

## A Jurisprudential and Legal Feasibility Study of the Ownership Eligibility of a Hostile Non-Muslim in the Context of Istinqaz

Zohreh Baqiei<sup>1</sup> 

Received: 2025/06/18 • Revised: 2025/08/13 • Accepted: 2025/10/26 • Published online: 2025/11/09



### Abstract

Ownership eligibility refers to the legal capacity and qualification of an individual to acquire property and rights. This eligibility inherently exists in all individuals; however, Islam imposes strict limitations on a hostile non-Muslim (*kafir harbi*), to the extent that their life and property are considered devoid of sanctity, and transactions with them are deemed prohibited (*haram*). In Islamic jurisprudence, there are numerous instances where jurists, while still regarding the hostile non-Muslim as lacking ownership eligibility, have issued rulings permitting transactions with them by invoking the term *istinqaz*—as a means to save Muslim property from loss—thereby converting the original prohibition into permissibility. The central question is whether, in cases where a transaction with a hostile non-Muslim is permitted under the principle of *istinqaz*, the hostile non-Muslim possesses ownership eligibility in such a transaction. Accordingly, given ownership eligibility and considering the

1. Faculty of Jurisprudence and Law, University of Mazandaran, Mazandaran, Iran.

[z.baghiee03@umail.umz.ac.ir](mailto:z.baghiee03@umail.umz.ac.ir)

\* Baqiei, Z. (2025). A Jurisprudential and Legal Feasibility Study of the Ownership Eligibility of a Hostile Non-Muslim in the Context of Istinqaz. *Journal of Fiqh*, 32(3), pp. 31-61.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.72146.2938>

**Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights

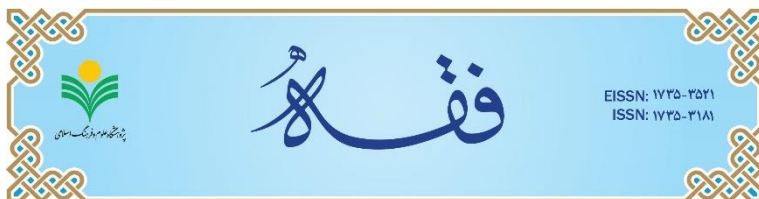


initial prohibition, does the transaction with them occur merely in form (*formal sale*), or is it considered a genuine transaction? This study, conducted through a library-based, analytical-descriptive approach, found that the majority of jurists consider this type of sale, specific to hostile non-Muslims, to be a formal sale. They argue that due to the disbelief of the hostile non-Muslim and the active state of war (*harb*), their property is considered *fai'* (spoils) of the Muslims; therefore, they lack ownership eligibility, and their sale is formal. Conversely, some jurists argue that hostile non-Muslims possess ownership eligibility. According to this view, the *fai'* status of the hostile non-Muslim's property, even during active war, is secondary to their initial ownership. Hence, transactions with Muslims, owing to the initial ownership and the completeness of the elements of a sale—including genuine intent—are considered real transactions. From the author's perspective, this latter view is closer to reality, and their sales under the principle of *istinqaz* are also considered genuine.

### Keywords

Property recovery (*istinqaz*), ownership eligibility, hostile non-Muslim (*kafir harbi*), formal sale (*bi'a surri*), impossible sale (*bi'a mustahil*).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## امکان‌سنجی فقهی و حقوقی اهلیت تملک کافر حربی در باب استنقاذ

زهرة باغیعی<sup>۱</sup> ID

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۲۸ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۵/۲۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۸/۱۸



### چکیده

اهلیت تملک به معنای قابلیت و شایستگی قانونی هر فرد برای مالک شدن اموال و حقوق است. این اهلیت به‌طور ذاتی در همه افراد وجود دارد اما اسلام نسبت به کافر حربی محدودیت‌های شدیدی قائل شده است تا حدی که جان و مال او را فاقد حرمت می‌داند و معاملات با وی را حرام اعلام کرده است. در فقه اسلامی، موارد بسیاری وجود دارد که فقها اگرچه همچنان کافر حربی را فاقد اهلیت تملک می‌دانند اما با استناد به واژه «استنقاذ» به‌عنوان راه نجات مال مسلمان از تلف، به جواز معامله با وی، فتوا صادر کرده‌اند و حرمت اولیه در معامله با کافر حربی را به اباحه تغییر داده‌اند. آنچه به‌عنوان پرسش اساسی مطرح است این است که آیا در فرض جواز معامله با کافر حربی در باب استنقاذ، کافر حربی اهلیت تملک در معامله دارد یا خیر؟ به تبع اهلیت تملک و با توجه به حرمت اولیه، معامله با وی، با عنوان صوری تحقق پیدا می‌کند یا جزء معاملات حقیقی محسوب می‌شوند؟

در این نوشتار به شیوه کتابخانه‌ای و به‌صورت تحلیلی توصیفی معلوم شد که مشهور فقها این نوع از

۱. دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

[z.baghiee03@umail.umz.ac.ir](mailto:z.baghiee03@umail.umz.ac.ir)

\* باغیعی، زهره. (۱۴۰۴). امکان‌سنجی فقهی و حقوقی اهلیت تملک کافر حربی در باب استنقاذ. فقه، ۳۶(۳)، صص ۳۱-۶۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.72146.2938>

ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران.

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



فروش که مختص کافر حربی است را بیع صوری می‌دانند زیرا براین امر قائلند که کافر حربی به جهت کفر و همچنین به جهت فعلیت داشتن حرب، اموال آنها «فیء» یا غنیمت مسلمین محسوب می‌شود، بنابراین اهلیت تملک ندارند و بیع آنها صوری خواهد بود. در مقابل با توجه به دیدگاه برخی از فقها که قائل بر اهلیت تملک کافر حربی هستند، فیء بودن مال کافر حربی را حتی در صورت فعلیت حرب، فرع بر مالکیت آنها دانسته و لذا معاملات آنها را با مسلمانان به جهت داشتن مالکیت ابتدایی بر مال و کامل بودن ارکان معامله از جمله قصد واقعی، حقیقی می‌پندارند که از دیدگاه نگارنده این نظر به واقعیت نزدیک‌تر بوده و بیع آنها در باب استنقاذ نیز بیع حقیقی محسوب می‌شود.

### کلیدواژه‌ها

استنقاذ مال، اهلیت تملک، کافر حربی، بیع صوری، بیع مستحیل.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## ۱. طرح مسئله

درک عمیق از مبانی فقهی در مواجهه با شرایط بحرانی، این امکان را فراهم می‌سازد که با نگاهی فرصت‌محور، از دل تهدیدها مسیرهایی برای رشد و سامان‌دهی امور استخراج شود. این تحلیل در سیره عقلا بر پایه اصولی همچون تدبیر، شجاعت در مواجهه با مشکلات و استفاده از فرصت‌ها جهت پیشرفت و خیر بیشتر استوار است. «استنقاذ» یکی از این موارد است.

در فقه اسلامی موارد متعددی وجود دارد که فقها با استناد به واژه «استنقاذ» به‌عنوان راه نجات مال مسلمان از تلف، فتوا صادر کرده‌اند و به استناد آن حرمت اولیه را به اباحه در حکم جدید تغییر داده‌اند.

به‌طور مثال، چنانچه گوشت مذکی با میتة به‌گونه‌ای در هم آمیخته گردند که قابل تفکیک نباشند، استعمال آنها چه به‌صورت منفرد چه با ضمیمه، نه تنها جایز نیست بلکه به‌جهت شبهه‌دار شدن و وجوب اجتناب در شبهات موضوعیه محصوره، حرمت نیز دارد اما برخی فقها مانند شیخ طوسی، علامه حلی و شیخ انصاری، فروش آن را به کافر حربی از باب استنقاذ مال، جایز می‌دانند این در حالی است که معامله با کفار حربی را به‌جهت عدم اهلیت تملک آنها، صوری دانسته و احکام معامله حقیقی از جمله حق خیار، ضمان و... را در مورد وی منتفی می‌دانند.

ضرورت مسئله آنجایی مطرح می‌شود که بسیاری از کشورها در زمره کافر حربی قرار می‌گیرند. چنانچه آنها را فاقد اهلیت تملک بدانیم و فقط به‌جهت غنیمت بودن، مالکیت آنها بر اموالشان نادیده گرفته شود، می‌تواند حرب بالقوه را به حرب بالفعل تبدیل کرده و سبب خسارات گسترده‌ای به نظام اسلامی شود که با همزیستی مسالمت‌آمیز در تناقض است.

با بررسی در تحقیقات گذشته معلوم شد پژوهش مستقلی در خصوص دانستن وضعیت اهلیت تملک کافر حربی و نوع معامله مسلمانان با آنها، انجام نگرفته و همین امر، سبب نوآوری و جدید بودن این موضوع شده است.

در این راستا پرسش‌هایی مطرح می‌شود از جمله: آیا در فرض جواز معامله با کافر حربی در باب استنقاذ، کافر حربی نسبت به اموال خود اهلیت تملک دارد یا خیر؟ آیا معاملات مسلمان با کافر حربی در فرض مذکور، صوری و غیرواقعی بوده و یا معاملاتشان حقیقی محسوب می‌شوند؟ در جستار حاضر مسائل فوق‌الذکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. مفاهیم بنیادی

### ۱-۱. استنقاذ

قرشی در قاموس قرآن، نقد و انقاذ و استنقاذ را در یک معنا به کار برده (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۱۰۴) که معنای نجات از آن فهمیده می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۶۲). استنقاذ مانند بیع به مستحیل یکی از ابزارهای نجات مال مسلمان از تلف شرعی آن است با این تفاوت که بیع به مستحیل، معامله مسلمان با کافر (اعم از ذمی و حربی) را در بر می‌گیرد اما استنقاذ تنها به معامله مسلمان با کافر حربی اختصاص دارد. برای استنقاذ معنای اصطلاحی در فقه تعریف نشده است اما از روی کاربرد آن در کلام فقها می‌توان حدود و ویژگی‌های آن را استخراج کرد. استنقاذ نسبت به کافر حربی استعمال می‌شود نه مطلق کافر و بحث جواز فروش نیز مقید به زمانی است که مال به صورت شرعی در معرض نابودی قرار گرفته و منفعت عقلایی برای بایع مسلمان وجود ندارد، لذا می‌تواند از باب استنقاذ برای نجات مال خود، با کافر حربی وارد معامله شود. بر خلاف مستحیل که نسبت به کافر اطلاق دارد و کافر ذمی را نیز در بر می‌گیرد. فقها استنقاذ مال را در خصوص مسلمان غاصب نیز به کار برده‌اند (عراقی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۳۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص ۵۳۵؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۲۹). نسبت بین مستحیل میته و استنقاذ (کسی که جایز است اموالش را از مالکیتش بیرون آورد)، عام و خاص من وجه است، ماده افتراق اول، کافر ذمی و ماده افتراق دوم مسلمان غاصب یا سارق و ماده اجتماع آنها، کافر حربی است. در واقع مستحیل را نسبت به کافر اعم از حربی و ذمی می‌دانند به این معنا که برخی از مستحیلین وجود دارند که استنقاذ مال آنها جایز نیست

مانند ذمی که جز با اسباب شرعی نمی‌توان بر اموالشان تملک یافت و برخی از غیر مستحلین هستند که می‌توان مالشان را استنقاذا تملک نمود (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۰۰) مانند غاصبین. آنچه در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفته ماده اجتماع آن دو یعنی استنقاذ مال کافر حربی است.

### ۱-۲. فیه

«فیه» در لغت مترادف غنیمت به کار رفته است (ابوجیب، ۱۴۰۸ق، ص ۲۹۱) و در اصطلاح به هر چیزی از اموال کافر که بدون جنگ و جهاد به دست آید فیه می‌گویند (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۸۲) و برخی آنچه از اموال کفار پس از پایان جنگ گرفته می‌شود را فیه نامیده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۶۲). از این رو می‌توانند از هر طریقی که شده به آن دست پیدا کنند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۸۱؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۳۴؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۹۶). تلف کردن مال کافر حربی نیز ضمانت ندارد و بر آن ادعای اجماع نیز شده است (حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۳۷۹). مشهور فقها اموال و اولاد کبار کافر حربی را در صورتی که اسلام نیاورده باشند فیه مسلمانان می‌دانند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۹۷؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۷۸).

### ۱-۳. کافر حربی

تعاریف فقها در بیان کافر حربی متفاوت است. برخی کافر حربی را کسی می‌دانند که در حال جنگ با مسلمانان هستند و جنگ آنها فعلیت دارد (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۰۸؛ خمینی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۶۰؛ مکارم، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۸۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۶ق، ص ۵۳۸؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۱، ص ۲۴). معین و یاری کننده در حرب را نیز محارب می‌دانند طبق این نظر هر حکومت و دولتی که با سلاح و قدرت اقتصادی در جهت مبارزه با اسلام برآید با این هدف که موجب تقویت و شوکت کفار شود کافر حربی محسوب می‌گردد (منتظری، بی‌تا، ج ۱، ص ۹۸). برخی نیز معتقدند کافر حربی کسی است که در دارالحرب زندگی می‌کند و مابینت و مقاطعت اختیار نموده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۵). برخی غیر اهل کتابی را

حربی می‌دانند که مجوس و یهودی و مسیحی جزء آن نیست اعم از اینکه اعتقادی به معبودی غیر خدا مثل خورشید و ستاره و بت داشته باشند یا نداشته باشند مانند دهریان (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۸۰). برخی نیز معتقدند کافر حربی کسی است که در شمار ذمی، معاهد و مستأمن نباشد (خویی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۵۴). به‌طور کلی کافر حربی را می‌توان در دودسته قرار داد: الف) کسانی که در حرب بالفعل هستند مانند اسرائیل و امریکا؛ ب) کسانی که در حرب به‌صورت بالقوه هستند مانند غیر ذمی، غیر معاهد و غیر مستأمن. منظور از کافر حربی در نوشتار حاضر، کافر حربی بالفعل است. چنانچه اهلیت تملک در کافر حربی بالفعل ثابت گردد به‌طریق اولی در حرب بالقوه نیز اثبات می‌شود. در صورتی که این افراد را مالک اموال خود بدانیم معامله با آنها حقیقی خواهد بود.

#### ۱-۴. اهلیت تملک

معامله با تراضی دو شخص درباره موضوع خاصی واقع می‌شود و در صورتی اعتبار دارد که در دیدگاه حقوق طرفین معامله، صلاحیت انجام عمل حقوقی را داشته باشند. در اصطلاح آن را «اهلیت» می‌نامند که با شخصیت و تکامل قوای دماغی و شعور اشخاص ارتباط کامل دارد و شرط وجود و سلامت اراده نیز هست. این صلاحیت دو نوع است: ۱- اهلیت دارا شدن حق یا استعدادی که به‌موجب آن شخص از حقوق خصوصی بهره‌مند می‌شود و می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد. در حقوق مدنی از آن به «اهلیت تمتع» تعبیر می‌کنند. ۲- اهلیت اجرای حق یا صلاحیتی که شخص به حکم قانون درباره‌ی اعمال حق خویش می‌یابد. برای مثال مالک می‌تواند برای گرفتن اجاره یا بیرون راندن غاصب طرح دعوی کند یا حق خود را انتقال دهد. این چهاره اهلیت را «اهلیت استیفاء» نامیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱). در واقع اهلیت تمتع، شایستگی برخورداری از حقوق است که یکی از موارد آن حق داشتن مالکیت و اهلیت تملک است و برخی مراد از اهلیت را اهلیت معامله ذکر کرده‌اند (صافی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۴؛ عمران، ۲۰۰۲م، ص ۱۴۱).

## ۲. نظریه اهلیت تملک کافر حربی و تحلیل آن

یکی از مغالطه‌هایی که در مباحث مالی برای کافر حربی رخ داده خلط مفهوم «اباحه اموال آنها برای مسلمین» و «فیء بودن آن» با مفهوم «اهلیت تملک» آنهاست تا جایی که برخی از فقها دو مفهوم مذکور را دلیل بر عدم اهلیت قرار داده‌اند. در نتیجه معاملات آنها را صوری به‌شمار آورده‌اند. در مقابل برخی از فقها در موارد متعددی قائل به اهلیت تملک برای کفار حربی شده‌اند. در ادامه ضمن بیان نظر برخی از فقها فرضیه مذکور مورد استدلال قرار می‌گیرد که نظریه مختار نیز همین است. روش بحث در ادامه به این صورت است که نظرات موافق به‌عنوان موید و نظرات مخالف جهت نقد و بررسی ذکر می‌شود و پس از تحلیل نظرات، نظر مختار ثابت می‌گردد.

### ۱-۲. عدم اهلیت تملک مستلزم بردگی

صاحب جواهر از جمله فقهای است که قائل به اهلیت تملک برای کافر حربی شده و چنین استدلال می‌کند که عدم مالکیت او بر اموال مستلزم برده شدن او است در حالی که احکام برده در مورد این افراد به‌صورت حقیقی صدق نخواهد کرد تا آنها را از مالکیت بر اموالشان محروم نماییم. ایشان وصیت بر کافر حربی را نافذ دانسته که منافاتی با اباحه اموال آنها نمی‌بیند. همچنین منع وصیت بر کافر حربی را خلاف صریح ادله می‌داند و اضطراب در عبارات برخی از فقها را از مفاسد فقه بیان می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۶۷)؛ زیرا شیخ طوسی قائل به عدم جواز وصیت برای کافر حربی نزد امامیه است و ضمن اینکه دلیل خود را اجماع معرفی می‌کند در ادامه قائل به وجود نظر مخالف شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۴۱).

### ۲-۲. خرید و فروش کافر حربی

از کلام علامه می‌توان وجود مفهوم اهلیت تملک در کافر حربی را به‌خوبی استنباط کرد. ایشان بیان می‌دارد: «چنانچه کافر حربی بر حربی دیگری چیره شود و او را عبد خود سازد، می‌تواند او را بفروشد در چنین حالتی بیع او صحیح خواهد بود» (حلی،

۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۹). پرواضح است که علامه در واقع به دو مفهوم ضمنی اشاره می‌کند: ۱- مالک شدن یک کافر حربی؛ ۲- مملوک شدن کافر حربی دیگر، که در صورت نخست نه تنها می‌تواند به واسطه تسلط و چیره شدن، کافر حربی دیگری را در ملکیت خود وارد کند بلکه می‌تواند او را به واسطه بیع به ملکیت دیگری نیز انتقال دهد و همین نقل و انتقال صراحتاً به اهلیت تملک وی و حقیقی بودن بیع او اشاره دارد که به موجب آن می‌تواند در ملک خود تصرف نماید. در واقع علت مباح بودن اموال او برای مسلمان، اعتبار شارع است و اعتبار شارع بر کفر و حربی بودن او تعلق گرفته و نه بر اهلیت وی در تملکاتش، لذا عناوین مذکور و اباحه اموال فرع بر اهلیت تملک است و نمی‌تواند اهلیت را بر هم بزند.

### ۲-۳. وقف نسبت به کافر حربی

شهید اول می‌نویسد: «وقف بر کافر حربی به دلیل اباحه مال جایز نیست اما وقف کردن کافر حربی صحیح است» (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۷۵). در واقع به تعبیر ایشان کافر حربی نمی‌تواند جزء موقوف علیهم باشد اما می‌تواند واقف قرار بگیرد. این حقیقت بر کسی پوشیده نیست که کسی می‌تواند مالی را وقف کند که آن مال در ملکیت او باشد و در واقع مالکیت او بر آن مال صحیح باشد؛ بنابراین شهید اول نیز قائل به اهلیت تملک برای کافر حربی شده است. در مقابل برخی قائل به جواز وقف برای کافر حربی هستند یعنی کافر حربی افزون بر واقف بودن می‌تواند جزء موقوف علیهم نیز قرار گیرد. به طور مثال برخی وقف مسلمان بر کافر حربی را خالی از اشکال می‌دانند، دلیل آن را نیز جواز صدقه بر کافر و عموم دو آیه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ» (ممتحنه، ۸) و «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ» (مجادله، ۲۲) می‌دانند. ایشان جواز صدقه بر کافر را شامل حربی نیز دانسته و از اطلاق آیه، کافر حربی را شامل در حکم آیه می‌دانند. خوانساری بین مودت و وقف ملازمه‌ای نمی‌بیند که منعی داشته

باشد؛ زیرا آنچه در آیات نهی شده، مودت و دوست داشتن کافر حربی است و نه صدقه و وقف. بنابراین آیات شریفه را فاقد از تخصیص دانسته و اشکالی در جواز اکرام مهمان کافر و احسان به او نمی‌بیند و شاهد مثال ایشان روایتی است از عیادت معصوم علیه السلام از یهودی بیمار که آن را ذکر نموده است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۶).

این در حالی است که برخی وقف را ناشی از مودت به حساب می‌آورند و قائل به بطلان وقف برای کافر حربی هستند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۹۴). بنا به نظر مشهور فقها وصیت برای کافر حربی، صحیح نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۵۳)، اما این مسئله اجماع طبرسی را نقض می‌کند. طبرسی در مجمع‌البیان آیه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ» را مختص کافر حربی دانسته و ذیل تفسیر آن قائل به نیکی با کافر حربی شده است و بر آن ادعای اجماع نموده است که نیکی کردن با اهل حرب و پیکار خواه از نزدیکان و خویشان باشد و یا بیگانه و غریبه، حرام نیست (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۹، ص ۴۰۸). مطابق با اجماع مطرح شده، انجام هرگونه نیکی و بر از جمله وقف، وصیت، معامله و... نسبت به کافر حربی، جایز بوده و حرمت تکلیفی ندارد.

صاحب ریاض، وقف را تملیک عین یا منفعت می‌داند و از این جهت معتقد است کافر حربی نمی‌تواند مالک شود زیرا معنا ندارد که از طرفی به وسیله وقف، مال را به تملیک او درآوریم و از طرفی بنا بر اباحه مال، بخواهیم مال را از او اخذ کنیم. چنانچه وقف تمام باشد، وجوب وفاء به آن را در پی دارد و تغییر در آن ایجاد حرمت می‌کند. البته صاحب ریاض، کافر حربی را دارای مالکیت متزلزل می‌داند که چنانچه مسلمان بر مال او دست یابد از ملکیت او خارج شده اما اگر مسلمان بر مال او استیلائی نیابد مال همچنان در ید و مالکیت او باقی خواهد بود (طباطبایی، بی تا، ج ۲۲، ص ۱۹۵)؛ بنابراین اگر وقف را تملیک بدانیم مطابق با نظر فقها مبنی بر جواز وقف بر کافر حربی، باید ضرورتاً اهلیت تملک کافر حربی را نیز بپذیریم اعم از اینکه برای او مالکیت ثابت یا مالکیت متزلزل قائل باشیم. برخی بین مباح بودن مال کافر حربی با مالکیت وی بر اموالش منافاتی نمی‌بینند و ممنوعیت تصرف کافر حربی در اموالش را مستند به ادله‌ای می‌دانند که وجود ندارد (عاملی، بی تا، ج ۹، ص ۴۰۸).

## ۲-۴. خرید عبد کافر تازه مسلمان از مولای کافر حربی

یکی دیگر از مواردی که فقها، بیع با کافر حربی را صوری و غیر حقیقی عنوان کرده‌اند، در صورت معامله بین مسلمان و کافر حربی است. به این نحو که مسلمانی عبد تازه مسلمان شده‌ای را که مولای او کافر است، خریداری می‌کند. در این مسئله خریدار مسلمان بوده و فروشنده کافر حربی است. پس از انعقاد و اتمام معامله وضعیت خیار مجلس به چه صورت خواهد بود؟ در رابطه با وضعیت خیار مجلس در معامله مذکور دو نظریه وجود دارد:

الف) نظریه عدم وجود خیار مجلس برای بایع و مشتری: طبق این نظریه، نه نسبت به بایع خیار مجلس است و نه نسبت به مشتری، نه در عین (عبد تازه مسلمان) و نه در قیمتش. مرحوم فقیه عاملی در مفتاح الکرامه همین نظریه را اختیار کرده است که در این معامله نه برای بایع و نه برای مشتری نه نسبت به عین و نه نسبت به قیمت خیار مجلس وجود ندارد (عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۱۸۰).

ب) نظریه دوم عدم وجود خیار مجلس برای بایع و ثبوت آن برای مشتری: صاحب مفتاح الکرامه احتمال دومی را بیان می‌کنند که با نظر فخرالمحققین موافق است. در جایی که بایع عبد مسلمان را می‌فروشد در اینجا دو حقیقت وجود دارد از یک طرف استنقاذ و استیفا ثمن است اما از طرف مشتری حقیقتاً بیع است، حال از آنجا که خیار مجلس در بیع مطرح است و در این معامله که بایع کافر عبد مسلمان را به مشتری می‌فروشد فخرالمحققین قائل است از طرف مشتری فقط بیع منعقد است پس مشتری خیار دارد اما از طرف بایع چون صدق بیع نمی‌کند و می‌خواهد پولش را بگیرد و یا نسبت به بایع می‌خواهیم عبد را از دست او نجات بدهیم واقعاً بیع نیست لذا خیار مجلس هم ندارد؛ بنابراین مولای کافر، مالک عبد مسلمان نمی‌شود، زیرا ملکیت سیبیل و سلطنت می‌آورد و برای کافر تنها حق استیفای ثمن از فروش عبد ممکن است و این استیفاء می‌تواند مؤیدی باشد بر اینکه استنقاذ همان استیفا باشد (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۴۱۴).

سوالی که اینجا مطرح می‌گردد این است که آیا می‌شود یک عمل نسبت به یک

نفر هم بیع باشد و هم بیع نباشد؟ مگر بیع مبتنی بر قصد طرفین معامله نیست؟ و آیا می‌شود یک نفر به دو اعتبار هم مالک باشد و هم مالک نباشد؟ اگر بایع کافر، مالک مالش باشد پس بیع او چه از طرف مشتری و چه از طرف بایع، بیع حقیقی خواهد بود و هر دو طرف خیار مجلس خواهند داشت. شیخ انصاری، استدلال فخرالمحققین را دور از انصاف دانسته و ضرورتاً خیار مجلس را در جایی قابل اجرا می‌داند که معامله نسبت به هر دو طرف بیع باشد و اگر معامله‌ای از یک طرف بیع باشد، خیار مجلس جریان ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۴۴).

به نظر می‌رسد مراد فخرالمحققین از استنفاذ غیر حقیقی بودن معامله و یا صوری بودن آن نیست بلکه مبنای معامله و جهت معامله را بیان می‌کند که استنفاذ بوده است و واضح است که جهت معامله فرع بر مالکیت فرد است. لذا برخی از فقها احتمال داده‌اند حتی مواردی که فیء و غنیمت مسلمین به شمار می‌روند، چنانچه استیفا بر مبنای استنفاذ باشد، ملزم به پرداخت عوض می‌باشند؛ مانند نظر صاحب جامع المقاصد در بحث تملک کنیز کافر حربی به سبب کفر چنین می‌نویسد: «آیا می‌توان بر کنیز حربی صرف استیلا بر آن به جهت غنیمت بودنش، مالک وی شد؟ بر اساس روایات و تعابیر فقها احتمال پرداخت عوض در مقابل غنیمت نیز وجود دارد زیرا اگرچه ظاهراً در ید و استیلاء مسلمان است اما ناچار است در مقابل آن عوضی را پرداخت نماید که در این صورت استنفاذ محقق می‌گردد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۳۱).

## ۲-۵. تمام بودن ارکان معامله در باب استنفاذ

پرداخت عوض در مقابل مال در واقع معنای دیگری از بیع حقیقی است که مبتنی بر نقل و انتقال مالکیت است چنانچه هر جا بیانی نسبت به انتقال مال باشد قبل از آن مالکیت آن مطرح خواهد بود. چنانچه کافر حربی را مالک مال ندانیم باید قائل به انتقال مال مسلمان از ملکیت خودش به خودش شویم که لغویت را در پی دارد، به ناچار باید برای کافر حربی نیز مالکیتی قائل باشیم و اهلیت تملکات وی را بپذیریم تا انتقال مال و بذل عوض در مقابل آن شبهه لغویت را در پی نداشته باشد.

## ۲-۵-۱. شرایط صحت معامله

لازمه حقیقی بودن یک بیع وجود شرایط صحت معامله است. با توجه به مواردی که خصوص اهلیت تملک کافر حربی بیان شد چنانچه سایر شرایط صحت معامله کامل باشد معامله با کافر حربی جز معاملات حقیقی محسوب شده و نمی‌توان عنوان بیع صوری و یا حیازت مباحات به آن داد. به لحاظ حقوقی، قانون‌گذار محدوده صحت معاملات را در ماده ۱۹۰ قانون مدنی منحصر در چهار شرط اساسی می‌داند و این‌گونه بیان می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله».

هر عمل حقوقی از دو عنصر اساسی قصد و رضا تشکیل می‌شود. در ادامه هر دو عنصر مورد بررسی قرار می‌گیرد: عناوین شامل دو نوع قصدیه و غیرقصدیه هستند. عناوین قصدیه تنها با قصد تحقق می‌یابد (مکارم، ۱۴۲۶ق، ص ۱۱۰) مانند تعظیم و توهین که قصد فاعل در ایجاد آن شرط است، بنابراین اگر کسی برای احترام به دیگری کلاهش را از سر برمی‌دارد، این عمل قصد و ترتیب خاصی دارد و الا هر کلاه از سر برداشتن و هر خم شدن نشانه احترام و تعظیم نیست (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۷۰؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۵۱۳) و همچنین هبه، تا قصد هبه نباشد، هبه محقق نمی‌شود (مکارم، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۱). به تعبیر دیگر، قصد عنوان در عناوین قصدیه محقق خود عنوان است و ضرورتاً احراز عنوان به منزله احراز موضوع و عقد الوضع قاعده است (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۵۴). در عناوین قصدیه، علم و قصد و اراده خاصی در تحقق عنوان فعل و فاعل لازم است که با انتفاء قصد منتفی می‌گردد و حقیقتی غیر از قصد ندارد (علوی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۷۲). عناوین غیر قصدیه مانند ضرب، زنا، قتل نفس (مکارم، ۱۴۲۶ق، ص ۱۱۰) ملاقات با نجاست نیز از عناوین غیر قصدیه محسوب می‌شود و وقتی که ملاقات با نجس صورت گیرد، نجاست تحقق می‌یابد (مکارم، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۱).

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی معاملات از عناوین قصدیه هستند و قصد از شرایط تحقق آن به شمار می‌رود. اگر این چهار شرط در معاملات به نحو مشروع و قانونی

وجود داشت، آن معامله صحیح بوده و دارای آثار قانونی است اما چنانچه در هر یک از ارکان عقد، اعم از قصد و رضا، اهلیت، تعیین موضوع و جهت معامله خللی وارد شود صحت عقد را نیز با مشکل مواجه می‌کند. در لسان فقها استنقاذ نیز از عناوین قصديه به شمار می‌رود. آیت‌الله تبریزی، فروش اعیان نجس مانند مشروبات الکلی و خوک به کفار را به قصد استنقاذ خالی از اشکال می‌داند (تبریزی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۶). آیت‌الله سیستانی نیز فتوا داده‌اند که می‌توان به قصد استنقاذ از بانک‌های غیر مسلمین وام با بهره گرفت. (https://www.sistani.org/persian/book/53/235) با توجه به اینکه مال کافر حربی محترم نیست، استنقاذ آن جایز است اما قصد استنقاذ لازم است؛ بنابراین اگر کسی مال کافر حربی را با قصد قرض بگیرد شرعاً بدهکار است اما اگر با قصد استنقاذ، مال را اخذ کند بدهکار نخواهد بود (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۳۴۴).

درواقع اگر معامله با کافر حربی با قصد استنقاذ انجام نگیرد اساساً جواز معامله با وی منتفی می‌گردد و باطل خواهد بود پس تحقق معامله با وی منوط به وجود قصد استنقاذ است. پرواضح است که نظر آیت‌الله تبریزی مبتنی بر اهلیت تملک برای کافر حربی در مواردی غیر استنقاذ مانند قرض است و این با قول مشهور که تملک اموال کافر حربی به هر نحوی را به جهت استنقاذ جایز می‌داند منافات دارد؛ زیرا مشهور اموال کافر حربی را مباح می‌داند و آنها را ملک مسلمین قلمداد می‌کند، از این رو برای کافر حربی اهلیتی در تملکاتش قائل نیست پس قرض کردن از کافر و بدهکار شدن به او مطابق قول مشهور معنایی نخواهد داشت چرا که می‌توان به وسیله قرض کردن به قصد استنقاذ اموال وی را تملک کرد.

برخی از مفسران نیز قائل به وجوب رد امانت به کافر حربی شده‌اند (نهایندی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۷). آیت‌الله جوادی آملی، ودیعه کافر نزد مسلمان را نیز از قبیل امانت به حساب می‌آورند و اجازه تصرف در آن را نیز نمی‌دهند چه رسد به تملک آن، زیرا مصداق خیانت در امانت می‌داند که حرام است (http://eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/tafsir/69/690802). درواقع علما تعهدات طرفینی بین مسلمان و کافر حربی را دارای وجاهت شرعی و قانونی دانسته و طبق عموم ادله وفای به عهد، مسلمان را ملزم به تعهدات خود می‌نماید.

اهلیت تملک لازمه الزامات مبتنی بر توافقی‌های مالی است؛ زیرا معنای عرفی در بیع نقل و انتقال است و چنانچه اهلیتی بر تملک نباشد، نقل و انتقال معنا نخواهد داشت.

رضا که به‌عنوان یکی از شروط صحت معاملات بیان شد؛ همان میل و شوق است که در اثر تصدیق به‌فایده آن کار ایجاد می‌گردد و قصد بعد از رضا محقق می‌شود، لذا ممکن است انسان نسبت به کاری رضایت داشته باشد، ولی قصد ایجاد آن را نداشته باشد و یا به‌عکس، ممکن است انسان قصد انجام کاری را داشته باشد، اما رضای باطنی (که از آن در فقه به طیب نفس یا طیب خاطر یاد می‌کنند) نداشته باشد، مثل عقد مکره (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۷).

علامه در مقام تبیین جواز بیع با کافر حربی، معامله با آنها را به دو عنصر قصد استنفاذ و رضایت کافر مقید نموده است و تأکید نموده قصد استنفاذ در خصوص کافر ذمی که مالش محترم است، جاری نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۳۷). با تأمل در نظر علامه این نکته به ذهن متبادر می‌شود که اخذ مال از کافر حربی با عنوان بیع صورت گرفته که متوقف بر رضایت وی شده است. چنانچه بخواهیم بیع بودن را مخدوش نماییم به تبع آن رضایت نیز منتفی خواهد بود (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۰۱)؛ چراکه رضایت از عناصر اصلی تجارت است و نسبت به کسی که اسلام اموالش را مباح می‌داند و تملک اموالش را از قبیل حیازت مباحات به شمار می‌آورد، جایگاهی برای بحث ندارد مگر اینکه آن را حمل بر بیع حقیقی کنیم که دارای قصد معامله به‌جهت استنفاذ و رضایت طرفین معامله است که در واقع مصداق حقیقی آیه است «... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، ۲۹) که هرگونه تجارت مسلمان را مقید به کسب رضایت متعاملین می‌کند.

در باب اختلاط گوشت مذکی و میته‌ای که دچار شبهه شده و قابل تفکیک هم نیست، دو دسته روایت وجود دارد. دسته اول سه روایت صحیحه حلبی و حسنه حلبی و صحیحه علی بن جعفر است<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۶۰) که هر سه بیان می‌کنند: بیع

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ عَنَمٌ وَ بَقْرٌ وَ كَانَ يَدْرِكُ الذَّكِيَّ مِنْهَا فَيَعْرِزُهُ وَ يَعْرِزُ الْمَيْتَةَ ثُمَّ إِنَّ الْمَيْتَةَ وَ الذَّكِيَّ اخْتَلَطَا فَكَيْفَ يَضَعُ بِهِ فَقَالَ يَبِيعُهُ مِمَّنْ يَسْتَجِلُّ الْمَيْتَةَ وَ يَأْكُلُ لَمَنَّهُ فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ».

مذکی مشتبه به میته، به کافر (مستحل المیته) جایز است. دسته دوم روایت امیرالمومنین علیه السلام است<sup>۱</sup> که حضرت می فرماید اگر مذکی با میته مشتبه شد، آنها را به سگ بدهید (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۷۳). شیخ طوسی در ادامه می فرماید که این سه روایت با روایت امیرالمومنین علیه السلام معارض است و چون روایت امیرالمومنین علیه السلام با قاعده تنجیز علم اجمالی موافق است، بر سه روایت مذکور تقدم دارد. افزون بر این، روایات دسته اول با قاعده تنجیز علم اجمالی (تکلیف فعلی به اجتناب از اطراف به واسطه علم اجمالی) منافات دارد، لذا نمی توان به آنها عمل کرد.

برای رفع این تناقض علامه، بین روایات اینگونه جمع می کند که منظور دسته اول که بیع مذکی مشتبه به مستحل را جایز می داند، بیع صوری است تا اموال فرد مقابل (کافر حربی) از اختیارش خارج شود و منظور از دسته ای که می گوید بیع مذکی مشتبه حرام است، بیع واقعی است. در این مقام علامه از تعبیر استنقاذ برای جواز بیع به کافر حربی استفاده نموده است و معامله با کفر حربی را به قصد استنقاذ جایز می داند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۳۷).

شیخ طوسی نظر علامه را با دو استدلال رد می کند: ۱- اگر جمع ایشان را قبول کنیم، لازمه اش این است که هر کس خوردن میته را جایز می داند اعم از کافر حربی و ذمی، بیرون آوردن اموال او از مالکیتش، جایز باشد. (زیرا در روایات دسته دوم، مستحل میته، مطلق آمده است) ۲- و از طرفی می دانیم که بیرون آوردن اموال بعضی از مستحلین مثل ذمی، بدون اسباب شرعی، جایز نیست. سپس بین روایات معارض اینگونه جمع می کند که: روایات دسته اول که قائل به عدم جواز فروش است، به اجزاء روح دار اختصاص دارد اما دسته دوم که قائل به جواز فروش به مستحل است، اجزاء بی روح را قصد می کند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۸۶؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۸). از احتجاج شیخ طوسی و علامه به خوبی استفاده می شود که توجیه شیخ مبتنی بر جواز فروش اجزاء

۱. الْجَعْفَرِيَّاتُ، بِالْإِسْنَادِ الْمُتَقَدِّمِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: أَنَّهُ سَمِعَ عَنْ شَاةٍ مَشْلُوحَةٍ وَأُخْرَى مَذْبُوحَةٍ عَمِّيَ عَلَى الرَّاعِي أَوْ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا يَدْرِي الذُّكِيَّةَ مِنَ الْمَيْتَةِ قَالَ يَزْمِي بِهَا جَمِيعاً إِلَى الْكِلَابِ.

طاهر و غیر طاهر در مسئله، تأثیری در اصل وجود معامله ندارد. به عبارتی تفصیل ایشان به جواز فروش در اجزاء روح دار و عدم جواز در اجزاء بی روح، اعترافی ضمنی به وجود بیع حقیقی بوده و قویاً این فرضیه را اثبات می نماید. مرحوم منتظری معتقد است ظاهراً منظور شیخ، توافق فروشنده و خریدار بر انعقاد قرارداد است، هر چند انگیزه خریدار کلی تر از آن بوده باشد و به جهت استنفاد، مال را خریده باشد. در غیر این صورت، قصد فروشنده به تهایی معامله را معتبر نمی سازد، مگر اینکه دو طرف معامله بر این قصد توافق کنند (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۰۱) و این همان معنای بیع حقیقی است.

## ۲-۵-۲. کافر حربی در حکم میت

ممکن است چنین تصور شود که کافر حربی به جهت مهدور الدم بودن در حکم مرده است لذا اهلیت تملک ندارد اما در پاسخ باید گفت، اگرچه جان کافر حربی احترامی ندارد اما کسی که مهدور الدم شده هنوز زنده است و احکام زنده بر او بار می شود به عنوان شاهد مثال در موردی که فردی ابتدا اقدام به خودکشی نموده و سپس اقدام به وصیت می کند دو فرض مطرح می شود یا فرد بعد از وصیت می میرد و یا اقدام او منجر به مرگ نمی گردد. قانون گذار در ماده ۸۳۶ قانون مدنی یکی از شرایط بطلان وصیت را اقدام به خودکشی معرفی می کند و چنین بیان می کند: «هرگاه کسی به قصد خودکشی، خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است، مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی به موت نشد، وصیت نافذ خواهد بود».

هرگاه نتوان انگیزه موصی را از اقدام به انجام فعل خطرناک به درستی تعیین کرد، اقدام به اعمالی که عادتاً منتهی به مرگ می شود، اماره ای بر وجود قصد خودکشی خواهد بود و چنانچه اقدام به خودکشی بعد از وصیت رخ دهد، در اعتبار و نفوذ آن تأثیری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۵۱۵). برخی از فقها قائل به عدم حیات مستقر در شخصی هستند که اقدام به خودکشی نموده و او را در حکم مرده می دانند و چون مرده توانایی تصرف در اموال خود را ندارد، بنابراین چنین فردی را ناتوان در تصرف اموال خود

می‌دانند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۳۶۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۷۵).

در مقابل برخی مطلقاً قائل به صحت چنین وصیتی هستند؛ زیرا عدم اقدام به خودکشی را از شرایط اهلیت در وصیت به‌شمار نمی‌آورند و وصیت او را با رعایت سایر شروط صحت و علم به رشد وی، صحیح و نافذ می‌دانند. ابن ادریس چنین بطلانی را فاقد دلیل می‌داند و معتقد است هر کس که ابتدا وصیت کند و سپس خودکشی نماید وصیت وی صحیح خواهد بود و چنانچه جراحی که غالباً و عادتاً منجر به مرگ می‌شود در خود ایجاد کند و سپس وصیت نماید، وصیت او بنا بر روایتی که برخی از فقهای امامیه ذکر کرده‌اند، مردود است و عمل به آن جایز نیست که خلاف مقتضای اصول و ادله صحت است؛ زیرا اصول و ادله صحت تا زمانی که عقل پایدار باشد به جهت فقدان مانع، چنین وصیتی را صحیح می‌دانند و آیه شریفه «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ» (بقره، ۱۸۱)، نیز صحت آن را تأیید می‌نماید از طرفی هیچ‌گونه دلیلی از کتاب و سنت قطعی و اجماع بر بطلان چنین وصیتی وارد نشده است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۹۷).

علامه حلی نیز پس از نقل نظر ابن ادریس با عبارت «لا بأس به» آن را تأیید می‌کند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۳۶۸). ابن طی چنین می‌نویسد: «اگر فردی خود را مجروح کند و سپس وصیت نماید، در صورت علم به رشید بودن وی، وصیت او صحیح خواهد بود و در صورتی که ابتدا وصیت کند و پس از آن خود را مجروح سازد وصیت وی مطلقاً صحیح خواهد بود» (فقحانی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۸۳)؛ بنابراین نمی‌توان فردی که حتی در حکم مرده است را مرده بالفعل تصور نمود و احکام میت بر آن بار کرد، از این رو کفار حربی به جهت حیات مستقر و بالفعل دارای اهلیت تملک می‌باشند.

### ۳. نظریه عدم اهلیت تملک کافر حربی و نقد آن

مطابق آیات قرآن کریم، خداوند احکام اسلامی را مبتنی بر یسر و آسانی (بقره، ۱۸۵) و سلم و تعامل با سایر ملت‌ها (حجرات، ۱۳) قرار داده و همین امر موجب گسترش و جهان‌شمولی اسلام شده است. اگرچه تأکید اسلام بر ارتباط با پیروان سایر ادیان و کافران بوده و برای نحوه ارتباط با آنها نیز احکام خاصی را مقرر فرموده اما نسبت به

کافر حربی بسیار سخت گیرانه عمل کرده و مال و جان آنها را هدر اعلام می کند. این مسئله می تواند به عنوان یک چالش در هم زیستی مسالمت آمیز تلقی شود. بسیاری از فقها نسبت به کافر حربی موضعی مشابه داشته و جان و مال او را فاقد احترام می دانند. مشهور فقها قائل به عدم حرمت مال کافر حربی و عدم اهلیت تملک او هستند و لذا معاملات مسلمان با کافر حربی را باطل می دانند و تنها به جهت استنقاذ مال، قائل به جواز معامله با آنها شده اند که از آن نیز به معامله صوری تعبیر می کنند.

#### ۴-۱. عبد دانستن کافر حربی

علامه در قواعد احکام مربوط به کافر حربی را در فصل بیع حیوان ذکر می کند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۹). ظاهراً ایشان هیچ گونه مالکیتی برای کافر حربی قائل نیست. به نظر می رسد مراد علامه از چنین تقسیمی، عبد دانستن کافر حربی بوده باشد؛ زیرا تنها از این جهت است که انسان می تواند او را مالک شود. در هر صورت با توجه به عصر حاضر که احکام برده داری منسوخ شده چنین فرضی قابلیت اجرا نخواهد داشت اگرچه همان گونه که قبلاً اشاره شد برخی از فقها نیز احکام برده داری را در خصوص کافر حربی صحیح نمی دانند. لازم به ذکر است که برده گیری از احکام تأسیسی اسلام نیست و تنها به جهت واقعیت موجود عبد و کنیز در جامعه، به موضوع عبد و امه تصریح کرده و احکامی برای آن وضع نموده است.

افزون بر این «حق تسلط آدمی بر نفس خویش» یکی از حقوق فطری بشر و مورد پذیرش و تأکید شریعت اسلامی است. به همین دلیل در بحث های مربوط به «حکومت و ولایت» اصل اولی عقلی، عدم ولایت هر انسانی بر دیگری است؛ بنابراین، اثبات تسلط و ولایت بر غیر، محتاج به دلایل اطمینان آوری است که پس از آن ولایت بر دیگری پذیرفته می شود. بدون شک برده داری، مستلزم ولایت بسیاری از آدمیان بر بسیاری از هموعان خویش است و از این جهت، امری برخلاف قاعده سلطه و استثنایی است و برخلاف حق طبیعی و فطری انانی است که به بردگی گرفته می شوند. پذیرش موارد برده گیری و برده داری که خلاف قاعده می باشد مبتنی بر «ضرورت» است. در

این امر نیز تردیدی نیست که «الضرورات تتقدر بقدرها»؛ ضرورت‌ها به اندازه‌ای که ضروری باشند، مجاز شمرده می‌شوند. به عبارت دیگر اگر مورد اضطراری پیش نمی‌آمد، آن موارد اقتضای ممنوعیت را داشتند و تنها عاملی که موجب عدم ممانعت شده است، ضرورت خاصی است که بهره‌گیری از آن را مجاز شمرده است (منتظری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۰۶). در قرآن کریم نیز تأییدی بر امضای برده‌گیری اسیران جنگ و افراد دارالحرب ذکر نشده است و جواز برده‌داری در عصر پیامبر ﷺ منوط به حکم رسول خدا به عنوان حاکم جامعه اسلامی بوده که رعایت مصالح جامعه اسلامی به ایشان سپرده شده بود. به همین جهت برده‌گیری اسیران مهاجم کافر و مشرک را باید از احکام حکومتی دانست که در هر زمان تابع مصلحت سنجی امام علیه السلام و یا نایب امام است (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۲۱).

#### ۲-۴. عدم ضمان و اتلاف مال کافر حربی

برخی تلف کردن مال کافر حربی را فاقد ضمان می‌دانند زیرا او را مالک اموالش نمی‌دانند و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۳۷۹). به نظر می‌رسد عدم ضمان در فرض بیان‌شده مختص ضمان مثلی باشد آن‌هم در مواردی که مال مورد تلف در اسلام مالیتی نداشته باشد مانند خوک و شراب و صنم و صلیب و طنبور و ... که از نظر شرع، مالیتی ندارند و چیزی بر ذمه مسلمان قرار نمی‌گیرد، از این‌رو ضمان مثلی در چنین مواردی معنا ندارد که مسلمان در فرض تلف بخواهد مثل آن را به کافر بدهد اما به جهت جبران خسارتی که وارد نموده باید ملتزم به ضمان قیمی گردد.

البته در مواردی فرض ضمان مثلی کافر نیز مشکل به نظر می‌رسد به‌طور مثال فرض ضمان کافر در مواردی مانند فروش گوشت مذکی و میتة مختلط به نحوی که قابل تفکیک نباشد که شیخ در باب مکاسب محرمة فروش آن را از باب استنفاذ جایز دانسته (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۸) و یا جواز فروش ماهی بدون فلس و شراب به کافر حربی از باب استنفاذ که برخی فقها مطابق آن فتوا داده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۳۰۲). در صورت تلف مشتری که کافر حربی است بهتر است قائل به ضمان قیمی شد،

زیرا این اموال در اسلام مالیت شرعی ندارند که در صورت اتلاف دوباره به ملکیت مسلمان درآید.

همچنین وجود ضمان مثلی و قیمی نسبت به اموالی که در اسلام مالیت دارند مانند مرکب، پول نقد و... در فرض تلف عمدی خالی از اشکال نیست. در موارد مذکور که جزء اموال کافر حربی محسوب شده و جزء تملکات اوست اگر در صورت تلف عمدی قائل به عدم ضمان شویم با مبانی فقهی ما ناسازگار خواهد بود زیرا طبق اطلاق ادله ضمان «من ألتف مال الغیر فهو له ضامن» که متلف مال غیر، ضامن می‌باشد شامل فرض مذکور که مالک، کافر حربی است نیز می‌گردد زیرا زمانی که مال او غنیمت مسلمین محسوب شده نیز جز به واسطه استنقاذ - یعنی بذل عوض همراه رضایت کافر حربی - نمی‌توان بر اموال او استیلا یافت و این استیلا همان گونه که ثابت شد از طریق بیع حقیقی تحقق می‌یابد و چون بیع الزام طرفینی دارد، بر مسلمان واجب است که بر تعهدات خود وفا نماید بنابراین چنانچه مال را تلف کند ضامن خواهد بود.

#### ۳-۴. جواز فروش مال به کافر حربی استطرادا

محقق کرکی در بحث احکام تطهیر خمیر نجس شده، روایتی صحیح را از امام صادق علیه السلام ذکر می‌کنند: «خمیر نجس به واسطه پخته شدن پاک نمی‌شود بلکه باید با تبدیل شدن به خاکستر استحاله رخ دهد یا دفن شود و یا به کسی که بیع میته را حلال می‌داند فروخته شود. طبق این روایت یکی از روش‌های تطهیر خمیر متنجس فروش آن به مستحیل المیته هست. با توجه به اینکه امام علیه السلام در ادامه دستور دفن آن را می‌دهد می‌توان روایت را نسبت به مسلمان تخصیص زد که مسلمان نمی‌تواند مانند خمیر حلال از آن بهره ببرد. مرحوم محقق کرکی در تأیید فرمایش علامه بیان می‌دارد: لفظ بیع از معنای حقیقی خود دور می‌شود به استنقاذ مال تعبیر می‌شود زیرا مال کافر حربی برای ما مسلمانان غنیمت به شمار می‌رود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۵۹).

۱. «و لا یظهر العجین النجس بخبزه، بل باستحاله رمادا و روی بیعه علی مستحل المیته أو دفنه».

همان گونه که قبلاً بیان شد رابطه منطقی میان بیع به مستحیل و استنقاذ، عموم خصوص من وجه است و نقطه اجتماع در هر دو کافر حربی است طبق روایت مذکور امام صادق علیه السلام استطراداً فروش مال به کافر حربی را جایز می‌شمارد با توجه به اینکه الفاظ معصوم در معنای حقیقی خودش استعمال می‌گردد لفظ بیع در کلام معصوم انصراف به بیع حقیقی داشته لذا نمی‌توان از آن معنای مجاز یا صوری بودن را برداشت کرد مگر اینکه قرینه‌ای بر مجاز بودن آن وجود داشته باشد. ممکن است برخی ادله ناظر بر عدم حرمت مال کفار را به عنوان قرینه لحاظ کرده معنای بیع را بر بیع صوری حمل کنند اما حرمت معامله با کافر زمانی است که اضطراری در مسئله وجود نداشته باشد اما در مواردی که اموال مسلمین در معرض نابودی قرار می‌گیرند مانند مثال مذکور فروش آن از باب استنقاذ و احیاء مال مسلمان حرمت تکلیفی را تبدیل به جواز می‌نماید؛ بنابراین با رفع مانع می‌توان لفظ بیع را در معنای حقیقی خود حمل نمود.

#### ۴-۴. جواز ربا در معامله بین مسلمان و کافر حربی

یکی از استثنائات حرمت ربا، جواز ربا بین مسلمان و کافر حربی است در واقع علما معتقدند بین کافر حربی و مسلمان ربا رخ نمی‌دهد مرحوم کاشف الغطاء معتقدند که ربا بین مسلم و کافر از مقوله ربا بین مولا و عبد است؛ زیرا کفار حربی و اموالشان، ملک مسلمین هستند و اخذ ربا از آنها توسط مسلمانان در واقع اخذ مال خود مسلمان است که از این طریق آن را استنقاذ می‌کند لذا عقد و معامله میان آنها صوری است و از قبیل حیازت مباحات است و در صدق این مطلب کافر حربی شأنی کفایت می‌کند و نیازی به کفر فعلی نیست (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۸۶). گرفتن ربا از کافر حربی پس از انجام معامله، از باب استنقاذ جایز است (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۵۸). به این معنی که چون کافر حربی خود و آنچه در ملک اوست مال مسلمانان است، آن مقداری که به عنوان فایده پول از او می‌گیرد، از باب حق خود از او استنقاذ می‌کند (خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۴۸). اما اگر همین مسئله میان مسلمان و کافر ذمی رخ دهد جواز اخذ ربا از باب

قاعده الزام خواهد بود (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۵۸). در این مورد استنفاذ کاربردی نخواهد داشت زیرا مال کافر ذمی محترم است و جواز اخذ ربا به جهت صحت آن نزد کافر ذمی است.

تطبیق دادن رابطه بین مسلمان و کافر حربی به مولا و عبد قبلاً به طور مفصل مورد بحث قرار گرفت و معلوم شد این مطابقت فقط ظاهری بوده و حقیقی نیست؛ اما با توجه به اینکه فقها ربا را متوقف بر وقوع معامله می دانند در واقع اعترافی ضمنی به صحت و وقوع یک معامله حقیقی دارند که مثبت ادعای اهلیت تملک کافر حربی و صحت معامله با وی است.

امام خمینی علیه السلام در باب معامله ربوی بانکها، امور بانکی را دارای دو وجه می دانند، وجه اول مربوط به معاملات ربوی است که داخل شدن در آن معاملات و شرکت در آنها جایز نیست و کارمندی که در این نوع کارها مشغول است در مقابل آن نمی تواند اجرت و حق العمل بگیرد و وجه دوم که ارتباطی با معاملات ربا دار ندارد و وارد شدن در آن و اجرت گرفتن بر آن کار را جایز می دانند. در حرمت معاملات ربا دار بانکها معتقدند، فرقی میان بانک دولت اسلامی و دولت غیر اسلامی وجود ندارد و تنها تفاوت این است اموالی که در اختیار بانکهای دولتی اسلامی قرار می گیرد مجهول المالک محسوب شده و تصرف در آنها بدون اجازه حاکم شرع و یا وکیل او جایز نیست و اما بانکهای دولتی غیر اسلامی، چنین نیستند و گرفتن پول از آنها بدون اجازه حاکم شرع و یا وکیل او از باب استنفاذ جایز است چون آنچه در دست آنها است مال اسلام و مسلمانان است (خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۵۸).

به نظر می رسد استنفاذ در حرب بالفعل به این صورت قابلیت طرح و اجرا نداشته باشد؛ اما در حرب بالقوه با توجه به آنچه در ارتباط با صحت تملک کافر حربی بحث شد اموال کافر حربی در بانکهای اسلامی، مال آنها محسوب شده و معامله با آنها صحیح است اما می توان اموال آنها را از باب استنفاذ مشروعیت بخشید. لازم به ذکر است کافر حربی اعم از اینکه شخصیت حقیقی داشته باشد یا حقوقی، معامله مسلمان با وی صحیح خواهد بود.

#### ۴-۵. جواز قرض ربوی بین مسلمان و کافر حربی

قرض ربوی به فرد یا افرادی که مالشان از نظر شرع محترم نیست، مانند کافر حربی بنا بر نظر مشهور جایز است. مطابق حدیث نبوی می‌توان یک درهم به کافر حربی قرض داد و در مقابل آن هزار درهم از او گرفت و مابقی آن را به او نداد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۴۷). در واقع گرفتن سود از کافر حربی را از باب استنقاذ حق، بدون اشکال دانسته‌اند؛ بدین معنا که اموال چنین کافرانی به‌عنوان غنیمت به مسلمانان تعلق دارد؛ از این رو در صورتی که به دست مسلمانی بیفتد می‌تواند آن را به‌عنوان غنیمت تملک کند (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۶۰).

در مسئله قرض ربوی مطابق با حدیث یک درهم در مقابل یک درهم قرار گرفته و مابقی به‌عنوان ربا و زیاده‌ی مال تحت عنوان غنیمت به ملکیت مسلمان در می‌آید. چنانچه قائل شویم تمام اموال کافر حربی متعلق به مسلمان است و او اهلیتی بر تملک ندارد، قرض دادن به خود اعتبار عقلایی ندارد و کاری لغو خواهد بود به‌ناچار باید ملکیت کافر حربی را پذیرفت اما به‌جهت استنقاذ مال، به‌وسیله قرض ربوی باید مال را از ملکیت او خارج نموده و به ملکیت مسلمان انتقال داد.

#### نتیجه‌گیری

لازمه تحقق یک پدیده فقهی یا حقوقی وجود مقتضی و مفقود بودن مانع است. وجود مقتضی را از پیوستن سبب و شرط به یکدیگر، می‌توان احراز نمود (بهبهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲؛ تبریزی، ۱۳۶۹، ص ۵۶۷). ماده ۱۹۰ قانون مدنی، شروط صحت معامله یا به عبارتی شروط تحقق مقتضی را احصاء نموده چنانچه هر یک از شرایط مذکور محقق شود و مانعی نیز مانند فسخ، حجر و... وجود نداشته باشد، معامله به نحو حقیقی ایجاد می‌شود. با توجه به آنچه بیان شد، قصد طرفین در معامله‌ی میان مسلمان و کافر حربی، قصد انشائی برای تحقق مفهوم بیع محرز بوده و طرفین معامله بر انتقال مالکیت میب و ثمن به یکدیگر، قصد جدی نموده‌اند و با توجه به رضایت کافر حربی بر انتقال میب و تملک ثمن و همچنین رضایت مسلمان برای استنقاذ مال و نجات میب، معامله شرط رضایت که

بنا به گفته فقها شرط ضروری معامله با کافر حربی است را دارا است و با قبض و اقباض فعلیت می‌یابد؛ بنابراین معامله اولین شرط صحت و اولین شرط وجود مقتضی که قصد و رضا هست را به نحو کامل دربردارد

شرط دوم صحت و یا شرط وجود مقتضی، اهلیت کافر حربی است که با استدلال‌هایی که گذشت ثابت شد کافر حربی نسبت به اموال خود اهلیت تملک دارد و موانع قانونی اهلیت سه گانه صغر، جنون و سفه که به تعبیر قانون مجبورین نامیده شده‌اند در فرض مذکور تخصصاً از موضوع بحث خارج‌اند، زیرا مفروض کافر حربی بالغ و عاقل هست که از سلامت اراده برخوردار است.

شرط سوم جهت مشروع معامله است که استنفاذ به‌عنوان جهت عقلایی و مشروع در معامله با کافر حربی مطرح می‌شود و همین انتفاع و غرض عقلایی، سبب جواز تکلیفی معامله با کفار حربی شده است. به‌موجب بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروع بودن جهت، به‌عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله بیان شده و مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی، معامله با جهت نامشروع را باطل اعلام نموده است. در کلام فقها استنفاذ به‌عنوان یک جهت عقلایی برای مشروعیت بخشیدن معامله با کافر حربی مطرح شده است، به تعبیری استنفاذ جعل مصلحت می‌کند و مصلحت جدید، مفسده موجود را از میان برمی‌دارد و با توجه به اینکه احکام تابع مصالح و مفاسدند حکم حرمت به اباحه تغییر می‌کند. بنای عقلا نیز بر انجام معاملات با حفظ مصالح عمومی و اجتماعی تأکید دارد؛ در نتیجه بنا بر قاعده «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» غرض‌های عقلایی، جهت مشروع نیز محسوب می‌شود.

آخرین شرط، تعیین موضوع معامله است که جزء بدیهیات فرض مذکور است. همان‌طور که معلوم شد تمام ارکان صحت یک معامله حقیقی تحقق یافته و به تعبیری مقتضی موجود است و از طرفی مانعی که سبب بطلان شود نیز مفقود است. پس معامله با کافر حربی به نحو حقیقی منعقد می‌شود، اگرچه به جهت کافر حربی بودن می‌توان از باب استنفاذ اموال او را از ملکیت او خارج نمود. این مسئله منافاتی با اهلیت تملک و حقیقی بودن معاملات او نخواهد داشت.

لازم به ذکر است در کلام فقها تنها عاملی که به عنوان مانع برای اهلیت تملک ذکر شده همان فیء و یا غنیمت بودن مال کافر حربی است. نگارنده ضمن پذیرش جواز معامله با کافر حربی در فرض استنقاذ و غنیمت بودن اموال او برای مسلمین، همراه برخی از فقها قائل به اهلیت تملک برای کافر حربی است و آن را فرع بر فیء بودن اموال آنها می‌داند. در واقع کافر حربی به جهت اهلیت تملک صاحب اموالی شده است که اکنون به سبب کفر و حربی بودن، تصرف در آن برای مسلمان جایز شده و این مطلب منافاتی با اهلیت وی و تملکات قبلی و بعدی او نخواهد داشت.

«از آستان قدس رضوی مخصوصا تالار محققان نهایت تشکر و قدردانی می‌شود که امکانات و فضای مناسب جهت پژوهش محققان فراهم نموده‌اند».



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع

- آملی، میرزا محمدتقی. (۱۳۸۰). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی (ج ۳). تهران: مؤلف.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابو جیب، سعدی. (۱۴۰۸ق). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا. دمشق: دار الفکر.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (مصحح: گروه پژوهش در کنگره، ج ۱، ۵). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بجنوردی، سیدمحمد. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه (ج ۱، چاپ سوم). تهران: مؤسسه عروج.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۲۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهبهانی، سیدعلی. (۱۴۰۵ق). الفوائد العلیة (ج ۱). اهواز: مکتبه دار العلم.
- بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۶ق). جامع المسائل (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر معظم له.
- تبریزی، موسی بن جعفر. (۱۳۶۹). اوثق الوسائل فی شرح الرسائل. قم: انتشارات کتبی نجفی.
- تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). استفتاءات جدید (ج ۲). قم: بی نا.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۷ق). صراط النجاة (ج ۲، ۶). قم: دار الصدیقة الشهيدة.
- حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. (مصحح: عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۳، ۱۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سیدروح الله. (۱۴۰۴ق). زبدة الأحکام. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوانساری، احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (ج ۴). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاة (المحشی للخوائي). قم: مکتب نشر المنتخب.
- شاهرودی و جمعی از همکاران، سید محمود. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام (ج ۱). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (ج ۲۱، ۲۸). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- صافی، علی عبدالحکیم. (۱۳۸۹). الضمان في الفقه الإسلامي. تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی، سید علی بن محمد. (بی تا). ریاض المسائل (ج ۲۲). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). مجمع البیان في تفسیر القرآن (ج ۹). تهران: ناصر خسرو.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية (ج ۴، ۷). تهران: المکتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. بیروت: دار الكتاب العربي.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، سید جواد بن محمد. (بی تا). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (مصحح: محمد باقر حسینی شهیدی، ج ۴، ۹). بیروت: دار احياء التراث العربي.
- عاملی، یاسین عیسی. (۱۴۱۳ق). الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العملية. بیروت: دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزيع.
- عراقی، آقا ضیاء الدین علی کزازی. (۱۴۲۱ق). کتاب القضاء (تقریر میرزا ابوالفضل نجم آبادی) قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.

- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۸ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد (مصصح: سيد حسين موسوی کرمانی؛ علی پناه اشتهاردی؛ عبدالرحيم بروجردي، ج ۱). قم: مؤسسه اسماعيليان.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- علوی، سيد عادل بن علی بن الحسين. (۱۴۲۱ق). القول الرشيد في الاجتهاد و التقليد (ج ۲). قم: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آيت الله مرعشي نجفی.
- عمران، محمد. (۲۰۰۲م). الاسس العامة في القانون. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ققعانی، علی بن علی. (۱۴۱۸ق). الدر المنضود في معرفة صيغ النيات و الإيقاعات و العقود. قم: مكتبة إمام العصر علیهم السلام العلمية.
- قرشی، سيد علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن (ج ۷). تهران: دار الكتب الإسلامية.
- کاتوزيان، ناصر. (۱۳۷۹). حقوق مدني (قواعد عمومي قرار دادها) (ج ۲). تهران: شرکت سهامی انتشار با همکارى بهمن برنا.
- کاتوزيان، ناصر. (۱۳۹۲). قانون مدني در نظم حقوق کنونی. تهران: میزان.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافي (مصصح: علی اکبر غفاری، ج ۵، ۶). تهران: دار الكتب الإسلامية.
- لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۲۶ق). رساله توضیح المسائل. قم: بی نا.
- مامقانی، محمد حسن بن الملا عبد الله. (۱۳۱۶ق). غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب (ج ۱، ۲، ۳). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
- محدث نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (ج ۱۳). بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد (ج ۱، ۳، ۴). چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجديدة (ج ۱). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (ج ۲). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). أنوار الفقهية - كتاب التجارة. قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.

منتظری، حسین علی. (۱۴۱۵ق). دراسات في المكاسب المحرمة (ج ۱). قم: نشر تفکر.

منتظری، حسین علی. (۱۴۲۹ق). حکومت دینی و حقوق انسان. قم: ارغوان دانش.

منتظری، حسین علی. (بی تا). رساله استفتاءات (ج ۱). قم: بی نا.

نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۴۱۳ق). المكاسب و البيع (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۲۲ق). رسائل و مسائل (ج ۱). قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد.

نهاوندی، محمد. (۱۳۸۶). نفحات الرحمن في تفسير القرآن (ج ۲). قم: مرکز الطباعة و النشر.

یزدی، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۱، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

<http://eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/tafsir/69/690802>

<https://www.sistani.org/persian/book/53/235>