تأثیر احترام مدنی در اعیان نجس بر انتقالِ حق اختصاص

محمد حکیم، نویسنده مسئول، استادیار، گروه فقه وحقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: mohammad.hakim@ut.ac.ir

محمد باقر پناهی، دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه وحقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: mohammad.b.panahi@ut.ac.ir

سیدعلیرضا سیدمیرزائی، دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه وحقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: s.a.seyedmirzaie@ut.ac.ir

نسخه پیش از انتشار | آزاد | ناشناسه

چکیده

شمولِ عنوان مال بر اعیان نجس و آثار مترتب بر مالیت، مالکیت و نقل‌وانتقال آن‌ها، باتوجه به ذومراتب بودنِ احترام مدنی در ساحت اموال و مالکیت بر پایه التزامِ افراد بشر به اسلام، یکی از مسائل چالش برانگیز در فقه معاملات به شمار می آید. مسئله اصلی پژوهش، تبیین قلمرو بشری احترام در اعیان نجس و بررسی آثار آن بر انتقال حق اختصاص با توجه به تفاوت احترام ذاتی، احترام عَرَضی و فقدان احترام در گروههای انسانی است. این پژوهش با روش تحلیلی- توصیفی و رویکردِ اجتهادی در پی تبیین این نکته است که به دلیل ماهیت عرفی- انتزاعی مال و وجودِ ضابطه شخصی در آن، اعیان نجس دارای منافع عقلایی نزد گروههای ذی‌ربط، مالیت عرفی دارند و از احترام مدنی ذاتی یا عَرَضی برخوردارند؛ اما از آنجا که ملکیت امری اعتباری است، هرچند مسلمانان جز در مواردِ دارای منفعت عقلایی حلالِ غیرمشروط به طهارت، مالکِ عین اشیاء نجس نمی‌شوند، ولی نسبت به آن‌ها دارای حق اختصاص‌اند که نوعی حق مالی محترم و قابل تقویم محسوب می‌شود. در مقابل، غیرمسلمانان ذمّی در صورت تجویز در شریعت خویش، مالک اعیان نجس می‌شوند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که مسلمانان می‌توانند حق اختصاص خود را بدون استلزامِ عنوان محرمِ معاونت بر اثم، از طریق قالب‌های مشروع به مُستحلّین (کفار) منتقل کنند. در نتیجهٔ مشروعیتِ چنین نقل و انتقالی که تحت عمومات احترام مدنی استقرار دارد، راهکاری مؤثر برای حل چالش‌های نوپدید فقهی نظیر فروش سگ‌های زینتی، مسکرات توقیفی و میته‌های دامی فراهم می‌آید.

کلیدواژه ها: احترام مدنی، اعیان نجس، مالیت، حق اختصاص، احترام ذاتی، احترام عَرَضی، فقدان احترام.

مقدمه

مفهوم «احترام مدنی» به‌مثابه مبنای رعایت حقوق و حرمت‌های قانونی و شرعی راجع به شئونِ گوناگون انسانی، مورد استناد واقع میشود؛ و حدود شرعی و قانونی تعاملات بشری در حوزه اموال و مالکیت را صورت میبخشد. یکی از این حوزهها، قلمرو احترام به اعیان نجس و مالیت و مالکیت حاصل از نقل و انتقال آنها است.

امروزه بحث از مالیت برخی از مصادیق نوپدید اعیان نجس مانند سگهای زینتی و ترتب آثار شرعی و حقوقی بر مبادلات آن‌ها در گستره روابط میان مسلمانان و کفار، از مباحث چالش‌برانگیز فقه معاصر قلمداد میشود. این در حالی است که در فقه سنتی، عمدتاً بحث از مالیت برخی مصادیق مانند خون و مسکرات و صرفاً امکان نقل و انتقال آن‌ها به کفار بر مدار نظریه فقدانِ مالیت در اعیان نجس برای مسلمانان مطرح بوده است؛ چه اینکه نظریهٔ مشهور فقیهان بر این مبنا استوار بود که اعیان نجس مطلقاً فاقد مالیت شرعی بوده و مسلمان مالک آن‌ها نمی‌شود و تملک تنها برای کفار مستحلّ محقق می‌گردد (انصاری، ۱٤۱۵ق، ج۱، ص٦۲؛ عراقی، بی‌تا، ص۱۸؛ حسینی روحانی، ۱٤۲۹ق، ج۱، ص۱۰٦).

اما با توجه به دگرگونی‌های ساختاری در منافع عقلایی- عرفی جامعه کنونی و پیدایش کارکردهای جدید پزشکی، صنعتی و آزمایشگاهی برای این اعیان، بازپژوهشی و اعتبارسنجی فقهی در این ساحت ضرورت یافته است. ثمره پژوهش در این زمینه، در پاسخ به دو پرسش کلیدی تجلی می‌یابد: نخست آنکه آیا اعیان نجس از منظر عرفی واجد مالیت هستند یا خیر، و قلمرو بشریِ احترام مدنیِ مترتب بر آن‌ها تا کجاست؟ دوم آنکه نقل و انتقال این اعیان در روابط معاوضی میان مسلمانان و غیرمسلمانان واجد چه اثر وضعی بوده، و گستره احترام مدنی آن چگونه است؟ چالش اصلی را میتوان در این نمونه مطرح کرد که آیا سگ زینتی -مثلاً- مشمول عنوان مال قرار می‌گیرد تا مصون از اتلاف و متعلقِ قاعده احترام باشد؟ و در مرتبه بعد، آیا مسلمانان می‌توانند این اعیان یا حقوقِ متعلق به آن‌ها را به غیرمسلمان منتقل کرده و در قبال آن، عوضِ مشروع و حلال دریافت نمایند؟

پاسخ فقهی به این پرسشها از آن جهت واجد ضرورت است که معضلات فقهی و حقوقی بسیاری را در مواجهه با اعیان نجسِ توقیف‌شده یا تلف‌شده (نظیر مسکرات، میته‌های دامی و سگ‌های زینتی یا ولگرد) حل می‌نماید. از آنجا که مفهوم مالیت، امری عرفی- انتزاعی است و در صیرورت تاریخی خود تابع تشخیص عقلاست و نه جعل تکلیفی یا وضعیِ شارع، سلب مالکیت شرعی از مسلمانان نسبت به برخی اعیان نجس، لزوماً به معنای خروج مطلق آن‌ها از شمول عنوان مال و نفی احترام مدنی نیست؛ اما در عین حال، بر اساس فرضیه پژوهش، از آنجا که در فرض عدم ترتب ملکیت اصطلاحی نیز، «حق اختصاص» برای مسلمانان وجود دارد- که خود مرتبه‌ای از حقوق مالیِ محترم و مصون از اتلاف عدوانی بهشمار میآید- باتوجه به استدلالات فقهی، نقل و انتقال اعیان نجس و اخذ ثمن در مقابل معاوضه و واگذاری حق اختصاص به مستحلّین- بر مدار مراتب سه‌گانه احترام بشری- یا حتی سایر مسلمانان، امری کاملاً مشروع است .

بر مبنای این دستاورد فقهی، به جای معدوم‌سازیِ مطلقِ این اعیان که منجر به اتلاف منابع مالی و ضررهای هنگفت اقتصادی می‌شود(نک: رأی شماره ۱٤۰۳۳۱۳۹۰۰۰۲٦۱٤٦۷۰ مورخ ۱٤۰۳/۱۰/۳۰ هیأت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری؛ تبصره ماده٤ آیین‌نامه اجرایی نظارت بهداشتی دامپزشکی)، می‌توان در سایه حمایتِ

نسخه پیش از انتشار ارزیابی ناشده

احترام مدنی و از طریق معاوضه «حق اختصاص»، این اعیان را به کفار منتقل نمود. برای نمونه در شرایطی که مرغداری‌ها یا دامداری‌های مسلمانان در اثر گرمازدگی شدید یا بیماری غیرمُسری و غیر مُضر برای انسان، دچار مرگ‌ومیر گسترده و تولید میته‌های دامیِ فاقد قابلیت تملک شرعی برای مسلمانان می‌شوند، می‌توان از طریق نقلِ شرعی و قانونیِ «حق اختصاص محترم»، این اعیان را به غیرمسلمانانِ مستحلّ در داخل یا خارج از کشور اسلامی منتقل نمود تا از منافع غیرخوراکی و صنعتی آن نظیر دباغی و فرآوری چرم بهره‌برداری کنند. در این صورت، خریدارِ مستحلّ بدون واهمه از ابطال معامله یا معدوم‌شدنِ عین، به تملک آن راغب میشود و در صورت اتلاف، شخصِ مُتلف ضامن خواهد بود. این راهکار، مبنای تصحیح معاوضات در اقلامی چون سگ‌های زینتی، مشروبات الکلی توقیفی، بول، منی و سایر نجاساتِ واجد منافع ثانویه عقلایی است که تبیین فقهی آن هدف اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهد.

در خصوص پیشینه تحقیق، بررسی‌ها نشان می‌دهد که پژوهش‌های پیشین عمدتاً به صورت تک‌ساحتی به مسئله نگریسته‌اند؛ برخی از آن‌ها صرفاً بر مدار احترام مدنی میان مسلمانان نسبت به یکدیگر سامان یافته و از حقوق غیرمسلمانان غفلت ورزیده‌اند (حکیمیان، ۱۳۹۱)؛ و برخی دیگر، احترام مدنی را تنها در حوزه اموال و مالکیت متعارف بررسی کرده و به ساحت اعیان نجس وارد نشده‌اند (علیدوستی شهرکی، ۱۳۹۰).

با این حال، تبارشناسی فقهی در حوزه مبادلات اعیان نجس نشان‌دهنده یک تغییر رویکرد و تطور روش‌شناختی در ادبیات فقیهان، از متقدمان تا معاصران است. برای نمونه، در موضوع عین نجسی مانند «خون» (دم)، رویکرد فقه سنتی، بر حرمت مطلقِ تکلیفیِ بیع و عدم مالیت و ملکیت آن استوار بود؛ چراکه در آن اعصار، منفعت محلّله مقصوده عقلایی برای خون متصور نبوده و منافع آن منحصر در موارد حرام شرعی چون خوردن (أکل) قلمداد میگردیده است. بر همین اساس، اجماع فقهی بر حرمت معاوضهٔ آن مطرح شده است (علامه حلی، ج۲، ص٤٦٣؛ همچنین ر.ک: انصاری، ١٤١٥ق، ج۱، ص٦٢؛ موسوی خمینی، ١٤١٥ق، ج۱، ص ۲۹؛ حسینی روحانی، ١٤٢٩ق، ج۱، ص١٠٦). اما با پیشرفت دانش پزشکی و پیدایش منفعت عقلایی- همچون ویژگی حیاتیِ تزریق خون برای نجات جان انسان‌ها- به مرور دیدگاه فقیهان دگرگون شد. علت اصلی این تغییر رویکرد، دگرگونی در نگاه فقه به مفهوم عرفی «منفعت محلّله مقصوده» و پذیرش این مبنا بود که مالیت، امری دائرمدار تشخیصِ متغیرِ عرف و نیازهای زمانه است، نه جعل توقیفیِ شارع. در همین راستا، برخی محققان به واکاوی مبانی فقهی صحت معاوضه خون پرداخته (ارجمند دانش و آیتی، ۱۳۹۳؛ باقری، ۱۳۹۷؛ خزائی، ١٤٠٠) و مبانی معامله خون را در اندیشه فقهای امامیه واکاوی کرده‌اند. با وجود این تطور تاریخی در مصادیق سنتی، قلمرو بشری احترام مدنی در ساحت اعیان نجس، آن هم در مصادیق نوپدید مانند سگ‌های زینتی- با وجود بررسی حکم فقهی تکلیفی نگهداری آنها در برخی پژوهشها (لطیفزاده و همکاران، ١٤٠٠)- یا سگهای ولگرد، مسکرات توقیفی و میتههای دامی، و آثار وضعی آن بر انتقالِ «حق اختصاص» میان مسلمان و کافر، تاکنون در متون فقهی و حقوقی موجود و تحقیقات معاصر به عنوان یک رویکرد نظام‌مند فقهی و حقوقی مورد پژوهش قرار نگرفته است و مقاله حاضر واجد این نوآوری است.

۱. مفهوم شناسی

در ذیل، مهمترین مفاهیم و کلیات نظری تحقیق حاضر تبیین میگردد:

۱.۱. احترام مدنی

الف- «احترام» در لغت، مصدر باب «افتعال» (احتَرَمَ، یَحتَرِمُ، احتراماً) از مادۀ «ح/ر/م» است. معنای لغوی «احترام» در منابع لغتشناسی بهطور مستقل مطرح نشده؛ اما واژۀ «حُرمَۀ» که اسم مصدر واژۀ «احترام» بهشمار میآید (فیّومی، بی تا: ۱۳۱/۲) در منابع لغت بهمعنای «ویژگی و محدودۀ مصون و غیرقابل تجاوز که هرگونه نقض، هَتک و انتهاکِ آن ممنوع است» ترجمه گردیده (فراهیدی،۱٤۱۰ق،ج۳،ص۲۲۲؛ ابن منظور،۱٤۱٤ق،ج۱۲،ص ۱۲۲)؛ و علاوه بر ممنوعیتِ هتک، به «وجوبِ رعایت احترام و حفظِ بزرگداشت» هم تعبیر شده است (مجلسی، ۱٤۰٤ق، ج۲، ص۳۸٦؛ مصطفوی، ۱٤۰۲ق، ج۲،ص۲۰۵). از سوی دیگر، با توجّه به حضور معنای «ممنوعیّت» در مشتقّات مادۀ «ح/ر/م»، میتوان معنای «احترام» را نیز «مصونیّت و ممنوعیّت هرگونه هتک و تعرّض» دانست.

ب- احترام در اصطلاح فقه- برگرفته از معنای لغوی آن- به معنی ممنوعیّت و مصونیتِ شئونِ محترم انسان (جان، مال، آبرو، کار و ...) از هرگونه هتک و تعرّض است. احترام در ساحات محترم از جهت توسعه و تضییق از قلمرو دلالی متفاوت برخوردار است، اما قدر متیقّن از آن «ممنوعیّتِ تکلیفی و وضعی هتک، تعرّض و تصرّف در ساحات محترم، و لزوم اجتناب از چنین تعرّض و تصرّفی» است (موسوی قزوینی،۱٤۲٤ق،ج۲،ص٦۳۰).

ج- با توجه به توضیحات گذشته، «احترام مدنی» بهعنوان یک اصطلاح ترکیبیِ نوآورانه، در حقیقت بازخوانی و بازنمایی «حرمت و احترام مصطلح فقهی» در گستره حقوق، قوانین مدنی و روابط اجتماعی عُقلایی است. به بیان دیگر، «احترام مدنی» تجلّی حقوقی همان احترام فقهی در عرصه روابط عقلایی و حقوقی است؛ و متبادر عرفی و حقوقی از این اصطلاح، حفظ و اعتبار دادن به حقوق محترم و مصونیتهایی است که عقلا برای شئون مختلف انسانی (اعم از نفوس، حیثیات معنوی، اموال، منافع و اضافاتِ مالکانه) پدید میآورند. در تبیین نسبت این مفهوم با جعل شرعی- جهت رفع این چالش که آیا صرفِ اعتبارِ عقلایی احترام برای ترتب آثار معامله و ضمان کفایت میکند یا خیر- باید گفت: از منظر روششناسی فقهی، قلمرو تعاملات مالی، اساساً ساحتی امضایی است و نه تأسیسی. بدین معنا که هرگاه عقلا برای شیء یا حقی، مرتبهای از اعتبار و مصلحت نوعی یا صنفی را پذیرا شوند و آن را واجد «احترام مدنی» و مصون از تعرّض بدانند، این نظام حقوقی عقلایی تحت عمومات و اطلاقات امضاییِ شرع نظیر عمومِ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱)، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) و نصوصِ عامِ قاعده احترام- که در ادامه مطرح میگردد- قرار میگیرد؛ مگر آنکه ردع صریح و منجز از سوی شارع نسبت به مصداقی خاص صادر شده باشد. بنابراین، «احترام مدنی» به عنوان یک نهاد عُقلایی، موضوعِ احکامِ وضعی و تکلیفیِ شرع واقع شده، بر ضمانت اجرای فقهی و حقوقی استوار است و پیش از ورود نهیِ خاص، به صرفِ استقرار بنای عقلایی، از این قابلیت برخوردار است که مبنای تعامل، معاوضه و مشروعیت قراردادها قرار گیرد.

۱.۲. احترامِ مال و مالکیت حاصل از نقل و انتقال

احترام مدنی در ساحتِ اموال و مالکیت به معنای «حرمت تکلیفی و وضعی مزاحمت و اخذ قهری مال از مالک» است (بحرالعلوم،۱٤۰۳ق، ج۱، ص۷۱؛ حکیم،۱٤۱٦ق، ج۵، ص۲۸۹؛ و ج۱۲، ص ۱٦۳ و ۲۳۹-۲٤۰ و ۳۷٦ و ٤۱۱؛ مغنیه،۱٤۲۱ق، ج۵، ص۵؛ خویی، بی تا، ص ۳۸۹ و ۳۹۱ و ٤۹۲؛ خویی،۱۳۷۹، ج۳، ص۹۱). چنین احترامی از

ضروریاتِ فقه و حُکمی اجماعی و قطعی در فقه بهشمار میآید (طباطبایی،۱٤۱۸ق، ج۱۳، ص ٤۷۵-٤۷۷) و علاوه بر حرمت شرعی، دارای حرمت عقلی نیز هست؛ زیرا تصرّف در اموال دیگران، به دلیل اینکه تعدّی به حریم و سلطنت دیگران بهشمار میآید، از مصادیق ظلم و تعدّی بوده، و عقلاً قبیح شمرده میشود. حقوقدانان ایران نیز (جعفری لنگرودی،۱۳۹۰،ج۱،ص ۱۷٤ و ۳٦٦) بر این باورند که مفاد مادهٔ ۳۱ قانون مدنی بیانگرِ احترام مال است.

۱.۳. مال و معیار مالیت در فقه امامیه

واژه «مال»- اجوف واوی از ریشه «مول» (با جمع مکسّر «اموال»)- در لغت به معنای هر چیزی است که مطلوب و مرغوبِ انسان، قابلِ تموّل و موردِ تملّک او باشد (ابن منظور، ۱٤۱٤ق، ج۱۱، ص٦۳۵). در اصطلاح فقهی، از منظر گروهی از فقها، مال آن است که دارای منفعت عقلایی باشد (شهید اول، بیتا، ج۳، ص۱٦۷؛ نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۲، ص۳٤۳؛ شیخ انصاری، ۱٤۱۵ق، ج٤، ص۹). عدهای نیز معتقدند که مالیت یک صفت ثبوتی است که در ذات خود، منشأ انتزاع دارد و اعتبار عقلا آن را پشتیبانی میکند (غروی اصفهانی،۱٤۱۸ق، ج۱، ص۱٦ و ۳). بر اساس نظر برگزیده، مال یک عنوان عرفی- انتزاعی است؛ یعنی از نحوه برخورد عرف و عقلا با یک شیء، عنوان مال انتزاع میشود. بنابراین، روش شناسایی عنوان عرفی- انتزاعی مالیت، تحلیل رفتار عرف و عقلا با اشیاء خارجی و کشف ارتکازات ذهنی آنان در ارتباط با آن اشیاء است (موسوی خمینی، ۱٤۲۱ق، ج۱، ص۳۷ و ۲۸۳؛ خوئی، ۱۳۷۹، ج۲، ص۳).

از طرفی هیچ معتبری- اعم از شارع- نمیتواند مالیت را از امر انتزاعیای که منشأ خارجی و عقلایی دارد، تکویناً سلب کند؛ بلکه صرفاً میتواند تمام یا برخی از آثار اعتباری و حقوقی آن را تشریعاً امضا نکند و به رسمیت نشناسد. بر این اساس، رابطهٔ بین مال و ملک، عموم و خصوص من وجه است، نه عینیت (آخوند خراسانی، ۱٤۰٦ق، ص۳؛ خوئی،۱۳۷۹، ج۲، ص٤؛ حسینی روحانی، ۱٤۲۹ق، ج٤، ص۳۳۵). بدین صورت که این دو مفهوم در اکثر مصادیق دوشادوش یکدیگرند، اما دارای نقاط افتراقی نیز هستند؛ مانند آنجا که چیزی ملک است اما مالیت ندارد (مانند جزء یسیر از اموال)؛ و در مقابل، جایی که چیزی نزد عرف واجد مالیت است اما از نظر شرعی به تملکِ مسلمان در نمیآید؛ مانند سگ زینتی یا میته که شارع به دلیل نجاست، ملکیت شرعی عین آنها را از مسلمانان سلب کرده است (خوئی، ۱۳۷۹، ج۲، ص۳۰). بنابراین مقصود از احترام اموال، منحصر به مالیتِ تعبّدی یا شرعی نیست؛ چرا که اساساً مال مفهومی شرعی و تأسیسی نیست. در نتیجه، گستره قاعده احترام مدنی شامل تمامی مواردی است که عرف عقلا بر پایه منافع عقلایی، آن را مال به شمار میآورد.

البته در نگرش فقهی به اعیان نجس، تفاوت ساختاری در منافع و ملاکات احکام وجود دارد و نباید حکم کلیه نجاسات را یکسان پنداشت؛ برای نمونه، هرگز نمیتوان در جامعه اسلامی برای مسکراتی چون شراب، به علت خبث ذاتی و نهی شدید شرعی- تکلیفاً و وضعاً- و الغای مطلق منافع از سوی شارع، رغبت و مالیت متعارف تصوّر نمود. بنابراین، محور پژوهش در چنین مصادیقی، اثبات مالیت شخصی و مستقیم برای مسلمان نیست؛ بلکه تبیین این مسئله است که آیا مسلمان به اعتبار «حق اختصاصی» که پیش از تبدیل به مسکر بر آن ماده داشته است، میتواند این حق را به مستحلّین (غیرمسلمانانی که در شریعت خود آن را مباح میدانند) منتقل نماید یا خیر؟

این تبیین در پرتو نظریه «ضابطه شخصی و صنفی بودن مالیت» (در مقابل دیدگاه فقیهانی که ضابطه مالیت را صرفاً

نوعی می‌دانند: بحرانی، ۱٤۰۵ق، ج۱۸، ص٤۲۹؛ خوئی، ۱۳۷۹، ج۲، ص٤) منقح می‌شود؛ بدین بیان که لازم نیست یک شیء برای نوع عرف مال محسوب شود، بلکه اگر دارای خاصیتی باشد که نزد یک طایفه یا صنف خاص (مانند کفار ذمی یا متخصصین داروسازی) واجد منفعت باشد، بیع یا انتقال حقوق متعلق به آن صحیح است. دلیل این مسئله از بطن حکم فقها به صحت بیع برخی اعیان نجس برمی‌آید؛ به عنوان نمونه، از منظر عده‌ای از فقها، بیع ابوال مطلقاً جایز است؛ زیرا گرچه نوع عرف برای آن ارزش مالی قائل نیستند، اما چون از مصادیق داروهاست و برای طایفه‌ای خاص منفعت دارد، حکم به صحت بیع آن میشود (خوئی، ۱۳۷۹، ج۱، ص٤۰)؛ یا مانند آنکه شخص دارای بیماری خاص که درمانش به چیزی وابسته است که دیگران به آن رغبتی ندارند، آن را حتی با قیمتی بسیار بالاتر می‌خرد (موسوی خمینی، ۱٤۲۱ق، ج۳، ص۸؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹، ص۱٤). ثمره ضابطه شخصی/صنفی بودن مالیت در پژوهش حاضر کاربرد محوری دارد؛ چراکه عمده اعیان نجس یا حقوقِ متعلق به آن‌ها (مانند میته‌های دامی یا سگ‌های ولگرد و زینتی و یا مسکرات توقیفی) صرفاً مورد رغبت، کاربرد و استفاده طایفه یا صنف خاصی از جامعه (نظیر غیرمسلمانان یا صنایع تولیدی خاص) است و از این طریق مسیر تصحیح انتقالِ حق اختصاص هموار می‌گردد.

در این میان، ممکن است شبهه نقض غرض شارع- در نهی مسلمانان از اعیان نجس- مطرح گردد. در پاسخ به این دغدغه باید گفت: نهی شارع از معامله در اعیان نجس، معطوف به بیعِ عین و ترتب ملکیتِ استقلالیِ آن در جامعه اسلامی است تا غرض شارع در عدم شیوع نجاسات و جلوگیری از خبث آن محقق گردد؛ اما معاوضه بر سر «حق اختصاص» و انتقال آن به کفار مستحلّ، هرگز به معنای امضای مالکیتِ شرعی رقبه نبوده و نقض غرض شارع تلقی نمی‌شود، بلکه راهکاری عقلایی برای مدیریت اموال و جلوگیری از ضرر هنگفت مالی بدون پایمال کردن نهی تکلیفی شارع است. از این رو، حتی اگر در مواردی به دلیل سلب شارع، یقین به عدم مالیت شرعی چیزی داشته باشیم، اصالة الصحّة و عمومات تجارات به اعتبار وجود حق اختصاصِ عقلایی پابرجا خواهند بود؛ زیرا موضوع عمومات، مال و اضافات محترمِ عرفی است، نه مال جعل‌شده از سوی شرع (موسوی خمینی، ۱٤۲۱ق، ج۳، ص۱۱۰؛ نراقی، ۱٤۱۵ق، ج۱٤، ص۳۰٤).

۱.٤. حق اختصاص

«حق اختصاص» در اصطلاح فقهی، حقی است ثابت برای شخص نسبت به شیء، به سبب وجود نوعی عُلقه و رابطه اختصاصی میان او و آن شیء، بدون آنکه لزوماً عنوان ملکیت کامل بر آن صدق کند (نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۲، ص۳٤۳-۳٤۵؛ نائینی، ۱٤۱۳ق، ج۱، ص۱۰-۲۰). ازاین‌رو، حق اختصاص نوعی سلطنت و اولویت در انتفاع و تصرف نسبت به متعلق حق ایجاد می‌کند و صاحب آن در بهره‌برداری از متعلق حق، بر دیگران مقدم است؛ به‌گونه‌ای که هرگونه مزاحمت یا تصرف در آن بدون اذن وی جایز نخواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱٤۲٦ق، ج۳، ص۲۱۲ و ۳۳۰).

متعلق حق اختصاص معمولاً اشیایی است که یا اساساً از نظر شرع یا عرف مال محسوب نمی‌شوند؛ و یا با وجود برخورداری از مالیت عرفی، از منظر شرعی قابل تملک نیستند؛ مانند برخی اعیان نجس در اختیار مسلمانان (نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲، ص۳٤۳-۳٤۵؛ موسوی خمینی، ۱٤۲۱ق، ج۱، ص٤۵۳-٤۵٤). همچنین در آثار فقهی، در مواردی چون سبق در موقوفات عام و اماکن عمومی، تحجیر، احیای موات و برخی مصادیق حیازت نیز از حق اختصاص سخن گفته شده است.

نسخه پیش از انتشار آزمایشی

هرچند فقها درباره برخی آثار این حق، از جمله ضمان ناشی از نقض آن و نیز قابلیت نقل و انتقال یا معاوضه آن اختلاف‌نظر دارند، اصل ثبوت حق اختصاص و برخورداری آن از نوعی ارزش و اعتبار مالی در فقه امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است (صدر، ۱٤۰۸ق، ج۳، ص۳۸۰؛ انصاری، ۱٤۱۵ق، ج۱، ص۱۰٦؛ تبریزی، ۱٤۲٦ق، ج۲، ص٤۹٤).

۲. ادلّهٔ فقهی احترام در حوزه اموال و مالکیت

عمومیتِ احترامِ اموال و مالکیت در همهٔ افراد بشر از مُدرَکاتِ فطری و وجدانی است؛ و حکم استقلالی عقل به قبح تصرّف در اموالِ دیگران بدون اذن مالک نیز بر احترام مدنی انسان در حوزه اموال و مالکیت دلالت دارد. عرف عُقلا و سیرهٔ عقلایی نیز بر عموم چنین احترامی در همهٔ افراد بشر استقرار یافته است (شهید ثانی،۱٤۱۰ق، ج۷، ص۳٤۱؛ خویی، بی تا، ص۸۲؛ موسوی خلخالی، ۱٤۲۷ق، ج۱، ص۳۲۰)؛ و حتی اجماع مسلمین (محقق اردبیلی، ۱٤۰۳ق، ج۹، ص۹) و تسالم اصحاب (مصطفوی، ۱٤۲۱ق، ص۲۵) بر چنین احترام مدنی ادعا شده است. علاوه بر ادلهای که گذشت، عموم آیات کریمهٔ «*یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لاَ تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ*» (نساء:۲۹) و «وَ لاَ تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره:۱۸۸) نیز برچنین احترام مدنی حکم میکنند. دلالت برخی از روایات نیز اینچنین است (سبزواری،۱٤۱۳ق، ج۲۳، ص۱۷٤ ـ ۱۷۵) که عبارتند از:

الف- روایات تشبیه و تنزیل حرمت مال به حرمت جان: در روایات معتبری از رسول اکرم (صلّی اللّه علیه وآله) که با عباراتی مانند «حُرْمَةُ مَالِه کَحُرْمَةِ دَمِه» در مصادر متعدّد حدیثی امامیه نقل گردیده است (کلینی،۱٤۰۷ق، ج۲، ص ۳۵۹- ۳٦۰، ح۲). این گروه از نصوصِ حدیثی، نخستین و اساسیترین مدرک روایی احترام مدنی در حوزه اموال و مالکیت قلمداد میشوند؛ و هرچند با اسناد و گاه با الفاظ متفاوت روایت شدهاند، اما از مفاد دلالی یکسان برخوردارند.

ب- روایات عدم حلّیت اموال جز با رضایت باطنی مالک: گروهی از روایات معتبر که به اَخبار «لا یَحِلّ» معروفند، با عباراتی مانند «لَا یَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِیبَةٍ نَفْسِه» (کلینی،۱٤۰۷ق، ج۷، ص۲۷۳، ح۱۲ و ۲۷٤-۲۷۵، ح۵؛ صدوق، ۱٤۱۳ق، ج٤، ص۹۲، ح۵۱۵۱؛ حرّعاملی، ۱٤۰۹ق، ج۲۹، ص۱۰، ح۳) بر «عدمِ حلّیتِ اموالِ دیگران جز با رضایت نَفسانی و باطنیِ مالک»- که از آن به «طیبِ نفس» تعبیر شده است- تأکید و تصریح دارند.

ج- روایاتِ ناشایستگی از بین رفتنِ حقّ: در روایاتی معتبر از امام باقر (علیهالسلام) و امام صادق (علیهالسلام) که با عبارت «إِنَّهُ لَا یَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَد» در مصادر متعدّد حدیثی امامیه نقل شده است (کلینی، ۱٤۰۷ق، ج۷، ص٤، ح۲؛ طوسی، ۱٤۰۷ق- الف، ج٦، ص۱۸۰، ح۷۲٤)، حقوق مالی و غیر مالی انسان ،محترم دانسته شده؛ و بر ناشایستگی (عدمِ صلاح) از بین رفتنِ حقوق انسانها تأکید گردیده است.

۳. تقسیم قلمرو بشری احترام مدنی

میتوان انسانها را در برخورداری یا عدم برخورداری از احترام مدنی به سه دسته تقسیم کرد:

دسته نخست: دارندگان «احترام اصیل و ذاتی». هرچند همه انسانها به حکم کرامت انسانی از احترام اولیه به جان

نسخه پیش از انتشار ویراستاری

و مال برخوردارند؛ اما اسلام[1]، سازندهٔ «احترام مدنی اصیل و ذاتی و عام» است. به بیان دیگر، مسلمانان احترام کامل‌تر و مطلق‌تری دارند.

دسته دوم: «فاقدانِ احترام». برخی از افراد انسان بر اساس ادلّهٔ خاص – نه احترام بالاصالهٔ و نه احترام بالعرض– از دایرهٔ شمول و قلمرو حکم عام عقلانی و شرعی «احترام مدنی در حوزه اموال و مالکیت» استثناء و خارج میشوند و عدم احترام جز با اسلام آوردن مرتفع نخواهد شد (بحرالعلوم،۱٤۰۳ق،ج۱،ص۲۸۱).

دسته سوم: دارندگان «احترام عَرَضی» (احترام قراردادی). گروهی از انسانها (کافران غیرحربی) به دلیل عدمِ اسلام، فاقد احترام مدنی اصیل هستند؛ اما با دستیابی به برخی از ویژگیها، و بر اساس برخی شرایط و بهسبب قراردادهایی مانند ذمّه، امان، صلح و هُدنه، از «احترام عَرَضی» بهرهمند میشوند.

البته در تقسیمبندی مذکور، از جهت ضمان، تفاوتی بین «احترام اصلی» و «احترام عَرضی» وجود ندارد؛ و اتلاف شئون محترم هر دو گروه، به دلیل لزوم اذن مالک جهت تصرف، موجب ضمان مُتلِف است (شهید ثانی، بی تا، ج۳، ص٤۰۳؛ بحرانی، ۱٤۰۵ق، ج۱۹، ص٤٦۰؛ همدانی،۱٤۱٦ق، ج۱۱، ص۱۰).

۳.۱. قلمرو بشری احترام مدنی در ساحت اعیان نجس

باتوجه به اینکه مفهوم و معیار مالیت هر چیزی از منظر فقهی روشن گردید و در ادامه آن قلمرو بشری احترام مدنی به سه گروه از افراد بشر تقسیم بندی شد، اکنون به بررسی احترام اعیان نجس و مالکیت حاصل از نقل و انتقال آنها در هر کدام از سه قلمرو پرداخته میشود.

۱. ۳.۱. احترام مدنی ذاتی اعیان نجس متعلّق به مسلمانان

از منظر عده‌ای از فقهای امامیه، اعیان نجس فاقد مالیت‌اند و انتفاع از آنها مطلقاً حرام است؛ ازاین‌رو، هیچ‌یک از احکام مال مانند بیع و تملک بر آنها مترتّب نمی‌شود (انصاری، ۱٤۱۵ق، ج۱، ص٦۲؛ عراقی، بی‌تا، ص۱۸؛ حسینی روحانی، ۱٤۲۹ق، ج۱، ص۱۰٦؛). همچنین تکسب به وسیله نجاسات نیز جایز دانسته نشده است (مکارم شیرازی، ۱٤۲٦ق، ص۳۰). در مقابل، با توجه به اینکه «مال» مفهومی عرفی– انتزاعی است نه شرعی، برخی از فقهای امامیه ضمن پذیرش مالیت اعیان نجس، قائل به جواز تملک و انتفاع از آنها در مواردی شده‌اند که مشروط به طهارت نیست؛ مانند امور درمانی، صنعتی، آزمایشگاهی یا خوراندن به حیوانات (صدوق، ۱٤۱۵ق، ص٤۱۹؛ خوانساری، ۱٤۰۵ق، ج۵، ص۱۸۱). بر این اساس، صرف نجس بودن یک عین مانع مالیت و قابلیت برای تملک، محسوب نمی‌شود (فاضل لنکرانی، ۱٤۲۷ق، ص۲۵). آنچه که از ظاهر عبارات فقها برمی‌آید این است که علت حرمت تکسب به وسیله نجاسات، ر جایز نبودن بهره‌گیری از آنهاست. بنابراین– مطابق آنچه گذشت– چون عرف عقلاء به دلیل وجود منفعت عنوان مال را از اشیاء انتزاع میکند، اگر بهره‌گیری از آنها ممکن باشد، مانعی از تکسب و تملک وجود نخواهد داشت (موسوی خمینی، ۱٤۱۵ق، ج۱، ص۳۷) و این اعیان نجس چون مشمول عنوان مال هستند و به مالکیت مسلمانان درمیآیند، احترام مدنی شامل هر دو مورد میشود.

---

[1]. معیار تحقق اسلام، «شهادت به وحدانیّت خداوند» و «شهادت به رسالت خاتم الانبیاء (ص)» (سبزواری،۱۴۱۳ق،ج۱۵،ص۲۰۵) است و عامل دیگری در تحقّق اسلام و ترتّب آثار آن مانند طهارت بدن، حلّیّت نکاح، احترام شئون و حیثیات گوناگون– یعنی حرمت و احترام جان و مال و آبرو– ،میراث، لزوم تجهیز میّت و... دخالت ندارد (گلپایگانی،۱۴۱۲ق، ص ۱۴۵؛ خویی،۱۴۱۶ق، ج۱، ص۱۰).

۳.۱.۲. احترام ذاتی حق اختصاص مسلمانان بر اعیان نجس

در مواردی که امکان انتفاع مشروع و حلال از اعیان نجس برای مسلمانان وجود ندارد (چه آن عین نجس عرفاً مالیت داشته باشد و چه مالیت نداشته باشد)، نمی‌توان فوراً نتیجه گرفت که این اعیان از هیچ گونه احترام مدنی برخوردار نیستند؛ بلکه در فقه امامیه برای کلیه دارندگان اعیان نجس به جای ملکیت، «حق اختصاص» ثابت دانسته شده است. حق اختصاص، حقی است ثابت برای اشخاص- اعم از مسلمان و غیرمسلمان- نسبت به شیء، به سبب وجود عُلقه‌ای غیر از ملکیت میان او و آن شیء. از جمله متعلّقات حق اختصاص، اشیایی است که یا اصلاً مالیت ندارند[۲] یا اشیایی که در عرف عُقلا مالیت دارند اما از نظر شرع برای مسلمانان قابل تملک نیستند؛ مانند شراب در تصرف مسلمان یا سگ‌های غیر از کلاب اربعه، نظیر سگ زینتی و ولگرد (نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲، ص۳٤۳- ۳٤۵؛ نائینی، ۱٤۱۳ق، ج۱، ص۱۰- ۲۰).

باید توجه داشت صاحب حق اختصاص در استفاده از متعلق حق، سزاوارتر از دیگران است و هرگونه مزاحمت یا تصرف بدون اذن او حرام خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱٤۲٦ق، ج۳، ص۲۱۲و ۳۳۰) و در صورت تلف، ضمان بر مُتلِف ثابت می‌شود؛ زیرا برای ثبوت ضمان، نیازی به تحقق ملکیت کامل نیست، بلکه مرتبه‌ای پایین‌تر از ملکیت، مانند «حق اختصاص» نیز کافی است (نائینی، ۱٤۱۳ق، ج۲، ص۳٦۵). البته شایان ذکر است که در خصوص آثار وضعی نقض حق اختصاص و ثبوتِ ضمان، برخی از فقها تصرف بدون اذن را موجب ضمان نمی‌دانند (صدر، ۱٤۰۸ق، ج۳، ص۳۸۰؛ موسوی خمینی، ۱٤۲۱ق، ج۳، ص۱۹۰)؛ اما گروهی دیگر معتقدند که نقض حق اختصاص- حتی بدون ملکیت کامل- موجب ضمان است (خوانساری، ۱۳۷۳ش، ج۱، ص۱۱٦؛ نجفی، ۱٤۱۵ق، ج٤۳،ص۳۹۸؛ محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج۳، ص۲۱۸). همچنین برخی ضمان را منصرف به موارد دارای مالیت دانسته‌اند (خوئی، ۱۳۷۹ق، ج۷، ص٤۲۰).

از سوی دیگر، عده‌ای از فقها معاملهٔ حق اختصاص را صحیح می‌دانند (صدر، ۱٤۰۸ق، ج۱، ص٤۱۷و ج۳، ص۳۸۰)، اما عده‌ای دیگر از فقها معامله آن را نپذیرفته و تنها اسقاط آن در برابر عوض را جایز می‌دانند (انصاری، ۱٤۱۵ق، ج۱، ص۱۰٦؛ تبریزی، ۱٤۲٦ق، ج۲، ص٤۹٤؛ نائینی، ۱٤۱۳ق، ج۱، ص۲۰). اما به هر تقدیر میتوان گفت که طبق نظر فقها حق اختصاص قابل تقویم بر مال است و از منظر فقهی از حقوق مالی قابل نقل و انتقال به شمار میرود؛ و از آنجا که مراد از مال در احترام اموال مال عرفی است و نه شرعی، و از طرفی چون حق اختصاص نسبت به اعیان نجس که عرفاً مالیت ندارند هم وجود دارد، انتقال حق اختصاص این موارد را نیز دربرمیگیرد.

البته در این ساحت، ممکن است بر اساس آیه شریفه «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» (نساء: ۲۹) و روایت نبوی «إنّ اللّهَ إذا حَرَّمَ شيئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (احسائی، ۱٤۰۵ ق، ج ۲، ص ۱۱۰ و ۳۲۸، و ج ۳، ص ٤۷۲)، شبهه بطلانِ معاوضه بر روی این اعیان مطرح گردد؛ به این بیان که اخذ ثمن در برابر اعیان نجس، مصداق اکل مال به باطل و دارا شدن غیرعادلانه بر مدار ثمنِ شیءِ حرام است. لکن- با صرف نظر از ارسال و ضعف سند روایت نبوی ص- در پاسخ به این چالش بیان میشود: از یک سو، چنانکه برخی از فقها در تبیین روایت نبوی (ص) اشاره داشتهاند (نایینی، ۱٤۱۳

---

۲ . مانند گوشت فاسد پیش از مصرف (حلی، ۱۴۰۹ق، ج۲، ص۴۷۹؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۲، ص۹)، مدفوع انسان یا روغن نجس (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۱، ص۱۰۵-۱۰۶؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۱۴، ص۵۹۵)، میته نجس و غیرقابل تملک (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج۱، ص۴۵۳-۴۵۴).

ق، ج ۱، ص ۷)، مراد از حرمت شیء در این روایت، تحریمِ به قولِ مطلق، یعنی حرمتِ تمامیِ وجوهِ انتفاعات است که ملازم با سلبِ کاملِ مالیتِ عرفی است. اما اگر برای شیء، برخی منافع ترخیص شده و منافع عقلایی ثانویه متصور باشد، دیگر تحریم به قول مطلق صادق نبوده و بذل مال در برابر آن مشروع خواهد بود. از سوی دیگر، در تحلیل ماهیتِ فقهی- حقوقیِ این گونه مبادلات، اکل مال در مقابل «رقبهٔ اعیان نجس» صورت نمی‌گیرد تا واجد عنوان باطل یا ثمنِ شیءِ محرّم باشد؛ بلکه ثمن و عوض مالیِ پرداخت‌شده، در برابر «حق اختصاص» دارندهٔ عین قرار می‌گیرد که یک حق مالی، عقلایی و مشروع است. به بیان دیگر، متعاقدان در این گونه معاوضات، با رقبه و عین نجس بما هو نجس کاری ندارند و ثمن مصداقِ ثمنِ خمر یا میته نیست، بلکه حاصل از رفع ید و انتقالِ یک عُلقه شرعی محترم (حق اختصاص) به مستحلّین است. از آنجا که شارع اصلِ وجودِ حق اختصاص را برای صاحب عین نفی نکرده است، این حق ذاتاً واجد «احترام مدنی» و ارزش مبادلی است؛ در نتیجه، معاوضه بر سر آن از شمول نهیِ آیه اکل به باطل و نبوی حرمت ثمن خارج و مشروع است.

۳.۱.۳. فقدان احترام مدنی اعیان نجس متعلّق به حَربیان

در اصطلاح فقهی، کافران خارج از پیمان ذمّه؛ و نیز کافرانی که به پیمانهایی مانند امان، هُدنه و صلح نیز متعهّد نگردیده‌اند؛ و نیز کافرانی که پیرو هیچیک از ادیان آسمانی نیستند، کافر «حربی» نامیده میشوند (حسینی روحانی، بی تا، ج۲، ص۲۵۱). روایات متعدد (کلینی،۱٤۰۷ق، ج۵، ص۲۸، ح٦؛ طوسی، ۱٤۰۷ق-الف، ج٦، ص۱٥٦، ح۲۷۷؛ صدوق، ۱٤۱۳ق، ج۲، ص۵۲، ح۱٦۷٥؛ حرّعاملی، ۱٤۰۹ق، ج۱٥، ص٦٤، ح۱) دلالت میکنند که همان طور که جان آنان فاقد احترام است، استیلا بر اموالِ آنان و اثباتِ یدبر آن- به هر صورتی، هرچند با سرقت، خدعه، غصب و اغتنام در جنگ- با قصد تملّک، موجب مالکیّت گیرندهٔ مسلمان میشود (علّامه حلّی،۱٤۱۳ق-ب، ج٦، ص۳۰۷؛ شهیدثانی، بی تا، ج۱۳،ص۲۳۰؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج۲۳، ص۳۸۳؛ موسوی خمینی، بی تا، ج۱، ص۳۵۲).

فقدان احترام مدنی در این گروه از کافران، آثار و احکام متنوّعی را در فقه پدید آورده است (اراکی،۱٤۱۳ق،ص ٤۳؛ هاشمی شاهرودی،۱٤۱۳ق،ج۱،ص۱۳۰). به عنوان مثال اگر در قرض به کافر، از سوی مسلمانی اشتراطِ زیادت شود (ربای قرضی)، این اشتراط در قبال کافران حربی جایز و برای ذمّیان حرام است (نجفی،۱٤۱٥ق،ج۲۳،ص۳۸۲) ؛ زیرا اموال کافران ذمّی، محترم- به احترام عَرَضی- است، ولی اموال کافران حربی فاقدِ هرگونه احترام است (حرّعاملی، ۱٤۰۹ق، ج۱۸، ص۱۳٥؛ علامه حلی، بیتا، ج۲،ص۳۱۲؛ شهیدثانی،۱٤۱۰ق، ج۳، ص٤۳۹؛ بحرانی، ۱٤۰٥ق، ج۱۹، ص۲٦٤؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج۲۳، ص۳۷۸؛ حسینی روحانی،۱٤۱۲ق، ج۱۸، ص۱٦۰؛ سند بحرانی، ۱٤۲۸ق، ص ۳۷٤).

با این حال فقدان احترام در مال کافر حربی، موجب سقوط ملکیّت وی به‌طور مطلق نخواهد بود؛ زیرا مملوک، تنها به صورت اضافهٔ «مملوکیّه» به مالک خود اضافه و منتسب می‌گردد؛ و با قطع‌نظر از این اضافه و اِسناد، هیچ نوع احترامی- بهطورِ مطلق- برای مال متصوّر نیست. اما وجود این اضافهٔ مملوکیه، واجدِ احترامات عقلانی و شرعی است که ثبوتِ ضمان نیز از آن جمله است. مطابق آنچه از برخی فقهاء مانند مرحوم محقق اصفهانی نقل شده است این اضافه، در اموال کافران حربی نیز واقع است و به همین سبب، مال آنان از احترام «فی الجملهٔ» برخوردار است؛ و صرفِ جواز تملّک اموال کافران توسط مسلمانان، موجبِ سقوط آن اضافه و احکام و احترامات آن- به طورِ مطلق- نخواهد شد؛ و بر همین اساس است که اموال آنان به ارث میرسد و اگر غیرمسلمانی آن را اتلاف کند، ضامن خواهد

نسخه پیش از انتشار آزمایشی

بود. این شواهد، بیانگر احترام نسبی و فیالجملهٔ اضافهٔ مالکیّه در اموال حربیان است (موسوی خمینی، ۱٤۱۵ق، ج۲، ص۲۸٦).

بنابراین، عدمِ احترام، اعمّ از عدم ملکیت است؛ و منافاتی میان «عدم احترام» و «عدم ملکیت» وجود ندارد. به همین سبب، هرچند ایجاد مزاحمت برای این گروه از کافران در اموال آنان و اخذ با غلبه یا فریب آن جایز خواهد بود؛ اما آنان مالکِ اموال خویشاند (بحرالعلوم،۱٤۰۳ق،ج۱، ص۷۹).

همچنین باید توجه داشت که مجرّد هدر بودن مال، کار یا منفعت، مساوی با «عدم مالیّت» آن نیست؛ چراکه- همانطورکه گفته شد- مالیت مفهومی عرفی و انتزاعی است، نه مفهوم مجعول شرعی؛ مخصوصاً در محل بحث (اعیان نجس) مالیت آن برای حربی بدون اشکال است. بر این اساس، مال کافر حربی- چه عین و چه منفعت مال، و چه کار او- هرچند هم از حیث ملکیّت، و هم از حیث مالیّت مسلوب الاحترام و اخذ قهری و تصرّف بلاعوض در آن جایز است، ولی با این حال، ایقاع و عقد بر آن صحیح است؛ و احترام از حیث ملکیّت، از شرایط نفوذ تصرّف معاملی بهشمار نمیآید؛ و از سوی دیگر، مساوی با عدم مالیّت قلمداد نمیشود (غروی اصفهانی، ۱٤۰۹ق، ص ۲٤٦-۲٤۵). بنابراین میتوان گفت که مال کافران حربی، ازجمله اعیان نجس در اختیار آنها از احترام «فی الجملهٔ» برخوردار است.

۳.۱.٤. احترامِ عَرَضی (عهدی- قراردادی) اعیان نجس متعلّق به کافران غیرحربی

هرگونه احترامِ مالک- چه احترام او حقیقی، ذاتی و اصیل باشد (مالکیتِ مسلمان) وچه عَرَضی و اکتسابی از صلح، ذمّه، امان و ... باشد (کرکی، ۱٤۱٤ق، ج٤،ص ۱٤۸؛ شهید ثانی، بی تا: ج ۳، ص ٤۰۲؛ طباطبایی،۱٤۱۸ق، ج۹، ص ۹٤)، موجب عصمت و احترام شئون نفسی، مالی و آبرویی وی میگردد؛ و در نگاه شارع تفاوتی بیت دو نوع احترام نیست، بلکه هتک هر دو باعث ثبوتِ ضمان می‌شود (شهید ثانی،بی تا،ج۳،ص ٤۰۳؛ بحرانی،۱٤۰۵ق،ج۱۹،ص٤۵۹). برخی از عوامل، که در قالب برخی از عقود و پیمانها ظهور مییابند، گروهی از کافران را دارای «احترام مدنی عرضی» میکنند:

الف- عقد ذمّه: پیمانی است ایجابی- قبولی که در عصر غیبت توسط فقیه جامع‌الشرایط دارای بسط ید یا حاکم اسلامی منعقد می‌شود (نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۱، ص۲۷٦؛ سبزواری، ۱٤۱۳ق، ج۱۵، ص ۱۸۰). به موجب این عقد، کافران اهل کتاب در ازای پایبندی به تعهداتی نظیر پرداخت جزیه، عدم تظاهر به محرمات و رعایت مقررات عمومی، به عنوان شهروند مورد حمایت دولت اسلامی قرار گرفته و از احترام عرضی و مصونیت مطلق از تعرض برخوردار می‌شوند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص۳٦؛ حلبی، ۱٤۰۳ق، ص۲٤۹؛ قاضی ابن‌براج، ۱٤۰٦ق، ج۱، ص۱۸٤؛ ابن‌ادریس حلی، ۱٤۱۰ق، ج۱، ص۳۷۳؛ محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج۱، ص۲۹۸؛ علامه حلی، ۱٤۱۳ق-ب، ج٤، ص٤۲۹؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج۳، ص٦۷؛ نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۱، ص۲۲۷ و ۲٦۷-۲۷۲؛ حسینی روحانی، ۱٤۱۲ق، ج۱۳، ص۵۱).

ب- عقد اَمان: عقدی مصلحت‌محور و آرامش‌بخش برای برطرف کردن ترس کافر حربی (مستأمن/مستجیر) است (جوهری، ۱٤۱۰ق، ج۵، ص۲۰۷۱؛ ابن‌منظور، ۱٤۱٤ق، ج۱۳، ص۲۱؛ راغب اصفهانی، ۱٤۱۲ق، ص۹۰؛ زبیدی، ۱٤۱٤ق، ج۱۸، ص۲۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱٤۲۲ق، ج٤، ص۳٤۲؛ نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۱، ص۹۹-۱۰۰). امان بر دو قسم است: «امان عمومی» که صرفاً در صلاحیت حاکم اسلامی است، و «امان خصوصی» که از سوی آحاد مسلمانان نیز به کفار حربی اعطا می‌شود (محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج۱، ص۲۸۵؛ کرکی، ۱٤۱٤ق، ج۳، ص٤۲۹؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج۳،

نسخه پیش از انتشار اثر ویراستاری

ص۲۹؛ کاشف‌الغطاء، ۱٤۲۲ق، ج٤، ص۳٤۳-۳٤٤؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج۲۱، ص۹٦؛ اراکی، ۱٤۱۳ق، ص٤۳؛ حسینی روحانی، ۱٤۱۲ق، ج۱۳، ص۹۳). این پیمان، احترام عرضیِ تام و حق ورود و سکونت در قلمرو اسلام را برای مستأمن تضمین میکند و وفای به آن بر همگان واجب است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص۱٤ و ۳۷؛ قاضی ابن‌براج، ۱٤۰٦ق، ج۱، ص۳۰٥؛ محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج۱، ص۲۸٤؛ علامه حلی، ۱٤۱۳ق-الف، ج۱، ص٥۰۱؛ ۱٤۱۳ق، ج۱٤، ص۱۲۱-۱۲۲؛ ۱٤۱۳ق-ب، ج٤، ص۳۹٦؛ کرکی، ۱٤۱٤ق، ج۳، ص٤۲۸-٤۲۹؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج۳، ص۲۸؛ ۱٤۱۰ق، ج۲، ص۳۹٦؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج۲۱، ص۹۲ و ۹٦-۹۸ و ۱۰۳؛ سبزواری، ۱٤۱۳ق، ج۱٥، ص۱۳۱؛ حسینی روحانی، ۱٤۱۲ق، ج۱۳، ص۹۰).

ج- عقد هُدنه (آتشبَس): قراردادی موقت یا مشروط به خیار نقض برای حاکم، میان ولی امر و کافران حربی جهت ترک کارزار بر مدار مصلحت جبهه اسلام (نظیر تقویت قوا یا امید به اسلام‌آوردن کفار) است که گاه با تبادل اسرا یا پرداخت عوض همراه بوده و موجد احترام عرضی آنان است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص۳۷ و ٦۰؛ کاشف‌الغطاء، ۱٤۲۲ق، ج٤، ص۳٥۱-۳٥۲؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج۲۱، ص۲۹۲، ۲۹۷-۲۹۸ و ۳۰۰).

د- عقد صُلح: معاهدهٔ صلح، به معنای توافق رسمی بین مسلمانان و کافران حربی برای ترک نزاع و مخاصمه و برقراری آتش‌بس؛ و پیمان همزیستی مسالمت‌آمیز- که لازم نیست در حال جنگ منعقد شود- از دیگر عوامل احترامِ عَرَضی کافران به شمار میآید (نجفی،۱٤۱٥ق،ج۲۱،ص۳۱۳).

در صورت ورود کافران در معاهده با اسلام و با تحقّق شرایط دستیابی به احترام عَرَضی، مسلمانان نیز متعهّد به حفظ جان آنها و رعایت احترام اموالشان خواهند بود؛ و تصرّف در اموال این کافران محترم‌المال نیز بدون اذن و رضایت مالک، حرام شرعی است (شهیداوّل، بی تا، ج۳، ص۱۳؛ نجفی، ۱٤۱٥ق، ج٥، ص۱۱٥؛ موسوی خمینی،بی تا، ج۱، ص۳٥۲ و ج۲، ص۱٦۹؛ صافی گلپایگانی،۱٤۱٦ق، ج۲، ص ۳۰۸؛ سیستانی،۱٤۱۷ق، ج۲، ص۳۰۷).

قلمرو احترام عَرَضی ناظر بر حدود و شرایطی و احکامی است که در آن، اموال و مالکیت غیرمسلمانان- در پرتو پیمان‌ها و الزامات شرعی یا بین‌المللی یادشده- مصون و محترم شمرده می‌شود. بر این اساس، کافران ذمّی در ساحتِ اموال و مالکیت با پایبندی به شرایط دریافت احترام عرضی، از احترامی مساوی با احترام مسلمانان برخوردار میگردند. به همین سبب، اگر اموال کافران ذمّی، چیزی غیرقابل تملک توسط مسلمانان باشد- مانند خمر- به شرط «استتار»، محترم قلمداد میشود؛ البته استتار و عدم تظاهر محرّمات اسلامی در ثبوت ضمان، شرط اساسی است (نجفی،۱٤۱٥ق، ج۳۷، ص٤٥)؛ و عدم پایبندی کافر ذمّی به تعهّدات و نقض مقرّراتِ ذمّه، یا نقض پیمان صلح یا امان از جانب کافر حربی، موجب از بین رفتن احترام اموال وی بر مسلمانان میشود (نجفی،۱٤۱٥ق، ج۲۱، ص۲۲۷).

٤.قلمرو احترام مالکیت حاصل از انتقال «حق اختصاص» در اعیان نجس

با توجه به اینکه طرفین نقل و انتقال اعیانِ نجس، ممکن است مسلمان یا کافر باشد، سه حالت کلی در این ساحت قابل تصویر است: ۱. کافر- کافر، ۲- مسلمان- مسلمان، ۳. مسلمان- کافر.

حالت نخست (مبادلات اعیان نجس میانِ کافر با کافر)، خروج تخصصی از محل نزاع دارد؛ زیرا در فرض انتقال اعیان نجس میان غیرمسلمانان (مستحلّین)، مشهور فقهای امامیه قائل به جواز انتفاع، صحتِ نقل و انتقال، و ثبوت مالکیت آنان بر این اعیان هستند (بحرانی، ۱٤۰٥ق، ج٥، ص۲۰۷)؛ تا آنجا که اگر فردی (هرچند مسلمان) اعیان نجس واجد

نسخه پیش از انتشار ارائه‌شده

مالیت در آیین ذمیان را تلف کند، ضامنِ بدل آن خواهد بود (موسوی خمینی، بی‌تا، ج۲، ص٦٠٤). این رویکرد فقهی مبتنی بر احترام به اموال مستحلّین، در رویه قضایی معاصر نیز تجلی دارد؛ چنان‌که اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵۱۱ مورخ۱۳۸۳/۱۲/۱۷تصریح می‌دارد: «غیرمسلمانی که در ایران زندگی می‌کند، محقون‌الدم و اموالش محترم است. لذا ربودن شراب، خوک و سگ متعلق به آنان واجد وصف مجرمانه سرقت است» (به نقل از: لطیف‌زاده و همکاران، ١٤٠٠، ص۹۰). از سوی دیگر، از آنجا که مال مفهومی عرفی است، اعیان نجس از حیث مالیتِ تکوینی تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان ندارند؛ و اگر عرفاً مالیت داشته باشند، مطلقا محترم اند، مگر برای کفار حربی؛ و صرفاً چونکه احکام تشریعی بین ادیان متفاوت است باید در محترم بودن مالکیت به شریعت آنها توجه کرد. بر این اساس، اعیان نجس مبادلهشده میان کافران، مشمول احترام مدنی هستند؛ در نتیجه، وضعیت «کافر- کافر» به دلیل وضوحِ صحت، از محل نزاع این پژوهش تخصصاً خارج است.

اما تحلیلِ وضعی دو وضعیت دیگر- یعنی مبادلات اعیان نجس میان مسلمان با مسلمان و مسلمان با کافر- محل چالش فقهی است؛ و تعیین حکم آن، منوط به تفکیک میان دو دسته از اعیان نجس بر مبنای وجود یا فقدان منفعت محلّلهٔ مقصوده است:

الف- اعیان نجسِ واجد منفعت محلّله مقصوده عقلایی (غیرمشروط به طهارت):

تحقق ملکیت بر این اعیان برای مسلمان، اثری شرعی و دائرمدار وجود منفعت حلالِ عقلایی است. قاطبه فقیهان صحت عقد و ترتب اثر مالکیت استقراری بر این اعیان را جایز می‌دانند (خوئی، ۱۳۷۹ق، ج۱، ص۳۳؛ سیستانی، ١٤٢٢ق، ص۲۹۷؛ صافی گلپایگانی، ١٤٢٧ق، ج۳، ص۷۰). از این رو، در مبادلات این دسته از اعیان، به دلیل تحققِ ملکیتِ مشروع، قلمرو احترام مدنی کاملاً مستقر و نافذ است.

ب- اعیان نجسِ فاقد منفعت محلّله مقصوده عقلایی:

این اعیان اصالتاً به ملکیت مسلمان درنمی‌آیند تا نقل عین/ رقبهٔ آن‌ها ممکن باشد. با این حال، پژوهش حاضر با اتکا به اصالهٔ الجواز (انصاری، ١٤١٥ق، ج۱، ص۱۰۷)، نهاد «انتقال حق اختصاص» را به عنوان راهکار وضعی- کاربردی برای عبور از این بن‌بست فقهی مبرهن می‌سازد. بر این اساس، متعاقدان (مسلمان- مسلمان یا مسلمان- کافر) می‌توانند در ازای پرداخت مابهازای مالی، این حق عقلایی و محترم را مبادله کنند. ترتب آثار و ثمرات عملی بر نقل حق اختصاص بر اعیان فاقد منفعت عقلایی، به دو ساحت مجزا تفکیک می‌شود:

در ساحت مبادلات مسلمان با مسلمان، باید توجه داشت به این دلیل که انتقال حق اختصاص به مسلمان، رافعِ حرمت تکلیفی انتفاعاتِ محرّمه نیست، ثمره مستقیم آن در دو محور متجلی میگردد: نخست، «اکتساب سود از طریق بیع زنجیره‌ای حق» (خرید حق به ثمن کمتر و انتقال آن به مالِ بیشتر)، و دوم، «حفظ مصونیت مدنیِ عین تحت استیلا جهت تبدیل به احسن»؛ مانند نگهداری و تربیت سگ زینتی یا ولگرد و تبدیل آن به کلاب اربعه (واجد منفعت حلال نگهبانی و شکار)، یا نگهداری خمر توقیفی جهت تبدیل به سرکه. در این فرآیند، با پیدایش منفعتِ حلال، مسلمان مالکِ استقراریِ عین شده و مالکیت وی مشمول احترام مدنی ذاتی می‌گردد.

اما در ساحت مبادلات مسلمان با کافر، ثمره عینی و راهبردی این مدل مبادلاتی در روابط بین‌الملل و معاهدات اقتصادی تجلی می‌یابد؛ بدین بیان که می‌توان اعیان نجس فاقد منفعت برای مسلمان (نظیر سگ‌های زینتی و ولگردِ

نسخه پیش از انتشار اثر در استنا

جمع‌آوری‌شده، مسکرات توقیفی و میته‌های دامی) را از طریق قالب‌های مشروعِ نقل یا رفع ید از «حق اختصاص» به کفار منتقل نمود و در برابر آن ثمن حلال و مشروع دریافت کرد. از آنجا که تصرف و انتفاع از این اعیان در ظرف شریعت و عرف کفار معتبر است، این اعیان در مالکیت آنان مستقر شده یا دست‌کم «حق اختصاصِ مشروع» برای آنان ایجاد می‌کند. در نتیجه، بر مبنای احترام مدنی عرضی، این منابع اقتصادی بدون واهمه از معدوم‌سازیِ اتلاف‌آمیز، در چرخه مصرف غیرمسلمانان قرار میگیرند و چالش فقهی- حقوقیِ تکلیفی و وضعی معامله بر سر این اعیان به طور کامل حل می‌شود.

۵. عدم استلزامِ اعانت بر اثم

در این مَقام ممکن است شبهه تعارض با قاعده فقهی «حرمت اعانت بر اثم» (بجنوردی، ۱٤۱۹ق، ج ۱، ص ۳۵۹) مطرح گردد؛ بدین بیان که مشهور فقها طبق قاعده «الکفّارُ مُکلّفونَ بِالفروع» (منابع را نـک: سیادتی، ۱۳۹۸)،بر این باورند که کفار به فروع دین اسلام نیز مکلف هستند. بر فرض مکلّف بودن کفار به فروع و لزوم مواجهه با آن‌ها به عنوان مکلّف، ایشان نیز- مانند مسلمانان- مالک اعیان نجس نمی‌شوند؛ و نباید با معاوضهٔ اعیان نجس با ایشان، بر خلاف قاعدهٔ حرمت اعانت بر اثم عمل کرد. در پاسخ به این شبهه، تحلیل ماهوی مفهوم «اعانت» طبق مبانی فقیهان، خروج موضوعی یا حکمی این مسئله را اثبات می‌نماید:

الف- مبنای اشتراط قصد معاون: گروهی از فقیهان قصد یاری‌رساندن به معصیت را مقوّم عنوان اعانت می‌دانند و صرف ترتب فعلی مقدمات بدون غرضِ اعانت را حرام نمی‌شمارند (نجفی، ۱٤۱۵ق، ج۲۲، ص۳۲؛ شیرازی، ۱٤۱۲ق، ج۱، ص۵۰؛ سبزواری، ۱٤۱۳ق، ج۱۲، ص۱۳۷). بر این اساس، چون ناقل مسلمان قصدِ اعانت بر معصیتِ کافر را ندارد، عمل او مشمول عنوان معاونت بر اثم قرار نمیگیرد.

ب- مبنای صدق عرفی و مقدمه قریبه: برخی صدق عرفی را دائرمدار نزدیکیِ فعل به معصیت (مانند ایجاد مقدمه قریبه و مؤثر) می‌دانند، ولو قصد خاصی در میان نباشد (مراغی، ۱٤۱۷ق، ج۱، ص۵٦۸؛ فاضل لنکرانی، ۱٤۱٦ق، ص٤۵۷؛ طباطبایی قمی، ۱٤۲۳ق، ص۱۲؛ مکارم شیرازی، ۱٤۱۱ق، صص۱۱۱-۱۱۳). در مبادله اعیان نجس، فعل مسلمان مصداقِ علت تامه یا مقدمه قریبه اثم نیست.

ج- مبنای وقوع خارجیِ معانٌعلیه: عده‌ای تحققِ عینیِ معصیت در خارج را شرط اعانت می‌دانند (خوئی، ۱۳۷۹ق، ج۱، ص۷٦؛ فاضل لنکرانی، ۱٤۱٦ق، ص٤۵۳؛ تبریزی، ۱٤۱٦ق، ج۱، ص۹۲؛ روحانی، ۱٤۱۲ق، ج۱٤، ص۱۷۹)؛ از این رو تا زمانی که ارتکاب حرام در خارج توسط کافر احراز نشود، اعانت منتفی است.

د- مبنای تفصیل در اقسام مقدمه: بر پایه تحلیل شیخ انصاری (۱٤۱۵ق، ج۱، ص٤۰)، اگر مقدمه دارای منافع مشترک باشد و کارکرد آن منحصر در حرام نباشد، فراهم‌سازی آن اعانت بر اثم نیست. از آنجا که اعیان نجس در جهان معاصر دارای منافع محلّه مقصوده عقلایی (مانند تبدیل خمر به سرکه یا کارکردهای نگهبانی، صنعتی و آزمایشگاهی سگ و میته) هستند، تخصصاً از دایره حرمت اعانت خارج‌اند.

در نهایت، حتی با فرض عدم اشتراط هیچ‌یک از قیود بالا، اعانت بر اثم به دو دلیل محقق نیست: اولاً بر مبنای مکلف بودن کفار به فروع، چون اکثر کفار اصلاً احتمال تکلیف نمی‌دهند و قاصرند، تکالیف فروع برای آنان تنجز نیافته و عقابی بر فعلشان مترتب نیست تا مصداق «اثم» باشد (فخلعی و همکاران، ۱۳۹۵، صص۹٤-۹۵). ثانیاً طبق مبنای اقلیت

فقهی مبنی بر عدم تکلیف کفار به فروع (سیادتی، ۱۳۹۸، صص۷۹-۸۰)، اساساً فعلی که از کافر سر می‌زند معصیت تلقی نمی‌شود تا وجهی برای صدق اعانت بر اثم و عدوان (مائده: ۲) باقی بماند.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر در پی کشف و تبیین قلمرو بشری و آثار حقوقی احترام مدنی در حوزه اعیان نجس و مالکیت بر آنها از منظر فقه امامیه، و پاسخ به این پرسش اساسی سامان یافت که قلمرو بشری احترام مدنی در ساحت اعیان نجس بر مدار تفاوت مرتبه گروه‌های مختلف انسانی چگونه است و این مرزبندی، چه تأثیر تکلیفی و وضعی بر انتقالِ «حق اختصاص» نسبت به اعیان نجس میان مسلمانان و غیرمسلمانان برجای می‌گذارد؟ در راستای پاسخ به این پرسش، واکاوی‌های جامع فقهی و حقوقی انجام پذیرفت و نتایج علمی ذیل حاصل گردید:

۱. «احترام مدنی» در ساحت اموال و مالکیت، نهادی عُقلایی و امضایی است که بر عمومات ادله شرعی قاعده احترام استوار است.

۲. «مالیت» یک مفهوم عرفی- انتزاعی و صیرورت‌پذیر است، نه یک مفهوم شرعی دائرمدار جعل تأسیسی یا توقیفی شارع. بنابراین، مفهوم مالیت از نوع تعامل و نیاز متغیر عقلا کشف می‌شود؛ و توسط عرف و رفتار عقلا نسبت به یک شی خارجی انتزاع میگردد. بنابراین ربطی به مسلمان بودن و نبودن افراد ندارد. همچنین، سلب مالکیت شرعیِ برخی از اعیان نجس از مسلمانان، تکویناً به معنای سلب مالیت عرفی و انعدام احترام مدنی از آن‌ها نخواهد بود؛ زیرا تا زمانی که ردع صریح و منجزی نسبت به انتفاعات عقلایی و حلال ثانویه از سوی شارع صادر نگردد، قابلیتِ مبنا قرار گرفتن در تعاملات معاوضی را داراست.

۳. ضابطهٔ تشخیص مالیت، یک ضابطه شخصی است. در اعیان نجسی که نوع عرفِ جامعه اسلامی به دلیل سلب مالکیت شرعی، رغبت و جواز نسبت به مبادله آن‌ها ندارد، اتکا بر ضابطه شخصی و صنفی بودن مالیت، بن‌بست معاوضات را مضمحل می‌سازد؛ چراکه رغبت و نیاز صنفِ خاص (مانند غیرمسلمانان مستحلّ یا داروسازان و آزمایشگاه‌ها) در ظرفِ وجود منافع محلّله ثانویه، برای انتزاع عنوان مال و ثبوت حق اختصاص کفایت می‌کند.

٤. برخلاف مالیت، مالکیت یک مفهوم اعتباری است که توسط شارع اعتبار شده است؛ و شارع گرچه نمیتواند مالیت را از چیزی سلب و یا به آن اعطاء کند، اما میتواند آثار اعتباری مانند مالکیت مترتب بر آن را سلب یا اعطاء نماید. از این رو، در مواردی که اعیان نجس، منفعت محلّله مقصود عقلایی داشته باشند، به ملکیت مسلمانان درمیآیند.

۵. گستره بشری احترام در ساحت اموال و مالکیت به سه قلمرو تفکیک میشود: دارندگان احترام اصیل و ذاتی (مسلمانان)، دارندگان احترام عَرَضی و قراردادی (کفار ذمی، مستأمن، معاهد و مهادن)، و فاقدان احترام (کفار حربی). دستاورد کلیدی در این ساحت، اثباتِ برابریِ وضعی میان احترام اصیل و عَرَضی در تحقق ضمان است؛ به طوری که اتلاف متعلق حق هر دو گروه، موجب ضمان مُتلف است. حتی در خصوص حربیان نیز، عدم احترام مال به معنای نفی مالیت عرفی یا انعدام مطلق اضافه مملوکیه نبوده و صحت وضعی عقود بر اموال آنان فی‌الجمله پابرجا است. این تمایزات، مبنای حقوقی تعامل با گروه‌های مختلف را روشن می‌سازد و از تعارضات حقوقی جلوگیری می‌کند.

٦. در اعیان نجسی که فاقد منفعت محلّله مقصوده عقلایی برای مسلمانان هستند (نظیر سگ‌های زینتی و ولگرد،

نسخه پیش از انتشار ارائه در راستا

مسکرات توقیفی و میته‌های دامی) و رقبه/ عین آن‌ها شرعاً قابل تملّک نیست، «حق اختصاص» به عنوان مرتبه‌ای وضعی، محترم و قابل تقویم از حقوق مالی برای مسلمان باقی است. این پژوهش مبرهن ساخت که متعاقدان می‌توانند از طریق قالب‌های مشروع، این حق اختصاصِ عقلایی را مبادله نمایند. ثمره کاربردی این مبنا در دو ساحت تجلی می‌یابد؛ از یک سو در روابط بین‌الملل با غیرمسلمانان، می‌توان این حق مالی را به مستحلّین منتقل نمود تا آن‌ها از این طریق از اعیان مذکور بهره‌برداری کنند و مسلمان نیز ثمن مشروع دریافت نماید؛ از سوی دیگر در مناسبات داخلی، مسلمانان می‌توانند در سایه احترام مدنیِ حاصل از این حق اختصاص، اعیان نجس را به منظور تبدیل به احسن (مانند تربیت سگ ولگرد جهت پاسبانی و یا تبدیل خمر به سرکه) و ترتّب مالکیت مستقرّ حفظ نموده و یا از طریق بیع زنجیره‌ایِ حق اختصاص، به کسب سود مشروع بپردازند؛ بنابراین ثمره این پژوهش به طور دوگانه هم نسبت به کفار و هم نسبت به مسلمانان آشکار می‌گردد.

۷. این گونه مبادلات، از دو چالش فقهی مصونانند: نخست، بر مبنای واکاوی معیارهای شش‌گانه معاونت بر اثم (اشتراط قصد، صدق عرفی مقدمه قریبه، وقوع خارجی معانٌعلیه، تفصیل اقسام مقدمه بر مبنای منافع مشترک در جهان معاصر، عدم تنجز فروع بر کفار قاصر و مبنای عدم تکلیف کفار به فروع)، انتقال حق اختصاص تخصصاً از دایره حرمت اعانت بر اثم خارج است؛ و دوم، شبهه اکل مال به باطل و حرمت ثمن وارد نیست؛ زیرا در مبادلهٔ حق اختصاص، متعلق معاوضه، ذات عین نجس- بما هو نجس- نیست تا ثمن آن حرام و باطل باشد؛ بلکه عوض مالی دقیقاً در برابر انتقال یا رفع ید از حق اختصاصِ مشروع قرار می‌گیرد که حقی عقلایی، دارای مالیت عرفی و خارج از لسان ادله رادعه است.

نسخه پیش از انتشار اثر ویراسته

منابع:

قرآن مجید.

الف) کتابها:

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱٤۰٦ق). حاشیه المکاسب (چاپ اول). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۲. آملی لاریجانی، صادق. (۱۳۹٤). فلسفه علم اصول (چاپ اول). قم: مدرسه علمیه ولی عصر (عج).

۳. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور. (۱٤۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

٤. ابن منظور، محمّد بن مکرم. (۱٤۱٤ق). لسان العرب (چاپ سوم). بیروت: دار الفکر – دار صادر.

٥. احسائی، محمد بن علی بن ابی‌جمهور. (۱٤۰٥ق). عوالی اللآلی العزیزیة فی الأحادیث الدینیة. قم: دار سیدالشهداء (ع).

٦. اراکی، محمدعلی. (۱٤۱۳ق). المکاسب المحرّمة. قم: مؤسسه در راه حق.

۷. انصاری، مرتضی. (۱٤۱٥ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۸. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی. (۱٤۰۳ق). بلغة الفقیه (چاپ چهارم). تهران: مکتبة الصادق.

۹. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱٤۰٥ق). الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۰. بجنوردی، سیدحسن. (۱٤۱۹ق). القواعد الفقهیة. قم: نشر الهادی.

۱۱. تبریزی، جواد. (۱٤۱٦ق). ارشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۲. تبریزی، جواد. (۱٤۲٦ق). منهاج الصالحین. قم: مجمع الإمام المهدی (عج).

۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۰ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (چاپ پنجم). تهران: گنج دانش.

۱٤. جوهری، اسماعیل بن حمّاد. (۱٤۱۰ق). الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربیة. بیروت: دار العلم للملایین.

۱٥. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱٤۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البیت (ع).

۱٦. حسینی روحانی، سیدصادق. (۱٤۱۲ق). فقه الصادق فی شرح التبصرة. قم: دار الکتاب – مدرسه امام صادق (ع).

۱۷. حسینی روحانی، سیدصادق. (۱٤۲۹ق). منهاج الفقاهة فی التعلیق علی المکاسب (چاپ پنجم). قم: انوار الهدی.

۱۸. حسینی روحانی، سیدصادق. (بی‌تا). منهاج الصالحین. بی‌جا: بی‌نا.

۱۹. حکیم، سیدمحسن. (۱٤۱٦ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.

۲۰. حلبی، ابوالصلاح. (۱٤۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).

نسخه پیش از انتشار اصلاحات اولیه

۲۱.خوانساری، سیداحمد. (۱٤۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲.خویی، سیدابوالقاسم. (۱۳۷۹ق). مصباح الفقاهۀ فی المعاملات. نجف: المطبعۀ الحیدریۀ.
۲۳.خویی، سیدابوالقاسم. (۱٤۱۰ق). منهاج الصالحین (چاپ بیست‌وهشتم). قم: مدینۀ العلم.
۲٤.خویی، سیدابوالقاسم. (۱٤۱٦ق). معتمد العروۀ الوثقی. قم: مدرسه دار العلم – منشورات لطفی.
۲۵.خویی، سیدابوالقاسم. (بی‌تا). المستند فی شرح العروۀ الوثقی (الخمس – الإجارۀ). بی‌جا: بی‌نا.
۲٦.راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱٤۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. بیروت و دمشق: دار العلم و الدار الشامیۀ.
۲۷.زبیدی، سیدمحمدمرتضی. (۱٤۱٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفکر.
۲۸.سبزواری، سیدعبدالاعلی. (۱٤۱۳ق). مهذّب الأحکام فی بیان الحلال والحرام (چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.
۲۹.سند بحرانی، محمد. (۱٤۲۸ق). فقه المصارف والنقود. قم: مؤسسه فدک.
۳۰.سیستانی، سیدعلی. (۱٤۱۷ق). منهاج الصالحین (چاپ پنجم). قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.
۳۱.سیستانی، سیدعلی. (۱٤۲۲ق). المسائل المنتخبۀ (چاپ نهم). قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.
۳۲.شهید اوّل، محمّد بن مکّی عاملی. (۱٤۱٤ق). غایۀ المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۳.شهید اوّل، محمّد بن مکّی عاملی. (۱٤۱۷ق). الدروس الشرعیّۀ فی فقه الإمامیّۀ (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳٤.شهید اوّل، محمّد بن مکّی عاملی. (بی‌تا). الرسائل. قم: بوستان کتاب.
۳۵.شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (۱٤۱۰ق). الروضۀ البهیّۀ فی شرح اللمعۀ الدمشقیّۀ (با حاشیۀ سیدمحمد کلانتر). قم: انتشارات داوری.
۳٦.شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (بی‌تا). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام. بی‌جا: بی‌نا.
۳۷.شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیّۀ (چاپ سوم). تهران: المکتبۀ المرتضویۀ.
۳۸.شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱٤۰۰ق). النهایۀ فی مجرد الفقه والفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دار الکتاب العربی.
۳۹.شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱٤۰۷ق-الف). تهذیب الأحکام (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیۀ.
٤۰.شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱٤۰۷ق-ب). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٤۱.شیرازی، محمدتقی. (۱٤۱۲ق). حاشیۀ المکاسب (چاپ اول). قم: منشورات الشریف الرضی.
٤۲.صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱٤۱٦ق). هدایۀ العباد. قم: دار القرآن الکریم.
٤۳.صافی گلپایگانی، علی. (۱٤۲۷ق). ذخیره العقبی فی شرح العروۀ الوثقی (چاپ اول). قم: گنج عرفان.

٤٤.صدر، محمدباقر. (١٤٠٨ق). بحوث فی شرح العروة الوثقی (چاپ دوم). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
٤٥.صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (١٤١٣ق). مَن لا یَحضُرهُ الفَقیهُ (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٤٦.صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (١٤١٥ق). المقنع. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
٤٧.طباطبایی قمی، سیدتقی. (١٤٢٣ق). الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة (چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.
٤٨.طباطبایی قمی، سیدتقی. (١٤٢٦ق). مبانی منهاج الصالحین. قم: انتشارات قلم الشرق.
٤٩.طباطبایی، سیدعلی. (١٤١٨ق). ریاض المسائل فی بیان أحکام الشرع بالدلائل. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
٥٠.عاملی، سیدجواد. (١٤١٩ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
٥١.عراقی، ضیاءالدین. (بی‌تا). حاشیة المکاسب. قم: انتشارات غفور.
٥٢.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤٠٩ق). شرائع الإسلام (چاپ دوم؛ در برخی نسخه‌ها منسوب به محقق حلی است و علامه بر آن حاشیه دارد). قم: انتشارات استقلال.
٥٣.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٠ق-الف). إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٥٤.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٠ق-ب). نهایة الأحکام فی معرفة الأحکام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
٥٥.علّامه حلّی, حسن بن یوسف. (١٤١١ق). تبصرة المتعلّمین فی أحکام الدین. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
٥٦.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٢ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مرکز پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
٥٧.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٣ق-الف). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٥٨.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (١٤١٣ق-ب). مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٥٩.علّامه حلّی، حسن بن یوسف. (بی‌تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. مشهد: مؤسسه طوس (چاپ سنگی).
٦٠.غروی اصفهانی، محمدحسین. (١٤٠٩ق). کتاب الإجارة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٦١.غروی اصفهانی، محمدحسین. (١٤١٨ق). حاشیة کتاب المکاسب. قم: انتشارات انوار الهدی.
٦٢.فاضل لنکرانی، محمد. (١٤١٦ق). القواعد الفقهیة. قم: چاپخانه مهر.
٦٣.فاضل لنکرانی، محمد. (١٤٢٧ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (المکاسب المحرمة) (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
٦٤.فراهیدی، خلیل بن احمد. (١٤١٠ق). کتاب العین (چاپ دوم). قم: انتشارات هجرت.
٦٥.فیّومی، احمد بن محمد مقری. (بی‌تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: منشورات دار الرضی.

نسخه پیش از انتشار ویراستاری

٦٦.قاضی ابن برّاج، عبدالعزیز. (١٤٠٦ق). المهذّب. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٦٧.کاشف الغطاء، جعفر. (١٤٢٠ق). شرح قواعد العلّامة الحلّی. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء – الذخائر.
٦٨.کاشف الغطاء، جعفر. (١٤٢٢ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
٦٩.کرکی، علی بن حسین عاملی. (١٤١٤ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
٧٠.کلینی، محمّد بن یعقوب. (١٤٠٧ق). الکافی (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
٧١.گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (١٤١٢ق). الدرّ المنضود فی أحکام الحدود. قم: دار القرآن الکریم.
٧٢.محقق اردبیلی، احمد بن محمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٧٣.محقّق حلّی، جعفر بن حسن. (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
٧٤.مراغی، سیدمیرعبدالفتاح. (١٤١٧ق). العناوین الفقهیة (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٧٥.مصطفوی، حسن. (١٤٠٢ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب.
٧٦.مصطفوی، سیدمحمدکاظم. (١٤٢١ق). القواعد: مائة قاعدة فقهیة (چاپ چهارم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٧٧.مغنیة، محمدجواد. (١٤٢١ق). فقه الإمام الصادق (ع) (چاپ دوم). قم: انتشارات انصاریان.
٧٨.مکارم شیرازی، ناصر. (١٤١١ق). القواعد الفقهیة. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
٧٩.مکارم شیرازی، ناصر. (١٤٢٦ق). أنوار الفقاهة فی أحکام المعاملات. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
٨٠.موسوی خلخالی، سیدمحمدمهدی. (١٤٢٧ق). فقه الشیعة: الخمس والأنفال. قم: دار البشیر.
٨١.موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (١٤١٥ق). المکاسب المحرّمة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
٨٢.موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (١٤٢١ق). کتاب البیع (چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
٨٣.موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (بی‌تا). تحریر الوسیلة. قم: مطبوعات دار العلم.
٨٤.موسوی قزوینی، سیدعلی. (١٤٢٤ق). ینابیع الأحکام فی شرح شریعة الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٨٥.موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (١٣٩٩ق). بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب (چاپ اول). قم: چاپخانه خیام.
٨٦.نائینی، محمدحسین. (١٤١٣ق). المکاسب والبیع (تقریرات بقلم شیخ محمدتقی آملی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نسخه پیش از انتشار اولیه و ناقص

۸۷.نجفی، محمدحسن. (۱٤۱۵ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. مشهد: مؤسسه صاحب الزمان (عج).
۸۸.نراقی، احمد بن محمدمهدی. (۱٤۱۵ق). مستند الشیعهٔ فی أحکام الشریعهٔ (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البیت (ع).
۸۹.هاشمی شاهرودی، سیدمحمود و جمعی از پژوهشگران. (۱٤۲۳ق). موسوعهٔ الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرهٔمعارف فقه اسلامی.
۹۰.هاشمی شاهرودی، سیدمحمود و جمعی از پژوهشگران. (۱٤۲٦ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب أهل البیت علیهم السلام (چاپ اول). قم: مؤسسه دائرهٔمعارف فقه اسلامی.
۹۱.همدانی، آقارضا. (۱٤۱٦ق). مصباح الفقیه. قم: مؤسسهٔ الجعفریهٔ و دفتر انتشارات اسلامی.

ب) مقالات

۹۲.ارجمند دانش، جعفر و آیتی، سیدمحمدرضا. (۱۳۹۳). اثبات فقهی صحت و حلیت خرید و فروش خون. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ٤۷(٤)، ۱۱-۲٤.
۹۳.باقری، عزیز. (۱۳۹۷). بررسی احکام خرید و فروش خون در عصر حاضر از منظر فقه امامیه. تأمل، ۳(۵)، ٤۱-۵۸.
۹٤.حکیمیان، علی‌محمد. (۱۳۹۱). قاعده احترام مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر. حقوق اسلامی، ۹(۳۳)، ۳۷-۷۲.
۹۵.خزائی، احمدرضا. (۱٤۰۰). مبانی معامله خون در اندیشه ی فقهای امامیه. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۷(٦٦)، ۱٤۰-۱۵۸.
۹٦.سیادتی، سیدمحمدجواد. (۱۳۹۸). جستاری در مکلف بودن کفار به فروع دین اسلام و آثار آن در فقه. جستارهای فقهی و اصولی، ۵(۱٦)، ٦۳-۹۰.
۹۷.علیدوستی شهرکی، ناصر. (۱۳۹۰). احترام مالکیت و سرمایه گذاری خارجی. مطالعات حقوقی (دانشگاه شیراز)، ٤۱(۱)، ۲۹۵-۳۱۲.
۹۸.فخلعی، محمدتقی؛ علی‌اکبری بابوکانی، احسان و شعیب، میثم. (۱۳۹۵). واکاوی موانع ترانزیت کالاهای حرام به کفار در فقه امامیه. آموزه‌های فقه مدنی، ۸(۱۳)، ۷۹-۱۰۲.

نسخه پیش از انتشار آزمایشی