

فصلنامه پژوهش حقوق  
سال سیزدهم، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۹۰  
صفحات ۹۷-۱۱۲

## نقش سیره نبوی در شکل‌گیری قواعد حقوق خصوصی

دکتر حبیباله رحیمی [rahimi@atu.ac.ir](mailto:rahimi@atu.ac.ir)

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۳/۴

تاریخ دریافت مقاله: ۸۸/۱۰/۳۰

### چکیده

هر چند نقش روایات به دست آمده از امام جعفر صادق (ع) در فقه امامیه بسیار زیاد است به نحوی که آن را فقه جعفری خوانده‌اند، لیکن توجه به ادله حجیت بسیاری از قواعد فقهی در حوزه حقوق خصوصی در بخشهای مختلف آن- از جمله در حقوق اشخاص، اموال و مالکیت، قراردادهای الزامات خارج از قرارداد و همچنین در دادرسی و ادله اثبات دعوی- اثبات می‌کند که سیره نبوی نقش اساسی داشته و قواعد این حوزه بر پایه سیره نبوی شکل گرفته است. در این مقاله تلاش شده تا همین امر به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

**واژه‌های کلیدی:** قواعد، حقوق خصوصی، سیره نبوی، اصول کلی حقوقی، فقه امامیه.

## مقدمه

حقوق اسلامی منابع خاص خویش را داراست و احکام اسلامی مقتبس از این منابع می‌باشد: اول کتاب که منظور از آن قرآن است و کلام خداوند است، دوم سنت که منظور از آن قول و فعل تقریر معصوم است، سوم اجماع که اتفاق نظر علما و فقها است به نحوی که کاشف از قول معصوم باشد و در آخر عقل. اینها چهار منبعی هستند که در بدست آوردن احکام شرعی مورد استفاده فقهاء امامیه قرار می‌گیرد.

در قرآن آیات زیادی به احکام شرعی اختصاص نیافته است و تعداد آیات احکام نسبت به کل آیات قرآن چندان زیاد نیست. به همین جهت سنت نقش ویژه‌ای را در شکل‌گیری حقوق اسلامی ایفا نموده است. این نقش در برهه‌هایی از تاریخ اسلام اهمیت بیشتری یافته و موجب پیدایش اندیشه اخباری‌گری شده است. تأثیر اندیشه اخباریون به حدی بوده که حتی اصولیون امامیه که در نقطه مقابل اخباریون می‌باشند، برای سنت اهمیت خاصی قائلند و تحت تأثیر آن اندیشه قرار گرفته‌اند.

سؤالی که در این میان به ذهن خطور می‌کند این است که جایگاه و نقش سیره نبوی (ص) در شکل‌گیری قواعد و چهارچوب حقوق خصوصی چگونه است. به عبارت دیگر اصول کلی حقوق خصوصی اسلام، یا آن گونه که متداول است، قواعد فقه مربوط به روابط افراد با یکدیگر تا چه اندازه مقتبس از سیره رسول اکرم (ص) است.

این سؤال با توجه به نقش بسیار زیاد احادیث و روایات به دست آمده از امام صادق (ع) در مذهب امامیه جدی‌تر می‌شود، زیرا مذهب امامیه را مذهب جعفری می‌خوانند. این نامگذاری ممکن است موجب شود تا انسان تصور کند سیره نبوی در مذهب امامیه چندان نقشی نداشته است. لیکن مطالعه دقیق احادیث و روایات نبوی خلاف این امر را به اثبات می‌رساند.

بسیاری از قواعد حقوق خصوصی اسلام مستند به روایات نبوی است. به عبارت دیگر دلیل حجیت تعداد زیادی از قواعد بخش حقوق خصوصی، روایات پیامبر اکرم (ص) می‌باشد و این روایات تأثیر به‌سزایی در شکل‌گیری قواعد، چهارچوب‌ها و اصول کلی این بخش از حقوق داشته‌اند.

برای تبیین این امر می‌توان قواعد فقه مربوطه به مباحث حقوق خصوصی را که مستند به روایات نبوی (ص) است در چند بخش ارائه نمود. بخشی از این قواعد تنها مربوط به حقوق خصوصی نیست و تشکیل‌دهنده قواعد و چهارچوب‌های اساسی حقوق اسلام است (بخش اول). مثل قاعده نفی سبیل، قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر. بخشی مربوط به حقوق اشخاص است (بخش

دوم)، همانند قاعده الولد للفراش و قاعده رضاع و قاعده عدم شرطیت بلوغ در احکام وضعی. بخشی نیز مربوط به حقوق اموال می باشد (بخش سوم) که قواعد مهمی مانند قاعده تسلیط و قاعده الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها را می توان نام برد. در بخش قراردادها و اعمال حقوقی به طور کلی، قواعد مهمی مستند به روایات نبوی است (بخش چهارم)، همانند المؤمنون عند شروطهم، قاعده لزوم عقود، قاعده غرر، قاعده تلف مبیع قبل از قبض، قاعده الشرط الفاسد لیس بمنفسد للعتد و ... در الزامات خارج از قرارداد (بخش پنجم) و در بخش قضایی و دادرسی (بخش ششم) نیز قواعد مهمی مستند به روایات نبوی می باشد.

در این مقاله تلاش خواهد شد که با توجه به مستندات قواعد فقهی مربوط به حقوق خصوصی در هر یک از بخش های فوق، هر چند به صورت گذرا و اجمالی، مدعای خویش را مبنی بر این که سیره نبوی جایگاه و نقش ویژه ای در شکل گیری قواعد و چهارچوب های حقوق خصوصی اسلام داشته است به اثبات برسانیم.

### بخش اول - قواعد اساسی

هر چند قواعد فقه را چنین تعریف کرده اند که قواعد فقه عبارتست از احکام عام فقهی که در ابواب مختلف جریان دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۶ به نقل از محمدی، ۱۳۷۷، ۱۴)، لیکن در عین حال که برخی از قواعد فقهی تنها در یک باب جریان دارند (مثل قاعده لارهن الا مقبوضه)، برخی نیز در همه ابواب فقهی کاربرد دارند. این دسته از قواعد فقهی را می توان قواعد اساسی فقه نامید.

#### ۱. قاعده نفی السبیل للکافرین علی المسلمین

مطابق این قاعده هر عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع که موجب علو و برتری کافر بر مسلمان بشود اعتباری ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۸، ۱۸۹). به عبارت بهتر کافر ولایتی بر مسلمان نمی یابد و حقی برای آنها از جانب خداوند بر ذمه مسلمان قرار نمی گیرد و زکات و خمس و کفاره ای بر عهده مسلمان برای آنها نیست و قضاوت کافر نسبت به مسلمان نافذ نیست، او نمی تواند متولی وقف متعلق به مسلمین شود. حواله کافر به مسلمان صحیح نیست و او حق شفعه نسبت به یعی که مشتری آن مسلمان است ندارد و مرد کافر نمی تواند با زن مسلمان نکاح کند (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ج ۲، ۲۵۰ و ۳۵۱).

اولین دلیل حجیت این قاعده آیه: (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)<sup>۱</sup> است. اما دلیل دوم حجیت این قاعده حدیث مشهور نبوی است که فرموده‌اند «الاسلام يعلو ولا يعلو عليه و الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يورثون»، که منظور از آن این است که امکان ندارد حکم اسلامی موجب علو کافر بر مسلمان شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۱۹۰).

### ۲. قاعده نفی عسر و حرج

منظور از این قاعده آن است که هر گاه تکلیفی و حکمی در نظر عرف دشوار و مشقت‌بار باشد آن حکم و تکلیف ساقط می‌شود چه حکم وضعی باشد چه تکلیفی (موسوی بجنوردی، همان، ج ۱، ۲۵۵ و ۲۵۶). ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که بر طبق آن زوجه در موارد خاصی حق درخواست طلاق دارد و تبصره ذیل آن (الحاقی ۱۳۷۰) مبنی بر قاعده نفی عسر و حرج است. ماده ۹ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۶۲، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ از مصادیق کاربرد این قاعده در حقوق ایران است.

مدرک و دلیل اصلی این قاعده آیات قرآن، از جمله آیه ۷۸ سوره حح (ما جعل عليكم في الدين من حرج) و سوره مائده آیه ۶ (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج) و آیه ۱۵۸ سوره بقره (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) می‌باشد، لیکن روایت نبوی «بعثت على الشريعة السمحة السهلة» نیز جزو مستندات این قاعده است (محمدی، ۱۳۷۷، ۲۰۳).

### ۳. قاعده لاضرر

فقهاء در بسیاری از مسائل فقهی به قاعده نفی ضرر استدلال نموده‌اند. اهمیت این قاعده تا بدان حد است که بسیاری از فقها در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱۳۳). موارد متعددی در قانون مدنی وجود دارد که بر مبنای این قاعده تنظیم شده است مثل ماده ۶۵ که صحت وقف را در صورت اضرار دیان واقف، منوط به اجازه طلبکاران واقف می‌داند؛ یا ماده ۱۱۴ درباره دیوار مشترک؛ ماده ۱۳۲ درباره تصرفات مالکانه که موجب تضییع همسایه می‌شود و ماده ۲۵۲ درباره اجازه مالک در معامله فضولی (لطفی، ۱۳۸۱، ۵۰). هر چند برای اثبات قاعده لاضرر که نفی احکام ضرری می‌کند به آیاتی از قرآن استناد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱۳۴ و ۱۳۵)، مثل آیه ۲۳۳ سوره بقره (لا تضار والدها ولا مولود له

۱. سوره مبارکه نساء، آیه ۱۴۱.

بولده) و آیه ۲۸۴ همان سوره (لایضار کاتب و لاشهید)، لیکن برخی از فقها دلیل و مدرک قاعده را این روایت متواتر از پیامبر اکرم (ص) می‌دانند که «لاضرر و لاضرار فی اسلام» (نراقی، ۱۳۷۵، ۴۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۲۱۱). این روایت مربوط است به داستان سمره بن جندب که به نقل از امام باقر (ع) در اصول کافی آمده است و در آن رسول خدا برای جلوگیری از ضرر صاحب‌خانه که سمره با ورود سرزده به خانه و باغ موجب مزاحمت صاحب‌خانه می‌شود دستور کندن درخت سمره را صادر می‌کنند و اعلام می‌کنند که در اسلام حکم ضروری وجود ندارد. اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌کند، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» از مصادیق بارز کاربرد قاعده لاضرر است و دلیل وجود قاعده منع سوءاستفاده از حق در اسلام است و نشان می‌دهد که این قاعده بسیار زودتر از غرب، در حقوق اسلام مورد قبول قرار گرفته است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷).

### بخش دوم - حقوق اشخاص

در حوزه حقوق اشخاص قواعد فقهی زیادی وجود ندارد؛ لیکن همین تعداد که فقها در کتاب‌های قواعد فقه خود ذکر نموده‌اند از اهمیت بسزایی برخوردارند و مستند آنها گاه روایات نبوی است.

#### ۱. قاعده فراش

این قاعده هم مربوط به حقوق اشخاص و هم مربوط به حقوق خانواده است و مطابق آن «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد (ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی). مواد ۱۱۵۹ تا ۱۱۶۷ نیز همگی تحت تأثیر این قاعده تنظیم شده‌اند و ناظر به اثبات نسب اشخاص می‌باشند. این قاعده مستند است به روایت نبوی مشهور که «الولد للفراش و للعاهر الحجر». قدر متیقن از این روایت حالتی است که زانی در مقابل صاحب فراش ادعا می‌کند که طفل به دنیا آمده ملحق به او است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۲۳ و ۳۱). لیکن درباره واطی به شبهه نیز این قاعده قابل اعمال است (ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی) و همچنین در جایی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد فوق الحاق او به آن شوهر ممکن باشد. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر

ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند (ماده ۱۱۶۰).

## ۲. قاعده رضاع

این قاعده نیز از جمله قواعدی است که در حقوق خانواده نیز کاربرد دارد و مطابق آن هر گاه کودکی از پستان زنی شیر بنوشد با او نسبت پیدا می کند که به آن قرابت رضاعی می گویند. این قرابت در برخی موارد احکامی شبیه قرابت نسبی دارد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۷۵ و ۱۷۶). ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی مقرر می کند «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است...». دلیل این قاعده علاوه بر آیه ۲۳ سوره نساء (و امهاتکم اللاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضاعه) که در آن تنها به مادر رضاعی و خواهر رضاعی تصریح شده است، روایت نبوی نیز می باشد که در آن آمده است: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۳۲۳). البته تحقق قرابت رضاعی منوط به تحقق شرایطی است که در قانون مدنی هم ذکر شده است: «اولاً- شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد. ثانیاً- شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد. ثالثاً- طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون این که در بین غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد. رابعاً- شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد. خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمی شود اگرچه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین اگر یک زن دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد آن پسر و یا آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی باشد».

## ۳. قاعده عدم شرطیت البلوغ فی الاحکام الوضعیه

مطابق این قاعده بلوغ شرط احکام وضعی نیست برخلاف احکام تکلیفی که همه آنها مشروط به بلوغ می باشند و بلوغ جزو شرط عامه تکلیف است. نسبت به این قاعده میان فقها اتفاق نظر وجود دارد و از مصادیق آن این است که اتلاف صغیر مثل اتلاف بالغین است و موجب ضمان می شود و اگر صبی بر مال غیر مستولی شود ضمان غصب بر عهده او قرار می گیرد. آنگونه که ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرر می کند «هر گاه صغیر... باعث ضرر شود ضامن است». دلیل حجیت این قاعده روایات عامی است که در ابواب ضمانات و نجاسات و طهارات در باب احیاء اراضی

موات و ابواب دیات و حيازات آمده است. همانند روایات نبوی که «من احیا ارضاً مواتاً فهی له» یا این قول پیامبر که «من حاز شیئاً من المباحات ملکه» و همچنین این روایت مستند به پیامبر اکرم (ص) که «علی الید ما اخذت حتی تؤدیة» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۱۷۳ و ۱۷۴).

### بخش سوم- حقوق اموال

در زمینه حقوق اموال نیز برخی قواعد فقهی وجود دارد که مستند به روایات نبوی می باشد. هر چند تعداد این قواعد زیاد نیست لیکن اهمیت آنها بسیار زیاد است.

#### ۱. قاعده تسلیط یا سلطنت

یکی از قواعد مسلم میان فقهاء که معمولاً در باب معاملات از آن استفاده می شود قاعده تسلیط یا سلطنت است. این قاعده تثبیت کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی بشر، اهمیت خاصی دارد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۹۴). این قاعده دلالت می کند بر اینکه «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد...» (ماده ۳۰ قانون مدنی) پس مالک می تواند مال را هبه کند، اجاره دهد، بخورد یا هر تصرف دیگری که می خواهد انجام دهد به شرط آن که از لحاظ شرع ممنوع نباشد.

دلیل حجیت این قاعده علاوه بر آیات قرآنی و سیره عقلاء و سیره متشرعه، روایاتی است که در این زمینه وارد شده است که از جمله آنها حدیث نبوی (ص) «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد که علامه مجلسی آن را در کتاب بحار الانوار به نقل از عوالی اللآلی ذکر نموده است. البته این روایت در کتاب های فقهی امامیه مورد استفاده قرار گرفته است. علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه (الاسدی، ۱۴۱۳، ج ۵، ۲۲۴) و تذکره الفقهاء (الاسدی، ۱۳۷۴، ج ۱۰، ۲۴۷) و شهید ثانی در مسالک الافهام (العالمی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۴۹) و فخر المحققین در ایضاح الفوائد (الاسدی (ابن العلامه)، ۱۳۸۷، ج ۱، ۴۴۴) به آن استناد نموده اند. لیکن این حدیث از لحاظ سندیت ضعیف است و مرسل می باشد، لیکن گفته شده است که ضعف سند با شهرت جبران می شود.

#### ۲. قاعده الوقوف علی حسب ما یوقتها اهلها

منظور از این قاعده این است که در تمامی وقف ها همان گونه عمل خواهد شد که واقف خواسته است. به عبارت دیگر شروط، خصوصیات و کیفیاتی که واقف تعیین نموده است مورد تبعیت قرار خواهد گرفت. این قاعده به روایتی مستند است که از امام حسن بن علی علیهما السلام

رسیده است که «الوقوف تکنون علی حسب ما یوقفها ان شاء الله» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۲۱۹).

هر چند این قاعده مستند به روایت نبوی نیست اما معنای وقف از احادیث نبوی (ص) بدست آمده است. ابن ابی الجمهور از پیامبر نقل نموده است که ایشان فرمودند وقف «حسب الاصل و سبل الثمره» است و یا عبدالله بن عمر از پیامبر اکرم نقل نموده که «ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها» (موسوی بجنوردی، همان، ج ۴، ۲۳۱ و ۲۳۲).

#### بخش چهارم - قواعد عمومی قراردادها

بخشی از قواعد فقهی درباره غالب قراردادها کاربرد دارند و اصول کلی قراردادها را تشکیل می دهند و چون قراردادها منبع مهم تعهدات محسوب می شوند، این قواعد فقهی نیز جایگاه ویژه ای در شکل گیری نظام حقوقی دارند.

#### ۱. قاعدة المؤمنون عند شروطهم

این قاعده متن روایتی می باشد که برخی فقهاء آن را به نقل از پیامبر ذکر کرده اند (طوسی، بی تا، ج ۳، ۱۰؛ الاحسانی، ۱۹۸۴، ج ۳، ۲۱۷؛ المغربی، ۱۹۶۰، ج ۲، ۴۴) و برخی از فقهاء گفته اند که انصاف آن است که این حدیث کاملاً معتبر است و مطمئناً از پیامبر اکرم (ص) صادر شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ۲۵۱).

منظور از این قاعده آن است که هر مسلمانی می باید به آنچه تعهد کرده است وفا کند. البته در برخی از منابع حدیثی آمده است که «الا کل شرط خالف کتاب الله» که تخصیصی است بر لفظ عام «شروطهم» بدین ترتیب شرط های مخالف کتاب خداوند لازم الاتباع نیستند.

هر چند معنای حقیقی شرط، تعهدات ذیل عقود دیگر است لیکن به تعهداتی که در ضمن عقد دیگر نیستند هم اطلاق شده است و از این حیث اشکالی ندارد که بگوییم منظور از شرط هر الزام و التزامی است. هر چند در ضمن عقد دیگری نیامده باشد که از آن به شروط ابتدایی تعبیر می شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ۲۵۶).

این روایت هر چند جمله ای خبری است اما در حقیقت انشای حکم است. برخی معتقدند که در آن حکم تکلیفی انشاء شده است و مؤمنان مکلف شده اند که به قراردادها و شروطشان وفا کنند (شیخ انصاری، به نقل از محقق داماد، ۱۳۷۹، ۳۷) و بعضی نیز معتقدند که استنباط حکم تکلیفی در مورد وفای به شرط صحیح نیست. زیرا اگر وفا واجب باشد، فسخ آن باید حرام می بود در حالی



که چنین نیست و به همین دلیل مفاد آن نفوذ و لزوم وفای شرط است (موسوی خویی، به نقل از محقق داماد، ۱۳۷۹، ۳۷).

به هر حال از این قاعده اصل صحت و لازم‌الاتباع بودن همه شرط‌ها بدست می‌آید مگر شرط‌هایی که استثنا شده باشد. اگر معنای شرط دربرگیرنده شروط ابتدایی هم باشد می‌توان گفت ماده ۱۰ قانون مدنی بر مبنای این قاعده تنظیم شده است.

البته فقها برای صحت شروط ضمن عقد شرایطی را بیان کرده‌اند مثل اینکه شرط باید برای مشروط علیه مقدور باشد؛ شرعاً جایز باشد، مخالف مقتضای عقد نباشد، منجز باشد، مجهول نباشد و منفعت عقلایی در آن باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۵۰ به بعد).

## ۲. قاعده لزوم عقود

قاعده لزوم عقود به معنای آن است که اصل در قراردادها این است که به طور یک‌طرفه قابل برهم زدن نیست. دلیل این قاعده آیاتی از قرآن است مثل آیه (اوفوا بالعقود)، آیه حرمت اکل مال به باطل<sup>۱</sup> و آیه (احل الله البيع). علاوه بر آیات مزبور احادیثی نیز برای اثبات این قاعده مورد استناد قرار گرفته است که همگی منسوب به پیامبر اکرمند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ۲۲۰ به بعد): «لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه»؛ «الناس مسلطون علی اموالهم»؛ «المؤمنون عند شروطهم» و «البیعان بالخیار ما لم یفترقا و اذا افترقا وجب البیع و لایخیر بعد الرضا».

هر چند احادیث منقول از پیامبر اکرم دلالت بر اصالت لزوم در همه قراردادها چه عهدی و چه تملیکی نمی‌کند، لیکن به هر حال این احادیث تأییدکننده بناء عقلاء خصوصاً درباره لزوم عقود تملیکی می‌باشند و از این جهت مورد استناد فقها قرار گرفته‌اند.

## ۳. قاعده غرر

قاعده غرر مقرر می‌کند که معامله غرری باطل است. عقد غرری نیز عقدی است که به جهتی از جهات، نتیجه و پایان آن برای طرفین معامله یا یکی از آنها مجهول باشد و در نتیجه احتمال زیان وجود داشته باشد. این احتمال زیان در مواردی است که نسبت به اصل وجود میبایع اطمینان نیست مانند بیع حمل حیوانات، یا در موردی که قدرت بر تسلیم میبایع یا مورد معامله مشکوک باشد و موردی که جهل به مقدار، جنس یا وصف مورد معامله وجود دارد (رفیعی، ۱۳۷۸، ۲۸).

۱. سوره نسا، آیه ۲۹.

دلیل حجیت این قاعده علاوه بر آیات نهی کننده اکل مال به باطل<sup>۱</sup>، حدیث نبوی «نهی النبی (ص) عن الغرر» یا «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» است (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۲، ۳۱۲).

#### ۴. قاعده تلف البیع قبل القبض

مطابق این قاعده که در ماده ۳۸۷ قانون مدنی نیز ذکر شده است «اگر میبایع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...» دلیل حجیت این قاعده حدیث نبوی است که «کل میبایع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه».

در باره مبنای این حکم که تلف میبایع قبل از قبض از مال بایع است سه احتمال می‌توان داد: اول این که قبض شرط انتقال مالکیت میبایع به مشتری است. این احتمال اجماعاً معلوم البطلان است. در ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز آمده است که به مجرد بیع بایع مالک ثمن و مشتری مالک میبایع می‌شود. دوم اینکه ید بایع، ید ضمان است و لیکن این احتمال نیز باطل است زیرا ید او ید امانی است از جانب مالک. احتمال سوم این است که معامله یک آن قبل از تلف منفسخ می‌شود تا تلف در ملک بایع صورت گیرد. که فقها این احتمال را تأیید کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۸۱).

البته این احتمال از نظر حقوقدانان مورد ایراد قرار گرفته است، زیرا دلیلی برای انفساخ قرارداد یک لحظه قبل از تلف وجود ندارد و اصل عدم انحلال قرارداد است. به همین دلیل حقوقدانان این قاعده را با توجه به همبستگی عوضین توجیه کرده‌اند.

#### ۵. الصلح جائز بین المسلمین و الناس

مطابق این قاعده صلح معامله‌ای است مستقل و از فروع بیع، اجاره، عاریه و غیر اینها نیست و ممکن است منطبق بر هیچ یک از عقود معین نباشد و احکام اختصاصی خود را دارد. صلح هر چند برای فصل خصومت است اما لازم نیست مسبوق به خصومت و تنازع باشد. صلح هم در مقام اقرار و هم در مقام انکار هر دو صحیح است. به هر حال عقدی است صحیح و نافذ مادامی که حرامی را حلال و حلالی را حرام نکرده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ۱۲ به بعد).

مستند این قاعده علاوه بر آیات دال بر صلح مثل (انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم)<sup>۲</sup>

۱. سوره بقره آیه ۱۸۸، سوره نساء آیه ۲۹ و آیه ۱۶۱ و سوره توبه آیه ۳۴.

۲. سوره حجرات آیه ۱۰.

(او اصلاح بین الناس)<sup>۱</sup> روایت نبوی است که عامه و خاصه نقل کرده‌اند «الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالاً». بدین ترتیب در جایی که اکثر فقها معتقدند شروط ابتدایی لازم‌الاتباع نیستند، صلح نقش مهمی ایفا می‌کند و هر چه را که طرفین بخواهند تحت عقد صلح می‌توانند منعقد کنند و به همین جهت صلح عنوان ام‌العقود یا سیدالعقود را به خود می‌گیرد.

### بخش پنجم - قواعد مربوط به ضمان قهری

ضمان قهری به بخشی از ضمان اطلاق می‌شود که قهراً ایجاد می‌شود بدون این که طرفین قراردادی منعقد کرده باشند. قواعد مهمی در ضمان قهری مستند به روایات نبوی است و به همین جهت در شکل‌گیری این بخش از حقوق خصوصی نیز سیره نبوی نقش مهمی ایفا نموده است.

#### ۱. قاعده ضمان ید

یکی از قواعد موجب ضمان قهری، قاعده ضمان ید است که غصب و آنچه در حکم غصب است را دربرمی‌گیرد. دلیل این قاعده روایت نبوی «علی البد ما أخذت حتی تؤدیه» است که در کتاب‌های معتبر حدیث امامیه نیامده و تنها در کتاب‌های فقهی امامیه به صورت مرسل آمده است و از این جهت این روایت ضعیف است، هر چند گفته شده است که چون بین فقهاء مشهور است ضعف سند جبران شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۰۶؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۲، ۴۱۶).

برای روشن شدن معنای قاعده و قلمرو آن، علی‌رغم ضعف سند و ارسال آن، همچنان کلمات روایت فوق مورد توجه فقها قرار گرفته و برسر آن بحث‌های فراوانی شده است که آیا قاعده ضمان ید شامل منافع و حقوق نیز می‌شود. آیا این قاعده درباره عمل انسان نیز جاری است یا خیر (ایروانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ۱۴۲ به بعد؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۶۱ به بعد).

همین قاعده در حقوق مدنی نیز وجود دارد و ماده ۳۰۷ قانون مدنی یکی از موجبات ضمان قهری را غصب و آنچه در حکم غصب است اعلام می‌کند و ماده ۳۰۸ قانون مزبور مقرر می‌کند «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان، استیلاء بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». البته ایفاء ناروا نیز که در حقوق فرانسه منبع مستقل تعهد محسوب می‌شود در نظام حقوقی ایران با قواعد ضمان ید هماهنگ شده و مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ قانون مدنی تأیید می‌کند که ایفاء ناروا یکی از مصادیق قاعده ضمان ید محسوب می‌شود و منبع مستقل قلمداد نمی‌گردد.

۱. سوره نساء، آیه ۱۱۴.

## ۲. قاعده اتلاف

این قاعده که مطابق آن «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است» (ماده ۳۲۸ قانون مدنی) و متن این قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» متن روایت و آیه خاصی نیست، بلکه این قاعده، اصطیادی است و از مجموعه‌ای از متون مقدس به دست آمده است که بخشی از آنها روایات نبوی هستند مثل روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و روایت «لا يأخذن احدكم متاع اخيه جاداً و لالاعباً، من اخذ عصا أخيه فليردها» و همچنین روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» که در برخی نسخه‌ها «حتی تؤدی» آمده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۲۶).

## ۳. قاعده غرور

هر گاه کسی موجب فریب دیگری شود و خساراتی به واسطه این فریب به دیگری وارد آید فریب‌خورده می‌تواند به فریب‌دهنده مراجعه کند و خسارات را از او مطالبه کند. نخستین دلیلی که برای اثبات قاعده غرور مورد استناد فقها قرار گرفته است عبارت «المغرور يرجع الی من غره» است. محقق ثانی در حاشیه ارشاد این عبارت را منسوب به پیامبر (ص) می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۵۳) و برخی دیگر از فقهاء نیز همین امر را اعلام کرده‌اند (موسوی خمینی (امام خمینی) به نقل از صفری، ۱۳۷۷، ۱۴۲). هر چند برخی این عبارت را متخذ از روایت‌های باب تدلیس می‌دانند و یافت نشدن این عبارات در کتاب‌های معتبر حدیثی اهل سنت و شیعه را دلیل روایت نبودن آن اعلام کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۵۴)؛ بعضی دیگر از فقها روایت بودن آن را بعید نمی‌دانند و به هر حال آن را مرسل و ضعیف قلمداد می‌کنند (موسوی خوینی، به نقل از صفری، ۱۳۷۷، ۱۴۲).

این قاعده در قانون مدنی نیز موادی را به خود اختصاص داده است، مثل ماده ۲۶۳، مواد ۳۰۵ و ۳۲۵ و ۳۹۱.

## ۴. قاعده عدم ضمان امین

یکی از مسقطات ضمان قهری، امانت است. به عبارت دیگر اگر مالی نزد کسی امانت باشد، چه این امانت از جانب مالک باشد چه از جانب شارع باشد، به صرف تلف شدن مال نزد او، وی ضامن نخواهد بود بلکه اگر تعدی و تفریطی از جانب او واقع شود ضمان تحقق می‌یابد. مستند این قاعده علاوه بر آیه شریفه (ما علی المحسنین الا الیمین) برخی روایات است که یکی از آنها روایتی است منسوب به پیامبر اکرم (ص) که «لیس لك ان تتهم من قداثتمته» (موسوی

بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۱۱). روایات دیگری نیز از طریق اهل سنت به نقل از پیامبر ذکر شده است: «من اودع ودیعه فلا ضمان علیه»؛ و «من استودع ودیعه فلا ضمان علیه» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۲۸).

در قانون مدنی نیز ماده ۶۱۴ مقرر می کند که «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط». ماده ۶۴۰ نیز درباره عاریه همین حکم را بیان می کند و ماده ۶۳۱ حکم عدم ضمان مستودع را نسبت به هر امینی جاری می داند.

### بخش ششم - قواعد قضایی

تعدادی از قواعد فقهی به نحوه عمل قضات در دادگاهها و نحوه رسیدگی به دعاوی مربوط است. این دسته از قواعد فقهی را قواعد فقه قضایی می توان نامید که تحت این عنوان برخی کتاب مستقل نگاشته و منتشر نموده اند (محقق داماد، ۱۳۷۷). تعدادی از این دسته از قواعد فقهی مستند به روایات نبوی می باشند.

#### ۱. قاعده اقرار العقلاء علی انفسهم جائز

این قاعده متن یک حدیث نبوی مشهور بین شیعه و سنی است که برخی آن را در حد تواتر می داند (نجفی (صاحب جواهر) به نقل از فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۶۷). البته این حدیث به استناد کتاب وسائل الشیعه ذکر شده است بدون اینکه در کتب معتبر روایی امامیه آمده باشد. در عین حال شهرت عملی که مورد حکم عقل هم هست وجود دارد، بدین معنا که عقل حکم می کند که انسان عاقل به دروغ به ضرر خودش چیزی نمی گوید، پس اگر چیزی به ضرر خویش بگوید قطع پیدا می کنیم که دروغ نگفته است (ایروانی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۱۷۵).

روایت نبوی دیگری نیز مستند این قاعده قرار گرفته است. این روایت می فرماید: «قولوا الحق ولو علی انفسکم». البته این روایت به نظر برخی فقهاء دلالتی بر قاعده ما ندارد زیرا منظور از آن تنها وجوب اظهار حق و عدم جواز کتمان آن است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۶۸). اما به نظر برخی دیگر وقتی فرموده اند که واجب است حق به ضرر خویش گفته شود، پس قبول آن هم واجب است تا گفتن حق لغو و بی فایده نباشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ۴۵).

در قانون مدنی (ماده ۱۲۵۸) یکی از دلایل اثبات دعوی، اقرار اعلام شده است و ماده ۱۲۵۹ مقرر می کند که «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود» و ماده ۱۲۷۵ نیز تصریح می کند که «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود».

## ۲. قاعده بینه

یکی از قواعد مهم فقهی قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر است که متن حدیث نبوی (ص) است که در کتب معتبر امامیه نیز نقل شده است و این روایت یکی از مستندات قاعده محسوب می‌شود. علاوه بر این روایت، روایت دیگری نیز از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که تأییدکننده حجیت عام بینه است: «انما اقضى بینکم بالبینات و الایمان» (فاضل انکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۴۸۳). هر چند روایات دیگری نیز از ائمه معصومین ذکر شده است اما دو روایت فوق نقش اساسی در اثبات قاعده دارند.

به هر حال شهادت یکی از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود که پس از انقلاب اسلامی، محدودیت قدرت اثباتی آن از بین رفته است و قانون منطبق با شرع شده است. البته تمایل حقوق تطبیقی نیز در جهت پذیرش بیشتر شهادت و حذف محدودیت ارزش اثباتی آن در امور مدنی است (صفایی، ۱۳۸۳).

## نتیجه گیری

از آنچه در این مقاله بطور اجمالی گفته شد روشن گردید که بسیاری از قواعد فقهی مربوط به بخشهای مختلف روابط افراد مبتنی بر روایات نبوی می‌باشد. اهمیت این قواعد به حدی است که می‌توان گفت قواعد و چارچوبهای حقوق خصوصی بر پایه سیره نبوی تشکیل شده است. در حالی که در ابتدا ممکن است تصور شود تنها قاعده لاضرر، که البته جایگاه ویژه ای در حقوق اسلامی دارد، از پیامبر به ما رسیده است، تحقیق حاضر نشان می‌دهد اصول کلی حقوق خصوصی به ویژه در حوزه قرارداد، الزامات خارج از قرارداد و قواعد دادرسی تحت تاثیر سیره نبوی شکل گرفته است.

فهرست منابع

فارسی

- الاحسانی، محمد بن علی ابن ابی جمهور (۱۹۸۴)، **عوالی اللئالی**، مطبعه سیدالشهدا.
- الاسدی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۱۳۷۴)، **تذکره الفقهاء**، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- الاسدی (ابن العلامه)، محمد بن الحسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، قم، المطبعه العلمیه.
- ایزوانی، باقر (۱۴۱۸ق)، **دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه**، قم، مؤسسه الفقه للطباعه والنشر.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، **سوءاستفاده از حق**، تهران، اطلاعات.
- حسینی مراغه‌ای، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، **العناوین**، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- رفیعی، محمدتقی (۱۳۷۸)، **مطالعه تطبیقی غرر در معامله**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- صفایی، دکتر سید حسین (۱۳۸۳)، **ارزش اثباتی شهادت در امور مدنی**، ترجمه رحیمی، حبیب‌الله، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۳.
- صفری، دکتر محسن (۱۳۷۷)، **فربیکاری و آثار آن (قاعده غرور)**، تهران، نشر میزان.
- طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن (بیتا)، **الخلافا**، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳)، **القواعد الفقهیه**، قم، مرکز فقه ائمه اطهار (ع).
- لطفی، دکتر اسداله (۱۳۸۱)، **قواعد فقه مدنی**، چاپ اول، تهران، سمت.
- محقق داماد، دکتر سید مصطفی (۱۳۵۶)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، چاپ ششم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- (۱۳۷۷)، **قواعد فقه (۳) بخش قضایی**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

----- (۱۳۷۹)، قواعد فقه بخش مدنی ۲، چاپ سوم، تهران،

سمت.

- محمدی، دکتر ابوالحسن (۱۳۷۷)، قواعد فقه، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر.

- المغربي، القاضي النعمان (۱۹۶۰)، دعائم الاسلام، مصر، دارالمعارف.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵)، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام علی (ع).

- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی.

- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۶۸)، قواعد فقهیه، تهران، شرکت افست.

- نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)، عوائد الایام، قم، مرکز النشر.