر طبابت، با اخذ براءت رفع می‌شود. حتی اگر پذیرفته شود که روایت، به اسقاط ضمان ثابت شده ناظر است و پای اشکال «اسقاط ما لم یجب» بودن اخذ براءت پیش از معالجه به میان آید، می‌توان گفت که همین روایت، برای صحت و جواز «اسقاط ما لم یجب» کفایت می‌کند. علاوه بر اینکه می‌توان سقوط ضمان پزشک را در ضمن عقد اجاره پزشک، بر بیمار یا ولی او اشتراط کرد و چنین شرطی از باب «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^۱ در حق بیمار یا اولیای وی، نافذ است.

ممکن است در فرض اشتراط سقوط ضمان در ضمن عقد اجاره چنین اشکال شود که یا این اشتراط به شکل شرط نتیجه است و یا به صورت شرط فعل؟ اگر به صورت شرط نتیجه باشد، یعنی سقوط ثبوت ضمان به صورت قهری، نتیجه چنین اشتراطی باشد، در صحت شرط نتیجه اشکال است؛^۲ و اگر به صورت شرط فعل باشد، یعنی اسقاط ضمان بر عهده اولیای بیمار در فرض عروض جنایت، شرط شده باشد، باز هم در نهایت حکم تکلیفی وفای به شرط، بر عهده اولیای بیمار ثابت می‌شود و این حکم تکلیفی، در فرض تخلف اولیای بیمار از این شرط، با ثبوت ضمان که حکم وضعی متوجه پزشک است، منافی نیست.

در پاسخ می‌توان گفت اشکال در شرط نتیجه، مبنایی است و ظاهراً از آنجایی که قائلان به این مبنا برای هر اثر معاملاتی، وجود سببی را لازم می‌دانستند، اثر معاملاتی عدم ضمان را بدون ابراء اولیای بیمار، مصداق اثر بدون سبب تلقی نموده‌اند. این در حالی است که می‌توان گفت، اگر شرطی مخالف کتاب و سنت نباشد و عقلاً آن را نافذ بدانند، ولو اینکه به صورت شرط نتیجه باشد مشروع است، و چنین سخت‌گیری‌ای در

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۶.

۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۷۱.

تأثیر شروط لازم نیست.^۱

صاحب جواهر در تأیید باور مشهور می‌افزاید: چون معالجهٔ بیماران از نیازهای جامعه است، اگر پزشکان را در معالجه ضامن بپنداریم، لازم می‌آید رغبتی به معالجه در پزشکان به وجود نیاید و این نیاز جامعه برآورده نشود.^۲ باید دانست در این تبیین از عنصر نیاز جامعه، سخن به میان آمده و نه ضرورت و اضطرار؛ لذا صاحب جواهر این بیان را تأیید می‌داند و نام دلیل را بر آن نمی‌نهد؛ از این جهت که اعتبار حد وسط «لزوم برآورده نمودن نیازهای جامعه» در نظر ایشان مسلم نبوده است.

۳. حوزهٔ کیفری

در صورت هک یا ایجاد اختلال عمدی در تراشه و بروز عملکرد مجرمانه توسط عضو یا بازوی رباتیک بیمار صاحب تراشه مغزی، مسئولیت کیفری جنایت وارده بر عهدهٔ کیست؟ از آنجا که این مسئله مربوط به بحث ضمان سبب (هکر یا همان ایجاد کننده اختلال) و مباشر (بازوی رباتیک یا عضو فرمان‌پذیر از تراشه) است، باید سراغ همین عنوان در سخنان فقیهان رفت. محقق حلی دربارهٔ جریان قاعدهٔ تسبیب در ضمان می‌نویسد: زمانی که سبب و مباشر جمع شوند، مباشر در ضامن بودن بر سبب مقدم است؛ مانند اینکه شخصی چاهی در ملک دیگری بکند و شخص دیگری، انسانی را در آن چاه بیاندازد. پس ضمان افتادنِ انسان در چاه، متوجه کسی است که او را در چاه انداخته است. البته اگر شخصی در اتلاف مال دیگری اکراه شود، ضامن نیست و شخص اکراه‌کننده، به‌عنوان سبب تحقق اتلاف ضامن است؛ چراکه تأثیر اکراه وی قوی‌تر از عمل مکره در تحقق اتلاف بوده است.^۳

محقق حلی ضمان را به صورت طبیعی متوجه مباشر جنایت می‌داند، اما به قرینهٔ حکم به عدم ضمان مباشر مکره، و طرح مسئلهٔ اقوا بودن سبب (مکره) از مباشر (مکره)، روشن می‌شود توجه ضمان نسبت به مباشر در جایی ثابت است که مباشر، فاعل مختاری باشد که با اختیار خویش جنایت را رقم زده است. شهید صدر نیز بر این معنا تصریح نموده، و حکم

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۷.

۲. همان، تعبیر «و تأییده بمسبب الحاجة».

۳. محقق حلی، شرایع الإسلام، ج ۳، ص ۱۸۷.

به ضمان را شامل فاعل غیر مختار یا حتی مختاری که فریب خورده نمی‌داند.^۱ از بیانات این دو محقق و مقتضای ادله ضمان در ابواب قضایی فقه، به دست می‌آید که در فرض اجتماع سبب و مباشر، به صورت طبیعی ضمان متوجه کسی از این دو است که انتساب اتلاف به آنها از قوت بیشتری برخوردار باشد و در مسئله حاضر از آنجا که بازوی رباطیک، فاقد اختیار است و عضو فرمان‌پذیر از تراشه نیز در اختیار تصمیمات ارسالی از تراشه هک شده است، پس ضمان صرفاً متوجه هکر به عنوان سبب اقوایی است که عرفاً ایراد جنایت متوجه و منتسب به اوست؛ چنان‌که همین معنا مورد توجه قانون‌گذار نیز قرار گرفته و در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن است.»

۴. حوزه حقوق عمومی

در صورت نصب و شبکه‌شدن تراشه‌های عصبی مغزی، آیا دولت‌های مسلمان با هدف کنترل یا پیشگیری از جرایم یا اهداف امنیتی دیگر، مجاز به دسترسی بدون اذن، به داده‌های این تراشه‌ها هستند یا خیر؟

مسئله وجوب نگهداری آبرو و اسرار مسلمانان، از جمله مسائل حیاتی است که باید توجه عمیق‌تری نسبت به آن مبذول داشت؛ چراکه وجوب آن به ادله بدیهی عقلی و شرعی مستند است. اصل این است که هیچ‌کس بر شخص دیگری ولایت و سلطه ندارد؛^۲ در حالی که زیر نظر گرفتن پنهانی دیگران و کنکاش درباره آنان و نیز افشاکاری و پخش عیوب و اسرارشان، نوعی تصرف و دخالت درباره امور دیگران به شمار می‌آید؛ بنابراین اصل اولی عقلی، جایز نبودن دسترسی بدون اذن به اطلاعات تراشه شهروندان را اقتضا می‌کند.

همچنین آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا»^۳، و روایات پرشماری که تواتر معنایی آن، ما را بی‌نیاز از بحث سندی می‌کند، از تجسس و کنجکاوی نسبت به اسرار و اطلاعات محرمانه مسلمانان نهی کرده است و

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، صص ۳۲۹-۳۲۸.

۲. تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۱۹.

۳. سوره حجرات، آیه ۱۲.

هشدار می‌دهد که هرکس چنین کاری را انجام دهد، خداوند نیز لغزش‌های او را پی‌جویی و دنبال خواهد کرد، و کسی که خدا لغزش‌های او را پی‌جویی نماید، سرانجام او را بی‌آبرو و رسوا خواهد گردانید؛ هرچند که در درون خانه خود باشد.^۱

قانون‌گذار نیز در ماده ۲۳ قانون اساسی (اولیه) جمهوری اسلامی آورده است: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای، مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.» و نیز در ماده ۲۵ آمده است: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون.»

با این حال با دقت در مجموع آیات و روایات مربوط به این موضوع، می‌توان دریافت که محدوده این تحریم فقط اسرار، عیوب و لغزش‌های شخصی و خانوادگی است که با مصالح عمومی جامعه هیچ ارتباطی ندارد. اما مسائل و اموری که به مصالح عمومی جامعه و حفظ نظام مسلمانان وابستگی دارند، به ناچار باید در چهارچوب قوانین و مقررات اسلامی ویژه‌ای بررسی و مراقبت شوند؛ زیرا دولت اسلامی که مسئولیت نگهداری نظام جامعه مسلمانان را دارد، برای انجام رسالت خود در این زمینه لازم است اخبار و آگاهی‌های کافی را درباره اوضاع دولت‌ها و ملت‌های بیگانه ضد اسلام و مسلمانان، به دست آورد. گزارش‌ها و روایات تاریخی فراوانی از معصومان، این ضرورت عقلی را تأیید می‌کند.^۲ از جمله در عهدنامه مالک اشتر آمده است: «وَ أَبْعَثِ الْعُيُونَ مِنْ أَهْلِ الصِّدْقِ وَ الْوَفَاءِ عَلَيْهِمْ فَإِنَّ تَعَاهُدَكَ فِي السِّرِّ لِأُمُورِهِمْ حَدُودٌ لَهُمْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْأَمَانَةِ وَ الرَّفْقِ بِالرَّعِيَةِ»^۳.

در حیطه تجسس از شهروندان نیز می‌توان در ماجرای کشف نامه اطلاعاتی حاطب بن ابی بلتعنه دقت کرد که توسط سفیرش ساره به سوی مشرکین مکه گسیل داده شده بود.^۴

البته چنان‌که در توصیه‌های امیرالمؤمنین علیه السلام آمده، حاکمیت اسلامی نباید نسبت به مسائل

مناجبات

پژوهش‌های قضایی
کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

۱. کلینی، الکافی، ج ۲، ص ۳۵۴؛ کتاب الإیمان و الکفر.

۲. ر.ک: منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۰۹.

۳. نهج البلاغه، عهدنامه مالک اشتر، ص ۴۳۵؛ جاسوسی راستگو و وفایش بر ایشان بگمار که مراقب پنهانی تو در کارهایشان، و وادار کننده آنها به رعایت امانت، و مهربانی بر رعیت باشد.

۴. مکارم شیرازی، پیام قرآن، ج ۱۰، ص ۳۶۷.

شخصی شهروندانش جانب چشم‌پوشی و حفظ کرامت ایشان را فرو گذارد؛ بنابراین غرض تأمین امنیت جامعه اسلامی نباید سرپوشی بر تجسس‌های ناروا و بدون ضابطه باشد. قانون‌گذار جمهوری اسلامی نیز نه تنها بر این مطلب صحه گذاشته، بلکه برای تخلف از آن جرم‌انگاری نموده است؛ چنان‌که در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری بیان داشته که ورود به حریم خصوصی افراد جز به حکم قانون و رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی، مجاز نیست و در هر صورت انجام اقدامات قضایی نباید به کرامت و حیثیت افراد صدمه وارد نماید؛ برای مثال ورود به حریم خصوصی منزل، تفتیش و بازرسی آن توسط مقام صالح قضایی در صورتی مجاز است که بر اساس دلایل، ظن قوی به حضور متهم یا کشف اسباب و آلات و دلایل جرم وجود داشته باشد.

۵. حوزه امنیتی - نظامی

آیا دولت‌های مسلمان مجاز به استفاده از تراشه در نیروهای نظامی، با غرض بهبود عملکرد امنیتی‌شان هستند؟ آیا هک و ایجاد اختلال در تراشه نیروهای متخاصم برای این دولت‌ها مشروع است؟

شاید در یک پاسخ ابتدایی گفته شود به مقتضای آیه **﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾**^۲ هرگونه فعالیت نظامی که موجب تقویت توان رزمی نیروهای مسلمان و تضعیف یا بازدارندگی دشمنان جامعه اسلامی شود، نه تنها مجاز، بلکه ضروری و لازم است؛ و از آنجا که این مهم با کاشت تراشه عصبی به سهولت به دست می‌آید، پس مشروعیت آن جای بحث ندارد؛ اما چنانچه پوشیده نیست، به مقتضای ارتکاز متشرعان، هدف مشروع کسب اقتدار رزمی جامعه اسلامی نسبت به تجویز هر وسیله‌ای اطلاق ندارد و تمسک به این آیه برای تجویز وسایلی که مشروعیت‌شان محل تأمل و شبهه است، از مصادیق تمسک به عام

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

لاله هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. نهج البلاغه، عهدنامه مالک اشتر، ص ۴۲۹.

۲. سوره انفال، آیه ۶۰: هر نیرویی در قدرت دارید، برای مقابله با آنها [= دشمنان]، آماده سازید! و (همچنین) اسب‌های ورزیده (برای میدان نبرد)، تا به وسیله آن، دشمن خدا و دشمن خویش را بترسانید! و (همچنین) گروه دیگری غیر از اینها را، که شما نمی‌شناسید و خدا آنها را می‌شناسد!

در شبهه مصداقیه است؛ از این رو همان طور که مشروعیت استفاده از سلاح های کشتار جمعی قابل استفاده از این آیه نیست، نسبت به کاشت تراشه نیز باید به شبهه ای پاسخ داد که کاشت تراشه را سبب تغییر خلقت الهی و از محرمات در اسلام برشمرده است.

در آیه ۱۱۹ سوره مبارکه نساء پس از لعن شیطان، تصریح شده است: «وَقَالَ لَا تَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا، لَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ... وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيُعَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...»^۱ برخی بر آنند که گستره حرمت تغییر خلقت تا بدان جا است که از آن می توان قانونی عام استنباط کرد و براساس آن، هرگونه تغییری را حرام اعلام نمود؛ این گروه به اصالت حرمت تغییر، مگر در موارد ترخیص، قائل اند.^۲

این اندیشه مورد اعتراض شدید معاصران قرار گرفته است؛ برخی لازمه آن را تخصیص اکثر مستهجن دانسته اند^۳؛ به این بیان که انجام بیشتر فعالیت عموم انسان ها، بدون تصرف و تغییر در خوراک، پوشش، مسکن و رفت و آمد دشوار یا ناممکن است. و این توجیه که این موارد را جزء مخصصات و مرخصات آن قانون بدانیم، مصداق روشنی از تخصیص اکثر قبیح است که این شأن قانون گذار حکیم نیست. پاسخ دیگر به اصل تخصیص، آن است که آیه در حکایت از پدیده شومی است که از پرورده های شیطان است؛ از این رو، لسان آیه از تخصیص ابا دارد.

برخی بر این باورند که مراد از «خلق الله» در آیه، دین خداوند است؛ از این منظر شیطان به دنبال تغییر دادن باورهای حق و قوانین شرعی مطابق با فطرت است تا از مخلوقات الهی برخلاف دستور خداوند، استفاده شود؛ مانند روا دانستن لواط و مساحقه و خصاء بردگان، که از مصادیق تغییر شریعت است.^۴ اگرچه برخی روایات وارد شده در تفسیر آیه مؤید این برداشت هستند^۵، اما مسئله اصلی این است که آیه یادشده، بنا بر تفسیر اخیر از

۱. و گفت: بی گمان، از میان بندگان نصیبی معین [برای خود] برخواهم گرفت، آنان را سخت گمراه و دچار آرزوهای دور و دراز خواهم کرد،... و فرمانشان می دهم تا آفریده خدا را دگرگون سازند....

۲. طیبی، المنیة فی حکم الشارب و اللحیة، ص ۳۱.

۳. تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۱، ص ۱۴۵؛ خرازی، تغییر الجنسیة، ص ۲۴.

۴. مجلسی، بحار الأنوار، ج ۵، ص ۲۱۴.

۵. بحرانی، نورالثقلین، ج ۲، ص ۱۷۴؛ عیاشی، تفسیر، ج ۱، ص ۲۷۷.

آن، از اثبات حرمت کاشت تراشه برای توانمندی‌های نظامی ناتوان است؛ چراکه باید ابتدا ثابت شود کاشت تراشه، تغییری خلاف اغراض شارع در بهره‌برداری از مخلوقات اوست؛ سپس شیطانی بودن عمل و حرمتش به مقتضای آیه ثابت شود.

۶. حوزه بازی و سرگرمی

با توجه به تغییر روابط انسانی در بستر تعامل مبتنی بر تراشه عصبی و ملاحظیات فقهی درباره روابط نامحرمان، آیا کاشت تراشه صرفاً به انگیزه بازی و سرگرمی جایز است؟ از نظر مشهور فقیهان معاصر در ارتباط با نامحرم، بین محیط واقعی و مجازی فرقی نیست و لازم است حریم‌ها و حدود شرعی آن حفظ شود؛ پس ارتباط مجازی با نامحرم (مثل تماشای تصویر نامحرم) اگر همراه با تَلذُّذ و ریه باشد و یا مفسده‌ای بر آن مترتب شود، حرام است^۱؛ زیرا آیات و روایات اطلاق دارند و منحصر به نگاه و لمس فیزیکی نامحرم نیستند. مثلاً در مواجهه با آیه «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ»^۲، عرف درباره نگاه مستقیم به بدن نامحرم و نگاه از طریق فضای مجازی تفاوتی نمی‌بیند؛ این همان چیزی است که با عنوان مناسبت حکم و موضوع از آن یاد می‌شود.

اما درباره ارتباط نامحرمان در بستر اتصال تراشه‌های مغزی، ممکن است گفته شود این ارتباط، برخلاف ارتباط مجازی، بین مغزها و بدون واسطه اندام حسی بینایی و شنوایی و گفتاری و لامسه یعنی چشم و گوش و دهان و بدن صورت می‌پذیرد و شمول عناوینی چون سمع و بصر و لمس نسبت به آن ثابت نیست.

به نظر می‌رسد امکان تحقق تَلذُّذ و ریه (ترس وقوع در گناه) در ارتباط‌های تراشه‌ای نسبت به ارتباطات واقعی یا حتی مجازی شدیدتر است؛ چراکه ادراک مغز، قوی‌تر از اندام حسی است. البته شمول این تنقیح مناط (یعنی معیار قرار دادن تحقق تَلذُّذ و ریه بدون در نظر گرفتن دخالت اندام حسی) نسبت به همه انواع ارتباطات تراشه‌ای محل تأمل است؛ مثلاً ارتکاز متشرعان بر این مطلب شهادت می‌دهد که اگر دو نامحرم از راه ارتباط تراشه‌ای

ماهیچگاه
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. خمینی، توضیح المسائل (محشی)، ج ۲، ص ۴۹۰.

۲. سوره نور، آیه ۳۱.

مغزها، آمیزش جنسی را ادراک و تجربه کردند، مشمول حدود زنا نخواهند بود؛ چراکه دخالت اندام حسی در تحقق روابط نامشروع آمیزشی مسلم است.

با توجه به آنچه گذشت و با توجه به ماهیت لهوی بازی و سرگرمی و آنچه آینده‌پژوهی فن‌آوری‌های نوپیدا مانند کاشت تراشه نشان می‌دهد به نظر می‌رسد، تجویز کاشت تراشه صرفاً به انگیزه بازی و سرگرمی، آن هم در زمانه‌ای که فن‌آوری‌های نوپیدا، مرزها و محدودیت‌های اخلاقی و جغرافیایی را درنور دیده‌اند، منافی مذاق و اغراض شارع مقدس است. به‌عنوان نمونه خداوند متعال یکی از اوصاف مؤمنان را رویگردانی از لهو برشمرده است.^۱ شیخ انصاری نیز روایات ظاهر در حرمت لهو را بسیار زیاد ارزیابی نموده است^۲؛ و نباید لهو نکوهش شده در روایات را در مصادیق آشکار آن یعنی غنا و قمار منحصر دانست؛ چراکه حتی شکار برای سرگرمی یکی از مصادیق لهو و از موجبات حرمت سفر و شکسته شدن نماز قلمداد شده است.^۳ این مسئله به اندازه‌ای جدی است که در برخی روایات، شکارچی اگر صرفاً به انگیزه سرگرمی مبادرت به شکار کند، از مصادیق انسان باغی قلمداد شده است؛ به‌گونه‌ای که خوردن گوشت شکار حتی در حالت اضطرار بر چنین شخصی تجویز نشده است.^۴

مباحثات

پژوهش‌های فقهی کاشت تراشه‌های عصبی مغزی

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

کاشت تراشه با انگیزه‌های درمانی و امنیتی و نظامی مشروع به نظر می‌رسد و مخاطرات احتمالی درمان و شبهه تغییر خلقت آدمی، صلاحیت مانعیت از تجویز عمل کاشت تراشه را ندارند؛ اما مشروعیت کاشت تراشه صرفاً به انگیزه بازی و سرگرمی، از آنجا که منافی مذاق شارع ارزیابی می‌شود، ثابت نیست.

در حوزه پزشکی مسئولیت مدنی خسارات و جنایات حاصل شده از کاشت تراشه، متوجه پزشک است؛ مگر آنکه پیش از مبادرت به این عمل از بیمار اخذ برائت نموده باشد؛

۱. سوره مؤمنون، آیه ۳.

۲. انصاری، مکاسب محرمة، ج ۲، ص ۴۳.

۳. حلی، المعترفی شرح المختصر، ج ۲، ص ۴۷۱.

۴. حویزی، نورالثقلین، ج ۱، ص ۱۵۵.

همچنین ضمان ناشی از جنایت حاصل شده از هک و اختلال تراشه، متوجه هکر است؛ چراکه جنایت به او منتسب است.

نسبت به حاکمیت اسلامی می‌توان گفت حکومت مجاز به دسترسی بدون اجازه به اطلاعات تراشه‌های شهروندان مسلمان جامعه اسلامی نیست؛ مگر در اموری که مرتبط با مصالح عمومی و ضروری جامعه اسلامی بوده و به شکلی ضابطه‌مند و با حفظ کرامت انسانی افراد، اعمال شده باشد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

- * نهج البلاغه، علم الهدی، رضی، تحقیق صبحی صالح، بیروت: دارالکتب اللبنانی، [بی‌تا].
۱. ابن قولویه، جعفر بن محمد، کامل الزیارات، نجف: دارالمرضویه، ۱۳۵۶ق.
 ۲. انصاری، ابن هشام، مغنی اللیب عن کتب الأعراب، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
 ۳. انصاری، مرتضی، المکاسب المحرمة، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، [بی‌تا].
 ۴. بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، تهران: عروج، چ ۳، ۱۴۰۱ق.
 ۵. بحرانی، عبدعلی، نورالثقلین، قم: اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۵ق.
 ۶. برونر و سودارث، پرستاری داخلی و جراحی، تهران: جامعه‌نگر، چ ۲، ۱۴۰۲ش.
 ۷. تبریزی، جواد، إرشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب، قم: مهر، ۱۳۹۹ق.
 ۸. تونی، عبدالله، الوافیة فی أصول الفقه، قم: مجمع فکر اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
 ۹. حائری، محمد بن اسماعیل، منتهی المقال فی أحوال الرجال، [بی‌تا]، [بی‌تا].
 ۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
 ۱۱. حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۸۱ق.
 ۱۲. حلّی، جعفر بن حسن، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.
 ۱۳. _____، المعترف فی شرح المختصر، قم: سیدالشهداء علیهم‌السلام، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
 ۱۴. حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام لإحياء التراث، چ ۱، [بی‌تا].
 ۱۵. خرازی، محسن، «تغییر الجنسیة»، فقه اهل البيت علیهم‌السلام، سال ۶، شماره ۲۳، صص ۱۴۷-۱۰۴.
 ۱۶. خمینی، روح الله، توضیح المسائل (محشی)، قم: انتشارات اسلامی، چ ۸، ۱۴۲۴ق.

۱۷. خویی، ابوالقاسم، مصباح الإصول، قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۸. _____، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۹. _____، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسة الخوئی الإسلامية، ج ۱، [بی تا].
۲۰. _____، معجم رجال الحديث، [بی جا]: [بی نا]، ۱۴۱۳ق.
۲۱. سیستانی، محمدرضا، قیسات من علم الرجال، بیروت: دارالمورخ العربی، ۱۴۳۷ق.
۲۲. صدر، محمداقبر، بحوث في شرح العروة الوثقی، قم: مجمع الشهد آیت الله الصدر العلمي، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۲۳. طبسی، محمدرضا، المنية في حکم الشارب و اللحية، قم: المطبعة العلمية، ۱۳۹۴ق.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، رجال، قم: انتشارات اسلامی، ج ۳، ۱۳۷۳ش.
۲۵. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی، ج ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۶. _____، الفهرست، [بی جا]: نشر الفقاہة، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۲۷. _____، العدة في أصول الفقه، قم: تیزهوش، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۲۸. علیدوست، ابوالقاسم «گستره حرمت تغییر خلق الله از منظر قرآن کریم»، فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۳، مهر ۱۳۹۴.
۲۹. عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر عیاشی، تهران: المطبعة العلمية، ج ۱، ۱۳۸۰ق.
۳۰. کرام الدینی، محمد و همکاران، زیست شناسی و آزمايشگاه ۲، تهران: شرکت چاپ و نشر کتاب های درسی ایران، ج ۱۴، ۱۳۹۳ش.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۲. ماهقانی، عبدالله، مقباس الهدایة في علم الدرایة، قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ۱۳۵۱ق.
۳۳. مجلسی، محمد باقر، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، بیروت: مؤسسة الوفاء، ج ۲، ۱۴۰۳ق.
۳۴. مجلسی، محمد تقی، روضة المتقين في شرح من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ج ۲، ۱۴۰۶ق.
۳۵. محمدی قاینی، محمد، «برائت پزشک از ضمان»، پژوهش های فقهی تا اجتهاد، سال اول، پیش شماره دوم، بهار ۱۳۹۱.
۳۶. مکارم، ناصر، پیام قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ج ۹، ۱۳۸۶ش.
۳۷. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، قم: انتشارات سراپی، ۱۳۷۹ش.
۳۸. مهدی زاده، مهدی، نوروتکنولوژی در امنیت ملی و دفاع، تهران: اشراقیه، ج ۱، ۱۳۹۸ش.
۳۹. نوری، میرزا حسین، خاتمة المستدرک، قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۷ق.

۴۰. نجاشی، احمد بن علی، رجال، قم: مؤسسه نشر اسلامی، [بی تا].
۴۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۷، ۱۳۶۲ ش.
۴۲. یزدی، کاظم، العروة الوثقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۷ ق.
۴۳. سایت باشگاه خبرنگاران جوان، کاشت تراشه مغزی ایلان ماسک؛ توهم یا واقعیت؟، ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۲، yjc.ir/00Z0JI، ۱۳ دی ۱۴۰۲.
۴۴. سایت ایسنا، با کاشت تراشه در مغز محقق شد: گام بلند دانشمندان در کنترل رایانه با ذهن!، ۱۹ فروردین ۱۳۹۰، asna.ir/xjPWn، ۱۹ دی ۱۴۰۲.
۴۵. Jerry J. Shih,^a Dean J. Krusienski,^b and Jonathan R. Wolpawc, **Brain-Computer Interfaces in Medicine**, doi: ۱۰/۱۰۱۶/j.mayocp.۲۰۱۱/۱۲/۰۰۸۱۰/۳۳۸۹/fnins.۲۰۱۸/۰۰۰۷۹.
۴۶. Rajesh P. N. Rao, **Brain Co-Processors: Using AI to Restore and Augment Brain Function**.
۴۷. BERGER, THEODORE, **Brain-Computer Interfaces**, An international assessment of research and development trends by Theodore W. Berger (۲۰۰۸-۱۱-۰۷).

تاجتاج

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی^۱

محمدحسین مخبریان^۲

چکیده

یکی از مسائل مطرح در کتب فقهی، سجده بر کاغذ است. با اینکه روش امروزی و صنعتی تولید کاغذ با روش سنتی تولید آن تفاوت‌هایی دارد؛ اما هیچ‌یک از فقیهان بین حکم کاغذ سنتی و صنعتی فرقی نگذاشته‌اند. برخلاف کاغذهای سنتی که از الیاف غیرچوبی تهیه می‌شدند، کاغذهای صنعتی امروزی عمدتاً از چوب تهیه می‌شوند. یک چهارم تا یک سوم ساختار چوب را ماده‌ای به نام «لیگنین» تشکیل می‌دهد که بقای آن در خمیر کاغذ، رنگ و کیفیت کاغذ نهایی را خراب می‌کند. اگر خمیر کاغذ را با روش مکانیکی (روشی شبیه روش سنتی) تهیه کنند، این ماده در خمیر باقی می‌ماند؛ اما با روش‌های شیمیایی این ماده از خمیر کاغذ حذف می‌شود. این فرایندهای شیمیایی، شبهه‌ای جدی درباره‌ی استحاله‌ی مواد اولیه ایجاد می‌کند. استفاده از مواد شیمیایی برای سفید کردن خمیر این شبهه را تشدید می‌کند. علاوه بر

تاجتاج

پژوهش‌های فقهی
سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۱۱/۲۱
mokhberian@chmail.ir

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۰/۵/۱۲
۲. طلبه‌ی درس خارج حوزه‌ی علمیه قم، ایران.

این، به خمیر کاغذ، انواع و اقسام افزودنی‌ها (مانند پرکننده‌های معدنی، آهاردهنده‌های درونی، موادی که به آبگیری کاغذ یا تعلیق الیاف در آب کمک می‌کنند و...) اضافه می‌شود که بسیاری از آنها نیز در جواز سجده، اشکالات دیگری ایجاد می‌کنند. نهایتاً آهار سطحی با مواد خوراکی مانند نشاسته یا پوشش دادن کاغذ، صحت سجده را کاملاً مشکل می‌کنند. در این نوشته علاوه بر مسائل کلی سجده بر کاغذهای صنعتی، مسائل اختصاصی برخی انواع کاغذ مانند کاغذ تحریر، روزنامه، کاغذهای پوشش‌دار، کاغذ اسکناس، دستمال کاغذی، مقوا، کاغذ بازیافتی و کاغذ سنگی هم مورد بررسی قرار گرفته است. با بررسی مجموع مسائل فوق و توجه به این نکته که شناخت مصداقی فرایند ساخت، ترکیب خمیر، مواد افزودنی و لایه‌های سطحی غالباً برای مکلف مقدور نیست، روشن می‌شود که با سجده بر اکثر قریب به اتفاق کاغذهای صنعتی، نمی‌توان صحت سجده را احراز نمود.

واژگان کلیدی: سجده، کاغذ، چوب، استحاله، سلولز، لیگنین، آهار.

مقدمه

در مقاله «سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع شناسی کاغذهای سنتی» با بررسی سجده بر کاغذهای سنتی، توضیح داده شد که طبق روایت هشام بن حکم^۱، قاعده اصلی برای محل سجده‌گاه، این است که جنسش از زمین یا از رویدنی‌هایی از زمین باشد که خوردنی و پوشیدنی نباشند. از لحاظ تاریخی، «کاغذ» و «قرطاس» دو نوع شبیه به هم از ورقه‌های گیاهی قابل نوشتن بوده‌اند که در زمان صدور روایات (قرن دوم و سوم هجری) از یکدیگر تمایز داشته‌اند. «قرطاس» مرسوم در آن زمان - که از ساقه گیاه بردی و در مصر تولید می‌شد - به تدریج از دور خارج، و «کاغذ» - که از خمیر تولید می‌شد و چینی‌ها مبدع فناوری آن بودند - جایگزین آن شده است؛ اما اسم «کاغذ» در زبان عربی به تدریج به

۱. ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۷۲: «قَالَ هِشَامُ بْنُ الْحَكَمِ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَخْبَرَنِي عَمَّا يَجُوزُ السُّجُودَ عَلَيْهِ وَعَمَّا لَا يَجُوزُ قَالَ السُّجُودُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْأَرْضِ أَوْ عَلَى مَا أَنْبَتِ الْأَرْضُ إِلَّا مَا أَكَلَ أَوْ لَبَسَ فَقَالَ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ مَا الْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ قَالَ لِأَنَّ السُّجُودَ خُضُوعٌ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى مَا يُؤْكَلُ أَوْ يُلْبَسُ لِأَنَّ أَبْنَاءَ الدُّنْيَا عَبِيدُ مَا يَأْكُلُونَ وَيَلْبَسُونَ وَالسَّاجِدُ فِي سُجُودِهِ فِي عِبَادَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَضَعَ جَبْهَتَهُ فِي سُجُودِهِ عَلَى مَعْبُودِ أَبْنَاءِ الدُّنْيَا الَّذِينَ اغْتَرَوْا بِغُرُورِهَا وَالسُّجُودُ عَلَى الْأَرْضِ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي التَّوَضُّعِ وَالْخُضُوعِ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.»

«قرطاس» تغییر کرده است. با توجه به این نکته، در میان روایاتی که در مورد سجده بر این دو عنوان سخن گفته‌اند^۱، تنها صحیحۀ داود بن ابی‌زید دربارهٔ سجده بر کاغذ سخن گفته و آن را جایز دانسته است. با بررسی دقیق‌تر روشن می‌شود که در زمان صدور روایات، کاغذها را از مواد اولیهٔ متنوعی مانند پنبه، کتان، کنف، پوست درخت (مخصوصاً درخت توت)، بامبو، کاه، چوب و... می‌ساختند. برخی از این مواد (مانند پنبه و کتان)، مصداقی برای عنوان «ملبوس» در روایت هشام بن حکم هستند؛ بنابراین اگر اطلاق صحیحۀ داود بن ابی‌زید احراز شود، باید آن را مخصص روایت هشام قرار داد. با بررسی‌های انجام شده، احراز چنین اطلاقی برای روایت داود مشکل است.

راه دیگری نیز برای توجیه جواز سجده بر کاغذ ارائه شده است: گفته شود که مواد اولیه، در فرایند سنتی تولید کاغذ، استحاله می‌شوند و لذا محصول، جنسی غیر از جنس مواد اولیه دارد. بنابراین روایات سجده بر کاغذ، سجده بر آن را به عنوان یک مادهٔ جدید تجویز کرده‌اند و به این ترتیب ادلهٔ عام، تخصیص خورده‌اند. این توجیه نیز قابل قبول نیست؛ زیرا بررسی فرایند سنتی تولید کاغذ نشان می‌دهد که ادعای استحاله در مواد اولیه، قابل اثبات نیست و مواد اولیه فقط تغییر شکل پیدا می‌کنند.

در مجموع، صحت سجده بر کاغذ سنتی تولید شده از الیافی همچون پنبه و کتان - الیافی که از آنها می‌توان پوشیدنی تولید کرد - دلیل قابل دفاعی ندارد و در این کاغذها،

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای صنعتی

۱. سه روایت در موضوع سجده بر کاغذ مطرح است:

یکم: صحیحۀ صفوان جمّال: «أحمد بن محمد عن عبد الرحمن بن أبي نجران عن صفوان الجمال قال: رأيت أبا عبد الله عليه السلام في المحمل يسجد على قرطاسٍ وأكثر ذلك يومي إيماءً.» طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۳۰۹.

دوم: صحیحۀ جمیل بن دراج: «محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام أنه كره أن يسجد على قرطاسٍ عليه كتابة.» کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۳۳۲؛ طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۳۰۴. موضوع این دو روایت سجده بر قرطاس است.

سوم: صحیحۀ داود بن ابی‌زید (صحیحۀ علی بن مهزیار): «سأل داود بن أبي زيد أبا الحسن الثالث عليه السلام عن القراطيس والكواغذ المكتوبة عليها هل يجوز عليها السجود فكتب يجوز.» ابن بابویه، من لايحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۷۰؛ طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۲۳۵؛ همو، ص ۳۰۹؛ همو، الاستبصار، ج ۱، ص ۳۳۴.

معیار اصلی برای جواز سجده، جایز بودن سجده بر مواد اولیه است.^۱ تولید کاغذ به روش سنتی از نیمه قرن نوزدهم میلادی، جای خود را به روش‌های صنعتی داد و مکلف امروزی با کاغذهایی روبه‌روست که در فرایندهای صنعتی در کارخانه‌های بزرگ تولید می‌شوند. تولید کاغذ در این کارخانه‌ها با تولید در کارگاه‌های کوچک سنتی، تفاوت‌هایی دارد که ممکن است بر حکم سجده اثر داشته باشد؛ از این رو لازم است که حکم سجده بر کاغذهای صنعتی، جداگانه بررسی شود. در این نوشته ضمن مرور مختصر فرایند تولید کاغذ به روش صنعتی، تفاوت‌های ساختاری چوب-به‌عنوان مهم‌ترین ماده مورد استفاده- با الیافی که در تولید سنتی مورد استفاده قرار می‌گرفتند، بیان خواهد شد. این تفاوت‌ها و نیز موادی که به خمیر کاغذ افزوده می‌شوند، در حکم، اثر خواهند داشت. همچنین با توجه به اینکه امروزه انواعی از کاغذهای خاص تولید می‌شود، حکم آنها در بخشی مجزا بررسی خواهد شد.

پیشینه

در مورد صحت سجده بر کاغذهای صنعتی، کار تحقیقاتی فقهی مستقلی انجام نشده است^۲ و بحث‌های موجود، نسبتاً بسیط و محدود به همین فرع در باب سجده از کتاب الصلاة است. از زمان تولید کاغذ صنعتی (تقریباً از دوره صاحب جواهر) در میان فقیهان سه نظر در مورد سجده بر کاغذ مطرح شده است^۳:

یکم؛ گروهی سجده بر هر نوع کاغذ را صحیح می‌دانند؛ مانند صاحب جواهر، آقا رضا همدانی، سید محمدکاظم یزدی، محقق عراقی و آقایان امام خمینی، خویی، شهید صدر، تبریزی و مکارم شیرازی.^۴

۱. برای مطالعه تفصیلی بحث‌ها مراجعه شود به مقاله: مخبریان، «سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای سنتی»، پژوهش‌های فقهی تاجتهد، شماره ۱۳.
۲. البته مقالات و کتاب‌های پرشماری درباره روش تولید کاغذ صنعتی و مواد به کار رفته در آن در جهان به چاپ رسیده و می‌رسد که روشن است ربطی به بحث فقهی سجده بر کاغذ ندارد.
۳. همچنین در عبارات برخی فقیهان مانند حاج شیخ عبدالکریم حائری و سید احمد خوانساری تردید به چشم می‌خورد: حائری یزدی، کتاب الصلاة، ص ۱۰۱؛ خوانساری، جامع المدارک، ج ۱، ص ۳۰۴.
۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۴۳۰؛ همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۱، ص ۱۹۵؛ یزدی، العروة الوثقی، ج ۱،

دوم؛ گروهی سجده بر کاغذ با منشأ گیاهی را صحیح دانسته و سجده بر کاغذ با منشأ حیوانی را صحیح نمی‌دانند؛ مانند سید ابوالحسن اصفهانی و آقایان فاضل لنکرانی در تعلیقات عروه، بهجت، شبیری و سیستانی.^۱

سوم؛ گروهی تنها سجده بر کاغذی را صحیح می‌دانند که از گیاهی تولید شده باشد که سجده بر آن گیاه صحیح باشد؛ مانند آقایان بروجردی، محقق داماد، سید محسن حکیم، گلپایگانی، اراکی، فاضل لنکرانی در شرح تحریر الوسيلة، سید محمدصادق روحانی، وحید خراسانی و صافی گلپایگانی.^۲

همان طور که مشاهده می‌شود هیچ‌یک از فقیهان، میان فرایندهای مختلف تولید کاغذ و نیز میان کاغذهای سنتی و صنعتی تفصیلی نداده‌اند که نشان می‌دهد در نظر ایشان حکم سجده بر انواع کاغذها یکسان بوده است یا نسبت به چنین تفاوتی غفلت داشته‌اند.

مروری بر فرایند تولید کاغذ سنتی

در روش سنتی برای تولید کاغذ از الیاف، معمولاً این مراحل طی می‌شود: قسمت‌های حاوی الیاف سلولزی (مانند پوست درخت توت، پنبه، ساقه‌های کنف و کتان و بامبو و...) جمع‌آوری، تمیز و از قسمت‌های دیگر گیاه جدا می‌شوند. معمولاً این الیاف را خشک کرده

ما مجله
پژوهش‌های فقهی

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی

- ص ۵۹۱؛ عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۱، ص ۴۲۸؛ خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۱، ص ۱۵۰؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۱۴۵؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۳، ص ۱۳۳؛ صدر، الفتاوی الواضحة، ص ۵۰۶؛ تبریزی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۱۵۰؛ همو، المسائل المنتخبة، ص ۱۱۱؛ یزدی، العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۱، ص ۴۹۰.
۱. اصفهانی، وسیلة النجاة، ص ۱۳۷؛ فاضل لنکرانی، العروة الوثقی مع تعليقات الفاضل، ج ۱، ص ۴۲۳؛ بهجت، وسیلة النجاة، ص ۱۸۷؛ شبیری، المسائل الشرعية، ص ۲۴۱؛ سیستانی، المسائل المنتخبة، ص ۱۴۷؛ همو، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۱۸۵.
۲. بروجردی، نهاية التقرير، ج ۱، ص ۴۷۳؛ محقق داماد، کتاب الصلاة، ج ۳، ص ۱۰۸؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، ص ۵۰۳؛ حکیم، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۲۰۰؛ یزدی، العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۱، ص ۴۹۰؛ اراکی، کتاب الصلاة، ج ۱، ص ۳۵۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (کتاب الصلاة)، ص ۴۲۷؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۴، ص ۲۷۹؛ (البته آقای سید محمدصادق روحانی در کاغذ ساخته‌شده از حریر و قطن و کتان احتیاط واجب در ترک دارد: روحانی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۲۰۲)؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۶۱ و نیز ص ۱۶۲؛ صافی گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۱، ص ۱۱۷ (آقای صافی نیز احتیاط واجب آقای روحانی را بیان کرده است.).

و در زمان تهیه کاغذ، آن را به مدت طولانی در آب خیس می‌کنند تا آب به خوبی در میان الیاف نفوذ نماید. سپس آنها را به همراه موادی مانند خاکستر یا آهک به مدت چند ساعت می‌پزند تا کاملاً نرم شوند. الیاف پخته شده، به خوبی شسته می‌شوند تا خاکستر و یا آهک از آن کاملاً جدا شوند. الیاف تمیز شده، ریزریز شده و مدت‌ها کوبیده می‌شوند تا کاملاً نرم شده، حالت خمیری به خود بگیرند. این خمیر با آب رقیق شده و با یک توری قابدار، یک لایه از آنها را برمی‌دارند، آب از لای توری خارج می‌شود و الیاف بر روی هم، یک لایه نمدی را ایجاد می‌کنند. پس از خروج آب، کاغذ تولید شده از روی توری به میان صفحه‌هایی که آب جذب می‌کنند (مانند پارچه یا مواد مشابه) برگردانده می‌شود. این لایه‌ها در فشار قرار می‌گیرند تا آب آنها خارج شود. پس از یک تا سه روز زیر فشار بودن برگه‌ها، برگه‌های نمدار، بر روی سطوحی مانند سطح دیوار خشک می‌شوند و نهایتاً روی آنها را با سنگ یا شیشه صیقل می‌دهند تا برای نوشتن آماده شوند.^۱ در تولید سنتی کاغذ، تغییر شیمیایی یا استحاله در مواد اولیه صورت نمی‌گیرد.

تاریخچه تولید صنعتی کاغذ و مواد اولیه آن

از قرن هجدهم میلادی دیگر تولید دستی کاغذ، پاسخگوی نیاز بشر نبود. در سال ۱۷۹۸م، نیکولا لویی روبرت فرانسوی ماشینی برای تولید کاغذ طراحی کرد. ماشین او -به خاطر آنکه فرایند ساخت کاغذ در آن به صورت پیوسته بود- صنعت کاغذسازی را متحول ساخت. چند سال بعد، برادران انگلیسی فورد رینیر با سرمایه‌گذاری بر روی ماشین روبرت، آن را به گونه‌ای ارتقا دادند که بسیاری ماشین‌های ساخت کاغذ امروزی بر همان اساس کار می‌کنند.^۲ دستگاه‌های امروزی، در هر دقیقه بین ۳۰۰ تا ۱۰۰۰ متر کاغذ با عرض یک تا چند متر تولید می‌کنند.^۳ این مقدار از تولید کاغذ، تغییراتی در روش تولید کاغذ و مواد اولیه ایجاد کرده است و دیگر تهیه کاغذ از الیاف غیرچوبی جوابگو نیست. در حالی که تا یکی

۱. لاودی، کاغذهای اسلامی، بررسی یکی از صنایع باستانی، صص ۵۹ تا ۶۲.

۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، صص ۱۴ و ۱۵.

۳. پورممتاز و مدرسی تهرانی، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، ص ۶۱.

دو قرن پیش، تولید کاغذ از چوب نادر بود^۱ و کاغذ از الیاف پنبه یا کتان - عمدتاً از پوشاک کهنه و دورریز - تهیه می‌شد، از حدود ۱۸۵۰ م. تاکنون، عمده کاغذها به جای الیاف گیاهان کتان، پنبه، کنف و... از چوب درختان تولید می‌شود؛ تا جایی که امروزه حدود ۸۸ درصد کاغذها، از الیاف طبیعی چوب درختان (ترکیبی از چوب درختان سوزنی و پهن برگ) تأمین شده و تنها حدود ۱۲ درصد از الیاف غیرچوبی (باگاس (تفاله نیشکر)، خیزران، جوت، رامی، کتان، کنف و پنبه در کنار برخی علف‌ها مانند اسپارتو، کاه و کلش گندم و جو، چاودار و برنج) ساخته می‌شوند^۲؛ که آن هم بیشتر در کشورهایی است که منابع چوبی را مانند جنگل در اختیار ندارند.^۳

ساختار چوب و اثر آن در تولید کاغذ

برای اینکه تصور دقیقی از تولید کاغذ از چوب به دست آید، لازم است تفاوت ساختار چوب با الیاف غیرچوبی روشن شود. این تفاوت‌ها در فرایند تولید کاغذ از چوب - در مقایسه با تولید کاغذ از الیاف غیرچوبی - تغییراتی ایجاد می‌کند که بر حکم سجده بر کاغذ مؤثر است. در تهیه خمیر این کاغذها، هم از چوب سوزنی‌برگان (Softwoods) و هم از چوب پهن‌برگان (Hardwoods) استفاده می‌شود. این دو نوع چوب، خواص مختلفی به کاغذ تولید شده می‌دهند و عموماً از ترکیبی از آنها برای تهیه خمیر کاغذ استفاده می‌شود. سه ماده اصلی در هر دو نوع چوب وجود دارد: سلولز، همی سلولز و لیگنین.^۴

سلولز - که ماده اصلی برای تولید کاغذ است - یک بسپار (پلیمر) خطی است که زنجیره‌ای طویل از ۱۰۰۰ تا ۱۵۰۰۰ واحد ساختاری (مونومر) را تشکیل می‌دهد.^۵ این زنجیره‌ها در محیط آبی با هم پیوندهای عرضی ایجاد می‌کنند که پس از خروج آب، صفحه

۱. در عبارات فقیهانی چون سید جواد عاملی و صاحب جواهر به نادر بودن تولید کاغذ از چوب تصریح شده است: عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۶، ص ۳۵۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۴۳۱.
۲. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۶. طبق برخی دیگر از آمارها این نسبت ۹۵ به ۵ است.
۳. بابازاده، «سیری در پیدایش کاغذ»، فصلنامه کتاب، شماره ۵۵، صص ۸۹ و ۹۰.
۴. البته علاوه بر این سه ماده، برخی مواد آلی دیگر مانند الکل‌ها و رزین‌ها نیز در چوب وجود دارند که مقدار یا اثر قابل توجهی بر کاغذ تولیدی ندارند.
۵. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۲۰.

به هم پیوسته نمدمانندی ایجاد می کنند.

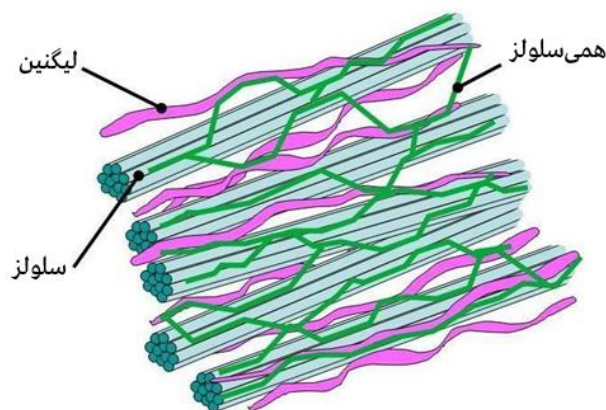
همی سلولزها پلیمرهایی غیرمنظم (غیرخطی^۱) هستند که درجه پلیمریزاسیون بسیار کمتری در مقایسه با سلولز دارند (بین ۱۵۰ تا ۲۰۰ واحد مونومری). آنها تقریباً یک سوم از دیواره های سلولی چوب را تشکیل می دهند. همی سلولزها بر روی خصوصیات خمیر و کاغذ، اثرات مثبتی دارند؛ مثلاً مقاومت کششی کاغذ با میزان همی سلولزهای آن ارتباط مستقیمی دارد.^۲

لیگنین یک ترکیب پلیمری آروماتیک با فرمول تقریبی $C_6H_{11}O_4$ است که در ساختار چوب وجود دارد. لیگنین فضاهای بین سلولز و همی سلولزها را در دیواره سلولی پر کرده و به دیواره سلولی استحکام می بخشد. (ساقه ها و چوب گیاه به وسیله فیبرهای سلولزی حمایت می شود که به شکل ماتریس لیگنین توزیع شده اند. در این ماتریس، سلولز نقش میلگرد و لیگنین نقش سیمان را دارد.^۳) (شکل ۱) وجود لیگنین تقریباً همه پارامترهای مؤثر در کیفیت کاغذ را کاهش می دهد: سبب شکننده شدن کاغذ می شود و به دلیل اکسید شدن در مقابل نور، سبب افزایش زردی و تیرگی کاغذ می شود. کاغذ روزنامه، نمونه ملموسی از کاغذهای حاوی لیگنین بالاست. مقدار لیگنین چوب با افزایش سن گیاه، افزایش می یابد.^۴ بنابراین برای تولید کاغذهای با کیفیت تر، لازم است لیگنین کاغذ از آن جدا شود. حذف لیگنین در دما و فشار بالا با استفاده از مواد شیمیایی انجام می شود.^۵

چوبها حدود ۲۰ تا ۳۰ درصد لیگنین دارند؛ اما لیگنین الیاف گیاهانی مانند کنف نسبت به چوب بسیار پایین تر است^۶ و بخشی از آن در همان فرایند مکانیکی ساخت خمیر

۱. تاتاری، زینلی، «همی سلولوزها: آثار، انواع و کاربردهای آنها به عنوان پلیمرهای مقاومت خشک کاغذ»، فصلنامه سپارش، دوره ۳، شماره ۴، صص ۱۳-۲۵.
۲. روبرتس، شیمی کاغذ، صص ۲۱ تا ۲۴.
۳. سایت «وطن بیو»، «سلولز چیست؟ حقایق و کاربردهای سلولز»، ۲۸ تیر ۱۴۰۰، vatan.bio/blog/cellulose.
۴. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۹.
۵. همان، ص ۱۰.
۶. در مورد مقدار لیگنین موجود در کنف آمار مختلفی ارائه شده است که ممکن است بر حسب نوع کنف مورد استفاده متغیر بوده باشد:

کاغذ از آن خارج می‌شده است؛ از این رو در تولید خمیر کاغذ از آنها، عملاً فرایند خاصی برای لیگنین زدایی انجام نمی‌شده و با این حال کیفیت کاغذهای تولیدی به روش‌های سنتی از کیفیت کاغذهای صنعتی بهتر بوده است. لذا تولید کاغذ از چوب نسبت به تولید کاغذ از الیاف غیرچوبی یک مرحله اضافه دارد و آن حذف لیگنین از چوب است.



شکل ۱. نمایی فرضی از پراکنندگی سلولز، همی سلولزها و لیگنین در بافت چوب

فرایند تولید صنعتی کاغذ

در کارخانه‌های تولید خمیر کاغذ، ابتدا چوب‌های درختان را با آسیاب‌های بزرگ، خرد کرده، اصطلاحاً چپیس (پوشال ریز) چوب تهیه می‌کنند. سپس آنها را می‌خیسانند تا آب جذب کنند. سپس چوب را به خمیر کاغذ تبدیل می‌کنند: خمیرسازی فرایندی است که طی آن با شکستن پیوندهای درونی ساختار چوب، مواد خام سلولزی آن به توده‌ای از الیاف تبدیل می‌شود که قابلیت استفاده در دستگاه‌های کاغذسازی را دارد. این کار را می‌توان به

- مقدار لیگنین موجود در پوست کنف، کمتر از ۱۴ درصد است: فائزی پور و دیگران، «بررسی گیاه کنف در تهیه خمیر کاغذ»، مجله منابع طبیعی ایران، ج ۵۳، شماره ۳، جدول ص ۲۴۳.
 - مقدار لیگنین موجود در فیبرهای کنف بین ۳/۵ تا ۵/۵ درصد است: Zimniewska and others, "Nanolignin Modified Linen Fabric as a Multifunctional Product", Molecular Crystals and Liquid Crystals, Volume ۴۸۴, Issue ۱, p ۴۴.
- در مورد کتان این مقدار، بین ۰/۶ تا ۵/۰ درصد بیان شده است: همان منبع.

طور مکانیکی، شیمیایی، حرارتی یا با تلفیقی از این روش‌ها انجام داد؛ البته روش حرارتی، روش مستقلی نیست و به عنوان تسهیل در دو روش دیگر، به کار می‌رود:

۱. روش مکانیکی: در این روش با استفاده از چرخش استوانه‌هایی که زاینده‌های ریزی دارند، آن قدر مخلوط خرده چوب‌ها را می‌سایند تا خمیری شیری‌رنگ تولید شود. برای تسهیل، این کار را در حرارت بالا انجام می‌دهند. افزایش کوبیدن و ساییدن خمیر، موجب بیشتر باز شدن الیاف سلولزی از هم، افزایش چگالی ظاهری الیاف و نیز افزایش انعطاف‌پذیری الیاف خواهد شد. این امر موجب می‌شود الیاف بر روی یکدیگر خوابیده و سطح تماس بیشتری به وجود آید و به این ترتیب، اتصال بین الیاف، تقویت شود. در این روش چیزی از کاغذ خارج نمی‌شود و بیش از ۹۰ درصد از وزن خرده‌چوب‌ها، به خمیر کاغذ تبدیل می‌شوند. چون در این روش لیگنین هم از خمیر خارج نمی‌شود، خمیر مکانیکی حاوی مقدار زیادی لیگنین است^۱ و به خاطر وجود مقدار زیاد لیگنین، این خمیر استحکام زیاد و رنگ سفیدی ندارد و برای کاربردهایی همچون کاغذ روزنامه مناسب است.^۲

۲. روش شیمیایی: در روش شیمیایی تراشه‌های چوب با به کارگیری گرما و فشار تحت تأثیر ترکیبات شیمیایی قرار می‌گیرند. در نتیجه، در طول مراحل تولید کاغذ، لیگنین تجزیه شده و از بین می‌رود. این کار را با استفاده از دیگ بخار کروی و جوشاندن خمیر کاغذ با فشار زیاد در حضور یکی از دو ماده سود سوزآور (فرایند بازی) یا سولفیت (فرایند اسیدی) انجام می‌دهند. محصولی که از روش شیمیایی به دست می‌آید، کمتر از محصول روش مکانیکی است (چون بخشی از الیاف به عنوان مواد زاید خارج می‌شوند)، ولی در این فرایند به خاطر استفاده نکردن از فعالیت مکانیکی شدید، الیاف، آسیب کمتری دیده و در نتیجه بلندتر خواهند بود. این امر در استحکام کاغذ نهایی مؤثر است. مهم‌ترین انگیزه برای استفاده از مواد شیمیایی در تولید خمیر کاغذ، حل کردن لیگنین چوب است که آن را با واکنش‌های شیمیایی به مواد دیگر تبدیل می‌کنند که یا قابل جداسازی از خمیر است یا

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، صص ۱۰ و ۲۵.

۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، صص ۲۱ تا ۲۳؛ مدخل کاغذ، دایرة المعارف کتابداری و اطلاع رسانی.

بی‌رنگ هستند. این کار، گاهی چند مرحله تکرار می‌شود تا لیگنین به تدریج از خمیر جدا شود و لیاف، آسیب کمتری ببینند. با این حال، اندکی از لیگنین در خمیر حاصل از فرایند شیمیایی باقی می‌ماند. دو نوع فرایند شیمیایی برای تهیه خمیر شیمیایی استفاده می‌شود:

ا. فرایند سودا (سولفید / سولفات^۱): این فرایند به فرایند کرافت^۲ مشهور است و ۷۰ درصد از خمیرهای شیمیایی جهان با آن تولید می‌شوند. ماده شیمیایی مورد استفاده، هیدروکسید سدیم (NaOH) و سولفید سدیم (Na₂S) است. هیدروکسید سدیم و سولفیت و سولفات سدیم را با تراشه‌های چوب، داخل دستگاهی با تغذیه پیوسته، می‌پزند. مدت عملیات در این ماشین در حدود ۲ تا ۳ ساعت است و پس از آن فیبرها به سادگی از چوب جدا می‌شوند. در این فرایند لیگنین تجزیه شده، با سدیم واکنش می‌دهد و به صورت نمک سدیم، حل و از چوب خارج می‌شود. در این روش حدود ۶۵ تا ۷۵ درصد وزن تراشه‌های خشک، به خمیر کاغذ تبدیل می‌شوند. خمیر حاصل از این فرایند را کرافت می‌نامند که قهوه‌ای تیره است.^۳ کاغذهای تولید شده از خمیر کرافت رنگبری نشده، برای ساخت کاغذهای بسته‌بندی مستحکم مانند پاکت‌های کاغذی میوه و خشکبار، پاکت سیمان و جعبه‌های بسته‌بندی، کارتن‌های محکم و... استفاده می‌شود که از روی رنگشان قابل تشخیص هستند.

ب. فرایند سولفیت: ماده شیمیایی مورد استفاده در این فرایند، اسید سولفورو (H₂SO₃) همراه با یون بی‌سولفیت (HSO₃⁻) است. در این فرایند لیگنین با یون‌های موجود در محیط واکنش داده، تبدیل به نمک شده و خارج می‌شود. تراشه‌ها و مایع شیمیایی را همراه با یکدیگر بین ۶ تا ۲۴ ساعت می‌پزند و پس از آن خمیر چوب حاصل را غربال کرده و می‌شویند. در فرایند پخت تراشه‌ها، ناخالصی‌های عمده موجود در تراشه‌های چوب (لیگنین، صمغ‌ها و مواد همی سلولزی) حل شده و از فیبرها جدا می‌شود. محصول نهایی فیبرهای سلولزی خالص است. در این روش فقط حدود ۵۰ درصد وزن تراشه‌های چوب خشک، به خمیر کاغذ تبدیل می‌شوند. رنگ خمیر سولفیت روشن‌تر از خمیر کرافت است،

۱. به دلیل حضور سولفات سدیم در فرایند بازتولید سولفید سدیم، این روش گاهی فرایند سولفات هم خوانده می‌شود.

۲. کرافت (Kraft) در زبان آلمانی به معنای محکم است.

۳. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرایند چاپ، ص ۲۷.

اما مقاومت کاغذش کمتر است.^۱

به خمیر تولید شده از روش‌های شیمیایی، «خمیر بی‌چوب» گفته می‌شود.

۳. روش‌های ترکیبی: هم‌اکنون روش‌هایی در کاغذسازی وجود دارد که از خصوصیات هر دو روش مکانیکی و شیمیایی بهره می‌گیرند. در این روش‌ها معمولاً بخشی از فرایند شیمیایی انجام می‌شود و لیگنین تا حدی خارج می‌شود؛ اما تکمیل نهایی خمیر، با فرایندهای مکانیکی مانند پالایش صورت می‌پذیرد.^۲ پالایش خمیر، یکی از کارهای مهمی است که در این روش، پیش از تولید کاغذ، روی آن انجام می‌شود؛ منظور از پالایش این است که خمیر یادشده را آن قدر می‌سایند تا الیاف سلولز به خوبی از هم جدا شوند و آب کافی جذب کنند. این کار باعث افزایش کیفیت کاغذ می‌شود.

سفید کردن: خمیر حاصل از هر دو روش مکانیکی و شیمیایی، تیره است؛ مخصوصاً خمیر کرافت، رنگ قهوه‌ای تیره دارد. اگر کاغذ سفید مورد نظر باشد، عملیات شست‌وشو و رنگ‌بری (سفید کردن) با استفاده از مواد شیمیایی دیگر بر روی خمیر انجام می‌شود. به طور معمول، رنگ‌بری خمیرهای بی‌چوب، عملیاتی چند مرحله‌ای است. خمیر را از داخل تعدادی مخزن عبور می‌دهند. در هر مخزن عملیاتی با استفاده از عوامل رنگ‌بر شیمیایی انجام می‌شود. در نتیجه هر مرحله کیفیت رنگ خمیر را مقداری بهبود می‌دهد تا زمانی که درجه سفیدی مورد نظر به دست آید. مواد شیمیایی مورد استفاده در این عملیات عبارتند از: کلر^۳، اکسیژن، پراکسید هیدروژن، بی‌سولفیت منیزیم و آب.

تولید کاغذ از خمیر آماده شده: خمیر آماده شده با آب رقیق شده و وارد خط تولید کاغذ می‌شود. این خمیر از زیر جعبه‌ای -که به نام Headbox شناخته می‌شود- به کمک یک تیغه، به صورت یکنواخت بر روی یک توری سیمی گردان ریخته می‌شود. در خلال گردش این توری، آب از زیر آن خارج می‌شود. از فشار یک غلتک برای کمک به خروج آب استفاده می‌شود. وقتی عمده آب خمیر از آن خارج شد، با کمک یک تیغه، خمیر از روی

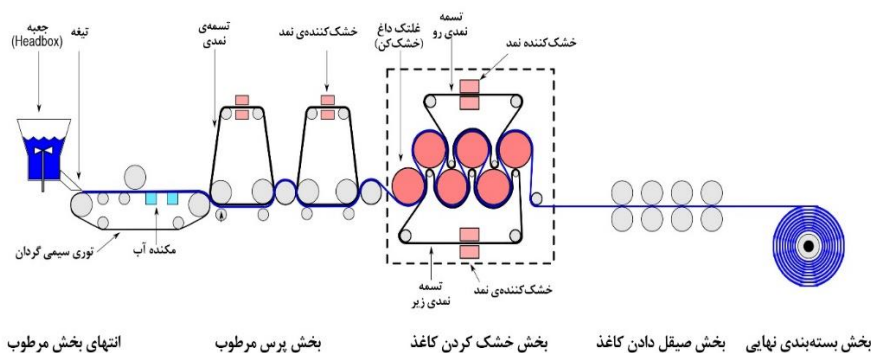
۱. همان، ص ۴۰.

۲. همان، ص ۴۱.

۳. به علت تأثیرات آلاینده کلر در محیط زیست، استفاده از آن کم‌کم در حال منسوخ شدن است.

توری سیمی برداشته شده و وارد قسمت پرس مرطوب می‌شود. در این قسمت خمیر نمدی شکل کاغذ، فشرده و آب بیشتری از آن خارج می‌شود. این کار به ارتباط بیشتر الیاف سلولز با هم و تشکیل پیوندهای عرضی بیشتر کمک می‌کند و باعث می‌شود کاغذ محکم‌تری به دست آید. در مرحله بعد، نوار کاغذی وارد خشک کن می‌شود و از میان غلتک‌هایی که با بخار آب داغ شده‌اند، عبور می‌کند تا رطوبت آن کاملاً خارج شود. سپس آهاردهی سطحی و پوشش‌دهی کاغذ (در صورت لزوم) انجام می‌شود.

در بخش بعدی، کاغذی که تقریباً خشک است، از میان غلتک‌هایی بسیار صیقلی - که با سرعت می‌چرخند - عبور می‌کند و فشار داده می‌شود. به این ترتیب سطح کاغذ پرداخت شده و کاغذی صاف و صیقلی با ضخامت مورد نظر به دست می‌آید. نهایتاً کاغذ تولید شده، به روی یک استوانه بزرگ پیچیده و بسته‌بندی می‌شود.



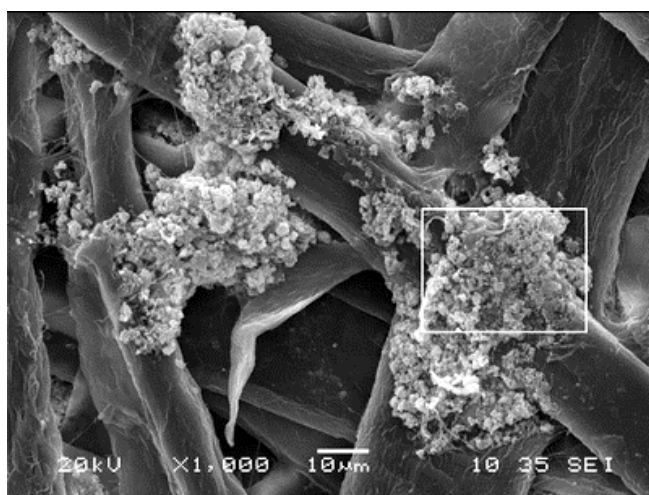
شکل ۲. مراحل مختلف تولید کاغذ در یک دستگاه تولید کاغذ فوردرینر

افزودنی‌های خمیر کاغذ

کاغذسازان به دلایل مختلف، در مرحله مرطوب شکل‌گیری کاغذ، از انواع افزودنی‌های شیمیایی مصنوعی و طبیعی استفاده می‌کنند. این مواد برای بهبود خمیر کاغذ، تنظیم درجه اسیدی بودن آن، و نیز بهبود خواص کاغذ نهایی به کار می‌روند و مقدار آنها در کاغذهای مختلف، متغیر است. برخی از افزودنی‌های خمیر کاغذ در ادامه توضیح داده خواهند شد.

۱. پرکننده‌ها

در تولید کاغذهایی که از آنها برای چاپ یا نوشتن استفاده می‌شود، نوعی ماده پرکننده به کار می‌رود. پرکننده‌ها فضای خالی میان الیاف سلولز را پر می‌کنند که باعث افزایش ماتی، صافی و یکنواختی کاغذ می‌شوند. مواد پرکننده رایج، خاک چینی^۱ و گچ (سولفات کلسیم) هستند. از جهت تاریخی خاک چینی نخستین بار در سال ۱۸۰۷ م.^۲ و سنگ گچ نخستین بار در سال ۱۸۲۳ م.^۳ به عنوان پرکننده استفاده شد. همچنین در سال ۱۹۲۵ م. از کربنات کلسیم به عنوان پرکننده استفاده شد.^۴ این پرکننده‌ها در کاغذهای سنتی استفاده نمی‌شدند. پرکننده‌ها قیمتی کمتر از قیمت الیاف دارند و در کاهش قیمت کاغذ مؤثرند. آمار درباره مقدار مواد پرکننده در کاغذ مختلف است ولی معمولاً ۵ تا ۳۰ درصد وزن کاغذها را پرکننده‌ها تشکیل می‌دهند.^۵



شکل ۳. ذرات پرکننده در میان الیاف کاغذ

۱. خاک کائولن ماده معدنی سفیدرنگی است که مهم‌ترین بخش ترکیب خمیر ساخت چینی‌جات محسوب می‌شود. کائولن از لحاظ شیمیایی اکسید آب‌دار دوگانه سیلیسیم و آلومینیوم به فرمول $Al_2Si_2O_5(OH)_4$ است.
۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، ص ۱۶.
۳. اسکات، مبان و ویژگی‌های کاغذ، ص ۱۷.
۴. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، ص ۱۸.
۵. همان، ص ۶۰؛ پورممتاز و مدرسی تهرانی، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، ص ۵۳. همچنین نگاه کنید به: روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۱۲۴؛ مدخل کاغذ، دایرة المعارف کتابداری و اطلاع رسانی.

۲. آهار درونی

کاغذی که فقط از الیاف سلولزی ساخته می‌شود، آب را با سهولت بسیار زیاد جذب می‌کند. چنین کاغذهایی برای نوشتن با قلم و یا چاپ جوهر مناسب نیستند. به‌علاوه، در بسیاری از مصارف تجاری لازم است کاغذ در مقابل جذب رطوبت، مقاوم باشد. فرایند مقاوم کردن کاغذ به آب را «آهارزنی» می‌گویند. آهارزنی در تولید صنعتی کاغذ امر رایجی است. در تولید صنعتی کاغذ، آهارزنی با دو شیوه انجام می‌گیرد: آهارزنی درونی یا داخلی، و آهارزنی بیرونی یا سطحی.

در آهارزنی درونی موادی را به خمیر کاغذ (پیش از ریختن خمیر بر روی توری گردان) اضافه می‌کنند تا بر روی الیاف سلولز قرار گرفته و مانع رسیدن آب به آنها شود. ماده متداول، اسیدهای رزینی چوب (روزین) است که از سوزنی‌برگان استخراج می‌شود. این ماده را به خمیر کاغذ اضافه کرده و آن را با سولفات آلومینیوم ($Al_2(SO_4)_3$) - که کاغذسازان آن را زاج سفید (آلوم) می‌نامند- بر روی سطح الیاف سلولز تثبیت می‌کنند.^۱ نخستین بار، آهارزنی داخلی در سال ۱۸۰۷م. انجام شده است.^۲ متأسفانه نتیجه فرایند آهارزنی، به‌علت استفاده از زاج، اسیدی شدن کاغذ است. این حالت اسیدی در کاغذ باقی می‌ماند و باعث افت تدریجی مقاومت می‌شود. همچنین پرکننده‌ای مانند کربنات کلسیم را با این روش آهار درونی نمی‌توان استفاده کرد؛ زیرا با هم واکنش نشان می‌دهند.^۳ در سال‌های اخیر، روش‌های اقتصادی آهارزنی داخلی با مواد خنثی یا قلیایی رواج یافته است که تا حد زیادی می‌تواند از فرسودگی کاغذ جلوگیری کند.

۳. آهار سطحی

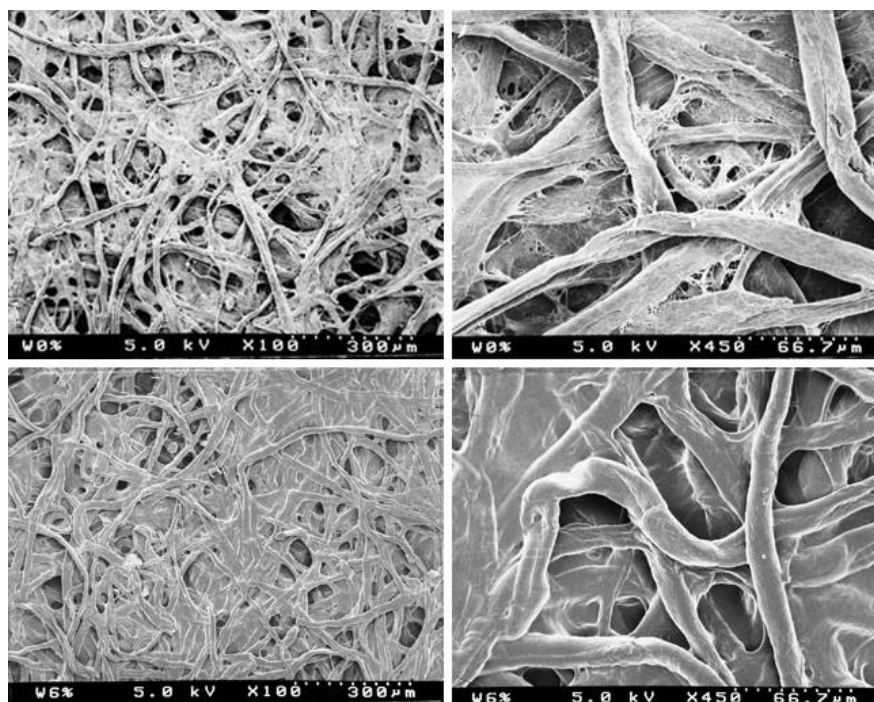
در اوایل دوران کاغذسازی در اروپا، اوراق کاغذ خشک شده را از حمامی از ژلاتین - که از جوشاندن اعضای دور ریختنی حیوانات یا تکه‌های چرم درست می‌شد- عبور می‌دادند.

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، صص ۱۲۸ و ۱۲۹.

۲. اسکات، مبانی و ویژگی‌های کاغذ، صص ۱۷.

۳. پورممتاز و مدرسی تهرانی، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، صص ۵۲.

ژلاتین بر روی الیاف سلولز قرار می‌گرفت و این الیاف را سفت و سطح کاغذ را براق می‌کرد.^۱ این کار مشابه آهارزنی در تولید سنتی کاغذ در مشرق زمین است. سطح کاغذ، هنگام خروج از ماشین ساخت کاغذ، نسبتاً زیر و ناهمگن است و برای بسیاری از کاربردها -به‌ویژه در چاپ و تحریر که جذب مرکب و کیفیت امری مهم است- لازم است این سطح اصلاح شود. این کار به دو روش انجام می‌شود: آهاردهی سطحی و پوشش‌دهی. در آهاردهی سطحی یک لایه نازک پلیمر محلول در آب (معمولاً نشاسته، پلی وینیل الکل یا یک مشتق انحلال‌پذیر از سلولز) به‌گونه‌ای روی سطح کاغذ می‌نشیند که سطح کاغذ قابل رؤیت باشد. (برخلاف پوشش‌دهی که در قسمت بعد توضیح داده خواهد شد) این لایه، سطح کاغذ را محکم می‌کند؛ به طوری که احتمال آسیب رسیدن به سطح کاغذ و کنده شدن الیاف در جریان عملیات چاپ از راه تماس، کاهش می‌یابد.



شکل ۴. مقایسه الیاف کاغذهای آهار نخورده (ردیف بالا) با کاغذهای آهار خورده با محلول ۶ درصد ژلاتین (ردیف پایین)

۴. پوشش دادن کاغذ

پوشش دهی کاغذ- که عملیاتی جداسازی و پس از خشک شدن کاغذ در بیرون از دستگاه تولید کاغذ انجام می‌شود- به کار بردن یک مخلوط محتوی رنگدانه (معمولاً سفید) بر روی سطح کاغذ است. بر اثر پوشش دهی، الیاف کاغذ، دیگر مرئی نیست و هدف اصلی هم صافی و نرمی سطح نهایی کاغذ است. پوشش‌های سبک و متوسط، تا ۱۵ گرم در هر متر مربع جرم دارند و پوشش‌های سنگین، سنگینی بیشتری ایجاد می‌کنند.^۱ رایج‌ترین رنگدانه، خاک چینی (کائولن) و پس از آن کربنات کلسیم^۲ است. برای چسباندن ذرات رنگدانه به یکدیگر و نیز چسباندن به سطح کاغذ، از چسب استفاده می‌شود. مواد چسباننده بسیار متنوع هستند؛ ولی رایج‌ترین آنها نشاسته^۳، پروتئین سویا و انواع لاتکس همراه با پلیمرهای انحلال‌پذیر در آب (مانند پلی وینیل استات یا همان چسب چوب) است.^۴

۵. سایر مواد

در ساخت کاغذ از خمیر، مهم است که الیافی که به صورت معلق (سوسپانسیون) در آب قرار دارند، بر روی توری، رسوب کرده و آب آنها سریع‌تر خارج شود. مواد کمکی نگهدارنده و آبگیرنده، دسته‌ای از مواد شیمیایی هستند که به دوغاب الیاف و پرکننده اضافه می‌شوند تا به کارایی آبگیری با حفظ مواد کمک کنند. این کار به افزایش سرعت ماشین ساخت کاغذ کمک خواهد کرد. کمک نگهدارنده‌ها سه دسته هستند: مواد معدنی مانند سولفات آلومینیوم (که پرکننده هم محسوب می‌شود و از این جهت عملکردی دوگانه دارد)، مواد پلیمری طبیعی مانند نشاسته کاتیونی^۵ و مواد پلیمری سنتزی.^۱ در بین این موارد،

مناجیات
پژوهش‌های علمی

سجده بر کاغذ با تا کید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۱۵۲. برای مقایسه، توجه کنید که هر متر مربع از کاغذهای تحریر معمول در بازار، ۸۰ گرم وزن دارد.
۲. مهم‌ترین منبع برای کربنات کلسیم (CaCO_3)، سنگ آهک است.
۳. در عمل با توجه به مشکلاتی که غلظت محلول نشاسته ایجاد می‌کند، مولکول نشاسته را کوچکتر می‌کنند تا خواص آن بهبود یابد.
۴. همان، صص ۱۴۵-۱۵۶.
۵. نشاسته یک پلیمر طبیعی است که ساختاری نزدیک به سلولز دارد؛ اما واحدهای سازنده آن با هم متفاوت هستند. نشاسته به طور طبیعی در آب حل نمی‌شود و این مسئله باعث می‌شود که نتوان

نشاسته پرمصرف‌ترین افزودنی کاغذ است. همچنین به کاغذ، مواد دیگری، البته به مقدار بسیار کم، می‌افزایند تا به آن ویژگی خاص بدهند؛ مثلاً آن را در برابر رطوبت مقاوم کند یا بر شفافیت آن بیفزایند و رنگ و سایه آن را تنظیم کنند.^۲ علاوه بر این، به خاطر آسیبی که اسیدی بودن کاغذ در طول زمان ایجاد می‌کند، موادی برای تنظیم PH خمیر کاغذ به آن اضافه می‌کنند که آهک یکی از آنهاست.

حکم سجده بر کاغذهای صنعتی

روشن است که اگر کاغذ را با روش سنتی از چوب تهیه کنیم، سجده بر آن صحیح است (چوب از زمین روئیده است و خوردنی و پوشیدنی نیست)؛ اما در روش صنعتی، ابهاماتی نسبت به جواز سجده بر کاغذ تولید شده از چوب وجود دارد:

۱. روش مکانیکی تولید کاغذ بسیار شبیه روش سنتی است اما در مقیاس بزرگ‌تر. بنابراین اگر کاغذی با روش مکانیکی تولید شود و چیزی به خمیر آن یا روی سطح آن افزوده نشود، سجده بر آن صحیح است. اما در روش شیمیایی (چه فرایند کرافت و چه فرایند سولفیت) لیگنین موجود در چوب از طریق یک عملیات شیمیایی از آن خارج می‌شود. تغییرات مواد اصلی موجود در چوب در دو فرایند سولفیت و کرافت در دو نوع چوب سوزنی برگ و پهن برگ در جدول ۱ آمده است.

به‌راحتی از نشاسته خام برای ارتباط مؤثر با الیاف سلولز استفاده کرد. برای حل این مشکل با استفاده از برخی مواد شیمیایی، نشاسته را به نوعی دارای بار الکتریکی مثبت می‌کنند (کاتیونی می‌کنند) تا به الیاف سلولز که بار الکتریکی منفی دارند (آنیونی هستند)، جذب شده و پوشش مناسبی فراهم نمایند. در واقع نشاسته کاتیونی، نشاسته‌ای است که در طول زنجیرهای پلیمری آن، ترکیبات آمونیوم چهارتایی، جایگزین هیدروکسیل‌ها شده‌اند و روی نیتروژن استخلافی حاوی بار مثبت هستند. این امر باعث می‌شود نشاسته حاصل، قابلیت واکنش با ترکیبات حاوی بار منفی (آنیون‌ها) را پیدا کند، الیاف و بسیاری از ذرات کاغذسازی، زمانی که در آب قرار می‌گیرند، آنیونی می‌شوند: ابراهیمی بریسا، توکلی، «کاربرد نشاسته به عنوان افزودنی مقاومت خشک در کاغذ سازی»، فصلنامه سپارش، سال پنجم، شماره ۳، ص ۹۷.

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۱۱۶.

۲. مدخل کاغذ، دایرة المعارف کتابداری و اطلاع رسانی.

فرایند تولید خمیر	گونه درختی	سلولز		همی سلولزها		لیگنین		مواد عصاره‌ای	
		۰.۱	۰.۳	۰.۱	۰.۳	۰.۱	۰.۳	۰.۱	۰.۳
سولفیت	سرو (سوزنی برگ)	۷۸/۱	۴۱	۱۷/۱	۳۰	۲۷	۳/۸	۲	۱/۰
	توس (پهن برگ)	۸۱/۶	۴۰	۱۲/۲	۳۷	۲۰	۴/۱	۳	۲/۱
کرافت	سرو (سوزنی برگ)	۷۳/۳	۳۹	۱۸/۹	۳۰	۲۷	۶/۳	۴	۱/۱
	توس (پهن برگ)	۶۳/۶	۴۰	۳۱/۸	۳۷	۲۰	۳/۷	۳	۰/۹

جدول ۱. درصد عناصر تشکیل دهنده چوب و تغییر آن بعد از فرایندهای شیمیایی تولید خمیر کاغذ

این تغییرات، مشابهی در روش سنتی تولید کاغذ ندارد. به همین دلیل در اینجا با اطمینان نمی‌توان گفت که خمیر تولید شده، همچنان همان چوب است و استحاله نشده است. ماهیت چوب، وابسته به وجود هر سه ماده سلولز، همی سلولز و لیگنین در آن است و همان‌طور که اشاره شد، استحکام چوب، وابستگی زیادی به لیگنین آن دارد. با خارج شدن لیگنین از خمیر چوب، در حفظ ماهیت چوب، شک ایجاد می‌شود. مؤید استحاله، این است که کاغذسازان به خمیر شیمیایی «خمیر بی‌چوب» می‌گویند. وقتی احراز نشود که مواد اولیه، ماهیت خود را حفظ کرده‌اند، حکم جواز سجده بر کاغذ در روایت هشام بن حکم - که وابسته به حفظ عنوان «چوب» بود - از بین می‌رود. از طرف دیگر - همان‌طور که در مقاله «سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای سنتی» بیان شده است^۱ - چون در روش سنتی تولید کاغذ، استحاله مواد اولیه احراز نشده است، نمی‌توان گفت که

مباحث

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای صنعتی پژوهش‌های فقهی

۱. مخبریان، «سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای سنتی»، پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، شماره ۱۳، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

عنوان «الکاغذ» در صحیحۀ داود بن ابی‌زید تعمیمی نسبت به قاعدۀ کلی صحیحۀ هشام بن حکم است؛ لذا مواد مورد استفاده - و نه عنوان کاغذ- در جواز سجده اثر تعیین‌کننده دارند. در فرایند شیمیایی - برخلاف روش سنتی - احتمال استحاله وجود دارد؛ لذا بقای عنوان ماده اولیه محرز نیست. به همین دلیل، در اینکه خمیر تولید شده از روش شیمیایی مصدقی از موارد روایت هشام بن حکم باشد، تردید وجود دارد؛ در نتیجه دلیلی برای صحت سجده بر کاغذ تولید شده از روش شیمیایی وجود ندارد.

۲. به طور میانگین در کاغذهای تولیدی به روش صنعتی، حدود ۱۵ تا ۲۰ درصد پرکننده وجود دارد و این پرکننده‌ها غالباً از مواد معدنی هستند. عموم فقیهان نیز سجده بر مواد معدنی را صحیح نمی‌دانند. البته ممکن است کسی به این اشکال پاسخ دهد که خمیر کاغذ، خمیری همگن است؛ یعنی الیاف سلولز و پرکننده‌ها در آن به طور یکنواخت پخش شده‌اند. وقتی ۲۰ درصد از وزن کاغذ را پرکننده تشکیل می‌دهد، یعنی حدود ۲۰ درصد از سطح آن را پرکننده‌ها تشکیل می‌دهند و برای صحت سجده، ۸۰ درصد باقیمانده کافی است. داوری درباره این مطلب ساده نیست؛ زیرا این احتمال وجود دارد که در فرایند تولید کاغذ، پرکننده در عمق یا سطح کاغذ تمرکز بیشتری پیدا کنند. برای بررسی دقیق‌تر باید تصویری روشن از سطح کاغذ مشتمل بر پرکننده گرفته شود؛ اما در هر حال شبهه یادشده نیز در کاغذهای سنتی وجود ندارد و اینجا می‌تواند مانع جواز سجده شود.

۳. در کاغذهای صنعتی از روش آهار درونی همراه با آهار بیرونی استفاده می‌شود. موادی که برای آهار درونی به خمیر اضافه می‌شوند (روزین)، لایه‌ای صمغ‌مانند بر روی الیاف سلولز می‌کشد تا آب به آنها نفوذ نکند. گفته شده است که این ماده که صمغ گیاهی استخراج شده از نوعی درخت کاج است، کاربرد خوراکی (در نوشیدنی‌های غیر الکلی، داروها و آدامس‌های جویدنی) هم دارد؛ لذا سجده بر آن صحیح نیست.

۴. در روش صنعتی مانند روش سنتی کاغذها آهار داده می‌شوند (آهار سطحی) و ماده متداول در این کار، نشاسته است؛ لذا همان مشکل سجده بر کاغذهای سنتی آهاردار، اینجا هم وجود دارد. بسیاری از کاغذهای موجود، دارای چنین آهاری هستند؛ اما به دلیل

نازکی لایه آهار، معمولاً از آن غفلت می‌شود. آزمایش آشکارسازی نشاسته با ید^۱، به روشنی مقدار قابل توجهی نشاسته را بر روی سطح بسیاری از کاغذها آشکار می‌کند.



شکل ۵. آزمایش آشکارسازی وجود نشاسته قابل توجه در سطح کاغذ تحریر معمولی و فقدان آن در کاغذ روزنامه

۵. مواد افزودنی دیگری نیز به کاغذهای صنعتی افزوده می‌شوند که یا معدنی یا غیر طبیعی (تولید شده در فرایند شیمیایی) و یا خوراکی (مانند نشاسته) هستند. برخی از مواد خوراکی با تغییر شیمیایی به خمیر کاغذ افزوده می‌شود که هرچند ممکن است آنها را از خوراکی بودن خارج نماید، اما این تغییرات، شبهه خروج از حالت طبیعی (حالت طبیعی: رویدنی از زمین) را ایجاد می‌کنند. در هر حال وجود این مواد در کاغذ، شبهه دیگری در جواز سجده بر کاغذ است.

با توجه به این نکات، روشن نیست که کاغذ صنعتی یکی از موادی باشد که در صحیحه هشام بن حکم، جواز سجده بر آن بیان شده است؛ لذا با سجده بر کاغذ صنعتی، صحت سجده احراز نمی‌شود.

کاغذهای خاص

آنچه در بالا گفته شد، با نگاه کلی به کاغذ بود. اما کاغذها بسیار متنوع هستند و برخی از انواع، نکات اختصاصی دارند یا اشکالات فوق در آنها جدی‌تر است. در ادامه انواع مهم‌تر کاغذها معرفی شده و مطالب اختصاصی در جواز سجده بر آنها بیان خواهد شد.

۱. با ریختن محلول ید یا بتادین بر روی ماده‌ای که محتوی نشاسته است، رنگ محلول از قرمز تیره به بنفش بسیار تیره تغییر خواهد کرد.

الف) کاغذ تحریر

در کاغذ تحریر، مهم است که بتوان نوشته را پاک کرد. سهولت پاک کردن با نفوذ جوهر در کاغذ، رابطه عکس دارد؛ لذا با پوشش دادن کاغذ یا آهاردهی بیرونی، مانع از نفوذ جوهر به درون کاغذ شده و کیفیت تحریری کاغذ را افزایش می‌دهند. همچنین کاغذ در هنگام پاک کردن، نباید پاره شود و این مطلوب هم تا حدی با همان آهاردهی بیرونی محقق می‌شود.^۱ علاوه بر این ویژگی‌ها، استحکام و صافی مناسب در کاغذهای مورد استفاده در دستگاه‌های تکثیر هم مورد نیاز است. بخش عمده‌ای از کاغذهای مورد استفاده در کتاب‌ها، کاغذهایی هستند که سطح کاغذ در آنها به خاطر نور زیاد در خط تولید، فشرده‌تر شده، در نتیجه کاغذ براق‌تر به نظر می‌رسد. همچنین با توجه به اینکه معمولاً هر دو روی کاغذ برای نوشتن استفاده می‌شود، ماتی کاغذ هم مهم است که این امر هم با استفاده پرکننده‌ها بهبود می‌یابد.^۲ بخش عمده خمیر این کاغذها، خمیر شیمیایی است و معمولاً پوشش نشده‌اند.^۳ با توجه به این نکات، مشکل عمده در سجده بر کاغذهای تحریر، شبیه‌استحاله در خمیر شیمیایی، پرکننده‌های معدنی و آهار بیرونی است.

ب) کاغذ روزنامه و کاغذ کاهی

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، کیفیت پایین کاغذ تولیدی به روش مکانیکی، آن را برای کاربردهای ارزان مناسب می‌کند که یکی از آنها استفاده در روزنامه‌هاست. البته این بدان معنا نیست که کاغذ روزنامه صرفاً از خمیر مکانیکی تولید می‌شود؛ بلکه معمولاً از سه چهارم خمیر مکانیکی و یک چهارم خمیر شیمیایی تولید می‌شود.^۴ با این نسبت، به نظر می‌رسد که در نظر عرف، هنگام سجده، مقدار لازم از پیشانی بر روی چیزی که عملاً همان چوب است، قرار می‌گیرد. همچنین با توجه به اینکه کاغذهای روزنامه در گذشته معمولاً

۱. اسکات، مبانی و ویژگی‌های کاغذ، صص ۳۰۶ و ۳۰۷.

۲. پورممتاز و مدرس تهران، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، صص ۱۹۱ و ۱۹۲.

۳. همان، صص ۱۹۰ و نیز سایت «ویکی‌پدیا»، «Woodfree uncoated paper»، ۲۸ تیر ۱۴۰۰، en.wikipedia.org/wiki/Woodfree_uncoated_paper

۴. همان، صص ۲۰.

آهار سطحی نداشتند (شکل ۵) و آب را نیز به خوبی جذب می‌کردند^۱ (که نشان می‌دهد آهار داخلی هم ندارند)، سجده بر آنها اشکالی نداشت؛ البته کاغذ روزنامه‌های امروزی، کیفیتی متفاوت از کاغذ روزنامه‌های سابق دارند؛ لذا نمی‌توان حکمی کلی برای عنوان «کاغذ روزنامه» بیان کرد و نیاز است در هر مورد، با توجه به فرایند ساخت یا خصوصیات کاغذ، شبهات مطرح را بررسی کرد.

گاهی به کاغذ بی‌کیفیتی که ته‌رنگی از خاکستری هم دارد، کاغذ کاهی گفته می‌شود. بر اساس تحقیقات انجام شده، کاغذ کاهی عنوانی برای «کاغذ بی‌کیفیت» است و لزوماً آنچه به اسم کاغذ کاهی شناخته می‌شود، از کاه تولید نمی‌شود. کاغذ کاهی ارزان‌ترین کاغذ موجود می‌باشد و به همین دلیل کاربرد بسیار زیادی پیدا کرده است. حکم این کاغذها شبیه کاغذ روزنامه است.

ج) کاغذهای پوشش‌دار^۲

یکی از فرایندهای تکمیلی، پوشش‌دار کردن کاغذ است که با آن انواع مختلفی از کاغذ تولید می‌شود:

کاغذهای گلاسه: برای چاپ‌های رنگی به کاغذی نیاز است که رنگ‌های چهارگانه را به خوبی بر روی خود بپذیرد و نگه‌دارد. از این رو لازم است که کاغذ پوشش‌دار باشد.^۳ پوشش‌های سفید کاغذها معمولاً پایه رنگ‌دانه‌های معدنی پودری از نوع رس چینی و کربنات کلسیم دارند و نباید با پرکننده‌ها اشتباه شوند.^۴ با توجه به ضخامت پوشش‌ها (شکل ۶) سجده بر روی این کاغذها، سجده بر روی کاغذ نیست؛ بلکه سجده بر روی پوشش آنهاست که ترکیبی از یک چسب طبیعی (مانند نشاسته که خوراکی است) یا مصنوعی، و

نتیجه‌گیری

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی

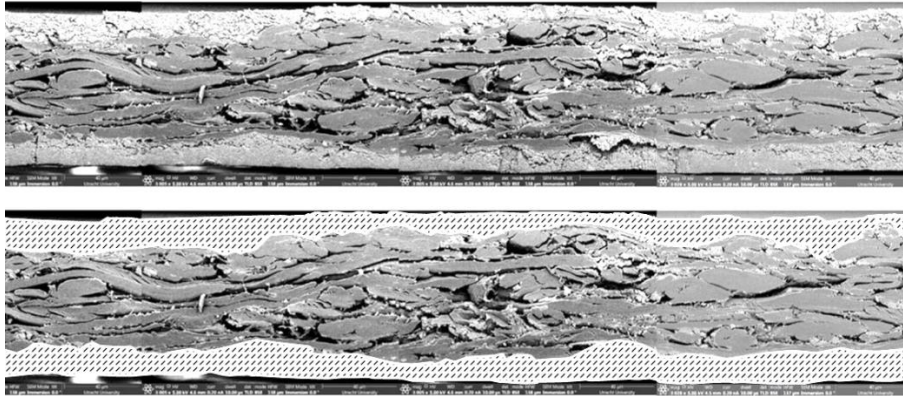
۱. از این خاصیت کاغذهای روزنامه برای تمیز کردن شیشه‌ها استفاده می‌شود.

۲. Coated papers. در اصطلاح کاغذی را «پوشش‌دار» گویند که حداقل ۳/۷ گرم بر متر مربع از ماده پوشاننده روی هر طرف آن باشد: پورممتاز و مدرسی، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، ص ۱۹۴.

۳. البته چاپ رنگی روی کاغذی که نورد کاملی روی آن انجام شده باشد هم کیفیت خوبی خواهد داشت: همان، ص ۱۸۳.

۴. مدخل کاغذ، دایرة المعارف کتابداری و اطلاع‌رسانی.

یک ماده معدنی مانند کائولن است.



شکل ۶. برش عرضی کاغذی که رو و پشت آن پوشش داده شده است (مواد پوشش در دو طرف الیاف اصلی، در شکل پایین با هاشور مشخص شده‌اند).

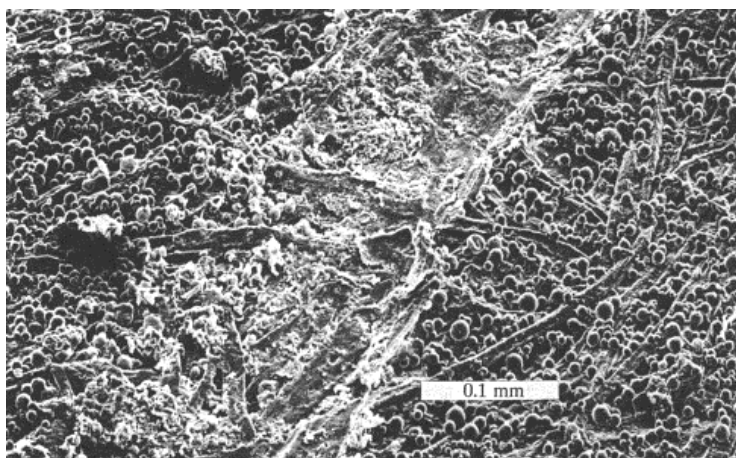
کاغذهای ضد آب: این کاغذها در صنایع غذایی، قوطی‌های آبمیوه یا لیوان‌های کاغذی استفاده می‌شوند. به دو طریق می‌توان کاغذهایی درست کرد که جذب آب آنها اندک باشد: استفاده از آهار درونی و یا استفاده از آهار بیرونی (پوششی). اما اگر لازم باشد که کاغذی مدت طولانی با آب در تماس باشد، این مقدار کفایت نمی‌کند و از یک پلیمر مصنوعی مانند پلی اتیلن برای ضد آب کردن کاغذ استفاده می‌شود؛ یعنی یک لایه از پلاستیک روی کاغذ قرار داده می‌شود. امروزه در فرمول ساخت پوشش، گرایش از پلیمرهای طبیعی به پلیمرهای سنتزی است.^۱ سجده بر روی آن طرف از این کاغذها که با پلی اتیلن پوشانده شده است، قطعاً صحیح نیست.

کاغذ حرارتی: امروزه در دستگاه‌های مختلف مانند خودپرداز بانک‌ها یا دستگاه‌های POS به مشتری رسید داده می‌شود. کاغذ این رسیده‌ها از ماده‌ای مانند «بیسفنول ای (Bisphenol A)» پوشانده شده است که در برابر حرارت تغییر رنگ می‌دهد. چاپگر موجود در این دستگاه‌ها گرما را به این لایه حرارتی وارد کرده و با ایجاد واکنش‌های شیمیایی، باعث می‌شود تصاویر و متن‌ها بر روی کاغذ ظاهر شوند. با این حال گفته شده است که این

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۱۱۵.

تنها لایه روی کاغذهای حرارتی نیست و در طرف چاپ شونده کاغذ سه لایه (زیرلایه^۱، لایه حرارتی و لایه پوشش بالایی^۲) روی کاغذ وجود دارد. هر یک از این سه لایه به تنهایی برای عدم جواز سجده کفایت می‌کند.

کاغذ خودکپی (Carbonless copy paper): نوع دیگری از کاغذهای روکش دار، کاغذهایی هستند که یک طرف آنها کارِ کاربن را انجام می‌دهد. پشت آنها با کپسول‌های میکروسکوپی پوشیده شده‌اند که در اثر فشار ناشی از نوشتن، این کپسول‌های کوچک شکسته می‌شوند و محلول رنگ‌زا جاری شده و پوشش رویه بالایی ورقه زیرین را مرطوب می‌کند. پوشش رویه بالایی ورقه زیرین با ماده رنگ‌زا واکنش داده و نقش را به وجود می‌آورد. از این توضیح روشن می‌شود که در کاغذهای خودکپی کاغذ با مواد خاصی پوشانده شده‌اند و با توجه به تراکم نشان داده شده در شکل میکروسکوپی این لایه، وجودشان مانعی برای سجده محسوب می‌شود.



شکل ۷. پوشش سطح کاغذ خودکپی با کپسول‌های رنگی

(به مسیر خودکار که در طول آن کپسول‌های محتوی رنگدانه شکسته شده‌اند، توجه شود).

۱. وجود این لایه بر روی کاغذ پایه الزامی است. این لایه باعث افزایش رزولوشن و کیفیت تصاویر چاپی می‌شود. همچنین مانع از انتقال حرارت به کاغذ شده و از این رو میزان حساسیت لایه حرارتی را تضمین می‌کند.
۲. هدف از استفاده از این لایه، محافظت از تصویر حرارتی در مقابل هرگونه آسیب ناشی از سایش، آسیب‌های شیمیایی و تأثیرات محیطی مثلاً آب یا رطوبت بالا است. (به نقل از سایت «وندا»، مقاله «رول حرارتی»، ۲۸ تیر ۱۴۰۰، vandapaper.ir).

د) کاغذ اسکناس (پولبرگ)^۱

در برخی از کاربردها (مانند کاغذ اوراق بهادار، اسناد حقوقی، اسکناس‌ها، گواهی‌ها) نیاز به کاغذهایی است که به طور قابل توجهی قوی و بادوام باشند؛ مخصوصاً از نظر مقاومت در برابر تاخوردگی، پارگی و تخریب حرارتی. به همین خاطر این نوع از کاغذ به طور کامل از الیاف پنبه و الیاف کتان (معمولاً از پارچه‌های قدیمی و مندرس) ساخته می‌شود؛ هرچند برخی خمیر چوبی را که با فرایند شیمیایی تهیه شده باشد را هم به عنوان یکی از منابع تولید این کاغذ شمرده‌اند. این کاغذها آهار سطحی داده می‌شوند و مواد مقاوم به رطوبت در خمیر آن به کار می‌رود. علاوه بر این موارد، ویژگی‌های امنیتی با افزودن آب‌نقش (Watermark)، نوار فلزی، الیاف خاص حساس به نور ماورای بنفش و... در آنها به کار می‌رود.^۲

از جهت تاریخی پول کاغذی در زمان اهل بیت وجود نداشت و نخستین بار چینی‌ها به دلیل کمبود طلا و فلزات در اواسط قرن دهم میلادی (نیمه قرن چهارم هجری) اسکناس را استفاده کردند که تا چند قرن رواج داشت. ایلخانیان در اواخر قرن هفتم هجری تلاش کردند که استفاده از پول کاغذی با عنوان «چاو» را در ایران هم رواج دهند که موفقیتی حاصل نکردند.^۳

در مورد کاغذ اسکناس -علاوه بر مشکل آهار و مواد افزودنی- سه مانع خاص برای سجده وجود دارد:

نخست؛ وجود الیاف پنبه یا کتان در خمیر آنها. (تنها بر کاغذهایی می‌توان سجده کرد که از الیاف قابل سجده تهیه شده باشند.)

دوم؛ چاپ روی آنها که معمولاً همه یا اکثر سطح آن را فرا می‌گیرد و با توجه به اینکه جوهرهای مورد استفاده، از مواد شیمیایی یا از مواد معدنی تولید می‌شوند، قابل سجده نیستند. این مشکل علاوه بر مشکل آهار درونی و سطحی و مواد اضافه شده به خمیر آن است.

سوم؛ در مورد سجده بر پول و اوراق بهادار، حکمتی است که ذیل روایت هشام بن

۱. Banknote paper.

۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، صص ۱۸۸ و ۱۸۹.

۳. مراجعه شود به مقاله «چاو»، دانشنامه جهان اسلام.

حکم آمده است. امام صادق علیه السلام فرمودند: «سجده خضوع برای خداوند است، شایسته نیست که بر چیزهای خوردنی یا پوشیدنی باشد؛ زیرا فرزندان دنیا، بندگان چیزهایی هستند که می‌خورند و می‌پوشند و ساجد در سجود خود در عبادت خداوند است؛ پس شایسته نیست در زمان سجده، پیشانی خود را بر معبود فرزندان دنیا - که دنیا آنها را فریب داده - بنهند.» بنابراین اگر سجده بر خوردنی‌ها و پوشیدنی‌ها صحیح نیست، سجده بر پول به طریق اولی درست نیست؛ زیرا پول بیش از خوردنی و پوشیدنی، معبود فرزندان دنیاست.

حکم سجده بر چک یا اوراق بهادار دیگر هم مانند سجده بر اسکناس است؛ هرچند برخی از آنها مانند سفته یا چک، قسمت‌های چاپ نشده دارند و به همین دلیل فاقد مانع دوم هستند. همچنین در اسناد حقوقی‌ای که از این جنس کاغذ استفاده شده باشد، وجود مانع سوم محرز نیست.

در هر حال موانع یاد شده، سجده بر همه انواع کاغذهای اسکناس را با مشکل جدی روبه‌رو می‌کند.

هـ) دستمال کاغذی

دستمال کاغذی (Tissue paper) یکی از افراد خانواده کاغذهای بهداشتی (Sanitary papers) است. از کاغذهای بهداشتی در مصارفی مانند کاغذ توالت، دستمال کاغذی، دستمال سفره، حوله‌های کاغذی، پاک‌کن‌های صنعتی و... استفاده می‌شود.

در مورد سجده بر دستمال کاغذی در سال‌های اخیر پرسش‌های فراوانی از فقیهان پرسیده شده است و برخی مانند آقای تبریزی - که سجده بر کاغذ را مطلقاً صحیح می‌دانست - در سجده بر دستمال کاغذی احتیاط کرده و می‌گویند معلوم نیست که دستمال کاغذی مصداق کاغذ باشد.^۱ در مقابل برخی مانند آقای سیستانی، حکم دستمال کاغذی را مانند کاغذ دانسته و بر این باور است که در صورتی می‌توان بر آن سجده کرد که بدانیم از مواد قابل سجده تولید شده‌اند؛^۲ و یا آقای خویی سجده بر آن را مطلقاً صحیح دانسته است.^۱ ظاهراً منشأ تردید

۱. تبریزی، صراط النجاة، ج ۶، ص ۵۸، سؤال ۲۰۸؛ همچنین مراجعه شود به همان، ج ۷، ص ۱۶۷، سؤال ۵۹۷؛ و نیز ج ۱۰، ص ۷۴، سؤال ۲۳۰.

۲. سایت «رسمی دفتر مرجع عالیقدر آقای سید علی حسینی سیستانی»، «پرسش و پاسخ <سجود>»، ۲۸ تیر

فقیهان این است که آیا دستمال کاغذی از مصادیق کاغذ هست یا نیست؟

توجه به تاریخچه این ماده و نیز فرایند ساخت آن به روشنی نشان می‌دهد که دستمال کاغذی گونه خاصی از کاغذ است و ابتدا به عنوان کاغذ توالت تولید شده است. چینیان در سال ۸۹۰ میلادی (تقریباً نیمه دوم قرن سوم هجری) از کاغذ توالت استفاده می‌کردند.^۲ و «سلیمان سیرافی تاجر درباره چینیان نوشته است که آنان پاکیزه نیستند، چون خود را با کاغذ پاک می‌کنند.»^۳

کاغذ بهداشتی از خمیر کاغذ تولید می‌شود. برای ساخت دستمال کاغذی بیشتر از خمیر کرافت استفاده می‌شود؛ زیرا در فرایند ساخت خمیر کاغذ به روش کرافت بسیاری از موادی که دافع آب هستند، از خمیر چوب حذف می‌شوند؛ لذا خمیر کرافت آب بیشتری نسبت به خمیر سولفیت جذب می‌کند.^۴ البته از خمیر بازیافتی هم در تولید دستمال استفاده می‌شود.

شرط لازم برای همه انواع کاغذهای بهداشتی، قابلیت جذب مایعات و نگهداری آنهاست. در یک ورق متراکم، حجم تهی میان الیاف کم است، در نتیجه فضا برای نگه داشتن آب اندک است. به همین دلیل در تولید کاغذهای بهداشتی آنها را به گونه‌ای تولید می‌کنند که چگالی کمتری داشته باشند تا فضای تهی میان الیاف افزایش یابد.^۵ برای این کار، خمیر کاغذ از میان نوردهای کمتری عبور داده شده و در عوض سعی می‌شود که با حرارت، آب آن خارج شود. همچنین از هیچ آهاری استفاده نمی‌شود تا کاغذ بهداشتی به راحتی آب را به درون خود بکشد.^۶

با این توضیحات روشن می‌شود که دستمال کاغذی، چیزی جز یک کاغذ سبک با الیاف

sistani.org/persian/qa/۰۹۳۷، ۱۴۰۰

۱. خوبی، صراط النجاة، ج ۱، صص ۸۳ و ۸۴، سؤال ۱۹۹.
۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، ص ۲۶.
۳. افشار، کاغذ در زندگی و فرهنگ ایرانی، ص ۸۴.
۴. اسکات، مبانی و ویژگی‌های کاغذ، ص ۳۸۵.
۵. همان، ص ۳۸۶. کاغذهای بهداشتی یا تیشو بین ۱۰ تا ۴۰ گرم بر متر مربع وزن داشته و سبک‌ترین دسته کاغذها محسوب می‌شوند: روبرتس، شیمی کاغذ، ص ۸.
۶. اسکات، مبانی و ویژگی‌های کاغذ، ص ۴۷.

بازتر و فاقد آهار بیرونی نیست و اتفاقاً اگر تولید آن از خمیرهای شیمیایی و افزودنی‌هایی نبود که برای جذب بیشتر آب اضافه می‌شوند، سجده بر آن، اشکال دیگری نمی‌داشت.

(و) مقوا^۱

به طور معمول، تمام ورقه‌هایی که ضخامت آنها بیش از ۰/۳ میلی‌متر است، به عنوان مقوا طبقه‌بندی می‌شوند.^۲ سجده بر مقوا در کلمات فقیهان مطرح نشده است؛ هرچند به نظر می‌رسد مانند سجده بر دستمال کاغذی نظرات درباره آن متفاوت باشد. استفاده از مقوا از دیرباز برای جلدسازی کتاب‌ها - در کنار استفاده از چرم - کاربرد داشته است. با این حال نمی‌توان گفت که در زمان صدور روایات، چیزی مانند مقوا وجود داشته است. با این حال توجه به نام‌گذاری آن این گمان را تقویت می‌کند که در نخستین کاربردها آن را نوع خاصی از کاغذ به شمار می‌آورده‌اند.^۳

مقوا - چه به صورت مقوای توپر^۴ باشد و چه به صورت کارتن^۵ - از اتصال چند لایه کاغذ تولید می‌شود. در مقوای توپر، لایه‌های کاغذ با پیوندهای ایجاد شده بین دو لایه مرطوب کاغذ در حین رد شدن از غلتک‌ها و بدون استفاده از هیچ چسبی به هم متصل می‌شوند؛ اما لایه‌های صاف و موج‌دار کارتن‌ها را معمولاً با استفاده از چسب‌هایی مانند نشاسته به هم متصل می‌کنند. در هر دو نوع، ممکن است لایه‌های کاغذ یکسان یا متنوع باشند.

در هر حال سجده بر مقوا، حکم ویژه‌ای ندارد و تابع لایه آخری است که سجده بر آن واقع می‌شود. مشکل عمده در سجده بر بسیاری از مقواها، استفاده از ترکیبی از خمیر کرافت (برای استحکام) و خمیر کاغذ بازیافتی (برای ارزان‌ی) است.

۱. Paper board, Cardboard.

۲. منظور الاجداد، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، ص ۱۳.

۳. مقوا اسم مفعول و وصفی است که جانشین ترکیب وصفی خود با موصوفش شده است. به احتمال بسیار زیاد آن موصوف، کاغذ بوده است و مقوا در ابتدای به صورت «کاغذ تقویت شده» مورد استفاده قرار می‌گرفته که به تدریج موصوفش حذف شده است.

۴. Solid cardboard.

۵. Corrugated cardboard, Flute cardboard.

ز) کاغذ بازیافتی

با کاهش منابع جنگلی و افزایش مشکلات محیط زیستی، تمایل به بازیافت کاغذ باطله، فزونی یافته است.^۱ کاغذ باطله به عنوان ماده اولیه کاغذسازی، یک منبع مهم تجدیدپذیر است که هم کمبود مواد اولیه کاغذسازی و هم مشکلات زیست محیطی را کاهش می‌دهد. گفته شده است که کاغذ تولید شده از الیاف شاهدانه را تا ۸ بار و کاغذهای تولیدی از چوب را تا ۳ بار می‌توان بازیافت کرد.^۲ در برخی از کشورها بیش از ۷۰ درصد از کاغذهای مصرف شده را دوباره بازیافت می‌کنند.^۳

بازیافت کاغذ از دیرباز مرسوم بوده است. ابن حاج فاسی (م ۷۳۷ق.) که در مصر ساکن بوده است، در کتاب «المدخل» نوشته است: کاغذسازان از ورق مکتوب نباید چیزی درست کنند مگر بعد از اینکه مطمئن شوند در آن آیه‌ای از قرآن یا حدیثی از پیامبر و... نباشد؛ زیرا کاغذسازان این مکتوبات را زیر پاهایشان لگدمال می‌کنند [تا خمیر جدیدی به دست آورند].^۴ طبق این گزارش در قرن هشتم هجری در مصر کاغذ بازیافت می‌شده است. با این حال نمی‌توان گفت که در زمان صدور روایات، کاغذ بازیافتی وجود داشته است.

در دوره معاصر کاغذ بازیافتی معمولاً از ضایعات بسته‌بندی (مقواها و کارتن‌های برش خورده در کارگاه‌های تولید کارتن و چاپ و بسته‌بندی)، بریده‌های سفید و چاپ نخورده (کاغذهای برش خورده در چاپخانه‌ها از کنار کتاب‌ها، روزنامه‌ها و مجلات که معمولاً چاپ نشده و تمیز هستند)، و کاغذها و مقواهای استفاده شده (روزنامه، کتاب، مقواها و کارتن‌های مصرف شده، روزنامه‌ها و مجلات فروش نرفته، ضایعات

۱. البته با توجه به اینکه ۸۰ درصد از چوب‌های به دست آمده از جنگل‌ها صرف تولید الوار چوب، روکش و محصولات دیگر می‌شوند و عملاً ضایعات چوب‌ها برای ساخت کاغذ مورد استفاده قرار می‌گیرد، نمی‌توان گفت که بازیافت کاغذ، تأثیر جدی در از بین رفتن جنگل‌ها خواهد داشت. مراجعه شود به: روبرتس، شیمی کاغذ، صص ۱۶۷ تا ۱۶۹.

۲. سایت «ویکی‌پدیا»، «Hemp paper»، ۲۸ تیر ۱۴۰۰، en.wikipedia.org/wiki/Hemp_paper.
 ۳. توکلی و دیگران، «بازیافت کاغذ و مقوای کنگره‌ای، روشی مناسب برای توسعه پایدار استفاده از منابع لیگنوسلولزی»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی مدیریت منابع طبیعی، جدول ۱.
 ۴. ابن حاج فاسی، المدخل، ج ۴، ص ۸۲.

کاغذی ادارات و...) تولید می‌شود.^۱

برای بازیافت کاغذها و مقوای استفاده شده، ابتدا باید ضایعات مانند منگنه، چسب، پلاستیک و... را از الیاف کاغذ جدا کرد. این کار با خیساندن الیاف کاغذی و استفاده از غربال‌های مکانیکی مرکزگریز انجام می‌شود. برای جداسازی چسب‌هایی که ماهیت پلیمری دارند، معمولاً مواد شیمیایی مانند هیدروکسید سدیم به خمیر اضافه می‌شود. جوهرزدایی از سطح الیاف، عمدتاً با مواد شیمیایی (معمولاً با خاصیت قلیایی) و در چند مرحله انجام می‌شود. در گام بعدی با همزدن با سرعت زیاد و ایجاد حباب‌های ریز هوا، جوهرهای باقی‌مانده به صورت کف به روی خمیر آورده و جمع‌آوری می‌شوند. در مرحله آخر با استفاده از مواد شیمیایی رنگبر مانند آب اکسیژنه، آب ژاول یا کلر، رنگ خمیر را سفیدتر می‌کنند.^۲

مشکلی که کاغذهای بازیافتی در مسأله سجده دارند، این است که انواع مختلف کاغذها با هم برای بازیافت می‌روند و خمیر آنها به همراه افزودنی‌ها و آهارهای سطحی و درونی و پرکننده‌ها و... با هم مخلوط شده، خمیر کاغذ جدید را درست می‌کنند. در نتیجه اگرچه ممکن است خمیر بکری را بتوان پیدا کرد که سجده بر کاغذش درست باشد، ولی سجده بر کاغذهای بازیافتی قطعاً یکی از مشکلات یاد شده در قسمت‌های پیشین را دارد و چون مکلف نمی‌داند که چه ترکیبی از خمیر کاغذ در خروجی بازیافت حاصل می‌شود، نمی‌تواند احراز نماید که سجده درست را انجام داده است.

مخلوط شدن کاغذهای مختلف در بازیافت، مشکل جدیدی در سجده بر کاغذهای دیگر هم درست می‌کند؛ زیرا برای تولید کاغذهای معمولی، مقواها، کاغذهای روزنامه، دستمال کاغذی‌ها و... معمولاً مقداری خمیر بازیافت شده به خمیر بکر اضافه می‌کنند.

ح) کاغذ سنگی

با افزایش نگرانی از کاهش منابع جنگلی - که مهم‌ترین منبع برای تهیه کاغذ به شمار

۱. روبرتس، شیمی کاغذ، صص ۱۵۸ و ۱۵۹.

۲. همان، صص ۱۶۳ تا ۱۶۵.

می‌رود- تهیه کاغذ از منابع دیگر مورد توجه قرار گرفته است. یکی از آنها، تهیه کاغذ از کربنات کلسیم است. کربنات کلسیم - که بیش از ۴ درصد پوسته زمین را تشکیل می‌دهد و در سراسر دنیا پیدا می‌شود- همان ماده‌ای است که از حرارت دادنش آهک تولید می‌شود. در این روش، ذرات پودر شده کربنات کلسیم به وسیله پلیمری مانند پلی اتیلن چگال (HDPE) به هم می‌چسبند و ماده حاصل به شکل صفحاتی نازک درآمده و برش می‌خورد. به این ترتیب ورقه‌هایی مانند کاغذ تولید می‌شوند. ساخت کاغذ سنگی از دهه ۱۹۹۰ میلادی شروع شده است.

در این روش از چوب، آب، اسید یا باز و نیز صرف انرژی زیاد و نیز مواد شیمیایی برای سفید کردن خبری نیست. کاغذهای سنگی ضد آب و ضد روغن هستند (این دو ماده هیچ اثری بر روی آنها ندارند). همچنین به خاطر عاری بودن از مواد سلولزی، مورد حمله حشرات یا جونندگان قرار نمی‌گیرد. مجموع این عوامل باعث شده تا ادعا شود که این کاغذها عمری بسیار طولانی‌تر از کاغذهای سلولزی دارند. از جهت ظاهری و کیفیت چاپ هم کاغذهای سنگی مانند کاغذهای گلاسه هستند.

کاغذ سنگی سه تفاوت آشکار با کاغذ سلولزی دارد: ضد آب است، پاره نمی‌شود (بلکه



شکل ۸. مقاومت کاغذ سنگی در مقابل پاره شدن

در مقابل کشیده شدن مانند ورق پلاستیکی رفتار می‌کند) و سوختن آن هم بیش از آن که شبیه سوختن کاغذ باشد، شبیه سوختن پلاستیک‌هاست.^۱

سجده بر کاغذ سنگی از جهات متعددی با اشکال روبه‌روست:

۱. اگر کاغذ سنگی را آتش بزنیم، چیزی که مشاهده خواهیم کرد کاملاً بر خلاف تصور ماست: شعله کوچک و کوچکتر شده تا در نهایت در نقطه‌ای خاموش شده و قسمتی از کاغذ که سوخته است، از کاغذ اصلی جدا شده و می‌ریزد. بنابراین، برای سوزاندن یک ورق کاغذ سنگی بایستی چندین بار آن را آتش بزنیم و با اینکه، آن را در شعله آتش بیندازیم.

۱. عمده‌ترین ماده بکار رفته در بافت کاغذ سنگی، کربنات کلسیم است (۸۰ درصد) که ماده‌ای معدنی محسوب می‌شود و بیشتر فقیهان سجده بر مواد معدنی را از آن جهت که از عنوان «زمین» استحاله شده‌اند، جایز نمی‌دانند.

۲. در کاغذ سنگی ۱۵ درصد پلی‌اتیلن پرچگال و ۵ درصد مواد افزودنی دیگر وجود دارد. ترکیب این مواد با کربنات کلسیم، خمیری ایجاد می‌کند که بعدها تبدیل به کاغذ سنگی می‌شود. این مواد قطعاً قابل سجده نیستند؛ زیرا هیچ‌یک از ضوابط مطرح در صحیح هاشم بر آنها صدق نمی‌کند.

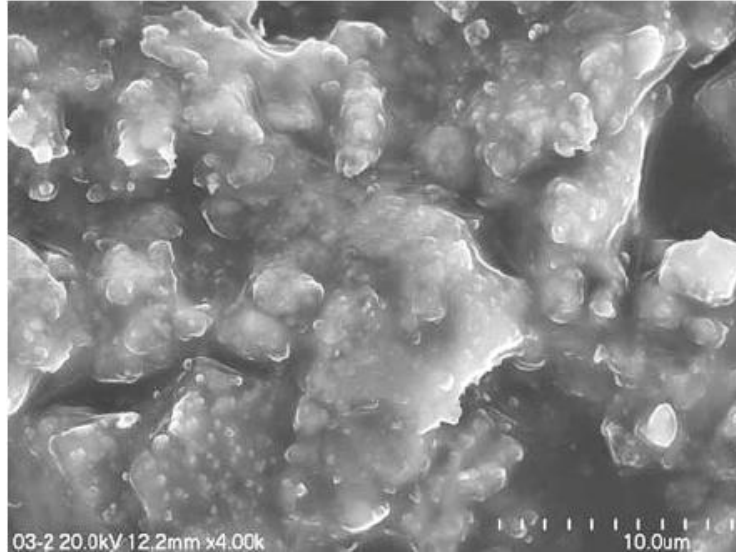
۳. ممکن است کسی بخواهد با فرض جواز سجده بر مواد معدنی، این اشکال را برطرف نماید: اینکه ۲۰ درصد از ماده ساخت کاغذ قابل سجده نیست، اشکالی ندارد؛ زیرا ۸۰ درصد این کاغذ قابل سجده است؛ در نتیجه اگر پیشانی بر روی کاغذ سنگی قرار گیرد، ۸۰ درصد آن روی کربنات کلسیم است که بنا بر فرض، سجده بر آن صحیح است. چنان که از سخن شهید اول در ذکری^۱، سخنی مشابه برای جواز سجده بر کاغذی که مشتمل بر آهک است، استفاده شده است.^۱ اما این مطلب به روشنی باطل است؛ زیرا ترکیب کربنات کلسیم با پلی‌اتیلن مانند کنار هم قرار گرفتن دو ماده جامد و مجزا از هم نیست که پیشانی روی هر دو قرار بگیرد؛ بلکه نقش پلی‌اتیلن، چسباندن ذرات جدا از هم کربنات کلسیم است (پلی‌اتیلن مانند شربت مربا - که تمام سطح تکه‌های میوه در مربا را در برمی‌گیرد - سطح ذرات کربنات کلسیم را می‌پوشاند (شکل ۹)) و روشن است که وقتی می‌تواند ذرات جدا از هم را به هم بچسباند که آن ذرات یا عمده حجم آن را دربرگیرد. در این صورت با اینکه چسب، کمتر از یک پنجم مجموع است، اما ذرات قابل سجده در تماس با پیشانی قرار نمی‌گیرند. همچنین در مقابل نظر نقل شده از شهید اول، شهید ثانی در روض الجنان گفته است که اغلب بودن چیزی که سجده بر آن صحیح است، در جایی که این ماده غالب با ماده دیگر ممزوج شده و به گونه‌ای در میان اجزای آن قرار گرفته است که قابل تمیز دادن نیست، برای جواز سجده کفایت نمی‌کند.^۲

مباحث

سجده بر کاغذ با تا کید بر موضوع شناسی کاغذهای صنعتی پژوهش‌های قضایی

۱. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۶، صص ۳۵۵ و ۳۵۶.

۲. شهید ثانی، روض الجنان، ج ۲، ص ۵۹۷. همین مطلب در ریاض هم ذکر شده است: طباطبایی، ریاض



شکل ۹. تصویری از کاغذ سنگی زیر میکروسکوپ الکترونی (به فراگیری پلی اتیلن نسبت به ذرات کربنات کلسیم توجه شود).

۴. اگر کسی با توجه به روایات سجده بر کاغذ، عنوان «کاغذ» را عنوانی مجزا برای جواز سجده بداند، باز نمی‌تواند به استناد به آن روایات، بر کاغذ سنگی سجده نماید. تمسک به آن روایات برای سجده بر کاغذ سنگی، وابسته به این است که بر کاغذ سنگی، عنوان کاغذ صدق نماید. این مسئله یکی از تطبیقات تمسک به عمومات و اطلاقات در موضوعات مستحدثه است؛ مسئله‌ای که در میان فقیهان در مورد حدود آن بحث است و هنوز معیار مورد توافقی برای آن ارائه نشده است. به نظر می‌رسد که معیاری که فی الجمله قابل قبول است، این است که اگر موضوع مستحدث را بر عرف زمان صدور دلیل عرضه نماییم و آن عرف، موضوع جدید را -پس از تأمل و بررسی‌های ابتدایی و معمول- مصداق موضوع دلیل تشخیص داد، حکم بر آن صادق است؛ وگرنه نمی‌توان به آن دلیل برای اثبات حکمش بر موضوع مستحدث تمسک کرد. مثلاً اگر چراغ نورانی الکتریکی را در اختیار عرف سابق قرار دهیم و آن را واریسی نمایند، خواهند گفت «عجب چراغی است!» و «چه نوری دارد!» این رفتار نشان می‌دهد که عرف آن زمان، هم این وسیله را مصداق چراغ و هم

خروجی آن را مصداق نور دانسته‌اند. اما اگر در مورد دینار کاغذی چنین کنیم، به صراحت خواهند گفت «این دینار نیست!»

۵. در مورد کاغذ سنگی، با توجه به خصوصیات ظاهری (شبهت به کاغذ گلاسه)، ضد آب بودن، مقاومت در مقابل آتش و نیز مقاومت در مقابل پاره شدن، عرف زمان صدور روایات سجده بر کاغذ، یا این ماده را صراحتاً مصداق کاغذ نخواهد دانست یا در صدق عنوان کاغذ بر آن شک خواهد کرد. هرکدام که باشد، نمی‌توان به عمومات سجده بر کاغذ - بنا بر اینکه کاغذ خود، عنوانی مستقل محسوب شود- برای تصحیح سجده بر کاغذ سنگی تمسک کرد؛ زیرا حداقل تمسک به عام در شبههٔ مصداقیهٔ دلیل خواهد بود.

شک در نوع و ویژگی‌های کاغذ

ممکن است مکلف کاغذی داشته باشد و شک نماید که آیا می‌توان بر آن سجده نماید یا خیر (مثلاً نمی‌داند که کاغذش از چه مواد اولیه‌ای تهیه شده است یا نمی‌داند که آیا آهار سطحی دارد یا ندارد و...) در این صورت مکلف نمی‌تواند بر روی آن کاغذ سجده نماید؛ زیرا -همان‌طور که پیش‌تر هم اشاره شد- شرع برای صحت سجده شروطی را بیان کرده است؛ در اینجا شکی در مورد شروط شرعی وجود ندارد و آنها روشن هستند، بلکه شک از ناحیهٔ مکلف است که نمی‌تواند آن قواعد کلی را در مورد کاغذش تطبیق نماید. اگر بر این کاغذ سجده نماید، نمی‌داند که آیا آن شروط را احراز کرده است یا نه؟ پس به مقتضای قاعدهٔ اشتغال نمی‌تواند به سجده بر این کاغذ اکتفا نماید.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

طبق صحیحهٔ هشام بن حکم، قاعدهٔ کلی دربارهٔ جنس محل سجده این است که از زمین باشد یا از چیزی که زمین آن را رویانده است؛ اما پوشیدنی و خوردنی نباشد. هرچند در خصوص سجده بر کاغذ سه روایت وجود دارد، اما ثابت نشده است که آنها حکمی جدید در مورد کاغذ بیان کرده باشند. بر این اساس، اگر کاغذهایی مانند کاغذهای سنتی در فرایند تولید استحاله نشده باشند، حکم سجده بر آنها همان حکم سجده بر مواد اولیه‌شان است و

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سجده بر کاغذ با تأکید بر موضوع‌شناسی کاغذهای صنعتی

اگر استحاله شوند یا حتی شک در استحاله آنها داشته باشیم، قابل سجده نخواهند بود؛ زیرا معیارهای صحیحۀ هشام را برآورده نخواهند کرد.

کاغذهای صنعتی عمدتاً از چوب تهیه می‌شوند. یک چهارم تا یک سوم ساختار چوب را ماده‌ای به نام «لیگنین» تشکیل می‌دهد که بقای آن در خمیر کاغذ، مشکلات پرشماری به وجود می‌آورد. اگر خمیر کاغذ با روش مکانیکی تهیه شود، این ماده در خمیر باقی می‌ماند. اما اگر از روش‌های شیمیایی خمیر را تهیه کنند، این ماده از خمیر حذف می‌شود. استفاده از فرایندهای شیمیایی برای حذف لیگنین، شبهه جدی استحاله مواد اولیه را ایجاد می‌کنند. استفاده از مواد شیمیایی برای رنگ‌بری خمیر هم این شبهه را تشدید می‌کند. علاوه بر این، به خمیر کاغذ، انواع و اقسام افزودنی‌ها (مانند پرکننده‌ها، آهاردهنده‌های درونی، موادی که به آگیری کاغذ یا تعلیق الیاف در آب کمک می‌کنند) اضافه می‌شود که هر یک از آنها می‌توانند مانعی برای سجده بر کاغذ ایجاد نمایند. آهار سطحی یا پوشش دادن کاغذ هم به تنهایی می‌تواند موانع کاملی برای سجده محسوب شوند.

کاغذهای امروزی انواع زیادی دارند که سجده بر اکثر قریب به اتفاق آنها با موانعی روبه‌روست. هرچند برخی از انواع کاغذها موانع کمتری برای سجده دارند؛ مثلاً دستمال کاغذی - که از همان خمیر کاغذ و با فرایندی مشابه تولید می‌شود - مشکل آهار را ندارد. در مقابل سجده بر برخی از انواع کاغذها مانند اسکناس، مشکلات اضافه‌ای دارد؛ مانند جنس مواد اولیه و نیز حکمت ذیل روایت هشام.

با توجه به مجموع مسائل مطرح شده در مورد کاغذ صنعتی و شبهاتی که در مورد هر کدام از آنها وجود دارد، باید گفت که سجده بر کاغذهای امروزی بنا بر احتیاط واجب جایز نیست؛ مگر آنکه مکلف فقدان موانع یادشده را احراز نماید.

منابع و مآخذ

۱. ابراهیمی بریسا، رحیم، توکلی، حمیدرضا، «کاربرد نشاسته به عنوان افزودنی مقاومت خشک در کاغذ سازی»، فصلنامه بسپارش، سال پنجم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۴.
۲. ابن حاج فاسی، محمد بن محمد، المدخل، [بی جا]: دار التراث، [بی نو]، [بی تا].
۳. ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۴. اراکی، محمد علی، کتاب الصلاة، قم: دفتر آیت الله اراکی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۵. اسکات، ویلیام ای، مبانی و ویژگی‌های کاغذ، ترجمه الیاس افراندپی، تهران: نشر علوم کشاورزی، چ ۱، ۱۳۸۱ش.
۶. اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۷. افشار، ایرج، کاغذ در زندگی و فرهنگ ایرانی، تهران: میراث مکتوب، چ ۱، ۱۳۹۰ش.
۸. بابازاده، شهلا، «سیری در پیدایش کاغذ»، فصلنامه کتاب، شماره ۵۵، پاییز ۱۳۸۲.
۹. بروجردی، حسین، نهاية التقرير، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، [بی تا].
۱۰. بهجت، محمدتقی، وسیلة النجاة، قم: انتشارات شفق، چ ۲، ۱۴۲۳ق.
۱۱. پورممتاز، علیرضا، مدرسی تهرانی، شهره، کاغذ (از مجموعه کتاب‌های مرجع نشر)، تهران: خانه کتاب، چ ۱، ۱۳۸۰ش.
۱۲. تاتاری، علی اصغر، زینلی، فرهاد، «همی سلولوزها: آثار، انواع و کاربردهای آنها به عنوان پلیمرهای مقاومت خشک کاغذ»، فصلنامه بسپارش، دوره ۳، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۲.
۱۳. تبریزی، جواد، صراط النجاة، قم: دار الصدیقة الشهيدة (ع)، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۱۴. _____، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدي (ع)، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۱۵. _____، المسائل المنتخبة، قم: دار الصدیقة الشهيدة (ع)، چ ۵، ۱۴۲۷ق.
۱۶. توکلی، حمیدرضا و دیگران، «بازیافت کاغذ و مقوای کنگره‌ای، روشی مناسب برای توسعه پایدار استفاده از منابع لیگنوسلولزی»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی مدیریت منابع طبیعی.
۱۷. حائری یزدی، عبدالکریم، کتاب الصلاة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۸. حکیم، محسن، منهاج الصالحین، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۹. _____، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، چ ۱، ۱۴۱۶ق.

۲۰. حکیم، محمد سعید، منهاج الصالحین، بیروت: دار الصفوة، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۲۱. خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چ ۱، [بی تا].
۲۲. خوانساری، احمد، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۵ق.
۲۳. خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، قم: نشر مدينة العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰ق.
۲۴. _____، صراط النجاة، قم: مکتب نشر المنتخب، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۲۵. _____، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۶. روبرتس، جان کریستوفر، شیمی کاغذ، تهران: آبیژ، چ ۱، ۱۳۸۱ش.
۲۷. روحانی، محمد صادق، فقه الصادق عليه السلام، قم: دار الكتاب مدرسه امام صادق عليه السلام، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۸. _____، منهاج الصالحین، [بی جا]: [بی نا]، [بی نو]، [بی تا].
۲۹. روحانی، محمد، المسائل المنتخبة، كويت: شركة مكتبة الألفين، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۳۰. سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، چ ۴، ۱۴۱۳ق.
۳۱. سیستانی، علی، المسائل المنتخبة، قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی، چ ۹، ۱۴۲۲ق.
۳۲. _____، منهاج الصالحین، قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی، چ ۵، ۱۴۱۷ق.
۳۳. شبیری، موسی، المسائل الشرعية، قم: مؤسسه نشر الفقاهة، چ ۱، ۱۴۲۸ق.
۳۴. صافی گلپایگانی، لطف الله، هداية العباد، قم: دار القرآن الکریم، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۵. صدر، محمد باقر، الفتاوى الواضحة وفقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، چ ۸، ۱۴۰۳ق.
۳۶. طباطبایی قمی، تقی، مباني منهاج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۳۷. طباطبایی، علی، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۸. طوسی، شیخ طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۱، ۱۳۹۰ق.
۳۹. _____، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۰. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۴۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۲ق.
۴۲. عراقی، آقاضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۳. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة (كتاب الصلاة)، قم: مؤلف، چ ۱، ۱۴۰۸ق.

۴۴. فائزی پور، مهدی و دیگران، «بررسی گیاه کنف در تهیه خمیر کاغذ»، مجله منابع طبیعی ایران، ج ۵۳، شماره ۳، سال ۱۳۷۹ ش.
۴۵. لاودی، هلن، کاغذهای اسلامی، بررسی یکی از صنایع باستانی، تهران: سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران، چ ۱، ۱۳۹۸ ش.
۴۶. محقق داماد، محمد، کتاب الصلاة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۶ ق.
۴۷. مدخل «کاغذ»، دایرة المعارف کتابداری و اطلاع رسانی.
۴۸. مقاله «آهار مهره»، دانشنامه بزرگ اسلامی.
۴۹. مقاله «چاو»، دانشنامه جهان اسلام.
۵۰. منظور الاجداد، مهدی، مفاهیم نظری و کاربردی ساخت کاغذ و فرآیند چاپ، تهران: خانه کتاب، چ ۱، ۱۳۹۰ ش.
۵۱. نجفی، صاحب جواهر، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. همدانی، رضا، مصباح الفقیه، قم: مؤسسه الجعفریة لإحیاء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۱، ۱۴۱۶ ق.
۵۳. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، قم: مدرسه امام باقر (ع)، چ ۵، ۱۴۲۸ ق.
۵۴. یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چ ۱، ۱۴۲۸ ق.
۵۵. _____، العروة الوثقی مع تعليقات الفاضل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چ ۱، [بی تا].
۵۶. _____، العروة الوثقی مع تعليقات المنتظری، [بی جا]: [بی نا]، [بی نو]، [بی تا].
۵۷. _____، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه اعلمی، چ ۲، ۱۴۰۹ ق.
۵۸. سایت «رسمی دفتر مرجع عالیقدر آقای سید علی حسینی سیستانی»، «پرسش و پاسخ < سجود>»، [بی تا]، www.sistani.org/persian/qa/0937، ۲۸ تیر ۱۴۰۰.
۵۹. سایت «وطن بیو»، «سلولز چیست؟ حقایق و کاربردهای سلولز»، ۱۸ آذر ۱۳۹۸، vatan.bio/blog/cellulose، ۲۸ تیر ۱۴۰۰.
۶۰. سایت «وندا»، مقاله «رول حرارتی»، ۱۲ Jun ۲۰۱۹، www.vandapaper.ir، ۲۸ تیر ۱۴۰۰.
۶۱. سایت «ویکی پدیا»، «Hemp paper»، ۲۰۲۱ Mar ۴، en.wikipedia.org/wiki/Hemp_paper، ۲۸ تیر ۱۴۰۰.
۶۲. سایت «ویکی پدیا»، «Woodfree uncoated paper»، ۲ Dec ۲۰۱۹، en.wikipedia.org/wiki/Woodfree_uncoated_paper، ۲۸ تیر ۱۴۰۰.

۶۳. M. Zimniewska, and others, “Nanolignin Modified Linen Fabric as a Multifunctional Product”, Molecular Crystals and Liquid Crystals, Volume ۴۸۴, Issue ۱, ۲۰۰۸.

مآخذ
پژوهش‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

پاسخی به ادله قرآنی طهارت سگ

در گذر نقد کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی»^۱

محمد جواد رجب زاده^۲

تاجتاد
پژوهش‌های فقهی

چکیده

این نوشتار ناظر به بخش «طهارت ذاتی سگ در منابع اسلامی» از کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» است. «عدم ذکر نجاست سگ در قرآن» و «اطلاق آیه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» دو دلیلی است که مؤلف ذیل عنوان «طهارت سگ در قرآن» برای اثبات طهارت سگ یاد کرده است. گروهی موسوم به «مرکز بین المللی اجتهاد جمعی» با نام اختصاری «ICCI» نیز با ادله-ای مشابه، حکم به طهارت سگ‌های خانگی نموده‌اند. پس از انتشار برشی از سخنرانی مؤلف کتاب مزبور در فضای مجازی و طرح ادعای اثبات طهارت سگ در این کتاب، به سبب تشویشی که برای برخی مؤمنین پدید آمده، حاجت

تاریخ دریافت: ۴۰۲/۵/۱۴

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۱۱/۲۱

۲. دانش‌پژوه سطح چهار مدرسه فقهی امام محمد باقر (ع)، قم، ایران.

mjr1370516@gmail.com

پاسخ به ادله اقامه شده در این کتاب احساس شد. مناقشه در قیاس اقترانی اقامه شده در ضمن دلیل نخست و بررسی جایگاه «قرآن» به عنوان یکی از مصادر تشریح و همچنین مناقشه در اطلاق آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتگی، و انکار تلازم آن با طهارت سگ، نادرستی ادله یادشده را به اثبات می‌رساند.

واژگان کلیدی: طهارت سگ، نجاست سگ، سگ شکاری.

مقدمه

تلازم نجاست سگ با بی‌ارزشی و خواری این مخلوق الهی، یکی از انگاره‌های نادرست در برخی اذهان است. وجود این انگاره سبب شده برخی با تکیه بر حس حیوان‌دوستی انسان، که فطرتاً بر نمی‌تابد به مخلوقی از مخلوقات الهی به نگاه حقارت نظر شود، رویکردی به اصطلاح نو در برخی مسائل اسلامی پیش گیرند. کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» که در سال ۱۳۹۹ ش. به چاپ رسیده، به همین آسیب دچار است. مؤلف در آغاز کتاب در دادخواهی سگ می‌گوید:

«در فرهنگ عمومی ما متأسفانه، سگ جانوری پلید و ناپاک، هرزه، سرگردان، ولگرد، مورد غضب خدا و خلق، ملعون و نفرین شده شناخته شده است. [...] از این رو به توفیق الهی تصمیم گرفتم تا جایگاه سگ، این حیوان مظلوم را که از سویی مورد بدترین آزار و اذیت‌ها و زدن و کشتن و محرومیت قرار می‌گیرد [...] در منابع اسلامی، اعم از قرآن و روایات و نیز در فرهنگ اسلامی مورد تحقیق و پژوهش قرار دهم.»^۱

به عبارتی روشن‌تر، در نگاه مؤلف یکی از مصادیق دادخواهی این حیوان مظلوم، اثبات طهارت او است.

البته این نظریه نو یافته، به مؤلف این کتاب اختصاص ندارد. گروهی موسوم به «مرکز بین‌المللی اجتهاد جمعی» با نام اختصاری «ICCI» نیز با ادله‌ای مشابه با آنچه مؤلف اقامه نموده، حکم به طهارت سگ‌های خانگی نموده‌اند.^۲ برخی نیز با طرح شبهات در قالب مطالب شفاهی و ویدئو کلیپ، به اثبات این نظریه مبادرت ورزیده و این رویکرد نوراً اختیار کرده‌اند.

۱. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، صص ۶-۸.

۲. مرکز بین‌المللی اجتهاد جمعی، آیا نگهداری از سگ به عنوان حیوان خانگی جایز است؟، ۲۱/ اوت/ ۲۰۲۳، collectiveijtihad.org.

هرچند قوت علمی و برهانی این جریان به اندازه‌ای نیست که توفیق جریان‌سازی در حوزه علمی - که پایگاه عریق و ریشه‌دار فرهنگ اسلامی است - را داشته باشد، اما در میان توده مردم پرسش‌هایی را برانگیخته است.

راه صواب در پاسخ به مسائل روز جامعه، تبیین صحیح گزاره‌های دینی و فقهی در عین رعایت شأن مرزبانی دینی است، به گونه‌ای که پس از تبیین صحیح، مخاطب با درک درستی که از گزاره‌های دین به دست آورده، در نفس خویشتن، هیچ تنافی و تضادی بین فطرت انسانی و احکام اسلامی احساس نکند. راه ناصواب و برخاسته از شتاب‌زدگی و وادادگی، دست یازیدن به تیشه‌رأی و نظر و زدودن ریشه‌های معارف اسلامی به هدف خوشایند افکار بخشی از جامعه است. بادریغ در این روزگار در مواجهه با موج پرسش‌ها و ابهامات و نیازهای فکری جامعه، برخی به جای مرزبانی و تبیین صحیح مبانی دینی، منفعلانه درصدد پاک کردن اصل صورت مسئله و وادادگی هستند. اتخاذ برخی نظریات شاذ از سوی برخی منتسبان به حوزه، زاییده همین رویکرد منفعلانه است.

شوربختانه وجود یک فصل مشترک و یک عنصر واحد در تمامی این شذوذات نوبافته، سبب شده برخی بدگمانانه در حسن نیت صاحبان آن تردید ورزند. انطباق تام و ملائمت همه جانبه با اباحه‌گری و سهل‌انگاری در امور شریعت و همسویی با رهایی عهده‌ای از سنگینی تکالیف الهی، عنصری است که در تمامی این شذوذات یافت می‌شود. از سوی نگارنده این سطور، حسن نیت مؤلف اثر مزبور تلقی به قبول گردیده، و آنچه نقد می‌شود تنها اثر و نظر ایشان است.

مؤلف در بخش «طهارت سگ در قرآن» دو دلیل قرآنی برای اثبات طهارت سگ اقامه کرده است؛ یکم: عدم تصریح به نجاست سگ در قرآن به عنوان منبع اصیل و حیانی؛ دوم: اطلاق آیه شریفه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»^۱. این نوشتار با هدف دفاع از باور اجماعی امامیه، به نقد این بخش می‌پردازد.

پیشینه

باور به نجاست سگ، قدمتی به تاریخ فقه دارد و در بخش طهارت تمام کتب فقهی از عصر کلینی تا خمینی مورد اتفاق بوده است. در مقابل، اما جریانی نوپا در میان امامیه،

مباحث

پسختی به ادله قرآنی طهارت سگ در نقد کتاب «سگ در منور و فرهنگ اسلامی»

در پی آن است که در چهارچوبی فقهی، سگ گردانی و نگهداری سگ در جامعه اسلامی را مشروع جلوه دهد.

کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» مفصل‌ترین اثر نگارش یافته در این زمینه است. مطالب فقهی این کتاب حدود پانزده صفحه است. نقد این کتاب در حقیقت پاسخ به تمام ایده‌پردازی‌هایی است که تاکنون در مبحث طهارت سگ طرح شده است.

اگرچه در مواجهه با این جریان برخی استادان دلسوز با بیان‌های مشفقانه شفاهی، برخی از بدنه این جریان را با اشتباهاتشان آشنا کرده‌اند، اما تاکنون هیچ اثر پژوهشی مکتوبی در نقد این جریان نگاشته نشده و این نگاشته، اولین اثر پژوهشی مکتوب در نقد شبهات و ادله این جریان است.

در این نوشتار تنها ادله قرآنی اقامه شده بر طهارت سگ، در کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» مورد مناقشه و نقد قرار خواهد گرفت و دیگر مباحث آن کتاب در نوشتاری دیگر به نقد کشیده خواهد شد. به دلیل رعایت اختصار، از مؤلف این کتاب با نام اختصاری «مؤلف» یاد می‌شود.

مباحث

پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

مفهوم‌شناسی واژه «نجس»

«نجس» در لغت به معنای چیز کثیف و پلید است.^۱ در اصطلاح فقه نیز عبارت است از اعیان خاصی که احکامی تکلیفی و وضعی خاصی نظیر وجوب اجتناب، بر آن مترتب گشته است.^۲ این تعریف به اجمال، نگاه فقیهان را درباره نجاست منعکس می‌نماید، اما حقیقت معنای نجاست اصطلاحی را بیان نمی‌کند.

در میان فقیهان امامی، سه نظر در حقیقت نجاست اصطلاحی یافت می‌شود:

نظریه نخست، نجاست را نه حکم واقعی، بلکه از امور انتزاعی برگرفته شده از حکم شارع به «وجوب اجتناب» می‌داند. شهید اول مدافع این نظریه است.^۳ به دیگر سخن، در مواردی که شارع دستور اجتناب از چیزی را داده و ترک مباشرت با آنها را مطالبه فرموده،

۱. فراهیدی، کتاب العین، ج ۶، ص ۵۵.

۲. شهرکانی، معجم مصطلحات الفقهية، ص ۱۸۳.

۳. عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۸۶.

ذهن و عقل مخاطب، پس از دریافت این فرمان، این قضیه را انتزاع می‌کند که «این اشیاء که مأمور به اجتناب از آنها هستیم، نجس هستند.» بنابراین، در صورت مواجهه با دلیل دال بر نجاست شیء، آن دلیل تنها روشن کننده این انتزاع است؛ چراکه بر اساس این نظریه تنها چیزی که اصالت دارد، و در شمار احکام الهی به شمار می‌آید، همان حکم تکلیفی «وجوب اجتناب» است و بس.

نظریه دوم، نجاست را از امور واقعی ای می‌داند که شارع از آن پرده برداشته است. شیخ انصاری این نظریه را در مقابل نظریه شهید اول اختیار کرده است.^۱

نظریه سوم، نجاست را حکمی وضعی می‌داند که جعلی مستقل دارد. محقق نایینی از مدافعان این نظریه است.^۲ گفتنی است امام خمینی نیز مدافع این نظریه است، اما در ضمن همین نظریه تفصیل ویژه خویش را اختیار کرده است.^۳ بر اساس این نظریه -عکس دو نظریه پیشین- نجاست نه از احکام تکلیفی و وضعی شارع -مانند حرمت نجس کردن مسجد یا بطلان نماز-، انتزاع شده است و نه از امور واقعی است، که شارع از آنها پرده برداشته است؛ بلکه از امور اعتباری و احکام وضعی است که شارع مستقیماً آن را جعل کرده است.

بررسی دلیل نخست: «عدم تصریح به نجاست سگ»

مؤلف در صدد بیان دلیل نخست می‌نویسد:

«طهارت سگ در قرآن: قرآن در موارد متعددی از سگ نام برده، ولی هیچ‌گاه آن را نجس اعلام نکرده است. نجاست سگ در قرآن که منبع اصیل و حیانی است و روایات باید بر آن عرضه شود، وجود ندارد و عدم ذکر نجاست سگ در قرآن، زمینه‌ساز روی آوری به اصالت طهارت است. این مسئله بسیار مهمی است؛ اگرچه برخی با برخی توجیهاات از کنارش گذشته‌اند.»^۴

نتیجه استدلال نخست مؤلف، اثبات طهارت انواع مختلف سگ -سگ شکاری و غیر

۱. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۲۰.

۲. نایینی، فوائد الأصول، ج ۴، ص ۴۰۲.

۳. خمینی، کتاب الطهارة، ج ۳، صص ۵ و ۶.

۴. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۳۲.

آن- است. بر خلاف دلیل دوم که تنها طهارت سگ شکاری را نتیجه می‌دهد.

الف. نادرستی کبروی قیاس اقترانی مطرح شده

با دقت در این بیان روشن می‌شود که مؤلف با تشکیل یک قیاس اقترانی حملی منطقی از نوع شکل اول، طهارت انواع مختلف سگ را به اثبات رسانیده است:

صغری: نجاست سگ در قرآن نیامده است.

کبری: تمام مطالبی که در قرآن نیامده، مجرای اصل عملی متناسب با آن هستند.

نتیجه: نجاست سگ مجرای اصل عملی (طهارت) است.

روشن است که کبرای مزبور هیچ جایگاهی در فقه مسلمانان - اعم از شیعه و سنی - ندارد. فقهای فریقین در اینکه منابع و مصادر فقه منحصر در قرآن نیست، اتفاق دارند. برای نمونه محمد بن اسحاق شاشی از فقیهان برجسته عامی (م ۳۴۴ ق.)، مصادر شریعت را کتاب خدا و سنت پیامبر و اجماع مسلمین می‌داند.^۱ همچنین فقیه برجسته شیعه، شیخ مفید (م ۴۱۳ ق.)، در یکی از کهن‌ترین آثار^۲ اصولی امامیه، مصادر و اصول احکام شرعی را منحصر در کتاب خدا و سنت پیامبر و اقوال معصومین می‌داند.^۳

سزاوار بود مؤلف که این مطلب را مهم شمرده و برخی را در رد شدن از آن سهل انگار قلمداد می‌کند، اندکی به شرح این نویافته فقهی خویش پرداخته، و اثبات می‌نمود که در کنار ادله چهارگانه (قرآن، سنت، اجماع و عقل)، صرف نیامدن حکم یک مسئله در قرآن، به‌عنوان دلیل پنجم در اثبات مسائل فقهی، قابل استفاده است! بلکه با دقت در این کبری می‌توان نتیجه گرفت که بر اساس آن «سنت، اجماع و عقل» از شمار مصادر تشریح خارج بوده و صرف «بود و نبود یک مسئله در قرآن»، دو مصدر اساسی برای کشف احکام الهی است. به اقتضای این قاعده، هر مسئله که در قرآن نیامده باشد، هرچند «عقل و سنت و اجماع» بر آن حکم کند، باز هم آن حکم ثابت نیست. افزون بر آنکه اثبات این کبری سبب تحولی عظیم در دانش اسلامی است

ماجتا
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. شاشی، أصول الشاشی، ص ۳۰۸.

۲. کتاب «التذکره بأصول الفقه» از تألیفات شیخ مفید است که به‌طور کامل به دست ما نرسیده، اما مختصر این کتاب که توسط شاگرد شیخ، ابوالفتح کراچی خلاصه شده در دسترس است.

۳. مفید، مختصر التذکره بأصول الفقه، ص ۲۸.

که نه تنها در مورد سگ به نوآوری می انجامد، بلکه ساختار تمام فقه مسلمین را متحول می کند. حق دانش فقه بر ذمه مؤلف آن است که مستندات این کبرای تحوّل آفرین را بر همگان آشکار سازند! افسوس که هیچ بیانی برای اثبات این کبری از سوی مؤلف اقامه نشده است.

ب. نادرستی اطلاق مقامی مجموع ادله (آیات)

ممکن است گفته شود مقصود مؤلف در این بخش، تمسک به اطلاق مقامی مجموع آیاتی است که در آن از سگ سخنی به میان آمده است. با این بیان که اگرچه در قرآن چندین بار نام سگ آمده، اما سخنی از نجاست آن به میان نیامده است. گرچه اطلاق لفظی برای اثبات طهارت سگ وجود ندارد، اما براینده اطلاق مقامی مجموع آیات این است که اگر نجاست سگ نزد شارع مقدس جعل شده بود، هرآینه آن را در این آیات یاد می نمود. بنابراین سکوت آیات از بیان نجاست سگ دلیلی بر طهارت آن است. این بیان با توجه به کثرت و شدت ابتلای به نگهداری سگ در آن زمان تأکید و تشیید می شود.

در پاسخ باید گفت این استدلال منطبق بر ضوابط اطلاق مقامی مجموع ادله نیست؛ چراکه این اطلاق تنها از بخشی از ادله نشأت گرفته و در آن، بخش دیگر ادله، یعنی روایات، نادیده گرفته شده است.

وانگهی، این بیان نیز همانند بیان پیشین به الغاء حجیت سنت، عقل و اجماع می انجامد؛ زیرا بر این اساس، هر حکمی که در قرآن آمده باشد ثابت، و هر حکمی که در آن نیامده باشد به اطلاق لفظی یا مقامی مجموع آیات، نفی خواهد شد؛ هرچند در اثبات آن حکم، صدها روایت و اجماع جمیع مسلمانان و حکم قطعی عقلی موجود باشد! مثلاً مطابق این استدلال در مورد نجاست منی نیز می توان گفت با توجه به اینکه چندین بار در قرآن آمده اما چون به رغم کثرت ابتلا به آن، سخنی از نجاستش به میان نیامده، می توان نتیجه گرفت که منی پاک است. و همین طور جزئیات بسیاری دیگر از احکام که اصل تشریح آن در قرآن به صورت کلی بیان شده است.

ج. کاربست نادرست عرضه روایات به قرآن

بادرغ، مؤلف در مبحث عرضه روایات بر قرآن نیز بسیار گذرا از مطلب عبور کرده، و اساساً

مناجید

پژوهشهای فقهی

پسختی به ادله قرآنی طهارت سگ در نقد کتاب «سگ در منون و فرهنگ اسلامی»

ارتباط عرضه روایات بر قرآن با نجاست سگ را به روشنی تبیین ننموده است. از این روی ابهاماتی در این بین مطرح است: عرضه روایات بر قرآن چگونه باید باشد؟ آیا یکی از شروط حجیت روایت این است که آیه‌ای از قرآن مؤید مضمون آن باشد؟ یعنی اگر ده‌ها روایت صحیح در یک باب باشد، ولی در تأیید آن آیه‌ای در قرآن نباشد، لازم است این روایات کنار گذاشته شده، و به اصل عملی رجوع شود؟!

این بیان نیز به الغاء کلی حجیت سنت می‌انجامد؛ چراکه بر اساس آن در صورت نبود مفاد سنت در قرآن، حجیت سنت از بین خواهد رفت. و در صورت بودن مفاد سنت در قرآن، مستند همان دلیل قرآنی است. اگرچه این ادعا از سوی مؤلف اقامه شده، اما مخالف بدیهیات فقه مسلمانان است، و عهده اثبات آن بر ذمه ایشان است.

برای پاسخ به این برداشت نادرست، لازم است از کاربرت صحیح «عرضه حدیث بر قرآن» و جایگاه آن در استنباط سخن گفت. در تراث حدیثی شیعه روایاتی با مضمون لزوم عرضه حدیث بر قرآن وجود دارد. در این روایات حکم به طرح «اخبار غیر موافق با قرآن» شده است. همین امر سبب شده مؤلف گمان برد که شرط حجیت خبر، وجود مضمونی موافق و منطبق بر آن در قرآن است.

روایات مزبور را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

دسته نخست: روایاتی که مضمونشان لزوم طرح اخبار مخالف قرآن است. روایاتی از

قبیل صحیحته سکونی:

علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: إِنَّ عَلَى كُلِّ حَقٍّ حَقِّ حَقِيقَةً وَ عَلَى كُلِّ صَوَابٍ نُورًا فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَخُذُوهُ وَ مَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَدَعُوهُ؛ به تحقیق که بر هر حقی حقیقتی قائم است و بر هر صواب نوری، پس تنها آنچه موافق کتاب خدا است را بگیریید و آنچه مخالف کتاب اوست را رها کنید.»^۱

روشن است که این دست اخبار، بر حجیت نداشتن روایاتی که مضمونی موافق با آن در قرآن یافت نمی‌شود، هیچ‌گونه دلالتی ندارند؛ بلکه صرفاً بر حجیت نداشتن روایاتی دلالت

۱. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۶۹.

دارند که با قرآن مخالف‌اند. هرچند شناخت معنای «مخالفت با قرآن»، خود نیاز به بررسی و بحث دارد، اما قدر مسلم آن است که این روایات تنها حجیت نداشتن روایات مخالف با قرآن را اثبات می‌کنند؛ نه اینکه وجود مضمونی موافق خبر را در حجیت آن شرط کنند. البته ممکن است اشکال شود که مؤلف، روایات نجاست سگ را مخالف قرآن می‌داند؛ چراکه در نظر ایشان، عنوان «مخالفت با قرآن»، حدیثی را که مفاد آن در قرآن یافت نمی‌شود را نیز شامل می‌شود. در این صورت ایشان مفاد این روایت را همانند مفاد روایات دسته دوم می‌داند و پاسخ یادشده در آن متوجه ایشان خواهد بود.

دسته دوم: روایاتی که مضمون‌شان لزوم طرح اخبار غیر موافق با قرآن است. روایاتی از

قبیل صحیحہ ایوب بن حر:

عن أيوب بن الحر سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كُلُّ شَيْءٍ مَرْدُودٌ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَكُلُّ حَدِيثٍ لَا يُوَافِقُ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ زُخْرَفٌ؛ هر چیزی باید به کتاب و سنت بازگردد و هر حدیثی که موافق با کتاب خدا نباشد زخرف است.»^۱

در رابطه با این دسته بیش از هر چیز، شناخت معنای «موافقت نداشتن با قرآن» اهمیت

دارد. دو احتمال در میان است:

احتمال نخست: مراد از «موافقت نداشتن» معنایی باشد که شامل فرض عدم وجود مضمون حدیث در قرآن شود. به تعبیر روشن‌تر، در این احتمال، «حدیث غیر موافق با قرآن» دو مصداق دارد؛ مصداق نخست، حدیثی است که مضمونی مخالف آن در قرآن موجود باشد، و موافقت نداشتن آن حدیث با قرآن از باب سالبه به انتفای محمول باشد. و دیگر مصداق، حدیثی است که اساساً مضمونی موافق یا مخالف آن، در قرآن موجود نیست، و موافقت نداشتن آن حدیث با قرآن از باب سالبه به انتفای موضوع است.

احتمال دوم: مراد از «موافقت نداشتن»، «مخالفت» باشد؛ به این شکل که موافقت نداشتن آن حدیث با قرآن، صرفاً از باب سالبه به انتفای محمول باشد. در این صورت این روایات - همانند روایات دسته نخست - تنها شامل اخباری است که مضمونی مخالف مضمون آنها در قرآن موجود باشد.

۱. همان.

از میان این دو احتمال، احتمال دوم متعین است؛ هرچند که به لحاظ منطقی، «موافقت نداشتن»، شامل «سالبه به انتفای موضوع» و «سالبه به انتفای محمول» است؛ اما استظهار عرفی از «موافقت نداشتن»، همان مخالفت است. برای نمونه عرف از جمله «كُلَّ شَيْءٍ لَا يُوَافِقُ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ زُخْرُفٌ» این‌گونه برداشت می‌کند که اولاً دلالتی قرآنی در بین باشد، و ثانیاً این دلالت با آن دلالت قرآنی، موافقت نداشته باشد. این برداشت مؤیداتی نیز دارد:

الف) اخباری که در آن موافقت و مخالفت، دو عنصر متقابل قلمداد شده‌اند؛ از آن جمله است صحیح‌ه هشام بن حکم:

عن هشام بن الحكم وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خَطَبَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله بِمِنَى فَقَالَ أَيُّهَا النَّاسُ مَا جَاءَكُمْ عَنِّي يُوَافِقُ كِتَابَ اللَّهِ فَأَنَا قُلْتُهُ وَ مَا جَاءَكُمْ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ فَلَمْ أَقْلَهُ. پیامبر اکرم صلى الله عليه وآله در منا خطبه خواند و فرمود: ای مردم هر حدیثی از من نقل شد اگر موافق کتاب خدا بود من آن را گفته‌ام. و هر حدیثی از من نقل شد که مخالف کتاب خدا بود من آن را نگفته‌ام.»^۱

در این روایت «مخالفت» در مقابل «موافقت» قرار گرفته، این در حالی است که نقطه مقابل «موافقت داشتن»، «موافقت نداشتن» است؛ و از این‌روی که به جای «موافقت نداشتن»، واژه «مخالفت» به کار برده شده، کشف می‌شود که «موافقت نداشتن» تعبیری دیگر از «مخالفت» است.

ب) با چشم‌پوشی از آنچه گفته شد، حمل این روایات بر احتمال نخست، مستلزم خلف است؛ چراکه مضمونی موافق با این روایات در قرآن یافت نمی‌شود. در این صورت اگر این اخبار حجت باشند، مطابق مفادشان - یعنی عدم حجیت اخباری که مضمون موافقی در قرآن ندارند - حجت نیستند.

ج) لزوم الغای کلی حجیت سنت در صورت حمل روایات بر معنی نخست، شاهدی دیگر بر تعیین معنای دوم است.

با توجه به نکات یاد شده، آشکار شد که نبود مضمونی موافق با روایات نجاست سگ در قرآن، مانع تمسک به آن روایات نمی‌شود. چنانچه در تمسک به روایاتی که دال بر دو

۱. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۶۹.

رکعتی بودن نماز است و صدها مفهوم مسلم دیگر که در قرآن سخنی از آن در میان نیست، مشکلی ایجاد نمی‌شود.

بحث از «روایات عرضة حدیث بر قرآن» بسیار پردامنه بوده و بررسی ابعاد گوناگون آن به این مختصر ختم نمی‌شود. شیخ انصاری در «فرائد الاصول»^۱، به مناسبت بحث از ادله مانعین حجیت خبر واحد، و شهید صدر در کتاب «بحوث فی علم الاصول» به تفصیل، به تشریح جایگاه و معنای این اخبار پرداخته‌اند.^۲

بررسی دلیل دوم: تمسک به اطلاق آیه شریفه ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾

مؤلف پس از استدلال نخست، درصدد بیان دلیل دوم می‌نویسد:

«علاوه بر این، چنانچه قبلاً گذشت، با دقت در آیه ۳ و ۴ مانده، پاک بودن دهان و پنجه سگ شکاری به دست می‌آید.»^۳

عبارت مورد اشاره مؤلف که پیش‌تر نگاشته چنین است:

«خداوند در ابتدای سوره مانده می‌فرماید: «از تو سؤال می‌کنند که چه چیزهایی برای آنها حلال شده است؟ بگو آنچه پاکیزه است، برای شما حلال گردیده؛ و [نیز] صید حیوانات شکاری و سگ‌های تربیت یافته.»

در این آیه سخن از طیب بودن و حلال بودن گوشت حیوانی است که توسط سگ شکاری صید شده است. فعل امر ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ در این آیه دلالت بر طیب بودن و طهارت جای گاز و چنگال سگ می‌کند و اینکه برخی فقیهان گفته‌اند آیه از این حیث در مقام بیان نیست و اطلاق ندارد و نمی‌خواهد پاک بودن جای گاز و چنگال سگ را بگوید، قابل مناقشه است؛ زیرا ما در قرآن معمولاً از اطلاق‌های ضعیف‌تر از این نیز استفاده کرده و تا دلیل محکمی در رد این اطلاق یا در اثبات در مقام بیان نبودنش پیدا نشود به آن استناد می‌کنیم.

شیخ طوسی نیز در کتاب خلاف نیز^۴، قائل به نجاست جای گاز سگ نیست و از اطلاق آیه

۱. انصاری، فرائد الاصول، ج ۱، صص ۲۴۷-۲۵۲.

۲. صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۷، صص ۳۱۵-۳۳۷.

۳. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۳۲.

۴. این‌گونه در کتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» آمده است. آشکار است «نیز» زائد است.

شریفه طهارت آن را استفاده می‌کند. ضمن اینکه این قول را به شافعی از علمای بزرگ اهل سنت نیز نسبت می‌دهد. وی می‌گوید: مسئله ۸: زمانی که سگ شکار را گاز بگیرد، (جای گاز) نجس نمی‌شود و شستن آن واجب نیست. شافعی نیز دو قول در مسئله مطرح کرده است: اول اینکه غسل واجب نیست و دوم اینکه غسل واجب است. دلیل ما (اطلاق) قول خداوند است که فرمود: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ و امر به غسل موضوع عضو و گاز سگ نکرد. تمامی روایات نیز بر طهارت موضع دلالت دارند؛ چراکه امر به شستن آن نکرده‌اند. در کتاب مبسوط نیز می‌فرماید: اگر شکاری را با سگ صید کند و سگ آن را گاز بگیرد و جایی از آن را مجروح کند، جای گاز سگ نجس است. ولی برخی گفته‌اند که نجس نیست؛ چراکه آیه شریفه ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾، امر به خوردن از صید می‌کند و به شستن امر نمی‌کند. برخی نیز گفته‌اند نجس است و باید شست. قول اول (نجس بودن) اقوی است و قول دوم (نجس بودن) مطابق احتیاط است.

جالب توجه است که ابن ادریس حلی قول به طهارت موضع گاز سگ را به شیخ طوسی در کتاب خلاف نسبت می‌دهد و می‌گوید: وی در کتاب مبسوط از آن برگشته است؛ در حالی که در انتهای عبارت مبسوط، شیخ طهارت را اقوی می‌شمارد. گویا ابن ادریس تنها به ابتدای عبارت شیخ در مبسوط بسنده کرده است.

بنابراین آیه در مقام بیان حلیت گوشت صید و نیز طهارت آن است؛ چراکه حکم به تطهیر نفرموده تا بر نجاست آن دلالت کند.

در قرآن کریم تنها در این سه آیه سخن از سگ به میان آمده، اما در آنها اشاره‌ای به پستی جایگاه سگ نشده، بلکه احترام و جایگاه ویژه سگ از آنها قابل استفاده است.^۱

مؤلف با انتخاب عنوان «طهارت ذاتی سگ در منابع اسلامی» و «طهارت سگ در قرآن» می‌باید طهارت سگ را به طور مطلق ثابت کند، نه طهارت بخش کوچکی از اعضای گروه محدودی از انواع سگ؛ یعنی دهان و پنجه سگ شکاری.

گفتنی است در موارد مختلفی از کتاب، اظهار نظرهای متفاوتی از مؤلف به چشم می‌خورد. در مواردی به طور مطلق قائل به طهارت سگ شده است،^۲ و در مواقعی نجاست سگ‌های ولگرد

۱. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، صص ۱۷-۱۸.

۲. همان، صص ۳۱ و ۳۲.

و هار را پذیرفته است.^۱ از سوی دیگر مؤلف در ویدیویی که در فضای مجازی نشر یافته به طور مطلق ادعا می‌کند: «در کتاب سگ اثبات کردیم که سگ پاک است»!^۲

با چشم‌پوشی از ناهمخوانی عنوان انتخاب شده با دلیل طرح شده، مؤلف در این بخش ابتدا با جمله «علاوه بر این، چنانچه قبلاً گذشت با دقت در آیه ۳ و ۴ مانده، پاک بودن دهان و پنجه سگ شکاری به دست می‌آید.»، طوری به مخاطب القا نموده که پیش‌تر دلیلی بر پاک بودن دهان و پنجه سگ شکاری آورده است؛ در حالی که در بخش مورد اشاره، تنها از پاک بودن محل برخورد دهان و پنجه سگ شکاری با بدن شکار، سخن به میان آمده، نه طهارت دهان و پنجه سگ شکاری.

آشکار است که ناخواسته مغالطه و یا مصادره‌ای رخ داده است؛ چراکه آنچه مؤلف پیش‌تر آورده، تنها زمانی بر طهارت دهان و پنجه سگ شکاری دلالت دارد که ایشان وجود ملازمه بین «قول به طهارت محل اصابت دهان و پنجه سگ شکاری» و بین «قول به طهارت دهان و پنجه سگ شکاری» را اثبات کند.

به هر روی، این دلیل خود متشکل از دو محور است؛ محور نخست: طهارت محل گازگرفتن سگ شکاری؛ محور دوم: تلازم طهارت محل گاز با طهارت دهان و پنجه سگ. گرچه برای ابطال استنتاج مؤلف، رد یکی از دو محور کافی است، و مانع از اثبات طهارت دهان و پنجه سگ شکاری است، اما در ادامه وجه بطلان هر دو محور بیان خواهد شد.

محور نخست: طهارت محل گازگرفتن سگ شکاری

در پاسخ به این محور، بحث در دو وهله پیگیری می‌شود. در وهله نخست، اطلاق آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتن (عَضِّ) انکار شده و با بیان ادله اثبات می‌شود آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتن اطلاق ندارد. در وهله بعد اثبات می‌شود که حتی بر فرض پذیرش اطلاق آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتن، طهارت محل گازگرفتن سگ شکاری قابل اثبات نیست.

۱. همان، ص ۴۳.

۲. یوتیوب، سگ نجس نیست، ۲۰/دسامبر/۲۰۲۴، [m.youtube.com](https://www.youtube.com)

الف) انکار اطلاق آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتگی

دانشیان اصول برای تمسک به اطلاق، شرایطی را از جمله «بودن متکلم در مقام بیان» بیان کرده‌اند. و نیز افزوده‌اند که گستره تمسک به اطلاق، تابع گستره مقام بیان متکلم است. به دیگر سخن، اطلاق یک دلیل، تنها در جهتی که متکلم در مقام بیان از آن جهت است، قابل تمسک است. شیخ انصاری می‌نویسد: «شرط دوم: هرگاه برای اطلاق مطلق جهات پرشماری فرض شود، شرط حمل آن بر اطلاق در هر جهت، این است که در مقام بیان همان جهت وارد شده باشد؛ بنابراین تکیه بر اطلاق در جهتی که مطلق در مقام بیان آن نیست، جایز نیست.»^۱

به طور مثال: شارع در «كُلُوا مِمَّا ذَكَّيْتُمْ»، در مقام بیان جواز خوردن حیوان مذکی از جهت مذکی بودن آن است؛ بنابراین تنها از همین جهت اطلاق دارد. پس اگر تردید کنیم که سگ شکاری لازم است نر باشد یا شکار ماده‌سگ شکاری نیز حلال است، با تمسک به اطلاق «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» ثابت می‌شود که «نر بودن» سگ شکاری شرط نیست.

این نکته از سوی عرف نیز مورد پذیرش است؛ مثلاً مرجع تقلیدی در پاسخ به پرسش مقلدش مبنی بر جواز اقامه نماز در لباس مشکی، می‌گوید: نماز خواندن در لباس مشکی جایز است. هیچ‌گاه مقلد با این توجیه که لباس اطلاق دارد و شامل لباس غصبی هم می‌شود، جواز خواندن نماز با لباس مشکی غصبی را برای خود ثابت نمی‌داند. بر همین اساس، نمی‌توان جواز خوردن گوشت حیوان تذکیه شده اما غصبی یا گوسفند جلال تذکیه شده و یا خرگوش تذکیه شده را - به این توجیه که دلیل در مقام بیان است و شارع فرموده است «كُلُوا مِمَّا ذَكَّيْتُمْ» و فرمود «مغصوب یا جلال یا حرام گوشت نباشد» - ثابت کرد.

با توجه به این نکات، روشن می‌شود که سخن در آیه مورد بحث نیز به همین شکل است. تمسک به این آیه برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی، متوقف بر اثبات «بودن متکلم در مقام بیان حلیت از جهت طهارت و نجاست محل گازگرفتگی» است. علامه حلی با همین بیان کلام شیخ طوسی را که به اطلاق آیه تمسک نموده و قائل به طهارت

۱. انصاری، مطارح الأنظار، ج ۲، صص ۲۶۷ و ۲۶۸.

محل گازگرفتگی شده پاسخ داده است.^۱

مؤلف برای اثبات «در مقام بیان بودن» دو مسیر را در پیش گرفته است. مسیر نخست، استفاده از فضای سخن در آیه شریفه است. اما مسیر دوم، ناشی از برداشتی نادرست از یک مفهوم اصولی است. در ادامه، پس از بیان هر دو مسیر، به نقد آن پرداخته و اثبات می‌شود که این آیه در مقام بیان از جهت طهارت محل گازگرفتگی نبوده و نسبت به طهارت محل گازگرفتگی اطلاق ندارد. سپس برای تأکید این سخن به برخی از تبعات نادرست پذیرش اطلاق آیه شریفه اشاره خواهد شد. در انتها نیز نظرات فقیهان در استنباط طهارت محل گازگرفتگی بررسی خواهد شد تا آنچه ثابت شده استوار گردد.

(۱) فضا سازی نادرست برای اثبات «در مقام بیان بودن»

مؤلف برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی، ابتدا به بیان فضای سخن در آیه پرداخته و ادعا نموده که «در این آیه سخن از طیب بودن و حلال بودن گوشت حیوانی است که توسط سگ شکاری صید شده است.»^۲ سپس ادعا نموده که این آیه نسبت به طهارت محل گازگرفتگی نیز اطلاق دارد؛ و در نتیجه طهارت محل گازگرفتگی را ثابت می‌کند.

حق آن است که اگرچه در آیه سخن از «حلال بودن» در میان هست، اما از «طیب بودن» نه. در آیه شریفه می‌فرماید:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ... وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ... (۳) يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ يَعْلَمُونَ هُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ... (۴)﴾^۳

روشن است که در آیه چهارم سوره مائده، سخنی از طیب بودن صید سگ شکاری به میان نیامده است. در آیه پیشین سخن از حرمت میته و دم و گوشت خوک و مواردی دیگر از محرّمات به میان آمده است. سپس خداوند متعال در صدد بیان «آنچه حلال است» درآمده، و این امر را در قالب پاسخ به یک پرسش مطرح می‌فرماید: «از تو می‌پرسند که چه چیزهایی بر ایشان حلال

۱. حلی، نه‌ایة الوصول، ج ۱، ص ۳۵.

۲. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۱۷.

۳. سوره مائده، آیه ۳ و ۴.

است؟» روشن است که پرسش از «حلال بودن» است نه از «طیب بودن». در پاسخ به این پرسش، دو عنوان از عناوین حلال مطرح می‌شود: یکی طیبات و دیگر صید سگ شکاری. بنابراین سخن مؤلف که «در این آیه سخن از طیب بودن و حلال بودن گوشت حیوانی است که توسط سگ شکار شده است»، خلاف واقع است. این شکل از ترجمان آیه که احیاناً ریشه در سهو قلم مؤلف دارد، عملاً تحمیل معنای مقصود بر آیه، و تمهید استنتاج مطلوب است.

۲) برداشت نادرست از مفهوم اصولی «در مقام بیان بودن»

مؤلف در ادامه می‌نویسد:

«فعل امر ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَفْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ در این آیه دلالت بر طیب بودن و طهارت جای گاز و چنگال سگ می‌کند. [...] بنابراین آیه در مقام بیان حلیت گوشت صید و نیز طهارت آن است؛ چرا که حکم ه تطهیر نفرموده تا بر نجاست آن دلالت کند.»^۱ دلیلی که مؤلف برای اثبات «بودن متکلم در مقام بیان از جهت مذکور» اقامه نموده، بی‌اساس است. مؤلف در اثبات اینکه آیه در مقام بیان حلیت گوشت صید و نیز طهارت آن است، می‌افزاید: «چراکه حکم به تطهیر نفرموده تا بر نجاست آن دلالت کند.» از کلام مؤلف در اثبات «در مقام بیان بودن» آیه می‌توان فهمید که اساساً فهم درستی از «در مقام بیان بودن» در خاطر ایشان نقش نبسته است.

برای پی بردن به اشتباه مؤلف لازم است موشکافانه کلام ایشان را تحلیل کرده، و سپس گره ذهنی‌ای را که سبب رخداد این اشتباه شده، باز نمود. ایشان «حکم نکردن به تطهیر» را دلیل بر «در مقام بیان بودن» گرفته‌اند! در حالی که به لحاظ تحلیلی مقصود از «در مقام بیان بودن» آن است که فضای سخن به‌گونه‌ای باشد که عرف از «حکم نکردن به تطهیر» پس از بیان «جواز خوردن گوشت شکار» پی ببرد که مقصود گوینده «عدم اشتراط قید تطهیر» (یا به عبارتی همان «اطلاق») است.

به دیگر سخن، «در مقام بیان بودن» بستری است که اگر بدون آنکه حکم به تطهیر شود، حکم به جواز خوردن گوشت شکار شود، «عدم اشتراط تطهیر» ثابت می‌شود. نه آنکه «حکم

۱. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۱۷.

نکردن به تطهیر» خود دلیل بر «بودن در مقام بیان» باشد. در کلام مؤلف «حکم نکردن به تطهیر» به عنوان دلیل برای «بودن در مقام بیان» آمده است!
با توجه به آنچه تاکنون گفته شد:

«فضای سخن» یا همان «در مقام بیان بودن» در یک کلام، از قرینه سیاق و یا قرائن دیگر، دانسته می شود. در صورتی که فضای سخن در طهارت و نجاست محل گازگرفتگی باشد، شرط اطلاق فراهم بوده و از آیه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» طهارت محل گازگرفتگی سگ شکاری استنباط می شود. اما با توجه به اینکه فضای سخن در طهارت و نجاست محل گازگرفتگی نیست، این نتیجه به دست نمی آید.

ممکن است در دفاع از مؤلف گفته شود: در دانش فقه و اصول، متعارف و مشهور است که در صورت شک در اینکه متکلم در مقام بیان است یا نه، با تمسک به بنای عقلا، اصل بر این نهاده می شود که متکلم در مقام بیان است. با اجرای این اصل می توان اثبات کرد که شارع در این آیه، در مقام بیان طهارت و نجاست محل گازگرفتگی نیز هست.

پاسخ این است که: اولاً: چنانچه پیش تر بیان شد، روشن است که متکلم در مقام بیان حلیت صید سگ شکاری است و در مقام بیان سایر جهات نیست؛ بنابراین تردیدی وجود ندارد تا نوبت به اجرای اصل مزبور رسد. ثانیاً: اصل مزبور، تنها در شک در «اصل بودن متکلم در مقام بیان» جاری است، نه در شک در «جهات مقام بیان». در آیه مورد بحث، شکی نیست که متکلم در مقام بیان جواز خوردن صید سگ شکاری است، و اگر شکی در میان باشد در این است که آیا نسبت به جهت طهارت و نجاست نیز در مقام بیان است یا خیر؟ در سیره عقلا بنایی بر اینکه «متکلم در مقام بیان از تمام جهات مشکوک است»، وجود ندارد.^۱

۳) برخی تبعات نادرست پذیرش اطلاق آیه

برای تبیین بیشتر، به برخی از تبعات نادرست این استدلال اشاره می شود، تا روشن شود که تعبیر «چراکه حکم به تطهیر نفرموده تا بر نجاست آن دلالت کند» نمی تواند میزان درستی

۱. تبیین ریشه این اصل و بنای عقلا در این زمینه خارج از هدف این نوشتار است. برای اطلاع بیشتر بنگرید به: نایینی، أجدود التقریرات، ج ۱، ص ۵۲۹.

برای اثبات «بودن متکلم در مقام بیان» باشد:

الف) کسی که با سگ شکاری به شکار حیوانی رفته است، چون به طور متعارف پس از صید شدن توسط سگ، بدن شکار متنجس به خون می‌شود، نیازی به تطهیر نیست و خون شکار که به بدنش رسیده پاک است.

ب) کسی که با سگ شکاری به شکار گراز وحشی یا هر حیوان حرام گوشت دیگری رفته، بدن آن حیوان پس از شکار به کمک سگ شکاری، پاک و گوشت آن حلال است؛ چرا که آیه به طور مطلق فرموده: «از صید سگ شکاری بخورید».

ج) کسی که با سگ شکاری حیوانی را شکار کند، تمام اعضای حیوان شکار حلال است؛ چرا که آیه می‌فرماید: «از صید سگ شکاری بخورید» و حکم به نخوردن برخی از اعضای صید نفرموده!

د) می‌توان به پشتوانه این استدلال در آیه پیشین که تعبیر «إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ» در آن به‌عنوان یکی از محللات یاد شده، این‌گونه استدلال نمود: این آیه در مقام بیان محللات است، و آیه حکم نکرده که حیوان مذکی را از خون تطهیر کنید. پس اطلاق آیه بر این دلالت دارد که پس از تذکیه، نیاز به شستن خون‌های گلوی ذبیحه نیست؛ بلکه خون ذبیحه پاک است!

پاسخ تمام این استدلالات فرضی در این نکته خلاصه می‌گردد: در دانش اصول مضبوط است که شرط تمسک به اطلاق در هر جهت، بودن متکلم در مقام بیان از آن جهت است.^۱ در آیه مورد بحث، سخن از حلیت صید سگ شکاری است، اما صرفاً از این جهت که سگ شکاری آن را شکار کرده است. آیه به هیچ روی در مقام بیان حلیت صید از جهت طهارت خون صید، و یا حلال گوشت یا حرام گوشت بودن صید، یا اعضای حلال صید نیست؛ بر این اساس نمی‌توان به اطلاق آیه برای اثبات موارد یادشده تمسک کرد. تمسک به این آیه برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی، همسنگ تمسک به آن برای اثبات جواز خوردن حیوان حرام گوشت، مغضوب، جلال، متنجس به خون و جواز خوردن تمام اجزای حیوانی که توسط سگ شکار شده است!

۱. انصاری، مطارح الأنظار، ج ۲، صص ۲۶۷ و ۲۶۸.

۴) بررسی نظرات فقیهان در استنباط طهارت محل گازگرفتگی از آیه شریفه
در ادامه مؤلف نوشته است:

«و اینکه برخی فقیهان گفته‌اند آیه از این حیث در مقام بیان نیست و اطلاق ندارد و نمی‌خواهد پاک بودن جای گاز و چنگال سگ را بگوید، قابل مناقشه است.»^۱
اهمیت دقت در انعکاس انظار صاحب‌نظران عرصه فرهنگ اسلامی، در فرایند حکایت بخشی از متون و فرهنگ اسلامی، بر کسی پوشیده نیست. سخن از اینکه این آیه از این جهت در مقام بیان نیست، مختارده‌ها تن از فقهای امامیه است. شهرت این نظر - که «این آیه در مقام بیان نجاست و طهارت محل گازگرفتگی نیست» - به اندازه‌ای است که می‌توان گفت این آیه در کتب فقهی و اصولی تبدیل به یک ضرب‌المثل و مثال کلاسیک برای تبیین «اشترط بودن متکلم در مقام بیان در تمسک به اطلاق» شده است. برای نمونه فقیهانی چون محقق حلی، شهید ثانی، فیض کاشانی، مولی احمد نراقی، محمد حسن نجفی و وحید بهبهانی^۲ بر این باورند که این آیه در مقام بیان نجاست و طهارت محل گازگرفتگی نیست و حکم به نجاست آن نموده‌اند.

نسبت دادن یک مبنای معروف و مشهور که خلاف آن از غیر شیخ طوسی شناخته نشده، به «برخی فقیهان»، دور از رسم امانت‌داری است. مؤلف در مقابل نظر مشهور امامیه - مبنی بر عدم امکان تمسک به اطلاق آیه برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی - ایستاده، و پاسخ می‌دهد:

«... قابل مناقشه است؛ زیرا ما در قرآن معمولاً از اطلاق‌های ضعیف‌تر از این نیز استفاده کرده و تا دلیل محکمی در رد این اطلاق یا در اثبات در مقام بیان نبودنش پیدا نشود به آن استناد می‌کنیم.»^۳

این استدلال به‌غایت ابتدایی و دور از اسلوب دانش فقه، به هیچ روی نمی‌تواند مدعای ایشان را اثبات کند. اساساً اشکال تمسک به اطلاق آیه برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی - چنانچه پیش‌تر بیان شد - در این است که این آیه از آن روی که از جهت طهارت محل

۱. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۱۷.

۲. حلی، نهاية الوصول، ج ۱، ص ۳۵؛ عاملی، مسالك الأفهام، ج ۱۱، ص ۴۴۳؛ کاشانی، مفاتيح الشرائع، ج ۲، ص ۲۱۶؛ نراقی، عوائد الأيام، ص ۷۵۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۶، ص ۶۷؛ بهبهانی، الفوائد الحائریة، ص ۳۶۱.

۳. رضائی بیرجندی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، ص ۱۷.

گازگرفتگی در مقام بیان نیست، اطلاق نسبت به حکم نجاست و طهارت محل گازگرفتگی ندارد؛ نه اینکه اطلاق دارد اما ضعیف است.

گذشته از این، شایسته بود مؤلف، صریحاً مصادیقی از «اطلاق‌های ضعیف‌تر از این اطلاق را که مورد تمسک قرار گرفته» را بیان، و یا روشن کند طبق دانش اصول کدام اطلاق ضعیف و کدام قوی است؟! اگر مقصود مؤلف از اطلاق ضعیف، آن است که شرایط تمسک به اطلاق‌گیری در کار نبوده، پرواضح است که این اطلاق قابل تمسک نیست؛ خواه این اطلاق در آیه مورد بحث باشد و خواه در دیگر ادله. و اگر مقصودشان اطلاق است که شرایط را دارد، اما اطلاق در آن ظهور کمتری دارد، پاسخ این است که این آیه مصداق آن نیست.

ب) ناکارآمدی اطلاق آیه (بر فرض پذیرش) در اثبات طهارت محل گازگرفتگی با چشم‌پوشی از آنچه تا کنون در مناقشه در تمسک به اطلاق آیه شریفه برای اثبات طهارت محل گازگرفتگی بیان شد، و پذیرش اطلاق مد نظر مؤلف، باز هم مقصود ایشان تأمین نمی‌شود؛ زیرا نهایت حکم قابل استفاده از آیه شریفه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»، اطلاق حلیت است. به این معنی که پس از مواجهه با آیه شریفه، حتی در فرض پذیرش اطلاق آن، یک حکم مطلق حلیت خوردن موضع گازگرفتگی از آیه قابل استفاده است. اما این حکم، مطلق و قابل تقیید به سنت است. تقیید اطلاقات قرآن به سنت نبوی و حدیث عترت، امری است شایع و مورد پذیرش فقیهان امامی.^۱

حتی اگر فرض شود مفاد آیه چنین است: «از صید سگ شکاری بخورید مطلقاً، خواه محل گازگرفتگی تطهیر شده باشد، خواه تطهیر نشده باشد»، این اطلاق با روایات فراوان نجاست سگ و آب دهان آن قابل تقیید است. درباره نجاست سگ روایات فراوانی از پیامبر ﷺ و معصومین علیهم السلام به دست رسیده که این اطلاق را در فرض پذیرش تخصیص می‌زند. شیخ حر بخشى از این روایات را در کتاب وسائل الشیعه گرد آوری نموده است.^۲

گفتنی است شماری از فقیهان امامی در پاسخ به سخن شیخ طوسی مبنی بر طهارت محل

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. برای نمونه ن.ک: خراسانی، کفایة الأصول، ص ۲۳۵.
۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۱۰۱۵. گفتنی است در نوشتاری دیگر پاسخ به شبهات وارده در روایات نجاست سگ پرداخته‌ایم.

گازگرفتگی به همین بیان تمسک کرده‌اند.^۱

محور دوم: تلازم طهارت محل گازگرفتگی، با طهارت سگ

با چشم‌پوشی از نکات یاد شده در پا سخ به محور نخست، و فرض پذیرش طهارت محل گازگرفتگی، محور دوم - یعنی ملازمه طهارت محل گازگرفتگی با طهارت دهان و پنجه سگ شکاری - خود قابل مناقشه است.

یکی از مهم‌ترین شواهد نبود ملازمه مزبور، پذیرش باور به نجاست سگ و لعاب دهان و سؤر آن توسط شیخ طوسی و ادعای اجماع در این مسئله، به‌رغم باور به طهارت محل گازگرفتگی است. شیخ در مواضع پرشماری در آثار خویش به نجاست سگ و اجماعی بودن آن، تصریح می‌کند.^۲

وجه جمع میان قول به نجاست سگ و طهارت محل گازگرفتگی

پس از روشن شدن نبود تلازم بین طهارت محل گازگرفتگی و طهارت سگ، هنوز این پرسش باقی است که اجتماع این دو نظریه - نجاست سگ و طهارت محل گازگرفتگی - چگونه ممکن است؟ گرچه به لحاظ صناعت فقه، این پرسش جایگاهی در تأیید نظر مؤلف ندارد، اما برای تبیین هرچه بیشتر ابعاد مسئله، پاسخ به این پرسش ضروری است.

با بررسی آراء و نظریات علمای عامه به‌عنوان خاستگاه اصلی باور به طهارت محل گازگرفتگی، می‌توان به پاسخ این پرسش دست یافت. در میان باورمندان به طهارت محل گازگرفتگی دو تبیین به چشم می‌خورد:

یکم: گروهی به‌رغم قول به نجاست سگ، این حکم را نوعی عفو و بخشش و تسهیل از سوی شارع مقدس قلمداد نموده‌اند. بدین معنی که شارع مقدس در عین حکم به نجاست سگ و لعاب دهان و سؤر آن، از باب تسهیل، حکم به نجاست محل گازگرفتگی سگ را

۱. حلی، مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۲۷۸؛ همو، منتهی المطلب، ج ۱، ص ۱۵۵؛ عاملی، مسالك الأفهام، ج ۱۱، ص ۴۴۳.
۲. طوسی، الجمل و العقود، ص ۵۷؛ همو، الخلاف، ج ۱، صص ۱۷۵-۱۸۲؛ همان، ج ۶، صص ۷۳ و ۷۴؛ همو، المبسوط، ج ۱، صص ۱۵ و ۱۴؛ همو، النهایة، صص ۵ و ۴ و ۵۳ و ۹۶.

برداشته است. ماوردی که از فقیهان سرشناس شافعی است به این تبیین اشاره نموده است.^۱ دوم: ابن حجر عسقلانی که مانند بسیاری دیگر از دانشیان عامه به نجاست سگ باور دارد، در توجیه طهارت محل گازگرفتگی می‌گوید: قول به طهارت محل گازگرفتگی قوی است؛ چراکه به جهت شدت تعقیب و گریز سگ و شکار، دهان سگ خشک می‌شود؛ در نتیجه لعاب دهان سگ [که از اعیان نجاست است] به محل گازگرفتگی اصابت نمی‌کند.^۲ با توجه به این جهت، نبود تلازم بین طهارت محل گازگرفتگی و طهارت سگ، نزد باورمندان به طهارت محل گازگرفتگی، بیش از پیش روشن می‌شود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

استدلال‌های مؤلف در بخش «طهارت سگ در قرآن» شامل طرح یک قیاس اقترانی به ضمیمه ادله «عرضه روایات به قرآن»، و اطلاق آیه شریفه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» است. بر اساس آنچه گفته شد، کبرای قیاس اقترانی یادشده صحیح نیست؛ چراکه انحصار مصادر تشریح در قرآن نزد تمامی فرق مسلمانان مردود است. همچنین نمی‌توان با تمسک به اطلاق مقامی مجموع ادله (آیات)، کلام مؤلف را توجیه نمود؛ چراکه اولاً با توجه به روایات دال بر نجاست سگ، اطلاق مقامی مجموع ادله بر طهارت شکل نمی‌گیرد؛ و ثانیاً تمسک به اطلاق مقامی مجموع آیات، به نوعی به الغای کلی حجیت سنت بازگشت می‌کند. مقوله «عرضه روایات به قرآن» نیز گرچه کبرای آن - به معنای صحیحش - یک اصل قطعی است، اما کاربست نادرست مؤلف در روایات نجاست سگ سبب استنتاج غلط شده است.

درباره اطلاق آیه شریفه نیز می‌توان گفت درک نادرست از فضای سخن در آیه شریفه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» و خلط مفهوم «در مقام بیان بودن» از اسباب استنتاج ناصواب طهارت محل گازگرفتگی، از آیه شریفه شده است. امکان نداشتن التزام به تبعات نادرست پذیرش اطلاق آیه، بطلان این برداشت را تأیید می‌کند. افزون بر آنکه بر فرض استفاده طهارت محل گازگرفتگی از آیه شریفه، این امر تلازمی با طهارت سگ ندارد.

ماجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

۱. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۵، ص ۵۱.

۲. عسقلانی، فتح الباری، ج ۹، ص ۶۰۳.

در نتیجه دو دلیل یاد شده در بخش «طهارت سگ در قرآن» از اثبات طهارت انواع سگ - چنانچه مقتضای دلیل اول بود- یا طهارت خصوص سگ شکاری - چنانچه مقتضای دلیل دوم بود- ناتوان هستند.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن شاه مرتضی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ج ۱، [بی تا].
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۹، ۱۴۲۸ق.
۳. _____، مطروح الأنظار، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲، ۱۳۸۳ش.
۴. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، الفوائد الحائریة، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۷. _____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ج ۲، ۱۴۲۰ق.
۸. _____، نهاية الوصول الى علم الأصول، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۲۵ق.
۹. _____، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۳ق.
۱۰. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۱. حلّی، نجم الدین، جعفر بن زهدری، ایضاح ترددات الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ج ۲، ۱۴۲۸ق.
۱۲. خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۳. رضائی بیرجندی، علی، سگ در متون و فرهنگ اسلامی، بیرجند: صبح امروز، ج ۱، ۱۳۹۹ش.
۱۴. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۲۳ق.
۱۵. شاشی، احمد بن محمد، اصول الشاشی، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۲ق.
۱۶. شهرکانی، ابراهیم بن اسماعیل، معجم المصطلحات الفقهيّة، قم: ذوي القربى، ج ۱، ۱۴۳۰ق.
۱۷. صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۸. صیمری، مفلح بن حسن، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار الهادي، ج ۱، ۱۴۲۰ق.

مباحث
پژوهشی قضایی

١٩. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الجمل و العقود في العبادات، مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی مشهد، چ١، ١٣٨٧ق.
٢٠. _____، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ١، ١٤٠٧ق.
٢١. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چ٣، ١٣٨٧ق.
٢٢. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، چ٢، ١٤٠٠ق.
٢٣. عاملي، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چ١، ١٤١٣ق.
٢٤. عاملي، محمد بن حسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، چ١، ١٤٠٩ق.
٢٥. عسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، [بي ج]: المكتبة السلفية، [بي تا].
٢٦. فراهيدي، خليل بن أحمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، چ٢، ١٤٠٩ق.
٢٧. كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ٤، ١٤٠٧ق.
٢٨. ماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، بيروت: دار الكتب العلمية، چ١، ١٤١٩ق.
٢٩. مفيد، محمد بن محمد، مختصر التذكرة بأصول الفقه، قم: كنگره شيخ مفيد، چ١، ١٤١٣ق.
٣٠. مقدسي، ابن قدامه، المغني، قاهره: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ق.
٣١. ناييني، محمد حسين، أجود التقريرات، قم: مطبعة العرفان، چ١، ١٣٥٢ق.
٣٢. نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، چ٧، ١٤٠٤ق.
٣٣. نراقي، مولى احمد بن محمد مهدي، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه، چ١، ١٤١٧ق.
٣٤. نراقي، مولى احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، چ١، ١٤١٥ق.

ما جند
پرويه باي قمي

سال هشتم شماره ١٥ بهار و تابستان ١٤٠٣

خلاصة المقالات

تحليل العلاقة بين العقد والشرط الضمني بمنهج حل مشكلة الخلاف في الشرط

غلامرضا الأحسنى الآراني

الخلاصة

من شروط العقد الاتفاق بين الإيجاب والقبول. ومن مجالات هذا التوافق عدم الاختلاف بين الإيجاب والقبول من حيث الشرط. ويعني اختلاف الشرط أنّ الموجب أو القابل ينشئ العقد مشروطاً، أما الطرف الآخر فهو ينشئه بلا شرط أو بشرط آخر. وللفقهاء ثلاثة أقوال في المسألة وهي: بطلان العقد، صحة العقد مع ثبوت الخيار، وتعليق العقد على الرضا. إنّ نوع ارتباط العقد بالشرط الضمني له أثر كبير في حلّ قضية الخلاف في الشرط. هناك أربعة اتجاهات في تحليل العلاقة بين العقد والشرط وهي عبارة عن التقييد والتعليق والتقابل والطرفية وكلّ منها يثبت حكماً مختلفاً في فرض الاختلاف في الشرط. تعتمد علاقة العقد والشرط على إرادة المنشئ، ويمكن أن تكون تعليقاً أو ظرفاً؛ وإن كان ظهور الشرط العرفي في الحالات التي لا يتمّ فيها اكتشاف إرادة المنشئ، هو تعليق الالتزام بالمنشئ على التزام المشروط عليه بالشرط، وتعليق لزوم البيع على تحقق شرط الفعل في الواقع؛ نعم في شرط النتيجة، يتمّ تعليق لزوم البيع على تحقق النتيجة في عالم الاعتبار وفي شرط الوصف، يتوقّف لزوم البيع على وجود الوصف. ووفقاً لهذا التحليل، فإنّ عدم قبول أحد الطرفين للشرط أو تغييره يؤدي إلى سقوط الالتزام بالعقد، وبالتالي لا يقع عقد.

مفاتيح البحث: توافق الإيجاب والقبول، تخالف الإيجاب والقبول، القبول غير المشروط، العلاقة بين العقد والشرط، الخلاف في الشرط.

مناجاة
شهرستاني

خلاصة المقالات

حقيقة سرقة الأموال عن طريق فك تشفير البطاقات الذكيّة سرقة أو احتيال؟

يزدان طاهرآبادي، مصطفى درخشنده

الخلاصة

من أهمّ المناقشات التي حدثت مؤخراً مع تقدّم التكنولوجيا هي مناقشة سرقة الأموال من البطاقات الذكيّة. والتّفاش المهمّ والتطبيقي حول هذه القضية تحليل طبيعة هذه الظاهرة. فإذا قام شخص بسحب أو تحويل أموال من حساب آخر سراً، فهل حقيقة هذا الفعل هي نفس السرقة الحديّة الموجبة لقطع اليد أم أنّها ذات طبيعة مختلفة وتنطبق عليه عناوين الاستلاب أو الاحتيال أو الاختلاس؟ وأهميّة الإجابة على هذا السؤال هي أنّ هناك فرقاً شاسعاً بين عقوبة السرقة الحديّة وأيّ من الألقاب الأخرى المذكورة؛ لأنّه في الفرض الأوّل تكون عقوبة الخاطف هي قطع اليد، أمّا في الحالات الأخرى فيعزّر حسب رأي الحاكم. الجواب على هذا السؤال يعتمد على حقيقة أنّه أولاً؛ الحرز هو الحرز الماديّ فقط أم يشمل الحرز المعنويّ أيضاً؟ وثانياً؛ هل ينطبق على سحب الأموال من الحساب هتك الحرز أم لا؟ فإذا كان الحرز يشمل المعنويّ منه وصدق فيه هتك الحرز أيضاً فقد تحققت السرقة الحديّة. وفي هذا المقال تمّ تقديم ثلاثة أدلّة وهي الروايات و السيرة والإجماع لإثبات أنّ الحرز ماديّ ومعنويّ في نفس الوقت. وأدى إلى أنّ أياً من الأدلّة ليس تاماً ويبدو أنّ عمليّة السحب هي عمليّة احتيال وليست سرقة.

مفاتيح البحث: فكّ التشفير، البطاقة الذكيّة، الاحتيال، السرقة.

ماجنا
پوهنځی ټی ټی

سال هشتم، شماره ١٥، بهار و تابستان ١٤٠٣

مراجعة في نصاب ما يوجب الحد من سرقة المال المشاع

علي محمدي جوركوية، حجة الله الفتحي، غلامرضا البيوندي

الخلاصة

تعتبر سرقة الشريك من المال المشاع من المسائل الخلاقية في الفقه والقانون موضوعاً وحكماً. وعلى افتراض إمكانية سرقة الممتلكات المشاعة، فإن عقوبتها أيضاً محل خلاف من التاحية الفقهية. والسؤال الذي يطرح نفسه، أنه إذا اعتبرنا سرقة الأموال المشاعة موجبة للحد، فسرقة أي مقدار منها توجه؟ يرى بعض الفقهاء أنه إذا كان المال مشتركاً بين شخصين، وسرق الشريك منه مبلغاً قدره ٩ حبوب من الذهب المسكوك، فقد تحققت السرقة الموجبة للحد؛ لأنه سرق مبلغ النصاب، أي ٤/٥ من حبوب المسكوك الذهبي من ممتلكات الشريك. وبقبول هذا التفسير فإن صحيحة محمد بن قيس تعارض صحيحة عبد الله بن سنان، فيجب القول إما بتساظهما أو بترجيح أحدهما؛ لكن صحيحة عبد الله بن سنان توافق الآية ٣٢ من سورة المائدة، فإذا بلغ القدر المسروق من المال المشاع نصابه يثبت الحد. **مفاتيح البحث:** السرقة، الشريك، المال المشاع، المال المشترك، الحد، النصاب.

مناجيات
پوهنه‌ی علمی

خلاصة المقالة

التحديات الفقهية لزراعة الشرائح العصبية في الدماغ

مهدي الزارعي

الخلاصة

إنّ التقدم التكنولوجي بلغ إلى درجة أنّ زرع شرائح الدماغ العصبية كواجهة بين الدماغ البشري وبين الكمبيوتر والآلة لن يقتصر على الأغراض الطبية وسيشمل مجالات أخرى مثل الأمن والدفاع والترفيه. إنّ اتّساع نطاق استخدامات هذه التكنولوجيا الناشئة سيؤدّي إلى العديد من التحديات الفقهية التي لا بدّ من الإجابة عليها. وبشكل عام، يبدو أنّ زرع الشرائح، لأغراض علاجية أو أمنية أو عسكرية هو أمر مشروع، وأنّ المخاطر المحتملة للعلاج والشكوك في تغيير الطبيعة البشرية غير صالحة للمنع عن زراعة الشرائح، بدافع العلاج أو تأمين الأمن في المجتمع الإسلامي. وبالطبع، فإنّ الضمانات المتعلقة بالخسائر والجرائم التاجمة عن زرع الشريحة، أو الاختراق، موجّهة إلى من تُنسب إليه الجناية. لكن زرع الشريحة، لمجرّد الترفيه لا يبدو مشروعاً بالمقارنة مع ذائقة الشرع. كما لا يُسمح للحكومة الإسلامية بالوصول إلى معلومات شرائح المواطنين المسلمين في المجتمع الإسلامي دون إذنتهم؛ إلّا فيما يتعلّق بالمصالح العامة والضرورية للمجتمع الإسلامي، ويطبّق في إطار قوانين خاصّة مع الحفاظ على كرامة الإنسان. **مفاتيح البحث:** زرع الشريحة، الحصول على البراءة من المريض، تغيير الطبيعة، الأمن، حرمة اللّهُو.

ما جتوا
پوهنه ١٥ ١٤٠٣

سال هشتم، شماره ١٥، بهار و تابستان ١٤٠٣

السّجود على الورق

مع التركيز على تشخيص موضوع الأوراق الصناعيّة

محمد حسين مخبريان

الخلاصة

من المسائل المطروحة في كتب الفقه السّجود على الورق. وعلى الرّغم من أنّ الطّريقة الحديثة والصّناعيّة لإنتاج الورق تختلف عن الطّريقة التقليديّة القديمة في إنتاجه؛ لكن لم يفرّق أحد من الفقهاء بين أحكام الورق التقليدي والصّناعي. على عكس الورق التقليدي الّذي كان يصنع من ألياف غير خشبيّة، فإنّ الورق الصّناعي اليوم مصنوع بشكل رئيسي من الخشب بحيث يتكوّن ربع إلى ثلث بنية الخشب من مادة تسمى «اللّجنين»، والتي يؤدّي بقاءها في العجينة إلى إفساد لون الورقة النهائي وجودتها. إذا تمّ تحضير عجينة الورق بطريقة ميكانيكيّة (طريقة مشابهة للطّريقة التقليديّة)، فإنّ هذه المادّة تبقى في العجينة؛ لكن بالأساليب الكيماويّة تتم إزالة هذه المادّة منها. تثير هذه العمليات الكيماويّة شكوكاً جدّيّة حول استحالة المواد الخام. واستخدام المواد الكيماويّة لتبييض العجينة يزيد من هذه الشكوك. كما يتمّ تركيب المواد المضافة بأنواعها وأقسامها إلى عجينة الورق (مثل الحشوات المعدنيّة، والمغذيات الداخليّة، والمواد التي تساعد على تجفيف الورق أو تعليق الألياف في الماء، وما إلى ذلك) ممّا يخلق الكثير منها مشاكل أخرى في جواز السّجود. وأخيراً، الأطعمة السّطحيّة التي تحتوي على موادّ صالحة للأكل مثل النّشا أو طلي الورق تجعل السّجود صعباً تماماً. في هذا المقال، بالإضافة إلى المسائل العامّة المتعلّقة بالسّجود على الأوراق الصناعيّة، فقد تمّ أيضاً تناول المسائل الخاصّة ببعض أنواع الورق مثل ورق الكتابة والصّحيفة والورق المطلي وورق التّقود وورق المناديل والكرتون والورق المُعاد تدويره والورق الحجري. ومن خلال دراسة جميع المسائل المذكورة والانتباه إلى أنّه لا يمكن للمكلف - غالباً ما - معرفة صحّة عمليّة التصنيع وتركيب العجينة والمواد المضافة والطبقات السّطحيّة، يتبيّن أنّه لا يمكن التأكّد من صحّة السّجود على الغالبية العظمى من الأوراق الصناعيّة.

مفاتيح البحث: السّجود، الورق، الخشب، الاستحالة، السليلوز، اللّجنين، النشا.

مناجحة
شوهبه في

خلاصة المقال

الرّد على الأدلة القرآنية على طهارة الكلب في مراجعة كتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» (الكلب في النصوص والثقافة الإسلامية)

محمد جواد رجب زاده

الخلاصة

يشير هذا المقال إلى قسم الطهارة الذاتية للكلب في المصادر الإسلامية من كتاب «سگ در متون و فرهنگ اسلامی» (الكلب في النصوص والثقافة الإسلامية). عدم ذكر نجاسة الكلب في القرآن وإطلاق آية «فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ» سببان ذكرهما المؤلف تحت عنوان «طهارة الكلب في القرآن» لإثبات طهارته. وقد حكمت مجموعة تسمى «المركز الدولي للاجتهاد الجماعي» بالاسم المختصر «ICCH» على طهارة الكلاب الأليفة بأدلة مماثلة. بعد نشر جزء من كلام مؤلف الكتاب المذكور في الفضاء الإلكتروني والادعاء بإثبات طهارة الكلب في هذا الكتاب، ونظراً للقلق الذي طرأ عند بعض المؤمنين، شعرت بالحاجة إلى الرد على الأدلة المقدمة في هذا الكتاب. مناقشة القياس الاقتراني المقرر في الدليل الأول ودراسة مكانة القرآن كواحد من مصادر الشريعة وكذلك المناقشة حول إطلاق الآية فيما يتعلق بطهارة موضع العضّ ورفض ملازمتها لطهارة الكلب، يثبت خطأ الدليلين.
مفاتيح البحث: طهارة الكلب، نجاسة الكلب، كلب الصيد.

ما جتوا
پوهنه پاي تجي

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

الفهرس

- ٥ تحليل العلاقة بين العقد والشّروط الضّمنى بمنهج حلّ مشكلة الخلاف فى الشّروط
غلامرضا الأحسنى الأرانى
- ٣١ حقيقة سرقة الأموال عن طريق فكّ تشفير البطاقات الذّكيّة؛ سرقة أو احتيال؟
يزدان طاهرآبادى، مصطفى درخشنده
- ٥٧ مراجعة فى نصاب ما يوجب الحدّ من سرقة المال المشاع
على محمدي جوركوية، حجة الله الفتحي، غلامرضا البيوندي
- ٧٧ التّحديات الفقهيّة لزراعة الشّرائح العصبيّة فى الدّماغ
مهدي الزّارعى
- ١٠٣ السّجود على الورق مع التّركيز على تشخيص موضوع الأوراق الصّناعيّة
محمد حسين مخبريان
- ١٤٣ الرّدّ على الأدلّة القرآنيّة على طهارة الكلب فى مراجعة كتاب
«سگ در متون و فرهنگ اسلامى» (الكلب فى النّصوص والثّقافة الإسلاميّة)
محمدجواد رجب زاده

تاجتهد

پرومهمه های فقهی

مجلة نصف سنوية محكمة
السنة الثامنة - العدد ١٥ - الربيع و الصيف ١٤٤٦

صاحب البرائة: السيد علي الشبيري.
المدير العام: السيد علي الشبيري.
رئيس التحرير: أبو القاسم المقيمي الحاجي.
المدير التنفيذي: علي أكبر الدهقاني الأشكذري.
هيئة التحرير: محمد القائني، محمد العندليب، السيد محمد الشبيري، أبو القاسم
المقيمي الحاجي، قدير علي الشمس، السيد محمد جواد الشبيري، علي الفاضلي
الهيدي، خالد الغفوري الحسني، مجتبي الأعرافي.
العنوان: قم المقدسة، شارع المعلم، الزقاق ٢١، الرقم ٣١١، مدرسة الإمام محمد
الباقر عليه السلام الفقهية، الطابق الثاني، الرمز البريدي ٣٧١٥٧٩٩٣٤٨.

الموقع على الإنترنت: taejtehad.mfeb.ir
البريد الإلكتروني: taejtehad@mfeb.ir