

پژوهشی در

تأثیر تنگدستی دائن بر مسئله مستثنیات دین*

- موسی حکیمی صدر^۱
- فاطمه رجایی^۲

چکیده

یکی از مسائل مبتلا به در محاکم مدنی از گذشته تا حال مستثنیات دین است. فقها و حقوق دانان در این مسئله معتقدند که اگر مدیون اموالی به جز خانه و برخی دیگر از ضروریات زندگی نداشته باشد، دائن نمی‌تواند او را وادار به فروش آن اموال کند. ابعاد مختلف مستثنیات دین در کتب فقها و پژوهش‌های فقهی و حقوقی مورد کنکاش قرار گرفته است؛ اما آنچه بدان پرداخته نشده، تأثیر شرایط مالی دائن بر حکم مستثنیات دین است. این سؤال که آیا اگر دائن خود در عسر و حرج باشد، باز هم می‌توان حکم به استثناء برخی اموال مدیون کرد؟ سؤالی است که در این پژوهش از لابه‌لای کتب فقهی، روایی و حقوقی سعی بر پاسخ‌دهی به آن شده است. در پایان پس از بررسی ادله مستثنیات دین که عمده آن‌ها روایات و قاعده لا حرج است، آنچه به عنوان پاسخ این سؤال بیان شده این

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۲۹.

۱. استادیار دانشگاه حکیم سبزواری (نویسنده مسئول) (m.zarghi@hsu.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه حکیم سبزواری (f.rajaei@hsu.ac.ir).

است که این ادله شامل موردی که دائن خود در عسر و حرج است، نمی‌شود. لذا اگر دائن در عسر و حرج باشد تا جایی که عسر و حرج او رفع شود، می‌توان از اموال مدیون برداشت نمود؛ حتی اگر خانه او باشد.

واژگان کلیدی: مستثنیات دین، عسر و حرج، مدیون، قاعده لاجرح.

بیان مسئله

یکی از مباحث مطرح در حقوق مدنی، مستثنیات دین است. این نکته که اگر تنها دارایی مدیون خانه و یا برخی موارد ضروری دیگر زندگی باشد، دائن نمی‌تواند مدیون را وادار به فروش این موارد به جهت پرداخت دین نماید، در کلام قدما و متأخران از فقها آمده است. در سال‌های اخیر نیز در ابعاد مختلف مبحث مستثنیات دین، پژوهش‌هایی انجام گرفته که در صفحات بعد به آن‌ها اشاره شده است.

آنچه در کلام فقها و پژوهش‌های فقهی و حقوقی معاصر بدان پرداخته نشده، تأثیر شرایط دائن بر مبحث مستثنیات دین است. با این توضیح که گاه دائن از لحاظ قدرت مالی دارای جایگاه برتری نسبت به مدیون است که در اغلب موارد نیز این گونه است؛ در این شرایط رعایت مستثنیات دین خالی از خدشه به نظر می‌رسد. اما گاه دائن از لحاظ مالی وضع بدتری نسبت به مدیون دارد؛ برای نمونه می‌توان حالتی را بیان کرد که مدیون پیمانکاری است که دارای خانه‌ای حداقلی و مایحتاج زندگی است، اما دائن کارگری است که فاقد سرپناه و حتی خوراک و پوشاک است. در این حالت بنا بر اطلاق کلام فقها و اطلاق مواد قانونی مرتبط باز هم خانه مدیون جزء مستثنیات دین است و اعتنایی به وضع مدیون نمی‌شود. آنچه در این پژوهش بدان پرداخته شده، بررسی همین نکته است که آیا از ادله فقهی مستثنیات دین می‌توان این نکته را برداشت کرد که حتی در صورت در عسر و حرج بودن دائن، باز هم مستثنیات دین لازم‌الرعايه است یا خیر؟

ممکن است در یک استدلال استحسان گونه به ذهن برسد که جانبداری از مدیون با رأفت اسلامی سازگارتر است که چه بسا در شرایطی که دائن دارای قدرت مالی برتری است، این نکته درست باشد. اما در محل بحث این نوشتار که دائن خود در عسر و

حرج است، نه فقط مقتضای رأفت اسلامی جانبداری از مدیون نیست که این به نفع جامعه و امنیت معاملاتی افراد نیز نیست؛ چرا که در این فضا کسی رغبت به پرداخت قرض و اقدام به آنچه منجر به دین می‌شود، نمی‌کند؛ خصوصاً در شرایطی که اکثر افراد جامعه معمولاً عمده دارایی‌شان منزل مسکونی و وسایل خانه و... است که از مستثنیات دین به حساب می‌آید.

۱. تعریف و بیان مصادیق مستثنیات دین

فقها تعریفی از مستثنیات دین ارائه نکرده و عمدتاً به ذکر مصادیق آن پرداخته و یا ملاک برای مستثنیات دین بیان کرده‌اند. برخی از فقها ملاک مستثنیات دین را هر چیزی دانسته‌اند که مدیون در ضروریات زندگی‌اش بدان احتیاج دارد؛ به نحوی که با نبود آن موارد، فرد دچار حرج می‌گردد (اصفهانی، ۱۳۹۳: ۱۷۳/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷/۲۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۶۸/۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۹۱/۲).

برخی ملاک در مستثنیات دین را مطابق بودن این مستثنیات با شأن مدیون دانسته‌اند. در این میان از ظاهر کلام برخی، شأن مدیون قبل از ورشکستگی مدنظر است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۲۳/۴؛ آل عصفور، ۱۴۱۶: ۱۲/۴۲۶) و برخی شأن مدیون در زمان افلاس را ملاک دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۵۸/۱۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۰/۴۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۲۵؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۷).

به نظر می‌رسد ملاک عسر و حرج و ملاک شأن فرد، کامل‌کننده هم باشند؛ بدین معنا که شأن فرد تعیین‌کننده مایحتاج اوست و در صورت نبود آن موارد، دچار حرج می‌گردد؛ برای مثال، فردی از طبقه مرفه جامعه در صورت نبود حمام در خانه‌اش دچار حرج می‌گردد، در حالی که فردی از طبقه پایین‌تر ممکن است این فقدان برایش حرجی نباشد. لذا شأن فرد است که تعیین‌کننده حرجی بودن برخی فقدان‌هاست.

برخی از مصادیق مستثنیات دین در کلام فقها عبارت‌اند از: لباس خود و عیال مدیون حتی لباس تجمل، خادم اعم از عبد و امه، وسایل خانه، چهارپا، قرآن، کتب علمی و... (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰۳/۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۴/۱۷۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۶۷/۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۴۳۱/۲؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۳۲/۱۵؛ حسینی روحانی، بی‌تا: ۲۰/۳).

البته برخی از فقها تنها مصادیق مستثنیات دین را خانه و خادم می‌دانند؛ چرا که در نصوص تنها به این موارد اشاره شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۹/۹).

برخی از حقوق‌دانان در تعریف مستثنیات دین آورده‌اند:

منظور از مستثنیات دین، مال‌های مدیون و متعهد است که هنگام اجرای قطعی احکام، قرارها یا اسناد لازم‌الاجراء مشمول مقررات اجراء نبوده و توقیف نگردد و به ضرر مدیون و متعهد به معرض فروش گذاشته نشود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۳۶/۵).

برخی از حقوق‌دانان نیز در لابه‌لای بیان بحث ورشکستگی، برخی از مصادیق مستثنیات دین را خانه، لباس، آلات و ادوات صنعتی و حرفه‌ای دانسته‌اند (امامی، بی‌تا: ۲۰۷/۲).

در حال حاضر آنچه در بحث مستثنیات دین به عنوان قانون لازم‌الاجراء در محاکم مطرح است،^۱ ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ است که مقرر می‌دارد:

«مستثنیات دین صرفاً شامل موارد زیر است: الف- منزل مسکونی که عرفاً در شأن محکوم‌علیه در حالت اعسار او باشد. ب- اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است. ج- آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود. د- کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آن‌ها. هـ- وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آن‌ها و افراد تحت تکفلشان لازم است. و- تلفن مورد نیاز مدیون. ز- مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره‌بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد».

از عبارت صدر ماده برداشت می‌شود که موارد مذکور حصری است و شامل هیچ مورد دیگری نمی‌شود.

۱. برای دیدن سیر تاریخی قوانین در بحث مستثنیات دین ر.ک: محمدی مقدم، ۱۳۸۴: ۱۹۱؛ تولیت، ۱۳۷۷: ۱۲؛ توکلی، ۱۳۸۳: ۴۵.

با توجه به بررسی برخی مفاهیم مقدماتی در نوشته پژوهشگران پیشین، این بحث مقدماتی مختصر، کافی به نظر می‌رسد (ر.ک: وافی و حسینی، ۱۳۹۰: ش ۲۴؛ تولیت، ۱۳۷۷: ش ۱۲؛ میرداداشی، ۱۳۹۳: ش ۱).

۲. بازخوانی ادله مستثنیات دین

برای پاسخ به این سؤال که در مسئله مستثنیات دین آیا شرایط مالی دائن نیز تأثیرگذار است یا خیر، لازم است ابتدا ادله مدّ نظر فقها در این مسئله یک‌به‌یک بیان و تحلیل شود.

۱-۲. روایات

۱-۱-۲. روایت عثمان بن زیاد

«عثمان بن زیاد روایت می‌کند که به امام صادق علیه السلام گفتم: من از مردی طلبی دارم، آن مرد می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد و دین من را ادا کند. حضرت فرمود: از خدا می‌خواهم تو را پناه دهد از اینکه او را از سرپناهِش خارج کنی»^۱ (کلینی، ۱۴۲۹: ۵۹۴/۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸۷/۶؛ همو، ۱۳۹۰: ۶/۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۷۹۹/۱۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۱/۱۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۷۴۶/۲۳).

نقد و بررسی روایت عثمان بن زیاد

این روایت از حیث سند محل خدشه است.^۲ از حیث دلالت نیز دو نکته در ذیل

۱. «عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعًا، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ إِبرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ زِيَادٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: إِنَّ لِي عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا، وَقَدْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ دَارَهُ فَيَقْضِيَنِي. قَالَ: فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَعِيدُكَ بِاللَّهِ أَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ ظِلِّ رَأْسِهِ». برخی فراز آخر این روایت را چنین ترجمه کرده‌اند: «خدا تو را حفظ کند! مبادا او را از سرپناهِش بیرون کنی» (حکیمی، ۱۳۸۰: ۲۲۶/۶). برخی در روایت دیگری «أَعِيدُكَ بِاللَّهِ» را «تو را به خدا پناه دهم» ترجمه کرده‌اند (کلینی، ۱۳۷۵: ۲۹۵/۶). برخی نیز این گونه ترجمه کرده‌اند: «خداوند تو را نگهدارد» (افرام بستانی، ۱۳۷۵: ۹۱).
۲. ضعف سند این روایت ممکن است ناشی از مجهول بودن عثمان بن زیاد باشد؛ چرا که در کتب ثمانیه رجالی، توصیفی از وی یافت نشد و مجلسی اول نیز وی را مجهول دانسته است. البته با توجه به اینکه سند این روایت تحویل دارد و در هر دو طریق ابن ابی عمیر حضور دارد، مجلسی اول این روایت را کالصحیح دانسته است (مجلسی، ۱۴۰۶: ۵۴۶/۶).

ارزیابی سندی روایات این نوشتار، برداشت‌شده از ارزیابی سند احادیث نرم‌افزار درایه‌النور، تهیه‌شده در مرکز کامپیوتری علوم اسلامی است.

این روایت قابل طرح است.

الف. این روایت شامل موردی که خود دائن بدون سرپناه و یا حتی فاقد غذای خود و افراد واجب‌النفقة‌اش باشد، نمی‌شود؛ چرا که اگر بی‌سرپناه بودن مدیون قبیح است و معصوم عَلَيْهِ السَّلَام از کاری که نتیجه‌اش بی‌سرپناه شدن مدیون است، نهی می‌کند، به طریق اولی بی‌سرپناه بودن دائن قبیح است. به عبارت دیگر اگر امر دائر شود بین اینکه مدیون بی‌سرپناه باشد یا دائن، و یا حتی امر دائر شود بین اینکه مدیون بی‌سرپناه باشد یا دائن گرسنه باشد، نمی‌توان از این روایت برداشت کرد که باز هم اولویت با رعایت رفاه مدیون است.

ب. نکته دیگری که در نقد استدلال به این روایت برای بحث مستثنیات دین می‌توان بیان کرد، این است که این روایت بیانگر یک حکم اخلاقی است؛ بدین معنا که اگر دائن صبر کند و مدیون را بی‌سرپناه نکند، مطابق با اخلاق حسنه رفتار کرده است، نه اینکه صبر وی الزامی باشد خصوصاً در شرایطی که خود دائن از لحاظ مالی وضع بدتری دارد.

مؤید این برداشت تعارضی است که بین الزامی بودن عدم فروش خانه توسط مدیون و قاعده تسلیط - که صادرکننده مجوز فروش این خانه برای مدیون است، وجود دارد. به عبارت دیگر وقتی مدیون با اختیار می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد و دین خود را پردازد، قاعده تسلیط که از قواعد قطعی فقهی و عقلایی است، از فعل وی حمایت می‌کند. لذا نمی‌توان تسلط وی بر مالش را به استناد این روایت محدود کرد. برخی از فقها در بررسی روایات این باب به این نکته اشاره کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۹۶/۲۰).

تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند، اخلاق مدار بودن دائن است که می‌تواند مانع فروش خانه گردد؛ اما اگر دائن خود در شرایطی بدتر از مدیون باشد، بحثی در امکان تقاضای فروش خانه باقی نمی‌ماند.

محقق بجنوردی در این زمینه بیان می‌کند:

«استثناء کردن مستثنیات دین به دلیل ارفاق بر مدیون و در تنگنا قرار ندادن اوست و خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوعُسْرَةٌ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. اما زمانی که خود مدیون بر خودش سخت می‌گیرد و خانه و سرپناهش را برای ادای دینش می‌فروشد، مانعی از

آن نیست، بلکه این برخاسته از کرامت‌های اخلاقی و علو همت و کمال ورع اوست» (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۵۷/۶).



این بیان نیز خود تأییدی بر اخلاقی بودن حکم مذکور در روایت فوق است.

۲-۱-۲. روایت ابراهیم بن عثمان

«ابراهیم بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که از ایشان پرسیدم: مردی به من دراهمی بدهکار است و خانه‌اش نزد من گرو است من می‌خواهم آن خانه را بفروشم. حضرت فرمود: از خدا می‌خواهم تو را پناه دهد از اینکه او را از سرپناهش خارج کنی»^۱ (کلینی، ۱۴۲۹: ۲۹۳/۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۰/۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۸۵۲/۱۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۱/۱۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۷۴۸/۲۳).

نقد و بررسی روایت ابراهیم بن عثمان

این روایت از لحاظ سندی صحیح است و از لحاظ مضمون شبیه به روایت عثمان بن زیاد است. فراز کلام امام در هر دو روایت به صورت یکسان آمده است. تفاوت این دو روایت در این است که در روایت عثمان بن زیاد مدیون به صورت اختیاری می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد و دین خود را پردازد، اما در روایت ابراهیم بن عثمان خانه در ید دائن، رهن است و دائن می‌خواهد با فروش خانه طلب خود را بردارد. نکته اولی که در ذیل روایت عثمان بن زیاد بیان شد در مورد این روایت نیز قابل طرح است.

نکته دوم نیز در مورد این روایت مطرح است؛ چرا که شباهت این دو روایت از حیث مضمون، اخلاقی بودن روایت ابراهیم بن عثمان را نیز تأیید می‌کند. علاوه بر این، بسیاری از فقها قائل به جواز بیع مال مرهونه‌اند حتی در صورتی که از مستثنیات دین باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۶/۱۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۵۷/۶؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۰/۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۸۳/۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۳: ۳۳۰/۲؛ بهجت، ۱۴۲۸: ۳۶۳/۳). سیدابوالحسن اصفهانی در این زمینه آورده است:

۱. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ لِي عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ، وَكَانَتْ دَارُهُ رَهْنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أبيعَهَا. قَالَ: أُعِيدُكَ بِاللَّهِ أَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ ظِلِّ رَأْسِهِ».

«اگر رهن از مستثنیات دین باشد، مانند خانه مسکونی مدیون و چهارپای سواری اش، بر مرتهن جایز است فروش آن و اخذ طلبش مانند سایر اموال مرهونه» (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۸۰).

برخی از فقها بر جواز بیع مرهونه حتی اگر از مستثنیات دین باشد، ادعای اجماع کرده‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۰۳/۲۱). این نکته خود مؤید دیگری است بر اینکه روایت ابراهیم بن عثمان در بردارنده یک حکم اخلاقی است، نه یک حکم الزامی. برخی از فقها به اخلاقی بودن این حکم با عبارت «شایسته نیست مسلمان، مسلمانی را از سرپنااهش اخراج کند» (اصفهانی، ۱۳۹۳: ۱۸۷/۲) یا «مرجوح بودن بیع مرهونه در این شرایط» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۰۳/۲۱) اشاره کرده‌اند.

۳-۱-۲. روایت مسعدة بن صدقه

«مسعدة بن صدقه نقل می‌کند که شنیدم امام جعفر صادق علیه السلام سخن می‌گفت و از او درباره مرد مدیونی سؤال شد که قسمتی از خانه‌ای را مالک است و کرایه آن خانه را دریافت می‌کند. ممکن است از این کرایه قوت او تأمین شود و ممکن است قوت او را کفایت نکند و ناچار به دریافت دین شود. اگر او خانه را بفروشد و دینش را پردازد، خانه‌ای ندارد. حضرت فرمود: اگر این خانه دارای قیمتی است که با آن دینش را پردازد و چیزی که زندگی او و عیالش را کفایت کند از قیمت آن باقی می‌ماند، پس خانه را بفروشد و گرنه بفروشد^۱ (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۹۸/۶؛ همو، ۱۳۹۰: ۷/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۲/۱۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۱۴۲۳/۷۵۰).

نقد و بررسی روایت مسعدة بن صدقه

این روایت از حیث سند موثق است. در این روایت بر خلاف دو روایت قبل، بحث بر سر خانه مسکونی فرد مدیون نیست، بلکه از خانه‌ای سؤال شده که محل امرار معاش مدیون است.^۲ در این روایت مفهوم «مَا يَكْفِيهِ وَعِيَالَهُ» مبهم است. شاید بتوان مصادیق

۱. «مَحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عليه السلام يَقُولُ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَهُ نَصِيبٌ فِي دَارٍ وَهِيَ تُعَلُّ غَلَّةً فَرُبَّمَا بَلَغَتْ غَلَّتُهَا قُوَّتَهُ وَرُبَّمَا لَمْ تَبْلُغْ حَتَّى يَسْتَلِدِينَ فَإِنَّهُ بَاعَ الدَّارَ وَقَضَى دَيْنَهُ، بَعِيَ لَا دَارَ لَهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ فِي دَارِهِ مَا يَقْضِي بِهِ دَيْنَهُ وَيُقْضَى مِنْهَا مَا يَكْفِيهِ وَعِيَالَهُ، فَلْيَبِعِ الدَّارَ وَإِلَّا فَلَا».

۲. برخی از شارحان لمعه به این نکته تصریح کرده‌اند (شوشتری، ۱۴۰۶: ۲۵/۸).

این عبارت را صرفاً شامل حداقل خوراک و پوشاک و... بدانیم و آن را شامل مسکن ندانیم؛ چرا که فرد وقتی قسمتی از یک خانه را بفروشد اصولاً نمی‌تواند با آن دینش را بپردازد و خانه‌ای دیگر بخرد و حتی حداقل‌های خوراک و پوشاک و... را نیز فراهم کند؛ اما در کلام حضرت این نکته به عنوان احتمال معقول بیان شده است که سهمش را از خانه بفروشد و دینش را بپردازد و «مَا يَكْفِيهِ وَعِيَالُهُ» را نیز بردارد. لذا ظاهراً مراد از عبارت «مَا يَكْفِيهِ وَعِيَالُهُ» شامل خانه نمی‌شود.

نکته دیگری که از ظاهر بیان به ذهن می‌رسد اینکه حضرت عَلَيْهِ السَّلَام نهی الزامی از فروش نکرده‌اند، بلکه به جهت ارشاد وی را نهی کرده‌اند تا در ادامه زندگی از لحاظ معیشت در مضیقه و حرج نباشد. لذا اگر مدیون بخواهد از قاعده تسلیط استفاده کند و مال خود را بفروشد، ظاهراً منعی نیست. به علاوه از این روایت برداشت نمی‌شود که دائن از لحاظ مالی در تنگناست یا خیر و یا حتی اینکه دائن برای طلب خود مراجعه کرده است یا نه.

۴-۱-۲. روایت حلبی

حلبی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام نقل می‌کند:

«خانه و کنیز در مقابل دین فروخته نمی‌شود؛ چرا که مرد می‌بایست خانه‌ای را که در آن ساکن شود و خادمی را که به او خدمت کند، داشته باشد»^۱ (کلینی، ۱۴۲۹: ۵۸۹/۹؛ صدوق، ۱۳۸۶: ۵۲۹/۲؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸۶/۶؛ همو، ۱۳۹۰: ۶/۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۷۹۱/۱۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۲: ۲۱۹/۶).

نقد و بررسی روایت حلبی

روایت حلبی از لحاظ سندی صحیح است. از لحاظ دلالت این روایت نیز شامل موردی که دائن در شرایط بد مالی است، نمی‌شود. چه بسا بتوان ادعا کرد در شرایطی که خود دائن فاقد مسکن و خادم است، این روایت به نفع اوست؛ چرا که طبق روایت مرد می‌بایست خانه و خادمی داشته باشد. حال در دوران امر بین اینکه مدیون صاحب خانه و خادم باشد یا دائن، دائن مقدم می‌شود و وجهی برای تقدم مدیون وجود ندارد.

۱. «عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ: لَا تَبَاعُ الدَّارُ وَلَا الْجَارِيَةُ فِي الدَّيْنِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لِلرَّجُلِ مِنْ ظِلِّ يَسْكُنُهُ وَخَادِمٍ يَخْدُمُهُ».

۵-۱-۲. روایت محمد بن حسن

شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه از استاد خود محمد بن حسن روایتی نقل می‌کند: «اگر خانه وسیع بود و قسمتی از آن برای صاحب خانه کافی بود، باید در همان قسمت که احتیاج دارد، ساکن شود و با مابقی آن دینش را ادا کند. همچنین است اگر خانه‌ای که قیمتش از خانه فعلی او کمتر است، برایش کافی است، باید خانه‌اش را بفروشد و با ثمن آن خانه‌ای (با قیمت کمتر) برای سکونت بخرد و با مابقی آن ثمن دینش را بپردازد»^۱ (صدوق، ۱۴۱۳: ۱۹۰/۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۸۰۰/۱۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۲/۱۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۷۵۰/۲۳).

تقد و بررسی روایت محمد بن حسن

بنا بر بیان بسیاری از علماء رجال و فقها، مراد از محمد بن حسن همان ابن ولید است و برخی از علماء رجال و فقها، ثقه بودن او را تأیید کرده‌اند (نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۸۳؛ ابن داود، ۱۳۸۳: ۳۸۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۰/۹؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۶/۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۸: ۳۳۱/۱؛ موسوی خوبی، ۱۴۱۸: ۵۱/۱۰؛ منتظری، ۱۴۰۹: ۳۰۵/۴؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۵: ۳۶۵/۱).

فقه‌های بسیاری این روایت را بیان کرده و مطابق آن فتوا داده یا نقدی بر مضمون آن وارد نکرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۹/۹؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۸/۵؛ آل عصفور، ۱۴۱۶: ۴۲۵/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۶/۲۵؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۴۲/۵).

برخی معتقدند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۹/۹؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۴۲/۵) علامه حلی در مقابل این دیدگاه بیان می‌کند: وقتی خانه مدیون به مقدار کفایتش باشد، مکلف به فروش خانه و خرید خانه کم‌قیمت‌تر نیست. همچنین است در مورد فروش خادم و اسب، به دلیل اصل و عموم نهی از بیع این موارد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۶/۱۳).

اما ظاهراً این دیدگاه تقابلی با مفهوم روایت ندارد و صرفاً موردی که خانه و... به قدر کفایت باشد، اجبار به فروش آن را جایز نمی‌داند که مضمون روایت نیز همین است.

برخی این احتمال را مطرح کرده‌اند که شاید این روایت در واقع برداشت محمد بن

۱. «وَكَانَ شَيْخُنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَرَوِي أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ الدَّارُ وَاسِعَةً يَكْتَفِي صَاحِبُهَا بِبَيْعِهَا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْكُنَ مِنْهَا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَيَقْضِي بَقِيَّتِهَا دَيْنَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ كَفَتْهُ دَارٌ يَدُونِ ثَمَنِهَا بَاعَهَا وَأَشْتَرَى بِثَمَنِهَا دَارًا لِيَسْكُنَهَا وَيَقْضِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ دَيْنَهُ».

حسن از روایت مسعدة بن صدقه باشد و روایت مستقلى نباشد (مجلسی، ۱۴۰۶: ۵۴۶/۶؛ شوشتری، ۱۴۰۶: ۲۴/۸) که در این صورت نقد آن گذشت.



پس از بیان مفهوم روایت و دیدگاه فقها درباره آن، به سؤال اصلی پژوهش که تأثیر معسر بودن دائن بر حکم مستثنیات دین است، بازمی گردیم. بنا بر مضمون این روایت اگر مبلغی که از فروش خانه به دائن داده شده، او را از شرایط بد مالی خارج کرد که بحثی باقی نمی ماند. اما اگر این مبلغ نیز کفایت نکرد، حال امر دائر است بین اینکه دائن از حداقل های رفاه در شأن خود بی بهره باشد یا مدیون؟ در این حالت بی بهره بودن مدیون مقدم بر بی بهره بودن دائن است؛ چرا که قواعد کلی مانند لزوم قضاء دین در این مورد معارضی ندارد.

۲-۱-۶. روایت ابن ابی عمیر

«ابراهیم بن هاشم نقل می کند که محمد بن ابی عمیر لباس فروش بود. اموالش را از دست داد و فقیر شد. او از مردی ده هزار درهم طلب داشت. مدیون خانه اش را به ده هزار درهم فروخت و آن مال را به در خانه ابن ابی عمیر آورد. ابن ابی عمیر از منزلش خارج شد و گفت: این چیست؟ مدیون گفت: این مال توست که از من طلب داشتی. ابن ابی عمیر گفت: ارث برده ای؟ گفت: نه. گفت: به تو هدیه شده؟ گفت: نه. آیا این ثمن مالی است که فروخته ای؟ گفته نه. گفت: پس این چیست؟ گفت: برای پرداخت دین خانه ای را که در آن ساکن بودم، فروختم. محمد بن ابی عمیر گفت: ذریع محاربی روایتی از امام صادق علیه السلام برای من نقل کرد که حضرت عائمه فرمود: «مرد از سرپناهش به خاطر دین خارج نمی شود». درهم ها را بردار و برو، من نیازی به این ها ندارم [در حالی که در واقع] والله به یک درهم در آن موقع نیازمند بودم، ولی از آن دراهم حتی یکی داخل در ملکم نشد»^۱ (صدوق، ۱۴۱۳: ۱۹۰/۳؛

۱. «رَوَى إِبرَاهِيمُ بْنُ هَاشِمٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي عُمَيْرٍ كَانَ رَجُلًا بَرَّازًا، فَذَهَبَ مَالُهُ وَانْفَقَرَ وَكَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَبَاعَ دَارًا لَهُ كَانَ يَسْكُنُهَا بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَحَمَلَ الْمَالَ إِلَى بَابِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: هَذَا مَالُكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ. قَالَ: وَرِثْتَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَهَبَ لَكَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ هُوَ ثَمَنٌ صَبِغَةَ بَعْتَهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَمَا هُوَ؟ قَالَ: بَعْتُ دَارِي الَّتِي أَسْكُنُهَا لِأَقْضِيَ دَيْنِي. فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ: حَدَّثَنِي ذَرِيحُ الْمُحَارِبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: لَا يُخْرَجُ الرَّجُلُ عَنِ الْمَسْقَطِ رَأْسِهِ بِالْأَدْنَى. إِزْفَعُهَا فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهَا، وَاللَّهِ إِنِّي لَمُحْتَاجٌ فِي وَفْتِي هَذَا إِلَى دِرْهَمٍ وَاحِدٍ وَمَا يَدْخُلُ مِلْكِي مِنْهَا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ».

تقد و بررسی روایت ابن ابی عمیر

این روایت از لحاظ سندی صحیح است و ارتباط مستقیمی به سؤال این پژوهش دارد؛ چرا که ابن ابی عمیر در شرایط بد مالی باز هم حاضر به دریافت ثمن خانه مدیون نشده و حتی در این شرایط نیز خانه را از مستثنیات دین می‌دانسته است. محقق بجنوردی در ذیل این روایت بیان می‌کند:

«این روایت دلالت نمی‌کند بر اینکه اگر مدیون خانه‌اش را برای وفاء دینش فروخت، جایز نیست یا اینکه بیعش باطل است... اما عدم قبول ثمن خانه توسط ابن ابی عمیر، از علو نفس و شدت ورع و تقوای اوست» (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۵۸/۶).

برخی دیگر از فقها نیز این عدم قبول ابن ابی عمیر را ناشی از تقوا و ورع زیاد او دانسته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۹۶/۲۰). برخی نیز عدم قبول وی را ناشی از کراهت این کار دانسته‌اند (آل عصفور، ۱۴۱۶: ۴۲۴/۱۲).

به نظر می‌رسد در این روایت، ابن ابی عمیر بنا بر اجتهاد خودش از روایت ذریح محاربی و ورع زیادی که داشته، تصمیم گرفته ثمن خانه مدیون را دریافت نکند و این نکته لازم نیست به موارد مشابه و افراد دیگر نیز تسری پیدا کند.

۷-۱-۲. برید عجلی

«برید عجلی روایت می‌کند که به امام صادق علیه السلام گفتم: بر عهده من دینی است از ایتم؛ می‌ترسم اگر مالم [مال غیر منقول مانند مغازه] را بفروشم، بدون مال باقی بمانم. حضرت فرمود: مالت را نفروش، ولی بعض آن را [برای دینت] بده، بعض آن را نگه دار» (صدوق، ۱۴۱۳: ۱۸۴/۳؛ کلینی، ۱۴۲۹: ۵۸۹/۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸۶/۶؛ قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵: ۳۹۶/۱).

تقد و بررسی روایت برید عجلی

این روایت از حیث سندی صحیح است. برخی از فقها با استناد به این روایت نه تنها خانه و... را جزء مستثنیات دین دانسته‌اند، بلکه معتقدند مطلق اموالی که فرد با آن‌ها زندگی می‌کند، جزء مستثنیات دین است. (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۷/۹).

اما برخی از فقها در استدلال به این روایت برای بحث مستثنیات دین، در مجموع چهار ایراد وارد کرده‌اند:

اول اینکه در این روایت سخنی از مطالبه دائن به میان نیامده است یا آنکه ولیّ این ایتم به مدیون مهلت داده یا خیر؛ لذا مدیون اختیار عمل دارد.

دوم اینکه ممکن است خود مدیون به عنوان وصی این ایتم تعیین شده باشد؛ لذا به عنوان هزینه‌های زندگی آنان می‌تواند به تدریج دین خود را بپردازد.

سوم اینکه به جهت عدم امکان دفع مال به صغار، حضرت مدیون را به عنوان ثقه‌ای که مال ایتم در دست او امانت است، به حساب آورده و تا زمان بلوغ این ایتم به مدیون مهلت داده است.

چهارم اینکه ممکن است امام علیه السلام از ولایت عامه خودش استفاده کرده و به این مدیون مهلت داده باشد (مجلسی، ۱۴۰۴: ۴۸/۱۹؛ همو، ۱۴۰۶: ۵۲۶/۶ و ۴۹۵/۹؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۵/۲۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۹۸/۲۰؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۳۲/۱۵).

با توجه به نکات بیان‌شده در ذیل این روایت، این روایت نیز دلالتی بر مستثنیات دین در مسئله محل بحث ندارد.

۲-۲. لا حرج

فقها علاوه بر روایات، به برخی قواعد فقهی مانند لاجرح نیز برای اثبات مستثنیات دین تمسک کرده‌اند. چه بسا بتوان گفت که روایات نیز در واقع بیان‌کننده یکی از مصادیق قاعده لاجرح هستند. محقق بجنوردی در این زمینه بیان کرده است:

«به هر حال بر مدیون واجب است که هنگام سررسید مدت دین و مطالبه دائن، به هر وسیله ممکن سعی در اداء دین خود کند تا جایی که به حد عسر و سختی شدید نرسد... از اینجاست که فقها از لزوم فروش اموال، کالاهای زمین‌ها و... را استثناء کرده و نام آن را مستثنیات دین گذارده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰۱/۷).

سید عبدالاعلی سبزواری نیز اصل حکم مستثنیات دین را به خاطر قاعده نفی عسر و حرج معرفی کرده و در تشریح عبارت صاحب عروه که مستثنیات دین را فقط به میزان حاجت می‌دانند، آورده است:

«چرا که ترتیب در این چنین حکمی که خلاف قاعده اشتغال و عموماً و اطلاقات وجوب و فاء دین است و اینکه اصل این استثناء به دلیل قاعده نفی عسر و حرج است، لابد است که به اموالی که با آن عسر و حرج رفع می‌شود اکتفاء شود و در سایر اموال باید به قاعده اشتغال و عموماً و اطلاقات رجوع شود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۶/۲۱).

برخی دیگر از فقها نیز معیار در حکم مستثنیات دین را حرج دانسته‌اند (مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۵؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳: ۱۱/۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۲۸۴؛ اشتهدادی، ۱۴۱۷: ۱۸۴/۲۴). صاحب‌جوهر مدار بحث مستثنیات دین را حول محور عسر و حرج معرفی می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۵/۲۵).

برخی کلمه ضرر را به کار برده‌اند، اما با توجه به مفهوم عبارت، ظاهراً مراد همان حرج است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۳؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۳).

نقد و بررسی قاعده لاجرح

مطلبی که بیان شد و از کلام فقها نیز همین نکته قابل برداشت است اینکه روایات پیش‌گفته نیز در واقع بیانگر مصداقی از مصادیق قاعده لاجرح هستند. بنابراین نقدی که بر استدلال به قاعده لاجرح در فرض محل بحث وارد می‌گردد، در واقع به تمام آن روایات نیز وارد است.

نقدی که بر استدلال به این قاعده به ذهن می‌رسد این است که با توجه به فرض محل بحث که دائن خود نیز از لحاظ مالی در حرج است، وجهی برای مقدم شدن لاجرحی که به نفع مدیون حکم می‌کند، وجود ندارد. بلکه می‌توان گفت که دو لاجرح در این مورد تعارض و تساقط می‌کنند. در این حالت نوبت به قاعده اشتغال و عموماً و اطلاقات وجوب و فاء دین می‌رسد که به نفع دائن حکم می‌کنند.

در این مورد تنها یک فقیه یافت شد که استدلالی شبیه به استدلال فوق دارد. سیدعبدالاعلی سبزواری در پاسخ به این اشکال احتمالی که قاعده لاجرح امتنانی است و در اینجا که مستثنیات دین به ضرر دائن تمام می‌شود، نمی‌توان به امتنان شارع بر مدیون تمسک کرد، بیان می‌کند:

«در اینجا که حرج برای مدیون محقق می‌گردد، موضوع حرج نسبت به دائن مرتفع

می‌شود؛ زیرا دائن مأمور به عدم مطالبه دین خود و عدم ایقاع مدیون در حرج است، پس باید تا زمان پسر مدیون صبر کند، پس معارضه‌ای نیست (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵/۲۱).

وی اشکال معارضه را در جایی وارد می‌داند که «دائن دارای خانه نیست بر خلاف مدیون، و فروش خانه مدیون وافی به خرید منزل برای دائن است» (همان). البته به نظر می‌رسد که وی نیز با وجود طرح این بحث، به دلیل منصوص بودن خانه به عنوان مستثنیات دین، حکم به خروج خانه از مستثنیات دین در این حالت نمی‌دهد (همان). همان طور که بیان شد، این اشکال بر استدلال به لاجرح بر تمام روایت فوق نیز وارد است. به عبارت دیگر، حال که روایات به نوعی بیانگر مصداقی از مصادیق لاجرح هستند و در فرض محل بحث که خود دائن در حرج است، دو لاجرح با هم تعارض و تساقط می‌کنند و با توجه به قاعده اشتغال و عمومات و اطلاقات وجوب وفاء دین باید حکم نمود.

۳-۲. اجماع

برخی از فقها حکم مستثنیات دین را اجماعی دانسته و این اجماع را به عنوان پشتوانه‌ای بر حکم مستثنیات دین مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۳/۳؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۹؛ قمی، ۱۴۲۱: ۳۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۷/۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۲۸/۱۵؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۳).

نقد و بررسی اجماع

بر دلالت این اجماع بر محل بحث این پژوهش، علاوه بر اشکالات اصول فقهی حجیت اجماع، چند اشکال وارد است. اول اینکه در اصل بحث مستثنیات دین، ابن جنید اشکال می‌کند که در ادامه مفصل ذکر شده است؛ لذا حکم مسئله اجماعی نیست. دوم اینکه تمام فقها بحث مستثنیات دین و خصوصاً جایی را که خود دائن در عسر و حرج باشد، مطرح نکرده‌اند که بتوان اتفاق تمام فقها را در محل بحث به دست آورد. سوم اینکه این اجماع مدرکی و فاقد حجیت است.

۳. نگاهی به نظر مخالف مشهور

به ابن جنید اسکافی نسبت داده شده است که وی خانه و خادم را از مستثنیات دین نمی‌داند و صرفاً ترک الزام مدیون به فروش خانه و خادم را اولی دانسته است. علامه حلی از زبان ابن جنید نقل می‌کند:

«برای طلبکار مستحب است وقتی که عسر مدیون را می‌داند او را وادار به فروش مسکن، خادمی که بدان احتیاج دارد و لباس تجملش نکند و به مدیون مهلت دهد تا این خبر به کسی که زکات یا خمس در دست اوست برسد، اگر مدیون شایسته زکات یا خمس گرفتن باشد. اگر دائن صبر نکرد و دین مدیون نزد حاکم ثابت شد و حاکم مطالبه فروش آن را کرد، اشکالی نیست که آن مال را در دست دائن رهن بگذارد. اگر مدیون امتناع کرد، حاکم او را امر به فروش و پرداخت طلب طلبکاران می‌کند. اگر امتناع کرد، حاکم او را حبس می‌کند تا زمانی که قبول کند. اگر مال را تحویل داد، حاکم آن مال را می‌فروشد» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۵۱/۵).

دیگر فقها نیز این قول را از ابن جنید را بیان کرده و برخی این قول را خلاف نص، اجتهاد در مقابل نص و مخالف با اجماع دانسته‌اند (اسکافی، ۱۴۱۶: ۱۹۸؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۲۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۰۹/۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۷/۲۵؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۳؛ شوشتری، ۱۴۰۶: ۲۵/۸).

البته به فرض قابل قبول بودن این ایرادات بر نظر ابن جنید که مطلقاً رعایت مستثنیات دین را واجب نمی‌داند، اما در فرض مسئله این پژوهش که حالت عسر خود دائن است، نکات مرتبط به نصوص و اجماع در مطالب قبل بیان شد.

ابن ادريس نیز تنها دلیل مستثنیات دین را اجماع می‌داند (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵/۲؛ مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۳) که اجماع در این مسئله دارای ایراداتی است که ذکر آن گذشت.

۳-۱. ادله احتمالی نظر خلاف مشهور

۳-۱-۱. ادله عام و جوب و فاء دین

بحثی در وجوب قضاء دین از لحاظ شرعی و عقلی وجود ندارد. لذا هیچ یک از

فقهای شیعه و اهل سنت، منکر وجوب آن نیستند (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۰۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۳/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۲۹/۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۴/۹؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۶/۲۱؛ قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵: ۳۸۱/۱).

در این زمینه روایات عامی وجود دارد که هرچند در کتب فقهی کمتر بدان‌ها اشاره شده است، اما اثبات‌کننده وجوب اداء دین به نحو عام است. یکی از این روایات، روایت ابوحمزه ثمالی از امام باقر علیه السلام است:

«کسی که حق فرد مسلمانی را در حالی که توان پرداخت آن را دارد، از ترس فقیر شدن نپردازد، خداوند تعالی توانا تر است که او را فقیر کند تا خودش که بخواهد با ننگه داشتن آن حق خود را غنی کند»^۱ (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۸۴/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸۹/۶؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۷۸۸/۱۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۲/۱۸).

در *وسائل الشیعه* بابی تحت عنوان «تحریم المماطلة بالدین مع القدرة علی ادائه» آمده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۲/۱۸) و ظاهر این است که هر کس تنها خانه و خادم و... دارد، قادر بر اداء دین است. البته روایات بیان‌کننده مستثنیات دین، مخصوص این روایات محسوب می‌شوند. لذا آنچه مهم است استحکام ادله مستثنیات دین است که بتواند خانه و... را از ذیل عموم ادله وجوب وفاء دین خارج کند که عدم استحکام آن در موردی که دائن در عسر و حرج باشد، در بحث‌های قبل گذشت. اگرچه برخی از فقها در این زمینه اصل را چیز دیگری دانسته و وجوب فروش خانه و... برای اداء دین را نیازمند دلیل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۳/۳؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۹؛ قمی، ۱۴۲۱: ۳۰۴).

۳-۱-۲. برخی استدلال‌های احتمالی بر محل نزاع

علاوه بر پاسخ‌هایی که به استدلال بر هر یک از ادله مستثنیات دین در جایی که دائن خود در عسر و حرج باشد، بیان شد، نکات دیگری نیز به ذهن می‌رسد که شاید خالی از قوت نباشد. در جایی که فردی خانه وقفی و خانه ملکی دارد و مدیون است، صاحب عروه بیان می‌کند که خانه ملکی را بفروشد و دینش را بپردازد. محقق سبزواری

۱. «رَوَى أَبُو حَمَزَةَ الثَّمَالِيُّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حَبَسَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِثْمًا مَخَافَةً مِنْ أَنَّهُ إِنْ حَرَجَ ذَلِكَ الْحَقَّ مِنْ يَدِهِ أَنْ يُفْتَقِرَ كَانَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَقْدَرَ عَلَى أَنْ يُفْقِرَهُ مِنْهُ عَلَى أَنْ يُغْنِيَ نَفْسَهُ بِحَبْسِهِ ذَلِكَ الْحَقَّ».

در ذیل این مطلب، دلیل آن را انصراف ادله استثناء از این حالت و رجوع به ادله اشتغال معرفی کرده است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷/۲۱). در محل نزاع نیز که دائن خود در عسر و حرج است، شاید بتوان بیان کرد که ادله استثناء از این حالت انصراف دارند. صاحب جواهر نیز در بحث فروش خانه گران قیمت و خرید خانه لایق به حال، بیان می کند که با توجه به اصل لزوم وفاء دین باید به قدر متیقن در بحث مستثنیات دین اکتفاء کرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۶/۲۵). همین نکته در موردی که دائن در عسر و حرج مالی است نیز شاید قابل طرح باشد؛ به این نحو که قدر متیقن از اطلاق ادله جایی است که دائن خود معسر نباشد.

نتیجه گیری

در کلام مشهور فقها و همچنین حقوق دانان، مستثنیات دین شامل مسکن و سایر موارد ضروری مورد نیاز برای زندگی فرد می شود. فقها و همچنین حقوق دانان تفاوتی بین شرایط مالی دائن در بحث مستثنیات دین قائل نشده اند.

در مجموع آنچه از واکاوی ادله مستثنیات دین به دست می آید این است که در این زمینه فقها به هفت روایت استناد کرده اند که اکثر این روایات از لحاظ سند، صحیح یا موثق هستند. اما به نظر می رسد هیچ یک از این روایات بیانگر لزوم رعایت مستثنیات دین در جایی که خود دائن در عسر و حرج است، نمی شوند؛ به دلیل اینکه مضمون برخی از این روایات اخلاقی به نظر می رسد نه الزامی؛ مانند روایت عثمان بن زیاد و روایت ابراهیم بن عثمان. برخی از این روایات مانند روایت مسعدة بن صدقه و روایت برید عجلی دلالتی ندارد بر اینکه دائن برای مطالبه طلب خود مراجعه نموده است. در برخی روایات در دوران امر بین مال داشتن دائن و مال داشتن مدیون، مال داشتن دائن مقدم می شود؛ مانند روایت حلبی و روایت محمد بن حسن. در روایت ابن ابی عمیر نیز که وی در شرایط بد مالی مستثنیات دین را رعایت کرده است، این اجتهاد وی ناشی از ورعش بوده و رعایت یک نکته اخلاقی، نه اینکه ملزم بدان بوده باشد.

علاوه بر روایات در مورد مستثنیات دین، به قاعده لاجرح نیز استناد شده که روایات فوق نیز برخاسته از مفهوم قاعده لاجرح هستند که در محل بحث این مقاله، حرج دائن

و حرج مدیون تعارض و تساقط می کنند. آنچه باقی می ماند عمومات و اطلاعات و جوب ادای دین است. در مورد مستثنیات دین به اجماع نیز تمسک شده که به دلیل مدرکی بودن و... قابل تمسک نیست.

پیشنهاد

با توجه به عدم دلالت ادله مستثنیات دین بر موردی که دائن خود در عسر و حرج است، به نظر می رسد در این حالت، استثناء کردن برخی اموال مدیون فاقد دلیل بوده و پیشنهاد می گردد در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، این قید لحاظ شود که مستثنیات دین در صورتی لازم الرعایه است که دائن از لحاظ مالی در تنگنا نباشد.

کتاب شناسی

۱. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد، *الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، تحقیق محسن آل عصفور، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن داود، حسن بن علی، *رجال ابن داود*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ق.
۴. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی حسینی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۶. اسکافی، ابن جنید، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، تحقیق علی پناه اشتهاردی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۷. اشتهاردی، علی پناه، *مدارک العروه*، تهران، دار الاسوه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ ق.
۸. اصفهانی، سید ابوالحسن، *وسيلة النجاة*، شرح سید روح الله موسوی خمینی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ ق.
۹. افراهم بستانی، فؤاد، *فرهنگ ابجدی*، ترجمه رضا مهیار، تهران، اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۱۰. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامی، بی تا.
۱۱. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، تحقیق محمد تقی ایروانی و سید عبدالرزاق مرقم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۳. بصری بحرانی، محمد امین، *کلمة التقوی*، قم، سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. بهجت، محمد تقی، *استفتائات*، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۸ ق.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمد حسین، *الزبدة الفقهیه فی شرح الروضة البهیة*، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. توکلی، سعید، «مستثنیات دین در حقوق ایران»، *مجله دادرسی*، شماره ۴۵، ۱۳۸۳ ش.
۱۷. تولیت، سید عباس، «ضابطه و مفهوم مستثنیات دین»، *مجله دیدگاه های حقوق قضایی*، شماره ۱۲، ۱۳۷۷ ش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. همو، *هدایة الامة الی احکام الائمة*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
۲۱. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *منهاج الصالحین*، بی جا، بی تا، بی تا.
۲۲. حسینی سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر معظم له، ۱۴۱۷ ق.
۲۳. حکیمی، محمد رضا، محمد حکیمی و علی حکیمی، *الحیة*، ترجمه احمد آرام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۲۴. شوشتری، محمد تقی، *النجمة فی شرح اللمعة*، تهران، کتاب فروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.
۲۵. صافی گلپایگانی، لطف الله، *هدایة العباد*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۶ ق.

۲۶. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *علل الشرایع*، قم، داوری، ۱۳۸۶ ق.
۲۷. همو، من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۸. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، *جامع احادیث الشیعه*، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۲۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۳۱. همو، *الخلاف*، تحقیق علی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۳۲. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۳۳. همو، *تهذیب الاحکام*، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۴. عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۳۵. عاملی، محمد بن حسن، *استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۹ ق.
۳۶. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، تحقیق محمدتقی مروارید و علی اصغر مروارید، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۷. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۸. علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۹. همو، *تذکرة الفقهاء*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۴۰. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۱. فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، قم، امیر قلم، ۱۴۲۵ ق.
۴۲. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ ق.
۴۳. قطب الدین راوندی، سعید بن هبة الله، *فقه القرآن*، تحقیق سیداحمد حسینی، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
۴۴. قمی، علی بن محمد، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق*، تحقیق حسین حسینی بیرجندی، قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول الکافی*، ترجمه محمدباقر کمره ای، قم، اسوه، ۱۳۷۵ ش.
۴۶. همو، *الکافی*، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ ق.
۴۷. مجاهد طباطبایی، محمد بن علی، *کتاب المناهل*، قم، آل البيت علیهم السلام، بی تا.
۴۸. مجلسی، محمدباقر، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۴۹. همو، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، تحقیق مهدی رجائی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۵۰. مجلسی، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، تحقیق حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهاردی، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.

۵۱. محمدی مقدم، پریسا، «مستثنیات دین»، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۹۱، ۱۳۸۴ ش.
۵۲. منتظری، حسین علی، *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*، قم، تفکر، ۱۴۰۹ ق.
۵۳. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۴. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *کتاب الطهاره*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۸ ش.
۵۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *موسوعة الامام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۵۶. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۵۷. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *هدایة العباد، تحقیق علی ثابتي همدانی و علی نیری همدانی*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ق.
۵۸. مؤمن قمی، محمد، *الولاية الالهية الاسلامية او الحكومة الاسلامية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۵۹. میردآداشی، سید مهدی، «تأملی در مستثنیات»، *مجله فقه و اجتهاد*، شماره ۱، ۱۳۹۳ ش.
۶۰. نجاشی، ابوالحسن، *رجال النجاشی*، تحقیق سیدموسی شبیری زنجانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۶۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۶۲. وافی، همایون و سیدکمال حسینی، «مبانی فقهی مستثنیات دین»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، شماره ۲۴، ۱۳۹۰ ش.

تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

موجز المقالات

تحليل مفهوم الشرط في العرف الخاص لفقهاء الإمامية

- أحمد باقرى (أستاذ بجامعة طهران)
- حسين داورزنى (أستاذ مشارك بجامعة طهران)
- سيد محمود هل أتاي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة طهران)

لم تتطرق الروايات أبداً لطبيعة مفهوم كلمة الشرط. مفهوم الشرط من وجهة النظر العرفية وبناءً على الشواهد اللغوية الموجودة عبارة عن شيئين: الأول: الجعل والعقد الموجود في المعاملة، الثانى: الشىء الذى يتعلّق عليه شىء آخر، وبما أنه لا يوجد بين المفهوم الأول والثانى قدر جامع، ولم يرد عن فقهاء الإمامية أيضاً مصطلح خاص ومختلف عن العرف فيجب أن نرى بأى مفهوم عرفى قد تمّ الاهتمام في مجال المواضيع الفقهية وخاصة المعاملات؟ بشكل عام يوجد ثلاثة نهج وبناء على كلّ واحد منها فإنّ المفهوم المحورى لمواضيع الشرط عبارة عن: مفهوم الإلزام والالتزام، الثانى: مفهوم التعليق، الثالث: مفهوم الربط. بناءً على نتائج هذا البحث الناتجة عن دراسة ومطالعة عشرات الأعمال الفقهية، فإنّ المفهوم الذى تمّ وضعه منذ الماضى بالاستناد للقرائن المؤكدة أساساً للمواضيع الفقهية عبارة عن: «الإلزام والالتزام فى البيع وأمثال

ذلك» وعلى أساس هذا الارتكاز لا يصدق أبدًا عنوان الشرط على الشرط خارج العقد.
الكلمات الأساسية: الشرط، مفهوم الشرط، العرف، عرف الفقهاء الخاص.

نظرة فقهية قانونية على المادة ٤٠١ للقانون المدني

□ سيد محمد مهدي قبولي درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسي بمشهد)

□ مهديّة لطيف زادة (طالبة دكتوراه في القانون الخاص بجامعة فردوسي بمشهد)

خيار الشرط واحد من الخيارات المنسوبة إلى اتفاق طرفي العقد. من القضايا الهامة المتعلقة بهذا الخيار هي ومدة الخيار التي اعتبرت المادة ٤٠١ من القانون المدني وتبعًا لمجموعة من الفقهاء أنّ عدم تعيين المدة يؤدي إلى بطلان الشرط والعقد «كما قامت مجموعة من علماء القانون بإلحاق التوافق حول المدة المجهولة تبعًا للنصوص الفقهية. السؤال الآن هل الحكم المذكور مبني على أدلة وأسس قوية أم لا. خاصة أنه في حالات عديدة في العقود كان هناك إهمال أو تسامح فيما يخص تحديد مدة الخيار. يقوم هذا البحث بدراسة الآراء الفقهية والقانونية المختلفة ونقد ودراسة الأدلة. فقد خلصنا إلى نتيجة مفادها أن سكوت الطرفين حول مدة الخيار وكذلك الحالات الموجودة كميّار لتعيين المدة، فالأقوى صحة الشرط والعقد؛ لذلك فإنّ تعديل وتكميل القانون المدني في هذا المجال.

الكلمات الأساسية: شرط الخيار، عدم تعيين مدة الخيار، الغرر، المادة ٤٠١ للقانون المدني، بطلان الشرط والعقد.

التحقيق الفقهي في حيز البيانات في الفضاء الإلكتروني

□ علي أكبر إيزدي فرد (أستاذ بجامعة مازندران)

□ عابدين مؤمنّي (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ سيد مجتبي حسين نژاد (أستاذ مساعد بمؤسسة بارسا للتعليم العالي، بابلسر)

□ فاضل أميرى سوادردباري (دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

يعدّ الاحتجاز في الفضاء الإلكتروني أحد أهمّ الأحداث في العصر الحاليّ. في كثير من الحالات، يتمّ احتجاز المعطيات والمعلومات العلميّة والتعليميّة والماليّة للأفراد في

الفضاء الإلكتروني بطريقة تمنع أصحاب العمل من استخدام معلوماتهم، مما يثير سؤالاً وهو هل هذا الاحتجاز في العالم الافتراضي جائز؟ في حالة عدم الجواز فما هو حكمه من الناحية التكميلية والوضعية؟ هل الاحتجاز في جميع الحالات يوجب الحرمة والضمان؟ وقوع الاحتجاز في العالم الافتراضي في حالات يوجب الحرمة والضمان، لكن في حالات فقط يأتي حكم الضمان أو فقط حكم الحرمة ووجوب رفع الاحتجاز، على الرغم أنه من الممكن في مصاديق أن لا يأتي حكم الضمان ولا حكم الحرمة. في هذا البحث هناك أدلة مثل حكم العقل بقبح التصرف في أموال الآخرين دون إذن الولي، حرمة أكل المال بالباطل، قاعدة على اليد وقاعدة الاحترام فيما يتعلق بالحرمة والضمان والجهل والشبهة وانتقاد أدلة الضمان في فرض الإباحة وعدم الضمان من المواضع التي تمّ بحثها ودراستها.

الكلمات الأساسية: الاحتجاز، الغضب، الحكم التكميلي، الحكم الوضعي، الحرمة، الضمان.

تأمل حول عقيدة الفقهاء

في باب اشتراط «وحدة الجنس» في تحقق المعاملة الربويّة

- إحصان على أكبرى بابوكاني (أستاذ مساعد بجامعة إصفهان)
- أحمد على قانع (أستاذ مشارك بجامعة الإمام الصادق (عليه السلام))
- محمّد هادي حبيب اللّهي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

الربا في المعاملة واحد من أقسام الربا ومشهور الفقهاء أنّ له ثلاث شروط للتحقق وهي: ١- كونه مكيل وموزون، ٢- أخذ الزيادة، ٣- العوضين من نفس الجنس. المقصود من نفس الجنس في كلام الفقهاء هو أنّه إذا كان العرف يحمل كلمة خاصّة على شيئين متشابهين، فلا يمكن بيعهما بالتفاضل، وبالتأكيد يجب أن يكونا متساويين من حيث الكميّة. قول الفقهاء هذا يصدق عندما يعتبر عرف الناس أنّ السلعتين المتشابهتين ولكن بصفات مختلفة لهما قيمة تداول مختلفة، والعقل يحكم أيضاً أنّ أخذ الزيادة ليس جائز فقط، بل سيكون ضروريّ لانعقاد الصفقة. لقد افترض الفقهاء ضمن الإشارة إلى الروايات المذكورة في هذا الباب، أنّ هذا الشرط تعبدى، وقد حكموا جميعاً بذلك

بشكل إجماعي. في هذه المقالة وضمن فحص الأدلة وصلنا إلى هذه النتيجة وهي أنّ روايات هذا الباب لا تعطى من عبارات الفقهاء معنى ضرورة نفس الجنس ويمكن استبدال معيار «نفس القيمة» بدل نفس الجنس. بهذه الطريقة إذا لم تكن قيمة سلعتين متساوية، فليس فقط أخذ الزيادة جائز، بل عدم أخذ زيادة العين سيكون عين الربا. الكلمات الأساسية: الربا، ربا المعاملة، المكيل والموزون، تفاضل العوضين، اتحاد جنس العوضين.

دراسة ونقد أدلة حكم بطلان المعاملة المشروط بالعمل الحرام (بالاستناد إلى دليل حرمة أكل المال بالباطل)

- سجّاد داورپناه مقدّم (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة فردوسی بمشهد)
- حسين ناصري مقدّم (أستاذ بجامعة فردوسی بمشهد)

أحد المواضيع التي تمّ بحثها في الفقه المدنيّ هو جعل الصفقة مشروطة بشرط حرام من قبل البائع. أحد تلك الأدلة الثلاثة للفقهاء القائلين ببطلان هذا النوع من المعاملة هو تطبيق عنوان أكل المال بالباطل، هو هذه المعاملة. مدّعى البطلان يستندون إلى دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن هذا النوع من المعاملة، وعدم إمكانيّة التفكيك بين الشرط والمشروط والروايات الخاصّة. في هذه المقالة سيتمّ التطرّق لدراسة أدلة بطلان المعاملة بنهج أكل المال بالباطل، وقد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة الماليّة في المعاملات، عدم دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن الصفقة، التفكيك بين الشرط والمشروط، قرار ثمن المعاملة مقابل المبيع جزء في حالات تأثير الشرط في انخفاض وزيادة السعر وفي النهاية ستختم على عدم دلالة الرواية بشكل صريح على بطلان المعاملة المشروطة بالحرام. لذلك فإنّ الحكم ببطلان هذه المعاملة سيكون ثابتاً فقط في الشروط التي هي سبب في تقليل وسعر البضاعة.

الكلمات الأساسية: سلب الماليّة، الشرط الحرام، أكل المال بالباطل، المعاملة الباطلة.

تحليل نقديّ لنهج الفقهاء للسنة الحالية في استنباط الأحكام

«دراسة حالة لرواية عبد الحميد بن سعيد»

- راضية أمينيّ (طالبة دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- حسين صابريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- محمّد حسن حائريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)

لا شكّ أنّ السنة الحالية التي هي نفس عمل المعصوم عليه السلام لها مصداقية، ويتمّ الاستشهاد بها تحت شروط في عمليّة الاستنباط؛ لكنّ الأمر الجدير بالتأمّل في هذا الصدد هو أنّه على الرغم من التأثير الأعمق للأفعال مقارنة بالأقوال، فإنّ هذا الجزء من التراث الإسلاميّ تمّ إهماله ولم يتمّ الاهتمام به كما ينبغي. يقوم المقال الذي بين أيدينا ضمن التأكيد على أنّ اكتشاف العقبات ممكن من خلال فحص المصاديق، بدراسة أحد الروايات التي تدلّ على السنة الفعلية للمعصوم عليه السلام. يوضح مضمون الرواية المذكورة أنّ سلوك الإمام عليه السلام في مواجهة الأموال التي تمّ الحصول عليها عن طريق المقامرة، والتي شكّك الفقهاء بسند ودلالة الخبر، قد حكموا بتعارض مفاد الرواية مع الأسس العقائديّة للإماميّة بما في ذلك عصمة وعلم الإمام. قام الباحث بمنهج وصفيّ - تحليليّ بمطالعة الخبر المذكور وطريقة تعامل الفقهاء معه باعتباره واحد من مصاديق السنة الفعلية للمعصومين عليهم السلام. بموجب البحث في فرض المسألة، وبينما كان باستطاعة الإمام الاكتفاء بالنهيّ القوليّ، فقد قام تأكيداً للنهيّ بحظر المال؛ وهو ما يظهر أنّ النهيّ الفعليّ له ردة أكبر من النهيّ القوليّ؛ لذلك فإنّه وفق الرأى المختار فإنّ الرواية لا تتنافى مع المبادئ العقائديّة بما في ذلك العصمة وعلم الإمام، كما يعتقد بعض الفقهاء؛ إضافة إلى ذلك فإنّه من خلال فحص الخبر المذكور فقد حصلت النتيجة التالية وهي أنّ في فحص الروايات يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مجموعة من القرائن؛ حيث ستكون دراسة المضمون والسند من بين تلك القرائن؛ لذلك فإنّ الاكتفاء بواحد منها فقط لا يبدو صحيحاً؛ وعليه فمن أجل الحكم النهائيّ لا بدّ من جعل مجموع القرائن أساساً للعمل.

الكلمات الأساسية: السنة الحالية، سلوك المعصوم عليه السلام، السنة القولية، خبر عبد الحميد بن سعيد.

دراسة النظرية المشهورة فى الشهادة على الشهادة

- سيد جعفر علوى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- غلام حيدر رضوانى (طالب دكتوراه فى الفقه الجنائى بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)

الشاهد إما نفسه يكون شاهداً مباشراً على الحادثة ويشهد عليها، وإما الاطلاع على ذلك الحدث بواسطة من شهد الحادثة ويشهد على شهادته. الشخص الذى يكون شاهداً على الحادثة ويشهد عليها فإن شهادته شهادة أصلية وهو بنفسه الشاهد الأساسى والشخص الذى يشهد على شهادته عند الحاكم تكون شهادته ثانوية، ويسمى أيضاً بالشاهد الثانوى. بما أن حضور الشاهد الأصلى فى كثير من الحالات يكون متعذراً فإن شرح وتفتيح هذا البحث يكون ضرورياً. كثير من الفقهاء قد قبلوا الشهادة على الشهادة مع مراعاة سبعة شروط بعنوان دليل إثبات الدعوى؛ حيث تمّ التصريح باشتراط بعضها، والبعض الآخر بينوها ضمن عباراتهم. لكن من وجهة نظر هذا البحث لم يتمّ تقديم دليل مقنع من قبل الفقهاء على اشتراط الشرط الأول والثانى والخامس والسادس والسابع، وعليه فإن الشرط قابل للنقد ويبدو غير لازم. كذلك فإن الأدلة المشهورة فيما يخص إثبات عدم مقبولية الشهادة على شهادة الشهود هو فرع يطلق عليه بالمصطلح الشهادة الثالثة غير ناضج وقاصر، وصحة شهادة الثالث قابلة للدفاع.

الكلمات الأساسية: الشهادة، الشهادة على الشهادة، النيابة فى الشهادة، الشاهد الأساسى، الشاهد الثانوى.

تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية غير التعاقدية على مسؤولية الشركة القابضة على تصرفات الشركات التابعة

- إبراهيم عبدى پور (أستاذ بجامعة قم)
 - بشرى كريمى (طالبة دكتوراه فى القانون الخاص بجامعة قم)
- المجموعة القابضة وشركتها التابعة، واحدة من أكثر الأنشطة نشاطاً فى المجتمع الاقتصادى اليوم، والتي على الرغم من عدم وجود أحكام خاصة فى النظام القانونى الإيرانى، كانت تعمل فى النظام الاقتصادى الإيرانى لبعض الوقت. لذلك فإنه من أجل

استنباط الأحكام والقوانين التي تحكم العلاقات فيما بينها، فلا بدّ من مراجعة القواعد والقوانين العامّة الموجودة. أحد القضايا المتبلى فيها فيما يخصّ مجموعة الشركة المذكورة هي مسؤوليّة وعدم مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه المدينين للشركات التابعة لها بالنظر للأسهم ومدير الشركة القابضة في الشركات التابعة والشخصيّة القانونيّة المستقلّة لكلّ منهم. بعد الاختلاف بوجهات النظر المتعلّقة بوحدة أو تعدّد الشخصيّة القانونيّة بين هاتين المجموعتين للشركة وفي النتيجة المسؤوليّة المطلقة أو عدم المسؤوليّة المطلقة للشركة القابضة، فقد اخترنا رأيًا ثالثًا بين الرأيين يقوم على الاستقلال النسبيّ للشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة. بعد دراسة استدلالات مؤيدى نظريّة الاستقلال النسبيّ في قانون الغرب مثلاً إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، الغشّ بالنسبة للقانون، منع استغلال الحقّ بالنظر لاستغناء النظام القانونيّ الإيرانيّ الذي يقوم على أساس النظام القانونيّ للإسلام، ونظرًا للقواعد الفقهيّة مثل لا ضرر، الغرور، «من له الغنم فعليه الغرم»، التسيب وغيرها وكذلك الموادّ القانونيّة المرتبطة بها، اختيار قاعدة التسيب وتنقيح المناط من الموادّ المتعلّقة بالمسؤوليّة المدنيّة غير التعاقدية القائمة على التسيب مثل الموادّ ١، ٧، ١١ و١٢ من قانون المسؤوليّة المدنيّة بعنوان معيار عامّ في إحراز وأساس مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة.

الكلمات الأساسيّة: الشركة القابضة، الشركات التابعة، إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، التسيب.

أمكانيّة القياس الفقهيّ والقانونيّ

للتعويض الناتج عن ملكيّة الأشياء الخطيرة

□ رضا دريائيّ (أستاذ مساعد بجامعة جيلان)

□ مصطفى كربلائيّ آقازادة (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بجامعة المفيد)

تتمّ دراسة مواضيع «المسؤوليّة المدنيّة في القانون» تحت عنوان «الضمان القهرىّ» في الفقه. التدقيق في مسببات الضمان القهرىّ في الفقه تدلّ على أنّ من بين مسببات الضمان فإنّ «سلوك الشخص» هو الذى يلعب الدور الأساسيّ في الضمان. التأكيد على ضرورة انتساب تلف المال إلى السلوك في القانون الإسلاميّ يخلق هذا السؤال وهو هل

يمكن اعتبار ملكية الأشخاص للمال أن تكون من موجبات الضمان القهرى مثل الإلتاف وعلى اليد؟ بعبارة أخرى هل يمكن بمساعدة الملكية أو حيازة الأشخاص على المال دون أن تستند الخسارة إلى سلوك المالك، أن نعتبر الشخص ضامناً للخسارة؟ أظهر البحث أن الملكية فى القانون الإسلامى مثل حزمة من الحقوق التى تمنح للشخص إمكانية الاستفادة منها، دون أن تكون تلك الملكية سبباً للضمان فى مقابل حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق التصرف الذى يطبقه الشخص على تلك الملكية. ومع ذلك وبمنظور المحافظة على المصالح والعادات الاجتماعية فى العصر الحاضر التى أدت إلى إنتاج أشياء خطيرة وإلحاق خسارة زائدة بالأشخاص ناتجة عنها، فلا بد من السعى لإيجاد حل للإجابة على المالك بالنسبة للخسارة الناتجة عن البضاعة الخطيرة التى كانت تحت سلطته. باعتقاد الكتاب فإنه بالاستناد إلى فقه الإمامية والاهتمام بالفرق بين مفاهيم «المسؤولية» و«الضمان» فإنه يمكن الاستفادة من نظريات المسؤولية المدنية فى القانون التى تعادل وجوب تعويض الخسارة وكذلك توفير التأمين بشكل إجبارى والتعرف على الطبيعة العقلانية للضمان.

الكلمات الأساسية: المسؤولية المدنية، الضمان القهرى، السلوك، الملكية، البضاعة الخطيرة.

بحث فى ملاك تأثير الجهة غير المشروعة: التصريح أو الإحراز

(فحص المبادئ الفقهية للمادة ٢١٧ من القانون المدنى)

- أمين سليمان كلوانق (طالب دكتوراه فى الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة قم)
- محمد على راغبى (أستاذ مساعد بجامعة قم)
- أحمد مرتاضى (أستاذ مساعد بجامعة تبريز)

بموجب المادة ١٩٠ من القانون المدنى، فإن شرعية الجهة واحدة من الشروط الأساسية لصحة المعاملات. وفيما يخص الشرط فقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدنى على تأثيره وأنه من أجل تأثير الجهة غير المشروعة (يعنى بطلان العقد) فيجب التصريح بذلك. لذلك فإنه فى حال علم أحد الطرفين بالجهة غير المشروعة للطرف المقابل فإن العقد صحيح. هذا فى حين أن هذه المسألة محل اختلاف بين فقهاء

الكلمات الأساسية: مستثنيات الدين، العسر والحرج، المديون، قاعده لا حرج.

بحث فى دور سيرة العقلاء فى تحديد نطاق المسؤولية التعاقدية بالاستناد إلى رأى الإمام الخميني والشهيد الصدر

□ سيد محمد حسن موسوي خراساني
□ أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية

لقد كان الدور الفاعل «لسيرة العقلاء» فى استبطاء الأحكام الشرعية محل اهتمام الفقهاء نوعاً ما. لكن هناك اختلاف فى وجهات النظر حول كيفية إحراز السيرة وشروطها ومدى مصداقيتها. فى الوقت نفسه، فإنّ إنفاذ معظم أحكام المعاملات بالمعنى الأعمّ يشير إلى أهميّة بناء العقلاء فى الفقه. إنّ الآراء البديعة لبعض الفقهاء فى الحصول على المكونات المادية والمعنوية تؤسس مبدأً يلعب دوراً فى أعمال مهمّة فى المسؤولية التعاقدية. بحسب نتائج هذا البحث الذى كُتب بطريقة وصفيّة تحليلية، يمكن القول أنّه إضافة إلى أدلة الضمان القهرى فى إثبات أصل المسؤولية التعاقدية، وبالاستناد إلى السيرة المؤكدة للعقلاء، فإنّ هذا القسم من المسؤولية مسلّم، وربطه باشتراط كونه صريحاً أو ضمناً غير صحيح. لذلك فإنّ طريقة تدوين المادة ٢٢١ من القانون المدنى نادرة. إضافة إلى ذلك وبالاستناد إلى الدور الآلى لسيرة العقلاء واعتبارها أداة فى فهم قواعد الإتلاف، على اليد ولا ضرر، فإنّ شعاع المسؤولية يشمل ضرر عدم النفع مسلّم الحصول. على هذا الأساس تمّ اقتراح موادّ تعديلية بدل المواد ٢٢١ من القانون المدنى والتبصرة ٢ من المادة ٥١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنى. المنهج العام للمقالة التى بين أيدينا فى تأييد نظرية وحدة مبانى المسؤولية، وعليه فإنّها تتماشى مع الفقه، فى الوقت نفسه وبما أنّ أدلة الضمان القهرى تشمل خسارات عدم النفع المؤكدة فإنّها تختلف عن الرأى المشهور للفقهاء. خسارة عدم النفع سواء كانت ناتجة عن غصب المال أو حبس الإنسان الحرّ أو انتهاك العقد.

الكلمات الأساسية: سيرة العقلاء، العرف، المسؤولية المدنية التعاقدية، خسارة عدم النفع.