

فقه و اصول



فرايند دلالت لفظی از منظر اصول فقه / دکتر محمد رسول آهنگران - فاطمه زارع مؤیدی

جایگاه کرامت انسان در فرايند استنباط احکام / حسین حقیقت پور - دکتر حسین ناصری مقدم

نقدی بر نظریه «جمع بین مفترقات و تفریق مجتمعات در شرع» / دکتر حسین صابری - موسی زرقی

تحليل انتقادی ادله موافقان و مخالفان حجیت «شرع من قبلنا» /

جمال الدین علی خواجه پساوه‌نی - عبدالهادی فقهی‌زاده - جلال جلالی‌زاده - محمدعادل ضیائی

تحليل دیدگاه اتفاق افق / دکتر محمد جواد عنایتی راد

تأملاتی پیرامون شرط بودن اسلام در وصی / دکتر عباس کلانتری خلیل‌آباد - دکتر طاهر علیمحمدی - دکتر اردوان ارزنگ

بررسی شرط ضمان امین با تکیه بر ضمان مستأجر / دکتر سید نصر الله محبوبی



مطالعات اسلامی

فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی - پژوهشی

شماره ۹۴ - پاییز ۱۳۹۲ خورشیدی

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

سر دبیر: دکتر محمدتقی فخلمی

مترجم چکیده ها به انگلیسی: احمد رضوانی

ویراستار:

پروانه انتشار: ۱۲۴/۱۳۷۹۵

حیات تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلمی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین مهرپور

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصریمقدم

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

این نشریه بر اساس نامه رئیس مرکز برنامه ریزی و سیاست گذاری پژوهشی وزارت علوم تحقیقات و فناوری در بهمن ماه ۱۳۹۰، واجد اعتبار علمی پژوهشی شناخته شد.

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word

از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشکده فردوسی ارسال شود.

۲ - مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ - چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یک تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

۴ - این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در مواردی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقالات ارزنده عربی نیز قابل چاپ است.

۷ - مقالات ارسالی بازگردانده نمی شود.

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشار دانشگاه فردوسی مشهد

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

بهای این شماره: ۱۰۰۰۰ ریال

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹، شماره: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹

نشانی اینترنتی:

<http://jm.um.ac.ir/index.php/muslim>

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

نمایه می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی).
- ۲- اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۳- بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به نویسنده برگشت داده می‌شود).
- ۴- در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا درباره ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.
- ۵- نتایج داورها در جلسات هیأت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶- نظر نهایی هیأت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.
- ۷- پس از چاپ، ده نسخه از مقاله و یک نسخه از مجله به نویسندگان اهدا خواهد شد. چنانچه نویسندگان به نسخه‌های بیشتری نیاز داشته باشند، می‌توانند به شیوه‌ای که در «برگ درخواست اشتراک» توضیح داده شده است نسبت به خرید مجله اقدام کنند.

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد. هیأت تحریریه همواره از دریافت نتایج تحقیقات استادان، پژوهندگان و صاحب نظران استقبال می‌کند. پژوهشگرانی که مایلند مقاله‌هایشان در نشریه فقه و اصول انتشار یابد، شایسته است به نکات زیر توجه کنند:

۱- هیأت تحریریه فقط مقاله‌هایی را بررسی خواهد کرد که قبلاً در جای دیگر چاپ نشده و هم زمان برای نشریه‌ای دیگر نیز فرستاده نشده باشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.

۲- زبان غالب نشریه فارسی است؛ ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳- حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه مجله بیشتر باشد.

- ۴- چکیده مقاله (شامل اهداف، روش‌ها و نتایج) به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر ضمیمه باشد و کلید واژه‌های مقاله (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ۵- رعایت «دستور خط فارسی» مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی (قابل دسترس در سایت فرهنگستان) الزامی است.
- ۶- هیأت تحریریه در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
- ۷- شکل لاتینی نام‌های خاص و واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی با ذکر شماره در پاورقی درج شود.
- ۸- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- ۹- ارجاع به منابع، حاوی حداقل اطلاعات وافی به مقصود، بلافاصله پس از نقل مطلب یا اشاره به آن در درون متن و میان دو کمان () بیاید.
- ۹-۱- منظور از حداقل اطلاعات، نام صاحب اثر و شماره جلد و صفحه منبع یا کد متداول آن است؛ مثال: (شهید ثانی، ۱۱/۲-۱۲؛ مفید، ۸۷)
- ۹-۲- در مورد منابع لاتین اطلاعات داخل پرانتز به زبان اصلی نوشته شود؛ مثال: (Gadamer, 85)
- ۹-۳- در صورتی که از یک نویسنده چند اثر مورد استناد قرار گیرد، لازم است با درج نام اثر پس از نام مؤلف در هر مورد رفع ابهام شود.
- ۹-۴- یادداشت‌های توضیحی شامل توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد، با ذکر شماره در پاورقی همان صفحه درج شود. در یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از همان شیوه ارجاع درون متنی تبعیت می‌شود.
- ۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) در انتهای مقاله بیاید. عناصر کتابشناختی در مورد مقاله‌ها، کتاب‌ها و گزارش‌ها و سایر مراجع به شرح زیر است:
- ۱۰-۱- مقاله‌ها: نام نویسنده، عنوان کامل مقاله (داخل گیومه)، نام مجله یا مجموعه مقالات (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، جلد یا دوره، شماره، سال انتشار، شماره صفحات آغاز و انجام مقاله.

- ۱۰-۲- کتاب‌ها: نام نویسنده، عنوان کتاب (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، نام مترجم یا مصحح، نوبت چاپ، نام ناشر، محل انتشار، سال انتشار.
- ۱۰-۳- گزارش‌ها و سایر مراجع: اطلاعات کافی و کامل داده شود.
- ۱۱- تاریخ‌های ذکر شده در مقاله اگر مربوط به هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای ذکر شوند. در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری از علامت اختصاری ق. و برای میلادی از نشانه م. استفاده شود.
- ۱۲- برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در داخل پرانتز نوشته شود؛ مثال: (کوثر:۲).
- ۱۴- پرانتز (،) و آکولاد [] نسبت به بعد آن با فاصله و نسبت به قبل و نیز محتوای داخل آن بدون فاصله تایپ شود. در مورد گیومه «» نیز همین قاعده رعایت می‌شود مگر آن که نسبت به ماقبل نیز با فاصله نوشته می‌شود.
- ۱۵- علائمی نظیر ویرگول (،)، نقطه (.)، نقطه ویرگول (؛)، و دو نقطه (:). نسبت به ماقبل خود بدون فاصله تایپ شوند؛ حتی اگر ماقبل آن‌ها نشانه‌هایی نظیر پرانتز و گیومه باشد.
- ۱۶- پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی» و نیز مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند» باید به صورت جدا و با «نیم فاصله» نوشته شوند؛ نظیر: می‌روم؛ خسته‌ام.
- ۱۷- در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی گذاردن تنوین (ـَ و ـِ و ـُ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافاً الیه، بعبارۀ آخری)، مدّ روی الف (نظیر آرد، مأخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیۀ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین / معین؛ علی / علی؛ بنا / بنا؛ غرضه / غرضه؛ حرف / حرف.
- ۱۸- ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد اقدام شود.
- ۱۹- پذیرش اولیه مقاله منوط به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از حداقل استاندارد پژوهشی و پذیرش نهایی آن منوط به تأیید داوران و هیأت تحریریه است.
- ۲۰- مقاله‌های ارسال شده بازگردانده نمی‌شود.

مشاوران علمی این شماره

۱. حجة الاسلام مجتبی الهی خراسانی (حوزه علمیه مشهد)
۲. دکتر جواد ایروانی (عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۳. دکتر علی فخرالدین اصغری آقمشهدی (دانشیار دانشگاه مازندران)
۴. دکتر محمدحسن حایری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. حجة الاسلام امیر رحمانی (مدرس و محقق حوزه علمیه قم)
۶. دکتر عباس زراعت (دانشیار دانشگاه کاشان)
۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر حسین صابری (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس قم دانشگاه تهران)
۱۲. دکتر محمد محسنی دهکلانی (استادیار دانشگاه مازندران)
۱۳. دکتر سیدمصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
۱۴. دکتر محسن ملک افضلی اردکانی (استادیار دانشگاه قم)
۱۵. آیه الله موسوی بجنوردی (استاد دانشگاه تربیت معلم تهران)
۱۶. دکتر حسین ناصری مقدم (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۹	فرایند دلالت لفظی از منظر اصول فقه دکتر محمد رسول آهنگران / فاطمه زارع مؤیدی
۲۵	جایگاه کرامت انسان در فرایند استنباط احکام حسین حقیقت پور / دکتر حسین ناصری مقدم
۴۳	نقدی بر نظریه «جمع بین مفترقات و تفریق مجتمعات در شرع» دکتر حسین صابری / موسی زرقی
۶۳	تحلیل انتقادی ادله موافقان و مخالفان حجیت «شرع من قبلنا» جمال الدین علی خواجه پساوه‌ئی / عبدالهادی فقهی‌زاده / جلال جلالی‌زاده / محمد عادل ضیائی
۸۵	تحلیل دیدگاه اتفاق افق دکتر محمد جواد عنایتی راد
۱۰۵	تأملاتی پیرامون شرط بودن اسلام در وصی دکتر عباس کلانتری خلیل‌آباد / دکتر طاهر علیمحمدی / دکتر اردوان ارژنگ
۱۲۳	بررسی شرط ضمان امین با تکیه بر ضمان مستأجر دکتر سید نصر الله محبوبی
۱۴۹	چکیده مقالات به زبان انگلیسی (Abstracts)

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴.
پاییز ۱۳۹۲، ص ۲۴ - ۹

فرایند دلالت لفظی از منظر اصول فقه*

دکتر محمد رسول آهنگران

دانشیار دانشگاه تهران - پردیس فارابی

Email: ahangaran@utq.ac

فاطمه زارع مؤیدی

کارشناس ارشد فقه و حقوق، دانشگاه تهران - پردیس فارابی

Email: fateme_zaremoayedi@yahoo.com

چکیده

انتقال ذهن از لفظ به معنا را دلالت لفظی گویند که از جهت نسبت بین مدلول و معنای موضوع له به سه قسم تطابقی، تضمینی و التزامی تقسیم می‌شود. با توجه به مراحل سه‌گانه دلالت که عبارتند از مرحله تصویری، مرحله تصدیقی تفهیمی و مرحله تصدیقی جدی؛ و با توجه به مناشی مختلف دلالت در هر مرحله، مشخص می‌شود که دلالت وضعی لفظی فقط شامل مرحله دلالت تصویری است؛ لذا اینکه در عبارات کلیه صاحب‌نظران، دلالت تطابقی، دلالت لفظی قلمداد شده است، صحیح نیست؛ بلکه منشأ دلالت تطابقی در مراحل مختلف آن متفاوت است. تبعیت دلالت از اراده مربوط به مرحله تصدیقی است که ناشی از قصد و اراده متکلم است و ارتباطی به مرحله تصویری ندارد؛ زیرا در انتقال ذهن به معنای موضوع له، وضع و علم به وضع کفایت می‌کند و احراز و یا عدم احراز اراده، تأثیری در آن ندارد.

کلید واژه ها: دلالت، منشأ دلالت، دلالت تصویری، دلالت تصدیقی تفهیمی، دلالت تصدیقی

جدی، قرینه.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۵/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۷/۲۹.

این مقاله در قالب طرح پژوهشی شماره ۲۲۰۴۰۰۴/۱/۰۲ با استفاده از اعتبارات پژوهشی دانشگاه تهران انجام شده است.
۱. نویسنده مسئول.

مقدمه

هرگاه از علم به شیئی، علم به شیئی دیگر حاصل شود، معلوم اول را دال، معلوم دوم را مدلول و وظیفه و عمل دال را دلالت گویند. دلالت از جهات مختلف، تقسیم‌های متفاوتی دارد. در اولین تقسیم‌بندی، دلالت از جهت منشأ دلالت به سه قسم طبیعی، عقلی و وضعی تقسیم می‌شود که هرکدام از این دلالت‌ها ممکن است لفظی و یا غیر لفظی باشند. (تفتازانی، ۹۷؛ انصاری شیرازی، ۱/۱۲۷) به عنوان مثال دلالت هر واژه بر معنای مخصوص به آن که در هر زبانی وضع شده است، دلالت وضعی لفظی و دلالت چراغ قرمز بر توقف، دلالت وضعی غیر لفظی است؛ و یا دلالت رنگ‌پریدگی بر ترس از نوع دلالت طبیعی غیر لفظی و دلالت صدا بر وجود شخصی در خارج، دلالت عقلی لفظی است. با توجه به اینکه قسمت عمده‌ی دلایل شرعی، لفظی است؛ به منظور تمییز بین مراحل مختلف ظهور در کلام شارع در جهت استنباط احکام شرعی، بحث دلالت الفاظ مورد توجه خاص اصولی‌ها قرار گرفته است. پژوهش حاضر به بررسی دلالت الفاظ، چگونگی و منشأ دلالت در مراحل مختلف آن پرداخته است.

دلالت الفاظ و اقسام آن

انتقال ذهن از لفظ به معنا را دلالت لفظی گویند که از جهت نسبت بین مدلول و معنای موضوع‌له به حصر عقلی به سه قسم تقسیم می‌شود:

الف) **دلالت تطابقی**: مدلول لفظ، کُل معنایی است که لفظ به ازای آن وضع شده است. مثل دلالت لفظ کتاب بر کتاب.

ب) **دلالت تضمینی**: مدلول لفظ، جزء معنای موضوع‌له است. بدین معنا که لفظ بر قسمتی از معنای موضوع‌له دلالت می‌کند که آن قسمت، داخل و یا جزئی از معنای موضوع‌له است. مثل دلالت لفظ کتاب بر جلد کتاب.

ج) **دلالت التزامی**: مدلول لفظ، خارج از معنای موضوع‌له است. بدین معنا که لفظی بیان شود و لازم آن معنایی که لفظ به ازای آن وضع شده است به ذهن خطور کند. یعنی معنی خارجی بگونه‌ای باشد که وقتی معنای موضوع‌له‌ی در ذهن پدید آمد، آن معنا نیز بی‌درنگ و یا با تأمل به ذهن برسد و لذا مراد از لزوم، تنها لزوم بیینی نیست که نزد اهل منطق معتبر است. (تفتازانی، ۸۵) و فرق نمی‌کند حاکم بر ملازمه عقل، شرع و یا عرف باشد.

البته در مورد اقسام دلالت لفظی میان صاحب‌نظران علوم منطق و بلاغت اختلاف نظرهای

زیادی وجود دارد و اقسام مختلفی برای آن ذکر گردیده است. برای مثال برخی از صاحب نظران هر سه نوع دلالت تطابقی، تضمنی و التزامی را از نوع دلالت وضعی می‌دانند. (اسحاق نیاتربتی، ۷۵) ولی برخی دیگر دلالت تضمنی و التزامی را از نوع دلالت عقلی به حساب می‌آورند و فقط دلالت تطابقی را وضعی لفظی می‌دانند. (نصیرالدین طوسی، ۲۳؛ تفتازانی، ۸۵) این اختلاف نظر در میان صاحب نظران علم اصول نیز وجود دارد. از نظر برخی از اصولی‌ها دلالت‌های تطابقی و تضمنی، از نوع وضعی لفظی و دلالت التزامی، دلالت عقلی است. (آمدی، ۱۶/۱) اما برخی دیگر دلالت عقلی را شامل دلالت‌های تضمنی و التزامی می‌دانند. (فخر رازی، ۲۱۹/۱) و حتی در عبارات بعضی، مدلول التزامی شامل هر دو قسم لفظی و عقلی می‌شود. (نایینی، ۴۱۴) در میان این اختلافات، آنچه مورد اتفاق همه‌ی صاحب نظران است اینست که دلالت تطابقی را لفظی قلمداد کرده‌اند. این مطلب در برخی از کتاب‌های اصولی اینگونه تصریح شده است که «لاخلاف أن الدلالة المطابقة لفظية» (زرکشی، ۴۲۲/۱) شیخ انصاری نیز در این رابطه می‌نویسد: «الظاهر في مصطلحهم دخول المدلول المطابقي في المنطوق قطعاً» (انصاری، ۱۶۷) و منظور اصولی‌ها از منطوق، معنایی است که خود لفظ بر آن دلالت می‌کند به گونه‌ای که لفظ، در برگیرنده‌ی آن معنی و قالب آن معنی باشد. (مظفر، ۱۱۱) در پژوهش حاضر با تحلیل مراحل مختلف دلالت خواهیم گفت که این تلقی صحیح نیست و اینطور نیست که دلالت مطابقی در همه مراحل دلالتش به نحو لفظی باشد؛ بلکه منشأ دلالت تطابقی در مراحل مختلف آن متفاوت است.

مراحل سه گانه دلالت

۱- مرحله دلالت تصویری

اولین مرحله از دلالت، دلالت تصویری است. منظور اینست که ذکر لفظ موجب شود تا شنونده معنای لفظ را تصور کند. مثلاً شنیدن لفظ «ماء»، موجب تصور معنای آن در ذهن مخاطب می‌شود؛ حتی اگر از گوینده در حال خواب، یا از روی سهو و یا به غلط صادر شود؛ و نیز این معنا به ذهن مخاطب می‌رسد، حتی اگر شنیدن این کلمه در اثر اصطکاک دو سنگ باشد. یعنی چنانچه شنونده از وضع این لفظ برای معنای خاص آگاهی داشته باشد؛ تصور معنا به محض شنیدن لفظ، امری قهری و خارج از اختیار است. (جزایری، ۶۸/۱) بگونه‌ای که حتی اگر قرینه‌ای برخلاف معنای موضوع له وجود داشته باشد باز هم معنا در ذهن مخاطب تصویر

می‌شود. (نایینی، ۹۱/۲؛ ایروانی، ۱۸۲/۲) و لذا این دلالت ثابت است حتی اگر مخاطب علم به عدم اراده‌ی آن معنا داشته باشد. (حکیم، ۳۸/۱) به عنوان مثال چنانچه متکلم عبارت «خذ العلم من البحر» را ذکر کند؛ هرچند قرینه برخلاف معنای موضوع له‌ای «بحر» وجود دارد و معین می‌سازد که منظور از بحر، بحر علم است؛ با این وجود معنای بحر به ذهن مخاطب منتقل می‌شود؛ و نیز اگر تابلو راهنمایی در حال نقاشی مشاهده شود و نه در محل مخصوص نصب، باز هم معنای موضوع له‌ای آن در ذهن تصویر می‌شود. بنابراین در انتقال ذهن به معنا، وضع علامت و یا لفظ در مقابل معنای خاص و علم به چنین وضعی کفایت می‌کند. بطور کلی این مرحله از دلالت فقط متوقف بر وضع و علم به وضع است و با ذکر قرینه نیز از بین نمی‌رود.

بنابراین منشأ دلالت در مرحله تصویری دو چیز است:

- ۱) وضع، یعنی باید وضعی برای دلالت لفظ بر معنا صورت گرفته باشد تا ذکر لفظ بر آن معنایی که موضوع له لفظ مورد نظر است دلالت نماید.
 - ۲) علم به وضع، (جزایری، ۶۸/۱) مخاطب باید نسبت به وضع لفظ مذکور علم داشته باشد تا پس از شنیدن لفظ، ذهنش به معنای آن انتقال پیدا کند. این انتقال ذهن محقق می‌شود حتی اگر آن لفظ در آن معنا زیاد استعمال نشده باشد و انس شدید بین لفظ و معنا حاصل نشده باشد. مثلاً هنگامی که شیئی جدیدی ساخته و نام خاصی در برابر آن قرار دهیم، بعد از آگاهی از این وضع، ذهن به آن معنا منتقل می‌شود؛ هرچند آن لفظ و معنا غیر مأنوس باشند و استعمال در آن معنا کثیر نباشد؛ و چنانچه از وضع بی‌اطلاع باشیم انتقال ذهن محقق نمی‌شود. مانند زمانی که لغات وضع شده در سایر زبان‌ها را می‌شنویم. مثلاً یک شخص فارسی زبان، دلالت الفاظ عربی بر معانی آنها را (بدون آموزش) نمی‌تواند بفهمد، و تنها بعد از آگاهی از آن وضع است که ذهنش به معنای موضوع له منتقل می‌شود.
- غیر از این دو برای این دلالت چیز دیگری لازم نیست. یعنی اگر گوینده قصدی نداشته باشد و یا اصلاً جزو موجودات با شعور هم نباشد، به مجرد شنیدن لفظ، معنای آن به ذهن مخاطب خطور می‌نماید و در صورت منتفی بودن وضع و یا علم به وضع، دلالت تصویری منتفی است.

در مورد حقیقت و مبنای وضع دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. بیان این دیدگاه‌ها و تاثیر تفاوت مبانی وضع در مرحله دلالت تصویری در ادامه از نظر خواهد گذشت.

۲ - مرحله دلالت تصدیقی تفهیمی (تصدیقی اولی)

دومین مرحله‌ای که در هنگام شنیدن لفظ به آن پی برده می‌شود اینست که گوینده قصد کرده تا معنایی که لفظ بر آن دلالت دارد را به ذهن مخاطب منتقل کند. به عبارت دیگر دلالت تصدیقی، دلالت کلام متکلم بر «اراده‌ی استعمال و تفهیم» است. چرا که ممکن است انگیزه و اراده متکلم، انتقال معنا نباشد، مثلاً ممکن است متکلم قصد امتحان صدای خود را داشته باشد؛ ولی معنای این دلالت در کلام متکلم اینست که اولاً متکلم از تکلم غرضی داشته و آن کلام را بدون قصد ذکر نکرده است و ثانیاً قصد و غرض او تفهیم و انتقال معنا به مخاطب بوده و نه چیز دیگری.

ثبوت این دلالت متوقف بر فراغ متکلم از کلام است. یعنی دلالت تصدیقی ثابت نمی‌شود مگر اینکه کلام متکلم پایان پذیرفته باشد. (نایینی، ۷۱۶/۴) بنابراین دلالت تصدیقی بر دو چیز متوقف است: اول اینکه احراز شود متکلم در مقام بیان و تفهیم معنا است؛ و دوم اینکه کلام متکلم کامل شود و در آن قرینه‌ای برخلاف ذکر نشود. (نایینی، ۹۱/۲؛ خویی، ۱۶۸/۵) اگر در کلام، قرینه‌ای بر معنای مجازی نصب شود، دلالت تصدیقی یا همان ظهور استعمالی کلام، طبق قرینه و دال بر معنای مجازی خواهد بود و لذا محل تشخیص معنای حقیقی از معنای مجازی همین مرحله از دلالت است. بنابراین این مرحله از دلالت با ذکر قرینه‌ی متصل منقلب می‌شود و چنانچه قرینه‌ی بر معنای مجازی وجود نداشته باشد، بنا بر اصالة الحقیقه، کلام بر معنای حقیقی حمل می‌شود.

بنابر این می‌توانیم مقوم این مرحله از دلالت را اصالة الحقیقه بدانیم (هاشمی شاهرودی، ۲۶۵/۳) بدین معنا که متکلم در مقام تفهیم معنای حقیقی است مگر اینکه قرینه‌ی بر خلاف آن ذکر شود و این دو، ارکانی هستند که دلالت در مرحله‌ی تصدیقی اولی بر آن متوقف است. مثلاً اگر متکلم لفظ "اسد" را ذکر کند و شک کنیم که از آن معنای حقیقی «حیوان مفترس» را اراده کرده است و یا معنای مجازی «مرد شجاع» را، بنا بر اصالة الحقیقه بر معنای حقیقی آن حکم می‌شود.

با توجه به آنچه گذشت، مناشئ دلالت تصدیقی تفهیمی را ذکر می‌کنیم. مرحله‌ی دلالت تصدیقی دارای دو منشأ است که هر منشأ برای بخشی از دلالت تأثیرگذار است.

(۱) منشأ عقلی: به حکم عقل ثابت می‌شود که متکلم در کلامی که از او صادر گردید، قصد و غرضی داشته و این امر بدون قصد صورت نگرفته است. در عبارات برخی از اصولی‌ها منشأ

این مرحله از دلالت، بنای عقلاء معرفی شده است. (بروجردی، ۲۹۳/۱) اما با توضیحاتی که خواهد آمد مشخص می‌شود که دلالت بر «مقام تفهیم و اراده» ناشی از حکم عقل است و نه سیره‌ی عقلاء.

نحوه دلالت حکم عقل بر مقام تفهیم بدین ترتیب است: تکلم از افعال اختیاری انسان است و هر فعل اختیاری مسبوق به مبادی اختیار است و مبادی اختیار عبارتند از تصور، تصدیق به فائده، شوق مؤکد و اراده. بنابراین قصد و اراده یکی از اجزاء علت در فعل اختیاری است و به همین دلیل چنانچه فعل اختیاری تکلم محقق شود، ثابت می‌کند که علت آن به طور کامل تحقق یافته است. یعنی علت با تمام اجزایش محقق شده و معلول را به وجود آورده است. از آنجا که اراده از اجزاء علت در فعل اختیاری است، نتیجه می‌گیریم که در صدور کلام از متکلم، قصد و اراده وجود داشته است. بنابراین با حکم عقل می‌فهمیم که متکلم از ذکر کلام، قصد و غرضی داشته است و تکلم او بدون غرض نبوده است.

۲) منشأ عقلایی: با این منشأ ثابت می‌شود که قصد متکلم در ایراد یک کلام عبارت است از انتقال معنای لفظ به کار رفته به ذهن مخاطب. با این بیان که معمولاً قصد عقلا در ذکر الفاظ و به کار بردن کلام، تفهیم و انتقال معنای آن به ذهن مخاطب است؛ و لذا وقتی کسی مبادرت به ایراد کلامی می‌نماید، هر چند از قصد او آگاه نباشیم، قصدش را بر «انتقال معنا به ذهن مخاطب» حمل می‌کنیم. به این مطلب از این طریق پی می‌بریم که غرض عقلا در اکثر موارد در ذکر کلام، این چنین است و هر موردی را که شک داشته باشیم، حمل بر این جهت می‌شود. یعنی با قرینه غلبه، موارد مشکوک را حمل بر مقام تفهیم می‌کنیم؛ و اما کدام معنا از لفظ، منظور متکلم است؟ پاسخ این سوال را نیز بنای عقلا مشخص می‌کند. چرا که غرض عقلا از ذکر لفظ، غالباً احضار معنای حقیقی است مگر آنکه قرینه‌ای بر خلاف آن آورده شود؛ لذا به منظور تعیین مراد متکلم، بنابر اصالة الحقیقه که از اصول عقلایی است، مادامی که قرینه بر خلاف وجود نداشته باشد، کلام حمل بر معنای حقیقی می‌شود. بنابراین ظهور کلام و تعیین مراد استعمالی، از طریق بنای عقلا صورت می‌گیرد و به این ترتیب مشخص می‌کنیم که متکلم وقتی کلامی از او صادر شد، چه منظوری و قصدی از ذکر کلام در نظر اوست و قصد او با توجه به این منشأ، عبارت است از انتقال معنا به ذهن مخاطب و معنای مورد نظر، معنای حقیقی کلام صادر شده می‌باشد. بنابراین انعقاد ظهور در اراده استعمالی به حکم سیره عقلا می‌باشد و عقلا به مناط غلبه به انعقاد ظهور، حکم می‌کنند؛ لذا دلالت کلام بر مراد متکلم، جزء

دلالت‌های ظنی است، چرا که غلبه، مفید ظن است.

بنابر این اگر کلام متکلم، محتمل القرینه باشد؛ احتمال وجود قرینه، مانع ظهور می‌شود و در نتیجه لفظ مجمل می‌شود. (خویی، ۱۰۳/۱؛ نایینی، ۹۱/۲)

توضیح اینکه ظهور کلام در مراد استعمالی، مستند به سیره عقلا و با دلیل ظنی بود؛ لذا منشأ این ظهور، دلیل لبی است. حال اگر در کلام، احتمال عقلایی بر قرینه وجود داشته باشد، این احتمال عقلایی در مقابل ظن قرار می‌گیرد و موجب انهدام ظهور و اجمال لفظ می‌شود. بنابر این تمسک به اصالة الحقیقه در صورتی است که احتمال عقلایی بر قرینه وجود نداشته باشد. بطور کلی احتمال عقلایی وجود قرینه در کلام، مانع انعقاد ظهور می‌شود، همانطور که وجود قرینه متصل، مانع انعقاد ظهور تصدیقی است. با این تفاوت که وجود قرینه، ظهور را منقلب و دال بر معنای مجازی می‌کند. اما احتمال عقلایی قرینه، مانع ظهور و موجب اجمال لفظ می‌شود.

هم‌چنین اگر دلیل عقلی قطعی مخالف با ظاهر کلام داشته باشیم، ظهور منعقد نمی‌شود. مانند ظاهر در آیه مبارکه «عصی آدم ربّه» که با توجه به وجود برهان عقلی قطعی در عصمت انبیاء، منعقد نمی‌شود. در نتیجه انعقاد ظهور، متوقف بر عدم وجود قرینه اعم از لبی و لفظی است. (آشتیانی، بحرالفتاوی، ۳۷/۱) و این در صورتی است که قرینه، متصل باشد. یعنی قرینه متصل لفظی و یا عقلی مانع ظهور در مرحله تصدیقی اند. البته حکم عقل باید بسیار بدیهی باشد که بلافاصله به ذهن برسد. اینگونه احکام عقلی مانع ظهورند و بر ظهور مقدم می‌شوند، زیرا همانطور که گذشت ظهور مستند به سیره عقلا و در نتیجه، مفید ظن است و تعارضی بین ظن و دلیل قطعی وجود ندارد.

۳- مرحله دلالت تصدیقی جدی

مرحله سوم، دلالت کلام بر منظور و مراد واقعی متکلم است. سوالی که در این مرحله به آن پاسخ داده می‌شود این است که آیا مراد و منظور متکلم، همان معنایی است که به ذهن مخاطب منتقل شده است و یا انگیزه‌ی دیگری دارد؟ به بیان دیگر مرحله تصدیقی جدی در قضایای اخباری ثابت می‌کند که متکلم در ذکر کلام، جدی است و قصد حکایت و اخبار از واقع را دارد. (صدر، ۲۰۸/۱) و انگیزه دیگری مانند اخبار غیر واقعی ندارد و در قضایای انشایی ثابت می‌کند که آنچه متکلم به ذهن مخاطب منتقل کرده، مراد حقیقی او است. برای مثال در قضیه «اکرم کل عالم»، از طریق دلالت تصدیقی تفهیمی پی می‌بریم که قصد متکلم،

انتقال معنای حقیقی این جمله به ذهن مخاطب است، ولی آیا منظور او، واقعاً و به طور جدی این است که تمام افراد عالم واجب الاکرام هستند و یا اینکه مراد و منظور واقعی او اکرام برخی از افراد عالم است؟ به عبارت دیگر، موضوع حکم متکلم، موضوع له لفظ «کل» و همه‌ی افراد هستند و یا موضوع حکم او، بعضی از افراد مثلاً عالم عادل بوده است؟ چون ممکن است متکلم در قضیه‌ی دیگری عدم اکرام عالم فاسق را مطرح کرده باشد. از آنجا که دأب و رویه شارع بر این بوده است که در بسیاری از موارد، مخصص را به صورت منفصل از حکم اصلی مطرح کند؛ لذا تعیین مراد جدی و واقعی شارع، بعد از فحص از انواع مخصص است.

بنابراین می‌توان گفت که این مرحله از دلالت از یک جهت متوقف بر عدم ذکر قرینه منفصل است (خویی، ۱۶۸/۵؛ نایینی، ۹۱/۲) و در مرحله بعد، مقوم دیگر این دلالت، اصاله التطابق است. (هاشمی شاهرودی، ۲۶۵/۳) بدین معنا که بین مراد استعمالی (مدلول کلام در مرحله‌ی تصدیقی تفهیمی) و مراد جدی (مدلول کلام در مرحله تصدیقی جدی) تطابق وجود دارد و آنچه به ذهن متکلم در مرحله‌ی دوم دلالت منتقل شده است، همان منظور و مراد جدی متکلم است. مگر اینکه قرینه‌ای بر خلاف آن وجود داشته باشد؛ و این در صورتی است که قرینه، منفصل باشد تا در مرحله تصدیقی جدی تأثیرگذار باشد. قبل از فحص از قرینه منفصل، ظاهر کلام شارع، همان مراد استعمالی شارع است که حجت نمی‌باشد. در واقع احتمال وجود قرینه منفصل، مانع حجیت اراده استعمالی است و تنها بعد از آگاهی از انواع قرینه می‌توان به حجت شرعی دست یافت. بنابراین قرینه‌ای که برای تعیین معنای مجازی ذکر می‌شود با قرینه‌ای که برای تعیین موضوع حکم و مراد جدی ذکر می‌شود، دو کارکرد متفاوت دارند. قرینه متصل، قرینه بر مجازیت است و لذا مانع از انعقاد ظهور استعمالی است و به همین دلیل است که گفتیم مادام که یک کلام تمام نشده است مدلول تصدیقی تفهیمی یا همان ظهور استعمالی برای آن ثابت نمی‌شود.

اما قرینه‌ی منفصل، پس از ظهور مراد استعمالی، موجب تعیین مراد جدی خواهد بود و در دلالت تصدیقی جدی تأثیر می‌گذارد. مانند ذکر مقید منفصل بعد از ورود مطلق و مانند مخصص منفصل نسبت به عام. (نایینی، ۵۳۰/۱؛ سبحانی، ۱۱۲/۱)

از آنچه گذشت منشأ دلالت در مرحله‌ی تصدیقی جدی روشن می‌شود. منشأ این دلالت نیز بنای عقلا است (خویی، ۱۶۸/۵) به این ترتیب که عقلا معمولاً و در غالب موارد، قصدشان

از استعمال لفظ و تکلم، اخبار واقعی در قضایای اخباری و بیان مراد جدی در قضایای انشایی است. به عبارت دیگر طبق سیره عقلا، غالباً و در اکثر موارد میان دلالت تصدیقی تفهیمی و تصدیقی جدی تطابق وجود دارد. یعنی معمولاً عقلا همان معنایی که به ذهن منتقل شده را موضوع حکم قرار می‌دهند و وقتی در موردی شک داشته باشیم، آن مورد را به موارد غالب ملحق می‌نماییم و حکم غالب را در مورد آن اجرا می‌کنیم، و لذا سرّ اینکه باید ظهور کلام را در تعیین مراد حفظ کرد، همین سیره عقلا است.

از توضیحات فوق مشخص می‌شود اینکه اصولی‌ها به اتفاق دلالت تطابقی را از اقسام دلالت لفظی بر می‌شمرند، صحیح نیست و همانطور که گفتیم منشأ دلالت تطابقی نسبت به مراحل مختلف دلالت، متفاوت است و این طور نیست که دلالت تطابقی در همه مراحل دلالتش، لفظی باشد. بلکه حق این است که منشأ این دلالت در مرحله تصویری با منشأ دلالت در مرحله تصدیقی تفهیمی و نیز تصدیقی جدی متفاوت است و عقل و سیره عقلا در این دلالت نیز مؤثر است و اینگونه نیست که منشأ دلالت تطابقی در تمام مراحل آن لفظ باشد.

به عنوان مثال مراحل دلالت در الفاظ عام و مطلق بدین شرح است: دلالت تصدیقی تفهیمی در قضیه‌ی «اکرام کل عالم»، اکرام هر فرد عالم است؛ زیرا قرینه‌ای متصل، بر خلاف معنای حقیقی این قضیه وجود ندارد اما چنانچه مخصّص این حکم عام در عبارت «و لا تکرّم الفساق منهم» آورده شود؛ این تخصیص که قرینه‌ی منفصل بر عدم اراده‌ی جمیع از لفظ «کل» می‌باشد، مدلول تصدیقی جدی و یا همان مراد جدی متکلم را مشخص می‌سازد. مجاز و یا حقیقت بودن عام بعد از مخصّص از جمله مسائلی است که مورد اختلاف بسیار است. به عنوان مثال برخی از اصولی‌ها معتقدند که عام بعد از ورود مخصّص، مطلقاً حقیقت است. (نایینی، ۴۴۶/۱؛ خویی، ۱۶۷/۵) و بسیاری نیز با توجه به انواع مخصّص اعم از مخصّص متصل و یا منفصل، مخصّص لفظی و یا لبی، استثناء و غیر آن، و... قائل به تفصیل‌اند. صاحب فصول تا هشت دیدگاه در این مورد برشمرده است. (اصفهانی، ۱۹۷/۱)

به نظر می‌رسد این اختلاف آراء ناشی از عدم دقت و خلط بین مراحل تصدیقی تفهیمی و تصدیقی جدی از دلالت است. چرا که دانستیم که مخصّص منفصل، در مراد جدی تصرف می‌کند اما حقیقت و مجاز بودن کلام، مربوط به مرحله تفهیمی است. بنابراین چنانچه مخصّصی بر خلاف معنای حقیقی، متصل به کلام ذکر شود، مانع از ظهور در معنای حقیقی می‌شود. اما چنانچه لفظی در مرحله‌ی تصدیقی تفهیمی در معنای موضوع‌له و به نحو حقیقی

استعمال شده باشد، وجود قرینه‌ی منفصل در کلام ثابت می‌کند که این استعمال هر چند به نحو حقیقت است، اما مراد جدی متکلم نبوده است. بنابراین اگر مخصّص منفصل وارد شود و برخی از افراد را از تحت شمول عام خارج کند، نسبت به افراد باقیمانده بنا بر اصالة التطابق، اصل بر استعمال حقیقی و تطابق بین مراد استعمالی و جدی است و دلیلی بر مجاز شدن عام وجود ندارد.

چگونگی دلالت لفظ مطلق نیز در مراحل تصدیقی جدی و تصدیقی تفهیمی همانند دلالت لفظ عام است. یعنی ورود مقید متصل در مراد استعمالی یا همان مرحله تصدیقی تفهیمی تاثیر می‌گذارد و چنانچه مقید بصورت منفصل باشد، در مرحله تصدیقی جدی و مراد جدی متکلم موثر است و تاثیری در حقیقت و مجاز بودن مطلق ندارد. بلکه ظهور استعمالی چه به نحو حقیقی و چه مجازی در مرحله تصدیقی تفهیمی شکل می‌گیرد.

از همین جا نحوه دلالت لفظ مطلق بر اطلاق که از مسائل مورد اختلاف اصولی است نیز مشخص می‌شود. از نظر مشهور قدمای علم اصول نحوه دلالت لفظ مطلق بر اطلاق، از طریق وضع است. یعنی واضع، اطلاق یا دلالت بر عموم را جزء معنای موضوع‌له قرار داده و وضع کرده است. اما متأخرین معتقدند دلالت بر اطلاق از طریق وضع نیست. بلکه «مقدمات حکمت» منشأ دلالت است. یعنی در صورتی که شرایط ذیل، تمام باشد لفظ مطلق دلالت بر عموم دارد (انوار الاصول، ۲/۲۰۲) مقدمات حکمت عبارتند از:

۱- متکلم در مقام بیان تمام مراد خود باشد و قصد اهمال یا اجمال‌گویی و هزل را نداشته و غافل نیز نباشد، ۲- قرینه‌ای متصل یا منفصل دال بر تقيید در کلام نباشد. ۳- متکلم توانایی آوردن قید را داشته است. به عبارتی اطلاق و تقيید ممکن باشد، یعنی لفظ از الفاظی باشد که با قطع نظر از تعلق حکم به آن، قابل انقسام به مطلق و مقید باشد.

۴- قدر متیقن در مقام تخاطب وجود نداشته باشد. بدین معنا که گاه بین مخاطب و متکلم از مصداق معینی سخن به میان آمده و سپس به طور مطلق امر می‌کند. در این موارد اگر چه لفظ، مطلق باشد، ولی قدر متیقن در مقام محاوره، همان مصداق معین است.

۵- عدم انصراف: مانند این که مولا بگوید: اکرم العالم که لفظ عالم انصراف به عالم دینی دارد نه هر عالمی. (آخوند خراسانی، ۲۸۷)

پر واضح است که این موارد که به عنوان مقدمات حکمت نقل می‌شود، شرایطی است که در آن به معنای اطلاق پی می‌بریم و نمی‌توان از آن به عنوان منشأ دلالت نام برد. بلکه با توجه

به آنچه گذشت، با احراز این شرایط، سیره عقلاء به اطلاق لفظ حکم می‌کند و نه مقدمات حکمت. بنابراین اگر لفظ مطلق به کار رود مانند «اکرم عالماً» و مقیدی اعم از متصل و منفصل وارد نشود، با حکم سیره عقلاء به اطلاق لفظ و دلالت آن بر عموم پی می‌بریم. یعنی کشف می‌کنیم که منظور متکلم، واقعا و به طور جدی اینست که هر فردی از افراد عالم، واجب الاکرام است و نه مصداق خاصی از عالم.

اما تفاوت لفظ عام و مطلق در مرحله دلالت تصویری است. لفظ عام مانند «کل» در مرحله تصویری، دلالت بر عموم دارد. زیرا این لفظ برای دلالت بر عموم وضع شده است و وضع و علم به وضع برای انتقال ذهن به معنای موضوع‌له‌ای یا همان دلالت تصویری کافی است. چرا که عام، لفظی است که همه افراد و مصادیقی که صلاحیت انطباق دارند را دربرمی‌گیرد. (روحانی، ۲۹۵/۳) اما موضوع‌له لفظ مطلق، طبیعت بلاشرط و غیر مخصص به خصوصیتی است، (فخر رازی، ۳۱۴/۲) یعنی واضح، شایع و مطلق بودن را در معنای موضوع‌له‌ای تصور نکرده است، لذا دلالت بر عموم در مرحله تصویری ممتنع است و در این مرحله «طبیعت شیء» به ذهن منتقل می‌شود و نه افراد شیء. دلالت بر شیوع و همه‌ی افراد در مرحله سوم دلالت، با تمامیت مقدمات حکمت و با استناد به سیره عقلاء حاصل می‌شود.

۴- مرحله چهارم دلالت: تطابق میان جمله خبری با واقع

این مرحله از دلالت، مختص جملات خبری است و در جملات انشایی مطرح نمی‌باشد. در این مرحله یک قضیه‌ی خبری دلالت می‌کند که آنچه از آن خبر می‌دهد، در خارج و عالم واقع وجود دارد. مثلاً جمله‌ی «زید قائم» دلالت می‌کند بر اینکه زید در عالم خارج، قائم است. این دلالت از سوی اکثر صاحب‌نظران مورد انکار قرار گرفته است چرا که قضیه خبری قولی است که محتمل الصدق و الکذب است و این طور نیست که لزوماً باید صادق باشد. بنابر این تنها سه دلالت از میان چهار دلالتی که در بالا از آن سخن به میان آمده، وجود دارد و دلالت چهارم منتفی است.

تبعیت دلالت از اراده

آیا دلالت تابع اراده است؟ این سوال از جمله مسائلی است که در اکثر کتب اصولی مورد بحث و گفتگو است. با توجه به آنچه در خصوص مراحل سه گانه دلالت و مناشئ آن‌ها گذشت، دانستیم که دلالت تصدیقی اولی و ثانوی حاصل و ناشی از اراده و حال متکلم است و

تنها دلالت تصویری ناشی از وضع است. بنابراین در پاسخ به این سوال که آیا دلالت تابع اراده است، امر مسلم و مورد قبول اینست که دلالت تصدیقی تابع اراده است. بنابراین سوال مزبور، مربوط به دلالت در مرحله تصویری است و نه تصدیقی. چرا که تبعیت از اراده در دلالت تصدیقی که اراده در تحقق آن نقش اساسی دارد، امری بدیهی و روشن است. (عراقی، ۶۵/۱؛ روحانی، ۱۶۸/۱) بنابراین بهتر است این سوال اینگونه مطرح شود که آیا دلالت تصویری تابع اراده‌ی متکلم است یا اینکه اراده و قصد متکلم در آن نقشی ندارد. در اکثر کتب اصولی به منظور پاسخ به سوال فوق، دو مطلب متفاوت از یکدیگر مورد بحث است و در بسیاری از موارد این دو مطلب با یکدیگر خلط شده و مانع از روشن شدن جواب مشخص و واضحی برای سوال مذکور است.

مطلب اول اینست که آیا اراده در موضوع له، واقع شده است؟ به عبارت دیگر آیا موضوع له عبارتست از ذات معنا و یا معنای متعلق به اراده؟ و به تعبیر مرحوم آخوند، «لفظ بما هو مراد» در مقابل معنا قرار گرفته است و یا «لفظ بما هو»؟

برخی از صاحب نظران بر این باورند که تبعیت دلالت از اراده ملازم با اینست که اراده در معنای موضوع له ای قرار گرفته باشد. (اصفهانی، ۱۸/۱؛ عراقی، ۶۳/۱) اما در بیان مذکور، این مسئله مورد غفلت قرار گرفته است که وجود اراده در معنای موضوع له، ملازم با ثبوت اراده در خارج نیست، بلکه نهایتاً مقتضی انتقال ذهن به معنای متعلق به اراده است. نه اینکه متکلم از انتقال لفظ، اراده و انگیزه داشته است. به عبارت دیگر، استعمال لفظ در معنای موضوع له ای، مستلزم تحقق معنا در خارج نیست. بنابراین حتی اگر موضوع له، متعلق به اراده باشد؛ باز هم منتهی به تحقق اراده در خارج نیست. بلکه آن معنای متعلق به اراده را به ذهن منتقل می‌کند؛ و مستلزم تحقق اراده و انگیزه متکلم نیست. (روحانی، ۱۶۴/۱) علاوه بر اینکه وجود اراده در معنای موضوع له ای ممتنع است. چرا که وجود اراده در موضوع له مستلزم اینست که وضع بصورت «وضع عام، موضوع له خاص» باشد. بدین معنا که معنای متصور هنگام وضع، عام و کلی باشد، ولی لفظ در مقابل معنای خاص یا همان معنای متعلق به اراده، وضع شده باشد؛ و این مطلبی است که تقریباً هیچ یک از اصولی‌ها به آن ملتزم نشده‌اند. یعنی هیچ یک از صاحب نظران، وضع در اسماء را بصورت «وضع عام، موضوع له خاص» نمی‌دانند و همگی قائل به وضع از نوع «وضع عام، موضوع له عام» هستند. (آخوند خراسانی، ۳۱)

بنابراین وجود و لحاظ کردن اراده در معنای موضوع له، با این اشکال جدی روبرو است. از

سوی دیگر حتی اگر بپذیریم که موضوع له، معنای متعلق به اراده است، نمی توان با این دلیل قائل به تبعیت دلالت تصویری از اراده شد چرا که همانطور که گفتیم وجود اراده در معنای موضوع له، ملازم با ثبوت اراده در خارج نیست.

مطلب دیگری که در ذیل سوال مذکور، مورد بحث واقع شده اینست که آیا وضع، مقتضی تحقق اراده است؟ آیا وضع باعث می شود که لفظ بر تحقق اراده دلالت کند یا نه؟ پاسخ به این سوال با توجه به تفاوت در تعریف و بیان «حقیقت وضع»، متفاوت است. از نظر مشهور اصولی ها، وضع عبارتست از «رابطه‌ی اعتباری بین لفظ و معنا». (ایروانی، ۱/۳۶۴) به عبارت دیگر وضع، اختصاص دادن لفظ به معنای خاص است. بنابر این تعریف، دلالتی که ناشی از وضع است؛ تابع اراده نیست. با توجه به آنچه در خصوص مراحل مختلف دلالت و منشأ هر مرحله گذشت، عدم تبعیت دلالت تصویری از اراده، امری مسلم است.

در مقابل نظریه مشهور، آقای خوبی معتقد است وضع یعنی تعهد و التزام نفسانی (خوبی، ۱/۴۴) بدین معنا که به واسطه وضع، ملتزم می شویم که لفظ را در ازای معنای خاص بکار ببریم. بنابر این تعریف، دلالت لفظ بر معنا تابع اراده است و دلالت بدون تحقق اراده، واقع نمی شود. چراکه بدون اراده، تعهد و التزام به استفاده معنا در مقابل لفظ، معنا ندارد. به بیان دیگر، بنا بر مبنای ایشان، دلالت محقق نمی شود مگر بعد از احراز اراده؛ لذا قائلین به این مبنا معتقدند که دلالت تصویری، ناشی از وضع نیست. بلکه حاصل انس بین لفظ و معنا و در اثر کثرت استعمال است و یا از باب تداعی معانی است. (خوبی، ۱/۱۰۵؛ مظفر، ۲۹)

این بیان از چند جهت مورد خدشه واقع می شود. اولاً با توجه به مراحل مختلف دلالت و مناشی واضح شد که دلالت تصویری حاصل از وضع و علم به وضع است و در انتقال ذهن به معنا در مرحله دلالت تصویری، وضع و علم به وضع کفایت می کند.

و چنانچه وضعی صورت نگرفته باشد؛ کثرت استعمال چگونه حاصل می شود و انس بین لفظ و معنا ناشی از چیست؟ (سبحانی، ۱/۱۱۳)

علاوه بر این، دلالت تصویری در مورد الفاظی که غیر مأنوس هستند و زیاد استعمال نشده‌اند، نیز صادق است. یعنی چنانچه علم به وضع داشته باشیم، هرچند لفظ زیاد استعمال نشود و ناآشنا باشد، باز هم معنای موضوع له‌ای آن به ذهن می رسد. (عراقی، ۱/۶۴) مثلاً دلالت تصویری در هنگامی که شیئی تازه ساخته شده باشد و نام خاص برای آن قرار داده شود، محقق می شود، هرچند آن لفظ و معنا غیر مأنوس باشند و استعمال در آن معنا کثیر نباشد. این مسئله

بدین معناست که انتقال ذهن به معنای موضوع‌له‌ای متوقف بر وضع و علم به وضع است و کثرت استعمال و یا انس بین لفظ و معنا بعد از مرحله وضع است و تأثیری در دلالت وضعی (تصوری) ندارند.

از سوی دیگر لازمه‌ی بیان آقای خوئی، انحصار ذکر لفظ در قصد و اراده تفهیم است. بدین معنا که لفظ ذکر نمی‌شود مگر اینکه متکلم آن، قصد تفهیم معنا را داشته باشد و این امری مخالف وجدان است. زیرا استعمال لفظ در غیر مورد تفهیم، در موارد فراوانی ملاحظه می‌شود. مانند ذکر لفظ در هنگام تذکر و حفظ کردن، تمرین صدا و... (روحانی، ۱۶۸/۱)

اما در نهایت به نظر می‌رسد که این دو مطلب یعنی تبعیت دلالت از اراده و حقیقت وضع نیز دو مطلب جداگانه‌اند. یعنی اینکه وضع را عبارت از تعهد و التزام بدانیم نیز مستلزم اثبات تبعیت دلالت از اراده نمی‌شود. بنابراین حتی اگر مبنای آقای خوئی را بپذیریم، منجر به تبعیت دلالت از اراده نمی‌شود. چرا که حاصل تعهد مزبور اینست که متکلم هرگاه، قصد تفهیم معنا را دارد، مبادرت به ذکر الفاظ کند و این بدین معنا نیست که ذکر لفظ در غیر این مورد بکار نمی‌رود. بنابراین اگر متکلم در غیر موارد تفهیم، تکلم کند، با تعهد خویش مخالفت نکرده است بلکه مخالفت با تعهدش در صورتی است که قصد تفهیم داشته باشد ولی ذکر لفظ نکند؛ لذا قصد تفهیم، علت منحصراً تکلم نیست. (روحانی، ۱۶۸/۱)

بنابراین، تبعیت دلالت تصوری از اراده، منتفی است چه اراده را دخیل در موضوع‌له و چه آن را حاصل از وضع بدانیم و فرقی نمی‌کند کدام یک از مبانی مذکور را به عنوان مبنای وضع برگزینیم.

نتیجه

نتایجی که از مباحث مطرح شده به دست می‌آید به اختصار به قرار زیر است:

۱- با توجه به مراحل سه‌گانه دلالت که عبارتند از مرحله تصوری، مرحله تصدیقی تفهیمی و مرحله تصدیقی جدی، حکم به اینکه دلالت دلالت مطابقی صرفاً جزو دلالت‌های لفظی است؛ صحیح نیست. بلکه منشأ دلالت در هر مرحله متفاوت است و عقل و سیره عقلاء نیز در دلالت یک لفظ تأثیر دارد.

۲- انعقاد ظهور در اراده استعمالی و اراده جدی متکلم به حکم سیره عقلاء می‌باشد و عقلاء به مناط غلبه به انعقاد ظهور حکم می‌کنند؛ لذا دلالت کلام بر مراد متکلم، جزء

دلالت‌های ظنی است. در نتیجه چنانچه دلیل عقلی بر خلاف ظهور وجود داشته باشد، بر آن مقدم می‌شود.

۳- قراین در کلام به دو گونه‌اند. چنانچه قرینه متصل به کلام باشد، موجب تصرف در مرحله تصدیقی تفهیمی یا همان ظهور استعمالی است؛ و اگر منفصل باشد، در مرحله تصدیقی جدی یا مراد جدی تصرف می‌کند. قرینه بر مجازیت در دلالت تصدیقی تفهیمی تصرف می‌کند. ولی قرینه بر تخصیص در صورتی که منفصل باشد، در مرحله تصدیقی جدی تأثیرگذار است؛ اما اگر متصل باشد همانند قرینه بر مجازیت است و در مرحله دوم دلالت تصرف می‌کند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایه الاصول*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۵ق.
- آمدی، علی بن محمد، *الاحکام فی اصول الاحکام*، [بی جا]، دار الکتب العلمیه، [بی تا].
- اسحاق نیاتریتی، سید محمدرضا، *منطقیات* (شرح مبسوط شرح شمیسه)، قم، نشر مرتضی، [بی تا].
- اصفهان‌ی، محمدحسین، *الفصول الغریبه فی اصول الفقهیه*، قم، داراحیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
- اندلسی، محمد بن عبدا... بن مالک، *متن الالفیه و التهذیب*، محمد بن عبدا... بن مالک اندلسی و سعدالدین تفتازانی، قم، دفتر نشر نوید اسلام، ۱۴۱۷ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *مطارح الانظار*، تهران، موسسه آل‌البت للاحیاء التراث، [بی تا].
- انصاری شیرازی، یحیی، *دروس شرح منظومه ملاهادی سبزواری*، قم، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۳ش.
- ایروانی، باقر، *الحلقه الثالثه فی اسلوبها الثانی*، تهران، سعید بن جبیر، ۱۴۱۵ق.
- بروجردی، حسین، *نهایه الاصول*، قم، تفکر، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- تفتازانی، سعدالدین، *مختصر المعانی*، قم، انتشارات دارالفکر، چاپ هفتم، ۱۳۸۰ش.
- جزایری، محمدجعفر، *منتهی الدراییه فی توضیح الکفایه*، قم، مولف، چاپ دوم، ۱۴۱۲ق.
- حکیم، محسن، *حقایق الاصول*، قم، بصیرتی، چاپ پنجم، ۱۴۰۸ق.
- خویی، ابوالقاسم، *محاضرات فی اصول الفقه*، قم، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
- روحانی، محمد، *منتقی الاصول*، ایران، امیر، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- زرکشی، بدرالدین محمد، *بحر المحيط فی اصول الفقه*، تحقیق محمد محمد تامر، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۱ق.

- سبحانی، جعفر، *المحصول فی علم الاصول*، قم، موسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- صدر، محمدباقر، *دروس فی علم الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۵ق.
- عراقی، ضیاءالدین، *نهایه الافکار*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
- فخر رازی، محمد بن عمر، *المحصول فی علم اصول الفقه*، ج، بیروت، موسسه الرساله، چاپ دوم، ۱۴۱۲ق.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، بوستان کتاب، ۱۴۱۵ق.
- نایینی، محمدحسین، *اجودالتقریرات*، [بی جا]، موسسه مطبوعات دینی، ۱۳۶۹ش.
- _____، *فوائد الاصول*، قم، چاپ پنجم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- نصیرالدین طوسی، محمدبن محمد، *بازنگاری اساس الاقتباس*، به کوشش مصطفی بروجردی، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۰.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول*، قم، چاپ سوم، دائرة معارف الفقه الاسلامیه، [بی تا].

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴
پاییز ۱۳۹۲، ص ۴۱-۲۵

جایگاه کرامت انسان در فرایند استنباط احکام*

حسین حقیقت پور

دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

Email: husainhaghighat@yahoo.com

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: naseri1962@gmail.com,

چکیده

با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، کرامت انسان به عنوان مبنای مهمی برای تبیین و تدوین حقوق انسان به طور جدی پا به عرصه متون حقوقی و قانونی گذاشت به طوری که امروزه بسیاری از کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران، قوانین اساسی خود را بر مبنای کرامت انسان تدوین می‌کنند.

مقاله حاضر در پی بررسی جایگاه کرامت انسان در فرایند استنباط احکام و حقوق اسلامی است. نگارنده بر آن است که «صیانت کرامت انسان» به خوبی می‌تواند به عنوان یکی از مقاصد عام شریعت، در کانون یک قاعده فقهی قرار بگیرد و مستند و محصل برخی از فتاوای فقهی خصوصاً در صحنه روابط بین الملل باشد.

کلیدواژه‌ها: کرامت انسان، حقوق بشر، مقاصد شریعت، هتک حرمت.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۱۱/۱۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۲/۲۳.
۱. نویسنده مسئول.

۱- بیان مسئله

شاید بتوان گفت در جهان کنونی مهم‌ترین مسئله حقوقی، حقوق مشترک بشر است و در میان مبانی حقوق بشر، کرامت انسان و حیثیت ذاتی او مهم‌ترین مبنا قرار داده می‌شود. تا آنجا که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده: از آنجا که شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان، اساس آزادی و عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد. (مهرپور، ۳۶۰)^۱ بدین جهت بررسی این نکته در دایره مکتب اسلام و استنباط دیدگاه آن از اهمیت شایان توجهی برخوردار خواهد بود. ما بر آنیم که اسلام برای تمام افراد بشر نوعی کرامت را ثابت نموده و کرامت انسان به گفته برخی از دانشمندان معاصر یکی از منابع حقوق بشر در اسلام (جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر / ۱۶۲) و یا یکی از حقوق مشترک انسان‌ها از نگاه دین می‌باشد. (جعفری، ۲۸۰)

در این راستا لازم است به دو سؤال اساسی پاسخ گوئیم:

نخست اینکه آیا از نگاه دین اسلام، انسان بما هو انسان از کرامت برخوردار است یا خیر؟ پاسخ این سؤال را در پژوهشی جداگانه داده‌ایم و گفتیم که حق کرامت به معنای داشتن حرمت انسانی برای همه بنی آدم ثابت است. مگر آنکه فردی خود را در معرض بی‌حرمتی قرار داده و در مقطعی خاص خویشتن را از آن محروم گرداند.^۲

دوم این که آیا مفهوم کرامت انسان می‌تواند در طریق استنباط احکام فقهی قرار گیرد؟ یعنی اگر گفتیم هر انسانی از حرمت و کرامت انسانی برخوردار است آیا این مقوله می‌تواند منشأ سلب و ایجاب و نفی و اثبات در ابواب مختلف فقه نیز باشد؟ و اگر پاسخ مثبت است، چگونه و در چه قالبی؟ مقاله پیش رو عهده‌دار پاسخ به همین مسئله می‌باشد.

۲- کرامت انسان؛ حق یا منشأ حق

گفتیم که منظور از کرامت انسانی، همان حرمت داشتن است که برای همگان ثابت می‌باشد. انسان از آن رو که انسان است و اشرف مخلوقات خداست از حیوانات دیگر متمایز

1. *Whereas* recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, ... (<http://www.amazon.com/Universal-Declaration-Rights-Little-Wisdom/dp/20/December/2011>)

۲- برای اطلاع بیشتر رک: حقیقت پور، حسین، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

است. از کلمات برخی از دانشمندان بزرگ معاصر بر می آید که کرامت انسانی خود یک منشأ و مبنا برای حقوق مشترک بشر می باشد. ایشان با اشاره به این که فقیه برای افتاء، لاجرم از سه مرحله کلی می گذرد که اولین آن ها تعیین منابع است و در مراحل بعد مشخص نمودن اصول و قواعد کلی و سپس افتاء بر اساس آن قواعد و اصول کلی؛ می گوید: یک حقوق دان نیز برای تعیین مواد حقوقی نیاز به گذشتن از همین سه مرحله دارد یعنی ابتدا باید منابع را تعیین، سپس قواعد کلی را استخراج و در نهایت مواد حقوقی را استنباط نماید. (جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر/ ۱۲۸)

از ظاهر عبارت برخی دیگر از حکیمان معاصر بر می آید که کرامت را نوعی حق عام دانسته اند. (جعفری، ۲۷۹)

به نظر می رسد جمع بین دو مبنا آن است که بگوییم. اگرچه در وهله اول، کرامت به عنوان منبع حقوق بشر در نظر گرفته می شود اما به دنبال آن لاجرم حق و یا حقوق هماهنگ با آن کرامت برای بشر اثبات خواهد شد و می توان گفت چون انسان کریم است پس حق دارد که کرامت او حفظ شود و مورد خدشه و تجاوز دیگران واقع نگردد. بنابراین مبنا دوم با این تفسیر صحیح است و یکی از حقوق عام بشر حفظ آبرو و کرامت انسانی او خواهد بود.

۳- جایگاه کرامت انسانی در استنباط حکم

الف - مقام ثبوت:

۳-۱- کرامت انسانی؛ قاعده فقهی

مکارم شیرازی در تعریف قاعده فقهی، می گوید: احکام فقهی عامی هستند که در ابواب مختلف فقه جریان دارند؛ و اگرچه موضوعات آن ها اخص از مسایل اصولی اند لکن نسبت به مسایل فقهی اعم می باشند. پس قواعد فقهی مانند برزخ بین اصول و فقه هستند. (مکارم شیرازی، ۲۰/۱) سید محمد کاظم مصطفوی می نویسد: قاعده به اصطلاح فقهی عبارت است از یک اصل کلی که از ادله شرعی آن اثبات شده و به خودی خود بر مصادیقش منطبق می گردد همچون انطباق کلی طبیعی بر مصادیقش. مانند قاعده طهارت. (مصطفوی، ۹) دیگری می فرماید: قاعده ای است که مشتمل بر یک حکم فقهی عام بوده از تطبیق [مصادیق] با آن می توان به احکام شرعی جزئی دست یافت که مصادیق آن حکم عام هستند. (ایروانی، ۱۳/۱) برخی نیز در تنويع قواعد فقهی گفته اند: قواعد به دو بخش منصوص و اصطیادی تقسیم

می‌شوند. قواعد منصوص به آن دسته از قاعده‌هایی که در یکی از منابع سه‌گانه قرآن، سنت نبوی و سنت اهل بیت (ع) وارد شده‌اند اطلاق می‌گردد و قواعد اصطیادی قاعده‌هایی هستند که فقها آن‌ها را از مجموعه‌هایی از روایات و یا احکام برگرفته‌اند. (مجله فقه اهل بیت (ع) فارسی، ۴۰-۳۹/ ۱۶۳) اصول مشترک در تعاریف فوق، آن است که اولاً قاعده فقهی یک حکم فقهی است. ثانیاً عام و دارای مصادیق جزئی است و ثالثاً از تطبیق موارد جزئی با آن، حکم جزئی حاصل می‌گردد.

بنا بر تعاریف یاد شده باید گفت اگر بخواهیم «اصل کرامت انسانی» را به عنوان قاعده‌ای فقهی عنوان نماییم لاجرم باید آن را قاعده‌ای اصطیادی بدانیم. چه اینکه گزاره خاصی که به دلالت مطابقی، کرامت انسانی را اقامه کند در میان ادله لفظی دیده نشده است. پس می‌توان گفت اصل کرامت انسانی شایسته آن است که به عنوان یک قاعده فقهی اصطیادی، جداگانه مطرح شود. در این صورت این قاعده بسیار شمول دارد و در ابواب مختلف فقه قابل جریان خواهد بود. چه اینکه در مورد قاعده‌ی «لاضرر» و یا «لاخرج» نیز چنین است. «لاضرر» در عین حال که یک قاعده فقهی معروف است از آنجا که محدوده کاربرد آن بسیار کلی بوده و تمام ابواب فقه را می‌تواند اداره کند حکومت او نیز گسترده است.

ب - مقام اثبات

در مقام اثبات نیز تمام آنچه در مقاله «پژوهشی در مبانی حق کرامت انسان» به عنوان دلیل آورده‌ایم بکار خواهد آمد. چه اینکه از مجموع آنچه گفته‌ایم می‌توان قاعده مذکور را اصطیاد نمود. بنابراین اگر بخواهیم کرامت انسانی را به عنوان یک قاعده فقهی مطرح کنیم گزاره آن چنین خواهد بود: «هر انسان، پیوسته از کرامت انسانی برخوردار است». چه اینکه در مورد حق حیات نیز اصل اولی، محقون‌الدم بودن انسان‌ها است.

پس از تأسیس قاعده باید آثار و احکام آن نیز توسط فقیه مورد بررسی و استنباط قرار گیرد. در این مرحله فقیه علاوه بر آنکه به حرمت و یا کراهت برخی رفتارها در برابر هر فرد از افراد انسان فتوا می‌دهد، کرامت را به عنوان یک قاعده عام و حاکم، بر تمام ادله یا برخی ادله مسلط می‌گرداند و یا آنکه آن را به عنوان منحصص لیبی در تخصیص عام بکار می‌برد. در استناد به دلیل و استنباط حکم و برای نمونه دو شاهد از روایات کافی است:

۱- در باب قذف روایاتی وارد شده که نشان از حرمت ناسزا گفتن به کافران دارد از جمله: «از ایشان [ابی عبدالله(ع)] وارد شده که از برخی اصحابشان پرسیدند: وضعیت

بدهکارت (یا طلبکارت) چه شد؟ گفتم آن فرزند زن بدکاره را میگوی؟ در این هنگام حضرت نگاه تندی به من کردند. گفتم فدایت شوم او مجوسی است و مادرش همان خواهرش است. فرمود: آیا این طریقه در دین آنان نکاح صحیح نیست؟ (نوری، ۱۸ / ۸۹)

این نشان از ردّ پای قاعده کرامت در چنین احکامی است. یعنی چون هر انسانی مادام که به سوء اختیار، خود را در معرض برخی اهانت‌ها قرار نداده از حرمت و کرامت انسانی برخوردار است پس نمی‌توان به او ناسزا گفت. در اینجا می‌توان حفظ کرامت را یکی از علل یا ملاکات حکم به حساب آورد. بنابراین ناسزا گفتن عمل منافی کرامت افراد است، عمل منافی کرامت افراد جایز نیست پس ناسزا گفتن جایز نیست.

در عین حال ممکن است کلامی همچون «کافر» یا «فاسق» که در حق شخص الف ناسزا و منافی کرامت است در حق شخص ب مثلاً به خاطر اظهار به فسق ناسزا و اهانت نباشد. چون او خود، حرمت و کرامت خویش را زایل نموده است.

۲- عموماً و اطلاعاتی در باب مجازات‌ها وجود دارد که حکم به قتل برخی افراد داده شده است مثلاً مجازات قتل، زنا به عنف، زنا محصنه، محاربه و ... کشتن بیان شده است. اما از طرفی حدیث نبوی می‌فرماید: «از مثله کردن بپرهیزید حتی در مورد سگ وحشی» (حرعاملی، ۲۹ / ۱۲۸) زیرا مثله کردن از بزرگ‌ترین اهانت‌هاست. بنابراین به طریق اولی اهانت انسان جایز نخواهد بود. حال مثله کردن خصوصیتی ندارد بلکه در موارد دیگری که مجازات چنین باشد نیز جایز نخواهد بود. (البته این مورد تنها از باب مثال بیان شده و گرنه نتیجه‌ای که بیان شد منوط به پیش فرض‌ها و مقدمات فراوانی است)

در مواردی همچون حفظ حریم خصوصی، حق رأی، حق تصدی برخی از مسئولیت‌ها، حق استفاده از امکانات رفاهی جامعه و نیز عدم جواز غیبت، عدم جواز دروغ بستن به افراد، نفی برتری در برابر قانون و ... می‌توان قاعده کرامت را مبنای استنباط قرار داد.

۲-۳- حفظ کرامت انسان؛ یکی از مقاصد عامه شریعت

در اصطلاح علم اصول منظور از مقاصد، اهداف و غایات جعل حکم است و حتی گاهی از مقاصد، به اسرار وضع حکم هم تعبیر می‌شود. اما روشن‌تر در آن جایی است که شارع می‌خواهد مکلفین با انجام دادن اعمال، اهداف معین مورد نظر وی را تحقق بخشند و از انجام آن‌ها اهداف معینی را توسط مکلفین دنبال می‌کند. مقاصد، کاملاً مرادف با حکمت به کار می‌رود و بدون کمترین تفاوتی گفته می‌شود: مقصودش چنین یا حکمتش چنان است. به هر

حال این اهداف دو حالت می‌تواند داشته باشد: اهدافی که به طور خاص منظور شارع است و اهدافی که مردم از تصرفات خود دنبال می‌کنند. البته تقسیم‌های دیگری در این باب مطرح است. تقسیم مقاصد به مقاصد اصلی و تبعی، ذاتی و عرضی و مقاصد کلی و مقاصد جزئی، مقاصد مورد اتفاق و مورد اختلاف که هر کدام آثار و پیامدهای خاص خود را دارد. (آیازی، ۳۰)

درباره اصل بحث «اجتهاد مبتنی بر مقاصد» سخن بسیار بوده و این عنوان به تنهایی رساله‌ای جداگانه می‌طلبد.^۱ اما پیش‌فرض ما آن است که بسیاری از اهداف و مقاصد شریعت را می‌توان با استناد به منابع، استنباط کرد. به طوری که یقینی بوده و در فتاوا تعیین‌کننده باشند چه اینکه اصطیاد قاعده فقهی نیز از همین قبیل است. غزالی تمام احکام فقهی را برای حفظ و نگهداری از پنج مصلحت می‌داند که مجموعه نیازهای روحی و جسمی افراد در آن‌ها خلاصه شده است. آن مصلحت‌های پنج‌گانه عبارتند از:

۱. مصلحت دین ۲. مصلحت نفس ۳. مصلحت عقل ۴. مصلحت ناموس ۵. مصلحت مال بدون شك این سخن ایشان درست است. اگرچه ممکن است محصور نمودن مصالح کلی در این پنج تا صحیح نباشد چه اینکه برخی مصلحت عرض و آبرو را نیز افزوده‌اند. اما فی‌الجمله چنین سخنی در اصل و ریشه‌ی خود صحیح است. هر فقیه‌ی که چندین سال با متون روایی و فقهی سروکار داشته تأیید می‌کند که برخی مقاصد کلی در شریعت وجود دارند که حداقل در برخی موارد همچون فقدان نصوص، تعارض ادله و نیز تشخیص اهم و مهم توجه به آن‌ها ضروری می‌نماید. (فیض، ۷۸)

علامه طباطبائی ذیل آیه «تلك حدود الله فلا تعتدوها» (بقره: ۲۲۹) می‌فرماید: از این آیه استفاده می‌شود که میان احکام فقهی و اصول اخلاقی جدایی نیست و اکتفا به عمل بر طبق احکام فقهی و بسنده کردن به ظواهر احکام، نادیده گرفتن و نابود کردن مصالح و اغراض شریعت و غرض دین و سعادت زندگی است. (طباطبائی، ۲۳۵/۲)

یکی از فقیهان، «حفظ شرف و کرامت» را یکی از مقاصد شریعت معرفی نموده است. وی می‌گوید: از مقاصد شرع حکیم، حفظ اغراض مسلمین و مواظبت نسبت به شرف صاحب شرف و نیز احتفاظ کرامت و قرار دادن مانعی بلند برای حفظ عزت نفس می‌باشد... حیات

۱- برای اطلاع بیشتر ر. ک: سید محمدعلی آیازی، ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن

انسان بدون کرامت و عزت چه ارزشی دارد؟! پس به همین دلیل خداوند حدی را برای قذف تشریح فرمود که رادع متعرضان و کفیل صیانت از آبرو و کرامت افراد است. (جزیری، ۶۶۴/۵) البته می‌دانیم که حتی قذف و دشنام کافر نیز منتهی به مجازات می‌گردد.^۱ بنا بر گفته این فقیه هر جا سخن از ثبوت کرامت است مقتضی برای لزوم تحفظ آن نیز خواهد بود.

برخی از مفسرین معاصر نیز معتقدند تکریم بشر یک اصل تئوریک قرآنی بوده و در خط و مشی تشریحی نیز موثر است و خداوند در عالم تشریح نیز به این تکریم عنایت داشته است. بنابراین آنچه کرامت بشر را تحکیم نماید مطلوب و آنچه با آن منافی باشد مبعوض شارع مقدس می‌باشد. ایشان معتقد است در مواردی که تعدی به جان و آبروی افراد شرعاً جایز شمرده شده این جواز مستند به سوء اختیار خود اوست.

این مفسر و فقیه گران‌قدر در پایان می‌فرماید: «ضرورتی ندارد که در پی عنوان معینی بوده و بخواهیم برای اعتقاد به احترام بشر از آن بهره بگیریم بلکه عدم وجود عنوانی متضاد با این سخن در ادله خاصه کافی است تا بشر را محترم بدانیم.» (فضل الله، ۱۴ / ۱۸۱)

حال ادعای ما این است که اگر «حفظ کرامت انسانی» را به عنوان مقسم برای پنج مصلحت نامبرده ندانیم حداقل می‌توانیم به عنوان یکی از مقاصد کلی شریعت و در عرض آن‌ها معرفی کرده و به جای حفظ آبرو آن را قرار دهیم. یعنی «حفظ کرامت انسان» یکی از اهداف کلی شریعت است که در اجتهاد پویا استناد به آن نقش بسزایی را ایفا خواهد نمود.

۳-۳- جمع بین دو مبنا

گفته شد که ثبوت دو مبنا کلی در طرح کرامت انسان برای تشکیل قضیه اصولی وجود دارد. حال در جمع بین این دو می‌توان گفت در حقیقت این دو مبنا دو مرحله از یک اصطیاد هستند. آنچه می‌تواند مستقیماً اما بالتبع در استنباط بکار رود همان قاعده کرامت به عنوان یک قاعده فقهی است اما چون این قاعده یک قاعده نصی و صریح نیست و البته بسیار فراگیر و گسترده است می‌توان مبنای کلی اصطیاد شده آن را با عبارت «لزوم حفظ کرامت انسان» و به عنوان یکی از مقاصد کلی شریعت مطرح نمود. به عبارت دیگر مفهوم کلی اصطیاد شده از

۱- به سند متصل از اسماعیل بن فضل نقل است که: از امام صادق (ع) درباره حکم افترا بر اهل ذمه و اهل کتاب پرسیدم که آیا بر مسلمان بخاطر آن، حد شلاق جاری می‌شود؟ فرمود: خیر لکن تعزیر میشود.

و در حدیث قبل از آن چنین می‌گوید:

عبدالرحمن ابن ابی عبدالله گوید: از ابی عبدالله (ع) درباره مردی پرسیدم که دیگری را سب نموده بدون آنکه به حد قذف برسد. آیا او شلاق می‌خورد؟ فرمود تعزیر می‌شود.

میان ادله اجتهادی همان «لزوم حفظ کرامت انسان» است که دخالت آن در استنباط به شکل یک گزاره قاعده‌مند خواهد بود؛ و اساساً می‌توان گفت هر چیز که کانون یکی از مقاصد عام شریعت قرار گیرد می‌تواند کانون یک گزاره عام فقهی نیز باشد. مثلاً اگر حفظ نیروی عاقله یکی از مقاصد عام شریعت باشد می‌توان از این مقصد بودن نتیجه گرفت که پس «هر چیز که فایده اولی و معمولش به زوال عقل بیانجامد حکم اولیه آن حرمت است».

در نتیجه باید گفت «کرامت انسانی» کانون یک قاعده فقهی فراگیر بوده و مفاد آن از این قرار می‌باشد: «هر انسان، پیوسته از حرمت و کرامت انسانی برخوردار است».

۴- پیامدهای توجه به کرامت انسانی

شاید بتوان گفت در قرون و اعصار گذشته رد پای مشخصی از توجه به کرامت انسانی را نمی‌توان در آثار دانشمندان مشاهده نمود. اما چنانچه برخی گفته‌اند به طور کلی و با توجه به مباحث پیش گفته می‌توان برخی از مهم‌ترین پیامدهای توجه به کرامت انسانی را چنین برشمرد:

۱- تفسیر کرامت محور متون دینی از مهم‌ترین آثار توجه به کرامت انسانی است. مثلاً عالمی که چنین پیش‌فرضی را در ذهن خود دارد تمام متشابهات و نیز ظواهر مربوط به تفاوت‌های زن و مرد، تفاوت‌های مؤمن و کافر و از این قبیل را با توجه به آن تفسیر خواهد نمود. برای نمونه می‌توان در مسائل انسان‌شناسی به مسئله معروف نقص عقل و ایمان زنان اشاره کرد. اندیشمندان اسلامی در تفسیر برخی از خطبه‌های نهج‌البلاغه درباره نقص زنان در ایمان و عقل همین مبنا را دنبال نموده و به نوعی متن را توجیه منطقی و کرامت محور کرده‌اند.^۱

حال چنین چیزی درباره‌ی متون فقهی به طور خاص نیز صادق است. حتی در برخی موارد می‌توان روایتی را با استناد به اصل کرامت رد نمود. چه اینکه کرامت انسان یک اصل قرآنی بوده و خیر معارض با آن حتماً معارض با قرآن نیز خواهد بود.

۲- اگر کرامت انسانی را به عنوان یک اصل عام و قاعده‌ای فراگیر بپذیریم ناچار باید برخی از احکام را در پرتو آن دست‌خوش تغییر بدانیم و به کمک کشف ملاک، تاریخی بودن و پیرو زمان و مکان بودن برخی احکام را بپذیریم. به عبارت روشن‌تر از آنجا که حفظ کرامت انسان

۱- برای نمونه رک: جوادی آملی، زن در آئینه‌ی جمال و جلال، ۸۴

يك اصل فراگیر است و از طرفي مفاهيم تکریم و اهانت تا اندازه بسياري تابع عرف هستند^۱ پس فقیه مي تواند فرع را در پرتو اصل معنا نموده و آن را متغیر قرار دهد.^۲

البته این سخن تنها در جايي معنا مي يابد که فقیه، با تلاش و کوشش و نیز بررسی متون تاريخي و فضاي اجتماعي زمان تشریح حکم، به این نتیجه برسد که مثلاً موضوع «الف» در زمان صدر اسلام وهني نبوده و اکنون در پرتو زمان و مکان تبدیل به يك موضوع وهني شده است. زیرا چنانچه قبلاً هم گفتیم در برخي موارد حکم وهني همچون شلاق در ملأ عام، مستند به عمل خود فرد بوده و نتیجه سلب کرامت توسط خود اوست. پس اگر فقیه علم به وهني بودن چنین حکمي حتي در زمان تشریح پیدا کند نمي تواند به استناد وهني بودن، آن را دستخوش تغییر بداند زیرا شارع مقدس با وجود علم به چنین کیفیتی به آن دستور داده و یا آن را امضا نموده است. چه اینکه در قاعده «لاضرر» و «لاضرر» نیز در مسئله ای مشابه با آنچه گفته شد و در احکامی همچون صوم روزهای تابستان و یا وجوب جهاد راه حل هایی ارائه شده است.^۳ غرض آنکه نه مي توان گفت که کرامت انساني غير قابل سلب بوده و ذاتي لاینفک انسان است و نه مي توان گفت هیچ حکم وهني در اسلام وجود ندارد. بلکه آنجا که وهن مستند به فعل شخص بوده و وهني بودن حکم در زمان تشریح آن نیز ثابت شود نمي توان به بهانه کرامت انساني آن را نفي نمود.^۴

۵- بررسی چند فتوا با محوریت کرامت انسانی

به مقداری که ما در متون فقهی کاوش نمودیم در میان فقیهان توجه قابل قبولی به کرامت انساني نشده است؛ و این بی توجهی شاید بیشتر به خاطر مبناي کلامی رایج در میان آنان است مبنی بر اینکه کافر، اعم از حربی و غیر حربی از کرامت بی بهره است. یا آنکه به تفصیل موجود بین کرامت الهی که مخصوص مؤمن است و کرامت انسانی به معنای حرمت داشتن که بین همه افراد بشر مشترک است توجه نکرده اند. برای نمونه شهید ثانی در شرح این عبارت محقق «لو اعاره ارضا للدفن لم یکن له اجباره علي قلع المیت» می فرماید: «مراد از این میت، مسلمان

۱- ر.ک: خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ۳۳۶/۹

۲- منظور از نفی حکم، نفی در پرتو نفی یا تغییر موضوع است نه نفی ابتدایی حکم.

۳- ر.ک: مراغی، ۳۱۰/۱ و نراقی، ۵۲

۴- برای مشاهده نظر مخالف ر.ک: رحیمی نژاد، ۴۷

است یا آنکه در حکم او باشد مانند فرزند صغیرش یا مجنون و یا فرد گمشده با شروط مذکورش. زیرا غیر مسلمان حرمتی ندارد.» (شهیدثانی، مسالك الافهام، ۱۴۹/۵)

چنانچه می بینیم مرحوم شهید ثانی در اینجا به طور کلی و به عنوان يك قاعده می فرماید: هیچ حرمتی برای غیر مسلمان وجود ندارد. بنابراین در تمام موارد مشابه از این قاعده استفاده خواهد کرد و نمی توان توقع نگاه کرامت محور در فتواها از ایشان داشت. در حالی که در جای دیگر و در مسئله وقف لایشرط بر اهل ذمه، به حکم جواز گراییده و در توجیه اجتهاد خویش می گوید: زیرا حاجت ایشان را برطرف می کند و اینکه ایشان نیز از بندگان خدا و جزء بنی آدمند که تکریم شده اند، و نیز اینکه ممکن است در نسل ایشان مسلمانانی متولد شوند بنابراین وقف بر آنان اشکالی ندارد^۱ (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۸۷/)

در زمان معاصر برخی به این مهم توجه نموده و در فتاوا از آن بهره برده اند. مثلاً درباره حکم برده داری در زمان حاضر در صورت جهاد، با ابتناء حکم بر مقوله کرامت انسانی، حکم به عدم جواز داده اند. (ر. ک: منتظری، ۳۴۵/۲)

همو در مورد مجازات های تعزیری معتقد است از آنجا که هتک کرامت افراد مبعوض شارع است در مجازات ها باید به قدر متیقن اکتفا شود که در مصادیقی خلاصه می شود که کمتر ناقض کرامت باشند. سپس می گوید: بر این اساس اگر نوع تعزیر یا شکل اجرای آن موجب هتک کرامت انسانی و در تعارض با مبانی و ارزش های پذیرفته شده اخلاقی در يك جامعه باشد، دلیلی بر جواز آن وجود ندارد. (منتظری، ۵۱۵/۲)

مقام معظم رهبری نیز در بحث شک در محقون الدم بودن صائیان که مسبب از شک در کتابی بودن آنان است می فرمایند: استصحاب عدم کتابیه در ما نحن فیه، به هیچ وجه مورد نخواهد داشت. بنابراین، ظاهراً، این جا از باب لزوم احتیاط در جان و مال و آبرو، مجرای «أصالة الاحتیاط» است^۲. چنانچه پیداست اصل جاری در مورد حرمت و آبروی افراد انسانی را احتیاط دانسته اند.

در میان فقیهان اهل سنت استناد به «کرامت» بیشتر به چشم می خورد. البته محکم ترین دلیل آنان در فتاوا همان آیه معروف ۷۰ سوره اسراء است. اما در هر صورت این «کرامت» است که مبنای حکم قرار گرفته است. به چند نمونه اشاره می کنیم:

۱ - إذ نفعهم من حیث الحاجة، و أنهم عباد الله، و من جملة بني آدم المکرّمین، و من تجویز أن يتولّد منهم المسلمون لا معصية فیه.

۲ - ر. ک: مجله فقه اهل البيت، سال دوم، شماره هشتم، ۳۱

۱. سبط بن جوزی در مسئله جواز یا عدم جواز فروش شیر آدمی در قرح، فتوا به عدم جواز داده و در مقام استدلال می‌گوید: دلیل ما قول خداوند است که می‌فرماید: «لقد کرما بنی آدم» و شیر نیز جزئی از آدمی است پس وهن آن نیز جایز نخواهد بود. (ابن جوزی، ۳۰۵/۱)
- چنانچه روشن است ایشان با استناد به آیه، اهانت به آدمی را مردود می‌دانند و در پی آن فروش شیر انسان در ظرف را مصداقی از وهن به مقام آدمی دانسته‌اند.
۲. سرخسی در باب ضمانت از میت گفته: ضمانت برای میت جایز است. سپس اضافه می‌کند: این برای آن است که حق، پس از موت او باقی و مطلوب است و ذمه میت پس از مرگ هم حکماً باقی است زیرا این کرامتی است مخصوص آدمی و با موت او چنین نیست که دیگر مستحق کرامت بنی آدم نباشد. (سرخسی، ۳/۵)
۳. یکی دیگر از فقیهان اهل سنت در مسئله نجاست و یا طهارت میت می‌گوید: عامه مشایخ ما فتوا می‌دهند که انسان با مرگ نجس می‌شود اما با غسل حکم به طهارت او می‌شود به خاطر کرامتش. پس کرامت در نزد ایشان در حکم به طهارت میت به وقت وجوب، سبب مطهر است که همان غسل می‌باشد نه در منع از حلول نجاست اما در نزد بلخی کرامت میت به امتناع حلول نجاست در اوست و اما قول عامه اظهر می‌باشد. (کاسانی، ۲/۲۳)
۴. فقیه دیگری در باب نفقه عبد در مورد لباس چنین می‌گوید: بر مولا لازم است که کیفیت غالب را رعایت کند و ستر عورت کافی نیست اگرچه با آن ساتر از گرما و سرما نیز در امان باشد زیرا این‌گونه پوشش، باعث اذلال و تحقیر است. (شربینی، ۳/۴۶۰)
۴. یکی از مسائل مستحدثه که در دهه‌های اخیر مطرح شده شبیه‌سازی است. فقیهان از این مسئله بحث کرده و به طور کلی دو نظر را مطرح نمودند. مخالفان شبیه‌سازی، در میان مهم‌ترین ادله خود، نقض کرامت انسانی را جای دادند. آنان با این تفسیر که خلقت انسان ممتاز و به گونه‌ای خاص نسبت به موجودات دیگر است گفتند صحیح نیست که با انسان همچون یک موش آزمایشگاهی برخورد شود.^۱
- این فتوا در میان فقیهان شیعه تقریباً طرفداران زیادی نداشته و اکثریت فقیهان فتوا به جواز داده‌اند؛^۲ و یا اگر هم منع کرده‌اند به مفاصد اجتماعی و اخلاقی آن با عباراتی بسیار کلی اشاره

۱ - قرضایی، یوسف، موجود در آدرس اینترنتی islamonline.net. 8/10/2010 [لازم به ذکر است که در فرآیند شبیه‌سازی چندین جنین تشکیل داده و تا حدود دو هفته آنها را در محیط آزمایشگاه نگهداری می‌کنند و سپس مواردی را که موفق انجام شده انتخاب و در رحم مادر قرار می‌دهند]

۲ - رک: فضل‌الله، سید محمد حسین، الاستنساخ، جدال العلم والدین و الاخلاق

نموده‌اند^۱ حتی برخی با تفسیر خاصی از کرامت انسانی، مخالفت و تناقض این عمل را با کرامت انسان نپذیرفته و ادله مخالفان را یک به یک نقض کرده‌اند^۲. رض آنکه این مسئله نیز یکی از مسائلی است که می‌توان کرامت را در آن مطرح نمود.

در مسائل دیگری همچون خرید و فروش اعضای انسان و پیوند اعضا نیز استناد به کرامت انسانی به عنوان یک دلیل به چشم می‌خورد^۳. از ادله حرمت انتفاع به اعضای آدمی، کرامت انسانی است. مثلاً از شافعی نقل شده که گفته مو و استخوان میت انسان، نجس است و در بیان دلیل می‌گوید: لانه لایتنفع به ولايجوز بيعه. (مرغینانی، ۲۱/۱)

در جواب گفته شده: مو و استخوان نیز پاک و طاهرند؛ و اما اینکه قابل انتفاع و خرید و فروش نیستند بخاطر نجاست آن‌ها نیست بلکه عدم انتفاع از آن و نیز عدم جواز بیع موارد مذکور، مستند به کرامت انسان است بنابراین دلالت بر نجاست آن ندارد. (همان)

فقیهان شیعه در دوران معاصر درباره حکم خرید و فروش کلیه و امثال آن معتقدند اجزایی که در بدن بدل دارند قابل انتقالند. اما پولی را که شخص صاحب عضو می‌گیرد، احتیاطاً باید بابت برداشتن عضو بگیرد نه فروش آن^۴.

برخی از فتاوا را نیز سراغ داریم که ظاهراً با کرامت سازگار نیست. مثال صاحب جواهر در یک جا فتوا به جواز ختان اجباری می‌دهد: حاکم می‌تواند فرد کامل ممتنع از ختان را ختنه نماید و با فقدان حاکم، آحاد مردم به طریق حسبه می‌توانند چنین کنند. البته واجب، برداشتن همه پوست است و اگر فاعل بیشتر از این مقدار بردارد ضامن است اگرچه ماذون بوده باشد. (نجفی، ۶۷۲/۴۱) چنین فتوایی در تضاد صریح با کرامت انسان‌ها و لزوم حفظ حریم افراد است. البته ما در مقام رد آن نیز نیستیم. زیرا این کار منحصر به مجتهد جامع شرائط فتوا است. ما فقط حق داریم ظاهر فتوا را در تضاد با کرامت تلقی کنیم.

به هر روی گمان ما بر آن است که در استناد به کرامت انسانی عمده‌ترین محل اختلاف فتاوا در صغرای قضیه نهفته است و بحث صغروی در این باب شامل دو بخش است. یکی اصل وجود کرامت برای انسان بماهو انسان و دیگری تطبیق مصادیق خارجی بر مفهوم کرامت و اهانت. به نظر می‌رسد اگر وجود حرمت و کرامت انسانی برای همه بشر را بپذیریم لاجرم

۱ - مکارم شیرازی، موجود در آدرس اینترنتی amiralmomnin.net دیماه ۱۳۸۹

۲ - برای تفصیل بیشتر رک: مجله کاوشی نوع در فقه اسلامی، شماره ۴۵، ص ۵

۳ - رک: بکرو، ۵۷۱ و زحیلی، زراعه و نقل الاعضاء، موجود در آدرس اینترنتی islamonline.net

۴ - مکارم شیرازی، همان

باید بگوییم: اولاً اصل اولی در هر انسان، وجود حرمت و کرامت برای اوست الا ما خرج بالیقین. که این اصل مربوط به احراز موضوع است. اگر چه برخی از بزرگان، اصل را بر خلاف این قرار داده و فرموده‌اند: کافر هیچ حرمتی ندارد مگر در مواردی که دلیل خاص داشته باشیم. (وحید بهبهانی، ۳۵/۲) اما به نظر می‌رسد شاید منظور ایشان از کلمه «حرمت» همان «کرامت الهی» به اصطلاحی است که ما به کار بردیم. زیرا در ادامه و به عنوان نتیجه می‌فرمایند: حاصل این که تکریم مخالفین حق بر ما واجب نیست مگر در مواردی که دلیل خاص وجود دارد و تغسیل نیز از این اصل کلی خارج نشده است. (همان)

به هر تقدیر در چنین مواردی است که تفریق بین حرمت و کرامت کارساز بوده و سرنوشت یک فتوا را تعیین می‌کند. در اینجا باید ابتدا به فتوا و ایضا مبنای فردی چون امام خمینی توجه کنیم^۱ و در مرحله بعد در نظر داشته باشیم که تغسیل میت مؤمن برای او نوعی تکریم است نه اینکه عدم تغسیل کافر، نوعی اهانت به کافر باشد. زیرا تغسیل میت از واجبات مسلمانان است نه کسی که از اسلام بیرون باشد. پس نه تغسیل، در حق او تکریم است زیرا محلّ، قابلیت تأثر ندارد و نه عدم آن اهانت است زیرا او آن را تکریم نمی‌دانسته و به آن معتقد نبوده و عدمش را نیز اهانت بشمار نمی‌آورد.

ثانیاً احکام مستخرج مربوط به انسان باید مطابق با کرامت انسانی بوده و از وهن و اهانت خالی باشد و اصل اولی در احکام نیز مطابقت آن‌ها با حرمت انسانیت می‌باشد الا ماخرج بالدلیل. که این اصل نیز مربوط به تحصیل حکم شرعی است. فقیه‌ی که اعتقاد به وجود کرامت انسانی دارد در اجتهاد خویش باید آن را منظور دارد. مثلاً همان‌گونه که اگر به خبر واحدی برخورد کند که مضمون آن اثبات یک حکم کلی ضرری است رجوع به اصل کرده و با توجه به قاعده لاضرر در صدور آن شک کرده و یا در دلالت آن بر اثبات حکم ضرری تصرف می‌نماید، به همین شکل اگر قاعده کلی ثبوت کرامت انسانی برای بشریت را پذیرفت در برخورد با اخبار و یا ادله دیگر آن را باید به عنوان صفحه، و احکام مستخرج را به عنوان نوشته‌هایی بر آن صفحه فرض نماید. سپس اگر به یک حکم قطعی دست پیدا کند که ظاهراً با کرامت انسان‌ها منافات دارد مرز کرامت انسانی را به وسیله آن تعیین و یا آن‌که اصل تنافی را رد کند. مثلاً اگر به این نتیجه رسید که در شریعت اسلام دیه زن و مرد و یا مسلمان و کافر در قتل متفاوت است و شبهه تنافی این حکم با کرامت بشر برای او پیش آمد می‌تواند اصل تنافی

را رد کند. زیرا اگر چه طبق آنچه خواهیم گفت تشخیص مصادیق اهانت بر عهده عرف است اما در جایی که نظر عرف با مخالفت شارع مواجه گردد مسلماً از درجه اعتبار ساقط خواهد شد.^۱ آیه... مکارم شیرازی در این باره می‌گوید: با توجه به کرامت می‌توان برخی احکام را بررسی کرد و با بررسی برخی احکام، حد و حدود کرامت را تعیین نمود. (مجموعه آثار همایش امام خمینی و قلمرو دین (۱)، ۱۳/۱۷)

۶- هتک کرامت، مفهومی عرفی است

گفته شد که هتک کرامت به عنوان اولی مشمول حکم عدم جواز است یعنی بدون عروض عنوانی که تمام العله برای جواز هتک باشد، هتک هر فردی از منظر دین مبعوض می‌باشد. اما آیا مفهوم هتک برای همه روشن است؟ آیا هتک حرمت نزد همه جوامع، مصادیق یکسانی دارد؟ و بالاخره احراز موضوع در این مورد چگونه و با چه معیاری میسر است؟

به نظر می‌رسد مفهوم کلی هتک کرامت خالی از اجمال باشد. بدین معنا که اگر کرامت فرد به هر دلیلی ثابت شود و در هر مرتبه‌ای باشد نقض آن کرامت و معدوم انگاشتن آن، هتک آن کرامت خواهد بود. اما اینکه در چه مواردی هتک، صورت پذیرفته و مصادیق آن تحت چه عناوینی محقق می‌شود امری ثابت و لایتغیر نیست. بلکه هتک کرامت جزء موضوعاتی است که تحت تأثیر زمان و مکان تغییر می‌کند.

البته این یک قاعده کلی به نحو موجه کلیه نیست. یعنی بعضی از عناوین را سراغ داریم که از مصادیق معین هتک بوده و در هر زمان و مکان عنوان خود را حفظ می‌کنند. مثال فحش و ناسزا در هر جامعه و زمان تحت عنوان هتک قرار داده می‌شود و یا تجاوز به حریم خصوصی دیگران مصداق بارز و ثابتی برای هتک حرمت و کرامت افراد می‌باشد. در عین حال بسیاری از موضوعات هستند که فقیه در تشخیص ماهیت آن‌ها دچار تردید می‌شود. این تردید یا ناشی از جهل ابتدایی به ماهیت موضوع است و یا نتیجه دگرگونی موضوع. با این توضیح که ممکن است یک موضوع تحت تأثیر زمان، مکان و یا هر دوی آن‌ها تغییر ماهیت دهد. تشخیص ماهیت و یا تغییر آن تنها به کمک عرف عقلا و یا در مواردی عرف متشرعین امکان‌پذیر خواهد بود. به یک مثال توجه کنید.

۱- صاحب عناوین شبیه به همین توجیه را در قاعده لاجرح بیان داشته است. برای اطلاع بیشتر رک: العناوین، ۲۸۵/۱

در کتب روایی حدیثی را از پیامبر اسلام (ص) نقل کرده‌اند که فرمود: نمی‌دانم گناه کدامیک بزرگ‌تر است: آنکه بدون ردا به دنبال جنازه راه افتد یا آنکه بگوید خدا با شما مدارا کند، مدارا نماید یا کسی که می‌گوید خدایتان پیامرزد برایش استغفار کنید؟! (نوری، ۱۱۱/۲) سیاق روایت نشان می‌دهد که این سه عنوان، ذیل یک عنوان کلی یعنی اهانت و تحقیر میت قرار می‌گیرند. حال آیا در عصر حاضر و در جامعه ایرانی فراز اول روایت موضوعیت دارد؟! یعنی اگر کسی بدون ردا به دنبال جنازه و در مراسم تشییع او حرکت کند مرتکب هتک و به تبع آن جرم شده است؟! مسلماً چنین نیست. زیرا این کار در چنین فضایی اهانت محسوب نمی‌شود. حال بنا بر آن چه گفتیم، در تعیین مصادیق برای مفهوم هتک کرامت باید به عرف رجوع نمود. فقیهان نیز به عرفی بودن هتک در آثار خود اشاره کرده‌اند. به یک نمونه توجه فرمایید:

در این مسئله که اگر گروهی بخواهند جنازه میتی را که قبلاً دفن شده به یکی از مشاهد مشرفه انتقال دهند و این امر موجب تقطیع بدن میت گردد دو حکم وجود دارد. حرمت و جواز. آیه الله خوبی در تبیین حکم حرمت، به استلزام هتک استناد نموده و می‌فرماید: ادعای اینکه تقطیع برای نقل به مشاهد مشرفه هتک نبوده و بلکه کرامت محسوب می‌شود دفع می‌گردد به اینکه هتک، یک امر عرفی است و در اینکه تقطیع بدن میت در نزد عرف هتک میت به حساب می‌آید نباید تردید کرد و نیز مسئله محل بحث را نباید با تقطیع بعضی اعضا در زمان حیات قیاس نمود. فارق در اینجا همان نظر عرف است چنانچه تبیین نمودیم. (خوبی، موسوعة الامام الخوئی، ۳۳۵/۹)

۷- نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه‌گیری ذکر چند نکته لازم می‌نماید:

۱. حفظ و صیانت کرامت انسان به عنوان یکی از مقاصد عام شریعت، می‌تواند کانون یک قاعده فقهی اصطیادی قرار گرفته و با تطبیق موارد و مصادیق جزئی بر آن، احکام فقهی جزئی را استنتاج نمود. بلکه با اثبات حق کرامت برای انسان می‌توان مصلحت حفظ آن را در فرآیند افتاء و یا قانون‌گذاری بر بسیاری از مصالح کم‌اهمیت‌تر مقدم نمود.
۲. هتک کرامت مفهومی عرفی بوده و تفسیر آن تابع مکان و زمان خواهد بود.

۳. شایسته است در مواردی که موضوع یا حکم شرعی با حق کرامت انسان‌ها پیوند دارد، همچون موارد مشابه در حق حیات برخورد شده و اصل، بر احتیاط شدید قرار گیرد.

منابع

- قرآن کریم
 نهج البلاغه
 ابن جوزی، سبط، *ایثار الانصاف فی آثار الخلاف*، دار السلام، قاهره، چاپ اول ۱۴۰۸ق
 ابن کثیر القرشی، ابوالفداء اسماعیل بن عمر، *البدایة و النهایة*، مكتبة المعارف، بیروت، چاپ سوم، ۱۴۰۱ق
 ابوزهره، محمد، *اصول الفقه*، دارالفکرالعربی، قاهره، بی تا.
 انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب المحرمة*، کنگره بین المللی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول ۱۴۱۵ق.
 ایازی، سید محمد علی، *ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن*، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول ۱۳۸۶
 بحرانی، سید هاشم، *البرهان فی تفسیر القرآن*، بنیاد بعثت، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۶ق
 بکرو، کمال الدین جمعه، *حکم الانتفاع بالاعضاء البشرية و الحيوانية*، نشر دار الخیر، بیروت، ۲۰۰۱ م.
 الجبعی العاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ق
 _____، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، موسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۳
 جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت*، دارالثقلین، بیروت، ۱۴۱۹
 جعفری، محمد تقی، *تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر*، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، تهران، چاپ اول ۱۳۷۰.
 جمعی از نویسندگان، *مجموعه آثار همایش بین المللی امام خمینی و قلمرو دین (۱)*، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۸۶.
 جوادی آملی، عبدالله، *روابط بین الملل در اسلام*، مرکز نشر اسراء، قم، چاپ اول ۱۳۸۸.
 _____، *حق و تکلیف در اسلام*، مرکز نشر اسراء، قم، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
 _____، *زن در آئینه ی جلال و جمال*، مرکز نشر اسراء، قم، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
 _____، *فلسفه ی حقوق بشر*، مرکز نشر اسراء، قم، ۱۳۷۵، چاپ اول.
 حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، موسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۹، چاپ اول.

- رحیمی نژاد، اسمعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، بنیاد حقوقی میزان، تهران، ۱۳۸۷
- الزرعی، ابو عبدالله محمد بن ابی بکر، *احکام اهل الذمه*، دار ابن حزم، بیروت، چاپ اول ۱۴۱۸ق
- السرخسی، ابوبکر محمد بن ابی سهل، *المبسوط*، دار المعرفة، بیروت، چاپ اول ۱۴۰۶ق
- الشربینی، محمد الخطیب، *معنی المحتاج*، دار الفکر، بیروت، چاپ سوم، ۱۴۰۷ق
- الشوکانی، محمد بن علی، *نیل الاوطار من احادیث سید الأخیار*، دار الجیل، بیروت، ۱۹۷۳م
- طباطبائی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق
- فضل الله، سید محمد حسین، *الاستنساخ؛ جدل العلم و الدین و الاخلاق*، دار الفکر، دمشق، ۱۹۹۷م.
- _____، *تفسیر من وحی القرآن*، دار الملائک للطباعة و النشر، بیروت، ۱۴۱۹ق
- فیض، علیرضا، *مبادئ فقه و اصول*، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۲
- الکاسانی، علاء الدین، *بدائع الصنائع*، دارالکتب العربی، بیروت، چاپ سوم، ۱۹۸۲م
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق
- مراغی، عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق
- المرغینانی ابوالحسین، علی بن ابی بکر، *الهدایه شرح البدایه*، المكتبه الاسلامیه، بیروت.
- مصباح یزدی، محمد تقی، *نظریه حقوقی اسلام*، موسسه پژوهشی امام خمینی، قم، ۱۳۸۶
- مصطفوی، سید محمد کاظم، *مائة قاعدة فقهیه*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۱ق
- مطهری، مرتضی، *نظام حقوق زن در اسلام*، انتشارات صدرا، قم، چاپ هشتم، ۱۳۵۷
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، مدرسه امام امیر المومنین، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق
- منتظری، حسینعلی، *رساله استفتانات*، قم، چاپ اول
- موحدی فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهیه*، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، چاپ اول ۱۴۲۰ق.
- _____، *توضیح المسائل (المحشی)*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۰ق
- _____، *کتاب الطهارة*، موسسه تنظیم و نشر آثار امام، تهران، ۱۳۸۴
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *موسوعة الامام الخوئی*، موسسه إحياء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۷ق.
- مهرپور، حسین، *حقوق بشر در اسناد بین المللی*، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۴
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
- نراقی، مولی احمد، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، موسسه آل البيت، بیروت، ۱۴۰۸ق
- وحید بهبهانی، محمد باقر، *الحاشیه علی مدارک الاحکام*، موسسه آل البيت، قم، چاپ اول

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴
پاییز ۱۳۹۲، ص ۶۲-۴۳

نقدی بر نظریه «جمع بین مفترقات و تفریق مجتمعات در شرع»*

دکتر حسین صابری

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: hsaberi66@gmail.com

موسی زرقی^۱

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: moosazarghi@yahoo.com

چکیده

در فقه اهل سنت و امامیه برخی گفته‌اند بنای شرع در جعل احکام بر «فرق گذاشتن بین متماتلات» و «جمع کردن بین مفترقات» است و به عبارت دیگر، بنای شرع بر این است که حکم موضوعات همسان را متفاوت و حکم موضوعات متفاوت را همسان قرار دهد. اکثر قائلان به وجود چنین بنایی در شرع آن را به عنوان دلیل بطلان قیاس ذکر کرده‌اند و برخی نیز برای رفع اشکال بر احکامی که ظاهراً سازگار با عقل نیستند، بدان تمسک جسته‌اند. تنها دلیل قائلان، مثال‌هایی است که در آن‌ها ظاهراً حکم موضوعات همسان، متفاوت و حکم موضوعات متفاوت، همسان قرار داده شده است. برخی از فقها وجود چنین بنایی را در شرع رد کرده‌اند و چند پاسخ به ادعای طرفداران آن ذکر کرده‌اند که اکثر پاسخ‌ها بیانگر معطل بودن احکام شرع هستند و اینکه ممکن نیست حکم موضوعات همسان متفاوت قرار داده شود. در این نوشته به بررسی خاستگاه این قاعده و ادله قائلان و منکران آن می‌پردازیم. آنچه به عنوان نتیجه از بررسی این ادعا و پاسخ‌های آن به دست آمده، این است که خواه بنا بر مسلک عدلیه که احکام را دائرمدار مصالح و مفاسد می‌دانند و خواه بنا بر مسلک اشاعره که احکام را تابع علل خاصی نمی‌دانند، چنین گزاره‌ای ثابت نیست.

کلید واژه‌ها: بنای شرع، فرق بین متماتلات، جمع بین مفترقات، تفریق مجتمعات، جمع مفترق.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۱۲/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۲/۲۳.
۱. نویسنده مسئول.

طرح مسئله

در میان فقهای امامیه و اهل سنت برخی ادعا کرده‌اند، بنای شرع در جعل احکام بر «فرق بین متماتلات» یا به عبارت دیگر متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است، به عنوان مثال شارع بر زنی که از حیض پاک شده است قضای روزه ایام حیض را واجب کرده است در حالی که قضای نماز را واجب نکرده است حال آن که این دو موضوع مانند هم هستند و همچنین حکم سارق و غاصب یا کلاه‌بردار متفاوت قرار داده شده است در حالیکه شبیه به هم هستند و... و همچنین بنای شرع در جعل احکام بر «جمع بین مفترقات» یا به عبارت دیگر مشابه قراردادن حکم موضوعات متفاوت است، به عنوان مثال حد ارتداد و حد زنا را قتل قرار داده است در حالیکه شباهتی به هم ندارند و همچنین آب و خاک را از مطهرات قرار داده است در حالیکه هیچ شباهتی به هم ندارند.

قائلان به وجود چنین بنایی در شرع از آن به عنوان دلیل بطلان قیاس استفاده کرده‌اند و یا در مواردی که حکم شرعی ظاهراً با عقل سازگار نیست با استناد به بنای مورد ادعا در شرع آن را توجیه نموده‌اند.

این که گفته شود بنای شرع بر متفاوت قراردادن موضوعات همسان و همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت است، با دیدگاه «عدلیه» که احکام را تابع مصالح و مفاسد یا علل می‌دانند ظاهراً متعارض است و منکران وجود چنین بنایی در شرع نیز به همین نکته اشاره کرده و این ادعا را رد کرده‌اند، علاوه بر این قاعده مورد ادعا با برخی دیگر از گزاره‌های مورد پذیرش فقها مانند حجت بودن تنقیح مناط، قیاس منصوص العله و قیاس اولویت نیز در تعارض به نظر می‌رسد. در این نوشتار به بررسی ریشه این ادعا، قائلان آن و ذکر و بررسی ادله‌ای که بر اثبات و رد این ادعا ذکر شده است خواهیم پرداخت.

خاستگاه این ادعا

آنچه از بیانات فقهای اهل سنت و همچنین فقهای امامیه به دست می‌آید، اولین کسی که مدعی شده بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است «ابراهیم بن سیار أبو إسحاق النّظام» معروف به نظام می‌باشد (سید مرتضی، ۶۹۰/۲؛ شیخ طوسی، ۶۶۱/۲؛ آمدی، ۷/۴؛ رازی، ۱۰۷/۵) وی از متکلمین مشهور

معتزلی است که شرح حالش در کتب معتبر اهل سنت آمده است. (خطیب بغدادی، ۶/۶۲۳؛ ابن ماکولا، ۴/۴۳۱)

تبیین نظر قائلان این قاعده

همان‌طور که بیان شد فقهای امامیه و اهل سنت اولین قائل قاعده مورد ادعا را نظام می‌شناسند. با توجه به اینکه از وی اثر مکتوبی نیافتیم، به نقل نظر نظام از کتب سایر علمای اهل سنت می‌پردازیم. از جمله کسانی که این قول را به نظام نسبت داده ابوالحسین بصری است. وی نظر نظام را به عنوان یکی از ادله نفی حجیت قیاس این‌گونه بیان می‌کند: خداوند متعال شریعت را به گونه‌ای وضع کرده است که قیاس در آن راه ندارد، زیرا بین موارد مشابه از لحاظ حکم فرق گذاشته است و بین موارد متفاوت از لحاظ حکم جمع کرده است. به عنوان مثال نگاه کردن به موی کنیز زیباروی را مباح کرده ولی نگاه به موی زن آزاد، هرچند زشت‌روی باشد، را حرام کرده است، با خارج شدن منی غسل را واجب کرده در حالی با خارج شدن بول غسل را واجب نکرده است، بر زنی که از حیض پاک شده است قضای نماز را واجب کرده در حالی که قضای روزه را واجب نکرده است. (بصری، ۲/۲۳۰)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود ابوالحسین بصری مثال‌هایی را بیان کرده است که در آن حکم موضوعات مشابه، متفاوت وضع شده است. رازی نیز در کتاب المحصول مثال‌هایی برای همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان در شرع بیان می‌کند. وی علاوه بر مثال‌های پیش گفته مواردی را ذکر می‌کند از جمله اینکه، شارع بعضی از زمان‌ها و مکان‌ها را بر بعضی دیگر برتری داده است مانند «لیلة القدر» و «کعبه» در حالیکه حقیقت آن‌ها یک چیز است، نماز چهار رکعتی مسافر شکسته می‌شود در حالیکه سایر نمازها چنین حکمی ندارند، دست سارق مال اندک قطع می‌شود در حالیکه دست غاصب مال زیاد قطع نمی‌شود در کفر و قتل دو شاهد کافی است در حالیکه در زنا به چهار شاهد نیاز است، بر دختر نابالغی که شوهرش فوت کرده واجب است که عده نگه دارد و اگر مطلقه باشد نیاز نیست عده نگه دارد در حالیکه وضع رحم در هر دو حالت یکسان است، خاک از «مطهرات» قرار داده شده در حالیکه نه تنها پاک کننده نیست بلکه بیشتر کتیف می‌کند و ... وی پانزده مثال در ذیل نظر نظام می‌آورد (۵/۱۰۷ و ۱۰۸) و در پایان با توجه به مثال‌های ذکر شده، استدلال نظام بر بطلان قیاس را بیان می‌کند: «مبنای قیاس این است که هرگاه دو موضوع

از لحاظ حکمت و مصلحت با هم متمائل اند، لازم است که از لحاظ حکم مشابه باشند، اگر این مقدمه صحیح باشد، نباید در مثال‌های مذکور، حکم موارد متمائل با هم فرق داشته باشد و همچنین نباید موارد متفاوت از لحاظ حکمی با هم مشابه باشند، بنابراین حال که این نتیجه حاصل نشده مقدمه مذکور فاسد است و وقتی آن مقدمه فاسد باشد قول به قیاس باطل می‌گردد.» (همان، ۱۰۹)

بسیاری از فقهای اهل سنت، نظر نظام را به همین صورت ذکر کرده‌اند و مثال‌های متعددی نیز در ذیل این قول آورده‌اند. (شیرازی، ۴۲۳/۱؛ ابن قدامه، ۱۷۶/۲؛ آمدی، ۷/۴) «ابن قسیم» در «اعلام الموقعین» شصت مثال برای قاعده مورد ادعا از زبان قائلان آن ذکر کرده است. (۴۰/۲) علاوه بر نظام، ابن حزم نیز به شیوه‌ای مشابه، برای ابطال قیاس استدلال می‌کند. وی بعد از نقل اجماع بر بطلان تمام وجوه قیاس بیان می‌کند: «در شرع، نص مخالف با جمیع وجوه قیاس و همچنین در مورد تمام احکام شریعت وارد شده است به عنوان مثال نماز ظهر چهار رکعت است، نماز صبح دو رکعت است و نماز مغرب سه رکعت است و مانند وجوب روزه ماه رمضان و عدم وجوب روزه ماه شعبان و مانند حدث که از پایین بدن است و به طرق مختلف رفع می‌شود و در سایر احکام شریعت نیز همین‌گونه است. تمام قائلان به قیاس در اکثر موارد قیاس را ترک می‌کنند.» (ابن حزم، ۳۹/۸)

فقهای از اهل سنت که قائل به وجود چنین بنایی در شرع هستند، از آن برای ابطال قیاس استفاده کرده‌اند. در میان فقهای امامیه نیز این نظریه طرفداران زیادی دارد و در ابواب مختلف مورد استدلال قرار گرفته است.

با توجه به بررسی انجام گرفته ظاهراً اولین کسی که در میان فقهای امامیه این نظریه را پذیرفته «علامه حلی» است. ایشان در کتاب «نهج الحق و کشف الصدق» برای استدلال بر بطلان قیاس بیان می‌کند: «فقهای امامیه و کسانی که از ایشان تبعیت کرده‌اند معتقدند عمل به قیاس به دلیل عقل و نص ممنوع است. اما دلیل عقل: قیاس، رفتن به راهی است که مأمون از خطا نیست بنابراین قبیح است و به دلیل اینکه مبنای شرع ما بر فرق گذاشتن بین حکم موضوعات همسان است، مانند وجوب غسل در صورت خروج منی و عدم وجوب غسل در صورت خروج بول، وجوب شستن بول دختر بچه و آب پاشیدن بر بول پسر بچه، وجوب قطع ید سارق مال کم و عدم این حکم در غاصب مال زیاد، وجوب حد قذف در نسبت دادن زنا و عدم این حکم در نسبت دادن کفر، تحریم روزه اول شوال و وجوب روزه آخر رمضان، و

همچنین بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعاتی است که با هم فرق دارند مانند وجوب وضو از حدث‌های مختلف، وجوب کفاره در ظهار و افطار و تساوی حکم در حالت عمد و خطا، وجوب قتل به دلیل زنا و ارتداد. با توجه به آنچه بیان شد عمل به قیاس ممنوع است زیرا با اشتراک در وصف اشتراک در حکم را نتیجه می‌دهد. (۴۰۲ و ۴۰۳) وی همچنین در کتاب «مبادی الوصول» به عنوان پنجمین دلیل برای ابطال قیاس می‌نویسد: «مبنای شرع ما در احکام، برابر قراردادن حکم موضوعات غیر همسان، و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است و این قطعاً مانع قیاس است.» (۲۱۶)

برخی دیگر از فقهای امامیه نیز با استدلال به همین مطلب قیاس را باطل دانسته‌اند. (شهید ثانی، رسائل، ۸۷۱/۲؛ حائری، ۲۸۴؛ آقا ضیاء عراقی ۱۸۰/۳؛ فریده الاسلام، ۲۱۴) میرزای نائینی در ابطال قیاس با استدلال به قاعده مورد ادعا می‌گوید: «در حالیکه قیاس از طرق عقلایی است و عقلا در امور دنیوی به آن اعتماد می‌کنند ولی شارع از قیاس در امور دینی نهی کرده است زیرا قیاس مبتنی بر استخراج مناط است و این خالی از اعمال نظر و اجتهاد نیست، استخراج مناط در امور خارجی کم‌خطاست، زیرا غالب امور خارجی شبيه به همدند و تحت جامع واحدی قرار می‌گیرند و مناط امور خارجی در دست عقلاست، لذا اعمال نظر و تخریح مناط ضرری به مقاصدشان وارد نمی‌کند. اما این برخلاف احکام شرعی است، زیرا عقل به مناط‌های احکام شرعی نمی‌رسد، به دلیل اینکه مبنای شرع بر تفاوت گذاشتن بین حکم موضوعات همسان و همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت است. به همین دلیل قیاس در شرعیات، کثیرالخطاست و لذا شارع از آن نهی کرده است.» (نائینی، ۹۱/۳)

برخی با استناد به این قاعده به صراحت منکر ظن آور بودن قیاس شده‌اند. (قمی، ۳۴۰) هرچند اگر وجود چنین بنایی در شرع پذیرفته شود به تبع ظن آور بودن قیاس نیز منتفی می‌شود، پس می‌توان گفت کسانی که معتقدند بنای شرع بر متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان و همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت است در واقع منکر ظن آور بودن قیاس هستند. شیخ انصاری در رد این مطلب آورده است: «اینکه گفته می‌شود شارع در موارد زیادی بین موضوعات همسان تفاوت در حکم گذاشته و برای موضوعات متفاوت حکم همسان وضع کرده است مانعیتی برای حصول ظن ندارد زیرا چنین مواردی نسبت به همسان قرار دادن حکم موضوعات همسان، بسیار اندک است.» (فرائد الاصول، ۵۲۱/۱)

علاوه بر بحث نفی قیاس که در آن بر بعد اول قاعده یعنی تفریق مجتمعات در شرع تاکید شده بود، این قاعده، در برخی موارد که احکام شرع به ظاهر با عقل سازگار نیستند نیز مورد استفاده قرار گرفته است، از جمله این موارد مبحث «منزوحات بئر» است. با توجه به اینکه در مبحث یاد شده حکم موضوعاتی که به ظاهر با هم متفاوتند مانند شتر، خون حدث، گاو نر و یا مسکر همسان قرار داده شده است، یعنی در صورتی که هر یک از این موارد در چاه آب بیفتد تمام آب چاه باید کشیده شود، یا در صورتی که روباه، گربه، خرگوش، بول مرد، گوسفند و یا خوک در آب چاه بیافتد چهل دلو از آب چاه باید کشیده شود، و از طرف دیگر حکم موضوعات مشابه متفاوت وضع شده است مانند گاو نر و گاو ماده که شبیه به هم هستند ولی در صورتی که گاو نر در چاه بیفتد تمام آب چاه باید کشیده شود ولی در مورد گاو ماده کشیدن مقدار آب کر از چاه، برای پاک شدن آن کافست، برخی فقها بنای شرع در مبحث منزوحات بئر را بر همسان قرار دادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قرار دادن موضوعات همسان دانسته اند تا به اشکالاتی که در این مبحث وارد شده است پاسخ گویند. (شهید ثانی، روض الجنان، ۱۵۱؛ انصاری، کتاب الطهارة، ۲۴۹/۱) شهید ثانی در همین مبحث، در حالی که آب باران مخلوط به بول و مدفوع انسان و مدفوع سگ وارد چاه شود، فتوای مشهور را ذکر کرده که وجوب کشیدن سی دلو از آب چاه است، و در ادامه بیان می کند: «اینکه برای مدفوع انسان پنجاه دلو و برای برخی از بولها چهل دلو و برای مواردی مانند بول سگ باید تمام آب چاه کشیده شود منافاتی ندارد با وجوب کشیدن سی دلو اگر همه این موارد با آب باران مخلوط شده و وارد چاه شود، زیرا بنای شرع در منزوحات بئر بر همسان قرار دادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قرار دادن حکم موضوعات همسان است.» (شرح لمعه، ۲۶۶/۱)

باب دیگری که برخی از فقها به همین سبک به این قاعده استناد کرده اند باب «کفارات حج» است. محقق حلی در «قواعد الاحکام» بیان می کند: «کفاره قتل مرغ قطا، کبک و دراج، گوسفندی است که از شیر گرفته شده و می چرد.» (۴۵۹/۱) محقق کرکی در شرح این مطلب آورده است: کفاره شکستن تخم این پرندگان هنگامی که جوجه در آنها حرکت کرده است، گوسفندی است که باردار است یا قابلیت باردار شدن را دارد، و حال این سوال مطرح می شود که چطور ممکن است کفاره شکستن تخم پرنده بیشتر از کفاره قتل خود پرنده باشد. ایشان در پاسخ به این اشکال، نظرات برخی از فقها را ذکر و رد کرده و می نویسد: «می توان در پاسخ به

اشکال گفت: شرع ما مبنی بر فرق بین متماتلات است لذا بعد از اینکه مدرک احکام ثابت شد اشکال در آن راه ندارد.» (کرکی، ۳/۳۱۱) شبیه به این مطلب را برخی دیگر از فقها نیز در پاسخ به اشکال مذکور بیان کرده‌اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲/۴۳۳؛ بحرانی، ۱۵/۲۴۱؛ گلیایگانی، الاحصار و الصد، ۹۲) در برخی دیگر از ابواب فقه نیز به همین صورت به بنای مورد ادعا استناد شده است. (نجفی ۳۹/۲۶۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۲۴/۲۸۷)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دلیل کسانی که معتقدند در شرع چنین بنایی وجود دارد منحصر در مثال‌هایی است که برای این ادعا ذکر می‌کنند. اما در میان روایات نهی از قیاس نیز مطلبی مشابه مطالب مذکور دیده می‌شود. ابان ابن تغلب از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «دین خدا را نمی‌توان قیاس کرد، آیا نمی‌بینی زن حائض روزه‌اش را قضا می‌کند و نمازش را قضا نمی‌کند، ای ابان اگر احکام اسلامی قیاس شود دین از بین می‌رود.» (کلینی، ۱/۵۷) شاید این روایت نیز به نوعی گویای ادعای قائلان به قاعده مذکور باشد، و در مثال‌های این فقها نیز بحث تفاوت حکم قضای نماز و حکم قضای روزه زن حائض مطرح شده است.

پس از ذکر ادله قائلان به وجود چنین بنایی در شرع، حال به ذکر نظر مخالفان و ادله آن‌ها می‌پردازیم.

پاسخ‌های منکران

منکران وجود چنین بنایی در شرع، پاسخ‌های متفاوتی به قائلان آن داده‌اند اما وجه اشتراک این پاسخ‌ها این است که تماماً برای رد دلیل بودن بنای مورد ادعا به عنوان مانع حجیت قیاس بیان شده‌اند.

فخر رازی پس از بیان نظر نظام، در مقام پاسخ به وی و دفاع از حجیت قیاس بیان می‌کند: «غالب احکام شریعت به علت رعایت مصالح مشخصی وضع شده‌اند و مستدل خلاف آن را در موارد اندکی بیان کرده است، حال آنکه این موارد محدود، ضرری به حصول ظن وارد نمی‌کند، کما اینکه اگر از ابر مرطوب در موارد نادری باران نبارد ضرری به حصول ظن در باران‌زا بودن آن وارد نمی‌کند.» (رازی، ۵/۱۱۴) برخی دیگر از فقهای اهل سنت نیز همین پاسخ را به قائلان این ادعا بیان کرده‌اند. (بصری، ۲/۲۳۱؛ بخاری، ۳/۲۹۳) البته برخی نظر رازی را در این زمینه مضطرب دانسته‌اند و قول معلل نبودن احکام به علل را نیز به وی نسبت داده‌اند. (شاطبی، ۱۱/۲)

این گونه به نظر می‌رسد که این افراد پذیرفته‌اند در شرع گاهی همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان رخ داده است ولی این را به عنوان بنای شرع قبول ندارند تا مانع ظن‌آور بودن قیاس باشد، در مطالب گذشته از شیخ انصاری نیز همین مطلب بیان شد.

غزالی در پاسخ به نظام بیان می‌کند: «منکر شمول شرع بر تحکیم‌ها و امور تبعیدی نیستیم و لا جرم می‌گوییم احکام بر سه قسمند: قسمی که اصلاً معلل نیستند، قسمی که می‌دانیم معلل هستند، مانند حجر کودک به علت ضعف عقلش، و قسمی که معلل بودنشان مورد تردید است. ما در مواردی که دلیل بر معلل بودن حکم نداریم قیاس نمی‌کنیم و همچنین در مواردی که دلیلی بر عین علت مستنبطه یا دلیلی بر وجود علت حکم در فرع نداشته باشیم نیز قیاس نمی‌کنیم. در این صورت اشکال مذکور رفع می‌گردد.» (غزالی، ۲۹۸) برخی دیگر از فقهای اهل سنت نیز پاسخی مشابه، به نظام داده‌اند. (ابن قدامه ۱۷۹/۲؛ طوفی، ۲۷۵/۳) ظاهراً این افراد معلل نبودن برخی احکام را قبول دارند ولی با این وجود حجیت قیاس در سایر موارد که علم به معلل بودنشان وجود دارد را ثابت می‌دانند.

آمدی در پاسخ به قائلان بنای مورد ادعا می‌گوید: «فرق بین احکام در مثال‌هایی که قائلان به بنای مورد ادعا ذکر کرده‌اند یا به دلیل عدم صلاحیت آن چیزی است که به عنوان وجه جامع در نظر گرفته شده است و یا به دلیل وجود معارض در اصل یا فرع است، و آن مواردی که حکم موضوعات متفاوت، همسان قرار داده شده به دلیل وجود علت حکم در هر دو موضوع است یا اینکه یک حکم چند علت دارد و آن علل در موضوعات مختلف وجود دارد که باعث همسان شدن حکم این موضوعات گردیده است. (آمدی، ۱۴/۴) برخی دیگر از فقهای اهل سنت نیز پاسخ مشابهی به این ادعا داده‌اند. (اصفهانی، ۱۴۴/۳؛ سبکی، ۱۹/۳)»

جصاص به کسانی که بنای شرع را بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان معرفی کرده‌اند و قیاس را باطل می‌دانند، این گونه پاسخ می‌دهد: «ما قائل به جریان قیاس در هرکجا که صور و اعیان و اسامی موضوعات شبیه به هم باشند نیستیم و همچنین قائل به تفاوت حکم در هرکجا صور و اعیان و اسامی موضوعات مختلف باشند نیز نیستیم، قیاس فقط از طریق عللی که اماره حکم و اسبابی که موجب حکم هستند واجب است و ما این علل و اسباب را در جای خود معتبر می‌دانیم و به اختلاف موضوعات از سایر جهات توجه نمی‌کنیم.» (جصاص، ۸۷/۴)

برخی دیگر از فقهای اهل سنت در پاسخ به نظام آورده‌اند: «عقل از همسان دانستن دو چیز که از حیث صفات نفسانی مانند سیاهی یا سفیدی متفاوت هستند منع می‌کند، و همچنین از تفاوت گذاشتن بین دو چیز که از حیث صفات نفسانی همسانند نیز منع می‌کند. اما عقل از همسان دانستن دو چیز متفاوت از حیث صفاتی که با هم اختلاف ندارند منع نمی‌کند؛ به عنوان مثال: آیا نمی‌بینی که سیاهی و سفیدی در منافاتشان با سرخی یا سایر رنگ‌ها مشترکند، و اینکه نشستن در مکانی ممکن است به دلیل نفعی که دارد، حسن باشد یا ممکن است به دلیل ضرری که دارد قبیح باشد، گاهی دو مکان به دلیل نفعی که نشستن در آن دو جا دارد در حکم نشستن همسانند (هر دو حسن‌اند) هر چند که این دو مکان، متفاوت از هم هستند... قیاس نیز به همین صورت جاری می‌شود زیرا ما فقط در صورتی حکم فرع را به اصل سرایت می‌دهیم که در علت حکم مشترک باشند. زیرا خداوند متعال در صورتی که دو موضوع در علت حکم، مشترک باشند حکم واحدی را برایشان وضع کرده است». (ابن فراء، ۴/۱۲۸۸)

در میان فقهای اهل سنت «ابن قیم جوزیه» بیش از سایرین به این مبحث پرداخته است و حدود هشتاد صفحه از کتاب «اعلام الموقعین» را به ذکر نظر قائلان و منکران این قاعده اختصاص داده است. وی در ابتدا پس از ذکر شصت مثال که در آنها ظاهراً حکم موضوعات متفاوت، همسان و حکم موضوعات همسان متفاوت قرار داده شده است، تحت عنوان «پاسخ مجمل» آورده است: «صوری که ذکر گردید و چندین برابر این‌ها از آشکارترین ادله بزرگی و جلالت این شریعت است و مطابق عقول سلیمه و فطرت‌های پاک است. زیرا دلیل اینکه شریعت اسلامی بین احکام صور مذکور، فرق گذاشته است تفاوت این موارد در صفاتشان است که تفاوت در احکام را اقتضا می‌کند و اگر احکام این صور یکسان می‌بود جای سوال داشت...». (ابن قیم، ۲/۴۲)

وی تحت عنوان «پاسخ مفصل» به بررسی جداگانه، شصت مثالی که برای اثبات بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان ذکر شده است می‌پردازد و علت هر حکم را به زعم خود تبیین می‌کند برای نمونه به ذکر چند مثال اکتفا می‌کنیم.

او در بیان دلیل تفاوت حکم شرع در مورد خروج منی و خروج بول آورده است: «این تفاوت حکم یکی از بزرگ‌ترین محاسن شریعت و در بر دارنده رحمت و حکمت و مصلحت است. منی از تمام بدن خارج می‌شود ولی بول به جامانده غذا و نوشیدنی است که در مثانه و معده

نگهداری می‌شود. غسل پس از خروج منی از نافع‌ترین چیزها برای قلب و روح است و با حس درک می‌شود که ثقل و کسالت حاصل از جنابت به وسیله غسل رفع می‌گردد در حالیکه در بول این‌گونه نیست علاوه بر این اگر پس از هر بار بول، غسل واجب بود حرج عظیمی لازم می‌آمد.» (همو، ۴۴/۲)

وی همچنین در مورد تفاوت بین سارق مال قلیل و غاصب یا زورگیر یا کلاه‌بردار مال کثیر آورده است: «در مورد سرقت، مالک، تمام تلاش خود را برای جلوگیری از سرقت انجام داده و مال خود را در حرز قرار داده است ولی سارق با این وجود اقدام به سرقت از طریق هتک حرز کرده است. اما در مورد زورگیر یا غاصب که به طور آشکارا مال را می‌گیرد مردم می‌توانند مال را از او پس بگیرند و حق مظلوم را به او بدهند یا بر علیه غاصب و زورگیر در محکمه شهادت بدهند؛ اما در مورد کلاه‌بردار نوعی تفریط از جانب صاحب مال در نگهداری از مالش رخ داده است و گرنه کلاه‌بردار نمی‌توانست مال او را تصاحب کند.» (همو، ۴۷/۲)

ابن قیم در مورد دلیل تفاوت بین حکم نماز و روزه حائض بیان می‌کند: «وجوب قضای روزه فوت شده و عدم وجوب قضای نماز فوت شده در ایام حیض از برترین محاسن شریعت است که برای رعایت مصالح مکلفین وضع شده است، زیرا مصالح موجود در نماز، در ایام پاکی برای زن حاصل می‌شود، چون که نماز در هر روز تکرار می‌شود، ولی به دلیل اینکه روزه در هر سال فقط یک ماه واجب می‌شود، اگر مصالح موجود در روزه فوت شود قابل جبران نیست، لذا خداوند برای تدارک مصلحت فوت شده، حکم به وجوب قضای روزه فوت شده در ایام پاکی نموده است و این حکم نشانه کمال رحمت الهی نسبت به بندگان است.» (همو، ۴۶/۲)

آنچه مسلم است عللی که برای تفاوت در حکم این موضوعات بیان شده ظنی هستند و نمی‌توان به صرف وجود این علل در سایر موضوعات، حکم را به آنها سرایت داد. شاهد این مطلب، علل متفاوتی است که برای تفاوت حکم موضوعات همسان ذکر شده است؛ به عنوان مثال برخی دیگر از فقهای اهل سنت در مورد علت تفاوت حکم قضای نماز و روزه حائض گفته‌اند: به دلیل اینکه تعداد نمازها در مدت حیض زیاد است اگر قضای نمازهای فوت شده در این مدت واجب باشد منجر به سختی و مشقت می‌شود ولی روزه در هر سال یکبار است پس وجوب قضایش منجر به مشقت نمی‌شود و در مورد علت تفاوت حکم خروج منی و بول نیز بیان کرده‌اند: وجوب غسل در صورت خروج منی به دلیل این است که تمام بدن از خروج

آن لذت می‌برد در حالی که در مورد بول و غیر آن این‌گونه نیست. (شیرازی، ۱/۲۴۳) همان‌طور که ملاحظه می‌شود به دلیل اینکه هر کس به زعم خود علتی برای احکام ذکر کرده است، تفاوت در تشخیص علت احکام وجود دارد.

ابن قیم در جایی دیگر در ضمن بیان ادله صحت قیاس متعرض نظریه قائلان به بنای مورد ادعا می‌شود و با استناد به آیات قرآنی به رد این قاعده پرداخته و می‌نویسد: «خداوند متعال از روی حکمتش همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت را نفی کرده و فرموده است: «آیا مؤمنان را همچون مجرمان قرار می‌دهیم؟! شما را چه می‌شود؟! چگونه داوری می‌کنید؟! خداوند متعال در این آیه خیر داده است که همسان دانستن حکم موضوعات متفاوت عقلاً و فطرتاً باطل است و شایسته نیست که به خداوند متعال نسبت داده شود. در آیه‌ای دیگر خداوند متعال می‌فرماید: «آیا کسانی که مرتکب بدی‌ها و گناهان شدند گمان کردند که ما آن‌ها را همچون کسانی قرار می‌دهیم که ایمان آورده و اعمال صالح انجام داده‌اند که حیات و مرگشان یکسان باشد؟! چه بد داوری می‌کنند!» و در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: «آیا کسانی را که ایمان آورده و کارهای شایسته انجام داده‌اند همچون مفسدان در زمین قرار می‌دهیم، یا پرهیزگاران را همچون فاجران؟! «آیا نمی‌بینید که چگونه خداوند با آنچه در قرآن به ودیعه نهاده عقول را متذکر و فطرت‌ها را آگاه می‌سازد که به هر چیزی حکم نظیر آن چیز را داده است و بین شی و مخالفش از لحاظ حکم جمع نکرده است... (ابن قیم ۱/۱۰۳)

این پاسخ ابن قیم ظاهراً ارتباطی به مباحث فقهی ندارد و مربوط به محکمه عدل الهی است که بی شک در آن ظلم راه ندارد.

در میان فقهای امامیه نیز هستند کسانی که وجود چنین بنایی را در شرع قبول ندارند و از زبان قائلان به قیاس به این قاعده پاسخ گفته‌اند. سید مرتضی در پاسخ به استدلال نظام برای ابطال قیاس می‌نویسد: «اعتماد به این نظر برای ابطال قیاس صحیح نیست زیرا قائلان به قیاس در پاسخ می‌توانند بگویند: ما نیز مدعی نیستیم در شریعت تمام موضوعات همسان حکم مشابه دارند و یا تمام موضوعات متفاوت حکمشان نیز متفاوت است، بلکه درست این است که گفته شود: موضوعات همسان در حکمی که همسان بودنشان را اقتضا می‌کند، همسانند و همچنین موضوعات غیر همسان در حکمی که اقتضا می‌کند متفاوت بودنشان را، متفاوتند. زیرا آنچه در همسان بودن یا متفاوت بودن حکم موضوعات تأثیر دارد، اسباب و علل آن احکام است.» (سید مرتضی، ۲/۶۹۱) علاوه بر این مثبتین قیاس می‌توانند بگویند: ما در هر حکمی

قیاس نمی‌کنیم بلکه فقط در جایی قیاس می‌کنیم که جایز باشد، اکثر مثال‌هایی که بیان شد مجرای قیاس نیست، و اینکه قیاس در موردی ممتنع باشد مانع از جریان قیاس در سایر موارد نمی‌گردد. (همو، ۶۹۲/۲) «شیخ طوسی» نیز پاسخی همانند سید مرتضی از جانب منکران قاعده به قائلان آن بیان می‌کند. (طوسی، ۶۶۱/۲) با توجه به اینکه سید مرتضی و شیخ طوسی این پاسخ را از جانب منکران بیان می‌کنند و آن را رد نمی‌کنند می‌توان نتیجه گرفت که این دو فقیه نیز وجود چنین بنایی را در شرع قبول ندارند.

بررسی اقوال

کسانی که معتقدند بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است دلیل خاصی برای قول خود، به جز مثال‌هایی که ذکر کرده‌اند، نیاورده‌اند. اما در میان پاسخ‌هایی که منکران وجود چنین بنایی در شرع ذکر کرده‌اند، به جز پاسخ اول و دوم که توسط رازی و غزالی مطرح شده بود، و ظاهراً پذیرفته بودند که برخی از احکام شرع غیر معلل هستند، سایر پاسخ‌ها با تاکید بر معلل بودن احکام شرع به طور مطلق، وجود چنین بنایی در شرع را رد کردند.

با توجه به آنچه بیان شد لازم است ابتداء بررسی شود که آیا احکام شرع دایره مدار علت و مناط هستند یا خیر؟ و سپس بررسی شود که اگر دایره مدار علت و مناط باشند آیا این مطلب دلیل بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان می‌شود یا خیر؟

اینکه احکام تابع مصالح و مفاسد یا علل و مناطات هستند یا خیر، بحث گسترده‌ای است و به پژوهش مستقلی نیاز دارد، اما به طور مختصر مطالبی را که ارتباط به بحث ما دارد بیان می‌کنیم.

«مصلح» و «مفاسد» یا «علل احکام» و «مناطات احکام»، مواردی هستند که حکم شرع وابسته به آنها است و اتصال کامل با آنها دارد به نحوی که هرکجا این موارد وجود داشته باشند حکم شرع به آنجا نیز سرایت می‌کند. تعابیر دیگری مانند: «ملاکات احکام» و «مقتضیات احکام» نیز در عبارات فقها به همین معنا هستند.

«عدلیه» که «امامیه» را نیز شامل می‌شود معتقدند، احکام تابع مصالح و مفاسد هستند. (شیخ طوسی، ۷۳۱/۲؛ شیخ انصاری، مکاسب، ۳۴۸/۱؛ میرزای شیرازی، ۲۵۹/۲ و ۲۰۸/۳؛ قزوینی،

۲/۲۶۸؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ۴/۳۷۴؛ همو، منهاج الفقاهة، ۲/۵۰؛ صدر، ۳/۱۲۱؛ آملی، ۴/۵۰؛ خویی، محاضرات فی اصول الفقه، ۴/۲۰۵؛ قمی، ۱/۲۲۶) و مشهور عدلیه مصالح و مفاسد را در متعلق احکام می دانند. (اصفهانی، ۲۱؛ حکیم، ۴/۳۶؛ خویی، ۲/۲۱) میرزای نائینی در این زمینه می گوید: «در خود افعال با قطع نظر از امر و نهی شارع مصالح و مفاسدی نهفته است و این مصالح و مفاسد علت و مناط برای احکام هستند.» (۳/۵۹)

با توجه به آنچه بیان شد بنا بر نظر مشهور امامیه، احکام تابع مصالح و مفاسدی هستند که در متعلقشان وجود دارد. در صورت پذیرش منوط بودن احکام، لزوماً به مصالح و مفاسد موجود در متعلق آنها و در فرض امکان پذیر دانستن کشف این ملاک‌ها حتی به صورت جزئی و موردی، نظر کسانی که معتقدند بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است، دست کم در مواردی که این اناطه و ملاک کشف شده باشد مخدوش می شود، زیرا اگر احکام تابع مصالح و مفاسد باشند، نمی شود دو موضوع همسان باشند و در هر دو علت حکم وجود داشته باشد اما حکمشان با هم فرق کند. علاوه بر این، پذیرش این قاعده با برخی دیگر از گزاره‌های مورد پذیرش فقها نیز در تعارض به نظر می رسد، به عنوان مثال: فقها در تعریف «تنقیح مناط» آورده اند: «از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده، شناسایی و در نتیجه، حکم به تمامی مواردی که علت در آنها وجود دارد تعمیم داده می شود.» (هاشمی شاهرودی، ۲/۶۴۴) فقهای امامیه قائل به حجیت تنقیح مناط قطعی هستند. (محقق حلی، ۱۸۵؛ تونی، ۲۲۹) محدث بحرانی در این زمینه آورده است: «مدار استدلال در اکثر احکام شرعی بر تنقیح مناط است زیرا اگر خصوصیت سائل یا واقعه در استنباط حکم لحاظ شود حکم کلی شرعی ثابت نمی شود مگر در موارد نادر.» (بحرانی، ۱/۵۶) با توجه به این مطالب اگر گفته شود که بنای شرع بر فرق گذاشتن بین موضوعات همسان و شبیه دانستن حکم موضوعات متفاوت است حجیت تنقیح مناط خدشه دار می شود زیرا شیوه استنباط حکم از طریق تنقیح مناط، شبیه دانستن حکم موضوعات همسان است. انگیزه اصلی قائلان این قاعده، نفی حجیت قیاس مستنبط العله است در حالیکه اگر این قاعده پذیرفته شود قیاس منصوص العله و قیاس اولویت نیز از حجیت ساقط می شوند، زیرا وقتی بپذیریم که بنای شرع بر فرق گذاشتن بین موضوعات همسان و شبیه دانستن حکم موضوعات متفاوت است در واقع وجود علتی که حکم دائر مدار آن است را نفی کرده ایم و در نتیجه علتی که در قیاس منصوص

العله در نص ذکر شده است و در قیاس اولویت کشف شده است نمی‌تواند منشأ سرایت حکم باشد و لذا کارایی خود را در استنباط حکم از دست می‌دهند؛ لذا اینکه گفته شود بنای شرع بر فرق گذاشتن بین موضوعات همسان و شبیه‌دانستن حکم موضوعات متفاوت است با برخی از گزاره‌های اصولی در تعارض است. برخی از فقهای معاصر نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند که بین موضوعات همسان یا «متماثل» فرق در حکم وجود ندارد و آنچه ممکن است در آن تفاوت در حکم وجود داشته باشد موضوعات مشابهند. (سبحانی، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، ۴۴۲/۲؛ همو، مصادر الفقه الاسلامی، ۲۰۶)

ممکن است گفته شود منظور قائلان به وجود چنین بنایی در شرع این است که، بنای شرع در بیان احکام بر تفاوت گذاشتن بین موضوعاتی است که به ظاهر شبیه هم هستند و تفاوت گذاشتن بین موضوعاتی است که به ظاهر با هم تفاوت دارند، مثال‌هایی که قائلان به وجود چنین بنایی در شرع ذکر کرده‌اند مؤید این منظور می‌تواند باشد. در این صورت، اشکال تبعیت احکام از مصالح و مفساد رفع می‌شود، زیرا ممکن است موضوعاتی که در ظاهر شبیه به هم هستند در علتی که حکم دائرمدار آن است مشترک نبوده و در نتیجه دارای حکمی متفاوت باشند و بر عکس موضوعاتی که در ظاهر شبیه هم نیستند در علت حکم مشترک باشند و در نتیجه حکمشان مشترک باشد. درست است که در این صورت اشکال تبعیت احکام از مصالح و مفساد رفع می‌شود ولی اشکال دیگری که وجود دارد این است که با ذکر چند مثال محدود و آن هم بر حسب ظاهر آن‌ها، نمی‌توان اثبات کرد که بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است، در حالیکه در اکثر احکام شرعی حکم موضوعات مشابه، همسان و حکم موضوعات متفاوت، متفاوت قرار داده شده است، به عنوان شاهد برای این ادعا می‌توان به قواعد فقهی که فقها به آن قائلند اشاره نمود که حکم بسیاری از موضوعات مشابه از این طریق همسان قرار داده شده‌اند و همین خود گویای نظام‌مندی فقه است. علاوه بر این فقها با به کار بستن ساز و کارهایی مانند تنقیح مناط و قیاس مستنبط‌العله و قیاس اولویت حکم موضوعات مشابه را همسان می‌دانند که نشان‌دهنده عدم پذیرش چنین بنایی در شرع می‌باشد.

البته اگر بپذیریم که منظور قائلان به این قاعده این است که، در شرع گاهی حکم موضوعات مشابه، متفاوت قرار داده شده، و گاهی حکم موضوعات متفاوت، مشابه قرار داده شده است این نظریه قابل پذیرش می‌شود و مثال‌هایی که قائلان این قاعده ذکر کرده‌اند صرفاً

توان اثبات همین مطلب را دارد. شیخ انصاری نیز ادعای قائلان را به همین صورت تعدیل می‌کند. (فرائد الاصول، ۵۲۱/۱)؛ و روایتی که از امام صادق (ع) بیان شد. (کلینی، ۵۷/۱) نیز بیانگر این است که گاهی در شرع، حکم موضوعات به ظاهر همسان متفاوت قرار داده شده است و بیش از این را اثبات نمی‌کند.

مطالبی که بیان شد در صورتی صحیح است که بپذیریم احکام تابع مصالح و مفاسدی که در متعلق آن‌ها وجود دارد، هستند. اما اگر مانند اشاعره احکام را تابع مصالح و مفاسد ندانیم یا مانند برخی از عدلیه احکام را تابع مصلحتی که در خود جعل حکم وجود دارد، بدانیم. (آخوند خراسانی، ۳۰۹، گلپایگانی، افاضة العوائد، ۳۱/۲)، می‌توان پذیرفت که ممکن است در شرع، همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان رخ داده باشد، زیرا اگر احکام تابع مصالح و مفاسد موجود در متعلقشان نباشند ممکن است حتی بین دو موضوع کاملاً همسان نیز تفاوت در حکم وجود داشته باشد، اما اینکه بنای شرع بر این باشد، ادعایی است که با چند مثال قابل اثبات نیست خصوصاً با توجه به احکام بسیاری که بر خلاف این ادعا هستند.

نتیجه

بنا بر نظر اقرب به اتفاق فقهای امامیه و اهل سنت، اولین کسی که مدعی شده بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است «ابراهیم بن سیار أبو إسحاق النّظام» معروف به «نظام» می‌باشد که با استناد به این قاعده قیاس را باطل دانسته است. در میان فقهای امامیه اولین کسی که چنین ادعایی را پذیرفته «علامه حلی» است و فقهای دیگری مانند شهید ثانی، آقا ضیاء عراقی، میرزای نائینی و... نیز همین طریق را پیموده‌اند. انگیزه اصلی از طرح این قاعده ابطال قیاس بوده است. تنها دلیل قائلان به وجود چنین بنایی در شرع مثالهایی است که ذکر کرده‌اند. در مقابل این افراد بسیاری از فقهای اهل سنت و برخی از فقهای امامیه این ادعا را باطل دانسته‌اند و پاسخ‌های متفاوتی به آن داده‌اند که اکثر این پاسخ‌ها در این نکته که «احکام شرع تابع علل هستند» مشترکند. منکران چنین بنایی در شرع با استناد به مطلب مذکور بیان می‌کنند که ممکن نیست دو موضوع کاملاً همسان از لحاظ حکم متفاوت باشند زیرا علت حکم در هر دو وجود دارد پس حکمشان باید همسان باشد. از بررسی ادله طرفین آشکار می‌گردد که اگر منظور قائلان

این باشد که بنای شرع بر متفاوت قراردادن دو موضوع کاملاً همسان است این نظر، از منظر اکثر فقهای امامیه، که احکام را تابع مصالح و مفاسدی که در متعلق احکام وجود دارد می‌دانند، در تعارض است. اما اگر منظور قائلان این باشد که بنای شرع بر متفاوت قراردادن حکم موضوعات مشابه است، در این صورت اشکال تبعیت احکام از مصالح و مفاسد پیش نمی‌آید، ولی اشکالی که در این صورت وجود دارد این است که با ذکر چند مثال نمی‌توان مدعی شد که بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است در حالیکه اکثر احکام خلاف این ادعا را اثبات می‌کنند. در صورتی که مانند اشاعره احکام را تابع علل ندانیم یا احکام را تابع مصالح و مفاسدی که در خود جعل حکم وجود دارد بدانیم باز هم چنین ادعایی با ذکر چند مثال محدود قابل اثبات نیست؛ لذا این ادعا که بنای شرع بر همسان قراردادن حکم موضوعات متفاوت و متفاوت قراردادن حکم موضوعات همسان است طبق هیچ مسلکی قابل اثبات به نظر نمی‌رسد، مگر اینکه گفته شود منظور قائلان این بوده است که در شرع گاهی حکم موضوعات مشابه متفاوت قرار داده شده و گاهی حکم موضوعات متفاوت مشابه قرار داده شده است. علاوه بر آنچه ذکر شد وجود نظام‌واره‌هایی مانند قواعد فقهی که حکم بسیاری از موضوعات مشابه را همسان قرار داده است و یا تلاش فقها برای تنقیح مناطات احکام و همسان قراردادن حکم موضوعات مشابه و یا به کار بردن قیاس مستنبط‌العله و قیاس اولویت برای به دست آوردن حکم موضوعاتی که همسان هستند، خود گویای نظام‌مند بودن فقه و عدم وجود چنین بنایی در شرع است. البته باید توجه داشت عدم اثبات این قاعده خللی بر عدم حجیت قیاس و یا سایر ظنون غیر معتبر وارد نمی‌کند و ادله دیگری برای اثبات بطلان این موارد وجود دارد.

منابع

- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، *إعلام الموقعین عن رب العالمین*، تحقیق: محمد عبد السلام إبراهیم، بیروت، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- ابن حجر، احمد بن علی، *لسان المیزان*، تحقیق: دائرة المعارف النظامیة - الهند، بیروت، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۰ق.
- ابن فراء، محمد بن حسین، *العدة فی أصول الفقه*، تحقیق: أحمد بن علی بن سیر المبارکی، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۱۰ق.

- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، *روضه الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، بی جا، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۲۳ق.
- ابن ماکولا، علی بن هبة الله، *الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، تحقیق: شیخ أحمد محمد شاكر، بیروت، دارالآفاق الجديدة، بی تا.
- آملی، هاشم، *المعالم المأثورة*، به قلم محمد علی اسماعیل پور قمشه ای، قم، ۱۴۰۶ق.
- اصفهانى، محمود بن عبدالرحمن، *بیان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب*، تحقیق: محمد مظهر بقا، سعودیه، دار المدنی، ۱۴۰۶ق.
- آمدی، علی بن محمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، تحقیق: عبد الرزاق عفیفي، بیروت، المكتب الإسلامی، بی تا.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين، *فرائد الأصول*، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، قم، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.
- _____، *كتاب المكاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵ق.
- _____، *كتاب الطهارة*، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵ق.
- بحرانى، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بی تا.
- بخاري حنفي، عبد العزيز بن أحمد، *كشف الأسرار شرح أصول البزدوي*، بی جا، دارالكتاب الإسلامی، بی تا.
- بصرى، محمد بن علی، *المعتمد في أصول الفقه*، تحقیق: خليل الميس، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- جصاص، احمد بن علی، *الفصول في الأصول*، کویت، وزارة الأوقاف الكويتية، ۱۴۱۴ق.
- حائري، محمد حسین، *الفصول الغروية في الأصول الفقهية*، قم، دارأحياء العلوم الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.
- روحانی، محمد، *منتقى الأصول*، محرر عبدالصاحب حکیم، قم، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، ۱۴۱۶ق.
- خراساني، محمد کاظم، *كفاية الاصول*، تحقیق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.

- خطیب بغدادی، احمد بن علی، *تاریخ بغداد و ذیولہ*، تحقیق: مصطفیٰ عبد القادر عطا، بیروت، دار الکتب العلمیة، ١٤١٧ق.
- خویی، ابوالقاسم، *الهدایة فی الاصول*، بی جا، مؤسسه صاحب الامر، ١٤١٧ق.
- روحانی، محمدصادق، *منهاج الفقاهة*، قم، انوار الهدی، ١٤٢٩ق.
- _____، *فقه الصادق (ع)*، قم، مؤسسه دار الکتب، ١٤١٢ق.
- میرزای شیرازی، محمد حسن بن محمود، *تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی*، به تقریر مولی علی روزدری، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ١٤٠٩ق.
- زرکلی، خیرالدین، *الأعلام*، بی جا، دار العلم للملایین، ٢٠٠٢ م.
- ساعدی، جعفر، *مقاله «تبیین احکام از مصالح و مفاسد»*، مجله فقه اهل بیت (فارسی)، شماره ٢٩، ١٣٨١.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ١٤٢٣ق.
- سبکی، علی بن عبد الکافی، *الإبهاج فی شرح المنهاج*، بیروت، دار الکتب العلمیة، ١٤١٦ق.
- شاطبی، إبراهیم بن موسی، *المواقفات*، تحقیق: أبو عبیده مشهور بن حسن آل سلمان، بی جا، دار ابن عفان، ١٤١٧ق.
- شهرستانی، محمد بن عبد الکریم، *الملل والنحل*، بی جا، مؤسسه الحلبي، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *روض الجنان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، بی تا.
- _____، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تحقیق: سید محمد کلانتر، قم، انتشارات داوری، ١٤١٠.
- _____، *رسائل الشهید الثانی*، قم، منشورات مکتبه بصیرتی، بی تا.
- _____، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق: مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ١٤١٣ق.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، *التبصرة فی أصول الفقه*، تحقیق: محمد حسن هیتو، دمشق، دارالفکر، ١٤٠٣ق.
- صدر، محمد بن محمدصادق، *ما وراء الفقه*، بیروت، دارالاضواء، ١٤٢٠ق.
- صفدی، خلیل بن ابیک، *الوافی بالوفیات*، تحقیق: أحمد الأرناؤوط - ترکی مصطفی، بیروت، دار إحياء التراث، ١٤٢٠ق.

- طباطبائی حکیم، محمد سعید، *المحکم فی أصول الفقه*، قم، مؤسسة المنار، ۱۴۱۴ق.
- طوسی، محمد ابن حسن، *العدة فی أصول الفقه*، تحقیق: محمد رضا أنصاري قمی، بی جا، بی تا، ۱۴۱۷ق.
- طوفی، سلیمان بن عبد القوی، *شرح مختصر الروضة*، تحقیق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بی جا، مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۷ق.
- عراقی، ضیاءالدين، *نهاية الأفكار*، تالیف محمدتقی بروجردی، قم، مؤسسة النشرالإسلامي التابعة لجماعةالمدرسين بقم المشرفة، ۱۳۶۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الأحكام*، تحقیق: مؤسسة النشر الإسلامی، قم، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۱۳ق.
- _____، *مبادئ الوصول فی علم الأصول*، تحقیق: عبد الحسين محمد علي بقال، قم، مكتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
- _____، *نهج الحق وكشف الصدق*، تحقیق: سيد رضا صدر، قم، مؤسسة الطباعة و النشر دار الهجرة، ۱۴۲۱ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، *الذريعة الى اصول الشريعة*، تحقیق: أبو القاسم گرجی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
- علی دوست، ابوالقاسم، *فقه و مصلحت*، تهران، سازمان انتشارات و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
- فریدة الاسلام، علی، *مجمع الفرائد*، بی جا، چاپخانه امیر، ۱۳۶۸ق.
- قزوینی، علی بن اسماعیل، *ینایع الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، تحقیق: سيد علی علوی قزوینی و سيد عبد الرحيم جزمی قزوینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ق.
- قمی، محمدطاهر بن محمدحسین، *الأربعین فی امامة الأئمة الطاهرين*، تحقیق: سيد مهدي رجائي، قم، سيد مهدي رجائي، ۱۴۱۸ق.
- نائینی، محمد حسین، *فوائد الأصول*، محرر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم، مؤسسة النشرالإسلامي التابعة لجماعةالمدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۴ق.
- گلپایگانی، محمد رضا، علی، *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، به قلم علی کریمی جهرمی، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب، *الکافی*، تحقیق: علي أكبر غفاري، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۳.
- گلپایگانی، محمدرضا، *الاحصار و الصد*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.

- _____، *إفاضة العوائد*، قم، دارالقرآن الكريم، ١٤١١ق.
- _____، *إفاضة العوائد تعليق على درر الفوائد*، قم، دارالقرآن الكريم، ١٤١١ق.
- محقق حلي، جعفر بن حسين، *معارج الأصول*، تحقيق: محمد حسين رضوي، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر، ١٤٠٣ق.
- محقق خوانساري، حسين بن محمد، *مشارق الشموس في شرح الدروس*، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بی تا.
- محقق كركي، علي بن حسين، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨ق.
- مصطفوي، جواد، *ترجمه اصول كافي*، تهران، كتاب فروشي علميه اسلاميه، ١٣٦٩.
- موسوعة الفقهية الكويتية*، كويت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية كويت، ١٤٠٤-١٤٢٧ق.
- نجفي، محمدحسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام*، تحقيق: الشيخ عباس القوجاني، تهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٥.
- هاشمي شاهرودي، سيد محمود، و جمعي از پژوهشگران، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام، ١٤٢٦ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴.

پاییز ۱۳۹۲، ص ۸۳-۶۳

تحلیل انتقادی ادله موافقان و مخالفان حجیت «شرع من قبلنا»*

جمال‌الدین علی‌خواجه پساوه‌ئی

دانشجوی دکترای دانشگاه تهران

Email: jamalalikhaje@yahoo.com

دکتر عبدالهادی فقهی‌زاده

دانشیار دانشگاه تهران

Email: drfeghhizade@gmail.com

دکتر جلال جلالی‌زاده

استادیار دانشگاه تهران

Email: jalalizadeh@yahoo.com

دکتر محمد عادل ضیائی

استادیار دانشگاه تهران

Email: maziaey@yahoo.com

چکیده

پاره‌ای از احکام «شریعت‌های پیشین»، در قرآن یا سنت، بدون ذکر دلیل بر ثبوت یا عدم ثبوت آنها در حق مسلمانان، نقل شده‌اند. از این رو، علمای مذاهب در اینکه این قبیل احکام برای امت اسلامی شریعت محسوب می‌شوند یا نه، اختلاف کرده‌اند. حنفیه، مالکیه، محمد بن ادریس شافعی بنا بر یکی از اقوال گروهی از شافعیه، احمد بن حنبل بنا بر یکی از اقوال و به تبع وی جمهور حنابله، به حجیت این احکام معتقدند. آیات و روایات از مبانی استدلال این گروه به شمار می‌روند. در مقابل، معتزله، شیعه، ظاهریه و گروهی از شافعیه قائل به عدم حجیت این احکام‌اند؛ چنان‌که ابن حزم، غزالی و آمدی این قول را اختیار کرده‌اند. این گروه نیز برای اثبات نظریه خود به آیات، روایات، اجماع، عدم جریان استصحاب احکام شرایع سابقه و ادله عقلی تمسک جسته‌اند.

با این همه، از آنجا که ثمره عملی خاصی بر اختلاف مورد نظر مترتب نیست، اختلاف در حجیت احکام شرائع پیشین، عمدتاً اختلافی لفظی به نظر می‌رسد؛ زیرا مخالفان حجیت، صرفاً بنا به ورود احکام شرائع پیشین در قرآن و سنت قائل به تداوم احکام، و با توجه به آنکه این احکام را مشابه و مماثل شرائع پیشین برمی‌شمارند، به آنها عمل می‌کنند؛ نه آنکه شرائع پیشین باشند؛ چنان‌که موافقان نیز به احکام پیش گفته در عمل پایبندند؛ اما با اعتقاد به اعتبار احکام شرائع پیشین برای امت اسلامی.

کلید واژه‌ها: شریعت، شریعت‌های پیشین، احکام، موافقان، مخالفان، حجی

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۰۲/۱۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۸/۲۰.
۱. نویسنده مسئول.

طرح مسأله

جوهره و ماهیت شریعت‌های آسمانی یکی است و انبیاء الهی همه حلقه‌های متصل یک سلسله‌اند و هر کدام بر اساس وحیی خاص، حامل یک پیام یعنی دعوت به پرستش خداوند متعال و ترک عبادت غیر او هستند:

«شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ» (شوری، ۱۳)

از آنجا که برای آگاهی از احکام شرائع پیشین، نمی‌توان آنها را از کتاب‌های خودشان گرفت؛ زیرا آیات قرآن از تحریف این مصادر حکایت دارد: «... مِنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ...» (نساء، ۴۶)، احکام واقعی شرائع پیشین را تنها از قرآن کریم و سنت صحیح می‌توان شناخت. (ابن حزم، ۵ / ۱۶۱؛ ملاجیون، ۶۸۱؛ حکیم، ۴۲۹-۴۳۵)

احکام شریعت‌های پیشین که در قرآن و سنت وارد شده‌اند، از سه حالت خارج نیستند:

الف- همراه دلیلی از قرآن و سنت ذکر شده‌اند که بر مشروع بودن آنها در حق امت اسلامی دلالت می‌کند. در این حالت، عمل به این احکام قطعاً لازم است؛ از جمله: وجوب روزه در آیه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (بقره، ۱۸۳)؛ حکم قصاص در آیه: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمُ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...» (مائده، ۴۵) و مشروعیت قربانی؛ به دلیل قول پیامبر اکرم (ص) که وقتی در این باره از ایشان سوال شد، فرمود: «سنة ابيكم إبراهيم» (ابن حنبل، ۴ / ۳۶۸؛ ابن ماجه، ۲ / ۱۰۴۵)

ب- همراه دلیلی ذکر شده‌اند که بر منسوخ بودن آنها در حق امت اسلامی دلالت دارد. در این حالت عمل به مقتضای شریعت مورد نظر جایز نیست. از جمله حرمت حیوانات چنگال‌دار و پیه آنها در آیه: «وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ» (انعام، ۱۴۶) و حلیت غنائم؛ به دلیل قول پیامبر اکرم (ص): «و احلت لي الغنائم و لم تحل لأحد قبلي» (بخاری، ۸۶/۱؛ مسلم، ۶۳/۲؛ طوسی، الأمالی، ۴۸۴)

ج- یا بدون دلیل بر نسخ یا ثبوت در حق امت اسلامی نقل شده‌اند. از جمله مشروعیت ضمان و جعاله با استناد به آیه: «فَأَلَوْا نَفَقْدُ صَوَاحِ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ»

^۱ - این مضمون در آیات ۴۱ سوره مائده و ۷۸ سوره آل عمران نیز آمده است.

(یوسف، ۷۲)

نوع اخیر از احکام شرائع پیشین مورد اختلاف علماست که آیا برای مسلمانان نیز حجت است و شریعت اسلامی به شمار می‌رود تا ملزم به عمل به آنها باشند یا اینکه به گونه اخبار نقل شده و مسلمانان مکلف به عمل و اقتداء به آنها نیستند. (برای نمونه نک: حائری اصفهانی، ۳۱۵؛ میرزای قمی، ۴۹۵؛ سرخسی، ۱۰۰ / ۲؛ شیرازی، ۳۴؛ باجی، ۱ / ۳۳۱؛ ابوزهره، ۲۴۲؛ خلّاف، ۹۳؛ حسب الله، ۷۴؛ دیب البغاء، ۵۳۲؛ ابوالمکارم، ۲۲۰)

بر این اساس آنچه در نوشتار پیش رو به آن می‌پردازیم، پاسخ به این پرسش کلیدی است که آیا احکام شرائع پیشین که از طریق قرآن و سنت صحیح به امت اسلامی رسیده و ناسخی آنها را نسخ نکرده است، برای مسلمانان نیز حجت است که ملزم به عمل به آنها باشند یا خیر. در پاسخ به این سوال، دو دیدگاه وجود دارد که در ادامه، ادله هر کدام را تبیین و پس از نقد و تحلیل آنها، در نهایت دیدگاه خود را در جمع‌بندی و نتیجه مقاله ارائه می‌کنیم:

۱- دیدگاه مخالفان حجیت «شرع من قبلنا»

محمد بن ادریس شافعی بنا بر قولی (أسنوی، ۴۴۱)، احمد بن حنبل در روایت اصح از وی (ترکی، ۴۸۶)، شیعه (حیدری، ۲۶۷)، ظاهریه (ابن حزم، ۱۶۳ / ۵) و معتزله (البصری المعتزلی، ۸۹۹ / ۲) قائل به این رأی هستند. چنان‌که غزالی (غزالی، ۱ / ۲۵۱)، ابوالخطاب کلوذانی (کلوذانی، ۴۱۶ / ۲؛ ترکی، ۴۹۰)، آمدی (آمدی، ۱۴۵ / ۴)، میرزای قمی (۴۹۵) و أسنوی (أسنوی، ۴۴۱) این قول را اختیار کرده و أسنوی، ترجیح این قول توسط نووی را نقل کرده است. (همان‌جا)

در مورد شرائع انبیایی که قبل از پیامبر اکرم (ص) بوده‌اند، دو قول وجود دارد: گروهی گفته‌اند: مسلمانان نیز ملزم به آن [شرائع پیشین] هستند مادامی که از آن نهی نشده باشند؛ دیگران گفته‌اند: از عهده مسلمانان ساقط است و عمل به هیچ موردی جایز نیست مگر مواردی که در شریعت اسلام نیز نصّی موافق با بعضی از آنها [شرائع پیشین] خطاب به امت اسلامی وجود داشته باشد؛ از این رو، به دلیل اطاعت از پیامبر اکرم (ص)، به چنین موردی عمل می‌شود نه جهت پیروی از شریعت‌های پیشین. ابن حزم ضمن نقل این دیدگاه‌ها می‌گوید: و ما قائل به این گفته هستیم. (ابن حزم، ۱۶۳ / ۵)

به عقیده شیخ طوسی در عده الاصول، پیامبر اکرم (ص) نه قبل از نبوت و نه بعد از آن،

پیرو دین پیامبران پیش از خود نبوده است. هر عملی را که او انجام می‌داده، از جانب خدا به وی الهام می‌شده است. (طوسی، عدةالأصول، ۲ / ۵۹۰)

قول مختار غزالی نیز این است که پیامبر اکرم (ص) متعبد به شریعت قبلش نبوده است. (غزالی، ۱ / ۲۵۱)

شیرازی در اللمع، چیزی از [احکام] شرائع پیشین را شریعت مسلمانان نمی‌داند؛ به این دلیل که پیامبر اکرم (ص) و هیچ‌یک از صحابه برای جستجوی احکام به کتب آنها مراجعه نکرده‌اند و روایتی نیز موجود نیست که آن را تأیید کند و اگر شریعت اسلامی به شمار می‌رفت، به آن مراجعه می‌کردند و در آن به جستجو می‌پرداختند، در حالی که این عمل صورت نگرفته است. (شیرازی، ۳۴)

امام الحرمین جوینی از نظر عقلی پیروی از شرائع پیشین را در مواردی که شریعت اسلام آنها را نسخ نکرده باشد، ممکن می‌داند اما بر این عقیده است که از طریق شرع ثابت شده مسلمانان متعبد به احکام شرائع پیشین نیستند؛ زیرا اصحاب پیامبر اکرم (ص) برای بدست آوردن حکمی، به جستجو در احکام موجود در کتب پیامبران قبل از پیامبر اکرم (ص) نمی‌پرداختند. (امام الحرمین، ۱ / ۵۰۳)

أسنوی در التمهید چنین آورده که شرائع پیشین اگر بطور صحیح ثابت شود؛ مانند قول خداوند: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و ناسخی نداشته باشد، به عقیده جمهور، شریعت مسلمانان نیست؛ شافعی در این مسأله دو قول دارد که قول صحیح‌تر همان قول اول (منع) است و نووی آن را در روضة الطالبین و دیگر کتابهایش ترجیح داده است. (أسنوی، ۴۴۱)

و نیز به تصریح برخی همه آنچه که از شرائع پیشین به مسلمانان رسیده، شریعت اسلامی نیست و نسخ بر همه احکام شرائع پیشین حاکم است. اگر در قوانین اسلام قانونی وجود دارد که شبیه آن قوانین است، نه به این معناست که شریعت سابق ادامه یافته، بلکه شریعت محمدی آن را مجدداً آورده و حکم، مشابه و مماثل شریعت پیشین است. یکی از کسانی که به شدت مسئله عدم حجیت شرائع پیشین را مطرح می‌کند، محقق اردبیلی است؛ وی به مناسبت استنباط جواز تولی قضاء از ناحیه حکام جور از آیه «اجعلنی علی خزائن الارض» (یوسف، ۵۵) می‌نویسد: اگر کسی بخواهد در نظام جور اجرای احکام و امر به معروف و نهی از منکر بکند، گاه نه تنها جایز، بلکه واجب می‌شود و این امر همیشه حاصل نمی‌شود مگر اینکه خود به

دنبال آن برود و تقاضا نماید؛ در این صورت عقل دلالت بر مطلب می‌کند و نیازی به اثبات آن از این آیه شریفه نیست؛ بعلاوه، اثبات مشروع بودن پذیرش ولایت جور، منوط به حجیت احکام ادیان پیشین است. (اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، ۵۰۸)

حیدری در اصول الاستنباط بعد از طرح اختلاف فقهاء، قول عدم حجیت را انتخاب می‌کند؛ به عقیده وی شریعت اسلام بعد از کامل شدنش آن گونه که خداوند فرموده است: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا» (مائده، ۳)، تمام احکامی را که بشر به آن نیاز داشته، آورده و بیان کرده است؛ چه موافق با شرائع پیشین باشد یا مخالف آن؛ همان گونه که در روایت وارد شده است: «ما من شيء يُقربكم من الجنة ويُباعدكم من النار إلَّا وقد أمرتكم به وما من شيء يُقربكم من النار ويُباعدكم من الجنة إلَّا وقد نهيتكم عنه» (مجلسی، ۶۷/۹۶) و نیز آثار دلالت دارند بر اینکه تمام شرائع عامه ناسخ ماقبلش بوده‌اند و ظاهر نسخ، نسخ کلی و تبلیغ احکام جدید است. (حکیم، ۲۶۷)

۲- ادله مخالفان حجیت

مخالفان حجیت «شریعت‌های پیشین» به قرآن، سنت، اجماع و ادله عقلی استناد کرده‌اند:

۲-۱- آیه ۴۸ سوره مائده:

«وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا» (مائده، ۴۸)

استدلال به آیه مذکور برای عدم حجیت احکام شرائع پیشین چنین است که در حقیقت بیان می‌کند هر پیامبری، شریعت و برنامه مخصوص به خود دارد؛ از این رو، شریعت یک پیامبر، شریعت پیامبری دیگر نیست. (کلوذانی، ۲/۴۱۲)

در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت که اولاً انفراد ادیان در مورد شریعت، مانع از اشتراک آنها در برخی گزاره‌های شرعی نیست. ثانیاً این آیه در مورد خبر از یهود نازل شد و به پیامبر اکرم (ص) امر شد تا با آنچه خداوند نازل کرده است، بین آنها حکم کرده و از پیروی هواهای آنها دوری کند؛ و در ادامه می‌فرماید: «برای هر یک از شما [امتها] شریعت و راه روشنی قرار داده‌ایم»؛ از این رو شریعت پیامبر اکرم (ص) چیزی است که از سوی خدا نازل شده و اختصاص به اینکه به ایشان نازل شده نه غیرش، ندارد و شریعت یهود، پیروی از هوای نفسشان بوده و این آیه نیز از سلوک باطل اهل کتاب خبر می‌دهد، تا مبدا پیامبر اکرم (ص) از

آنان پیروی کند. (باجی، ۱/ ۳۳۱)

از این آیه چنین نیز می‌توان برداشت کرد که در بعضی شرائع، آنچه در شرائع دیگر بوده، نسخ شده و احکامی که قبلاً مشروع نبوده، اضافه گردیده است؛ به این اعتبار برای هر یک از پیامبران، شریعت و برنامه‌ای است که مخالفتی با آنچه بیان شد ندارد. (شقیطی، ۱۹۶)

۲-۲- سنت نبوی

۲-۲-۱- حدیث مشهور معاذ:

پیامبر اکرم (ص) هنگام اعزام معاذ به یمن از او پرسید: «براساس چه قضاوت می‌کنی؟ عرض کرد: برابر کتاب خدا. فرمود: اگر آن حکم را در قرآن نیافتی، براساس چه قضاوت می‌کنی؟ عرض کرد: سنت رسول خدا. فرمود: اگر نیافتی؟ عرض کرد: به اجتهاد بر اساس رأی می‌پردازم. پیامبر اکرم (ص) به سینه‌اش زد و فرمود: سپاس خدای را که فرستاده پیامبرش را به آنچه رضای پیامبرش را همراه دارد، موفق ساخته است.» (أبوداود، ۱۶۲/۲؛ ترمذی، ۳۹۴/۲) وجه استدلال به این حدیث چنین است: معاذ در موارد مذکور، نامی از تورات و انجیل نبرد، پیامبر اکرم (ص) نیز او را تأیید کرد؛ اگر شرائع پیشین از جمله مدارک می‌بود، عدول به اجتهاد جز در صورت ناتوانی از آن [احکام شرائع پیشین] جایز نبود. (البصری المعزلی، ۲/ ۸۹۹؛ غزالی، ۱/ ۲۵۱؛ آمدی، ۴/ ۱۴۵)

قبلاً بیان شد که احکام شرائع پیشین را از کتب خودشان نمی‌گیریم؛ زیرا تحریف و تبدیل شده است و معاذ در ابتدا گفت به آنچه «کتاب الله» حکم می‌کند و «کتاب الله» احکام شرائع پیشین را نیز در برمی‌گیرد. (أبولثناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۳)

۲-۲-۲- روایت نبوی که می‌فرماید:

«بُعِثْتُ إِلَى كُلِّ أَحْمَرَ وَ أَسْوَدَ وَ كُلُّ نَبِيٍّ بَعَثَ إِلَيَّ قَوْمَهُ خَاصَّةً» (بخاری، ۸۶/۱) و این روایت در امالی شیخ طوسی با لفظ «أُرْسِلْتُ إِلَى الْأَبْيَضِ وَ الْأَسْوَدِ وَ الْأَحْمَرِ» روایت شده است. (طوسی، الأمالی، ۴۸۴)

وجه استدلال این حدیث بر این نکته دلالت دارد که شرع هر پیامبری مخصوص قوم خود اوست و مشارکت ما با آنان مانع اختصاص است. در پاسخ به این دلیل نیز می‌توان گفت این امر مسلم است و تعارضی با عمل به شرائع پیشین که در قرآن وارد شده و شریعت مسلمانان به شمار می‌رود، ندارد.

۲-۳- اجماع:

مخالفان حجیت «شریعت‌های پیشین» اجماع مسلمانان را مطرح می‌کنند مبنی بر اینکه شریعت پیامبر اکرم (ص) ناسخ غیر خودش است و چنانچه ایشان متعبد به غیر شریعت خودش بود، مخبر بود نه شارع، و ناقل بود نه صاحب شرع؛ و این گفته ضعیف است؛ و نیز در صورت تعبد به یکی از شریعت‌های پیشین، لازم بود آن را اعلان و تأیید کند. (غزالی، ۱/ ۲۵۱؛ آمدی، ۴/ ۱۴۸)

اشکالی که به این استدلال گرفته می‌شود این است که این اجماع مسلم است، اما شریعت پیامبر اکرم (ص) فقط موارد اختلافی را نسخ کرده است؛ زیرا اگر شرائع پیشین را بطور کلی نسخ می‌کرد، موجب نسخ وجوب ایمان و تحریم کفر می‌شد که جزئی از شرائع گذشتگان است. (أبوالثناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۳)

۲-۴- عدم جریان استصحاب احکام شرایع سابقه:

اصولیان متأخر امامیه، مبحثی تحت عنوان «استصحاب احکام شرایع سابقه» مطرح نموده‌اند. محل بحث در این مسأله جایی است که علم به وجود حکمی در شریعت‌های پیشین پیدا کنیم و ندانیم پس از آمدن شریعت اسلام آیا آن حکم، نسخ شده یا باقی مانده است. سؤالی که در اینجا طرح می‌شود این است که آیا می‌توان آن حکم را استصحاب و به آن عمل کرد، یا اینکه احکام شرایع پیشین، محل استصحاب نیستند؟

درباره حجیت این استصحاب بین اصولیان اختلاف بوده و دو دیدگاه ارایه شده است: مشهور، هم چون شیخ انصاری (انصاری، ۳/ ۲۲۵) و صاحب کفایه (آخوند خراسانی، ۴۱۲)، معتقدند همان‌گونه که استصحاب در احکام شریعت اسلام جاری می‌شود، در احکام شرایع گذشته نیز جاری است. گروهی دیگر، همانند صاحب فصول (حائری اصفهانی، ۳۱۵) و صاحب قوانین (میرزای قمی، ۴۹۵)، بر این باورند که استصحاب نسبت به احکام شرایع گذشته، جاری نمی‌شود. ایراداتی که بر انکار جریان استصحاب احکام شرایع پیشین مطرح شده است را می‌توان در سه دسته قرار داد:

الف- قوام استصحاب پس از یقین به حدوث یک حکم، شک در بقاء آن حکم می‌باشد، حال آن‌که در این موارد شک در بقاء وجود ندارد؛ به دلیل اینکه حکمی که در شریعت پیشین وجود داشت، متعلق به افرادی بوده که از بین رفته‌اند و این حکمی که اکنون احتمال وجودش می‌رود، مربوط به مکلفان جدید است که در زمان شریعت گذشته وجود نداشته‌اند؛ از این رو، استصحاب احکام شرایع سابقه، برای امت اسلامی به دلیل تغییر موضوع جایز نیست. (حائری

اصفهانی، ۳۱۵؛ انصاری، ۳/ ۲۲۵)

در پاسخ باید گفت: این ایراد در صورتی وارد است که احکام شرعیه بر سبیل قضایای خارجیه که متعلق به مکلفین خارجی هستند باشند، ولی اگر احکام شرعیه برای افراد مقدره الوجود و فرضی بر سبیل قضیه حقیقیه وضع شده باشند نه برای افراد موجود در خارج، این ایراد وارد نیست و نابود شدن افراد، ضرری به آن نمی‌زند؛ از این رو، شک در بقاء در آن، قابل تصور و ممکن است. (آخوند خراسانی، ۴۱۳)

ب- مشهور این است که شریعت اسلام، نسخ تمام شرایع پیشین است؛ از این رو، حکم به بقای احکام شرایع مذکور جایز نیست. (حائری اصفهانی، ۳۱۵؛ حیدری، ۲۶۷)

بیان شد که جوهره و ماهیت شریعت‌های آسمانی یکی است و موارد مشترکی مانند وجوب ایمان و تحریم کفر، در تمام شرایع الهی وجود دارند که قابل نسخ نیستند و تنها مختصات شرایع سابق از بین می‌رود؛ به عبارتی نسخ شریعت، به معنای نسخ عام مجموعی است؛ یعنی تمام آن شریعت با وصف مجموع بودن از بین رفته است نه اینکه تک تک اجزاء و عناصر آن از بین رفته باشند. بنابراین اجزاء مشترک آن هنوز باقی است. (انصاری، ۳/ ۲۲۷؛ آخوند خراسانی، ۴۱۳)

ج- با وجود علم اجمالی به نسخ مواردی از احکام شریعت سابقه، حق استصحاب و جریان اصالت عدم نسخ در بقیه احکام وجود ندارد. (آخوند خراسانی، همان‌جا)

به این ایراد نیز چنین می‌توان پاسخ داد: در صورتی که در برخی از اطراف علم اجمالی، علم تفصیلی پیدا شود، آن علم اجمالی تبدیل به علم تفصیلی و شک بدوی می‌شود. در موضوع مورد بحث هم که به اندازه معلوم بالاجمال، علم تفصیلی به نسخ مواردی از شریعت سابقه داریم، علم اجمالی ما منحل و در نتیجه استصحاب در بقیه موارد جاری می‌شود. (همان‌جا) در نتیجه اگر وجود حکمی در شریعت سابقه ثابت شد و در بقاء آن شک کردیم، قائل به جریان استصحاب در آن حکم می‌شویم. (انصاری، ۳/ ۲۲۵)

۲-۵- ادله عقلی:

استدلالات عقلی مخالفان عدم حجیت را می‌توان در سه قسمت دسته‌بندی کرد:

الف- اگر پیامبر اکرم (ص) متعبد به شریعت قبلش می‌بود، باید به آن مراجعه کرده و در آن به جستجو می‌پرداخت و منتظر وحی نمی‌ماند و در مورد ظهار، رمی محصنات، مواریث، لعان، فک و... توقف نمی‌کرد بلکه ابتدا به آن مراجعه می‌کرد، در حالی که این امر اتفاق

نیفتاده است؛ از این رو، هرگز به شریعت قبلش مراجعه نکرد مگر در رجم یهودی تا به آنان بفهماند این مساله مخالف دینشان نیست. (البصری المعتزلی ۲/ ۸۹۹؛ علم الهدی، ۲/ ۶۰۳؛ غزالی، ۱/ ۲۵۱)

پاسخ این دلیل این است که در حقیقت چیزی از شرائع پیشین معتبر است که متواتر بوده باشد و این نیازی به یادگیری و بحث ندارد و این امر بر پیامبر اکرم (ص) و صحابه معلوم است. (أبوالتناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۳) و اگر احکامی که بیان کردیم، به نقل از آنها در قرآن وارد شده است، پیامبر اکرم (ص) به آنها عمل می‌کرد، همان‌گونه که در قصه مرد شاکی عمل کرد؛ آنگاه که دستور داد صد خوشه آوردند و به یک دفعه بر او زدند. (أبوداود، ۲/ ۳۵۷) گاهی نیز پیامبر اکرم (ص) در بعضی از موارد مذکور، توقف می‌کرد تا وحی نازل شود؛ زیرا تورات تغییر یافته و تحریف شده بود و رجوع به آن ممکن نبود، از این رو پیامبر اکرم (ص) منتظر صدور حکم از جهت وحی می‌شد. (باجی، ۱/ ۳۳۰)

ب- اگر شرائع پیشین دلیل بود، تعلیم و نقل و حفظ آن مانند قرآن و اخبار، فرض کفایی می‌گردید و مراجعه صحابه بدان در شناخت احکام- بخصوص در مسائل اختلافی- واجب می‌گشت؛ اما نه تنها چیزی در این مورد از آنها به ما نرسیده بلکه خلاف آن نقل شده است؛ روایت شده که روزی پیامبر اکرم (ص) در دست عمر ابن خطاب، ورقه‌ای از تورات مشاهده کرد و غضبناک شد، آنگاه فرمود: «لَقَدْ جِئْتُمْ بِهَا بِيضَاءَ نَقِيَّةٍ وَلَوْ كَانَ مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي» (ابن بابویه، ۲۸۲؛ تبریزی، ۱/ ۶۳)؛ آلبانی این حدیث را حسن می‌داند (نک: تبریزی، ۱/ ۶۳) و گذشتگان خودشان نیز در هیچ یک از حوادث به نقل اهل ملل مراجعه نمی‌کردند و در مورد شریعتشان از آنها سوال نمی‌پرسیدند، در حالی که اگر بدان متعبد می‌بودند، رجوع به کتب انبیاء متقدم، همانند قرآن و سنت واجب می‌گشت. (البصری المعتزلی، ۲/ ۸۹۹؛ شیرازی، ۳۴؛ غزالی، ۱/ ۲۵۱؛ آمدی، ۱/ ۱۴۸)

در رد این دلیل نیز می‌گوئیم موافقان در مواردی شریعت گذشتگان را شریعت اسلام برمی‌شمارند که با خبر خداوند متعال و پیامبر اکرم (ص) ثابت شده و اتباع آن واجب است؛ اما کتاب‌ها و گفتارهایشان که ثابت نشده است، شریعت اسلامی به شمار نمی‌رود؛ از این رو، حفظ آن و تأمل در آن بر مسلمانان واجب نیست بلکه از آن منع نیز شده است. (باجی، ۱/ ۳۳۰) به دلیل آنچه از پیامبر اکرم (ص) روایت شده که روزی در دست عمر ابن خطاب ورقه‌ای از تورات مشاهده کرد و غضبناک شد و فرمود: آیا شریعتی درخشان و پاکیزه در مقابل

آن نیوردم؟ اگر موسی (ع) خود زنده می بود راهی جز پیروی از من نداشت.

ج- شریعت اسلام منسوب به پیامبر اکرم (ص) است در حالی که اگر مخاطب شریعت قبلش می بود این نسبت صحیح نبود و چیزی از شریعت اسلام به ایشان نسبت داده نمی شد و این خلاف اجماع مسلمانان است. (البصری المعتزلی، ۲/ ۸۹۹؛ کلوذانی، ۲/ ۴۱۲؛ آمدی، ۴/ ۱۴۸) از سویی دیگر، اگر پیامبر اکرم (ص) متعبد به شریعت قبلش می بود، این شریعت یا باید شریعت موسی (ع) بود یا عیسی (ع) یا کسانی که قبل از این دو بودند؛ خطاب ایشان به شریعت موسی (ع) که امکان نداشت؛ زیرا با شریعت عیسی (ع) نسخ شده است و شریعت مسیح نیز ممکن نبود؛ زیرا احدی از مسلمانان چنین قولی ندارد. (البصری المعتزلی، ۲/ ۸۹۹) بطور خلاصه در پاسخ به این استدلالها می توان گفت: این اقوال استدلالهایی عقلی است که با واقعیت عملی نقض می شود و واقعیت عملی آن است که عمل پیامبر اکرم (ص) به شرائع پیشین که در قرآن آمده، ثابت شده است.

۳- دیدگاه موافقان حجیت «شرع من قبلنا»

طرفداران این دیدگاه احکام شرائع پیشین را به آنچه با قرآن کریم و سنت صحیح ثابت شده است، محدود می کنند و می گویند: مادامی که ناسخی آن را نسخ نکرده باشد، شریعت مسلمانان نیز محسوب می شود. حنفیه (سرخسی، ۲/ ۱۰۰)، مالکیه (أبو الثناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۰- ۲۷۲)، محمد بن ادریس شافعی بنا بر نقلی (امام الحرمین، ۱/ ۵۰۳) و احمد بن حنبل در روایتی از وی قائل به این رأی هستند. (کلوذانی، ۲/ ۴۱۱؛ ابن قدامه، روضة الناظر و جنة المناظر، ۱/ ۳۱۰) جمهور حنابله در این مورد از احمد تبعیت کرده اند، ابویعلی و حلوانی و ابوالحسن تمیمی آن را انتخاب کرده اند و ابوالبرکات در مورد آن می گویند: این اصح دو روایت است. فتوحی نیز در این مورد گفته بنا بر صحیح، و روایت دوم یعنی اینکه شرائع پیشین، شریعت مسلمانان به شمار نمی رود را جز ابوالخطاب کسی اختیار نکرده است. (ترکی، ۴۹۰) حنابله ای که این قول را از احمد نقل کرده اند، به مسائلی منقول از وی مبنی بر موافقت، استدلال کرده اند، مانند این قول که اگر کسی سوگند یاد کند فرزندش را قربانی کند، باید قوچی را قربانی کرده و گوشت آن را صدقه بدهد و به آیه صد و هفتم سوره صافات «وَقَدَّيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ» استدلال می کند که در مورد ابراهیم خلیل نازل شده است؛ و نیز استدلال وی بر اثبات قرعه با آیات قرآن است یعنی آیه ۱۴۱ سوره صافات که می فرماید: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» و نیز آیه

۴۴ سوره عمران «وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذِ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ» (ترکی، ۴۸۶)

امام الحرمین نقل کرده که شافعی در یک حالت به عمل به شریعت پیشینیان تمایل داشته و آن هنگامی است که حکمی از شرائع پیشین بیابیم و در شریعت اسلام ناسخی برای آن مشاهده نکنیم، و بیان کرده است که شافعی اصلی از اصول کتاب الاطعمة را بر اساس آن بنا کرده و بیشتر اصحابش از وی تبعیت کرده‌اند. (امام الحرمین، ۱/۵۰۳)

سرخسی می‌گوید: صحیح‌ترین اقوال نزد ما این است که آنچه از شریعت پیشینیان با کتاب خدا یا با بیان رسول الله ثابت است، به دلیل اینکه شریعت پیامبر اکرم (ص) است، عمل به آن مادامی که ناسخی برایش مشخص نباشد، لازم است. (سرخسی، ۲/۱۰۰)

از دیدگاه ابن‌العربی، «شریعت‌های پیشین» برای مسلمانان نیز حجت است و مصالح، عادات و درک روش عرف میان گذشته و آینده یکسان است. به عقیده وی مادامی که شرائع پیشینیان نسخ نشده باشند، شریعت امت اسلامی به شمار می‌روند. (ابن‌العربی، ۳/۱۰۸۵)

قرطبی در داستان گاو بنی‌اسرائیل صریحاً بیان می‌کند که قصه این گاو دلیلی است بر اینکه شرائع پیشین، شریعت مسلمانان [نیز] می‌باشد. (قرطبی، ۱/۴۶۲)، وی به مناسبت آیه «وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِّلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ» (بقره، ۱۳۰) می‌گوید: شریعت ابراهیم، شریعت ماست. (قرطبی، ۲/۱۳۳) همچنین در مورد آیه ۹۰ سوره انعام «أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ» از برخی از علما نقل می‌کند که آنان از این آیه وجوب تبعیت از شرائع انبیاء پیشین را استنباط کرده‌اند؛ زیرا در آیه آمده است: شما نیز به هدایت آنان اقتدا کنید. (قرطبی، ۷/۳۵)

قول مختار ابن‌حاجب آن است که پیامبر اکرم (ص) بعد از بعثت به آنچه که نسخ نشده، متعبد بوده است. (أبوالثناء أصفهانی، ۳/۲۷۰) آسنوی نیز این قول را روایت کرده است ولی آن را مرجوح می‌داند. (آسنوی، ۴۴۱)

جواد کاظمی می‌گوید: نفس این که قرآن احکامی را از وصایای لقمان مطرح می‌کند، دلیل بر این است که برای ما حجّت است و گرنه قرآن باید پس از نقل، آن‌ها را رد کند که عدم ردّ قرآن، دلیل بر نسخ نشدن این احکام به شمار می‌رود. (کاظمی، ۲/۴۱۱)

ملاّجیون حنفی، گزاره‌های مربوط به احکام شرائع پیشین را که در قرآن و سنت آمده است، در اسلام نیز مادامی که امر به ترک آنها نشده باشد، حجت دانسته و سکوت شارع را دلیل عدم انکار الزام آنها برشمرده (ملاّجیون، ۳۵۶ و ۴۲۰) و می‌گوید: در صورت اثبات حجیت آموزه‌ای می‌توان آن را در موارد مشابه فاقد نص جاری کرد. (همان، ۶۸۱)

شوکانی نیز در این باره می نویسد: اهل علم درباره ضرورت و لزوم پایبندی به احکام شرایع پیشین اختلاف دارند، اما جمهور علما بر این باورند که آن احکام، تا آنجا که نسخ نشده باشد بر مسلمانان واجب است. به باور شوکانی نظریه جمهور علما درست است. (شوکانی، ۳۷۵)

۴- ادله موافقان حجیت

موافقان برای حجیت «شریعت‌های پیشین» به آیات و روایات زیر استناد کرده‌اند:

۴-۱- آیات

۴-۱-۱- آیات ۹۰ سوره انعام و ۱۳ سوره شوری:

«أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدَهُ» (انعام، ۹۰)

«شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى

وَعِيسَى أَنْ أُقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ...» (شوری، ۱۳)

استدلال به آیات مذکور برای حجیت احکام شرائع پیشین چنین است که پیامبر اکرم (ص) به پیروی از پیامبران پیشین امر شده است؛ از این رو دلالت دارند بر اینکه پیروی از آنچه از آنها ثابت شده، واجب است مگر اینکه دلیلی بر منع ارائه شده باشد. (باجی، ۱/ ۳۲۸)

مخالفان حجیت بر این استدلال چنین اشکال وارد کرده‌اند که اولاً خداوند در این آیه، پیامبر اکرم (ص) را به پیروی از هدایتی که منسوب به تمام پیامبران و میان آنها مشترک است امر می‌کند، نه آنچه که مورد اختلاف میان آنهاست؛ هدایت مشترک همان توحید و ادله عقلیه‌ای است که به سوی توحید هدایت می‌کنند و این چیزی از شرائع آنها نیست؛ از این رو، فرمود: «فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدَهُ» و نفرمود «فَبِهِم». ثانیاً به فرض اینکه منظور از هدایت مشترک آن چیزی باشد که شرائع در آن اتفاق دارند نه موارد اختلافی، در حقیقت خداوند آن را به طریق وحی به پیامبر اکرم (ص) فرستاد نه بر این اساس که اقتداء به پیامبران پیشین است. (غزالی، ۱/ ۲۵۵؛ آمدی، ۴/ ۱۵۲؛ طباطبائی، ۷/ ۲۶۰) ثالثاً دین عبارتست از اصل توحید، و با تعجب و حیرت گفته‌اند: چگونه پیامبر اکرم (ص) به [شریعت] نوح (ع) رجوع می‌کند، حال آنکه شریعت نوح از تمام شرائع بیشتر فراموش شده و از یاد رفته است. (غزالی، ۱/ ۲۵۷)

به این اشکال‌ها چنین پاسخ داده می‌شود که اولاً موافقان حجیت، قائل به شناخت شرائع پیشین از کتب یا سایر منابع آنها نیستند، بلکه به عقیده آنها احکام شرائع پیشین را باید از قرآن

و سنت صحیح شناخت. (برای نمونه، نک: باجی، ۱/ ۳۳۰؛ سرخسی، ۲/ ۱۰۰؛ ابوالثناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۳) از این رو، نمی‌توان گفت چگونه پیامبر اکرم (ص) به شریعت نوح رجوع می‌کند در حالی که شریعتش بیشتر از تمام شرائع فراموش شده و از یاد رفته است. ثانیاً، نصوص آمده بر اتباع هدایت پیشینیان در آیات مذکور، امور عملیه را نیز در برمی‌گیرند؛ ادله این قول به شرح زیر است:

۱- بخاری در صحیح روایت می‌کند: مجاهد از ابن‌عباس پرسید: سجده در [سوره] (ص) را از کجا گرفته‌ای، گفت: آیا نخوانده‌ای «و من ذریته داود» (انعام، ۸۴)، «أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ» (انعام، ۹۰)، پس داود و رسول الله (ص) سجده آن را بجا آوردند. (بخاری، ۳۱/۶؛ باجی، ۱/ ۳۲۸) این تصریح صحیحی از ابن‌عباس است که سجده تلاوت را جزء هدایت در این قول خداوند «فبهدهم اقتده» قرار داد و سجده تلاوت از فروع عملی است نه اصول اعتقادی. اما دین در آیه سیزدهم سوره شوری، شامل فروع عملی نیز می‌شود، پیامبر اکرم (ص) در حدیث مشهور جبریل می‌فرماید: این جبریل است آمده تا امر دین شما را به شما بیاموزاند. (ابن حنبل، ۱/ ۵۳) یعنی اسلام، ایمان و احسان، بعلاوه در حدیث، اسلام را تفسیر کرد که شامل فروع عملی مانند نماز، زکات، روزه و حج می‌شود. نیز در حدیث ابن‌عمر که متفق علیه می‌باشد، آمده است: «بنی الاسلام علی خمس» (بخاری، ۷/۱؛ مسلم، ۱/ ۳۴)، روشن است که نماز و زکات و روزه و حج، فروع عملی هستند نه مسائل اعتقادی؛ و خداوند می‌فرماید: «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ» (آل عمران، ۱۹) این آیه دلالت می‌کند بر اینکه دین از دیدگاه قرآن و سنت، شامل امور عملیه نیز می‌شود. پس واضح است که پیامبر اکرم (ص) برای مراجعه به شریعت نوح نیازی به مراجعه به غیر آنچه خداوند در قرآن بیان کرده و از طریق وحی فرستاده است، ندارد. حال اگر گفته شود خطاب در آیه «فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ» مخصوص پیامبر اکرم (ص) است، در جواب گفته می‌شود: ادله دلالت دارند بر اینکه هر چند لفظ خطاب مخصوص پیامبر اکرم (ص)، شامل امت نیست، اما حکمش شامل امت می‌شود مگر دلیلی بر تخصیص، دلالت کند؛ مانند آیه ۲۱ سوره احزاب: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا». با استقراء در قرآن می‌فهمیم که خداوند پیامبر اکرم (ص) را با لفظ خاص مورد خطاب قرار می‌دهد اما تعمیم حکم را اراده می‌کند؛ از جمله:

الف- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ» (طلاق، ۱) در ادامه می‌فرماید: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ» (طلاق، ۱) از این آیه، شمولیت حکم خطاب برای همه دانسته می‌شود.

ب- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ» (تحریم، ۱) در ادامه می‌فرماید: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ» (حریم، ۲)

ج- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ اتَّقِ اللَّهَ» (احزاب، ۱) در ادامه می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» احزاب، ۲

د- «وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ» (یونس، ۶۱) در ادامه می‌فرماید: «وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ» یونس، ۶۱
تعمیم بعد از خطاب خاص در آیه مذکور بر عمومیت حکم دلالت دارد.

ه- «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا» (روم، ۳۰) در ادامه می‌فرماید: «مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَاتَّقُوهُ» (روم، ۳۱)

و- «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا» (احزاب، ۳۷) در ادامه می‌فرماید: «لَكَيْ لَّا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ» (احزاب، ۳۷)

۴-۱-۲- آیه ۱۲۳ سوره نحل:

«ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ» (نحل، ۱۲۳)

این آیه و آیه سیزدهم سوره شوری که بیان شد بر وجوب پیروی مسلمانان از شریعت نوح (ع)، ابراهیم (ع)، موسی (ع) و عیسی (ع) دلالت می‌کنند.

بر این دلیل نیز چنین اشکال شده است که اولاً ملت در آیه ۱۲۳ سوره نحل، عبارتست از اصل دین و توحید، که مورد اتفاق تمامی شرائع است و از این رو، می‌فرماید: «وَمَنْ يَرْغَبْ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ» (بقره، ۱۳۰)، در حالی که جاهل و سفیه دانستن پیامبران مخالف با ابراهیم (ع) جایز نیست. ثانیاً لفظ ملت بر فروع شرعیّه اطلاق نمی‌شود و بر مذهب ابوحنیفه و شافعی در فروع، «ملت ابوحنیفه و ملت شافعی» گفته نمی‌شود. ثالثاً خداوند در ادامه قول «وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ» نحل، ۱۲۳ را برای مقابل بودن دین قرار داد و مقابل شرک همان توحید است. چهارم اینکه اگر مراد از دین، فروع شرعیّه بود، جستجو از آن بر پیامبر اکرم (ص) واجب می‌گشت و این امر با وجود از بین رفتن و فراموش شدن شرائع پیشین، غیر ممکن است. (غزالی، ۱/ ۲۵۶؛ آمدی، ۴/ ۱۵۲)

در پاسخ به اشکال قبلی گفته شد که لفظ دین شامل امور عملیّه نیز می‌شود و بحث از شرائع پیشین در خلال ادله قرآن و سنت صحیح است؛ از این رو، نیازی به اطاله بحث وجود ندارد.

۴-۲- روایات

۴-۲-۱- روایت ابن عباس در مورد سجده:

مجاهد از ابن عباس در مورد سجده پرسید: سجده در [سوره] (ص) را از کجا گرفته‌ای، گفت: آیا نخوانده‌ای «و من ذریته داود» (انعام، ۸۴) پس داود و رسول‌الله (ص) سجده آن را بجا آوردند. (بخاری، ۳۱/۶؛ باجی، ۱/ ۳۲۸)

۴-۲-۲- روایت نبوی در خصوص نماز شخصی که در وقت نماز بخوابد یا آن را

فراموش کند:

پیامبر اکرم (ص) فرمود: هر کس در وقت نماز بخوابد یا آن را فراموش کند، هنگامی که به یادش آمد، آن را بخواند و این قول خداوند را قرائت فرمود: «و اقم الصلاة لذکری» (طه، آیه ۱۴)، (مسلم، ۱۳۸/۲؛ ابوداود، ۱/ ۱۷۲؛ کلینی، ۳/ ۲۹۳) در حالی که اساساً این خطاب به موسی (ع) است. (أبو‌الثناء أصفهانی، ۳/ ۲۷۰) و اگر پیامبر اکرم (ص) و امتش به آنچه موسی بدان متعبد بود، متعبد نبودند، استدلال به این آیه صحیح نمی‌بود.

این دلیل نیز با اشکال از سوی مخالفان مواجه شده و بر این عقیده‌اند که پیامبر اکرم (ص) در این مسأله تابع موسی نبود و قول ایشان فقط تعلیلی بود به آنچه خداوند متعال از ادای نماز که همان یاد خداست بر مسلمان واجب کرده است؛ یعنی همان‌گونه که موسی (ع) امر به نماز شده است، پیامبر اکرم (ص) و مسلمانان نیز به طریق وحی بر آن امر شده‌اند. (غزالی، ۱/ ۲۶۰؛ آمدی، ۴/ ۱۵۳)

از این اشکال چنین برداشت می‌شود که مسأله مذکور از طریق وحی، مخصوص پیامبر اکرم (ص) است و آن را از شریعت گذشتگان نگرفته است. از این رو، اختلاف در این حالت لفظی است.

۴-۲-۳- روایتی که پیامبر اکرم (ص) حکم به قصاص دندان شکسته داد:

پیامبر اکرم (ص) در مورد دندان شکسته، امر به قصاص کرد و فرمود: «کتاب اللّٰه القصاص» در حالی که در قرآن چیزی که مقتضی قصاص در دندان باشد وجود ندارد مگر آن چه که خداوند متعال در آیه چهل و پنجم سوره مائده از تورات حکایت کرده است: «وَأَلْسِنًا بِالسِّنِّ» (بخاری، ۱۶۹/۳) اگر پیامبر اکرم (ص) متعبد به شرع قبلش نبود، استدلال به اینکه وجوب قصاص در دین بنی اسرائیل، باعث وجوب آن در دین پیامبر اکرم (ص) می‌شود، صحیح نبود.

بر این استدلال اشکال شده است که در مورد قصاص آیه ۱۹۴ سوره بقره «فَمَنْ أَعْتَدَى

عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» آمده است که دندان تحت عموم آن قرار می‌گیرد و نیازی به حدیث مذکور نیست. (غزالی، ۱/ ۲۵۸؛ آمدی، ۴/ ۱۵۳)

در پاسخ این اشکال نیز باید گفت در این مسأله اجماع واقع شده که قصاص، شریعت پیشینیان بوده است، سپس شریعت بودن آن برای مسلمانان ثابت شد: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى» (بقره، ۱۷۸) و «النُّفْسَ بِالنُّفْسِ» (مائده، ۴۵) و نهایتاً در حالت وجود نص، بنا بر سبیل استثناس و بعنوان مؤید به آن استناد می‌شود.

جمع‌بندی و نتایج

با توجه به مباحث مطرح شده به این نتیجه می‌رسیم که:

۱- اختلاف بین مخالفان و موافقان، اختلافی لفظی بیش نیست و تفاوت جوهری میان دیدگاه آنان وجود ندارد؛ یعنی احکام شرائع پیشین که با قرآن یا سنت صحیح برای مسلمانان ثابت شده است، مادامی که ناسخی آن را نسخ نکرده باشد، شریعت اسلام نیز به شمار می‌روند. از این رو، اختلاف لفظی است؛ زیرا مخالفان، بر اساس اینکه احکام شرائع پیشینیان از کتب خودشان اخذ می‌شوند، به آن عمل نمی‌کنند و این چیزی است که موافقان نیز قبول دارند؛ به عنوان نمونه قرطبی، احکام شرائع پیشین را در صورتی بر مسلمانان حجت می‌داند که از طریق قرآن یا سنت ثابت شده باشد. (قرطبی، ۶/ ۱۹۱) ثانیاً مخالفان بر این باورند که آنچه از حکایات گذشتگان در قرآن وارد شده، شریعت آنها نیست و این اسم بر آن اطلاق نمی‌شود. به عقیده ابوزهره نیز این اختلاف لفظی است و موضوعیتی ندارد. (ابوزهره، ۲۴۳) به عبارتی دیگر می‌توان گفت: «شرع من قبلنا»، دلیل مستقلی نیست بلکه تنها به قرآن یا سنت برمی‌گردد، آنگاه که بدون انکار بر مسلمانان نقل شده باشد. (ترکی، ۴۹۶)

۲- مخالفان حجیت، در موارد زیادی برای استنباط حکم، به احکام شرائع پیشین (به عنوان دلیلی مستقل نه مؤید) استناد کرده‌اند که این استنادها، ادعای لفظی بودن اختلاف بین مخالفان و موافقان را تأیید می‌کند. نمونه‌هایی از این استنادها را بیان می‌کنیم:

۱-۲- محمد بن ادريس شافعي در احکام القرآن برای استنباط احکام از قصص قرآن که مربوط به احکام شرائع پیشینیان است، بطور فراوان استفاده می‌کند، مثلاً برای اصل جواز و حلیت قرعه به آیات «وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ. إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ. فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (صافات، ۱۳۹-۱۴۱) و «وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيَمَ»

عمران، ۴۴ استناد می‌کند (شافعی، ۵۰۲) همچنین برای جواز اجاره به آیه ۲۶ سوره قصص «قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ» تمسک می‌جوید. (همان، ۲۸۳)

۲-۲- احمد بن حنبل نیز از گزاره‌های مربوط به شرائع پیشین برای استنباط حکم استفاده می‌کند؛ مثلاً با توجه به آیات «إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتُنُّونَ. فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ. فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ. فَتَنَادُوا مُصْبِحِينَ» (قلم، ۱۷-۲۰) استدلال می‌کند که فرار از زکات موجب اسقاط آن نمی‌شود. (ابن قدامه، المغنی، ۱۱/۳۲۷)

۲-۳- کیهراسی از فقهای شافعی، در موارد زیادی برای استنباط احکام از گزاره‌های مربوط به احکام شرائع پیشین کمک می‌گیرد، وی با توجه به آیه «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ» (کهف، ۱۹) که یکی از اصحاب کهف خواب سی صد ساله خود را با تردید، یک روز یا نیم روز توصیف می‌کند، استدلال می‌کند که اگر کلام با تردید و با اتکای به ذهن گفته شود، دروغ نیست. (کیهراسی، ۱/۲۲۵)

۲-۴- راوندی از متقدمان شیعه برای استنباط احکام در موارد مختلفی به قصص قرآن که مربوط به شرائع پیشین است تمسک می‌کند؛ مثلاً در کتاب وکالت به آیه «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا» (کهف، ۱۹) همچنین برای اصل حریت انسانی که یافت می‌شود به آیه «فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا» (قصص، ۸) استناد می‌کند. (راوندی، ۱۷ به نقل از: مروارید، ۱۶/۱۷ و ۱۹۷)

۲-۵- یکی دیگر از فقهای شیعه که به این گونه آیات برای استنباط حکم استناد کرده، علامه حلی است؛ برای نمونه در تذکرة الفقهاء با استناد به آیات هفدهم تا بیستم سوره قلم «إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ. وَلَا يَسْتُنُّونَ. فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ. فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ» بیان می‌کند که فرار از زکات موجب اسقاط آن نمی‌شود بلکه این عمل، عذاب الهی را نیز به دنبال دارد. (حلی، ۶/۲۳۸)

۲-۶- استنادهای مقدار سیوری در کنزالعرفان نیز نشان می‌دهد که در کلیت مسأله استنباط احکام از شرائع پیشین تردیدی ندارد؛ چنان‌که بر جواز پذیرفتن ولایت از ظالم به آیه ۵۵ سوره یوسف «اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ» استناد می‌کند. (سیوری، ۲/۱۱) نیز برای مشروعیت اجاره به داستان شعیب و موسی (همان، ۷۳) و برای صحت وکالت به داستان

اصحاب كهف «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا» (كهف، ۱۹) استدلال می‌کند. (سیوری، ۲ / ۶۲)

۲-۷- اردبیلی نیز هر چند، حجیت احکام شرائع پیشین برای مسلمانان را ثابت شده نمی‌داند (اردبیلی، زبدة البیان، ۵۸۶)، اما برای استنباط احکام به آنها استناد می‌کند، به عنوان نمونه از آیه ۳۱ سوره مائده «فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ»، بر لزوم دفن میت استناد می‌کند. (همان، ۴۹)، یا از آیات «أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا. وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنِينَ فَخَشِينَا أَنْ يَرَاهُمَا طَغْيَانًا وَكُفْرًا» (كهف، ۷۹ و ۸۰) جواز تصرف در مال دیگران و فروش آنها در جایی که شخص بدانند در تصرف اموال سزاوارتر از دیگران است، را استنباط می‌کند. (اردبیلی، مجمع الفائدة، ۱۴ / ۴۹۰)

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفاية الأصول*، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۰۹ ق.
- آمدی، علی بن محمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، تحقیق: سید الجمیلی، دارالکتاب العربی، ۱۹۸۴ م.
- ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، *معانی الأخبار*، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ۱۳۷۹.
- ابن حزم، علی بن احمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، بیروت، دارالآفاق الحديثة، ۱۹۸۳ م.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد، *المستند مع منتخب كنز العمال*، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۹۸۵ م.
- ابن العربی، ابوبکر محمد بن عبدالله، *أحكام القرآن*، تحقیق: علی محمد البجاوی، بیروت، دارالفکر، ۱۳۹۲ ق.
- ابن قدامه مقدسی، موفق‌الدین عبدالله بن احمد، *روضة الناظر و جنة المناظر*، مکتبة الكليات الأزهرية، ۱۹۹۱ م.
- _____، *المعنى مع الشرح الكبير*، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۳ ق.
- ابن ماجه، محمد بن یزید القزوینی، *سنن ابن ماجه*، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، عیسی الحلبي، دار الریان للتراث، بی‌تا.
- أبو الثناء الأصفهانی، شمس‌الدین محمود بن عبدالرحمن، *بیان مختصر شرح مختصر ابن حاجب*، جلد، دارالمدنی للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۹۸۶ م.

- أبوداود، سليمان بن أشعث، *سنن أبي داود*، تحقيق و تعليق: سعيد محمد اللحام، دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۰-۱۹۹۰ م.
- أبو زهره، محمد، *أصول الفقه*، دارالفكر العربي، بی تا.
- أبوالمكارم، عبد الحمید، *الأدلة المختلف فيها و أثرها في الفقه الاسلامی*، دارالمسلم، بی تا.
- أسنوي، عبدالرحيم بن حسن، *التمهيد في تخريج الفروع على الأصول*، بی جا، مؤسسة الرسالة، ۱۹۸۴ م.
- إمام الحرمين الجويني، عبدالملك بن عبدالله، *البرهان في أصول الفقه*، قطر، ۱۳۹۹ ق.
- انصاری، مرتضى بن محمد امين، *فرائد الأصول*، تهيه و تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ۱۳۷۷ ش - ۱۴۱۹ ق.
- باجي، سليمان بن خلف، *إحكام الفصول في أحكام الأصول*، تحقيق: عبدالله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، ۱۹۸۹ م.
- بخاری، محمد بن اسماعيل، *الجامع الصحيح*، دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۰۱-۱۹۸۱ م.
- بصري، أبو الحسين محمد بن علي، *المعتمد في أصول الفقه*، دمشق، ۱۹۶۴ م.
- تبريزي (خطيب)، محمد بن عبدالله، *مشكاة المصابيح*، بتعليق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي للطباعة و النشر، ۱۹۶۱ م.
- تركي، عبدالله بن عبدالمحسن، *أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل* [دراسة مقارنة]، مطبعة جامعة عين شمس، ۱۹۷۴ م.
- ترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، *سنن الترمذي*، تحقيق و تصحيح: عبدالرحمن محمد عثمان، بيروت- لبنان، دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۰۳-۱۹۸۳ م.
- حاتري اصفهاني، محمد حسين، *الفصول الغروية في الأصول الفقهية*، قم، دار احياء العلوم الاسلاميه، ۱۳۶۳ ش - ۱۴۰۴ ق.
- حسب الله، علي، *أصول التشريع الإسلامي*، بی جا، دارالمعارف، بی تا.
- حكيم، محمد تقی، *الأصول العامة في الفقه المقارن*، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۱ ق.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ق.
- حلی، حسن بن يوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
- حيدري، علي نقی، *اصول الاستنباط*، بغداد، مطبعة الرابطة، ۱۳۷۹-۱۹۵۹ م.
- خلّاف، عبدالوهاب، *علم أصول الفقه*، بی جا، دارالقلم، بی تا.
- ديب البغاء، مصطفى، *أثر الأدلة المختلفة في الفقه الإسلامي*، بی جا، دارالإمام البخاري، بی تا.
- سرخسی، أبوبكر محمد بن أحمد، *أصول السرخسی*، دارالكتاب العربي، ۱۳۷۲ ق.

- سیوری، مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی الفقه القرآن*، تحقیق و تصحیح: محمد باقر بهبودی، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۳.
- شافعی، محمد بن ادريس، *أحكام القرآن*، قاهره، دار إحياء العلوم، ۱۴۱۰ ق.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، *اللمع فی اصول الفقه*، مصر، مطبعة البابي الحلبي بمصر، ۱۳۵۸ ق/ ۱۹۳۹ م.
- شنقيطي، محمد امين بن محمد، *مذكرة في أصول الفقه*، قاهره، مكتبة ابن تيمية، ۱۹۸۹ م.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد، *فتح الغدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير*، اعتنى به و راجع اصوله: يوسف الغُوش، بيروت، لبنان، دارالمعرفة، ۱۴۲۸ ق/ ۲۰۰۷ م.
- طباطبائی، سيد محمد حسين، *الميزان في تفسير القرآن*، قم، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، *الأمالی*، قم، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۴ ق.
- _____، *عدة الأصول*، تحقیق: محمد رضا الأنصاري القمي، قم، چاپخانه ستاره، ذي الحجة ۱۴۱۷. ۱۳۷۶.
- علم الهدی (سيد مرتضى)، علی بن حسين، *الذريعة الى اصول الشريعة*، مصحح: ابوالقاسم گرجی، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، دانشگاه تهران (موسسه انتشارات و چاپ)، بی تا.
- غزالي، أبو حامد محمد بن محمد، *المستصفی*، بيروت، دارالکتب العلمية، ۱۹۸۳ م.
- قرطبي، ابو عبدالله محمد بن أحمد، *الجامع لأحكام القرآن*، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۹۶۵ م.
- کاظمی، جواد، *مسالك الأفهام*، تحقیق: محمد باقر شريف زاده، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۵.
- کلودانی، محفوظ بن احمد، *التمهيد في أصول الفقه*، جدة، دارالمدني للطباعة و النشر و التوزيع، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تصحیح و تعليق: علی اکبر غفاری، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۳۶۷.
- کیاهاسی، عمادالدین بن محمد الطبری، *أحكام القرآن*، بيروت، دارالکتب العلمية، ۱۴۰۵ ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ع)*، تحقیق: السيد إبراهيم الميانجي، محمد الباقر البهبودي، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۳ ق/ ۱۹۸۳ م.
- مرواريد، علی اصغر، *سلسلة الينابيع الفقهية*، بيروت، مؤسسة دارالتراث، مؤسسة فقه الشيعة، ۱۴۱۳ ق.
- مسلم (القشيري النيشابوري)، ابوالحسن بن حجاج: *صحیح مسلم*، بيروت- لبنان، دارالفکر، بی تا.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البيان في أحكام القرآن*، تحقیق: علی زمانی نژاد، قم، کنگره مقدس اردبیلی، ۱۳۷۵.
- _____، *مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الأذهان*، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.

ملّاجیون، احمد بن ابی سعید، *التفسیرات الأحمدیة فی بیان الآیات الشرعیة*، با حواشی مولوی رحیم بخش، بمبئی، مطبعة الکریمیة، ۱۳۲۷ ق.
میرزای قمی، ابوالقاسم، *قوانین الأصول*، بی جا، بی تا.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴،
پاییز ۱۳۹۲، ص ۸۵-۱۰۴

تحلیل دیدگاه اتفاق افق*

دکتر محمد جواد عنایتی راد
استادیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: enayati1426@yahoo.com

چکیده

ماه قمری با دیدن ماه آغاز می‌شود. مشهور فقیهان دیدن ماه را در افق ناظر و جمعی دیگر در هر افقی، نشان شروع ماه می‌دانند. یکی از دلایل مشترک هر دو دیدگاه، روایاتی است که در آن‌ها کلمات مطلقمانند رویت، اهل مصر و بلد آخر آمده است. طرفداران اختلاف افق، مطلقات را منصرف به شهرهای همگن در افق و مدافعان اتفاق افق، انصراف را نپذیرفته‌اند. در این جستار پس از نقل و شرح روایات، شواهد فقهی، کلامی و تفسیری بر عدم انصراف ذکر و در نتیجه از نظریه اتحاد افق دفاع شده است.

کلیدواژه‌ها: هلال ماه، افق، انصراف، رویت.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۲/۱۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۷/۰۲.

اهمیت موضوع

بدون تردید تشخیص آغاز و انجام ماه‌های قمری در تعیین مناسبت‌های دینی و تکالیف و سنن و آداب شرعی از قبیل اعیاد فطر، قربان، غدیر، روزه ماه مبارک رمضان و... برای صدها میلیون مسلمان در پنجاه و شش کشور جهان نقش اساسی دارد و روشن است که تشخیص ماه‌ها و روزهای قمری مبتنی بر رویت هلال می‌باشد.

از سوی دیگر اختلاف در رویت هلال پیامدهای ناگواری مانند تفرقه، مشوه‌شدن چهره اسلام در برابر مخالفان، تضعیف باورهای دینی جوانان نسبت به کارآمدی فقه شیعه و... دارد از این رو بازنگری جدی در مسئله رویت هلال و حداقل، تبدیل فتاوی اختلاف افق به احتیاط، از زاویه فقهی بایسته است. در مقاله پیش رو تلاش شده دیدگاه کسانی که معتقد به اختلاف افق هستند و مدعی شده‌اند اطلاق روایات منصرف به رویت ماه در شهر ناظر می‌باشد به چالش کشیده شود.

نگاهی به تاریخچه و زوایای بحث

در مساله رویت هلال، اقوال و آرائی شکل گرفته است

۱- نظریه عدد و نظریه رویت

در قرن ۴ و ۵ هجری این بحث در گرفت که آیا ماه مبارک رمضان همیشه کامل و ۳۰ روزه است یا اینکه بر اساس دیدن ماه بین ۲۹ و ۳۰ روز در نوسان است؟ به طرفداران نظریه اول «اصحاب العدد» و به طرفداران نظریه دوم «اصحاب الرویه» می‌گویند.

شیخ صدوق، حداقل در دورانی از حیات علمی‌اش از اصحاب عدد بوده و در خصال و فقیه از آن دفاع کرده است. (شهید اول، غایه المراد، ۴۹/۱) و نیز شیخ مفید (همان) و کراجکی (الذریعه، ۲۳۶/۵) در آغاز طرفدار این دیدگاه بوده‌اند.

۲- زمان رویت هلال: قبل و بعد از زوال

موضوع بحث این است که اگر روز آخر ماه، هلال پیش از زوال رویت شود، آیا آن روز، روز اول ماه جدید است یا روز آخر ماه قبل؟

گویا سید مرتضی نخستین بار این موضوع را در «المسائل الناصریات» مطرح کرد، ولی اواخر دوران صفویه معرکه آراء بوده است. جمعی از فقها از جمله محقق سبزواری (م ۱۰۹۰)

در ذخیره و کفایه طرفدار اعتبار رویت پیش از زوال بودند و جمعی دیگر مانند وحید بهبهانی (م ۱۲۰۵) طرفدار عدم اعتبار بودند.

۳- رویت هلال با چشم مسلح

بحث رویت هلال با چشم مسلح از مسائل مستحدثه است و در فقه سابقه چندانی ندارد (رویت هلال، ۱۰۹/۱)

۴- اشتراط یا عدم اشتراط اتحاد افق

اعتبار و عدم اعتبار قول حاکم و قول بینه و قول هیوی از دیگر مباحثی است که در رویت هلال مطرح است.

یکی از بحث‌انگیزترین موضوعات در بحث «رویت هلال» این است که هر گاه هلال ماه در سرزمینی دیده شود آیا برای سرزمین‌های دور کافی است یا خیر؟ به تعبیر فقهی آیا رویت هلال در افقی برای همه افق‌ها، کفایت می‌کند یا خیر؟ بدون تردید از دیدگاه فقیهان اگر شهرهای نزدیک به هم و افق آنها یکی باشد، رویت هلال در یکی برای دیگری کافی است مانند کوفه و بغداد (تهران و قم) و نیز بیشتر فقیهان رویت هلال در شهرهای شرقی را برای شهرهای غربی کافی می‌دانند.

ولی اگر شهرها اختلاف افق داشته باشند آیا رویت هلال در یکی برای دیگری کفایت می‌کند یا خیر؟ مشهور فقهای امامیه و فقهای شافعیه؛ که از این پس آن‌ها را طرفداران اختلاف افق می‌خوانیم؛ می‌گویند کفایت نمی‌کند ولی جمهور فقهای عامه غیر از شافعیه و جمعی از فقهای برجسته امامیه؛ که از این پس آن‌ها را طرفداران اتحاد افق می‌خوانیم؛ مانند خوئی و بنقل ایشان شیخ طوسی در مبسوط و محدث بحرانی در حدائق، فیض در وافی و نراقی در مستند و صاحب جواهر در جواهر، در مستند العروه و منهاج الصالحین (۲۷۹/۱) و گلپایگانی در حاشیه بر عروه الوثقی و وسیله النجاه و میلانی در حاشیه بر عروه الوثقی (عروه الوثقی، ۱۷۴) یکی از دلایل مهم طرفداران اتحاد افق، اطلاق روایات باب است که در جستار پیش رو این دلیل تحلیل و بررسی می‌شود.

اخبار رویت هلال

۱- صحیح هاشم بن حکم عن ابی عبدالله (ع) انه قال فی من صام تسعة و عشرين قال ان كانت له بینة عادله علی اهل مصر انهم صاموا ثلاثین علی رؤیته قضی یوماً. (حرعاملی، وسائل

الشیعه، ۱۰/۲۶۵)

هشام بن حکم از امام صادق (ع) نقل کرده که حضرت درباره کسی که بیست و نه روز از رمضان روزه گرفته فرمود اگر برای او گواه (بینه) عادل است که ساکنان شهری بر اساس دیدن ماه، سی روز روزه گرفته‌اند در این صورت، یک روز را قضا کند.

۲- موثقه سماعه انه سأل ابا عبدالله (ع) عن اليوم فی شهر رمضان یختلف فیه قال اذا اجتمع اهل مصر علی صیامه للرویه فاقضه اذا کان اهل المصر خمسمائة انسان. (حرعاملی، ۱۰/۲۷۸)

سماعه از امام صادق (ع) درباره ماه رمضان می‌گوید که در [شمار روزهای] آن اختلاف می‌شود فرمود اگر ساکنان شهری [هر شهری که باشد] بر روزه آن [یوم‌الشک] به دلیل رویت هلال هماهنگ شدند، روزه آن روز را قضا کن در صورتی که ساکنان شهر پانصد انسان باشد.

واژه «مصر» در این دو روایت اطلاق دارد و شامل شهرهای هم‌افق و مختلف‌الافق، هر دو می‌شود. (ر. ک: خوئی، منهاج الصالحین، ۲/۲۸۳؛ محقق داماد، رویت هلال، ۲/۷۶۸) یکی از علائم اطلاق، نکره بودن واژه مصر است و دلیل دیگر آن، ترک تفصیل است و اگر مقصود امام (ع) شهرهای هم‌افق بود، چنان که مشهور تفسیر نموده‌اند؛ باید آن را مقید می‌فرمود.

به ویژه اینکه موضوع، مورد پرسش عمومی و نیاز مردم بوده است. نکته دیگر اینکه کلمه «مصر» در روایت سماعه گرچه در وسائل به صورت نکره آمده ولی در منبع اصلی که از آن نقل کرده یعنی کتاب «من لایحضره الفقیه»، «المصر» به شکل معرفه ذکر شده است و منظور اهل شهر معین می‌باشد نه هر شهری لذا نمی‌توان به آن استدلال کرد. (ر. ک: هاشمی، ثبوت الشهر برویه الهلال فی بلد آخر، ۳۶) و مرحوم مجلسی اول در متن لوامع صاحبقرانی «المصر» آورده و بر اساس آن چنین ترجمه کرده است: «هرگاه به شهری رسیدید و اهل آن شهر متفقند که ماه را دیده‌ایم...» (۴۳۷/۶-۴۳۶) و به نظر می‌رسد از این جنبه، روایت مجمل است و نمی‌توان به آن استدلال کرد.

۳- خبر عبد الرحمن بن ابی عبدالله قال سالت ابا عبدالله (ع) عن هلال رمضان یغم علینا فی تسع و عشرين من شعبان فقال ولا تصم الا ان تراه فان شهد اهل بلد آخر انهم رأوه فاقضه. (حرعاملی، ۱۰/۲۹۳)

از امام صادق (ع) درباره هلال ماه رمضان می‌گوید که در روز ۲۹ ماه شعبان به علت ابری بودن هوا، دیده نشد سؤال شد حضرت فرمود: آن روز را روزه نگیر مگر ماه را ببینی و اگر اهل شهر دیگری شهادت دادند ماه را دیده‌اند، روزه آن روز را قضا کن.

جمله «شهد اهل بلد اخر» به روشنی دلالت دارد که رویت هلال در شهری برای ساکنان شهرهای دیگر حجت می‌باشد چه در افق همگن باشند یا نباشند. قاسم‌بن محمد جوهری در سلسله سند این روایت از اصحاب امام کاظم (ع) واقفی است ولی از رجال کامل الزیارات و از مشایخ ابن‌ابی عمیر و بزنی و صفوان است (اردبیلی، جامع الرواه، ۲۰/۲) اگر این را برای توثیق کافی بدانیم روایت موثقه می‌شود هرچند خوئی این روایت را صحیح دانسته است. (۲۸۲/۱)

۴- موثقه اسحاق‌بن‌عمار از امام صادق (ع) این خبر از نظر عبارت عین صحیحه پیش است فقط به جای «لاتصم»، «لاتصمه» آمده است و به نظر می‌آید یک روایت باشد که دو راوی آن را نقل کرده‌اند.

۵- صحیحه ابی‌بصیر عن ابی‌عبدالله (ع) انه سئل عن الیوم الذی یقضی من شهر رمضان فقال لاتقضه الا ان یتبث شاهدان عادلان من جمیع اهل الصلاة متی کان رأس الشهر و قال لاتصم ذلک الیوم الذی یقضی الا ان یقضی اهل الامصار فان فعلوا فصمه. (حر عاملی، ۲۹۲/۱۰)

از امام صادق (ع) درباره روزی که از ماه رمضان باید قضا شود [یوم الشک] سؤال شد حضرت در پاسخ فرمود قضا مکن مگر دو شاهد از تمامی نمازگزاران (همه مسلمانان) شهادت دهند چه روزی آغاز ماه بوده است و نیز فرمود آن روز را که قضا می‌شود، روزه بگیر، مگر آنکه مردم دیگر شهرها قضا کنند، اگر چنین کردند آن روز را روزه بگیر؛ و جمله «من جمیع اهل الصلاة» به روشنی دلالت دارد بر این مطلب که آغاز ماه قمری با شهادت دو نفر عادل از اهل هر فرقه اسلامی در هر شهری، چه در افق با هم متحد باشند یا مختلف، اثبات می‌شود. و نیز جمله «لاتصم ذلک الا ان یقضی اهل الامصار» دلالت دارد که ماه قمری نسبت به همه شهرها، یکسان است و به اختلاف افق، مختلف نمی‌شود.

به بیان دیگر، رویت ماه در هر شهری کافی است در اثبات ماه برای شهرهای دیگر. (ر. ک: خوئی، منهاج الصالحین، ۲۸۳/۱)

۶- عن محمد بن عیسی قال کتب الیه ابوعمیر: اخبرنی یا مولای انه ربما اشکل علینا هلال شهر رمضان فلا نراه و نری السماء لیست فیها عله و یفطر الناس و نفطر معهم و یقول قوم من الحساب قبلنا انه یری فی تلک اللیله بعینها بمصر و افریقیة و الاندلس هل یجوز- یا مولای- ما قال الحساب فی هذا الباب حتی یختلف الفرض علی اهل الامصار فیکون صومهم خلاف

صومنا و فطرهم خلاف فطرنا به فوق (ع) لاتصومن الشک افطر لرؤیته و صم لرؤیته. (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۵۹/۴)

ترجمه: ابوعمر برای امام نوشت مولای من مرا خبر ده که گاه برای ما، هلال ماه رمضان مشکل می‌شود و آن را نمی‌بینیم و آسمان را می‌بینیم که در آن مانعی برای دیدن ماه نیست و مردم روزه نمی‌گیرند و ما نیز با ایشان افطار می‌کنیم، گروهی از منجمان، پیش از آن، به ما می‌گویند ماه درست در همین شب، در مصر، آفریقا و اندلس دیده می‌شود مولای من آیا پذیرش آنچه منجمان گفته‌اند جایز است تا در نتیجه، وضع برای ساکنان شهرهای متفاوت، اختلاف داشته، روزه آنان مخالف روزه ما و روزه‌نداشتن آنان نیز مخالف روزه‌نداشتن ما باشد. امام در توقیع خود فرمود: به واسطه شک نمی‌توان روزه گرفت افطارکن به دیدن آن و روزه بگیر به دیدن آن. تعدادی از فقیهان دلالت روایت را در تأیید نظریه اتحاد افق روشن می‌دانند. (محقق داماد، ۷؛ هاشمی، ۳۸) و می‌گویند: امام (ع) حکم روزه و افطار را دائرمدار رویت و عدم رویت هلال در هر شهری دانسته است زیرا سؤال‌کننده مطمئن به عدم وجود هلال در افق منطقه‌اش است ولی سؤال از اتحاد و عدم اتحاد آفاق در رویت هلال می‌کند.

امام (ع) فرمود: اگر علم به رویت هلال داری چه این علم از قول منجمان به دست آید چه از راه دیگر، روزه بگیر یا افطار کن. (محقق داماد، ۷)

بلکه از سخن راوی پیداست که برای آنان اتحاد افق، آشنا و شناخته شده بوده و اختلاف افق برای وی شگفت می‌باشد. (خزعلی، رویه الهلال، ۸۴)، چون اگر طرفدار اختلاف افق بودند جایی برای سؤال از قول منجمان نبود.

گلپایگانی می‌نویسد: شاید این روایت برای این مطلب [اتحاد افق] دلالت کند زیرا راوی درباره گفته منجمان، مبنی بر دیدن هلال در آفریقا و اندلس می‌پرسد و امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: باشک نمی‌توان روزه گرفت اما نمی‌فرماید دیدن هلال در سرزمین‌های دور کفایت نمی‌کند. (مجمع المسائل، ۲۴۱/۱)

البته جمعی از صاحب‌نظران این دلالت را نپذیرفته‌اند و گفته‌اند روایت در مقام بیان قانون کلی است که مدار روزه و افطار، رویت ماه است و اعتباری به قول منجمان نیست. (رک:

حسینی تهرانی، رساله حول مسألة روية الهلال، ۱۶۸-۱۶۶؛ منتظری، افق او الآفاق، ۴۹)

۷- روایت علی بن ابی حمزه قال: کنت عند ابی عبدالله (ع) فقال له ابی بصیر: جعلت فداک، اللیلة التي یرجی فیها ما یرجی؟ فقال: «فی لیلة إحدی و عشرين أو ثلاث و عشرين». قال: فإن

لن اقو علی کلتیهما؟ فقال: «ما أیسر لیتین فیما تطلب؟». قال: قلت: فرِّبْما رأینا الهلال عندنا و جاءنا من یخبرنا بخلاف ذلك من أرض أخرى؟ فقال: «ما أیسر أربع لیال تطلبها فیها». (حرعاملی، ۱۰/ ۳۵۵)

علی بن ابی حمزه می گوید نزد امام صادق (ع) بودم ابوبصیر به آن حضرت گفت فدایت کردم شبی که در آن [انسان] امیدوار است به [بر آورده شدن] آنچه امید می رود کدام است؟ حضرت فرمود شب بیست و یکم یا بیست و سوم. گفت اگر توان بر [احیا و عبادت] در هر دو نداشتم [کدام را زنده بدارم؟] حضرت در پاسخ فرمود چه آسان است دو شب [عبادت کردن] در راه رسیدن به آنچه درخواست می شود. گفت گاه هست که هلال را ما در شبی می بینیم و کسانی از سرزمین دیگر می آیند و خبر می دهند که در آن سرزمین ماه را در شب دیگر دیده ایم. حضرت فرمود چه آسان است چهارشب [عبادت کردن] در راه رسیدن به آنچه که در آن طلب می شود.

مجلسی اول در لوامع صاحبقرانی درباره سند روایت می گوید «موثق کالصحیح» و نیز بر خلاف کلینی در کافی بعید دانسته که علی بن ابی حمزه مذکور در سند، علی بن ابی حمزه ثمالی باشد. (۵۹۶/۶) البته در سند روایت، قاسم بن محمد جوهری است که در ذیل حدیث شماره ۳ درباره آن بحث کردیم.

دلالت روایت بر مدعا به این بیان است که اگر نظریه اختلاف افق صحیح باشد لزوماً امام (ع) باید بفرماید شب قدر را در ضمن دو شب طلب کن، از این که می فرماید با آمدن خبری مبنی بر رؤیت ماه در شهر دیگری که افق آن مختلف است، شب قدر را در ضمن چهار شب طلب کن، می رساند که شب قدر برای هر دو شهر یکی است و رویت هلال در هر شهری، در ثبوت هلال کافی است. (هاشمی، ۳۹)

به نظر می رسد دلالت روایت، عکس گفته بالا باشد زیرا در صورتی که نظریه اتفاق افق، مورد نظر امام (ع) باشد باید بفرماید «شب قدر را در ضمن یکی از دو شب طلب کن» نه چهار شب، چون فرض این است که ماه در هر جایی دیده شد کافی است. از این که امام (ع) چهار شب را مطرح می فرماید می رساند که نظریه اختلاف افق را پذیرفته و از باب احتیاط می فرماید جستجوی شب قدر در ضمن چهار شب با توجه به آثار زیاد آن، آسان است.

۸- مجموعه روایاتی که می گوید اگر ماه پیش از ظهر دیده شود مربوط به شب قبل است

و آن روز، روز نخست ماه است و جمع زیادی از فقیهان برجسته شیعه مانند سید مرتضی (المسائل الناصریات، ۲۹۱)، ابن جنید (حلی، مختلف الشیعه، ۳/۳۵۸)، سبزواری (ذخیره المعاد، ۵۳۲؛ کفایة الاحکام، ۱/۲۶۰)، اردبیلی (مجمع الفائده و البرهان، ۵/۲۹۸) و فیض کاشانی (مفاتیح الشرایع، ۱/۲۵۷) طبق آن فتوا داده‌اند. به عنوان نمونه در صحیح حماد، امام صادق (ع) می‌فرماید: اذا رأوا الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية و اذا رأوا بعد الزوال فهو لليلة المستقبله. (حر عاملی، ۲۸۰/۱۰)

روایت بر مدعا این‌گونه دلالت دارد که با توجه به این که رؤیت هلال در روز به ویژه وقت برآمدن خورشید با چشم غیر مسلح دشوار است. (زمانی، هلال، ۲۷) و در زمان صدور روایات، موضوعاً منتفی بوده پس این مربوط به رویت هلال در نقطه دیگری است که هنوز شب است.

۹- مجموعه روایاتی که روزه و افطار را به رویت ماه دانسته است به عنوان نمونه امام صادق (ع) می‌فرماید هنگامی که ماه را دیدید روزه بگیرید و زمانی که آن را دیدید افطار کنید. (طوسی، تهذیب، ۴/۱۶۱؛ دارمی، سنن، ۲/۲، کلینی، کافی، ۴/۷۶)

در هیچ‌یک از این روایات، رؤیت ماه مقید به رؤیت هلال در افق ناظر، نشده است و اگر مراد امام (ع) تقیید بود، بیان می‌فرمود. (رک: محقق داماد، ۷؛ هاشمی، ۲۹)

در بعضی از این روایات چنین آمده: لیس علی اهل القبلة الا الروية لیس علی المسلمین الا الروية (کلینی، ۴/۷۷)

متعلق رؤیت در این روایت تمام «اهل قبله» و «مسلمین» است نه اهل قبله و مسلمین منطقه ناظر.

اخبار عامه در رویت هلال

۱- حدثنا عبیدالله بن معاذ... حدثنا الأشعث عن الحسن فی رجل کان بمصر من الامصار فصام یوم الاثنين و شهد رجلا انهما رأیا الهلال لیلۃ الاحد فقال لا یقضی ذلک الیوم الرجل و لا اهل مصره الا ان یعلموا ان اهل مصر من امصار المسلمین قد صاموا یوم الاحد فیقضونه. (ابن داود، سنن، ۲/۳۰۰)

حسن درباره شخصی که در شهری از شهرها، روز دوشنبه را روزه گرفته ولی دو مرد شهادت دادند که ماه را شب یکشنبه دیده‌اند گفت قضای آن روز بر آن مرد و بر ساکنان

شهرش لازم نیست مگر بدانند که ساکنان شهری از شهرهای مسلمانان، روز یکشنبه را روزه گرفته‌اند در این صورت آن روز را قضا کنند.

۲- روایت کریب: ان ام الفضل بنت الحارث بعثته الی معاویة بالشام قال فقدمت الشام فقضیت حاجتها و استهل علی رمضان و انا بالشام فرایت الهلال لیلۃ الجمعة ثم قدمت المدینة فی آخر الشهر فسألنی عبدالله بن عباس رض ثم ذکر الهلال فقال متى رایتم الهلال؟ فقلت رایتاه لیلۃ الجمعة فقال انت رایته؟ فقلت نعم و راه الناس و صاموا و صام معاویة فقال لکنا رایتاه لیلۃ السبت فلا نزال نصوم حتی نكمل ثلاثین اونراه فقلت اولاتکتفی برؤیة معاویة و صیامه؟ فقال لا هكذا امرنا رسول الله. در سنن ترمذی (۷۶/۳) دنبال حدیث آمده، قال ابو عیسی حدیث ابن عباس حدیث حسن صحیح غریب و العمل علی هذا الحدیث عند اهل العلم ان لكل اهل بلد رؤیتهم. (مسلم، صحیح، ۷۶۵/۲)

ام فضل دختر حارث وی [کریب] را به سوی معاویه به شام گسیل داشت. او می‌گوید به شام رسیدم و کار او را انجام دادم زمان حلول ماه رمضان بر من رسیده بود و ما هلال ماه را در شب جمعه دیدیم سپس در آخر ماه به مدینه بازگشتیم عبدالله بن عباس از من درباره ماه سؤال کرد که چه زمان آن را دیدید؟ به او گفتم در شب جمعه. پرسید آیا خود آن را دیدی؟ گفتم آری و مردم نیز آن را دیدند، مردم روزه گرفتند و معاویه نیز روزه گرفت. گفت لیکن ما آن را در شب شنبه دیدیم بنابراین تا کامل شدن روزهای ماه یا دیدن هلال به روزه ادامه می‌دهیم. از او پرسیدم که آیا به دیدن معاویه و روزه او اکتفا نمی‌کنی؟ پاسخ داد خیر زیرا رسول خدا (ص) این‌گونه به ما امر فرموده‌اند.

گرچه هر دو روایت منقطعه است ولی دلالت روایت نخست در کفایت رؤیت هلال در هر شهری و روایت دوم در عدم کفایت رؤیت هلال در بلد غیر مکلف، روشن است گرچه در روایت دوم این احتمال وجود دارد که عدم پذیرش خبر کریب توسط ابن عباس نه از باب عدم اشتراک افق، بلکه به این دلیل بوده که خبر واحد در رؤیت ماه اعتباری ندارد علاوه بر اینکه خبر کریب با موازین علمی سازگار نیست زیرا هلال ماه در مدینه بهتر نمایان است تا در افق شام چون شام شمالی‌تر از مدینه است. (رک: زمانی، هلال، ۲۳-۲۲)

نکته دیگر این که دلالت این دو روایت به روشنی مؤید عدم صحّت نظریه انصراف اطلاق روایات به بلاد متقارب و متحدالافق می‌باشد زیرا طرفداران مشهور به این علت، اطلاق روایات را منصرف به بلاد متقارب نمودند که اطلاع از شهرهای دور در زمان صدور روایات

به دلیل کندی وسائل ارتباطی امکان پذیر نبوده است در حالی که روایت نخست به صراحت می‌گوید «اهل مصر من امصار المسلمین» و روایت دوم اختلاف رؤیت هلال در مدینه و شام را مطرح نموده است. بنابراین نمی‌توان جمله «اهل مصر» در موثقه سماعة و جمله «اهل بلد آخر» را در روایات دیگر فقط به امصار و بلاد متقارب حمل کرد.

دلالت روایات

طرفداران اتحاد افق معتقدند این روایات ظهور اطلاقی در اعتبار این نظریه دارد. (رک: خوئی، ۱۲۲/۱-۱۲۱؛ حکیم، مستمسک العروه، ۴۷۰/۸) و رؤیت هلال در هر یک از آفاق برای همه افق‌ها، کافی است البته میان اینان در لزوم و عدم لزوم اشتراک آفاق در شب اختلاف است. طرفداران اختلاف افق، اطلاق روایات را منصرف به شهرهای نزدیک و هم‌افق دانستند. (رک: علامه حلی، تذکره، ۲۶۷/۱) زیرا وسائل حمل و نقل و اطلاع رسانی در زمان صدور روایات کند و ضعیف بوده است. (رک: سبجانی، اشتراط وحده الافق، ۲۲)

نقد ادعای انصراف

- ۱- ادعای انصراف صحیح نیست زیرا واژه «اهل مصر» یا «بلد آخر» شامل هر شهری می‌شود. (رک: مدنی، کفایة رویة الهلال فی البلاد البعیده، ۶)
حکیم می‌نویسد: این ادعا که رؤیت به شهرهای نزدیک انصراف دارد، روشن نیست. (مستمسک العروه، ۴۷۰/۸)
- ۲- بر فرض وجود انصراف، انصراف بدوی^۱ است و انصراف بدوی اعتباری ندارد. (مدنی، ۶) و در صورت شک در انصراف، اصل عدم انصراف است.
- ۳- در موثقه علی بن ابی حمزه (حر عاملی، ۳۵۵/۱۰) و نیز روایت کریب (صحیح مسلم، ۷۶۵/۲) به صراحت از شهرهایی که اختلاف افق دارد، سؤال می‌شود در موثقه می‌گوید: «فریما راینا الهلال عندنا و جاءنا من یخبرنا بخلاف ذلک من ارض اخری».

۱- متاخرین اطلاق مطلق را ناشی از مقدمات حکمت می‌دانند و می‌گویند انصراف مطلق به بعضی از مصادیق مانع از انعقاد اطلاق در لفظ مطلق می‌شود مانند انصراف مسح در آیه وضو به مسح با کف دست و گویند اگر انصراف ظهوری (ناشی از ظهور لفظ در مقید) باشد حجت است یعنی خود لفظ به خاطر کثرت استعمال و اراده مقید، ظهور در مقید پیدا کند اما اگر انصراف بدوی باشد یعنی انصراف ناشی از لفظ نباشد بلکه ناشی از عامل خارجی مانند غلبه وجودی فرد مورد انصراف باشد حجت نیست مانند انصراف ماء در عراق به آب دجله و فرات (مظفر، اصول فقه ۱/ ۲۴۲-۲۴۳)

با این‌گونه روایات چگونه «بلد آخر» یا «اهل مصر» فقط حمل بر شهرهای متقارب می‌گردد؟

۴- اگر مراد امام (ع) از «بلد آخر» و «اهل مصر» شهرهای نزدیک باشد با توجه به اینکه اختلاف رویت هلال در شهرهای گوناگون در زمان معصوم (ع) مطرح بوده، حضرت مقید به شهرهای نزدیک می‌کردند والا عدم بیان لازم می‌آید که از تاخیر بیان از وقت حاجت قبیح‌تر است.

۵- مدعی گوید چون وسائل حمل و نقل و اطلاع‌رسانی، کند بوده و امکان اطلاع‌رسانی رویت هلال در ظرف سه یا چهار روز در شهرهای دور نبوده لذا «بلد آخر» حمل بر شهرهای نزدیک که در افق همگن است، می‌شود در حالی که گاه اثر رویت هلال در شهری که اختلاف افق دارد با شهر دیگر در آخر ماه ظاهر می‌گردد مثلاً در آغاز ماهی که سی‌روزه است در شهری بوده که مثلاً شب جمعه اول ماه بود، سپس به شهر دیگری مسافرت می‌کند که مثلاً شب یکشنبه اول ماه شده، در این صورت از اول ماه در شهری که بوده خبر می‌دهد، اگر طرفدار نظریه اتحاد افق باشیم روز یکشنبه چهار هفته بعد، لزوماً روز عید است در صورتی که طبق نظریه اختلاف افق روز سه‌شنبه چهار هفته بعد، روز عید می‌شود.

و همچنین گاه اثر در قضای روزه آشکار می‌گردد. در دوران خلافت امام علی (ع) مردم پس از بیست و هشت روز روزه، هلال عید فطر را مشاهده کردند امام (ع) به منادی دستور داد به مردم اعلام کند که ماه رمضان بیست و نه روزه است و یک روز قضا بگیرند. (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۵۸/۴)

۶- بعضی از طرفداران انصراف، رویت هلال با چشم مسلح را قبول دارند، در حالی که انصراف رویت، به چشم غیر مسلح در زمان معصوم (ع) اقوی از انصراف «بلد آخر» به بلد متقارب می‌باشد زیرا رویت با چشم مسلح در زمان معصوم (ع) به طور کلی منتفی بوده است. در کنار این نکات در نقد انصراف، شواهد و قرائن دیگری در تائید اطلاق می‌توان ذکر کرد که بعضی از آنها کلامی و بعضی تفسیری و بعضی اصولی است و پیش از شرح آنها، مقدمه زیر بایسته است.

همه داده‌ها و اجزای دین به مثابه یک مجموعه نظام‌وار، با هم رابطه مستقیمی دارند. احکام و مبانی دین در حوزه عقائد و اخلاق و فقه، منظومه بهم پیوسته‌ای است که بر اساس آن مبانی و اصول و احکام دین تفسیر می‌گردد و چالش‌ها و تعارض‌های درون‌دینی و برون‌دینی حل

می‌شود و بر پایه این سازگاری است که گفته‌اند «القرآن یفسر بعضه». (بهائی، مشرق الشمسین، ۳۹۳؛ مجلسی، بحار الانوار، ۳۵۲/۲۹؛ همان، ۲۷۸/۵۴؛ فیض، الصافی، ۷۵/۱؛ طباطبائی، المیزان، ۳۶/۳ و ۳۸ و ۴۳ و ۵۷؛ قرطبی، احکام القرآن، ۳۵۳/۱۳؛ ابن کثیر، ۲۵۷/۳) و سنت نیز به منزله کلام واحد است و یفسر بعضه بعضها (نجفی، جواهر الکلام، ۶۷/۲۶؛ میرزای قمی، جامع الشتات، ۵۰/۲؛ المبسوط، ۱۱۰/۱۲؛ شوکانی، نیل الاوطار، ۹۷/۶؛ ابن حجر، فتح الباری، ۱۳۴/۲، ۳۱۴/۴، ۶۴/۵، ۳۷۱/۶؛ مناوی، فیض القدير، ۹۵/۱؛ قرطبی ۳۵۳/۱۳) و این ویژگی است که درون‌مایه اسلام را استوار، پایدار و جاوید و نمای آن را زیبا و جذاب نموده است و بدون در نظر گرفتن این ویژگی است که از دل آن مذاهب افراطی و تفکرهای غلط مانند وهابیت و نظام طالبان سر بر می‌آورد و پاره‌ایی از اشکالات برون‌دینی مانند عدم سازگاری حقوق بشر و دین، لاینحل باقی می‌ماند.

بنابراین گرچه بعضی از شواهد زیر غیر فقهی است اما می‌تواند در برآیند استنباط فقهی تاثیرگذار باشد.

۱- فلسفه میقات شمرده شدن ماه چیست؟ مفسران در ذیل آیه «یسئلونک عن الالهة» در دلیل آن گفته‌اند ماه، میقات زمانی شمرده شده زیرا تنظیم امور دنیوی و اخروی نیازمند یک تراز زمانی است و ماه تراز زمانی معتبر و همه‌کس فهم در همه‌جا می‌باشد از این رو ماه تراز روزه، حج، عده زن‌ها، و ایام حیض و مدت حمل و رضاع و پرداخت دیون و زکاة و فطره و اجارات و اثمان و مدت در عقود و ... است.

شیخ طوسی در تفسیر آیه می‌نویسد:

یسئلونک عن احوال الالهة فی زیادتها و نقصانها و وجد الحکمة فی ذلک قل هی مواقیت للناس ای معالم وقت بها الناس مزارعهم و متاجرهم و محال دیونهم و صومهم و عدد نسائهم و غیر ذلک و معالم للحج عرف بها وقته. (جوامع الجامع، ۱۰۷/۱ و نیز رک: طوسی، تبیان، ۱۴۱/۲، طبرسی، مجمع البیان، ۲۸۴/۲، رازی، روض الجنان، ۶۵/۳؛ راوندی، فقه القرآن، ۱۸۸/۱؛ طباطبائی، المیزان، ۵۶/۲؛ زمحشری، کشف، ۲۳۴/۱؛ فخر رازی، تفسیر کبیر، ۲۸۳/۲)

آیا می‌توان در قرارداد تجاری الکترونیکی که دو تاجر دائم السفر در دو شهری که اختلاف افق دارند به عنوان اول ماه بسته‌اند و در اول ماه جنس مورد قرارداد، نوسان قیمت زیادی داشته است ضرر را به اعتبار اینکه در افق یکی روز اول ماه مثلا شنبه و در افق دیگری یکشنبه است متوجه یکی از متبایعین دانست؟

آیا می‌توان زمان عقد یا طلاق که در اول ماه محقق شده و زوجین هر کدام در شهری هستند که یکی دو روز اختلاف افق دارند در دو روز دانست؟

اینها نمونه‌هایی از لوازم نظریه اختلاف افق است که آن‌را غیر قابل دفاع می‌سازد. به دیگر سخن دلائلی که برای میقات شمرده شدن ماه ذکر شده، امور ثابت و عینی است و این با نظریه اتحاد افق که از ثبات برخوردار است همخوان است و نیز در آیه شریفه خداوند هلال را از آن رو که هلال است زمان سنخ معرفی نموده بدون اینکه به دیده شدن آن مقید کرده باشد و ابتدا و انتهای ماه از امور تکوینی است و تعبد در آن راه ندارد و این امر تکوینی طبق قواعد علم هیئت عبارت است از خارج شدن ماه از تحت شعاع خورشید و ظهور و بروز آن در افق. (سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۸۳/۱۰)

۲- ادعیه نماز عید فطر و قربان

خوئی در تثبیت نظریه خود در اتحاد افق به این جمله از دعا و خصوصاً تکبیرهای نماز عید فطر و قربان استناد می‌کند «اسألک فی هذا الیوم الذی جعلته للمسلمین عیداً» و می‌فرماید مشاراًلیه «هذا» یک روز حقیقی و معینی است که خدا برای همه مسلمانان در همه نقاط عید قرار داده است. در ادامه می‌نویسد: مشاراًلیه «هذا الیوم» در کلام امام (ع) ظاهراً روز معین خاصی است که خداوند آن را عید مسلمانان قرار داده نه این که طبق نظریه اختلاف افق، مشارالیه آن هر روزی باشد که عید فطر یا قربان بر آن منطبق باشد. این از یک سو و از سوی دیگر خداوند این روز را برای همه مسلمانان عید قرار داده نه خصوص ساکنان شهری که در آن نماز عید برپا می‌شود. با توجه به این دو نکته نتیجه گرفته می‌شود که روز عید، یک روز است برای همه ساکنان مناطق و شهرها با اختلاف افق آنان. (منهاج الصالحین ۲۸۵/۱-۲۸۴) شاگرد ایشان که در نقد نظریه استادش رساله مفصلی نوشته، آورده است عید فطر و قربان شعار واحد مسلمانان است. (حسینی تهرانی، ۱۱۳) و روشن است که تحقق شعار واحد و شکوه و عظمت عید، طبق نظریه اتحاد افق بیشتر و پرفروغ‌تر است. حسینی تهرانی که گویا فتوای خوئی را عامل اختلاف و دودستگی در عید فطر ۱۳۹۶ می‌داند در نامه‌ایی خطاب به ایشان می‌نویسد: عید فطر امسال معرکه عجیبی در همه نواحی و باعث اختلاف شدید و ترک جماعات و سقوط ابهت و عظمت عید و مایه بروز نفاق و ظهور عوامل و ایادی شیطان بود.

سپس طی سه نامه، نظریه ایشان را نقد و از ایشان می‌خواهد از این نظر عدول یا حداقل

احتیاط کند. (رک: مختاری، رویت هلال، ۴۳)

لکن از حسینی باید سؤال کرد که اولاً این اختلاف و دودستگی پیوسته وجود داشته و در میان طرفداران نظریه اختلاف بیشتر بوده است و ثانیاً اگر ابهت و عظمت عید و دیگر مواردی که نوشتند، معیار است آیا این مشکلات با نظریه اتحاد افق برطرف می‌شود یا اختلاف افق؟ روشن است که شکوه عید فطر و قربان، در سایه عملی کردن نظریه اتحاد افق، بیشتر و پرفروغ‌تر است.

۳- شب قدر، شبی معین برای تمامی ساکنان زمین

در آیه شریفه می‌فرماید شب قدر بهتر از هزار شب و در آن شب ملائکه و روح به اذن الهی فرود می‌آیند.

خوئی می‌نویسد: شب قدر یک شب معین و مشخص برای تمامی ساکنان زمین با لحاظ اختلاف شهرها در افق است زیرا قرآن در یک شب نازل شده و آن شب قدر است که بهتر از هزار ماه و در آن هر امر حکیمی، توزیع شده است و روشن است که توزیع هر امر حکیمی اختصاص به مکانی خاص از اماکن زمین ندارد بلکه همه اماکن زمین را شامل می‌شود. این از یک سو و از سوی دیگر در تعدادی از روایات آمده که در شب قدر مرگ‌ها و مصائب و ارزاق نوشته می‌شود و در آن هر امر حکیمی توزیع می‌گردد و روشن است که نوشتن رزق‌ها و مرگ‌ها و مصائب در این شب برای تمامی اهل عالم است نه ساکنان مکان خاصی. نتیجه این که در پرتو این دو نکته شب قدر، یک شب است برای همه ساکنان زمین نه این که برای هر مکانی شب خاصی باشد. (منهاج الصالحین، ۲۸۵/۱)

بعضی در پاسخ خوئی گفته‌اند مراد از شب، شب شخصی و معینی نیست بلکه مراد شب کلی است که بیست و چهار ساعت است؛ چه برحسب گردش زمین به دور خورشید یا عکس آن؛ طرفی که رو به خورشید است روز و طرف دیگر شب است و چون در بیست و چهار ساعت یک دور می‌چرخد پس در هر گردش بیست و چهار ساعت شب است. (رک: حسینی تهرانی، ۷۵؛ طباطبائی، ۳۹۸/۱)

در نقد این پاسخ می‌توان گفت اولاً: این تفسیر خلاف فهم عرف از شب است.

ثانیاً: در اکثر مواردی که شب و روز در قرآن آمده، شب و روز شخصی و معین است به عنوان نمونه: اتموا الصیام الی اللیل (بقره: ۱۸۷) اقم الصلاة لذلک الشمس الی غسق اللیل (اسرار: ۷۸)

ثالثاً: در اثر گردش زمین، همواره یک طرف زمین شب و طرف دیگر روز است و شب کلی، منحصر در بیست و چهار ساعت نیست.

رابعاً: در روایتی ابی جعفر (ع) می‌فرماید در شب قدر ملائکه دور ما طواف می‌کنند. (بصائر الدرجات، ۲۲۱) طبق این روایت، شب قدر شخصی است و مدار آن وجود امام (ع) است لذا مرحوم خواجه‌نوی با این که طرفدار نظریه اختلاف افق است و شب قدر را به تعدد شهرها متعدد می‌داند ولی می‌گوید نزول ملائکه بر امام در یکی از این شب‌ها است. (تعیین لیلۃ القدر، ۷) در نقد سخن وی می‌توان گفت موضوع نزول ملائکه و طواف دور امام، در زمان شب قدر است، و اگر شب قدر متعدد باشد باید نزول هم متعدد باشد در حالی که می‌گوید نزول یک‌بار است.

۴- رفع مشکل محدوده افق

بدون تردید معصوم (ع) در مقام تفسیر قانون باید حدود و ثغور آن را به وضوح بیان کند. یکی از مشکلات نظریه اختلاف افق عدم تعیین محدوده افق است. اگر مقصود امام (ع) رؤیت اهل بلد باشد چرا حدود اعتبار آن را تعیین نفرموده با اینکه در مقام بیان بوده است. توضیح بیشتر:

برخی از فقهای شافعی گفته‌اند:

ملاک در اتحاد و اختلاف آفاق مسافت قصر (چهارفرسخ) است. برخی دیگر گفته‌اند: معیار آن بیست و چهار فرسخ است: آن‌ها که داخل این محدوده هستند مشترک‌الافق و افرادی که بیرون هستند با آن‌ها مشترک نیستند.

از فقهای امامیه شیخ طوسی در مبسوط گفته است:

هرگاه هلال، در شهر نه بلکه در خارج شهر دیده شود، در صورتی عمل به آن واجب است که شهرهایی که در آن‌ها هلال دیده شده است به هم نزدیک باشند؛ مانند بغداد، واسط و کوفه، تکریت و موصل، نه مثل بغداد و خراسان یا بغداد و مصر که در این صورت دارای یک حکم نخواهند بود. (المبسوط، ۲۶۸/۱)

محقق حلی در شرایع و علامه در تذکره این قول را پذیرفته‌اند و صاحب عروه بر طبق آن فتوا داده و به این ترتیب این قول مشهور گردیده است. (رک: خوئی، منهاج الصالحین، ۱/

آقای صدر، اختلاف آفاق را اجمالاً صحیح دانسته و چنین استدلال کرده که هر منطقه افق ویژه خود را داراست، و منظور از یک نقطه، یک شهر نیست، بلکه شهرهای فراوان یک منطقه بزرگ چون عراق و مصر را شامل است و شهرهای غربی‌تر را نیز در بر می‌گیرد بر خلاف شهرهای شرقی که نمی‌توانند داخل باشند. از این رو آفاق آن‌ها جدا و مختلف می‌شود. (ماوراء الفقه، ۲/ ۱۴۲)

حسینی تهرانی ملاک و معیار آن را بین یک لحظه تا بعد هشت درجه برابر با نیم ساعت (سی دقیقه زمانی) دانسته و زیاده‌تر از آن داخل در اختلاف آفاق است که حکم این شهر بر آن مترتب نیست. (رساله حول مسأله رؤیة الهلال، ۴۵)

لیکن اولاً: سخن شافعیّه هیچ دلیل عرفی، شرعی و علمی ندارد و افق را با مسافت قصر مقایسه کردن یک قیاس باطل است، و بی اساس‌تر از آن، بیست و چهار فرسخ را معیار قرار دادن است.

ثانیاً: هشت درجه بعد (سی و دو دقیقه) بر کدام پایه و اساس ملاک اتحاد آفاق قرار می‌گیرد؟ نه عرفی است، نه شرعی و نه علمی، چرا مثلاً پنج یا شش درجه نباشد؟ ثالثاً: سخن آقای صدر که تقریباً با شیخ طوسی و پیروان او و مشهور هماهنگ است گرچه فی‌الجمله صحیح است، ولی محدوده افق رامعین نکرده لذا نمی‌تواند یک ملاک کامل و جامع باشد.

۵- اعلان آغاز ماه از نشانه‌های قدرت حکومت‌ها بوده و پیوسته خلفاً و حاکمان آن را عهده‌دار بوده‌اند و در میان شیعه جمع زیادی از فقیهان، حکم حاکم مشروع را در اعلان هلال حجت می‌دانند. (شهید اول، الدروس الشریعة، ۲۸۶/۱)، بلکه تعدادی از فقها از قبیل علامه بحر العلوم و صاحب جواهر (۳۲/۱۹) حکم حاکم عامه را در رؤیت ذی حجة در عربستان حجت می‌دانند آقای فاضل در پاسخ سؤالی مبنی بر اینکه اگر از سوی حاکم عامه اول ماه رمضان اعلام شود، برای کسانی که در آن بلاد هستند و تقیه‌ای هم در کار نیست و برای خود فرد هم یقین به اول ماه نیست آیا تبعیت لازم است؟ نوشته‌اند بله در این موارد مطلقاً تبعیت صحیح و لازم است. (مناسک حج، ۵۹۶)

در این زمینه روایات گوناگونی از امامان معصوم (ع) رسیده است به عنوان نمونه عیسی‌بن منصور گفت در یوم الشک خدمت حضرت صادق (ع) بودم. امام به غلامش فرمود: غلام، برو ببین سلطان روزه گرفته است یا نه؟ غلام رفت و برگشت و گفت سلطان روزه نگرفته است،

امام غذا طلب کرد و با هم تناول کردیم. (صدوق، من لایحضره الفقیه، ۱۲۷/۲؛ حر عاملی، ۱۰/۱۳۱) صرف نظر از تقیه‌ای بودن یا تقیه‌ای نبودن این نوع روایات، مبین این دیدگاه‌اند که رویت هلال از شئون حکومت‌ها بوده است.

شیخ طوسی در تهذیب نقل کرده است که در دوران خلافت امیرالمؤمنین (ع) مردم پس از بیست و هشت روز روزه، هلال عید فطر را مشاهده کردند. امام (ع) به منادی دستور داد به مردم اعلام کند که ماه رمضان بیست و نه روزه است و یک روز روزه قضا بگیرند. (تهذیب الاحکام، ۱۵۸/۴؛ فیض، الوافی ۱۱/۱۳۲)

از دستور حضرت روشن می‌شود که مسأله هلال، یک امر حکومتی است. و روشن است که حکم حاکم به رویت هلال در گستره حکومتش (اعم از شهرهای متحدالافق و مختلفالافق) می‌باشد چنانچه امروز نیز چنین است و این دیدگاه، با تئوری اتحاد افق تناسب بیشتری دارد.

۶- تناسب با ارتکاز عقلا

مرحوم ابوتراب خوانساری در تأیید نظریه اتفاق افق می‌نویسد این نظریه با ضبط [تاریخ] و عدم تشویش در محاسبات مناسب‌تر و با حکمت هماهنگ‌تر است از این رو مناسب است که از نظر عرف و شرع معتبر باشد. (سبیل الرشاد، ۱۱۲)

خوئی نیز در تحکیم مبانی وحدت افق، با تکیه بر ارتکاز عقلا می‌فرماید نظریه وحدت افق برای مردم دلنشین و با مرتکزات آنان همانگی بیشتری دارد.

در نوشته‌ای که به تأیید ایشان رسیده، آمده است: قول وحدت مبدأ محاسبه ماه‌ها و تاریخ آن‌ها مطابق با مرتکزات عقلایی و مناسب با ذوق وحدت مبدأ تاریخ برای تمامی ساکنان زمین است و اختلاف [افق] و تقدم و تأخر در حساب ایام، امری بر خلاف طبیعت آنان است. (رک: حسینی تهرانی، ۱۱۳؛ هاشمی، ۴۵)

۷- روایاتی که ماه رمضان را بیست و نه یا سی روز تعیین کرده است

روایات گوناگون و صحیحی است که ماه رمضان را بین بیست و نه تا سی روز بیان کرده است به عنوان نمونه در موثقه سماعه می‌فرماید: قد یكون شهر رمضان تسعة و عشرين یوما و یكون ثلاثین یوما یصیبه ما یصیب الشهور من النقصان و التمام.

گاهی ماه رمضان بیست و نه روز و گاهی سی روز است. ماه رمضان به مانند دیگر ماه‌ها گاهی ناقص و گاهی تمام است. (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۵۶/۴، الاستبصار، ۲/۶۳)

مرحوم ابوتراب خوانساری می‌نویسد:

از آنچه دلالت بر عدم لزوم اشتراک افق در رؤیت هلال می‌کند ورود نصوص متواتر و اجماع بلکه ضرورت است بر اینکه ماه رمضان یا سی روز یا بیست و نه روز است زیرا طبق گفته مشهور در لزوم اشتراک در آفاق لازم می‌آید که ماه رمضان یا سی و یک روز یا بیست و هشت روز شود درباره کسی که هلال ماه رمضان را در شهرش دیده سپس به شهر دیگری که مخالف با آن شهر است مسافرت می‌کند در این صورت با سفر از این شهر به شهر دیگر حکم درباره او عوض می‌شود. (سبیل الرشاد، ۱۱۳) و این بر خلاف روایات مذکور است.

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت روایات بیست و نه یا سی روزه بودن رمضان مربوط به افراد مقیم و منصرف به آن‌هاست چنان‌که مطلقات آیات مواقیت نماز و اخبار و روایات آن منصرف به مکلفان ساکن در نواحی آباد در نقاط معتدل زمین است. (حسینی تهرانی، ۱۶۸)

نتیجه‌گیری

نه روایت ذکر کردیم که اطلاق هفت عدد از آن‌ها به اثبات نظریه اتحاد افق کمک می‌کرد. فقیهان مدافع اختلاف افق، اطلاق این روایات را منصرف به شهر و شهرهای نزدیک ناظر دانسته‌اند و ما شش دلیل و هفت موید بر عدم صحت انصراف آوردیم و در نهایت دیدگاه اتحاد افق را بر گزیدیم.

منابع

- ابن کثیر، إسماعیل بن کثیر، *تفسیر ابن کثیر*، دار المعرفه، بیروت، ۱۴۱۲ق.
- اشتهاردی، علی‌پناه، *فتاویٰ ابن الجنید*، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۶ق.
- ابی داود، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰ق.
- ترمذی، محمد بن عیسی، *سنن الترمذی*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، موسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ق.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، مکتبه المرعشی، قم، ۱۴۰۴ق.
- خزعلی، ابوالقاسم، *حول رویه الهلال*، در مجموعه رویت هلال، گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵
- خمینی، روح‌الله، *تهذیب الاصول*، انتشارات دارالفکر، قم.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *محاضرات فی اصول الفقه*، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ق.

- _____، *منهاج الصالحین*، مهر، قم، ۱۴۱۰ ق.
- دارمی، عبد الله بن الرحمن الدارمی، *سنن الدارمی*، مطبقة الحديثه، دمشق، ۱۳۴۹.
- رازی، فخرالدين، *تفسير الكبير*، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۵ ق.
- زمانی قمشه‌ای، علی، *هلال*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
- سبحانی، جعفر، *اشتراط وحده الاق*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
- سبزواری، عبد الاعلی، *مهذب الاحکام*، دفتر سبزواری، نجف، ۱۴۱۶ ق.
- سید مرتضی، *الناصریات*، رابطه الثقافه والعلاقات الاسلامیه، تهران، ۱۴۱۷ ق.
- صفار، محمد بن حسن، *بصائر الدرجات*، منشورات اعلمی، تهران، ۱۴۰۴ ق.
- طباطبائی، محمد حسین، *المیزان*، موسسه النشر الاسلامی، قم.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، دار احیا التراث العربی، بیروت، بی تا.
- _____، *تهذیب الاحکام*، دارالکتب الاسلامیه، خورشید، ۱۳۶۵.
- طهرانی، سید محمد حسین، *رساله حول مساله رویه الهلال*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، المکتبه المرتضویه، بی تا.
- _____، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، بیروت، دارالضواء، ۱۴۱۳ ق.
- گلپایگانی، سید محمد رضا، *مجمع المسائل*، دارالقرآن، قم، بی تا.
- مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار*، دارالرضا، بیروت، ۱۴۰۳ ق.
- محقق داماد، سید محمد، *اختلاف البلدان فی رویه الهلال*، تقریر عبدالله جوادی آملی، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
- مختاری، رضا، *رویت هلال*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محسن نوروزی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۷.
- مدنی، *کفایه رویه الهلال فی البلاد البعیده*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
- مسلم بن حجاج، *الجامع الصحیح*، دارالفکر، بیروت، بی تا.
- منتظری، حسینعلی، *افق او الافاق*، در مجموعه رویت هلال گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.

نجفی، محمد حسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۴
هاشمی شاهرودی، سید محمود، *ثبوت الشهر برویه الهلال فی بلد آخر*، در مجموعه رویت هلال،
گردآورنده رضا مختاری و محمد رضا نعمتی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴
پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۲۲ - ۱۰۵

تأملاتی پیرامون شرط بودن اسلام در وصی*

دکتر عباس کلانتری خلیل آباد

استادیار دانشگاه یزد

E-mail: abkalantari@gmail.com

دکتر طاهر علیمحمدی

استادیار دانشگاه ایلام

E-mail: t.alimohammadi@ilam.ac.ir

دکتر اردوان ارژنگ

استادیار دانشگاه یاسوج

E-mail: arzhang@mail.yu.ac.ir

چکیده

در بسیاری از ابواب فقهی، اسلام به عنوان شرط صحت یا جواز عمل قرار داده شده است. یکی از مهمترین این موارد که بر آن ادعای اجماع شده، وصایت است. در این مقاله، ابتدا ادله مشهور فقها بر عدم صحت وصیت به کافر، در صورتی که موصی علیه مسلمان باشد، مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت به روشی اجتهادی امکان صحت چنین وصیتی در برخی موارد اثبات می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: وصی، اسلام، شرط طریقی، شرط موضوعی (واقعی)

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۸/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۳/۱۷.
۱. نویسنده مسئول.

مقدمه

مراد از وصی فردی است که از طرف موصی برای ادای دیون (چه حق الله و چه حق الناس) و خرج کردن ثلث مال و یا به عنوان سرپرست محجوران (کودک و مجنون) و یا برای انجام تمام موارد فوق، پس از مرگ موصی تعیین می‌شود. در وصی اموری شرط است که برخی از آنها اجماعی و برخی دیگر اختلافی است. مشهور فقها، اسلام را همانند بلوغ، عقل و... به عنوان یکی از شروط وصی ذکر می‌کنند و قائل اند در صورتی که وصیت بر مسلمان باشد، وصی نیز حتماً باید مسلمان باشد. حتی برخی احتمال داده‌اند که علاوه بر اسلام در وصی، ایمان (یعنی شیعه دوازده امامی) نیز شرط است. (بحر العلوم، ۱۵۳/۴)

حال سوال این است که آیا آن‌گونه که مشهور قائلند، وصی قرار دادن کافر در مطلق موارد ممنوع است و یا آن که در برخی موارد امکان قبول وصایت وی وجود دارد؟ برای اثبات امکان صحت وصایت کافر، باید ثابت شود که مراد از رکون (هود/۱۱۳) و سبیلی (نساء/۱۴۱) که در قرآن مورد نهي قرار گرفته، وصایت نیست. ثانیاً باید ثابت شود که وصایت در همه موارد متضمن ولایت نیست. زیرا در مواردی که مشتمل بر ولایت است، ادله بر واقعی بودن شرط اسلام و جایز نبودن وصایت کافر دلالت دارد. ثالثاً باید ثابت شود که حداقل در برخی موارد، اسلام صرفاً شرط عرضی و طریقی برای وصایت است، نه شرط واقعی، زیرا در صورتی که ادله بر واقعی بودن شرط اسلام در همه موارد دلالت کند، وصایت کافر به هیچ وجه جایز نیست. اگر اسلام در برخی موارد شرط عرضی و طریقی باشد، باید بررسی شود که طریقی برای چیست؟ در صورتی که طریقی برای عدالت باشد، باید تحقیق شود که عدالت اصطلاحی در وصایت شرط واقعی است یا طریقی برای وثوق به امانتداری. در صورتی که شرط واقعی باشد، برای صحت وصایت کافر باید امکان تحقق عدالت اصطلاحی در او وجود داشته باشد؛ وگرنه وصایت او جایز نیست، اما اگر عدالت طریقی برای حصول وثوق به امانتداری باشد، یا اسلام طریقی برای اطمینان به امانتداری باشد، جواز وصایت کافر منوط به اهلیت وی برای امانتداری است.

اقوال در مسأله

درباره شرط اسلام در وصی مسلمان، اقوال فراوانی وجود دارد که به مهمترین آنها اشاره

می‌شود:

۱. مشهور فقها مسلمان بودن وصی را در مطلق موارد، شرط دانسته و وصایت کافر را منع کرده‌اند. (ابن زهره، ۳۰۶؛ محقق حلی، ۲۰۲/۲؛ فخر المحققین، ۶۲۶/۲؛ محقق ثانی، ۲۷۳/۱۱؛ طباطبائی قمی، ۱۰ / ۳۲۰)
- اطلاق عبارت مشهور هم شامل وصایت بر اطفال و کسانی که در حکم آنها هستند (مانند مجانین) و هم شامل وصایت بر ادای واجب، مثل حج می‌شود و هم وصایت به ادای دیون و غیر آن را در برمی‌گیرد.
۲. برخی در شرط بودن اسلام در وصی تردید کرده‌اند. (خویی، ۲۲۰/۲، الجزیری، ۳ / ۴۱۸)
۳. برخی وصایت کافر را تنها در صورتی که وصایت متضمن ولایت وی بر مسلمان باشد، ممنوع دانسته‌اند، اما در موردی که وصایت کافر برای انجام امور مالی محض بوده و متضمن ولایت وی بر مسلمان و اموال او نباشد؛ آن را جایز دانسته‌اند. (طباطبائی حکیم، ۳۰۶/۲)
۴. برخی در وصی، اسلام را شرط جواز دانسته‌اند. به عبارتی وصایت کافر بر مسلمان را صحیح، اما حرام می‌دانند. (روحانی ۴۰۶/۲۰)
۵. برخی نیز صرفاً از باب احتیاط اسلام را در وصی شرط دانسته‌اند. (سیستانی، ۴۳۲/۲)
۶. حنفیه گفته‌اند اگر غیر مسلمان وصی قرار داده شود، وصایت صحیح است، ولی بر قاضی لازم است که مسلمانی را به جای او قرار دهد، اما اگر قبل از این که قاضی کافر را برکنار کند، تصرفی انجام دهد و یا مسلمان شود، بر وصایت باقی می‌ماند، چنان که در صورت وصی قرار دادن کودک نیز حکم همین است. (ابن عابدین، ۱۳۹/۲۹)

ادله قول مشهور

مشهور فقها بر شرط بودن اسلام در وصی به ادله زیر استدلال کرده‌اند:

۱. کتاب: از قرآن به آیات زیر استدلال شده است:
 - الف. آیه شریفه «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (توبه/۷۱)
 - ب. آیه شریفه «لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ» (آل عمران/۲۸)
- نحوه استدلال: با وصی قرار دادن کافر، وی بر مسلمان ولایت پیدا می‌کند؛ در حالی که در این آیات ولایت کافر بر مسلمان نفی شده است.

استدلال به این آیات بر عدم جواز وصایت کافر، منوط به این است که مراد از ولی در این آیات، صاحب سلطنت و اختیار باشد، نه ولی به معنای دوست. البته بنا به تفسیر مفسران منظور از ولی، صاحب سلطنت و اختیار است. (مومن قمی، ۱۵۵)

ج. آیه شریفه نفی سبیل «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/۱۴۱) نحوه استدلال این آیه دلالت دارد که هر چه موجب سبیل (تسلط) کافر بر مسلمان شود، مردود است. وصی قرار دادن کافر بر مسلمان نیز یک نحوه از سبیل برای کافر بر مسلمان است که شرعاً بر اساس آیه نفی شده است.

د. آیه شریفه رکون: «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ» (هود/۱۱۳)

علامه طباطبایی می‌نویسد: «رکون به ستمکاران، یک نوع اعتماد از روی میل و رغبت است، چه این رکون در اصل دین باشد و چه در حیات دینی، مثل اینکه به ستمکاران اجازه دهد تا به نوعی که دلخواه ایشان است، در اداره امور جامعه دینی دخالت کنند و ولایت امور عمومی را به دست گیرند، و چه اینکه ایشان را دوست بدارد و دوستیش منجر به آمیزش با آنان شود و در نتیجه در شؤون زندگی جمعی و یا فردی از افراد اثر سوء بگذارد.» (۵۰/۱۱-۵۱)

درباره مراد از «الَّذِينَ ظَلَمُوا» نظرات مختلفی توسط مفسران ارائه شده است. برخی مراد از آن را کسانی که به خودشان و به دیگران ظلم کرده‌اند (طوسی، المبسوط، ۶/۷۸) و برخی دیگر مراد از آن را کافران دانسته‌اند. (طبری، ۱۲/۷۵)

حال کسانی که به این آیه استناد کرده‌اند، مراد از «الَّذِينَ ظَلَمُوا» را کافران دانسته‌اند، و از آنجا که وصی قرار دادن کافر، به دلیل این که وصی باید مال را در وجه شرعی صرف و امور اطفال را سرپرستی کند، متضمن رکون بر او است، و حال آن که هر نوع رکون در این آیه مورد نهی قرار گرفته است؛ لذا وصی قرار دادن کافر مطلقاً جایز نیست. (شهید ثانی، ۵/۶۸)

۲. سنت: از سنت به روایاتی که بر عدم صلاحیت کافر برای ولایت بر مسلمان دلالت دارد، استدلال شده است، مانند روایت: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ» (حر عاملی، ۱۴/۲۶) بدون شک وصی قرار دادن کافر بر اموال مسلمان و به ویژه بر فرزندان او، علو و برتری دادن کافر بر آنها است و چه علوی بالاتر از این که کافر بر فرزندان مسلمان ولایت داشته باشد. (بجنوردی، ۶/۳۳۴)

۳. اجماع: ابن زهره بر لزوم مسلمان بودن وصی، در جایی که موصی علیه مسلمان باشد، ادعای اجماع کرده است. (ابن زهره، ۳۰۶)

بررسی ادله مشهور

۱. آیات و روایات نفی کننده ولایت کافر بر مسلمان یعنی آیات اول و دوم و روایت ذکر شده مدعای مشهور را ثابت نمی کند، زیرا اولاً وصایت صرفاً یک نوع اذن در تصرف و نایب گرفتن برای کارها است که گاه مسلمان آن را به غلام و خادم امین خود نیز واگذار می کند. در اینجا نیز موصی کافر را امین و خادم فرزندان و حافظ اموال آنها و صرفاً مدیر امور آنها قرار می دهد. (سبزواری، عبدالاعلی، ۲۲ / ۲۰۹-۲۱۰) ثانیاً بر فرض که قیاس مزبور پذیرفته نشود و حداقل وصایت در برخی موارد جنبه ولایت داشته باشد، حداقل در مواردی که مشتمل بر ولایت نیست، ممکن است وصایت کافر پذیرفته شود. ثالثاً نهی تکلیفی در همه موارد مقتضی فساد وضعی نیست. (طباطبایی قمی، ۳۹۷/۹)

۲. آیه نفی سبیل: این آیه نیز مثبت مدعای مشهور نیست، زیرا اولاً به قرینه ماقبل آن (فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) در نفی سبیل در آخرت ظهور دارد. ثانیاً مراد از سبیل در اینجا حجت است. (یعنی کافران در برابر مؤمنین دلیلی در دست ندارند) مناسبت بین حکم و موضوع نیز اقتضاء می کند که مراد از سبیل حجت در امر دینی باشد. ثالثاً بر فرض که کلمه سبیل در سلطنت و ولایت ظهور داشته باشد، لازمه عدم صحت وصایت به کافر به دلیل نفی سبیل این است که اگر کافر، مسلمانی را برای کاری اجیر کند، به همین دلیل اجازه باطل باشد و حال آن که این گونه نیست. (رک، روحانی، ۲۰ / ۴۰۶؛ طباطبایی قمی، ۳۹۷/۹)

۳. آیه رکون: استدلال به این آیه نیز مخدوش است، زیرا اولاً رکون به کافر مورد نهی قرار نگرفته است، چون این آیه در نهی از رکون به کسی که به دیگران ظلم کند، ظهور دارد، نه در کسی که به خود ظلم نماید، در حالی که کافر به خود ظلم کرده است. ثانیاً بر فرض که کافر را شامل شود، آنچه از آیه به ذهن تبادر می کند، اعتماد دینی و رکون از جهت دیانت و امور معنوی است، (سبزواری، ۲۲ / ۲۰۹-۲۱۰) نه از جهت امور دنیوی. ثالثاً بر فرض که رکون در مورد وصایت صدق کند، وصایت از معاملات است و این استدلال منوط به این است که نهی در معاملات دال بر فساد باشد و حال آنکه مشهور اصولی ها قائل اند که چون معاملات نیاز به قصد قربت ندارد، نهی در آنها دال بر فساد نیست. (حیدری، ۱۱۵)

اشکال: برخي قائل اند که هرگاه نهي در معاملات به معني اسم مصدري معامله اي تعلق بگيرد، بر فساد دلالت مي کند و در اینجا نیز این چنین است، زیرا آنچه در اینجا شارع به آن رضایت ندارد و برایش مبعوض است، ولایت کافر بر اموال و جان مسلمان است، نه خود وصایت کردن؛ لذا بر بطلان وصایت دلالت دارد. (بجنوردی، ۴۲۰/۱)

پاسخ: مدعا عام و دلیل خاص است، زیرا همیشه وصایت مشتمل بر ولایت نیست؛ لذا بر فرض قبول مدعا همه موارد وصایت را شامل نمی شود.

۴. اجماع: اولاً وجود آن را قبول نداریم، زیرا برخي در شرط بودن اسلام در وصی اشکال کرده اند. (خوئی، ۲۲۰/۲) ثانیاً بر فرض وجود آن، چنین اجماعی معتبر نیست، زیرا مدرکی است. به عبارتی این اجماع از اجتهاد در سایر ادله حاصل شده، نه این که دلیل تعبیدی باشد. (رک: طباطبایی قمی، ۳۹۷/۹)

برخي این گونه بر اعتبار اسلام در وصی استدلال کرده اند که کافر فاسق است و اهل امانت نیست و حال آن که وصایت امانت است و در وصی امانتدار بودن شرط است؛ لذا وصی قراردادن کافر برای مسلمان جائز نیست. (شیخ طوسی، المبسوط، ۵۱/۴)

اما این استدلال نیز مخدوش است، زیرا اولاً ممکن است اسلام در وصایت شرط واقعی نباشد، بلکه صرفاً طریقی برای حصول اطمینان به امانتداری وصی باشد. پس اگر امانتداری وصی از طریقی غیر از اسلام احراز شود، کفایت می کند. ثانیاً نمی توان پذیرفت که کافر برای امانتداری، اهلیت نداشته باشد، زیرا فسق از جهت ایمان با فسق از جهت خیانت در امانت ملازمه ندارد، چنان که صاحب جواهر گفته است: «ما گاه وجداناً به کفار وثوق حاصل می کنیم. بلکه گاه به بعضی از کافران عادل و وثوق بیشتری نسبت به مسلمانان عادل، بویژه نسبت به اهل سنت حاصل می شود.» (نجفی، ۴۰۴/۲۸)؛ لذا اگر اسلام، نه تعبداً و به عنوان شرط واقعی بلکه به دلیل اعتبار امانت، شرط باشد، نمی توان وصی قراردادن مطلق کافر را مردود دانست.

ممکن است بر اعتبار عدالت در وصی این گونه نیز استدلال شود که در وصایت عدالت شرط است و حال آن که در کافر عدالت محقق نمی شود، زیرا چنان که گفته شده هیچ فسقی بالاتر از کفر نیست. (اصفهانی، ۱۱۶/۶) بنابراین وصایت کافر صحیح نیست.

اما این استدلال نیز نمی تواند دلیلی بر شرط بودن اسلام در وصی باشد، زیرا اولاً عدم تحقق عدالت در کافر مورد اختلاف فقها است و مسلم نیست. چنانکه برخي مانند شهید ثانی در مسالک (۱۶۰/۱۴) تحقق عدالت اصطلاحی در کافر را ممکن دانسته اند. ثانیاً بر فرض که

عدالت در کافر محقق نشود، چنان که مستدلاً بیان خواهیم کرد، عدالت به معنای اصطلاحی در وصایت شرط نیست و بر فرض که عدالت اصطلاحی شرط باشد و در کافر چنین عدالتی محقق نشود، عدالت در وصی شرط واقعی نیست، بلکه شرط عرضی و صرفاً طریقی برای حصول اطمینان به امانتداری و انجام عمل بر طبق نظر موصی است، لذا در صورت اطمینان بودن وصی، مسلمان نبودن وی ضرر نمی‌رساند، زیرا چنان که گفته شد، کافر امین وجود دارد.

بررسی امکان قبول وصایت غیر مسلمان

برای اثبات امکان قبول وصایت کافر، باید موارد زیر بررسی شود:

آ. رابطه ولایت با وصایت

از ظاهر استدلال مشهور فقها چنین برداشت می‌شود که وصایت در مطلق موارد، مثبت ولایت است. (رک: فخر المحققین، ۶۲۶/۲؛ مومن قمی، ۱۵۵) تمام کسانی که بر عدم صحت وصایت کافر بر مسلمان به ادله‌ای که ولایت کافر بر مسلمان را نفی کرده، استدلال کرده‌اند (مانند محقق ثانی، ۲۷۳/۱۱)، مطلق وصایت را مشتمل بر ولایت می‌دانند.

علامه حلی در مقام استدلال بر امکان وصی قراردادن کافر بر کافر می‌نویسد: «کافر می‌تواند به وسیله نسب بر کافر ولایت پیدا کند، پس به وسیله وصایت هم ولایت پیدا می‌کند.» (علامه حلی، تذکره الفقها، ۵۱۰) این سخن دلالت دارد که با وصایت ولایت محقق می‌شود.

اما برخی وصایت را عین وکالت دانسته‌اند؛ لذا همان‌طور که وکیل قراردادن کافر برای مسلمان جایز است، وصی قراردادن او نیز جایز است. (خوانساری، ۷۵/۴)

از ظاهر سخن صاحب ریاض چنین بر می‌آید که وصایت در مطلق موارد نوعی وکالت است. (۳۱۳/۱۰)

اما وقتی متعلق وصایت در موارد مختلف را مورد بررسی قرار می‌دهیم، پی می‌بریم که فقها در مورد انتقال یا عدم انتقال ولایت در آن مورد، اختلاف نظر دارند، مانند وصایت به نکاح که برخی قائل‌اند با وصایت به نکاح، ولایت منتقل نمی‌شود، حتی اگر موصی بر نکاح‌دادن تصریح کند، دلیل آنها یکی اصل عدم انتقال ولایت به وصی است و دیگر این که اگر صغیر بعد از بلوغ، عقد نکاح را رد کند، ازدواج، صحیح نیست و این مستلزم ولایت نداشتن وصی است. (شیخ انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۲؛ نراقی، مستند الشیعه، ۴۸۴/۲) چنان که در صحیحه أبو عبیده حذاء آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ - زَوْجَهُمَا وَ لِيَانِ لَهُمَا يَغْنِي

غَيْرِ الْأَبِ وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ - فَقَالَ النِّكَاحُ جَائِزٌ وَ أَيُّهُمَا أُدْرِكُ كَانَ عَلَى الْخِيَارِ - وَ إِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَا فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرًا. هرگاه غیر از پدر، کسی (مثل وصی) دو صغیر را به ازدواج درآورد، نکاح صحیح است، اما هر کدام که بالغ شود، اختیار فسخ نکاح را دارد و اگر قبل از بلوغ بمیرند ارث و مهري وجود ندارد. (حر عاملی، ۳۲۷/۲۱) بر اساس این روایت ارث بردن صغیران از یکدیگر، بر بالغ شدن کسی که باقی مانده و نیز اجازه دادن او به ازدواج متوقف است. به هر حال اگر با وصایت، ولایت منتقل می‌شود، نیازی به اجازه صغیر بعد از بلوغ نبود.

اما عده ای در نکاح برای وصی ولایت قائل‌اند، خواه موصی بر ولایت او در نکاح تصریح کند و خواه مطلق بگذارد، به نحوی که نکاح را هم شامل شود. (محقق ثانی، ۹۸/۱۲؛ ابن سعید حلی، ۴۳۸) این گروه برای مدعای خود به ادله زیر استدلال کرده‌اند:

۱. عموم آیه‌ای که تبدیل وصایت را حرام کرده است؛ یعنی آیه: «فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (بقره/۱۸۱) پس هر کس آن [وصایت] را بعد از شنیدنش تغییر دهد، گناهش تنها بر [گردن] کسانی است که آن را تغییر می‌دهند. آری، خدا شنوای دانا است.

نحوه استدلال: آیه فوق تبدیل وصایت را منع کرده و حکم آن عام است، یعنی شامل وصایت به نکاح هم می‌شود. حرمت تغییر وصایت به نکاح، مستلزم ثبوت ولایت با وصی قراردادن موصی است، زیرا عزل وصی از ولایت، تغییر دادن وصایت است. صاحب ریاض عموم آیه تبدیل را رد کرده و گفته است: ضمیر در «بَدَلَهُ» به وصایت کردن به والدین و خویشاوندان برمی‌گردد که قبلاً در آیه از آنها یاد شده است، نه مطلق تبدیل تا وصایت در نکاح را هم شامل شود. (۸۱/۲)

شیخ انصاری این بیان صاحب ریاض را ضعیف دانسته به این دلیل که روایات مستفیضی وجود دارد که در آنها معصوم، به عموم آیه در احکام فراوانی از وصایت‌ها استدلال کرده است. (رک: حر عاملی، ۳۳۷/۱۹-۳۴۱) بنابراین باید ضمیر در «بَدَلَهُ» را یا به مطلق وصایت کردن برگرداند و یا به خصوص وصایت کردن به پدر و مادر و خویشاوندان، اما اینکه حکم گناه به اصل تبدیل وصایت منوط است نه خصوص وصایت به والدین و خویشاوندان؛ می‌رساند مورد خاص و ملاک عام است. بنابراین آیه در عموم ظهور دارد، ولو با کمک روایاتی که در آنها به این آیه استدلال شده است. (انصاری، همان، ۱۴۴)

ولی در پایان می نویسد: «آیه تبدیل هرچند با برخی روایات تأیید می شود، اما با آیاتی که ولایت غیر از پدر و جد را نفی کرده، تعارض دارد و چون ترجیح مشکل است، به اصل عدم ثبوت ولایت مراجعه می شود. (همان، ۱۴۸)

۲. روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) که گفت: «سَأَلْتُهُ عَنِ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ - قَالَ هُوَ الْأَبُ وَالْأَخُ وَالرَّجُلُ يُوصَى إِلَيْهِ - وَالَّذِي يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِ الْمَرْأَةِ فَيَبْتَاعُ لَهَا وَيَشْتَرِي - فَأَيُّ هَؤُلَاءِ عَقْدًا فَقَدْ جَازَ». (حر عاملی، ۲۰/۲۸۳) این روایت برای تفسیر «مَنْ» در آیه شریفه «مَنْ بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» وارد شده و کسی که صاحب اختیار ازدواج است را پدر، برادر و وصی دانسته است.

شیخ انصاری می گوید: حق این است که دلالت روایت بر این که ولایت وصی بر صغیر، مانند ولایت پدر باشد، ضعیف است، چون هم شامل ولی اجباری می شود و هم ولی اختیاری، هم صغیره را شامل می شود و هم کبیره را؛ لذا دلالت دارد که ولایت اجباری و اختیاری بر صغیر و کبیر، غالباً در این افراد (پدر، برادر، وصی و متولی امور مالی) محقق می شود، نه این که بخواهد ولایت بر صغیره را در این افراد منحصر کند. (رک: انصاری، همان، ۱۴۷-۱۴۴)

بنابراین بر ولایت همیشگی وصی دلالت ندارد.

در کتاب وسائل الشیعه نیز این حدیث و روایات مشابه در بابی تحت عنوان «بَابُ أَنَّهُ لَأَوْلِيَّةٌ لِلْوَصِيِّ فِي عَقْدِ الصَّغِيرَةِ وَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُكَلَّلَ أَحَاهَا الْأَكْبَرَ» (حر عاملی، ۲۰/۲۸۲) ذکر شده و حاکی از این که همیشه با وصایت به نکاح، ولایت بر ازدواج محقق نمی شود. در سایر موارد، غیر از نکاح، بویژه امور مالی نیز انجام عمل توسط غیر ولی (وکیل محض) قطعاً صحیح است، لذا رابطه ولایت با وصایت عموم و خصوص من وجه است.

ب. امکان تحقق عدالت در غیر مسلمان

برای اثبات امکان تحقق عدالت در غیر مسلمان بایستی ادله ای که برای شناخت عدالت به آنها تمسک می شود، مورد بررسی قرار گیرد.

ادله ای که فقها برای شناخت عدالت ذکر می کنند، بر سه دسته است:

۱. ادله ای که در مقام بیان حقیقت عدالت برآمده است.

مهم ترین دلیلی که فقها در مقام بیان حقیقت عدالت به آن استناد می کنند، صحیحه ابن ابی یغفور است که اولاً بر فرض این روایت در مقام بیان حقیقت عدالت باشد، به قرائن متعدد در مقام بیان نحوه تحقق عدالت در مسلمانان است، اما در مورد این که آیا عدالت در کافر محقق

می‌شود یا خیر و در صورت تحقق، به چه چیز محقق می‌شود، ساکت است. نراقی می‌گوید: عبارت «و يعرف باجتنب الكبائر التي أوعده الله تعالى، عليها النار و كف الجوارح» ظهور در خودداری از محرّمات دین اسلام داشته و عبارت «و بتعاهد الصلوات الخمس و حفظ مواقيتها» ظهور در اشتراط اسلام دارد، زیرا شامل کافر نمی‌شود و عبارت «و إذا سئل عنه في قبيلته و محلته قالوا ما رأينا منه إلّا خيراً» هم بر اعتبار اسلام دلالت دارد، زیرا معلوم است که کفر خیر نیست. (نراقی، مشارق الاحکام، ۱۹۸) ثانیاً بر فرض که عام باشد و تحقق عدالت در هر انسانی را شامل شود، از آنجا که در صحیحی برای تحقق عدالت، اجتناب از گناهان کبیره شرط دانسته شده و بلکه دلالت دارد که اجتناب از گناهان کبیره عین عدالت است، و از آنجا که کفر بر اساس سایر ادله از گناهان کبیره شمرده شده (رک: شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۵۰/۴) بر عدم تحقق عدالت در کافر دلالت دارد.

۲. ادله‌ای که در مقام بیان امارات عدالت برآمده و اسلام را یکی از نشانه‌های عدالت دانسته است، مانند صحیحی حریر که در آن آمده است: «إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَ يُعْرَفُونَ بِشَهَادَةِ الزُّورِ أُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ جَمِيعًا وَ أَقِيمَ الْحَدُّ عَلَى الَّذِي شَهِدُوا عَلَيْهِ إِنَّمَا عَلَيْهِمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِمَا أَبْصَرُوا وَ عَلِمُوا وَ عَلَى الْوَالِي أَنْ يُجِيزَ شَهَادَتَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مَعْرُوفِينَ بِالْفِسْقِ»؛ (حرعاملی، ۳۹۷/۲۷) از امام صادق (ع) در مورد چهار شاهد که بر علیه مرد محصنی به زنا شهادت داده و دو نفر از آنها تعدیل شده و دو نفر دیگر از آنها تعدیل نشده‌اند، سؤال شد، امام فرمودند: هر گاه چهار نفر مسلمان که به شهادت زور معروف نباشند، شهادت دهند، شهادت همه آنها مجاز است و بر کسی که علیه او شهادت داده‌اند حد اقامه می‌گردد؛ مگر این که به فسق معروف باشند.

این روایات نیز بر تحقق عدالت در کافر دلالت ندارند، زیرا اولاً به دلیل تغایر اسلام با عدالت، اماره بودن صرف اسلام برای عدالت را نمی‌پذیریم. ثانیاً بر فرض که این را بپذیریم، حداکثر این روایات دلالت دارند که اسلام یکی از طرق اثبات عدالت است و در صورت مسلمان بودن شاهد، تفحص از حال وی لازم نیست، ولی بنفسه بر عدم تحقق عدالت در کافر دلالت ندارند، زیرا اثبات شیء، نفی ماعدا نمی‌کند.

۳. ادله‌ای که بر عدم پذیرش شهادت کسانی که بر فطرت اسلام نباشد، دلالت دارد، مانند روایت علقمه.

از این روایات نیز نمی‌توان بر عدم تحقق عدالت در کافر استدلال کرد، زیرا ممکن است

عدم قبول شهادت کافر به خاطر عدم تحقق عدالت در وی نباشد، بلکه خود کفر مانع مستقل برای عدم قبول شهادت او باشد، زیرا دلیل آن بیان نشده است.

آری با وجود این که به طور صریح در ادله، کفر به عنوان مانع عدالت ذکر نشده، اما با بررسی ادله باب عدالت، پی می‌بریم که صرف نظر از گناه کبیره بودن کفر، به دلیل این که اسلام، شرط صحت عبادات می‌باشد، امکان انجام مهمترین واجبات (یعنی عبادات) در کافر وجود ندارد. پس در مقام عمل، اسلام، شرط و کفر، مانع عدالت است.

اگر گفته شود عدم قبول عبادات در اختیار او نیست، می‌گوئیم طبق قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» این نوع عدم قدرت و اختیار برای او سودی ندارد و عمل او را موجه نمی‌کند، زیرا کافر خود باعث این محذور شده است، چون می‌توانست شهادتین را بگوید و مانع قبول عبادت را بردارد و چون ابتدا مانع را خود ایجاد کرده، مسئولیت ممنوعیت بعدی متوجه خود اوست. بنابراین حتی اگر عدالت اخلاقی (ملکه بازدارنده از افراط و تفریط) و لغوی (مقابل جور) در کافر، همانند مسلمان محقق شود، عدالت اصطلاحی فقهی در کافر محقق نمی‌شود.

ج. اقوال در مورد شرط بودن عدالت در وصی

فقها در مورد اعتبار عدالت اصطلاحی در مطلق وصی (چه متعلق وصایت ولایت بر قاصرین باشد و چه ادا کردن حق واجب و چه مصرف کردن ثلث مال در امور خیر و غیره) اختلاف نظر دارند:

۱. مشهور فقها عدالت را شرط دانسته‌اند. (مانند شیخ طوسی در المبسوط، ۵۱/۴؛ شیخ مفید، ۱۰۱؛ شهید اول، ۳۲۲/۲)

۲. برخی در وصایتی که به حق خود فرد تعلق گرفته، عدالت را شرط ندانسته‌اند، اما در وصایتی که به حق دیگری تعلق گرفته، آن را شرط می‌دانند. (بحر العلوم، ۱۵۴/۴)

۳. عده‌ای قائل‌اند که عادل بودن وصی در مطلق موارد، مستحب است و در هیچ موردی شرط نیست. (محقق، ۱۶۴/۱؛ علامه، مختلف الشیعه، ۳۹۵/۶)

برخی از این گروه، در مطلق موارد، وثوق به وصی در اجرای مورد وصایت را لازم دانسته‌اند. (رک: آملی، ۳۳۱/۵؛ خمینی، ۱۰۲/۲؛ بصری بحرانی، ۵۶۸/۶) خواه وصایت بر حقوق‌الله باشد و خواه بر حقوق‌الناس و خواه بر ولایت بر قاصرین. برخی دیگر وثوق و اطمینان به وصی در ادای حقوق واجب بر موصی و در تصرف در مال ایتمام و مانند آن را لازم

می‌دانند، اما در امور دیگر، مانند خرج کردن ثلث موصی به، در امور خیر و ثوق را هم لازم نمی‌دانند. گروهی صرفاً در ولایت بر اطفال و ثوق به رعایت مصلحت از طرف وصی را لازم دانسته‌اند. ظاهر سخن برخی از این گروه این است که حتی فاسق نیز در صورت مأمون بودن می‌تواند وصی قرار داده شود. (رک: سیستانی، ۴۳۳/۲، طباطبایی حکیم، ۲۲۵/۲؛ جزیری، ۴۱۹/۳)

برخی دیگر به صرف مانع بودن فسق قائل شده‌اند به این دلیل که دلائل قائلین به اعتبار عدالت در وصی، تمام نیست. (محدث بحرانی، ۵۶۰/۲۲)

بررسی ادله قول مشهور

بر اعتبار عدالت در وصی به ادله زیر استدلال شده است:

۱. برخی بر اعتبار عدالت در وصی ادعای اجماع کرده‌اند. (ابن زهره، ۳۰۶)
 - اشکال: اولاً وجود اجماع را قبول نداریم. ثانیاً چنین اجماعی بر فرض وجود، مدرکی است.
 ۲. وصی باید امین باشد، زیرا وصایت، مستلزم تسلط وصی بر طفل و مال بدون سرپرست است و کسی می‌تواند بر چنین مال و طفلی تسلط یابد که امین باشد و حال آن که فاسق امین نیست، زیرا تحقیق از خیر او واجب شده است. (شیخ انصاری، رساله فی الوصایا، ۱۲۹)
 - اشکال: کبرای استدلال را نمی‌پذیریم، زیرا فسق از جهت عدم رعایت حدود الهی با عدم امانت ملازمه ندارد، چنان که بسیاری از افرادی که حدود شرعی را مراعات نمی‌کنند، به امانتداری آنها اطمینان وجود دارد.
 ۳. وصایت، ولایت است، زیرا وصی بر طفل و آدای حقی ولایت پیدا می‌کند و غیر عادل صلاحیت برای ولایت را ندارد. (رک: شهید ثانی، الروضه البهیة، ۶۸/۵)
 - اشکال: همیشه وصایت مشتمل بر ولایت نیست، بلکه گاهی یک نوع وکالت یا استنابت در امور خاصی است. بنابراین به انتخاب موصی بستگی دارد. اگر هم بپذیریم که همیشه مشتمل بر ولایت است، نمی‌پذیریم که در هر مولایی عدالت شرط باشد، زیرا اگر این چنین بود، بایستی در پدر و جد نیز که بر فرزندان صغیر و اموال آنها ولایت دارند، عدالت شرط باشد و حال آن که در آن دو به اتفاق، عدالت شرط نیست. (رک: خوانساری، ۷۶/۴)
- نتیجه این که از میان ادله فوق بجز اجماع که آن هم مخدوش است، هیچ یک از ادله دیگر

بر اعتبار عدالت در وصی صراحت ندارد، بنابراین اعتبار عدالت در وصی بعید به نظر می‌رسد؛ حتی برخی وصی قراردادن فاسق را جائز دانسته‌اند. (رك: فاضل مقداد، ۳۸۵/۲؛ محقق سبزواری، ۶۵/۲؛ بحرالعلوم، ۱۵۴/۴-۱۵۸)

ج. مقتضای ادله در مورد نوع عدالت در وصی

بر فرض که در وصی عدالت اصطلاحی شرط باشد، بر اساس ادله و شواهد زیر آن عدالت، طریق شرعی برای وثوق و اطمینان به رعایت مصلحت صغیر و قبول اخبار او به انجام عمل است، نه شرط واقعی و تعبدی برای صحت عمل:

۱. در هیچ يك از آیات و روایات، نامی از عدالت وصی به عنوان یکی از شروط جواز یا صحت وصایت ذکر نشده است.

۲. همه اموری که توسط فقها به عنوان دلیل بر اعتبار عدالت ذکر شده، یا مشتمل بر امانت و وثاقت است و یا به نوعی به آن بر می‌گردد، پس معلوم می‌شود که شرط اصلی همان وثاقت است.

۳. وصایت یکی از احکام امضایی است که در میان عقلا از همه اقوام و ملتها وجود دارد و در میان آنها معمولاً به کسی که نسبت به او اعتماد و وثوق وجود دارد، وصایت می‌شود، اما به فرد غیر موثق وصایت نمی‌کنند، در میان متشرعین از این وثوق به عدالت تعبیر می‌شود. بنابراین بر فرض که شرعاً عدالت شرط باشد، موضوعیت ندارد، بلکه وثوق معتبر در نزد عقلا است که موضوعیت دارد و عدالت صرفاً به منزله طریق شرعی آن است و وصایت نکردن به فاسق هم صرفاً به خاطر اطمینان نداشتن به اوست. بنابراین اگر از طریق دیگر نسبت به فاسق اطمینان حاصل شود، امکان جواز وصایت به او نیز وجود دارد. (رك: طباطبائی یزدی، ۴۳۰) اما اگر از هیچ طریقی به فاسق اطمینان حاصل نشود، قطعاً نمی‌توان سرپرستی یتیمان و ادای حقوق واجب را به او محول کرد، اما جواز سپردن سائر امور به او مورد تردید است.

به هر حال بر فرض که در وصی عدالت شرط باشد، شرط واقعی و در حد سائر شروط نیست، تا صحت عمل بر آن متوقف باشد؛ بلکه طریق شرعی برای وثوق و اطمینان به رعایت مصلحت صغیر و قبول اخبار او به انجام عمل است؛ لذا اگر به کسی که در واقع فاسق و در ظاهر عادل است، وصایت شود و او مورد وصایت را انجام دهد، فعلش نافذ بوده و بری‌الذمه می‌شود؛ حتی ممکن است که اگر به فرد (موثق) فاسق، وصایت شود و او مقتضای آن را انجام دهد، صحیح باشد. (شیخ انصاری، همان، ۱۲۴)

نتیجه گیری

با توجه به مباحث فوق و بررسی ادله مشهور پی می‌بریم که هر چند در وصایت اسلام به طور مطلق شرط شده است، اما در همه موارد شرط واقعی صحت و جواز آن نیست، بلکه بسته به موارد، واقعی (موضوعی) یا طریقی بودن شرط اسلام در وصایت و نیز شرط صحت یا جواز بودن آن متفاوت است، زیرا:

۱. گاه موصی فردی را برای انجام واجبی، مثل حج و مانند آن وصی قرار می‌دهد.
 ۲. گاه ولی فردی را به نحوی جانشین خود بر موصی‌علیهم قرار می‌دهد که مانند او اختیار کامل دارد، چه در امور مالی و چه در امور غیر مالی و به عبارتی ولایت را به وصی منتقل می‌کند.

۳. گاه موصی برای انجام امور مالی خود یا مولی‌علیهم بعد از مرگ، فردی را تعیین می‌کند، مثل پرداخت دین خود یا خرج کردن برای فرزندان.

حال اگر متعلق وصایت، امور عبادی باشد، چون لازم است که وصی از طرف موصی نیت نماید، وصی قرارداد کافر جایز و صحیح نیست، چون کافر نمی‌تواند قصد قربت کند؛ لذا اسلام در این موارد شرط واقعی صحت و جواز است و موضوعیت دارد.

اما در مواردی که وصایت بر امور غیر عبادی بوده و مشتمل بر ولایت، سیل و رکون نباشد، بلکه صرفاً جنبه وکالت داشته باشد، اسلام نه شرط صحت است و نه شرط جواز؛ بلکه فقط به عنوان طریق و وسیله ای برای حصول اطمینان به انجام مورد وصایت توسط وصی شرط شده است.

در مواردی که وصایت کافر بر امور غیر عبادی و مشتمل بر ولایت وی بر مسلمان و یا سایر امور منهی‌عنه باشد، اسلام صرفاً شرط جواز است، نه شرط واقعی صحت، زیرا بر اساس آیاتی که مشهور به آنها استدلال کرده‌اند، ولایت کافر بر مسلمان حرام است، اما بطلان وصایت به کافر، علاوه بر حرمت آن، منوط به دلالت نهی در معاملات بر فساد است که مشهور اصولیین نهی در معاملات را دال بر فساد نمی‌دانند، چون بین حرمت و بطلان ملازمه وجود ندارد.

اما در مواردی که وصایت، نه مشتمل بر ولایت است و نه مشتمل بر رکون و سیل بر مسلمان و صرفاً جنبه وکالت دارد، از آنجا که برخی از کافران اهل امانت هستند و می‌توان آنها را اجیر نیز قرار داد، لذا اسلام در این موارد شرط طریقی است و وصی قرارداد کافر موثق

جایز و صحیح است؛ بویژه اگر فرد مسلمان مورد وثوقی برای وصایت پیدا نشود.

شواهدی نیز بر طریقی بودن شرط اسلام در این موارد وجود دارد:

الف. عده ای غرض از وصایت را حفظ مال یتیمان و رعایت مصلحت آنان دانسته‌اند و به همین دلیل وصایت کافر موثق یا کافری که در دین خود عادل است را برای کافر به دلیل حصول این غرض صحیح دانسته‌اند. (صاحب‌جواهر، ۴۰۶/۲۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶/۲۴۸) هرچند صحت به موردی که موصی علیه کافر باشد اختصاص دارد، اما دلیل عام است و شامل مورد بحث نیز می‌شود.

ب. در هیچ یک از ادله‌ای که در مورد وصایت وارد شده، بجز اجماع (که مردود است)، چیزی مازاد بر شرایط عامه تکلیف، مانند اسلام، در وصی شرط نشده؛ بلکه مطلق است، با این که امکان تقیید آن وجود داشت؛ لذا مقتضای اصالة الاطلاق، شرط نبودن اسلام است، مگر این که مانعی (مثل ولایت کافر بر مسلمان ...) وجود داشته باشد.

ج. در وصایت، شهادت اهل کتاب پذیرفته می‌شود و یکی از ادله‌ای که بر این امر اقامه شده، صحیحة ضریس کناسی است که در آن آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمَلِكِ هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ أَمْرِي مُسْلِمٍ وَلَا تَبْطُلُ وَصَايَتُهُ» (کلینی، ۳۹۹/۷) دلیل ذکر شده در روایت شامل وصایت به کافر و امکان مسامحه در پذیرش وصایت کافر به دلیل حفظ حقوق مسلمان نیز می‌شود.

د. قبلاً گفته شد، اگر موردی که در آن امری شرط شده، از امور تعبدی باشد، هنگام شك در طریقی و موضوعی بودن آن شرط، مقتضای اصل موضوعی بودن است و اگر از امور عرفی و عقلایی امضا شده باشد، مقتضای اصل طریقی بودن آن است، در اینجا نیز وصایت از امور عقلایی امضا شده می‌باشد، لذا مقتضای اصل، عدم اعتبار واقعی اسلام و طریقی بودن است، مگر این که متعلق وصایت، امر عبادی باشد.

منابع

قرآن کریم

آملی، میرزا محمد تقی، *مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی*، چاپ اول، تهران، چاپخانه مؤلف، ۱۳۸۰ ق.

ابن عابدین، محمد امین، *حاشیة رد المختار علی الدر المختار*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ق.

ابن زهرة الحلبي، حمزة بن علي الحسيني، *غنية النزوع إلى علمي الاصول والفروع*، چاپ اول قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٧ق.

امام خميني، روح الله، *تحرير الوسيلة*، چاپ دوم، النجف الاشرف، مطبعة الاداب، ١٣٩٠ق.
أنصاري، مرتضى بن محمد أمين، *كتاب النكاح*، چاپ اول قم، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، ١٤١٥ق.

_____ رسالة في الوصايا، همانجا، ١٤١٥ق.

بجنوردي، حسن، *القواعد الفقهية*، چاپ اول قم، نشر هادي، ١٤١٩ق.

_____ منتهي الاصول، چاپ اول قم، كتابفروشي بصيرتي، بي تا.

بحراني، يوسف بن احمد بن ابراهيم، *الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، چاپ اول قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، ١٤٠٥ق.

بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقيه*، چاپ چهارم، تهران، منشورات مكتبة الصادق، ١٤٠٣ق.
بروجردی، آغا حسين طباطبائي، *تقريرات ثلاث*، چاپ اول قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
بصري بحراني، زين الدين شيخ محمد أمين، *كلمة التقوي*، چاپ سوم، قم، سيد جواد وداعي، ١٤١٣ق.
جزیری، عبد الرحمن، *الفقه على المذاهب الاربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام*، چاپ اول بيروت، دار الثقلين، ١٤١٩ق.

حرّ عاملي، محمد بن حسن، *وسائل الشيعة*، چاپ اول قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩ق.
حلی، يحيى بن سعيد، *الجامع للشرائع*، چاپ اول قم، مؤسسة سيد الشهداء العلمية، ١٤٠٥ق.
حيدري، سيد علي نقی، *اصول الاستنباط*، چاپ اول قم، شوراي مديريت حوزه علميه، ١٤١٢ق.
خوانساري، سيد أحمد، *جامع المدارك في شرح مختصر النافع*، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.

خويي، سيد أبوالقاسم، *منهاج الصالحين* (للخوئي)، چاپ بيست و هشتم، قم، نشر مدينة العلم، ١٤١٠ق.

روحاني قمّي، سيد صادق حسيني، *فقه الصادق عليه السلام*، چاپ اول قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق(ع)، ١٤١٢ق.

سبزواري، سيد عبد الأعلى، *مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار - كتابخانه آية الله سبزواري، ١٤١٣ق.

سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، *كفاية الاحكام (كفاية المقتصد و كفاية المعتقد)*، چاپ اول قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٢٣ق.

سيستاني، سيد على حسيني، *منهاج الصالحين* (للسيستاني)، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آية الله

- سیستانی، ۱۴۱۷ق.
- شهید اول شمس الدین محمد بن مکی عاملی، *الدروس الشرعية*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن أحمد عاملی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (با تعلیقات سید محمد کلانتر)، چاپ اول بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- _____، *مسالك الافهام الي تنقیح شرایع الاسلام*، ۱۳، چاپ اول قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- صدوق، ابن بابویه، شیخ ابی جعفر محمد، *علل الشرائع*، قم، مكتبة الداوری، ۱۳۸۶ق.
- _____، *عیون أخبار الرضا(ع)*، چاپ اول تهران، نشر جهان، ۱۳۷۸ق.
- _____ *من لا یحضره الفقیه*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ق.
- طباطبایی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، چاپ اول قم، مؤسسه آل البیت(ع) لإحیاء التراث، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، *منهاج الصالحین*، چاپ اول بیروت، دار الصفوة، ۱۴۱۵ق.
- طباطبایی قمی، سید تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، چاپ اول قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *سؤال و جواب* (تنظیم دکتر مصطفی محقق داماد)، چاپ اول تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- طبری، ابو جعفر محمد بن جریر، *جامع البیان فی تفسیر القرآن*، چاپ اول بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة*، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
- _____، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
- _____، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء* (ط - الحدیثه)، چاپ اول قم، مؤسسه آل البیت (ع) لإحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- _____، *تذکرة الفقهاء* (ط - القدیمة)، چاپ اول قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۳۸۸ق.
- _____، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۳ق.

- فاضل مقداد، جمال الدين ابو عبدالله ، *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع*، چاپ اول قم، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، ١٤٠٤ ق.
- فخر المحققين، محمد بن حسن، *ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد*، چاپ اول قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧ ق.
- كليني، محمد بن يعقوب ، *الكافي*، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ ق.
- مؤمن قمي، شيخ محمد، *مباني تحرير الوسيلة*، چاپ اول مؤسسه تنظيم ونشر آثار امام خميني، ١٤١٩ ق.
- محقق كركي، علي بن حسين عاملي، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ ق.
- محقق حلّي، ابو القاسم نجم الدين جعفر، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، مؤسسه إسماعيليان، ١٤٠٨ ق.
- _____، *المختصر النافع في فقه الامامية*، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدينية، ١٤١٨ ق.
- مفيد، بن محمد بن نعمان ، *المقنعة*، چاپ اول قم، كنگره جهاني هزاره شيخ مفيد، ١٤١٣ ق.
- نجفي (صاحب جواهر)، شيخ محمد حسن بن باقر ، *جواهرالكلام في شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بيروت، انتشارات دار احياء التراث العربي، ١٤٠٤ ق.
- نراقي، أحمد بن محمد مهدي ، *مستند الشيعة في أحكام الشريعة*، چاپ اول قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٥ ق.
- نراقي، محمد بن أحمد، *مشارك الاحكام*، مؤتمر المولى مهدي و أحمد النراقيين، چاپ دوم، ١٤٢٢ ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴
پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۴۲-۱۲۳

بررسی شرط ضمان امین با تکیه بر ضمان مستأجر*

دکتر سید نصر الله محبوبی
استادیار دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی
Email: dr.mahboobi@abru.ac.ir

چکیده

بررسی صحت شرط ضمان امین و از جمله مستأجر با توجه به مبتلابه بودن چنین شرطی در عرف بسیار با اهمیت است و از آنجا که کمتر به بیان ادله صحت چنین شرطی پرداخته شده این مقاله ادله صحت این شرط را در دو مبحث مورد بررسی قرار می‌دهد، مبحث اول به بررسی مهمترین دلایل بطلان چنین شرطی اختصاص دارد که به سبب آنها غالباً این شرط را باطل می‌دانند و از مهمترین آنها می‌توان به مخالفت با اقتضای ذات عقد، مخالفت با شرع، و عدم رضای مالک اشاره کرد و در مبحث دوم ادله صحت این شرط بیان و بررسی شده است که از مهمترین آنها می‌توان قاعده شروط، ادله لزوم وفای به شرط، اصل صحت، اصل حاکمیت اراده و بیان مستندهای آن و نیز روایات مرتبط را نام برد.

کلیدواژه‌ها: شرط ضمان، شرط فاسد، ضمان، شرط مفسد، مقتضای ذات، مقتضای اطلاق، شرط، امین، اجاره.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۸/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۳/۱۷.

گزارش اجمالی اقوال

در کتاب‌های فقهی کمتر به نظرات موافقان شرط صحت پرداخته شده است، اما در این میان برخی از فقیهان در مقایسه میان دو نظریه موافق و مخالف دچار تردید شده‌اند و در نهایت ممنوعیت شرط را اظهر دانسته‌اند. (محقق حلی، ۱۵۴/۲) برخی نیز آن را اشتهر قلمداد کرده و قول به صحت را اظهر دانسته‌اند. (طباطبایی، ۲۰/۶) گروهی مانند محقق اردبیلی و آخوند خراسانی به صحت شرط مذکور بیشتر تمایل دارند تا به بطلان آن (به نقل از نجفی، ۶۵۵/۹) برخی از فقهاء به صراحت به صحت شرط یاد شده رای داده‌اند (طباطبایی یزدی، ۴۲۲/۲) که مجموع آنها را در دو نظریه می‌توان خلاصه و بررسی کرد. در مورد وضعیت شرط ضمان امین، یک نظر عبارت است از اینکه چنین شرطی باطل است و قائلان این نظر خود به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ عده‌ای فقط شرط را باطل می‌دانند مانند صاحب جواهر (نجفی، ۶۵۵/۹) و گروهی بر این نظرند که هم شرط باطل و بی‌تاثیر است و هم سبب باطل شدن عقدی که شرط در ضمن آن درج شده نیز می‌شود که این نظریه به مشهور فقهاء نسبت داده شده است همان‌طور که علامه حلی، محقق کرکی، شهید ثانی، شیخ انصاری و امام خمینی و بسیاری از فقهای دیگر نیز بر این نظر هستند. (حلی، ۳۰۴/۲؛ انصاری، ۹/۳؛ امام خمینی، ۱۹۲/۵) از جمله شهید اول در کتاب لمعه می‌نویسد: «و لایضمن المستأجر العین الا بالتعدي او التفريط، ولو شرط ضمانها فسد العقد». (شهید اول، ۱۵۵) قسمت آخر عبارت شهید در لمعه صراحت دارد که وی علاوه بر فساد شرط ضمان، آن را مفسد عقد نیز می‌داند. در بین ادله و استدلال‌های آن دسته از فقهاء و حقوق‌دانان که اعتقاد به صحت چنین شرطی دارند، باید در دو مورد قائل به تفاوت شویم: دسته اول ادله و استدلال‌هایی که در راستای نقض دلایل نظریه فساد است و دسته دوم ادله و استدلال‌هایی است که اساساً بر طبق اصول حقوقی و فقهی ما را به پذیرش صحت چنین شرطی رهنمون می‌کنند، که مهمترین آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

دسته اول: ادله و استدلال‌هایی که در راستای نقض دلایل نظریه فساد است.

دسته اول به اختصار عبارتند از: اقامه دلیل بر اینکه چنین شرطی خلاف ذات عقد نیست و استدلال بر اینکه این شرط مخالف با شرع نیز نمی‌باشد و رضایت مالک نیز با چنین شرطی منتفی نمی‌شود. به عبارت دیگر اصل اولیه در مورد هر یک از شروطی که در ضمن عقود قرار داده می‌شود صحت آن است مگر آن‌که دلیلی بر بطلان آن ارائه گردد و با توجه به اینکه در

بحث شرط ضمان امین، ادله مذکور مورد نقد واقع شده‌اند لذا برای بطلان آن کارایی لازم را ندارند پس بر اساس اصل یاد شده تا زمانی که بر رد آن دلیل دیگری ارائه نگردد، صحیح و لازم الاتباع خواهد بود. درست به همین دلیل است که فقیهان موافق با این شرط از ارائه ادله تفصیلی خودداری کرده و بیشتر به رد ادله مخالفان پرداخته‌اند.

دسته دوم ادله و استدلال‌هایی است که اساساً بر طبق اصول حقوقی و فقهی ما را به پذیرش صحت چنین شرطی رهنمون می‌کنند، که ما هر دو دسته دلایل مذکور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول

مهمترین دلایل بطلان چنین شرطی که بعضی بلکه غالب فقهاء معتقدند عقد را نیز باطل می‌کند موارد زیر است و آنچه در این خصوص مهم است بررسی دلایل این نظریه است که به آن می‌پردازیم و آنها عبارتند از:

الف: مخالفت با اقتضای ذات عقد

مهمترین دلیل این نظریه اینست که شرط ضمان مستأجر خلاف مقتضای ذات عقد است که قبل از هر چیز باید با مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد و دلایل بطلان عقد در صورت اندراج چنین شرطی آشنا شویم.

مقتضای عقد یعنی اثری که طرفین عقد به منظور ایجاد آن عقد را منعقد می‌کنند، مثلاً در عقد بیع، تملیک و تملک، مقتضای ذات عقد بیع است، و به همین نحو می‌توان تملیک منافع را مقتضای ذات عقد اجاره دانست، همانطور که ماده ۴۶۶ ق.م. در تعریف عقد اجاره آن را عقد تملیکی معرفی می‌کند که به موجب انعقاد آن فی مابین موجر و مستأجر، مالکیت منافع برای مدت محدودی به مستأجر منتقل می‌شود و در ماده ۳۳۸ نیز عقد بیع تملیکی معرفی شده که به موجب انعقاد آن بایع مالک میباید و مشتری مالک ثمن می‌شود.

به عبارت دیگر مقتضای هر عقد اثر اساسی آن عقد یا مراد مسلم و مقصود بالاصاله متعاقدين است، مقتضای عقد که به اراده متعاقدين، جعل شارع، تصویب قانونگذار و داوری عرف حسب مورد ایجاد می‌شود لازم جدایی ناپذیر عقد است.

در این خصوص از جمله مهمترین دلایل بطلان عقد و شرط در صورت شرط بر خلاف مقتضای عقد می‌توان دلیل ذیل را ذکر نمود:

عقد یک مجموعه منسجم است و هر چه در آن گنجانده شود جزئی از همان عقد به حساب می‌آید، اعم از اینکه تعهد اصلی باشد یا تبعی و چون اراده مشترک طرفین به تمام اجزای آن مجموعه منسجم، تعلق گرفته و کل آن را انشاء کرده است، همین خصوصیت، حکم عقل به مبطل بودن شرط خلاف مقتضای عقد را موجب می‌شود زیرا دو تعهد متنافی در یک مجموعه مانع انسجام یا موجب زوال آن است.

شیخ انصاری بعد از اینکه شرط ضمان را مخالف با احکام اقتضایی شرع نمی‌داند، در این خصوص می‌نویسد: در صورت مخالفت شرط با مقتضای عقد، بطلان ثابت است، زیرا وقوع تنافی بین عقد و شرط ضمن آن، مانع از وفاست به عبارتی عقد به انجام مقتضای خود که معمولاً تخلف‌ناپذیر است امر می‌کند و شرط، به عدم انجام مقتضا، لذا با توجه به اینکه عقد و شرط هر دو متعلق به یک قصد یا قصد مشترک هستند و در هر لحظه، به انجام شیء واحد هم امر و هم نهی می‌کنند، بنابراین اولاً وفای به آن غیر ممکن می‌گردد و ثانیاً به فرض امکان ایفاء، وضعیت موجود نشان از بزرگترین تردید دارد و صاحب چنین متعلقی هنوز به تصمیم و قصد نرسیده است تا به آن پای‌بند باشد یعنی اصولاً عقدی منعقد نشده است زیرا به موجب قاعده، عقد تابع قصد است و در فرض مذکور قصدی موجود نیست تا عقد از آن تبعیت کند. (شیخ انصاری، ۱۴۳)

به همین دلیل ماده ۲۳۳ ق.م. می‌گوید شرط خلاف مقتضای عقد نه تنها خود باطل است بلکه مبطل عقد نیز می‌باشد، به بیان دیگر دلیل این امر تعارض بین شرط و مقتضای عقد است، از آنجا که رابطه شرط و عقد، رابطه فرع و اصل است و شرط از عقد تبعیت می‌کند، لذا اگر عقد باطل باشد، به تبع آن شرط مندرج در ضمن آن نیز باطل است و بطور مسلم عکس این مطلب غالباً موجب بطلان عقد نمی‌شود، لکن هرگاه شرط باطل به نحوی باشد که موجب تزلزل ارکان عقد نیز بشود، بدون شك موجب فروپاشی ارکان عقد نیز می‌شود و لذا مبطل عقد نیز می‌باشد.

تبیین مخالفت شرط ضمان امین با مقتضای عقد

دلیل آن مخالفت شرط با اقتضای ذات عقد اصلی است که موجب امانی بودن تصرف مشروط‌علیه در مال موضوع عقد شده است، زیرا به اقتضای اثر ذاتی عقد، ید مشروط‌علیه نسبت به مال امانی است و به اقتضای اثر شرط، بر فرض صحت آن، ید مشروط‌علیه نسبت به آن ضمانتی می‌شود، واضح است که حکم ضمان و امان نسبت به شیء واحد و ید واحد در

زمان واحد با هم سازگاری ندارند و نمی‌شود چنین شرطی را در ضمن چنین قراردادی توجیه کرد، در نتیجه شرط موجب بطلان قرارداد می‌شود. مثلاً در عقد ودیعه، اقتضای اثر ذاتی و اصلی عقد این است که ید مستودع نسبت به آن امانی باشد، اقتضای شرط نیز در این است که ید او نسبت به مال امانی نباشد بلکه ضمانی باشد. در نتیجه، شرط ضمان امین، شرطی خلاف مقتضای ذات عقد است و شهید ثانی و بعضی از فقهای دیگر در این خصوص می‌نویسند به اتفاق تمام فقهاء چنین شرطی موجب بطلان عقد می‌شود. (شهید ثانی، ۳۳۱؛ محقق کرکی، ۲۵۸) امام خمینی این دلیل را نمی‌پذیرد زیرا عدم ضمان یا امان، مثلاً در عقد اجاره، اثر ذاتی عقد نیست که در صورت شرط ضمان، شرط مخالف ذات عقد تلقی شود و موجب بطلان قرارداد گردد. (امام خمینی، ۱۶۲) از طرفی همان‌گونه که سید محمد کاظم یزدی گفته است ماهیت اجاره را نمی‌توان استیمان مستأجر دانست، زیرا در مواردی ممکن است اجاره منعقد شود ولی تسلیطی نسبت به عین مستأجره و در نتیجه استیمان مستأجر تحقق نیابد. (کاظم یزدی، ۱۱۵) در توضیح همین اشکال محدث بحرانی می‌نویسد شرط ضمان امین از جمله مستأجر هیچ‌گونه منافاتی با مقتضای عقد اجاره ندارد، زیرا نهایت مقتضای اجاره اینست که مستأجر ضامن نیست نه اینکه اقتضای عدم ضمان داشته باشد و نتیجه می‌گیرد عدم ضمان مستأجر در صورتی است که شرط ضمان نشود نه اینکه به طور مطلق ضامن نباشد. (بحرانی، ۲۱)

در تأیید و توضیح کلام مرحوم امام و سید محمد کاظم یزدی می‌توان گفت که وصف امانی بودن در عقود امانت‌آور، اثر ذاتی آن نیست زیرا اثر ذاتی عقود امانی، مثلاً در اجاره، حق مالکیت منافع مستأجر و در عقد عاریه، حق انتفاع مستعیر از مال مورد عاریه و در عقد ودیعه، تعهد مستودع به حفظ مال است و در عقد مضاربه، حق تجارت عامل با مال مالک است. بنابراین اگر در این عقود، ید یک طرف نسبت به مال طرف دیگر عقد، امانی تلقی می‌شود، این اثر ناشی از اقتضای اطلاق عقد است و شرط خلاف اثر مقتضای اطلاق عقد، نافذ است؛ و شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد در شمار شروط صحیح است و بر اساس قاعده وجوب وفای به شرط که مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد لازم الوفاء خواهد بود و در موضوع مورد بحث نیز همان‌گونه که عرف و سیره عقلاً تأیید می‌کند، به نظر می‌رسد امانی بودن از آثار اطلاق عقد موجب امان باشد نه آثار ذات آن که شرط خلاف آن موجب بطلان قرارداد شود. یعنی اگر عقد اجاره اقتضایی نسبت به عدم ضمان مستأجر داشته باشد به

طبع اولی و در صورت اطلاق و به اصطلاح «لوخلی و طبعه» چنین اقتضائی دارد و بنابراین نمی‌توان شرط ضمان مستأجر را منافی با ذات عقد دانست و در حقیقت این شرط همانند خیار فسخ در عقد بیع است که بدون تردید مخالفی با ذات در آن نیست و شاهد بر این مدعا صحت شرط ضمان مستعیر در عقد عاریه است که منطوقاً با عقد اجاره یکی است یعنی در عاریه نیز مانند اجاره، استیمان وجود دارد و اگر شرط ضمان مستعیر، منافی با استیمان که اقتضای عقد عاریه است باشد دیگر مجالی برای احتمال صحت آن باقی نمی‌ماند. نباید تصور کرد که صحت شرط ضمان در عقد عاریه مستند به دلیل خاص است و گرنه باید آن را نیز فاسد بدانیم زیرا حکم عقلی، قابل تخصیص نیست و چنانچه شرط ضمان، مخالف با مقتضای ذات عقد باشد و موجب تناقض در انشای عقد گردد عقلاً چنین تناقضی فسادآور است و هیچ مورد از مصادیق آن را نمی‌توان به بهانه وجود دلیل خاص از حکم عقلی آن استثناء و خارج کرد و به صحت آن نظر داد. علاوه بر این که بسیاری از فقهاء شرط ضمان اجیر را در اجاره خدمت مورد پذیرش قرار داده‌اند. امام خمینی (ره) در مورد شرط ضمان اجیر می‌نویسد: «و یجوز اشتراط الضمان علیه لو حصل الضیاع او السرقة و لو من غیر تقصیر». (خمینی، ۵۰۶/۲)

ب: شرط ضمان مستأجر مخالف با مشروع است

یکی از مهمترین دلایل مخالفان صحت شرط ضمان این است که این شرط، مخالف شرع یعنی مخالف کتاب و سنت است. (شهید ثانی، ۳۳۱؛ اردبیلی، ۶۹)

توضیح آن که در روایات صادر از معصومین، شرط مخالف با کتاب و سنت غیر مجاز شناخته شده است فی‌المثل روایت «المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله عزوجل لایجوز». (وسایل الشیعه، ۱/ ۲۷۶) و از طرف دیگر احادیثی دال بر عدم ضمان امین در دست است که مستند آن، اخباری است که به صراحت از عدم ضمان امین سخن گفته‌اند. از آن جمله روایت نقل شده از حضرت علی (ع) که فرمود: «لیس علی الموتمن ضمان». (محدث نوری، ۱۶) و در روایتی دیگر نیز امام صادق (ع) در پاسخ این پرسش که اگر مال در دست کسی که با آن تجارت و خرید و فروش کالا می‌کند تلف شود آیا ضمان متوجه اوست فرمود که آن فرد پس از آن که امین شناخته شده است، غرامتی به او متوجه نخواهد بود به همین علت فقهاء ید مستأجر را امانی دانسته و حکم به غیر مضمون بودن عین مستأجره در مدت اجاره داده‌اند و بنابراین شرط ضمان مستأجر که امین است شرطی خلاف شرع محسوب می‌شود.

در بررسی و نقد این استدلال و با دقت در این موضوع می‌توان گفت، روایاتی که دلالت

بر عدم ضمان امین می‌کند، مفادش این است که در این گونه ایادی بر خلاف ایادی عدوانی، اقتضایی نسبت به ضمان نیست، نه این که در آن اقتضایی عدم ضمان وجود داشته باشد تا شرط ضمان مخالف با شرع باشد. (بجنوردی، ۲۴۱/۳) و به تعبیر شیخ انصاری شرط ضمان مخالفی با احکام اقتضایی شرع ندارد. وی می‌گوید: اگر حکم شرع به موضوعی با قطع نظر از عوارضی که ممکن است بر آن وارد شود، تعلق یابد، عروض حکم دیگر بر آن به لحاظ عنوانی دیگر منافاتی با حکم ذاتی آن موضوع ندارد. مثلاً حلیت ذاتی گوشت گوسفند منافاتی با حرمت آن در صورت غضب ندارد، در این گونه موارد، شرط خلاف آن حکم، مخالف شرع نیست؛ مثلاً در عقد بیع دوختن لباسی را بر مشروط‌علیه شرط کنند که اباحه ذاتی این کار منافاتی با عروض وجوب بر آن، به دلیل این که مورد اشتراط در عقد واقع شده است، نخواهد داشت، اما اگر حکم شرع با توجه به تمام عوارضی که ممکن است بر موضوع وارد شود تعلق یابد، در این صورت عروض حکم دیگر بر آن با حکم شرعی منافات دارد و شرط مخالف با آن، خلاف شرع است، مانند امور حرام یا واجب که نمی‌توان خلاف آن‌ها را ضمن عقودی شرط کرد. (شیخ انصاری، ۲۷۶)

حال اگر تعلق حکم شرع به موضوع به شکل اول باشد شرط خلاف آن حکم را نمی‌توان مخالف شرع دانست لیکن اگر حکم شرع از قبیل نوع دوم و با لحاظ همه عوارض ممکن به موضوع تعلق گرفته باشد لاجرم شرط مخالف آن خلاف مشروع است مانند امور محرمه یا واجبه که نمی‌توان خلاف حرمت و وجوب آن‌ها را در ضمن عقد شرط کرد.

در نتیجه شرط ضمان امین از جمله مستأجر را نمی‌توان نامشروع دانست علاوه بر اینکه روایاتی وجود دارد که شرط ضمان مستأجر را جایز دانسته‌اند، از جمله روایت موسی بن بکر (عاملی، ۲۷۰/۱۳) که می‌گوید از امام (ع) پرسیدم: شخصی ملاحی را برای حمل گندم‌های خود اجیر کرده و بر او شرط کرده است در صورت تلف شدن گندم‌ها ضامن باشد، امام (ع) فرمود: شرط جایز بوده و اگر نقصانی در گندم‌ها پیدا شود، جبران آن بر عهده ملاح است.

به نظر صاحب جواهر (۲۷/ ۲۱۷) استدلال به این گونه روایات، برای اثبات صحت شرط ضمان مستأجر کافی نیست، زیرا مفاد آن راجع به شرط ضمان اجیر است نه مستأجر، ولی این اشکال وارد نیست، زیرا ملاک در این مسئله استیمان است که در اجیر و مستأجر وجود دارد و از این لحاظ در اجیر خصوصیتی نیست که مستأجر از آن خارج شود.

آیا اقتضای عدم ضمان در ید امانی وجود دارد

آری در صورتی که خروج ید امانی از قاعده ضمان ید یعنی قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودیة» به وسیله تخصیص صورت گرفته بود احتمال وجود اقتضای عدم ضمان در ید امانی داده می‌شد و ممکن بود گفته شود قانون‌گذار به دلیل اقتضایی که در ید امین نسبت به عدم ضمان وجود داشته ادله ضمان ید را تخصیص زده است.

کما اینکه مرحوم حکیم معتقد است عدم ضمان امین ناشی از اقتضای ادله است، زیرا عموم قاعده ید اقتضای ضمان متصرف در مال غیر دارد. بنابراین، اگر مستأجر ضامن نیست به علت تخصیص قاعده ید به ادله خاص است و الا اقتضای ضمان متصرف مال غیر بر مبنای قاعده ید موجود است، در نتیجه شرط، باطل است. (حکیم، ۷۰/۱۲) لیکن بطوری که توضیح خواهیم داد خروج ید امین از قاعده ضمان به تخصص است و مجالی برای این احتمال نیست. توضیح این که قاعده ید، قاعده‌ای عام است و خروج هر موضوعی از آن ممکن است به واسطه دلیلی صورت گیرد که این دلیل را مخصص می‌گویند و موجب تخصیص آن موضوع از قاعده عام می‌گردد، در مقابل ممکن است موضوعاتی خروج تخصصی از قاعده عام داشته باشند به این معنا که علت حکم عام خارج از موضوع مزبور بوده و اساساً شامل موضوع مانحن فیه نمی‌گردد. برای مثال در موضوع خروج ید امین از قاعده ید، برخی خروج آن را تخصیصی می‌دانند و مخصص آن را نیز ادله ضمان مانند روایت «الامین لا یضمن» معرفی می‌کنند و لذا معتقدند قاعده ید نسبت به هر متصرفی که در مال غیر، تصرف دارد جاری می‌گردد، لیکن دلایلی مانند حدیث مزبور موجب تخصیص آن شده و مثلاً در مورد امین، آن را از قاعده مزبور مستثنا می‌کند.

در تنقیح نظرات در این خصوص به اختصار می‌گوییم:

اقوال موجود در مسأله

دو نظریه در این حدیث وجود دارد؛ احتمال اول: اطلاق است؛ یعنی گفته شود که کلمه «ید» اطلاق دارد و شامل همه موارد می‌شود. احتمال دوم: آن است که این حدیث فقط دلالت بر ید غیر مأذون، اعم از عدوانی و غیرعدوانی دارد.

کلام مرحوم مامقانی

در خصوص نظریه اول بسیاری استدلالی مشابه استدلال مرحوم مامقانی دارند از کلمات مرحوم مامقانی (۶۳/۵) استفاده می‌شود که این حدیث اطلاق دارد؛ وی می‌نویسد: «لکن انک خبیر بان الاخذ بالنسبة الی الاصناف الذی تحته... من قبیل المتواطی»؛ کلمه اخذ یک عنوان

کلی است و نسبت به مصادیقی که به عنوان افرادش هستند، عنوان متواطی دارد؛ صدقش بر ید مأذون، با صدقش بر ید غیر مأذون، با صدقش بر عدوانی، با صدقش بر ید غیرعدوانی، مساوی است؛ و مثلاً همان گونه که در باب عاریه، مستعیر، ید دارد، در باب غصب نیز غاصب ید دارد، و در هر دو، کلمه «ید» مساوی مورد استعمال قرار می‌گیرد. لذا، از کلام ایشان احتمال اول استفاده می‌شود.

دلایل قائلین احتمال دوم

دلیل اول: اما کسانی که احتمال دوم (حدیث فقط بر ید غیرمأذون دلالت دارد) را مطرح کرده‌اند، شاهدی که آورده‌اند نسبت به کلمه اخذ است؛ گفته‌اند: بین کلمه «اخذ» و «قبض» فرق است؛ «اخذ» در جایی استعمال می‌شود که با قهر و غلبه باشد، اما «قبض» در استعمال‌های عرفی، در مواردی به کار می‌رود که قهر و غلبه نیست و خود مالک، مالش را به دیگری می‌دهد.

بنابراین رای ظاهر این است که اخذ در اصطلاح کتاب و روایات همان اخذ از روی اجبار است و شامل اخذ بدون قهر نمی‌شود، و وقتی به آیات قرآنی مراجعه می‌کنیم در اخذ مهریه راجع به مرد و زن می‌بینیم مراد از اخذ، قهری است، و اگر در آیه شریفه زکات هم، اخذ را اخذ قهری نمی‌دانیم، به قرینه ذیلش می‌باشد. یعنی قبول «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» یعنی قبول کن، رد نکن، و نگو ما صدقه را نمی‌پذیریم، به قرینه ذیلش که می‌گوید «وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ». (توبه: ۱۰۳)

این عده می‌گویند: به قرینه کلمه «اخذ»، این روایت اصلاً اطلاقی ندارد؛ «علی الید ما اخذت»، یعنی اگر ید چیزی را بدون رضایت و اذن مالک گرفت، ضامن است. حالا برخی می‌گویند: این «اخذ» فقط دلالت بر قهر و غلبه دارد، و برخی دیگر می‌گویند: «اخذ» در مطلق غیرمأذون استعمال می‌شود؛ و این به عنوان یک دلیل برای قول دوم است. دلیل دوم: گفته‌اند: اگر روایت، اطلاقی هم داشته باشد، در اینجا انصراف به ید غیرمأذون دارد و شامل ید مأذون نمی‌شود.

به بیان بهتر هنگامی که در این روایت دقت کنیم، ظاهر این روایت آن است که «اخذ» باید اخذ ابتدائی و اختیاری باشد؛ یعنی روایت که می‌گوید: «علی الید ما اخذت»، «اخذ» باید ابتدائاً به ید استناد داشته باشد؛ در مواردی که ید، ید غیرمأذون است، استناد «اخذ» ابتدائاً به ید است، اما در مواردی که ید، ید مأذون است، مثل آن که مالک بگوید: «انت وکیل»، «اخذ»

یعنی ید در یک رتبه متأخر قرار گرفته است و نمی‌توانیم بگوییم «اخذ» ابتدائاً به ید استناد دارد؛ از عرف هم که سؤال کنیم، می‌گوید ابتدا مالک به او گفت بگیر و پس از آن است که ید حاصل شده است. پس، خود روایت ظهور در این معنا دارد که اطلاق نداشته و ید غیرمأذون را شامل می‌شود؛ و طبق این بیان، فرقی نمی‌کند که عبارت روایت، «اخذت» باشد یا «قبضت»؛ هر کدام که باشد، ظهور قوی دارد در این که اخذ یا قبض ابتدائاً استناد به ید دارد و در نتیجه، مورد ید مأذون که این استناد به نحو ابتدائی نیست را شامل نمی‌شود.

اما نکته قابل توجه که موجب گرایش به نظر تخصصی بودن خروج ید امین از قاعده ید می‌شود این است که حدیث علی‌الید حدیثی نبوی است و از آنجا که عمده احادیث نبوی مسبوق به اختلاف یا مسأله‌ای میان مسلمانان بوده است لذا این موضوع به ذهن متبادر می‌شود که بیان قاعده ید از جانب ایشان نیز مسبوق به طرح مسأله یا مشکلی میان مسلمانان بوده باشد.

حال تردید است که آیا این مسأله شامل ید امانی هست یا نه؟ پس در این مورد تردید ایجاد شده است و از آنجا که در این موارد باید به قدر متیقن اکتفا کرد، لذا منطبق حکم می‌کند که قاعده ید را تنها شامل ایادی عدوانی نظیر غاصب بدانیم؛ و با توجه به این که لحن حدیث «علی‌الید» لحنی زحری است و از آن استفاده می‌شود که بقای عین و استمرار آن در دست غیر مالک بر ضرر متصرف است و این ضرر تا زمانی که مال به صاحبش باز پس داده شود ادامه و استمرار دارد و این لحن مناسب موارد عدوان است و با وجود این قرینه، دیگر شمولی برای حدیث نسبت به ید امین نخواهد بود.

بنابراین آنچه گفته شد ظهور قاعده ضمان ید در شمول نسبت به ید امین مخدوش و غیر قابل استناد می‌گردد و در نتیجه عدم ضمان ید امانی بر طبق ارتکاز عقلاست و اساساً مشمول قاعده علی‌الید نشده است تا آن‌که گفته شود به وسیله ادله عدم ضمان امین از قبیل «الامین لایضمن» تخصیص خورده است. در نتیجه برای این مبنا مشکلی وجود ندارد و شاهد بر این معنی همان است که پیش از این گفته شد که فقها اجماعاً شرط ضمان را در عقد عاریه جایز و صحیح دانسته‌اند در حالی که ید مستعیر نیز امانی بوده و اگر در ید امانی اقتضای عدم ضمان باشد به ناچار باید این شرط نیز مخالف شرع و باطل شمرده شود.

از توضیحات مذکور به وضوح فهمیده می‌شود در روایت‌هایی که به آن‌ها برای عدم صحت شرط ضمان استناد شده، تصریحی به این نشده است که اگر شرط ضمان صورت گیرد

باطل است بلکه روایات مطلق بوده و مفاد آن این است که عین مستأجره امانتی است در دست مستأجر و جز در صورت تعدی یا تفریط ضامن نیست.

برخی از فقها برای استدلال به عدم صحت شرط ضمان امین از جمله مستأجر گفته‌اند: با توجه به آن که بر حسب استقراء اسباب ضمان نسبت به مثل یا قیمت منحصر در اتلاف بالمباشره و یا بالتسبیب و تصرف عدوانی و تلف در صورت تعدی و تفریط و غرور و تغیر می‌باشد نمی‌توان بدون تحقق این اسباب و به صرف اشتراط در عقد، قائل به حصول ضمان مستأجر شد و خلاصه آنکه صحت شرط ضمان مستأجر به این معنی است که مسبب را بدون اسباب آن محقق بدانیم و بدیهی است که این امری غیرقابل قبول است.

شیخ انصاری استدلال فوق را نپذیرفته و در این خصوص می‌نویسد: «فالاقوی صحه اشتراط الغایات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصه». در توضیح نظر وی و در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که نتایج شرعی و قانونی بر دو گونه‌اند: برخی از آن‌ها بر حسب ادله موجود بدون تحقق اسباب شرعی و قانونی آن‌ها امکان حصول ندارد و در حقیقت اسباب قانونی و شرعی این‌گونه نتایج همانند علل هستند که بدون پیدایش آنها معلول یعنی آن نتایج تحقق نپذیرند مانند مطلقه شدن زوجه و یا پیدایش عنوان زوجه برای زنی و مانند این‌ها که باید به وسیله اسباب خاص شرعی و قانونی آن‌ها مانند صیغه طلاق و نکاح تحقق یابند و به صرف اشتراط آن‌ها در عقده حاصل نمی‌شوند اما برخی دیگر از نتایج بر حسب ادله مربوط چنانند که تحقق آن‌ها نیاز به اسباب خاص نداشته و با نفس اشتراط آن‌ها در عقده تحقق می‌یابند مانند وکالت و وصایت و امثال آن‌ها که نفس اشتراط در عقد کافی در تحقق آن‌ها می‌باشد.

اکنون در مسأله مذکور اگر به وسیله ادله اثبات شود که ضمان مثل یا قیمت از جمله نتایجی است که باید منحصراً به وسیله اسباب خاص شرعی و قانونی تحقق یابد در این صورت صرف اشتراط در عقد کافی در تضمین مستأجر نیست و نمی‌توان مستأجر را ضامن و مکلف به جبران خسارت وارد بر عین مستأجره دانست لیکن دلیلی موجود نیست که ضمان مثل یا قیمت را موقوف بر اسباب خاصی کرده باشد و معنی استقرای ادعایی که در ضمن استدلال مطرح شده بود در صورت صحت بیش از این نیست که اتلاف بالمباشره و بالتسبیب و تعدی و تفریط و غرور و تغیر از اسباب ضمان باشند اما انحصار این اسباب را نمی‌توان با آن استقراء اثبات کرد. حال که توقف و یا عدم توقف ضمان بر اسباب قانونی و شرعی خاص

معلوم و مشخص نیست می‌توان با کمک گرفتن از اصل عدم انحصار توقف ضمان بر اسباب خاص، بر آن موارد یادشده حکم به تحقق ضمان مستأجر با اشتراط آن در عقد و به تعبیر دیگر حکم به صحت شرط ضمان و تأثیر آن در ایجاد مسوولیت بر امین کرد.

نباید تصور کرد که در مسأله اصل دیگری یعنی اصل عدم تحقق ضمان به نفس اشتراط جاری است زیرا شك در تحقق ضمان با اشتراط آن در عقد ناشی از شك در انحصار توقف حصول ضمان بر اسباب خاص است و به اصطلاح شك سببی و مسببی است و اجرایی اصل عدم توقف که اصل سببی است مجالی برای شك در تحقق ضمان باقی نمی‌گذارد و در نتیجه موردی برای اجرایی اصل عدم تحقق ضمان وجود نخواهد داشت.

اگر گفته شود چون شرط ضمان امین از اسباب ضمان نیست در نتیجه چنین شرطی مشروعیت ندارد، صاحب جواهر در این خصوص می‌نویسد: «فائبات الضمان به - حینئذ مع ان اسبابه انما تستفاد من الشرع - لایخلو من منع». (نجفی، ۶۵۵) که تلویحاً به دلیلی دیگر بر مخالفت با شرط ضمان اشاره می‌کند. در رد این استدلال نیز می‌توان گفت:

اولاً: ثبوت ضمان مستأجر بر پایه عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است که مانند سایر اسباب ضمان مستند به شرع می‌باشد.

ثانیاً: اینکه فقیهان در متون فقهی و کتب قواعد فقه، شرط ضمان مستأجر را از اسباب ضمان نشمرده‌اند نمی‌تواند دلیلی بر عدم مشروعیت آن باشد، چراکه مقصود، اسبابی هستند که به عناوین اولیه خود موجب ضمان می‌شوند مانند اتلاف، غصب، تعدی و تفریط و... که در همه این موارد صدق عنوان هر کدام خود سبب کافی برای ضمان است. اما اشتراط ضمان از این حیث موجب ضمان می‌شود که در ضمن عقد و با توافق طرفین آن شرط شده و ناشی از قاعده وجوب وفا به شرط است و ایشان در انتها می‌گویند از این رو، بدیهی است که عنوان اشتراط نمی‌تواند در عرض اسباب ضمان مانند اتلاف قرار گیرد و شاید توجه به این مهم باعث شده است که صاحب جواهر سرانجام در صلاحیت عموم قاعده یاد شده نسبت به شمول اشتراط ضمان مستأجر تشکیک کند.

منتفی شدن رضای مالک: دلیل دیگری که برای بطلان عقد در صورت شرط ضمان ذکر شده است موضوع عدم رضایت مالک است در توجیه، این چنین گفته شده است که بطلان عقد به پیروی از شرط که تراضی بر عقد در حقیقت به ملاحظه شرط فاسد واقع شده و بدون آن رضایتی بین موجر و مستأجر به وجود نیامده و چون تحقق عقد بر پایه آیه شریفه «الا تکون

تجاره عن تراض» (نساء: ۲۹) منوط به تراضی طرفین است، پس عقد اجاره محکوم به بطلان خواهد بود این دلیل را محقق اردبیلی بیان نموده و در شرح آن، استدلال را این گونه ذکر می‌کند: در چنین حالتی مالک به شرطی راضی به انعقاد قرارداد شده است که طرف دیگر ضامن باشد. در نتیجه، رضای مالک مشروط به ضمان طرف مقابل است، در حالی که ضمان طرف مقابل، امری غیرمشروع و باطل است؛ و با توجه به اینکه شرط به علت مخالفت با شرع باطل است رضایت مالک نیز منتفی می‌شود و حاصل این استدلال اینست که قرارداد به علت فقدان رضایت مالک باطل است. (اردبیلی، ۶۹/۱۰)

در این دلیل می‌توان مناقشه کرد به این صورت که شرط ضمن عقد به معنای شرط منطقی نیست که در صورت وجود آن، مشروط بوجود نیاید و موجود نشود و با فقدان آن مشروط که در این جا عقد است مفقود گردد، بلکه شرط ضمن عقد عبارت از تعهد یا صفت یا نتیجه‌ای است که عقد ذاتاً و اطلاقاً اقتضای تحقق آن را ندارد و با شرط مزبور، آن ضمن عقد محقق می‌گردد به عبارت ساده‌تر این شرط نقش قیدی ندارد که با منتفی شدن آن خود عقد نیز از بین برود.

در نتیجه: عقد با شرط ضمن آن چنان همبستگی عرفی و یا شرعی ندارد که با انتفای شرط، عقد نیز منتفی شود بلکه شرط وابسته به عقد و تابع آن است، در نتیجه اگر عقد باطل گردد، معقول نیست که شرط باقی بماند ولی اگر شرط به جهاتی باطل شود، وجهی برای بطلان عقد، به استناد بطلان شرط وجود ندارد مگر در موارد شرط مبطل (مانند شرط خلاف مقتضای ذات عقد) که بطلان شرط، موجب بطلان عقد نیز می‌شود.

و جدا از استدلال فوق از آنجا که برای صحت عقد رضایت مالک در هنگام عقد کفایت و رضایت او برای بقاء شرط نمی‌باشد بلکه به استناد آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و قاعده لزوم، طرفین شرعاً ملتزم به مفاد عقد می‌شوند.

مبحث دوم: نظریه صحت شرط

مهمترین دلایل این نظریه در قبال نظریه مشهور ۱- قاعده شروط و ادله لزوم وفای به شرط است، شمول ادله وفای به شرط از قبیل «المؤمنون عند شروطهم» نسبت به شرط ضمان مستأجر با توجه به این نکته که وجود استثنای شرط مخالف کتاب و سنت از عموماً یاد شده خدشه‌ای در استدلال به آن‌ها برای اثبات صحت شرط ضمان مستأجر وارد نمی‌سازد. توضیح

آنکه در روایاتی که جمله «المؤمنون عند شروطهم» و یا «الشرط جایز بین المسلمین» در آن‌ها آمده است با تعبیر مختلفی شروط مخالف کتاب و سنت استثنا شده است ولی با توضیحاتی که در نقد استدلال بر نظریه فساد ذکر شد می‌توان گفت شرط ضمان مستأجر از مصادیق شرط مخالف کتاب و سنت نیست.

و اگر گفته شود چنین شرطی امین از جمله مستأجر را از وصف امین بودن خارج می‌کند می‌گوییم اشتراط ضمان مستأجر، وی را از وصف امین بودن خارج نمی‌سازد بلکه او همچنان امین است و مشمول هر تعریفی که برگزینیم خواهد بود. تنها اثری که بر این شرط مترتب خواهد شد ضامن بودن مستأجر است که با ملاحظه ضمان مستعیر در فرض اشتراط آن و نیز فرضی که مورد عاریه طلا و نقره باشد می‌توان نتیجه گرفت که وصف امین بودن مستأجر با ضامن بودن او قابل جمع است و نه عقلاً و نه شرعاً با هم منافاتی ندارند؛ و همان‌طور که قبلاً گفتیم در ابواب دیگر فقه نیز نمونه‌هایی از این قبیل وجود دارد و به فرض که مخالفت و یا عدم مخالفت این شرط با کتاب و سنت مورد تردید و شک واقع شود به کمک اجرائی اصل عدم مخالفت باید حکم به عدم مخالفت شرط ضمان با کتاب و سنت کرده و آن را مشمول عموماً لزوم وفای به شرط دانست زیرا امانی بودن ید متصرف، ناشی از حکم ذاتی و ابتدایی شارع نیست بلکه ناشی از سلطه مالک است که شارع آن را تنفیذ کرده است.

بنابراین، امانی شدن ید متصرف از دیدگاه شارع، منوط بر این است که مالک او را امین قرار دهد. اگر مالک از ابتدا او را ضامن جبران خسارت احتمالی قرار دهد، اقتضایی برای تنفیذ شارع وجود ندارد و اجازه مالک مطابق با حکم اولیه شارع مبنی بر ضمانی بودن تصرف در مال غیر می‌باشد. در نتیجه، چنین شرطی نه تنها مخالف با شرع نیست بلکه موافق آن است.

بعد از توضیح فوق از جهت دیگر، اگر گفته شود که چنین شرطی منافات عقلی با عقد دارد زیرا امانی بودن ید متصرف از آثار ذاتی عقد است و عقلاً نمی‌توان بین شرط ضمان و اثر ذاتی عقد جمع کرد و در نتیجه، شرط مخالف اقتضای ذات عقد است، که چنین شرطی باطل و عقلاً موجب بطلان قرارداد است.

در این وجه نیز می‌توان مناقشه کرد زیرا طبق توضیحات قبل امانی بودن ید متصرف از آثار اطلاق عقد است و از آثار اصلی و ذاتی آن نمی‌باشد و چون عدم سازگاری شرط خلاف ذات عقد با عقد، حکم عقل است که قابل تخصیص نیست، در حالی که در عقد امانی عاریه، شارع ابتدائاً ید مستعیر را نسبت به عاریه طلا و نقره ضامن اعلام کرده است. از این حکم استفاده

می‌شود که امانی بودن از آثار ذاتی نیست بلکه از آثار اطلاق است و الا معقول نیست که با وجود تنافی حکم با عقد، شارع آن را جعل نماید.

در نتیجه، حکم شارع به امان مالکی بودن ید متصرف مشروع در مال غیر، مطلق نیست بلکه محدود به موردی است که او تعدی و تفریط ننماید و یا شرط ضمان نشود چنانکه اگر تعدی و تفریط کند، به حکم شرع و اگر شرط ضمان شود، به استناد قاعده شروط، ضامن است. علاوه بر این دلیل، روایاتی نیز در تقویت این نظر وارد شده است، مثلاً در روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) سوال شده است: اگر در تصرف حمل‌کننده متاع، محموله شکسته شود یا ریخته شود، آیا او ضامن است؟ حضرت فرمودند: اگر او امین است ضامن نیست و الا ضامن است. این روایت به طور ضمنی شرط ضمان امین را نافذ دانسته است، زیرا امام (ع) تفصیل بین ضمان و امان می‌دهند در حالی که اقتضای اطلاق قواعد در باب اجاره، در صورت بطلان شرط ضمان امین، در این است که او امین باشد و ضامن نباشد. همین که امام (ع) تفصیل می‌دهند دلالت بر این دارد که ممکن است شرط ضمان امین شده باشد که در این صورت او ضامن است.

روشن‌تر از این روایت، روایت موسی بن بکر از حضرت موسی بن جعفر (ع) است که قبلاً آنرا ذکر کرده‌ایم. در این روایت سوال شده است که مردی از دریانوردی، کشتی برای حمل غذا اجاره کرده و شرط کرده است که اگر غذا کاسته شود، دریانورد ضامن باشد. امام فرمودند: شرط نافذ است. سوال‌کننده پرسید: ممکن است غذا زیاد شود. حضرت فرمود آیا ملوان ادعا می‌کند که او بر مقدار آن افزوده است؟ گفت: خیر، حضرت فرمودند: زیادی از آن مالک غذا است ولی ملوان باید نقصان را جبران نماید. (عاملی، ۲۲۸/۱۳ و ۲۳۷ و ۲۷۰)

بنابراین، با توجه به این که موضوع مورد بحث شرط ضمان امانت شرعی نیست بلکه مالکی است، چنین شرطی را نمی‌توان خلاف کتاب و سنت تلقی کرد زیرا طبق کتاب و سنت، تصرف هر کسی در مال دیگری ضمانی است و در صورتی این قاعده و اصل تخصیص می‌خورد که شارع یا مالک، متصرف را ضامن محسوب نکرده باشد. در فرض بحث، مالک از ابتدا متصرف را ضامن تلقی کرده و این ضمان، تکلیفی نیست که چنین شرطی مخالف اذن مالک و یا مخالف ذات عقد اصلی تلقی شود بلکه ضمان وضعی است و مراد از آن این است که در صورت ورود خسارت به مال متصرف ضامن جبران آن باشد.

۲- قاعده تبعیت عقد از قصد

به بیان ساده یکی از اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی میان اشخاص، اصل آزادی قراردادها است که از قاعده «العقود تابعه للقصود» گرفته شده است. طبق این اصل، طرفین قرارداد در انتخاب طرف قرارداد خود و همچنین شکل و قالب و میزان و شرایط قرارداد خود آزادی دارند مگر اینکه قانون آنرا محدود کرده باشد. برای مثال شکل و قالب عقود و قراردادها در قانون مدنی معین شده است ولی طبق این اصل طرفین قرارداد می‌توانند شکل و قالبی غیر از عقود معین انتخاب کنند.

از مبانی اصل آزادی قراردادها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

الف) آیه «تجارت عن تراض» (نساء: ۲۹)

طبق این آیه تصرف در اموال دیگران از راه‌های نادرست حرام شده و از آن، تجارت همراه با رضایت استثنا شده است بنابراین اگر قصد انشای معامله به همراه رضایت طرفین و مصداق تجارت عن تراض باشد این معامله بدون اشکال است.

ب) آیه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱)

بر اساس این آیه شریفه به مؤمنان امر شده که به عقود و قراردادهای خود عمل نمایند، با توجه به اینکه عقود شامل هر عقدی می‌شود حتی عقود بی نام و نوپیدا لذا هر معامله عقلایی که شرایط اساسی صحت عقد در آن باشد مشمول این آیه می‌باشد و باید به آن عمل نمود.

ج) روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» (عاملی، ۱/ ۲۷۶)

بر اساس این حدیث مشهور نبوی، هر کسی بر اساس تسلطی که به اموال خود دارد می‌تواند هرگونه که خواست در آن تصرف کند و اگر شک کنیم که معامله در قالب خاصی مثل اجاره به شرط تملیک صحیح است یا خیر می‌توان به این حدیث تمسک کرد.

د) روایت «المؤمنون عند شروطهم» (ابن ابی جمهور احسائی، ۲۷۲)

بر اساس این حدیث، مومنان ملتزم و پای‌بند به قراردادهای و تعهدات خود هستند و در صورتی که قراردادی را منعقد کنند بدون دلیل یا رضایت طرف مقابل، حق بر هم‌زدن آنرا ندارند.

بعضی از فقها بر این نظرند که صلاحیت عموم «المؤمنون» در فراگیری آن نسبت به شرط ضمان مستأجر قابل‌خداست به این دلیل که میان ادله عدم ضمان امین و عموم «المؤمنون» تعارض وجود دارد، زیرا عموم ادله عدم ضمان امین، شرط ضمان مستأجر را نیز در بر می‌گیرد، پس بنا بر شهرت فتوایی ادله مذکور را ترجیح می‌دهیم و از این راه شرط ضمان

مستأجر را از عموم قاعده وجوب وفای به شرط خارج می‌سازیم. (نجفی، ۶۵۵) در پاسخ می‌توان گفت در مقام تعارض اطلاق دو دلیل، مقتضی تساقط آن‌ها و رجوع به اصل عملیه است و در این موارد شهرت فتوائیه صلاحیت ترجیح یکی از آن‌ها را بر دیگری ندارد، علاوه بر اینکه در این بحث دو دلیل را می‌توان با هم جمع کرد و ادله عدم ضمان امین را بر مواردی حمل کرد که شرط ضمان نشده باشد که در این صورت فرض تساقط نیز مطرح نمی‌شود. در حقوق ایران، اصل آزادی اراده مورد پذیرش قرار گرفته است. قانون مدنی ایران نیز به عنوان قانون مادر در حقوق خصوصی کشور، این اصل را تأکید کرده است. براساس ماده ۱۰ این قانون که اصلی‌ترین حامی آزادی قراردادها است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است.»

استثنای قانونی اصل حاکمیت اراده در ماده ۹۷۵ ق.م. پیش‌بینی شده است و بر طبق آن تراضی طرفین نباید برخلاف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه و یا مخالف صریح قانون باشد که شرط ضمان امین خلاف هیچ‌کدام از موارد مذکور نمی‌باشد. از آن‌جا که شروط نیز خود قراردادی هستند که می‌توانند جدای از عقد، الزام‌آور باشند، لذا اصل حاکمیت اراده و مفاد ماده ۱۰ ق.م. در باب شروط ضمن عقد نیز قابل تسری است.

۳- اصل صحت

بنا به ماده ۲۲۳ ق.م. «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.»

اصل صحت به دو معنای تکلیفی و وضعی به کار برده می‌شود که در معنای اول عبارت است از اینکه: چنانچه فعل، از غیر صادر شده باشد، و در حرمت و حلّیت آن فعل شک شود، بنابر جواز و حلّیت تکلیفی گذاشته می‌شود.

و در معنای وضعی، صحت در برابر فساد می‌باشد و معنای حمل بر صحت در این فرض، این است که باید رفتار فرد مسلمان به گونه‌ای تفسیر شود که آثار صحیح شرعی بر آن مترتب باشد.

چنانچه صاحب عناوین می‌نویسد: «فکل ما یسمی عقدا لو شک فی صحته و فساد لفقده ما یحتمل کونه شرطاً او کونه مانعاً یحکم بالصحه لدخوله تحت العموم». (میر عبد الفتاح، ۱۳/۲) توضیح اینکه چنانچه شخصی عقد یا ایقاعی انجام داد و برای ما تردید ایجاد شد که آیا این

اعمال حقوقی صحیح واقع شده یا نه، یعنی ارکان و شرایط معاملات و مقررات عمومی حاکم بر اعمال حقوقی به درستی تحقق یافته است یا نه، هنگام بروز چنین شک و تردیدی به حکم اصل صحت در معنی وضعی، باید آن عقد و ایقاع را حمل بر صحت کنیم و بر اساس این برداشت، می‌توانیم با اعتباربخشیدن به آن عقد و ایقاع، رابطه حقوقی را تنظیم کنیم.

تردید در فساد عقد و قرارداد از دو جهت محل بحث است: یکی اینکه به سبب شبهه حکمی باشد، به این معنا که حکم موضوعی کلی معلوم نباشد و تردید در صحت یا فساد آن داشته باشیم و دوم اینکه به سبب شبهه موضوعی باشد و آن عبارت است از اینکه حکم موضوعی کلی معلوم است لیکن موضوع خاصی از آن به جهتی مورد تردید واقع شده است؛ و روشن است تردید در صحت شرط ضمان امین از باب شبهه حکمی می‌باشد، به این دلیل که حکم شرط ضمان بدون تعدی و تفریط در قانون پیش‌بینی نشده است و اساساً همین سکوت قانون‌گذار نیز باعث بروز اختلاف و تردید در این باب شده است، لیکن درباره اجرای اصل صحت در شبهه حکمی اختلاف وجود دارد. با توجه به مفاد قاعده صحت، مجرای اصل صحت بنابر نظر مشهور فقها شبهه موضوعی است، چرا که در موارد جریان اصل صحت موارد مشکوک، حکم کلی عمل در شرع معلوم است و ما هم آن را می‌دانیم و تردید و شک در موضوعی خاص داریم که آیا این موضوع، مشمول آن حکم کلی است یا نه که این شک و تردید به واسطه شبهه‌ای است که در موضوع پدید آمده، نه شبهه‌ای که نتیجه جهل به حکم شرعی باشد. اگرچه این نظر مشهور فقها است و از این حیث قابل توجه و احترام است اما قلبی از فقها نظری غیر از این دارند و حتی صاحب‌عناوین مجرای اصل صحت را فقط شبهه حکمی دانسته و آن را در شبهه موضوعی جاری نمی‌دانند. (میر عبدالفتاح، ۲۷/۲)

۴- روایات

منظور روایاتی است که در این خصوص وارد شده است، که بنابر ظهور دلالت آن‌ها صحت شرط ضمان امین از آن‌ها فهمیده می‌شود و از آن‌جا که چند نمونه از این روایات در متن مقاله آورده شد، از آوردن مجدد آن‌ها در این قسمت اجتناب می‌شود.

نتیجه

با توجه به کاربرد قابل توجه شرط ضمان امین به خصوص درباره مستأجر، بررسی صحت آن موضوع مهمی است و هرچند برخی این شرط را، صحیح نمی‌دانند دلایل بطلان قابل

مناقشه است از جمله مهمترین آن دلایل اینکه گفته شده این شرط، مخالف مقتضای ذات عقد است. در متن مقاله مستدل بیان شد این گونه عقود از جمله اجاره، اقتضای ذاتی عدم ضمان ندارد و این شرط خلاف اطلاق عقد می باشد اما مخالف ذات عقد نیست و نیز روایاتی که دلالت بر عدم ضمان امین می کند، مفادش اینست که در این گونه ایادی بر خلاف ایادی عدوانی، اقتضای نسبت به ضمان نیست، نه اینکه در آن اقتضای عدم ضمان وجود داشته باشد تا شرط ضمان مخالف با شرع باشد و با توضیحی که در متن داده شده است این شرط سبب منتفی شدن موضوع ترازی در نتیجه منتفی شدن یکی از شرائط صحت عقد و سبب بطلان عقد نمی شود.

و در کنار این مطالب ادله صحت چنین شرطی کافی به نظر می رسد از جمله ادله لزوم وفای به شرط که عموم این قاعده بعد از اینکه ثابت کردیم مخالف کتاب و سنت نیست، این شرط را هم در بر می گیرد همان گونه که روایاتی نیز که دلالت بر صحت چنین شرطی دارد موجود است و قاعده تسلیط و اصل صحت نیز مثبت صحت این شرط است.

منابع

قرآن کریم

- احسائی، ابن ابی جمهور، *عوالی الثالی*، نشر مؤسسه سیدالشهدا، ۱۴۱۷ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *مکاسب*، بیروت، مؤسسة النعمان، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *فرائد الاصول*، قم، انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴ ق.
- امام خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، نجف، ۱۳۹۰ ق.
- _____، *کتاب البیع*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- حراعلمی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۴۱۲ ق.
- حسینی، محمد، *فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی*، تهران، سروش، ۱۳۸۲.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک عروه الوثقی*، نجف، چاپخانه آداب، ۱۳۹۲ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات فی غریب القرآن*، دمشق، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.

- شهید اول محمد ابن جمال الدین مکی عاملی، *اللمعة الدمشقية*، بیروت، دارالناصر، ١٤١١ق.
- شهید ثانی، زین الدین عاملی، *شرح اللمعة الدمشقية*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ١٣٦٧
- طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، موسسه النشر الاسلامی، ١٤٢٢ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٣٧٦.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، تهران چاپ سنگی.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر ابن الحسن، *المختصر المنافع*، قم، مکتبه مصطفوی، بی تا، ١٤١٨ق.
- مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، موسسه نشر اسلامی، ١٤٢١ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بیروت، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ١٤١١ق.
- محدث بحرانی، یوسف ابن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ١٤١٩ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهية*، قم، دلیل ما، ١٤١٢ق.
- مراغی، میر ابوالفتاح، *عناوین*، قم، موسسه نشر اسلامی، ١٤١٨ق.
- میرزای نوری، حسین، *مستدرک الوسائل*، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ١٤٠٨ق.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، کتابخانه اسلامی، ١٣٩٧ق.

possibility of the validity of such a testament in certain instances is proven by a jurisprudential approach.

Keywords: executor of testament (*waṣī*), Islam, intermediary condition, thematic (real) condition.

Examining the Condition of the Accountability of the Trustee with Reliance on the Accountability of the Tenant

Dr. Sayyid Naṣrullāh Maḥbūbī, Assistant Professor

Grand Ayatollah Burūjirdī University

Examining the validity of the condition of the accountability (*ḍamān*) of the trustee (*amīn*), including the tenant, is of great importance with respect to the prevalence of such a condition in secular law, and since the evidences of the validity of such a condition is scarcely dealt with, this article examines the evidences of the validity of this condition in two discourses. The first discourse is to examine the most important reasons for the invalidity of such condition, because of which this condition is most often viewed as invalid and the most important of which can be mentioned to be opposition to the expedience of the contract itself, opposition to the legal law, and the discontentment of the proprietor; and in the second discourse, the evidences for the validity of this condition is expressed and examined, the most important of which can be mentioned to be the rule of conditions, evidences of the necessity for fulfilling the condition, the principle of validity, the principle of the sovereignty of will, and stating the supporting documents as well as the relevant traditions.

Keywords: soundness, accountability, contract expedience, trustee, lease, condition, contract.

month. One of the common reasons of both viewpoints is the traditions, in which absolute words such as sighting (*ru'yat*), citizens of a city (*ahl miṣr*), and another country (*balad ākhar*) are mentioned. The proponents of difference of horizon have considered the absolutes as referring (*munṣarif*) the cities of the same horizon, and the advocates of sameness of horizon have not accepted reference (*inṣriāf*). In this research, after relating and commenting on the traditions, the legal, theological, and exegetical evidences on the non-reference are mentioned and consequently the theory of the sameness of horizon is defended.

Keywords: moon crescent, horizon, reference, sighting.

Deliberations on the Condition for the Executor of Testament to be a Muslim

‘Abbās Kalāntarī Khalīlābād, Assistant Professor
Yazd University

Dr. Ṭāhir ‘Alīmuḥammadī, Assistant Professor
Ilam University

Ardawān Arjang, Assistant Professor
Yasuj University

In many jurisprudential discourses, Islam is said to be a condition for the validity or permissibility of action. One of the most important of these instances, which is claimed to be unanimously agreed upon, is the executorship of testament (*wiṣāyat*). In this article, first, the evidences of the renowned majority of jurists as per the invalidity of making a testament (*waṣīyyat*) to the unbeliever (*kāfir*) in case those concerning whom the testament is made (*mūṣā ‘alayh*) are Muslims, is examined; and finally, the

the bases of the arguments of this group. In contrast, the Mu'tazilites, the Shi'as, the Zahirites, and a group of the Shāfi'ites maintain the non-validity of these rulings; whereas, Ibn Ḥazm, al-Ghazali, al-Āmadī have adopted this view. To prove their theory, this group have also resorted to the *āyās*, traditions, consensus, non-prevalence of *istiṣhāb* (presumption of continuity) of the rulings of previous religious laws, and the intellectual arguments.

Nevertheless, since there is no specific practical outcome resulted from the disagreement in question, the disagreement on the validity of the rulings of the previous religious laws seems to be mainly a verbal one. That is because the opponents of validity maintain the continuity of the rulings because of the incorporation of the rulings of the previous religious laws into the Qur'ān and *sunna*, and act accordingly in respect to the fact that they regard these rulings similar to the previous religious laws and not because the religious laws are previously devised, as the proponents practically abide by the above-mentioned rulings, albeit to the validity of the rulings of the previous religious laws for the Muslim *Umma*.

Keywords: religious law, previous religious laws, rulings, proponents, opponents, validity.

Analyzing the Viewpoint concerning the Sameness of Horizons

Dr. Muḥammad Jawād 'Ināyatī Rād, Assistant Professor
Ferdowsi University of Mashhad

The lunar month begins with sighting of the new moon. The renowned majority of the jurists regard the sighting of the moon in the horizon of the observer, and some others in any horizon, as a sign of the beginning of the

the examination of this claim and its responses is that whether the basis is on judicial doctrine, which regards the rulings as centered around the interests (*masālih*) and abuses (*mafāsīd*), or based on the Ash'rite doctrine that does not regard the rulings subject to specific reasons, such a proposition is not resolute.

Keywords: legal basis, difference between similarities, reconciliation between differences, reconciled differentiation, differentiated reconciliation.

Critical Analysis of the Arguments of the Proponents and Opponents of the Authenticity of “Previous Religious Laws”

Jamāl al-Dīn ‘Alī Khāwja Pasāvi’ī, Ph.D. Student

Tehran University

Dr. ‘Abd al-Hādī Fiqhizāda, Associate Professor

Tehran University

Dr. Jalāl Jalālizāda, Assistant Professor

Tehran University

Dr. Muḥammad ‘Ādil Ḍiyā’ī, Assistant Professor

Tehran University

Some rulings of the “previous religious laws”, both in the Qur’ān and *sunna*, are related without mentioning the reason for their proof or disproof for the Muslims. Therefore, the scholars of the religious schools are divided as to whether or not this type of rulings are regarded as *sharī‘a* (religious law) for the Muslim *Umma*. According to one view, the Ḥanafites, the Mālikites, Muḥammad b. Idrīs Shāfi‘ī, and according to another, a group of the Shāfi‘ites and Aḥmad b. Ḥanbal and following him, the majority of the Ḥanbalites believe in the validity of these rulings. The *āyās* and traditions are regarded as

Keywords: human dignity, human rights, religious law purposes, defamation.

A Critique of the Theory “Reconciliation between *Muftaraqāt* and Differentiation between *Mujtama’āt*”

Dr. Ḥusayn Ṣābirī, Associate Professor

Ferdowsi University of Mashhad

Mūsā Zarqī, M.A. Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law

Ferdowsi University of Mashhad

In Sunnī and Imāmī jurisprudence, some have said that the legal base in devising rulings is founded on “differentiation between similarities (*mutimāthilāt*)” and “reconciliation between differences (*mutafarriqāt*)” and in other words, the legal basis is on the notion of considering the ruling of the similar subjects as different and the ruling of the different subjects as similar. Most of those maintaining the existence of this basis in legal law have stated it as a reason for the invalidity of analogy (*qiyās*); and some have resorted to it for solving the problems of the rulings that are apparently inconsistent with intellect. The only reason of those maintaining this view is the examples in which the ruling for the similar subjects is apparently considered as different and the ruling of the different subjects as similar. Some jurists have rejected the existence of such basis in legal law and have mentioned some responses to the claims of its proponents, most of which indicate the legal laws as having a cause (*mu’alla*) and that it is not possible to consider the ruling of the similar subjects as different. In this writing, we examine the origin of this rule and the arguments of its believers and deniers. What is obtained as a conclusion from

comparative signification in its various stages is different. Signification's following of volition is related to declarative stage, which is resulted from the speaker's purpose and volition and has nothing to do with the figurative stage; because in transferring the mind to the meaning of the signified, the convention and knowledge of the convention would suffice and certainty and non-certainty about the intention does not have any impact on it.

Keywords: signification, origin of signification, figurative signification, declarative-explanatory signification, declarative-serious signification, indication (*qarīna*).

Status of Human Dignity in the Process of Inferring Rulings

Ḥusayn Ḥaqīqatpūr, Ph.D. Student of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Ḥusayn Nāṣirī Muqaddam, Associate Professor
Ferdowsi University of Mashhad

With the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, human dignity as an important foundation for explication and formulation of human rights seriously found its way into the legal texts, to the extent that today many countries, including the Islamic Republic of Iran, formulate their constitutions according to human dignity.

The present article seeks to examine the status of human dignity in the process of inferring rulings. The writer maintains that "preservation of human dignity" can appropriately be placed in the focal point of a legal rule as one of the general legal law (*sharī'at*) purposes and be a document of and provider for some of the legal judgments (*fātwas*), especially in the international relations scene.

ABSTRACT

Process of Verbal Signification from the Viewpoint of Principles of Jurisprudence

Dr. Muḥammad Rasūl Āhangarān, Associate Professor

Farabi Pardis, Tehran University

Fāṭima Zāri' Mu'ayyādi, M.A. in Jurisprudence and Law

Farabi Pardis, Tehran University

Transferring the mind from surface structure (*lafz*) to meaning is called verbal signification (*dilālat-i lafzī*), which is divided into three types of comparative, implicative (*taḍammunī*), and obligatory (*iltizāmī*) in terms of the relation between the signification and the meaning of the signified. Given the three stages of signification, which include the figurative, the declarative-explanatory (*tafhīmī*), and the declarative-serious stages and given the different origins of signification in every stage, it is specified that the verbal conventional (*wad'ī*) signification only includes the figurative signification stage; therefore, it is not true that in the dictions of all the learned scholars the comparative signification is regarded as verbal signification; rather, the origin of

Table of Contents

Process of Verbal Signification from the Viewpoint of Principles of Jurisprudence	9
Dr. Muḥammad Rasūl Āhangarān, Fāṭima Zāri‘ Mu‘ayyidī	
Status of Human Dignity in the Process of Inferring Rulings	25
Ḥusayn Ḥaqīqatpūr, Dr. Ḥusayn Nāṣirī Muqaddam	
A Critique of the Theory “Reconciliation between Muftaraqāt and Differentiation between Mujtama‘āt”	43
Dr. Ḥusayn Ṣābirī, Mūsā Zarqī	
Critical Analysis of the Arguments of the Proponents and Opponents of the Authenticity of “Previous Religious Laws”	63
Jamāl al-Dīn ‘Alī Khāwja Pasāvi‘ī, Dr. ‘Abd al-Hādī Fiqhizāda, Dr. Jalāl Jalālizāda, Dr. Muḥammad ‘Ādil Ḍiyā‘ī	
Analyzing the Viewpoint concerning the Sameness of Horizons	85
Dr. Muḥammad Jawād ‘Ināyatī Rād	
Deliberations on the Condition for the Executor of Testament to be a Muslim	105
‘Abbās Kalāntarī Khalīlābād, Dr. Ṭāhir ‘Alimuḥammadī, Ardawān Arjang	
Examining the Condition of the Accountability of the Trustee with Reliance on the Accountability of the Tenant	123
Dr. Sayyid Naṣrullāh Maḥbūbī	

In the Name of Allah



Islamic Studies

A Quarterly Reesearch Journal of
The Faculty of Theology and Islamic Studies

Issue 94, Autumn 2013

ISSN 2008-9139

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Editor in Chief: Dr. M.T. Fakhla'i

Editorial Board

Dr. A. A. İzadifard

Prof. Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqiri

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'iri

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābiri

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Mihrpūr

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsiri

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Translation of Abstracts

A. Rezwani

Printing & Binding: Ferdowsi University
Press

Circulation: 500

Price: Rs 10000

Address:

Faculty of Theology
University Campus
Azadi Sq.
Mashhad – Iran

Post Code: 9177948955

Tel: (+98511) 8834909

Fax: (+98511) 8834909



ISSN 2008-9139

ISLAMIC STUDIES
Islamic Jurisprudence & Its Principles

The Research Journal
of the Faculty of Theology and Islamic Studies
Issue 94, Autumn 2013

FERDOWSI UNIVERSITY of MASHHAD PRESS