

دوفصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال سیزدهم / دوره جدید / شماره ۴۸ / پاییز و زمستان ۱۳۹۶
صص ۴۰-۵۶

قاچاق کالا و ارز از منظر منابع عقلی استنباط احکام در اصول فقه

• مصطفی ذوالفقارطلب

استادیار دانشگاه تهران

zolfaghar49@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۳

چکیده

یکی از مسائل مستحدثه و نوپیدا در عرصه معاملات تجاری، نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز است که از این نوع عملیات به قاچاق کالا و ارز تعبیر می‌شود. این نوع معامله هرچند به طور جزئی دارای آثار سودآوری برای عاملان قاچاق است، اما بر حسب استقرار، دارای پیامدهای منفی عمیق اقتصادی، بازرگانی، فرهنگی، سیاسی و امنیتی است. اگرچه اجرای قوانین وضعی در مبارزه با این پدیده، مؤثر است، ولی آگاهی از مبانی فقهی پدیده قاچاق، به سبب ایجاد نوعی اعتقاد و باور درونی برای اشخاص، از عامل بازدارندگی مؤثرتری برخوردار است. جهت دستیابی به حکم قاچاق کالا و ارز، دانش اصول فقه و قواعد اصولی آن، راهگشا است که به طور اجمال از طریق منابع عقلی استنباط احکام از قبیل قیاس، مصالح مرسله، استحسان و سد ذریعه می‌توان به حکم اجتهادی آن دست یافت. مقاله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی به حکم اجتهادی قاچاق کالا و ارز از رهگذر منابع عقلی استنباط احکام در اصول فقه می‌پردازد و چگونگی استنباط حکم آن را از این منابع تبیین می‌کند. دستاوردهای مقاله نشان می‌دهد که رابط مشترک بین ادله اجمالی چهارگانه قیاس، مصالح مرسله، استحسان و سد ذریعه به عنوان منابع استنباط حکم مسئله قاچاق کالا و ارز، وجود رکن مصلحت - به مفهوم جلب مصلحت و دفع ضرر - در آنها است. مصلحت موجود در مسئله مبارزه با قاچاق کالا و ارز، جلب منافع ملی و دفع اضرار یا تغیر است.

کلیدواژه‌ها: قاچاق کالا و ارز، اصول فقه، قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سد ذریعه.



مقدمه

حوادث نامتناهی جهان هستی در بستر تاریخ بشری، انسان را بر آن می‌دارد که جهت انتظام تعاملات خود با هم‌نوعان خویش در قبال این نوع حوادث، در چهارچوب مقررات خاص گام بردارد. یکی از مسائل نوپیدای جهان معاصر، پدیده غیراخلاقی اقتصادی تحت عنوان قاچاق کالا و ارز است که با فرار از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی شکل می‌گیرد. به طور مسلم در عصر کنونی درآمدهای گمرکی هر دولت، یکی از اساسی‌ترین منابع درآمد آن دولت محسوب می‌شود و هر نوع خللی در آن، به نوعی منجر به سستی بنیان اقتصادی دولت خواهد شد و قاچاق کالا و ارز مانع از تحقق اقتصاد سالم و پویا می‌گردد، بلکه اقتصاد دولت را به سوی اقتصاد بیمار گرایش می‌دهد. اهمیت اساسی و محوری درآمد ناشی از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی در کشور ما، به حدی است که سومین درآمد دولت پس از درآمد ناشی از مالیات و نفت است.

بر این اساس، قاچاق کالا و ارز، آثار زیان‌باری را برای اقتصاد دولت در پی خواهد داشت که در راستای بازدارندگی از این پدیده، استقرای مبانی فقهی حکم قاچاق و تبیین فلسفه آن، از اهمیت بسیار والایی برخوردار است؛ چه آنکه با آگاهی از مبانی فقهی آن، نوعی اعتقاد و باور درونی برای اشخاص ایجاد می‌گردد که به طور مسلم، منزلت آن، بیش از منزلت قوانین وضعی به عنوان عامل بازدارنده درونی از ارتکاب جرایم است.

از جمله مبانی تحریم قاچاق کالا و ارز، استدلال به منابع عقلی استنباط، قواعد و ضوابط اصولی است و به دلیل فقدان نص شرعی در این مسئله، حکم آن را باید در منابع عقلی استنباط در علم اصول فقه و قواعد اصولی آن یافت. از جمله سؤالات قابل طرح در این راستا از این قرارند:

۱- حکم قاچاق کالا و ارز با کدام‌یک از منابع

استنباط در اصول فقه و قواعد اصولی آن قابل اثبات است؟

۲- اثبات حکم قاچاق کالا و ارز از طریق منابع عقلی استنباط و قواعد اصولی چگونه تبیین می‌گردد؟ مقاله حاضر در صدد پاسخ به سؤالات مورد نظر، با هدف دستیابی به ضوابط، نتایج و اهداف مبارزه با قاچاق کالا و ارز است.

مفهوم شناسی

۱) قاچاق

واژه قاچاق برگرفته از کلمه ترکی «قاچتماق» به معنای فراری دادن است که با مفهوم لغوی آن: برده و ربوده همسویی دارد.^۱ از آن جهت که قاچاق از موضوعات نوپیدا است، برای دستیابی به مفهوم آن در اصطلاح، باید از منظر برخی از قوانین مختلف و حقوق دانان به آن پرداخت:

واژه قاچاق در بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ش، چنین تعریف شده است: «هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز می‌گردد و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف گردد».

قاچاق کالا در اصطلاح حقوقی وزارت دادگستری عبارت است از: «وارد کردن یا صادر کردن کالا برخلاف قوانین و مقررات جاریه و یا اقدامی که قانوناً در حکم قاچاق محسوب شده است».^۲ برخی از حقوق دانان و محققان در تعریف قاچاق کالا بیان داشته‌اند:

- «وارد کردن یا خارج کردن متقلبانه کالای موضوع حق یا حقوق دولت یا کالای ممنوعه یا انحصاری

۱. لغت‌نامه دهخدا، ج ۲، ص ۲۱۵۶.

۲. مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، ص ۲۱۸.





یا اظهار، واگذاری، حمل و نقل، نگهداری، عرضه و فروش، ساخت، تولید، تغییر مورد مصرف، دخل و تصرف، اقدام، صید، مخفی کردن، واسطه‌گی، تردد، تأسیس، استرداد یا هرگونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص محدود کننده آن، قاچاق و یا در حکم آن محسوب می‌شود»^۳.

- «به هرگونه فعالیت غیرقانونی در امر واردات یا صادرات کالا از کشور، و خرید و فروش و حمل و نگهداری این کالاها به صورت غیرقانونی، قاچاق گفته می‌شود»^۴.

تعاریف آمده برای قاچاق در قانون و نزد پژوهشگران، هرچند که دربر دارنده مصادیق قاچاق است، اما یک تعریف منطقی محسوب نمی‌شود، بلکه نوعی تعریف توضیحی است؛ چه آنکه اوصاف عرضی موضوع مورد نظر، داخل این تعاریف می‌باشند. از این جهت به نظر می‌رسد که تعریف ذیل بیانگر ماهیت منطقی واژه «قاچاق» باشد و آن اینکه قاچاق عبارت است از: «نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز». این تعریف، براساس بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ ش است که دربر دارنده ارکان قاچاق است.

این تعریف، دارای قیودی است که خود مقنن در ماده ۱ به تبیین آن پرداخته است، به طوری که مراد از «کالا»، هر شیء دارای ارزش اقتصادی در عرف [بند ب ماده ۱]، مراد از «ارز»، پول رایج کشورهای خارجی اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی دارای کاربرد مبادلات مالی [بند پ ماده ۱] و مراد از «تشریفات قانونی»، اقدامات لازمی از قبیل تشریفات گمرکی و بانکی و اخذ مجوزهای لازم برای ارائه به مراجع ذی‌ربط [بند ت ماده ۱] است.

۲) اصول فقه

اصول فقه یکی از دانشهای مهم اسلامی است که کاربرد آن در استنباطهای احکام فقهی است. اصولیان تعاریف متعددی برای این دانش بیان کرده‌اند، از جمله:

۱- «دلایل الفقه الإجمالیة»^۵؛ «دلایل اجمالی فقه».
۲- «العلم بالقواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية»^۶؛ «علم به قواعد دستیابی مجتهد به استنباط احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی».

۳- «علم يبحث فيه عن قواعد تقع نتائجها في طرق إستنباط الحكم الشرعي»^۷؛ «دانشی است که از نتیجه قواعد به دست آمده آن، روشهای استنباط احکام شرعی حاصل می‌شود».

تعریف نخست از نوع تعریف اجمالی و تعریف دوم و سوم از نوع تعریف توضیحی است و افزون بر آن، ذکر لفظ «قواعد» در تعریف دوم و سوم، جای تأمل است؛ چه آنکه اصول فقه مجموعه‌ای از منابع اجتهاد است نه قواعد اصولی، بلکه قواعد اصولی برگرفته از این منابع هستند. به نظر می‌رسد که تعریف نخست با شروط منطقی تعریف مطابقت دارد.

منابع استنباط احکام به اعتبار ماهیت نقلی و

عقلی

منابع استنباط احکام به اعتبار ماهیت نقلی و عقلی نزد اهل سنت و امامیه دارای تقسیمات مختلفی است که به تفکیک به آنها پرداخته می‌شود.

۱) نزد اهل سنت

علمای اصول اهل سنت در گستره اقسام منابع نقلی و عقلی، دارای دیدگاههای متفاوتی هستند که بارزترین آنها عبارت است از: الف) منابع نقلی شامل کتاب و سنت. ب) منابع عقلی با اختلاف در حجیت برخی از آنها شامل اجماع، قیاس، مصالح مرسله، عرف،

۵. جمع الجوامع، ص ۱۳.

۶. شرح مختصر ابن حاجب، ج ۱، ص ۵۳.

۷. أصول الفقه، ج ۱، ص ۵.

۳. جرم قاچاق کالا یا آتومی اقتصادی، ص ۴۲.

۴. احکام قاچاق و بررسی خرید و فروش کالای قاچاق، ص ۲۳.



قاجاق کالا و ارزش پرداخته می‌شود.

(۱) قیاس

قیاس، یکی از منابع فرعی برای استنباط احکام است که اصولیان، تعبیر مختلفی در تعریف آن دارند. مشهورترین این تعاریف عبارتند از:

- «هو حمل معلوم علی معلوم لمساواته فی علة حکمه عند الحامل»^{۱۲} «آن عبارت است از حمل [مسئله] مشخص بر [مسئله] مشخص [دیگر] به دلیل مساوات در علت حکم آن نزد حمل کننده».

- «مساواة فرع الأصل فی علة حکمه»^{۱۳} «برابری [مسئله] فرعی با اصل در علت حکم آن».

در بیان وجه تشابه و تمایز بین دو تعریف می‌توان گفت: هر دو در برابری علت بین حکم فرع و اصل، مشترک هستند، ولی از سوی دیگر در تعریف نخست بر لفظ «حمل» و در تعریف دوم بر لفظ «مساوات» تصریح شده است و این تمایز در این دو واژه، بیانگر تمایز در نوع نگرش صاحبان این تعاریف به اجتهاد ناشی از عملیات قیاس است، به طوری که جمعی از اصولیان از جمله قاضی ناصرالدین بیضاوی^{۱۴} ابن سبکی^{۱۵}، غزالی^{۱۶} و ابوبکر باقلانی^{۱۷} قائل به آن هستند که قیاس، نتیجه عملیات اجتهادی مجتهد است؛ چه آنکه وی کاشف و ظاهر کننده حکم فرع است، ولی جمعی دیگر از مجتهدان از جمله ابن حاجب^{۱۸} آمدی^{۱۹} و ابن همام^{۲۰} بر آن رفته‌اند که قیاس، فعل اجتهادی مجتهد نیست، بلکه قیاس به عنوان یک دلیل شرعی است که شارع آن را برای کشف احکام مسائل

استحسان، سد ذرایع، قول صحابی و ...^۸ در یک نگرش فراگیر به مصادیق منابع نقلی، شاهد تقسیم متمایزی در انواع مصادیق نقلی و عقلی به شرح ذیل هستیم: منابع نقلی مشتمل بر کتاب، سنت، اجماع، عرف، شرع من قبلنا و مذهب صحابی، و منابع عقلی مشتمل بر قیاس، مصالح مرسله، استحسان و ذرایع.^۹

(۲) نزد امامیه

امامیه نیز دارای دو تقسیم اجمالی و تفصیلی در اقسام منابع استنباط احکام به اعتبار ماهیت نقلی و عقلی می‌باشند: الف) منابع نقلی شامل کتاب، سنت و اجماع کاشف از معصوم. ب) عقل یا دلیل عقلی که خود به عقل مستقل (مستقلات عقلی) و استلزام عقلی تقسیم می‌شود.^{۱۰}

در یک تقسیم تفصیلی، منابع استنباط را با اختلاف بین اصولیان در برخی از عناوین آن، به عنوان منبع استنباط مستقل یا وابسته، و نیز اختلاف در حجیت برخی از آنها، به گونه ذیل بیان کرده‌اند: ۱- کتاب ۲- سنت ۳- اجماع کاشف از معصوم ۴- دلیل عقلی ۵- شهرت فتوایی ۶- قول لغوی ۷- سیره ۸- عرف ۹- قیاس منصوص العلة ۱۰- سد ذریعه ۱۱- اصول عملیه چهارگانه (اصل براءت، اصل تخییر، اصالة الاحتیاط و استصحاب).^{۱۱}

بررسی تطبیقی منابع عقلی استنباط احکام با موضوع قاجاق کالا و ارزش

در مبحث گذشته اقسام منابع استنباط احکام از دیدگاه اهل سنت و امامیه بیان شد و اکنون در این بخش، به بررسی تطبیقی منابع عقلی چهارگانه استنباط احکام: قیاس، مصالح مرسله، استحسان و ذرایع با موضوع

۸. المدخل لدراسة التشريع الاسلامی، ج ۱، ص ۲۳.
۹. أصول الفقه الإسلامی، ج ۲، ص ۴۱۸.
۱۰. أصول الفقه، ج ۲، ص ۱۰۷.
۱۱. أصول الفقه، ج ۲، ص ۱۳؛ علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، ص ۱۴۴؛ اصول فقه کاربردی، ج ۲، ص ۱۸۷.

۱۲. جمع الجوامع، ص ۸۰.
۱۳. شرح مختصر ابن حاجب، ج ۲، ص ۲۰۴.
۱۴. نهایة السؤل، ج ۳، ص ۳.
۱۵. نبراس العقول فی تحقیق القیاس، ص ۳۷.
۱۶. المستصفی من علم الأصول، ج ۲، ص ۲۳۸.
۱۷. المحصول فی علم الأصول، ج ۲، ص ۳۱۱.
۱۸. مختصر منتهی السؤل و الأمل، ج ۲، ص ۲۰۴.
۱۹. الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۳، ص ۱۷۳.
۲۰. تیسیر التحرير، ج ۳، ص ۲۶۴.



فاقد نصوص قرار داده است.^{۲۱}

بر این اساس، اصولیان از استعمال لفظ «حمل» اجتناب کرده‌اند، تا تمایز بین اصل و فرع ملاحظه شود. به نظر می‌رسد که نگرش اصولیان گروه اول، ناظر بر تعلق حکم برآمده از قیاس به نظر اجتهادی مجتهد راجح باشد؛ چه آنکه عملیات اجتهادی قیاس و اختلاف بین مجتهدان در تعیین نوع علت آن، دلیل واضحی بر این مدعا است. مذاهب در حجیت قیاس دارای سه دیدگاه متفاوت هستند:

۱- دیدگاه جمهور اهل سنت که قائل به حجیت قیاس در احکام فقهی هستند.

۲- دیدگاه ظاهریه و برخی از معتزله که قائل به عدم حجیت قیاس هستند.^{۲۲}

۳- دیدگاه امامیه که تنها قائل به حجیت قیاس منصوص العله و قیاس اولویت می‌باشند.^{۲۳}

ناگفته نماند که شیخ محمدرضا مظفر از علمای امامیه قائل است که در حقیقت منصوص العله و اولویت از باب قیاس حجت نیست، بلکه از باب حجیت ظهور است.^{۲۴} به نظر می‌رسد که اختلاف در این مسئله از نوع معنوی است نه حقیقی؛ چه آنکه در هر حالت، این دو نوع دلیل اجتهادی نیز از فروع قیاس محسوب می‌شود.

ابوالقاسم گرجی از علمای امامیه، ضابطه حجیت برخی از منابع استنباط از جمله قیاس را یکی از دو ضابطه ذیل می‌داند: موجب حصول قطع به حکم واقعی معتبر یا وجود دلیل معتبر بر حجیت آن.^{۲۵}

قیاس دارای چهار رکن اصلی است: اصل، فرع، علت و حکم اصل.^{۲۶} پس از استقرار نصوص شرعی متعدد،

به نظر می‌رسد که با دو مسئله از مسائل شرعی به عنوان اصل، می‌توان در عملیات اجتهادی قیاس از باب مناسب ملائم به حکم مسئله فرعی قاچاق کالا و ارز دست یافت.

الف) بیع الحاضر للبادی

فقها تعاریف متعددی از دو واژه «الحاضر» و «البادی» ارائه داده‌اند، به طوری که جمهور قائلند که «الحاضر»، عبارت است از شهرنشینان، روستانشینان و حومه‌های آن دو که قابل کشت می‌باشند و غیر آن را بادیه‌نشین گویند.^{۲۷} ولی حنابله معتقدند که «البادی» یا «البدوی» لفظ مطلق است که شامل بادیه‌نشینان و هر شخص غریبی می‌شود که وارد محلی گردد؛ خواه شهرنشین باشد یا روستانشین یا بادیه‌نشین.^{۲۸}

تبیین عملیات قیاس بین دو مسئله «بیع الحاضر للبادی» و «قاچاق کالا و ارز»:

۱- اصل: حدیث پیامبر(ص): «نهی رسول الله(ص) أن یبیع حاضر لباد»؛^{۲۹} «پیامبر(ص) از فروش [کالای] بادیه‌نشین توسط شهرنشین نهی کرده است». حدیث پیامبر(ص): «لا یبیع حاضر لباد، دعوا الناس یرزق الله بعضهم من بعض»؛^{۳۰} «کالای بادیه‌نشین توسط شهرنشین فروخته نشود. مردم را به حال خود واگذارید، تا رزق خداوند را به همدیگر رسانند».

۲- فرع: مسئله قاچاق کالا و ارز به مفهوم نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز.

۳- علت اصل: با استقرا از طریق مسالک العله به عنوان روشهای علت یابی به تخریج المناط می‌پردازیم:

علت اصل (مسئله بیع الحاضر للبادی): اضرار به

۲۷. رد المحتار، ج ۴، ص ۱۳۲؛ نهایة المحتاج، ج ۴، ص ۳۰۹؛ التوائین الفقهیه، ص ۱۷۱.

۲۸. کشاف الفناع، ج ۳، ص ۱۸۴؛ المعنی مع الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۷۹.

۲۹. صحیح البخاری، ج ۴، ص ۳۶۱؛ صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۱۵۷.

۳۰. صحیح البخاری، ج ۴، ص ۳۷۰؛ صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۱۵۷.

۲۱. القاموس المبین، ص ۱۸۱.

۲۲. إرشاد الفحول، ص ۲۹۸.

۲۳. أصول الفقه، ج ۲، ص ۱۷۳.

۲۴. همان، ج ۲، ص ۱۷۴.

۲۵. مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۱۶۵.

۲۶. إرشاد الفحول، ص ۳۰۴.

شهروندان به دلیل عبارت پایانی حدیث (دعوا الناس بیزق ...)، مذاهب فقهی اربعه نیز به علت (اضرار) به سبب بیع الحاضر للبادی تصریح کرده‌اند.^{۳۱}

نوع مناسب: مناسب ملائم حالت دوم؛^{۳۲} عین علت (دارای علت واحد بین اصل و فرع)، به عنوان علت برای جنس حکم (مسئله فرع عین مسئله اصل نیست، بلکه از جنس آن است).

تبیین وجه مناسب همجنس بین دو مسئله «بیع الحاضر للبادی» و «قاچاق کالا و ارز»: وجه مناسب همجنس بین دو مسئله از آن جهت است که دلال شهرنشین در مسئله اصل از راه غیر مشروع به جلب کالا از محل غیر خود به شهر می‌پردازد، هرچند که اصل معامله شرعاً جایز است، ولی چون مانع رواج کالا به طور عادی در شهر می‌گردد و از این طریق موجب گرانی می‌شود (اضرار به عموم)، به این علت، از این معامله نهی شده است.

در مسئله قاچاق کالا و ارز نیز قاچاقچیان کالاهای مورد معامله خود را از غیر محل خویش با ارتکاب به نقض تشریفات قانونی در ورود و خروج کالا جلب کرده، اضرار به بیت‌المال می‌کنند. از این جهت دو مسئله مذکور به طور اجمال همسان یکدیگر، و به طور تفصیل، از همدیگر متمایز هستند.

۴- حکم اصل: حرمت معامله با صحت عقد نزد حنفیه^{۳۳} و شافعیه،^{۳۴} و حرمت و بطلان بیع نزد مالکیه و حنابله بنا بر قول مذهب آنان.^{۳۵}

۵- حکم اجتهادی فرع: همان حکم اصل بنا بر اختلاف مذاهب در آن.

ب) تلقی الرکبان

مذاهب فقهی اربعه با وجود اتفاق در ماهیت این

معامله، در عنوان آن، دارای تعابیر مختلفی هستند، به طوری که نزد حنفیه به «تلقى الجلب»، نزد مالکیه به «تلقى السلع»، و نزد شافعیه و حنابله به «تلقى الرکبان» معروف است و آن عبارت است از: استقبال افرادی از شهر از تاجران خارجی در نقاط مرزی یا حاشیه شهر جهت خرید کالای آنان به قیمت ارزان‌تر و فروش آن به قیمت مورد نظر خریداران در بازار شهر خویش.^{۳۶}

تبیین عملیات قیاس بین دو مسئله «تلقى الرکبان» و «قاچاق کالا و ارز»:

۱- اصل: حدیث پیامبر(ص): «نهی النبی(ص) عن التلقى، و أن یبیع حاضر لباد»؛^{۳۷} «پیامبر(ص) از استقبال کاروان حامل غله و فروش اموال بیابان‌نشین به وسیله شهرنشین نهی کرده است».

۲- فرع: مسئله قاچاق کالا و ارز به مفهوم نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز.

۳- علت اصل: فقها، علت نهی در این نوع معامله را اضرار و تغیر بیان کرده‌اند.^{۳۸}

نوع مناسب: مناسب ملائم حالت دوم؛ عین علت به عنوان علت برای جنس حکم.

تبیین وجه مناسب همجنس بین دو مسئله «تلقى الرکبان» و «قاچاق کالا و ارز»:

شخص خریدار در بیع تلقی الرکبان، مبادرت به معامله در نقاط مرزی منطقه خویش یا حاشیه آن قبل از ورود فروشندگان به شهر - جهت منع آگاهی آنان از نرخ کالا - می‌کند، تا کالای خریداری شده را در بازار به قیمت مورد نظر خویش به فروش برساند که موجب تغیر و اضرار به فروشندگان و نیز بازار داخلی می‌گردد.

همین علت تغیر و اضرار در معامله قاچاق کالا و ارز

۳۶. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۳۲؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۳۱۱؛ المغنی

مع الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۸۱.

۳۷. صحیح البخاری، ج ۲، ص ۴۸.

۳۸. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۳۲؛ المغنی مع الشرح الکبیر، ج ۴،

ص ۲۸۱.

۳۱. تبیین الحقائق، ج ۴، ص ۶۸؛ حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۶۹؛

حاشیة قلیوبی و عمیره، ج ۲، ص ۱۸۲؛ المغنی مع الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۸۰.

۳۲. ارشاد الفحول، ص ۳۱۹.

۳۳. رد المحتار، ج ۴، ص ۱۸۲.

۳۴. حاشیة قلیوبی و عمیره، ج ۲، ص ۱۸۲.

۳۵. حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۹۶؛ کشف القناع، ج ۳، ص ۱۸.





قابل سرایت است؛ چه آنکه عملیات قاچاق، حداقل موجب اضرار به منابع درآمد دولت و نیز بازار تولید داخلی می‌گردد. این دو مسئله به طور اجمال، دارای جنس واحد می‌باشند و به طور تفصیل از همدیگر متمایزند.

۴- حکم اصل: مذاهب فقهی از جهت داشتن حق خیار غبن برای چنین معامله‌ای و نیز از جهت عدم خلل در ارکان آن، این نوع معامله را صحیح دانسته‌اند، جز آنکه جمهور مذاهب فقهی سه‌گانه آن را حرام دانسته، و حنفیه، حکم به کراهت تحریمی داده‌اند.^{۳۹}

۵- حکم اجتهادی فرع: همان حکم اصل بنا بر اختلاف مذاهب فقهی در حکم تکلیفی و اتفاق آنان در حکم وضعی آن.

۲) مصالح مرسله

علمای اصول فقه، افزون بر عنوان مشهور «مصالح مرسله»، از این منبع فرعی، به عناوین دیگری نیز تعبیر کرده‌اند، از جمله: «استدلال مرسل»، «استدلال»^{۴۰} و قیاس.^{۴۱}

اصولیان بر حسب عناوین مختلف اصولی، تعاریف مختلفی نیز از این منبع فرعی ارائه داده‌اند. در این بخش به دو نمونه از این تعاریف پرداخته می‌شود:

۱- تعریف غزالی: «آن یوجد معنی یشعر بالحکم مناسب عقلاً و لا یوجد اصل متفق علیه»^{۴۲} «وجود علتی مناسب حکم [در مسئله‌ای] به لحاظ عقلی که فاقد اصل مورد اتفاق باشد».

۲- تعریف شاطبی: «هی الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع و مقاصده، ولكن لم یشهد لها دلیل معین من الشرع بالاعتبار أو بالالغاء و یحصل ربط الحکم بها جلب المصلحة أو دفع مفسده عن الناس»^{۴۳} «علتهای

مناسب روشهای [تشریحی] شارع و مقاصد آن، که دلیل شرعی معینی ناظر بر اعتبار یا الغای آن وجود نداشته باشد و رابطه حکم شرعی با آن از طریق جلب مصلحت یا دفع مفسده از مردم، ایجاد می‌شود».

دو تعریف مذکور از جهت محوریت علت در ماهیت مصالح مرسله و عدم وجود دلیل شرعی معین برای مسئله مورد اجتهاد، همسان ولی به اعتبارات متعدد از همدیگر متمایز می‌باشند؛ از جمله وجه تمایز بین این دو تعریف عبارت است از: ۱- ایجاز در تعریف غزالی و اطاله در تعریف شاطبی. ۲- مصالح مرسله نزد غزالی با تصریح بر ابتنای عقلی و نزد شاطبی با تصریح بر همسویی با اصول، روشهای تشریحی و مقاصد شریعت.

در موضوع تعریف مصالح مرسله، به نظر می‌رسد که تعریف غزالی در مقایسه با تعریف شاطبی، از نوع تعریف منطقی باشد، به طوری که با شروط منطقی یک تعریف مطابقت دارد، حال آنکه تعریف شاطبی، از نوع تعریف توضیحی است و با این وجود تعریف غزالی، مشعر بر عدم استقلال مصلحت مرسله به عنوان منبع فرعی است، بلکه بیشتر با مناسب ملائم در باب قیاس هم‌خوانی دارد. بر این اساس، به نظر می‌رسد که تعریف ذیل تا حدی به ماهیت مصلحت مرسله نزد اصولیان نزدیک‌تر باشد: «اجتهاد براساس علت‌های همسو با مصالح کلی شریعت».

در شرح این تعریف می‌توان گفت: ۱- لفظ «اجتهاد» بیانگر اجتهادی بودن «مصلحت مرسله» است. ۲- واژه «همسو» بیانگر عدم وجود دلیل شرعی معین برای اعتبار یا الغای علت‌های موجود در عملیات اجتهادی مصلحت مرسله است، بلکه همسویی علت‌های استقرایی با مصالح کلی شریعت، محور اجتهادی مصلحت مرسله قرار گرفته است. نکته قابل ذکر در این راستا، آن است که عدم وجود دلیلی معین در مصلحت مرسله به معنای عدم وجود دلیل به طور مطلق نیست؛ زیرا هر مصلحت مرسله‌ای باید مستند

۳۹. تبیین الحقائق، ج ۴، ص ۶۸؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۳۱۱؛ المغنی

مع الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۸۱.

۴۰. إرشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۴۱. الرسالة، ص ۵۱۵.

۴۲. المستصفی من علم الأصول، ج ۲، ص ۱۱۹.

۴۳. الموافقات، ج ۱، ص ۳۹.

به دلیلی باشد، نه دلیل معین شرعی برای مسئله جزئی، بلکه وجود دلیلی کلی از مقاصد شریعت، چنین اجتهادی را محقق می‌سازد.^{۴۴} ۳- مراد از مصالح کلی شریعت، جلب مصلحت و دفع ضرر است که از آن به مقاصد شریعت تعبیر می‌گردد.

در بیان حجیت مصالح مرسله باید گفت: در لسان علمای اصول فقه مشهور است که استدلال به مصالح مرسله، از خصائص اجتهادی مالکیه است،^{۴۵} در حالی که قرافی،^{۴۶} زرکشی^{۴۷} و مصطفی بغا،^{۴۸} بر آنند که تمام مذاهب فقهی اهل سنت عملاً قائل به اجتهاد از طریق مصلحت مرسله هستند.

در تبیین دیدگاه مشهور ناظر بر ویژگی مالکیه در دلیل اجتهادی مصلحت مرسله، می‌توان گفت: مالکیه در بهره‌مندی از مصلحت مرسله، بیش از دیگران به اجتهاد پرداخته‌اند، افزون بر آنکه آنان، مصلحت مرسله را به عنوان یک منبع فرعی یا دلیل اجمالی دانسته‌اند، حال آنکه دیگران آن را تحت عنوان «مناسب»، جزء رکن «علت» در باب قیاس برشمرده‌اند. از جمله نمونه‌های فقهی مبتنی بر مصلحت مرسله، تمام نمونه‌های فقهی مبتنی بر استحسان غیر از نوع نص نزد حنفیه از قبیل استحسان ضروری، استحسان عرفی، استحسان اجماعی و استحسان از نوع قیاس خفی است.

از جمله مثالهای فقهی مبتنی بر مصالح مرسله عبارت است از: ضمانت‌آوری صنعتگران مانند خیاطان، رنگرزان و ... در عقد استصناع نزد حنفیه (ابویوسف و محمد)،^{۴۹} مالکیه^{۵۰} و حنابله^{۵۱} و عدم ضمانت‌آوری

آن نزد شافعیه^{۵۲} و ابوحنیفه و زفر،^{۵۳} و قتل جماعت به واحد نزد مذاهب فقهی.^{۵۴}

مصالح مرسله نزد امامیه به عنوان منبع مستقل استنباط احکام نیست، بلکه به عنوان یک منبع فرعی و وابسته به یکی از منابع استنباط چهارگانه دارای حجیت است. بر این اساس، برخی از مصالح مرسله داخل در سنت و برخی دیگر داخل در دلیل عقلی و برخی نیز بی‌اساس است. به عنوان نمونه برخی از نمونه‌های استصلاح از قبیل شکنجه متهم، بی‌اساس می‌باشد و نمونه‌های دیگری از قبیل مسئله معالجه زن آبستن و اسیران مسلمانی که سپر کفار واقع می‌شوند، تحت عنوان عقل و احیاناً سنت مورد استناد است؛ چه در باب تزاحم ملاکات، به حکم عقل، حکم شرعی تابع ملاک اهم است.^{۵۵}

در یک نظریه جدید نزد امامیه، مصلحت بر دو گونه است: یکی آنکه عقل آن را به طور قطعی درک می‌کند و علم حاصل می‌شود و جامع تمام شرایط است. این نوع مصلحت لازم‌الاتباع است. نوع دیگر از مصلحت آن است که عقل آن را به روش ظنی می‌فهمد، به طوری که موجب قطع نیست. این نوع مصلحت، حجت نیست. قابل ذکر است که مجمع تشخیص مصلحت نظام در جمهوری اسلامی ایران در راستای تصویب قوانین مورد تأیید مجلس و مورد مخالفت شورای نگهبان بر مبنای مصلحت نظام عمل می‌کند.^{۵۶}

با استقرا در دیدگاههای اصولیان در باب مصالح مرسله، به وضوح مشخص می‌گردد که اجتهاد استصلاحی، به طور مطلق و بدون قید و شرط نیست، بلکه اصولیان، شروطی را برای عمل به اجتهادات

۴۴. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ص ۳۶.

۴۵. الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۴، ص ۱۴۰؛ إرشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۴۶. شرح تنقیح الفصول، ص ۱۷۱.

۴۷. البحر المحیط، ص ۱۵۴.

۴۸. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ص ۴۴.

۴۹. فتح القدير، ج ۷، ص ۲۰۰.

۵۰. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۲۹.

۵۱. المغنی مع الشرح الكبير، ج ۵، ص ۳۸۸.

۵۲. الأم، ج ۳، ص ۲۶۴.

۵۳. كشف الأسرار، ج ۱، ص ۳۸۳.

۵۴. العناية شرح الهدایة، ج ۸، ص ۲۷۸؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۹۲؛

مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۲۰؛ المغنی مع الشرح الكبير، ج ۸، ص ۲۹۰.

۵۵. مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۱۸.

۵۶. مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، ص ۲۳۸.





مبتنی بر مصالح مرسله بیان کرده‌اند که می‌توان این شروط را به دو نوع: شروط عدمی و شروط وجودی تقسیم کرد:

شروط عدمی اجتهاد استصلاحی را می‌توان از ماهیت آن به دست آورد؛ چه آنکه در بخشی از تعریف آن به عدم وجود دلیل شرعی معین برای مصالح مرسله تصریح شده است. بر این اساس، قلمرو اجتهاد مبنی بر مصالح مرسله با نبود نصی از کتاب یا سنت به اعتبار یا الغای حکم مسئله مورد اجتهاد و نیز عدم اجماع بر حکم آن مسئله و عدم وجود قیاس برای آن مشخص می‌گردد.^{۵۷}

در بیان شروط وجودی مصالح مرسله، شروط غزالی در این باب، قابل‌اهتمام است که سه شرط ضروری، عمومی (کلی) و قطعی از سوی ایشان برای عمل به اجتهاد استصلاحی ارائه شده است.^{۵۸} غزالی شروط سه‌گانه مذکور را در قالب مسئله «تُرْس» به معنای سپر قرار دادن عده‌ای از مسلمانان و در شرایط ضروری تبیین می‌کند. ناگفته نماند که شرط وجود ضروری علت در حق شخص و وجود شرط حاجت به معنای اصولی آن در حق عموم افراد جامعه و نیز شرط اغلبي به جای کلی یا عمومی و همچنین شرط ظن غالب به جای شرط قطعی، در تحقق شروط وجودی اجتهاد استصلاحی کفایت می‌کند و تصریح غزالی به لفظ ضروری، کلی و قطعی در مسئله «تُرْس» به دلیل رعایت اوصاف یا علت‌های خاص آن مسئله است.^{۵۹}

در تطبیق مسئله قاچاق کالا و ارز با منبع فرعی مصالح مرسله، فرض بر عدم وجود دلیل شرعی برای این مسئله است؛ چه آنکه - همان‌گونه که گذشت - یکی از شروط اجتهاد استصلاحی، انتفای شروط

عدمی در مسئله است و بنابر فرض ما، منبعی از منابع فرعی مذکور در اعتبار یا الغای آن مؤثر نبوده‌اند و از جهتی شروط سه‌گانه معروف تحت عنوان شروط وجودی: ضروری، قطعی و کلی، تفسیر آن با مفهوم عالی و دانی برای هرکدام از آنها، در مسئله قاچاق کالا و ارز محقق شده است؛ بدین‌گونه که قاچاق کالا و ارز موجب اضرار حتمی به اقتصاد جامعه می‌گردد. بنابراین در قاچاق کالا و ارز سه شرط وجود اجتهاد استصلاحی قابل تحقق است:

الف) شرط ضروری

قاچاق کالا و ارز منجر به سستی بنیان اقتصاد کشور می‌گردد و قاچاقچیان و افراد مرتبط با آنان را در معرض خطرات جدی جانی قرار می‌دهد. در نتیجه مقصد ضروری یا حاجی حفظ مال و نفس، با روش دفع مفسده و از طریق مبارزه با قاچاق کالا و ارز محقق می‌گردد.

ب) شرط عمومی (کلی)

آثار منفی قاچاق کالا و ارز، دامن‌گیر افراد خاص جامعه نمی‌گردد، بلکه در تضعیف اقتصاد کلی کشور اثرگذار است.

ج) شرط قطعی

بر حسب استتقرا و تحقیقات میدانی در معاملات قاچاق کالا و ارز، اثر منفی آن بر اقتصاد کشور، امری مسلم و بلامنازع است و احتمالات جانی آن به حد ظن غالب رسیده است. بر این مبنا تحریم عرضی قاچاق کالا و ارز و مبارزه با این نوع معامله از باب مصلحت مرسله، قابل اثبات است.

۳) استحسان

استحسان یکی از انواع منابع فرعی است که اصولیان در نوع آن به لحاظ منبع فرعی مستقل یا وابسته اختلاف کرده‌اند، به طوری که برخی آن را به عنوان منبع فرعی مستقل و برخی آن را جزء مصالح مرسله و برخی دیگر نیز آن را بر حسب انواع مبتنی بر دلیل،

۵۷. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ص ۴۰.

۵۸. المستصفي من علم الأصول، ج ۱، ص ۱۶۱.

۵۹. المقاصد العامة للشریعة الإسلامية، ص ۴۵۶؛ أصول الفقه

الإسلامي، ج ۲، ص ۷۷۴.

جزء منابع فرعی کتاب یا سنت یا اجماع یا قیاس دانسته‌اند.^{۶۰}

استحسان در لغت از ماده «حسن» و از باب استفعال به معنای چیزی را نیک دانستن است.^{۶۱} ولی برای استحسان در اصطلاح، تعاریف متعددی ارائه شده است که در این بخش به ماهیت آن نزد مذاهب مختلف پرداخته می‌شود.

۱- حنفیه: «العدول فی المسألة عن حکم نظائرها إلی حکم آخر لوجه أقوى یقتضی هذا العدول»؛^{۶۲} «انصراف از حکم نظایر مسئله به حکمی دیگر به دلیلی برتر [از دلیل نظایر آن مسئله] که [آن دلیل] سبب این انصراف است».

۲- مالکیه: «الأخذ بمصلحة جزئية فی مقابلة دلیل کلی»؛^{۶۳} «اجتهاد براساس یک مصلحت جزئی در قبال یک دلیل کلی».

۳- شافعیه: «ما یستحسنه المجتهد بعقله»؛^{۶۴} «آنچه که مجتهد آن را بنابر عقل خویش نیک برشمارد».

۴- حنابله: «العدول بحکم المسألة عن نظائرها لدلیل خاص من کتاب أو سنة»؛^{۶۵} «انصراف از حکم نظایر مسئله به دلیل معینی از کتاب یا سنت».

با نگرش تطبیقی به تعاریف مذکور، ملاحظه می‌شود که تعاریف ارائه شده از سوی حنفیه، مالکیه و حنابله به طور اجمال، از نوعی همانندی و همسویی باهم برخوردارند، هرچند که در تعریف مالکیه، به جای عدول از حکم نظایر یک مسئله، مفهوم عدول از حکم کلی یک مسئله برای ماهیت استحسان، استعمال شده است، ولی این نوع تمایز در تعبیر، بیانگر تمایز

در مفهوم نیست؛ چه آنکه لازمه عدول از حکم کلی مسئله، عدول از حکم نظایر آن محسوب می‌شود و نیز هرچند قید «لدلیل خاص من کتاب أو سنة»، در تعریف حنابله، آن را از تعاریف همسان خویش متمایز می‌گرداند، ولی چنین قیدی در حقیقت شرط استحسان است و شروط جزء ماهیت یک تعریف نیست و بر این اساس می‌توان قائل به همسانی اجمالی بین تعاریف سه‌گانه مذکور شد.

از سوی دیگر، هرچند برخی اصولیان متقدم و معاصر پس از تحلیل و توجیه تعاریف ارائه شده استحسان از اصولیان، به اتفاق نظر در مفهوم آن، تصریح کرده‌اند، به طوری که اختلاف در استحسان را از نوع لفظی دانسته‌اند،^{۶۶} اما به نظر می‌رسد که تعریف غزالی از استحسان با محوریت عقل بدون قید ادله شرعی، از تعاریف گذشته متمایز است، به خصوص آنکه ارائه تعریفی دیگر از استحسان از متقدمان حنفیه، چنین تمایزی را تقویت می‌کند و آن اینک: «لدلیل ینقدح فی نفس المجتهد و یعسر علی التعبیر عنه»؛^{۶۷} «دلیلی است که در ذهن مجتهد رسوخ پیدا کرده، ولی از تعبیر آن عاجز می‌ماند».

در تعریف استحسان آمد که عبارت است از: عدول از حکم نظایر مسئله به حکمی دیگر، به دلیلی برتر از دلیل حکم نظایر آن مسئله. بر مبنای این تعریف، مسئله مورد استحسان، دارای نظایری است که مجتهد به دلیل خاص به جداسازی حکم مسئله مورد نظر از حکم نظایر آن مسئله می‌پردازد. با تطبیق این تعریف با ماهیت قیاس اصولی، همانندی این دو منبع اصولی در وجود نظایر برای هر دو منبع قابل تصور است و از سوی دیگر استحسان از قیاس، در عدول و عدم عدول از حکم نظایر خویش متمایز می‌گردد؛ بدین معنا که استحسان برخلاف قیاس با عدول از حکم

۶۰. الموافقات، ج ۴، ص ۲۰۶؛ إرشاد الفحول، ص ۳۵۸؛ الإعتصام، ج ۲، ص ۱۲۶؛ أصول الفقه الإسلامی، ج ۲، ص ۷۵۱؛ أثر الأدلة المختلف فیها فی الفقه الإسلامی، ص ۱۲۶.

۶۱. لسان العرب، ج ۸، ص ۵۱۰.

۶۲. كشف الأسرار، ج ۴، ص ۳؛ الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۷.

۶۳. الموافقات، ج ۴، ص ۲۰۵؛ الإعتصام، ج ۲، ص ۱۳۹.

۶۴. المستصفا من علم الأصول، ج ۱، ص ۱۳۷.

۶۵. روضة الناظر، ج ۱، ص ۸۵.

۶۶. الموافقات، ج ۲، ص ۱۳۸؛ الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۴، ص ۱۳۸؛ أصول الفقه الإسلامی، ج ۲، ص ۷۳۹؛ أثر الأدلة المختلف

فیها فی الفقه الإسلامی، ص ۱۲۹.

۶۷. إرشاد الفحول، ص ۳۵۷.





نظایر محقق می‌شود، حال آنکه در قیاس نه تنها عدولی از حکم نظایر وجود ندارد، بلکه انطباق آن با نظایر آن که در واژگان اصولی تعبیر به اصل می‌گردد، از شروط عملیات اجتهادی قیاس محسوب می‌شود و از این جهت است که باید از طریق تحقیق المناط به وجود علت اصل در فرع اطمینان حاصل نمود.

وجه تشابه بین سه منبع اجتهادی قیاس، مصلحت مرسله و استحسان نیز از جهت وجود رکن مصلحت - البته با وجود اختلاف در مراتب و درجات مصلحت - در آنها است، به طوری که مصلحت در بخشی از باب قیاس، تحت عنوان «مناسب» و در باب مصلحت مرسله، به عنوان عنصر اصلی و در باب استحسان، به عنوان عنصر راجح دخیل است. ولی تفاوت بین مصلحت مرسله و دو منبع دیگر، وجود نظایر در قیاس و استحسان و عدم وجود آن در مصلحت مرسله است؛ چه آنکه مصلحت مرسله در حالت عدم وجود نظیری برای آن، کاربرد دارد.^{۶۸}

هرچند که در بحث گذشته، ادعای برخی از محققان در اتفاق نظر اصولیان در تعریف استحسان بیان شد، ولی از سوی دیگر تنها مذاهب فقهی سه‌گانه: حنفیه، مالکیه و حنابله،^{۶۹} معروف به جواز اجتهاد از طریق استحسان می‌باشند.

قابل ذکر است که استحسان مورد نظر مالکیه غیر از استحسان مورد نظر حنفیه است، هرچند که در برخی از انواع استحسان مانند «استحسان بالمصلحة» همانند هستند؛ چه آنکه اساس استقرا در مثالهای فقهی مالکیه برای استحسان، با مفهوم مصالح مرسله مطابقت دارد، نه مفهوم استحسان.^{۷۰} شافعیه نیز در منابع اصولی معتبر معروف به عدم پذیرش استحسان

می‌باشند، به طوری که سخن امام شافعی درباره بطلان و تلذذ آن،^{۷۱} معروف است.

امامیه قائل به حجیت استحسان نیستند.^{۷۲} ولی جمعی از محققان امامیه بر آن رفته‌اند که معیار حجیت دو چیز است: یکی قطع و دیگری چیزی که دلیل معتبری از قبیل ظواهر الفاظ و خبر تقه بر حجیت آن قائم شده باشد. بر این مبنا استحسان به معنای مذکور که مصداق هیچ‌یک از دو قسم نیست، حجت نیست.^{۷۳}

در کاربرد استحسان در حقوق موضوعه ایران، حقوق‌دانان قائل به عدم منع آن هستند؛ با استدلال به اینکه رعایت مصلحت ظاهراً اصلی عقلائی است که قانون‌گذار عرفی نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. اگرچه در هیچ متنی این مطلب عنوان نشده که حقوق مبتنی بر رعایت مفاسد و مصالح است، ولی به نظر می‌رسد که قدر مسلم آن عدم لزوم عنوان کردن آن است و این اصل همواره به هنگام تصویب مقررات قانونی عملاً رعایت می‌شود و یکی از مثالهای حقوقی آن است که براساس انصاف و عدالت قضائی، زن حامله در مدت عده وفات مستحق نفقه می‌گردد. مراد از عبارت انصاف و عدالت قضائی، همان استحسان قیاسی است.^{۷۴}

نکته پایانی در حجیت استحسان، سخن ارزنده شوکانی است که می‌گوید: ذکر استحسان به عنوان دلیل مستقل به طور مطلق بی‌ثمر است؛ چه آنکه اگر دلیل آن به یکی از ادله [کتاب، سنت، اجماع و قیاس] بازنگردد، تکرار محسوب می‌شود و اگر به آن بازگردد، دلیل محسوب نمی‌شود.^{۷۵}

از ماهیت استحسان اصولی برمی‌آید که این منبع فرعی اجتهاد، محل تعارض بین دو مصلحت کلی و جزئی یا عام و خاص است که استحسان با ترجیح

۷۱. الرساله، صص ۲۷۷ و ۵۰۷.

۷۲. قوانین الأصول، ج ۲، ص ۹۲.

۷۳. مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۱۵.

۷۴. مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، ص ۲۵۶.

۷۵. إرشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۶۸. أصول السرخسی، ج ۲، ص ۲۰۶؛ أصول مذهب الإمام احمد، ص ۱۳۸؛ تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۲۵۶؛ المبادئ العامة للفقه الجعفری، ص ۲۹۲؛ أصول الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۷۴۰؛ أثر الأدلة المختلف فیها فی الفقه الاسلامی، ص ۱۲۶.

۶۹. كشف الأسرار، ج ۴، ص ۳؛ الإعتصام، ج ۴، ص ۲۱۰؛ روضة الناظر، ج ۱، ص ۴۰۷.

۷۰. أثر الأدلة المختلف فیها فی الفقه الاسلامی، ص ۱۳۱.

مصلحت جزئی بر کلی و خاص بر عام محقق می‌گردد. در تطبیق موضوع قاچاق کالا و ارز با استحسان اصولی، جواز معامله کالا و ارز به طور قاچاق به عنوان مصلحت عام و کلی، مبتنی بر عموم اباحه معاملات و تحریم آن مبتنی بر آسیبهای امنیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی به عنوان مصلحت خاص و جزئی، است که بنابر استحسان، مصلحت خاص و جزئی بر مصلحت عام و کلی مقدم می‌گردد.

۴) سد و فتح ذریعه

سد و فتح ذریعه - صرف نظر از درجه و اعتبار آن به عنوان منبع فرعی یا قواعد فقهی - یکی از قواعد مهم اجتهاد است که در نهاد فتوا و سیاست شرعی، دارای کاربرد فراوان است. در این بخش به ماهیت سد و فتح ذریعه اصولی، حجیت آن و تطبیق مسئله قاچاق کالا و ارز با آن پرداخته می‌شود.

جهت دستیابی به مفهوم ترکیب اضافی سد و فتح ذریعه، نخست به تبیین مفهوم ذریعه پرداخته می‌شود. ذریعه در لغت، وسیله دستیابی به چیزی است^{۷۶} و در اصطلاح بنابر تقسیم عام و خاص آن، دارای مفهوم متفاوتی است:

۱- مفهوم عام ذریعه: عبارت است از وسیله دستیابی به چیزی.^{۷۷} جمعی از اصولیان از جمله قرافی و ابن قیم قائل به این نوع ذریعه هستند. در شرح این تعریف باید گفت: اولاً؛ تعریف مذکور با تعریف لغوی همسویی دارد، ثانیاً؛ این تعریف، مطلق است در وسیله دستیابی به مصلحت یا مفسده، به طوری که شامل سد و فتح ذریعه می‌گردد.

قرافی می‌نویسد: «بدان که ذریعه [بر حسب حالات مختلف دارای احکام مختلفی است] سد و فتح آن واجب، مکروه، مندوب و مباح است؛ چه آنکه ذریعه عبارت است از وسیله، همان گونه که وسیله دستیابی به حرام، حرام است. پس وسیله دستیابی به واجب

۷۶. الصحاح، ج ۳، ص ۱۲۱۱.

۷۷. أنوار البروق، ج ۳، ص ۳۳؛ زاد المعاد، ج ۳، ص ۱۲۰.

همانند سعی در رفتن به جبهه و جهاد واجب است. جز آنکه درجه وسایل پایین تر از درجه مقاصد است و درجه وسایل نیز بر حسب درجه مقاصد، متفاوت می‌باشد، به طوری که وسیله دستیابی به برترین مقاصد، برترین وسایل محسوب می‌شود، همان گونه که وسیله دستیابی به ناپسندترین مقاصد، ناپسندترین وسایل است و وسیله دستیابی به مقاصد متوسط، جزء وسایل متوسط محسوب می‌شود»^{۷۸}.

۲- مفهوم خاص ذریعه: عبارت است از وسیله دستیابی به چیز حرام.^{۷۹} برخی از اصولیان از جمله شاطبی، باجی، ابن العربی و قرطبی قائل به مفهوم مذکور برای ذریعه هستند.

در شرح این تعریف باید گفت: مفهوم مذکور ناظر بر سد ذریعه است، به طوری که عمل به ظاهر مسئله‌ای جایز، ولی به سبب حاکمیت شرایط خاص بر آن، امکان وصول به مفسده از طریق آن تقویت می‌گردد که در این حالت، حکم به تحریم آن داده می‌شود.

براساس مطالب مذکور در راستای مفهوم ذریعه، ذریعه یا به مفهوم عام آن است که شامل هر وسیله دستیابی به چیزی است؛ خواه وسیله دستیابی به مصلحت باشد یا مفسده که حالت وصول به مصلحت، ناظر بر فتح ذریعه و حالت وصول به مفسده، ناظر بر سد ذریعه است. یا به مفهوم خاص آن است که مراد، وسیله دستیابی به مفسده است که ناظر بر سد ذریعه می‌باشد.

در بیان حجیت ذریعه باید گفت: فقها به گونه ذیل در برخی انواع ذریعه اتفاق و در برخی دیگر اختلاف کرده‌اند:

۱- ذریعه منجر به مصلحت بر دو قسم است: قسم اول؛ خود ذریعه، بنفسه مصلحت باشد که به اتفاق فقها به تناسب نوع مصلحت حاصله به سبب این

۷۸. شرح تنقیح الفصول، ص ۲۰۰؛ أنوار البروق، ج ۳، ص ۳۳.

۷۹. الموافقات، ج ۴، ص ۱۹۹؛ کتاب الحدود فی الأصول، ص ۶۸؛

أحكام القرآن، ج ۲، ص ۲۶۵؛ المقدمات الممهدة، ج ۲، ص ۵۲۴؛

القاموس المبین، ص ۱۲۶.





ذریعه، فتح ذریعه می‌گردد، به طوری که اگر مصلحت حاصله، مباح یا مندوب یا واجب باشد، ذریعه نیز دارای همان حکم خواهد بود. مانند کسب حلال ذریعه بر خورداری از نعمتهای الهی که جایز است و وضو به عنوان ذریعه گزاردن نماز که واجب است. قسم دوم؛ خود ذریعه، بنفسه مفسده باشد. مانند سرقت، جهت دستیابی به هزینه‌های زندگی که بنابر اتفاق فقها، سد ذریعه می‌گردد؛ چه آنکه هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند، جز در عمل به قاعده ضرورت که ناظر بر اباحه محرمات است.

۲- ذریعه منجر به مفسده نیز بر دو قسم است: قسم اول؛ خود ذریعه، بنفسه مفسده باشد که به اتفاق فقها به تناسب نوع مفسده حاصله به سبب این ذریعه، سد ذریعه می‌گردد. مانند عمل زنا، ذریعه‌ای برای رسیدن به اختلاط انساب و زوال نسل، یا ترک اسلام، ذریعه‌ای برای قطع رابطه و قسم دوم؛ خود ذریعه، بنفسه مصلحت باشد، ولی در صورت ارتکاب آن، منجر به مفسده می‌گردد که مذاهب فقهی، در حکم این نوع ذریعه اختلاف کرده‌اند.^{۸۰} بدین گونه که حنفیه و شافعیه قائل به فتح ذریعه در این قسم - جز در برخی موارد - و مالکیه و حنابله قائل به سد ذریعه آن هستند.^{۸۱}

نکته قابل ذکر در باب سد ذریعه، وجود استثنایی در حکم آن است و آن اینکه نزد قائلان به سد ذریعه، اگر سد ذریعه منجر به فوت مصلحت راجحی یا جلب مفسده راجحی گردد، فتح ذریعه می‌گردد. همان گونه که ابن قیم می‌نویسد: «إن باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم یلغث إلیه»^{۸۲} و قواعد فقهی ذیل نیز مؤید این مفهوم است: «ما حرّم لسدّ الذرائع فإنه یباح عند الحاجة و

۸۰. إعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۴۸؛ الموافقات، ج ۴، ص ۹۱؛ أثر الأدلة المختلف فیها فی الفقه الاسلامی، ص ۵۷۲.
۸۱. إرشاد الفحول، ص ۳۶۵؛ الموافقات، ج ۳، ص ۳۰۵؛ أصول مذهب الإمام احمد، ص ۱۳۸.
۸۲. زاد المعاد، ج ۳، ص ۱۳۰.

المصلحة الراجحة»^{۸۳} «ما حرّم تحریم الوسائل فإنه یباح للحاجة و المصلحة الراجحة»^{۸۴} و «ما كان منهياً عنه للذریعة فإنه یفعل لأجل المصلحة الراجحة»^{۸۵} به عنوان نمونه، حرمت معامله به هنگام اذان دوم نماز جمعه از باب سد ذریعه است و از آن جهت که معامله بنفسه حرام نیست، ولی بیم منجر شدن معامله به فوت نماز جمعه یا بخشی از نماز جمعه وجود دارد. معامله در این وقت از باب سد ذریعه تحریم شده است. ولی این نوع معامله به وقت حاجت یا ضرورت معامله از قبیل حاجت یا ضرورت به خرید خوراک یا پوشاک جهت حجاب یا خرید کفن برای میت حاضر و خرید وسایل نقلیه برای شخص ناتوان، جایز می‌گردد.^{۸۶} نکته پایانی در باب حجیت سد ذریعه آن است که مبنای ذرایع از باب قضا است نه دیانت،^{۸۷} و این نوع مبنا را شیخ وهبه زحیلی از سخن امام شاطبی درباره ذرایع استنباط کرده است که شاطبی ذرایع را براساس مآلات افعال یا مقاصد افعال بنا گذاشته است.^{۸۸} نزد امامیه عنوان سد ذرایع مورد قبول قرار نگرفته و بر آنند که مسائل مصداق آن در هر مورد طبق دلایل خاص حکم مخصوص را دارد، به طوری که تحت عنوان «تعاون بر اثم و عدوان» قرار می‌گیرد.^{۸۹} اما در اعانت بر اثم، همه ذرایع را از مصادیق اعانت بر اثم قرار نداده‌اند، بلکه در اعانت بر اثم شرط دانسته‌اند که فاعل قصد داشته باشد تا مجرم مرتکب جرم شود.^{۹۰} در اینجا به تطبیق تفصیلی قاچاق کالا و ارز با سد ذریعه بنا بر مفهوم عام و خاص این اصل اصولی پرداخته می‌شود:

۸۳. همان، ج ۴، ص ۷۸.
۸۴. همان، ج ۲، ص ۲۴۲.
۸۵. مجموع الفتاوی، ج ۲، ص ۲۹۸.
۸۶. مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۵۶۶؛ شرح منتهی الإرادات، ج ۲، ص ۲۲؛ الحاجة و أثرها فی الأحکام، ص ۳۵۹.
۸۷. نظریة الضرورة الشرعية، ص ۱۷۲.
۸۸. الموافقات، ج ۲، ص ۳۲۳.
۸۹. مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، ص ۲۵۸.
۹۰. علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، ص ۱۶۷.

اول؛ قاچاق کالا و ارز که بنفسه دارای مصلحت ولی منجر به مصلحت عام یا خاص می‌گردد، تحت عنوان یکی از اقسام جایز سد ذریعه قرار می‌گیرد. مصلحت عام قاچاق در شرایطی قابل تصور است که عملیات قاچاق کالا و ارز به عنوان نمونه، در دولت مورد تحریم اقتصادی قرار گیرد، به گونه‌ای که ورود برخی از کالاها از قبیل سلاحهای نظامی، وسایل میکائیکی و ... از طرف دیگر دولتها علیه دولتی تحریم شده و در شرایط سخت‌تر، دولت نیز به عدم دریافت آن متعهد باشد، ولی از سوی دیگر ورود آن به دولت تحریم شده دارای مصالحی برای آن دولت باشد. در این حالت، به نظر می‌رسد که فتح ذریعه منجر به مصلحت عمومی می‌گردد.

مصلحت خاص قاچاق نیز برای اشخاص نیازمند یا در حالت ضروری اشخاص قابل تصور است؛ بدین معنا که در فرض جواز معاملات قاچاق بنفسه و تحریم آن از باب آسیبهای اقتصادی عمومی جامعه، برخی از افراد جامعه ممکن است تحت شرایط حاجت یا ضرورت، متوسل به عملیات قاچاق گردند که این عملیات نسبت به آنها در حد رفع نیاز و ضرورت جایز است؛ چه آنکه براساس قاعده: «الضرورة تقدر بقدرها»، شاید بتوان کولبران را از مصادیق بارز این نوع قاچاق دانست. در این راستا دولت اسلامی باید قوانین را برای چنین اشخاص مقرر دارد تا اولاً؛ چنین اشخاصی مشمول مجازات قاچاق قرار نگیرند، ثانیاً؛ این قضیه به نوعی به اضطراب در احکام و هرج و مرج در عملکردهای اقتصادی منجر نشود.

دوم؛ قاچاق کالا و ارز که بنفسه دارای مفسده است، ولی منجر به مصلحت عام یا خاص می‌گردد، بر مبنای قواعد سد ذریعه چنین قاچاقی به قصد مصلحت عمومی جایز نیست.

سوم؛ قاچاق کالا و ارز که بنفسه مفسده باشد و منجر به مفسده نیز گردد، بنابر قواعد سد ذریعه، چنین قاچاقی جایز نیست.

چهارم؛ قاچاق کالا و ارز که بنفسه مصلحت باشد، ولی منجر به مفسده گردد، بنابر دیدگاه حنفیه و شافعیه، چنین قاچاقی جایز است و بنابر دیدگاه مالکیه و حنبله جایز نیست.

نتیجه‌گیری

۱. مسئله قاچاق کالا و ارز از مسائل مستحدثه و نوپیدا است که حکم آن از طریق منابع عقلی استنباط احکام، قابل دستیابی است.

۲. حکم قاچاق کالا و ارز از طریق قیاس با دو مسئله «بیع الحاضر للبادی» و «تلقی الرکبان» با وجود علت مشترک تحت عنوان تغیر و اضرار به شهروندان و مناسب از نوع ملائم حالت دوم (عین علت برای جنس حکم) قابل دستیابی است.

۳. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز از طریق مصلحت مرسله به عنوان یکی از منابع فرعی احکام، با فرض عدم وجود نصوص شرعی قابل استنباط است.

۴. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز با تمسک به دلیل فرعی استحسان، با فرض وجود دو قضیه کلی ناظر بر جواز و جزئی ناظر بر عدم جواز و ترجیح قضیه جزئی بر کلی اثبات می‌گردد.

۵. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز از طریق استحسان بنابر مقتضیات این دلیل فرعی، برخلاف اصل است.

۶. دستیابی به حکم قاچاق کالا و ارز مباح از طریق سد و فتح ذریعه، به تناسب نوع مقصد حاصله، متغیر است، به طوری که اگر مقصد حاصله از نوع مصلحت باشد، ذریعه می‌گردد و از سوی دیگر، اگر مقصد حاصله از نوع مفسده باشد، بنابر دیدگاه حنفیه و شافعیه، فتح ذریعه و بنابر دیدگاه مالکیه و حنبله، سد ذریعه می‌گردد.

۷. رابط مشترک بین منابع فرعی چهارگانه قیاس، مصلحت مرسله، استحسان و سد ذریعه به عنوان منابع استنباط حکم مسئله مورد نظر (قاچاق کالا و ارز)، وجود رکن مصلحت - به مفهوم جلب مصلحت و



دفع ضرر - در آنها است. مصلحت موجود در مسئله مبارزه با قاچاق کالا و ارز، جلب منافع ملی و دفع

اضرار یا تغییر است.

کتابنامه

- آمدی، علی بن ابی علی، الإحكام فی أصول الأحكام، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- ابن تیمیہ، احمد بن عبدالحلیم، مجموع الفتاوی، مدینہ، مجمع الملك فهد، ۱۴۱۶ق.
- ابن جزی، محمد بن احمد، القوانین الفقھیة، بی جا، بی نا، بی تا.
- ابن حاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهی السؤل و الأمل فی علمی الأصول و الجدل، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۸م.
- ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، بیروت، دار ابن حزم، ۱۹۹۵م.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دار احیاء التراث العربی؛ مؤسسة التاريخ العربی، ۱۴۱۹ق.
- ابن عربی، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المعنی مع الشرح الكبير، قاهره، دار الحديث، ۱۴۱۶ق.
- همو، روضة الناظر و جنة المناظر فی أصول الفقه، المطبعة السلفية، ۱۳۹۱ق.
- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، إعلام الموقعین عن رب العالمین، بیروت، دار الأرقم، ۱۴۱۸ق.
- همو، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۸ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۶ق.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- احمدی، عبدالله، جرم قاچاق کالا یا آنومی اقتصادی، تهران، میزان، ۱۳۸۵ش.
- اسنوی، عبدالرحیم بن حسن، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق.
- امیر پادشاه، محمد امین بن محمود، تیسیر التحرير، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- بابر تی، محمد بن محمد، العناية شرح الهدایة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- باجی، سلیمان بن خلف، کتاب الحدود فی الأصول، مؤسسة الزعبی، ۱۹۷۳م.
- بخاری، عبدالعزیز بن احمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدودی، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۰۸ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۰ق.
- بغا، مصطفی، أثر الأدلة المختلف فیها فی الفقه الاسلامی، دمشق، دارالعلوم الانسانیة؛ دارالقلم، ۱۴۲۰ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، شرح منتهی الإرادات، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۱ق.
- همو، كشاف القناع عن متن الإقناع، بیروت، عالم الكتب، ۱۴۱۷ق.
- ترکی، عبدالمحسن، أصول مذهب الإمام احمد، دراسة اصولیة مقارنته، ریاض، مكتبة الرياض، ۱۳۹۷ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، دارالحضارة العربیة، ۱۹۷۴م.
- حسنی، هاشم معروف، المبادئ العامة للفقه الجعفري، بیروت، دارالنشر للجامعيين، بی تا.





- دسوقي، محمد بن احمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دارالفكر، ١٤١٩ق.
- دهخدا، علي اكبر، لغتنامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، ١٣٧٧ش.
- رشيد، احمد بن عبدالرحمن، الحاجة و أثرها في الأحكام، رياض، دار كنوز اشبيليا، ١٤٢٩ق.
- رملی، محمد بن احمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المكتبة الاسلامية، بی تا.
- زحيلي، وهبه، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دارالفكر المعاصر؛ دمشق، دارالفكر، ١٤١٦ق.
- همو، نظرية الضرورة الشرعية، بيروت، دارالفكر المعاصر؛ دمشق، دارالفكر، ١٤١٨ق.
- زركشي، محمد بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، الكويت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ١٩٨٨م.
- زيلعي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دارالمعرفة، ١٣١٣ق.
- سبكي، عبدالوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢٤ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، أصول السرخسی، بيروت، دارالمعرفة، بی تا.
- شاطبي، ابراهيم بن موسى، الإعتصام، عربستان، دار ابن عفان، ١٩٩٧م.
- همو، الموافقات في أصول الأحكام، بيروت، دارالفكر، بی تا.
- شافعي، محمد بن ادريس، الأم، بيروت، دار قتيبة، ١٤١٦ق.
- همو، الرسالة، مصر، مكتبة الحلبي، ١٣٥٨ق.
- شربيني، محمد بن احمد، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق.
- شوکانی، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٤ق.
- صابوني، عبدالرحمن، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، حلب، جامعة حلب، ١٤٢٧ق.
- عالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، قاهره، دارالحديث؛ خارطوم، الدار السودانية، بی تا.
- عثمان، محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، قاهره، دارالحديث، ١٤٢١ق.
- عضد الملة و الدين، عبدالرحمن بن احمد، شرح مختصر ابن حاجب، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٣م.
- غزالي، محمد بن محمد، المستصفي من علم الأصول، مطبعة مصطفى محمد، ١٣٥٦ق.
- فخر رازی، محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨ق.
- فرهنك دليز، مهدي، احكام قاجاق و بررسى خريده و فروش كالاي قاجاق، قم، قلم جوان، ١٣٩٣ش.
- قاضي، حسين، و سعيد شريعتي، اصول فقه كاربردى، ج ٢ (ادله و منابع فقه)، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ سمت، ١٣٩٥ش.
- قبله ای خويي، خليل، علم اصول در فقه و قوانين موضوعه، تهران، سمت، ١٣٨٦ش.
- قرافي، احمد بن ادريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، بی جا، بی تا، ١٣٤٥ق.
- همو، شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول، قاهره، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣ق.
- قرطبي، محمد بن احمد، المقدمات الممهديات، بيروت، دارالغرب الإسلامي، ١٤٠٨ق.
- قليوبى، احمد سلامة، و احمد برلسى عميرة، حاشيتنا قليوبى و عميرة على شرح المحلى على المنهاج، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، ١٣٧٥ق.
- كاسانى، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار إحياء التراث العربى؛ مؤسسة التاريخ العربى، ١٤١٧ق.
- گرجى، ابوالقاسم، مقالات حقوقى، تهران، دانشگاه

- تهران، ۱۳۶۹ ش.
- محسنی، مرتضی، و مرتضی کلانتریان، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، تهران، جنگل؛ جاودانه، ۱۳۸۹ ش.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸ ش.
- مسلم بن حجاج نیشابوری، صحیح مسلم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- مظفر، محمدرضا، أصول الفقه، بیروت، مؤسسة الأعلی للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
- منون، عیسی، نبراس العقول فی تحقیق القیاس عند علماء الأصول، مصر، مكتبة المصطفى الالكترونية، ۱۹۱۶ م.
- موسی، محمد یوسف، تاریخ الفقه الإسلامی، مصر، دارالکتاب العربی، ۱۳۷۸ ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین الأصول، تهران، مكتبة العلمیة الإسلامیة، ۱۳۷۸ ق.

