



پژوهشنامه

سال بیست و پنجم / شماره ۱۰۱ / زمستان ۱۴۰۲

فصلنامه علمی امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

- **امتیازات:** دارای رتبه علمی-پژوهشی بر اساس نامه شماره ۳/۴۷۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
- **صاحب امتیاز:** پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
- **مدیر مسئول:** عباسعلی روحانی
- **سر دبیر:** سید محمد موسوی بجنوردی
- **قائم مقام سر دبیر:** فاطمه طباطبایی
- **هیأت تحریریه:**

سید محمد موسوی بجنوردی استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی و اندیشه‌های امام خمینی (س)
 پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
 علی محمد حاضری دانشیار گروه جامعه‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس
 نجفقلی حبیبی دانشیار گروه فلسفه و کلام اسلامی دانشگاه تهران
 فاطمه طباطبایی دانشیار گروه عرفان پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
 سید مصطفی محقق داماد استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی
 حسین مهر پور استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی
 سید صدرالدین موسوی جشی دانشیار گروه اندیشه سیاسی پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
 اسماعیل حسن زاده دانشیار گروه تاریخ دانشکده ادبیات دانشگاه الزهراء (س)
 علی مرشدی زاد دانشیار گروه علوم سیاسی و مطالعات انقلاب اسلامی، دانشگاه شاهد
 خوزه کوتیلاس دانشیار زبان فارسی و فرهنگ ایران، گروه مطالعات زبان‌های مدرن
 النا دونایوا پژوهشگر ارشد مرکز ایران شناسی مؤسسه شرق شناسی آکادمی علوم روسیه
 ماریا کامتوا پژوهشگر ارشد مرکز ایران شناسی مؤسسه شرق شناسی آکادمی علوم روسیه

- **مدیر اجرایی:** سیده شهناز حسینی
- **مترجم:** سید صدرالدین موسوی
- **ویراستار:** سیده شهناز حسینی
- **حروفچین و صفحه‌آرا:** یوسف بهرخ
- **طراح جلد:** زهرا قربانی
- **نشانی دفتر فصلنامه:** تهران، بزرگراه خلیج فارس، قبل از عوارضی، حرم مطهر امام خمینی (س)، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی
- **کد پستی:** ۱۸۱۵۱۶۳۱۱۱ - صندوق پستی: ۱۸۱۵۵/۱۳۴
- **دورنویس:** ۵۵۲۳۵۶۶۱ **تلفن:** ۵۱۰۸۵۵۰۷
- **وب سایت اینترنتی:** mags.ri-khomeini.ac.ir **پست الکترونیکی:** matin@ri-khomeini.ac.ir
- مطالب مندرج در پژوهشنامه متین لزوماً بیانگر دیدگاه‌های پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی نیست.
- نقل مطالب این پژوهشنامه با ذکر مأخذ آزاد است.
- پژوهشنامه در ویرایش، اختصار و اصلاح مقاله‌ها آزاد است.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. موضوع مقالات باید در راستای هدف فصلنامه یعنی واکاوی اندیشه‌های امام خمینی و تحقیق و بررسی درباره انقلاب اسلامی باشد.
۲. مقالات علمی، پژوهشی، تحقیقی و مستند باشد.
۳. مقاله قبلاً در نشریه یا مجموعه مقالات سمینارها چاپ نشده یا در دست بررسی و چاپ نباشد.
۴. مقاله در قالب حداکثر ۸ هزار کلمه و در محیط WORD تنظیم شده باشد.
۵. چکیده فارسی حداکثر در ۲۰۰ کلمه و شامل موضوع مقاله، روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج همراه با واژه‌های کلیدی (۵-۱۰ کلمه) تنظیم شود.
۶. معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانوش هر صفحه درج شود.
۷. در ارجاعات مربوط به امام خمینی حتماً از صحیفه امام به جای صحیفه نور و از کتاب‌های چاپ مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام استفاده شود.
۸. برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف، سال انتشار، شماره جلد، شماره صفحه) عمل شود به عنوان مثال: (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۳۲۲).
۹. منابع در پایان مقاله بدین صورت ارائه شود:

کتاب

- نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). نام کتاب. نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ.
- همین ترتیب در مورد کتب لاتین نیز رعایت گردد.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۳ جلدی.
 - Martin, E. (2011). Oxford Dictionary of Law. Oxford: Oxford University Press.

مقاله

- نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان مقاله. نام نشریه، دوره (شماره)، صفحات.
- قاری سید فاطمی، سید محمد، نیکوئی، مجید (۱۳۹۶). حقوق طبیعی و حق طبیعی: تحلیل مفهومی و تکامل تاریخی. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۷(۳)، ۷۶۹-۷۴۷.
- <https://doi.org/10.22059/jpls.2017.213929.1330>

پایان نامه

- نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان پایان نامه، مقطع پایان نامه و رشته تحصیلی، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.
- مرتضایی، محمد (۱۳۷۰). مفهوم صلح از دیدگاه اسلام. رساله دکتری، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، جمهوری اسلامی ایران.

نگارش آدرس کتابشناختی مقاله برگرفته از مجله الکترونیکی آنلاین (پیوسته):

- میربابایی، حامد (۱۳۹۶). ارتباطات سیاسی در عصر جهانی. به آدرس:

http://ertebatat.journals.isu.ac.ir/article_2098_e0a9ff0ef93bd1a3dfbb27fd84a481e5.pdf

فهرست مطالب

- ۱ امکان سنجی فقهی و حقوقی اعطای حق تعویض به خریدار کالای معیوب
با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (ه)
مصطفی صادقی نژاد پاریزی
- ۳۱ بررسی مؤلفه‌های جمهوری
با تأکید بر صحیفه امام خمینی به روش تحلیل مضمونی
یوسف فتحی
- ۶۵ تحلیل فقهی - حقوقی ازدواج کودکان در مذاهب اسلامی با تأکید بر ماده ۱۰۴۱
قانون مدنی و اندیشه امام خمینی (ه)
راضیه فخارزاده، عباسعلی روحانی، زهره خانی، رامین پورسعید
- ۹۳ بررسی الگوی علم‌شناسی سنخیت محور با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ه)
محمود محقق، مظاهر صالح پور
- ۱۰۷ تأثیر نهی قانون‌گذار بر معاملات کالاهای قاچاق با رویکردی بر نظر امام خمینی (ه)
سید محمدصادق موسوی، علی محمدی
- ۱۳۵ بازپژوهی مقبوله عمر بن حنظله و تأثیر آن بر استنباط فقهی باتکیه بر آرای امام خمینی (ه)
سعید نظری توکلی، فاطمه سادات مرتضوی
- ۱۶۸ چکیده مقالات به زبان انگلیسی



مقالات پژوهشنامه بر اساس ترتیب حروف الفبای
نام خانوادگی نویسندگان تنظیم شده است.

امکان سنجی فقهی و حقوقی اعطای حق تعویض به خریدار کالای معیوب بارویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)

مصطفی صادقی نژاد پاریزی^۱

DOI: 10.22034/MATIN.2024.194885.1471

مقاله پژوهشی

چکیده: حق تعویض کالای معیوب، حقی است که به خریدار در فرض معیوب بودن کالا داده می‌شود تا بدین وسیله فروشنده را ملزم نماید کالای معیوب را با نوع سالم آن، تعویض نماید. در این مقاله، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و شیوه توصیفی - تحلیلی ضمن بیان تعریف حق تعویض و تمیز آن از حق استرداد و تعمیر کالای معیوب، مزایا و مبانی حق تعویض، قلمرو و جایگاه آن در فقه و حقوق با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، مورد مطالعه قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که پذیرش حق تعویض از آنجایی که قلمرو وسیع‌تری نسبت به سایر طرق جبرانی دارد، علاوه بر جلب رضایت مشتری، موجب تسهیل و تسریع دستیابی خریدار به کالای سالم و کاهش هزینه‌ها می‌گردد. از طرفی حق تعویض علاوه بر پذیرش آن به موجب قوانین حمایتی، با تکیه بر ماده ۱۰ ق.م.ا از طریق انعقاد گارانتی، شرط ضمن عقد یا تبدیل تعهد حتی در عین معین قابل دسترسی است. در فقه اسلامی نیز این حق، با عنوان حق ابدال در کالای کلی معیوب، پذیرفته شده گرچه در عین معین مثلی نیز با تکیه بر اصل اجباری بودن قراردادها، فرض امکان تعویض، قابل دفاع به نظر می‌رسد. با این اوصاف اختیار قاضی در انتخاب شیوه جبران خسارت و صدور حکم الزام به تعویض کالا به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، رویه تجاری، سیره عقلا و لزوم برقراری تعادل اقتصادی در قرارداد، وجود حق تعویض را بیش از پیش، تقویت می‌کند.

کلیدواژه‌ها: حق تعویض، عین کلی، کالای معیوب، مصرف کننده، فقه امامیه، حقوق ایران.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Legalparizi@gmail.com.

0009-0002-9445-3301

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۱۱

پژوهشنامه متین/ سال بیست و پنجم/ شماره صد و یک/ زمستان ۱۴۰۲/ صص ۲۹-۱

مقدمه

یکی از تعهدات بایع در عقد بیع به لحاظ کیفی، تسلیم کالای سالم و منطبق با شرایط قرارداد به خریدار است. در صورت تحویل کالای غیر سالم و معیوب به خریدار، در فقه اسلامی مطالبه ارجح و یا فسخ عقد خریدار پیش‌بینی شده است. حق خریدار در نگهداری کالای معیوب با اخذ ارجح و یا فسخ عقد بیع (حق استرداد کالای معیوب) به تبع فقه اسلامی در قانون مدنی نیز انعکاس یافته و در ماده ۴۲۲ ق.م.تصریح گردیده است. با این اوصاف حق تعویض کالای معیوب به عنوان یکی از حقوق بنیادین خریدار کالای معیوب به دست فراموشی سپرده شده و یا کمتر مورد توجه واقع شده است. به این معنا که خریدار مُحَقَّق باشد در فرض معیوب بودن کالای خریداری شده کالای تسلیمی را با نوع سالم آن جایگزین و تبدیل نماید. علت این کم‌توجهی شاید به لحاظ تمرکز و توجه اکثر آثار حقوقی بر مسئولیت ناشی از عیب تولید کالا است که در زمره مسئولیت قهری است. به این معنا که اگر کالای تولیدی به لحاظ عیب موجود، خطرناک محسوب گردد و موجب بروز خسارت به دیگران به‌ویژه به خریدار (مصرف کننده) شود، چگونه و تحت چه شرایطی باید خسارت متضرر جبران گردد. درحالی که حق تعویض کالا فارغ از بروز خسارت از کالای معیوب، به این مسئله می‌پردازد که صرف وجود عیب در کالا به خریدار حق تعویض را به عنوان یکی از ضمانت اجرای مبيع معیوب اعطا می‌نماید.

اهمیت حق تعویض کالای معیوب از آنجایی است که این حق موجبات اجرای کامل قرارداد را فراهم نموده و خریدار را به هدف نهایی خویش از انعقاد قرارداد می‌رساند که همانا دستیابی به کالای سالم و عاری از عیب است. در همین راستا هدف مقاله حاضر سنجش اعطای حق تعویض به خریدار کالای معیوب از منظر فقه و حقوق است. در این زمینه سعی شده از نظرات و فتاوی امام خمینی نیز بهره گرفته شود. پژوهش پیش رو درصدد پاسخ به این سؤالات است که اولاً مفهوم حق تعویض چیست و اعطای این حق به خریدار واجد چه مزایا و فوایدی است؟ ثانیاً آیا خریدار حق دارد در کنار مطالبه ارجح و فسخ قرارداد، کالای معیوب را با نوع سالم تعویض نماید؟ و چه مبانی و راهکارهای فقهی و حقوقی وجود حق تعویض را در این خصوص تقویت می‌کند؟ ثالثاً قلمرو حق تعویض از حیث کلی بودن یا عین معین بودن مبيع معیوب چگونه است؟ و رابعاً جایگاه حق تعویض کالای معیوب در فقه و حقوق چیست؟

جهت پاسخگویی به سؤالات پیش گفته، در این نوشتار مطالب به چهار بخش تقسیم شده است. در بخش نخست به بررسی مفهوم حق تعویض پرداخته می‌شود. فواید و مزایای حق تعویض نیز موضوع بخش دوم است. در بخش سوم مبانی فقهی و حقوقی حق تعویض بیان می‌شود. بخش چهارم نیز به جایگاه حق تعویض در فقه و حقوق می‌پردازد.

۱. مفهوم حق تعویض و تمیز آن از مفاهیم حقوقی مشابه

تعویض در لغت به معنای عوض کردن و بدل دادن، تعریف شده (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۶۸۲۳) و برخی تعویض را به معنای قرار دادن چیزی به جای چیز دیگر یا عوض نمودن چیزی با چیز دیگر و یا عوض و بدل کردن دانسته‌اند (کاتوزیان تهرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۱). از معانی مترادف آن، واژه ابدال^۱ است. در فقه اگر شیئی جایگزین شیء دیگر شود معمولاً از آن به ابدال تعبیر می‌گردد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۰).

حق تعویض در ادبیات حقوقی ما تعریف نشده است؛ اما بدون شک تعویض قائم به مبادله است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۳). به کارگیری حق تعویض در موردی است که کالای معیوب یا غیرمنطبق به مشتری تسلیم شده و خریدار محق است از فروشنده درخواست نماید یک تحویل ثانویه در عوض کالاهای ناقص در تسلیم اولیه، به عمل آورد. (Schlechtriem, 1988, p.1) درواقع اعمال حق تعویض خریدار به نوعی درخواست اجرای عین قرارداد، لزوم انطباق کالا با مشخصات قرارداد و یکی از مصادیق اجرای اجباری قرارداد است (صفایی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۲۱۹) که مشتری را از اجرای تعهد اصلی و اولیه فروشنده که همانا تسلیم کالای سالم است، بهره‌مند می‌سازد (Lookofsky, www.cisg. pace.edu).

از طرفی حق تعویض با حق استرداد متفاوت است. در فقه به رد مبیع و باز پس گرفتن ثمن استرداد گفته می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۳۳). به عبارتی به اختیار رد کالای دریافتی خریدار اصطلاحاً حق استرداد گفته می‌شود؛ بنابراین چنانچه خریدار کالا را صرفاً رد کند و به جای مطالبه بدل آن، از بایع ثمن دریافتی را درخواست نماید، از حق

1. Substitution.

استرداد خود بهره برده است (آقاجانی و صادقی، ۱۳۸۹، ص ۳۰). درحالی که در حق تعویض خریدار با باز پس دهی مبیع، ثمن را مطالبه نمی کند بلکه خواهان دریافت مبیع جایگزین (مبیع غیر معیوب) است.

از طرفی دیگر، حق تعویض با حق تعمیر نیز متمایز است. در اصطلاح حقوقی هرگاه خریدار بتواند از فروشنده بخواهد عیب^۱ مبیع را برطرف و آن را اصلاح نماید به آن حق تعمیر گفته می شود (صفایی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۲۱۹). به بیان دیگر، در حق تعمیر، نقص و عیب همان کالای تسلیمی مرتفع می گردد؛ اما در حق تعویض کالایی از نوع مشابه جایگزین کالای تسلیمی می شود.

۲. فواید و مزایای اعطای حق تعویض کالای معیوب به خریدار

اعطای حق تعویض کالای معیوب با کالای غیر معیوب و سالم دارای مزایایی است که در ادامه بررسی می شود.

۲-۱. تسهیل و تسریع در استیفای حقوق خریدار و کاهش هزینه ها

زمانی که خریدار کالای معیوب خریداری می کند، امکان مراجعه به تولیدکننده یا نمایندگان رسمی آنان جهت تعویض کالا علاوه بر سهولت، بسیار سریع تر و کم هزینه تر از سایر طرق جبرانی همچون حق استرداد، مطالبه ارج و حتی خسارت است. درحالی که اگر حق تعویض را از وی سلب کنیم خریدار باید با پرداخت هزینه دادرسی و صرف زمان بسیار، آن هم مشروط به پیروزی در دعوی به حقوق خویش نائل گردد. به علاوه گاه زیان وارد بر مصرف کننده ناچیز بوده و او را از طرح دعوی منصرف می سازد (آقاجانی و صادقی، ۱۳۸۹، ص ۱۴). از طرفی در مطالبه خسارت از فروشنده کالای معیوب، از آنجایی که اثبات ارکان مسئولیت مدنی ناشی از عیب کالا لازم و ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۷) ممکن است موجب صعوبت برای خریدار باشد. همچنین اگر خریدار کالای معیوب،

۱. فقها تعاریف مختلفی برای مفهوم عیب و تشخیص آن بیان نموده اند برای مطالعه بیشتر ر. ک. به: (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱، صص ۲۴-۱).

مطالبه ارش نماید با مشکلات مربوط به احراز عیب، نحوه محاسبه ارش، اختلاف نظر در قیمت مبيع معیوب و سالم مواجه بوده که این امور نیازمند تعیین کارشناس و پرداخت هزینه کارشناسی است. درحالی که یکی از مزایای حق تعویض، حذف چنین تشریفاتی به همراه کاهش هزینه‌های خریدار به دلیل کاهش هزینه‌های مربوط به طرح دعوا، محاسبه ارش و یا حل و فصل اختلافات آتی خواهد شد. مضاف بر این، حق تعویض خریدار سبب کاهش هزینه دولت شده و مانع گسترش حجم پرونده‌ها در دادگستری و همچنین ایجاد عدالتی مقبول‌تر برای طرفین می‌گردد (بذرپاچ و عباسی، ۱۳۹۵، ص ۴۰).

۲-۲. قلمرو وسیع حق تعویض نسبت به حق فسخ و مطالبه ارش

قلمرو حق تعویض کالای معیوب نسبت به برخی دیگر از حقوق خریدار کالای معیوب همانند مطالبه ارش و فسخ قرارداد از بعضی جهات وسیع‌تر بوده، محدودیت کمتری داشته و از خریدار حمایت بیشتری می‌نماید. به نحوی که حق فسخ و مطالبه ارش چنانکه در ماده ۴۲۳ ق.م.ا اشاره شده، زمانی برای مشتری ثابت است که اولاً عیب و نقص در حین عقد موجود و ثانیاً عیب مخفی باشد (منتقمی، ۱۳۸۷، ص ۶۳)؛ بنابراین حق فسخ، عیوب غیرموجود در حین عقد از جمله عیوب حادث را شامل نمی‌گردد مگر اینکه عیب حادث ناشی از عیب قبلی باشد یا در زمان خیار مختص مشتری ایجاد گردد که در این حالت مانعی برای اعمال حق فسخ نیست (موسوی بجنوردی و حسینی نیک، ۱۳۹۱، صص ۷۲-۷۳). درحالی که دامنه برخورداری خریدار از حق تعویض کالای معیوب با توجه به تعریف ضمانت‌نامه بر اساس بند ۳ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ در مدت معینی بعد از انعقاد عقد، حتی در مورد عیوب حادث نیز قابل تسری است و محدود به عیوب زمان انعقاد بیع نیست.

از طرفی به موجب ماده ۴۲۳ ق.م.ا جهل خریدار به عیب و مخفی بودن عیب نیز شرط دوم وجود حق فسخ و مطالبه ارش است. محقق سبزواری نیز علم خریدار به عیب در هنگام انعقاد عقد را به مثابه رضایت و التزام به عقد می‌داند که هم رد و هم مطالبه ارش ساقط است (سبزواری، بی تا، ج ۱، ص ۴۷۴). با این وصف علم و جهل خریدار نسبت به عیب کالا مطابق متون فقهی و مقررات قانونی، تأثیری در امکان اعمال حق تعویض کالای معیوب ندارد.

مضاف بر این موارد، فقها بلاخلاف معتقدند تأخیر در اعمال حق فسخ در صورت علم خریدار به عیب، به لحاظ فوریت اعمال حق فسخ موجب سقوط این حق می‌گردد (حلبی، بی‌تا، ص. ۲۲۲). حقوقدانان نیز بیان نموده‌اند که با تأخیر، امکان فسخ وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص. ۶۵). فوریت مزبور مورد تصریح ماده ۴۳۵ ق.م.نیز واقع شده است. درحالی‌که تراخی در اعمال حق تعویض خریدار مسقط این حق نیست. البته این حق در صورت وجود گاراتی فقط تا انقضای مهلت آن برقرار است نه تا مدت نامحدود.

۳-۲. رعایت اصل رضایتمندی مشتری

خدمت به مشتری قدیمی‌ترین و درعین حال تازه‌ترین مسئله برای هر بنگاه تجاری است. برای مؤسسات تجاری مطمئن‌ترین راه به‌منظور حیات و موفقیت آن است که باکیفیت خدمات همواره در خاطر مشتریان باقی بمانند (هاپسون و دیگران، ۱۳۸۱، ص. ۹). از طرفی در یک فضای رقابتی، شرکت‌ها فقط در صورتی بقا خواهند داشت که بتوانند رضایت مشتریان خود را تضمین کنند. برخی از شرکت‌ها که به جهانی‌شدن می‌اندیشند، رمز موفقیت در جهانی‌شدن را کسب رضایت مشتریان و مشعوف شدن^۱ مشتری می‌دانند (یحیایی ابله‌ای، ۱۳۸۵، ص. ۸۴). به همین منظور شرکت‌ها بایستی عوامل مؤثر بر رضایت مشتری را در ابعاد سه‌گانه محصول، تحویل و خدمت شناسایی کنند. به گونه‌ای که در بُعد محصول، طراحی نو و مرغوبیت کالا، در بُعد تحویل، سلامت و مطابقت کالای تحویلی با قرارداد^۲ و در بُعد خدمت، سرویس‌دهی و تعمیر و تعویض به‌موقع و... از عوامل مؤثر هستند (یحیایی ابله‌ای، ۱۳۸۵، ص. ۱۸۲). مضاف بر این چنانچه برخی نیز اشاره نموده‌اند (آقاجانی و صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۱۴) اعطای حق تعویض کالای معیوب به خریدار علاوه بر اینکه می‌تواند موجب جلب نظر و طیب خاطر مشتریان گردد، می‌تواند زمینه ایجاد بازار رقابتی بین تولیدکنندگان و فروشندگان کالا را فراهم آورد.

1. Delight.

۲. البته هرگاه قرارداد نسبت به برخی از مشخصات ساکت باشد به‌موجب ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ تعهد باید با لحاظ لوازم عرفی و قانونی ایفا گردد.

۳. مبانی حق تعویض کالای معیوب

در مبحث پیش‌گفته استدلال کردیم که باید برای خریدار حق تعویض کالای معیوب را به رسمیت شناخت. صحت و اجرای این استدلال‌ها درجایی روشن‌تر می‌شود که مبتنی بر اصول و مبانی موجود در آن نظام حقوقی باشد. به همین منظور ادله و قواعد فقهی و حقوقی مثبت اعتبار حق تعویض، با عنوان مبانی حق تعویض کالای معیوب بررسی می‌شود.

۱-۳. اصل آزادی قراردادها

رکن اساسی هر عقد، توافق اراده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۲۸۲)؛ و اصل حاکمیت اراده به موجب ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۴۷). از نتایج اصل مذکور، آزادی قراردادی است؛ یعنی افراد اصولاً می‌توانند به میل خود محتوای قرارداد را تعیین کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۱۴۶). یکی از این دست قراردادها که اشخاص در انعقاد و تعیین شرایط آن آزاد هستند عقد نامعین گارانتی است که حکم عام لزوم وفای به عقد «أَوْفُوا بِالْعُقُود» شامل این گونه قراردادها هم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۳۷۹). گارانتی یا شرط تضمین سلامت کالا به این معناست که متعاملین بر امکان تعویض کالای معیوب در مدت معین تراضی کنند. تکمیلی بودن احکام مربوط به خيار عیب نیز از آنجایی که این احکام مرتبط با نظم عمومی نیستند، مؤید صحت و اعتبار گارانتی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص. ۷۰؛ قاسمی، ۱۳۸۴، ص. ۲۵۷).

از طرفی ماده ۴۳۶ ق.م. در راستای تکمیلی بودن احکام معاملات و خيارات به بايع اجازه داده که از عيوب مبيع تبری جوید. در این صورت چنانچه عیبی در مبيع ظاهر شود بايع مسئول نخواهد بود. در فقه هم این امر مورد توجه فقهاست. امام خمینی در کتاب تحریر الوسيله در این باره می‌گوید: «با شرط سقوط آن در ضمن عقد و با تبری از عيوب در وقت عقد، به این که بگوید: فروختم آن را با هر عیبی، ساقط می‌شود» (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱ و ۲، ص. ۴۱۳)؛ یعنی با تبری از عيوب، خيار عيب ساقط می‌گردد (کیایی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۴۸۹). حال وقتی فروشنده و خریدار می‌توانند مسئولیت فروشنده، از باب فروش کالای معیوب را با شرط تبری ساقط کنند و مورد پذیرش فقهاست، به طریق اولی می‌توانند در صورت ظهور عيب، رفع عيب موجود را از طریق تعویض کالا تعیین نمایند.

در فرضی که موضوع مبيع عین کلی و معیب باشد فارغ از اصل آزادی قراردادهای، قانوناً بایع متعهد به تسلیم عین کلی سالم مطابق با توصیفات قراردادی یا عرف است (به استناد مواد ۲۳۷، ۲۷۹، ۴۱۴، ۴۳۷ و ۴۸۲ ق.م و همچنین ماده ۲ قانون حمایت از مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸). در مورد عین معین معیوب نیز گرچه عین معین منحصر به فرد است و بایع مجاز نیست مال مشابه را تسلیم نماید حتی اگر مرغوب تر باشد (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۲)؛ اما می‌توان بر این باور بود که متعاملین می‌توانند با انکاس بر اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده بر تبدیل مبيع معین معیوب با مالی دیگر تراضی کنند (کاتوزیان، الف ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۷۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۸۷). برخی از نویسندگان نیز بیان داشته‌اند ضرورتی ندارد که الزاماً حق تعویض خریدار در قرارداد تصریح شود بلکه اگر از اوضاع و احوال قرارداد یا برخی شروط آن به طور ضمنی استنباط گردد، خریدار از این حق برخوردار است (صادقی و آقاجانی، ۱۳۸۹، ص ۲۱۶).

از طرفی دیگر، بایع و مشتری می‌توانند تعهد به تسلیم یک مبيع را به تسلیم مبيع جایگزین تبدیل نمایند؛ یعنی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد صورت گیرد که مصداق بند ۱ ماده ۲۹۲ ق.م است. تعویض کالای فروخته شده در هر حال چه با انعقاد توافق دیگر و چه بر پایه تبدیل تعهد، نیازمند رضایت بایع و مشتری است (صادقی و آقاجانی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۹). البته در عین معین خریدار می‌تواند از آنجایی که وصف معین و مشخص بودن به نفع وی است از این وصف به نحوی صرف نظر نماید تا بایع بتواند کالای غیر معیوب مشابه و جایگزین به وی تسلیم نماید.

۳-۲. اختیار دادگاه در تعیین شیوه جبران ضرر

مطابق ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» قاضی می‌تواند حق تعویض کالا را به عنوان یکی از راه‌های جبران زیان خریدار کالای معیوب تعیین نماید؛ زیرا دادن بدل و مثل کالا بهترین وسیله جبران زیان خریدار بوده و وی به هدف اصلی خود از انعقاد عقد بیع نائل می‌گردد؛ که همانا به دست آوردن کالای سالم است. علت استناد به این مقرر نیز این است که مسئولیت مدنی خصوصیتی در این زمینه نداشته

و قابل تسری به قراردادهاست همچنان که برخی نیز اشاره نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۱۱). مسئولیت قراردادی چهره‌ای از مسئولیت مدنی به معنی عام آن بوده و طبیعی است اگر حکمی در قراردادها نباشد، قواعد مسئولیت مدنی در آن زمینه مجری است. در نتیجه منطقی نیست. اولاً انتخاب طریقه جبران تخلف از طرف دادگاه صرفاً محدود به مسئولیت‌های غیر قراردادی باشد پس در مورد قراردادها هم جاری است. ثانیاً مطابق مقررہ فوق قاضی ملزم به اعمال فسخ و ارجح نیست بلکه کاملاً مختار است تا روش انسب را با مراعات اوضاع و احوال انتخاب نماید (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴)؛ بنابراین در صورتی که بر طبق اوضاع و احوال خاص هر مورد عادلانه‌تر و حتی عاقلانه‌تر این باشد که حکم به تسلیم کالای جایگزین داده شود، دادگاه می‌تواند حکم صادر نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۴۲).

۳-۳. اصل اجباری بودن انجام تعهد

در مواردی که مبیع معیوب است کوشش اکثر نظام‌های حقوقی این است که قرارداد حتی المقدور اجرا شود و از فسخ قرارداد و یا مطالبه خسارت خودداری شود؛ زیرا اجرای عین تعهد، انتظارات قانونی و مشروع خریدار متضرر از خرید کالای معیوب را به موجب قرارداد مورد حمایت قرار می‌دهد و وی را در رسیدن به منافعی که به دنبال آن بوده یاری می‌کند (www.cisg. Law).

در فقه نیز اصل اجباری بودن انجام تعهد یا لزوم وفای به عهد پذیرفته شده و نظر مشهور فقهای امامیه نیز این است که با وجود امکان اجبار، مستندی برای فسخ وجود ندارد (انصاری، ۱۹۹۰، ج ۲، ص ۳۱۳). فقها در فرضی که موضوع عقد کلی است، در صورت امکان تعویض و عدم تعذر، فسخ عقد را منتفی دانسته‌اند. به نحوی که امام خمینی حق تعویض را در این مورد در فرض اجاره کلی، پذیرفته است. (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱ و ۲، ص ۴۵۰). صاحب جواهر نیز با شرایطی قائل به حق ابدال است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۱۶). البته باید توجه داشت که حق تعویض صرفاً محدود به عقد اجاره نیست و در عقد بیع نیز طرح شده است؛ زیرا در باب احکام خیار عیب بیان شده در موردی که مبیع کلی و معیوب باشد حق الزام فروشنده به تسلیم کالای سالم که همان حق تعویض است به رسمیت شناخته شده است (انصاری، ۱۹۹۰، ج ۲، ص ۳۱۲).

در موردی نیز که کالای معیوب عین معین است فقها به امکان تعویض آن اشاره‌ای ننموده‌اند. البته سکوت فقها در مورد حق تعویض خریدار در فرض عین معین معیوب را نمی‌توان دلیلی بر عدم وجود آن دانست؛ و وجود حق فسخ و مطالبه ازش نافی سایر طرق جبرانی همچون حق تعویض کالای معیوب نیست. چون که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. از طرفی امام خمینی در فرض عدم تسلیم عوض از طرف متعهد، اجبار به انجام تعهد تسلیم را مشروط بر اینکه امکان‌پذیر باشد، پذیرفته و بر حق فسخ مقدم دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۵۶۲-۵۶۱). به غیر از ایشان برخی دیگر در این مورد بیان نموده‌اند مقتضای اولیه عقد اجرای آن است خواه به صورت اختیاری یا پیش دستی متعهد یا به صورت اجباری با الزام متعهدله (عدل، ۱۳۷۳، ص ۲۵۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۳۳۹؛ سنه‌وری، ۱۹۹۷، ج ۶، ص ۲۲۳).

در حقوق ایران نیز اصل اجباری بودن انجام تعهد و تقدم اجرا بر فسخ در مواد ۲۱۹، ۲۳۹ و ۳۷۶ ق.م. و همچنین ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیک^۱ مصوب ۱۳۸۲ مورد لحاظ قانون‌گذار قرار گرفته است. حال وقتی لزوم اجرای تعهد در فرض امکان اجرا، در مسئله تسلیم مبیع که مصداق عدم اجرای تعهد است، پذیرفته شده (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۲۷). به طریق اولی الزام به اجرای تعهد در مسئله تسلیم کالای معیوب که مصداق اجرای ناقص قرارداد است، قابل دفاع است.

بنابراین در موردی که عین معین، قیمی است قاعداً الزام به انجام تعهد به لحاظ ماهیت مال قیمی امکان‌پذیر نیست و فقها و حقوق‌دانان الزام به اجرای عین تعهد را در فرضی که اجرا عقلاً و منطقیاً ممکن باشد پذیرفته‌اند نه به نحو مطلق؛ اما در صورتی عین که معین از نوع مثلی باشد می‌توان متعهد را ملزم به پرداخت مثل نمود که این امر در اعاده وضع سابق متضرر نیز بهتر به کار می‌آید (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴). گرچه دادن مثل مال اصولاً در مسئولیت قهری و در خصوص اموال مثلی صورت می‌گیرد و در مسئولیت قراردادی

۱. ماده ۳۹ مقرر می‌دارد: «در صورتی که تأمین‌کننده در حین معامله به دلیل عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود را انجام دهد، باید مبالغ دریافتی را فوراً به مخاطب بازگرداند، مگر در بیع کلی و تعهداتی که برای همیشه وفای به تعهد غیر ممکن نباشد و مخاطب آماده صبر کردن تا امکان تحویل کالا و یا ایفای تعهد باشد...».

سخن از تسلیم مثل نامأنوس است (قاسمی، ۱۳۸۴، ص. ۲۲۵) لیکن از آنجایی که دادن مثل بهتر می‌تواند وضع زیان‌دیده را به حالت نخست درآورد و زحمت یافتن و خریدن مال هم بر ذمه وی قرار نمی‌گیرد (کاتوزیان، ج ۱، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۵۴۲). به نظر می‌رسد در مسئولیت قراردادی نیز نسبت به سایر طرق جبرانی همچون اختیار فسخ و مطالبه ارجح است.

مضاف بر این موارد، برخی فقها نیز خیار عیب برای مشتری را در صورتی ثابت می‌دانند که عیب قابل رفع نباشد (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص. ۶۵). امام خمینی نیز ثبوت خیار را به شرط عدم زوال و انتفای عیب دانسته است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱ و ۲، ص. ۴۱۴). برخی دیگر نیز معتقدند برای خریدار حق رد کالای معیوب است و وی حق ندارد کالایی را که عیب آن مرتفع شده رد نماید (اصفهان‌ای، ۱۴۱۹، ج ۱، ص. ۵۲۷). حقوق‌دانان نیز بر این باورند که به استناد ماده ۴۷۸ ق.م.ا از آنجایی که غرض اصلی از برقراری خیار عیب، جبران ضرر است و وقتی ضرر قبل فسخ، جبران شود موقعیتی برای اعمال خیار وجود ندارد (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص. ۲۸۴). با این اوصاف گاهی ضرر از طریق تعویض کالا نیز دفع می‌گردد. با این امکان، ضرر که مبنای خیار عیب است منتفی و خیار مرتفع می‌گردد؛ بنابراین تسلیم کالای سالم مثلی نه تنها موجب انجام کامل تعهد ناقص بایع شده، بلکه فرصتی است که فروشندگان برای حفظ اعتبار، کاهش مسئولیت جبران خسارت و ممانعت از طریق جبران فسخ قرارداد به دنبال آن هستند (مافی، ۱۳۹۴، ص. ۲۶۴).

۳-۴. عرف و رویه تجاری

یکی از مواردی که در بسیاری از قراردادهای فروش کالا به شکل عرف و رویه تجاری^۱ درآمده، تسلیم نمودن ضمانت‌نامه‌هایی است که تولیدکنندگان آن‌ها را به انضمام کالا به خریدار ارائه می‌نمایند (منتقمی، ۱۳۸۷، ص. ۶۲). ضمانت‌نامه کالا بر اساس بند ۳ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ سندی است که امکان رفع عیب و تعویض کالا در مدت معین را فراهم می‌آورد. مضاف بر این در عرف فروشندگان کالای تضمین‌شده نیز متداول است که هنگام انعقاد معامله به خریدار تذکر می‌دهند در

1. Trade Custom.

صورت وجود نقص فنی و عیب در کالا به نماینده تولیدکننده برای رفع عیب مراجعه شود (منتقمی، ۱۳۸۷، ص. ۶۲).

از طرفی عرف مسلم حاکم بر معاملات تجاری بیشتر در جهت استحکام معاملات و درعین حال جهت تعیین طریق جبران خسارت گام برداشته است؛ و طرفین سعی می کنند حق تعویض را برای خریدار قائل شوند. عرف نیز چنین شرطی را معتبر می داند؛ بنابراین عرف می تواند در این زمینه مورد استناد باشد؛ زیرا عرف یکی از منابع مسلم و معتبر قواعد حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۱۰۸؛ ملک زاده و احمدلو، ۱۳۹۱، صص. ۱۶۳-۱۳۹). در این زمینه هم فرقی نمی کند که مبیع عین معین است یا عین کلی چون در هر حال عین کلی با تعیین و تسلیم تبدیل به عین معین می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص. ۵۱۸) و تعویض مبیع معیوب در هر دو حالت در عرف تجاری بدون تردید پذیرفته شده است.

رویه و عرف متداول تجاری نیز محدود به نظام حقوقی ایران نیست بلکه در نظام حقوقی آمریکای نیز به لحاظ رفتار و رویه تجاری پذیرفته شده، فروشنده حق برطرف کردن عیب کالای فروخته شده را از طریق تضمین داراست. (White & Robert, 1980) حق تعویض و رفع عیب کالا در سطح بین الملل نیز امری شایع است به گونه ای که فروشگاه تارگت، کالاهای معیوب را به راحتی تعویض می نماید (www.Target.Com) همچنین مشتریان در فروشگاه هسل فری بدون پرداخت هزینه از این اختیار برخوردارند که کالاهای آسیب دیده و ناقص را تعویض و جایگزین نمایند (www.ContractorsService).

۵-۳. سیره و بنای عقلا

یکی از اصلی ترین دلایل وجود حق تعویض کالای معیوب برای خریدار، سیره و بنای عقلاست. حق تعویض کالای معیوب نیز همانند حق فسخ در قراردادهای تجاری و مالی به عنوان یک شرط حیاتی و دائمی وجود دارد و عرف عقلا هم آن را تأیید نموده است و از نگاه عرفی قرارداد بیع متضمن این شرط است، یعنی بایع خود را به تعویض و استرداد ملتزم نموده و این شرط چنان از دیدگاه عرف عقلا مسجل است که به منزله ذکر در عقد است ولو اینکه طرفین به آن تصریح ننموده باشند (شیروی، ۱۳۹۶، ص. ۲۴۶). مبنای آن نیز شرط ضمن عقد نیست، بلکه تلقی عرفی عندالعقلاست.

از طرفی خریدار که اقدام به خرید کالا می‌نماید و در مقابل آن عوض به فروشنده می‌دهد، به تصور آن است که کالا سالم و بدون عیب باشد. بنای عقلا نیز بر تسلیم مبیع به صورت صحیح و غیر معیوب استوار است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص ۶۸). لذا اگر مشخص شود مبیع دارای عیب است مشتری دچار ضرر و خسارت شده و باید به نحوی جبران گردد (رسوق، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷). اگرچه برای جبران ضرر راهکارهای دیگری همانند مطالبه خسارت و ارش و غیره هم وجود دارد؛ اما بی‌تردید از منظر عقلا جبران ضرر به هر قیمتی ارزش ندارد بلکه جبران خسارت باید اقتصادی و با هزینه کمتر انجام شود که اعطای حق تعویض یکی از این طرق است؛ زیرا در فرض اعمال حق فسخ مشتری به لحاظ عیب مبیع، فروشنده باید هزینه هنگفت حمل و نقل کالای مسترد شده را متقبل شود که از نظر عقلای جامعه ناپسند است. در مورد موضوع مبیع نیز بلاشک عین کلی قابل تعویض است و عین معین نیز عرف است که خریدار از وصف معین چشم‌پوشی می‌کند تا بتواند کالای سالم به دست آورد.

۳-۶. لزوم برقراری تعادل اقتصادی نسبی در قرارداد

هدف خریدار از انعقاد عقد بیع و تعهد به پرداخت ثمن چیزی به جز به دست آوردن کالای موردنظر خود نیست. بایع نیز در مقابل تعهدات مشتری، مکلف است کالایی را به مشتری تسلیم کند که از هر حیث، منطبق با کالای توصیف شده در قرارداد باشد؛ زیرا بیع عقدی معوض است و هر یک از طرفین قرارداد مکلف است در برابر دریافت مالی، مالی دیگر در عوض مقابل بدهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۶). نتیجه معوض بودن عقد بیع، تعادل ارزش بین عوض و معوض است؛ بنابراین نتیجه عقد نباید به نحوی باشد که دو عوض در کیسه یک طرف قرارداد قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۷۹). زمانی که خریدار مبیع معیوب دریافت می‌کند، قیمت آن به مراتب کمتر از ثمن پرداختی به فروشنده است. در نتیجه عوض و معوض همسنگ نبوده و موقعیت اقتصادی طرفین در قرارداد مزبور تعادل ندارد؛ زیرا فروشنده ثمن کامل دریافت می‌کند و خریدار مثنی ناقص. به منظور ایجاد

تبادل در روابط اقتصادی طرفین معامله بایستی حق ترمیم^۱ کالای معیوب را از طریق تعویض آن با نوع سالم مبذول داشت. به نحوی که خریدار متضرر از دریافت کالای معیوب با داشتن حق الزام فروشنده به تعویض کالا، در مقابل ثمن کاملی که پرداخته، میباید کامل دریافت کند و با توازن نسبی ارزش دو عوض، بین متعاملین نیز از حیث اقتصادی، عدالت برقرار گردد.

از طرفی حق تعویض کالا موجب تبادل در منافع طرفین نیز می‌گردد. به نحوی که فروشنده‌ای که ثمن کامل دریافت نموده، از منافع ثمن مزبور نیز بهره برده است. درحالی که خریداری که کالای ناقص و معیوب دریافت نموده از منافع کالا که در لحظه انعقاد معامله مدنظر وی بوده، محروم مانده که اعطای این حق موجب دسترسی خریدار به منافع مزبور نیز می‌گردد؛ بنابراین حق تعویض کالا حتی الامکان خریدار را به اهداف خود از انعقاد قرارداد نائل کرده (Huet, 1995) و او را در موقعیت اقتصادی مطلوبی قرار می‌دهد که در صورت عدم نقض تعهد سلامت کالا، به آن دست می‌یافت.

۴. تحلیل و بررسی جایگاه حق تعویض در فقه و حقوق

در این قسمت به این مطلب پرداخته می‌شود که در فقه و حقوق ایران رد پایی از حق تعویض کالا دیده می‌شود و مستندات زیر بیانگر این ادعاست.

۴-۱. حق تعویض در قوانین حمایتی

حق تعویض کالای معیوب در قوانین حقوق مصرف‌کننده بسیاری از کشورها مورد توجه خاص و ویژه قرار گرفته است. به عنوان مثال، می‌توان به حقوق کشورهای انگلستان، فرانسه، آلمان، سنگاپور، سوئیس و آمریکا اشاره نمود (Giri, 1987, Haffman & Arning, 1994). در ایران نیز دو قانون حمایتی در این زمینه وجود دارد. اولین مورد، قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ که به موجب ماده ۴ این قانون: «چنانچه نقص یا عیب قطعات ایمنی خودرو در طول دوره ضمانت پس از ۳ بار تعمیر همچنان باقی باشد یا

1. Cure.

در صورتی که نقص یا عیب قطعاتی که موجب احتمال صدمه جسمی یا جانی اشخاص گردد و با یک‌بار تعمیر برطرف نشده باشد یا خودرو بیش از سی روز به دلیل تعمیرات غیرقابل استفاده بماند، عرضه‌کننده مکلف است حسب درخواست مصرف‌کننده خودروی معیوب را با خودروی نو تعویض یا با توافق، بهای آن را به مصرف‌کننده مسترد دارد» حق تعویض صرفاً در سه مورد امکان‌پذیر است. یکی اینکه عیوب عادی بوده و با سه بار تعمیر کماکان نقص و عیب باقی باشد. مورد دوم احتمال صدمه جانی و جسمی از نقص و عیب وجود داشته باشد و با یک‌بار تعمیر نیز عیب مرتفع نگردد؛ و مورد سوم غیرقابل استفاده ماندن خودرو بیش از سی روز به دلیل تعمیرات است. نکته قابل توجه اینکه به موجب این قانون فی‌البداهه حق تعویض وجود ندارد و مشروط به بقای عیب علی‌رغم تعمیر و یا گذشت سی روز و عدم امکان استفاده از خودرو است. لازم به ذکر است قانون‌گذار در این شرایط و پیش شرط‌های سخت‌گیرانه مصرف‌کننده را صرفاً محق در حق تعویض ندانسته؛ زیرا انتهای ماده بیان نموده: «یا با توافق بهای آن را به مصرف‌کننده مسترد دارد» که بیانگر این است قانون‌گذار حق تعویض را هم‌عرض حق استرداد به رسمیت شناخته و به نحوی احکام مربوط به خیار عیب در قانون مدنی را از آنجایی که این قانون خاص خودرو است نسخ نموده است. به نحوی که با شرایط پیچیده حق فسخ و استرداد و همچنین جعل حق تعویض در عرض آن، تمایل به حفظ قرارداد داشته است.

مورد دوم قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ است که در مورد عموم کالاهای به‌جز خودرو که قانون خاص دارد قابل اجراست. به موجب ماده ۲ این قانون: «...اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند...» قانون‌گذار در اینجا نیز حکم خیار عیب در قانون مدنی را تکرار نموده است. با این تفاوت که فروض مختلف عین معین و کلی را تفکیک نموده، به نحوی در عین کلی حق تعویض و در عین معین حق استرداد از طریق فسخ را پیش‌بینی شده است. البته ممکن است مصرف‌کننده در مورد عین معین با گذشت از وصف عین معین بودن، ادامه قرارداد را اقتصادی دانسته و تمایل به تعویض کالای معیوب

با مورد سالم دیگر داشته باشد؛ بنابراین محدود کردن حق تعویض به عین کلی نمی‌تواند همیشه اقتصادی باشد و از این حیث قابل انتقاد است (صادقی و آقاجانی، ۱۳۹۱، ص ۱۹۴).

۲-۴. حق تعویض به موجب ماده ۲۷۹ قانون مدنی

حق تعویض کالای معیوب از ماده ۲۷۹ ق.م. به نحوی قابل استخراج است. طبق این ماده: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که فرد اعلای آن ایفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد». مستنبط از این ماده این است که فروشنده کالای کلی به خریدار فروخته و کالای تحویلی عرفاً معیوب است. در این حالت وفای به عهد به نحو صحیح واقع نشده و فروشنده بری نمی‌گردد. خریدار نیز نمی‌تواند با استفاده از خیار عیب معامله را فسخ نماید؛ زیرا مطابق ماده ۴۳۷ ق.م. خیار عیب مختص عین معین است. لاجرم باید فروشنده را ملزم به تحویل کالای جایگزین غیر معیوب نماید. البته اگر هیچ مصداق سالمی برای ایفای تعهد یافت نشود در این حالت خریدار می‌تواند معامله را به دلیل تعذر در انجام تعهد فسخ نماید (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۷). این حق همان حق تعویض کالای معیوب است که با توجه به صراحت قسمت ابتدایی ماده ۲۷۹ قانون مدنی در مورد کالای عین کلی قابل اجراست.

۳-۴. احکام مقرر در باب خيارات

در ابواب فقهی و قانون مدنی مباحثی به خيارات اختصاص داده شده است. از بین خيارات موصوف، در مقررات خیار عیب، تخلف از شرط، خیار تخلف از رؤیت و تخلف از وصف به نحوی به حق تعویض کالا اشاره شده و فسخ و مطالبه ارش نادیده گرفته شده است. در ادامه این احکام بررسی می‌گردد.

۱-۳-۴. خیار عیب

به عقیده امام خمینی در فرض وجود عیب، خریدار بین فسخ و مطالبه ارش مخیر است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱ و ۲، ص ۴۱۳). این حقوق در ماده ۴۲۲ ق.م. نیز پیش‌بینی شده است. حقوق مزبور علی‌رغم ظاهر ماده ۴۲۲ ق.م. صرفاً مختص موردی است که مبیع عین معین باشد؛

زیرا خيار عيب ويژه عين معين است (كاتوزيان، الف ۱۳۹۲، ص ۳۳۲). در اين حالت خريدار حق تعويض کالا را ندارد. مؤيد اين مطلب ماده ۴۳۷ ق.م است كه خيار عيب، حق فسخ و ازش، در عين كلي راه ندارد؛ بنابراين اگر مبيع كلي في الذمه باشد بايع بايد مبيع سالم را تسليم نمايد و در صورت امتناع بايع اجبار مي شود (قاسم‌زاده و ديگران، ۱۳۹۳، ص ۱۶۱).

همچنين امام خميني در باب اجاره مي گويد درصورتى كه عين مستأجره عين معين باشد و در آن عيبى باشد حق فسخ اجاره وجود دارد؛ اما درصورتى كه كلي باشد و آن فرد معيوب درآيد حق مطالبه بدل را دارد مگر اين كه گرفتن بدل امكان‌پذير نباشد (امام خميني، ۱۴۲۱، ج ۱ و ۲، ص ۴۵۰). ماده ۴۸۲ ق.م در باب اجاره نيز مطالب پيش گفته را تأييد مي نمايد. نکته قابل توجه اينكه اولاً اين مقرر حق تعويض را درزمينه مورد اجاره معيوب به رسميت شناخته و مورد عقد اجاره خصوصيتى در اين زمينه نداشته و با الغاى خصوصيت مي توان به بيع در مواردى كه مبيع معيوب است هم تسري داد. ثانياً حق تعويض مزبور صرفاً مختص عين كلي است و عنايت به اين ماده، اطلاق موجود در ماده ۴۲۲ ق.م را مقيد به مال كلي مي نمايد. ثالثاً مطابق ماده مزبور حق تعويض مقدم بر حق فسخ (استرداد) است و حق استرداد صرفاً در فرض عدم امكان تعويض پذيرفته است.

۲-۳-۴. خيار تخلف از شرط

خيار تخلف از شرط به موجب ماده ۴۴۴ ق.م به رسميت شناخته شده است. احكام مربوط به اين خيار به موجب مقرر مزبور در مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م ذكر شده است. يكي از اقسام خيار تخلف از شرط، تخلف از شرط صفت است. به موجب ماده ۲۳۴ ق.م شرط صفت راجع به كيفيت و كميت مورد معامله است. شرط سلامت يكي از اقسام شرط صفت است (كيفيت)؛ بنابراين فروشنده بايستي كالايي سالم و عارى از عيب به خريدار تحويل نمايد. اگر کالا عين معين و معيوب باشد خريدار مي تواند به استناد اين خيار از حق فسخ و استرداد خويش بهره مند گردد (ماده ۲۳۵ ق.م). خيار موصوف صرفاً مختص عين معين است؛ بنابراين در موردى كه عين مورد معامله كلي و معيوب باشد خريدار مي تواند فروشنده را ملزم به تعويض كالاي معيوب با نوع سالم نمايد. شرط صفت در اين حالت به شرط فعل بازمي گردد (صفايي، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۲)؛ و به عبارتي ماده ۲۳۷ ق.م در اين مورد اجرا

می‌شود؛ بنابراین با این تفاسیر در عین کلی وصف سلامت که از اقسام کیفیت است (شرط صفت) به شرط فعل تبدیل شده و احکام شرط فعل (الزام به تعویض) در مورد آن جاری است و مشروط له (خریدار) می‌تواند بایع را به تسلیم مصداق واجد شرط، الزام کند.

۳-۳-۴. خیار تخلف از رؤیت و تخلف از وصف

در قانون مدنی حق استرداد مبیع غیر منطبق با اوصاف، رؤیت سابق یا نمونه به استناد خیار تخلف از رؤیت و تخلف از وصف به موجب مواد ۴۱۰ و ۴۱۳ ق.م. شناخته می‌شود. در فقه نیز این خیار طرح و بیان شده: «بیع با ذکر وصف لازم است و در صورتی که نقص در وصف باشد مشتری بین رد و التزام به بیع مخیر است»^۱ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۹۳). حق استرداد و فسخ مزبور فقط در مورد عین معین جاری می‌شود (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۶۳۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۹۲)؛ بنابراین اگر مبیع کلی باشد در صورت عدم مطابقت کالا می‌توان فروشنده را ملزم به کالای منطبق با اوصاف نمود (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۲، ص ۳۲۲). مؤید این حکم ماده ۴۱۴ ق.م. نیز است که مقرر می‌دارد فروشنده باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف باشد. حق الزام بایع به تسلیم مبیع با اوصاف مقرر در واقع حق تعویض خریدار است. نکته قابل توجه این است که می‌توان به استناد مقررات خیار تخلف از وصف همانند مقررات خیار عیب، حق تعویض کالای غیر منطبق را که کالای معیوب از مصادیق آن است به رسمیت شناخت.

نتیجه‌گیری

یکی از روش‌های جبران ضرر خریدار در کنار حق فسخ (حق استرداد) و مطالبه ارج، حق تعویض کالای معیوب است که دارای مزایای متعددی است. از جمله دسترسی خریدار به کالای سالم را تسریع و تسهیل نموده و از اطاله دعوا، گسترش حجم پرونده در دادگستری و همچنین پرداخت هزینه‌های گزاف مرتبط با دعوا جلوگیری می‌نماید. همچنین محدودیت‌های حق فسخ و مطالبه ارج مبنی بر مخفی و موجود بودن عیب حین

۱. «فان كان المبيع على ما ذكر فالبیع لازم و الا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ و بين التزامه اذا كان ناقصاً عن الوصف».

العقد و فوریت اعمال خیار در حق تعویض وجود نداشته و موجب طیب خاطر مشتری از خرید و ایجاد فضای رقابتی بین تولیدکنندگان می‌شود.

از حیث قلمرو حق تعویض به نظر می‌رسد که فقها حق ابدال عین کلی معیوب را در عقد اجاره و بیع صراحتماً پذیرفته‌اند و در مورد مبیع عین معین معیوب، حق متضرر را محدود به فسخ و یا ارجش نموده‌اند. نویسندگان حقوقی نیز در بیع کلی به امکان الزام بایع به تسلیم مبیع سالم در این مورد تأکید نموده‌اند. با این وصف با تکیه بر ماده ۱۰ ق.م. و قاعده «العقود تابعة للقصود» می‌توان حق تعویض را با انعقاد گارانتی (قرارداد نامعین) یا هر نوع قرارداد دیگری به رسمیت شناخت و در موردی هم که کالای معیوب عین معین است با اتکا بر این اصل، می‌توان تراضی به تعویض از طریق شرط ضمن عقد و یا تبدیل تعهد به موجب بند ۱ ماده ۲۹۲ ق.م. نمود.

حق خریدار در تعویض کالای معیوب متکی بر مبانی فقهی و حقوقی است. ازجمله اینکه اولاً محاکم با توجه به اختیار موجود در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ می‌توانند شیوه جبران خسارت خریدار کالای معیوب را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، تعیین نموده و در صورتی تعویض کالای معیوب عادلانه‌تر و عاقلانه باشد، حکم بر الزام به تعویض دهند. ثانیاً اینکه اصل اجباری بودن انجام تعهد و لزوم وفای به عهد اقتضا می‌نماید که تعویض کالای کلی معیوب از طرف بایع صورت پذیرد. البته در عین معین معیوب نیز با تکیه بر این اصل و رویکرد برخی فقها همچون امام خمینی و آل کاشف الغطاء در موردی که عین معین مثلی و تعویض ممکن است، تبدیل و تعویض کالا قابل توجیه است. بخصوص آنکه در اعاده وضع سابق خریدار متضرر نیز بهتر به کار می‌آید. ثالثاً عرف و رویه تجاری فروشندگان کالاها و رابعاً بنا و سیره عقلاً از آنجایی که حق تعویض امری پسندیده، عرفی و عقلایی و کم‌هزینه است، مؤید و مبنای حق تعویض بوده و در مورد عین معین نیز عرف عقلاً و رویه تجاری جهت سهولت از وصف معین چشم‌پوشی می‌کنند. خامساً مضاف بر مبانی پیش گفته، لزوم برقراری تعادل اقتصادی نسبی در قرارداد نیز وجود حق تعویض را تقویت می‌نماید.

در قوانین ایران رویکردهای چندگانه در زمینه حقوق تعویض کالا وجود دارد. اولاً در قانون مدنی به عنوان قانون عام حق تعویض صرفاً در عین کلی معیوب به رسمیت شناخته شده

است. در این قانون در فرض تخلف وصف و تخلف از شرط صفت نیز خریدار صرفاً در عین کلی، دارای حق تعویض است. ثانیاً به موجب قوانین خاص از جمله؛ قانون حمایت از مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ در عین کلی خریدار مستحق حق تعویض است. در قانون حمایت از مصرف کننده خودرو مصوب ۱۳۸۶ قانون گذار با پیش شرط‌های سخت و پیچیده به موجب ماده ۴ این قانون، حق تعویض را هم عرض حق فسخ برای خریدار قرار داده و حکم مقرر در قانون مدنی در باب عیب را نسخ نموده است. هرچند قانون گذار در این زمینه تفکیکی بین عین معین و کلی قائل نشده است و به نحو مطلق این حقوق را پذیرفته است.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.
 مشارکت نویسندگان: نویسنده به تنهایی تمام مقاله را نوشته است.
 تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسنده در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.
 تعهد کپی رایت: طبق تعهد نویسنده حق کپی رایت رعایت شده است.

منابع

- آقاجانی، زهرا، صادقی، محسن (۱۳۸۹). حق تعویض و استرداد کالا در حقوق ایران با تأکید بر حقوق مصرف کننده. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹). تحریرالمجله. تهران: انتشارات نجاح.
- اصفهانی، محمدحسن (۱۴۱۹ ق). حاشیه مکاسب. بیروت: ذوالقرنی، چاپ اول.
- امام خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۹). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س)، چاپ اول.
- امام خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ ق). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س)، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی (۱۹۹۰ ق). مکاسب. بیروت: مؤسسة النعمان.

- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: انتشارات جنگل، چاپ سوم.
- بذریچ، حمید و عباسی، عادل (۱۳۹۵). اعتبار و آثار شروط ناظر بر میزان مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، انگلیس و ترکیه. تهران: نشر فکر سازان، چاپ اول.
- جابری، عصمت‌الله (۱۳۸۶). حقوق مصرف‌کننده. اصفهان: انتشارات دادیار، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). وسیط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ پنجم.
- حلبی، ابوالصلاح (بی‌تا). الکافی فی الفقه. تحقیق رضا استادی، اصفهان: مکتبه امام امیرالمؤمنین.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- رسوق، محسن (۱۳۹۰). تسلیم مبیع و ثمن و آثار آن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه. تهران: دانشگاه امام صادق.
- سبزواری، محمدباقر (بی‌تا). کفایة الاحکام. اصفهان: مدرسه صدر مهدوی، چاپ سوم.
- سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۷). مصادرالحق فی الفقه الاسلامی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۶. تهران: انتشارات مجد، چاپ یازدهم.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶). حقوق قراردادهای: انعقاد، آثار و انحلال. تهران: سمت، چاپ دوم.
- صادقی، محسن و آقاجانی، زهرا (۱۳۸۹). تحلیل اقتصادی اعطای حق استرداد و تعویض کالای سالم به مصرف‌کننده در ایران. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۰(۳)، ۲۰۹-۲۲۸.
- [dor:20.1001.1.25885618.1389.40.3.12.7](https://doi.org/10.1001.1.25885618.1389.40.3.12.7)
- صادقی، محسن و آقاجانی، زهرا (۱۳۹۱). مبحثی از مباحث تحلیل اقتصادی حقوق مصرف‌کننده: فلسفه اقتصادی حق تعویض یا استرداد کالای معیوب و جایگاه آن در حقوق ایران. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲(۱)، ۱۸۱-۱۹۹.

doi:10.22059/JLQ.2012.29823 dor:20.1001.1.25885618.1391.42.1.11.6

- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: نشر میزان، چاپ ششم.

- صفایی، سید حسین و دیگران (۱۳۸۷). حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم.

- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ ق). عروة الوثقی. بیروت: مؤسسه الاعلمی، چاپ دوم.

- عدل، مصطفی (۱۳۷۳). حقوق مدنی. تهران: انتشارات بحر العلوم، چاپ اول.
- فرهنگ، منوچهر (۱۳۷۲). فرهنگ علوم اقتصادی (انگلیسی-فارسی). تهران: نشر امیرکبیر، چاپ اول.

- قاسم‌زاده، سید مرتضی و دیگران (۱۳۹۳). حقوق مدنی: بیع. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۴). جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا. حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان. مجله حقوقی بین المللی، ۲۲ (۳۲)، ۱۳۹-۲۲۰.

doi: 10.22066/cilamag.2005.17987

- کاتوزیان تهرانی، محمدعلی (۱۳۸۳). فرهنگ کاتوزیان. تهران: نشر دادگستر، چاپ بیست و پنجم.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها (۱). تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.

- کاتوزیان، ناصر (الف ۱۳۸۷). حقوق مدنی عقود معین (معاملات معوض و عقود تملیکی) (۱). تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم.

- کاتوزیان، ناصر (ب ۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها (۳). تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.

- کاتوزیان، ناصر (ج ۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد. تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هشتم.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها (۲). تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
 - کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). مسئولیت ناشی از عیب تولید (مطالعه انتقادی و تطبیقی در تعادل حقوق تولیدکننده و مصرف‌کننده). تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
 - کاتوزیان، ناصر (الف ۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان، چاپ سی و هشتم.
 - کاتوزیان، ناصر (ب ۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
 - کیایی، عبدالله (۱۳۸۸). قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره). تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (س)، چاپ دوم.
 - مافی، همایون و همکاران (۱۳۹۴). حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد. تهران: مجد، چاپ دوم.
 - ملک‌زاده، فهیمه، احمدلو، مونا (۱۳۹۱). جایگاه عرف در حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، ۱۴(۵۶)، ۱۳۹-۱۶۲.
- [dor: 20.1001.1.24236462.1391.14.56.3.4](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1391.14.56.3.4)
- منتقمی، فروغ (۱۳۸۷). مسئولیت سازندگان و فروشندگان در حقوق ایران. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم.
 - موسوی بجنوردی، سید محمد و احمدی، رضا (۱۳۹۱). مفهوم «کالای معیوب» در تحقق خیار عیب در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، ۱۴(۵۵)، ۱-۲۴.
- [dor: 20.1001.1.24236462.1391.14.55.1.0](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1391.14.55.1.0)
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۵). مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی (۶). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
 - موسوی بجنوردی، سید محمد و حسینی نیک، سید عباس (۱۳۹۱). ترجمه مباحث حقوقی تحریر الوسیله. تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
 - نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

- هاپسون، باریه و دیگران (۱۳۸۱). مدیریت خدمت (فرهنگ مشتری مداری). ترجمه مهدی ایران‌نژاد پاریزی، تهران: نشر مدیران، چاپ اول.
- یحیایی ایل‌های، احمد (۱۳۸۵). اصول مشتری مداری. تهران: انتشارات معتمد، چاپ اول.
- یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۲). حقوق مدنی ۶: عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.

- Adl, M. (1994). *Civil law*. Tehran: Bahr al- olum Publications, 1st Edition. [In Persian]
- Aghajani, Z. Sadeghi, M. (2010). *The right to exchange and return goods in Iran law with an emphasis on consumer rights*. Tehran: Business Studies and Researches Institute, 1st Edition. [In Persian]
- Al-Kashif Al-Qata, M.H. (1980). *Tahrir al-majaleh*. Tehran: Najah Publications. [In Arabic]
- Ansari, M. & Taheri, M. A. (2009). *Encyclopaedia of Private Law*. Tehran: Jangal Publications, 3rd Edition. [In Arabic]
- Ansari, M. (1990). *Makaseb*. Beirut: al-Noaman Foundation. [In Arabic]
- Bazrpach, H. & Abbasi, A. (2016). *Validity and effects of the terms governing the amount of contractual liability in the law of Iran, England and Turkey*. Tehran: Fekrsazan Publications, 1st Edition. [In Persian]
- Dehkhoda, A.K. (1998). *Dehkhoda Dictionary*. Tehran: Tehran University Press, 2nd Edition. [In Persian]
- Esfahani, M. H. (1998). *Hashie Makaseb*. Beirut: Zulqorba, 1st Edition. [In Arabic]
- Farhang, M. (1993). *Farhang of Economic Sciences (English-Persian)*. Tehran: Amirkabir Publications, 1st Edition. [In Persian]

- Ghassemi, M. (2005). Réparation des dommages contractuels selon la Convention de la vente internationale de marchandises (1980, Vienne) Étude de droit comparé . *International Law Review*, 22(32), 139-220. doi: 10.22066/cilamag.2005.17987
- Ghasemzadeh, S. M. & others. (2014). *Civil law: contract of sale*. Tehran, Mizan publications, 1st Edition. [In Persian]
- Giri, H. N. (1987). *Consumers, Crime and the Law*. New Dehli: Ashish Publishing House.
- Haffman, W. C. Arning Susanne, H. (1994). *Guide to Product Liability in Europe*. Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Halabi, A. S. (n.d). *Al-Kafi fi al-feqh*. research by R. Ostadi, Isfahan: Imam Amir al-Momenin School. [In Arabic]
- Hopson, B. & others. (2002). *Service Management (customer-oriented culture)*. translated by M. Irannejad Parizi, Tehran: modiran Publications. 1st Edition. [In Persian]
- Jaberi, E. (2007). *Consumer Rights*. Isfahan: Dadyar Publications, 1st Edition. [In Persian]
- Jafari Langroudi, M. J. (2013). *Intermediate in Legal Terminology*. Tehran, Ganj Danesh, 5th Edition. [In Persian]
- Katouzian Tehrani, M. A. (2004). *Farhang Katouzian*. Tehran: Dadgostar Publication, 25th Edition. [In Persian]
- Katouzian, N. (2005). *Introduction to the science of law and study in Iran's legal system*. Tehran: Publishing stock company, Fortieth Edition. [In Persian]
- Katouzian, N. (2006). *General Rules of Contracts*. Tehran: Publishing stock company, 7th Edition, Vol.1. [In Persian]
- Katouzian, N. (2007_a). *Civil law of certain contracts (exchange*

- transactions and ownership contracts*). Tehran: Publishing stock company, 10th Edition, vol. 1. [In Persian]
- Katouzian, N. (2007_b). *General Rules of Contracts*(3). Tehran: Publishing stock company, 3rd Edition. [In Persian]
 - Katouzian, N. (2007_c). *Obligations outside the contract* (2). Tehran: Tehran University Press, 8th Edition. [In Persian]
 - Katouzian, N. (2008). *General Rules of Contracts*. Tehran: Publishing stock company, 2nd Edition. [In Persian]
 - Katouzian, N. (2011). *Responsibility due to production defect (a critical and comparative study on the balance of producer and consumer rights)*. Tehran: Tehran University Press, 3rd Edition. [In Persian]
 - Katouzian, N. (2013_a). *Civil law in the current legal order*. Tehran: Mizan Publications, 38th Edition. [In Persian]
 - Katouzian, N. (2013_b). *General Rules of Contracts*. Tehran: Publishing stock company, 7th Edition. [In Persian]
 - Kiaei, A. (2009). *Imam Khomeini's Fatwas and Civil Law*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 2nd Edition. [In Persian]
 - Khomeini, S.R. (2000). *Kitab al- Bai*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 1st Edition. [In Arabic]
 - Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al- Wasile*. Tehran The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 1st Edition. [In Arabic]
 - Lookofsky, J. Excerpt from the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Aritcale 46, Buyer's Right to Require Performance. Available at: www.cisg.pace.edu/cisg./bibilio/L0046/html.

- Mafi, H. & others. (2015). *Uniform rights of the international sale of goods according to the 1980 United Nations Convention*. Tehran: majd, 2nd Edition. [In Persian]
- Malekzadeh, F. & Ahmadloo, M. (2012). Status of Common Sense in Law With Special Reference to Imam Khomeini's Viewpoints. *Matin research journal*, 14(56), 139-163. [dor: 20.1001.1.24236462.1391.14.56.3.4](#)
- Montaghmi, F. (2008). *Responsibility of manufacturers and sellers in Iran law*. Tehran: Business Studies and Researches Institute, 2nd Edition. [In Persian]
- Moosavi Bojnourdi, S. M., & Ahmadi, R. (2012). The concept of defected goods in materialization of option of defection in Jurisprudence and law: special reference to Imam Khomeini's viewpoint. *Matin research journal*, 14(55), 1-24. [dor:20.1001.1.24236462.1391.14.55.1.0](#)
- Moosavi Bojnourdi, S. M. & Hosseini nik, S. A. (2012). *Translation of tahrir al- wasileh's legal topics*. Tehran: Majd Publications, First Edition. [In Persian]
- Mousavi Bojnourdi, S. M. (2006). *Collection of jurisprudential, legal, philosophical and social articles* (6). Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, First Edition. [In Persian]
- Najafi, M. H. (1983). *Javaher al- Kalam*. Beirut: Dar al-ahia al-Trath al-Arabi, 7th Edition. [In Arabic]
- Rasoq, M. (2011). *Submission of the sale and price and its effects in the Convention on the International Sale of Goods (Vienna 1980) and its compare with jurisprudence, Iran and Syria law*. Tehran: Imam Sadeq University, 1st Edition. [In Persian]
- Sabzevari, M. B. (n.d.). *Kifayat al ahkam*. Isfahan: Sadre Mahdavi School, 3rd Edition. [In Arabic]

-
- Sadeghi, M. & Aghajani, Z. (2010). Legal and Economic Position of the Rights to Retraction and Replacement of Safe Goods in Iran. *Law Quarterly*, 40(3), 209-228. [dor:20.1001.1.25885618.1389.40.3.12.7](https://doi.org/10.25885618.1389.40.3.12.7)
 - Sadeghi, M. & Aghajani, Z. (2012). The economic philosophy of right to replacement and right to retraction of detective goods and their position in Iranian law. *Law Quarterly*, 42(1), 181-199. [doi: 10.22059/jlq.2012.29823](https://doi.org/10.22059/jlq.2012.29823) [dor: 20.1001.1.25885618.1391.42.1.11.6](https://doi.org/20.1001.1.25885618.1391.42.1.11.6)
 - Safaei, S. H. (2008). *Preparatory Course of Civil Law*. Tehran: Mizan Publications, 6th Edition. [In Persian]
 - Safaei, S.H. & others. (2008). *International Sales Law with a comparative study*. Tehran: Tehran University Press, 2nd Edition. [In Persian]
 - Sanhoury, A.R. (1997). *Masader al-haq fi al-Feqh al-Islami*. Beirut: Dar al-ehya al-torath al-Arabi. [In Arabic]
 - Schlechtriem, P. (1988). *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods*. Translated by G.thomas, oxford univarsity press, 1st Edition.
 - Shahidi, M. (2009). *Civil Law* (6). Tehran: Majd Publications, 11th Edition.
 - Shiravi, A. H. (2017). *Law of contracts: Conclusion, effects and termination*. Tehran: Samt, 2nd Edition. [In Persian]
 - Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1988). *Urve al- Wosgha*. Beirut: Al-alami Institute, 2nd Edition. [In Arabic]
 - White, J. Robert, S. (1980). *Uniform Commercial Code (UCC)*. West Academic Publishing, 2nd Edition.
 - www.ContractorService.Homedepot.Com/Services/Returnpolicy.aspx
 - www.Target.Com

- Yahyaee ileei, A. (2006). *Customer Oriented Principles*. Tehran: Motamed Publications, 1st Edition. [In Persian]
- Yusefzadeh, M. (2013). *Civil law 6: Certain contracts*. Tehran: Publishing stock company, 2nd Edition. [In Persian]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



بررسی مؤلفه‌های جمهوریت با تأکید بر صحیفه امام خمینی به روش تحلیل مضمونی

یوسف فتحی^۱

DOI:10.22034/MATIN.2023.357496.2086

مقاله پژوهشی

چکیده: در عصر جدید، دموکراسی يك خواسته عمومی و نظام‌های غیردموکراتیک در معرض سقوط هستند. تفاوت اساسی آن‌ها، در نقش مردم است. مسئله مقاله پیش‌رو، بررسی جایگاه جمهوریت در نظام جمهوری اسلامی از دیدگاه امام خمینی است که از علل مؤثر ثبات و پایداری آن است. برای کشف مؤلفه‌های آن، صحیفه امام با روش تحلیل مضمونی، در حد اشباع داده‌های تحقیق مورد بررسی قرار گرفت. یافته‌های تحقیق در قالب جداول مضامین پایه، سازمان‌دهنده، فراگیر و شبکه مضامین نشان دادند که: ۱. مشروعیت نظام سیاسی، دو ساحت دارد، ساحت الهی (اسلامیت) و مردمی (جمهوریت) که رابطه تنگاتنگ دارند و نافی یکدیگر نیستند. ۲. خواست و اراده مردم، نقش کلیدی در قدرت دارد و منطق آن از نظام دموکراسی سکولار لیبرال و سوسیال متمایز است. ۳. قانون‌مندی وجه مشخصه آن و تأمین‌کننده حقوق مردم است. ۴. مردم صرفاً مکلف به تبعیت نیستند، بلکه حق اساسی در ایجاد حاکمیت و نظارت بر عملکرد کارگزاران در تمام سطوح دارند. ۵. کارگزاران در قبال جایگاه و عملکرد خود پاسخگو هستند. ۶. مناصب موقت و مقامات منتخب مردم هستند. تبیین این مؤلفه‌ها، می‌تواند باعث تغییر رویکرد اجتماعی و سازمانی در عرصه تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری و گامی در جهت پایان‌بخشیدن به چالش رابطه جمهوریت و اسلامیت باشد.

کلیدواژه‌ها: امام خمینی، جمهوریت، قانون، مردم، مشروعیت.

۱. دانشیار گروه معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه زنجان، زنجان، ایران.

Email: fathi@znu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۲/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۹

پژوهشنامه متین/سال بیست و پنجم/شماره صد و یک/زمستان ۱۴۰۲/صص ۶۳-۳۱

مقدمه

بیان مسئله: مردم‌سالاری^۱ علی‌رغم دشواری‌های نظری و عملی، به لحاظ نظری پایان عصر استبداد^۲ و الگوی مطلوب حکمرانی در عصر جدید است. مشخصه اصلی عصر استبداد یگانه‌انگاری حاکم و دولت و مردم‌سالاری، پایان دوگانه‌انگاری حاکم و دولت و بازگشت قدرت به شهروندان و هدف آن، تأمین منافع آن‌هاست (کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۱۸). در تبیین رابطه جمهوریت و اسلامیت در اندیشه امام خمینی، سه جریان فکری قابل تشخیص است: ۱. ابزارانگاری مردم، از این دیدگاه، امام از روی ناچاری عنوان «جمهوری اسلامی» را به جای «حکومت اسلامی» به کار برد. مردم فقط در تحقق خارجی حاکمیت فقیه تأثیر دارند و انتخاب مردم، مشروعیت‌آور نیست. ۲. ابزارانگاری دین، اصالت با مردم و دین ابزار تأمین منافع ملت است. از این نگاه در تعارض دین و منافع ملی، دین فدا می‌شود (بازرگان، ۱۳۶۳، ص. ۱۱۱). این دیدگاه، چندان طرفدار ندارد. ۳. اندماج مردم و دین و عدم تنافی آن‌هاست. این مقاله، با کاوش مؤلفه‌های جمهوریت از نگاه امام، قصد دارد دیدگاه وی را از سه منظر فوق ارزیابی کند.

اهمیت و ضرورت: یکی از چالش‌های اساسی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی رابطه جمهوریت و اسلامیت است. بسیاری از اختلافات نظری و عملی جناح‌های سیاسی ناشی از این مسئله است. تلاش برای تبیین زوایای جمهوریت از دیدگاه بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، می‌تواند به حل این چالش کمک کند. این تلاش، سه کارکرد مهم در ثبات سیاسی، تحدید قدرت و کارآمدی دارد.

سؤال اساسی تحقیق این است که آیا تأکید امام بر نقش مردم، نشانه حقیقت مؤثریت در نظام سیاسی یا یک تعارف سیاسی از روی ناچاری اجتماعی - سیاسی داخلی و بین‌المللی است؟ روش تحقیق حاضر تحلیل مضمونی و میدان تحقیق، صحیفه امام است. با توجه به این که جمهوری اسلامی هنوز به لحاظ نظری و کارآمدی در عرصه داخلی و جهانی با

۱. در این مقاله، مردم‌سالاری برابر با جمهوری و جمهوری اسلامی برابر با مردم‌سالاری دینی و نیز مردم‌سالاری و جمهوری برابر دموکراسی (Democracy) اخذ شده‌اند.

چالش‌های جدی مواجهه است، تلاش در جهت تبیین نظری آن، سه کارکرد مهم در ثبات سیاسی، تحدید قدرت و کارآمدی دارد.

۱. پیشینه تحقیق

تحقیقات انجام شده در جهت موضوع تحقیق در چند دسته قابل جمع‌بندی هستند:

الف) پژوهش‌هایی که روایت ابزارانگاران از جمهوریت دارند. از این نگاه، مشارکت سیاسی مردم، ابزار تحقق عینی و کارآمدی حاکمیت فقیه است، لیکن، مشروعیت حکومت برخاسته از خداست (مصباح‌زدی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۸؛ ۱۳۹۱، ج ۲، صص ۳۳۹-۳۴۲: کریمی‌والا و زمانی، ۱۳۹۷). مردم، پشتیبان فقیه در تأسیس و تداوم حکومت او هستند (دارا و خاکی، ۱۳۹۶). اطاعت مردم، ناشی از حقانیت حکومت الله است. اگر چنین نباشد اسلامیت، انتصاب و مشروعیت حکومت نظام ولایی در مرحله نظر باقی مانده و امکان تحقق خارجی نمی‌یابد (لک‌زایی و مقیمی، ۱۳۹۰). مشروعیت حکومت فقیه با نصب و تعیین الهی بر اساس دلیل عقل است (صمدیار و عربیان و نقیعی، ۱۳۹۹). از این دیدگاه، امام خمینی از باب ضرورت عنوان «جمهوری اسلامی» را به جای «حکومت اسلامی» به کار برد. باور به «اصالت جمهوری» ردیف «اسلام»، کفر آمیز و شرک آلود است (مصباح‌زدی، ۱۳۸۸، ص ۳۰). از این نگاه، انتخابات دو فایده دارد: احساس سهیم شدن مردم در ایجاد حکومت و خلع سلاح مخالفان نظام؛ زیرا آن‌ها قصد داشتند نظام را مستبد جلوه دهند (مصباح‌زدی، ۱۳۹۵، ج ۵-۱، صص ۳۸-۳۷). این قرائت را می‌توان جمهوریت ابزاری نامید. قاسمی طوسی (۱۳۷۹) در پایان‌نامه خود، با تقسیم حکومت از دیدگاه امام به مردم‌سالار و مردم‌دار مبتنی بر رضایت مردم و قانون، مدعی است که حکومت مردم‌دار مقبول است. مهم، نظم، امنیت، رفاه، آموزش و خدمات اجتماعی و اقتصادی دولت است. درواقع مردم‌داری مهم است نه مردم‌سالاری.

ب) پژوهش‌هایی که اصالت جمهوریت از آن‌ها قابل درک است. فراتی (۱۳۸۷)، نصوص دینی را حاوی نشانه‌های زیادی از امور سیاسی و اجتماعی می‌داند و معتقد است روحانیت با توجه به قربانشان به متون دینی و اهمیت شعور مردم، می‌توانند قرائت دموکراتیک از دین داشته باشند نه اقتدارگرا. قمی و فقیهی (۱۳۹۲) فقه سیاسی شیعه را دارای ظرفیت قرائت دموکراتیک برای حل معضلات اجتماعی و اداره جامعه می‌دانند. انصاری (۱۳۸۵)، با رد

مخالفت امام با دموکراسی و پذیرش آن از روی ضرورت، معتقد است امام با نقد لیبرال دموکراسی، فرم و محتوای دموکراسی واقعی که اساس آن نقش مردم و نیز اصول آزادی و برابری بوده در چهارچوب جمهوری اسلامی مورد تأیید قرار می‌دهد. اشرفی (۱۳۹۸)، نظریه مردم‌سالاری دینی را همان شکل روزآمدشده و استمرار نظریه ولی منتخب مردم می‌داند. بر اساس این نظریه، پایه و اساس حق مردم در این انتخاب، خود اسلام است و مردم‌سالاری دینی فقط یک قرارداد عرفی نیست، بلکه یک وظیفه دینی است که در آن مردم مسلمان، اصل نظام و حاکم اسلامی را انتخاب کرده و سرنوشت اداره کشور را به‌وسیله منتخبان خود در اختیار می‌گیرند. عبدی (۱۳۸۹)، برای نشان دادن اهمیت نقش مردم در آثار امام خمینی، مفاهیم مرتبط با مردم‌سالاری را احصاء نموده است. بر اساس تحقیق وی، مفهوم استبداد به‌صورت منفی در قالب کلمات مختلف بیش از ۷۵۲۰ بار یا ۳۴/۳ بار در هر ده هزار کلمه، لفظ شاه ۲۸۱۷ بار، مترادف‌های آن ۸۲۵ بار، رژیم ۲۰۰۱ بار، دیکتاتور ۱۰۷۹ بار و مفهوم جمهوریت به‌صورت مثبت ۵۲۶۸ بار یا ۲۴/۰ در هر ده هزار کلمه، کلمه جمهوری ۲۶۹۲ بار و آراء ۱۲۷۳ بار، رفراendum، انتخاب و دموکراسی ۱۳۰۳ بار در آثار امام استفاده‌شده است. ابراهیمی (۱۴۰۰) در رساله خود، اندیشه جمهوریت در اندیشه امام و ارائه الگوی مردمی از قدرت سیاسی در مقابل ساختار حاکمیتی مطلق پادشاهی را گامی در جهت آزادی در انتخاب و برابری در مالکیت و حاکمیت افراد بر سرنوشت خود می‌داند. قنواتی (۱۳۸۰) در پایان‌نامه خود، آزادی، لزوم تبعیت دولت از ملت و اصل شورا را بارزترین جلوه جمهوریت در افکار امام می‌داند.

ج) پژوهش‌هایی که کارآمدی جمهوری اسلامی را در اندیشه امام خمینی در همکاری و ایفای نقش مردم در عرصه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می‌دانند (دشت کوهی، ۱۳۹۶). این تحقیق برخلاف پژوهش‌های نوع «الف» روشن نمی‌کند که آیا نقش مردم ابزاری است یا اصل؟

موضوع پژوهش‌های نوع «الف و ج» خارج از محور تحقیق حاضر است و این مقاله به‌گونه‌ای در نقد آن‌هاست. هرچند به لحاظ هدف با پژوهش‌های نوع «ج» همسو است و دو تمایز عمده از حیث پردازش مسئله یا روش پژوهش و جامعیت محتوا با پژوهش‌های نوع «ب» دارد و با مفروض دانستن اسلامیت نظام صرفاً به بررسی زوایای نظام جمهوری از دیدگاه امام خمینی می‌پردازد.

۲. مبانی نظری

از لحاظ جامعه‌شناسی سیاسی ساخت قدرت دو گونه است: یک‌جانبه و دوجانبه. در ساخت یک‌جانبه قدرت، مردم نقشی در مشروعیت ندارند. دولت‌های اقتدارطلب، معمولاً ساخت قدرت یک‌جانبه دارند. در مقابل دولت‌های مردم‌سالار، دارای ساخت قدرت دوجانبه هستند و مردم، نقش اساسی در قدرت دارند (بشیره، ۱۳۸۷، ص. ۲۹۸). مردم‌سالاری، نظامی است که در آن مردم حکومت می‌کنند، نه شاهان یا اشراف (گیدنز، ۱۳۷۴، ص. ۳۲۹). مشارکت‌کننده هستند نه منفعل؛ مشارکت‌کنندگی مردم با درک معنای شهروندی رابطه دارد. شهروندی به معنای توانایی تصمیم‌گیری، تنظیم سیاست‌ها و شرکت در انتخاب رهبران (کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۸۶)، برابری سیاسی مردم (برابری انتخاب و منافع)، احساس تعلق مردم به دولت (آربلاستر، ۱۳۸۹، ص. ۹۹) و حق نظارت همگانی بر قدرت است. برابری حقوق شهروندی، برآوردن نیاز عمومی، متقاعدسازی و مصالحه از طریق گفتگو، قانون‌مداری و تضمین آزادی‌ها از ارزش‌های مردم‌سالاری است (بنتهام و بویل، ۱۳۷۹، ص. ۲۱). عناصر اصلی یک نظام مردم‌سالار، دولت پاسخگو، تضمین حقوق مدنی و سیاسی، انتخابات آزاد و عادلانه است (بنتهام و بویل، ۱۳۷۹، ص. ۵۳). مردم‌سالاری با پذیرش ارزش فرد و ایجاد حس مسئولیت و باور فکر و اراده مردم، امور را به مردم واگذار می‌کند و رشد اخلاقی و اعتماد به نفس مردم را در درازمدت، در این فضا جستجو می‌کند (عالم، ۱۳۹۰، ص. ۳۰۲). در نظام مردم‌سالار، گردش نخبگان، تنوع مواضع و امکان انتخاب آزاد برای مردم باعث می‌شود نخبگان برای جلب آرای مردم، منافع و مصالح آن‌ها را در نظر بگیرند (باتامور، ۱۳۶۹، ص. ۱۳۳) و از اقوام، مناطق و مذاهب، سلب امتیاز شده و روح عقلانی - انتقادی حاکم می‌شود. این ویژگی دانش‌ستیزی و روشنفکر ستیزی حکومت را از بین می‌برد و همه زمامداران را پاسخگو می‌کند (کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۹۸). حقوق سیاسی و حقوق اجتماعی^۱ و آزادی‌های مدنی، سنجه‌های مهم مردم‌سالاری هستند

۱. حقوق مدنی: آزادی بیان، حق محاکمه منصفانه و دسترسی برابر به نظام قانونی، حقوق سیاسی: حق رأی، نامزدی انتخابات، حق شرکت در احزاب سیاسی و فرایند قانون‌گذاری، حقوق اجتماعی: امنیت اجتماعی، مزایای بیکاری، مزایای بهداشتی و مزایای آموزشی و...

(لفت ریچ، ۱۳۸۲، ص. ۷۱). در یک نظام دموکراتیک، قانون، همچون ترمزی در برابر هرگونه امتیازطلبی رهبران عمل می‌کند (کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۹۸). نویسنده با نظر اندرو هیوود کاملاً موافق است که دموکراسی لیبرالی «فقط یکی از شماری از الگوهای احتمالی دموکراسی است» (هیوود، ۱۳۸۳، ص. ۳۲۹). جمهوریت به لحاظ شکلی؛ در انتخابی بودن رؤسای حکومت از سوی شهروندان، مسئول بودن آن‌ها در قبال شهروندان، موقت بودن دوره زمامداری، قانون‌مندی و به لحاظ ماهوی؛ در رشید بودن شهروندان در حوزه عمومی، برابری همه شهروندان، صاحب حقوق بودن مردم، اصل شفافیت، حق تعیین سرنوشت، حق تلاش اقلیت برای اکثریت شدن، قابل فهم است (نوبهار و متقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۱). دموکراسی بر اساس مکاتب فکری و فلسفی تنوع می‌یابد، به تعبیر اندرو هیوود، دموکراسی لیبرالی «فقط یکی از شماری از الگوهای احتمالی دموکراسی است» (هیوود، ۱۳۸۳، ص. ۳۲۹).

جدول ۱: مؤلفه‌های نظام جمهوری

مؤلفه‌ها	سنجه‌ها	منبع
مردم و مشروعیت	مشارکت شهروندان در تصمیم‌گیری‌ها و انتخاب رهبران	(کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۸۶).
موقت بودن مناصب	محدودیت زمانی همه مناصب و موروثی نبودن.	(باتامور، ۱۳۶۹، ص. ۱۳۳؛ نوبهار و متقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۱).
برابری	برابری همه مردم در برابر قانون و سلب امتیاز از همه کس و همه چیز	(آریلاستر، ۱۳۸۹، ص. ۹۹؛ نوبهار و متقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۱).
پاسخگویی	پاسخگو بودن همه زمامداران و پیش‌بینی امکان سؤال، استیضاح و عزل	(بنتهام و بویل، ۱۳۷۹، ص. ۵۳؛ نوبهار و متقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۱).
آزادی‌ها	آزادی بیان، حق رأی، شرکت در اجتماعات و فرایند قانون‌گذاری، مطبوعات	(لفت ریچ، ۱۳۸۲، ص. ۷۱).
قانون‌گرایی	احترام به قانون و تبیین وظایف همه نهادها در چارچوب قانون	(کیوستو، ۱۳۸۳، ص. ۹۸؛ نوبهار و متقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۱).
مشارکت مردم	همه امور با رأی مردم انجام می‌شود.	(گیلدنز، ۱۳۷۴، ص. ۳۲۹).

(برگرفته از مبانی نظری)

۳. روش‌شناسی

مضمون، داده‌های مهم در یک متن است که نشان‌دهندهٔ درک و تجربهٔ خاصی در رابطه با سؤال تحقیق است. روش تحلیل مضمون^۱، یک روش کیفی در شناخت شبکهٔ مضامین^۲ از طریق استخراج داده‌ها و طبقه‌بندی آن‌ها (کیا و فقیهی نژاد، ۱۳۹۷، ص. ۱۳) و ابزاری منعطف و مفید برای تحلیل حجم زیادی از داده‌های پیچیده و مفصل و مستقل است. بر اساس آن، منابع، بررسی و مضامین، کشف می‌شوند و نیازی به اشباع داده ندارد (Braun & Clarke, 2006). شبکه مضامین، نظام‌دهنده: مضامین پایه (داده‌های کلیدی متن)، مضامین سازمان دهنده (مقولات به‌دست‌آمده از مضامین پایه) و مضامین فراگیر (اصول حاکم بر متن به‌عنوان یک کل)، هستند (شیخ‌زاده، ۱۳۹۱، ص. ۱۵ به نقل از Attride-Stirling, 2001). تحلیل مضمون با سه روش قالب مضامین، ماتریس مضامین و شبکه مضامین صورت می‌گیرد (عابدی جعفری و همکاران، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۲). شبکهٔ مضامین عرضه نقشه‌ای شبیه تارنما از ارتباط مضامین پایه، سازمان دهنده و فراگیر را مشخص می‌کند (عابدی جعفری و همکاران، ۱۳۹۰، ص. ۱۷۰) و روش مناسبی در تحلیل مضمون است که پژوهش حاضر نیز بر اساس آن انجام‌یافته است. جامعه و نمونه آماری تحقیق، صحیفه امام است. تحقیق در شش گام صورت گرفته است: ۱. مطالعه و استخراج عبارات؛ ۲. استخراج مضامین پایه؛ ۳. دسته‌بندی مضامین پایه؛ ۴. استخراج مضامین سازمان دهنده؛ ۵. استخراج مضامین فراگیر؛ ۶. سازمان شبکهٔ مضامین. روایی محتوا^۳ نشان می‌دهد یک مقیاس چه میزان دقیق است و موضوع را سنجش می‌کند و نتایج قابل تکرار است (رفعی‌پور، ۱۳۸۲، ص. ۱۴۲). برای سنجش روایی^۴ مضامین روش‌های متعددی وجود دارد که در این تحقیق از روش CVI^۵ استفاده شده است (حبیبی، ۱۳۹۷). در این روش گویه‌های با مقادیر کوچک‌تر از ۰/۷ رد و بین ۰/۷ تا ۰/۷۹ قابل بازیابی و بزرگ‌تر از ۰/۷۹ قابل قبول هستند. مضامین در اختیار ۱۱ نفر متخصص قرار

-
1. Thematic Analysis
 2. thematic networks
 3. Content validity
 4. Reliability
 5. Content Validity Index

گرفت که با محتوا یا روش تحقیق آشنا بودند تا میزان مرتبط بودن هر گویه با مضامین را طبق طیف چهارگزینه‌ای لیکرت اعتبارسنجی کنند:

۱. غیر مرتبط؛ ۲. نیاز به بازبینی؛ ۳. نسبتاً مرتبط؛ ۴. کاملاً مرتبط.
- برای محاسبه، تعداد پاسخگویان گزینه‌های ۳ و ۴ بر کل پاسخگویان تقسیم می‌شود.
- نتایج در جدول ۵ منعکس شده برخی کدها دربردارندهٔ تعدد مضمون هستند.
- $Cvi = \text{تعداد پاسخگویان به ۳ و ۴ تقسیم بر تعداد کل پاسخگویان}$

۴. یافته‌های پژوهش

بر اساس گام‌های انجام تحقیق با مطالعه متن، عبارات دال بر محور مقاله استخراج و مضامین پایه، سازمان دهنده و فراگیر مشخص شدند^۱.

۴-۱. گام اول و دوم: استخراج کدها و مضامین پایه

جدول ۲: نقل قول‌ها و مضامین پایه

مضامین پایه	نقل قول‌ها
۱. نظام سیاسی در اسلام ساحت‌های دوگانه دارد. ساحت ولایت و ساحت تصدی حکومت.	۱. در چه صورت فقیه جامع‌الشرایط بر جامعه اسلامی ولایت دارد؟ «ولایت در جمیع صور دارد. لکن تولی امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به آرای اکثریت مسلمین، که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است و در صدر اسلام تعبیر می‌شده به بیعت با ولی مسلمین» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۰، ص. ۴۵۹).
۲. منتخب مردم بودن رهبر و مشروعیت (نفوذ حکم).	۲. «اگر مردم به خبرگان رأی دادند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان تعیین کنند، وقتی آن‌ها هم فردی را تعیین کردند تا رهبری را بر عهده بگیرد، قهراً او مورد قبول مردم است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۳۷۱).
۳. نامشروع بودن نظام سلطنت پهلوی به دلیل عدم انتخاب مردم.	۳. دلیل عدم مشروعیت سلطنت پهلوی عدم دخالت رأی مردم و حاصل سرنیزه و زور است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص. ۴۱۸).

۱. با توجه به اینکه منبع کدها صحیفه امام است، فقط جلد و صفحه ذکر شده است.

۴. اصل نظام سلطنت یک چیز بی معنا، برابر با استبداد، قلدری و دیکتاتوری است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۳۸).	۴. بی معنی بودن نظام سلطنت به دلیل ماهیت استبدادی و دیکتاتوری.
۵. نظام استبدادی و دیکتاتوری، به لحاظ عقلی، شرعی و تاریخی یک نظام غیر مشروع و غیر مقبول است. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص. ۱۳).	۵-۱. رابطه مشروعیت با عقلانیت. ۵-۲. رابطه مشروعیت با شرعیت. ۵-۳. رابطه مشروعیت با قانونی بودن.
۶. «اراده ملت، نقشی در روی کار آمدن شاه نداشته؛ بنابراین سلطنت وی از اساس، غیرقانونی است و از مشروعیت برخوردار نیست و دیگر اینکه شاه در تمام دوران سلطنتش، مستمراً قوانین اسلام را نقض کرده و حقوق کل جامعه ایرانی را پایمال نموده است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۱۷۳).	۶-۱. رابطه مشروعیت با اراده مردم. ۶-۲. رابطه عدم مشروعیت با نقض قوانین و حقوق شهروندان.
۷. به دلیل عدم مشروعیت، عدم اراده ملت، عدم قانونمداری، تمام تصرفات، قوانین موضوعه و قراردادهای منعقدۀ دولت پهلوی، غیرقانونی هستند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۱۰).	۷. تصدی حکومت و اختیارات ناشی از آن منوط به مشروعیت.
۸. «برای این که به واسطه رأی ملت شاه نشده است تا استعفا بدهد...» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۲۰۴).	۸. منعزل بودن شاه به دلیل عدم اتکا به رأی مردم.
۹. رضاخان، سه اصل اسلامی در امر حکومت داری (اصل لزوم عدالت در حاکم، اصل آزادی مسلمین در رأی به حاکم و تعیین سرنوشت خود و اصل استقلال) را پایمال کرد (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۲۳۶).	۹-۱. عدالت و مشروعیت. ۹-۲. حق آزادی انتخاب و مشروعیت. ۹-۳. رأی مردم و مشروعیت.
۱۰. امام در تعیین شورای انقلاب و دولت موقت به دوگانه حق شرعی و حق قانونی ناشی از آرای اکثریت قاطع قریب به اتفاق ملت ایران طی اجتماعات عظیم و تظاهرات وسیع و متعدد در سراسر ایران نسبت به رهبری استناد می کند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۴۲۶، ج ۶، ص. ۵۴).	۱۰. دوگانه حق شرعی و حق ناشی از رأی مردم، نشانه دوساحتی بودن مشروعیت.
۱۱. نفوذ تنفیذ حکم فقیه، مستقیم یا غیرمستقیم به حق شرعی و حق قانونی ناشی از آرای اکثریت قاطع قریب به اتفاق ملت ایران وابسته است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص. ۵۴).	۱۱. مشروعیت در اندیشه امام دو ساحت دارد. ساحت صلاحیت‌ها و انجام وظایف قانونی و شرعی و ساحت انتخاب مردم.
۱۲. زیر سؤال رفتن صحت و سلامت انتخابات و ایجاد ذهنیت منفی به سلامتی آن به منزله زیر سؤال رفتن مشروعیت مجلس است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۵۱).	۱۲. دخالت و مهندسی انتخابات و ایجاد ذهنیت منفی در جامعه به مثابه از بین رفتن مشروعیت.

۱۳. نظامی که برخلاف مسیر و رأی ملت باشد و فرمان فرمایی علی‌رغم میل مردم کند، دیکتاتوری است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص. ۵۲۸).	۱۳. نظام سیاسی خلاف رأی مردم = دیکتاتوری.
۱۴. «اکثریت هرچه گفتند آرای ایشان معتبر است و لو به خلاف، به ضرر خودشان باشد. شما ولیّ آن‌ها نیستید که بگویید که این به ضرر شماست» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص. ۳۰۴).	۱۴. عدم تغییر رأی مردم به بهانه اشتباه مردم.
۱۵. حکومت مردمی، مبتنی بر قانون، حق و پذیرش اجتماعی است (امام خمینی، ۱۳۸۱، ص. ۴۴).	۱۵-۱. قانون‌مداری و مردم‌سالاری. ۱۵-۲. پذیرش اجتماعی و مردم‌سالاری.
۱۶. «حکومت جمهوری است و تکیه به آرای ملت؛ و قانون، قوانین اسلام است» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص. ۴۸۲). رژیم استبدادی، التزام به قانون ندارد و عمل فراقانونی می‌کند (امام خمینی، ۱۳۸۱، صص. ۴۴-۴۵).	۱۶-۱. رأی مردم و جمهوری. ۱۶-۲. قانون‌مداری و جمهوری.
۱۷. در جامعه اسلامی، همه مردم از صدر تا ذیل در برابر قانون یکسان و متخلف از قانون مجرم و قابل تعقیب (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۴، ص. ۲۲۱).	۱۷. برابری همه مردم (شهروندان و حاکمان) در برابر قانون
۱۸. سرپیچی از قانون و سرسختی در مقابل خواست ملت از عادات قرون‌وسطی و خلاف نزاکت است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۱۱۰).	۱۸. بی‌قانونی یا قانون‌گریزی از عادات قرون‌وسطایی و خلاف مصالح ملی و بین‌المللی
۱۹. شخص اول مملکت با فرد آخر، همه در مقابل قانون برابر هستند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص. ۴۲۵).	۱۹. برابری سیاسی و حقوقی همه اقشار جامعه
۲۰. برابری مردم یک اصل جهان‌شناختی است که همه انسان‌ها، مخلوق و بنده خدا هستند و هیچ‌کس بر دیگری تمایزی ندارد و هم یک اصل قرآنی است که تنها امتیاز انسان‌ها، تقواست (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۳۸۸).	۲۰-۱. جهان‌شناسی و برابری همه ۲۰-۲. آموزه‌های قرآن و برابری همه
۲۱. آزادی، حق بشر است و انسان در آرا و اعمال خود آزاد است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۱۱۴).	۲۱. آزادی، حق طبیعی انسان
۲۲. اسلام انسان را آزاد و مسلط بر خود، مال و جان خود قرار داده است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۲۸۶).	۲۲. آزادی انسان ناشی از دین و او مسلط بر سرنوشت خویش
۲۳. این است که از هر چیزی به نحوی جایز است استفاده کرد، مگر آنکه دلیلی قائم شود بر حرمت آن (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۴۸).	۲۳. اصالت آزادی انسان، مگر خلافش ثابت شود. آزادی، اصل اول و احکام الزام‌آور در درجه دوم

۲۴. اعتبار این شاه به حسب قانون اساسی... شاه هست؛ اگر ملت رأی بر شاه ندهد، شاه نیست. الآن ملت ما می گوید که ما نمی خواهیم» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۰۷).	۲۴. اعتبار قانون مسبوق به اعتبار رأی آزاد مردم
۲۵. حق اولیه بشر است که من می خواهم آزاد باشم (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۲۸۷-۲۸۶).	۲۵-۱. حق اعمال اراده مردم ۲۵-۲. عدم مانع اراده مردم
۲۶. «مردم در سراسر کشور در انتخاب فرد مورد نظر خود آزادند؛ و احدی حق تحمیل خود یا کاندیداهای گروه یا گروه‌ها را ندارد... احدی شرعاً نمی تواند به کسی کورکورانه و بدون تحقیق رأی بدهد؛ و اگر در صلاحیت شخص یا اشخاصی تمام افراد و گروه‌ها نظر موافق داشتند ولی رأی دهنده تشخیصش برخلاف همه آنها بود، تبعیت از آنها صحیح نیست و نزد خداوند مسئولیت دارد... و احدی تحت فرمان مقام یا مقاماتی نیست» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۸، ص ۳۳۷).	۲۶. اشاره به آزادی منفی و نداشتن حق دخالت فرد یا گروهی در انتخاب و آزادی عمل افراد در انتخاب شدن و انتخاب کردن
۲۷. دلیل مخالفت اسلام با نظام سلطنت، مخالفت آن با آزادی انسان، ارتجاعی و دیکتاتوری بودن آن است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۲۶، ج ۳، ص ۳۸۰).	۲۷. دلیل مخالفت اسلام با نظام سلطنت، مخالفت آن با آزادی مردم است.
۲۸. «عالی ترین نشانه رشد انسان، اظهار آزادانه رأی خود درباره نظام سیاسی و حاکم است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۴۷۳).	۲۸. رابطه آزادی و رشد انسان
۲۹. «این از حقوق بشر است... هر کسی، هر ملتی خودش باید تعیین سرنوشت خودش را بکند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۵۰۳).	۲۹. ازجمله حقوق و آزادی‌های مردم حق تعیین سرنوشت است
۳۰. همه اقلیت‌ها در جمهوری اسلامی آزادند و آزادانه به مسائل خود می پردازند و در پناه حکومت اسلامی چون بقیه افراد در اظهار عقیده آزادند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۸۸).	۳۰. حقوق و آزادی‌های اقلیت‌ها،
۳۱. «مطبوعات در نشر همه حقایق و واقعیات آزادند. هرگونه اجتماعات و احزاب از طرف مردم در صورتی که مصالح مردم را به خطر نیندازند آزادند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۶۶).	۳۱. آزادی مطبوعات در بیان مطالب و اجتماعات و احزاب
۳۲. «در نظام اسلامی، زن همان حقوقی را دارد که مرد دارد. حق تحصیل، حق کار، حق مالکیت، حق رأی دادن، حق رأی گرفتن، در تمام جهاتی که مرد حق دارد، زن هم حق دارد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۸۹).	۳۲. برابری حقوقی زنان با مردان

۳۳. حقوق و آزادی‌های فردی در پیام هشت ماده امام در سال ۱۳۶۱ و اصل تقدم آزادی	۳۳. ۱- تهیه قانون برای حفظ حقوق مردم؛ ۲- رسیدگی به صلاحیت قضات، دادستان‌ها و دادگاه‌ها برای حفظ حقوق مردم؛ ۳- صدور احکام به وسیله قضات واجد شرایط برای جلب اعتماد مردم و حفظ آرامش؛ ۴- ممنوعیت توقیف یا احضار کسی بدون حکم مطابق موازین شرعی؛ ۵- ممنوعیت دخل و تصرف، توقیف و مصادره مال کسی، مگر به حکم حاکم شرع؛ ۶- ممنوعیت ورود به حریم شخصی، جلب، تعقیب و پایدن کسی، اهانت نسبت به افراد، شنود تلفنی یا ضبط صدا به نام کشف جرم یا مرکز گناه (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۷، صص. ۱۴۰-۱۳۹).
۳۴. آزادی‌های سیاسی و اجتماعی از حقوق بشر خود آزاد است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۱۱۴).	۳۴. آزادی، جزء حق بشر است و انسان در آراء و اعمال خود آزاد است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۱۱۴).
۳۵. تأثیر مشارکت و همراهی مردم با نظام منتخب در کارآمدی و ثبات آن	۳۵. «اگر مردم پشتیبان یک حکومتی باشند، این حکومت سقوط ندارد؛ اگر یک ملت پشتیبان یک رژیم باشند: آن رژیم از بین نخواهد رفت» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۸، ص. ۳۷۲).
۳۶-۱. آگاهی عمومی و جمهوریت ۳۶-۲. مشارکت و جمهوریت ۳۶-۳. نظارت مردم بر دولت و جمهوریت ۳۶-۴. حمایت مردم و جمهوریت	۳۶. آگاهی عمومی، مشارکت، نظارت و همگرایی مردم با دولت، بزرگ‌ترین ضمانت حفظ جامعه هستند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۲۴۸).
۳۷. تأسیس، تداوم و مدیریت صحیح جامعه وابسته به مشارکت مردم	۳۷. «ادای تکلیف باید بکنند [مسئولان]، شرکت بدهند مردم را در همه امور ... با شرکت این‌ها شما می‌توانید اداره کنید این کشور را» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۵۵).
۳۸. موقت بودن سمت رهبری بالاترین مقام کشور	۳۸. خبرگان برگزیده ملت، شایسته‌ترین و متعهدترین شخصیت برای رهبری یا شورای رهبری تعیین می‌کنند و با نظر به اصل یک‌صد و نهم و یک‌صد و دهم قانون اساسی، وظیفه سنگین ملت در تعیین خبرگان و نمایندگان در تعیین رهبر یا شورای رهبری روشن خواهد شد (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، صص. ۴۲۳-۴۲۲).
۳۹. سمت نمایندگی مجلس به صورت مستقیم و موقت	۳۹. «وصیت من به ملت شریف آن است که در تمام انتخابات، چه انتخاب رئیس‌جمهور و چه نمایندگان مجلس شورای اسلامی و چه انتخاب خبرگان برای تعیین شورای رهبری یا رهبر، در صحنه باشند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۴۲۱).

۴۰. انتخاب غیرمستقیم و موقت	۴۰. استناد امام به اصل ۹۱ قانون اساسی در انتصاب اعضای شورای نگهبان (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۶، ص ۱۰۱).
۴۱. شناخت فرد ذیصلاح و پذیرش اجتماعی شرط حکومت‌داری	۴۱. اگر فرد لایقی (با کفایت، عادل و قانون‌دان)... بپا خواست... (امام خمینی، ۱۳۸۱، صص ۵۰-۴۷). «مرا ملت به رهبری پذیرفته است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۷۱).
۴۲. انتخاب فرد ذیصلاح پس از شناسایی و پذیرش اجتماعی از طرف مجلس خبرگان	۴۲. «اگر مردم به خبرگان رأی دادند تا مجتهد عادل را برای رهبری حکومتشان تعیین کنند، وقتی آن‌ها هم فردی را تعیین کردند تا رهبری را به عهده بگیرد، قهری او مورد قبول مردم است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص ۳۷۱).
۴۳. رئیس جمهور منتخب مردم به صورت موقت	۴۳. «ملت... کسی را... انتخاب می‌کند، آن هم انتخاب آزاد می‌کند و یک کسی را رئیس جمهور قرار می‌دهد، ملت اختیار دارد که یک کسی را برای خودش رئیس جمهور قرار بدهد، بعد که چهار سال گذشت، باز همین ملت است و همین بساط» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۱۲۱).
۴۴. پاسخگو بودن دولت در مقابل عملکردش	۴۴. هر فردی از افراد ملت حق دارد که مستقیماً در برابر سایرین، زمامدار مسلمین را استیضاح کند و به او انتقاد کند و او باید جواب قانع‌کننده بدهد و در غیر این صورت... خود به خود - از مقام زمامداری معزول است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۴۰۹).
۴۵. اصل برابری همه مردم و پاسخگویی رهبری	۴۵. الگوی حکومتی صدر اسلام باید حاکم شود که تبعیضی بین حاکم و دیگران نبود (ر. ک. به: امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۸، ۱۳۳). زمامدار جامعه اسلامی کسی است که با برادرش، عقیل، چنان رفتار می‌کند تا هرگز درخواست تبعیض اقتصادی... نکند (امام خمینی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱).
۴۶. رهبری تحت نظارت مجلس خبرگان و پاسخگو در مقابل آن‌ها (غیرمستقیم پاسخگو به مردم)	۴۶. «اگر من یک پایم را کنار گذاشتم، کج گذاشتم، ملت موظف است که بگویند پایت را کج گذاشتی، خودت را حفظ کن... اعتراض کنند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۸، ص ۵).
۴۷. پاسخگو بودن و مسئولیت مالی همه مسئولان	۴۷. «آن روزی که دیدید و دیدند که انحراف در مجلس پیدا شد، انحراف از حیث قدرت‌طلبی و از حیث مال‌طلبی... در وزیرها پیدا شد، در رئیس جمهور پیدا شد... آن وقت باید جلوی ایشان را بگیرند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۶، ص ۲۳).

۴۸. مسئولیت سیاسی و مدنی و مالی حاکم و دولت	۴۸. «در این حکومت باید حاکم... متکی به آرای ملت باشد... به‌طور قطع باید زمامداران امور دائماً با نمایندگان ملت در تصمیم‌گیری‌ها مشورت کنند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۴۳۶). «ما که می‌گوییم حکومت اسلام... ما می‌خواهیم يك حاکمی... يك حکومت باشد... که مال مردم را نخورد. يك حکومت باشد که برای قانون متواضع باشد... نه اینکه قانون برای مردم عادی باشد، قدرتمندها از قانون مستثنا باشند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، صص ۳۲۹-۳۲۸).
۴۹. برابری سیاسی و حقوقی همه اقوام	۴۹. «این مملکت مال همه ماست... مال اقلیت‌های مذهبی، مال مذهبیون ما، مال برادران اهل سنت ما. همه ما باهم هستیم» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص ۸۴).
۵۰. انتخابی و موقت بودن دوره نمایندگی خبرگان رهبری	۵۰. «وصیت من به ملت شریف آن است که در تمام انتخابات، چه انتخاب رئیس‌جمهور و چه نمایندگان مجلس شورای اسلامی و چه انتخاب خبرگان برای تعیین شورای رهبری یا رهبر، در صحنه باشند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص ۴۲۱).
۵۱-۱. انسان دوست دارد در مقابل او مانع نباشد (آزادی منفی). ۵۱-۲. انسان عاشق آزادی است هر چه بخواهد بکند.	۵۱. انسان به‌حسب فطرت، عاشق حریت و آزادی است که هر چه بخواهد بکند، حتی اراده او نیز نافذ باشد؛ به‌طوری که در مقابل سلطنت و قدرت او مدافع و مزاحمی نباشد (امام خمینی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۲).
۵۲. اسلام انسان را آزاد و مسلط بر خود، مال، جان، انتخاب مسکن و شیوه زندگی قرار داده	۵۲. «شما [شاه] اگر چنانچه به احکام اسلام اعتقاد دارید، این احکام اسلام. اسلام انسان را آزاد خلق کرده است و انسان را مسلط بر خودش و بر مالش و بر جانش و بر نوامیش خلق فرموده است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۲۸۷-۲۸۶).
۵۳. سلب آزادی مطبوعات و انتشار مطالب دستوری، سلب آزادی‌های فردی و اجتماعی و انتخابات قلابی نقض مشروطیت و قانون اساسی	۵۳. سلب آزادی مطبوعات، تجاوز به حقوق مردم و سلب آزادی‌های فردی و اجتماعی و انتخابات قلابی، نقض قانون اساسی است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۷۴).
۵۴. جمهوری اسلامی متکی به رأی مردم و قانون	۵۴. «جمهوری اسلامی، يك رژیمی است متکی بر آرای عمومی و رفراندوم عمومی و قانون اساسی اش قانون اسلام و باید منطبق بر قانون اسلام باشد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۳، صص ۵۱۵-۵۱۴).

۵۵. مانعة‌الجمع بودن حکومت دینی با استبداد	۵۵. «رژیم اسلامی با استبداد جمع نمی‌شود. آن رژیم‌های جمهوری هم که استبدادی هستند در اسم جمهوری هستند و در محتوا سلطنتی» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۱۴۷).
۵۶-۱. زمامداران مسئولیت مالی، سیاسی دارند ۵۶-۲. آزادی مطبوعات در بیان مطالب، اجتماع، احزاب ۵۶-۳. زمامداران تابع قانون هستند.	۵۶. در جمهوری اسلامی، سوءاستفاده از مقام، ثروت‌اندوزی، امتیازطلبی ممنوع است و آرای عمومی در همه‌جا، محترم، مطبوعات در نشر همه حقایق و واقعیات آزاد و هرگونه اجتماعات و احزاب از طرف مردم در صورتی که مصالح مردم را به خطر نیندازند آزادند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۶۶).
۵۷. اتکای جمهوری اسلامی به رأی مردم برآمده از رویه پیامبر و امام علی	۵۷. «جمهوری اسلامی موردنظر ما از رویه پیامبر اکرم (ص) و امام علی - علیه‌السلام - الهام خواهد گرفت و متکی به آرای عمومی ملت خواهد بود» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۳۳۴).
۵۸. مفهوم جمهوری، همان مفهوم رایج در دنیا و متکی به قانون اساسی و انتخاب مردم	۵۸. «جمهوری، به همان معنایی است که همه‌جا جمهوری است. لکن این جمهوری بر يك قانون اساسی ای متکی است که قانون اسلام است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۴۷۹).
۵۹. آزادی فردی و آزادی عقیده و بیان در جمهوری اسلامی	۵۹. «در جمهوری اسلامی، هر فردی از حق آزادی عقیده و بیان برخوردار خواهد بود» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۳۹).
۶۰. حکومت باید متکی به رأی و رضایت مردم باشد. دلیل عدم مشروعیت پهلوی	۶۰. «دولت قانونی باید از مردم و برای مردم باشد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۵۴۲).
۶۱. جمهوری: یعنی حکومت منتخب مردم	۶۱. ژاگ رویر: ممکن است بحثی درباره این جمهوری و اسلامی بکنید؟ امام: «اصل جمهوری همین است که در مملکت شما هم هست: که آرای عمومی مردم آن را تعیین می‌کند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۳۱۱).
۶۲. آزادی کامل اقلیت‌های مذهبی در جمهوری اسلامی	۶۲. «- همه اقلیت‌های مذهبی در اسلام محترم هستند. همه گونه آزادی برای انجام فرایض مذهبی خود دارند. ما با هیچ بشری ضدیت نداریم» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۴۲۴).
۶۳. اتکای حکومت به رأی ملت و اولویت مجلس.	۶۳. جمهوری (اسلامی) متکی به آرای ملت و تصمیم‌گیری زمامداران امور دائماً باید با مشورت نمایندگان ملت باشد (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۴۳۶).

۶۴-۱. حکومت متکی به مردم. ۶۴-۲. آزادی احزاب ۶۴-۳. حکومت قانون	۶۴. «طرز حکومت، حکومت جمهوری است و تکیه به آرای ملت؛ و قانون، قوانین اسلام است؛ و احزاب آزادند که مخالفست با ما یا با هر چیزی بکنند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۴۸۲).
۶۵. غیرقانونی و نامشروع تلقی شدن حکومت غیر مردمی	۶۵. «سلطنت شاه و نیز پدرش برخلاف میل ملت بوده» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۴۱۳). «طبیعی است زمامداری که با سرنیزه یا توارث روی کار آمده و متکی به آرای ملت نیست... طومار سلطنت در طول تاریخ چیزی غیر از این نبوده است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۱۷۳).
۶۶. تعیین سرنوشت و تأسیس نوع حکومت حق طبیعی مردم	۶۶. «از حقوق اولیه هر ملتی است که باید سرنوشت و تعیین شکل و نوع حکومت خود را در دست داشته باشد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۳۶۷).
۶۷. جامعه متعلق به مردم و اداره آن به عهده آن‌ها	۶۷. «باید اختیار دست مردم باشد. این یک مسئله عقلی [است]» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۴۹۴).
۶۸. حق آزادی انتخاب به تشخیص خود فرد	۶۸. «مردم در سراسر کشور در انتخاب فرد مورد نظر خود آزادند؛ و احدی حق تحمیل خود یا کاندیداهای گروه یا گروه‌ها را ندارد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۸، ص. ۳۳۷).
۶۹. انتخابات باید آزاد باشد نه در انحصار فرد یا گروهی	۶۹. «مردم در انتخابات آزادند و احتیاج به قیم ندارند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۱۰).
۷۰. دولت غیر مردمی و انتخابات صوری در گذشته	۷۰. «آزادی به تمام معنی از مردم سلب شده است. هیچ گاه مردم حق انتخاب نداشته‌اند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۲۳۰).
۷۱. انتخابات آزاد و عدم احتیاج مردم به قیم و قدرت تشخیص و انتخاب کاندیدای اصلح به وسیله مردم	۷۱. «... جامعه اسلامی... مسلم قدرت تشخیص و انتخاب کاندیدای اصلح را دارند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۱۰).
۷۲. مردم مالک دولت هستند.	۷۲. «آقا دولت مال مردم است؛ بودجه مملکت از جیب مردم است؛ شما نوکر مردم هستید» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۲۹۷).
۷۳. دولت متکی به خواسته مردم	۷۳. «کسی که می‌خواهد يك مملکتی را اداره بکند، ... باید آدمی باشد که مردم انتخاب کنند و با انتخاب مردم پیش بیاید. قهراً وقتی با انتخاب مردم پیش آمد صالح است» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۳۲۴).
۷۴. اراده مردم حاکم بر همه است.	۷۴. «ما تابع آرای ملت هستیم. ملت ما هر طور رأی داد ما هم از آن‌ها تبعیت می‌کنیم. ما حق نداریم» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۱، ص. ۳۴).

۴-۲. گام سوم و چهارم

در این مرحله، مضامین پایه به مضامین سازمان دهنده و مضامین سازمان دهنده به مضامین فراگیر تبدیل شدند. بعضی عبارات شامل بیش از یک مضمون پایه بود، به همین دلیل با دسته‌بندی مضامین پایه، مضامین سازمان دهنده و مضامین فراگیر مشخص شدند.

جدول ۳: تبدیل مضامین سازمان دهنده به مضامین فراگیر

مضامین پایه	مضامین سازمان دهنده	مضامین فراگیر
۴۷. پاسخگو بودن و مسئولیت مالی همه مقامات ۵۶-۱. زامداران مسئولیت مالی، سیاسی دارند ۴۹. پاسخگویی قوا در برابر مردم ۴۶. رهبری تحت نظارت مجلس خبرگان و پاسخگو ۴۸. مسئولیت سیاسی رئیس جمهور در برابر ملت، رهبر و مجلس ۴۴. پاسخگو بودن رئیس جمهور، تک‌تک وزرا در برابر نمایندگان مجلس	مسئولیت مالی، سیاسی و قضایی مقامات	پاسخگو بودن
۴۵. برابری رهبری با آحاد مردم در برابر قانون ۱۷. برای همه در برابر قانون ۳۲. برابری حقوق زنان و مردان ۳۰. جمهوری و حقوق اقلیت‌ها ۵۰. برابری سیاسی و حقوقی همه اقوام ۱۹. برابری سیاسی همه و جمهوری ۹-۱. عدالت و مشروعیت ۲۰-۱. جهان‌شناسی و برابری همه ۲۰-۲. آموزه‌های قرآن و برابری همه	برابری قانونی برابری اقشار، پیروان مذاهب و اقوام نظام عادلانه و برابری فلسفه سیاسی	برابری
۴۳. سمت رئیس جمهور چهار سال به صورت متوالی ۸ سال ۳۹. سمت نمایندگی مجلس به صورت مستقیم و موقت ۳۸. سمت رهبری وابسته به دوام صفات	انتخابی و موقت بودن مناصب اصلی جمله	موقت بودن سمت‌ها

انتخابی بودن مقامات	رأی مردم و مشروعیت	۳-۹. رأی مردم و مشروعیت ۸. رأی مردم و مشروعیت ۷. انتخاب و مشروعیت تصرف در امور جامعه ۶۱. جمهوری؛ یعنی حکومت منتخب مردم ۶۰. حکومت باید متکی به رأی و رضایت مردم باشد. دلیل عدم مشروعیت پهلوی ۵۵. مغایرت حکومت دینی با استبداد ۵۷. جمهوری اسلامی برآمده از رویه پیامبر و امام علی و متکی به رأی مردم ۷۲. مردم مالک دولت هستند.
	دخالت در انتخاب مردم و دیکتاتوری	۱۳. رابطه دیکتاتوری با عدم انتخاب مردم ۳. سلطنت، عدم انتخاب و فاقد مشروعیت ۴. رابطه حذف رأی مردم با بی قانونی و استبداد و دیکتاتوری سلطنت ۱-۶۴. حکومت متکی به مردم ۶۵. غیرقانونی و نامشروع تلقی شدن حکومت غیر مردمی
	ممنوعیت دخالت در انتخاب مردم	۱۴. حق انتخاب با مردم و لو اشتباه ۱۲. دست کاری انتخابات و از بین رفتن مشروعیت ۶۶. تعیین سرنوشت و تأسیس نوع حکومت حق طبیعی مردم ۶۸. حق آزادی انتخاب به تشخیص خود فرد ۶۹. انتخابات باید آزاد باشد نه در انحصار فرد یا گروهی ۷۰. دولت غیر مردمی و انتخابات صوری در گذشته ۷۱. انتخابات آزاد و عدم احتیاج مردم به قیم و قدرت تشخیص و انتخاب کاندیدای اصلح به وسیله مردم
اتکای امور به مردم	مشارکت و کارآمدی	۳۷. مشارکت مردم در اداره صحیح جامعه ۳۴. مشارکت و کارآمدی ۶۳. اتکای حکومت به رأی ملت و اولویت مجلس
	مشارکت و مشروعیت	۱-۶. رابطه مشروعیت با اراده مردم ۲-۳۶. مشارکت و جمهوریت ۵۴. جمهوری اسلامی متکی به رأی مردم ۵۸. مفهوم جمهوری، همان مفهوم رایج در دنیا و متکی به قانون اساسی و انتخاب مردم ۶۲. جامعه متعلق به مردم و اداره آن به عهده آنها ۷۳. جمهوری؛ یعنی عمل به خواسته مردم
	مشارکت، نظارت و حمایت	۱-۳۶. آگاهی عمومی و جمهوریت ۳-۳۶. نظارت مردم بر دولت و جمهوریت ۴-۳۶. حمایت مردم و جمهوریت

آزادی	نوع نظام سیاسی و آزادی	۲۷. رابطه معکوس سلطنت و آزادی مردم
	آزادی حق طبیعی بشر	۲۱. آزادی حق طبیعی انسان
	آزادی عامل رشد انسان	۲۸. رابطه آزادی با رشد انسان
	آزادی حق شرعی و الهی	۲۲. آزادی انسان ناشی از دین ۵۲. اسلام انسان را آزاد و مسلط بر خود، قرار داده
	آزادی مدنی، اجتماعی و سیاسی	۳۱. آزادی مطبوعات در بیان مطالب ۵۳. سلب آزادی مطبوعات، آزادی‌های مدنی، انتخابات قلابی نقض قانون اساسی ۲-۵۶. آزادی مطبوعات در بیان مطالب، اجتماع، احزاب ۵۹. آزادی فردی و آزادی عقیده و بیان ۲-۶۴. حکومت آزادی احزاب ۶۷. آزادی کامل اقلیت‌های مذهبی
	آزادی منفی	۲۶. عدم دخالت هیچ فرد یا گروه در انتخاب مردم ۲-۲۵. عدم مانع اراده مردم ۱-۵۱. انسان دوست دارد در مقابل او مانع نباشد (آزادی منفی)
	آزادی مثبت	۱-۲۵. حق اعمال اراده مردم ۲۹. آزادی و حق تعیین سرنوشت ۲-۵۱. انسان عاشق آزادی است هرچه بخواهد بکند ۷۴. اراده مردم حاکم بر همه است.
	تقدم آزادی بر شریعت	۲۳. تقدم آزادی بر قانون و شریعت ۳۳. اصل تقدم آزادی در پیام هشت ماده‌ای ۲۴. اعتبار آزادی مقدم بر اعتبار قانون
	آزادی و مشروعیت	۲-۹. حق آزادی انتخاب و مشروعیت

قانون‌گرایی	قانون معیار حقوق	۳-۶۴. حکومت قانون
	قانون‌گریزی و فساد نظام و کارگزاران	۳-۵۶. زمامداران تابع قانون هستند.
	قانون و نظام سیاسی	۱۸. بی‌قانونی یا قانون‌گریزی از عادات قرون وسطا ۱۶-۲. قانون مداری و جمهوری ۱۵-۱. قانون‌مداری و مردم‌سالاری ۴. رابطه حذف رأی مردم با بی‌قانونی و استبداد و دیکتاتوری سلطنت
	قانون‌گرایی و مشروعیت	۶-۲. رابطه عدم مشروعیت با نقض قوانین و حقوق شهروندان ۵-۱. رابطه مشروعیت با عقلانیت ۵-۲. رابطه مشروعیت با شرعیت ۵-۳. رابطه مشروعیت با قانونی بودن
دوساحتی بودن مشروعیت: ملاک‌ها و انتخاب مردم	- شرط شناختن فرد ذیصلاح - شرط پذیرش اجتماعی - مشروعیت شرعی (ملاک‌ها) - مشروعیت مردمی حاکم (انتخاب) - انتخاب فرد ذیصلاح به وسیله خبرگان	۱۱. رابطه مشروعیت با ساحت ملاک‌ها و انتخاب ۱۰. رابطه مشروعیت با دوگانه شرع و رأی مردم ۱. تمایز ساحت ملاک‌ها و پذیرش اجتماعی ۴۱. خبرگان فرد ذیصلاح و مقبول را انتخاب می‌کند ۲. منتخب مردم بودن رهبر و مشروعیت ۱۶-۱. رأی مردم و جمهوری ۱۵-۲. پذیرش اجتماعی و مردم‌سالاری ۴۰. انتخابی بودن سمت رهبری

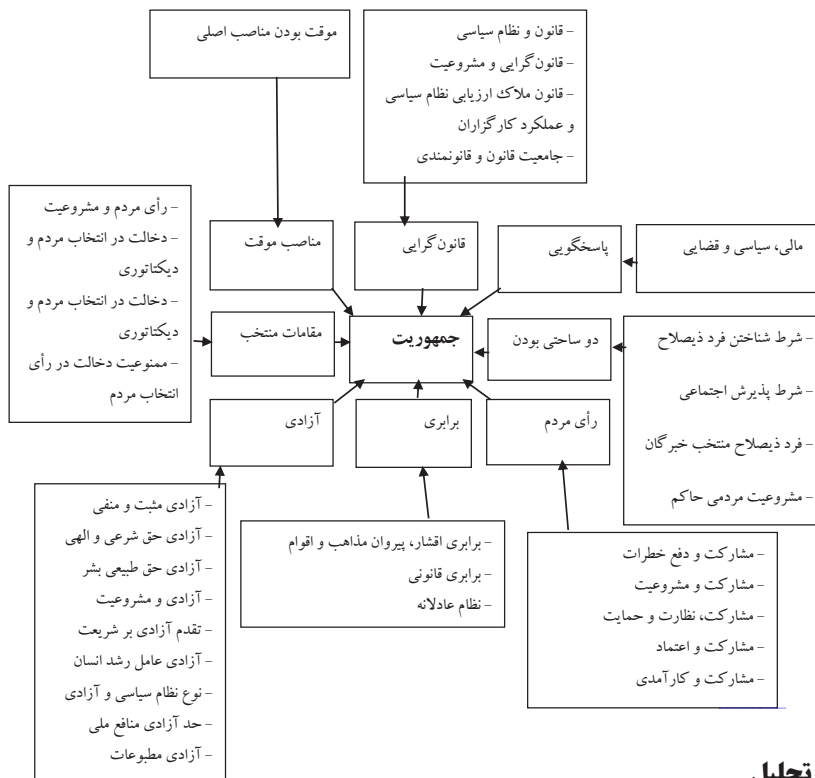
۳-۴. سنجش روایی محتوایی

جدول ۵: اعتبار سنجی مضامین سازمان دهنده و فراگیر

مضمون ساز مان دهنده	فراوانی پاسخگویان	Cvi	مضامین فراگیر	Cvi	Cvi کل
-شرط شناختن فرد ذیصلاح	۱۱	۰/۹	دو ساحتی بودن مشروعیت: ملاک‌ها و انتخاب مردم	۱	جمهوری ۰/۹
-شرط پذیرش اجتماعی	۱۱	۰/۹			
-انتخاب فرد ذیصلاح به‌وسیلهٔ خبرگان	۱۱	۰/۹			
-مشروعیت مردمی حاکم (انتخاب)	۱۱	۰/۸۲			
-مشروعیت شرعی (ملاک‌ها)	۱۱	۰/۹			
قانون و نظام سیاسی	۱۱	۰/۹	قانون‌گرایی	۱	
قانون‌گرایی و مشروعیت	۱۱	۰/۹			
قانون، ملاک ارزایی نظام سیاسی و عملکرد کارگزاران	۱۱	۰/۹			
قانون معیار حقوق	۱۱	۸۰»			
آزادی مثبت و منفی	۱۱	۰/۸۲	آزادی	۰/۹	
آزادی حق شرعی و الهی	۱۱	۰/۸۲			
آزادی حق طبیعی بشر	۱۱	۰/۸۲			
آزادی و مشروعیت	۱۱	۰/۸۲			
تقدم آزادی بر شریعت	۱۱	۰/۸۲			
آزادی عامل رشد انسان	۱۱	۰/۸۲			
نوع نظام سیاسی و آزادی	۱۱۱	۰/۸۲			
حد آزادی منافع ملی	۱۱	۰/۸۲			
آزادی مطبوعات	۱۱	۰/۸۲			
برابری اقشار، پیروان مذاهب و اقوام	۱۱	۰/۹	برابری	۰/۹	
برابری قانونی	۱۱	۰/۸۲			
نظام عادلانه	۱۱	۰/۹			
فلسفه‌سیاسی	۱۱	۰/۸			
مشارکت و دفع خطرات	۱۱	۰/۹	اتکای امور به مردم	۰/۸۲	
مشارکت و مشروعیت	۱۱	۰/۹			
مشارکت، نظارت و حمایت	۱۱	۰/۸۲			
مشارکت و اعتماد	۱۱	۰/۹			
مشارکت و کارآمدی	۱۱	۰/۹			
رأی مردم و مشروعیت	۱۱	۰/۹	انتخابی بودن مناصب		
دخالت در انتخاب مردم و دیکتاتوری	۱۱	۰/۹			
دخالت در انتخاب مردم و دیکتاتوری	۱۱	۰/۹			
ممنوعیت دخالت در انتخاب مردم	۱۱	۰/۹			
انتخابی و موقت بودن مناصب اصلی جامعه	۱۱	۰/۹	موقت بودن مناصب		
مسئولیت مالی، سیاسی و قضایی مقامات	۱۱	۰/۹	پاسخگو بودن		

جدول ۵ نشان می‌دهد، مضامین سازمان دهنده، مضامین فراگیر و مضمون اصلی با نمره بالای ۰/۸ از روایی محتوایی بالایی برخوردارند.

۴-۴. شبکه مضمونی



۵. تحلیل

مضامین فراگیر جمهوریت در آثار امام در هفت شاخص مهم: پاسخگویی، قانون‌گرایی، موقت بودن مناصب، دو ساحتی بودن مشروعیت، اصالت رأی مردم، برابری، آزادی و مقامات منتخب، مشخص شدند که قابل مقایسه با مؤلفه‌های نظام سیاسی دموکراتیک است. رأی مردم از حیث سلبی و ایجابی در حکومت تأثیر دارد و نشانه اهمیت آزادی و برابری انسان در تعیین سرنوشت خویش است. از جهت سلبی عدم دخالت رأی مردم و عمل خلاف خواسته آن‌ها، مشروعیت حکومت را زیر سؤال می‌برد و نظام سیاسی در ردیف نظام‌های

دیکتاتوری و استبدادی قرار می‌گیرد و از جهت ایجابی، یکی از پایه‌ها و ارکان مشروعیت نظام سیاسی است. سیره نظری و عملی امام نشان می‌دهد وی به دوگانه حق شرعی و حق قانونی ناشی از آرای اکثریت گرایش دارد. رأی اکثریت را و لو برخلاف و ضرر خود و میل گروه‌ها و جناح‌ها باشد، معتبر می‌داند. حکمرانی و تصدی حکومت از سوی فقیه بدون رأی اکثریت را فاقد نفوذ و مشروعیت می‌داند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص. ۳۷۱). فقدان مشروعیت حاکم و حکومت، به مثابه غصب^۱ است. غصب ممکن است ناشی از عدم تحقق صفات حاکم یا عدم رضایت مردم یا عدم التزام به قانون و عمل فراقانونی حاکم باشد (امام خمینی، ۱۳۸۱، صص. ۵۰-۴۴). عدم رضایت عمومی از نظام مستقر مشروعیت زدایی می‌کند و به قیام ملی و برقراری نظام جدید مشروعیت می‌بخشد. از منظر حقوق عمومی، مشروعیت اسقاط رژیم شاهنشاهی و تأسیس نظام جمهوری اسلامی هر دو با قیام ملی و خواست عمومی، تبیین و توجیه می‌شود (رحمانی، ۱۴۰۲، ص. ۶۶). برابری قانونی و قضایی همه مردم از صدر تا ذیل جامعه در تأمین برابری حقوقی آن‌ها ضروری و سرپیچی از آن و سرسختی در مقابل خواست ملت از عادات قرون وسطایی و خلاف شئون ملی و بین‌المللی است. برابری، رابطه مستقیم با قانون عادلانه دارد. باور به برابری مردم در چهارچوب قانون عادلانه از اصل توحید و خالقیت او نشأت می‌گیرد که طبق آن همه انسان‌ها، مخلوق خدا و شأن برابر دارند. هیچ کس بر دیگری تمایز و برتری ندارد و طبق اصل تشریعی قرآنی تنها ملاک امتیاز انسان‌ها در نزد خدا، تقوی است. آزادی، برابری و حقوق از مباحث اساسی نظام جمهوری است. آزادی رأی و عمل چه در مفهوم مثبت و چه در مفهوم منفی از حقوق طبیعی بشر و حق شرعی و خدادادی انسان است. از نگاه امام، آزادی، حق اولیه بشر است که «من می‌خواهم آزاد باشم» و از جهت منفی اینکه هیچ انسانی حق نداشته باشد «انسانی یا جامعه‌ای یا ملتی را از آزادی محروم کند». این برداشت از مفهوم آزادی با برداشت امام از اصالت اباحه، تطابق دارد که بر اساس آن، آزادی، اصل اول و احکام الزام‌آور در درجه دوم قرار دارد. بدون تردید مفهوم اصول اولیه مانند اصالت حل و اصالت اباحه «این است که از هر چیزی به نحوی جایز است استفاده کرد، مگر آنکه دلیلی قائم شود بر حرمت آن» (امام

خمینی، الف (۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۴۸)؛ بنابراین، حکم بر لزوم احتیاط در این موارد خلاف اصل اباحه است (ر. ک. به: سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۲۷۷) و خلاف تقدم آزادی بر قانون است. مفهوم اصل اباحه این است که انسان از قید هرگونه محدودیت و تکلیف در حین تولد آزاد است و تکالیف و محدودیت و حقوق کیفری در مسیر رشد انسان به قدر ضرورت شکل می گیرد؛ بنابراین، محدودیت ها و تکالیف و حقوق کیفری، اولاً باید به شکل استثنایی باشد به گونه ای که با اصل آزادی تضاد نداشته باشند و ثانیاً، به صورت شفاف، قاعده مند، غیرقابل تفسیر و سرایت باشند. تغییر و جابجایی این دو ماهیت حقوق و قوانین را تغییر می دهند. دو اصل آزادی و برابری بر اصل مهم کرامت انسانی استوار هستند. ابهام مادام العمر بودن سمت رهبری در قانون اساسی با شرط تحقق و تداوم صفات عدالت، علم و کفایت در رهبری، موضوعیت ندارد. با توجه به این مسئله «دوره مسئولیت رهبری بدون مدت است ممکن است یک روز یا چندین سال به طول انجامد» (مدنی، ۱۳۸۸، صص. ۲۵۷-۲۵۸). با عدم تحقق صفات یا عدم تداوم آنها، کناره گیری رهبری از سمت رهبری ممکن است با عزل ایشان به وسیله مجلس خبرگان و یا انعزال باشد.

نتیجه گیری

در این مقاله برای بررسی مؤلفه های جمهوریت در اندیشه امام صحیفه امام با روش تحلیل مضمونی به دقت مطالعه شد و کدهای مرتبط با حکمرانی مردمی استخراج و بر اساس آنها مضامین سه گانه به دست آمد. در نهایت هفت شاخص مهم در قالب مضامین فراگیر (پاسخگویی، انتخابی بودن مقامات، اتکای امور جامعه به مردم، برابری، آزادی، قانون گرایی و مشروعیت دو ساحتی) شکل گرفت. مهم ترین نتایج این تحقیق عبارتند از: ۱. در ترسیم رابطه جمهوریت و اسلامیت به نظری رسد آثار امام بالمطابق و بالملازمه در تضاد با ابزارانگاری مردم (جمهوریت) و ابزارانگاری دین (اسلامیت) است. مردم در واگذاری حکومت به فقیه آزادند و تصدی حکومت به وسیله فقیه با انتخاب مردم است و در ساحت تصدی حکومت و حکمرانی فقیه، نقش مشروعیت دهنده دارند. ۲. امام با باور به اصل اباحه و آزادی فکری و رفتاری و تشکیک در سرایت و فراگیری اصل احتیاط برخلاف علمای اخباری، آزادی را مقدم بر قوانین و تکالیف کیفری می داند و معتقد است انسان در زندگی فردی و اجتماعی

آزاد است و محدودیت‌های حقوق کیفری، عارضی و استثنایی هستند. ۳. آزادی و برابری حقوقی انسان‌ها بر اصل کرامت انسان و اراده آزاد او استوار است، اصل کرامت انسانی اقتضا دارد، حقوق کیفری به صورت شفاف، محدود و یقینی باشند تا تعرضی بر کرامت و آزادی انسان صورت نگیرد. ۴. وجه مشخصه حکومت مردمی از حکومت استبدادی، همین اصول و مؤلفه‌هاست. ۵. صرف قانونی بودن یک نظام بدون پذیرش و رضایت مردم، نشانه مشروعیت نیست، به همین دلیل امام نظام سلطنت پهلوی را علی‌رغم قانونی بودن، نامشروع و خلاف حقوق بشر می‌دانست. ۶. تثبیت و تداوم واقعی مؤلفه‌های حکمرانی مردمی در بازتولید مشروعیت و عدم پابندی به آن‌ها در مشروعیت‌زدایی و شکل‌گیری دیکتاتوری، نقش اساسی دارند. با اجتماع این اصول در یک نظام، احساس تعلق، اعتماد و همگرایی دولت و مردم که لازمه مشارکت و پیشرفت است، شکل خواهد گرفت.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.
مشارکت نویسندگان: نویسنده به‌تنهایی تمام مقاله را نوشته است.
تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسنده در این مقاله هیچ‌گونه تعارض منافی وجود ندارد.
تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسنده حق کپی‌رایت رعایت شده است.

منابع

- آربلاستر، آنتونی (۱۳۸۹). دموکراسی. ترجمه حسن مرتضوی، تهران: آشیان.
- ابراهیمی، هایل (۱۴۰۰). نقش و جایگاه جمهوریت از منظر حقوق عمومی با توجه به منظومه فکری حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری. رساله دکتری، دانشگاه تهران، پردیس‌های منطقه‌ای - پردیس بین‌المللی ارس: قابل ارزیابی از گنج، پایگاه اطلاعات علمی ایران (ایرانداد). (<https://ganj.irandoc.ac.ir>).
- اشرفی، اکبر (۱۳۹۸). از ولی منتخب مردم تا مردم‌سالاری دینی: بررسی جایگاه مردم در نظام ولایت از منظر امام خمینی و آیت‌الله خامنه‌ای، پژوهشنامه انقلاب اسلامی، ۹(۳۳)، ۱-۱۴. doi: 10.22084/0 RJIR.2020.21012.3000

- امام خمینی، سید روح‌الله (الف ۱۳۸۱). المکاسب المحرمه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، دو جلدی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (ب ۱۳۸۱). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۵). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۲۲ جلدی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲). شرح حدیث جنود عقل و جهل. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- انصاری، حمید (۱۳۸۵). میزان رأی ملت است. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- باتامور، تی. بی (۱۳۶۹). نخبگان و جامعه. ترجمه علیرضا طیب، تهران: دانشگاه تهران.
- بازرگان، مهدی (۱۳۶۳). انقلاب ایران در دو حرکت. تهران: نراقی.
- بشیریه، حسین (۱۳۸۷). جامعه‌شناسی سیاسی. تهران: نشر نی.
- بنتهام، دیوید و بویل، کوین (۱۳۷۹). دموکراسی چیست؟ ترجمه شهرام نقش تبریزی، تهران: ققنوس.
- حبیبی، آرش (۱۳۹۷). آموزش کاربردی نرم‌افزار SPSS. نشر الکترونیک: پایگاه اینترنتی پارس مدیر.
- دارا، جلیل و خاکی، محسن (۱۳۹۶). کارآمدی و تداوم نظام مردم‌سالاری دینی از منظر سرمایه اجتماعی. مطالعات انقلاب اسلامی، ۴۱(۱۵)، ۳۰۲-۲۲۲. [dor:20.10](https://doi.org/10.1.1.20085834.1396.14.51.10.1)
- دشت کوهی، محسن (۱۳۹۶). جایگاه مردم از منظر کارآمدی در اندیشه سیاسی شیعه و مقایسه آن با اندیشه سیاسی سلفی با تأکید بر آراء امام خمینی. رساله دکتری، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، قابل ارزیابی از گنج، پایگاه اطلاعات علمی ایران (ایرانداک). (<https://ganj.irandoc.ac.ir>).
- رحمانی، قدرت‌الله (۱۴۰۲). امام خمینی و مراتب ظهور اراده قوه مؤسس در ازاله

- مشروعیت از رژیم سلطنتی در ایران. پژوهشنامه متین، ۲۵(۱۰۰)، ۵۷-۸۶. doi: 10.22034/0 MATIN.2023.349218.2069
- رفیع‌پور، فرامرز. (۱۳۸۲) تکنیک‌های خاص تحقیق در علوم اجتماعی. تهران: انتشار.
 - سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ ق). تهذیب الاصول. تقریر اباحت امام خمینی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
 - شیخ‌زاده، محمد (۱۳۹۱). الگوی رهبری خدمتگزار مبتنی بر دیدگاه امام خمینی (ره). دو فصلنامه مطالعات دین، معنویت و مدیریت، ۱(۱)، ۷-۳۶. https://rsm.rihu.ac.ir/0 article_331.html
 - صمدیار، حسین، عربیان، اصغر و نقیعی، ابوالقاسم. (۱۳۹۹). مشروعیت سیاسی در حاکمیت مبتنی بر دلیل عقل با رویکردی به مبانی فکری امام خمینی، پژوهشنامه متین، ۲۲(۸۹)، ۵۵-۸۳. doi: 10.22034/0 MATIN.2021.131733 dor: 20.1.۸۳-۵۵
001.1.24236462.1399.22.89.3.6
 - عابدی جعفری، حسن، تسلیمی، محمد سعید، فقیهی، ابوالحسن و شیخ‌زاده، محمد (۱۳۹۰). تحلیل مضمون و شبکه مضامین: روشی ساده و کارآمد برای تبیین الگوهای موجود در داده‌های کیفی. اندیشه مدیریت راهبردی، ۵(۲)، ۱۹۸-۱۵۱. doi:10.30497/0 SMT.2011.163
 - عالم، عبدالرحمن (۱۳۹۰). بنیادهای علم سیاست. تهران: نشر نی.
 - عابدی، عباس (۱۳۸۹). تحلیل محتوای مطالب امام خمینی در پیام‌ها، سخنرانی‌ها و مصاحبه‌ها ۱۳۴۱-۱۳۶۸. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
 - فراتی، عبدالوهاب. (۱۳۸۷). روحانیت، سیاست و دموکراسی. مطالعات انقلاب اسلامی، ۴(۱۴)، ۲۰۴-۱۸۹. <https://enghelab.maaref.ac.ir/0 article-1-1841-fa.html>
 - قاسمی طوسی، محمد اسماعیل. (۱۳۷۹). جایگاه و نقش مردم در نظام جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه امام خمینی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه عالی باقرالعلوم^(ع)، قابل ارزیابی از گنج، پایگاه اطلاعات علمی ایران (ایرانداک). <https://ganj.irandoc.ac.ir>

- قمی، محسن و فقیهی واعظی، سید مهدی (۱۳۹۲). کارآمدی فقه سیاسی در نظام مردم‌سالاری دینی. پژوهش‌های انقلاب اسلامی، ۲(۴)، ۲۴-۷. [https:// www.roir.ir/0/article_63393.html](https://www.roir.ir/0/article_63393.html)
- قنواتی، خدا خواست (۱۳۸۰). جمهوریت و اسلامیت در اندیشه سیاسی امام خمینی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، قابل ارزیابی از گنج، پایگاه اطلاعات علمی ایران (ایرانداک). ([https:// ganj.irandoc.ac.ir](https://ganj.irandoc.ac.ir))
- کریمی والا، محمدرضا و زمانی، محمدمهدی (۱۳۹۷). جایگاه سیاسی مردم در نظریه ولایت مطلقه فقیه در اندیشه امام خمینی و نظریه خلافت در اندیشه اخوان المسلمین مصر. مطالعات انقلاب اسلامی، ۱۵(۵۴)، ۱۶۴-۱۴۷. [dor: 20.1001.1.2008583.1397.15.54.8.2](https://doi.org/10.1001.1.2008583.1397.15.54.8.2)
- کیا، علی اصغر و فقیهی نژاد، مهدی (۱۳۹۷). تحلیل مضمون مفاهیم ارتباطات و توسعه در مفاد برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران. مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی. ۶(۱۱)، ۷۱-۳۳. [dor: 20.1001.1.23295599.1397.6.1.33-71](https://doi.org/10.1001.1.23295599.1397.6.1.33-71)
- کیویستو، پتر (۱۳۸۳). اندیشه‌های بنیادی در جامعه‌شناسی. ترجمه منوچهر صبوری، تهران: نشر نی.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۷۴). جامعه‌شناسی. ترجمه منوچهر صبوری، تهران: نشر نی.
- لفت ریچ، آدریان (۱۳۸۲). دموکراسی و توسعه. ترجمه احد علیقلیان و افشین خاکباز، تهران: طرح نو.
- لک‌زایی، نجف و مقیمی، غلام‌حسن (۱۳۹۰). نسبت مشروعیت و مشارکت سیاسی در اندیشه سیاسی امام خمینی. پژوهشنامه انقلاب اسلامی، ۱(۱)، ۲۸-۱. [https:// rjir.basu.ac.ir/0/article_1_1.html](https://rjir.basu.ac.ir/0/article_1_1.html)
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۸). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران با آخرین تحولات. تهران: انتشارات پایدار.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۶). نگاهی گذرا به ولایت فقیه. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.

- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱). مشکلات: نظریه حقوقی اسلام. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، دوجلدی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۵). مشکلات: پرسش‌ها و پاسخ‌ها، ج ۱-۵. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- نوبهار، رحیم و متقی، سید محمدرضا (۱۴۰۲). جمهوریت و الزامات شکلی و محتوایی آن در نظام جمهوری اسلامی ایران. پژوهشنامه متین، ۲۵ (۱۰۰)، ۱۱۳-۱۴۳.
[doi: 10.22034/0 MATIN.2022.282777.1872](https://doi.org/10.22034/0MATIN.2022.282777.1872)
- هیوود، اندرو (۱۳۸۳). مقدمه نظریه سیاسی. ترجمه عبدالرحمان عالم، تهران: قومس.
- Abdi, A. (2010). *content analysis of Imam Khomeini's messages, speeches and interviews 1989- 1962*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Persian]
- Abedi Jafari, H. & Taslimi, M. S. & Faqihi, A. & Sheikhzadeh, M. (2013). Thematic Analysis and Thematic Networks: A Simple and Efficient Method for Exploring Patterns Embedded in Qualitative Data Municipalities). *Andisheh of Strategic Management*, 5(2), 151-198.
[doi:10.30497/0 SMT.2011.163](https://doi.org/10.30497/0 SMT.2011.163)
- Alam, A. (2013). *Foundations of Political Science*. Tehran: Nashreny. [In Persian]
- Ansari, H. (2006). *The criterion is The nation's vote*. Tehran: Institute for compilation and publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Arblaster, A. (2010). *Democracy*. translated by Hassan Mortazavi, Tehran: Ashian. [In Persian]
- Ashrafi, A. (2020). From "People's Choice Imam" to "Religious Democracy" The Study of People's Position in the "Velayat System" from the Perspective of Imam Khomeini and Ayatollah Khamenei. *A Quarterly Scientific - Research Journal on Islamic Revolution*, 9(33), 1-14. [doi: 10.22084/0 rjir.2020.21012.3000](https://doi.org/10.22084/0 rjir.2020.21012.3000)

-
- Attride-Stirling, J. (2001). Thematic Networks: An Analytic Tool for Qualitative Research. *Qualitative Research*, 1(3), 385-405. <https://doi.org/10.1177/0146879410100100307>
 - Bashirieh, H. (2008). *Political Sociology*. Tehran: Nashreney. [In Persian]
 - Batamore, T.B. (1990). *Elites and society*. translated by AliReza Tayeb, Tehran: University of Tehran. [In Persian]
 - Bazargan, M. (1984). *Iran's revolution in two movements*. Tehran: Naraghi printing. [In Persian]
 - Bentham, D & Boyle, K. (2000). *What is democracy?* translated by Shahram Naqsh Tabrizi, Tehran: Qoqnoos. [In Persian]
 - Braun, V. & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, 3(2), 77-101. [https:// www.tandfonline.com/0doi/0abs/010.1191/01478088706qp063oa](https://www.tandfonline.com/0doi/0abs/010.1191/01478088706qp063oa)
 - Dara, J. & Khaki, M. (2016). Efficiency and continuity of the religious democracy system from the perspective of social capital. *Journal of Islamic Revolution Studies*, 14(51), 203-222. [dor:20.1001.1.20085834.1396.14.51.10.1](https://doi.org/10.1001.1.20085834.1396.14.51.10.1)
 - Dashtkoohi. M. (2018). The Position of the People from the Perspective of Shiite Political Thought and Comparison with the Salafist Thought with Emphasis on Imam Khomeini's Opinions. *Ph.D. Thesis*, Tehran: Institute for Humanities & Cultural Studies, Evaluable from Ganj ([https:// ganj.iran-doc.ac.ir](https://ganj.iran-doc.ac.ir)).
 - Ebrahimi, A. (2022). The Role & Position of the Republic from the Perspective of Public Law according to the intellectual system of the Imam & the Supreme Leader. *Ph.D. thesis*, University of Tehran, Evaluable from Ganj ([https:// ganj.irandoc.ac.ir](https://ganj.irandoc.ac.ir)).
 - Forati, A.W. (2008). Spirituality, Politics and Democracy. *Journal of Islamic Revolution Studies*, 4(14), 189-204. [https:// enghelab.maaref.ac.ir/0article-1-1841-fa.html](https://enghelab.maaref.ac.ir/0article-1-1841-fa.html)
 - GhasemiTousi, M. I. (2001). The position and role of the people in the

- Islamic Republic of Iran from Imam Khomeini's point of view. *Master's thesis*, Qom: Bagher al- Olum University, Evaluable from Ganj ([https:// ganj.irandoc.ac.ir](https://ganj.irandoc.ac.ir)).
- Ghnavaty.K.K. (2001). Republican &Islmic in Imam Khimani's political View. *Master's thesis, Tehran: Tehran Univercity*, Evaluable from Ganj ([https:// ganj.irandoc.ac.ir](https://ganj.irandoc.ac.ir)).
 - Giddens, A. (1995). *Sociology*. translated by Manouchehr Sabouri, Tehran: Nashreneny. [In Persian]
 - Habibi, A. (2017). *SPSS software*. electronic publishing: Pars Madiri website. [In Persian]
 - Heywood,A. (1999). *Political Theory: An Introduction*. Translated by Abdu a- Rahman Alem, Tehran:ghoomes. [In Persian]
 - Karimiwala, M. R. & Zamani, M. M. (2019). The political position of the people in the theory of the absolute Wilayat-e Faqih in Imam Khomeini's Thought and the Theory of Caliphate in the Thought of Ikhwan al-Muslimin in Egypt. *Journal Of Islamic Revolution Studies*, 15(45), 147-164 [dor: 20.1001.1.20085834.1397.15.54.8.2](#)
 - Khomeini, S.R. (2002^a). *Al-Makasib al-Muharmah*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Arabic]
 - Khomeini, S.R. (2002^b). *Velayat Faqih*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Persian]
 - Khomeini, S.R. (2014). *Explanation of the Hadith of the Soldiers of Wisdom and Ignorance*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Persian]
 - Khomeini, S. R. (2006). *Collection of Imam works*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Persian]
 - Kia, A. A. & Faghihi Nejad, M. (2018). Theme Analysis of the Concept of Communication and Development in the Provisions of the Fourth and the Fifth Development Plans of the Islamic Republic of Iran. *Iranian Pattern of Progress*, 6(11), 33-71. [dor: 20.1001.1.23295599.1397.6.11.2.8](#)

-
- Kivisto, P.(2004). *Fundamental Thoughts in Sociology*. Translated by Manouchehr Sabouri, Tehran: Nashreney. [In Persian]
 - Lakzaei, N. & Moghimi, G.H. (2012). Relationship between political legitimacy and political participation from the perspective of Imam Khomeini. *A Quarterly Scientific - Research Journal on Islamic Revolution* , 1(1), 1-28. https://rjir.basu.ac.ir/0/article_1_1.html
 - Leftrich, A. (2003). *Democracy and Development*. translated by Ahad Aliqolian and Afshin Khakbaz, Tehran: Tarh-e-noo. [In Persian]
 - Madani, J. (2008). *Fundamental rights and political institutions of the Islamic Republic of Iran with the latest developments*. Tehran: Stable Publications. [In Persian]
 - Misbah Yazdi, M.T. (2015). *Mishkat: Questions and Answers*. Qom: The Imam Khomeini Education & Research Institute. [In Persian]
 - Misbah Yazdi, M.T. (2007). *A brief look at Velayat al-Faqih*. Qom: The Imam Khomeini Education & Research Institute. [In Persian]
 - Misbah Yazdi, M.T. (2012). *Miskhat: Legal Theory of Islam*. Qom: The Imam Khomeini Education & Research Institute. [In Persian]
 - Nobahar, R. & Mottaghi, S. M. R. (2023). The Formal and Substantive Requirements of the Republic in the System of the Islamic Republic of Iran. *Matin research journal*, 25(100), 113-143. doi: 10.22034/0 martin.2022.282777.1872
 - Qomi, M. & Faqihi Va'ezi, S. M. (2013). Viability of Political Jurisprudence in a Religious Democracy. *Islamic Revolution Research*, 2(1), 7-24. https://www.roir.ir/0/article_63393.html?lang=en
 - Rahmani, Gh. (2023). Imam Khomeini and Quality of Emergence of Constituent Power in Delegitimizing the Monarchical Regime in Iran. *Matin research journal*, 25(100), 57-86. doi: 10.22034/0 martin.2023.349218.2069
 - Rafipoor, F. (2003). *Special Research Techniques in Social Sciences*. Tehran: Enteshar. [In Persian]

- Samadyar, H. Arabian, A. & Naghibi, S. A. (2021). Political Legitimacy in Governance Based on Rational Reason, with an Approach to Imam Khomeini's Intellectual Principles. *Matin research journal*, 22(89), 55-83. doi: 10.22034/0 matin.2021.131733 dor: 20.1001.1.24236462.1399.22.89.3.6
- Sheykh zadeh, M. (2012). Servant Leadership model based on the Views of Imam Khomeini (RA). *Journal of Studies in Religion, Spirituality & Management*, 1(1), 7-36. https://rsm.rihu.ac.ir/0article_331.html
- Sobhani, J. (2002). *Tahdhib al-' usul*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Arabic]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



تحلیل فقهی - حقوقی ازدواج کودکان در مذاهب اسلامی با تأکید بر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و اندیشه امام خمینی (ره)

DOI: 10.22034/MATIN.2021.291314.1896

راضیه فخارزاده^۱

عباسعلی روحانی^۲

زهره خانی^۳

رامین پورسعید^۴

مقاله پژوهشی

چکیده: ازدواج کودکان از جمله مباحث بحث‌برانگیز محافل فقهی و حقوقی است. اکثر فقهای مذاهب اسلامی خصوصاً امام خمینی، ازدواج کودکان را صحیح می‌دانند. قانون مدنی به موجب ماده ۱۰۴۱ مصوب ۱۳۸۱ ازدواج کودکان را پذیرفته است. در سال ۱۳۹۷، یک فوریت طرح ممنوعیت ازدواج ولایی کودکان نابالغ و افزایش سن ازدواج کودکان بالغ، به تصویب مجلس رسید. در صورت ضرورت تربیت جنسی و رشد اقتصادی در ازدواج، فرض وجود مفسده و ضرر در ازدواج کودکان جاری است. مگر مصلحتی اقوی از این مفسده برای ازدواج کودک تصور نمود؛ در آن صورت باید به مصلحت دار بودن این ازدواج حکم داد. نوشتار حاضر ازدواج کودکان را با روش توصیفی-تحلیلی و مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، از دیدگاه موافقان و مخالفان در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران، بررسی و در نهایت نقد این دو دیدگاه را بیان نموده است و به قانون‌گذار پیشنهاد می‌دهد در ماده ۱۰۴۱ ق.م.ب.جای اعمال ممنوعیت و یا محدودیت در ازدواج کودکان، در کنار تأکید بر قید مصلحت، تشخیص امر را به هیأت کارشناسی معتمد قوه قضائیه سپرده شود تا در موارد مقتضی، حکم به جواز ازدواج داده شود.

کلیدواژه‌ها: ازدواج، کودک، بلوغ، ماده ۱۰۴۱ ق.م.ب.ج. امام خمینی.

۱. دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: r.fakhar.z@gmail.com

۲. استاد گروه فقه و حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: rohani@ri-khomeini.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: zohrehkhani606@yahoo.com

۴. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور کرج، البرز، ایران.
E-mail: r.poursaeid@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۲۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۶/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲۲

پژوهشنامه ماتین / سال بیست و پنجم / شماره صدویک / زمستان ۱۴۰۲ / صص ۹۱-۶۵

مقدمه

ازدواج در اسلام، به دلیل جایگاه رفیع آن و نقشی که در تشکیل اولین بنیان جامعه ایفا می‌کند، دارای اهمیتی بالایی است. اینکه ازدواج در چه محدوده سنی انجام شود و اینکه آیا زن و شوهر آمادگی لازم جهت تشکیل این بنیاد اساسی جامعه را دارند یا نه ازجمله مباحث مهم و ضروری برای تحلیل و بررسی کارشناسانه است. در این راستا، سؤال اساسی آن است که: «دیدگاه مذاهب فقهی و حقوق درباره ازدواج کودکان چیست؟ ادله اثبات و نفی این ازدواج کدام است؟ دیدگاه صحیح کدام است؟». پاسخ به این سؤالات هدفی است که این مقاله قصد نیل به آن را دارد. برای رسیدن به پاسخ سؤالات فوق، ابتدا مطالبی درباره آشنایی با مفاهیم ضروری موردبحث طرح می‌شود، سپس دیدگاه موافقان و مخالفان ازدواج کودک موردبررسی قرارگرفته و درنهایت امر، به نقد و تحلیل این دو دیدگاه پرداخته می‌شود.

۱. پیشینه تحقیق

تاکنون پژوهش‌هایی در خصوص ازدواج کودکان انجام شده است؛ اما این پژوهش از حیث جامعیت از نگاه مذاهب مختلف اسلامی و همچنین توجه ویژه به دیدگاه امام خمینی در این خصوص و تأثیر شرایط زمان و مکان در استنباط احکام از آن‌ها متمایز است. نمونه این پژوهش‌ها شامل موارد زیر است:

مقاله «سن ازدواج دختران در مبانی حقوق اسلامی» که درصدد یافتن حداقل سن مناسب برای ازدواج دختران است و پس از بررسی دلایل عقلی و نقلی به این نتیجه می‌رسد که مناسب‌ترین سن برای ازدواج، زمانی است که فرد از لحاظ فیزیکی و روانی قابلیت دستیابی به اهدافی که برای ازدواج متعین است، داشته باشد (غیائی و موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶). مقاله «مرتبه‌پذیری مفهوم بلوغ و گونه‌های مسئولیت ناشی از آن در فقه مذاهب اسلامی» که بیان می‌کند هرچند برای تعیین بلوغ می‌توان از نشانه‌های جسمانی یا معیار سنی استفاده کرد؛ اما اختلاف فقهای مذاهب اسلامی در تعیین سن بلوغ نشان می‌دهد بلوغ مفهوم شناوری داشته و بسته به اینکه در کدام‌یک از سه حوزه عبادی، مدنی و کیفری به کار رود، متغیر خواهد بود. در شرایط عادی بلوغ کیفری پس از بلوغ عبادی و مدنی تحقق

پیدا می‌کند؛ زیرا درک مفهوم جرم و مجازات در بیشتر افراد پس از درک احترام به خالق و سود و زیان مالی به وجود می‌آید (نظری توکلی و مصلح، ۱۳۹۷).

مقاله «بررسی فقهی و حقوقی ازدواج سرپرست با فرزندخوانده» که به این می‌پردازد که ازدواج سرپرست با فرزندخوانده در تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲، با هدف اصلی این قانون که در ماده ۱ آمده در تعارض است و لذا حذف این تبصره و اصلاح معضلات و نواقص پیش روی قانون را پیشنهاد نموده است (ظفری و خدایی، ۱۳۹۴). مقاله «بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی» که بیان می‌کند از آنجایی که در حقوق ایران، حق کودک مبنی بر قرار گرفتن در کنار والدین در قالب دو نهاد حضانت و ملاقات به رسمیت شناخته شده، لزوم بررسی مبانی فقهی آن نیز احساس می‌گردد و مهم‌ترین قاعده‌ها در این خصوص لا ضرر و لا حرج است (مظاهری و صالحی‌نژاد، ۱۳۹۲).

مقاله «تأثیر ازدواج زودهنگام بر سلامت جنسی کودکان و سازوکارهای مقابله با آن» که به تحلیل علل ازدواج زودهنگام و آثار آن بر سلامت جنسی کودکان و نیز راهکارهای ممانعت از آن می‌پردازد (مقدادی و جوادپور، ۱۳۹۶).

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. کودک

کودک مترادف با واژه‌های «رضیع»، «طفل»، «صبی» و «صغیر» است. کودک از نظر لغوی به معنای کوچک، صغیر، طفل و بچه خردسال انسان - خواه پسر باشد یا دختر - و فرزندی که به حد بلوغ نرسیده معنا می‌شود (دهخدا، ۱۳۸۸، ص. ۶۴۸). از نظر اصطلاحی، از آنجاکه شروع کودکی در آیات و روایات تصریح خاصی ندارد، فقها کوشیده‌اند که پایان کودکی را مشخص نمایند. طبق نظر مشهور فقهای امامیه، کودک کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۴) و پانزده سال تمام قمری برای پسران و نه سال تمام قمری برای دختران، سن بلوغ از نظر مشهور است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۶، ص. ۳۸). امام خمینی در این زمینه می‌گوید: صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۵۲۰). بر این اساس باید گفت، از نظر فقهی به

پسر زیر پانزده سال تمام قمری و دختر زیر نه سال تمام قمری، کودک اطلاق می‌گردد. در اصطلاح حقوقی، کودک یا «صغیر» به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده است (حائری و دیگران، ۱۴۰۱، ص. ۸۴). همچنین در ماده (۱) کنوانسیون حقوق کودک به فرد زیر ۱۸ سال کودک اطلاق می‌شود.^۱ موافقان ازدواج کودک، مطابق نظر مشهور فقها، کودک را فرد غیر بالغ دانسته و بلوغ را پایان کودکی می‌دانند. این در حالی است که مخالفان ازدواج کودک، کودک را به مثابه کنوانسیون حقوق کودک افراد زیر هجده سال می‌دانند.

بنابراین، جهت تحلیل و نقد دو دیدگاه موافق و مخالف ازدواج کودکان و اخذ قدر متیقنی از واژه کودک، این مقاله، کودک را مطابق ماده (۱) کنوانسیون حقوق کودک، طفل زیر ۱۸ سال در نظر می‌گیرد.

۲-۲. بلوغ

بلوغ به عنوان آغاز دوره نوجوانی، از لحاظ زیستی و روانی آمادگی ورود به دنیای بزرگسالی را در فرد ایجاد می‌کند. در منابع فقهی برای بلوغ، پنج نشانه ذکر شده است که برخی مشترک و برخی مختص به پسر یا دختر هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۲۸۲). این نشانه‌ها عبارتند از:

الف- احتلام: از نظر همه فقها این نشانه از نشانه‌های قطعی رسیدن پسران به حد بلوغ است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۱۰).

ب- انبات: فقهای امامیه بر نشانه بودن آن اجماع دارند (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۵۸۱). در این خصوص مذاهب مالکیه، شافعیه و حنابله معتقدند که این امر از علائم بلوغ جنسی است؛ اما مذهب حنفیه عقیده دارد که این امر، دلالت بر بلوغ ندارد و حکمش مانند بقیه موهای بدن است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۳۰۰).

۱. «طفل هر فرد انسانی است که پایین‌تر از هیجده سال داشته باشد مگر این‌که تحت قانون منطبق به اطفال، اکثریت زودتر به بلوغ برسند» کنوانسیون حقوق اطفال، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به تاریخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹.

ج- حیض: همه مذاهب خمسسه بر این مسئله متفق القول هستند که برای احراز بلوغ در دختران باید حیض و قابلیت حمل وجود داشته باشد (مغنیه، ۱۴۲۱، ص. ۳۰۰).

د- حمل: همه مذاهب بر این مسئله متفق القول هستند که برای احراز بلوغ در دختران باید قابلیت حمل وجود داشته باشد (مغنیه، ۱۴۲۲، ص. ۳۰۰).

ه- سن: در مذهب امامیه بر اساس روایات معتبر زیادی - برای نمونه در دو روایت صحیح، در مورد بلوغ دختران^۱ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص. ۱۰۴) و پسران^۲ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۳۸۳) - سن بلوغ در پسران، اتمام پانزده سال قمری و در دختران اتمام نه سال قمری است. از نظر امام خمینی همان طور که قبلاً بیان شد صغیر کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۵۲۰). از مفهوم مخالف این تعریف درمی یابیم کسی که به حد بلوغ رسیده، دیگر صغیر نیست. در بین مذاهب اربعه؛ مشهور فقهای حنفی بلوغ کامل در هجده سالگی برای پسران و هفده سالگی برای دختران تحقق پیدا می کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۲۸۱). از نظر فقهای شافعی، بیشینه سن بلوغ دختر و پسر، پانزده سال و کمینه آن برای پسران ده سال و برای دختران نه سال تعیین شده است (شافعی، ۱۴۰۳، ص. ۲۲۰). این در حالی است که فقهای حنابله انتهای سن بلوغ را پانزده سال و آغاز آن را برای دختر نه سال و برای پسر ده سال دانسته اند (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ص. ۱۲). مشهور مالکی ها بر هجده سال برای پسر و دختر تأکید دارند (ثعلبی، ۱۴۲۵، ص. ۱۶۸؛ علیش، ۱۴۰۹، ص. ۸۷).

مشهور فقهای موافق ازدواج کودک، معتقدند که سن اماره تعبدی است نه کاشف طبیعی حد بلوغ. صاحب جواهر چنین بیان می کند: «بلوغ از امور طبیعی در لغت و عرف است و از موضوعات جعلی شرعی نیست ... در لغت همانند عرف، پسری که محتلم شود، بالغ محسوب می شود و ... درباره نشانه سنی بلوغ، به شرع مقدس رجوع می شود...» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۴). در مقابل، مخالفان ازدواج کودک قائل اند که از آنچه شارع در قرآن به عنوان بلوغ ذکر نموده، دریافته می شود که شارع بلوغ را یک امر طبیعی می داند.

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ^(ع) قَالَ حَدُّ بُلُوغِ الْمَرْأَةِ تِسْعُ سِنِينَ».

۲. «إِنَّ الْغُلَامَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَلَمْ يَدْرِكْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَذْرَكَ وَبَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يَشْعُرُ فِي وَجْهِهِ أَوْ يَنْبِتُ فِي عَانَتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ».

در آیه ۵۹ سوره نور می‌فرماید: «هنگامی که کودکان به دوران حلم رسیدند، برای ورود به محل استراحت والدین باید از آن‌ها اجازه بگیرند»^۱. با توجه به آیه ذکرشده مخالفان معتقدند که در این آیه، احتلام یک حد از رشد جسمی و جنسی بوده و ارتباطی با مسئله سن ندارد. از سویی دیگر، واژه حلم و احتلام علاوه بر قرآن، در سنت هم آمده است و معنای آن در قرآن و سنت و عرف عقلاً واحد است؛ چراکه این واژه حقیقت شرعی نداشته، بلکه حقیقت عقلایی دارد و مراد شارع از استعمال این واژه معنای عقلایی آن بوده است و آن را از معنای حقیقی و لغوی‌اش خارج ننموده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص. ۴۴).

۲-۳. بلوغ نکاح

با توجه به آیه ۶ سوره نساء^۲ باید اذعان کرد که بلوغ نکاح در زمانی است که قدرت بر ازدواج پیدا شود. شیخ طوسی در تفسیر این آیه بیان می‌دارد که: «مراد از بلوغ نکاح آن است که به مرحله‌ای از توانایی هم‌خوابگی و تولید نسل برسند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۶). همچنین در تفسیر مراغی چنین آمده است: «منظور از بلوغ نکاح، رسیدن به سنّی است که آمادگی ازدواج در فرد حاصل شده باشد» (مراغی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص. ۱۸۸). در برخی از احادیث نیز بلوغ نکاح به احتلام تفسیر شده است. به عنوان نمونه در روایتی از امام صادق (علیه السلام) ذیل آیه ۶ سوره نساء چنین آمده است: «من کان فی یده مألٌ بعض الیتامی فلا یجوز له ان یعطیه حتی یبلغ النکاح و یحتلم» (فیض کاشانی، ۱۴۱۶، ص. ۳۹۱). همان‌طور که مشاهده می‌شود در این روایت بلوغ نکاح به احتلام تفسیر شده است.

۲-۴. بلوغ اشد

در قرآن کریم، به واژه «بلوغ اشد» اشاره شده است. (انعام: ۱۵۲؛ یوسف: ۲۲؛ اسراء: ۳۴؛ کهف:

۱. «و اذا بلغ الاطفال منکم الحلم فلیستأذنوا».

۲. «یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و به نکاح (همسرگزینی) تمایل پیدا کنند، اگر آنان را به درک مصالح زندگانی خود آگاه یافتید، اموالشان را به آنان بدهید».

۸۷؛ حج: ۵؛ قصص: ۱۳؛ غافر: ۶۷؛ احقاف: ۱۵). در بین مفسرین دیدگاه واحدی در خصوص معنای بلوغ اشد، وجود ندارد برخی آن را احتلام و بلوغ در نظر گرفته و گروهی دیگر به کمال عقل معنی نموده‌اند؛ در این میان حتی سن سی سال هم به عنوان سن بلوغ اشد در نظر گرفته شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۳۱۸). علامه طباطبایی معتقد است که بلوغ اشد زمانی است که قوای بدنی استحکام یافته و صباوت از میان رفته باشد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۱۶، صص. ۱۱۸، ۳۴۴، ۲۰۱)؛ و این بلوغ و رشد در آیه ششم سوره نساء ذکر شده است؛ زمان شروع این حالت غالباً هجده سالگی است (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۱۶، صص. ۱۱۸، ۱۴). روایات دیگری نیز وجود دارد که بلوغ اشد را محتمل شدن و سن آن را سیزده سالگی دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص. ۱۴۱).

۵-۲. تربیت جنسی

تربیت جنسی، عبارت است از این که فرد در دوره‌های رشد کودکی، نوجوانی و جوانی، به گونه‌ای پرورده شود و آموزش ببیند که با جنسیت خود آشنا گردد و آن را بپذیرد؛ نقش مذکر یا مؤنث بودن از لحاظ اجتماعی را یاد بگیرد؛ احکام و آداب دینی در ارتباط با مسائل جنسی مربوط به خود و روابط با هم‌جنس و جنس مخالف را فراگیرد؛ آمادگی روانی برای ازدواج و تشکیل خانواده را پیدا کند؛ با مسائل مربوط به زندگی خانوادگی و روابط با همسر آشنا گردد و به گونه‌ای توانمند شود که عواطف و فعالیت‌های جنسی خویش را در جهت قرب الی الله و جلب خشنودی خداوند، به کار گیرد (فقیهی، ۱۳۸۷، ص. ۲۰). هدف تربیت جنسی این است که رشد جنسی کودکان، به طور طبیعی و سالم پیش برود و از بروز ناهنجاری بلوغ زودرس و ابتلا به انواع انحرافات جنسی، پیشگیری شود؛ و در سن جوانی، به حدی از رشد برسد که بتواند همسری مناسب و پدر یا مادری شایسته برای فرزندانش باشد (فقیهی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶).

۶-۲. رشد

فقه‌های امامیه واژه رشد را به توانایی در نگهداری اموال در معاملات و هدر ندادن آن‌ها تعبیر نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۴۹). مستند این قول بیان امام صادق (ع) است که می‌فرماید:

«ایها الناس الرشد، حفظ المال» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص ۴۳۳). رفع حجر از صغیر و امکان تصرف وی در اموال و حقوق مالی خود، از منظر فقها با دو شرط بلوغ و رشد حاصل می‌گردد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۵۲۲). در این رابطه شهید ثانی چنین بیان می‌دارد که: «رشد باید از طریق اختبار احراز شود و این اختبار بر حسب شرایط اجتماعی، خانوادگی و فردی اشخاص متفاوت است. از سویی دیگر، برای اختبار باید تا حدی تکرار گردد که علم به رشد و توانایی اداره اموال حاصل گردد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۳۹).

اکثر علمای اهل سنت از حنیفه و مالکیه و حنابله معتقدند که رشد عبارت است از اصلاح مال، اگرچه شخص فاسق باشد. پس اگر در اداره اموال و بهره‌برداری از آن و حفظ و اصلاح اموالش توانایی پیدا کند در این صورت می‌تواند در آن مال تصرف کند. دلیل آن‌ها به فرموده خدای تعالی: «فَإِنْ أَنْتُمْ...» (نساء: ۶) است (زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۳۴).

از سویی دیگر، شافعی تعبیر دیگری برای رشد دارد. وی معتقد است که «رشد، عبارت است از اصلاح دین و مال؛ و منظور از اصلاح دین، آن است که مرتکب گناه نشود به گونه‌ای که بدان وسیله عدالت او از بین رود»، یعنی رشد را شرط عدالت در نظر گرفته و اصلاح مال را حفظ مال بدون اسراف دانسته است؛ بنابراین، اگر از گناهان کبیره و اصرار بر گناهان صغیره خودداری کند و در معامله و مانند آن مال را ضایع نکند و صلاح دین و مال صغیر آمیخته شود، حجر صغیر برطرف می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۵؛ جزیری، ۱۴۱۹، ص ۱۹۴).

۳. دیدگاه موافقان ازدواج کودکان و ادله اثبات آن

۳-۱. تبیین دیدگاه موافقان

موافقان، با توجه به آنکه قرآن کریم به صورت مستقیم سن ازدواج را بیان نکرده است، بر روایات متعددی که در این زمینه وارد شده است، استناد کرده‌اند. آنان با استدلال بر صحت ازدواج کودکان نابالغ، ازدواج کودکان بالغ را به طریق اولی صحیح می‌دانند. این گروه از فقها به روایت امام صادق (ع) استناد می‌کنند که می‌فرماید: «سه گروه بدون عده می‌توانند ازدواج کنند، دختری که خون حیض ندیده و افراد هم سن او نیز حیض نمی‌شوند. راوی می‌گوید پرسیدم حدش چیست؟ امام فرمود زمانی که کمتر از نه سال باشد» (کلینی، ۱۴۰۱،

ج ۶، ص ۸۵). در روایت دیگری از حضرت چنین نقل شده است که: «وقتی مردی با دختر کوچکی ازدواج نماید نباید با او آمیزش داشته باشد مگر اینکه سنش به نه سال برسد» (کلینی، ۱۴۰۱، ج ۵، ص ۳۹۸). همچنین امام صادق (ع) به نقل از امام علی (ع) بیان داشته‌اند که «هر کس با دختری قبل از نه‌سالگی، آمیزش کند و به او آسیب بزند، ضامن است» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۹۵). موافقان معتقدند که مجموعه این احادیث نشان‌دهنده این باور است که شارع، برای ازدواج دختر، سنی خاصی را تعیین نفرموده و تنها ارتباط جنسی او را مشروط به رسیدن دختر به سن نه‌سالگی یعنی زمان بلوغ او دانسته است.

بحث و استدلال موافقان ازدواج کودک منحصر به دختران نمی‌شود؛ اما از آنجا که موارد مبتلا به ازدواج کودکان در خصوص دختران بیشتر است، لذا در بیان حکم ازدواج دختران تأکید و تبیین بیشتری صورت گرفته است. وگرنه ادله شامل هم دختر نابالغ می‌شود و هم پسران. در این راستا فقها در خصوص ازدواج دختران نابالغ چنین گفته‌اند:

شیخ مفید می‌گوید: «در صورتی که پدر دختر صغیر خود را به عقد ازدواج درآورد، در هنگام بلوغ، دختر اختیار فسخ عقد را ندارد» (شیخ مفید، ۱۴۰۷، ص ۲۷۴). شیخ طوسی هم بر این اساس معتقد است که پدر اختیار دارد دختر صغیر خود را بدون کسب اجازه از او، شوهر دهد و دختر بعد از بلوغ اختیار فسخ ندارد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۱۰۵). ابن براج نیز برای پدر و جد پدری، قائل به حق تزویج دختر صغیره است و او نیز معتقد بر عدم حق فسخ عقد برای دختر پس از رسیدن به سن بلوغ و عدم رضایت اوست (ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۱۶۷). ابن زهره در کنار بیان این حکم، قائل به عدم خلاف بین اصحاب در این خصوص شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۷۴). از سویی دیگر، با مراجعه به حواشی و شروح نوشته‌شده بر کتاب عروۃ الوثقی، پذیرش حکم فوق تاز طرف فقهای متأخر آشکار می‌شود.

در این رابطه، امام خمینی چنین می‌نویسد: اگر ولی صغیره را به کمتر از مهرالمثل یا به بیشتر از آن، به عقد ازدواج درآورد، اگر مصلحتی که آن را اقتضا کند در میان باشد، عقد و مهر صحیح و لازم است و اگر مصلحت در خود تزویج بوده و نه مهر؛ بنا بر اقوی عقد صحیح و مهر باطل است، به اینکه نافذ نیست و پس از بلوغ، متوقف بر اجازه مولی علیه است. به این نحو که اگر عقد را اجازه دهد مستقر می‌شود وگرنه به مهرالمثل برمی‌گردد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۷۰۸)؛ که این فتوا نشان‌دهنده پذیرش این امر از سوی ایشان

است. در این خصوص بین فقهای متأخر، ادعای اجماع و اعراض از اخبار معارض با حکم فوق شده است.^۱

بنا بر همه آنچه گفته شد صحت ازدواج کودک به وسیله ولی طفل امری مسلم و پذیرفته شده در میان مشهور فقهای امامیه است.

اکثر فقهای مذاهب اربعه در تزویج صغار قائل به اختیار ولی بوده و بدین ترتیب ازدواج کودکان به وسیله ولی را صحیح دانسته اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۱۰۵). در دو مذهب شافعی و مالکی؛ حضور ولی در تزویج پسر صغیر و مجنون و دختر اعم از صغیره و کبیره و عاقله و مجنونه جزء ارکان عقد محسوب می شود. به نحوی که فقدان این رکن منجر به بطلان عقد می شود. فقهای مذهب حنفی تنها صغر و جنون را موجب حجر و سبب اثبات ولایت می دانند.

در مذهب شافعی ولایت، منحصر به ولایت پدر و جد پدری بر دختر باکره اعم از صغیره و کبیره است. همچنین شافعی ها و حنبلی ها می گویند این ولایت به دختر صغیره باکره اختصاص دارد و شامل صغیره غیر باکره نمی شود (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ص. ۴۵۳). معیار حنفی ها در اثبات و انتقای ولایت، حجر بوده و منوط به تصریح پدر است. حنفی ها معتقدند که صغار و مجانین اعم از ذکور و اناث باکره و غیر باکره، همگی تحت ولایت بوده و این ولایت همیشه اجباری است. همچنین آنان بر این عقیده اند که همه فامیل و نزدیکان حتی برادر و عمو نیز چنین ولایتی را دارند (جزیری و مازح، ۱۴۱۹، ص. ۳۲۳). این در حالی است که فقهای شیعه این مقدار گستردگی در ولایت بر صغیر را مورد پذیرش قرار نداده اند.^۲ در مذاهب مالکی و حنبلی تنها پدر و وصی او نسبت به نکاح صغیره، صاحب ولایت هستند. از نظر مالکی ها در صورت اذن پدر به وصی، او می تواند بر نکاح صغیره ولایت داشته باشد. در میان اهل سنت سه تن با اصل تجویز ازدواج کودک مخالفند. این افراد عبارتند از

۱. حاشیه بر عروه خوانساری، نائینی، عراقی بروجردی، کوه کمره ای، رفیعی قزوینی، گلپایگانی و امام خمینی و...
 ۲. «اتفقوا على أن للولي أن يزوجه الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولكن الشافعية والحنابلة خصصوا هذه الولاية بالصغيرة البكر، أما الصغيرة الثيب فلا ولاية له عليها؛ وقال الإمامية والشافعية: زواج الصغيرة والصغير موكول للأب والجد للأب فقط دون غيرهما؛ وقال المالكية والحنابلة: بل للأب فقط؛ وقال الحنفية: يجوز ذلك لجميع العصبيات، حتى العم والأخ» (مغنية، ۱۴۲۱، ج ۱، ص. ۳۲۲).

عثمان البتی، ابن شبرمه و ابوبکر الاصم. همچنین ابن حزم با تزویج پسر خردسال مخالف کرده است چراکه در مورد پسران نابالغ، بیشتر فقها آنها را نیز همانند دختران دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۰۷، ص. ۱۶۷).

بدین ترتیب ازدواج کودک از طرف ولی مورد پذیرش اکثر فقه‌های مذاهب اسلامی است. اهل سنت در این خصوص شاهد مثال آورده و بیان نموده‌اند که این مسئله در ازدواج پیامبر اکرم (ص) با عایشه نیز اتفاق افتاده است و ایشان، عایشه را در سن شش سالگی با اجازه پدرش (ابوبکر) به عقد خود درآوردند و مراسم زفاف آنان بعد از بلوغ عایشه انجام شد (بخاری، ۱۴۰۱، ص. ۹۴).

موافقان ازدواج کودک، منافی برای این ازدواج برشمرده‌اند و بدین نحو، اقدام به این کار را کاملاً عقلایی تصور می‌کنند. به عنوان نمونه ازدواج کودک می‌تواند به منظور ایجاد محرمیت باشد بدین نحو که هدف ولی از این ازدواج ایجاد راه‌حلی برای ارتباط توأم با محرمیت با افرادی است که قرار است به جهتی در کنار هم زندگی کنند. به عنوان مثال: به منظور سرپرستی دختری یتیم یا فرزندخواندگی یک دختر با اجرای صیغه عقد این کودک با پدر بزرگ خانواده، به دیگر افراد خانواده محرم می‌شود. یا در موردی دیگر، با به ازدواج درآوردن کودک، می‌توان او را از خانواده‌ای با شرایط اقتصادی ضعیف است شرعاً مستحق ارث از اشخاص ثروتمند نمود.

از دیدگاه موافقان؛ در اسلام جواز ازدواج کودکان به معنای جایز بودن اعمال زناشویی قبل از بلوغ نیست و نزدیکی شوهر با همسر صغیره‌اش که به سن بلوغ نرسیده، شرعاً ممنوع است. مطابق نظر مشهور فقها در صورت عدم رعایت این حکم، مجازات سنگینی از جمله حرام شدن دائمی همسر به زوج و لزوم پرداخت هزینه زندگی او تا آخر عمر برای او در نظر گرفته شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص. ۱۰۳). موافقان به سخنی از علامه حلی استناد کرده و می‌گویند: زمانی که سن همسر از نه سال کمتر باشد، جایز نیست که شوهر با او نزدیکی نماید و اگر چنین کند کار حرامی مرتکب شده و اگر با این عمل، افضاء (یکی شدن مجرای ادرار و حیض) صورت گیرد، آنها بر هم حرام ابد شده و شوهر باید دیه او را پرداخته و مخارج او را تا آخر عمر خود یا او تأمین نماید اگر هم با این کار، افضاء صورت نگیرد در حرام ابدی شدن آنان به هم اختلاف نظر وجود دارد. در این خصوص شیخ طوسی

در نهاییه و شیخ مفید در مقنعه و همین طور ابن ادریس قائل به اطلاق تحریم (بدون شرط افضاء) برای کسی است که با همسر کمتر از نه سال خود، نزدیکی کند (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۴۶۷).

در خصوص جواز استمتاع جنسی از کودک فقها، دلیلی بر منع شرعی آن نیافتند و در مقام بیان حکم اولی قائل به جواز آن شدند؛ اما باید توجه داشت که وقتی در فقه گفته می‌شود عملی جایز است به معنای لزوم انجام آن و حتی ترجیح و توصیه به آن نیست بلکه تنها بدین معناست که اگر کسی چنین کند، مرتکب کار حرام نشده چرا که دلیلی برای حرمت آن در ادله شرعی یافت نشده است، اما از منظر اخلاقی این مسئله کاملاً اشمئزاز داشته و حکم آن، لزوم ترك است.

۲-۳. ادله موافقان در اثبات صحت ازدواج کودکان

در فقه امامیه، مستند اصلی دیدگاه فوق، آیه‌ای از قرآن کریم و روایاتی است که فقها به استناد آن‌ها فتوا داده‌اند.

دلیل اول: آیه ۲۳۷ سوره بقره در مورد مهر است و می‌فرماید که قبل از دخول اگر طلاق بدهند مهر نصف می‌شود و در دنباله آیه می‌فرماید: «الَّا أَنْ يَغْفُوا أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» این تعبیر اجمالاً می‌فهماند که چه کسی در نکاح اختیار دارد قطعاً خود زوج را نمی‌گوید و قدر متیقن از آن «اب» است؛ که این امر دلیلی بر صحت ازدواج ولایی کودک است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۸).

دلیل دوم: ازجمله روایاتی که مستند برای جواز تزویج ولایی کودک به وسیله فقها بوده است؛ دو روایت ذیل است: ۱. صحیح عبدالله بن صلت است که عبدالله بن صلت از امام صادق^(ع) در مورد دختر صغیره‌ای که پدرش او را به ازدواج دیگری درمی‌آورد سؤال کرده که آیا پس از بلوغ، دختر اختیاری دارد؟ امام در پاسخ فرمودند: «خیر، با وجود پدر دختر، او نظر و اختیاری ندارد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۲۷۶). ۲. صحیح علی بن یقطين که مطابق آن علی بن یقطين بیان می‌دارد از امام کاظم^(ع) سؤال کردم آیا دختر و پسر سه ساله را می‌توان به عقد ازدواج دیگران درآورد و کمترین حدی که کودکان در آن به ازدواج درمی‌آیند کدام است؟ اگر دختر بالغ شده و راضی نبود چه وضعیتی دارد؟ در پاسخ امام

فرمودند: اگر پدر و یا ولی او راضی باشند، اشکالی ندارد»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۲۶). در کتب اهل سنت برای جواز نکاح صغیره از سوی ولی به چند دلیل استدلال شده است (زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۱۷۹).

دلیل اول: آیه ۴ سوره طلاق «و آنهایی که هنوز حیض نشده‌اند، عده‌شان سه ماه است و عده زنان آبستن همان وضع حمل است»^۲. این آیه عده زنانی که هنوز حیض نشده‌اند را بیان کرده است، این در حالی است که بدون ازدواج عده‌ای مطرح نمی‌شود؛ در نتیجه از این آیه صحت ازدواج دخترانی که هنوز بالغ نشده‌اند، فهمیده می‌شود. از سویی دیگر، خدا در آیه ۳۲ سوره نور می‌فرماید: «عزب‌هایتان را همسر دهید». در استدلال این آیه گفته شده که «ایم» به معنای مؤثی است که همسر ندارد، چه خردسال باشد و چه بزرگسال.

دلیل دوم: پیامبر خود با عایشه در شش سالگی ازدواج کرد و نیز پیامبر دخترعمویش را به ازدواج ابن ابی سلمه درآورد، درحالی که هر دو خردسال بودند (عسقلانی شافعی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۴).

با توجه به ادله فوق، ازدواج ولایی کودک امری مورد قبول نزد مشهور فقهای امامیه و اهل سنت است.

در حقوق به پیروی از نظر مشهور فقها، این گونه ازدواج مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که در قانون مدنی ایران این حکم به صراحت در ماده ۱۰۴۱ که مورخ ۱۳۸۱/۴/۱ مورد اصلاح قرار گرفته است بیان شده است.

۴. دیدگاه مخالفان ازدواج کودکان

۴-۱. تبیین دیدگاه مخالفان

مخالفان این گونه ازدواج، غالباً از معاصرین فقهای شیعه هستند. مخالفان به کنوانسیون حقوق کودک تمسک بسته و با عنایت به تعریف ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک که به

۱. «محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن یقطين، عن اخیه عن علی بن یقطين قال: سألت ابا الحسن^(ع) اتزوج الجارية و هی بنت ثلاث سنين او يزوج للغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما ادنی حد ذالك الذی يزوجان فيه؟ اذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال لا بأس بذلك اذا رضی ابوها او ولیها». ۲. «و اللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَ أَوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ».

طفل زیر ۱۸ سال کودک اطلاق می‌شود، ازدواج قبل از سن ۱۸ سالگی را ازدواج زودهنگام می‌خوانند و بیان می‌کنند که ازدواج زودرس یا زودهنگام کودک، عاملی در آزار و خشونت علیه سلامت کودکان بوده و میزان آسیب‌پذیری دختران در آن نسبت به پسران بالاتر است. این پدیده ناخوشایند در بیشتر موارد به صورت سوءاستفاده جنسی و بهره‌کشی از کودک بروز می‌کند.

مخالفان ازدواج ولایی کودک، معتقدند که این ازدواج قبل از فراهم شدن شرایط ازدواج از قبیل بلوغ جنسی یا توانایی جسمانی و رشد لازم اتفاق می‌افتد و طرفین عقد نکاح یا یکی از آنان، به علت فقدان رشد کافی، آمادگی جسمی و یا روحی را برای این امر مهم ندارند؛ بنابراین فرض وجود مصلحت (رحیمی روشن و سوگلی زاده، ۱۴۰۰، ص. ۶۲) در این ازدواج کلاً منتفی است و این ازدواج مصداقی از ازدواج با مفسده بوده و در نتیجه محکوم به بطلان است. در حقیقت مخالفان بر این باورند که در پدیده «کودک همسری»، در بیشتر موارد آسیب‌ها، مشکلات و تهدیدات بسیاری از جمله موارد زیر رخ خواهد داد: جدایی از والدین و خانواده، ممانعت از حق تحصیل کودک، تعهد کودک (پسر) به تأدیه نفقه و به تبع آن تعهد به اشتغال و کسب درآمد برای امرار معاش خانواده، تعهد کودک (دختر) به تمکین بدون قید و شرط با شرایط یادشده در قانون و تعهد خانه‌داری، بارداری و فرزند پروری، تهدیدات و خطرات ناشی از خشونت خانگی و ضرب و شتم و جراحت کودک همسران، فقدان حمایت‌های حقوقی از کودک همسران ناشی از عدم دانش، عدم توان و عدم اهلیت قانونی آنان برای طرح دعاوی ناشی از زوجیت و...

از دیدگاه مخالفان ازدواج کودک، از جمله موارد رعایت و حفظ مصلحت مولی علیه در امر ازدواج، اهتمام ولی قهری نسبت به آماده‌سازی و تربیت کودکان در حوزه‌هایی همچون مسائل اقتصادی و جنسی است؛ که در رابطه با ازدواج کودک این امر مجالی برای تحقق ندارد.

۲-۴. ادله مخالفان در نفی صحت ازدواج کودکان

از منظر مخالفان برای ازدواج، بلوغ جنسی، شرط لازم است ولی کافی نیست. شرط اساسی دیگر، رسیدن فرد به رشد است. باید توجه داشت که مفهوم رشد در موارد مختلف همچون خرید و فروش و نکاح و... فرق می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۳۹۵)؛ بنابراین رشد

مورد نیاز در بیع، با رشدی که برای مسئولیت کیفری نیاز است و رشدی که به منظور نکاح لازم است، متفاوت است. در نتیجه ممکن است فردی به رشد مدنی رسیده باشد؛ ولی برای ازدواج هنوز رشید محسوب نشود. امام خمینی نیز سن رشد را به اعتبار متعلقات آن، متفاوت دانسته‌اند. ایشان در این خصوص می‌گوید: «رشد مانند علم، دارای یک ماهیت بسیط است که به اعتبار متعلقات آن متنوع می‌شود؛ بنابراین همان گونه که علم فقه با علم کلام به اعتبار متعلقات متفاوت است، همین طور رشد در معاملات با رشد در عطیات و جوایز متفاوت است» (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص. ۲۵). طبق این نظر امام رشد در هر امری، خاص همان امر است.

در ازدواج، علاوه بر رشد روانی و عاطفی، دختر باید از نظر جنسی توانایی حمل را داشته باشد و بارداری موجب آسیب جسمی او نشود. از منظر مخالفان، دختر یا پسر نابالغ، نه از نظر روحی نیاز به داشتن همسر دارد و نه از نظر جسمی. از سویی دیگر، بسیار محتمل است که آن‌ها پس از بلوغ، از ازدواج خود ناراضی باشند. این در حالی است که طبق نظر مشهور فقها، در این حالت حق خیار فسخ نیز ندارد؛ بنابراین انجام تحقق این ازدواج ولایی، گاهی مولی‌علیه را دستخوش مسائل و مشکلاتی می‌سازد که رهایی از آن دشوار است (غیائی ثانی و موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ص. ۱۱۳). بنا به نظر یکی از فقهای معاصر در چنین حالتی، فرض ضرر برای کودک در نکاحی که ولی قهری درباره آن تصمیم گرفته است، وجود دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص. ۷۵).

۵. ازدواج کودکان در قانون

به منظور تحقق ازدواج مطلوب و حمایت قانونی از مولی‌علیه در ازدواج ولایی، قانون‌گذار به موجب ماده ۱۰۴۱ مصوب ۱۳۸۱ اقدام به وضع مفاد این ماده به شرح ذیل نمود: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن پانزده سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.» بعد از تصویب این قانون، سن قانونی برای ازدواج در دختران سیزده سال تمام و در پسران پانزده سال تمام در نظر گرفته شد و در نتیجه، افرادی که به این سن رسیده باشند، می‌توانند در مورد همسر آینده‌شان، خود رأساً تصمیم‌گیری کنند و در مواردی که

فردی پیش از سن فوق، اراده ازدواج کند، اولاً باید ولی او پدر یا جد پدری اجازه دهد؛ ثانیاً باید مصلحت این ازدواج زودرس را توجیه کند؛ ثالثاً دادگاه باید قبلاً بر چنین ازدواجی صحه گذاشته باشد.

در بدو امر، این راهکار، کارآمد به نظر می‌رسید و مشکل احتمال عدم رعایت غبطه از سوی ولی قهری را مرتفع می‌ساخت؛ اما آنچه در عمل با آن مواجه بودیم، عدم کارآمدی قید «تشخیص دادگاه‌ها» بود؛ و این مسئله هم به علت عدم درک صحیح محاکم از قید «تشخیص دادگاه» بود. چراکه در مقام عمل، بسیاری از قضات، حکم مقرر در این ماده را به حکم رشد، تفسیر و در مقام چنین تشخیصی، حکم رشد او را صادر می‌کردند؛ و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق نیز برای ثبت چنین ازدواج‌هایی، ارائه حکم یادشده را کافی می‌دانستند؛ این در حالی بود که اتخاذ چنین رویه‌ای در بسیاری موارد نه تنها علم به رشد را ثابت نمی‌کرد؛ بلکه ممکن بود آثار و تبعات سوء مالی را نیز برای زوج و زوجه به همراه داشته باشد. چراکه آنچه در مقام عمل در برخی محاکم این حکم برای افراد بدون احراز واقعی رشد کودک - به دلیل مشغله زیاد محاکم و عدم امکان بررسی دقیق و موشکافانه رشد فرد - صادر می‌شد. این در حالی بود که منظور از قید «تشخیص دادگاه» که در ماده ۱۰۴۱ وضع شده بود، تنها بررسی رشید بودن یا نبودن کودک نبود؛ بلکه احراز این مسئله بود که آیا این ازدواج با فلان شخص برای این کودک به مصلحت وی هست یا نه. از سویی دیگر برخی از محاکم قید «تشخیص دادگاه» در ماده ۱۰۴۱ را به صدور مجوز ازدواج تعبیر می‌کردند و بدون بررسی کودک و فرد مقابلی که می‌خواهد با او ازدواج کند و اینکه این ازدواج به صلاح او است یا نه برای کودک، این مجوز را صادر می‌کردند. بدین صورت که تنها با بررسی خود کودک اقدام به صدور مجوز ازدواج می‌نمودند. این در حالی بود که چه بسا اصل ازدواج، مغایر مصلحت طفل نبود، اما ازدواج با شخص موردنظر ولی و با شرایط مورد توافق طرفین، خلاف مصلحت وی محسوب می‌شد.

از دیگر سو، عده‌ای از حقوق‌دانان بر ازدواج ولایی کودک، خرده گرفته و بیان می‌داشتند که انتخاب همسر از طبیعی‌ترین حقوق انسان است و با ولایت نمی‌توان این امر را بر او تحمیل کرد. از این رو اعمال ولایت و انتخاب همسر برای کودک به شخصیت طفل صدمه‌های جبران‌ناپذیری وارد می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص. ۶۸). به دنبال

این اعتراضات؛ در سال ۱۳۹۵ طرحی با عنوان کودک همسری به وسیلهٔ فراقسیون زنان مجلس ارائه شد که افزایش حداقل سن قانونی ازدواج و اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی را در پی داشت و بر اساس آن حداقل سن ازدواج دختران به ۱۶ سال و برای پسران به ۱۸ سال افزایش یافت و ازدواج دختران زیر ۱۳ و پسران قبل از ۱۶ سال مطلقاً ممنوع می شد.^۱ این طرح در سال ۱۳۹۷ بالاخره یک فوریت آن به تصویب مجلس رسید؛ اما در نهایت با مخالفت کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس روبرو شد.

۶. نقد دیدگاه‌ها

جدا از هرگونه مخالفت یا موافقت نسبت به این مسئله، در صورت اعتبار تربیت جنسی در ازدواج ولایی، به نظر می‌رسد که مسئله تربیت جنسی در رابطه با ازدواج کودک نابالغ، مفهوم و معنای چندانی نخواهد داشت. همچنین در رابطه با رشد اقتصادی در هر دو صنف کودک بالغ و نابالغ این امر به‌طور معمول تحقق نیافته است. لذا فرض وجود مفسده و ضرر در ازدواج ولایی به‌دور از انصاف نیست، مگر آنکه مصلحتی اقوی از این مفسده را برای ازدواج ولایی کودک بتوان تصور نمود که در آن صورت بنا به قواعد اصولی و فقهی باید به مصلحت‌دار بودن این ازدواج حکم داد. در حقیقت، ازدواج مطلوب از منظر اسلام، ازدواج در زمانی است که علاوه بر بلوغ جنسی، رشد عقلی هم در فرد حاصل شده باشد؛ و ازدواج در سن قبل از بلوغ - اگرچه که حکم به تجویز آن ثابت و مسلم است - ازدواج مطلوب نیست. علت این امر، آن است که ازدواج در مناسب‌ترین زمان زندگی فرد صورت نگرفته است. شاهد بر این امر، عمل و سیره معصومان (علیهم‌السلام) به‌عنوان یک هنجار دینی و الگو برای ماست^۲ (عبدوس، ۱۳۷۲، ص ۲۸)؛ اما باید توجه داشت که معیار و ملاک حقیقی

۱. «نکاح دختر قبل از ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از ۱۶ سال تمام شمسی، ممنوع است.» به‌موجب تبصره ذیل این ماده: «حداقل سن ازدواج در دختر ۱۶ سال تمام شمسی و در پسر ۱۸ سال تمام شمسی است عقد ازدواج بین ۱۳ تا ۱۶ در دختران و ۱۶ تا ۱۸ در پسران منوط به اذن ولی و رعایت مصلحت و تشخیص دادگاه...». ۲. بر اساس سیره معصومان (علیهم‌السلام) و شواهد تاریخی، ازدواج امامان (علیهم‌السلام) در سنین پیش از ۲۰ سالگی بوده است. امام سجاد^(ع) در سال ۳۸ ه. ق متولد شد. مورخین نوشته‌اند که امام باقر^(ع) در سال ۵۷ هجری متولد شد و در ماجرای کربلا (سال ۶۱) چهارساله بود. از این مطلب می‌فهمیم که امام سجاد^(ع) در

برای احراز سن مناسب ازدواج در افراد با توجه به شرایط مختلف خانوادگی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و ... متفاوت است و ممکن است بلوغ اشّد (که مجموعه‌ای از بلوغ جنسی و رشد فکری و عقلی در فرد است) در افراد مختلف، متفاوت باشد. چنانکه در قرآن هم به سن معینی برای ازدواج اشاره نشده است. از سوی دیگر و در مقام عمل، ممنوعیت ازدواج کودکان و یا افزایش سن ازدواج آنان - چنانچه برخی بر این امر اعتقاد دارند - راهکار مناسبی جهت حمایت از این قشر نیست. علت این امر هم آن است که هنوز مصلحت‌هایی برای ازدواج ولایی کودکان نابالغ و بالغ وجود دارد که نادیده گرفتن این مصلحت‌ها نه تنها درمان درد نیست بلکه خود باعث تشدید آسیب‌های موجود در این زمینه می‌شود.

در نتیجه راه حلی که این تحقیق در جهت حمایت از کودکان، ارائه می‌دهد آن است که به جای حذف صورت مسئله ازدواج ولایی کودکان نابالغ و محدود کردن ازدواج کودکان بالغ به سنین بالاتر، در روند قانون‌گذاری، برای جلوگیری از هرگونه عدم رعایت غبطه واقعی از سوی ولی در ازدواج کودک، هیأت سه نفره کارشناسی معتمد قوه قضائیه متشکل از «روانشناس، حقوق‌دان و عالم فقهی» را در نظر بگیرد به نحوی که قبل از ثبت هرگونه ازدواجی در دوران کودکی، ارائه گواهی این هیأت سه نفره مبنی بر ضرورت انجام چنین عملی از سوی ولی طفل، برای ارائه به دفاتر ثبت ازدواج لازم و ضروری باشد و عدم ارائه این گواهی مانع ثبت ازدواج کودک باشد. چراکه پیشنهاد هیأت کارشناسی معتمد قوه قضائیه برای احراز مصلحت در ازدواج کودک، کارآمدتر از بررسی محاکم به نظر می‌رسد و امید است مورد توجه قانون‌گذار محترم قرار گیرد.

باید توجه داشته باشیم که با این راهکار، جلوی خیلی از ازدواج‌هایی که با نیت سوء استفاده از امکانات بعد از ازدواج کودک - مانند به ازدواج درآوردن کودک به خاطر

حدود ۱۸ سالگی ازدواج کرده است. امام کاظم (ع) در سال ۱۲۸ ه. ق و امام رضا (ع) در سال ۱۴۸ دیده به جهان گشودند، نتیجه می‌گیریم که امام کاظم (ع) قبل از ۲۰ سالگی ازدواج کرده است. امام جواد (ع) در سال ۱۹۵ ه. ق و امام هادی (ع) در سال ۲۱۲ دیده به جهان گشودند؛ نتیجه می‌گیریم که امام جواد (ع) در موقع ازدواج کمتر از ۱۷ سال داشته‌اند. - امام هادی (ع) در ۲۱۲ ه. ق و امام حسن عسکری (ع) در سال ۲۳۲ دیده به جهان گشودند؛ بنابراین امام هادی (ع) باید قبل از ۲۰ سالگی ازدواج کرده باشد. امامان (علیهم‌السلام) در مورد فرزندانشان نیز همین شیوه را داشتند و نوعاً قبل از ۲۰ سالگی وسایل ازدواجشان را فراهم می‌کردند.

اخذ تسهیلاتی مثل وام ازدواج و ...، صورت می‌گیرد، گرفته می‌شود. از سویی دیگر، در صورت حکم به جواز ازدواج کودکان، جهت جلوگیری از هرگونه آسیب جنسی و جسمی به کودکان نابالغ - در صورتی که ازدواج طفل ضرورت پیدا کند (مثلاً به منظور محرمیت برای فرزندخواندگی) - این امر باید به قدر حصول حاجت و جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده احتمالی صورت گیرد. به عنوان نمونه در قالب عقد موقت و به مدت محدود. لازم به ذکر است که این راهکار در صورتی قابلیت عملی و اجرا شدن را دارد که مانند فقهایی همچون امام خمینی برای صحت نکاح موقت قائل به قابلیت استمتاع نباشیم، چرا در غیر این صورت این امر قابلیت اجرا شدن را ندارد و نکاح صورت گرفته ناصحیح و در نتیجه محرمیت مورد نظر ایجاد نخواهد شد.^۱ در این خصوص، امام عقد مذکور را با این استدلال که زوجۀ نابالغ شیرخوار قابلیت و استعداد استمتاع ولو به غیر وطی را ندارد، دارای اشکال می‌داند (امام خمینی، ۱۴۲۵، ص. ۴۹۵).

به علاوه، در صورتی که به تبعیت از نظر فقهایی مانند امام خمینی قائل به عدم جواز عقد موقت در خصوص کودکان نابالغ شویم، در موارد تشخیص مصلحت ولی کودک در ازدواج دائم، لحاظ حق خیار فسخ قانون گذار، ضروری است تا بدین وسیله از ادامه اجباری زندگی زناشویی که مطلوب کودک نیست، جلوگیری شود. چرا که در این خصوص؛ مشهور فقهایی امامیه قائل به لزوم عقد ازدواج ولایی در هر صورت - حتی در صورت عدم رعایت مصلحت به وسیله ولی - هستند و لذا عقد پدر و جد برای کودک را لازم می‌دانند و معتقدند که پس از بلوغ حق فسخ ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص. ۱۷۲). علی رغم نظر مشهور فقها، عده‌ای معتقدند که صغیر و صغیره در صورتی که مصلحتشان در ازدواج رعایت نشده باشد پس از بلوغ می‌توانند آن را فسخ یا امضا نمایند (مغنیه، ۱۴۲۱، ص. ۱۵۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ص. ۴۵۶).

۱. ایشان در تحریر الوسیله در باب قرابت حاصل از زناشویی و نشر حرمت از طریق ازدواج چنین می‌نویسد: ...البته در عقد انقطاعی بر زوجۀ نابالغ، احوط آن است که به حدی رسیده باشد که بهره بردن و تلذذ از او ولو به غیر وطی امکان پذیر باشد، به اینکه مثال به شش سال و بالاتر رسیده باشد یا در آن مدت به این حد برسد. پس آنچه متعارف شده از اینکه يك ساعت یا دو ساعت عقد انقطاعی بر دختر كوچك شیرخوار یا نزدیک به آن واقع می‌سازند و منظورشان از این کار آن است که مادرش بر معقود له محرم بشود خالی از اشکال نیست (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۷۲۵).

در این خصوص امام خمینی در کتاب نجات العباد چنین بیان داشته‌اند: «عقدی که پدر و جد منعقد می‌کند اگر مفسده داشته باشد، دختر می‌تواند بعد از بالغ شدن آن عقد را به هم بزند و قبول نکند و اما چنانچه مراعات حال دختر شده باشد به آن نحو که باید بشود، دیگر دختر حق ندارد که قبول نکند، بلکه عقد لازم است» (امام خمینی، ۱۴۲۲، صص. ۳۶۷-۳۶۶). از سویی دیگر، ایشان در تحریر الوسیله در مبحث اولیای عقد در مسئله ۴ چنین بیان داشته‌اند: «نداشتن مفسده در صحت تزویج پدر و جد و نفوذ آن شرط است وگرنه عقد فضولی است مانند اینکه بیگانه عقد کرده است و صحت آن بر اجازه صغیر بعد از بلوغ، توقف دارد بلکه احوط مراعات مصلحت است» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۷۰۸). حتی در صورتی که قول مشهور فقها در خصوص عدم وجود خیار فسخ را بپذیریم، لحاظ حق طلاق برای کودک، می‌تواند راهکاری جهت قطع این زندگی - که مطلوب کودک نیست - باشد. بدین نحو که در همان عقد ازدواج، زوجه از طرف زوج، وکیل در طلاق باشد تا در صورت بلوغ و اهلیت، جهت اقامه دعوا به وکالت از زوج، از مراجع قضایی تقاضای طلاق نماید.

نکته‌ای را که باید مدّ نظر داشت آن است که در صورت ممنوعیت ازدواج کودکان، با رفتار برخی از افراد بی‌اعتنای به قانون - که اقدام به تزویج فرزندان خود می‌کنند؛ اما عقد ازدواج آن‌ها را ثبت نمی‌کنند، علاوه بر آنکه این کودکان دوران شیرین کودکی خود را ازدست‌داده‌اند، از احقاق حقوق مالی خود همچون ارث، مهریه، نفقه و ... هم محروم می‌گردند. لذا ممنوعیت و محدودیت در ثبت ازدواج کودکان راهکار صحیحی به نظر نمی‌رسد بلکه حمایت از کودکان در این رابطه مستلزم وضع قوانین کارآمد است.

نتیجه‌گیری

اکثر فقهای مذاهب اسلامی از جمله امام خمینی ازدواج ولایی کودکان را در قبل از بلوغ و در بعد از بلوغ، صحیح می‌دانند. در حقوق به پیروی از نظر مشهور فقها، در ماده ۱۰۴۱ ق.م.م صوب ۱۳۸۱ این گونه ازدواج مورد پذیرش قرار گرفته بود. در سال ۱۳۹۷ طرحی جهت اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م. به مجلس ارائه شد؛ که به موجب آن، ازدواج ولایی کودکان نابالغ به‌طور کلی ممنوع و برای ازدواج کودکان بالغ تنها در محدوده سنی ۱۳ تا ۱۶ سال برای

دختران و ۱۶ تا ۱۸ سال برای پسران اجازه ازدواج ولایی داده شد. این طرح در سال ۱۳۹۷ بالاخره یک فوریت آن به تصویب مجلس رسید؛ اما در نهایت با مخالفت کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس روبرو شد. باید اذعان داشت که ازدواج مطلوب در دیدگاه اسلام، ازدواج در زمانی است که علاوه بر بلوغ جنسی رشد عقلی هم در فرد حاصل شده باشد. در صورت ضرورت تربیت جنسی و رشد اقتصادی در ازدواج، فرض وجود مفسده و ضرر در ازدواج کودکان جاری است. مگر مصلحتی اقوی از این مفسده برای ازدواج کودک بتوان تصور نمود. در آن صورت باید به مصلحت دار بودن این ازدواج حکم داد؛ لذا پیشنهاد آن است که قانون‌گذار، در ماده ۱۰۴۱ ق.م. به جای اعمال ممنوعیت و یا محدودیت در ازدواج کودکان، در کنار تأکید بر قید مصلحت در ازدواج کودک، تشخیص امر را به هیأت کارشناسی معتمد قوه قضائیه بسپارد تا در موارد مقتضی، حکم به جواز ازدواج شود.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده‌سازی مقاله مشارکت داشته‌اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی‌رایت رعایت شده است.

منابع

- ابن براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). المهدّب. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن زهره حلبی، سید ابوالمکارم (۱۴۱۷ ق). غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۱۴ ق). الکافی فی فقه الامام أحمد بن حنبل. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۲ ق). نجات العباد. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره)، چاپ اول.
 - انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، طبع جدید.
 - بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ ق). صحیح البخاری. استانبول: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
 - ثعلبی، عبد الوهاب بن علی (۱۴۲۵ ق). التلقین فی الفقه المالکی. بیروت: دارالکتب العلمیه.
 - جزیری، عبد الرحمن غروی و مازح، سید محمدیاسر (۱۴۱۹ ق). الفقه علی المذاهب الاربعه وفقاً لمذهب اهل بیت علیهم السلام. بیروت: دارالثقلین.
 - حائری، محمد حسن، زارع، مرضیه و نجیب زاده، فاطمه (۱۴۰۱). پژوهشی پیرامون ولایت وصی در امر نکاح صغیر و صغیره با رویکردی بر آرای امام خمینی (ره). پژوهشنامه متین، ۲۴(۹۴)، ۸۱-۱۰۵.
- doi: 10.22034/matin.2022.208811.1571
dor: 20.1001.1.24236462.1401.24.94.4.1
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعه. قم: انتشارات آل البيت، چاپ اول.
 - دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۸). فرهنگ دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.
 - رحیمی روشن، حسن و سوگلی زاده، ترلان (۱۴۰۰). بررسی تحول مفهوم مصلحت در فقه سیاسی معاصر شیعه با تأکید بر امام خمینی^(ره). پژوهشنامه متین، ۲۳(۹۱)، ۵۷-۸۲.
- doi: 10.22034/matin.2021.234508.1695
dor: 20.1001.1.24236462.1400.23.91.3.7
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ ق). الفقه الاسلامی و أدلته. دمشق: دارالفکر.
 - شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۰۳ ق). کتاب الام. بیروت: دارالفکر، الطبعة الثانية.
 - شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: داورى.
 - شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالك الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 - شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الکتاب العربی.
 - شیخ مفید، عبدالله محمد بن نعمان (۱۴۰۷ ق). المقنعة. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 - طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۹۰ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
 - طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول.
 - عبدوس، محمدتقی (۱۳۷۲). فراهای برجسته از سیره امامان شیعه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
 - عسقلانی شافعی، أحمد بن علی (۱۳۷۹ ق). فتح الباری شرح صحیح البخاری. بیروت: دار المعرفة.
 - علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 - علیش، محمد بن احمد (۱۴۰۹ ق). منح الجلیل شرح مختصر خلیل. بیروت: دارالفکر.
 - غیاثی ثانی، اعظم و موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۷). سن ازدواج دختران در مبانی حقوق اسلامی. ندای صادق، ۱۳(۴۸)، ۱۰۱-۱۱۶.
- [doi: 10.30497/FLJ.2008.67994](https://doi.org/10.30497/FLJ.2008.67994)
[dor: 20.1001.1.25385291.1387.13.48.6.7](https://dor.20.1001.1.25385291.1387.13.48.6.7)
- فقیهی، علی نقی (۱۳۸۷). تربیت جنسی: مبانی، اصول و روش ها از منظر قرآن و حدیث. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحدیث.
 - فیض کاشانی، ملا محسن (۱۴۱۶ ق). التفسیر الصافی. قم: مؤسسه الهادی.
 - کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی خانواده. تهران: نشر میزان، چاپ هفتم.
 - کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱ ق). اصول الکافی. بیروت: دارالصعب دارالتعارف، چاپ چهارم.

- مراغی، احمد مصطفی (۱۴۲۲ ق). تفسیر مراغی. بیروت: انتشارات دار الفکر.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). الفقه علی المذاهب الخمسه. بیروت: دارالجواد.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع)، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). اندیشه‌های حقوقی (حقوق خانواده). تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- Abdus, M. T. (1994). *Prominent passages from the biography of Shiite imams*. Qom: Islamic Propaganda Office. [In Persaian]
- Allama Hilli, H. (1999). *Tahrir al-Ahkam al-Shari ah Ala Madhhab al-ema-miyah*. Mashhad: Al-Al-Bayt Institute, peace be upon them. [In Arabic]
- Alish, M. (1989). *Granting the Galilee a brief explanation of Khali (Manah aljalyl sharh mukhtasar khaly)*. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Ansari, M. (1994). *Gains (Al-Makasib)*. Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam Ansari, new edition. [In Arabic]
- Asqalani Shafi'i, A. (1960). *Fath al-Bari Sharh Sahih al-Bukhari*. Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]
- Bukhari, M. (1981). *Sahih Al-Bukhari*. Istanbul: Dar al-Fikr Lal-Taba'ah and Al-Nashar and Al-Tawzi'ah. [In Arabic]
- Dehkhoda, A. A. (2009). *Farhang Dehkhoda*. Tehran: University of Tehran. [In Persaian]
- Faiz Kashani, M. (1995). *Al-Tafsir Al-Safi*. Qom: Al-Hadi Institute. [In Arabic]
- Faqihi, A.N. (2007). *Sex education: basics, principles and methods from the perspective of Quran and Hadith*. Qom: Dar al-Hadith Scientific and Cultural Institute. [In Persaian]

- Ghiyasi Thani, A. & Mousavi Bojnurdi, S. M. (2008). Girls'Age for Marriage in Islamic Law. *Biannual. Journal of Family Law And Jurisprudence*, 13(48), 101-116. doi: [10.30497/flj.2008.67994](https://doi.org/10.30497/flj.2008.67994)
- Haeri, M., Zareh, M. & Najibzadeh, F. (2022). A Study of the Guardianship of the Guardian in the Matter of Minor Girl or Minor Boy's Marriage Based on an Approach to Imam Khomeini's Viewpoints. *Matin research journal*, 24(94), 81-105. doi: [10.22034/matin.2022.208811.1571](https://doi.org/10.22034/matin.2022.208811.1571) dor: [20.1001.1.24236462.1401.24.94.4.1](https://doi.org/20.1001.1.24236462.1401.24.94.4.1)
- Hurr Amili, M. (1989). *Tafsil vasail Al- Shia Ela Tahsil Masail Al- Sharia*. Qom: Al-Bayt Foundation, first edition. [In Arabic]
- Ibn Baraj, Q. A. (1986). *Al- Muhadhab*. Qom: The community of teachers of Qom seminary. [In Arabic]
- Ibn Qudama, A. (1993). *Al- Kafi fi fiqh al- Imam Ahmad ibn Hanbal*. Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya. [In Arabic]
- Ibn Zohra, H. (1996). *Ghoniya al- Nuzue ela amali al- usul walfurue*. Qom: Imam Sadiq Institute (A.S.), first edition. [In Arabic]
- Jaziri, A. & Mazeh, S.M.Y. (1997). *Fiqh Ala al- Mazaheb al arbaeah according to the Ahl al- Bayt*. Beirut: Dar al-Saqlain. [In Arabic]
- Katouzian, N. (1993). *Civil rights of the family*. Tehran: Mizan Publishing House. [In Persian]
- Khomeini, S.R. (2000). *Kitab al- Bi*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. first Edition, 5 vols. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2001). *Najat al- Eabad*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al- Wasila*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Arabic]

-
- Kulayni, M. (1981). *Al-Kafi*. Beirut: Dar Al-Saab Dar Al-Ta'arof, 4th edition. [In Arabic]
 - Makarem Shirazi, N. (2004). *Kitab al-Nikah*. Qom: Publications of Imam Ali (AS) School, first chapter. [In Arabic]
 - Maraghi, A.M. (2001). *Tafsir Maraghi*. Beirut: Dar al-Fikr Publications. [In Arabic]
 - Mufid, M. (1987). *Al-Maqna*. Qom, the community of teachers of Qom seminary. [In Arabic]
 - Mughniyeh, M.J. (2000). *Alfiqh ealaa almadhahib alkhamasa*. Beirut: Dar Al-Javad. [In Arabic]
 - Mousavi Bojnourdi, S. M. (2006). *Legal Thoughts 1 (Family Law)*. Tehran: Majd Publications, first edition. [In Persian]
 - Najafi, M. H. (1984). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shari'e al-Islam*. Beirut: Dar Ahyaya al-Tarath al-Arabi. [In Arabic]
 - Rahimi Roushan, H. & Sogolizadeh, T. (2021). Studying Transformation in Concept of Expediency in Contemporary Political Jurisprudence with an Emphasis on Imam Khomeini's Views. *Matin research journal*, 23(91), 57-82. doi: 10.22034/matin.2021.234508.1695 dor: 20.1001.1.24236462.1400.23.91.3.7
 - Shafi'i, M. (1983). *Kitab Al-Umm*. Beirut: Dar al-Fikr, second edition. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1990). *Al-Rawdah al-Bahiyya fi Sharh al-Lama'a al-Damashqiyya*. Qom: Davari. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1992). *Maslek al-Afham*. Qom: Islami maaref Institute, first edition. [In Arabic]
 - Tabatabaei, S. M. H. (1970). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Al-Alami Press Institute. [In Arabic]

- Tabatabaei Hakim, S. M. (1995). *Mustamslik al-Arwa al-Wathqi*. Qom: Dar al-Tafseer Institute, first edition. [In Arabic]
- Thalabi, A. (2004). *Indoctrination in Maliki jurisprudence (Altalqin fi alfiqh al Maliki)*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya. [In Arabic]
- Tusi, M. (1987). *Al-Khalaf*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Tusi, M. (1980). *Al-Nahaye fi mujarad fiqh wal fatawaa*. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. [In Arabic]
- Zuhayli, Wahba. (1989). *Islamic jurisprudence and its evidence*. Damascus: Dar Al-Fikr. [In Arabic]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



بررسی الگوی علم‌شناسی سنخیت محور با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (س)

Doi: 10.22034/MATIN.2021.280077.1866

مهدی محقق^۱

محمود محقق^۲

مظاهر صالح پور^۳

مقاله پژوهشی

چکیده: دانشمندان علم اصول به‌طور معمول پیش از تعریف علم اصول و بیان موضوع آن، بحثی درباره موضوع علم و به تبع آن، بحث از ملاک وحدت و تمایز علوم را مطرح نموده‌اند. هر چند مسئله تمایز و تغایر علوم امری مسلم و بدیهی است؛ ولی در خصوص چستی عامل تمایز و جدا شدن آن‌ها از یکدیگر اختلاف دیدگاه‌هایی وجود دارد. در مورد ملاک تمایز و وحدت علوم سه نظریه مهم مطرح گردیده است: الف) نظریه قدما و مشهور اهل منطق که تمایز علوم را به موضوعات علوم گره زده‌اند؛ ب) نظریه آخوند خراسانی که تمایز علوم را به اغراض و غایت علوم دانسته است؛ ج) نظریه امام خمینی که ملاک وحدت و تمایز علوم را به سنخیت نهفته در ذات مسائل علوم می‌داند. این نوشتار پس از بیان تفصیلی دیدگاه امام خمینی به بررسی و واکاوی آن پرداخته و در نهایت با روش توصیفی - تحلیلی به این نتیجه رهنمون شده که سنخیت میان مسائل علوم، فرع بر سنخیت موضوعات و محمولات آن‌هاست؛ از این رو الگوی علم‌شناسی سنخیت محور، معیار صحیحی برای تبیین وحدت و تمایز میان علوم به شمار نمی‌آید.

کلیدواژه‌ها: امام خمینی، تمایز علوم، وحدت علوم، تمایز به اغراض، تمایز به علوم، سنخیت محوری.

۱. استاد بازنشسته دانشگاه تهران، تهران، ایران.

E-mail: motaleat1347@gmail.com

۲. طلبه سطح چهار حوزه علمیه، دانشجوی دوره دکتری حکمت متعالیه، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
E-mail: mohaghegh13751996@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری عرفان و تصوف، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.
E-mail: mazaher3131361@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۱۶

مقدمه

حقیقت هر علمی عبارت است از قضایا و گزاره‌های مختلف که مدون علم، آن‌ها را در کنار یکدیگر مجتمع ساخته و تحت عنوان واحدی به نام علم قرار داده است؛ بنابراین علم، مرکبی اعتباری است به این معنا که ترکیب و کنار هم قرار دادن اجزای (قضایای) آن نیازمند جعل معتبر است و تا اعتبار او نباشد این مجموعه شکل نخواهد گرفت. از همین روی وحدت و انسجام هر علمی اعتباری است، در نتیجه علم، واحد اعتباری و غیر حقیقی است. ویژگی واحد غیر حقیقی آن است که از امور مختلف و متعددی تشکیل یافته است که این امور در امر واحدی با یکدیگر اشتراک دارند که آن امر واحد، سبب انسجام این امور متعدد شده است (هیدجی، ۱۴۳۳، ص. ۲۸۷). علم نیز متشکل از قضایایی متعدد است، بنابراین اعتبار وحدت برای گزاره‌های متکثر از حیث موضوع و محمول، نیازمند منشأ و واسطه‌ای است که آن واسطه حقیقتاً متصف به وحدت است و به دلیل وجود آن، حکم وحدت مجازاً به قضایای مختلف نسبت داده می‌شود. به عبارت دیگر، وحدت حقیقتاً نمی‌تواند بر امور متکثر عارض گردد و برای عروض نیازمند واسطه‌ای است که آن واسطه، موصوف حقیقی وحدت است؛ ولی از آنجا که واسطه با ذی الواسطه (قضایا) مقارنت و همراهی پیدا کرده حکم واسطه مجازاً به ذی الواسطه نسبت داده می‌شود. ذکر این نکته ضروری است که در اعتبار وحدت از سوی مدون برای گزاره‌های مختلف، میان علوم حقیقی و اعتباری تفاوتی نیست. علوم اعم از آن که محکی گزاره‌های آن‌ها واقعی یا اعتباری باشد، جعل و ترکیب گزاره‌های آن‌ها نیازمند جعل و اعتبار معتبر است و تا اعتبار او نباشد علمی شکل نخواهد گرفت.

پس از تبیین و تعیین عامل وحدت علوم، عامل تمایز علوم نیز معین خواهد گشت؛ زیرا عامل وحدت گزاره‌های یک علم، سبب تشخیص آن علم و در نتیجه تمایز آن از علوم دیگر است؛ بنابراین بحث از عامل وحدت علوم با بحث از عامل تمایز آن‌ها تلازم و پیوستگی دارد.^۱ حال پرسش مهم این است که مصنف علم حین تدوین آن، با توجه به چه امری، این گزاره‌های مختلف را به یکدیگر پیوند زده و آن‌ها را تحت عنوان واحدی به نام علم اعتبار کرده و آنگاه میان علوم تمایز برقرار شده است؟

۱. برای مطالعه بیشتر در باب تلازم میان وحدت و تمایز علوم ر. ک. به: (شریف‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۲۲۵).

در پاسخ به این پرسش نظریات گوناگونی مطرح گردیده است:

- الف) موضوعات علوم عامل وحدت و تمایز علوم از یکدیگر است (رازی، ۱۳۸۴، ص. ۲۸).
- ب) غرض عامل وحدت و تمایز علوم از یکدیگر است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص. ۸).
- ج) سنخیت میان مسائل علوم، عامل وحدت و تمایز علوم از یکدیگر است^۱ (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص. ۴۳).

نظریه اخیر را امام خمینی مطرح کرده و فاضل لنکرانی نیز این نظریه را پذیرفته و از آن دفاع کرده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۱۳۲). در ادامه این نوشتار، نظریه امام خمینی همراه با برخی از نکات فاضل لنکرانی به‌طور تفصیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

پیشینه تحقیق

با جست‌وجوی کلیدواژه‌های مرتبط با موضوع، مقاله‌ای مستقل در زمینه بررسی و نقد دیدگاه امام خمینی پیرامون عامل وحدت و تمایز میان علوم یافت نشد؛ اما ضمن دو مقاله که به بررسی معیارهای تمایز میان علوم از دیدگاه دانشمندان مسلمان پرداخته شده، دیدگاه امام خمینی نیز مورد تبیین و بررسی قرار گرفته است:

- صادق لاریجانی (۱۳۹۱) در مقاله‌ای با عنوان «تمایز علوم» به مبانی دانشمندان اصول از جمله امام خمینی در این زمینه پرداخته است. در این مقاله، دیدگاه امام خمینی پس از تبیین آن به نقد کشیده شده است؛ اما به نظر می‌رسد دو انتقاد ایشان به مبانی امام خمینی در مسئله تمایز میان علوم وارد نیست که به‌طور تفصیلی در سطور آتی به آن پرداخته خواهد شد.
- حامد مصطفوی فرد (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «سیر تطوّر الگوهای تمایز علوم در اندیشه متفکران مسلمان» به آرای موجود در این زمینه از جمله مبانی امام خمینی پرداخته است. در این نوشتار صرفاً دیدگاه امام خمینی تبیین گشته و به اشکالات آن اشاره‌ای نشده است.

۱. برای آگاهی یافتن از سایر نظریات در این زمینه ر. ک. به: (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، صص. ۱۳۲-۹۱؛ خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، صص. ۱۱۶-۴۵).

در مقاله حاضر علاوه بر تبیین دیدگاه امام خمینی در مسئله عامل وحدت و تمایز میان علوم، به اشکالاتی که پیرامون این دیدگاه متصور است، به طور تفصیلی پرداخته شده است.

نظریه امام خمینی در وحدت و تمایز میان علوم

امام خمینی معروض حقیقی وحدت را سنخیت و ربط خاصی می داند که بین گزاره های یک علم برقرار است که مدوّن علم، با توجه به همین سنخیت، گزاره ها و مسائل گوناگون را کنار یکدیگر تجمیع و آن ها را به عنوان یک علم اعتبار کرده است:

حقیقت علم عبارت از قضایایی پراکنده است و از آنجا که میان این قضایای پراکنده، ارتباطی خاص و سنخیت واحدی برقرار است، عقلاً با توجه به این خصوصیت، این گزاره ها را تدوین نموده و آن ها را به یک عنوان به شمار آورده اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۲).

همان گونه که در سطور فوق اشاره گردید عامل وحدت، عامل تمایز نیز است؛ بنابراین باید این سنخیت حاکم میان گزاره های یک علم را عامل تمایز آن از علوم دیگر دانست:

همچنان که منشأ وحدت علوم ناظر به سنخیت میان قضایای پراکنده آن علوم است و این سنخیت و تناسب در جوهره قضایا نهفته است و نیازمند تعلیل نیست، تمایز و اختلاف میان علوم نیز به ذات آن ها بازمی گردد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۶)؛ بنابراین میان گزاره های یک علم ارتباط و سنخیت خاصی برقرار است که این ارتباط خاص در گزاره های علم دیگر مفقود است. این سنخیت نیازمند تعلیل نیست زیرا بالوجدان ادراک می گردد که نسبتی که میان گزاره های علوم مطرح است خاص همان علوم است همچنان که مقومات ذاتی ماهیات که تشکیل دهنده ماهیت هستند، خاص همان ماهیات است و تعلیل بردار نیستند. به عنوان نمونه میان گزاره های علم نحو نظیر (الفاعل مرفوع) و (المفعول منصوب) نحوه ای از سنخیت و ارتباط موجود است که میان گزاره های علم فقه نظیر (الصلاة واجبة) و (الربا حرام) آن نحوه از سنخیت مخصوص میان گزاره های علم نحو، وجود ندارد بلکه خود این گزاره ها دارای نحوه ای از سنخیت مختص به خود هستند و مدوّن علم با توجه به همین سنخیت که بالوجدان ادراک می گردد این گزاره های مختلف را تحت عناوین واحدی نظیر علم نحو و علم فقه قرار داده و آنگاه میان علوم تمایز پدیدار گشته است.

تمایز میان علوم ناظر به ذات همان علوم است؛ زیرا علم که از قضایایی مختلف تشکیل

یافته، عامل وحدت گزاره‌های آن، در درون آن گزاره‌ها است، ازاین جهت ترکیب و به تبع تمایز هر علمی ناظر به همان علم است. با توجه به آن که این سنخیت از سویی ناظر به گزاره و قضیه است و از سویی دیگر هر قضیه‌ای از سه جزء موضوع، محمول و نسبت حکمیه تشکیل شده است، باید واکاوی گردد که مراد امام خمینی از سنخیت میان قضایا، دقیقاً کدام جزء از گزاره است. با تتبع در آثار اصولی ایشان، تصریحی مبنی بر این که این سنخیت ناظر به کدام جزء قضیه است، به دست نیامد؛ اما با توجه به نفی عاملیت موضوع و محمول در وحدت و تمایز علوم از سوی امام، متعین می‌گردد که این سنخیت ناظر به نسبت قضیه است. علاوه بر این مطلب، سخن فاضل لنکرانی مؤید مدعای این مقاله است ایشان در تأیید و توضیح مراد استاد خویش می‌گویند این سنخیت ناظر به نسبت میان موضوع و محمول گزاره است؛ زیرا تا نسبت میان موضوع و محمول برقرار نگردد اساساً قضیه شکل نمی‌گیرد و آنگاه که قضیه شکل نگیرد علم که مرکب از همین قضایا است شکل نخواهد گرفت^۱ (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۳۲).

از آنجا که نسبت در ضمن قضیه، معنای حرفی است و معنای حرفی نیز جزئی است، در آن نمی‌توان سعه و ضیق تصور نمود؛ زیرا توسعه و تضییق امری، فرع بر آن است که آن امر قابلیت توسعه و تضییق داشته باشد؛ از همین روی برخلاف اغراض و موضوعات نمی‌توان در نسبتی که ضمن گزاره‌ها موجود است، مراتب تصور نمود. به عنوان نمونه در علم نحو گاهی محمولی بر کلام از آن جهت که کلام است حمل می‌شود نظیر «الكلام لفظ مفید» و گاهی محمولی بر کلام از جهت حیثیت خاصی بر آن حمل می‌شود مانند «الكلام إذا كان خبراً فهو مرفوع محلاً»؛ گزاره اول نوعی کلیت و عمومیت دارد حال آنکه گزاره دوم جزئی و خاص تر است. لازمه فرمایش امام آن است، یک سنخیت از این دو گزاره بالوجدان فهم می‌شود و این سنخیت از آنجا که برآمده از نسبت میان قضایاست، دارای دو مرتبه نخواهد

۱. سید حسن خمینی در تبیین مراد امام خمینی از سنخیت ذاتی میان مسائل، این سنخیت را اعم از موضوع، محمول و حیثیات این دو می‌داند بنابراین سنخیت ذاتی در مسائل برخی علوم ناشی از اشتراک مسائل آن‌ها در موارد فوق است (ر.ک. به: خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، صص. ۱۱۱ - ۱۱۰)؛ اما حق آن است که از هیچ یک از عبارات امام خمینی چنین برداشتی نمی‌توان کرد به ویژه آن که ایشان به طور کلی منکر عاملیت موضوع در وحدت و تمایز علوم است و نشأت گرفتن سنخیت ذاتی میان مسائل برخی علوم از اموری نظیر موضوع، در تهافت با نص صریح ایشان است.

بود. با توجه به این مطلب به نظر می‌آید اشکال لاریجانی بر امام خمینی مبنی بر وجود مراتب در سنخیت میان قضایا و عدم وجود سنخیت واحد در آنها، وارد نباشد علاوه بر این، ایشان معتقد است که اگر از دیدگاه امام سنخیت واقعی میان قضایا حاکم باشد، وحدت گزاره‌های علم، اعتباری نخواهد بود و دیگر نمی‌توان آن را مرکب اعتباری دانست (لاریجانی، ۱۳۹۱، ص. ۲۹).

به نظر می‌رسد در فرمایش ایشان خلطی میان واقعی بودن محکی گزاره‌ها با اعتباری بودن ترکیب گزاره‌ها روی داده است؛ زیرا چنانچه در مقدمه این مقاله گذشت علوم اعم از آن که محکی گزاره‌های آنها واقعی یا اعتباری باشد، جعل و ترکیب خود گزاره‌ها نیازمند اعتبار معتبر است و تا جعل او نباشد، علمی شکل نمی‌گیرد و از همین روی علوم، مرکب اعتباری هستند؛ بنابراین واقعی بودن سنخیت میان قضایا سبب آن نمی‌گردد که وحدت اعتباری علم، مخدوش گردد.

با توجه به نظریه امام خمینی، موضوع صلاحیت آن را ندارد که معروض حقیقی وحدت واقع گردد؛ زیرا از دیدگاه ایشان علاوه بر آن که وجود موضوع برای علوم غیرضروری است سنخیتی که ناظر به نسبت قضیه است، عامل تشکیل قضیه و آنگاه تشکیل علم است؛ بنابراین موضوع و محمول نمی‌توانند عامل وحدت و تمایز علوم باشند. از دیدگاه ایشان، معروض حقیقی وحدت، غرض نیز نمی‌تواند باشد؛ زیرا غرض اعم از این که غرض تدوین یا تعلم^۱ باشد، مترتب بر مسائل و متأخر از آنهاست حال آنکه معیار وحدت و تمایز علم مقدم بر مسائل است و انسجام گزاره‌های علم، معلول ملاک و متأخر از آن است (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳، ج ۱، صص. ۱۷ - ۱۶). در هر صورت این سنخیت خاص میان قضایاست که موجب پدید آمدن مرکب اعتباری به نام علم گشته است و از آنجا که میان گزاره‌های هر علمی، سنخیتی خاص مربوط به همان علم حکم فرماست در نتیجه تمایز هر علمی از علم دیگر تمایزی خاص خواهد بود؛ اما این مطلب ضرری به تداخل مسائل برخی علوم در

۱. مراد از مقام تعلیم و تعلم این است که معلم ضابطه‌ای در اختیار متعلم قرار دهد تا متعلم با استناد به آن ضابطه، مسائل علم مورد نظر را از مسائل علوم دیگر تفکیک نماید. این ضابطه می‌تواند به هر یک از موضوع، محمول و غرض مرتبط باشد (برای مطالعه بیشتر ر. ک. به: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۱۲۴).

دیگری نمی‌رسانند؛ زیرا تمایز و خاص بودن هر علمی از دیگری ناظر به حیثیت ترکیبی و مجموعی آن علوم است و از آنجا که اکثر اجزای این مرکب با اکثر اجزای آن مجموعه دیگر اختلاف دارد سبب تمایز این دو مرکب از یکدیگر می‌شود و اتحاد و اشتراک هر دو مرکب در برخی مسائل نافی تمایز دو مرکب از یکدیگر نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۱۷).

نقد و بررسی

نسبت به دیدگاه سنخیت محور در وحدت و تمایز علوم اشکالاتی متصور است که در ذیل به بیان تعدادی از آن‌ها پرداخته می‌شود:

اشکال اول: تبعیت نسبت از طرفین

بدون تردید نسبت میان موضوع و محمول، روح هر مسئله و قضیه است و علم نیز که مجموعه‌ای مرکب از این قضایا است بدون این اجزاء شکل نخواهد گرفت ولیکن سنخیت میان قضایا ناظر به نسبت قضیه نیست؛ زیرا نسبت، معنایی حرفی است که متقوم و مندک در طرفین خویش است و بدون ملاحظه طرفین، نه تنها واجد حکمی نیست بلکه به تعقل نیز نمی‌آید. اتصاف نسبت به وصف و حکمی تابع اتصاف طرفین به آن حکم و وصف است از همین روی برخی اصولیان تکرر نوع واحد از نسبت را معلول تکرر اطراف آن می‌دانستند؛ زیرا نسبت شأنت آن را ندارد که موضوع حکم قرار گیرد چون در این صورت از ربطیت خود منسلخ شده و به معنای اسمی منقلب می‌گردد (صدر، ۱۴۱۸، ص. ۶۹؛ سبزواری، ۱۳۴۸، ص. ۹۴).

ممکن است اشکال شود که هرچند نسبت، معنایی حرفی و فانی در طرفین خویش است؛ اما ذهن می‌تواند آن را مستقل و غیر مندک در طرفین، لحاظ کند و آنگاه بر او احکام متعددی بار کند. نظیر چنین مطلبی را امام خمینی نیز در ردّ قائلین به امتناع رجوع قید به هیئت می‌گوید که هرچند هیئت در لحاظ اولی و ابتدایی خویش در استعمالات، معنایی حرفی و به تبع غیرقابل تقیید است؛ اما ذهن می‌تواند در لحاظی دوم و پس از استعمال، آن را به طور استقلالی ملاحظه کند و آنگاه او را مقید و مشروط سازد (مرتضوی لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۶۷). در پاسخ به این اشکال باید گفت: معنای حرفی همواره ملحوظ به لحاظ آلی و غیر استقلالی است و به مجرد آن که ملحوظ به لحاظ استقلالی گردد دیگر معنای حرفی

نخواهد بود (شاهرودی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۴۱۵). حال آنکه بحث از سنخیت میان نسب قضایا و امکان ارجاع قید به هیئت زمانی مطرح است که آن‌ها به لحاظ آلی و در ضمن طرفین خویش مورد ملاحظه قرار می‌گیرند. به عبارتی دیگر، در بحث از سنخیت میان نسب قضایا، محور بحث در این است که نسبت قضیه (الف) با نسبت قضیه (ب) سنخیت دارد یا ندارد؟ و در بحث از ارجاع قید به هیئت محل نزاع در این است که قید، هیئت جمله (الف) را مقید و مشروط می‌سازد یا نه؟ بنابراین نسبت و هیئت هر دو در درون قضیه و به لحاظ غیر استقلالی مورد توجه هستند. با توجه به این مطالب در پاسخ دیدگاه امام باید گفت سنخیت میان قضایای یک علم، معلول سنخیت اطراف این قضایا با یکدیگر است. به عبارت دیگر، از آنجاکه میان موضوعات و محمولات این قضایا سنخیت برقرار است میان نسبت‌های آنان نیز سنخیت برقرار می‌گردد چرا که نسبت، متأخر از طرفین خویش است، در نتیجه مرتبه عامل وحدت و تمایز علوم، بر سنخیت میان گزاره‌ها سبقت دارد. به عنوان مثال، اگر میان مسائل علم نحو سنخیتی مشاهده می‌شود این سنخیت ناظر به موضوعات و محمولات گزاره‌های این علم است، یعنی از آنجاکه فاعل و مفعول مصداق کلمه و مرفوع و منصوب مصداق اعراب هستند میان دو گزاره فاعل مرفوع است و مفعول منصوب است، سنخیت برقرار می‌گردد.

اشکال دوم: امتناع تداخل علوم در یکدیگر

اشتراک و تداخل علوم در برخی از مسائل نه تنها ممکن است بلکه واقع نیز شده است. چگونگی و کیفیت تصویر این اشتراک و تداخل بستگی به مبنایی دارد که در بحث از عامل وحدت و تمایز علوم اتخاذ می‌گردد. امام خمینی معتقد است که اگر عامل وحدت و تمایز علوم، سنخیت میان گزاره‌های یک علم دانسته شود ضرری به اشتراک و تداخل علوم در برخی از مسائل وارد نمی‌گردد؛ زیرا مجموع گزاره‌های مشترک با یک علم، مرکبی را تشکیل می‌دهند که این مرکب با مجموع همان گزاره‌های مشترک با علم دیگر، متفاوت است؛ بنابراین با انضمام گزاره‌های مشترک به یک علم، امتیاز این مجموعه از مجموعه دیگر بر هم نمی‌خورد؛ زیرا اکثر اجزای این دو مجموعه با یکدیگر اختلاف دارند و همین اختلاف است که سبب پدید آمدن مرکبات اعتباری گوناگون می‌شود.

در جواب امام خمینی باید گفت که بر طبق مبنای ایشان در وحدت و تمایز علوم، اشتراک و تداخل علوم در یکدیگر منتفی و محال خواهد بود. بنا بر دیدگاه امام سنخیت میان گزاره‌های یک علم، عامل وحدت و تمایز آن علم از علوم دیگر است. اگر علم (الف)، شامل صد مسئله باشد میان هر یک از مسائل این علم سنخیت و ربط خاصی برقرار است که مسائل علم (ب) فاقد این ربط و سنخیت خاص هستند و خود، سنخیت مخصوصی غیر از سنخیت گزاره‌های علم (الف) دارند. از آنجا که این سنخیت ناظر به نسبت قضیه است و هر قضیه‌ای فقط واجد یک نسبت است در این صورت غیر متصور است که علم (الف) و علم (ب) در برخی از مسائل با یکدیگر مشترک باشند؛ زیرا لازم می‌آید که یک گزاره دارای دو سنخیت و به تبع واجد دو نسبت باشد حال آنکه هر قضیه فقط واجد یک نسبت است.

با توجه به مطالب پیش گفته آشکار می‌گردد که یک گزاره، هیچ‌گاه قابلیت پذیرش دو سنخیت و نسبت را ندارد و فرض تداخل یک مسئله از علمی در علمی دیگر، در صورت تعلق گرفتن دو غرض مختلف به آن گزاره متصور است و از آنجا که غرض، خارج از ذات قضیه است و مقوم آن محسوب نمی‌گردد، محذور فوق پیش نمی‌آید.

اشکال سوم: تقدم غرض علمی بر مسائل و سنخیت میان آنها

در مقدمه اشاره گردید که علم مرکبی اعتباری است به این معنا که ترکیب و تدوین گزاره‌های آن نیازمند جعل و اعتبار معتبر است. با این بیان آشکار می‌شود که ترکیب و تدوین، رفتاری ارادی است که از سوی مدوّن صادر می‌گردد.

برای صدور هر رفتار ارادی پنج شرط تصور، تصدیق، شوق، اراده و تحریک قوای عامله لازم است (ایروانی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص. ۴۵۱). انسان ابتدا رفتاری را تصور می‌کند و پس از تصور آن اگر فایده‌اش را تصدیق کند در وی شوقی برای انجام آن رفتار پدید می‌آید و اگر مانعی سر راه شوق او قرار نگیرد این شوق شدت یافته و اراده و عزمی برای تحقق و صدور آن عمل شکل می‌گیرد و در نهایت قوای عامله انسان نظیر عضلات به حرکت درمی‌آید و آن رفتار صادر می‌گردد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که داعی و محرک انسان برای صدور این رفتار ارادی با مبادی‌اش چیست؟ حکما در پاسخ به این پرسش غرض را

عامل حرکت انسان برای انجام رفتارهای ارادی اش می دانند. انسان برای اغراضش دست به رفتاری می زند که محصل و تأمین کننده آن غرض باشد و آنگاه که رفتار صادر شد، غرض نیز محقق می گردد؛ بنابراین غرض به اعتبار وجود علمی اش مقدم بر رفتار و به اعتبار تحقق خارجی اش مؤخر از رفتار است (ابن سینا، ۱۴۰۵، ص. ۲۴۸). علامه طباطبایی می گوید:

غایت قبل از فعل برای فاعل، معلوم است هرچند بعد از فعل، متحقق گشته و بر او مترتب می گردد (طباطبایی، ۱۴۱۶، ص. ۱۸۲).

با توجه به مطالب فوق روشن می گردد که امام خمینی میان غرض علمی متقدم بر رفتار با غرض خارجی متأخر از آن خلط نموده است. آن چیزی که داعی مدون به این رفتار یعنی تدوین و ترکیب گزاره هاست غرض وی است و این غرض مقدم بر رفتار است، هرچند پس از صدور رفتار غرض تحقق یابد و مترتب بر مسائل و متأخر از آنها باشد. آیت الله فاضل لنکرانی که به این اشکال متفطن شده و درصدد حل آن برآمده است، با اعتراف به تقدم رتبی و وجودی غرض تدوین بر سنخیت میان مسائل، غرض تدوین را در مرتبه کشف و فهم متأخر از سنخیت میان مسائل می داند. ایشان معتقد است هرچند غرض تدوین مقدم بر سنخیت مسائل است؛ اما در بسیاری از موارد، راه کشف غرض از مسیر ادراک سنخیت میان قضایا می گذرد؛ بنابراین می توان گفت که سنخیت میان مسائل به اعتبار مقام کشف و راهنمایی به سوی غرض، مقدم بر آن است. ایشان می گوید:

اگر مسئله برعکس شد و از راه سنخیت بین مسائل به غرض پی بردیم در این صورت آنچه در ابتدا نزد ما روشن است و به عنوان مقدمه برهان مطرح است نفس تسانخ قضایاست در نتیجه باید تمایز علوم را به سنخیت بین قضایا نسبت داد. حال علت سنخیت هر چه باشد فرقی نمی کند. حتی اگر علت سنخیت غرض باشد؛ زیرا در اینجا از راه غرض به سنخیت نرسیده ایم. شاهدش این است که اگر کسی حتی غرض علم نحو را نداند یا معتقد باشد که لازم نیست هر علمی غرضی داشته باشد، تسانخ بین قضایا را درک می کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، صص. ۱۰۶-۱۰۵).

در پاسخ به ایشان باید گفت:

اولاً: تمایز برحسب مقام کشف و راهنمایی تخصصاً از موضوع بحث خارج است؛ زیرا در این فرض، تشکیل و ترکیب گزاره های علم و اعتبار وحدت برای آنها از سوی

مدون و در نتیجه تشخیص و تمایز علوم از یکدیگر مفروض گرفته شده است؛ زیرا کشف و راهنمایی به سوی امری، فرع بر تحقق و تشخیص آن امر است حال آنکه بحث از عامل وحدت و تمایز علوم، باید رتبه‌ای پیشین بر تشکیل علم داشته باشد. ثانیاً؛ تشخیص علوم و به تبع آن تمایز علوم از یکدیگر معلول تدوین است که رفتاری ارادی از سوی مدون می‌باشد و محل نزاع نیز حول این محور می‌چرخد که معتبر و مدون علم، با توجه به امری برای این گزاره‌های متکثر، وحدت اعتبار کرده است؟ درحالی که تمایز حاصل از مقام کشف اساساً ربطی به عمل مدون و معتبر ندارد پس در نتیجه نمی‌تواند عامل وحدت و تمایز علوم باشد.

نتیجه‌گیری

علم، مرکبی اعتباری است که کنار هم قرار دادن گزاره‌های آن نیازمند جعل و اعتبار مدون است. از دیدگاه امام خمینی سنخیت و خصوصیت مشترک میان مسائل است که عامل تدوین علوم و تمایز بین آنهاست. روشن است که التزام به دیدگاه سنخیت محور در وحدت و تمایز علوم از سویی ناشی از انکار وجود موضوع برای علوم و از سوی دیگر ناشی از نفی غرض به عنوان عامل وحدت و تمایز علوم بوده است. با تبیین اشکال تبعیت نسبت گزاره از دو طرف خویش، آشکار گردید که هر حکمی که به نسبت، اسناد داده می‌شود، به تبع طرفین نسبت است؛ از همین جهت سنخیت اسناد داده شده به نسبت قضیه، حکم حقیقی موضوع و محمول است. به عبارت دیگر این خصوصیت نهفته در قضایا که امام خمینی از آن به تسامخ و تناسب موجود در جوهره قضایا تعبیر نمود چیزی جز سنخیت میان موضوعات یا محمولات مسائل نیست که خود ایشان منکر آن است. از یک سو با مسلم انگاشتن امکان تداخل مسائل علوم در یکدیگر و از سوی دیگر با امتناع اتصاف یک نسبت به دو سنخیت، نظریه علم‌شناسی سنخیت محور در اشکال دوم با چالش جدی مواجه گشت. در اشکال سوم عدم تفکیک میان غرض علمی متقدم بر رفتار با غرض خارجی متأخر از آن از سوی امام خمینی سبب گشت که ایشان غرض را عامل وحدت و تمایز علوم نداند و در نتیجه سنخیت میان قضایای علوم را به عنوان نظر نهایی خویش برگزیند. با توجه به این سه اشکال روشن گشت که نظریه علم‌شناسی سنخیت محور به عنوان عامل وحدت

و تمایز میان علوم، پذیرفتنی نیست و این نظریه در جوهره خود، معترف به عاملیت موضوع و محمول در وحدت و تمایز میان علوم است.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده سازی مقاله مشارکت داشته اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی رایت رعایت شده است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ابن سینا، حسین بن علی (۱۴۰۵ ق). النجاة فی الحکمة المنطقية و الطبيعية و الالهية. بیروت: منشورات دارالآفاق الجديدة.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ ق). مناهج الوصول الى علم الاصول. قم: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی^(ره).
- ایروانی، باقر (۱۴۲۹ ق). کفایة الاصول فی اسلوبها الثاني. نجف اشرف: مؤسسه احیاء التراث الشیعی.
- خمینی، حسن (۱۴۳۴ ق). الافادات و الاستفادات. قم: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی^(ره).
- رازی، قطب الدین (۱۳۸۴). تحریر القواعد المنطقية فی شرح الرسالة الشمسية. قم: انتشارات بیدار.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ ق). تهذیب الاصول (تقریرات ابحاث امام خمینی). قم: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی.
- سبزواری، ملاهادی (۱۳۴۸). شرح غرر الفرائد. تهران: مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه مک گیل.
- شاهرودی، حسین (۱۳۹۶). الاصول المنتجة فی الفقه. قم: آل المرتضی^(ع) للتحقیق و النشر.
- شریف زاده، بهمن (۱۳۸۶). عرض ذاتی و جایگاه موضوع در علوم. تهران: انتشارات امیرکبیر.

- صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ ق). دروس فی علم الاصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۶ ق). نهاية الحکمة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱). اصول فقه شیعه. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع).
- لاریجانی، صادق (۱۳۹۱). تمایز علوم. فصلنامه پژوهش‌های اصولی، ۴(۱۵)، ۷-۳۷.
https://www.juosul.ir/article_110696.html
- مرتضوی لنگرودی، محمدحسن (۱۳۷۶). جواهر الاصول (تقریرات ابحاث امام خمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).
- مصطفوی فرد، حامد (۱۳۹۵). سیر تطور الگوهای تمایز علوم در اندیشه متفکران مسلمان. مجله پژوهش‌های فلسفی، ۱۰(۱۸)، ۱۲۵-۱۵۲.
https://philosophy.ta-brizu.ac.ir/article_14802.html
- هیدجی، محمد (۱۴۳۳ ق). تعلیقات علی شرح المنظومة. قم: منشورات بیدار.

- Avicenna, H. (1986). *al-Najat*. Dar al-Afaq Jadideh. [In Arabic]
- Fazil Lankarani, M. (1998). *The principles of Imami jurisprudence*. Qom: Jurisprudential Institute of Athar Imams. [In Persian]
- Hīdajī, M. (1984). *Ta'ālīqat al-Hīdajī 'alā al-manẓūma*. Tehran: Manshūrāt Bidar. [In Arabic]
- Irvani, B. (2008). *Kefāyat al- Usul fī oslubeha al-sani*. Najaf: Ehya Tarath Al-Shi'i. [In Arabic]
- Khomeini, H. (2013). *Al-efādat va Al-estefadat*. Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (1995). *Curricula for Access to the Science of Principles (Manahij alwusul' iilaa eilm al usul)*. Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 2 volumes. [In Arabic]
- Khurāsānī, M. K. (1990). *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth. [In Arabic]

- Larijani, S. (2013). Differentiation of Science. *Journal of Jurisprudence Studies*, 4(15): 7-37. https://www.juosul.ir/article_110696.html
- Mortazavi Langroudi, M. H. (1997). *Javaher al- Usul*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Mostafavi Fard, H. (2016). Evolution of Patterns of Distinction of Science in the Thought of Muslim Thinkers. *Philosophical research magazine*, 10 (18): 125-152. https://philosophy.tabrizu.ac.ir/article_14802.html
- Razi, Q. (2005). *Tahrir al- ghavaed al- manteghiah fi sharhe resalat al- shamsiah*. Qom: Bidar Publications. [In Arabic]
- Sabzevari, H. (1968). *Sharh ghurar al- faraid*. Tehran: The institute of Islamic studies McGill university. [In Arabic]
- Sadr, M. B. (1996). *Doroos fi Elm Al- Usul*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Shahroodi, H. (2013). *Al- Usul al- montaj fi al- feqh*. Qom: Al Al-Morteza. [In Arabic]
- Sharifzadeh, B. (2007). *Essential accident and subject position in sciences*. Tehran: Amir Kabir Publication. [In Persian]
- Sobhani Tabrizi, J. (1993). *Tahdheeb al- Usul*. Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 3 volumes. [In Arabic]
- Tabatabaei, M. H. (1996). *Nahayah al- Hikmah*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



تأثیر نهی قانون گذار بر معاملات کالاهای قاچاق با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)

سید محمدصادق موسوی^۱ Doi: 10.22034/MATIN.2023.147335.1266

علی محمدی^۲

مقاله پژوهشی

چکیده: به علت نیاز افراد جامعه به کالا و شرایط حاکم بر بازار کالا، قراردادهای مرتبط با کالاهای قاچاق مانند خرید و فروش، حمل و غیره روبه فزونی است. اگرچه قانون گذار برای قاچاق کالا مجازات کیفری مقرر نموده، ولی ضمانت اجرای مخالفت با ممنوعیت وضع شده را مشخص نکرده است. بر این اساس، در این نوشتار تأثیر نهی قانون گذار بر معاملات کالاهای قاچاق بررسی و تبیین گردیده است. این موضوع پیشینه در مباحث اصولی دارد و در اصول فقه با عنوان «امکان ایجاد فساد به دلیل اقتضای نهی در عبادات و معاملات» شناخته شده و نظرات متفاوتی در این زمینه ارائه گردیده است. امام خمینی و برخی علمای دیگر، قائل به تفصیل هستند. امام خمینی با رویکرد عرفی به مسئله، ضمن ایجاد نوآوری در این خصوص، راهکارهای خوبی را مطرح نموده که تاکنون از نگاه حقوق دانان مغفول مانده است. از این رو، در این پژوهش که از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده، ضمن بررسی آرای اندیشمندان حوزه مطالعاتی اصول فقه و ادله مطرح شده از جانب حقوق دانان و واکاوی مواد قانونی مرتبط با قاچاق کالا و تدقیق در سیاق کلام قانون گذار، وضعیت حقوقی معاملات کالاهای قاچاق از حیث صحت یا بطلان آن‌ها مورد مذاقه قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: اصول فقه، کالاهای قاچاق، کالای مجاز، کالای ممنوعه، بطلان معاملات، صحت معاملات، نهی معاملات.

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

E-mail: mousavi4535@gmail.com

۲. دانش آموخته دکترای فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران،

E-mail: 038amohamadi35@gmail.com

ایران. (نویسنده مسئول)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۲۰

پژوهشنامه متین / سال بیست و پنجم / شماره صدویک / زمستان ۱۴۰۲ / صص ۱۳۴-۱۰۷

مقدمه

ممنوعیت‌های قانونی، لازمه تنظیم روابط اجتماعی و نیل به اهداف قانون‌گذار هستند. مقنن در بعضی موارد ضمانت اجرای تخطی از این ممنوعیت‌ها را مشخص می‌کند؛ به‌طور مثال: به دلالت ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف‌شده باطل و بلااثر است. در این راستا، قانون‌گذار بر اعمال حقوقی شخص متخلف از ممنوعیت، اثری مترتب نکرده و آن را باطل اعلام نموده است (رزمان، ۱۳۹۶، ص. ۱۸۴)؛ ولی در بعضی موارد دیگر، به ضمانت اجرای تخطی از این ممنوعیت‌ها اشاره نکرده است.

یکی از مصادیق مهمی که مورد نهی قانون‌گذار است، مسئله قاجاق کالا است. هدف از وضع قوانین کیفری در حوزه قاجاق کالا، جلوگیری از پیامدهای سوء آن است. مقنن با ممنوعیت قاجاق کالا، ضمانت اجرای کیفری آن را بیان کرده، لیکن نسبت به ضمانت اجرای حقوقی و آثار قراردادهای مبتنی بر کالاهای قاجاق، تعیین تکلیف نکرده و این غفلت قانون‌گذار به یک معضل حقوقی تبدیل شده است. برخی حقوق‌دانان معتقد بر بطلان خریدوفروش کالاهای قاجاق هستند و برخی اعتقاد بر صحت معاملات دارند. همین امر موجب صدور آرای مختلف از دادگاه‌ها شده است. بر این اساس، شأن ایجاد این طرح پژوهشی و سؤال اصلی این مقاله بر وضعیت حقوقی معاملات کالاهای قاجاق استوار و متمرکز گردیده است. این سؤال این گونه مطرح می‌گردد که اگر دادخواستی در خصوص آثار یک قرارداد مرتبط با کالاهای قاجاق مانند الزام به تحویل مبیع، الزام به پرداخت ثمن و غیره در دادگاه مطرح شود، وظیفه دادرس نسبت به انشای حکم چه خواهد بود؟ آیا می‌توان به بهانه مجازات مقرر در قانون، چنین معاملاتی را باطل اعلام کرد و بر این قائل شد که هیچ اثری بر قرارداد منعقدۀ مترتب نیست؛ و یا اینکه باید صحت چنین قراردادهایی را محرز دانست؟

برای شناخت و تحلیل دقیق مسئله پرسش‌هایی مطرح می‌شود از جمله اینکه: آیا دلالت نهی، فساد منهی عنه را اقتضا می‌کند؟ چه اختلاف نظرهایی در این خصوص وجود دارد؟ مبانی و مستندات این دیدگاه‌ها چیست؟ امام خمینی در این خصوص چه نظری دارد؟ آیا نهی بر اعمال حقوقی از نوع ارشادی است یا مولوی؟ ملاک‌های تشخیص نهی مولوی از

ارشادی چه می‌تواند باشد؟

در این جستار، برای پاسخ‌دهی به این پرسش‌ها، نخست به کلیات و مفهوم‌شناسی همت گمارده شده، پس از ارزیابی و ارائه شناخت دقیق از مفاهیم نهی و قاچاق، دیدگاه‌های اصولیون و حقوق‌دانان در خصوص نهی از اعمال حقوقی بررسی و ضمن بیان اشکالات، نظر برتر بیان شده است و راهکارهایی برای روشن شدن وضعیت معاملات ممنوعه ارائه شده و در پایان، بر اساس مبانی ارائه شده، حکم معاملات کالاهای قاچاق تبیین شده است.

۱. پیشینه پژوهش

حسب بررسی‌های انجام‌شده در خصوص موضوع تحقیق، نوشتاری منسجم مانند رساله، کتاب، مقاله و یا طرح پژوهشی تا زمان تدوین مقاله پیش‌رو، یافت نشده است. لیکن، در خصوص دلالت نهی بر فساد، به‌طورکلی آثاری مانند پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «نهی در معامله و تأثیر آن در استنباطات فقهی» از مرتضی چیت‌سازیان (۱۳۹۲)؛ مقاله «کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین» از زهرا فیض و حمید مسجد سرائی (۱۳۹۴)؛ و مقاله «بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام» از حسین عابدیان و محمدرضا حسین ارمک (۱۳۹۶) به رشته تحریر درآمده است.

تمامی نوشتارهای بالا، موضوع را از نگاه اصولی موردبحث قرار داده و از دیدگاه فقه و اصول، پاسخ‌های خود را ارائه کردند؛ اما آنچه پژوهش حاضر را از نوشتارهای بالا متمایز ساخته، تمرکز ویژه بر قراردادهایی با موضوع کالاهای قاچاق است که از طریق تحلیل آرای حقوقی و اصول فقه با نگاه به آرای امام خمینی ارائه می‌شود. امید است پژوهش حاضر و آثار مشابه، زمینه‌ساز تغییر قوانین در راستای پاسخ به مسائل مستحدثه با اقتضائات روز جامعه و حل معضلات حقوقی در این زمینه باشد.

۲. کلیات و مفهوم‌شناسی

در این بخش معانی بعضی از کلمات و اصطلاحات تبیین و مناقشات موجود پیرامون آن‌ها ذکر گردیده و نظر قالب ارائه شده است.

۲-۱. کلمه نهی

از نظر لغت کلمه «نهی» مصدر و به معنای «منع» و «بازداشت» از انجام کاری است (جوهری، بی تا، ج ۶، ص ۲۰۷) البته برخی لغت شناسان معنای آن را خلاف معنای کلمه «امر» می دانند (ابن منظور، بی تا، ج ۱۵، ص ۳۴۳).

در علم اصول نیز این سؤال وجود دارد که صیغه و هیئت نواهی که «لا تفعل» است برای چه معنایی وضع شده است؟ در پاسخ به این سؤال دو دیدگاه مهم مطرح است. مشهور علمای اصول که عمدتاً از قدما هستند، معنای آن را «طلب ترک» می دانند (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، صص ۱۳۶-۱۳۵)؛ مثلاً وقتی گفته می شود: لاتضرب! مراد، طلب ترک ضرب است. دیدگاه دوم که مربوط به متأخرین است، معنای آن را «زجر و ورع» می دانند؛ یعنی، منع از انجام کاری (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۰۴).

۲-۱-۱. صورت نهی

شارع یا مقنن قصد خود را در قالب های متفاوت کلامی به صورت نهی، بیان می کند و از مخاطب، منع انجام آن کار را می خواهد. گاهی نهی در قالب ماده نهی و گاهی در قالب صیغه نهی مانند مگو، مکن، لاتضرب و غیره بیان می شود؛ گاهی نیز به صورت جمله منفی مانند ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی و یا با جمله خبری مانند ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی، تدوین می گردد. در بعضی از موارد نیز انجام فعل موجب کیفر است که از آن نهی شارع و مقنن استنباط می شود (محمدی، ۱۳۶۸، ص ۹۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۹).

۲-۱-۲. اقسام نهی

در علم اصول با توجه به قلمروی نهی، آن را به ارشادی و مولوی تقسیم می نمایند. نهی ارشادی، ارشاد به فساد و عدم وقوع عمل است (نه حرمت و یا کراهت)؛ به عبارت دیگر، مفاد آن، ارشاد به حکم عقل یا وجود مفسده چیزی است که متعلق نهی، وسیله ای برای ترک آن است (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۸۵۷). مثلاً گفته می شود، در پوست حیوانی که خوردن آن حرام است، نماز نخوان! اگر کسی چنین نمازی را به جا آورد، کار حرامی مرتکب نشده است، بلکه فقط نهی بیان می دارد که کار وی بی فایده و امر «صل»

ساقط شده است (ولایی، ۱۳۹۰، ص. ۳۳۴). نهی مولوی به صورت الزامی است و متعلق آن مبعوض شارع یا مقنن است و از سوی مولا به عنوان تکلیف برای مکلف جعل و انشا می‌شود (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۲۵۷). در یک تقسیم دیگر، نهی، به نهی تحریمی و نهی تنزیهی تقسیم می‌شود که نتیجه آن کراهت است (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص. ۴۵۲).

۲-۲. کلمه قاچاق

کلمه قاچاق ریشه در زبان ترکی دارد و به معنای «بُرده» و «ربوده» است و در اصطلاح به آنچه ورود آن به کشور و یا معامله آن از طرف دولت منع است، اطلاق می‌گردد (دهخدا، بی‌تا، مدخل کلمه قاچاق). در دانش حقوقی عبارت است از: «حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای دیگر برخلاف مقررات مربوط به حمل و نقل، به طوری که این عمل ناقض ممنوعیت یا محدودیت است که قانوناً مقدر شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، کلمه ۴۰۴۲).

قانون‌گذار در ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲، واژه قاچاق را این گونه تعریف نموده است: «هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود». طبق این تعریف که قانون‌گذار ارائه کرده است، ورود و خروج کالا باید طبق ضوابط و مقررات دولتی باشد و چنانچه این ضوابط و مقررات نقض گردد، بزه قاچاق محقق می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۲ همان قانون، به مصادیق قاچاق کالا اشاره نموده و آن‌ها را برشمرده است؛ به عنوان نمونه می‌توان به «اضافه کردن کالا به محموله عبوری»، اشاره کرد. همچنین قانون‌گذار در بند (خ) ماده ۲ همان قانون، خرید و فروش ارز بدون رعایت ضوابط دولتی را ممنوع اعلام کرده و تبصره ماده ۱۸ همان قانون، عرضه و فروش کالای قاچاق موضوع ماده ۱۸ را ممنوع و دارای مجازات می‌داند.

۱-۲-۲. اقسام قاچاق

قاچاق به جهات مختلف و به تناسب موضوع و کیفیت تقسیمات متعددی دارد؛ مانند قاچاق

سازمان یافته، قاچاق حرفه‌ای و غیره؛ لیکن با توجه به نوع کالا، قاچاق به دو دسته کلی تقسیم می‌شود:

الف) قاچاق کالای مجاز

برای حمایت از سیاست‌های مالی، ارزی و اقتصادی، بعضی از کالاها، مورد حمایت ویژه دولت قرار گرفته است و ورود و خروج آن از کشور باید مطابق ضوابط اعلامی باشد. در بند (ج) ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲، در تعریف کالای مجاز آمده است: «کالایی که صدور یا ورود آن با رعایت تشریفات گمرکی و بانکی، نیاز به کسب مجوز ندارد.» کالای مجاز هم به کالای مجاز مشروط، کالای یارانه‌ای و غیره تقسیم می‌شود. در این کالاها، معامله فی نفسه اشکالی ندارد ولی چون برای ورود و خروج آن ضوابطی مقرر شده است، رعایت این مقررات الزامی است. هدف مقنن حمایت از سیاست‌های اقتصادی، مانند حمایت از تولید داخل، اشتغال‌زایی و ... است.

ب) قاچاق کالای ممنوعه

کالای ممنوعه کالایی است که معاملات آن فی نفسه طبق مقررات دیگر ممنوع و عمدتاً قانون برای آن مالیت لحاظ نمی‌کند. بند (ث) ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲، در این خصوص بیان می‌دارد: «کالای ممنوعه، کالایی است که صدور و یا ورود آن به موجب قانون ممنوع است.» این تعریف با بیان دیگری در بند (ف) ماده یک قانون امور گمرکی مصوب سال ۱۳۹۰ این چنین مقرر گردیده است: «کالایی که صدور و ورود آن بنا به مصالح ملی یا شرع مقدس اسلام به موجب قانون ممنوع است.» تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ بعضی از مصادیق کالای ممنوعه را چنین ذکر کرده است: «مشروبات الکلی، اموال تاریخی و فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به‌طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار و غیره.»

۳. نهی از اعمال حقوقی

در اندیشه‌های اصولی در خصوص باب نهی، مسئله‌ای با عنوان، «هل نهی مقتضی فساد

المنهی عنه» تدوین یافته است (علم الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۷۱) و اصولیون به دنبال این پاسخ بودند که اگر نسبت به یک عمل مکلف، نهی وارد شود، اقتضا و نتیجه این نهی چیست؟ آیا این نهی دلالت بر فساد دارد و یا دلالت بر صحت؟ به طور مثال: اگر شارع بفرماید، «هنگام نماز جمعه خرید و فروش انجام ندهید» و مکلف به این نهی توجه نکند و هنگام نماز جمعه معامله‌ای انجام دهد، سرنوشت این معامله چگونه خواهد بود؟ حکم تکلیفی کاملاً مشخص است و آن سرپیچی از اوامر و نواهی شارع است که متعاقب آن عقاب و کیفر است، ولی حکم وضعی نامعین است. آیا حکم وضعی متأثر از حکم تکلیفی خواهد بود یا خیر؟ اکثر علمای شیعه و سنی در کتب اصولی خود به این موضوع همت گمارده و سعی کرده‌اند پاسخ‌های علمی ارائه داده و با واکاوی این مسئله، نتیجه آن را در ابواب فقهی منعکس نمایند. این مسئله در آثار علمی حقوق‌دانان نیز دیده می‌شود، ولی تعداد اندکی از آنان به این موضوع توجه و مطالبی را ذکر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۲۷).

۳-۱. فراگیری بحث

باید دید که بحث، شامل چه موضوعاتی می‌شود و چه مواردی در دامنه آن قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱. عبادات و معاملات

نهی، یا بر موضوعاتی که عبادی هستند وارد می‌شود یا بر معاملات. گاهی فعل مکلف عبادی است و گاهی غیرعبادی. در اینکه تفاوت عبادات و معاملات چیست و در تشخیص آن دو چه ملاک و معیارهایی باید به کار برد، در این خصوص نظر واحدی وجود ندارد و مناقشات فراوانی صورت گرفته است؛ لیکن امام خمینی می‌گوید: مقصود از عبادات، عناوینی است که در شرع ذکر شده است و تکلیف به آن ساقط نمی‌شود - اگر فرضاً واجد امر باشد - مگر به قصد تقرب انجام شود (عبادات شأنیة)، یا عناوینی است که ذاتاً عنوان آن عبادی است (عبادات ذاتیة) و به صورت خلاصه مطلق مقربات با قطع نظر از نهی...^۱

۱. «المراد بالعبادات هو العناوین الواردة فی الشریعة ممّا لا یسقط أمرها - علی فرض تعلّق بها - إلا إذا اثبت بوجه قری، أو کان عنوانها عبادة ذاتاً وبالجملة: مطلق القریبات مع قطع النظر عن النهی» (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۵۲)

بنابراین امام خمینی عبادات را اموری می‌داند که قصد قربت، شرط صحت آن است؛ ولی معاملات، افعالی هستند که متصف به صحت و یا فساد می‌باشند. اصولیون هر دو را مورد بحث قرار داده و احکام آن را جداگانه بیان کرده‌اند؛ لیکن با توجه به موضوع مقاله، مباحث صرفاً در خصوص قسمت دوم (معاملات) مطرح گردیده و مبحث (عبادات) در این مقال نمی‌گنجد.

۲-۱-۳. نهی تحریمی و تنزیهی

برخی اندیشمندان اصولی مانند نائینی معتقدند که نهی تنزیهی [کراهتی] از شمول بحث خارج است و موضوع بحث صرفاً شامل نهی تحریمی بوده و بیان می‌دارد: «نهی تنزیهی موجب فساد نمی‌شود و اقتضای فساد را ندارد؛ زیرا شارع در انجام آن رخصت داده است» (۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۸۶)؛ اما برخی دیگر از علمای اصول اعتقاد دارند که عنوان بحث شامل هر دو نهی است؛ زیرا ملاک نهی، در نهی تنزیهی هم وجود دارد؛ یعنی، عدم مطلوبیت و مغضوبیت ابتدایی که این ملاک در فساد عبادات کافی است. آخوند خراسانی می‌گوید: «اگرچه ظاهر لفظ نهی، نهی تحریمی است، ولی ملاک بحث که دلالت بر فساد می‌باشد عام است و نهی تنزیهی را نیز شامل می‌شود؛ زیرا نهی تنزیهی هم مانند نهی تحریمی دلالت بر فساد می‌نماید و جهتی ندارد که مورد نزاع را به نهی تحریمی اختصاص دهیم» (۱۴۰۹، ص ۱۸۱). امام خمینی نیز از دیدگاه آخوند و شیخ انصاری و دیگر علما تبعیت کرده و معتقد است که: «عنوان بحث، شامل نهی تنزیهی است و دلیلی ندارد که کل نزاع را مختص به یک نهی بدانیم؛ ولی معتقد باشیم که نهی تنزیهی موجب فساد نیست» (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۵۱).

۳-۱-۳. نهی مولوی و ارشادی

یقیناً نهی مولوی محل نزاع است، لیکن آنچه موجب اختلاف است، نهی ارشادی است. تعدادی از اصولیون اعتقاد دارند که نهی ارشادی شامل موضوع بحث نمی‌شود؛ زیرا با توجه به اقتضای نهی ارشادی، اصلاً چنین نهی‌ای، نهی محسوب نمی‌شود و از محل بحث بیرون و قابلیت بررسی ندارد و حکم آن نیز کاملاً روشن و مقتضی فساد است (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱،

ج ۱، ص ۲۸۵؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۴؛ نائینی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۸۶؛ لیکن بسیاری از علمای معاصر، از جمله امام خمینی چنین نظر دارند که عنوان بحث، شامل هر دو نهی مولوی و ارشادی نیز می‌شود و دلیل بر خروج نهی ارشادی نیست، ولو حکم آن روشن باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۱؛ امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۵۲).

۲-۳. دیدگاه اندیشمندان اصول فقه

دانشمندان اصولی در موضوع، نظر واحدی ندارند و علت تشتت آرا نیز همین تقسیمات و دسته‌بندی‌هایی است که قبلاً اشاره شد. اکثر اصولیون با دقت علمی، منطقی و فلسفی مسئله را بررسی و نتیجه‌گیری کرده‌اند. عده‌ای نیز همانند امام خمینی با دیدگاه عرفی به مسئله نگاه کرده و با توجه به فهم عرفی نتیجه را استخراج نموده‌اند. با بررسی اقوال ذکرشده در این باب و تتبع در آرای اصولی، می‌توان گفت: به‌طور خلاصه سه دیدگاه کلی در مسئله وجود دارد:

الف) دلالت مطلق نهی بر صحت

برخی علمای اصول بر این باورند که نهی بر معاملات و عبادات نه تنها موجب فساد نیست، بلکه بر صحت نیز دلالت می‌کند (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۵۸). این نظر را بیشتر به علمای اهل تسنن نسبت داده‌اند. اگرچه دسترسی به متن کتاب میسر نیست، ولی در کتب اصولی، حاصل استدلال ابوحنیفه و شییبانی چنین ذکرشده است: تکالیف مولی فرع بر قدرت است و این تکالیف اگر از جنس اوامر است پس باید مکلف قادر باشد تا امر کند و الا تکلیف ملایطاق لازم می‌آید؛ و اگر این تکالیف از جنس نواهی است، باز هم باید مکلف قادر باشد تا نهی شود و الا لغو سبب لازم می‌آید (ر. ک. به: امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۶۷) مثلاً: به انسان کور بگوییم که نگاه نکن! این لغو است؛ زیرا او قادر به نگاه کردن نیست. اکنون نهی شارع از فعلی مانند صوم و صلات چیست؟ آیا مراد نماز و روزه صحیح بوده یا فاسد؟ قطعاً مراد شارع فعل فاسد نبوده است. چون فعل فاسد که حرام نیست، پس مراد شارع فعل صحیح بوده است. پس از تعلق نهی کشف می‌کنیم که صوم و صلات صحیح، لیکن حرام است؛ یعنی، صرفاً حکم تکلیفی دارد نه وضعی (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲،

ج ۲، ص. ۸۶). این استدلال شدیداً از طرف علمای شیعه تضعیف شده و در مقام پاسخ به آن چنین اظهار شده است: «مراد از صحیح در عبادات، صحت شأنی است نه صحت شرعی که ایراد مزبور وارد آید؛ چرا که اگر صحت فعلی باشد اجتماع امر و نهی پیش می‌آید. در معاملات نیز منظور معامله عرفی و وقوع عرفی است نه معامله شرعی؛ یعنی، صحت عرفی منظور است نه صحت شرعی؛ به عبارت دیگر، متعلق نهی در معاملات صحیح عرفی است نه صحیح شرعی» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص. ۱۸۹؛ ر. ک. به: تقوی‌اشتهاردی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۲۶۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص. ۱۲۱).

ب) دلالت مطلق نهی بر فساد

تعدادی از علما قائل اند که نهی، دلالت بر فساد می‌کند و موجب بطلان عمل است و تفاوت نمی‌کند که نهی در معاملات وارد شود یا عبادات. میرزای قمی این نظر را به شافعی و حنابله نسبت داده است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۱۵۹) و شهید ثانی در کتاب القواعد این نظر را برگزیده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص. ۱۴۰). عمده دلیل قائلین به این دیدگاه را می‌توان چنین ذکر کرد:

۱. مأموریه، اقتضای حسن و مصلحت بر مکلف دارد؛ مثل نماز، بیع و غیره؛ ولی منهی عنه دلالت بر مفسده دارد و مفسده بر مصلحت جایگزین نمی‌شود، زیرا این دو متضاد هستند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص. ۲۶۱).

۲. اگر نهی دلالت بر فساد نکند، از نهی این مسئله، یک حکمت که دلالت بر عدم فعل دارد ثابت می‌شود و از ثبوت آن یک حکمتی که دلالت بر صحت فعل می‌کند و این لزوم باطل است؛ زیرا دو حکمت در یک فعل آن هم به صورت تضاد محال است و هر دو حکمت مساوی و متعارض هستند، لذا ساقط می‌گردند؛ اگر یکی ارجح باشد، ترجیح بلامرجح پیش می‌آید (ابن شهید ثانی، بی‌تا، ص. ۹۷). البته این استدلال مشابه استدلال شیخ طوسی است.

۳. آثار و احکام برای معاملات به جعل عقل نیست، بلکه به جعل شرع است، پس حکم به آن نمی‌شود مگر با علم یا ظن شرعی؛ با تعلق نهی به معامله علم و ظن شرعی بر ترتیب آثار و احکام معاملات حاصل نیست (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص. ۱۰۶).

۴. با جستجو در ابواب فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که علما در این مسئله قائل به فساد هستند و نهی را موجب بطلان می‌دانند و در این خصوص اجماع است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۱۶۱).
در پاسخ به این استدلال‌ها می‌توان گفت:

۱. بحث اقتضای فساد و تعارض دو مصلحت، شاید در عبادات صادق باشد؛ ولی در معاملات اشکالی ندارد؛ زیرا نهی در معاملات موجب نمی‌شود که آثار آن نیز از بین رود و به‌طور مثال وقتی شارع می‌گوید، «هنگام نماز جمعه خرید و فروش انجام ندهید» اگر مکلف چنین کاری کرد، از نظر عقل و عرف اشکال ندارد و حکم به ثبوت آثار معامله می‌شود، اگرچه حکمتی که نزد شارع بود «هنگام نماز جمعه» از بین برود و حاصل نگردد. این مطلب در عبادات ممکن نیست؛ چون در عبادات، معنای عبادت صحیح عبارت است از: «حصول امتثالی که دلالت بر وجود حکمت دارد؛ یعنی هر آنچه شارع مقرر فرموده به همان شکل امتثال یابد، اگر به غیر آن باشد امتثال حاصل نخواهد شد» (ابن شهید ثانی، بی‌تا، ص. ۹۸).

۲. شاید عقل حکم به فساد را در عبادات استنتاج کند، ولی در خصوص معاملات چنین حکمی ندارد و چه اشکالی دارد که معاملات حکم تکلیفی همان نهی باشد و مرتکب فعل صرفاً مرتکب حرامی شده ولی حکم و نهی صحت باشد؛ لذا هنگام نهی، علم و حکم بر ثبوت آثار و احکام معاملات حاصل می‌شود.

۳. اولاً در مسئله اصولی اجماع راه ندارد؛ ثانیاً مسئله اختلافی است؛ ثالثاً بسیاری از علما در ابواب فقهی در خصوص مسئله حکم به صحت داده‌اند (ابن شهید ثانی، بی‌تا، ص. ۹۸).

ج) قول به تفصیل

مشهور فقهای شیعه معتقدند که نهی در عبادات موجب فساد است؛ زیرا در عبادات، قصد قربت شرط صحت است و چیزی که مبعوض مولا باشد موجب قربت نیست (ر. ک. به: امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص. ۱۶۰)؛ ولی در خصوص معاملات قائل به صحت می‌باشند. اکثر فقها قائل هستند که نهی در معاملات موجب فساد نیست و در این رابطه مطالب را تفصیل

و تقسیم‌بندی کرده‌اند و در این زمینه ملاک‌ها و مناطها، با بیان‌های مختلف بیان شده است. پرداختن به همه آن‌ها خارج از حوصله و رسالت این مقاله است؛ لذا جهت اختصار، اقوال مهم که دارای نوآوری است ذکر و سپس نظر امام خمینی مورد دقت و بررسی قرار خواهد گرفت.

با بررسی اقوال اصولیون می‌توان چنین نتیجه گرفت که متعلق نهی ممکن است به چند صورت باشد:

۱. نهی تعلق گرفته به نفس سبب که از افعال مکلف است؛ یعنی فقط سبب معامله مورد نهی قرار گرفته است. سبب عبارت است از: ایجاب و قبول در عقد، مانند اینکه شارع می‌فرماید: «إِذَا تُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ» (جمعه: ۹) که نهی از ایجاب بیع هنگام نماز جمعه است، بدون اینکه نظر شارع این باشد که این بیع موجب نقل و انتقال می‌شود یا خیر. صرفاً نهی شارع از ایجاد عقد است (شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ص. ۷۵۱).

۲. گاهی نهی تعلق گرفته است به سبب از باب اینکه سبب، مسببی را ایجاد خواهد کرد که آن مسبب فی نفسه مورد نهی و مبعوضیت شارع است؛ مانند نهی از بیع مسلمان یا کافر؛ در اینجا نهی به بیع، در حقیقت به خاطر این است که مسبب مورد نهی شارع است و آن سلطه کافر بر مسلم است (شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، صص. ۷۵۳-۷۵۲؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص. ۲۳۸).

۳. نهی بر آثار مترتب بر معامله تعلق گرفته باشد، مانند نهی از تصرف در ثمن یا مثن در معاملات حیواناتی چون سگ و خوک؛ شارع می‌فرماید: «نهی حاصل از خرید و فروش چنین حیواناتی» (سُحْت) است؛ یعنی حق تصرف در آن را ندارید» (صدر، ۱۴۱۷، ج ۶، ص. ۵۵۵).

۴. نهی بر تسبب خاص تعلق گرفته باشد؛ معامله به واسطه سبب خاص مورد نهی واقع شده باشد، به طوری که سبب مبعوض نیست، بلکه طریقه رسیدن به این سبب مبعوض است، مانندظهار؛ جدایی بین زن و شوهر مبعوض نیست، بلکه طریقه آن کهظهار باشد، مبعوض است؛ یا مانند حیا زت با آلات غضبی؛ و یا مثل بیع ربوی (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص. ۸۲). البته برخی علمای اصول اظهار داشتند

که تعلق نهی از تسبب خاص قسم جداگانه‌ای نیست و به نهی از مسبب برمی‌گردد و این تفصیل را قائل نشده‌اند (نائینی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۴۰۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۵).

دانشمندان اصولی به اتفاق آرا معتقدند که اگر نهی به سبب معامله تعلق گرفته باشد، نهی موجب فساد نیست و علت را چنین بیان می‌کنند که این دو حکم (حرمت و صحت معامله) جدا از هم هستند. حکم تکلیفی که دلالت بر حرمت ایجاد و انشای عقد می‌کند و حکم صحت عقد که تابع شرایط خودش است و این حرمت موجب نمی‌شود که بیع، اثر خودش را به‌جا نگذارد و عقد مترتب بر اثر نباشد و دلیل بر فساد مشاهده نمی‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۷؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۷۵۱). خویی می‌گوید: «هیچ ملازمه‌ای بین نهی و فساد نه عقلاً و نه عرفاً مشاهده نمی‌شود» (۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۸). نائینی نیز می‌گوید: «نهی از سبب موجب فساد نیست؛ زیرا صرف نهی از آن، سبب مبعوضیت است ولی آنچه در خارج ایجاد شده است، مبعوض نیست» (۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۰۳).

اما اکثر علمای اصول در خصوص قسم دوم که نهی از مسبب خاص است، حکم به فساد داده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۷)؛ لیکن شیخ انصاری در اینجا قائل به تفصیل است و می‌گوید: اگر جعل را عقلی بدانیم، یعنی بگوییم که اسباب و مسببات در معاملات مؤثرات عقلایی است، یعنی هنگامی که عقد واقع می‌شود اثر آن هم از نظر عقلی مترتب بر آن می‌گردد؛ لذا در این قسم نهی موجب فساد نیست؛ ولی اگر جعل را شرعی بدانیم و بگوییم که اسباب و مسببات از قبیل مؤثرات و آثار شرعی است، در این صورت نهی شرعی که آمده است طبیعتاً دال بر فساد می‌کند، چون جعل شرعی سبب صحت بود که الآن نهی شرعی است؛ بنابراین با وجود نهی شرعی، صحت معنا ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۷۵۲). نائینی در این خصوص چنین استدلالی دارد: صحت معامله به سه رکن نیاز دارد: ۱. مالکیت طرفین؛ ۲. عدم حجر؛ ۳. تحقق معامله؛ در جایی که نهی به مسبب تعلق گرفته است، رکن اول و سوم مُحَقَّق ولی رکن دوم مفقود است، چرا که با نهی شارع شرط دوم جایزالتصرف بوده مفقود است و شما حق تصرف ندارید؛ بنابراین معامله فاسد است (۱۳۷۵، ج ۱، صص ۴۰۶-۴۰۵).

این استدلال نائینی مورد خدشه قرار گرفته و بر آن اشکالاتی وارد کرده‌اند، از جمله

اینکه: نهی تکلیفی موجب نمی‌شود که مالک مجاز در تصرف نباشد و قدرت مالکیت را از وی بگیرد. این نهی صرفاً موجب گناه و عقاب است و سلب قدرت و سلطنت نمی‌کند چون سلب قدرت و سلطنت در جایی است که مبیع حق غیر باشد، مانند عین مرهونه، اموال مفلس و غیره؛ اما مجرد اینکه عمل خلاف شرع باشد، در مبیع حقی را ایجاد نمی‌کند و مبیع مطلق و رهاست (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴، ج ۲: صص. ۳۲۷-۳۲۶).

اما برخی علما معتقدند که نهی در این قسم نیز دلالت بر فساد نمی‌کند، مگر اینکه نهی ارشادی باشد و ظاهر در نواهی که بر معاملات وارد می‌آید این است که نهی ارشادی است و شارع در مقام بیان شرایط و موانع عقود است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص. ۱۸۷؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص. ۲۴۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ص. ۷۵۳).

در قسم سوم که نهی بر آثار مترتب بر معامله تعلق گرفته نیز به اتفاق آرا همه معتقدند که نهی موجب فساد است؛ زیرا حرمت موجب بلااثر شدن بیع است؛ بنابراین نهی دلالت بر مفسده می‌کند. اگر قائل باشیم، حکم وضعی تابع حکم تکلیفی است، هنگام جعل در مفروض، احکام تکلیفی مجموع آثار را مقتضی می‌داند، لذا نوبت به بحث از حکم وضعی که صحت است، نمی‌رسد؛ و اگر بگوییم که حکم وضعی، مستقل از حکم تکلیفی است در اینجا نیز با نبود آثار حکم مترتب بر معامله، وجود حکم صحت معنایی ندارد و لغو خواهد شد (شهید صدر، ۱۴۱۷، ج ۶، ص. ۵۶۴).

برخی علما تعلق نهی بر مسبب به سبب خاص را جداگانه ذکر نکرده‌اند و آن را ملحق به قسم دوم می‌دانند و همان نظراتی که بیان شد در این قسم نیز جاری و ساری است؛ برخی دیگر اصلاً به چنین قسمی اشاره نکرده‌اند و این قسم از نوآوری‌های شیخ انصاری می‌باشد که معتقد است نهی در این مورد در حقیقت استثنا یا در حکم مخصص از عدم صحت است؛ لذا نهی مقتضی فساد است (۱۴۲۵، ج ۱، ص. ۷۵۳).

ولی آخوند خراسانی معتقد است که نهی مقتضی فساد نیست، مگر اینکه طبق قرائن و شواهد به دست آید که این نهی ارشادی است.

(و) دیدگاه امام خمینی

امام خمینی با سبک و سیاق خاص خود دست به نوآوری زده و مباحث را بیشتر از دیدگاه

عرفی بیان کرده است. ایشان بحث را به دو مقام تقسیم می‌کند:

مقام اول: عنوان نهی محرز نباشد؛ یعنی ندانیم که نهی در معاملات از نوع نهی ارشادی است یا مولوی؛ تحریمی است یا تنزیهی؛ در این قسم باید گفت: نهی ارشادی است و ارشاد به فساد است. امام خمینی علت را عرف می‌داند و می‌گوید: «عرف در این موارد حکم به فساد می‌کند» (۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۵۸). شیخ انصاری برخلاف امام می‌گوید: «طبق قواعد لغوی معنای اول باید مورد نظر قرار گیرد و حسب ظاهر، متعلق نهی، فعل مکلف است و منظور نهی از سبب است که موجب فساد نیست» (۱۴۲۵، ج ۱، ص ۷۵۳)؛ ولی فوراً شیخ از این نظر عدول کرده و می‌گوید: «حسب استقرا، در اکثر موارد نهی به قسم سوم یا چهارم تعلق گرفته که موجب فساد است» (۱۴۲۵، ج ۱، ص ۷۵۴).

مقام دوم: عنوان نهی احراز شود؛ چنانچه عنوان نهی، ارشادی باشد: بلاشک نهی موجب فساد است. لیکن اگر عنوان نهی، مولوی باشد و از نوع تحریمی، چنانچه نهی به سبب تعلق گیرد، مقتضی فساد نیست و امام خمینی علت را عدم ملازمه می‌داند؛ ولی اگر نهی به مسبب تعلق بگیرد [قسم دوم] امام خمینی چنین استدلال می‌کند: سبب در نقل و انتقال جعل عرفی است [یعنی مجعول، عرف عقلایی است نه جعل شرعی و عقلی] یعنی عقلاً وجود ملکیت را با تلفظ «بعث» «اشتریت» معتبر می‌دانند؛ به عبارت دیگر، سبب نقل و انتقال که الفاظ هستند، به اعتبار عرف و عقلاست نه شرع و عقل محض و بنای عقلا در این موارد ارشاد به فساد است و هدف، عدم تأثیر سبب است (ر. ک. به: ۱۴۱۵، ج ۲، صص ۱۶۱-۱۶۰). اگر نهی به آثار معامله تعلق گیرد [قسم سوم] باز مقتضی فساد است؛ زیرا معنا ندارد که به صحت نقل و انتقال حکم داده شود و از سوی دیگر، تصرف در ثمن حرام باشد (ر. ک. به: ۱۴۱۵، ج ۲، صص ۱۶۳-۱۶۲). ایشان در خصوص قسم چهارم معتقدند که نهی موجب فساد نیست و علت را چنین بیان می‌کند: «معاملات، عقلایی است و عقلاً ردع شارع را موجب مخدوش شمردن آثار قلمداد نمی‌کنند و این موارد مخصّص و مقید نیست تا موجب فساد گردد» (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۲؛ ر. ک. به: امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۶۱).

همان‌طور که ملاحظه شد، شیخ انصاری به صراحت نهی‌ای را که به تسبب خاصی تعلق گرفته است موجب فساد می‌دانند؛ ولی آخوند خراسانی و امام خمینی نظر مخالف

دارند. این تناقض در آرا را می‌توان چنین حل کرد که با توجه به نحوه استدلال، شیخ انصاری این را مفروض گرفته است که در این موارد، نهی، ارشادی و در حکم استثنا یا مخصّص است؛ بنابراین اگر از قرائن و شواهد به دست آوریم که شارع در مقام بیان مخصّص و استثنا نبوده است، نهی موجب فساد نیست. نائینی نیز این موارد را نهی ارشادی می‌داند و استدلال می‌کند که: «عقد غری و عقد صبی باطل است؛ چون نهی موجود در اینجا نهی غیر است و ارشاد به مانعیت می‌کند» (۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۴۰۳) از سوی دیگر، اگرچه آخوند خراسانی و امام خمینی حکم به صحت دادند ولی علت را چنین می‌پندارند که نهی در مقام تخصیص و استثنا نیست. امام خمینی علت را چنین بیان می‌کند: «... لا یعدّ ردعاً کما لا یعدّ مخصّصاً و لا مقیداً...» (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص. ۸۲)؛ لذا مفهوم مخالف این مطلب این است که اگر نهی از تسبب موجب تخصیص و یا تقیید گردد، مقتضی فساد است؛ بنابراین می‌توان گفت: نظر این سه بزرگوار (شیخ انصاری، آخوند خراسانی و امام خمینی) یک مطلب است و نهی از تسبب، زمانی مقتضی فساد نیست که لسانش تخصیص و تقیید، عمومات و مطلقات نباشد.

ی) نتیجه

با تتبع در آرای اصولی می‌توان چنین نتیجه گرفت که ابتدا باید عنوان نهی را احراز کنیم. اگر نهی ارشادی باشد قطعاً موجب فساد است و امام خمینی در لسان عرف نهی بر معاملات را ارشادی می‌داند و معامله در این صورت باطل است؛ و اگر نهی، مولوی باشد در اینجا باید دید که متعلق نهی چیست؟ اگر متعلق نهی سبب باشد، نهی موجب فساد نیست، ولی اگر متعلق نهی مسبب و یا آثار مترتب بر معامله باشد در اینجا نهی موجب فساد است و به نظر اکثر اصولیون معامله باطل است؛ و اگر متعلق نهی، تسبب به سبب خاصی باشد با وجود دو شرط: الف) ارشادی بودن لسان نهی؛ ب) حسب قرائن و امارت، نهی موجب تقیید و تخصیص ادله صحت باشد. در این حالت نهی موجب فساد است، در غیر این صورت، نهی موجب فساد نیست.

۳-۳. دیدگاه حقوق‌دانان

بی‌شک دانشمندان حقوق، متأثر از دیدگاه‌های اصولیون هستند و بیانات آنان را در قالب زبان حقوقی مقرر داشته‌اند. حقوق‌دانان نیز در این مسئله قائل به تفصیل‌اند و معتقدند که نمی‌توان مطلقاً گفت، نهی موجب فساد یا عدم فساد است. بلکه در بعضی مواقع نهی موجب فساد است و در بعضی موارد دیگر نهی مقتضی فساد نیست و در این خصوص عمدتاً سه نظر ارائه شده است:

الف) ملاک هدف قانون‌گذار است. باید هدف قانون‌گذار را کشف کرد؛ گاهی هدف از صدور نهی، بطلان عقد است که در این صورت نهی مقتضی فساد است؛ گاهی نیز هدف از صدور نهی، بطلان عقد نیست و قانون‌گذار هدف دیگری را دنبال می‌کند؛ لذا نهی در اینجا موجب فساد نیست. برای تشخیص هدف قانون‌گذار باید دید، متعلق نهی چه چیزی است؛ اگر نهی ناظر به یکی از ارکان معامله یا اثر اصلی آن باشد، در این صورت نهی مقتضی فساد است؛ ولی اگر نهی ناظر به یکی از ارکان اصلی یا اثر اصلی آن نباشد و مربوط به امر خارجی باشد که با قرارداد همراه است، این نوع نهی موجب فساد نیست و هدف قانون‌گذار صرفاً مجازات مرتکب است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۳، صص. ۲۳۱-۲۲۹).

اگر این نظر را با دیدگاه اصولیون بخواهیم تطبیق دهیم، باید بگوییم، چنانچه نهی ارشادی باشد موجب فساد است و چنانچه نهی مولوی باشد موجب فساد نیست، مگر اینکه نهی بر آثار معامله وارد آید. این نظر جامع و کامل نیست.

ب) اگر نهی مبین شرایط، موانع و اجزای عقد باشد، موجب فساد است؛ ولی اگر نهی بر مبعوضیت و منفوریت عمل معاملی باشد، موجب فساد نیست (محمدی، ۱۳۶۸، صص. ۶۵-۶۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۶۳). به عبارت دیگر، اگر نهی ارشادی باشد، موجب فساد است و اگر نهی مولوی و متعلق آن سبب باشد، موجب فساد نیست. این نظر نیز به بخشی از تقسیمات اصولیون اشاره دارد.

ج) اگر نهی ارشادی باشد، قطعاً بر فساد دلالت دارد؛ ولی چنانچه نهی مولوی باشد، باید دید که آیا نهی به معنای مصدری است یا به معنای اسم مصدری؛ اگر نهی به معنای مصدری باشد، یعنی نهی به جهت اصدار معامله و مباشرت در انشاست و مقصود آن است که بیع را انشا نکند، (متعلق نهی سبب باشد) در اینجا نهی موجب فساد نیست و صرفاً بیانگر

یک حرمت تکلیفی است؛ ولی اگر نهی به معنای اسم مصدر باشد، یعنی نتیجه عقد مورد نهی باشد، (متعلق نهی مسبب باشد) در اینجا نهی مقتضی فساد است (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۴، صص. ۴۷-۴۶).

خلاصه کلام حقوق دانان چنین است که اگر نهی ارشادی باشد موجب فساد است؛ ولی اگر نهی مولوی باشد باید دید هدف مقنن چیست؛ اگر هدف بطلان معامله باشد و نهی ناظر بر ارکان، شرایط مانعیت، آثار و نتیجه معامله باشد، در اینجا نهی مقتضی فساد است؛ ولی اگر این نهی به امر خارجی ای که با عقد تقارن پیدا کرده، تعلق گیرد موجب فساد نیست. همان گونه که ملاحظه می شود، نظر حقوق دانان در مسئله کامل و جامع نیست و ملاک های ارائه شده تمام مصادیق را در بر نمی گیرد؛ ولی نظر فقها کامل تر و جامع تر بوده و ملاک های ارائه شده در تشخیص مصادیق بی شمار، کمک شایانی خواهد کرد.

۴. نهی از معاملات کالاهای قاچاق

بی شک معاملات کالای قاچاق مورد نهی قانون گذار است و هدف جلوگیری از معاملاتی است که در آن کالای قاچاق دادوستد می شود؛ به طور مثال: در تبصره ۳ ماده ۱۸ و بند (خ) ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و دیگر قوانین مرتبط، برای افرادی که مرتکب قاچاق شوند کیفر تعیین شده است؛ بنابراین حکم تکلیفی معین و نهی در اینجا محرز و مسلم است؛ لیکن حکم وضعی معاملات موصوف الذکر مشخص نیست. با توجه به مبانی و ملاک هایی که در بخش قبلی (مباحث اصولی) بیان شد، برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید عنوان نهی محرز و مشخص گردد که آیا نهی ارشادی است یا مولوی؛ سپس معین گردد که نهی به کدام یک از موارد سبب، مسبب، آثار معامله و یا تسبب خاصی تعلق گرفته است. این امر را در دو قسم جداگانه بررسی خواهیم کرد.

۴-۱. نهی در قاچاق کالاهای مجاز

در تعریف کالاهای مجاز بیان شد که کالاهای مجاز کالاهایی هستند که معاملات آنها فی نفسه اشکال ندارد؛ ولی چون در ورود آنها به کشور، مقررات گمرکی نقض می گردد، دارای ممنوعیت است. با بررسی مواد قانونی مربوط به قاچاق کالای مجاز مانند ماده ۲

و ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، چنین استنباط می‌شود که عنوان نهی در این نوع معاملات، مسلماً نهی ارشادی نیست؛ زیرا هیچ کدام از مؤلفه‌های نهی ارشادی در آن مشاهده نمی‌گردد و نهی موجود فاقد شرایط نهی ارشادی است. هدف قانون‌گذار نیز ارشاد به فساد معامله نیست؛ شرایط، موانع، جزئیت و غیره معاملات را بر نمی‌شمارد و قانون‌گذار نمی‌خواهد بگوید که نتیجه معامله باطل است و درصدد بطلان معامله نیست، بلکه صرفاً مرتکب چنین اعمال حقوقی را مستحق کیفر و عقاب می‌داند؛ بنابراین نهی، نهی مولوی آن‌هم از نوع تحریمی است.

اکنون سؤال بعدی این است که متعلق نهی چیست؟ شاید ابتدای امر چنین به نظر برسد که متعلق نهی سبب است، قانون‌گذار می‌خواهد بگوید که انعقاد چنین معاملاتی مبعوض و مورد نهی است؛ لذا کسی نباید معاملات کالاهای قاچاق را انجام دهد. این استنباط، اشتباه است؛ زیرا هدف مقنن جلوگیری از قاچاق و پیامدهای آن است و نفس معامله برای قانون‌گذار موضوعیت ندارد. عرف نیز چنین چیزی را استنباط نمی‌کند و ارتکاز عقلایی نیست و معنایی ندارد که قانون‌گذار صرفاً تلفظ ایجاب و قبول را نهی کند؛ بنابراین نهی به سبب تعلق نگرفته است.

نهی به مسبب هم تعلق نگرفته است؛ زیرا در اینجا مسبب که نقل و انتقال است، فی نفسه مورد نهی و ممنوعیت قانون‌گذار نیست. چون عدم جواز تصرفات نیز هدف مقنن نیست، لذا نهی به آثار معامله هم تعلق نگرفته است.

در تعریف نهی از تسبب به واسطه سبب خاص گفته شده است: «نهی به سبب تعلق گرفته یعنی ایجاد معامله به سبب خاص یا با وسیله خاص...»^۱ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص. ۶۲۳)؛ سپس به بیع ربوی مثال زده‌اند و گفته‌اند که اصل تملک مبعوض شارع نیست، بلکه آنچه مبعوض است، تملک از طریق اخذ به ریاست؛ بنابراین نهی از تسبب به سبب خاص، یعنی نهی به طریقه تملک و تملیک تعلق گرفته باشد.

با توجه به این ملاک و مؤلفه‌ای که ارائه شده است، باید گفت متعلق نهی در کالای قاچاق همین مورد است و نهی تعلق گرفته به تسبب به واسطه سبب خاص، نه سبب حرام

۱. «النهی عنوان السبب ای ایجاد المعامله بسبب خاصه و بآلة خاص...».

است نه مسبب، بلکه طریقه به دست آوری مسبب مورد نهی است. فی الواقع، قانون گذار با تملک و تملیک مشکلی ندارد؛ آنچه باعث شده قانون گذار ورود پیدا کند و نهی نماید، طریقه به دست آوردن آثار معامله از کالای قاچاق است. برای قانون گذار این طریقه به دست آوردن نقل و انتقال مهم است و به خاطر پیامدهای سوء کالای قاچاق، آن را ممنوع اعلام کرده است.

با توجه به روشن شدن موضوع، حکم مسئله بستگی به مبنایی دارد که در مباحث اصولی قبل انتخاب کردیم؛ اگر همانند نائینی و شاهرودی معتقد باشیم که تسبب به سبب خاص به همان قسم دوم که مسبب باشد برمی گردد و قائل شویم نهی از مسبب مقتضی فساد است، باید طبق این مبنا بگوییم که معاملات کالاهای قاچاق نه تنها ممنوع بلکه باطل است؛ ولی اگر طبق نظر مشهور مانند شیخ انصاری، آخوند خراسانی و امام خمینی قائل باشیم که این قسم، یک قسم جداگانه ای است، باید دید که آیا لسان نهی، یک لسان ارشادی است؟ یا اینکه نهی در مقام بیان تخصیص، استثنا و یا تنقید عمومات و مطلقات است یا خیر؟ چنانچه یکی از این دو شرط محرز گردد، نهی در معاملات کالاهای قاچاق موجب فساد و بطلان معامله است.

با توجه به قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و دیگر قوانین مرتبط به سختی می توان گفت که لسان قانون گذار ارشاد به فساد معامله و یا در مقام بیان تخصیص، استثنا و یا تنقید عمومات و اطلاعات است؛ بلکه هدف مقنن تنها مجازات افرادی است که چنین کالاهایی را مورد معامله قرار می دهند و در مقام اعلان بطلان معامله نیست و نمی خواهد بگوید (معاملات کالاهای قاچاق) باطل است؛ لذا این نوع معاملات را باید صحیح قلمداد کرد. بر مبنای نظر حقوق دانان نیز نمی توان بطلان این معاملات را استنباط کرد؛ زیرا هدف مقنن بطلان معاملات نبوده و نهی بر رکن اصلی معامله قاچاق و یا آثار آن وارد نشده است؛ بلکه معامله با یک امر خارجی همراه است که آن امر خارجی [قاچاق] مورد نهی مقنن است و کیفر هم به خاطر همین موضوع است. در نتیجه، طبق مبنای نظر امام خمینی در اصول و بیشتر علمای اصول و حقوق دانان معاملات کالای قاچاق صحیح است.

۴-۲. نهی از قاچاق کالاهای ممنوعه

کالاهای ممنوعه کالاهایی هستند که معاملات آن فی نفسه باطل است، مانند مشروبات الکلی، آلات قمار، ماهواره و غیره که قاچاق آن‌ها نیز ممنوع است. با توجه به ماده یک قانون امور گمرکی، حکم اولیه آن‌ها را باید در قوانین دیگر جستجو کرد؛ مانند ماده ۲۱۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «مورد معامله باید مالکیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.» این ماده قانونی، ارکان معامله را توصیف و تبیین می‌کند و برای عوضین سه شرط ذکر می‌کند: ۱. مالیت؛ ۲. منفعت عقلایی؛ ۳. مشروع بودن منفعت (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص. ۲۱۵) و چون کالاهای ممنوع فاقد حداقل یکی از شروط عوضین می‌باشند، لذا معاملات آن‌ها باطل است.

ولی اگر نهی موجود در قاچاق کالاهای ممنوعه را بدون حکم اولیه در قوانین دیگر مدنظر بگیریم و بخواهیم آن را مورد بحث قرار دهیم، همان مطالبی که در قاچاق کالای مجاز بیان شد، در اینجا نیز جاری و ساری است؛ بنابراین چنانچه معامله کالاهایی که قبلاً طبق قوانین دیگر باطل بود، مانند ماهواره، حسب قوانین جدید مجاز شناخته شود، در زمره قاچاق کالاهای مجاز است و نهی در آن موجب فساد نیست.

نتیجه‌گیری

در قوانین موضوعه در بسیاری از موارد در صورت مخالفت با نهی قانون‌گذار، ضمانت اجرای مدنی آن معین و مشخص نشده است. یکی از آن موارد مهم مربوط به قراردادهای کالاهای قاچاق است. ضمانت اجرای حقوقی و آثار قراردادهای مبتنی بر کالاهای قاچاق از نگاه قانون مغفول مانده است. جهت تبیین موضوع و استنباط حکم باید به متون فقه و اصول فقه مراجعه کرد.

در اندیشه‌های اصولی، این مسئله با عنوان، «هل نهی مقتضی فساد المنهی عنه» تدوین یافته و اصولیون به دنبال این پاسخ بودند که اگر نسبت به یک عمل مکلف، نهی وارد شود، اقتضا و نتیجه این نهی چیست؟ آیا این نهی دلالت بر بطلان دارد و یا دلالت بر صحت؟ اکثر علمای شیعه و سنی در کتب اصولی خود به این موضوع همت گمارده و سعی کرده‌اند پاسخ‌های علمی ارائه داده و با واکاوی این مسئله، نتیجه آن را در ابواب فقهی

منعکس نمایند. این مسئله در آثار علمی حقوق دانان نیز دیده می شود، ولی تعداد اندکی از آنان به این موضوع توجه و مطالبی را ذکر کرده اند.

امام خمینی با رویکرد عرفی به مسئله، ضمن ایجاد نوآوری در این خصوص، راهکارهای خوبی را مطرح نموده و خلاصه نظر ایشان چنین است: اگر عنوان نهی محرز نباشد، یعنی ندانیم که نهی در معاملات از نوع نهی ارشادی است یا مولوی و یا نهی تحریمی است یا تنزیهی، در این قسم باید گفت: نهی ارشادی است و ارشاد به فساد است؛ و اگر عنوان نهی احراز شود چنانچه نهی ارشادی باشد، بلاشک نهی موجب فساد است و اگر نهی مولوی باشد و از نوع تحریمی، چنانچه نهی به سبب تعلق بگیرد مقتضی فساد نیست؛ ولی اگر نهی به سبب تعلق بگیرد بنای عقلا در این موارد ارشاد به فساد است و هدف عدم تأثیر سبب است. اگر نهی به آثار معامله تعلق گیرد باز مقتضی فساد است؛ زیرا معنا ندارد که حکم به صحت نقل و انتقال داده شود و از سوی دیگر، تصرف در ثمن حرام باشد. اگر متعلق نهی، تسبب به سبب خاص باشد، نهی موجب فساد نیست، چون عقلا ردع شارع را موجب مخدوش شمردن آثار قلمداد نمی کنند و این موارد مخصّص و مقید نیست تا موجب فساد گردد.

با بررسی مواد مربوط به قاچاق کالای مجاز مانند مواد ۲ و ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، چنین استنباط می شود که عنوان نهی در این نوع معاملات مسلماً، نهی ارشادی نیست؛ زیرا هیچ کدام از مؤلفه های نهی ارشادی در آن مشاهده نمی گردد و نهی موجود فاقد شرایط نهی ارشادی است. لذا ممنوعیت اعلامی، از نوع نهی مولوی است، آن هم از نوع تحریمی؛ نهی به تسبب به واسطه سبب خاص تعلق گرفته، نه سبب حرام است نه مسبب، بلکه طریقه به دست آوری مسبب مورد نهی است؛ و هدف قانون گذار از نهی، طریقه به دست آوردن آثار معامله است که از طریق کالای قاچاق است. برای قانون گذار این شیوه حصول و نقل و انتقال مهم است و به خاطر پیامدهای سوء کالای قاچاق، آن را ممنوع اعلام کرده است.

حکم قراردادهای مرتبط با کالاهای ممنوعه را باید در قوانین دیگر، مانند ماده ۲۱۵ قانون مدنی جستجو کرد که معاملات آن فی نفسه باطل است.

با توجه به اختلاف موجود در مسئله و برای تحقق اهدافی که در حوزه مبارزه با قاچاق کالا

مطرح است، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در این موضوع ورود کرده و ضمانت اجرای تخلف از این ممانعت را بیان و حکم وضعی قراردادهای مرتبط با کالاهای قاچاق را روشن نماید.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده‌سازی مقاله مشارکت داشته‌اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی‌رایت رعایت شده است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین‌الدین (بی‌تا). معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا). لسان العرب. بیروت: دار صادر، ۲ جلدی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول الی علم الاصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۲ جلدی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۵ق). مطارح الانظار. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۴ جلدی.
- تقوی‌اشتهاردی، حسین (۱۳۷۶). تنقیح الاصول (تقریرات اباحت امام خمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۴ جلدی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (بی‌تا). الصحاح. بیروت: دارالعلم للملایین، ۶ جلدی.
- چیت‌سازیان، مرتضی (۱۳۹۲). نهی در معامله و تأثیر آن در استنباطات فقهی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید مطهری.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). الهدایة فی اصول الفقه. قم: مؤسسه صاحب الامر، ۴ جلدی.
- دهخدا، علی‌اکبر (بی‌تا). لغت‌نامه. تهران: دانشگاه تهران.
- رزمان، علی (تابستان ۱۳۹۶). وضعیت معاملات ممنوعه قانونی در نظام حقوقی ایران.

فصلنامه قانون یار، ۲(۱)، ۱۷۳-۱۹۸.

<https://ensani.ir/file/download/article/20180123154738-10125-20.pdf>

- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۲). تهذیب الاصول (تقریرات اباحت امام خمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۳ جلدی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ ق). ارشاد العقول الی مباحث الاصول. قم: مؤسسه امام صادق(ع)، ۴ جلدی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ ق). تمهید القواعد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد، ۴ جلدی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ ق). العدة فی اصول الفقه. قم: محمدتقی علاقمندیان.
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ ق). بحوث فی علم الاصول. بیروت: الدار الاسلامیه. ۶ جلدی.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۳۷۱). آراؤنا فی الاصول فقه. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۳ جلدی.
- عابدیان، سید حسن، ارمک، محمدرضا (۱۳۹۶). بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام. فصلنامه علمی - پژوهشی حکومت اسلامی، ۲۲ (۱)، ۳۳-۵۸. https://mag.rcipt.ir/article_90876.html
- عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷ ق). نهیة الافکار. تقریرات محمدتقی بروجردی نجفی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۴ جلدی.
- علم الهدی، علی بن حسین (۱۳۷۶). الذریعة الی اصول الشیعة. تهران: دانشگاه تهران، ۲ جلدی.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ ق). الوافیة فی اصول الفقه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- فیض، زهرا، مسجد سرائی، حمید (۱۳۹۴). کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷(۱۲)، ۲۴۵-۲۷۶. doi: FEQH.2017.1936/ 10.22075

- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۳ جلدی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵). مباحثی از اصول فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۳ جلدی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۸). مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: دانشگاه تهران.
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۷۴). اصطلاحات الاصول و منظم ابحاثها. قم: الهادی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق). انوار الاصول. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۳ جلدی.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۱). مقالات اصولی. تهران: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- موسوی بجنوردی، محمد (پاییز ۱۳۶۴). آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه؟ فصلنامه حق، ۱(۳)، ۴۱-۵۱. <http://noo.rs/6vGNG>
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۱). قوانین الاصول. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۳ جلدی.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۵). اجودالتقریرات. قم: مطبعة العرفان، ۲ جلدی.
- ولایی، عیسی (۱۳۹۰). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصولی. تهران: نشر نی.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۹۴). درس خارج آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی سال ۱۳۹۴-۱۳۹۳. بازیابی شده از:

https://www.ghbook.ir/index.php?option=com_dbook&task=viewbook&book_id=11980&lang=fa

- Ābediān, S. H. & Armak, M. R. (2017). The Study of the Transaction of Smuggled Goods Viewed as a Cause of Disordering the Ruling System. *Islamic Government*, 22(1), 33-58. https://mag.rcipt.ir/article_90876.html

-
- Akhund Khorasani, M. (2004). *Kifayat al- Usul*. Qom: The Foundation of the Prophet's family, peace be upon them. [In Arabic]
 - Alamolhoda, A. (1993). *Al- The pretext to the origins of Shiism*. Tehran: University of Tehran, 2 volumes. [In Arabic]
 - Ansari, M. (1996). *Matarih al anzar*. Qom: Collection of Islamic Thought, 4 volumes. [In Arabic]
 - Center for Islamic Information and Documents. (2011). *Dictionary of Principles of Jurisprudence*. Qom: Research Center for Islamic Sciences and Culture. [In Persian]
 - Chitsazian, M. (2012). Prohibition in Transactions and Its Effect on Jurisprudential Inferences. *Master's Degree*, Shahid Motahari University. [In Persian]
 - Dehkhoda, A. (n. d.). *Dictionary*. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
 - Fazel Toni, A. (1994). *Al- Wafiya fi Usul al- Fiqh*. Qom: Collection of Islamic Thought. [In Arabic]
 - Faiz, Z. & Masjid Sarai, H. (2015). Prohibition of Transaction in Corruption and its Application to Interpretation of laws. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 7(12), 245-276. doi: 10.22075/feqh.2017.1936
 - Hashemi Shahroudi, M. (2015). *Ayatollah Seyyed Mahmoud Hashemi Shahroudi's external course*. 2015-2017. Retrieved from:
https://www.ghbook.ir/index.php?option=com_dbook&task=view-book&book_id=11980&lang=fa
 - Ibn Manzur, M. (n. d.). *Lisan al- Arab*. Beirut: Dar Sader, 2 volumes. [In Arabic]
 - Ibn Shahid Thani, H. (n.d.). *The Landmarks of Religion and the Companions of the Mujtahids (Maealim aldin w maladh almujtahidiyn)*. Qom: Islamic Publication Office. [In Arabic]
 - Iraqi, Z. (1996). *The end of thoughts(nihayat al afkar)*. reports by Mohammad Taqi Borujerdi Najafi, Qom: Islamic Publications Office, 4 volumes. [In Arabic]

- Jafari Langroudi, M. (1992). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Johari, I. (n.d.). *Al-Sahah*. Beirut: Dar al-Alam Lal-Mala'in, 6 volumes. [In Arabic]
- Katouzian, N. (1998). *Philosophy of Law*. Tehran: Publishing Company, 3 volumes. [In Persian]
- Khoei, A. (1996). *Guidance in the principles of jurisprudence*. Qom: Sahib al-Amr Institute, 4 volumes. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (1994). *Curricula for Access to the Science of Principles (Manahij alwusul' iilaa eilm al usul)*. Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 2 volumes. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (1997). *Lights of assets (Anwar al-Usul)*. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School, 3 volumes. [In Arabic]
- Mirzai Qomi, A. (1992). *Principles laws*. Tehran: Islamic Scientific Library, 3 volumes. [In Arabic]
- Mishkini Ardebili, A. (1995). *The terminology of principles and most of its research*. Qom: Al-Hadi. [In Persian]
- Mohagheq Damad, S. M. (2006). *Discussions of the principles of jurisprudence*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 3 volumes. [In Persian]
- Mohammadi, A. (1989). *Fundamentals of Inference of Islamic Law*. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
- Mousavi Bojnourdi, M. (1992). *Fundamental Articles*. Tehran: Islamic Revolution Publishing and Education Organization. [In Persian]
- Mousavi Bojnourdi, M. (autumn 2014). Does prohibition in transactions cause corruption or not? *Haq Quarterly*, 1(3), 41-51. retrieved from: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/450580/>
- Naini, M. H. (1996). *The best reports (Ajvad altaqryrat)*. Qom: Al-Irfan Publishing House, 2 volumes. [In Arabic]
- Razman, A. (2016). The status of legally prohibited transactions in

Iran's legal system. *Qanun Yar Quarterly*, 2(1), 173-198. <https://en-sani.ir/file/download/article/20180123154738-10125-20.pdf>

- Sadr, M. B. (1996). *Research in the Science of Principles*. Beirut: Al-Dar Al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Shahidi, M. (2012). *Formation of contracts and obligations*. Tehran: Majd, 4 volumes. [In Persian]
- Shahid Thani, Z. (1995). *Introduction to the Rules (Tamahyd alqawaeid)*. Qom: Office of Islamic Propaganda of Qom Seminary. [In Arabic]
- Sobhani Tabrizi, G. (2003). *Guiding Minds to the Investigations of Principles*. Qom: Founded by Imam Sadiq (peace be upon him), 4th volume. [In Arabic]
- Sobhani Tabrizi, J. (2003). *Tahdhib al usul*. Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 3 volumes. [In Arabic]
- Taqvi Eshtehardi, H. (1997). *Revising the assets (Tanqayh al- Usul)*. Qom: Institute for organizing and publishing the works of Imam Khomeini (RA), 4 volumes. [In Arabic]
- Tabatabai Qomi, S. T. (1992). *Our Opinions on Principles of Jurisprudence*. Qom: Islamic Publishing Institution, 3 volumes. [In Arabic]
- Tusi, M. (1996). *Iddah in the principles of jurisprudence*. Qom: Mohammad Taqi al-Mohammadyan. [In Arabic]
- Valai. I. (2018). *Descriptive dictionary of basic terms*. Tehran: Ney Publishing. [In Persian]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



بازپژوهی مقبوله عمر بن حنظله و تأثیر آن بر استنباط فقهی با تکیه بر آرای امام خمینی (ره)

سعید نظری توکلی^۱

Doi:10.22034/MATIN.2023.238104.1710

فاطمه سادات مرتضوی^۲

مقاله پژوهشی

چکیده: مقبوله عمر بن حنظله از پرکاربردترین روایت‌هایی است که در تحلیل مسائل گوناگونی همچون شهرت، تعارض ادله، اجتهاد و تقلید، قضاوت و ولایت مورد استناد قرار گرفته است. هدف از پژوهش حاضر که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده، اعتبارسنجی و تحلیل محتوایی این حدیث به منظور تعیین میزان درستی استناد به آن است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد هرچند این روایت با عنوان «مقبوله» شهرت یافته که می‌تواند حکایت از اعتبار آن باشد؛ اما شیوع این عنوان نتیجه اعتماد به توصیف شهید ثانی است. تردیدهای اساسی در سند این روایت و وجود احتمال‌های مختلف معناشناختی در عبارات آن، موجب فهم‌های فقهی ناسازگار شده است. از این رو، ادعای مقبوله بودن این حدیث نزد فقهای متقدم و متأخر موجه نبوده، نمی‌توان از آن به عنوان یک منبع استنباط فقهی یادکرد؛ هرچند محتوای آن، بیانگر وجود نگاهی ساختارمند در حل تعارض روایات و دعاوی نزد امامیه است.

کلیدواژه‌ها: عمر بن حنظله، مقبوله، تعارض ادله، شهرت روایی، امام خمینی، اجتهاد و تقلید.

۱. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (ره)، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: fatemeh.smortazavi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۱۵ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۶/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۲

پژوهشنامه ماتین / سال بیست و پنجم / شماره صدویک / زمستان ۱۴۰۲ / صص ۱۶۷-۱۳۵

مقدمه

مقبوله عمر بن حنظله از جمله روایاتی است که در مباحث مختلف فقهی و اصول فقهی مانند تعارض ادله (امام خمینی، ۱۳۷۵، ص. ۱۶۹)، مرجع شهرت (بهرامی نژاد و موسوی بجنوردی، ۱۳۹۴، ص. ۸۲) اجتهاد و تقلید (انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۳۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۷۹۹) و ولایت فقیه (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص. ۴۶۴) مطرح و مورد استناد فقهای امامیه قرار گرفته است. این روایت را مشایخ شیعه (کلینی، صدوق، شیخ طوسی) در کتاب‌های کافی (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص. ۶۸)، من لایحضره الفقیه (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص. ۸۰) و تهذیب الاحکام (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص. ۲۱۸) به سند خود از عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند. توجه به این که در برخی از مسائل فقهی، مهم‌ترین مستند و دلیل فقها این روایت است در کنار تعبیری که فقها درباره آن بیان کرده‌اند، همچون: «اصحاب ما (فقهای شیعه) روایت عمر بن حنظله را ستون تفقه قرار دادند و همه شرایط تفقه را از آن به دست آوردند»^۱ (شهید ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص. ۱۳۱)، «مقبوله عمر بن حنظله محور حرکت علما در فتوا و حکم است»^۲ (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱، ص. ۲۱)، «نائب بودن فقها از امام عصر (ع) مستند روشنی جز آنچه در مقبوله عمر بن حنظله آمده است ندارد»^۳ (خوانساری، بی‌تا، ص. ۳۲۰؛ مختاری، ۱۴۲۶، ج ۳، ص. ۲۱۴۳)، «روایت عمر بن حنظله از روایات پذیرفته شده‌ای است که سنگ آسیاب قضاوت بر محور آن می‌چرخد»^۴ (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص. ۶۳۸)، «مقبوله عمر بن حنظله که در نظر اصحاب ما پایه استنباط احکام اجتهاد است و پایه این مطلب که مجتهد آشنا به احکام از طرف امامان معصوم (ع) نصب شده است»^۵ (میرداماد، ۱۳۱۱، ص. ۱۶۴)؛ نشانگر درجه اهمیت این روایت است.

روایت عمر بن حنظله (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، صص. ۶۸ - ۶۷) از نظر محتوایی به دو بخش

۱. «جعلوه عمدة التفقه و استنبطوا منه شرایطه كلها».

۲. «و علیها مدار العلماء فی الحكم و الفتوی».

۳. «و لا یظهر لهم مستند فیه سوى ما فی مقبولة عمر بن حنظلة عن ابی عبد الله».

۴. «و الروایة من المقبولات التي دار علیها رحی القضاء».

۵. «التي هی الاصل عند اصحابنا فی استنباط احکام الاجتهاد و کون المجتهد العارف بالاحکام منصوباً من قبلهم علیهم السلام».

کلی قابل تقسیم است: بخش اول در مورد خصوصیات و ویژگی‌های فرد یا افرادی است که شیعیان باید در حل و فصل دعاوی خود به او مراجعه کنند؛ بیشترین کاربرد این بخش نزد فقهای معاصر در بحث ولایت فقیه است. آغاز این بخش با عبارت: «سألت عن أبي عبد الله^(ع) عن رجلين من أصحابنا» و پایان آن نیز با عبارت: «على حد الشرك بالله» است. برخی از محدثان در نقل این حدیث، تنها همین بخش را به استناد از معصوم^(ع) نقل کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، صص ۳۰۲ - ۳۰۱؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، صص ۶۸ - ۶۷). بخش دوم سؤال‌های متعددی است که عمر بن حنظله درباره تعارض میان روایات مطرح کرده و امام^(ع) نیز با پاسخ‌های خود، اصولی را برای ترجیح میان روایات متعارض بیان کرده‌اند. این بخش از روایت مورد استفاده عالمان اصول فقه در بحث تعادل و ترجیح قرار گرفته و از جمله مهم‌ترین دلایل لزوم توجه به مرجحات سندی در تعارض روایات به حساب می‌آید (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۸۴)؛ هرچند برخی از فقهای معاصر ظهور مقبوله را در ترجیح میان روایات نپذیرفته‌اند (حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۵۹۰). آغاز این بخش با عبارت: «قلت: فإن كان كل رجل اختار رجلاً» و پایان آن نیز با عبارت: «إن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات» است. در برخی از متون روایی تنها همین قسمت با اندک اختلافی در الفاظ آن از معصوم^(ع) نقل شده است. (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، صص ۱۱ - ۸).

آن گونه که پس از این خواهد آمد، فقهای امامیه نسبت به برخی از گزاره‌های مقبوله برداشت‌های متفاوتی داشته و همین امر سبب ایجاد دیدگاه‌های مختلف فقهی شده است؛ فهم معنای الفاظ موجود در این روایت از اهمیت بسیاری برخوردار بوده، نقشی اساسی در آرای فقهی ناشی از آن دارد. در این نوشتار تنها به مفهوم شناسی واژگان بخش اول روایت بسنده کرده، استنباط‌های فقهی ناظر به آن‌ها را بررسی می‌کنیم.

۱. پیشینه تحقیق

هرچند این روایت در منابع فقهی و اصول فقهی و در ضمن مباحث مرتبط با اجتهاد و تقلید، تعادل و ترجیح و قضاوت به صورت گسترده به وسیله فقهای امامیه مورد بحث قرار گرفته است، اما در میان پژوهش‌های مستقل، تنها به چند اثر می‌توان اشاره کرد که از دو زاویه سندی و اثبات ولایت فقیه این روایت را بررسی کرده‌اند. برای مثال، شیرازی در

مقاله‌ای تنها به بررسی سند و اطلاق عنوان «مقبوله» بر آن پرداخته است. (شیرازی، ۱۳۹۵، صص ۲۳۷-۲۵۲). مرتضی در مقاله خود مسئله ولایت فقیه و دلالت این روایت بر آن را واکاوی کرده است. (مرتضی، ۱۴۰۴، صص ۸۱-۶۵). مزینانی نیز تنها از این روایت به عنوان یکی از مستندات ادعای خود در مسئله ولایت فقیه، بحث کرده است (مزینانی، ۱۳۹۰، صص ۳۸-۵). بدین ترتیب، مقاله حاضر افزون بر پردازش سندی روایت، از سه جهت دارای نوآوری است: ارائه خوانش‌های مختلف از روایت بر اساس نگرش متفاوت معناشناختی به واژگان و عبارت‌های به کاررفته در حدیث؛ ارائه گزارش تحلیل کاربست‌های مختلف فقهی و اصول فقهی حدیث و سرانجام، برقراری ارتباط میان تحلیل‌های معناشناختی از گزاره‌های به کاررفته در حدیث و استنباط احکام فقهی متفاوت از آن.

۲. سیر تاریخی نقل حدیث

بنا به یافته‌های نویسندگان مقاله، شهید اول نخستین فقیهی است که از این روایت با عنوان «مقبول» یاد کرده است. (شهید اول، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۲) محقق کرکی درباره این روایت نوشته است: «امامان^(ع) به صورت عام نائب تعیین کرده‌اند؛ چرا که امام صادق در مقبوله عمر بن حنظله می‌فرماید: او را حاکم بر شما قرار دادم» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۷)؛ سپس شهید ثانی با فاصله دو قرن، به هنگام توضیح اصطلاح «روایت مقبول نزد حدیث‌شناسان» با این تعبیر به این روایت استشهاد می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۳۰). چنین نگرشی از سوی شهید ثانی به این روایت و به کارگیری آن در کتاب الروضة البهیه که از جمله کتب درسی در طول قرون گذشته بوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۳۷)، صرف نظر از این که عمر بن حنظله را فردی موثق بدانیم یا نه سبب گسترش و ترویج اصطلاح «مقبوله» در توصیف این روایت در متون فقهی بعد از آن شده است (شیرازی، ۱۳۹۵، صص ۲۵۲-۲۳۷). با وجود این، برخی فقها از آن با عنوان «مقبوله» یاد نکرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۳۹؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸).

۳. اعتبار سنجی حدیث

بر اساس شواهد پژوهشی موجود، دو دیدگاه در مورد سند این روایت وجود دارد: ۱.

صحیح‌انگاری سند روایت (استرآبادی، ۱۴۲۶، ص. ۳۰۳؛ خواجه‌ی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص. ۵۰)؛ ۲. ضعیف انگاری سند روایت و جبران آن (تلقی به قبول) به واسطه عمل فقها به مضمون آن (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص. ۲۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۷، ص. ۵۴۶؛ شریف، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۴).

برخی فقیهان پیشین ضعف سندی این روایت را متوجه سه راوی: محمد بن عیسی، داود بن الحصین و عمر بن حنظله می‌دانستند (شهید ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص. ۱۳۱؛ شفتی، بی‌تا، صص. ۱۴۸ - ۱۴۹)؛ اما در قرون بعدی، تنها در وثاقت داوود بن حصین و عمر بن حنظله ایراد وارد شد (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص. ۲۲؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷، ص. ۱۹). فقیهان معاصر نیز این ضعف را تنها متوجه عمر بن حنظله می‌دانند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص. ۱۶۶، ج ۲، ص. ۴۹۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص. ۶۳۸؛ طباطبایی قمی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۴۴۵؛ خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۳، صص. ۲۹ - ۲۸). در برابر گروهی نقل این روایت را در کتاب‌های روایی معتبر همچون من لایحضره الفقیه، وجود چند طریق متصل به داود و از اصحاب اجماع بودن صفوان بن یحیی از جمله نشانه‌های اعتبار این روایت دانسته‌اند (حائری، ۱۴۲۴، ج ۲، ص. ۲۳۸؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ص. ۴۸).

به‌هرحال، این روایت به سه سند از عمر بن حنظله نقل شده است:

۱-۳. اعتبار سنجی سند کلینی

سند کلینی عبارت است از: «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عیسی عن صفوان بن یحیی عن داود بن الحصین عن عمر بن حنظله» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص. ۶۸).

محمد بن یحیی ابی جعفر العطار القمی و محمد بن الحسین بن ابی الخطاب و صفوان بن یحیی بیاع السابری ثقه و معتبرند (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۹، ص. ۴۳؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ص. ۳۳؛ حائری، ۱۴۱۶، ج ۴، ص. ۳۰). برخی محمد بن عیسی بن عبید را ثقه (نجاشی، ۱۴۰۷، ص. ۳۳۳) و برخی نیز او را ضعیف می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۴۲۷، ص. ۳۹۱). همچنین، داوود بن حصین الأسدی کوفی نیز از نظر برخی ثقه (نجاشی، ۱۴۰۷، ص. ۱۵۹) و از نظر برخی به واسطه واقفی بودن، ضعیف به حساب آمده است. (شیخ طوسی، ۱۴۲۷، ص. ۳۳۶) از آنجا که فساد مذهب راوی، مانع از وثاقت وی نیست (فیض کاشانی، ۱۳۸۹، ص. ۱۹۷)، محمد بن عیسی بن عبید بن یقظین (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۸، ص. ۱۲۳) و داود بن حصین (خویی، ۱۳۷۲، ج ۸، ص. ۱۰۲) ثقه بوده، سند کلینی تا عمر بن حنظله معتبر است.

۳-۲. اعتبار سنجی سند صدوق

صدوق این روایت را از داود بن حصین نقل می‌کند؛ اما طریق صدوق به داود بن حصین، آن گونه که در مشیخه کتاب من لایحضره الفقیه آمده، عبارت است از: «و ما کان فیه عن داود بن الحصین فقد رویته عن أبی؛ و محمد بن الحسن - رضی الله عنهما - عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسین بن أبی الخطاب، عن الحكم ابن مسکین، عن داود بن الحصین الأسدی و هو مولی» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۶۶) محمد بن حسن بن الولید (ابن غضائری، ۱۴۲۲، ص ۱۱۶؛ شیخ طوسی، بی تا، ص ۱۵۶؛ حائری، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۵) و سعد بن عبدالله ابن ابی خلف الأشعری القمی را جزء ثقات می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۴۲۷، ص ۴۲۷؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۱۷۷؛ ابن شهر آشوب، ۱۳۸۰، ص ۵۴؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۷۸)؛ اما در مورد وثاقت حکم بن مسکین المکفوف مولی ثقیف (برقی، ۱۳۸۳، ص ۳۸) سکوت کرده‌اند و در برخی موارد روایاتی را که نام او در سند بوده ضعیف دانسته‌اند (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۰، ص ۲۱۵). به هر حال، طریق صدوق به داود بن حصین به واسطه حکم بن مسکین ضعیف است (خویی، ۱۳۷۲، ج ۸، ص ۱۰۳)؛ همچنان که طریق صدوق به عمر بن حنظله نیز به واسطه حسین بن احمد بن ادريس ضعیف است (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۱، ص ۱۸۳).

۳-۳. اعتبار سنجی سند شیخ طوسی

طریق شیخ طوسی به عمر بن حنظله (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، صص ۳۰۲ - ۳۰۱) به جز محمد بن علی بن محبوب الأشعری القمی با طریق کلینی یکی است. ابن محبوب نیز توثیق شده است (ابن داود، ۱۳۸۳، ص ۳۲۶؛ سبحانی، بی تا، ج ۳، ص ۵۴۱). از این رو، طریق شیخ طوسی و سند روایت به طریق شیخ معتبر است.

۳-۴. وثاقت عمر بن حنظله

عمر بن حنظله عجلای از اصحاب حضرت باقر و حضرت صادق علیهما السلام است (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۳۱). عده‌ای او را دارای منزلتی همچون زراره و محمد بن مسلم دانسته‌اند (بحرانی، ۱۴۲۹، صص ۱۵۷، ۲۵۷). شهید ثانی معتقد است هر چند جرح و تعدیلی از سوی فقها درباره او به دست ما نرسیده؛ اما وی فردی ثقة است (شهید ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱،

ص. ۱۳۱). دلیل وثاقت عمر بن حنظله می‌تواند تأکید امام صادق (ع) بر دروغگو نبودن او در روایت یزید بن خلیفه باشد: «به امام صادق گفتم: عمر بن حنظله روایتی در مورد وقت از شما برای ما نقل کرده است، حضرت فرمودند: او بر ما دروغ نمی‌بندد.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۱)؛ گرچه برخی استناد به این حدیث را برای اثبات وثاقت عمر بن حنظله، به دلیل ضعیف بودن یزید بن خلیفه (خویی، ۱۴۲۲ ج ۱، ص ۱۶۶) یا ظهور مفاد آن بر نکوهش عمر بن حنظله (حائری، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۱۲۹) درست نمی‌دانند.

به‌هرحال، بررسی منابع رجالی نشان می‌دهد که برای اثبات وثاقت عمر بن حنظله به روایات دیگری نیز استناد شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۴۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۷؛ صفار، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۱۰)؛ اما اعتبار این روایات از نظر سندی یا محتوایی محل تردید قرارگرفته؛ عمل فقها به یک روایت نیز اثبات‌کننده وثاقت راوی آن روایت و پذیرش دیگر روایات او نیست (خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۴، ص ۳۳). باوجود این، برخی از فقها روایت عمر بن حنظله را صحیح دانسته‌اند (خواجه‌بوی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۵۰؛ میرزای قمی، ۱۴۲۰، ص ۴۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص ۱۹۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۰۸)؛ گروهی با اذعان به ضعف سندی روایت، عمل فقها به مضمون آن را سبب جبران ضعف عمر بن حنظله به حساب آورده‌اند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۲۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۷، ص ۵۴۶) و گروهی نیز از آن به معتبر یا معتبره یاد کرده‌اند (حائری، ۱۴۱۸، ص ۱۶؛ آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۳۳۸؛ سبزواری، ۱۴۱۴، ج ۲۵، ص ۸۶)؛ بنابراین از آنجا که مستند وثاقت عمر بن حنظله، برخی از روایات وارد در مدح وی است و این روایت‌ها هم از نظر سندی معتبر نیستند؛ بنابراین، دلیلی بر وثاقت عمر بن حنظله وجود ندارد؛ دست کم این فرد را باید از نظر وثاقت، مشکوک دانست.

۵-۳. جبران ضعف سند با عمل اصحاب

بنا بر تعریف فقها از «مقبوله»، حدیث مقبول، حدیثی است که فقها آن را پذیرفته و به مضمون آن عمل کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۳۰). هرچند همه جزئیات آن حدیث موردپذیرش فقها نباشد. شهرت عملی که یکی از اقسام شهرت در اصول فقه بوده، عبارت است از استناد بیشتر فقها به یک روایت و عمل بر مضمون آن (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۹۹). اصولیون در حجیت این نوع از شهرت دو دیدگاه متفاوت دارند:

۱. چنین شهرتی به خودی خود حجت نیست؛ اما باملاحظه (اقریبت به واقع)، با دو شرط این شهرت حجیت خواهد داشت: الف) مشخص شود مستند فتوای فقها، روایتی خاص است؛ زیرا انطباق یک فتوا با یک روایت به تنهایی کافی نیست؛ ب) شهرت عمل به یک روایت، مربوط به فقهای پیشین باشد نه فقهای معاصر؛ زیرا عمل قدما به مضمون یک روایت، موجب حصول اطمینان به صدور آن روایت می شود؛ همچنان که عمل نکردن (اعراض) قدما از عمل بر طبق یک روایت، هرچند راوی آن ثقة نیز باشد، موجب تضعیف آن روایت خواهد شد (مظفر، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۲۵۲؛ نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، صص ۹۹-۱۰۰؛ روحانی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۳۴۱؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۵۳).

۲. یک روایت در صورتی حجت است که جامع شرایط عمل به مضمون آن باشد؛ در غیر این صورت، از جمله ظنونی است که از عمل بر طبق آن نهی شده ایم. از این رو، عمل مشهور چیزی به این ظن نمی افزاید، همچنان که اعراض فقها از روایتی که جامع شرایط حجیت است، نمی تواند موجب عدم عمل بر طبق آن شود (خویی، ۱۴۱۷، صص ۷-۶؛ ۱۳۷۷، ص ۲۶۵).

بر این اساس، روایت عمر بن حنظله در متون متقدم شهرت نداشته و شهرت آن در متون متأخر نیز با عنوان «مقبوله»، بیش از آن که برآمده از اعتبار آن باشد، نتیجه منزلت شهید ثانی و اعتماد به توصیف وی است. سند این روایت هم دست کم به واسطه عدم وثاقت عمر بن حنظله، ضعیف بوده و آن گونه که پس از آن نیز خواهد آمد، فقهای امامیه درک یکسانی از مفاد این حدیث نداشته، توافقی هم بر کاربردهای فقهی و اصول فقهی آن وجود ندارد.

۴. معنانشناسی مفاد حدیث

روایت عمر بن حنظله از نظر محتوایی به دو بخش کلی تقسیم می شود؛ در بخش اول به بیان صفات و ویژگی های قاضی که مسلمانان باید برای حل اختلاف های خود به او مراجعه کنند پرداخته است؛ بخش دوم نیز به واسطه پرسش های متعدد راوی، شامل مرجحاتی است که در فرض تعارض میان دو روایت مورد استفاده قرار می گیرد.

واژگان و گزاره های بخش نخست روایت از نظر مفهومی سه گونه اند: ۱. واژگان و گزاره هایی که اختلافی در معنای آن ها وجود ندارد؛ ۲. گزاره هایی که هرچند فقها در

معنای آن‌ها اختلاف نظر دارند؛ اما این اختلاف تأثیر چندانی بر استنباط آن‌ها از این روایت ندارد؛ ۳. گزاره‌هایی که اختلاف زیادی درباره معنای آن‌ها وجود دارد و این اختلاف منجر به صدور آرای فقهی متفاوتی شده است.

روشن بودن مفهوم واژه‌های: «سلطان»، «عن رجلین»، «منازعة» و «السحت»، همچنین عبارت‌های: «حقاً ثابتاً له»، «إذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما استخف بحکم الله» و «و هو علی حد الشک بالله» ما را از بررسی آن‌ها بی‌نیاز می‌کند. اختلاف در منظور از دو واژه «دین» و «ارث» که تنها برای نمونه بوده و مراد از آن (مطلق حق دیگران) است و شامل هر امر غیرعبادی نیازمند به داوری (وقف، وصیت، زکات، خمس، ...) می‌شود (قزوینی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶۳؛ مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۰۸) یا افزون بر حقوق، شامل دعاوی ناظر به اعیان نیز می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۲۲)؛ همچنین اختلاف در مرجع ضمیر در عبارت «من کان منکم» که ناظر به شیعه امامی است (مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۱۱) یا تنها شیعه امامی عادل را شامل می‌شود (قزوینی، ۱۳۸۷، ج ۱، صص ۵۶۷ - ۵۶۶) و سرانجام اختلاف در مراد از عبارت «روی حدیثنا» که منظور روایت کردن تمام احادیث معصومین است یا روایات کردن احادیث ناظر به مورد اختلاف (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۰، صص ۱۲ - ۱۱) یا تتبع زیاد در احادیث معصومین است و نه نقل روایت (مجدوب، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۶۱۹) نیز تأثیر چندانی در استنباط از روایت ندارد؛ اما اختلاف فقها در دو عبارت: «جعلته علیکم حاکماً» و «نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا»، همچنین اختلاف در معنای واژه «الطاغوت»، از آن جهت که سبب ایجاد برداشت‌های متفاوت از مضمون این روایت شده است، اهمیت پیدا کرده، ما را ناگزیر به بررسی آن‌ها می‌کند.

واژه «نظر» در لغت به دو معنای «تدبر و تأمل در چیزی» و «دیدن» آمده است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۴۴). بر این اساس، جمله «نظر فی حلالنا و حرامنا» در متون فقهی این گونه معنا شده است: ۱- تشخیص حلال و حرام بعد از تأمل و جست‌وجو در منابع که جز با اجتهاد امکان‌پذیر نیست (تبریزی، ۱۳۶۲، ص ۳۸۰)؛ ۲. تدبر در احادیث به گونه‌ای که مشخص شود، مورد اختلاف، وابسته به کدام روایت است (مجدوب، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۶۱۹)؛ ۳. تفکر در روایات و عرضه کردن آن‌ها به قرآن برای کسب آگاهی نسبت به احکام الهی (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۱۲).

واژه «عرف» در لغت به دو معنا به کار رفته است: ۱. پشت سر هم آمدن اجزای یک چیز، ۲. آرامش (سکون و طمأنینه) که ناشی از شناخت یک چیز است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۸۱). از این رو «عرف احکامنا» یعنی سکون و آرامش فقیه به واسطه تفکر صحیح در منابع احکام (تبریزی، ۱۳۶۲، ص ۳۹).

واژه «طاغوت» در لغت به معنای شیطان، کاهن، اصل در گمراهی و بُت آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، صص ۱۰-۹). در این که منظور از آن در این روایت چیست، چند احتمال وجود دارد: ۱. کسی که متصدی قضاوت است؛ اما شایستگی آن را نداشته و به باطل حکم می کند. علت این نام گذاری می تواند شدت سرکشی این فرد یا شباهت او به شیطان باشد یا این که مراجعه به چنین فردی برای حکم دادن، مراجعه به شیطان است. (مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۲۲)؛ ۲. به معنای شیطان است؛ زیرا شیطان فرد را وادار به مراجعه به ظالم برای داوری می کند (شریف، ۱۳۸۸، ص ۲۸۱)؛ ۳. هرچه غیر از خداوند که پرستیده می شود؛ زیرا ارجاع داوری به ظالم، ارجاع به هوای نفس خود است از آن جهت که هوای نفس فرد علت مراجعه او به ظالم است؛ چنین کسی هوای نفسش را معبود خود قرار می دهد (شریف، ۱۳۸۸، ص ۲۸۱)؛ ۴. پیشوایان ضلالت که در حکم دادن به رأی خود عمل می کنند (قزوینی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶۴؛ مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۰۹).

واژه «حکم» به معنای «منع» و منع از ظلم است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۹۱؛ فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۶۶). به قاضی، حاکم گفته می شود چون در وقایع خاص به حکم شرعی حکم می کند و حکم او نافذ است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۹۰).

فقهها برای واژه «جعل» در عبارت «قد جعلته علیکم حاکما» دو احتمال مطرح کرده اند: ۱. چنین شخصی را حاکم شما قرار دادم؛ زیرا ظاهر حدیث بیان گر نصب امام است (شریف، ۱۳۸۸، ص ۲۸۵-۲۸۴)؛ در این صورت، تصرف فقیه تنها به واسطه منصوب بودن از جانب معصوم^(ع) جایز خواهد بود. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۲۸۷)؛ ۲. چنین شخصی را حاکم می نامیم؛ زیرا در زمان صدور روایت، امامان معصوم نقشی در نصب حاکم نداشته اند و احتمال نصب حاکم نامعین نیز قابل تصور نیست، چون غرض از نصب حاکم مراجعه افراد به او برای حل مسائلشان است (مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۲۳). با وجود این، احتمال اول درست تر است؛ زیرا از یک سو مقام قضاوت اختصاص به امام معصوم

داشته، بایستی از جانب خود ایشان به دیگری واگذار شود و از سوی دیگر، این عبارت در پاسخ به پرسش فردی بیان شده که درصدد شناخت وظیفه شرعی خود است؛ بنابراین، معنای (نصب) با این سیاق سازگارتر بوده، مقصود از جعل حاکم، نصب قاضی و تنفیذ حکم او به وسیله امام است.

آن گونه که پس از این خواهد آمد، وجود این احتمال‌های مختلف معناشناختی در واژگان و جملات حدیث، بستر ساز استنباط‌های مختلف فقهی از این روایت شده است. از این رو، نبود زیرساخت‌های ادبی لازم برای رسیدن به فهم مشترک، یکی از مشکلات اساسی در استناد به این حدیث به حساب می‌آید.

۵. کاربری‌های فقهی

برداشت‌های متفاوت از واژگان و گزاره‌های مقبوله، سبب ایجاد چند مسئله فقهی با احکام متفاوت شده است:

۵-۱. رجوع به مجتهد متجزی

به واسطه دو برداشت متفاوت از عبارت «ینظران من کان منکم مَنّ قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً» دو دیدگاه فقهی جواز و عدم جواز تقلید و رجوع به مجتهد متجزی میان فقها وجود دارد. به طور کلی اجتهاد به دو نوع مطلق و متجزی تقسیم می‌شود. فقیه‌ای که به واسطه ملکه اجتهاد قدرت استنباط تمام احکام شرعی فرعی در تمام ابواب فقهی را دارد مجتهد مطلق و فقیه‌ای که قدرت استنباط برخی احکام یا جزئی از آن را دارد مجتهد متجزی می‌نامند (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۸۲).

۵-۱-۱. عدم جواز رجوع به مجتهد متجزی

از آنجا که ویژگی‌های موجود در عبارت: «روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا» از راوی حدیث که تنها نقل حدیث می‌کند، انصراف دارد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۱، صص ۶۳ - ۶۲)؛ وجود ملکه مطلق اجتهاد که به واسطه آن بتوان تمامی احکام را از دلایل تفصیلی فقهی آن استنباط کرد، برای قضاوت ضروری خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴).

ص. ۸۵؛ کجوری، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۷۱؛ بروجردی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص. ۲۲). روشن به نظر می‌رسد که چون امام در مقام نصب قاضی برای همه امور «عرف احکامنا» است، مناسبت حکم با موضوع بر این مطلب دلالت دارد که علم به یک حکم با منصب قضاوت ناسازگار است. به همین دلیل مجتهد متجزی از دایره شمول روایت خارج است (آل عصفور، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۲۶۰).

این استدلال با چند اشکال روبه‌رو است: ۱. در سیره عقلا تفاوتی میان اجتهاد مطلق و تجزی در اجتهاد وجود ندارد؛ زیرا ملاک رجوع جاهل به عالم، دانش و مهارت در مسئله مورد نظر است نه مقدار دانش در امور مختلف (خویی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۲۳۴)؛ ۲. از آنجا که معرفت فعلی به احکام محال است، نمی‌توان این روایت را بر وجوب تحصیل علم به تمام احکام حمل کرد؛ از این رو بر اساس فهم عرفی، عنوان ناظر در حلال و حرام و عارف به احکام بر کسی صادق است که مقدار قابل توجهی از احکام را می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴، صص. ۸۶ - ۸۵)؛ ۳. اینکه امام در مقام نهی از رجوع به حکام جور و قضات طاغوت بودند مانع از عام بودن عبارت «عرف احکامنا» بوده؛ ناظر به برانگیختن شیعیان نسبت به رجوع به عالمان مکتب اهل بیت است (سیحانی، ۱۴۲۳، ج ۳، ص. ۵۸۵).

۲-۱-۵. جواز رجوع به متجزی

اضافه حلال، حرام و احکام به ضمیر جمع «نا» همیشه دلالت بر عموم نکرده، روایت مقبوله افزون بر مجتهد مطلق، مجتهد متجزی را نیز در بر گرفته، برای شناخت احکام و وظایف شرعی خود می‌توان به او رجوع کرد؛ (طالقانی، ۱۳۰۴، ص. ۱۳۶)؛ زیرا بیشتر نواب ائمه اجتهاد مطلق نداشتند و نصب مجتهد مطلق منافاتی با نصب متجزی ندارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص. ۹). بر این اساس، استغراق عرفی کافی بوده، هرکس به مقدار قابل توجهی از مسائل شرعی علم داشته باشد (سیحانی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص. ۳۶؛ صدر، ۱۴۲۰، ج ۱، صص. ۶۳ - ۶۲). یا عالم به بیشتر احکام باشد، عنوان «عرف احکامنا» بر او صدق می‌کند (اصفهانی نجفی، ۱۴۲۲، ص. ۳۳؛ خلخالی، ۱۴۲۵، ج ۷، ص. ۲۸).

حکم به جواز رجوع به مجتهد متجزی با عنایت به مفاد مقبوله با چند اشکال روبه‌رو است: ۱. بنای عقلا به جواز رجوع به متجزی با دلایلی که بر تحقق عنوان عالم و فقیه دلالت

دارد، ردع می‌شود (خلخالی، ۱۴۲۵، ج ۷، ص ۱۶۰)؛ ۲. عنوان شناخت احکام در صورتی صادق است که فرد با مقدار قابل توجهی از احکام فقهی آشنا باشد و دسترسی به چنین وضعیتی ممکن است (خلخالی، ۱۴۲۵، ج ۷، ص ۱۶۱).

۲-۵. اشتراط توان فعلی استنباط

در این که فقیه در دو باب تقلید و قضاوت بایستی استنباط بالفعل داشته باشد یا وجود قوه استنباط هم برای تصدی آن دو مقام کافی است، دو دیدگاه وجود دارد که ازجمله دلایل هریک از آن‌ها بخش‌هایی از مقبوله است. برخی بر این باورند که دو عنوان ناظر بر حلال و حرام بودن و راوی حدیث بودن، بر فعلیت استنباط دلالت می‌کند (حائری، ۱۴۰۴، ص ۳۹۸) و حمل «معرفت» و «نظر» بر برخورداری قوه معرفت و نظر، نادرست است؛ زیرا از یک سو مخالف ظاهر این دو لفظ است و از سوی دیگر، مقصود از عبارت «روی حدیث»، روایتگری بالفعل است و نه صلاحیت و قابلیت نقل روایت (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴، ص ۸۵)؛ ۲. در برابر، گروهی از فقها مدعی‌اند هرچند ظاهر روایت دلالت بر علم فعلی دارد؛ اما چون تنها مصداق عالم بالفعل به همه احکام، امامان معصوم علیهم السلام هستند؛ اعتبار علم فعلی، سبب لغو بودن حدیث می‌شود؛ از این رو، عبارت معرفت و نظارت بر احکام بایستی برخلاف ظاهر حمل شود (کجوری، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۷۲). افزون بر این، روایتی که در زمان ائمه به آن‌ها رجوع می‌شده است، عارف به همه احکام، بلکه بیشتر احکام هم نبوده‌اند؛ بنابراین یا باید معرفت را بر ملکه و توان استنباط حمل کرد یا بر استغراق عرفی (شناخت بخش قابل توجهی از احکام شرعی) (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۸۵).

۳-۵. مراجعه به اعلم (تقلید)

از مهم‌ترین مسائل مطرح در باب اجتهاد و تقلید، مسئله تقلید اعلم است. بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که در میان فقهای امامیه دو دیدگاه وجود دارد: جواز تقلید غیر اعلم و وجوب تقلید اعلم که یکی از مستندات هر دو دیدگاه، مقبوله است.

۱-۳-۵. جواز مراجعه به غیر اعلم (مفضول)

از نظر طرفداران این دیدگاه، مقبوله بدون تفاوت، شامل فاضل و مفضول می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۹؛ قزوینی، ۱۴۲۷، ج ۷، ص ۴۹۵). گروهی بر این باورند که بدون فحص از فتوای فقیه اعلم، می‌توان به فتوای فقیه غیر اعلم مراجعه کرد (آملی، بی‌تا، صص ۴۰۵ - ۴۰۴)؛ هرچند میان فقیه اعلم و غیر اعلم اختلاف نظر باشد (تقوی اشتهاردی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۶۳۵)؛ زیرا اختلاف نظر دو فقیه از مصادیق شبهه حکمیه است و شبهه حکمیه افزون بر حکم شرعی، شامل فتوای فقیه در فصل خصومات هم می‌شود و با مراجعه به یک فقیه به نحو تخیر، حکم «رجوع به حاکم» امتثال شده است (حائری، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۳۴۰؛ امام خمینی، ۱۴۱۸، صص ۹۸ - ۹۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ص ۴۸۵).

۲-۳-۵. وجوب مراجعه به اعلم (فاضل)

در برابر، برخی از فقها بر این باورند که گرچه صدر مقبوله «فاذا حکم بحکمنا، إلخ» بر حجیت حکم فقیه به نحو مطلق دلالت دارد، هرچند اعلم هم نباشد (سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۶۳۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۴۵۹)؛ اما با توجه به ذیل حدیث «الحکم ما حکم به عدلهم، إلخ»، هنگام اختلاف باید به فقیه اعلم مراجعه کرد (مرعشی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۹۸؛ امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، صص ۱۴۱ - ۱۴۰).

بر این اساس، با وجود فقیه اعلم (فاضل) نمی‌توان به فقیه غیر اعلم (مفضول) رجوع کرد، زیرا صدر مقبوله شامل تقلید از مفضول نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۱، ص ۴۸). به عبارت دیگر، نمی‌توان به اطلاق و عموم بخش اول مقبوله برای حجیت فتوای افضل و مفضول استناد کرد؛ چرا که ۱. مقبوله دلالتی بر مساوات افضل و مفضول در زمان اختلاف ندارد؛ مورد اطلاق، روایت است و نه فتوا؛ زیرا در صدر اسلام افتاء با نقل روایت انجام می‌شده و نه با اظهار رأی و نظر اجتهادی (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ص ۴۸۵)؛ بنابراین، چون روایت مقبوله نسبت به اختلاف در قضاوت، دلالت بر ارجحیت نظر اعلم دارد، نمی‌توان بر اساس نظر غیر اعلم هم در قضاوت و هم در فتوا، عمل کرد (خویی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۱).

این دیدگاه با چند اشکال اساسی روبه‌رو است؛ زیرا گرچه فتوا به شکل صدور رأی در زمان معصوم وجود داشته، اما حمل اطلاق روایات به یک نفر از آن جهت که وجود فقهای

اعلم و غیر اعلم در آن دوره، متصور نیست، درست نخواهد بود. افزون بر این که روایاتی چون مقبوله برای نهی از رجوع به فقهای حکومتی است نه تأسیس یک قاعده در باب تقلید (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ص. ۴۸۵؛ رشتی، ۱۳۲۳، ص. ۲۱). سرانجام، مقبوله ناظر به قضاوت بوده، ارتباطی با بحث تقلید ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص. ۴۵۹). تا بتوان به اطلاق آن استناد کرد. (سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۳، ص. ۶۳۶).

۴-۵. شمول‌پذیری نسبت به حکومت

ازجمله مباحث مطرح در مقبوله اختصاص آن به خصومت یا شمول آن نسبت به خصومت و حکومت است. صرف نظر از برخی اختلاف‌های جزئی، دو دیدگاه کلی در این باره وجود دارد:

۱-۴-۵. عموم نسبت به خصومت و حکومت

از نظر طرفداران این دیدگاه، عبارت «فانی قد جعلته حاکما» اثبات کننده دو منصب قضاوت و حکومت برای فقیه واجد شرایط است (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۰۶)؛ هرچند که اصل اولی، حکایت از عدم ولایت فردی بر فرد دیگر دارد (قزوینی، ۱۴۲۷، ج ۷، ص. ۴۹۴). بر این اساس، نه تنها شاهی برای ظهور «حکومت» در «خصومت» وجود ندارد، بلکه عبارت «فاذا حکم بحکما» ظهور در غیر خصومت دارد؛ چرا که تکرار واژه «حکم» در بار دوم، ناظر به خصومت نیست. افزون بر این، عبارت «فاذا حکم بحکما فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله» به معنای حرمت رد حکم فقیه است از آن جهت که استخفاف حکم خداوند به حساب می‌آید و استخفاف حکم خداوند در غیر خصومت هم جاری است (حائری، ۱۴۲۴، ج ۳، ص. ۳۴۱). به همین دلیل، فقیه مجاز به اقامه حدود و صدور حکم میان مردم است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص. ۶۴۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۱، ص. ۵۹۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص. ۳۲۸).

برخی دیگر از استنادهای این دیدگاه عبارتند از: ۱. بر اساس عبارت «فائی قد جعلته علیکم حاکما» فقیه علاوه بر منصب قضا دارای منصب حکومت نیز هست؛ زیرا حکومت مفهومی عام‌تر از قضاوت اصطلاحی دارد و قضاوت از شئون حکومت است

(امام خمینی، ۱۴۱۸، ص. ۲۹۰). ۲. عبارت‌های راوی در مقام پرسش، اختصاص به خصومت ندارد (تقوی اشتهازی، ۱۴۲۳، ج ۳، صص. ۵۸۵ - ۵۸۴). ۳. اطلاق مقبوله بر حکومت فقیه به شکل مطلق - سیاسی یا قضایی - دلالت دارد (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۰۶). ۴. واژه «علیکم» در عبارت «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» قرینه‌ای بر اراده ولایت است، وگرنه می‌بایست از واژه «بینکم» به جای آن استفاده می‌شد. ۵. اطلاق عنوان «حاکم» بر والی، همچون: «فصاروا ملوکاً حکاماً و أئمة أعلاماً» (حکیمی و دیگران، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۲۶۹؛ امام علی، ۱۴۱۴، ص. ۲۹۶) و «و جعلوهم حکاماً علی رقاب الناس» (مجلسی دوم، ۱۴۰۳، ج ۳۴، ص. ۹؛ طبرسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص. ۲۶۵) و «الملوک حکام علی الناس و العلماء حکام علی الملوک» (کراجکی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۳۳؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص. ۱۸۳)، به این دلیل است که قضاوت از مهم‌ترین شئون ولایت است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۴۴۸). ۶. تغییر عبارت امام (ع) از «فإنی قد جعلته قاضیاً» به «فإنی قد جعلته حاکماً» نشان می‌دهد که واژه قضاوت در معنایی گسترده‌تر از قضاوت قضایی، یعنی امر و حکم به کاررفته است. ۷. نهی امام از رجوع به سلاطین جور در دعاوی «و إیاکم أن یخاصم بعضکم بعضاً إلی السلطان الجائر» نشان می‌دهد که مقصود، فصل خصومت در امور شخصی نبوده بلکه مراجعه به سلطان برای نزاع‌های ناظر به رفع تجاوز و تعدی مراد بوده است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۴۴۰). ۸. عبارت «فتحاکما الی السلطان او الی القاضی» بر اعم بودن مورد این روایت دلالت دارد (امام خمینی، ۱۴۱۸، ص. ۳۰۰).

نقد و بررسی:

استدلال‌های بالا با نقدهایی نیز روبه‌رو است: ۱. واژه «سلطان» اختصاص به همان مقام داشته، ذکر آن به واسطه نقش وی در تعیین قاضی است؛ بنابراین از نظر معصوم (ع)، رجوع به قضاتی که منصوب سلاطین ستمگر هستند به همان اندازه رجوع به خود آن سلاطین نارواست. از این‌رو شیعیان در دعاوی خود بایستی به قضات شیعه که از طرف امام معصوم تعیین می‌شوند، رجوع کنند. ۲. از آنجاکه سؤال راوی از حکم میان دو طرف دعواست، ذکر واژه «سلطان» در جواب امام، دلیل بر اراده قضاوت و حکومت نیست (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۴۴۸). ۳. بر فرض که واژه «حکم» از نظر مفهومی اعم از قضاوت باشد، قضاوت

همچنان قدر متیقن آن است؛ زیرا این روایت در مورد منازعه در اموال و قضاوت در مورد آن است و دلیلی هم بر اعم بودن مراد از آن نداریم. ۴. ولایت و قضاوت دو منصب مستقل هستند که ممکن است هریک به فردی سپرده شوند (خویی، ب ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۵۶). ۵. ولایت بر تصرف غیر از نفوذ تصرف است و روایت مقبوله تنها بر نفوذ قضاوت، حجیت فتوا و جواز تصرف در امور حسبیه دلالت دارد (خویی، ب ۱۴۱۸، ج ۱، صص ۳۶۰-۳۵۸). ۶. تعبیر به «طاغوت» و استشهاد به آیه «يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ» (نساء: ۶۰) از آن جهت است که مراجعه به قضات منصوب از جانب سلاطین جور و ترتیب اثر دادن به حکم آن‌ها، رجوع به سلطان و طاغوت است. ۷. حرف استعلا «علیکم» با قضاوت هم سازگار است؛ زیرا در قضاوت هم استعلا وجود دارد.

۲-۴-۵. اختصاص به خصومت

طرفداران این دیدگاه بر این باورند که مقبوله تنها ناظر به بحث قضاوت است (خلخالی، ۱۴۲۵، ص ۹۹) و عبارت: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» در مقام تبیین منصب قضاوت برای فقیه است (خویی، الف ۱۴۱۸، ج ۱، صص ۳۸-۳۷۹). کاربرد واژه «حکومت» و مشتقات آن در قرآن و سنت، تنها در قضاوت است: «وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸)؛ «وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره: ۱۸۸)؛ «الْحُكَّامُ الْقَضَاءُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۵) و «اتَّقُوا الْحُكُومَةَ، فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۰۶). همچنان که همین مضمون در روایت ابی خدیجه (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱۹) با لفظ (قاضی) «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا» آمده است. (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۴۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴، ص ۱۸۳)؛ زیرا با فرض عدم جواز رجوع به قاضی جور، امام معصوم می‌بایست برای حل مشکلات قضایی شیعیان قاضی نصب کند، مورد سؤال و استشهاد امام به آیه نیز نزاع و تخاصم است. شاهد بر این مدعا، استفاده از ضمیر مخاطب در کلمات «منکم» و «علیکم» و ضمیر متکلم مع‌الغیر در واژه «أَصْحَابِنَا» است. افزون بر این، نصب فقیه به‌عنوان ولی بالفعل با حضور امام معصوم که خود ولی بالفعل است، بی‌معنا خواهد بود. همچنان که پرسش راوی از مرجع داوری در زمان حضور با نصب فقیه از جانب امام برای

عصر غیبت بی‌ارتباط و مستلزم استثنای مورد سؤال از جواب امام است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، صص. ۴۵۵-۴۴۵).

بنابراین، مقبوله عمر بن حنظله تنها ناظر به منصب قضاوت برای فقیه است و اثبات دیگر منصب‌ها برای وی نیازمند دلیل خاص است (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۸۵). به دیگر سخن، وجود فهم‌های فقهی ناسازگار و غیرمرتبط با زمینه صدور روایت عمر بن حنظله، یعنی رجوع به قضات جور برای دادخواهی و چگونگی اعتبارسنجی مستند فقهی آرای قضات، نشانگر این واقعیت است که مقبوله بودن این روایت نزد فقهای متقدم و متأخر (برفرض درستی) نیز نمی‌تواند سبب شود تا از آن به‌عنوان یک مستند فقهی معتبر در غیر از زمینه صدور آن بهره جست.

نتیجه

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد:

۱. سند روایت عمر بن حنظله از اعتبار لازم نزد فقهای متقدم و متأخر برخوردار نیست. متقدمان اشکال را متوجه محمد بن عیسی، داود بن الحصین و عمر بن حنظله و متأخران اشکال را تنها متوجه عمر بن حنظله می‌دانند.
۲. روایت عمر بن حنظله در متون فقهی متقدم شهرت نداشته و شهرت آن در متون متأخر نیز با عنوان «مقبوله»، ناشی از اعتماد فقها به توصیف شهید ثانی است، نه اعتبار آن.
۳. برفرض که عمل اصحاب از موجبات اعتباربخشی به روایت و جبران ضعف سند آن باشد، وجود اختلاف نظرهای فراوان در استناد به گزاره‌های مختلف موجود در روایت عمر بن حنظله، حکایت از عدم جبران ضعف سند آن با عمل اصحاب دارد.
۴. فهم یکسانی از مضمون روایت عمر بن حنظله میان فقهای متقدم و متأخر وجود نداشته، طرح احتمال‌های مختلف در معنای واژگان به کاررفته در این روایت از سوی برخی از فقها ناشی از نادیده انگاری مسئله اصلی روایت، یعنی جلوگیری از مراجعه به قضات جور برای احقاق حق خود از یک‌سو و تعیین شاخص برای مشروعیت قضاوت قاضی از سوی دیگر است.
۵. هیچ‌یک از احکام برآمده از این روایت، همچون: شرط بودن اجتهاد مطلق یا جواز

رجوع به مجتهد متجزی؛ وجوب رجوع به اعلم یا جواز رجوع به غیراعلم و سرانجام، اختصاص داشتن به قضاوت یا شمول پذیری نسبت به حکومت به واسطه نقدهای جدی وارد بر دیدگاه رقیب قابل دفاع نبوده، نمی توان با قطعیت یکی از دو دیدگاه مقابل هم را پذیرفت.

ملاحظات اخلاقی:

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.
مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده سازی مقاله مشارکت داشته اند.
تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.
تعهد کپی رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی رایت رعایت شده است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۳ ق). کفایة الاصول. حاشیه ابوالحسن مشکینی اردبیلی، قم: لقمان.
- آل عصفور، حسین بن محمد (۱۴۲۳ ق). الدرر النجفیه من الملتقطات الیوسفیه. بیروت: دار المصطفی لاحیاء التراث.
- آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض). قم: مجمع البحوث العلمیه، ۶جلدی.
- آملی، محمدتقی (بی تا). منتهی الوصول الی غوامض کفایة الأصول. تهران: چاپخانه فردوسی.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن داود، حسن (۱۳۸۳ ق). رجال ابن داود. تهران: دانشگاه تهران.
- ابن شهر آشوب، محمد (۱۳۸۰). معالم العلماء فی فهرست کتب الشیعة و أسماء المصنفین قدیماً و حدیثاً، نجف: منشورات المطبعة الحیدریة.
- ابن غضائری، احمد (۱۴۲۲ ق). الرجال. قم: دار الحديث.

- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ ق). معجم مقائیس اللغة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- ابن فهد حلی، احمد (۱۴۰۷ ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- استرآبادی، محمدامین (۱۴۲۶ ق). الفوائد المدنية و بذيله الشواهد المکیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی نجفی، محمدتقی (۱۴۲۲ ق). رسالة الاجتهاد و التقليد. قم: جامعة المدرسين.
- امام خمینی، سیدروح الله (۱۳۷۵). التعادل و الترجیح. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰ ق). الرسائل. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۸ ق). الاجتهاد و التقليد. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ ق). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام علی (ع) (۱۴۱۴ ق). نهج البلاغه. گردآوری شریف رضی، قم: هجرت.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ ق). کتاب مکاسب. قم: دار الذخائر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). القضاء و الشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- بحرانی، محمد سند (الف) (۱۴۲۹ ق). بحوث فی مبانی علم الرجال. قم: مکتبه فک.
- بحرانی، محمد سند (ب) (۱۴۲۹ ق). هیوایات فقهیه. قم: منشورات الاجتهاد.
- برقی، احمد (۱۳۸۳ ق). رجال البرقی - الطبقات. تهران: دانشگاه تهران.
- بروجردی، مهدی (۱۴۲۷ ق). مصابیح الاحکام. قم: منشورات میثم التمار.
- بهرامی نژاد، علی و موسوی بجنوردی، مصطفی (۱۳۹۴). حجیت شهرت فتوایی قدما با رویکردی به آرای امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۱۷(۶۹)، ۷۳-۹۶. [dor: 20.1001.1.24236462.1394.17.69.5.3](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1394.17.69.5.3)

- تبريزى، راضى (١٣٦٢). تحليل العروة. قم: بى جا.
- تقوى اشتهاردى، حسين (١٤١٨ ق). تنقيح الأصول (تقرير ابحاث امام خمينى). تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
- جوهرى، اسماعيل (١٤١٠ ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين.
- حائرى، محمد (١٤١٦ ق). منتهى المقال فى أحوال الرجال. قم: مؤسسه آل البيت.
- حائرى، محمد حسين (١٤٠٤ ق). الفصول الغروية فى الأصول الفقهية. قم: دار احياء العلوم الاسلاميه.
- حائرى، مرتضى (١٤١٨ ق). كتاب الخمس. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين.
- حائرى، مرتضى (١٤٢٤ ق). مباني الأحكام فى أصول شرائع الإسلام. قم: مؤسسة النشر الاسلامى.
- حرعالملى، محمد بن حسن (١٤٠٩ ق). وسائل الشيعة. قم: مؤسسه آل البيت.
- حكيم، محسن (١٤٠٨ ق). حقائق الأصول. قم: كتابفروشى بصيرتى.
- حكيمى، محمدرضا؛ حكيمى، محمد و حكيمى، على (١٣٨٠). الحياة. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامى.
- خلخالى، محمد مهدى (١٤٢٥ ق). الحاكمية فى الاسلام. قم: مجمع انديشه اسلامى.
- خواجوى، اسماعيل (١٤١١ ق). الرسائل الفقهية. قم: دار الكتاب الإسلامى.
- خوانسارى، احمد (١٤٠٥ ق). جامع المدارك فى شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعيليان، ٧ جلد.
- خوانسارى، محمد (بى تا). التعليقات على الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. قم: منشورات المدرسة الرضوية.
- خويى، ابوالقاسم (١٣٧٢). معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرجال. قم: مركز نشر الثقافة الاسلامية فى العالم.
- خويى، ابوالقاسم (١٣٧٧). مباني الاستنباط. نجف: مطبعة الادب.
- خويى، ابوالقاسم (١٣٨٧). كتاب الاجتهاد و التقليد. قم: مؤسسه فرهنگى اطلاع رسانى تبيان.

- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۱ ق). الرأى السديد فى الاجتهاد و التقليد و الاحتياط و القضاء. قم: المطبعة العلمية.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). مصباح الفقاهة. قم: انصاريان.
- خویی، ابوالقاسم (الف ۱۴۱۸ ق). التنقيح فى شرح العروة الوثقى. قم: تحت اشراف آقاى لطفی.
- خویی، ابوالقاسم (ب ۱۴۱۸ ق). موسوعة الامام الخوئى. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). مصباح الأصول. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئى.
- رشتی، میرزا حبيب الله (۱۳۲۳ ق). رسالة فى تقليد الأعلم. قم: مؤلف.
- روحانى، محمدصادق (۱۳۸۲). زبدة الأصول. تهران: حديث دل.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ ق). الرسائل الأربع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبحانی، جعفر (بى تا). موسوعة طبقات الفقهاء. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ ق). تهذيب الأصول (تقرير ابحاث امام خمينى). تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
- سبزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۴ ق). مهذب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام. قم: مؤسسه المنار، ۳۰ جلدی.
- شريف، محمدهادى (۱۳۸۸). الكشف الوافى فى شرح أصول الكافى. قم: دار الحديث.
- شفتى، محمدباقر (بى تا). مقالة فى تحقيق اقامة الحدود فى هذه الاعصار. قم: بوستان كتاب.
- شهيد اول، محمد بن مكى (۱۴۱۹ ق). ذكرى الشيعة فى أحكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۰۸ ق). الرعاية فى علم الدراية. قم: مكتبة آية الله مرعشى نجفى.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۲ ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. قم: دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه.
- شيخ صدوق، محمد بن بابويه (۱۴۱۳ ق). من لا يحضره الفقيه. قم: دفتر انتشارات اسلامى.

- شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۴۲۷ ق). الرجال (كتاب الأبواب). قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (بى تا). الفهرست. نجف: المكتبة الرضوية.
- شيرازى، سيد رضا (۱۳۹۵). «بررسى مقبوليت روايت عمر بن حنظله»، حديث پژوهى، كاشان، ۸ (۱۶)، ۲۵۲ - ۲۳۷. https://s-hadith.kashanu.ac.ir/article_111160.html
- صدر، رضا (۱۴۲۰ ق). الاجتهاد و التقليد. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه.
- صفار، محمد (۱۴۰۴ ق). بصائر الدرجات فى فضائل آل محمد. قم: مكتبة آية الله المرعشى النجفى.
- طالقانى، نظر على (۱۳۰۴ ق). مناط الأحكام. تهران: بى جا.
- طباطبايى قمى، تقى (بى تا). الدلائل فى شرح منتخب المسائل. قم: كتابفروشى محلاتى.
- طباطبايى كربلايى، على بن محمد على (۱۴۱۸ ق). رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت.
- طبرسى، احمد (۱۴۰۳ ق). الإحتجاج على أهل اللجاج. مشهد: نشر مرتضى.
- علامه حلى، حسن بن يوسف (۱۳۸۱). خلاصة الأقوال. نجف: منشورات المطبعة الحيدرية.
- علامه حلى، حسن بن يوسف (۱۴۱۳ ق). مختلف الشيعة فى احكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- فاضل لنكرانى، محمد (۱۴۱۴ ق). تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- فاضل لنكرانى، محمد (۱۴۲۰ ق). معتمد الأصول (تقرير ابحاث امام خمينى). تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ ق). التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. قم: كتابخانه مرعشى نجفى.

- فراهیدی، خلیل (۱۴۰۹ ق). کتاب العین. قم: مؤسسه دار الهجرة.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۳۸۹). الأصول الاصلیة. تهران: سازمان چاپ دانشگاه.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (ع).
- قزوینی، علی (۱۴۲۷ ق). الاجتهاد و التقليد. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قزوینی، ملا خلیل (۱۳۸۷). الشافی فی شرح الکافی. قم: دار الحديث.
- کجوری، محمد مهدی (۱۳۸۰). الاجتهاد و التقليد. قم: نهاوندی.
- کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ ق). أنوار الفقاهة. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، علی (۱۳۸۱ ق). النور الساطع فی الفقه النافع. نجف: مطبعة الآداب.
- کراجکی، محمد (۱۴۱۰ ق). کنز الفوائد. قم: دارالذخائر.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷ ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- مازندرانی، محمد صالح (۱۳۸۲ ق). شرح الکافی. تهران: مكتبة الاسلامية.
- مجذوب، محمد (۱۳۸۷). الهدایا لشيعة أئمة الهدی. قم: دار الحديث.
- مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶ ق). روضة المتقين فی شرح من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانپور.
- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۳ ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار أئمة الأطهار. بيروت: دار إحياء التراث العربی.
- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۴ ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۶ ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه مرعشی نجفی.
- محقق کرکی، علی (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مختاری، رضا؛ صادقی، محسن (۱۴۲۶ ق). رؤیت هلال. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- مرعشی نجفی، شهاب الدین (۱۴۲۲ ق). القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد. قم: کتابخانه مرعشی.

- مرتضی، جعفر (۱۴۰۴ ق). ولایة الفقیه فی صحیحة عمر بن حنظله. التوحید، ۶، ۶۵-۸۱.
- مزینانی، محمدصادق (۱۳۹۰). تجلی ولایت مطلقه فقیه در سیره عملی آخوند خراسانی. حکومت اسلامی، ۵۹ (۱)، ۵-۳۸. <http://www.rcipt.ir/pdfmagazines/059/059.pdf>
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ ق). أصول الفقه. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية. قم: نشر تفکر.
- موسوی بجنوردی، حسن (۱۳۸۰). منتهی الأصول. تهران: مؤسسة العروج.
- میرداماد، محمدباقر (۱۳۱۱ ق). الرواشح السماویة فی شرح الاحادیث الامامیة. قم: دار الخلافة.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۲۰ ق). مناهج الأحكام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۵۲). أجود التقريرات. تقرير ابوالقاسم خویی، قم: مطبعة العرفان.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسين.
- نجاشی، احمد (۱۴۰۷ ق). فهرست أسماء مصنفی الشيعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۴۳ جلدی.
- نراقی، احمد (۱۴۱۵ ق). مستند الشيعة فی احكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت.
- Akhund Khorasani, M. (1992). *Kefaya al-Osul*. Qom: Loqman. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1992). *Mokhtalef al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. Qom: (IPO). [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (2002). *Kholasa al-Aqwal*. Najaf: Al-Matbaa Al-Heydriya. [In Arabic]
- Al-Ofsur, H. (2002). *al-Durar al-Najafiya men al-Moltaqatat*

- al- Yusofiya*. Beirut: Dar al-Mostafa Le Ehya al-Torath. [In Arabic]
- Al-Ofsur, H. (n. d.) *Al- Anwar al- lawame fi sharh Mafatih al- Sharia (Li al- fayz)*. Qom: Majma al-Buhuth al-Ilmiya, 6 volumes. [In Arabic]
- Ansari, M. (1990). *Kitab al- Makaseb*. Qom: Dar al-Zakhair. [In Arabic]
- Ansari, M. (1994). *al- Qaza wa al- Shahadat*. Qom: World Congress of Shaikh Ansari. [In Arabic]
- Ardebili, A. (1982). *Majma al- Faeda wa al- Borhan fi Sharh Ershad al- azhan*. Qom: Islamic Publications Office (IPO). [In Arabic]
- Amoli, M.T. (n.d.) *Montaha al- wosul ela qawamiz Kefaya al- Osul to Qawamiz Kefaya al- Osul*. Tehran: Ferdosi. [In Arabic]
- Bahraminejad, A. & Mousavi Bojnourdi, S. M. (2016). The Authority of Injunctive Fame of Earlier Prominent Jurists with an Approach based on Imam Khomeini's Views. *Matin research journal*, 17(69), 73-96. doi: 20.1001.1.24236462.1394.17.69.5.3
- Bahrani, M.S. (2008^a). *Bohuth fi Mabani Elm al- Rejal*. Qom: Fadak Library. [In Arabic]^a
- Bahrani, M.S. (2008^b). *Hayawiyat al- Feqhiya*. Qom: Manshurat al-Ijtihad. [In Arabic]^b
- Barqi, A. (1963). *Rejal al- Barqi*. Tehran: University of Tehran. [In Arabic]
- Borujerdi, M. (2006). *Masabih al- Ahkam*. Qom: Meysam al-Tammar. [In Arabic]
- Esfahani Najafi, M.T. (2001). *Resala Al- Ejtehad wa Al- Taqlid*. Qom: Al-Modarresin Association. [In Arabic]
- Estarabadi, M.A. (2005). *al- Fawaed al- Madaniya wa Bazliya al- Shawahed al- Makkiya*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Farahidi, Kh. (1988). *Kitab Al- Ayn*. Qom: Dar al-Hajra. [In Arabic]

- Fazil Lankarani, M. (1993). *Tafsil al-Sharia fi Sharh Tahrir al-Wasila*. Qom: (IPO). [In Arabic]
- Fazil Lankarani, M. (1999). *Motamed al-Osul*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Fazil Miqdad, M. (1983). *al-Tanqih al-Raye le Mokhtasar al-Sharaye*. Qom: Marashi Najafi. [In Arabic]
- Feyz Kashani, M. (2017). *Osul al-Asila*. Tehran: University Printing Organization. [In Arabic]
- Feyz Kashani, M. (1985). *Al-Wafi*. Isfahan: Library of Imam Amir al-Muminin. [In Arabic]
- First Majlisi, M. T. (1986). *Rawza al-Muttaqin fi Sharh Man La Yahzoroh al-Faqih*. Qom: Kushanbur. [In Arabic]
- Haeri, M. (1995). *Montaha Al-Maqal fi Ahwal Al-Rejal*. Qom: Al al-Beyt. [In Arabic]
- Haeri, M. (1997). *Kitab al-Khoms*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Haeri, M. (2003). *Mabani al-Ahkam fi Osul al-Sharayi al-Islam*. Qom: Al-Nasher al-Islami. [In Arabic]
- Haeri, M.H. (1983). *al-Fosul al-qaraviya fi al-Osul al-alfiqahiya*. Qom: Dar Ihya al-Ulum al-Islamiya. [In Arabic]
- Hakim, M. (1987). *Haqayiq al-Osul*. Qom: Basirati bookstore. [In Arabic]
- Hakimi, M.R; Hakimi, M; Hakimi, A. (2001). *al-Hayat*. Tehran: Farhang Islamic. [In Arabic]
- Hurr Amili, M. (1988). *Tafsil vasail Al-Shia Ela Tahsil Masail Al-Sharia*. Qom: Al-Bayt Foundation, first edition. [In Arabic]
- Ibn Dawud, H. (1963). *Rejal*. Tehran: University of Tehran. [In Arabic]

-
- Ibn Fahd Helli, A. (1986). *al-Mohadzzab al-Bari fi sharh al-Mokhtasar al-Nafi*. Qom: Islamic Publications Office (IPO). [In Arabic]
 - Ibn Faris, A. (1983). *Mojam Maqayis al-Loqa*. Qom: Sazman Tabliqat Islami (STI). [In Arabic]
 - Ibn Idris, M. (1989). *al-Saraer al-Hawi fi Tahrir al-Fatawi*. Qom: Islamic Publications Office (IPO). [In Arabic]
 - Ibn Manzur, M. (1993). *Lisan al-Arab*. Beyrut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
 - Ibn qazaeri, A. (2001). *al-Rejal*. Qom: Dar al-Hadith. [In Arabic]
 - Ibn Shahr Ashub, M. (2001). *Maalem al-Olama fi fehrest kotob al-Shia wa asma al-Mosanefin*. Najaf: Al-Matbaa Al-Heydariya. [In Arabic]
 - Imam Ali. (1993). *Nahj al-Balaqa*. Gathering by Sharif Razi, Qom: Hijrat. [In Arabic]
 - Jawhari, I. (1989). *Al-Sehah-Taj al-Loqa wa Sehah al-Arabiya*. Beirut: Dar al -Elm le al-malayin. [In Arabic]
 - Kashef al-Qeta, A. (1961). *Al-Nur al-Sate fi feqh al-nafe*. Najaf: al-Adab Press. [In Arabic]
 - Khalkhali, M.M. (2004). *Al-Hakemiya fi al-Islam*. Qom: Islamic Thought Council. [In Arabic]
 - Khansari, A. (1984). *Jame al-Madarek fi Sharh Mokhtasar al-Nafe*. Qom: Ismailiyan, second edition, 7 volumes. [In Arabic]
 - Khansari, M. (n.d.). *al-Taliqat ala al-Rawza al-Bahiya fi Sharh al-luma al-Demashqiya*. Qom: al-Madresa al-Razawiya pamphlets. [In Arabic]
 - Kajuri, M.M. (2001). *Al-Ijtehad wa Al-Taqlid*. Qom: Nahavandi. [In Arabic]

- Karajaki, M. (1989). *Kanz al-Fawaed*. Qom: Dar al-Dzakhir. [In Arabic]
- Kashef al-Qeta, H. (2001). *Anwar al-Feqaha*. Najaf: Kashef al-Qeta Foundation. [In Arabic]
- Khajuei, I. (1990). *Al-Rasael Al-Feqhiya*. Qom: Dar al-Kitab al-Islami. [In Arabic]
- Khoei, A. (1990). *al-Ray al-Sadid fi Ejtehad wa al-Tiqlid wa al-Ehtiyat wa al-Qaza*. Qom: Al-Matbaa al-ilmiya. [In Arabic]
- Khoei, A. (1990). *Feqh al-Shia (Ejtihad wa al-Taqlid)*. Qom: Now Zuhur. [In Arabic]
- Khoei, A. (1993). *Mojam Rejal al-Hadith wa Tafsil al-Tabaqat al-Rejal*. Qom: Islamic Culture Publishing Center. [In Arabic]
- Khoei, A. (1996). *Misbah al-Fiqahah*. Qom: Ansariyan. [In Arabic]
- Khoei, A. (1997_a). *Tanqih fi Sharh al-Urwa al-Wuthqa*. Qom: Lutfi. [In Arabic]
- Khoei, A. (1997_b). *Mawsua Imam Al-Khoei*. Qom: Foundation for Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]
- Khoei, A. (1998). *Mabani al-Estenbat*. Najaf: al-Adab Press. [In Arabic]
- Khoei, A. (2001). *Misbah al-Osul*. Qom: (I.KH.OP). [In Arabic]
- Khoei, A. (2007). *Kitab al-Ejtehad wa al-Taqlid*. Qom: Tibyan Information Cultural. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (1989). *Al-Rasael*. Qom: Ismaeliyan Press. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (1996). *Al-Taadul wa Al-Tarajih*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (2000). *Kitab al-Bi'*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. first Edition, 5 vols. [In Arabic]

-
- Khomeini, S. R. (1997). *Ejtehad and al-Taqlid*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
 - Kulayni, M. (1986). *Kafi*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islami. [In Arabic]
 - Montazeri, H. A. (1988). *Derasat fi welaya al-Faqih*. Qom: publisher Tafakkur. [In Arabic]
 - Majzub, M. (2008). *al-Hadaya le Shia Aemma al-Hoda*. Qom: Dar al-Hadih. [In Arabic]
 - Marashi Najafi. S.Din. (2001). *Qawl al-Rashid fi Ejtehad wa al-Taqlid*. Qom: Marashi. [In Arabic]
 - Mazandarani, M.S. (1962). *Sharh al-Kafi*. Tehran: Maktaba al-Islamiyya. [In Arabic]
 - Mazinani, M. S. (2013). Manifestation of the absolute authority of the jurist in the practical life of Khorasani Mukhtar. *Islamic Government*, 59(1), 5-38. <http://www.rcipt.ir/pdfmagazines/059/059.pdf>
 - Mirdamad, M. B. (1893). *al-Rawasheh al-Samawiyya fi Sharh al-Ahadith al-Imamiya*. Qom: Dar Khelafa. [In Arabic]
 - Mirza Qomi, A. (1999). *Manahej al-Ahkam fi Masael al-Halal and al-Haram*. Qom: Islamic Publications Office attached to the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]
 - Mohagheq Karaki, A. (1993). *Jame al-Maqased fi Sharh al-Qawaed*. Qom: Al al-Bayt. [In Arabic]
 - Mokhtari, R; Sadeghi, M. (2005). *Ruoya Helal*. Qom: (STI). [In Arabic]
 - Morteza, J. (1983). *Welaya al-Faqih fi Sahiha Umar bin Hanzala. al-Tawhid*, 6, 65-81. [In Arabic]
 - Mousavi Bojnurdi, H. (2001). *Montaha al-Osul*. Tehran: Uruj. [In Arabic]
 - Mozaffar, M.R. (2009). *Osul al-Fiqh*. Qom: Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]

- Naeeni, M. H. (1973). *Ajwad al-Taqrirat*. Qom: Al-Irfan Press. [In Arabic]
- Naeeni, M. H. (1997). *Fawaed al-Usul*. speech by Mohammad Ali Kazemi. Qom: Society of Teachers of the Seminary. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1983). *Jawaher al Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam*. Bayrut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 7th edition, 43 volumes [In Arabic]
- Najashi, A. (1986). *Fehrest Asma Musanefi al-Shia*. Qom: (IPO). [In Arabic]
- Naraqi, A. (1994). *Mustanad al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. Qom: Al al-Bayt. [In Arabic]
- Qazvini, A. (2006). *al-Ejtehad wa al-Taqlid*. Qom: Islamic Publications. [In Arabic]
- Qazvini, Kh. (2008). *al-Shafi fi Sharh al-Kafi*. Qom: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Rashti, M.H. (1905). *Resala fi Taqlid al-Alam*. Qom: Author. [In Arabic]
- Ruhani, M.S. (2003). *Zobda al-Osul*. Tehran: Hadith Del. [In Arabic]
- Sabzewari, A. (1993). *Mohzab al-Ahkam fi Bayan Halal wa al-Haram*. Qom: al-Manar, 4th edition, 30 volumes. [In Arabic]
- Sadr, R. (1999). *Al-Ejtehad wa Al-Taqlid*. Qom: (STI). [In Arabic]
- Saffar, M. (1983). *Basaer al-Darajat fi Fazael al-Mohammad*. Qom: Al-Marashi School. [In Arabic]
- Second Majlisi, M. B. (1982). *Behar al-Anwar al-Jamea Le dorar Akhbar Aemma al-Athar*. Bayrut: Dar Ihya al-turath al-Arabi. [In Arabic]
- Second Majlisi, M. B. (1983). *Merat al-Oqul fi Sharh Akhbar Al al-Rasul*. Tehran: Dar Al-Kitab al-Islamiya. [In Arabic]
- Second Majlisi, M. B. (1985). *Malaz al-Akhyar fi Fahm Tahzib al-Akhbar*. Qom: Marashi.In. [In Arabic]

-
- Second Majlisi, M. B. (1999). *Al- Wajiza fi al- Rejal*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
 - Shahid Aval, M. (1998). *Zekra Al- Shia fi Ahkam al- Sharia*. Qom: Al-Bayt. [In Arabic]
 - Shafti, M. B. (n.d.). *Maqala fi Tahqiq Iqama al- Hudud fi Hazeh alaesar*. Qom: Bustan Kitab. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1987). *al- Reaya fi Elm al- Deraya*. Qom: School of Marashi Najafi. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1991). *al- Rowdza al- Bahiya fi Sharh al- Loma al- Demashqiyya*. Qom: Sazman tabliqat. [In Arabic]
 - Sharif, M. H. (2009). *al- Kashf al- Wafi fi Sharh Osul al- Kafi*. Qom: Dar al- Hadith. [In Arabic]
 - Shaykh al- Saduq, M. (1992). *Man la Yahzoroh al- Faqih*. Qom: Islamic Publications Office (IPO). [In Arabic]
 - Shirazi, S. R. (2015). *Review of the acceptability of the narrative of Umar bin HanZala*. *Hadith Research*, Kashan, 8(16), 237-252. [B2n.ir/u98113](https://doi.org/10.21860/hadithresearch.1394.16.237-252)
 - Sobhani, J. (1994). *al- Rasael al- Arba*. Qom: Imam Sadiq. [In Arabic]
 - Sobhani, J. (n.d.). *Mawsua Tabaqat al- Foqaha*. Qom: Imam Sadiq. [In Arabic]
 - Sobhani. J. (2002). *Tahdhib al usul*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
 - Tabatabaei Qomi, T. (n.d.). *al- Dael fi Sharh Montakhab al- Masael*. Qom: Mahalati Book Shop. [In Arabic]
 - Tabatabaei, A. (1998). *Reyaz al- Masael fi Tahqiq al- Ahkam be al- Dalail*. Qom: Al-Bayt. [In Arabic]

- Tabrisi, A. (1983). *Al-Ehtejaj Ala Ahl al-Lejaj*. Mashhad: Morteza Publishing. [In Arabic]
- Tabrizi, R. (1983). *Tahlil al-Orwa*. Qom. [In Arabic]
- Taliqani, N. A. (1884). *Manat al-Ahkam*. Tehran. [In Arabic]
- Taqavi Eshtredi, H. (1997). *Tanqih al-Osul*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Tusi, M. (1986). *Tahzib al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyya. [In Arabic]
- Tusi, M. (2006). *Al-Rejal (Kitab al abwab)*. Qom: (IPS). [In Arabic]
- Tusi, M. (n.d.). *al-Fehrest*. Najaf: al-Maktaba Al-Razaviyya. [In Arabic]

COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 25, Issue 101, Winter 2023

A Jurisprudential and Legal Feasibility Study on Granting the Right to Change a Defective Good to the Buyer with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

Mostafa Sadeghi Nejad Parizi¹

DOI:10.22034 /MATIN.2024.194885.1471

Abstract

Research Paper

The right to replace defective goods is the right that is granted to a buyer with the presupposition that the commodity is defective in order to oblige the seller to replace the defective goods with a proper one. In this article, while explaining the definition of the replacement right and distinguishing it from the right to return and repair defective goods, the advantages and bases of the replacement right, its scope and status in jurisprudence and law have been studied with an emphasis on the viewpoints of Imam Khomeini. In this article, it is argued, since the right to replacement has a wider scope than other compensation methods, in addition to satisfying the customer, facilitates and accelerates the buyer's access to proper goods and reduces the costs. Moreover, the granting of this right is in accordance with the protective laws as well as relying on Article 10 of the Civil Code it is also accessible through guarantee contracts envisaged in the contract or stipulation of different obligations. In Islamic jurisprudence, this right is also accepted as the right of replacement (Hagh-e-Ebdal) (in the case of overall defective goods, although in the case of specific goods, relying on principle of due fulfillment of contractual obligations, the assumption of the possibility of replacement of defective goods is defensible. Based on the above argument, the authority of the judge in choosing the method of compensation and issuing a verdict for obligatory replacement of goods, according to Article 3 of the Civil Liability Law, commercial practice, the rational way of society and the need to establish an economic balance in the contract, greatly strengthens the existence of the right to replacement.

Keywords: Right to change, specific good, defective goods, consumer, Imamiyah jurisprudence, Iran's law.

1. PhD (Private Law), Kharazmi University, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Email: Legalparizi@gmail.com,  0009-0002-9445-3301

Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 25, Issue 101, Winter 2023

**A Study of the Components of Republicanism with Emphasis on Sahifeh-ye Imam
Khomeini through Thematic Analytical Method**

Yousof Fathi¹

DOI: [10.22034:MATIN.2023.357496.2086](https://doi.org/10.22034/MATIN.2023.357496.2086)

Abstract

Research Paper

Democracy is a public demand in the new era and non-democratic systems are on the verge of collapse. The main difference between the two systems is the role of people in governance system. The main problem of this article is to study the status of Republicanism in the Islamic Republic system from the perspective of Imam Khomeini. This characteristic plays an important role in the stability or instability of the system. The necessary data has been collected through studying Sahifeh-ye Imam Khomeini until saturation and analyzed through thematic analytical method. The findings of the research, organized in the form of the tables of basic themes, organizer, comprehensive themes and network of themes demonstrate that -1: The legitimacy of the political system has two aspects, the divine aspect and the popular aspect) republicanism (that have an organic relation and are not in opposition to each other -2. People's will and demand play a key role in political system and its logic is different from that of the liberal and socialist systems -3. The rule of law is its fundamental trait which guarantees people's rights. 4. People are not merely obliged to obey, but they have a fundamental right to create the political system and supervise the performance of its executives at all levels -5. The executives are accountable for their performance -6. The positions are temporary and the executives are directly and indirectly elected by the people. Explanation of these components can change the social and organizational approaches in the fields of decision-making and decision-making and can be a step towards ending the challenge of the relationship between republicanism and Islamism.

Keywords: Imam Khomeini, republicanism, law, people, legitimacy.

1. Associate Professor, Department of Islamic Sciences and Culture, Faculty of Humanities, University of Zanjan, Zanjan, Iran. Email: fathi@znu.ac.ir

**Jurisprudential Legal Analysis of Child Marriage in Islamic Religions ,Especially Imam
Khomeini) RA (with Emphasis on Article 1041 of the Civil Code**

Raziyeh Fakharzadeh¹

DOI: 10.22034/MATIN.2021.291314.1896

Abbasali Roohani²

Zohreh Khani³

Ramin Poursaeid⁴

Abstract

Research Paper

Child marriage is one of the most controversial issues in jurisprudence and law. Most jurists of Islamic religions, especially Imam Khomeini, consider child marriage to be lawful. The Iranian Civil Code has envisaged child marriage according to Article 1041 approved in 2002. In 2018, an urgent plan to ban underage marriage of minors and increase the age of marriage for adult children was approved by parliament. If sexual education and economic growth are necessary in marriage, the presumption of impairment and harm in the marriage of children is prevalent. If a stronger exigency in this impairment can be conceived for the marriage of a child, in that case, the expediency of this marriage should be allowed. The present article examines child marriage through descriptive-analytical method. The necessary data are collected from library sources as well as the viewpoints of the proponents and opponents of this issue in the jurisprudence of Islamic religions and the laws of Iran. Finally, these two perspectives are critically studied and proposed for the use of the legislators. In Article 1041 of the Civil Code, instead of imposing a prohibition or restriction on the child marriage, in addition to emphasizing the expediency, the matter should be investigated by a trusted experts board of the judiciary to rule on marriage permits in appropriate cases.

Keywords: Marriage, child, puberty, Article 1041, Civil Code, Imam Khomeini.

1. PhD Candidate (Jurisprudence), Department of Jurisprudence and law and Imam Khomeini Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution and Imam Khomeini Thought, Tehran, Iran, Email: r.fakhar.z@gmail.com

2. Professor, Department of Jurisprudence and law and Imam Khomeini Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution and Imam Khomeini Thought, Tehran, Iran, Email: rohani@ri-khomeini.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and law and Imam Khomeini Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution and Imam Khomeini Thought, Tehran, Iran, Email: zohrehkhani606@yahoo.com

4. Assistant Professor, Department of law, Faculty of Humanity, Payam Noor University, Karaj, Iran, Email: r.poursaeid@yahoo.com

Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 25, Issue 101, Winter 2023

**A Study of the Compatibility-Centered Scientology Model with Emphasis on
Imam Khomeini's Viewpoints**

Mahdi Mohaghegh¹

DOI: [10.22034/MATIN.2021.280077.1866](https://doi.org/10.22034/MATIN.2021.280077.1866)

Mahmoud Mohaghegh²

Mazaher Salehpour³

Abstract

Research Paper

The scholars of the Fundamentals of Jurisprudence, usually before defining the Fundamentals of Jurisprudence and stating the subject, put forward a discussion about the subject matter of science and consequently the criterion for unity or differences among sciences. Although the distinction and differences among sciences is an established fact, there are differences of opinion about the nature of the factors that distinguish them from each other. There are three important theories about the criterion for the distinction or unity among sciences: A) the theory prevalent among the predecessors and the logicians who tied the differences among sciences with their subject matters; B) the theory of Akhund Khorasani, who maintained that the sciences can be distinguished from each other by their objectives and purposes; C) Imam Khomeini's theory, who maintained that the criterion for the unity or distinction among sciences lies in the compatibility latent in the essence of their problems. Describing Imam Khomeini's viewpoints in details, attempts have been made in this article to study different aspects of his viewpoints. Employing descriptive-analytical method, the findings of this study indicate that compatibility among the problems of sciences is a corollary of the compatibility of their subject matters. Hence, compatibility-centered scientology is not an appropriate criterion for explaining the unity or differences among sciences.

Keywords: Imam Khomeini, distinction of sciences, unity of sciences, distinction by purposes, compatibility-centered.

1. Retired Professor, University of Tehran, Tehran, Iran, Email: motaleat1347@gmail.com

2. Seminary Student, Level 4, PhD Candidate (Transcendental Philosophy), Institute for Humanities and Cultural Studies, Tehran, Iran, E-mail: mohaghegh13751996@gmail.com (Corresponding Author)

3. PhD Candidate (Mysticism and Gnosticism), Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran, E-mail: mazaher3131361@gmail.com

Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 25, Issue 101, Winter 2023

**The Impacts of the Prohibition of the Legislator on the Transaction of Smuggled Goods,
With Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints**

Seyed Mohammad Sadeq Mousavi¹
Ali Mohammadi²

[DOI:10.22034/MATIN.2023.147335.1266](https://doi.org/10.22034/MATIN.2023.147335.1266)

Abstract

Research Paper

Due to people's need to the goods and the prevailing condition of the market, the contracts for dealing and carrying smuggled goods is on the rise. Although the legislator has stipulated some penal punishments for good smuggling, the guarantee for the enforcement of the opposition to the legislated prohibition has not been specified. Hence, the impacts of the prohibition of the legislator on the deal of smuggled goods has been studied in this research. This issue has a precedence in the fundamentals of jurisprudence under the title of "possibility of corruption due to requirements of the prohibition in worships and deals" and different views have been offered by experts. Imam Khomeini and some other jurisprudents believe in the details. Imam Khomeini's approach to this problem is normative and through his creative method has offered useful solutions that have been ignored by the jurists till date. Using descriptive-analytical method, this article has focused on the following issues: the viewpoints of the scholars of the fundamentals of jurisprudence, the arguments of the lawyers, the articles of law on good smuggling, the wording of the legislator, and the validity or invalidity of the dealing of smuggled goods.

Keywords: Fundamentals of jurisprudence, smuggled goods, lawful goods, prohibited goods, validity of deals, invalidity of deals, prohibition of deals.

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran, E-mail: mousavi4535@gmail.com

2. PhD (Jurisprudence and Private Law), Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran (Corresponding Author), E-mail: 038amohamadi35@gmail.com

Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 25, Issue 101, Winter 2023

A Re-examination of Umar bin Hanzala's Maqbula and Its Impact on Jurisprudential Inference Based on Imam Khomeini's Viewpoints

Saeid Nazari Tavakkoli¹

DOI: [10.22034/MATIN.2023.238104.1710](https://doi.org/10.22034/MATIN.2023.238104.1710)

Fatemeh Sadat Mortazavi²

Abstract

Research Paper

This Maqbula is one of the most widely used narrations that has been cited in the analysis of various issues such as: *Shuhra* (reputation), *Ta'arud al-Adilla* (conflict of reasons), *Ijtihad* (individual inference) and *Taqlid* (imitation), *Qidawa* (judgment) and *Wilaya* (guardianship). The objective of this research is to evaluate and analyze the content of this hadith in order to determine the validity of its citing. The necessary data were collected from library sources and descriptive-analytical method was used to analyze the data. The findings of the research show that although this narrative is known as "Maqbula" (Maqbula refers to a narration that is widely accepted by jurists), which can be an indication of its validity; the prevalence of this title is the result of trusting the description of Shahid Thani. The fundamental doubts in the document of this narration and the existence of different semantic alternatives in its terms have caused inconsistent jurisprudential understandings. Therefore, the claim that this hadith is accepted by the earlier and later jurists is not justified and it cannot be mentioned as a source of jurisprudential inference; However, its content indicates the existence of a structured approach in solving the conflicts of hadiths and Imamiya's claims.

Keywords: Umar bin Hanzala, Maqbula, conflict of reasons, narrative fame, Imam Khomeini, *Ijtihad* and Imitation.

1. Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Islamic Theology and Studies, University of Tehran, Tehran, Iran, Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

2. PhD (Jurisprudence and Principles of Law and Imam Khomeini's Thought), Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution, Tehran, Iran. (Corresponding Author,) Email: fatemeh.smortazavi@gmail.com

A Jurisprudential and Legal Feasibility Study on Granting the Right to Change a Defective Good to the Buyer with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

Mostafa Sadeghi Nejad Parizi

1

A Study of the Components of Republicanism with Emphasis on Sahifeh -ye Imam Khomeini through Thematic Analytical Method

Yousof Fathi

31

Jurisprudential Legal Analysis of Child Marriage in Islamic Religions ,Especially Imam Khomeini) RA (with Emphasis on Article 1041 of the Civil Code

Raziyeh Fakharzadeh, Abbasali Roohani, Zohreh Khani, Ramin Poursaeid

65

A Study of the Compatibility -Centered Scientology Model with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

Mahdi Mohaghegh, Mahmoud Mohaghegh, Mazaher Salehpour

93

The Impacts of the Prohibition of the Legislator on the Transaction of Smuggled Goods ,With Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

Seyed Mohammad Sadeq Mousavi Ali Mohammadi

107

A Re-examination of Umar bin Hanẓala's Maqbula and Its Impact on Jurisprudential Inference Based on Imam Khomeini's Viewpoints

Saeid Nazari Tavakkoli, Fatemeh Sadat Mortazavi

135

English Abstracts of Essays

168

Grade: Scientific-Research grade based on the letter No. 3/4719 dated August 27 2008 issued by the Ministry of Science, Research.

- **A Scientific-Research Journal**, Certificate No. 3/4719, dated August 27, 2007.
- **Proprietor:** Research Institute of Imam Khomeini (RA) and Islamic Revolution
- **Managing Director:** Rouhani Abbasali
- **Editor-in-Chief:** Moosavi Bojnordi Seyyed Mohammad
- **Acting Editor-in-Chief:** Tabatabaie Fatemeh

Senior Editorial Board:

Habibi, Najaf-Qoli	Associate Professor, Department of Philosophy and Islamic Theology, Tehran University
Hazeri, Ali Mohammad	Associate Professor, Department of Sociology, Tarbiyat Modarres University
Mehrpour, Hossein	Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University
Mohaqeq Damad, Mostafa	Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University
Moosavi Bojnourdi, Seyyed Mohammad	Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law and Imam Khomeini's Thought, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Tabatabai, Fatemeh	Associate Professor, Department of Gnosticism, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Moosavi Jashni, Seyyed Sadreddin	Associate Professor, Department of Political Thought Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Hassanzadeh, Ismail	Associate Professor, Department of History, Faculty of Literature, Al-Zahra University.
Morshidizad, Ali	Associate Professor, Department of Political Science and Islamic Revolution Studies, Shahid University.
Jose Cotillas Ferrer	Associate Professor of Persian Language and Iranian Culture, Department of Modern Languages Studies
Elena Dunaeva	Senior Research Fellow, Center of Iranian Studies, Institute of Oriental Studies, Russian Academy of Sciences
Marina S.Kameneva	Senior Research Fellow, Center of Iranian Studies, Institute of Oriental Studies, Russian Academy of Sciences

- **Executive Editor:** Hosseini Seyede Shahnaz
- **English Editor:** Moosavi Jashni Seyyed Sadreddin
- **Editor:** Hosseini Seyede Shahnaz
- **Layout:** Behrokh Yousef
- **Cover Designer:** Ghorbani Zahra
- **Address:** Iran, Tehran, Persian Gulf Highway, before the toll, Imam Khomeini's holy shrine, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
- **Postal code:** 1815163111- **PO Box:** 18155/134

• **Fax:** 55235661

Tel: 51085507

• **http:** mags.ri-khomeini.ac.ir

E-mail: matin@ri-khomeini.ac.ir

□ Materials Included in Matin quarterly fail to necessarily express the viewpoints of the Research of Imam Khomeini (RA) and Islamic Revolution.

□ Quotation of the Matin quarterly's contents has no legal prohibition provided the source is cited.