



فصلنامه علمی - پژوهشی

فقر و اصول

(مطالعات اسلامی سابق)

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

سال ۴۹، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹، تابستان ۱۳۹۶



بررسی مقایسه‌ای شأن و منزلت مالی در فقه و اخلاق اسلامی / دکتر بی‌بی رحیمه ابراهیمی - علی رحمانی
آنالیز ابزار اصولی «بنای عقلا» به روش «بررسی مؤلفه‌های واژه‌های آن و تحلیل کاربردها و ارتکازات»

سیدرضا شیرازی

حکم طواف از طبقات بالاتر از کعبه / دکتر محمد جواد عنایتی راد

تحلیلی بر نقش قبول در وصیت عهدی / ملیحه غلامی - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر حسین ناصری مقدم

بازخوانی ادله متنی حجیت خبر واحد در پرتوی سیره عقلا / دکتر محمدتقی فخلعی - بشری عبدخدایی

پژوهشی درباره ماهیت لعان / دکتر عباس کلانتری خلیل آباد - فاطمه رضایی زارچی - الهام رضایی زارچی

بازپژوهی استدلال فقهای شیعه به آیات قرآن کریم در خصوص حکم ازدواج با اهل کتاب

دکتر سید نصراله محبوبی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال ۴۹ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۰۹ - تابستان ۱۳۹۶

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

مدیر اجرایی: حسین ذکاوتی زاده

ویراستار: علی کشاورز

مترجم چکیده به انگلیسی: احمد رضوانی

هیأت 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

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل فنواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین مهرپور

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

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.

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه 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: ۳۰۰۰۰ ریال

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

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۷۳

نشانی اینترنتی:

<http://jfiqh.um.ac.ir/>

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 منظور اصلاح به نویسنده برگشت داده می‌شود و در صورتی که مقاله فاقد معیار پژوهشی باشد، مردود 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 مقاله نباید از ۲۵ صفحه مجله (۸۰۰۰ کلمه در نرم افزار word) 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 شهر 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؛ عَرَضه / عَرَضه؛ حَرَف / حَرَف.
- 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. احمد احمدپور (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۲. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۳. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۴. دکتر محسن جهانگیری (استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۵. دکتر محمود حکمت نیا (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
۶. حجة الاسلام علی رحمانی (محقق و پژوهشگر دفتر تبلیغات اسلامی مشهد)
۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر سیدجعفر علوی (استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۱۰. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۲. دکتر محمد محسنی دهکلانی (دانشیار دانشگاه مازندران)
۱۳. دکتر سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
۱۴. دکتر محسن ملک افضلی (دانشیار دانشگاه قم)
۱۵. دکتر سیدمصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
۱۶. آية الله موسوی بجنوردی (استاد دانشگاه تربیت معلم تهران)
۱۷. دکتر حسین ناصری مقدم (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۸. دکتر سعید نظری توکلی (دانشیار دانشگاه تهران)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۹	بررسی مقایسه‌ای شأن و منزلت مالی در فقه و اخلاق اسلامی دکتر بی‌بی رحیمه ابراهیمی - علی رحمانی
۳۱	آنالیز ابزار اصولی «بنای عقلا» به روش «بررسی مؤلفه‌های واژه‌های آن و تحلیل کاربردها و ارتکازات» سیدرضا شیرازی
۴۹	حکم طواف از طبقات بالاتر از کعبه دکتر محمد جواد عنایتی راد
۶۹	تحلیلی بر نقش قبول در وصیت عهدی ملیحه غلامی - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر حسین ناصری مقدم
۸۹	بازخوانی ادله متنی حجیت خبر واحد در پرتوی سیره عقلا دکتر محمدتقی فخلعی - بشری عبدخدایی
۱۰۷	پژوهشی درباره ماهیت لعان دکتر عباس کلانتری خلیل آباد - فاطمه رضایی زارچی - الهام رضایی زارچی
۱۲۹	بازپژوهی استدلال فقهای شیعه به آیات قرآن کریم در خصوص حکم ازدواج با اهل کتاب دکتر سید نصراله محبوبی
۱۶۰	چکیده مقالات به زبان انگلیسی (Abstracts)

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۲۹-۹

بررسی مقایسه‌ای شأن و منزلت مالی در فقه و اخلاق اسلامی *

دکتر بی بی رحیمه ابراهیمی^۱

استادیار دانشگاه شهید مطهری، واحد خاوران مشهد

Email: ebrahimi_40728@yahoo.com

علی رحمانی

عضو هیئت علمی آموزشی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی

Email: ali.rahmani54@yahoo.com

چکیده

مسئله تحقیق پیش رو آن است که آیا فقه، به شأن مالی افراد که بر اساس نگاه عرفی ایجاد شده است و قعی می‌نهد یا یکسره آن را مردود می‌داند. نتیجه بررسی‌ها حاکی از آن است که فقه در بیان احکام به شأن مالی بر اساس دو شاخصه برخورداری مالی و ویژگی‌های شخصیتی بها داده است. در بسیاری از این موارد توجه همه‌جانبه‌نگر و نگاه دقیق به گزاره‌های اخلاقی مغفول مانده، همسویی اخلاق با فقه را نمایان خواهد ساخت و در سایر موارد که اختلاف مشهود است، چرایی آن در غایات این دو علم قابل تحلیل و توضیح خواهد بود. این پژوهش به صورت مقایسه‌ای و با روش تبیینی-تحلیلی به انجام رسیده است.

کلیدواژه‌ها: شأن مالی، وجوب تکسب، شأن ورشکسته، شأن زوجه، شخصیت، فضیلت، رذیلت.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۶/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۳/۱۲.

مقدمه

فقیهان در باب دین، پس از حکم به مصادره اموال مدیون به منظور پرداخت بدهی‌های وی، برخی از اموال مدیون ورشکسته را تحت اصطلاح «مستثنیات دین» قابل مصادره ندانسته‌اند. علت این مسئله، رعایت شأن ورشکسته در کم و کیف مستثنیات دین است. از این رو خانه، خادم، لباس، چارپا در صورت نیاز به سواری، هزینه کفن و دفن، نفقه عیال واجب النفقه و غیره با رعایت شأن ورشکسته استثنا شده است (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۲۳/۴؛ صاحب جواهر، ۳۴۲/۲۵؛ انصاری، ۸۴). با جستجو در ابواب مختلف فقه، احکام مشابهی با تأکید بر رعایت شأن مالی افراد قابل دست‌یابی است.

عنوان «شأن و منزلت مالی» در هیچ یک از منابع تعریف نگردیده است؛ اما با توجه به مجموعه نکاتی که در این زمینه مطرح شده، می‌توان چنین برداشتی از شأن را ارائه داد: «تلقی یک موقعیت ویژه اجتماعی جهت برخورداری از امکانات که این موقعیت به دلیل داشتن توان مالی یا ویژگی‌های شخصیتی رقم خورده است.» بر اساس تصور میزان شأن مالی، شخص برخی امور را انجام نمی‌دهد یا انتظار دارد که نیازهای مادی او مطابق با شأنش تأمین گردد.

توجه به شأن مالی افراد و صدور احکام فقهی بر اساس آن، ارزش‌گذاری بر مبنای موقعیت را تداعی نموده و تعارض ظاهری میان مسائل فقهی و توصیه‌های اخلاقی را رقم زده است. اخلاق اسلامی، کسب فضیلت و رعایت آن در روابط بین انسانی را ارزش دانسته و به تبع قرآن کریم (حجرات: ۱۳) گرامی‌ترین انسان‌ها را با تقواترین آنان معرفی می‌کند؛ اما رعایت شأن، ناسازگاری را نمایان می‌سازد. آیا رعایت شأن مدیون، فعلی اخلاقی است؟ آیا این فعل، چیزی جز واگذاری حق طلبکاران است؟ تأخیر در ادای حق طلبکاران بر مبنای شأن مدیون، فعلی اخلاقی است؟ در این صورت توجه به شأن مالی نوعی رذیلت، نخواهد بود؟ چرا از منظر فقهی شأن مالی افراد، ملاکی برای تقدم رعایت حال آنان در مقابل رعایت حال طلبکاران تلقی شده است؟ آیا در فقه حق طلبکاران با هر شرایطی به منظور رعایت حال مدیون واگذار می‌گردد؟ با فرض تعارض، راه برون رفت از آن چیست؟

تحقیق مسئله اقتضا می‌کند که ابتدا احکام ادعا شده بر پایه شأن مالی، بررسی گردیده و با اثبات آن، بعد اخلاقی نیز مورد بازکاوی قرار گیرد. لذا در این نوشتار ابتدا امکان مقایسه شأن مالی در فقه و اخلاق، مورد توجه بوده سپس شأن و منزلت مالی در قرآن، فقه و اخلاق مورد بررسی قرار گرفته است. در ذیل بحث فقهی، برخی از موارد اهتمام به شأن مالی در فقه یعنی مستثنیات دین، استحقاق اخذ خمس و زکات و نفقه زوجه بررسی و تحلیل شده، به ریشه اختلاف فتاوی فقه‌ها اشاره شده است. همچنین در ذیل عنوان شأن و منزلت مالی در اخلاق، خاستگاه شأن مالی در اخلاق اسلامی و فعل اخلاقی متناسب با شأن مالی

بررسی شده و در نهایت آثار مترتب بر رعایت شأن مالی در فقه و اخلاق مورد مقایسه قرار گرفته است.

امکان بررسی شأن مالی در فقه و اخلاق

اخلاق اسلامی، فضیلت‌گرا است. تمسک به قاعده حد وسط در تحلیل گزاره‌های اخلاقی، به عنوان عنصر بنیادین این مکتب، نشان می‌دهد اندیشمندانی چون ابن مسکویه (۳۴)، نصیرالدین طوسی (۱۱۷-۱۱۸)، غزالی (۵۴/۳)، صدرالمآلهین (۱۱۵/۱-۱۱۶)، نراقی (جامع السعادات، ۴۱/۱ - ۹۴)، امام خمینی (شرح حدیث جنود عقل و جهل، ۱۵۲) و علامه طباطبایی (۳۷۱/۱) فضیلت‌گرا بوده‌اند. مبنا بودن این قاعده در تحلیل فضائل و رذائل، از آیات و روایات نیز به دست می‌آید (امام خمینی، شرح حدیث جنود عقل و جهل، ۱۵۳-۱۵۴).

فضیلت‌ابزاری برای دستیابی به سعادت به عنوان غایت اخلاقی (نراقی، جامع السعادات، ۴۱/۱) است. اگرچه تفسیر اندیشمندان مسلمان از سعادت، نزدیک به تفسیر فلاسفه یونان است اما به دلیل تأثیرپذیری آنان از مبانی دینی، اختلاف‌هایی میان آن دو مشاهده می‌شود. سعادت از منظر ارسطو تنها ناظر به زندگی فضیلت‌مندانه در دنیا است ولی در نگرش اندیشمندان مسلمان به اعتبار نسبت قوا با مدرکات آن‌ها و مراتب موجودات، اقسام مختلفی می‌یابد که از فضیلت در زندگی دنیوی آغاز شده و به لقای پروردگار می‌انجامد (همان). دانش فقه حدود شرعی این زندگی را معین می‌سازد و با اخلاق اسلامی به لحاظ منبع و موضوع پیوند می‌خورد.

موضوع قضایای اخلاقی، عناوین انتزاعی از افعال اختیاری (مصباح، ۱۱۷) و موضوع قضایای فقهی، فعل مکلف است (احسائی، ۳۴). مثلاً: «دروغ‌گویی» موضوعی اخلاقی است که از فعل «دروغ گفتن» به عنوان موضوعی فقهی انتزاع می‌گردد. به این ترتیب رابطه‌ای میان اخلاق و فقه پیرامون این عناوین برقرار می‌شود. «رعایت شأن مالی» نیز از این قبیل است. این موضوع، عنوانی انتزاعی است که از موضوع پاره‌ای احکام فقهی به دست می‌آید. با توجه به ارتباط موضوعی و اشتراک دو دانش در بهره‌مندی از منابع قرآنی و روایی، امکان مقایسه این موضوع فراهم می‌گردد.

شأن و منزلت مالی در قرآن کریم

برتری داشتن به لحاظ برخورداری مالی مبنائی قرآنی دارد. در آیه ۷۱ از سوره مبارکه نحل آمده است: خداوند بعضی از شما را بر بعضی دیگر از نظر روزی برتری داد. سپس در آیات بعد در قالب یک مثال به مقایسه میان افراد به لحاظ برتری مالی پرداخته و می‌فرماید: «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا یقدر علی

شیء و من وزقنه مغا روقا حسنا فهو ینفق منه سوا و جهوا هل یستون الحمد لله بل اکثرهم لا یعلمون» (نحل: ۷۵)

در این مثال فرد اول برده‌ای است که چون اسیر مولای خویش است، مالک هیچ مالی نیست و از این رو توانایی انجام امور مالی را ندارد. فرد دوم، انسانی است که خداوند متعال به او رزق حسن و انواع روزی‌ها و مواهب پاکیزه بخشیده است، از این رو نه تنها می‌تواند از عهده امور مالی خودش برآید بلکه به دیگران هم کمک می‌کند. آنگاه از انسان‌ها می‌پرسد: «آیا این دو نفر یکسان‌اند؟!». از طرح این استفسار انکاری، می‌توان متوجه شد، مقایسه و اذعان به تفاوت‌هایی که میان افراد به لحاظ امور مالی وجود دارد، قبیح نیست. به علاوه شخصی که از توانایی مالی زیادی برخوردار است، به لحاظ شئون اجتماعی، در میان افراد جامعه، موقعیت برتری دارد. با این توضیح که خداوند متعال با بیان عدم یکسانی، برتری فرد برخوردار منفق را مطرح می‌کند در حالیکه این برتری در انسانیت، (نساء: ۱) حریت و رقیت (النساء: ۲۵) نیست و به دلیل «ان اکرمکم عند الله اتقاکم» (حجرات: ۱۳) ارزش و کرامتی نزد خداوند ایجاد نمی‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد این عدم یکسانی، فقط در مناسبات اجتماعی خاص مطرح است که می‌توان گفت خداوند متعال هم آن را تا حدودی به رسمیت شناخته است.

شان و منزلت مالی در فقه

در کلمات فقها توجه به وضعیت مالی افراد، به صورت بیان احکام مشاهده می‌شود. در ذیل، برخی احکام فقهی مبتنی بر مراعات شان مالی افراد، مورد بررسی قرار می‌گیرد:

موارد اهتمام به شان مالی در فقه

۱- مستثنیات دین

اگر مدیون، ورشکسته اعلام شود، اموال او جهت پرداخت بدهی‌هایش مصادره می‌شود، اما برخی از اموال تحت اصطلاح «مستثنیات دین» مصادره نشده، برای مدیون باقی گذاشته می‌شود. در کم و کیف مستثنیات دین، شان ورشکسته مراعات می‌شود. از این رو خانه، خادم و لباس لایق به حال و مانند این‌ها را به طلبکارها نمی‌دهند (انصاری، ۸۴). شهید ثانی معتقد است در مورد خانه و لباس لایق بودن به لحاظ کمی و کیفی مراعات می‌شود. در مورد خادم هم شایستگی دارا بودن به دلیل شرف یا ناتوانی مراعات می‌شود. علاوه بر این اگر به چارپایی برای سواری نیاز است استثناء می‌شود و در صورت نیاز به متعدد، آن تعداد، استثناء می‌شود و اگر این شخص ورشکسته بمیرد، هزینه کفن و دفن او به میزان لایق به حالش برداشته می‌شود (مسالک الأفهام، ۱۲۳/۴). نفقه‌ای که ورشکسته باید به عیال واجب النفقه پردازد بر حق

طلبکارها مقدم است و در این مورد هم باید میزانی که شایسته احوال اوست بشود (صاحب جواهر، ۲۵/۳۴۲).

صاحب جواهر درباره وجود کلماتی مثل ثياب تجمل و مانند آن [در بحث مستثنیات دین] می‌نویسد: شاید ملاک در این موارد نفی حرج باشد و اینکه خداوند متعال برای ما یسر را اراده کرده نه اینکه عسر اراده کرده باشد. به علاوه شاید بتوان گفت در آیه شریفه «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» (بقره: ۲۸۰) و تعلیلی که در صحیح حلی مشاهده می‌شود، ایمانی به این مطلب وجود دارد. زیرا در فروش ضروریات، عسر و حرج و مشقتی به وجود می‌آید که قابل تحمل نیست. هرچند این عسر و حرج به حسب شرف باشد چراکه در نبود آن، خواری و نقصی است که نفوس عزیزه به آن رضایت نمی‌دهد. بلکه چه بسا بر حفظ شرف، مراعات بیشتری نسبت به ضروریات معاش صورت می‌گیرد (۳۳۸/۲۵).

البته این مسأله در فقه با اختلاف اندکی روبه‌رو گشته است. علامه در تذکره پس از اینکه مستثنیات دین را نام می‌برد، می‌نویسد: «و الأولى الاعتبار بما يليق بحاله في إفلاسه، لا في حال ثروته» و توضیح می‌دهد: اگر قبل از افلاس بیشتر از حد این شأن (لباس و ...) استفاده می‌کرده حتماً حال افلاس ملاک است ولی اگر قبل از افلاس به دلیل خست و سخت‌گیری کمتر از حد شأنش استفاده می‌کرده، اکنون در همان حد نگاه داشته می‌شود و چیزی افزوده نمی‌شود (تذکره الفقهاء، ۵۸/۱۴). پس از علامه عده‌ای از فقها به تبع ایشان این مطلب را تکرار نموده‌اند. محقق کرکی با تأیید کلام علامه، می‌نویسد سزاوار بود که قسمت دوم کلام ایشان مقید می‌شد به اینکه میزان استفاده این فرد در حال سخت‌گیری بیشتر از شأن کنونی وی نباشد و گرنه باز شأن حال افلاس ملاک خواهد بود (۲۵۰/۵).

در مسالک الافهام (شهید ثانی، ۱۲۳/۴)، الحدائق الناضرة (بحرانی، ۴۰۹/۲۰) و المناهل (مجاهد، ۳۷) صرفاً این قول از علامه نقل شده و رد یا قبولی صورت نگرفته است ولی در انوار اللوامع که در شرح مفاتیح الشرایع است، پس از اینکه نویسنده قید «حال افلاس» را بیان می‌کند، شارح می‌نویسد: «این قید تنها از علامه در تذکره واقع شده است و ما در کلام دیگران آن را ندیده‌ایم بلکه کلام سایر فقها مانند روایات مطلق است» (بحرانی، الأنوار اللوامع، ۴۲۶/۱۲).

صاحب جواهر نیز کلام علامه را نقل می‌کند و در ادامه می‌گوید: گفته شده است مدار، بر لائق به حال بودن فی حد ذاته و با قطع نظر از دو حالت افلاس و ثروت است (۳۴۲/۲۵). بنابراین علامه و محقق کرکی شأن حال افلاس را ملاک می‌دانند اما سایر فقها با آنان هم‌عقیده نیستند. صاحب جواهر هم با اشاره به اینکه قول دیگری وجود دارد، از تأیید کلام علامه سرباز می‌زند ولی منظور از «لائق به حال بودن فی حد ذاته» را نیز معلوم نمی‌کند. تصور می‌شود با توجه به اینکه در نظر صاحب جواهر از دو حالت ثروت و

ورشکستگی قطع نظر شده، شأن مالی فرد به لحاظ برخورداری مالی مطرح نباشد، بلکه روحیات شخصی و روش و منش وی در گذران زندگی در شرایط مختلف و خصوصیات اخلاقی او به لحاظ متانت، مناعت طبع، گشاده‌دستی و عدم آن در نظر باشد یا اینکه خصوصیات فرهنگی و اموری از این دست ملاک باشد. در هر صورت مطابق این نظر، شخصیتی که فرد جدای از وضعیت مالی برای خود رقم زده است، ملاک قرار می‌گیرد.

در نهایت اگرچه فتوای علامه و محقق کرکی، موافق رعایت حق طلبکاران است، اینکه از وسایلی زندگی صرفه در حد ضروریات و احتیاجات اولیه شخص برایش باقی گذاشته شود، خلاف قول سایر فقها و اطلاق روایات است. بنابراین به نظر می‌رسد اگر شأن مالی زمان ثروت، قابل قبول نباشد، حداقل شأن شخصیتی فرد نباید از نظر دور بماند.

۲- استحقاق اخذ خمس و زکات

به کسی که دارای شغل و پیشه‌ای باشد، زکات تعلق نمی‌گیرد، اما شغل و اکتسابی مد نظر است که شایسته او باشد لذا شخص رفیع، تکلیف نمی‌شود که هیزم بفروشد اگرچه قادر بر این کار باشد. همین طور اگر به جای تکسب به فراگیری علوم دینی بپردازد زکات گرفتن برایش جایز است هر چند می‌توانست تعلم را ترک کند و به اکتساب بپردازد (شهید ثانی، حاشیه المختصر النافع، ۵۵).

سید محمد مجاهد، می‌نویسد: اگر شخص، قادر بر تکسب غیر مناسب با حال و شخصیتش باشد، انفاق بر او واجب است. بنابراین شخص رفیع و عالم، به جارو کشیدن یا دباغی موظف نمی‌شود. ایشان با شمردن تصریحات گروهی از فقها، بر این مسأله ادعای اجماع نموده است (۵۷۶).

بنابراین می‌توان به نوعی دیگر از شأن مالی توجه داد که در آن شخص به دلیل ثروتمند بودن، شأن مالی پیدا نمی‌کند بلکه به دلیل ویژگی‌های شخصیتی، شأن مالی می‌یابد. به طور مثال بر اساس موازین فقهی، تکسب به اندازه‌ای که تحصیل مخارج زندگی شخص و عیال واجب النفقه‌اش، متوقف بر آن باشد، واجب است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳/ ۲۲۰). در مواضعی که شخص قادر بر تکسب نباشد، مستحق دریافت زکات یا خمس می‌شود و «اگر کسی قادر بر تکسب باشد نمی‌تواند از زکات استفاده کند البته تکسی که در شأن او باشد.» (شهید ثانی، حاشیه المختصر النافع، ۵۵) و چنانچه کسب و صنعت در عرف، لایق به حال آن شخص نباشد و ارتکاب آن موجب مذلت و اهانت وی باشد، می‌تواند زکات بگیرد (نراقی، تذکره الأجاب، ۲۳۰). در تعلق خمس به سید هم، عدم توانایی تکسب لایق به حال، شرط شده است (فقعانی، ۱۷۳). درباره تکسب واجب بر مدیون هم گفته شده است که تنها تکسب مناسب شأن

مدیون واجب است (شهید اول، ۳/۳۱۱؛ سبزواری، ۲۷/۷۷؛ فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ۱/۳۰۹) و اگر کسب مناسب شأن پیدا نکرد باید به او تا زمان توانگر شدن، مهلت داد.

۳- نفقه زوجه

در کتاب نفقات، تأمین هزینه‌های مالی برخی افراد بر عهده افراد دیگری گذاشته شده است. از جمله، نفقه زن بر شوهر واجب شده است. از منظر فقهی، اینکه تا چه اندازه‌ای درخواست‌های مالی زن باید توسط شوهر اجابت شود، بستگی به شأن مالی و موقعیت اقتصادی زن دارد. البته برخی مخالفت کرده، معتقدند توانایی و شأن مالی زوج ملاک است.

بر اساس تتبع انجام گرفته می‌توان گفت از میان فقهای که متعرض این مطلب شده‌اند، تنها شیخ طوسی معتقد است که در میزان نفقه زوجه باید توانایی زوج را در نظر داشت. (المبسوط فی فقه الإمامیه، ۶/۶) اما سایر فقها مانند محقق حلی (۲/۲۹۳)، علامه حلی (قواعد الأحکام، ۳/۱۰۴)، شهید اول و شهید ثانی (الروضه البهیة، ۵/۴۶۹)، نراقی (رسائل و مسائل، ۱/۱۲۰) و از میان معاصران، سید ابوالحسن اصفهانی (۳/۲۲۶)، امام خمینی (تحریر الوسیله، ۲/۳۱۵)، محقق خوئی (۲/۲۸۷) و محقق سبزواری (۲۵/۳۰۲) در میزان نفقه، شئون زوجه را در نظر دارند. در جواهر الکلام (۳۱/۳۳۳) نسبت به این حکم ادعای اجماع شده است.

صاحب جواهر ضمن طرح اختلاف شیخ طوسی، چنین توضیح می‌دهد: از شیخ طوسی حکایت شده که زوج باید در مورد جنس طعام، قوت غالب شهر یا قوت غالب خودش را بپردازد. یعنی شیخ فقط آن طعامی را که در کفارات مطرح است، بر عهده زوج واجب می‌داند.

ایشان در توجیه این کلام ادامه می‌دهد: شاید منظور شیخ همانطور که بعضی از فقها مطرح کرده‌اند این باشد که اگر زوج قادر بر پرداخت قوت غالب شهر نباشد به این دلیل که یا قوت غالب فعلاً وجود ندارد یا به او نرسیده است باید چیزی را بدهد که لایق به حال خودش باشد. دلیل این گروه آیه «و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله... لا یکلف الله نفسه إلا ما آتاه» (طلاق: ۷) است.

بعد از کلام شیخ به مطلبی که در مسالک آمده، اشاره می‌کند. در مسالک در مواردی مانند طعام، کسوت، مسکن، خادم، وسایل آرایش و... متعارف امثال زوجه در شهرش، معیار قرار گرفته است ولی در صورتی که عادات معمول متعدد باشد، عادت غالب و در صورت تساوی عادات، آنچه شایسته و لایق به حال زوج است، ملاک قرار گرفته است.

صاحب جواهر، مطلب مسالک یعنی رجوع به عادت امثال زوجه در شهر را بر نظر شیخ طوسی -قوت غالب مطرح در فطریه یا شهر- ترجیح می‌دهد همچنین این قسمت را که در صورت تعدد عادات، به اغلب

رجوع شود، می‌پذیرد؛ اما اینکه در صورت تساوی عادات، به آنچه لایق حال زوج است رجوع شود، را محل نظر دانسته، معتقد است در این فرض، متجه است که میان عادات شایسته به حال زوج، تخییر باشد.

وی در رد سخن کسانی که می‌گویند: اگر زوج قادر بر قوت غالب نشد، به دلیل نبودن قوت غالب یا دسترسی نداشتن زوج به آن، باید چیز لایق به حال خودش را بدهد، می‌نویسد: این سخن صحیح نیست، زیرا احتمال دارد که این موارد به صورت دین بر او حساب شود خصوصاً در مورد اخیر که فقدان قدرت بر پرداخت قوت غالب، از ناحیه خود زوج است. همچنین معتقد می‌شود نمی‌توان به اطلاق آیه «لا یكلف» اخذ نمود، زیرا در این صورت باید حتی در زمانی که قوت غالب موجود است، حال زوج را از نظر تنگدستی و توانمندی در نظر گرفت در حالی که خصم به این مطلب ملتزم نشده است. مگر اینکه گفته شود مقصود از «نبودن قوت غالب»، پیش آمدن مانع عمومی است یا هر چیزی که در عرف و عادت، از عوارض نفقات به شمار آید نه اینکه از عوارض منفق باشد. در این صورت هم گفته می‌شود معاشرت به معروف بلکه قوت امثال زوج در چنین شرایطی همان مقدور خواهد بود (۳۳۲/۳۱). ایشان یک احتمال دیگر نیز مطرح می‌کند و آن اینکه شاید بتوان آیه شریفه «لینفق ذو سعة من سعته و من قدر علیه روقه فلینفق مما آتاه الله لا یكلف الله نفسه إلا ما آتاه سیجعل الله بعد عسر یسراً» (طلاق: ۷) را بر نفقه غیر زوج حمل نمود که در صورت اعسار ساقط می‌شود (همان).

یکی دیگر از فقهای که در این مسأله به صورت استدلالی وارد شده و معتقد است باید شئون زوج را در نظر گرفت، صاحب کنز العرفان است. وی به نقل از برخی آورده که در آیه «لینفق ذو سعة...» و آیه قبلی [أسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم و لا تضاووهن لتضیقوا علیهن (طلاق: ۶)] دلالتی است بر اینکه در نفقه زوج، حال زوج معتبر است نه زوج. به همین جهت خداوند متعال با عبارت «لا یكلف الله نفسه إلا ما آتاه» (طلاق: ۶) آن را تأکید کرده است چراکه اگر حال زوج معتبر باشد گاهی اوقات مانند زمانی که زوج ذات شرف و زوج معسر باشد، به تکلیف مالایطاق منجر می‌شود.

ایشان این سخن را دارای اشکال می‌بیند. اولاً به دلیل فتوای فقها مبنی بر اینکه بر زوج واجب است ما یحتاج زن از طعام و کسوت و اسکان و ... را «تبعاً لعادة أمثالها» تأمین نماید. ثانیاً به جهت اینکه این دو آیه دلالتی بر مدعا ندارد زیرا در آیه اول از مضاره به زنان نهی شده است لذا اگر حال زوج را در نظر بگیریم در برخی موارد باعث ضرر بر زوج می‌شود؛ مانند اینکه زوج معسر و زن شریف باشد. ثالثاً آیه «لا یكلف الله» قابل تقیید است به زمانی که رزق بر او تنگ شده است، در اینجا هم ممکن است که آنچه بر زوج واجب شده، پیروی عادت امثال زن باشد، ولی زوج مقداری را که در آن زمان می‌تواند پردازد، می‌پردازد و

مابقی به صورت دین بر عهده‌اش می‌ماند، به همین دلیل در ادامه آیه شریفه آمده است: «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عَمْرٍو سِرًّا» (فاضل مقداد، ۲/۲۱۹).

تحقیق در این حکم نشان می‌دهد عمده دلیل کسانی که قائل به اعتبار شئون زوجه هستند، آیه «عاشروهن بالمعروف» است. گفته شده مراد از معاشرت به معروف، معروف نسبت به زوجه است هم به لحاظ کمی و کیفی و هم سایر جهات، به گونه‌ای که اگر زوج از اهل بادیه و زوجه از اهل قصر باشد، بر زوج واجب است که برای او قصر تهیه کند (سبزواری، ۲۵/۳۰۲). صاحب جواهر نیز معتقد است، معاشرت به معروف با زوجه، همچنین اضافه موجود در «رَوْقَهُنَّ وَ كَسْوَتَهُنَّ» (بقره: ۲۳۳) اقتضا دارد که شئون زوجه در نظر گرفته شود (۳۱/۳۳۲).

برشمردن مصادیق نفقه واجب زوجه در کتاب‌های فقهی، جهت عمل به همین آیه است؛ چراکه خداوند متعال خواسته است، عرف پسندیده در هر زمان و مکان، مراعات شود. امام خمینی که در تمامی موارد نفقه از طعام و کسوت و مسکن و ... حال زوجه را در نظر دارد، تصریح می‌کند: اگر زوجه از اهل تجمل است واجب است که علاوه بر لباس بدنش، آن‌ها را نیز به حسب عادت امثالش تهیه کند و در نهایت می‌فرماید: بهتر است همه این موارد به عرف و عادت واگذار شود (تحریر الوسيلة، ۲/۳۱۵). به نظر می‌رسد که ظاهر بعضی از روایات مانند معتبره شهاب بن عبد ربه که در آن مقادیری تعیین شده، مانند: هر سه روز یک بار گوشت، هر شش ماه یک بار رنگ [لوازم آرایش] هر سال، چهار لباس و ... میزان واجب را حد ضرورت قرار داده است. اما برخی از فقها توضیح داده‌اند: قیودی که در معتبره شهاب آمده یا سایر مقادیر تعیین شده در روایات، همه بر آنچه که در زمان‌های قدیم متعارف بوده، حمل می‌شود و نمی‌توان از آن کلیتی برای هر عصر و زمانی استفاده نمود. هر عادتی که ملل انسانی در هر عصر و مکانی به آن عادت نمایند، همان متعارف است (سبزواری، ۲۵/۲۹۹).

اهمیت دلیل «عاشروهن بالمعروف» تا اندازه‌ای است که فقها از عبارتی مانند «أَسْكَنْهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ» نیز استفاده کرده‌اند که مسکن باید لایق به حال زوجه باشد و «اطلاق آیه شریفه بر متعارف معمول به حسب شأن امثال زوجه تنزیل می‌شود.» (سبزواری، ۲۵/۳۰۰). همچنین نوشته‌اند: «واجب است مسکن، لایق به حال زوجه باشد تا مضاره‌ای که با عبارت «و لا تضأوهن» از آن نهی شده، منتفی شود» (سیوری حلی، ۲/۲۱۸)؛ در حالی که مفسران درباره معنای این آیه نوشته‌اند: «زنانی را که طلاق داده‌اید باید در همان مسکنی که خودتان ساکن هستید سکنی بدهید، البته هر کس به مقدار وجدش، کسی که توانگر است به میزان توانگریش و آنکه فقیر است به مقدار تواناییش» (طباطبایی، ۱۹/۳۱۷؛ طبرسی، ۱۰/۴۶۳؛ فیض کاشانی، تفسیر الصافی، ۵/۱۹۰) به نظر می‌رسد غیر از دو وجه مذکور

(معاشرت به معروف و نفی ضرر رسیدن به زوجه) بتوان توضیح دیگری که با ظاهر آیه هم موافق است را بیان نمود و آن اینکه این آیه مربوط به زوجه مطلقه است. همان طور که برخی از وظایف زوج نسبت به چنین زوجه‌ای منتفی می‌شود، تهیه نمودن مسکن در حد شأن وی نیز منتفی می‌شود. فقط باید به دلیل وجود حکمت‌هایی، در زمان عده، زوجه را در مسکن خود که در حد توان خودش تهیه نموده جای دهد. نتیجه اینکه در نفقه زوجه، شأن مالی زوجه مورد توجه است، زیرا استدلال‌های این گروه قوی‌تر است. علاوه بر اینکه نفقه زوجه به گفته فقها (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۴/۳۱۴؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۸/۴۸۱؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲/۳۰۰؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۶۰۲) صورت معاوضی دارد. لذا بعید نیست گفته شود: عوضی که زوجه در مقابل تمکین خودش دریافت می‌دارد، شایسته است که مناسب با وضعیت خودش باشد نه اینکه زن با هر موقعیتی که باشد، زوج، متناسب با وضعیت مالی خودش پرداخت کند.

ریشه اختلاف فتاوی فقها

به طور کلی اختلافاتی که در فتاوی فقها در زمینه رعایت شأن مالی در مسائل گوناگون مشاهده می‌شود، به استفاده از روایات باز می‌گردد. روایاتی را که در زمینه لیاقت افراد در کمیت و کیفیت برخورداری از امکانات مادی مشاهده می‌شود، می‌توان در سه دسته جای داد:

دسته اول: روایاتی که در ظاهر آن هیچ توجهی به شأن مالی دیده نمی‌شود؛ بلکه بسنده کردن فرد به ضروریات را مطلوب می‌داند. به طور مثال در بحث مستثنیات دین، صحیحه حلی با این عبارت وجود دارد: «لا تباع الدار ولا الجارية فی الدین، ذلک أنه لابد للرجل من ظل یسکنه و خادم یخدمه» (حر عاملی، ۱۸/۳۳۹). این روایت در کتب متعدد فقهی مانند مختلف الشیعة (علامه حلی، ۵/۴۵۲)، مجمع الفائدة و البرهان (اردبیلی، ۹/۱۱۵)، مسالک الأفهام (شهید ثانی، ۳/۶۷)، مفاتیح الشرائع (فیض، ۳/۱۵۵) و جواهر الکلام (۲۵/۳۳۴) مورد استناد قرار گرفته است.

صدوق در فقیه نگاشته است: استاد ما محمد بن الحسن روایت می‌کرد: «اگر خانه، وسیع باشد به گونه‌ای که قسمتی از آن برای سکونت صاحبش کافی باشد، واجب است که در مقدار مورد نیاز سکونت کند و با بقیه‌اش دینش را بپردازد. همچنین اگر خانه‌ای ارزان‌تر برایش کافی است باید آن خانه را بفروشد و با پولش خانه‌ای برای سکونت بخرد و با بقیه پول، دینش را بپردازد (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۳/۱۹۰). بنابراین ظاهر این روایت، شأن و منزلت مالی را هنگام ادای دین، محترم نمی‌داند بلکه فقط برطرف کردن احتیاج ضروری را مد نظر قرار داده است. موثقه إسحاق بن عمار از ابی عبد الله علیه السلام نیز از این دسته به حساب می‌آید، در این روایت آمده است که وقتی درباره حق زن بر شوهرش سؤال شد، فرمود:

شکمش را سیر کند، جسمش را بپوشاند و اگر نادانی کرد، او را ببخشد (همو، ۳/ ۴۴۰).

دسته دوم: روایاتی که در آن، اکتفاء به ضروریات مطرح نمی‌شود؛ بلکه یک زندگی مقتصدانه تصویر می‌شود. به طور مثال ابو بصیر می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره مردی پرسش کردم که هشتصد درهم دارد و مردی کفشدوز است و شماره افراد عائله او زیاد؛ آیا می‌تواند زکات بگیرد؟ فرمود: «ای ابا محمد! آیا می‌تواند از مال خود آن اندازه سود به دست آورد که برای روزی عیال او بس باشد و چیزی هم برای او بماند؟» گفتم: آری. فرمود: «اگر مقدار افزون بر خرج خانواده‌اش، به اندازه نیمی از خرجش باشد، نباید چیزی از زکات دریافت کند و اگر کمتر از این مبلغ باشد می‌تواند از زکات بهره‌مند شود...». گفتم: چگونه باید عمل کند؟ فرمود: «باید بر خوراک و پوشاک خانواده‌اش بیفزاید، و مبلغی باقی گذارد و به دیگران بدهد، و آنچه از زکات می‌گیرد برای عیال خود هزینه کند تا سطح زندگی آنان را به دیگر مردم برساند» (حر عاملی، ۹/ ۲۳۲).

این روایت در کتبی مانند الحدائق الناضرة (بحرانی، ۱۲/ ۱۵۸)، مستند الشیعة (نراقی، ۹/ ۲۶۳)، جواهر الکلام (صاحب جواهر، ۱۵/ ۳۰۹)، مصباح الفقیه (همدانی، ۱۳/ ۴۹۳)، محاضرات (میلانی، ۲/ ۷۸) و مهذب الأحکام (سبزواری، ۱۱/ ۱۷۴) مورد استناد قرار گرفته است.

در این روایت، مستحق زکات کسی نیست که از شدت فقر نتواند ضروریات زندگی را تأمین کند بلکه اگر کسی برای گذران یک زندگی مقتصدانه بدون اسراف نیاز به پول اضافه‌ای داشته باشد از محل زکات قابل پرداخت خواهد بود.

دسته سوم: روایاتی که در آن‌ها شأن مالی مورد توجه قرار گرفته است. در وسائل الشیعة باب ۲۶ «باب استحباب دفع زکاة الأنعام إلى المتجملین و زکاة الفقیدین و الغلات إلى الفقراء المدقعین» (حر عاملی، ۹/ ۲۶۳) نام گرفته و در علل الشرایع باب ۹۶ (ابن بابویه، علل الشرائع، ۲/ ۳۷۱) به همین منظور و با عنوانی مشابه مطرح شده است. در ذیل هر باب چند روایت با این مضمون مشاهده می‌شود که زکات چهارپایان به متجملین از مسلمانان و زکات غلات و نقدین به کسانی که فقر شدید و عادت به سؤال کردن دارند، داده می‌شود. علتی که برای این حکم از سوی ائمه (علیهم السلام) ذکر شده این است که این افراد، متجملین از مردم هستند پس باید اجمل‌الامرین به آنان داده شود (همان). در روایتی آمده است: صدقه چهارپایان به ذوی التجمل از فقرا داده می‌شود، چراکه از صدقه اموال، برتر است اگرچه همه آن‌ها صدقه و زکات است اما اهل تجمل از اینکه صدقه اموال را بگیرند، خجالت می‌کشند (حر عاملی، ۹/ ۲۶۴). در این روایات تن به ذلت سؤال ندادن و آبرومندانگی کردن حتی در صورت فقر، صفت نیکی دانسته شده و از آبروداری این افراد در امور مالی، حمایت مالی شده است.

در روایتی دیگر آمده است که ابو بصیر از امام صادق (علیه السلام) درباره عباس بن ولید سؤالی کرد با این توضیح که وی خانه‌ای دارد که چهار هزار درهم می‌ارزد و کنیز و غلام و شتری دارد. این غلام با شتر آب می‌کشد و هر روز بین دو تا چهار درهم غیر از علف شتر، درآمد آن است. آیا می‌تواند زکات بگیرد؟ حضرت فرمودند: بله ابو بصیر گفت با آن که این‌ها را دارد؟ حضرت فرمودند که ای ابامحمد تو مرا امر می‌کنی که بگویم خانه‌اش را بفروشد و حال آن که این خانه سبب عزت و اعتبار اوست و به علاوه محل سکناى اوست یا بگویم کنیزش را بفروشد که به او خدمت می‌کند و سبب عزت او و عیال اوست یا بگویم غلام و شتر را بفروشد در حالی که معاش او از این‌ها می‌گذرد. بر او حلال است که زکات بگیرد و لازم نیست خانه، غلام یا شترش را بفروشد (کلینی، ۱۸۷/۷).

در کتب فقهی متعددی با تصریح به این مطلب که ظاهر این روایات بیانگر لزوم رعایت احوال مردم به جهت شرف و عزت است، به آن استناد نموده‌اند. برخی از این کتب عبارت‌اند از مدارک الأحکام (عاملی، ۲۰۰/۵) روضة المتقین (مجلسی، ۸۹/۳)، ذخیره المعاد (محقق سبزواری، ۴۵۳/۲)، الحدائق الناضرة (بحرانی، ۱۶۳/۱۲)، أنوار الفقاهة (کاشف الغطاء، ۸۰)، جواهر الکلام (صاحب جواهر، ۱۵/۳۱۹) مستمسک عروة (حکیم، ۲۲۳/۹) و مهذب الأحکام (سبزواری، ۱۷۴/۱۱).

در این روایات با حفظ همه اموالی که عزت و اعتبار و آبروی شخص را تأمین می‌کند، از شأن افراد حمایت مالی شده است. از جمله این روایات، روایتی است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمودند: من کراهت دارم که مهریه زن کمتر از ده درهم باشد تا مبادا شبیه مهر زن بدکاره باشد (ابن بابویه، علل الشرائع، ۵۰۱/۲)، یعنی هر زنی شأنی دارد که باید مراعات آن بشود. در برخی از کتب فقهی مانند الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام (جزیری، ۱۶۳/۴) به این روایت استناد شده است. مشاهده این سه دسته روایت با هم نشان می‌دهد که مجموعه روایات حاکی از حکم فقهی، به شأن مالی افراد توجه دارد. به این صورت که روایاتی که از جهت شأن مالی مطلق هستند بر روایات مقید حمل می‌شود. خصوصاً با این توجه که قید حفظ عزت و آبرو در روایات مقید، به منزله تعلیلی بر حکم است، لذا می‌توان معتقد شد در همه موارد اعم از دادن حق طلبکار، گرفتن زکات، تعیین مهریه، پرداخت نفقه و ... شأن مالی فرد منظور شده است. علاوه بر اینکه در خصوص هر یک، توجیهاً مناسب هم ممکن است. چنانکه پیش‌تر به برخی از آن‌ها اشاره شد؛ مانند اینکه برخی از موارد که ضروریات را مطرح کرده، می‌تواند اعم از ضروری به حسب شرف و آبرو و غیر آن باشد و برخی از موارد که میزان و مقادیر خاصی را مشخص نموده، بر اقتضانات زمان صدور تطبیق می‌شود. همچنین روایاتی که در خصوص نفقه و مهریه

است در جمع با آیاتی مانند «عاشروهن بالمعروف» توجه می‌شود.

شأن و منزلت مالی در اخلاق

پس از مشخص شدن رعایت شأن مالی افراد در مباحث فقهی، لازم است که این عنوان در حوزه اخلاق اسلامی مورد بررسی قرار گیرد. در این رابطه دو موضوع بررسی می‌گردد: «خاستگاه اخلاقی تلقی شأن مالی با ارجاع به ردائل یا فضائل» و «فعل اخلاقی متناسب با شأن مالی».

خاستگاه شأن مالی در اخلاق اسلامی

خاستگاه اخلاقی تلقی شأن ممکن است عجب، تکبر، مباحات یا حب جاه باشد. تحلیل این مسئله به این صورت است که این خصلت‌ها سبب بروز نوعی پندار در نفس انسانی نسبت به خود می‌شود که نمود آن را چه بسا بتوان در قالب تلقی شأن مشاهده کرد. بر این اساس اگر منشأ تلقی شأن، خصلتی مذموم بوده و از ردائل اخلاقی به شمار رود، این تلقی و شأن‌انگاری به جهت آنکه نمود این ویژگی محسوب می‌شود، مورد مذمت خواهد بود؛ اما اگر منشأ آن مورد مذمت نباشد، به تبع، این انگاره نیز مذموم نیست. به این منظور لازم است به جایگاه اخلاقی این خصلت‌ها اشاره شود.

عجب آن است که انسان در مقام اثبات کمال و نفی نقص از خود برآید (فیض، المحجة البيضاء، ۷/ ۲۷۷؛ نراقی، معراج السعادة، ۲/ ۳۰۵). این ویژگی از ردائل اخلاقی شمرده شده است. زیرا هر که حقیقت خود را بشناسد و به قصور و نقصانی که لازم ذات انسان است پی ببرد، زبان به مدح خود نمی‌گشاید (همان). بر این اساس اگر شأن‌انگاری به دلیل خودستایی و عجب به مال باشد، از قبیح‌ترین اقسام عجب شمرده شده است (نراقی، جامع السعادات، ۱/ ۳۷۵).

کبر، که خود بزرگ‌بینی نام گرفته است، با نشانه‌هایی چون بزرگ دانستن نفس خود و کوچک شمردن دیگران همراه است. این خلق و ابراز آن که تکبر نامیده می‌شود (فیض، المحجة البيضاء، ۷/ ۲۴۵)، فرع عجب بوده (نراقی، معراج السعادة، ۲/ ۲۸۷) و از منظر اخلاقی قبیح دانسته شده است. بنابراین تلقی شأن بر اساس این رذیله نیز قبیح خواهد بود.

مباحات یا فخر، ابراز زبانی چیزی است که گوینده آن را برای خود کمال می‌پندارد. این رذیلت از اقسام تکبر (نراقی، معراج السعادة، ۲/ ۳۰۴) و مانند آن مذموم است.

حب جاه نیز از ردائل بوده و حکم به قبح آن شده است (فیض، المحجة البيضاء، ۷/ ۱۰۷) اما «جاه» به تنهایی مورد مذمت نیست بلکه انسان ناگزیر از آن است (نراقی، جامع السعادات، ۲/ ۳۶۵)؛ چنانکه انسان به قدر ضرورت به غذا، لباس و مسکن نیاز دارد، به جاه برای تعامل و زندگی با مردم نیازمند است. انسان به کسی که خدماتش مفید به زندگی او است یا به دوستی که او را یاری نماید یا قانون و حکومتی که

حراستش نماید، نیازمند است. وجود منزلت و جاه برای تحقق این امور، ضروری و اجتناب ناپذیر است و قبحی ندارد. جاه همانند مال وسیله‌ای برای دست‌یابی به اغراض به شمار می‌رود. به این معنا که از منظر اخلاقی نباید جاه و منزلت، محبوب انسان انگاشته شود بلکه باید آن را تنها وسیله‌ای برای رسیدن به هدف محبوب به شمار آورد. بدیهی است که استفاده از ابزار برای رسیدن به محبوب، به معنای محبوبیت وسیله نیست. (زراقی، جامع السعادات، ۲/۳۶۴) بنابراین اگر شأن مالی به معنای منزلتی باشد که به سبب برخورداری و تمکن فراهم آمده و بدون عجب، تکبر و فخر ابراز می‌شود، مذموم نخواهد بود.

بر اساس روایات اخلاقی نیز شأن مالی، در قالب «فوائد تحصیل مال»، «اظهار ثروت برای حفظ آبرو» و «شایستگی برخورداری انسان مؤمن از امکانات مالی» مورد توجه قرار گرفته است. در برخی روایات از امام رضا (علیه السلام) نقل شده که بهترین مال آن است که در راه حفظ آبرو و شرف صرف شود. (مجلسی، بحار الأنوار، ۷۵/۳۵۲) در روایتی در باب استحباب اظهار ثروت و بی‌نیازی آمده است: به امام صادق (علیه السلام) عرض شد مردم معتقدند شما ثروت فراوانی دارید امام فرمودند: این مطلب مرا ناراحت نمی‌کند (حر عاملی، ۵/۱۰). در روایتی دیگر آمده است به امیرالمؤمنین (علیه السلام) خبر رسید که طلحه و زبیر می‌گویند علی مالی ندارد. این مطلب بر امام (علیه السلام) سخت آمد لذا به کارگزارانش دستور داد غلات او را جمع‌آوری کنند ... از بهای آن‌ها صد هزار درهم جمع شد. به دنبال طلحه و زبیر فرستاد و آن دو آمدند. حضرت به ایشان فرمود: این‌ها مال من است و به خدا قسم هیچ مقدار آن برای دیگری نیست... وقتی از نزد امام (علیه السلام) برمی‌گشتند؛ می‌گفتند او مال دارد. (همو، ۵/۹). این دو روایت و مشابه‌های آن‌ها، حاکی از مطلوبیت داشتن وجهه مالی مناسب در میان مردم است.

به این موضوع در جوامع روایی ابوابی اختصاص یافته است. مانند «باب تجمل و پوشیدن لباس‌های فاخر و پاکیزه نگاه داشتن خدمتگزاران و گستردگی معاش و ... (مجلسی، بحار الأنوار، ۷۶/۲۹۵) و «باب پوشش و تجمل و مروءة» (کلینی، ۶/۴۳۸) مروءة، گاه با تشدید است، به صورت «مروءة» و به معنای آداب نفسانی است که اگر انسان بر نیکویی‌های اخلاق و عادات پسندیده آگاه باشد، آن‌ها را مراعات خواهد نمود (طریحی، ۱/۳۹۱؛ مصطفوی، ۱۱/۵۶). از شهید اول نقل شده که به معنای «منزه کردن نفس از پستی و دنائتی است که برای امثال آن شخص شایسته نیست؛ مانند مسخره کردن و خوردن در بازارها و ...» (مجلسی، مرآة العقول، ۱/۱۱)

شاید بهترین معادل فارسی برای مروءة کلمه «شخصیت» باشد. درباره شخصیت و اموری که مراعات آن‌ها در ایجاد شخصیت مطلوب لازم است، روایات فراوانی وجود دارد ولی آنچه در اینجا قابل استفاده است، اینکه مراعات امور مالی به نحوی که گفته شد، در شخصیت شایسته مؤمن دخیل است.

در وسایل الشیعه بابی گنجانده شده که نه تنها پوشیدن لباس‌های فاخر گران‌قیمت - مادام که به شهرت منجر نشود - را مکروه نمی‌شمارد، بلکه استحباب پوشیدن آن‌ها را مطرح می‌کند (حر عاملی، ۱۵/۵). در همین باب روایتی ذکر شده که امیرالمؤمنین (علیه السلام) در نماز، حله‌ای بر تن داشتند که قیمت آن هزار دینار بود و آن لباسی بود که نجاشی به پیامبر هدیه کرده بود و ایشان نیز آن لباس را پوشیده بودند. در حال نماز سائلی وارد شده تقاضای کمک می‌کند و امیرالمؤمنین (علیه السلام) لباس را به وی صدقه می‌دهند (همو، ۱۸/۵)؛ و اینکه در بیشتر اوقات لباس‌های ارزان قیمت می‌پوشیدند، به گفته امام صادق (علیه السلام) به دلیل شرایط زمانی سخت بوده است و به فرموده ایشان هر گاه فراخی و وسعتی اتفاق افتاد نیکان زمان برای استفاده از آن سزاوارترند (همو، ۱۹/۵). این سخن اخیر تأییدی است بر آنچه قبلاً گفته شد. یعنی گاه شخصیتی که فرد به لحاظ امور مذهبی، اخلاقی، فرهنگی و ... فارغ از وضعیت مالی موجود برای خود رقم زده است، شأنی برای او ایجاد می‌کند که سزاوار است از امکانات مادی بیشتری برخوردار گردد.

فعل اخلاقی متناسب با شأن مالی

ارزیابی فعل متناسب با شأن، ممکن است با توجه به صاحب آن یا در تعامل با او مورد توجه قرار گیرد. بدیهی است که اگر صاحب شأن به غرض حفظ مرتبت خود در تعاملات اجتماعی اقدام به رفتاری متناسب نماید نه تنها مذموم نیست که در ارتباط‌های اجتماعی به عنوان عاملی مؤثر در کیفیت ارتباط پذیرفته شده و چه بسا رعایت نکردن آن مورد مذمت خواهد بود. مثلاً عالمی که رفتاری متناسب با شأن خود ندارد یا صاحب‌عنوانی که رفتاری مادون شأنش مرتکب می‌شود، مورد مذمت بوده، عملکرد آنان قبیح شمرده می‌شود. این مسئله در برخورد با صاحب شأن نیز بازتاب دارد و از نظر اخلاقی رعایت آن ضروری می‌نماید (نراقی، معراج السعاده، ۲/۴۷۳ - ۴۷۴).

مازندرانی پس از نقل روایت امام صادق علیه السلام که فردی به ایشان عرض کرد: «من طعام خوب می‌خورم، عطر خوب استفاده می‌کنم، اسب چالاک و تندرو سوار می‌شوم و غلامم به دنبال من حرکت می‌کند. آیا در این کارها تجبر است لذا من آن‌ها را انجام ندهم؟ امام فرمود جبار ملعون کسی است که حق را انکار کند و مردم را تحقیر نماید»، می‌نویسد: چگونه این کارها تکبر و تحقیر مردم باشد حال آنکه در باب تجمل آمده است: خداوند متعال زیباکردار است و درباره شما تجمل و تزیین و اظهار نعمت و عدم ابراز نیاز به غیر را دوست می‌دارد (مازندرانی، ۹/۳۲۸).

مقایسه آثار مترتب بر رعایت شأن مالی در فقه و اخلاق

به طور خلاصه آثار مترتب قابل تأمل بر شأن مالی در فقه عبارت‌اند از:

۱- جواز عدم اشتغال به کسب و کار پایین تر از شأن و دریافت خمس و زکات و مانند آن

۲- جواز عدم فروش وسایل در شأن جهت ادای دیون

۳- جواز مطالبه حقوق متناسب با شأن زوجه از زوج

اگر چه در نگاه نخستین به فضائل و رذائل مذکور در دانش اخلاق و روایاتی که درباره این صفات وجود دارد، به نظر می‌رسد که اخلاق اولین اثر مترتب در فقه را بر نمی‌تابد، چرا که فضایی مانند تواضع، قناعت، عدم درخواست از دیگران و ... اجازه نمی‌دهد که انسان، به دلیل اینکه کاری را در شأن خود نمی‌داند، به کسب و کار مشغول نشده، محتاج دیگران شود؛ اما تأمل در گزاره‌های اخلاقی این نتیجه را به صورت مطلق نمی‌پذیرد و حکم به موافقت اخلاق با فقه در برخی از این مسائل می‌دهد. چرا که در مسئله حاضر رعایت شأن به منظور حفظ عزت و آبرو تقدم بر تواضع و قناعتی دارد که ممکن است آن را از بین ببرد. در وسائل الشیعة بابی با عنوان (کراهة مباشرة الرجل السری الأشیاء الدنیة من الملابس وغیرها) قرار دارد. «رجل سری» به انسان شریف (ابن منظور، ۱۴/۳۷۸) یا شریف نبیل ترجمه شده است (حر عاملی، ۱۲/۵) به عبارتی به معنای انسان محترم، نجیب و بافضیلت است. در روایتی ذیل این باب آمده است: معاویة بن وهب نقل می‌کند در حالی که سبزی حمل می‌کردم، أبو عبد الله (علیه السلام) مرا دید و فرمود: برای انسان محترم مکروه است چیزی حمل کند که باعث جرأت یافتن بر او شود (حر عاملی، ۱۲/۵؛ ابن بابویه، الخصال، ۱/۱۰).

دومین اثر، دو طرف دارد: طرفی که باید مراعات ورشکسته را بنماید و راضی نشود وی همه اثاثیه‌ای که برای زندگی آبرومندانه به آن احتیاج دارد را بفروشد و طلب آنان را پرداخت کند. در این قسمت، اخلاق با فقه همسو است و با فضیلت «رفق و مدارا» سازگار است. طرف دوم فرد ورشکسته است که راضی می‌شود دیون خود را نپردازد تا بتواند شئون مالی خود را حفظ کند. آیا اخلاق هم می‌پسندد در حالی که انسان، مقروض و مشغول الذمه است، و جاهت، شخصیت و شئون خود را مقدم بدارد؟ با آنچه تا کنون گفته شد به نظر می‌رسد حفظ شأن و شخصیت مؤمن از نظر اخلاق هم ضروری است، خصوصاً اگر مسائل مالی بخواهد آن را به خطر اندازد. پیش‌تر گفته شد که اظهار غنی خصوصاً در جایی که گمان فقیر بودن فرد می‌رود، در نظر ائمه (علیهم السلام) بسیار نیکوست. در روایتی آمده است: «مردمی در مدینه می‌گفتند حسن (علیه السلام) اموالی ندارد امام نزد مردی از مدینه فرستاد و هزار درهم از او قرض نمود و آن پول را برای مصدق فرستاد و فرمود این صدقه اموال ماست. بعد از آن مردم گفتند حسن (علیه السلام) این پول را از جانب خود نمی‌توانست بفرستد مگر اینکه اموالی داشته باشد.» (حر عاملی، ۹/۵). این روایت نشان می‌دهد حتی اگر فرد قرض کند تا آبروی خود را حفظ کند، پسندیده است بنابراین به طریق اولی می‌تواند

ادای قرض خود را به تأخیر بیندازد و آبروی خود را حفظ کند.

توجه فقه به شأن مالی ورشکسته و بیان قانون بر اساس آن، برخلاف ذهنیتی که در نگاه نخستین، فقه را متهم به توجهات مادی می‌کند، نشانگر بها دادن اسلام به عزت و کرامت انسان‌ها است. در حالیکه در جوامع غربی که برخوردار از مکتب مادی‌گرایی هستند، همه شرافت انسان به دارایی و اموال اوست و فرد در صورت ورشکستگی، همه عزت و شرافت خود را یک باره از دست می‌دهد و باید با انجام هر کاری که می‌تواند خود را از ورطه فلاکت و خواری بیرون بکشد.

اثر سوم در اخلاق ظاهر پذیرفته نیست. توصیه‌های اخلاقی از زن می‌خواهد در مورد خواسته‌های مالی، وضعیت اقتصادی همسر خود را در نظر بگیرد. با این وجود بر اساس فقه، زوجه حق می‌یابد در حد شئون خود از زوج مطالبات مالی داشته باشد. اصرار بر این مطالبه در صورتی که زوج قادر به تأمین آن نباشد، مورد رضایت اخلاق نیست. اختلاف فقه و اخلاق در این زمینه و موارد مشابه، به اختلاف آن دو در غایت باز می‌گردد. در این راستا توجه به دو نکته ضروری است:

اولاً: وظیفه فقه در روابط بین انسان‌ها، بیشتر ناظر به حل و فصل منازعات است. صدق این ادعا، از خلال استدلال‌های فقهی مطرح شده در نفقه زوجه، کاملاً نمایان است. به این معنا که چون در فقه به روابط حقوقی محض پرداخته می‌شود، سخن از «معاوضی بودن نکاح» و «دین بودن نفقه زوجه» به میان می‌آید. در فقه، حق و تکلیف به گونه‌ای که نزاع به صورتی عادلانه، منطقی و معمولاً عرف‌پسند، فیصله بیابد، بیان می‌شود. اما اخلاق بیشتر در جهت مدیریت روابط اجتماعی میان افراد، بر اساس رفق و مدارا و اغماض از حق خود و تکلیف دیگری، گام برمی‌دارد، از این رو اخلاق نمی‌تواند قانون وضع کند بلکه صرفه هر دو طرف را به صلح و ایثار فرا می‌خواند.

ثانیاً: علم فقه، محافظت از شریعت، مراقبت از فرد و تأمین امنیت جامعه در سایه حمایت از حقوق جانی، مالی و آبرویی افراد را در نظر دارد، اما اخلاق که قرب الهی را هدف گرفته، در صدد کامل شدن جوهر نفس انسان است. در اخلاق، از انواع صفات خوب و بد و کیفیت اکتساب یا اجتناب از آن‌ها به این منظور سخن به میان می‌آید، اما فقه، در غیر بخش عبادات محض، مصمم است حقوق افراد در جامعه محترم شمرده شود. اعم از اینکه فرد با طیب نفس یا اکراه و عدم تمایل به ایجاد صفات انسانی، وظایف را انجام دهد. لذا بدیهی است که توصیه‌های یکی با قوانین دیگری کاملاً یکسان نباشد.

نتیجه‌گیری

۱- شأن مالی بر اساس دو شاخصه ایجاد می‌شود: برخوردارای مالی و برخوردارای از ویژگی‌های

شخصیتی.

- ۲- نتیجه نهایی بررسی فقهی در بحث مستثنیات دین، آن است که اگر شأن مالی زمان ثروت، قابل قبول نباشد، حداقل شأن شخصیتی فرد نباید از نظر دور بماند، در بحث تکسب، تنها تکسب در شأن واجب است لذا اگر فرد شغل در شأن خود نیابد اگر چه توان کسب و کار پایین تر داشته باشد می تواند از خمس و زکات بهره بگیرد و در نفقه زوجه، شأن مالی زوجه مورد توجه است.
- ۳- مذموم بودن یا نبودن تلقی شأن بستگی به خاستگاه آن دارد. اگر منشأ تلقی شأن، خصلتی مذموم مانند عجب، تکبر، مباحات یا حب جاه باشد، از رذائل اخلاقی به شمار می رود، اما اگر منشأ آن مورد مذمت نباشد، به تبع، این انگاره نیز مذموم نیست لذا اگر شأن مالی به معنای منزلتی باشد که به سبب برخورداری و تمکن فراهم آمده و بدون عجب، تکبر و فخر ابراز می شود، مذموم نخواهد بود.
- ۴- حکم «جواز عدم اشتغال به کار پایین تر از شأن و دریافت خمس و زکات» با اخلاق موافق است زیرا در این مسئله رعایت شأن به منظور حفظ عزت و آبرو تقدم بر تواضع و قناعتی دارد که ممکن است آن را از بین ببرد.
- ۵- حکم «جواز عدم فروش وسایل در شأن جهت ادای دیون» دو طرف دارد: در طرف طلبکار که نباید راضی شود ورشکسته همه اثاثیه اش را بفروشد، اخلاق با فقه همسو است و با فضیلت «رفق و مدارا» سازگار است. در طرف دوم که فرد ورشکسته راضی می شود جهت حفظ شأن، برخی دیون خود را نپردازد نیز اخلاق حفظ شأن مؤمن را ضروری دانسته، آن را با مسائل مالی به خطر نمی اندازد.
- ۶- حکم «جواز مطالبه حقوق متناسب با شأن زوجه از زوج» در اخلاق ظاهر پذیرفته نیست. اختلاف این حکم در فقه و اخلاق به تفاوت های آن دو علم در غایات مرتبط است.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی، *الخصال*، قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲.
- _____، *علل الشرائع*، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۳۸۵.
- _____، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- ابن مسکویه، احمد بن محمد، *تهذیب الأخلاق و تطهیر الأعراق*، بی جا، مکتبه الثقافة الدینیة، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
- احسائی، ابن ابی جمهور، *الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- اصفهان، ابو الحسن، *وسیلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)*، قم: چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ ق.

- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *صیغ العقود و الإیقات*، قم: مجمع انديشه اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
- آل عصفور، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم: مجمع البحوث العلمية، بی تا.
- بحر العلوم، مهدی، *مصابیح الأحكام*، قم: منشورات میثم التمار، ۱۴۲۷ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- جزیری، عبد الرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام*، بیروت: دار الثقلین، ۱۴۱۹ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم، محسن، *مستمک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسيلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
- _____، *شرح حدیث جنود عقل و جهل*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
- خویی، ابو القاسم، *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
- سبزواری، عبد الأعلى، *مهذب الأحكام*، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشریعة فی فقه الإمامیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى - کلاتر)*، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *حاشیة المختصر النافع*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ق.
- _____، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا.
- صدر الدین شیرازی، محمد بن ابراهیم، *الحکمه المتعالیه فی الأسفار العقلیه الأربعة*، تهران: دار إحياء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- طباطبایی، محمد بن علی، *کتاب المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
- طباطبایی، محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.

عاملى، محمدبن على، *مدارك الأحكام فى شرح عبادات شرائع الإسلام*، بيروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١١ ق.

علامه حلى، حسن بن يوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بى تا.

_____، *قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣ ق.

_____، *مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣ ق.

غزالى، محمد بن محمد، *إحياء علوم الدين*، بيروت: دار المعرفة، بى تا.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *كنز العرفان فى فقه القرآن*، قم: بى تا، بى تا.

فاضل موحدى لنكرانى، محمد، *تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة*، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢١ ق.

_____، *جامع المسائل*، قم: انتشارات امير قلم، بى تا.

فقهانى، على، *مسائل ابن طى - المسائل الفقهية*، بى تا، بى تا.

فيض كاشانى، محمد محسن ابن شاه مرتضى، *المحجة البيضاء*، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٧ ق.

_____، *تفسير الصافى*، تهران: انتشارات الصدر، ١٤١٥ ق.

_____، *مفاتيح الشرائع*، قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، بى تا.

كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة - كتاب الزكاة*، نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ ق.

كلينى، محمد بن يعقوب، *الكافى*، قم: دار الحديث، ١٤٢٩ ق.

مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار*، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٣ ق.

_____، *مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول*، تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٤ ق.

مجلسى، محمد تقى بن مقصودعلى، *روضة المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه*، قم: مؤسسه فرهنگى اسلامى كوشانپور، ١٤٠٦ ق.

محقق حلى، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام*، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ ق.

محقق سبزوارى، محمد باقر بن محمد مؤمن، *ذخيرة المعاد فى شرح الإرشاد*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٢٤٧ ق.

محقق كركى، على بن حسين، *جامع المقاصد فى شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ ق.

مصباح يزدى، محمد تقى، *دروس فلسفه اخلاق*، تهران: مؤسسه اطلاعات، ١٣٧٤.

مصطفوى، حسن، *التحقيق فى كلمات القرآن الكريم*، تهران: مركز الكتاب للترجمة والنشر، ١٤٠٢ ق.

ميلانى، محمد هادى، *محاضرات فى فقه الإمامية - كتاب الزكاة*، مشهد: نشر دانشگاه فردوسى، ١٣٩٥ ق.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *مستند الشيعة في أحكام الشريعة*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۵ ق.

_____، *تذكرة الأحابيب*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ق.

_____، *رسائل و مسائل*، قم: کنگره نراقیین، ۱۴۲۲ ق.

_____، *معراج السعادة*، تهران، بی‌جا: بهار دل‌ها، ۱۳۹۱.

نراقی، مهدی بن ابی ذر، *جامع السعادات*، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بی‌تا.

نصیرالدین طوسی، محمد بن محمد، *اخلاق ناصری*، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۶.

همدانی، رضا بن محمد هادی، *مصباح الفقیه*، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ ق.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۳۱-۴۷

آنالیز ابزار اصولی «بنای عقلا» * به روش «بررسی مؤلفه‌های واژه‌های آن و تحلیل کاربردها و ارتکازات»^۱

سیدرضا شیرازی

استاد سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و مدرس جامعه المصطفی العالمية

Email: srshirazi@yahoo.com

چکیده

بنای عقلا ابزاری اصولی است، که از یک سو اضلاع و مؤلفه‌های آن در اصول واکاوی نگردیده است و از سوی دیگر سازوکار تحصیل آن، برای استفاده از آن در فقه، ارائه نگردیده است. در این مقاله با بررسی تعاریف موجود از بنای عقلا، و تحلیل کاربردهای آن در فقه و اصول، این ابزار اصولی مورد مذاقه قرار می‌گیرد و پس از کشف اضلاع و مؤلفه‌های آن، و تبیین تفاوت آن با «اتفاق العقلاء»، به بررسی سازوکارهای به کار برده شده در فقه و اصول برای تحصیل آن می‌پردازد، و در نهایت سازوکار استناد به بنای عقلا در فقه و یا اصول، پیشنهاد می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: سیره عقلا، اتفاق العقلاء، طریقه العرف، مدح و ذم عقلا، مؤلفه‌های بنای عقلا، مکانیسم

تحصیل بنای عقلا

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۸/۰۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۱۰/۲۰.

۱. این مقاله استخراج شده از پایان نامه سطح چهارحوزه علمیه قم با عنوان: «اجتهاد شخصیت حقوقی» است که آن را سید رضا شیرازی با راهنمایی استاد ابوالقاسم علیدوست به انجام رسانده است.

مقدمه

بدان علت که علم اصول زاینده علم فقه است (صدر، دروس، ۴۳/۱)، استفاده از ابزار اصولی بنای عقلا در فقه پیش از مطرح شدن بحث آن در علم اصول و تنقیح مباحث آن می‌باشد. اگر چه تمسک به «طریقه [...] جمیع ارباب العقول» (قمی، ۴۳۹/۱) و «طریقه الناس» (کاظمی، ۲۵۵؛ عاملی، ۳۲۷/۱۵ و ۳۳۶) و «الطریقه المستمرة علی مرور الدهور و الأعصار» (کاشف الغطاء، ۱/۱۴۶) را در کلمات شاگردان وحید بهبهانی (م ۱۲۰۶) می‌توان یافت، اما استفاده گسترده از «بنای عقلا» را باید به شاگردان شریف‌العلمای مازندارنی (م ۱۲۴۶) نسبت داد (انصاری، فرائد، ۶۸/۱، ۷۴، ۷۸، ۱۰۸؛ همو، المکاسب، ۴/۲۹۳ و ۳۰۰، ۵/۱۱۳-۱۱۴، ۳۵۵-۳۵۶؛ قزوینی، ص ۲۸۰ سطر ۲۲، ص ۳۹۳ س ۶-۷، ص ۴۰۹ سطر ۷، ص ۴۲۰ س ۱۰). این در حالی است که اولین تلاش‌ها برای تعیین ماهیت و منضبط کردن این ابزار اصولی در کلمات شاگردان شیخ انصاری (م ۱۲۸۱) یافت می‌شود (تبریزی، ۴۶۷؛ رشتی، ۴۱۲؛ آشتیانی، ۵۲/۳). این بحث در علم اصول به مدت یک قرن عنوان مستقلی نیافت تا این که مرحوم مظفر در کتاب «اصول فقه» (۱۷۱/۲) و شهید صدر در بحث‌های درس خارج خود (مباحث الاصول، ص ۹۳ به بعد) با تخصیص عنوان خاص بدان به تنقیح مباحث آن پرداختند.

بنای عقلا در اصطلاح

برای هر محقق آشکار است که با توجه به کارایی گسترده «بنای عقلا» در دانش فقه و اصول رسیدن به معنایی روشن، جامع و مانع در مورد این عنوان بسیار مشکل، بلکه با توجه به این که این اصطلاح به تدریج وارد فقه و اصول شده و قرارداد و وضعی در مورد آن صورت نگرفته است نمی‌توان به تعریف کامل و مقبول همگان در این باره دست یافت. این مشکل وقتی آشکارتر می‌شود که مشاهده شود برخلاف استفاده گسترده فقها و اصولیون از این اصطلاح؛ تعریف‌های اندکی از آن ارائه داده‌اند.

هر چند تتبع و تدبر در این معدود تعریف‌ها، تصور دقیقی از مفهوم بنای عقلا برای محقق ایجاد نمی‌کند، اما نکات زیادی را در ارتباط با آن روشن می‌سازد. از این رو، شایسته است نسبت به این اندک تعاریف موضعی میانه داشت، نه باید مفرطانه به نقض و ابرام تعاریف پرداخت و نه با تسامح غیر علمی به آن‌ها نگریست و از آن‌ها گذشت، چنانکه نباید در ارائه تعریف دقیق کوتاهی نمود.

نکته دیگری که ذکر آن ضروری می‌نماید «لزوم تحلیل کاربردها و ارتکازات» است. مقصود این است که برای روشن‌تر شدن مفاهیمی مثل «بنای عقلا» و هر اصطلاح پیچیده علمی دیگر، باید از طریق

پی جویی و تحلیل کاربردهای علمی این واژه‌ها و ارتکازاتی که اربابان این اصطلاحات از این واژه‌ها دارند، عناصر معتبر و مؤثر واژه را پیدا کرد و از این طریق حدود آن را بیان نمود.

در هر صورت، شاید قدیم‌ترین تعریف از بنای عقلا توسط محقق تبریزی (م ۱۳۰۵) ارائه شده باشد:

«الاتفاق علی امر من جهة عقول المتفقین» (۴۶۷ [با اندکی تصرف])

در این تعریف «الاتفاق علی امر» به منزله جنس است و فصل آن «من جهة عقول المتفقین» است.

با توجه به فصل این تعریف باید آن را انشعابی از «عقل» دانست. برخی دیگر نیز «کاشف بودن از حکم عقل» را شاخصه بنای عقلا دانسته‌اند (آشتیانی، ۱/ ۱۷۱ و ۳/ ۵۲؛ بروجردی، ۴۷۱-۴۷۲). در حقیقت این گروه وصف را در ترکیب «بنای عقلا» دال بر علیت می‌دانند. به عبارتی، بنایی که منشأ آن «درک عقل» است^۱. بنابراین باید نتیجه گرفت که بناهایی که منشأشان «عدم مبالاتی»، «راحت طلبی»، «منفعت طلبی»، «عادت»، «تقلید از دیگران» و یا «فرمان پیامبری از پیامبران [به عبارت دیگر دین]» باشد تخصصاً از بنای عقلا خارج است. با این وجود، این گروه بناهای عقلا را به «بناهای عقلا بما هم عقلا» و «بناهای عقلا لا بما هم عقلا» تقسیم می‌کنند (علیدوست، فقه و عرف، ۱۱۵-۱۱۶)^۲.

محقق نایینی (م ۱۳۵۵) تعریف دیگری برای بنای عقلا ارائه نموده‌اند: «استمرار عمل العقلاء بما هم عقلاء علی شیء» (فوائد، ۳/ ۱۹۲)^۳

در این تعریف جنس و ماهیت بنای عقلا «عمل» قرار داده شده است و «استمرار داشتن» عمل و «عقلایی بودن» آن، به عنوان شاخصه‌ها و فصول به حساب می‌آید.

با توجه به تصریح ایشان در جای دیگر (کتاب الصلاة، ۱/ ۳۳۱) و تتبع موارد تمسک ایشان به بنای عقلا، مراد ایشان از قید «بما هم عقلاء»، «داشتن منشأ عقلانی ارتکازی فطری» است. به نظر می‌رسد که منظور از «داشتن منشأ عقلانی» برگشت «عمل» به قضایای «مشهورات بالمعنی الاخص» (ابن سینا، ۳۶؛ مظفر، المنطق، ۳۴۰) اعم از «تأدیبات صلاحیه» (ابن سینا، همان؛ مظفر، المنطق، ۳۴۲)؛ «خلقیات و انفعالیات» و «استقرائیات» است. وجه تمایز این تعریف با تعریف سابق نیز همین است. چه این که در

۱. به این عبارت دقت کنید: «شایسته است بنای عقلا را جز بر تأسیس سامان یافته از درک عقل اطلاق نکرد... بنای عقلا در واقع تبلور و عینیت مدرکات عقلی قابل تعین است» (علیدوست، فقه و عرف، ۱۲۲)

۲. اگر چه مقتضای ظاهر تعبیرات منقول در مراد این گروه، همان چیزی است که در متن آمده است (کاشف بودن از حکم عقل و علیت داشتن وصف عقلا)، اما احتمال دیگری نیز موجود است که در آینده خواهد آمد.

۳. با توجه به این که واژه «عقلا» شامل عقلای تمام ملل و ادیان می‌شود، ادامه عبارت ایشان توضیح تعریف فوق دانسته شد.

۴. ایشان به بنای عقلا در: اصل عدمی که برگشت آن به استصحاب یا اصول لفظی است، عمل به اطمینان، در مقام بیان بودن متکلم (برای اطلاق گیری از کلام او)، رجوع به اهل خیره، عمل به خیر عادل، استصحاب، قاعده ید، حجیت ظهور تمسک کرده‌اند. (به ترتیب نک به: منیه الطالب، ۱/ ۳۸۲؛ اجود التقريرات، ۱/ ۴۸۹؛ ۱/ ۵۲۹؛ ۲/ ۹۵؛ ۲/ ۱۰۵؛ ۲/ ۳۵۷؛ ۲/ ۴۵۵؛ فوائد الاصول، ۳/ ۱۳۵).

تعریف سابق، منشأ اتفاق، به «یقینیات» (مظفر، همان، ۳۲۷)، اعم از «بدیهیات اولیه»، «مشاهدات» (اعم از محسوسات و وجدانیات)، «تجربیات» و «متواترات» برمی‌گردد.^۱

«میل عام عند العقلاء نحو سلوک معین دون آن یکون للشرع دور إيجابی فی تکوین هذا الميل» (صدر، دروس، ۹۸/۱).

در این تفسیر، برخلاف تعبیر قبل، بنای عقلا نوعی «حالت درونی» است که سلوک خارجی افراد کاشف از آن می‌باشد. تنها شرط مطرح شده در این بیان منشأ نبودن دین در پیدایش این چنین حالتی در عقلاء است. صاحب این تعریف بر این باور است که آنچه در بنای عقلا مورد امضای شارع قرار می‌گیرد همان «امر ارتکازی-عقلایی» است و نه «رفتار خارجی».

در تعریفی دیگر (حکیم، الاصول العامة، ۱۹۱) بنای عقلا «رفتارهای ناخودآگاه عقلا» قلمداد شده است.

در نهایت، محقق مظفر در تعریف بنای عقلا، آن را به «افعالی که عقلا از آن دوری می‌کنند» توسعه داده است (اصول الفقه، ۱۷۱/۲).

تفسیر «بنای عقلا» با روش تحلیل کاربردها و یافتن مؤلفه‌ها

وجه اشتراک تمام تعاریف موجود از «بنای عقلا» در روش صاحبان آن است. بدین توضیح که صاحبان آن‌ها با توجه به تصور خود از این اصطلاح ابتدا از آن تعریفی ارائه داده، سپس به تبیین مؤلفه‌ها و اضلاع مؤثر در آن پرداخته و مباحث اصولی مرتبط بدان را بر آن بنیان نهاده‌اند. آنچه در هیچکدام از تفسیرهایی که درباره «بنای عقلا» ارائه شده است، دیده نشد، پی‌جویی کاربردهای این واژه در نگاشته‌هاست. آیا این لفظ در مباحث مختلف فقهی و اصولی به یک معناست؟ صاحبان این مباحث با این واژه چه رفتاری داشته، چه مؤلفه‌هایی کنار هم قرار می‌گیرد تا این واژه به کار می‌رود؟ مؤلفه‌های قطعی کدام و مشکوک - اگر باشد - کدام است؟

بنابراین بررسی برخی از کاربردهای^۲ این اصطلاح - قبل از هر چیز - ضروری به نظر می‌رسد. به موارد

زیر دقت نمایید:

۱. در وجه تفاوت قضایای عقلی و احکام عقلانی گفته شده است: «قضایای عقلی قضایایی است که عقل به محض تصور نهاد و گزاره، بدون توجه به حفظ نظام و مانند آن، به ارتباط میان آن‌ها حکم می‌کند [بدیهیات اولیه] ... بنای عقلا و احکام عقلانی، بر حفظ نظام و مصلحت عامه متوقف است [تأدیبات صلاحیه] و احکام عقل چنین توقفی ندارد» (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۹). به نظر می‌رسد اختصاص مشهورات بالمعنی الاخص به تأدیبات صلاحیه و یقینیات به بدیهیات اولیه و خارج نمودن دیگر اقسام آن‌ها وجهی ندارد. در ادامه دلیل این مطلب می‌آید.

۲. لازم به تذکر است، ذکر موارد کاربرد «بنای عقلا» توسط فقها و اصولیون در سراسر مقاله دلالت بر قبول نگارنده وجود چنین بنایی از عقلا در موارد ذکر شده نیست.

۱. «إن الدلیل علی حجیة الظاهر منحصر فی بناء العقلاء» (مظفر، اصول فقه، ۱۴۷/۲)
۲. «لا یبعد حجیة ظواهر تلك الأفعال لقیام سیرة العقلاء علی العمل بها و الاحتجاج علیها» (طباطبایی یزدی، ۳۷۶/۲ حاشیه آیت الله گلپایگانی)
۳. «ان العمل باخبار العادل و ترتیب الأثر علی قوله مما جرت علیه بناء العقلاء» (نایینی، اجود التقريرات، ۱۰۵/۲).
۴. «أن دعوی وجوب دفع الضرر المحتمل غیر مسلمة کیف و بناء العقلاء علی عدم الاعتناء به و لذا یسافرون إلى البلاد النائية و یرکبون السفن فی البحار الغامرة مع احتمال التعب فی الطريق» (تبریزی، ۷۰).
۵. «ان بناء العقلاء و عمل الناس كان علی اعتبار اليد و ترتیب آثار الملكية علی ما فی اليد لصاحبها» (نایینی، فوائد الاصول، ۶۰۲-۶۰۳/۴)؛ «الأدلة دلت علی إمضاء الشارع لما علیه بناء العقلاء [...]»: من اعتبار اليد و إفادتها الملك» (بحر العلوم، ۳۰۸/۳).
۶. «و ذهب جماعة تبعه للمحقق الثانی إلى حصول الملك، و لا یخلو عن قوة؛ للسیرة المستمرة علی معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك فی التصوف فیہ بالعتق، و البیع، و الوطاء، و الإیصاء، و توریثه، و غیر ذلك من آثار الملك» (انصاری، المكاسب، ۴۰/۳)؛ «تدل علی صحتها [ای المعاطات] السیرة المستمرة العقلانیة... فلو كانت غیر صحیحة لدى الشارع، أو غیر مفیدة للملكیة مع بناء العقلاء علیها، و معاملة الملكیة مع المأخوذ بها مطلقه لكان علیهم البیان القابل للردع» (امام خمینی، کتاب البیع، ۱/۸۹).
۷. «بناء العقلاء علی حمل فعل الغير علی الصحة» (آملی، ۲۹۹).
۸. «علاوه بر دلیل عقل، ادله ای که دلالت بر زشتی خیانت می کند، بنای عقلا است؛ یعنی همه عقلای عالم به زشتی و ناپسندی خیانت حکم می نمایند؛ یعنی زشتی خیانت و لزوم وفای به عهد از آرای محموده عقلای عالم است» (ساریخانی، ۲۹۵)، «بناء العقلاء علی وجوب العمل بالتزامه و تعهده، و قبح التخلف و رفع اليد عن ذلك الالتزام» (بجنوردی، ۲۰۲/۵).
۹. «حسن احسان و عدل، قبح فساد و ظلم، مورد پذیرش و بنای خردمندان است» (علیدوست، فقه و عرف، ۱۰۶).
۱۰. «مرحوم اصفهانی بر خلاف مشهور فرموده اند و وجوب متابعت از قطع عقلی نیست بلکه سیره و بنای عقلا بر وجوب متابعت از قطع است»^۱ (همو)
۱۱. «بناء العقلاء علی الاستحقاق و حکم العقل بقبح التجری» (انصاری، فوائد الاصول، ۸/۱)، «بناء

۱. تمام نسبت‌هایی که در عبارت‌های نهم و دهم به محقق اصفهانی داده می‌شود برای نگارنده محل تأمل است. ر.ک: نهاية الدراية، ۴۱/۲ به بعد و ص ۳۱۱ به بعد.

العقلاء على الاستحقاق المستكشف من عدم تقييهم لمؤاخذه المولى العبد على مخالفته لمقتضى قطعه» (آشتیانی، ۱/ ۱۶).

۱۲. «مع الشك في إمكان شيء و امتناعه يحكم بإمكانه في مرحلة الظاهر لبناء العقلاء على الإمكان في مثله» (تبریزی، ۵۹).

مرحوم مظفر در توضیح مورد ۱ آورده است: «أن أهل المحاورة من العقلاء قد جرت سيرتهم العملية و تباينهم في محاوراتهم الكلامية على اعتماد المتكلم على ظواهر كلامه في تفهيم مقاصده و لا يفرضون عليه أن يأتي بكلام قطعي في مطلوبه لا يحتمل الخلاف و كذلك تبعا لسيرتهم الأولى تباينوا أيضا على العمل بظواهر كلام المتكلم و الأخذ بها في فهم مقاصده و لا يحتاجون في ذلك إلى أن يكون كلامه نصا في مطلوبه لا يحتمل الخلاف.»

با توجه به توضیح فوق و دقت در موارد دوم تا چهارم معلوم می شود که مراد از «بنای (یا سیره) عقلا» در آن ها «روش و رفتار مردم» می باشد. به عنوان مثال روش مردم در تفهیم و تفاهم چه گفتاری و چه رفتاری بر ظواهر است. یعنی آن چه ظاهر گفتار و یا رفتار متکلم می باشد همان ملاک رفتار مخاطب است. و یا رفتار مردم با خبرهایی که از افراد مورد وثوقشان می شنوند این است که بدان اعتماد می کنند و ترتیب اثر می دهند. و یا آنچه در عمل از مردم مشاهده می شود عدم اعتنا به ضررهای احتمالی است.

عبارت های اولیه مورد های پنجم و ششم هم چنین وضعیتی را دارا هستند. اما در عبارت های دوم این موردها «بنای عقلا» بر «حکم برداشت شده از رفتار مردم» اطلاق شده است. وقتی گفته می شود که «بنای عقلا بر افاده ملکیت ید می باشد» و یا «بنای عقلا بر افاده ملکیت معاطات است» مراد این است که آنچه از رفتار مردم با کالایی که در دست شخصی است و یا با بیع معاطاتی خریداری شده، از قبیل عتق و بیع و وصیت و به ارث بردن و غیره، برداشت می شود «ملکیت» آن شخص و خریدار است. همین امر در مورد ۱ مشاهده می شود. وقتی گفته می شود که «بنای عقلا بر حجیت ظواهر و یا حجیت خبر عادل است» مراد این است آنچه از رفتار مردم در گفته ها و شنیده ها برداشت می شود «حجیت» است. با توجه بدان چه گذشت، تفسیر عبارت هفتم واضح می گردد. وقتی گفته می شود «بنای عقلا بر اصالت صحت است» بدین معنا است که آنچه در رفتار مردم مشاهده می شود مطابق با قاعده اصالت صحت است. به عبارت دیگر این قاعده از رفتار مردم برداشت می گردد.

با دقت در مثال پنجم و موارد متعدد دیگر در کلمات فقها و اصولیون مانند:

«الدليل عليه [اعتبار اصالة الصحة] هو بناء العقلاء [...]» [و] كانت تلك القاعدة [اصالة الصحة]

قاعدة اليد و كالعامل بخبر الثقة معمولا بها بين الناس منتحلهم بالديانات و غيرهم و المسلمون كانوا

یعملون بها کسائر طبقات الناس» (امام خمینی، الرسائل، ۱/ ۳۲۰)؛

«الذی یقتضیه التحقیق و یشهد به التبع و التأمل فی الأخبار و سیره الناس فی جمیع الموارد هو: أن کل احتمال ینافیہ أصالة السلامة لا یلتفت إلیه؛ لأن أصل السلامة أصل معتبر معتمد علیه عند العقلاء كافة» (همدانی، ۴/ ۶۶)^۱

نکته دیگری صید می‌شود و آن این که در حقیقت «بنای عقلا» و یا «سیره عقلا» همان «رفتار مردم» است.^۲ و اضافه «عقلا» خصوصیتی در این ترکیب ندارد. به عبارتی این اضافه دلالت بر این ندارد که «این بناها جز به اقتضای عقل عقلا نیست» و یا این که این بناها و تأسیسات عقلا، ریشه در عقل آن‌ها دارد و خرد آن را درک کرده و صاحبان خرد آن را به کار می‌برند.

در عبارت‌های هشتم تا دوازدهم «بنای عقلا» بر «حکم عقلا» و یا «اتفاق آرای عقلا» بر قضیه‌ای که در اصطلاح منطقی جزء «تأدیبات صلاحیه» می‌باشد؛ اطلاق گردیده است. چه این که آنچه از سیره و سلوک مردم در جامعه مشاهده می‌شود، عدم خیانت و وفای به عهد نیست. چگونه؛ در حالیکه دادگاه‌های تمام دنیا از شکایت‌هایی که به خاطر خیانت و عدم وفای به عهد می‌باشد مملو است! همچنین بنای خردمندان به حسن عدل و یا قبح ظلم بدین معنا نیست که رفتار مردم در جوامع مختلف مطابق با عدل و دوری از ظلم است. چه اگر چنین بود دیگر نیازی به ارسال رسل و انزال کتاب و بیانات نبود (قرآن کریم: حدید: ۲۵)؛ بله عقلا بر لزوم وفای به عهد، استحقاق ثواب (یا مدح) عادل و استحقاق عذاب (یا ذم) ظالم اتفاق دارند. حجت داشتن قاطع (به معنای معذور بودن او) و یا مستحق عقاب بودن متجری و امکان شیء در صورت دوران آن بین امکان و امتناع همه احکام عقلی و یا عقلانی (و نه سلوک خارجی مردم) هستند. وجه شباهت این معنا با معنای قبلی در «حکم بودن» می‌باشد و محل افتراق آن‌ها در منشأ برداشت است. در تفسیر قبل از بنای عقلا «حکم» از رفتار و سلوک خارجی مردم «برداشت» می‌شد، اما در اینجا منشأ «حکم»، «عقل» «تطابق آراء العقلاء» است.

به نظر می‌رسد که کاربرد سوم از «بنای عقلا» در فقه و اصول خالی از مسامحه نباشد. آنچه در کلمات فقها و اصولیون یافت می‌شود (جز در اندک مواردی مانند عبارت‌های فوق)؛ همان کاربرد اول و دوم است. به عنوان مثال عبارت‌هایی مانند: «بناء العقلاء علی حرمة الغصب»، «بناء العقلاء علی حرمة السرقة»،

۱. برای نمونه‌های دیگر نک به: خونی، المستند کتاب الاجاره، ۳۴۷؛ نجم‌آبادی، ۶۱۷؛ مظفر، حاشیه المکاسب، ۱۰/۲؛ لاری، ۵۰۱/۱؛ امام خمینی، تهذیب الاصول، ۱۶۶/۲؛ نایینی، منیه الطالب، ۵۷/۲ [مقایسه کنید با خونی: مصباح الفقاهة، ۳۰۶/۶] و غیره. همچنین تعریف مرحوم مظفر از بنای عقلا ملاحظه شود.

۲. در اینجا نگاه به واژه «عقلا» است در ترکیب است. مراد این نیست که معنای دوم از «بنای عقلا» که در آینده ذکر می‌شود نفی گردد. گرچه ادعای مجاز بودن معنای دوم برای بنای عقلا، ادعای گزافی نیست.

«بناء العقلاء علی حسن الصدق و قبح الکذب»، «بناء العقلاء علی وجوب اداء الدین»^۱ و یا عبارت‌های شبیه بدان در کتب فقهی یافت نمی‌گردد. جملات فوق به معنای «اتفاق آراء عقلا» بر متعلق آن‌ها است، و اگر چه نمی‌توان گفت چنین کاربردی از بنای عقلا اشتباه است، اما «بنای عقلا» به عنوان اصطلاح فقهی و اصولی شامل چنین استعمالی نمی‌شود.

بنا بر آنچه مطرح گردید، نمی‌توان در فقه و اصول از «بنای عقلا»، اتفاق بر قضایایی از سنخ «قضایای تحلیلی و نظری محض - همچون قضایای ریاضی -» یا به عبارتی «قضایایی که محمول از تحلیل موضوع به دست می‌آید» یا به عبارتی ثالث «تصور صحیح موضوع و محمول در حصول علم به نسبت کافی است» مانند « $۲ \times ۲ = ۴$ برابر با چهار است» و یا «اجتماع نقیضین محال است» (علیدوست، فقه و عرف، ۱۰۵)؛ اراده کرد. و به نظر نمی‌رسد که بتوان بنایی از عقلا یافت که وقتی آن را در قالب لفظ بیان کنند به شکل این قضایا ظاهر شود^۲. همچنین اجتناب از کاربرد «بنای عقلا» در مورد قضایایی مانند «عدل نیکو است» و «ظلم قبیح است» بهتر می‌نماید.

مولفه‌های «بنای عقلای» مصطلح

در مباحث پیشین کم و بیش با عناصر «بنای عقلا» آشنا شدیم، لکن لازم بود در عنوانی مستقل مورد کنکاش قرار گیرد و عناصر قطعی از غیر قطعی جدا گردد.

جنس مقوم «بنای عقلا» که مورد اتفاق همه تعریف‌کنندگان و ارتکاز همگان است، «عمل، سلوک و یا رفتار یکسان»^۳ مردم است. بدین معنا که گاهی عقلا رفتار و سلوک یکسانی دارند، مانند عمل به ظواهر

۱. به این عبارت‌ها دقت کنید: «قد اجمع العقلاء كافة علی تحريم الغصب» (حلی، تحریر الاحکام، ۵۲۰/۴)، «مما اتفقت علیه آراء العقلاء [...] حرمة الأمور الخمسة [...] قتل النفس المحترمة بغير حق، و الزنا، و الظلم، و السرقة، و ترک الصنائع التي يتوقف عليها حفظ النظام» (سبزواری، ۲۲۶/۲۷)، «جميع العقلاء يستقبحون الکذب و يستکرونه و يتجنبون منه و يلومون فاعله» (طباطبایی، مفاتیح، ۴۴۲)، «يجب بحکم العقل و العقلاء و الشرع اداء الدین» (امام خمینی، البیع، ۳۴۹). همچنین حکما تصریح نموده‌اند که قضایایی مانند: «سلب مال الانسان قبیح»، «الکذب قبیح» از مشهورات بالمعنی الاخص می‌باشند. (به عنوان مثال نگ: ابن سینا، ۳۶).

۲. نگارنده نتوانست برای «قضایای تحلیلی» و «بدیهیات اولیه» و «متواترات» از سیره عقلا به مثالی دست یابد. به عنوان مثال، قضیه «احتیاط لازم است» [یا به عبارت معروف‌تر: «احتیاط شرط عقل است»] را اگر از بدیهیات اولیه بشماریم، با توجه به آمار بالا در تلفات حوادث رانندگی، معتادها، طلاق، زندانی‌ها و شواهد دیگر، نمی‌توان سیره عقلا بر آن را اثبات نمود. همچنین مثال‌هایی مانند سیره عقلا بر استفاده ظرف بزرگ‌تر برای مطروف کوچک‌تر و امثال آن، چندان قانع‌کننده نیست. از آن جهت که متیقن در متواترات صدق مخبرین است، ارتباطی با بنای عقلا نمی‌یابد. بدین جهت، به نظر می‌رسد که نمی‌توان قضایای تحلیلی، بدیهیات اولیه و متواترات را منشأ برای بنای عقلا دانست. اما بناهایی از عقلا که منشأ آن «تجربیات» و «مشاهدات» باشد؛ وجود دارند. مانند بنای عقلا در مراعات انقباض و انبساط در سازه‌ها (تجربیات)، و ازدواج (وجدانیات) و استفاده از دستگاه‌های گرمایشی و سرمایشی مانند بخاری و کولر (محسوسات). به هر حال، به نظر می‌رسد که حتی در صورت وجود بناهایی از عقلا که منشأ آن‌ها حکم عقل باشد و حکم شرعی آن معلوم نباشد، استفاده استقلالی از بنای عقلا برای اثبات حکم شرعی آن دیگر موضوعیتی نخواهد داشت.

۳. تعریف‌هایی که از «بنای عقلا» صورت گرفته ملاحظه شود. همچنین بدین تعبیرات دقت شود: «لا معنی للبنای العقلانی الا العمل» (اصفهان‌ی، ۳۳/۳) و «ضرورة ان بناء العقلاء عملی» (خمینی: تحریرات، ۳/۹۹) و «ولا یمكننا إخراج بناء العقلاء فی هذه المسألة؛ لعدم تعارفها بینهم حتی نری سیرتهم فیها» (امام خمینی: کتاب البیع، ۵۲۸).

کلام، و گاهی مطابق قاعده‌ای خاصی، مانند اصالة الید، عمل و رفتار می‌کنند.

این عمل و سلوک یکسان باید «عمومی و فراگیر» باشد.^۱ بنابراین اگر سیره مردم منطقه‌ای خاص بر امری باشد نمی‌توان گفت «بنای عقلا» بر آن است. شاید بتوان مؤلفه «استمرار داشتن» که مورد تصریح برخی بود را بدین مؤلفه بازگشت داد. این رفتار می‌تواند وجودی و یا عدمی باشد. چه بسا مردم از انجام دادن اموری اجتناب و یا از عمل کردن به قواعدی پرهیز می‌کنند.

«داشتن منشأ عقلانی» نیز از عناصری است که مورد تصریح برخی قرار گرفته است. سخنان محقق نایینی: «إن استقرار الطريقة العقلانية لا بد و أن یکون ناشئاً عن منشأ عقلانی ارتكازی فطری» (کتاب الصلاة، ۱/ ۳۳۱) و شهید صدر: «اتفاق العقلاء فی أعمالهم و مسالکهم علی شیء ایمانا منهم و لو ارتكازا بنکته عامة موجودة فی قریحة تمام العقلاء» (مباحث الاصول، ۹۷) مؤید این گفتار است.

اگر چه سخنان بعضی از فقها اشعار (به عنوان مثال نگ: خوئی، مصباح الفقاهة، ۶/ ۳۱۳ و ۷/ ۵۳ و ۷/ ۷۶؛ امام خمینی، الاجتهاد و التقليد، ۶۳ و ۸۱) بلکه تصریح (صدر، مباحث الاصول، ۴/ ۲۳۴) بدین امر دارد که «بنای عقلا» شامل «ارتکازات عقلا» نیز می‌شود، اما تفاوت ماهوی آن دو از بررسی متون فقهی و اصولی آشکار می‌گردد. بنای عقلا بر ارتکاز عقلا تا زمانی که به مرحله عمل نرسد و خود را در سلوک عقلا نشان ندهد، اطلاق نمی‌گردد. قرار دادن ارتکازات عقلا در برابر بنای عقلا، و تصریح بعضی از فقها بر این که ارتکازات عقلا باید به مرحله عمل برسد تا امکان ردع آن محقق گردد (امام خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۵۷-۱۵۸؛ خوئی، همان)، مؤید این امر است. ارتکازی بودن بسیاری از بناهای عقلا سبب نمی‌شود که بنای عقلا را شامل ارتکازات آنان بدانیم.

«مفید بودن و یا مستحسن بودن عمل» (جعفری لنگرودی، ۲/ ۶۰)، «نبود منشأ دینی»^۲، «تساوی در زمان‌ها»، «تلقانی (ناخودآگاه) بودن»^۳ از عناصری هستند که به اشتباه به عنوان مؤلفه‌های مؤثر در پدید آمدن بنای عقلا مورد تصریح برخی قرار گرفته است. به عنوان مثال ادعای بنای عقلا بر ربا (طباطبایی، حاشیه الکفایة، ۲/ ۲۰۵)، قیاس (نایینی، اجود التقریرات، ۲/ ۳۵۸)، قمار و رشوه دور از ذهن نیست، در حالیکه مفید و مستحسن نیست. بسیار احتمال می‌رود که منشأ هفت بودن ایام هفته و تعطیلی یکی از روزهای آن، دوازده بودن ماههای سال، دین باشد، در حالیکه از بناهای مستحکم عقلا هستند. در صورت اشتراط تساوی در زمان‌ها باید بناهای مستحدث را خارج کنیم. همچنین بناهای منسوخ شده، مانند

۱. واژه «العقلاء» و «الناس» در تعاریف جمع محلی به «آل» است که دلالت بر عموم دارد.

۲. تعریف شهید صدر ملاحظه شود. ظاهراً اشتراط این شرط برای خارج نمودن سیره مسلمین است، که در این صورت مراد از «دین» اسلام است. اما به هر حال اگر ادیان دیگر منشأ پیدایش بنایی نزد عقلا باشد، نمی‌توان آن را جزو سیره مسلمین دانست.

۳. تعریف آقای حکیم ملاحظه شود.

برده‌داری، از میان برداشته می‌شود. اشتراط پیوستگی بنای عقلا تا عصر معصوم که مورد اتفاق اکثر فقها است دلیلی بر عدم صحت اشتراط «تساوی در زمان‌ها» است. اگر چه بعضی از بناهای عقلا ناخودآگاه می‌باشند، ولی بسیاری از بناهای آنان، مانند خیار شرط، به صورت خودآگاه می‌باشد. بنابراین نمی‌توان این مؤلفه را مؤثر دانست.

بنا بر آنچه گذشت، می‌توان «بنای عقلا» مصطلح در دانش فقه و اصول را به «رفتار یا قاعده برداشت شده از رفتار یکسان و فراگیر مردم که دارای منشأ عقلانی است» تفسیر نمود.

سازوکار تحصیل بنای عقلا

برای این که بتوان به بنای عقلا در فقه به عنوان سند احکام شرعی تمسک نمود، باید مراحل طی نمود:

به روشی آن را تحصیل نمود

اثبات استمرار سیره تا زمان معصوم

حجیت آن ثابت گردد

اکثر مباحثی که در باب سیره عقلا مطرح گردیده است درباره مرحله سوم است. شهید صدر مکانیسم‌هایی برای مرحله دوم پیشنهاد داده است (مباحث الاصول، ۱۰۲-۱۱۸). اما تا آنجا که دیده شد، کسی روشی برای تحصیل بنای عقلا مطرح ننموده است.

نکته‌ای که بیان آن لازم است، و توجه بدان کنکاش در مرحله اول و جستجوی سازوکاری برای آن را ضروری می‌کند، توهم بنا و سیره در جایی که چنین بنایی وجود ندارد، است. «ادعای بنای عقلا بدون سند معتبر و انتخاب ابزار غیر کاشف در این امر، در مجموعه فقه منشأ داوری‌های ناصحیح می‌شود. پیمودن مسافتی که بین توهم بنای عقلا تا واقعیت آن وجود دارد، نیاز به دقت، گاه جستجو از نظر این و آن، مراجعه به قوانین موضوعه بشری و کار میدانی دارد و مراجعه به ذهنیت خود و ارتکازات شخصی مفید فائده نیست.» (علیدوست، فقه و عرف، ۴۳۹ [با اندکی تصرف])

به دین کلام محقق نایینی دقت شود: «قد استقرت الطريقة العقلانية على العمل بالحالة السابقة و عدم الاعتناء بالشك في ارتفاعها، كما يشاهد ذلك في مراسلاتهم و معاملاتهم و محاوراتهم، بل لولا ذلك يلزم اختلال النظام [...] و ليس عملهم على ذلك لأجل حصول الاطمئنان لهم بالبقاء، أو لمحض الرجاء [...] بل لكون فطرتهم جرت على ذلك فصار البناء على بقاء المتيقن من المرتكزات في أذهان العقلاء» در حالی که شاگرد ایشان محقق کاظمی بر این کلام چنین حاشیه زده‌اند: «أقول: و لعمري أن جميع

ذلک من باب الوثوق النوعی الحاصل فی نظائره من ظواهر الألفاظ و سائر الموارد التي یجری علی طبق الغالب، لا أنه من باب التعبد و الأخذ بأحد طرفی الشک تعبداً» (فوائد الاصول، ۴/۳۳۲).

همچنین، بدین بیان دقت شود: «الطریق إلى إحراز حجة الظهور فی المدلول الالتزامی شرعاً بعد سقوط الدلالة المطابقیة، لیس البناء العقلاء، و هو لم یثبت علی ذلک لعدم توفر شاهد عرفی لدينا. [...] هذا و لكن الإنصاف ان بناء العقلاء قائم علی الأخذ بالمدلول الالتزامی و لو لم یکن المدلول المطابقی حجة» (روحانی، ۲/۳۸۸ [مقایسه کنید با خوئی، محاضرات فی الاصول، ۳/۷۸]).

مثال‌های فوق، نمونه‌ای از مراجعه به ذهنیت و ارتکازات شخصی است. اگر چه آنچه از فحوای کلمات بزرگان فقه و اصول استشمام می‌گردد لزوم «مراجعه»، «تبع»، «نظر»، «ملاحظه»، «تدبر و تأمل» و «تدقیق» در «طریقه»، «سیره»، «سلوک»، «محوارات»، «معاملات» و «سیاسات» عقلا است (به عنوان نمونه نک: گلیپایگانی، ۲/۵۹ پاورقی، امام خمینی، کتاب الطهارة، ۱/۵۲؛ نایینی، اجود التقريرات، ۲/۴۸۳؛ روحانی، ۲/۳۸۸؛ امام خمینی، انوار الهدایة، ۱/۲۴۱؛ خوئی، المستند (الاجارة)، ۴۵۹) اما در اغلب موارد تنها چیزی که یافت می‌گردد، ادعای بنای عقلاست.

سازوکارهایی که گاه در فقه و اصول بدان‌ها استناد می‌شود و با تتبع موارد تمسک به بنای عقلا می‌توان آن‌ها را اصطیاد نمود، از قرار زیر است:

۱. ادعای ضرورت، بدهت، قطع و امثال آن به وجود بنای خاص، به عنوان نمونه: در اصول: امام خمینی، الرسائل، ۱/۲۵۸؛ خوئی، محاضرات، ۳/۷۸؛ در فقه: خراسانی، حاشیة المکاسب، ۱۲؛ میلانی، ۴۱۴.

۲. استدلال تمثیلی: به معنای آوردن مثالی یا مثال‌هایی بر بنای ادعا شده، به عنوان نمونه: در اصول: خراسانی، کفایة الاصول، ۲۲۲؛ امام خمینی، انوار الهدایة، ۲/۴۱۷؛ خوئی، دراسات، ۱/۳۸۳. در فقه: فشارکی، ۲۳۳-۲۳۴؛ خوئی، المستند، ۳۴۷.

۳. استدلال نقضی: به معنای این که عدم وجود بنای عقلا ادعا شده منجر به محذوری می‌شود، به عنوان نمونه: نایینی، اجود التقريرات، ۱/۵۲۹؛ خوئی، فقه الشیعة، ۶/۱۶۱.

۴. رفتارشناسی: به معنای تحلیل رفتار و یافتن منشأ وجود بنای عقلا، به عنوان نمونه: بحر العلوم، بلغة الفقیه، ۳/۳۳۸-۳۴۴ [مخصوصاً ص ۳۴۲]؛ مکارم شیرازی، قواعد فقهیة، ۱/۱۱۹-۱۲۰ و غیره.

۵. استکشاف بنای عقلا از روایات، به عنوان نمونه: همدانی، مصباح الفقیه، ۴/۶۷-۶۸؛ خمینی، تحریرات، ۵/۲۸۵-۲۸۶.

در اغلب موارد، ترکیبی از روش‌های فوق اتخاذ می‌شود. در موارد نادری نیز استدلال عقلی بر بنای

عقلا دیده می‌شود (عراقی، ۳۲). در هر صورت، صفت مشترک تمام روش‌های فوق، خام و ابتدایی بودن آن‌هاست، به طوری که باید با تدبیر و تأمل درصدد پرورش و تهذیب آن‌ها برآمد. کاری که از حیثه اهداف و حوصله این مقاله خارج است.^۱

آنچه ظاهر بلکه صریح سخنان اصولیون و فقها است، این است که تعبد در سیره عقلا معنا ندارد (آشتیانی، ۱۹۲/۳؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۱۲۸/۲ [در هر دو مورد کلام نقل شده مورد نظر است] و غیره). مولا و شارع نبودن عقلا، در حالی که تعبد نیاز به کسی که از او اطاعت شود دارد، و به عبارت دیگر، تعبد از شیون مولا است، دلیل آنان بر این امر است.

اگر مراد از این سخن این باشد که به وجود آمدن سیره‌ای از عقلا همیشه دارای منشأ است، حرف درستی است. به عبارت دیگر صرف وجود سیره‌ای از عقلا و کشف امضای آن توسط شارع برای مکلف تعبدآور نیست. بلکه نهایت چیزی که بر دوش مکلف می‌آید همان سیره با تمام خصوصیات آن می‌باشد. پس در صورتی که منشأ سیره اطمینان باشد در صورت حصول اطمینان برای مکلف آن حکم بار می‌گردد. و در صورتی که منشأ چیز دیگر باشد شرط بار شدن حکم بر دوش مکلف همان چیز است. به عنوان مثال، ملکیت ذوالید از آن جهت نیست که شارع ما را بدان متعبد نموده است. بلکه چون ذوالید بودن طریق و نشانه‌ای برای ملکیت است، سیره‌ای از عقلا بر اساس آن حاصل گشته و شارع چنین سیره‌ای را امضا نموده است.

اما، اگر مراد از آن نفی وجود تعبد در احکامی که از سیره عقلا کشف می‌شود باشد، همانطور که مقتضای استدلال منکرین تعبد است، این گفتار محل تأمل است. سیره‌هایی از عقلا وجود دارد که در اصل سیره تعبد وجود دارد. به عنوان مثال در ساختارهای نظامی اجرای فرامین مافوق تعبدی است. همچنین اجرای دستور کارفرما توسط کارگر، نوشتن تمرین‌های درسی که معلم تعیین می‌کند تعبدی است. اگر این سیره‌ها متعلق احکام قرار گیرند و امضای شرع را در پی داشته باشند با همان ساختار تعبدی خود کشف خواهند شد (ر.ک: آشتیانی و طباطبایی یزدی در آدرس قبل [نقد آنان بر کلام نقل شده]؛ منتظری، ۱۰۲/۲).

در انجام، سازوکار استناد به بنای عقلا این چنین پیشنهاد می‌گردد:

رفتارشناسی برای تحقیق یکسانی و فراگیری سلوک خاص.

یافتن منشأ چنین رفتاری، بدین معنا که ببینیم این رفتار به کدام یک از مشهورات بالمعنی الاخص

۱. لازم به یادآوری است که اغلب این روش‌ها و روش‌های دیگری در علوم می‌مانند «مردم‌شناسی فرهنگی» [شاخه‌ای از جامعه‌شناسی] و «روانشناسی اجتماعی» مورد مذاقه قرار گرفته و از آن‌ها استفاده می‌گردد. باید دقت شود که دانشمندان این علوم با نگاهی دیگر از این روش‌ها استفاده می‌کنند. پرورش و تهذیب و استخدام این روش‌ها در علم فقه و اصول به پژوهندگان این دو علم پیشنهاد می‌گردد.

برمی‌گردد (تأدیبات صلاحیه، خلقیات و انفعالیات، استقرائیات).

در صورت برگشت به تأدیبات صلاحیه چنین سیره‌ای نیاز به امضاء ندارد (علیدوست، فقه و عقل، ۲۲۰ [همچنین نگ: پاورقی ۴ ص ۲۱۷]; حکیم، المحکم، ۳۱۷/۶) و در صورت برگشت به غیر آن احراز معاصرت چنین سیره با معصوم، و ثابت نشدن ردع از آن کافی است.^۱

دلیل حجیت در صورت برگشت سیره به تأدیبات صلاحیه، از تعریف تأدیبات صلاحیه مشخص می‌شود، از آن جهت که، توافق آراء در این گونه قضایا از جهت مصلحت عمومی برای حفظ نظام است (مظفر، المنطق، ۳۴۲)، و پشتوانه و سند فقها در افتا به وجوب حفظ نظام حکم عقل است (علیدوست، فقه و مصلحت، ۱۲۶-۱۲۷). علاوه بر این می‌توان این حکم عقلی را با روایاتی همچون: «فرض [الله] الامر بالمعروف مصلحة للعامة (للعوام)» (نهج البلاغه، حکمت ۲۵۲؛ ابن بابویه، ۵۶۸/۳، و فحوای بعضی از آیات قرآن (رعد: ۱۷، حدید: ۲۵، بقره: ۲۱۹، حج: ۲۸، اعراف: ۵۶ و ۸۵ و ...) و استناد فقها بدین علت در احکامی چون مهاده (طوسی، المبسوط، ۵۰/۲؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳۰۳/۱)، مرزدراری (ابن فهد حلی، المهذب البارع، ۲/۲۹۸)، اتفاق بر لقیط محکوم به کفر (علامه حلی، تذکره، ۱۷/۳۵۵-۳۵۶)، جایزه مسابقاتی مانند اسب‌سواری (طوسی، المبسوط، ۶/۲۹۲؛ علامه حلی، تذکره (چاپ قدیم)، ۳۵۵)، اختصاص چراگاه‌ها برای اسب‌های جهاد و چهارپایان اخذ شده از جزیه و غیر آن‌ها (طوسی، الخلاف، ۳/۵۲۸-۵۲۹)، جواز نکاح کنیز در عصر غیبت بدون اخراج خمس آن (علامه حلی، المعتمد، ۲/۶۳۶)، قرار دادن جعالة برای خیرچینی که از دشمنان خبری بیاورد (طوسی، المبسوط، ۲/۲۷)، جعالة برای یگان‌های خاص ارتش در مأموریت‌های خاص (التنفیل) (علامه حلی، تحریر، ۲/۱۷۸؛ تذکره، ۹/۲۰۳-۲۰۴)، عدم ضمان در افعالی که در آن مصلحت مسلمین است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۵/۵۴۰)^۲ تأیید نمود.

نتیجه‌گیری

«بنای عقلا» مصطلح در دانش فقه و اصول «رفتار یا قاعده برداشت شده از رفتار یکسان و فراگیر مردم که دارای منشأ عقلانی است» می‌باشد.

اطلاق اصطلاح اصولی «بنای عقلا» بر «حکم عقلا» و یا «اتفاق آرای عقلا» بر قضیه‌ای که در

۱. از آن جهت که در اصول فقه بقدر اشباع در باب احتیاج بنای عقلا به امضا یا اثبات عدم ردع یا عدم اثبات ردع شارع، بحث گردیده است، و برای رعایت اختصار، از آن در مقاله بحثی به میان نیامد.

۲. در تمامی موارد گذشته مصلحت عامه مسلمین رعایت شده است و نه مصلحت عامه بشر، که اخص از مدعا است، اما از آن جهت که مؤید است چندان ضرر نمی‌رساند.

اصطلاح منطقی جزء «تأدیبات صلاحیه» است؛ مانند وفای به عهد، صحیح نیست. فقها و اصولیون برای کشف بنای عقلا گاه به ادعای ضرورت، بداهت، قطع و امثال آن، و در مواردی به استدلال تمثیلی، استدلال نقضی، رفتارشناسی، استکشاف بنای عقلا از روایات و در موارد نادری به استدلال عقلی تمسک کرده‌اند. رفتارشناسی، عام‌ترین و مهم‌ترین آن‌هاست که قابلیت استنادسازی را داراست.

سازوکار پیشنهادی استناد به بنای عقلا چنین است:
رفتارشناسی برای تحقیق یکسانی و فراگیری سلوک خاص.
یافتن منشأ چنین رفتاری، بدین معنا که ببینیم این رفتار به کدام یک از مشهورات بالمعنی الاخص برمی‌گردد (تأدیبات صلاحیه، خلیات و انفعالیات، استقرائیات).
در صورت برگشت به تأدیبات صلاحیه چنین سیره‌ای نیاز به امضاء ندارد و در صورت برگشت به غیر آن احراز معاصرت چنین سیره با معصوم، و ثابت نشدن ردع از آن کافی است.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
ابن سینا، حسین بن عبدالله، *الاشارات و التنبیها*، قم، نشر البلاغة، چاپ اول، ۱۳۷۵.
ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
اسماعیل پور، محمد علی، *مجمع الافکار و مطرح الانظار*، تقریرات درس میرزا هاشم آملی، قم: المطبعة العلمية، چاپ اول، ۱۳۹۵ ق.
اصفهانى، محمد حسین، *نهاية الدراية فی شرح الكفاية*، قم، سید الشهداء، چاپ اول، ۱۳۷۴.
انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ نهم، ۱۴۲۸ ق.
_____، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
_____، *کفاية الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

- آل بحر العلوم، محمدبن محمدتقی، *بلغۃ الفقیه*، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق. بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بروجردی، حسین، *نهایة الاصول*، مقرر: حسین علی منتظری، تهران: نشر تفکر، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- تبریزی، موسی بن جعفر، *اوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم: کتبی نجفی، چاپ اول، ۱۳۶۹ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دانشنامه حقوقی*، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۶.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- حکیم، محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- حکیم، محمد تقی، *الاصول العامة للفقہ المقلدین*، قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
- حکیم، محمد سعید، *المحکم فی اصول الفقه*، قم: مؤسسه المنار، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- خمینی، روح الله، *الاجتهاد والتقلید*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- _____، *الرسائل*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ دوم، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *تهذیب الاصول*، مقرر: جعفر سبحانی، قم: دار الفکر، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- _____، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، بی تا.
- خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الاصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، مقرر: میرزا علی غروی، قم: بی تا، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- _____، *المستند فی شرح العروة الوثقی*، مقرر: مرتضی بروجردی، بی جا: بی تا، بی تا.
- _____، *دراسات فی علم الاصول*، مقرر: سید علی هاشمی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- _____، *فقه الشیعة*، مقرر: سید محمد مهدی خلخالی، قم: مؤسسه آفاق، چاپ سوم، ۱۴۱۸ ق.
- _____، *محاضرات فی اصول الفقه*، مقرر: محمد اسحاق فیاض، قم: دار الهادی للمطبوعات، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- _____، *مصباح الفقاهة*، مقرر: محمد علی توحیدی، بی جا: بی تا، بی تا.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی، *بدایع الافکار*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، بی تا.
- روحانی، محمد، *منتقى الاصول*، مقرر: سید عبدالصاحب حکیم، قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ساریخانی، عادل، *جاسوسی و خیانت به کشور*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- صدر، محمد باقر، *دروس فی علم الاصول*، بیروت: دار المنتظر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

- _____، *مباحث الاصول*، مقرر: سيد كاظم حائري، قم: مكتب الاعلام الاسلامي، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.
- طباطبایي، محمد حسين، *حاشية الكفاية*، قم: بنياد علمي و فكر علامه طباطبایي، چاپ اول، بی تا.
- طباطبایي، محمد بن علي، *مفاتيح الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ١٢٩٦ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤٠٧ ق.
- _____، *المبسوط في فقه الامامية*، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ١٣٨٧ ق.
- عاملی غروی، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤١٩ ق.
- عراقي، ضياء الدين، *كتاب القضاء*، مقرر: ابوالفضل نجم آبادي، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامي امام رضا (ع)، چاپ اول، ١٤٢١ ق.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، *تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية*، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.
- _____، *تذكرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، بی تا.
- عليديست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي، چاپ دوم، ١٣٨٨.
- _____، *فقه و عقل*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي، چاپ چهارم، ١٣٨٦.
- _____، *فقه و مصالحت*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي، چاپ اول، ١٣٨٨.
- فشاركي، محمد، *الرسائل الفشاركية*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- قزويني، ابراهيم، *ضوابط الاصول*، بی جا: حسن بن السيد احمد الموسوي الخوانساري، ١٣٧١ ق.
- قمي، ابوالقاسم، *القوانين المحكمة في الاصول*، قم: احياء الكتب الاسلامية، چاپ اول، ١٤٣٠ ق.
- كاشف الغطاء، جعفر بن خضر، *كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء*، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.
- كاظمي، اسد الله، *مقاييس الانوار و نفائس الاسرار*، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول، بی تا.
- گلبایگانی، محمد رضا، *افاضة العوائد*، قم: دار القرآن الكريم، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.
- لاری، عبدالحسين، *التعليقة على المكاسب*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية، چاپ اول، ١٤١٨ ق.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، *المعتبر في شرح المختصر*، قم: مؤسسه سيد الشهداء (ع)، چاپ اول، ١٤٠٧ ق.

_____، *شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام*، قم: مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم: اسماعيليان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.

_____، *المنطق*، قم: مؤسسه النشر الاسلامى، چاپ سوم، ۱۴۲۴ ق.

_____، *حاشية المظفر على المكاسب*، تحقيق: شيخ جعفر كوثرانى. بی جا: بی نا، بی تا.

مكارم شيرازى، ناصر، *القواعد الفقهية*، قم: مدرسه امام امير المؤمنين (ع)، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ق.

منتظرى، حسين على، *دراسات فى ولاية الفقيه*، قم: نشر تفكر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

موسوى اردبيلى، عبد الكريم، *فقه القضاء*، قم: بی نا، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ق.

ميلانى، محمد هادى، *محاضرات فى فقه الامامية (صلاة المسافر وقاعدتى الصحة واليد)*، مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسى، چاپ اول، ۱۳۹۵ ق.

ناينى، محمد حسين، *اجود التقريرات*، مقرر: ابوالقاسم خوئى، قم: مطبعة العرفان، چاپ اول، ۱۳۵۲.

_____، *فوائد الاصول*، مقرر: محمد على كاظمى، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۳۷۶.

_____، *كتاب الصلاة*، قم: دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

_____، *منية الطالب فى حاشية المكاسب*، مقرر: موسى خوانسارى، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.

نجم آبادى، ابوالفضل، *الرسائل الفقهية*، تقريرات محقق ناينى و محقق عراقى، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامى امام رضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

همدانى، رضا بن محمد هادى، *مصباح الفقيه*، قم: مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، *العروة الوثقى*، قم: دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

_____، *حاشية المكاسب*، بی جا، بی نا، بی تا.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۶۸-۴۹

حکم طواف از طبقات بالاتر از کعبه*

دکتر محمد جواد عنایتی راد

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: enayati-m@um.ac.ir

چکیده

معنای اصلی طواف چرخیدن دور چیزی توأم با احاطه حسی یا معنوی است و در صحت طواف از طبقات بالاتر از کعبه به صدق عرفی طواف و موضوعیت مکان خانه به روایات و الحاق هوای مسجد و کعبه به مسجد و کعبه، استدلال شده که روایات مورد استناد علاوه بر ضعف سندی دلالتشان تام نیست و آیه و لطفوا بالبيت العتیق و روایات طواف بیت به ضمیمه فهم عرف غیر متسامح، ظهور در محوریت خود بیت در طواف دارد.

کلیدواژه‌ها: طواف، بیت، کعبه، مسجدالحرام.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۹/۲۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۱۲/۰۲.

مقدمه

کعبه از آن روزی که شکل گرفت، پیوسته مورد احترام ادیان و مطاف فرشتگان و آدمیان بوده است. سرازیر شدن مسلمانان از گستره گیتی به مکه، بایستگی توسعه مسجدالحرام و ساخت طبقات مختلف را ایجاب کرد و از آن زمان که طبقات دوم و سوم دور کعبه ساخته شد، حکم طواف از آن، مورد توجه فقیهان مسلمان قرار گرفت و پیش از آن تنها اشاره‌ای در بعضی از کتب عامه و خاصه شده بود. اکثریت فقیهای کنونی اهل سنت، به جواز طواف و اکثریت فقیهان شیعه به عدم جواز، فتوا داده‌اند و با توجه به سختی طواف در ایام ازدحام و به خصوص برای معذورین در صحن همکف مسجد، موضوع طواف از طبقات بالاتر از کعبه، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و متأسفانه با این که سالیان درازی از این موضوع می‌گذرد و مورد نیاز شدید زائران کعبه است چندان مورد بحث و کاوش فقهی قرار نگرفته است.

معنای طواف و کاربردهای آن

اصل در معنای طواف چرخیدن حسی یا معنوی (مصطفوی، ۱۴۲/۷) دور چیزی است (جوهری، ۱۳۹۶؛ ابن منظور، ۲۲۵/۹) راغب می‌نویسد:

الطوف: المشی حول الشیء طوف یعنی راه رفتن دور چیزی و به همین معنا است در این آیه شریفه «یطوف علیهم ولدان مخلدون» (واقعه/۱۷) یعنی پسران جاویدان بدور آن‌ها گردش می‌کنند و در خدمت آنها هستند (راغب، ۵۳۱) در روایتی می‌گوید حضرت علی (ع) به هنگام عبور از کربلا دور مکانی که مقذفان می‌نامند، چرخید^۱ (راوندی، الخرائج و الجرائح، ۱/۱۸۳) و در روایت معراج می‌فرماید پیامبر (ص) در آسمان‌ها طواف کرد^۲ (راوندی، ۲/۱۱) و روایات گوناگونی در باره طواف قبر آمده است در یکی از آن‌ها یحیی بن اکثم قاضی سامراء گوید: ^۳ روزی داخل حرم پیامبر شدم تا قبر حضرتش را طواف کنم دیدم امام جواد (ع) دور قبر حضرت طواف می‌کند. با توجه به این که در زمان امام جواد (ع) ضریح و مرتفع ساختن قبور با سنگ و یا صندوق به صورت امروزی نبوده است و گویا از قرن ۴ و ۵ در میان مسلمانان رواج یافته است (باحقی و سیدی، ۲۲۵) طواف حضرت دور مکان قبر بوده علاوه این که اگر برآمدگی قبر هم بوده باشد در آن زمان برآمدگی قبر کمتر از اندازه زانو بوده است. گاه عرب طواف را به دور چاه دور زدن به کار می‌برد می‌گوید طاف البئر. بعضی از لغویان گفته‌اند هر دور زدن طواف نیست بلکه چرخیدن همراه با احاطه بر چیزی که دور آن می‌چرخد، شرط است (ابن فارس، ۳/۴۳۲) و مصطفوی

۱. طاف بمکان يقال له المقذفان

۲. أنه طاف فی السماوات و رأى الأنبياء و العرش و سدرة المنتهی و الجنة و النار

۳. بینا أنا ذات یوم دخلت أطوف بقبر رسول الله (ص) فرأیت محمد بن علی الرضا (ع) یطوف به

معتقد است وجه تعبیر طائف به طائف از جهت احاطه است (۷/ ۱۴۳) و کلمه طواف به تناسب این معنا (دور زدن) در معانی دیگری به کار رفته است:

۱- طواف به معنای رفت و آمد. در اقرب گوید: «طاف البلاد: جال و سار و به همین معنا است در آیه یطوفون بینها و بین حمیم آن امروز در میان آن و آب سوزان در رفت و آمدن (رحمن: ۴۴). و نیز غرض از (طوافون) علیکم بعضکم علی بعض» نور: ۵۸. رفت و آمد خدمتکاران و اطفال می باشد (ر.ک: اقرب الموارد نقل از قاموس قرآن، ۴/ ۲۵۲) پیامبر (ص) درباره گربه خانگی همین تعبیر را آورده است آنها من الطوافین علیکم والطوافات یعنی: گربه از حیواناتی است که گشت می زند و در اطرافتان می گردد (راغب، ۵۳۱) طریحی در باره پیامبر (ص) می نویسد در خیر است که ایشان در شب بر زنانشان که نه تا بودند طواف می کردند یعنی بر آنان دور می زدند و این کنایه از جماع است (مجمع البحرین ذیل کلمه طوف)^۱

۲- طواف در معنای کنایی و سوسه استعمال شده که این حاصل چرخیدن شیطان دور انسان برای صید، اوست^۲ در آیه ۲۰۱ سوره اعراف به این معنا آمده است «إِنَّ الَّذِينَ تَقُوا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا» (راغب، ۵۳۱).

۳- طواف کنایه از مصیبت آمده در آیه ۱۹ قلم فرمود: (فطاف علیها طائف- کنایه و تعریضی است از مصیبتی که به آنها رسیده. طوفان که با طواف در ریشه مشترک اند به معنای حادثه و رویداد فراگیر است، و طوفان در عرف آب دریا است که از زیادی به نهایت می رسد (ر.ک: راغب) و نیز به معنای: باران شدید، هر چیز را فرا می گیرد، سیل غرق کننده و ... آمده است (اقرب الموارد، نقل از مصطفوی، التحقیق)

۴- راغب گوید: به خیال و جن و حادثه بطور استعاره طائف گویند. (۵۳۱)

با دقت در موارد استعمال طواف در موارد بالا استفاده می شود که معنای اصلی طواف استداره و چرخیدن دور چیزی است (ر.ک: مصطفوی) و در پیوند با متعلق طواف، نحوه استداره و کیفیت آن معنا پیدا می کند مثلاً طواف قبر و چاه یعنی دور زدن مکان قبر و چاه و طواف بیت یعنی دور زدن خود بیت طواف بلاد یعنی رفت و آمد میان آن ها. و در تمام و یا بیشتر مواردی که کلمه طواف به کار رفته توأم با احاطه حسی یا معنوی است و احاطه ملازم با محاذات حسی و یا معنوی است در طواف بیت، احاطه ملازم با محاذات حسی است یعنی طواف کننده باید موازی با بیت طواف کند و اگر محاذات حسی نباشد از نظر عرف، طواف صدق نمی کند و گاه احاطه همراه با محاذات معنوی است در آیه ۱۹ سوره قلم راجع به نزول عذاب بر قومی می فرماید «فطاف علیها طائف من و بیک وهم نائمون» اما عذابی فراگیر (شب هنگام)

۱. و فی الخبر «کان یطوف علی نسانه فی لیلته و هن تسع» ای یدور، و هو کنایه عن الجماع. (مجمع البحرین ذیل کلمه طوف) شیخ درباره کسی که چهار زن دارد می نویسد إذا کان له أربع زوجات فقسمن لهن لیلته و طاف علیهن (المبسوط، ۴/ ۳۳۲)

۲. و هو الذی یدور علی الإنسان من الشیطان یرید اقتناصه (مفردات ألفاظ القرآن، ۵۳۱).

بر (تمام) باغ آن‌ها فرود آمد در حالی که همه در خواب بود عذاب آمد. (ترجمه از برگزیده تفسیر نمونه، ۵/۲۴۹) در اینجا از طاف استفاده شده در صورتی که عذاب از بالا نازل می‌شود و بر خلاف ادعای بعضی از فضلا (جواد فاضل لنکرانی، الطواف من الطابق الأول، دراسة فقهية استدلالية، ر ک: وب سایت نامبرده) در این جا نیز احاطه و محاذات در شکل معنوی آن وجود دارد چرا که عذاب زراعت آن‌ها را در برگرفت و لزوما تا موازی بودن تحقق نیابد عذاب زراعت آنان را در بر نمی‌گیرد و اگر شک کردیم که چیزی اضافه بر دور زدن مانند احاطه و محاذات، در معنای طواف دخالت دارد یا خیر؟ از جنبه اصول لفظی از مصادیق شبهه مفهومیه متباینین و یا اقل و اکثر است متباین به این بیان که اگر کسی بالاتر و یا پائین تر از بیت، طواف کند نمی‌دانیم از نظر شرعی طواف بر آن صادق است یا خیر. در شبهه مفهومیه متباینین اگر بازگشت شبهه به شک در اصل تکلیف باشد برائت جاری می‌شود ولی اگر بازگشت شبهه به شک در امثال باشد اصاله الاشتغال جاری می‌شود و در نتیجه با طواف در بالاتر کعبه ذمه فارغ نمی‌شود و اقل و اکثر به این بیان طواف مرکب از آغاز و پایانی و ... است نمی‌دانیم آیا زائد بر آن، احاطه و محاذات هم شرط است یا خیر؟ برائت از اکثر جاری و اکتفا به اقل می‌شود. و به نظر می‌رسد در صورت شک از مصادیق شبهات مفهومیه بین اقل و اکثر است و محاذات شرط نیست زیرا یقین داریم که طواف دور زدن بیت است آیا افزون بر این بر طواف کننده رعایت محاذات در صدق طواف شرط است یا خیر؟ برائت از اکثر جاری می‌شود و در نتیجه طواف از طبقات بالاتر در صورت صدق طواف، صحیح است. بعضی در دفاع از متباینین به روایاتی (حرعاملی، ۱۳/۳۵۰)^۱ که حد طواف را بین مقام و بیت تعیین نموده تمسک کرده و این گونه استدلال نموده‌اند: به مقتضای تعبیری که در بعضی از روایات حد مطاف وارد شده که اگر کسی خارج از این حد طواف کند اساساً طواف انجام نداده است و طواف او طواف نیست، و نمی‌شود گفت لیس بطائف یعنی طواف واجب را انجام نداده است لذا بر اساس قاعده اصولی نباید طواف بالاتر از سطح بام کعبه را صحیح بدانیم. (جواد فاضل لنکرانی، پیشین) می‌توان در پاسخ گفت تعیین حد مطاف بین مقام و بیت توسط شارع یا از باب تبیین عرف زمان شارع است و یا از موضوعاتی است که شارع در وضع آن تصوف نموده و نظر عرف را معتبر ندانسته است و یا این که حمل بر افضلیت طواف در این محدوده می‌شود و به نظر می‌رسد اولی درست باشد و در این صورت از قبیل متباینین نمی‌باشد بلی اگر روایات تعیین حد مطاف بین مقام و بیت را پذیرفتیم از موضوعاتی می‌شود که شارع در وضع آن تصوف نموده و نظر عرف را معتبر ندانسته

۱. «عن محمد بن مسلم قال: سأله عن حد الطواف بالبیت - الذی من خرج عنه لم یکن طائفاً بالبیت - قال کان الفاس علی عهد رسول الله ص - یطوفون بالبیت و المقام - و لثم الیوم تطوفون ما بین المقام و بین البیت - فکان الحد موضع المقام الیوم - فمن جازه فلیس بطائف - و الحد قبل الیوم و الیوم واحد - قدو ما بین المقام و بین البیت من نواحی البیت کلها - فمن طاف فتباعه من نواحیه - یعد من مقدار ذلک کان طائفاً بغير البیت - بمنزلة من طاف بالمسجد - لانه طاف فی غیر حد و لا طواف له» (حرعاملی، ۱۳/۳۵۰).

است و از موارد متباینین می باشد ولی این با عقیده شما که طواف را از موضوعات عرفیه می دانید و به صراحت در معنای طواف گفتید نه از حقایق شرعیه است و نه از موضوعاتی که شارع در وضع آن تصوف نموده؛ سازگار نمی باشد بنابراین نمی توان به استناد روایات تحدید طواف بین مقام و خانه مورد بحث را از موارد شبهه مفهومیه متباینین دانست.

دلایل و مؤیدات جواز طواف از طبقات بالاتر از کعبه

بدون تردید نزد همه مذاهب اسلامی افضل اماکن طواف، طبقه همکف و بین مقام و بیت است ولی جواز طواف از طبقات بالاتر از کعبه دارای دلایل و مؤیداتی است که ذیلاً نقل و بررسی می کنیم.

نخست: صدق عرفی طواف

لغات و اصطلاحات در کتاب و سنت محمول بر معانی عرفی اند مگر در حقایق شرعیه و موضوعاتی است که شارع در وضع آن تصوفی اعمال کرده است مانند حدود حرم مکی و کلمه طواف از این موارد نیست از این رو صدق عرفی آن کافی است و برخی مدعی اند عرف طواف از طبقات بالا را طواف می داند (جواد فاضل لنکرانی، پیشین)

در نقد می توان گفت عرف از باب تسامح اطلاق طواف می کند و چنین عرفی اعتبار ندارد اگر کسی که در بالاتر از کعبه طواف می کند سؤال کنیم دور خانه طواف می کنی یا دور فضای آن به طور صریح پاسخ می دهد دور فضای آن طواف می کنم. ممکن است گفته شود این مقدار مسامحه عرفی ضرری به صدق آن نمی زند و عقل این مقدار تسامح را در امثال امر کافی می داند مانند این که مولا به عبدش فرمان آب آوردن می دهد و او مایعی که با مسامحه عرفی آب گویند می آورد، در این صورت امثال امر شده است. (ر.ک: جواد فاضل لنکرانی) نقد: این قیاس مع الفارق است زیرا مورد بحث مانند این است که مولا به عبد خویش فرمان دهد تا آب خوردن برایش بیاورد و او آب مضاف بیاورد در این صورت امثال حاصل نشده است بخصوص بر اساس عقیده شما که مورد بحث را شبهه مفهومیه متباین دانستید؛ و در صورت شک، شک در فراغ ذمه است و بر حسب قاعده اشتغال نمی توان به آن اکتفا نمود.

دوم: موضوعیت مکان خانه نه خود بیت

آنچه در محور طواف موضوعیت دارد مکان خانه است نه خود بیت و منظور از آیه شریفه که می فرماید... و لیطوفوا بالبیت العتیق (حج: ۲۹) مکان بیت است نه خود بیت و اگر ذکر بیت شده از باب قضیه خارجی است. و چند گروه روایات را می توان در تائید موضوعیت مکان بیت، ذکر نمود: روایاتی که در شرافت مکان کعبه و یا طواف جبرئیل و ملائکه قبل از آدم و طواف حضرت آدم (ع) دور مکان بیت قبل

از ساخت بیت است از این گروه‌اند.

۱- از امام صادق (ع) نقل شده که فرمود خدا از هر چیزی، مقداری از آن را برگزید و از زمین جای کعبه را برگزید^۱ (حرعاملی ۱۳/۲۴۲) و این مضمون در روایات دیگری نیز آمده است. ولی می‌توان گفت این نوع روایات شرافت مکان کعبه را بیان می‌کند و منافاتی بر وجوب طواف دور کعبه ندارد.

۲- در روایت ضعیفی که در توصیف محل کعبه وارد شده آن را نورانی و محل طواف آدم معرفی کرده است می‌فرماید: مکان و محل کعبه در مرتفعی از زمین (تپه) نورانی که مانند نور خورشید می‌درخشید قرار داشت... سپس خدای متعال خطاب به حضرت آدم فرمودند: هی فی لؤضی و قد جعلت علیک أن تطوف بها کل یوم این مکان و محل حرم من در زمین است و بر تو قرار دادم که هر روز گرد آن هفت صد بار طواف کنی^۲ (کلینی، ۱۹/۸) جمله (هی فی لؤضی..)) در این روایت دلالت دارد که موضع کعبه در طواف موضوعیت دارد نه خود بیت و آدم (ع) محل بیت را قبل از بنای بیت طواف می‌نموده است.

در پاسخ می‌توان گفت: **اولا-** این روایت از نظر سند ضعیف است (مجلسی، مرآة العقول، ۱۱/۱۷) **ثانیه-** بعید نیست که طواف دور خود ربوه و تپه و یا سر آن بوده نه زمین خالی و در مکه تپه‌ها و کوه‌های کوچک وجود داشته و گواه آن کوه صفا و مروه کنونی است که کوچک‌اند.

ثالثه: در روایات زیادی آمده است که آدم (ع) دور چیزی افزون بر مکان کعبه، طواف نموده که گاه از آن یاقوت قرمز و گاه بیت و گاه کعبه یاد شده است. در صحیححه و یا موثقه (بر مبنای اختلاف رجالیان درباره ابراهیم بن هاشم) احمدین محمدبن ابی نصر می‌فرماید خداوند به آدم یاقوت قرمزی داد که آن را در مکان بیت نهاد و دور آن طواف نمود.^۳ (کلینی، ۸/۳۲) احمدین محمد گوید از امام رضا (ع) در باره حرم و نشانه‌های آن سؤال کردم حضرت فرمود... خداوند بعد از آن که آدم را از بهشت بر روی کوه ابوقبیس فرو فرستاد آدم به پروردگارش از وحشت شکایت کرد و گفت آنطور که در بهشت می‌شنیدم نمی‌شنوم و خداوند یاقوت قرمزی را بر او فرو فرستاد سپس آن را در مکان بیت قرار داد و دور آن طواف می‌کرد. از این روایت که اطلاق روایت هاشمی، را در مکان طواف مقید می‌کند روشن می‌شود که طواف دور زمین خالی از بیت نبوده و بعلاوه اگر نپذیریم که طواف در روایت هاشمی دور خود تپه بوده بعید نیست که طواف به دور

۱. وروی عن الصادق ع أن الله اختار من كل شيء شيئا - واختار من الأرض موضع الكعبة (حرعاملی، ۱۳/۲۴۲).

۲. محمد بن یحیی عن محمد بن أحمد عن أحمد بن هلال عن عیسی بن عبد الله الهاشمی عن أبيه عن أبي عبد الله ع قال كان موضع الكعبة ربوة من الأرض بیضاء تضيء كضوء الشمس والقمر... قال هی فی لؤضی و قد جعلت علیک أن تطوف بها كل یوم سبعمانه طواف (کلینی، ۱۹/۸).

۳. علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الحرم وأعلامه: ... فقال: «إن الله عز وجل - لما أهبط آدم من الجنة، هبط على أبي قبيس فشكا إلى ربه الوحشة، وأنه لا يسمع ما كان يسمعه في الجنة فأهبط الله - عز وجل - عليه ياقوتة حمراء، فوضعها في موضع البيت، فكان يطوف بها آدم ...»

ربوه ناشی از چیز نورانی بوده که در روایت احمد از آن به یاقوت احمر یاد کرده، باشد زیرا در هر دو روایت صفت بیضاء تضییء كضوء الشمس والقمر آمده است. بلکه طبق روایتی از ابن عباس به نقل از پیامبر (ص) بیت همان یاقوت احمر بوده است^۱ (سیوطی، ۱/۱۳۳) در روایتی دیگر شیخ صدوق از وهب نقل کرده است که بعد از هبوط آدم وی برای بهشت، دو بیست سال گریه کرد و خدا خیمه یاقوتی قرمز رنگ از خیام بهشت را برایش فرستاد و آدم آن را در محل کعبه قرار داد و سپس پس از مرگ آدم فرزندان او در جای آن خیمه خانه‌ای از گل و سنگ ساختند.^۲ (مجلسی، بحار الأنوار، ۶۱/۹۶؛ نوری، ۳۲۷/۹).

رابعه: در روایتی از امام صادق (ع) آمده است که آدم دور خود بیت طواف نموده است فرمود بعد از هبوط آدم از بهشت جبرئیل برای آموزش مناسک حج نزد وی آمد و دست وی را گرفت و به مکان خانه آورد و خداوند ابری را سایه مکان بیت موازی با بیت المعمور قرار داد سپس به آدم خطاب شد با پایت دور سایه ابر خط بکش که به زودی برای تو بیت و خانه‌ای خارج می‌گردد که قبله تو و نسل تو قرار می‌گیرد و آدم این کار را کرد و خداوند زیر سایه ابر خانه‌ای را بیرون کرد و به آدم دستور داد آن را زیارت کند و هفت بار دور آن طواف کند.^۳ (کلینی، ۸/۲۳-۲۴ و نیز به همین مضمون ص ۲۸)

خامسه: در روایاتی از خلقت و وجود بیت قبل از آفرینش آدم خبر می‌دهد که ملائکه دور آن طواف می‌کردند و سپس حضرت آدم گرد آن طواف نموده است در صحیحی و یا موثقه معاویه بن عمار آمده که ملائکه به آدم گفتند دو هزار سال قبل از حج تو، حج نمودیم.^۴ (همو، ۳۱) در روایتی علی (ع) فرمود نخستین کسی که از اهل سماوات حج انجام داد جبرئیل بود (ابن بابویه ۲/۵۹۵) و به همین مضمون از ابن عباس و مجاهد نیز روایت شده است^۵ (سیوطی، ۱/۱۳۳).

ششم: در روایاتی آمده که نخستین بناکنندگان بیت الله، ملائکه قبل از خلقت آدم بوده‌اند. فخررازی در روایتی از طریق اهل بیت (ع) از پیامبر (ص) آورده که بنای کعبه قبل از آفرینش آدم بوده

۱. كان البيت قبل هبوط آدم ياقوتة من يواقيت الجنة.

۲. الصدوق باسناده إلى وهب قال كان مهبط آدم ع علي جبل... بكي على الجنة مائتي سنة فعواه الله بخيمة من خيام الجنة فوضعها له بمكة في موضع الكعبة و تلك الخيمة من ياقوتة حمراء... و بنى بنو آدم في موضعها بيتا من الطين و الحجارة.

۳ و بعث إليه جبرئيل عليه السلام، فقال... إني لله - عؤ و جئ - لرسلي إليك لأعلمك المناسك التي تطهر بها، فأخذ بيده، فانطلق به إلى مكان البيت، وأنزل الله عليه غمامة، فأظلت مكان البيت، وكانت الغمامة بحيال البيت المعمور، فقال: يا آدم، خط برجلك حيث أظلت هذه الغمامة، فإنه سيخرج لك بيتا من مهابة يكون قبلك و قبلة عقبك من بعدك، ففعل آدم عليه السلام، و أخرج الله له تحت الغمامة بيتا من مهابة، ثم أمره بزيارة البيت، و أن يطوف به سبعاً (كليني، ۸/۲۳-۲۴).

۴. علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن معاوية بن عمار: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لما أفاض آدم من منى، تلقته الملائكة، فقالوا يا آدم، بو (أي قبل) حجك، أما إنه قد حججتنا هذا البيت قبل أن تحجه بألفي عام (همو، ۳۱).

۵. عن ابن عباس قال حج آدم فطاف بالبيت سبعاً فلقبته الملائكة في الطواف فقالوا بر حجك يا آدم اما انا قد حججتنا هذا البيت قبلك بألفي عام (الدر المنثور، ۱/۱۳۳)

است.^۱ (۸ / ۲۹۶) و در کتب روایی و تفسیری نیز قریب به این مضمون آمده است (ر.ک: طوسی، التبیان، ۱۵۷ / ۱؛ حویزی، ۱۳۶ / ۵؛ نوری، ۱۳۸ / ۲؛ سیوطی، ۱۲۸ / ۱) حقی برسوی در تفسیرش می نویسد: کعبه ده بار بنا شده بنای نخست آن توسط ملائکه پیش از آفرینش آدم (ع) بوده و بنای دوم آن توسط آدم (ع) بوده است (آلوسی، ۲۳۲ / ۱).

فخر رازی می گوید قول صحیح تر این است که کعبه زمان آدم موجود بوده زیرا ۱- به مقتضای آیه ۵۸ سوره مریم نماز بر تمام انبیا و در دین آنان واجب بوده و نیاز اصلی این عبادت قبله است و اگر قبله ای غیر از کعبه می بود آیه «إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بَلَدُ بَيْكَةَ» صحیح نمی بود لذا کعبه قبله همه انبیا بوده است. ۲- کعبه ام القری است و این اقتضا دارد که اسبق از همه اماکن باشد. ۳- پیامبر اکرم (ص) در روز فتح مکه فرمود: آگاه باشید مکه در روز خلقت زمین و آسمان، حرام (حرم) شد. و حرمت مکه ممکن نمی شود، مگر پس از وجود کعبه.^۲ رابعه آثاری که از قول صحابه و تابعان حکایت شده، دلالت می کنند بر این که کعبه پیش از حضرت ابراهیم (ع) وجود داشته است (فخر رازی، ۸ / ۲۹۶).

سابع: در بعض روایات آمده است که بیت الله قبل از آفرینش زمین بوده است (کلینی، ۸ / ۲۰)^۳ در نتیجه از مجموع روایات زیادی که ذکر شد می توان به دست آورد که آدم (ع) دور خود خانه طواف نموده است.

نکات بایسته توجه:

۱- بیشتر این نوع روایات، از نظر سند به دلیل مرسله بودن و یا مقطوع بودن و یا وجود افراد ضعیف در سلسله سند، ضعیف است از این رو قابل استناد نیستند و از نظر دلالت نیز مجمل و از متشابهات روایات است و تاب مقاومت در برابر ظهور آیات و روایاتی که موضوعیت خود بیت را مطرح نموده اند را که بعداً ذکر می کنیم ندارد.

۲- احکام شرعی دائر مدار عناوین عرفی است و عرف مکان بیت را غیر از بیت می داند

۳- شرافت مکان منافاتی با طواف دور بیتی که پس از آن بنا شده، ندارد.

۴- در صورت پذیرش بعضی از روایات فوق مانند روایات گروه اول و پذیرش این که مفاد آن ها طواف

۱. روی ایضا عن محمد بن علی بن الحسین بن علی بن ابی طالب رضوان الله تعالی علیهم اجمعین عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تعالى بعث ملائكته فقال ابنوا لي في الأرض بيتا على مثال البيت المعمور وأمر الله تعالى من في الأرض أن يطوفوا به كما يطوف أهل السماء بالبيت المعمور، وهذا كان قبل خلق آدم (مفاتيح الغيب، ۸ / ۲۹۶)؛ مرحوم شهيد در مسالك این روایت را با نبود جمله آخر (و هذا كان قبل خلق آدم) از امام ابو جعفر (ع) آورده است (مسالك الافهام، ۲ / ۹۸).

۲. ألا إن الله قد حرم مكة يوم خلق السموات والأرض والشمس والقمر وتحريم مكة لا يمكن إلا بعد وجود مكة.

۳. «عن أبي حمزة الثمالی، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام في المسجد الحرام ثم قال: «إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - خَلَقَهُ قَبْلَ الْأَرْضِ، ثُمَّ خَلَقَ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِهِ، فَحَاها مِنْ تَحْتِهِ» (کلینی، ۸ / ۲۰).

حضرت آدم و بعضی انبیای متقدم بر مکان بیت بوده نه خود بیت این منافاتی ندارد که در امم بعدی طواف دور بیت واجب شود.

موضوعیت مکان بیت در اقوال عالمان

رافعی شافعی در جواب صاحب عده از علمای شافعی که قائل بعدم صحت طواف از بالاتر از بیت است می نویسد اگر خود بیت موضوعیت داشته باشد باید در صورت انهدام بیت، طواف دور مکان آن جایز نباشد و این بعید است (رافعی، ۳۰۲)^۱ و نووی در المجموع حق را به رافعی داده است (نووی، ۳۹/۸) و امروزه نیز یکی از مهم ترین دلایل عالمان اهل سنت از جمله عبد الله بن ابراهیم الزاحم بر جواز طواف در طبقات بالاتر از کعبه همین استدلال رافعی است (مجلة البحوث الإسلامية، ۳۵-۲۳۱)^۲ علامه حلی (متوفی ۷۲۶) در تذکره همین استدلال را به نقل از شافعی آورده است می نویسد: «و قال الشافعی: لا بأس (طواف)... و السطوح إذا كان البيت أرفع بناء على ما هو اليوم، فإن جعل سقف المسجد أعلى، لم يجز الطواف على سطحه، و يستلزم أنه لو انهدمت الكعبة - و العیاذ بالله - لم يصح الطواف حول عرصتها، و هو بعید... و هذا كله عندنا باطل.» (۹۳/۸ - ۹۴) شافعی گوید طواف در صورتی که خانه از طبقات بلندتر باشد چنان که امروز است اشکالی ندارد و اگر سقف مسجد بالاتر خانه باشد طواف بر آن جایز نیست و لازمه این سخن این است که اگر العیاذ بالله خانه منهدم گردد طواف دور عرصه آن صحیح نباشد و این بعید است... و تمام این ها نزد ما باطل است. (علامه حلی، ۹۳/۸ - ۹۴) گرچه مشار الیه هذا (در فقره؛ هذا كله عندنا باطل) در متن تذکره، نسبت به جواز و عدم جواز طواف بالاتر از بیت، مجمل است ولی از مطالبی که قبل از این ذکر کردند استفاده می شود که نظر ایشان بر بطلان طواف است. بایسته توجه این که علامه قول ابطال طواف در بالاتر از بیت را به شافعی که بر حسب ظاهر، محمد بن ادریس شافعی است نسبت داده و این انتساب، نادرست است زیرا این سخن در آثار موجود محمد بن ادریس شافعی نیست بلکه این قول، قول صاحب کتاب عده از علمای شافعی است که رافعی و نووی از بزرگان شافعیه سخن وی را نقل و نقد کردند که در پیش آوردیم و بعید نیست علامه در تذکره نقل قول از علمای شافعی کرده باشد نه نقل از محمد بن ادریس شافعی و گویا فاضل هندی (متوفی ۱۱۳۷ ق) در نقل عبارت تذکره تصور کرده جمله «و يستلزم انه لو انهدمت...» از مرحوم علامه در نقد شافعی است زیرا پس از نقل عبارت تذکره از شافعی می نویسد: «قال فی التذکره: و يستلزم أنه لو انهدمت الكعبة و العیاذ بالله لم يصح الطواف حول

۱. لا بأس (طواف)... إذا كان البيت أرفع بناء على ما هو اليوم فإن جعل سقف المسجد أعلى فقد ذكر في العدة انه لا يجوز الطواف على سطحه و لو صح هذا لزم أن يقال إذا انهدمت الكعبة و العیاذ بالله لم يصح الطواف حول عرصتها و هو بعید (رافعی، ۳۰۲)

۲. وی می نویسد: أن البيت يطلق على «الكعبة» باعتبار البقعة، مع قطع النظر عن البناء، ولهذا لو هدم البيت - و العیاذ بالله - صح الطواف به، فمن طاف على سطح المسجد، ولو كان فوق ارتفاع بناء البيت، فقد طاف بالبيت. أي: بالبقعة ر. ك: عبد الله بن ابراهیم الزاحم، مجلة البحوث الإسلامية، ۳۵-۲۳۱

عرضتها، و هو بعید) (فاضل هندی، ۴۲۲/۵) در حالی که این دنباله کلام شافعی است نه علامه. کلام علامه جمله «و هذا کله عندنا باطل» است و گویا همین خطا را صاحب جواهر (متوفی ۱۲۶۶ ق) به دلیل عدم مراجعه مستقیم به تذکره؛ در انتساب این سخن به علامه نموده است وی پس از نقل عبارت علامه از قول شافعی می نویسد: «و مقتضای این سخن چنان که از تذکره فهمیده می شود آن است که اگر العیاذ بالله کعبه منهدم گردد طواف دور عرصه بیت صحیح نباشد و این بعید است» (۲۹۹/۱۹) بعضی گفته اند از کلام صاحب جواهر استظهار می شود که طواف از سطوح بالاتر از کعبه، صحیح است. (جواد فاضل لنکرانی، پیشین) و این استظهار صحیح نیست زیرا جواز طواف دور عرصه در صورت انهدام بیت به دلیل ضرورت و تعطیل ناپذیری حج و المیسور لا یسقط بالمعسور؛ است نه به دلیل جواز طواف از سطوح بالاتر از کعبه.

سوم: روایات

به روایاتی استدلال شده بر جواز طواف از طبقات بالاتر از کعبه:

روایت عبدالله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله رجل قال: صلّيت فوق أبي قبيس، العصر، فهل يجوز ذلك والكعبة تحتي؟ قال: نعم، إنها قبله من موضعها إلى السماء فردى از امام صادق (ع) سؤال کرد بر بالای کوه ابوقبیس نماز عصر خواندم در حالی که کعبه زیر من بود آیا نماز مجزی است؟ امام در پاسخ فرمود کعبه از جایگاهش تا آسمان قبله است (حرعاملی ۴/۳۳۹).

بررسی سندی: از این روایت در کلمات بعضی از فقها با عنوان خبر و بعضی دیگر مانند بحرانی با عنوان موثقه یاد شده است. ولی روایت ضعیف است و نمی توان آن را موثقه دانست زیرا شیخ در تهذیب به اسناد خودش چنین نقل کرده: عن الطاهر عن محمد بن أبي حمزة عن عبد الله بن سنان و در طریق شیخ به الطاطری، شخصی به نام علی بن محمد بن الزبیر القرشی وجود دارد که فاقد توثیق است (خویی، التتبیح، الصلاة، ۱/۵۲۱؛ موسوعه، ۱۱/۴۱۹) و وجه این که صاحب حدائق موثقه دانسته این است که وی تنها به رجال موجود در سند توجه نموده که همه آنان ثقة هستند ولی توجه نکرده به طریق شیخ به طاطری ضعیف است.

بررسی دلالی: روایت در تعلیل صحت نماز بر بالای کوه ابوقبیس، که ارتفاع آن از بام کعبه بلندتر است گوید: إنها قبله من موضعها إلى السماء؛ کعبه از زمین تا آسمان قبله است. در این جمله بین بیت و قبله ملازمه عرفی برقرار نموده است آنها قبله یعنی آنها کعبه، یعنی به حکم کعبه است. این تعلیل دایره

۱. و مقتضاه كما عن التذكرة انه لو انهدمت الكعبة و العیاذ بالله لم یصح الطواف حول عرضتها، و هو بعید بل باطل كبطان القول بجواز الطواف فی المسجد خارجا عن القدر المزبور (بین البیت و المقام) عندنا.

آنچه را که رو به قبله و پشت به قبله بودن در آن واجب، مستحب، حرام و مکروه است، توسعه می‌دهد، مانند: تذکيه و ذبح حیوان، نحر شتر، دفن مردگان، مطلق نشستن که رو به قبله بودنش مستحب باشد، قضای حاجت که رو به قبله و پشت به قبله بودنش حرام است و همبستر شدن که رو به قبله بودنش مکروه و جز آن. (صادق شیرازی، وب سایت نامبرده).

آقای شیرازی روایات زیر را گواه بر درستی این برداشت می‌داند: موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام به نقل از امام باقر (ع) فرمود:

«من طاف بهذا البيت أسبوعاً - و صلى ركعتين في أي جوانب المسجد شاء - كتب الله له سنة آلاف حسنة الحديث.» پدرم می‌فرمود: هر که هفت بار گرد این خانه طواف کند و در هر جای مسجد که بخواهد دو رکعت نماز گزارد، شش هزار حسنه خدای متعال برای او ثبت فرماید... (حرعاملی، ۱۳/۴۲۶) و نیز صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق علیه السلام است که حضرت در آن فرمودند:

«إن الله تبارك و تعالی جعل - حول الكعبة عشرين و مائة و حمة ستون للطائفين - و أوبعون للمصلين و عشوون للفاظرين.»، خدای - تبارک و تعالی - یکصد و بیست رحمت پیرامون کعبه قرار داده است که شصت رحمت آن برای طواف کنندگان، چهل رحمت برای نمازگزاران و بیست رحمت برای نظاره‌گران کعبه است (همو ۱۳/۳۱۱) ظاهر این روایات آن است که قبله نماز همان مطاف بوده و هر دو: قبله و مطاف در این جا بیت: خانه خدا می‌باشد (صادق شیرازی، وب سایت نامبرده) بنابراین فضای کعبه نیز حکم خود کعبه را دارد.

نقد: تعلیل مذکور تنها ناظر به توسعه کعبه، از جنبه قبله و استقبال به آن در نماز است نه بگونه مطلق و در همه احکام و روایات ذکر شده ظهوری در مدعا ندارد؛ دلالت موثقه بر تلازم میان قبله و مطاف تمام نیست زیرا گوید نماز را در هر جای مسجد بخواند کافی است چه در محدوده مطاف باشد یا خارج از آن همکف باشد یا نباشد در شبستان باشد و یا در کف مسجد بلی بعید نیست که برحسب قضیه خارجیه در زمان امام صادق (ع) میان مطاف و مسجد تلازم بوده و حدود آندو یکی بوده است ولی بر اساس توسعه تدریجی مسجد الحرام در دوره عباسیان، می‌توان گفت در صورت اعتبار روایات تحدید مطاف بین بیت و مقام، مسجد گسترده‌تر از مطاف بوده و نماز طواف در هر جای آن، طبق موثقه مذکور، کافی است بنابراین استدلال بر این روایت و نیز صحیحه پیش گفته در تلازم میان قبله و مطاف اول ادعا و دلیل عین مدعا است و بعلاوه ادله وجوب نماز پشت مقام ناظر به عدم یکسانی مطاف و قبله است.

بعلاوه جواز نماز به طرف امتداد قبله علاوه بر روایات مختلف مستند به این آیه شریفه است:

«فولي وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره» است که نماز به طرف مسجد

الحرام را صحیح می‌داند در حالی که در طواف امر به طواف بیت شده است و قیاس طواف به نماز صحیح نمی‌باشد (ر.ک: مکارم شیرازی، وب سایت نامبرده).

روایت الطواف بالبيت صلاة

این روایت که در منابع روایی شیعی تنها در غوالی اللئالی^۱ آمده و چنانکه وی زیاد، نقل روایت از اهل سنت می‌کند به نظر می‌رسد این روایت را نیز از آنان آورده زیرا این روایت در منابع حدیثی معتبر شیعه نیامده و در بیشتر جوامع اهل سنت آمده است. پیامبر (ص) فرمود: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أحلّ فيه المنطق» طواف بیت نماز است جز این خداوند حرف زدن را در هنگام طواف حلال کرده است (احسانی، ۱/۲۱۴؛ نوری، ۹/۴۱۰؛ طوسی، خلاف، ۲/۳۲۳ و درپاورقی الخلاف، ۲/۳۲۳؛ به نقل از الرفاعی، ۷/۳۰۳؛ ابن حجر العسقلانی، التلخیص الحبیر چاپ شده در حاشیه کتاب المجموع، ۷/۲۹۲-۲۹۳). ترمذی چنین نقل کرده است پیامبر (ص) فرمود: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنکم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم من إلا بخير» (۳/۲۹۳) ادعا شده که مفاد روایت می‌گوید طواف از هر جنبه مانند نماز است جز در حرف زدن و دلیل استثنای نطق دنباله روایت است که فرمود «الا ان الله احل فيه النطق». از این رو تفسیر روایت فقط به این که در مسجد الحرام به جای نماز تحیت، طواف کنید بی‌دلیل است (ر.ک: جواد فاضل، پیشین) و جمعی از فقها از قبیل مرحوم شیخ طوسی، درخلاف (۲/۳۲۳) و علامه در مختلف الشیعة (۴/۱۸۵) و تذکرة الفقهاء (۸/۸۴ - ۸۵) و شهید اول در الدرر السعیدة فی فقه الإمامیة (۱/۳۹۳) و شهید ثانی در مسالک الأفهام (۲/۳۲۸) و مرحوم حکیم در دلیل الناسک (۲۴۵) و جماعتی دیگر از فقها (العروة الوثقی مع تعلیقات المنتظری، ۱/۲۱۵) به عموم و اطلاق این روایت بر وجوب ستر و وجوب طهارت از حدث و خبث در طواف استدلال نموده‌اند و افزون بر این مرحوم حکیم مدعی است ضعف سند این روایت به عمل اصحاب جبران می‌شود (۲۴۵)

به نظر می‌رسد با توجه به امور زیر تمسک به این روایت در اثبات موضوع بحث صحیح نیست:

اول اینکه روایت به صورتی دیگری نقل شده که هیچگونه دلالتی بر مدعا ندارد صاحب جواهر می‌نویسد بنظر می‌رسد کلمه (فی) از ابتدای روایت حذف شده و روایت چنین است (فی الطواف بالبيت صلاة) و کسی که روایت را به دون (فی) آورده گمان کرده روایت تشبیه میان طواف و نماز نموده است (۱/۱)

۱. مرعشی نجفی در جلسه درس خارج فقه در ۶۵/۹/۲۴، فرمودند غوالی باغ صحیح است مرحوم جزایری شرحی نوشت به نام غوالی اللئالی بعضی‌ها خلط بین نام متن و شرح نموده‌اند (تقریرات نگارنده) مهم‌ترین اشکالات کتاب غوالی اللئالی: ۱- نقل روایت از جوامع روانی اهل سنت است؛ مثلاً مکرر از مسند احمد بن حنبل نقل کرده است. ۲- در سند بعضی از روایات، اشخاص عامی ضعیفی مثل ابوهریره وجود دارند ۳- بعضی از روایاتی که در این کتاب نقل شده ولو از غیر طرق عامه است اما مضمون آن روایات موافق با مذهب عامه و منطبق بر رأی و نظر آن‌هاست و معین هم نکرده که این‌ها از باب تقیه بوده یا در مقام بیان حکم واقعی بوده‌اند؛ ۴- که در بعضی روایات مطالبی مشتمل بر اموری مخالف اعتقاد شیعه آمده است؛ مثلاً روایاتی که بر تجسیم خداوند متعال دلالت دارد آورده است.

۱۴) او موید کلام صاحب جواهر این که در بعضی روایات وارده از طریق عامه کلمه مثل آمده می‌گوید طواف مثل نماز است «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم» (إلا بخير) (ترمذی، ۲۹۳/۳).

دوم اینکه این روایت ضعف سندی دارد و از طریق ما ثابت نشده است (خویی، المعتمد فی شرح المناسک، ۳۲۴/۴) و اگر عمل مشهور را جابر و کاسر ضعف سندی روایت بدانیم ادعای عمل مشهور به آن اول ادعا است و عمل چند تن از فقها به آن، عمل مشهور نیست و کلام مرحوم حکیم در عمل مشهور به آن (۲۴۵) ناتمام است به تعبیر محقق اردبیلی ما در وجوب طهارت در طواف به اندازه کافی دلیل داریم و نیازی به استدلال به این روایت ضعیف نیست (۱/۶۵).

سوم اینکه این روایت مجمل است چون روشن نیست در مقام تنزیل کدام جهت میان طواف و نماز است. علاوه این که اگر عمومیت همه جانبه را قائل شویم مستلزم کثرت تخصیص قبیح است. بعضی در پاسخ گفته‌اند اطلاقی که در این تنزیل وجود دارد رافع هرگونه اجمال است. تخصیص اگر چه زیاد هم باشد اما در حدی نیست که موجب استهجان عرفی شود (جواد فاضل لنکرانی، پیشین). به نظر می‌رسد جواب صحیح نباشد زیرا در روایت تنها جواز نطق را فارق میان طواف و نماز دانسته است در حالی که خود شما تصریح کردید که تخصیص زیاد است ولی در اندازه استهجان نیست و عدم استهجان ادعا است بنا بر این مجمل است و دائره اطلاق آن روشن نیست و مقدمات حکمت برای تحقق اطلاق، تام نیست علاوه بر این که فقهای فریقین به اطلاق و عموم این روایت عمل نکردند و آنها که به این روایت تنها در اثبات وجوب طهارت و ستر در طواف به این روایت استناد نموده‌اند که همانطور که در نماز ستر و طهارت واجب است در طواف هم واجب است لذا اثبات اطلاق و عموم تنزیل اول ادعا است و تحقق مقدمات حکمت در آن ثابت نیست. طبق اطلاق و عموم تنزیل این روایت باید همه احکام نماز جز نطق در طواف واجب باشد در حالی که چنین نیست و بسیاری از احکام این دو متفاوت است مثلاً قطع طواف واجب و اتصال مجدد آن در مواردی جایز است ولی در نماز جایز نیست.

چهارم اینکه نماز و طواف دو موضوع‌اند و دارای دو حکم متفاوت‌اند و اتحاد حکم آن دو از هر جهت، نیاز به دلیل محکم دارد و در صورت شک عدم اتحاد است.

روایت دیگر مرسله شیخ صدوق «قال الصادق (ع) أساس البيت من الاوض السابعة السفلى إلى الاوض السابعة العليا». ریشه کعبه از هفتمین طبقه زیرین زمین تا هفتمین طبقه بالای آن است (ابن

۱. بل قد يستشعر من هذا الخبر ان أصل المرسل المشهور (في الطواف بالبيت صلاة) إلا انه أسقط من اوله لفظ (في) فظن انه من التشبيه ولا ينافي ذلك استفادة اعتبار بعض شرائط الصلاة لأن التعليل كاف فيه كالوضوء.

بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۲/۲۴۲، ح ۲۳۱۷؛ حرعاملی، ۳/۲۴۸).

بررسی سندی: در اعتبار مرسلات صدوق میان رجالیان و فقیهان اختلاف نظر است بعضی همه مرسلات وی را معتبر می‌دانند مانند تفریسی در شرح من لا یحضره الفقیه (سبحانی، ۳۸۳) و بعضی همه آن را معتبر نمی‌دانند مانند خوانساری در مشارق الشموس (۱/۴۶) و محقق بحرانی در الحدائق الناضرة (۴/۱۹۷) و مصطفی خمینی در مستند تحریر الوسيلة (۲/۳۹۷)، شهید صدر در بحوث فی شرح العروة الوثقی (۳/۷۵) و مرحوم خوئی. ایشان در ذیل این مرسله می‌گویند: «ضعیفه السنند بالإرسال فلا یعتمد علیها» و بعضی مانند مرحوم امام خمینی تفصیل داده‌اند و گفته‌اند اگر با لفظ قال نقل کرده معتبر است و الا اعتباری ندارد (کتاب الطهارة، ۳/۱۱۴؛ محقق داماد، ۱۷۴) و به نظر می‌رسد قول به عدم اعتبار رجحان دارد.

بررسی دلالتی: دو احتمال در این روایت است. اول این که طبق ظاهر روایت، کلمه «اساس» ظهور در ریشه و بنیان دارد و دلالت بر الحاق فضای بالای کعبه به کعبه نمی‌کند، بلکه تنها دلیل بر این است که از هفتمین طبقه زیرین زمین تا طبقه بالا، جزو کعبه است بنابر این ارض سابعه سفلی و علیا هر دو زیر سطح زمین است احتمال دیگر این که مراد از اساس معنای ظاهری آن نیست، و مراد از ارض، زمین در مقابل آسمان نیست بلکه کنایه از امتداد فوقی و تحتی است یعنی روایت به طور مطلق و به نحو حکومت، در مقام بیان شرافت و حقیقت عظمت بیت، فضای کعبه را در حکم کعبه قرار می‌دهد؛ چه برای نماز یا طواف و یا ذبیحه و غیر آن نه خصوص رو به قبله قرار گرفتن (استقبال القبلة) برای نماز مرحوم خوئی این تفسیر را برگزیده و می‌گوید «و التعبير عن السماء السابعة بالأرض كأنه من جهة عد کل سماء أرضاً بالإضافة إلى ما فوقها» (موسوعه، ۱۱/۴۱۹).

شاهد آن آیه «الله الذی خلق سبع سماوات ومن الأرض مثلهن یتنزل الأمر بینهن لتعلموا» است. راجع به هفت آسمان و هفت زمین روایتی را قمی از امام کاظم (ع) نقل می‌کند که فرمود زیر ماه یک زمین بیشتر نیست که آن زمین اول و آسمان اول است و فوق آسمان اول، زمین دوم است تا ارض هفتم و آسمان هفتم. (قمی، ۲/۳۲۹) این روایت دلالت دارد بر این که بیت توسعه دارد از جانبین. مؤید این ادعا روایت حسین بن خالد در ذیل آیه شریفه والسماء ذات الحبک (الذاریات: ۷) است (همو، ۲/۳۲۸) و در آن تصریح گردیده است: زمینی؛ که در دنیا قرار دارد، اولین طبقه زمین از طبقات هفتگانه است و بقیه طبقات زمین و نیز آسمان‌ها، فوق زمین حاضر است، این خود قرینه متقنی است بر این که مقصود از مرسله صدوق «أساس البیت من الاوض السابعة السفلی إلى الاوض السابعة العلیا» طبقاتی از زمین است که در فوق آسمان دنیا قرار دارد و بی‌شک لازمه اش این است که فضای فوق کعبه، حکم خود کعبه را داشته باشد.

از این رو است که جملات «أساس البيت من تحت الأرض إلى عنان السماء» در کلمات جمعی از فقها به عنوان «یجمع علیه بین الأصحاب»، مطرح شده است. افزون بر این که به قرینه مناسبت حکم و موضوع و به قرینه این که امام صادق (علیه السلام) در مقام بیان عظمت کعبه است باید کعبه از هر دو طرف (فوقانی و تحتانی) امتداد داشته باشد. (جواد فاضل لنکرانی، پیشین) در نتیجه اگر بپذیریم که آیه «ولیطوفا بالبيت العتیق» لزوم طواف بر خود کعبه استفاده می شود، نه بر فضای آن، این روایت، حاکم بر آن است و به تفسیر و توسعه چیزی پرداخته است که قابلیت توسعه را دارد.

در نقد استدلال فوق نکات زیر بایسته توجه است:

اول اینکه مرسله از نظر سند ضعیف است.

دوم اینکه تعبیر اساس البيت با خود بیت متفاوت است. در آیه امر به طواف خود بیت شده که اعم از بیت و اساس بیت است نه امر به طواف اساس البيت بلکه طبق احتمال نخست سخن این است که از هفتمین طبقه زیرین زمین تا طبقه بالای زمین، جزو کعبه است.

سوم اینکه تفسیر اول مطابق با ظهور آیه و اصح است و روایات و دعاهایی که برای خود زمین در برابر آسمان هفت طبقه شمرده است موید آن است و مقطوعه ابی خدیجه نیز موید تفسیر نخست و خلاف تفسیر دوم است در این روایت گوید خداوند حجرالاسود را از بهشت فرو فرستاد و بیت چون دو سفید بود، خداوند آن را به آسمان بالا برد و اساس آن باقی ماند تا خداوند به ابراهیم و اسماعیل فرمان داد بیت را بر قواعد بنا نمایند.

«محمد بن یعقوب عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علی الموشاء عن أحمد بن عانذ عن أبي خديجة قال: إن الله عز وجل أنزل الحجر الأسود من الجنة - وكان البيت دوة بيضاء - فرفعه الله إلى السماء وبقى لئله إلى أن قال - فأمر الله عز وجل إبراهيم وإسماعيل ع - بينان البيت على القواعد» خداوند حجرالاسود را از بهشت فرو فرستاد درحالی که بیت دری سفید بود سپس خدا بیت را تا آسمان بالا برد و پایه های آن را در زمین باقی گذارد... سپس خدا به ابراهیم و اسماعیل امر فرمود که کعبه را بر پایه های بیت بنا سازند (حرعاملی، ۲۰۹/۱۳) طبق این روایت خداوند بیت را به آسمان بالا برد و اساس آن باقی ماند نه این که امتداد بیت از زمین باشد تا آسمان.

چهارم اینکه نمی توان بر اساس تفسیر محتمل دوم روایت از ظهور آیه دست برداشت تا چه رسد به حاکم دانستن آن بر آیه علاوه بر این که روایاتی که موید تفسیر دوم ذکر شده ضعیف اند.

پنجم اینکه لازمه این تفسیر این است که اگر به فرض کسی در امتداد کعبه در فاصله چند هزار متری طواف بیت نماید طوافش صحیح باشد و هیچ کس ملتزم به صحت چنین طوافی نیست.

چهارم: الحاق هوای مسجد و کعبه به مسجد و کعبه

بعضی استدلال نمودند بر جواز طواف در طبقات بالاتر از کعبه بر این که حکم فضا و هوای خانه با خود خانه یکی است لذا همانطور که شخص جنب نمی تواند توقف در داخل مسجد کند در بام مسجد نیز نمی تواند توقف کند و همانطور که اعتکاف در داخل مسجد صحیح است بر بام آن هم صحیح است و همان طور که استقبال در نماز به کعبه صحیح است رو به فضای آن هم صحیح است این استدلال از سوی عالمان اهل سنت ذکر شده است (سایت eslamveb.net، مستجدات الحج الفقهية (النوازل فی الحج) (۲ من ۱۶)^۱

اشکال استدلال فوق خلط میان طواف بیت با امور مذکور است بدون شک حکم بام مسجد حکم خود مسجد است لذا احکام مسجد بر آن صادق است ولی همانطور که گذشت طواف فضای بیت، طواف بیت حساب نمی شود علاوه بر این که اگر کسی به فرض هزار متری فضای مسجد عمود بر مسجد، معلق شود می توان حکم مسجد را بر او جاری کرد؟ و عرف اطلاق مسجد بر آن می کند؟ و صحت جمله مشهور که گویند مسجد از تخوم ارض است تا عنان سما، اول کلام است و مرحوم خوئی دلایل عدم صحتش را به تفصیل در التفتیح ذکر نموده است. پیش تر، جواب مساله تعمیم حکم استقبال قبله را به طواف ذکر کردیم پنجم: اگر ارتفاع در مطاف دخالت می داشت لازم شارع بیان می کرد چنان که بین مقام و بیت را ذکر نموده است بعضی گویند: اگر طواف از محلی بالاتر از ارتفاع کعبه جایز نبود، می بایست ارتفاع هم، از حدود طواف به شمار می آمد و در آن صورت بر شارع لازم می شد که آن را به عنوان حد طواف بیان کند؛ چنانکه مساحت معینی از زمین مسجد الحرام را، به عنوان محدوده مطاف تعیین و مشخص کرده است و از همین جا صحت طواف از جای بالاتر از ارتفاع کعبه کشف می گردد.

در پاسخ می توان گفت شارع با آیه «ولیطفوا بالبيت العتيق» موضوعیت خود بیت را در طواف از هر جهت از جمله از جنبه ارتفاع بیان نموده است و تنها در بعض روایات محدوده مطاف ابهام داشته آن را تبیین نموده است علاوه این که موضوع این مسأله؛ یعنی طواف بالاتر از کعبه؛ در آن عصر منتفی بوده است. و همانطور که پیش تر ذکر کردیم روایاتی که محدوده طواف را بین مقام و بیت تعیین نموده با از باب تبیین عرف زمان شارع است و یا از موضوعاتی است که شارع در وضع آن تصوف نموده و نظر عرف را

^۱ می نویسد: أن الهواء له حكم القرار، و سطح كل شيء له حكم ذلك الشيء: فتجوز الصلاة على سطح المسجد اقتداء كما تجوز فيه، ولا يجوز للجنب اللبث على سطح المسجد كما لا يجوز له اللبث فيه، ويصح الاعتكاف في السطح كما يصح الاعتكاف في المسجد، ولو حلف لا يدخل داوا فدخل سطحها فإنه يحنث بذلك، ومما يدل على أن الهواء له حكم القرار - قوله تعالى: «ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام...» البقرة ۱۴۹، ومعلوم أنه يوجد في الأرض أماكن منخفضة عن الكعبة، وأماكن مرتفعة عنها، وقد حصل الإجماع على أن من صلى في تلك الأماكن أن صلاته صحيحة، وهو قد استقبل إما هواء الكعبة، وإما قرارها. (سایت eslamveb.net، مستجدات الحج الفقهية (النوازل فی الحج) (۲ من ۱۶).

معتبر ندانسته است و یا این که حمل بر افضلیت طواف در این محدوده می‌شود.

دلایل و مؤیدات عدم جواز طواف از طبقه دوم

آیات و روایات گوناگونی ظهور در وجوب طواف دور خود بیت دارد که در زیر نقل می‌کنیم:
آیات:

آیات گوناگونی بر موضوعیت خود بیت دلالت دارد

آیه «ولیطفوا بالبيت العتيق» (حج: ۲۹) که ظهور دارد در چرخیدن دور خود بیت و دور زدن بر بالاتر از کعبه طواف بر فضای بیت است نه خود بیت علاوه بر این که در معنای طواف احاطه بر مطوف دخالت دارد و احاطه ملازم با محاذات است.

و دلالت آیات زیر نیز بر موضوعیت خود بیت روشن است.

«إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركة وهدى للعالمين» (آل عمران: ۹۶).

«وبنا إني أنسكنت من فويتي بواد غير ذي زوج عند بيتك المححوم...» (ابراهیم: ۳۷) تا بیستی نباشد سکونت ذریه نزد آن معنا ندارد.

«وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود» (بقره: ۱۲۵).

«جعل الله الكعبة البيت الحرام قياما للناس والشهر الحرام والهدى والقلائد ذلك لتعلموا أن الله يعلم ما فى السماوات وما فى الأرض وأن الله بكل شىء عليم» (مائدة: ۹۷).

«يا أيها الذين آمنوا لا تحلوها شعائر الله... ولا آمين البيت الحرام» (مائدة: ۸).

به نظر می‌رسد که مقصود از بیت در آیات فوق جنبه فیزیکی آن است و هیچکس آن را به فضای بیت تفسیر نکرده است و این دلیل محکمی است بر این که بیت در آیه «ولیطفوا بالبيت العتيق» (حج: ۲۹) هم خود بیت مراد است نه فضای آن.

«و إذ بوأنا لإبراهيم مكان البيت أن لا تشرك بي شيئا...» (آل عمران: ۹۶).

«(به خاطر بیاور) هنگامی را که جای خانه (کعبه) را برای ابراهیم آماده ساختیم (تا خانه را بنا کند؛ و

به او گفتیم) چیزی را همتای من قرار مده.»

در این آیه مکان البیت گوید و این نشان از تفاوت مکان بیت با خود بیت است.

روایات:

روایات گوناگونی بر موضوعیت خود بیت دلالت دارد.

علی (ع) در خطبه قاصعه در نهج البلاغه می‌فرماید:

«الأترون إن الله سبحانه إختبر الأولین من لدن آدم صلوات الله علیه إلى الآخرین من هذا العالم بأحجار لاتضر و لاتنفع، و لا تبصر و لا تسمع، فجعلها بیته الحرام الذی جعله للناس قیامه.....». مگر نمی بینید خداوند گذشته ها و آینده های بشری را با سنگ هایی که نه زیانمندند و نه سودمند و نه بینا و نه شنوا آزمایش کرد، این سنگ ها را خانه محترم خود قرار داد، و آن را مایه استواری مردم ساخت. در این روایت به صراحت بیت ساخته شده از سنگها را وسیله آزمایش قرار داده است. و نیز روایاتی که گوید حول بیت طواف کنید: در مرسله ابن ابی عمیر به نقل از امام (ع) می فرماید: «خلق الله البیت فی الأوض - و جعل علی العباد الطواف حوله...» خداوند بیت را در زمین آفرید و طواف دور آن را بر بندگانش قرار داد. (حرعاملی، ۱۳/۲۹۶).

در روایت ابان از امام صادق (ع) می فرماید «یا لبان هل تدری - ما ثواب من طاف بهذا البیت»، ای ابان آیا می دانی ثواب طواف این خانه چقدر است؟ (همو، ۱۳/۳۰۲).

و نیز فرمود «أنت من طاف بالبیت خرج من ذنوبه.» (همو، ۱۳/۳۰۴).

چکیده استدلال این که ظهور طواف بر دور بیت، که در روایات زیادی آمده، خود بیت است و بر فضای بالاتر از آن بیت اطلاق نمی گردد مگر در صورت قرینه که وجود ندارد.

نتیجه گیری

تحقق صدق طواف موكول بر عرف است و طواف در طبقات بالاتر از كعبه، بر حسب عرف، طواف كعبه نیست در حالی که موضوع ادله شرعی طواف خود كعبه و بیت است.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم - ایران، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهایه فی غریب الحدیث و الأثر*، قم - ایران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، بی تا.
- ابن بابویه محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن شهر آشوب، محمد بن علی، *مشابه القرآن و مختلفه*، دار البیدار للنشر، ۱۳۶۹ ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقانیس اللغة*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ترمذی، محمد بن عیسی، *سنن الترمذی*، تحقیق و تصحیح: عبد الوهاب عبد اللطیف، بیروت، دار الفكر، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- حقی بروسوی، اسماعیل، *تفسیر روح البیان*، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، بی تا.
- حکیم، محسن، *دلیل الناسک - تعلیقة و جیزة علی مناسک الحج* (للنائینی)، بی جا، بی تا.
- حویزی، عبدعلی بن جمعه، *تفسیر نور الثقلین*، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ ق.
- خمینی، روح الله، *کتاب الطهارة* (للإمام الخمينی، ط - القديمة)، بی تا.
- خوانساری، حسین بن محمد، *مشارق الشمس فی شرح الدروس*، بی جا، بی تا.
- خویی، ابو القاسم، *التقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- _____، *المعتمد فی شرح المناسک*، قم، منشورات مدرسة دار العلم - لطفی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، دمشق - بیروت، دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، *فتح العزیز*، دار الفكر، بی تا.
- سبحانی، جعفر، *کلیات فی علم الرجال*، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الدر المنثور فی تفسیر المأثور*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.
- صدر، محمد باقر، *بحوث فی شرح العروة الوثقی*، قم، مجمع الشهد آیه الله الصدر العلمی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

- طريحي، فخرالدين بن محمد، **مجمع البحرين**، تهران، كتابفروشى مرتضوى، چاپ سوم، ١٤١٦ ق.
- طوسى، محمد بن حسن، **التبيان فى تفسير القرآن**، بيروت، دار احياء التراث العربى، چاپ اول، بى تا.
- _____، **الخلافا**، قم، دفتر انتشارات اسلامى چاپ اول، ١٤٠٧ ق.
- _____، **المبسوط فى فقه الإمامية**، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ١٣٨٧ ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف، **تذكرة الفقهاء** (ط - الحديثية)، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، بى تا.
- فخر رازى، محمد بن عمر، **التفسير الكبير** (مفاتيح الغيب)، بيروت، دار احياء التراث العربى، چاپ سوم، ١٤٢٠ ق.
- قرشى، على اكبر، **قاموس قرآن**، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ ششم، ١٤١٢ ق.
- قطب راوندى، سعيد بن هبة الله، **الخرائج و الجرائح**، قم، مؤسسه امام مهدى عجل الله تعالى فرجه، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.
- قمى، على بن ابراهيم، **تفسير القمى**، قم، دار الكتاب، چاپ سوم، ١٣٦٣.
- كلينى، محمد بن يعقوب، **كلينى** (ط - دار الحديث)، قم، دار الحديث للطباعة و النشر، چاپ اول، ١٤٢٩ ق.
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، **بحار الأنوار**، بيروت، مؤسسة الطبع و النشر، اول، ١٤١٠ ق.
- _____، **مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول**، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ دوم، ١٤٠٤ ق.
- نورى، حسين بن محمد تقى، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، بيروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.
- نووى، يحيى بن شرف، **المجموع**، دارالفكر، بى تا.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۸۸-۶۹

تحلیلی بر نقش قبول در وصیت عهدی*

ملیحه غلامی^۱

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: m.gholami99@yahoo.com

دکتر عباسعلی سلطانی

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: soltani@um.ac.ir

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: naseri1962@um.ac.ir

چکیده

یکی از چالش‌های فقه مدنی، چپستی وصایت (وصیت عهدی) و موضوع قبول در آن است. مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که در وصیت عهدی، قبول شرط نیست. ماده ۸۳۴ قانون مدنی نیز همین دیدگاه را پذیرفته است. این ماده گرچه با قول مشهور فقیهان امامیه موافق است، اما با تعدادی از قواعد مسلم فقهی و حقوقی مانند: اصل حاکمیت و آزادی اراده، لزوم انضمام قبول در عقود، نفی ضرر، عسر و حرج مغایر است. از دیگر سو، نادیده انگاشتن ایجاب موصی نیز از آن جهت که وصیت بلا تکلیف خواهد ماند و برای او ایجاد ضرر می‌کند، نامیسور است. علاوه بر قول مشهور اقوال دیگری هم در مسئله وجود دارد، از جمله این که وصی پس از فوت موصی در صورتی که امر وصایت را نپذیرفته باشد، حق رد دارد و یا این که هنگامی که پسر وصی پدر باشد یا این که انجام وصایت جز شخص وصی توسط شخص دیگری ممکن نباشد باید وصایت را قبول کند. این نوشتار پس از نقض و ابرام دیدگاه‌ها، نظر علامه حلی را با اندکی تفاوت می‌پذیرد به این صورت که: موصی شرعاً و قانوناً در جهت آگاه کردن وصی از مورد وصایت و اخذ قبول از وی قبل از فوت خود اجبار دارد؛ در این صورت نه در حق وصی و نه در حق موصی ستمی وارد نخواهد شد و تعارض دو قاعده لاضرر نیز مرتفع می‌شود.

کلیدواژه‌ها: وصایت، وصیت عهدی، عقد، ایقاع، ایجاب و قبول.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۲/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۹.

DOI: 10.22067/fiqh.v0i0.34984

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

مشهور فقیهان، وصیت را دارای دو مصداق می‌دانند: وصیت تملیکی و وصیت عهدی (وصایت)؛ اساس عمل حقوقی وصیت (با هر دو مصداقش) از ویژگی‌های منحصر به فرد برخوردار است و طبیعتاً با چالش‌های خاصی نیز مواجه است. وصیت بر خلاف همه عقود و ایقاعات که اثرشان در زمان حیات، تحقق می‌یابد و اصولاً مراد از اجرای آن‌ها در برگرفتن زمان حیات است، به پس از حیات تعلق می‌گیرد. افزون بر این، تعلیق در عمل حقوقی که از سوی اکثر فقیهان، مورد منع و انکار قرار گرفته است، در وصیت، پذیرفته شده و بلکه جوهره آن را تشکیل می‌دهد. یکی از چالش‌های وصیت، مسئله عقد یا ایقاع بودن آن است که مورد اختلاف فقیهان قرار گرفته است. چالش دیگر در باره ماهیت قبول در وصیت است که میان شرط بودن (به نحو کشف یا نقل)، جزء العله بودن^۱ و ... دوران دارد.

اما مسئله‌ای که در این مقاله مورد واکاوی و تحلیل قرار گرفته است، مسئله نقش و تأثیر قبول در وصیت عهدی است که از دیرباز مورد توجه و نظریه‌پردازی فقیهان بوده است. مشهور فقیهان در یک حکم استثنایی و بر خلاف قواعد قراردادهای، بر این باورند که قبول وصایت پس از مرگ موصی، الزامی است. مستند این فتوا، روایات بسیاری است که در مسئله وارد شده است.

نگارندگان ضمن بررسی و تحلیل این دیدگاه و نیز دیگر دیدگاه‌ها، ایده‌ای نو را پیش نهاده‌اند که از مشکلات نظری کمتری برخوردار است.

چیستی وصایت

فقیهان وصیت (عمل حقوقی معطوف به پس از حیات) را به دو گونه کاملاً متمایز تقسیم و تحدید می‌کنند. وصیت تملیکی و وصیت عهدی (وصایت).^۲

وصایت (به کسر و فتح واو) که به آن وصیت عهدیه یا وصیت به ولایت هم گفته می‌شود عبارت است از استتبابه پس از مرگ در آنچه وصیت‌گذار، حق تصرف در آن دارد مانند قضای دیون، استیفای دیون، پس دادن و پس گرفتن ودایع، ولایت بر فرزندان و نظارت بر اموالشان، انجام حقوق واجب و مستحب و... (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۵۶۲؛ محقق کرکی، ۱۱/۲۵۷).

این استتبابه ممکن است از کسی باشد که بالاصاله دارای ولایت است مانند پدر و جد پدری؛ و یا از سوی فردی باشد که بالعرض برخوردار از ولایت شده باشد مانند وصی‌ای که در گرفتن وصی (برای موصی

۱. نگ: سید یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، ۲/۸۷۷.

۲. الوصیة تملیک عین او منفعة او تسلیط علی تصرف بعد الوفاة و یفتقر الی الایجاب و القبول (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱-۲/۲۴۳؛ خوانساری، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ۴/۵۱).

نخست)، مأذون است (صاحب جواهر، ۳۹۱/۲۸). البته صاحب جواهر به جای تعبیر به استنباط، از «ولایت» بهره می‌جوید و آن را سزاوارتر هم می‌شمرد چه آن که شأن وصی پس از فوت موصی، شأن ولی است نه نایب، زیرا موصی با مرگش از ولایت خارج می‌شود (همان). سخن ایشان متین است ولی به نظر می‌رسد به جای تعبیر «ولایت»، مناسب‌تر است از واژه «تولیت» استفاده شود.

گرچه برخی همانند محقق و شهید (محقق حلی، المختصر النافع، ۱/۱۶۳؛ شهید ثانی، اللمعة الدمشقیة، ۱۰۴)، تلاش کرده‌اند وصیت را دارای یک ماهیت واحد قلمداد کنند و تعریفی یکتا از آن ارائه نمایند، اما با تأمل به خوبی می‌توان دریافت که ما با دو طبیعت منحاز و متمایز مواجهیم و تشابه فقط در تسمیه و نام‌گذاری و برخی از اوصاف است؛ از همین رهگذر، شهید در کتاب دیگرش، برای هر یک از دو قسم وصیت، کتابی را مختص ساخته است و وصایت را قسیم وصیت دانسته است (الدروس الشرعیة، ۲/۳۲۱). این موضوع از این جهت اهمیت دارد که در شناسایی چیستی وصایت بسیار تأثیرگذار است. بیان مطلب آن که فقیهان در عقد یا ایقاع بودن «وصایت»، اختلاف نظر دارند و چنانچه وصایت را دارای ماهیتی منحاز بدانیم، اشکالی پیش نمی‌آید اما اگر آن را شعبه‌ای از وصیت به‌شمار آوریم (همانطور که محقق در المختصر النافع، وصیت تملیکی و عهدی را در یک تعریف، مندرج ساخته است: همان‌جا)، آن وقت با محذور تغایر ماهوی در افراد یک ماهیت، مواجه خواهیم شد.

در حقیقت ما در موضوع تغایر وصیت تملیکی با وصایت، در دو موضع، دچار چالش هستیم: یکی این که وصایت از نظر مفهومی، با وصیت تملیکی در تغایر است به این مفهوم که در وصایت، ایصاء به ولایت می‌شود ولی در وصیت تملیکی، تملیک صورت می‌پذیرد بنا بر این، اندراج آن دو در یک تعریف، ناممکن است. از دیگر سو، وصیت تملیکی به عقیده مشهور، عقد است ولی وصایت، مورد اختلاف است.

به هر روی، فقیهان در ماهیت وصایت اتفاق نظر ندارند. دسته‌ای آن را عقدی می‌دانند که بسان هر عقد دیگری نیازمند به ایجاب و قبول است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۵۶۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶/۲۵۵؛ محقق کرکی، ۱۱/۲۶۱) و گروهی دیگر آن را ایقاع می‌انگارند (صاحب جواهر، ۲۸/۳۹۱). آنان که قائل به عقد بودن وصایت هستند، افزون بر ادعای اجماع (بحرانی، ۲۲/۵۷۶) بر این باورند که وصایت هم بسان وصیت تملیکی، دارای دو طرف است و ایجاب آن از سوی موصی و قبولش از سوی وصی است و با قبول، عقد تمام و کامل می‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶/۲۵۵).

اما کسانی که عقد بودن وصایت را برنرفته‌اند چنین استدلال می‌کنند که عقد، چیزی است که ایجاب و قبول در تحقق آن معتبر باشد، در حالی که مشهور بر این باورند آنچه که در لزوم وصیت معتبر است،

عدم ردی است که به موصی برسد و این عدم رد، اعم از قبول است (یعنی دارای دو فرد است: رد و عدم قبول)؛ بنا براین، با فقدان قبول، عقد بودن نیز منتفی می‌شود^۱ (صاحب جواهر، ۳۹۱/۲۸) مراد صاحب جواهر این است که چنانکه خواهد آمد، مشهور فقیهان بر این باورند که وصایت چنانچه از سوی وصی رد نشود، لازم خواهد بود و ضرورتی ندارد وصی آن را قبول کند و صرف عدم رد (آن هم در حیات موصی و رسیدن خبر آن به موصی)، در لزوم آن کفایت می‌کند. صاحب جواهر معتقد است حتی اگر وصی در ظاهر «قبلت» نیز بگوید، باز هم عقد بودن وصایت، تصحیح نمی‌شود و تنها به صورت و شکل عقد خواهد بود و این برای تحقق «عقدیت» کافی نیست، زیرا عقد چیزی است که «قبول» در آن به نحو «جزئیت»، اعتبار شده باشد (همان). ایشان در ادامه مطلب از نیکویی سخن شهید در درس تجلیل می‌کند، آنجا که می‌نویسد: بنا بر آنچه گفته شد که لزوم وصایت با مرگ و عدم رد حاصل می‌آید، اعتباری به قبول و عدم قبول وصی نیست، بلکه آنچه معتبر است، عدم ردی است که به موصی برسد، که اگر حاصل شد، فیها و گرنه وصایت، لازم می‌شود (شهید اول، ۳۲۶/۲؛ صاحب جواهر، ۳۹۱/۲۸).

با این بیان، تفاوت وصیت با وصایت نیز آشکار می‌شود، زیرا وصیت هر چند در برخی از افرادش (مانند وصیت به جهات عمومی) نیازمند قبول نیست (بنا بر قول عدم نیاز به قبول در این موارد)، اما در موارد وصیت به افراد خاص، نیازمند قبول است و گرنه باطل واقع می‌شود، به خلاف وصایت که عدم قبول، آن را باطل نمی‌سازد، مگر در صورتی که وصی آن را رد کرده باشد و ردش هم به موصی رسیده باشد (همان). البته شیخ طوسی در بیان تفاوت وصیت و وصایت سخنی دارد که به نظر قابل نقد می‌آید. او می‌نویسد: تفاوت وصایت با وصیت آن است که وصیت یک نوع تملیک پس از وفات است که طبیعتاً قبول آن نیز باید پس از فوت صورت پذیرد ولی وصایت یک عقد منجز در زمان حال است، بنا بر این ممکن است که قبولش نیز در حال حیات باشد (المبسوط، ۳۶/۴). این کلام شیخ از این جهت درخور نقد است که در وصایت هم اعطای ولایت و وصایت، معلق به پس از فوت می‌شود و از این جهت تفاوتی میان وصیت و وصایت نیست.

اقوال فقیهان در نقش قبول در وصایت

پس از آن که روشن شد فقیهان در چیستی وصایت اختلاف نظر دارند و گروهی آن را عقد، دسته‌ای ایقاع و تعدادی نیز آن را برزخ میان عقد و ایقاع پنداشته‌اند (کاشف الغطاء، ۶۴۳/۵)، اینک پرسش اصلی

۱. وفیه: أن العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الإيجاب والقبول، والمشهور كما تعرفه أن المعتبر في لزوم الوصية، عدم الرد الذي يبلغ الموصي، وهو أعم من القبول، بل يتحقق بالرد وعدم القبول إذا لم يبلغ ذلك الموصي، وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة (جواهر الكلام، ۳۹۱/۲۸).

این مقاله چنین مطرح می‌شود که: نقش قبول در وصایت چیست؟ این پرسش هر چند ممکن است به شکل بحث قبلی عنوان شود، یعنی این که آیا وصایت، عقد است یا ایقاع؟ اما چون فقیهان به گونه‌ای مستقل از لزوم «قبول» و عدم آن سخن گفته‌اند، ما نیز از این زاویه، مسئله را مورد تحلیل قرار می‌دهیم. فقیهان امامی در خصوص نقش قبول در وصایت پس از فوت موصی نظریات گوناگونی ابراز داشته‌اند که در مجموع می‌توان نظریات ایشان را در چند دسته جای داد:

۱. لزوم عمل به وصیت عهدی در صورت عدم رد در زمان حیات موصی

قائلان این نظریه که طبق یک نظر، مشهور فقیهان امامیه هستند بر این باورند که وصی در زمان حیات موصی، حق دارد وصایت را بپذیرد یا رد کند. اما اگر قبول کرد، یا سکوت نمود و یا خبر ایصاء پس از مرگ موصی به او رسید، دیگر حق رد وصایت را ندارد و اجباراً باید آن را بپذیرد. البته باید اطلاق این قول را به صورت وجود توانایی و فقدان عجز وصی و عدم خیانت او، مقید سازیم همان‌گونه که غالب فقیهان به آن اشاره کرده‌اند؛ به عنوان مثال، شیخ طوسی می‌نویسد:

... وصیت باید در حضور موصی رد شود ولی پس از فوت همان طور که ما گفتیم وصی حق رد ندارد، مگر این که اقرار به عجز کند و یا این که خیانت کند (طوسی، الخلاف، ۴/۱۴۸).

در ادامه به نقل تعدادی از کلمات فقیهانی که این قول را پذیرفته‌اند، می‌پردازیم: صدوق می‌نویسد: چنانچه فردی به دیگری وصیتی کند، در صورتی که (وصی) حاضر باشد، می‌تواند وصایت را قبول نکند و اگر غایب باشد و موصی قبل از این که وصی را ببیند بمیرد، لازم است وصیت انجام شود. (فقه الرضا، ۲۹۸)

ایشان در جایی دیگر، عین همین عبارت را می‌آورد و اضافه می‌کند:

چنانچه انسان به دیگری وصیت کند در حالی که وصی حاضر است، وصی می‌تواند از قبول، سر باز زند، مگر وصی غایب باشد و موصی پیش از قبول او از دنیا برود، که در چنین صورتی وصیت برای او لازم می‌شود (المقنع، ۴۸۳ - ۴۸۴).

مفید نیز در المقنعة عبارتی قریب به همین مضمون را آورده است (۶۷۲).

طوسی در المبسوط همین قول را می‌پذیرد (۶۳/۴) و سخن او در خلاف را نیز پیش از این آوردیم. محقق حلی می‌نویسد: موصی الیه (وصی) می‌تواند مادامی که موصی زنده است وصیت را رد کند با این شرط که خبر رد به موصی برسد، اما چنانچه موصی پیش از رد وصی یا پس از رد او و قبل از رسیدن خبر به موصی، بمیرد، رد وصی بی‌اثر است و وصیت برای وصی، لازم خواهد بود (شرایع الاسلام، ۲/۴۸۲).

شهید ثانی نیز چنین می‌نگارد: ... پیش از این گفته شد که وصیت در زمان حیات موصی از عقود جایز است و هر یک از موصی و موصی الیه (وصی) می‌توانند در حیات موصی، آن را فسخ کنند. لکن در وصیت به ولایت (وصایت) چنانچه وصی آن را بپذیرد، اگر پس از مرگ موصی است، دیگر حق رد آن را ندارد (همان‌گونه که در وصیت تملیکی، پس از قبول و فوت موصی، حق رد نداشت)؛ اما اگر قبولش در زمان حیات موصی بوده است، می‌تواند وصایت را رد کند (همان‌طور که حق رد مال را داشت)، زیرا وصایت یک نوع اذن در تصرف مخصوص است، و او حق دارد اذن را نپذیرد همانند وکالت. البته این حکم وصایت (حق رد) در جایی است که خبر رد به موصی رسیده باشد، وگرنه حق رد ندارد و لازم می‌شود (مسالک الافهام، ۶/ ۲۵۵).

ادله قول اول:

ادله این قول بدین قرار است:

۱- اجماع

برخی بر این حکم، ادعای اجماع کرده‌اند. شهید ثانی در مسالک، ظاهر فقیهان را اتفاق بر آن می‌انگارد (۶/ ۲۵۵) و محقق بحرانی از آن نفی خلاف می‌کند (۲۲/ ۵۷۴)؛ لیکن کلام صاحب جواهر در این بحث کمی مضطرب است. او در موردی که وصی در زمان حیات، وصایت را پذیرفته، ادعا می‌کند پس از فوت موصی، حق رد ندارد و در این موضوع، خلافتی را ندیده است و سپس یک گام جلوتر می‌رود و به نقل از مبسوط و تذکره، ادعای اجماع می‌کند. آن‌گاه در موردی که وصی قبلاً وصایت را نپذیرفته تا آن که موصی از دنیا رفته است، قائل به لزوم قبول می‌شود و آن را اول به مشهور نسبت می‌دهد و سپس با صریح غنیه و ظاهر دروس^۱، آن را اجماعی می‌پندارد (۲۸/ ۴۱۸).

به نظر می‌رسد افزون بر چالش‌های جدی که ثبوت و اثبات در برابر اجماع، صف‌آرایی کرده‌اند، وقوع چنین اجماعی نیز نامحقق است زیرا در میان فقیهان مخالفانی دارد همانند علامه حلی، شهید ثانی و دیگران که بدان اشاره شد.

۲- روایات

عمده دلیل قائلان به وجوب قبول وصایت از سوی وصی با شرایطی که ذکر شد، روایاتی است که در این باب وارد شده است؛ این روایات، صحیح و در حد استفاضه هستند:

- محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: چنانچه فردی به دیگری وصیتی کند در حالی که (وصی) غائب است، (وصی) حق ندارد وصیت را رد کند؛ اما اگر وصیت را در حالی انجام

۱. شهید در دروس بر خلاف ادعای صاحب جواهر، این قول را به مشهور نسبت می‌دهد (الدروس الشرعية، ۲/ ۲۲).

می‌دهد که وصی در شهر حاضر است، مختار است که آن را بپذیرد یا رد کند^۱ (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۰۵/۹؛ حر عاملی، ۳۹۸/۱۳).

این روایت صحیح است (بحرانی، ۵۷۴/۲۲). مراد امام (ع) این است که اگر موصی پیش از آن که وصی خبر قبول یا رد را به او بدهد، در غیبت او فوت کند، قیام به وصایت بر وصی، واجب است هر چند آن را قبول نکند.

- فضیل بن یسار از امام صادق (ع) در باره مردی که برای او وصیتی شده بود می‌فرماید: چنانچه کسی را به سوی او بفرستند تا او را از وصیت آگاه سازد، حق رد ندارد، ولی اگر در شهر کسی دیگر که به وصیت عمل کند، وجود دارد، او مخیر است قبول یا رد کند^۲ (طوسی، الاستبصار، ۱۳۰/۴؛ حر عاملی، ۳۹۸/۱۳).

سند این روایت هم صحیح است (بحرانی، همان‌جا). منظور آن است که چنانچه موصی پس از فرستادن کسی به سوی وصی و پیش از رسیدن جواب فوت کند، قبول بر وصی واجب می‌شود و حق رد ندارد. اما اگر در حالی وصیت کرده که وصی حاضر بوده است، او حق رد یا قبول دارد، زیرا در شهر کسانی غیر از او برای پذیرفتن وصایت، موجود هستند.

- منصور بن حازم از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمودند: هر گاه فرد به برادرش که غایب است وصیت کند، حق ندارد وصیتش را رد کند زیرا اگر او حاضر بود و نمی‌پذیرفت، موصی کسی دیگر را وصی خود قرار می‌داد^۳ (همو)

سند این روایت هم صحیح است و تعلیلی که در ذیل حدیث آمده است بسیار مهم و قابل استفاده است.

- فضیل بن یسار از امام صادق (ع) در باره فردی که به او وصیت شده بود نقل می‌کند که فرمود: چنانچه کسی را به سوی او فرستاده‌اند، او حق رد وصایت را ندارد^۴ (همو)

سند روایت صحیح و مضمون آن نیز همانند روایات قبلی است به این معنا که اگر وصی در شهر حاضر و شاهد است، در قبول و رد وصایت، مخیر است، اما اگر غایب بود باید حتماً وصایت را بپذیرد.

۱. علی بن ابراهیم عن ابيه عن حماد بن عيسى عن ربیع عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان اوصی رجل الى رجل وهو غائب فلیس له ان یرد وصیته، فان اوصی الیه وهو بالبلد فهو بالخیار ان شاء قبل وان شاء لم یقبل.

۲. محمد بن یعقوب عن محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن ابن ابي عمیر عن ربیع عن فضیل عن ابي عبد الله عليه السلام فی رجل یوصی الیه قال: اذا بعث بها الیه من بلد فلیس له ردھا؟ وان كان فی مصر یوجد فیہ غیره فذلک الیه.

۳. أبو علی الأشعری عن عبد الله بن محمد عن علی بن الحکم عن سیف بن عمیرة عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا اوصی الرجل الى اخیه وهو غائب فلیس له ان یرد علیه وصیته لانه لو كان شاهدا فابی ان یقبلها طلب غیره.

۴. علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمیر عن القاسم ابن الفضیل عن ربیع عن الفضیل عن ابي عبد الله عليه السلام قال: فی الرجل یوصی الیه قال: اذا بعث بها الیه من بلد فلیس له ردھا.

- هشام بن سالم از امام صادق (ع) در مورد فردی که به دیگری وصیت می‌کند و لی او از پذیرش آن استنکاف می‌ورزد، روایت می‌کند: او را در این وضعیت، خوار نکند^۱ (همو)
- سند روایت، صحیح است و مراد امام (ع) آن است که قبول وصیت بر وصی، لازم است زیرا چنانچه آن را نپذیرد، سبب می‌شود موصی خوار و ذلیل گردد (یا به لحاظ آن که در معرض تحقیر قرار می‌گیرد و یا بدین لحاظ که وصایای او بر زمین می‌مانند).
- از امام رضا (ع) منقول است که چنانچه فردی به دیگری در حضورش وصیت کند، وصی حق دارد وصایت را رد کند، اما اگر وصی غائب است و موصی پیش از ملاقات با او فوت کند، وصایت برای وصی، لازم می‌شود^۲ (ابن بابویه، المقنن، ۱۶۶؛ نوری، ۱۴/۱۱۰).
- با دقت در این روایات، می‌توان چنین نتیجه گرفت:
- یک. قبول وصیت در زمان حیات موصی، بر وصی واجب نیست و او می‌تواند آن را رد کند حتی اگر پیش از آن قبول کرده باشد، و دلیل این مطلب، افزون بر اصالت عدم وجوب قبول، روایات مستفیضی بود که از نظر گذشت.
- دو. منظور از غیبت و حضور در این روایات، کنایه از رسیدن خبر رد در زمان حیات، به موصی است زیرا بر این مطلب که رسیدن خبر، مدخلیت دارد نه صرف حضور، اجماع قائم شده و همچنین خبر منصور بن حازم نیز معلل به همین مطلب شده بود. افزون بر این که فتوای اصحاب و روایت امام رضا (ع) نیز این موضوع را تأیید می‌کند (صاحب جواهر، ۱۸/۴۱۵).
- سه. اما پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا افزون بر رسیدن خبر رد به موصی، امکان جایگزینی وصی دیگری برای موصی، شرط است یا صرف رسیدن خبر در زمان حیات او کفایت می‌کند؟ ظاهر فتاوا آن است که کافی است ولی مقتضای تعلیل در روایات، ناکافی بودن آن است زیرا اگر موصی امکان جایگزین کردن فرد دیگری را نداشته باشد، به منزله آن است که خبر رد به نرسیده است. صاحب جواهر امکان نصب وصی دیگر را معتبر می‌شمرد و بر این باور است که قول امام (ع) که می‌فرماید: «لو كان شاهدا فابی...» بر این مطلب دلالت می‌کند زیرا علت، منصوصه و قابل تعدی است (۲۸/۴۱۵).
- چهار. مشهور فقیهان امامی بر اساس همین روایات و بر خلاف قواعد عمومی معاملات فتوا داده‌اند. در حقیقت آنان با این روایات، اصل لزوم «اختیار» در عقد و «عدم جریان اراده یک شخص علیه دیگری»

۱. علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي إلى الرجل بوصية فبأي أن يقبلها فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا يخذله على هذه الحال.

۲. عن فقه الرضا (ع): إذا أوصى رجل إلى رجل وهو شاهد فله أن يمتنع من قبول الوصية وإن كان الموصي إليه غائبا ومات الموصي من قبلان يلتقى مع الموصي إليه فإن الوصية لازمة له.

را تخصیص زده‌اند.

ب. جواز رد وصایت پس از فوت در صورت عدم قبول پیش از فوت

در بررسی‌های به عمل آمده، معلوم شد نخستین فقیهی که در مقابل قول مشهور، فتوای عدم لزوم قبول وصی را مطرح ساخته است، علامه حلی در تحریر و مختلف الشیعه است. وی در تحریر الاحکام می‌نویسد:

... چنانچه به دیگری وصیت کند (وصایت)، بر او قبول آن واجب نیست و می‌تواند چه در حیات یا پس از حیات موصی، آن را رد کند (۳/۳۶۰). البته او در ادامه به نظریه مشهور نیز اشاره می‌کند. در مختلف الشیعه پس از آن که قول وجوب پذیرش وصایت را در صورتی که وصی پس از فوت او بدان آگاه شده یا در زمان حیات موصی آن را رد نکرده است، به طور مطلق به اصحاب امامیه نسبت می‌دهد، چنین می‌نگارد:

من با این قول موافقم در صورتی که وصی در زمان حیات موصی، وصایت را پذیرفته باشد؛ ولی چنانچه قبلاً قبول نکرده یا اساساً از آن آگاهی نداشته است، حق رجوع و رد دارد (۶/۳۳۷). از دیگر اساطینی که به این قول تمایل نشان داده‌اند شهید ثانی و محقق سبزواری هستند. شهید ثانی پس از نقل اخبار وارد شده و اظهار نظر در باره آن‌ها می‌نویسد:

... اثبات چنین حکم مخالف اصول به گونه‌ای که موصی بر وصی به طور قهری مسلط شود، بعید است (مسالک، ۶/۲۵۸).

محقق سبزواری نیز پس از ذکر قول علامه و توجیهی که برای روایات آورده است، آنرا نیکو می‌شمارد (۱۵۰).

ادله قول دوم:

همان گونه که اشاره شد، علامه و برخی دیگر در مقابل مشهور، بر این باورند که وصی می‌تواند وصایت را در حیات یا پس از فوت موصی، رد کند. تنها در صورتی که وصایت را در حیات موصی پذیرفته باشد و بر آن باقی باشد تا موصی فوت کند، دیگر حق رد آن را ندارد. اینک استدلال این گروه را از نظر می‌گذرانیم:

۱- موافقت با اصل

علامه تأکید می‌ورزد که اصل عملی عند الشک در وجوب قبول، عدم است و وجوب قبول بر خلاف اصل عقلی و شرعی است (مختلف الشیعه، ۶/۳۳۷)

۲- قاعده لا ضرر

دلیل دوم آن است که از وجوب قهری قبول بر وصی، تضییع او لازم می‌آید و حکم ضرر غیر مستحق، از

نظر شارع، ملغی است؛ خداوند می‌فرماید: و ما جعل علیکم فی الدین من حرج (حج/۷۸) و پیامبر (ص) نیز فرموده‌اند: ولا ضرر و لا ضرار فی الاسلام^۱ (همو).^۲

۳- لزوم انضمام قبول در عقد

وصایت یکی از انواع عقود است و هر عقدی نیازمند ایجاب و قبول است. بنا بر این، بدون انضمام قبولی که توأم با قصد و رضا باشد، عقد کامل نیست (همو).

۴- حمل احادیث بر سبق قبول

علامه در توجیه احادیث چنین می‌نگارد: می‌توان احادیث را بر موردی حمل کرد که قبلاً از سوی وصی در زمان حیات موصی، قبولی صورت پذیرفته باشد (همو).

۵- حمل بر شدت استحباب

شهید ثانی در مسالک، در توجیه دیگری، این روایات را حمل بر استحباب می‌کند. ایشان در آغاز عقیده دارد که این اخبار، صریح در مدعا نیستند زیرا مفاد آنها عدم لزوم مطلق قبول از سوی حاضر و لزوم مطلق قبول از سوی غائب است و این غیر محل نزاع است (زیرا نزاع در جایی است که شخص در زمان حیات موصی، قبول نکرده یا اطلاع نداشته است و اینک پس از فوت او، نزاع است که آیا قبول لازم است یا نه). هر چند در روایت هشام بن سالم، اشاره‌ای به این موضوع هست، اما نمی‌توان با این تعلیل که در یک روایت حسن آمده است، چنین حکمی مخالف با اصول شرعی را اثبات کرد و به طور قهری حق وصایت را بر عهده وصی گذارد و به موصی اجازه داد تا هر کسی را بخواهد به عنوان وصی تعیین کند و از شهود هم بخواهد که تا مرگش آن را پوشیده نگه دارند! بنا بر این، بهتر است این روایات یا بر سبق قبول و یا بر شدت استحباب قبول، حمل گردند (۲۵۸/۶).

نقد و بررسی قول دوم:

به نظر می‌رسد این سخن شهید ثانی درست نباشد که فرمود: این روایات، صریح در مدعا نیست. با ملاحظه برخی روایات به ویژه روایتی که از کتاب فقه رضوی (ع) نقل شد، امام (ع) تصریح می‌فرماید که بر غائب لازم است به وصایت عمل کند اعم از این که وصی قبلاً وصایت را پذیرفته باشد یا نپذیرفته باشد؛ البته اگر پذیرفته که محل بحث نیست، ولی چنانچه نپذیرفته باشد، محل خلاف است که این روایات حکم به لزوم پذیرش می‌کنند. حتی خود علامه نیز از روایات، همین معنا را استفاده کرده است، منتهی معتقد

۱. ابن بابویه، من لا یحضر، ۴/۳۳۳.

۲. همان‌طور که برخی از بزرگان گفته‌اند ترکیب «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» در هیچ یک از مجامع معتبر شیعی نیامده مگر در کتاب کم اعتبار عوالی اللثالی؛ بله در برخی مانند من لا یحضره الفقیه، ترکیب «لا ضرر و لا اضرار فی الاسلام» آمده است.

است که این روایات با ادله نفی ضرر حرج، تعارض دارد، و این روایات را حمل بر مورد سبق قبول می‌کند و شهید آن‌ها را حمل بر شدت استحباب می‌کند.

هر دو حمل به نظر نادرست می‌رسند. اما این که روایات را با ادله نفی ضرر و حرج، معارض قرار دهیم، صحیح نیست زیرا به صرف وصایت به فرد، ضرر و حرجی حاصل نمی‌آید، که اگر چنین بود، لازم می‌آمد به طور مطلق، قبول وصایت، جایز نباشد چرا که انسان (وصی) حق ندارد خود را به مجرد وصیت به او در ضرر بیفکند. بلکه چنانچه در موردی، ضرر و حرج لازم آمد، وصی می‌تواند رجوع کند و به این ترتیب، میان روایات با ادله نفی ضرر و حرج هم جمع می‌شود و نیازی به دو تأویل بعید علامه و شهید نیست. اما اینکه فرمودند با عمل به اطلاق این روایات، لازم می‌آید بر خلاف اصول و قواعد، حق وصایت را به صورت قهری بر عهده وصی بیفکنیم، در فقه کم سابقه نیست. اگر این حکم با ادله صحیح ثابت شده است، می‌توان با آن‌ها اصول و قواعد یادشده را تخصیص زد، زیرا این مثل سائر معروف است که: «ما من عام الا و قد خص» و مجرد استبعاد عقلی در برابر این روایات، تاب مقاومت ندارد (بحرانی، ۲۲/۵۷۸).

صاحب جواهر نیز معتقد است این برخورد با روایات باب، اجتهاد در مقابل نص است و مشهور بر اساس نصوص و اجماع، از اصول و قواعد عدول کرده‌اند؛ از دیگر سو، اگر ضرر و حرج غیر قابل تحمل باشند، تکلیف ساقط می‌شود و دیگر محل بحث نخواهد بود، و اگر قابل تحمل اند، با وجود دلیل، اشکالی متوجه نخواهد شد. و این که گفتند روایات، صریح نیستند، در اصل مسئله خللی ایجاد نمی‌کند زیرا اکثر فقه بر مدار ظواهر بنا شده است (۴۱۸/۲۸).

ت. وجوب قبول مطلق در صورتی که موصی پدر وصی باشد.

نظریه سوم که منسوب به شیخ صدوق است، می‌گوید: چنانچه موصی در وصیت عهدی، پدر وصی باشد، قبول وصایت علی الاطلاق بر وصی (فرزندش) واجب است و او به هیچ روی حق رد ندارد. منظور از «اطلاق» آن است که تفاوتی در اینکه وصی به هنگام وصایت، حاضر بوده باشد یا غایب و یا اینکه وصیت را در زمان حیات موصی، قبول یا رد کرده باشد نیست. همچنین صدوق به این مورد جایی را که امر وصایت، منحصر در موصی الیه باشد، ملحق ساخته است (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، حدیث ۵۴۴۷)

علامه در مختلف به این قول تمایل پیدا کرده (۳۸۶/۷) و صاحب ریاض نیز آن را چنانچه خلاف اجماع نباشد، نیکو می‌شمارد (طباطبایی، ۹/۴۴۸).

دلیل قول سوم:

شیخ صدوق معتقد است چنانچه موصی، پسر خود را به عنوان وصی خویش تعیین کند، قبول وصایت

بر فرزند، واجب می‌شود؛ همچنین اگر امر وصایت در او منحصر باشد، حق رد ندارد (المقنع، ۱۰۴). دلیل او بر بخش اول ادعایش، مکاتبه علی بن ریان که به امام ابو الحسن عسکری (ع) می‌نویسد: مردی را پدرش به پذیرش وصیتش فراخوانده است، آیا حق دارد از قبول آن امتناع ورزد؟ امام (ع) در پاسخ نوشتند: حق خودداری ندارد^۱ (حر عاملی، ۲۸/۴۰۰).

و اما دلیلش بر بخش دوم مدعایش، مفهوم صحیح ابن یسار از امام صادق (ع) در باره شخصی که به او وصیتی می‌شود، است که می‌فرماید: چنانچه از شهر به دنبال او بفرستند، حق رد ندارد ولی اگر در شهر است و کسی جز او وجود دارد، حق انتخاب با اوست (حر عاملی، ۲۸/۴۰۰).

علامه در مختلف به این قول تمایل پیدا کرده و در مورد فرزند آن را حمل بر شدت استحباب می‌کند و در مورد وصی منحصر به فرد، آن را از باب واجب کفایی به شمار می‌آورد. البته در مورد فرزند، احتمال وجوب از باب عقود والدین را هم می‌دهد (۶/۴۰۶-۴۰۵). صاحب ریاض نیز می‌نویسد: مطلب چنین است به شرطی که اجماعی بر خلافت منعقد نشده باشد و چنین اجماعی را نمی‌توان از اطلاق کلمات اصحاب به جواز رد، ادعا کرد زیرا از این دو موضوع از آن، متبادر نیست؛ بنا بر این، اطلاقات نصوص دیگر به جواز رد را با این دو خبر، تقیید می‌کنیم (۹/۴۹۲). البته صاحب جواهر در مقام داروی می‌نویسد: زمانی می‌توان نسبت اطلاق و تقیید را برقرار ساخت که این دو روایت بتوانند با آن همه نصوص، برابری کنند، در حالی که با توجه به تعداد زیاد نصوص اطلاق و اتحاد خبر تقیید، و نیز معاضدت اطلاق با فتاوی‌های اصحاب، این برابری امکان‌پذیر نیست (۲۸/۴۱۵).

جمع‌بندی اقوال

داوری این اقوال مبتنی بر تبیین چند فرضیه است که بدون آن‌ها نمی‌توان یکی از اقوال را تلقی به قبول کرد:

نخست موضوع امکان تخصیص قواعد و اصول کلی متخذ از عقل و نقل است. آیا خبر توانایی تخصیص قواعد فراگیری مانند «لزوم وجود قصد و رضا در عقود» را دارد؟ تبارشناسی این قاعده نشان می‌دهد که عقل و نقل هر دو پدیدآورنده آن هستند. عقل به طور قطعی حاکم است که بدون تراضی و توافق طرفینی، نمی‌توان هیچ عقدی را برپا کرد و اصولاً توافق و تراضی در ضمن ماهیت عقد نهفته است. عقد در لغت به معنای گره زدن است و هر گره‌ی، دو سو به دارد. بنا بر این، عقل قطعی، اجبار فرد را به ایجاد عقد،

۱. محمد بن یعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن علی ابن الریان قال: کتبت إلى أبی الحسن علیه السلام: رجل دعا والده إلى قبول وصیته، هل لیهان یمنع من قبول وصیته؟ فوقع علیه السلام: لیس له أن یمتنع ورواه الشیخ باسناده عن سهل بن زیاد، وكذا الصدوق.

ظلم و قبیح می‌شمارد و طبیعتاً به قاعده ملازمه، شرع را نیز هم‌صدای با خود می‌انگارد. اما در نقل نیز شواهد بسیاری بر اعتبار این اصل عقلی وجود دارد. آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» (مانده: ۲) دال بر این حقیقت است که مؤمنان تنها بایسته است به پیمان‌های خود وفادار باشند. همچنین آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منکم...» (نساء: ۲۹) که بر لزوم وجود تراضی در تجارت و معامله دلالتی روشن دارد. البته در صورتی این آیه بر مقصود دلالت خواهد داشت که یا مفهوم تجارت، عام و در هر معامله‌ای معنا گردد و یا از مناط آن که حرمت اکل مال به باطل و فقدان رضا در تجارت است، بهره گرفته شود.

شیخ انصاری برای اعتبار قصد و اختیار در معامله افزون بر آیه تراضی و روایت «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه» (کلینی، ۲۷۳/۷)، به اجماع نیز تمسک می‌کند (البیع، ۱۱۸). از دیگر ادله‌ای که شیخ برای اعتبار اختیار و قصد بدان تمسک می‌کند، حدیث رفع^۱ است. ایشان بر این باور است که گرچه ظاهر حدیث، رفع مؤاخذه است، ولیکن با توجه به این که امام (ع) در رفع برخی احکام وضعی به آن استشهاد کرده‌اند، نشان‌گر این نکته است که حدیث، همه موارد که بر فرد الزام می‌شود را در بر می‌گیرد (همان).

پرسی که اینجا رخ می‌نماید این است که آیا الزام وصی به قبول وصایت در صورت عدم قبول آن در زمان حیات موصی یا عدم اطلاع از وصایت تا زمان فوت موصی، مشمول حدیث رفع نمی‌شود؟ بدین معنا که این الزام نیز یک نوع، اکراه تلقی گردد و به واسطه حدیث رفع، برداشته شود؟ به نظر می‌رسد این سخن چندان وجیه نباشد چرا که ظاهر^۲ مراد از اکراه در حدیث رفع، اکراه بیرونی است که از جانب افراد، بر شخص وارد می‌آید و در محل بحث، این الزام یک تکلیف شرعی و قانونی است. مگر گفته شود که: درست است که حکم الزام وصی، از سوی شارع است، اما ایجاد سبب تحقق آن، از سوی موصی است، بنا بر این، اکراه صادق است.

دو. نکته دومی که در این مبحث، تعیین‌کننده است، «حق» یا «حکم» بودن وصایت است. برخی بر این باورند که تعدادی از اموری که به نام «حقوق» شناخته می‌شوند، «حق» نیستند بلکه «حکم» به شمار می‌روند. نظیر حق تولی‌های که واقف برای متولی وقف قرار می‌دهد یا حق وصایتی که موصی برای فردی خاص، مقرر می‌دارد؛ این امور، حکم هستند نه حق به معنای مصطلح. و این که گفته می‌شود وصی در زمان حیات موصی، حق رد دارد (البته به شرط این که خبر رد به موصی برسد و امکان جایگزین کردن هم

۱. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۵۹/۱: «وقال النبی (ص): رفع عن امتی تسعة اشیاء السهو و الخطأ و النسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و الطیرة و الحسد و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق الانسان بشفة».

داشته باشد)، از این جهت نیست که وصایت، حق وصی است و رد کردنش، یک نوع اسقاط حق، شمرده می‌شود، و گر نه هر زمان بخواهد، باید بتواند آن را رد کند (در حالی که چنین نیست). بنا بر این، وصایت و امثال آن، حق به معنای خاص که از مراتب ملک است، نیستند بلکه می‌توان آن‌ها را حق بالمعنی الاعم دانست^۱ (بحرالعلوم، ۳۸/۱؛ خوانساری، ۴/۱۱۵؛ امام خمینی، البیع، ۱/۲۷). بنا بر این، چنانچه وصایت را «حکم» بدانیم و نه حق، اساساً از مبحث عقود، خارج می‌شود زیرا هر عقدی بر وجود حقی برای متعاقدین در ایجاد یا عدم ایجاد آن مبتنی است.

سه. سومین عنصری که در محل بحث، تعیین‌کننده است، عقد یا ایقاع بودن وصایت است. چنانچه وصایت را عقد بدانیم، طبعاً الزام وصی به قبول، با چالش روبرو می‌گردد، اما اگر وصایت را ایقاع بدانیم، اساساً نیازمند قبول نخواهد بود. در میان فقیهان معاصر کم نیستند کسانی که وصایت و حتی وصیت را ایقاع می‌دانند. صاحب عروه صریحاً می‌نویسد: وصیت عهدی نیازمند قبول نیست، اما وصیت تملیکی، از نظر مشهور، نیاز به قبول دارد و بنا بر این، از عقود به شمار می‌رود و محتمل است که اصلاً نیازی به قبول نباشد بلکه رد، مانع تلقی گردد، که در این صورت، ایقاع صریح خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۵/۶۴۳)؛ در ذیل همین عبارت، مرحوم بروجردی وصیت را مطلقاً ایقاع می‌داند و امام خمینی هم تحقق وصیت و ترتب احکام بر آن را متوقف بر قبول نمی‌داند (همو). فقیهی دیگر در بیانی متفاوت چنین می‌نگارد: در حقیقت، وصیت عبارت است از عهدی که به امور راجع به پس از فوت، تعلق گرفته است و خودش عنوانی مستقل در برابر سایر عناوین عقود و ایقاعات نیست؛ همانطور که عهدهای مردم در زمان حیاتشان متفاوت است، برخی عقد، دسته‌ای ایقاع، پاره‌ای وعد یا استدعا هستند، عهدهای متعلق به پس از فوت نیز مختلف‌اند... و اگر عهدی است که متعلق به تجهیز میت، نماز، روزه، رد امانات و امثال آن‌ها است، یک نوع اذن و استدعا شمرده می‌شود (همو).

ملاحظه می‌شود که دیدگاه‌های فقیهان در چیستی‌شناسی وصیت و وصایت، یکسان نیست، با این همه، غالب آنان وصی را (در صورت قبول وصایت در حیات موصی یا نرسیدن خبر رد به او) ملزم به انجام وصایت کرده‌اند و این موضوع، بسی مایه شگفتی است.

چهار. در بررسی اقوال سه‌گانه باید گفت: قول شیخ صدوق، افزون بر آن که هواداری ندارد، در محل خودش به نقد درآمد. ایشان بر این باور بود که قبول وصایت پدر مطلقاً بر پسر موصی لازم است و او حتی در زمان حیات پدر نیز حق رد آن را ندارد. همچنین اگر کسی جز وصی برای وصایت، وجود نداشته باشد،

۱. در ادامه چنین آمده است: وبالجملة، فالظاهر أن الولايات علی إطلاقتها وشعبها المجعولة ممن له الجعل والنصب لاشخاص أو أنواع من حيث الترخيص فی تصرفاتهم فی مال الغير أو نفسه وصحتها ونفوذها - ومنها باب الوصاية - من قبيل الاحكام الثابتة لموضوعاتها فی موارد - ترخيصاً أو إمضاء - ومن هنا لا تقبل الاسقاط، فهي من قسم الحق بالمعنی العام، لا من الحق بالمعنی الاخص الذي هو من مراتب الملك القابل للاسقاط بمقتضى طبعه.

باز هم قبول بر او لازم می‌شود (المقنن، ۱۰۴). در پاسخ باید گفت: اولاً روایت علی بن ریان از امام ابوالحسن (ع) که مستند قسمت اول مدعای اوست^۱، به واسطه وجود «سهل بن زیاد» در طریقش، دچار ضعف است^۲ (خویی، معجم رجال الحدیث، ۳۵۴/۹) و افزون بر آن، می‌توان آن را بر موردی حمل کرد که رد فرزند، سبب ایذاء پدر می‌شود (یعنی از باب حرمت ایذاء پدر، قبول واجب است نه ذاتاً) که از محل بحث، خارج است؛ و ثانیاً در پاسخ مستند قسمت دوم مدعایش که صحیحه فضیل بن یسار از امام صادق (ع) است،^۳ باید گفت: دلالت این روایت با مفهوم است و نمی‌تواند در برابر اطلاق نصوصی که رد را اجازه می‌کنند مقاومت کند؛ همچنین می‌توان آن را بر استحباب قبول، حمل کرد؛ و این احتمال نیز وجود دارد که این روایت، بر اساس غلبه صادر شده باشد تا به فلسفه حکم اشاره کند (بحر العلوم، ۱۷۴/۴).

پنج. اما چالش اصلی میان قول مشهور و علامه و تابعان اوست. هر دو گروه برای مدعای خود ادله محکمی اقامه کرده‌اند. مهم‌ترین دلیل مشهور، افزون بر ادعای اجماع، روایات بود. در ارتباط با اجماع باید گفت: در اعتبار و دلالت اجماع، سخن بسیار است که مجال بیان آن‌ها نیست، اما به نظر می‌رسد این اجماع حداقل با دو مشکل اساسی مواجه است: نخست مدرکی بودن آن است که آن را از درجه اعتبار ساقط می‌کند و دوم مخالفت چند فقیه سرشناس مانند علامه و شهید ثانی که آن را خرق می‌کند. البته این که ما در حجیت اجماع چه مبنایی را اتخاذ می‌کنیم، در وجود مخالف، تأثیرگذار است. ولی بنا بر مسلک متأخران که از طریق حدس، رأی معصوم (ع) را استکشاف می‌کنند، وجود مخالف، قطعاً مضر تلقی می‌شود (انصاری، فرائد الاصول). ولی به هر حال، اشکال مدرکی بودن همچنان به قوت خود باقی است. اما روایات که به طور کامل آن‌ها را نقل کردیم، اکثرًا صحیح یا معتبر بودند، بنا بر این نمی‌توان در صحت اسناد آن‌ها شبهه‌ای وارد کرد، همان‌گونه که حتی علامه و پیروانش نیز به سند آن‌ها خدشه‌ای وارد نساخته‌اند و تنها به حمل و توجیه آن‌ها بسنده کرده‌اند.

به نظر می‌رسد روشی که مشهور در پیش گرفته‌اند، روش بدیعی نیست؛ معمولاً فقیهان ما در استنباط احکام شرعی، بیش و پیش از هر چیز بر نصوص و منقولات، تکیه می‌کنند و با وجود نصوص معتبر، هیچ درنگی در اظهار فتوا نمی‌کنند و تنها در مواردی که با عقل قطعی یا قطعیات دیگر کتاب و سنت در تعارض باشند، از آن‌ها دست می‌کشند. در محل بحث، روایات هر چند صراحت در مطلوب ندارند ولیکن ظاهر

۱. علی بن ریان می‌گوید به امام (ع) نامه نوشتم که: فردی را پدرش وادار به قبول وصیتش کرده است، آیا می‌تواند آن را قبول نکند؟ امام (ع) در پاسخ نوشت: نمی‌تواند امتناع ورزد (حر عاملی، ۴۰۰/۲۸). بر این اساس که نهی امام از رد کردن، مقتضی عدم تأثیر رد است زیرا نهی در چنین مواردی بر فساد دلالت می‌کند نه صرف حکم تکلیفی (بحر العلوم، ۱۷۳/۴).

۲. هر چند گفته شده: الامر سهل فی سهل (همو، ۱۷۳/۴).

۳. صحیحه ابن یسار از امام صادق (ع) در باره شخصی که به او وصیتی می‌شود، است که می‌فرماید: چنانچه از شهر به دنبال او بفرستند، حق رد ندارد ولی اگر در شهر است و کسی جز او وجود دارد، حق انتخاب با اوست (حر عاملی، ۴۰۰/۲۸).

آن‌ها بر مدعای مشهور، دلالت دارد و به قول صاحب جواهر، اکثر فقه مبتنی بر ظواهر است (۴۱۸/۲۸). اینک باید دید که آیا الزام وصی به قبول وصایت (در موارد یاد شده)، با اصول عقلی و شرعی قطعی در تضاد است (آن گونه که شهید ثانی ادعا کرده است) یا خیر، تضادی در کار نیست و این روایات، ادله عقلی و شرعی را تخصیص می‌زنند؟ صاحب جواهر بر این باور است که طرد این روایات، اجتهاد در مقابل نص است و باید به سبب آن‌ها از اصول و قواعد عقلی و نقلی خارج شد و دست کشید؛ و حمل روایات بر دو موردی که علامه و دیگران عنوان کردند، در صورتی قابل پذیرش است که اصول مزبور با روایات در یک سطح باشند، در حالی که چنین نیست (همو).

تغایر روشی فقیهان

هر فقه‌پژوه متبعی اذعان خواهد کرد که فقیهان در چنین مواردی، رویکرد واحدی اتخاذ نکرده‌اند. برخی از آنان در موارد مشابه، جانب اصول و قواعد عقلی و شرعی را گرفته و نصوص را تأویل یا طرح کرده‌اند. به عنوان مثال، روایات بسیاری که در مورد لزوم مجازات کودک سارق با خراشیدن یا حتی قطع انگشتان او وارد شده است (ابن بابویه، من لا یحضر، ۴/ ۶۲). به عنوان نمونه ابن ادریس حلی (۳/ ۴۸۵)، علامه حلی (قواعد الاحکام، ۳/ ۵۵۴)، و امام خمینی (تحریر الوسیله، ۲/ ۴۸۲) در مواجهه با این روایات، به استناد اصل عدم تکلیف صبی، آن‌ها را طرح می‌کنند؛ این در حالی است که بسیاری از فقیهان با اشاره به این که طرح این روایات، اجتهاد در مقابل نص و قیاس کردن در دین خداوند است، به مضمون آن‌ها فتوا داده‌اند (ابن بابویه، المقنع، ۴۴۶؛ شیخ طوسی، النهایة، ۷۱۶؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴/ ۹۵۲). ابن فهد حلی در همین مقام در پاسخ کسانی که مجازات کودک سارق را با قاعده عدم تکلیف صبی، حدیث نبوی «رفع قلم از صبی» و برائت ذمه او از مجازات، در تعارض می‌بینند، چنین می‌گوید: قاعده عدم تکلیف صبی توسط روایات قطع دست، تخصیص خورده است... (۵/ ۹۱).

بنا بر این، باید توجه داشت که نوع نگرش فقیه به قواعد و اصول کلی از یک سو و نگاه او به دامنه و قلمرو اعتبار نصوص و روایات از دیگر سو، در داوری و اظهار نظر او بسیار تأثیرگذار است. همچنین بنا بر آنچه گفته شد، تحقق تعارض میان روایات با اصول و قواعد، در صورتی است که وصایت را عقد یا ایقاع^۱ بدانیم؛ اما اگر وصایت را یک نوع «حکم» الزامی از سوی شارع (مانند وجوب قضای نماز پدر بر پسر بزرگ‌تر) تلقی کنیم، طبیعتاً دیگر نمی‌توان از مخالفت آن با قواعد سخن گفت. البته

۱. ممکن است گفته شود چنانچه وصایت، ایقاع باشد، بنا بر این نیازی به قبول وصی نخواهد بود؛ ولی باید توجه کرد که درست است که ایقاع یک عمل حقوقی یک طرفه است اما نمی‌تواند موجب تعهد یا تکلیفی بر شخص دیگر شود و تنها می‌تواند حقی را برای ایقاع‌گر ایجاد کند (مانند حیات مباحات یا اجازه مالک در بیع فضولی)؛ یا حقی را ساقط کند (مانند ابراه) و یا رابطه‌ای را از بین ببرد (مانند طلاق).

این فرضیه چندان صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا مشهور فقیهان وصایت را در زمره عقود جای داده‌اند و از طرفی، در خود روایات هم موضوع قبول به نوعی مطرح شده است و این با حکم بودن آن منافات دارد (مگر گفته شود قبول، مشترک لفظی است و دلالت بر عقد بودن وصایت نمی‌کند).

رأی برگزیده

نگارندگان دیدگاه علامه و پیروانش را نزدیک‌تر به صواب می‌دانند اما در بیان ادله، اندکی متفاوت می‌اندیشند. بر اساس این دیدگاه، وصایت یک عقد جایز است که نیاز به ایجاب و قبول دارد و وصی حق دارد حتی پس از فوت موصی، آن را بپذیرد یا رد کند. اما اگر قبول کرد تا آن که موصی از دنیا رفت، عقد لازم می‌شود و حق رجوع ندارد. طبیعتاً این دیدگاه هم باید اطلاق روایات وارد شده را حمل و تأویل کند. این نظر مبتنی بر چند فرضیه است:

۱- با توجه به صحت روایات باب، بر اساس اصل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری، باید برای روایات مذکور، مصالحی را فرض کرد. روشن است که در جوامع پیشین که روابط، نیازها و امکانات ساده و بسیط بودند و افراد در واحدهای اجتماعی کوچک و به هم پیوسته زندگی می‌کردند، تعلقات جمعی و روح تکافل اجتماعی از قوت و عمق بیشتری برخوردار بود. آحاد جامعه اسلامی که در قالب یک امت شکل گرفته بودند، نسبت به هم و نیازهای متقابل، احساس تکلیف می‌کردند. اسلام نیز این تمایل درونی را در بسیاری عرصه‌ها قانون‌مدار کرد؛ موضوع عاقله، قسامه و لزوم قبول وصی از این جمله است. حکم لزوم قبول وصی یک حکم الزامی خالی از مصلحت نبوده است.^۱ یکی از دانشیان حقوق در ارتباط با ماده ۸۳۴ ق.م می‌نویسد: این ماده برای رعایت احترام اراده موصی و حفظ منافع کودکان و ایجاد حسن تعاون اجتماعی، وصی را مجبور کرده است که امر متوفی را اطاعت کند. بنا بر این در روزگار ما که تحولات عظیم اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی موجب ایجاد روابط و نیازهای تازه‌ای شده است، اساساً موضوع این گونه از روایات از بین رفته است؛ و از آنجا که تغییر موضوع، سبب تغییر حکم می‌شود، ناگزیر باید حکم نیز دست‌خوش تغییر گردد. این نگرش (تغییر حکم با تغییر موضوع) یکی از تفاسیری است که در

۱. با تأمل در روایات باب وصایت می‌توان به مقصدگرا بودن آن‌ها پی برد. مثلاً در روایت فضیل، روشن است که هدف از تشریع حکم، تحقق خواست موصی است نه یک حکم تعبدی محض: عن الفضیل بن یسار، عن ابي عبدالله (ع) فی رجل یوصی الیه، قال: إذا بعث بها الیه من بلد فلیس له ردها، وإن کان فی مصر یوجد فیه غیره فذاک الیه (وسائل، ۱۸/۱۹)؛ یا در روایت منصور حضرت می‌فرمایند اگر وصی تعیین شده حضور می‌داشت و قبول نمی‌کرد، دیگری را منصوب می‌کرد: عن منصور بن حازم، عن ابي عبدالله (ع) قال: إذا أوصی الرجل الی أخیه وهو غائب فلیس له أن یرد علیه وصیته لأنه لو کان شاهداً فلی أن یقبلها طلب غیره (همان). برای تأیید این مطلب می‌شود به روایاتی اشاره کرد که وصی قراردادن زنان را منع می‌کند و در مقام تعلیل به آیه «لا توتوا السفهاء أموالکم» استناد می‌ورزد (وسائل، ۱۱/۱۹)؛ پر واضح است که در این روایات، شرایط جامعه آن روزگار، مورد توجه قرار گرفته است.

ارتباط با نظریه «زمان و مکان» امام خمینی مطرح شده است.^۱

۲- موضوع آزادی قراردادی و اصل لزوم اختیار در قراردادها امروزه بیش از گذشته مورد تأکید و پاس‌داشت قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۴۴-۱۴۸). قانون مدنی ما در ماده ۱۰ آن را به رسمیت شناخته و در ماده ۱۹۰ نیز بر لزوم قصد و رضا در معامله، تأکید کرده است. بنا بر این، عدول از آن و الزام وصی به قبول اجباری وصایت (در ماده ۸۳۴) بر اساس روایاتی که در زمانی خاص با مصالحی خاص، صادر شده‌اند، چندان موجه و برخوردار از ضابطه حقوقی به نظر نمی‌رسد. درست است که در کنار اصل آزادی قراردادی، از قراردادهای اجباری و الحاقی نیز سخن گفته شده است، اما موضوع بحث در موارد مشکوکی است که به لحاظ موازین فقهی و حقوقی، دچار چالش‌اند؛ در این گونه موارد شاید بتوان به این اصل، به عنوان یک فصل الخطاب رجوع کرد.

۳- بایسته نیست که ماده مزبور را مقید به عدم لزوم ضرر، حرج و مشقت سازیم زیرا حتی قائلان این قول، بر این باورند که در صورت لزوم ضرر، حرج و مشقت، یا اساساً تکلیف از دوش وصی برداشته می‌شود یا به اندازه توانش اختصاص می‌یابد. بنا بر این، پیشنهاد می‌شود ماده ۸۳۴ قانون مدنی بر اساس دیدگاه علامه حلی اصلاح شود تا ضمن جلوگیری از تضییع حقوق افراد، از ایجاد پرونده‌های حقوقی در محاکم^۲ نیز اجتناب گردد. البته این اصلاح باید با یک تکمله همراه باشد، به این صورت باشد که موصی در آگاه‌سازی وصی مورد نظر خود، قانوناً ملزم باشد. این نظریه مبتنی بر جمع میان ادله مختلف است: روایات دال بر لزوم قبول از سوی وصی؛ ادله نفی ضرر، عسر و حرج؛ ادله حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی. البته برای اجرایی شدن و ضمانت‌های عملی این نظریه باید راه‌کارهایی توسط قانون‌گذار، پیش‌بینی شود.

نتیجه‌گیری

ایجاد تعهد و الزام برای وصی بدون قبول وی خلاف قواعد و اصول اولیه فقهی است و با اصل سلطنت بر حاکمیت و آزادی اراده وصی معارض است و راه حلی که پیشنهاد شد به این صورت که افرادی که وصیت می‌کنند موظف به آگاه نمودن وصی از امر وصایت باشند و وصی نیز موظف به اعلام پاسخ در

۱. به عنوان نمونه فقیه معاصر آیت الله محمدحسن مرعشی شوشتری ضمن پذیرش اصل تشریع ضمان عاقله، موضوع این حکم را با توجه به شرایط و مقتضیات زندگی قبیله‌ای و عشیره‌ای محقق می‌داند. به همین جهت، اعتقاد دارد چون آن شرایط در حال حاضر موجود نیست، بنابراین موضوع این حکم منتهی است و در نتیجه حکم نیز منتهی خواهد بود و این سخن هیچ منافاتی با (حلال محمد حلال الی یوم القیامه) ندارد؛ چرا که هر حکمی تابع وجود موضوع خود در خارج می‌باشد (دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ۲۲۲/۲)

۲. الزام افراد به پذیرش اجباری و ناآگاهانه وصایت، سبب مراجعه بازماندگان وصیت‌کنندگان خواهد شد.

مدت معین و محدودی باشد و عدم جواب در این مدت تعیین شده به منزله جواب مثبت وی تلقی شود. در این صورت اگر موصی امر وصایت را به اطلاع وصی نرساند، وصی پس از مرگ حق رد خواهد داشت. موصی قبل از فوتش با آگاهی از این امر قطعه نظر وصی را خواهد گرفت تا اطمینان حاصل کند پس از فوتش وصایت به نحو دل خواه او انجام خواهد شد. همچنین به وصی نیز ستمی نخواهد شد که اراده و اختیار از وی سلب شود. بدین صورت تعارض دو قاعده لاضرر از بین می‌رود و وصایت نیز بلا تکلیف نخواهد ماند.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابويه، محمد بن علی، *المقنن*، قم، مؤسسة الامام الهادی (ع)، ۱۳۴۸.
- _____، *فقه الرضا (ع)*، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۶ ق.
- _____، *من لا يحضره الفقيه*، قم، جامعة المدرسين، ۱۴۰۴ ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب المحرمه (البيع)*، قم، انتشارات باقری، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *فرائد الاصول (رسائل)*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، قم، مؤسسة الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ ق.
- آل بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقيه*، تهران، منشورات مكتبة الصادق، ۱۳۶۲.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی (الاسلامیة)، بی تا.
- خمینی، روح الله، *البيع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *تحریر الوسیلة*، قم، دار الکتب العلمیة (اسماعیلیان)، ۱۴۰۹ ق.
- خوئی، ابو القاسم، *معجم رجال الحدیث*، نرم افزار المعجم الفقهی، نسخه ۳.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ ق.

- شيخ طوسي، محمد بن حسن، *الاستبصار فيما اختلف من الاخبار*، قم، دار الكتب الاسلامية، ١٣٦٣.
- _____، *الخلايف*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٠٧ ق.
- _____، *المبسوط في فقه الامامية*، تهران، المطبعة الحيدريه، طبعه الثانيه، ١٣٨٨ ق.
- _____، *النهاية في مجرد الفقه و الفتوى*، قم، انتشارات قدس محمدي، بي.تا.
- _____، *تهذيب الاحكام*، قم، دار الكتب الاسلامية، ١٣٦٥.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام*، تهران، نشر دارالكتب مرتضى آخوندي، ١٣٩٧ ق.
- صفايي، حسين، *قواعد عمومي قراردها*، تهران، نشر ميزان، ١٣٨٣.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، *تحرير الاحكام على مذهب الامامية*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٠ ق.
- _____، *قواعد الاحكام*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٣ ق.
- _____، *مختلف الشيعه*، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٢ ق.
- عميد زنجاني، عباسعلي، «ماهيت حقوقي وصيت»، *فصلنامه حقوق*، تابستان ١٣٨٨، دوره ٣٩، شماره ٢.
- كاتوزيان، ناصر، *حقوق مدني قواعد عمومي قراردها*، تهران، شركت سهامی انتشار، ١٣٨٣.
- كاشف الغطاء، جعفر بن خضر، *كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء*، اصفهان، انتشارات مهدي، بي.تا.
- كليني، محمد بن يعقوب، *الكافي*، قم، دار الكتب الاسلامية آخوندي، ١٣٨٨ ق.
- محسني، سعيد، «ماهيت حقوقي وصيت تمليكي»، *مجلة حقوقي دادگستري*، زمستان ١٣٨٠، شماره ٣٧.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، *المختصر النافع في فقه الامامية*، تهران، مؤسسة البعثة، ١٤١٠ ق.
- _____، *شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، ١٤٠٩ ق.
- محقق سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، *كفاية الاحكام*، اصفهان، مدرسه صدر مهدي، بي.تا.
- محقق كركي، علي بن حسين، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ١٤٠٨ ق.
- مرعشي، محمدحسن، *ديدگاههاي نو در حقوق كيفري اسلام*، نشر ميزان، ١٣٧٩.
- موسوي خوانساري، احمد، *جامع المدارك في شرح المختصر النافع*، تهران، نشر مكتبة الصدوق، ١٣٨٩.
- نوري، حسين بن محمدتقي، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ١٤٠٨ ق.
- يزدي، محمدكاظم بن عبدالعظيم، *العروة الوثقى (محشى)*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٢٠ ق.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۸۹-۱۰۶

بازخوانی ادله متنی حجیت خبر واحد در پرتوی سیره عقلا *

دکتر محمدتقی فخلعی^۱

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlaei@um.ac.ir

بشری عبدخدایی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: bshabd70@gmail.com

چکیده

خبر واحد به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع شرع همواره در علم اصول و حدیث مطرح بوده و حجیت آن به دقت مورد بررسی قرار گرفته است. اثبات حجیت خبر واحد در رویکرد گذشته دانشمندان از طریق قرآن و روایات است که نتیجه آن پذیرش تبعیدی چنین حکمی است اما در نظرگاه برخی معاصران به طور کلی طرق کشف احکام (امارات) جنبه تبعیدی ندارند بلکه تابعی از بنای عقلا هستند که نقش شارع امضای آن‌هاست. نوشتار حاضر نیز، با چنین رویکردی خبر واحد را به عنوان یکی از این طرق که سیره عقلا منشأ حجیت آن است، تحلیل کرده و نقش سایر ادله متنی (آیات و روایات) را به عنوان مقرر چنین سیره‌ای تبیین نموده است. بارزترین ثمره این بازخوانی، نگاه جدید به ملاکات وثاقت حدیث و طرق تنويع خبر است، زیرا با پذیرش نقش بنای عقلا در حجیت خبر، ملاکات پذیرش آن نیز به عقلا سپرده شده و موثوق‌الصدور بودن به عنوان مهم‌ترین ویژگی حجیت روایت مورد توجه است.

کلیدواژه‌ها: خبر واحد، خبر ثقه، سیره عقلا، حدیث، موثوق‌الصدور.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۰/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۰۶/۰۹.

DOI: 10.22067/fiqh.v0i0.43197

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

حجیت خبر واحد ابتدا در کتب اصولی اهل سنت و با تمسک به ادله کتاب و سنت یعنی؛ آیات قرآن و روایات پیامبر (ص) و اجماع مورد بررسی قرار گرفت (جصاص، ۸۷-۷۵؛ غزالی، ۱۱۶-۱۲۴). در میان کتب امامیه نیز شیخ طوسی به عنوان اولین شخص، به ذکر ادله بر همان اساس کتب اهل سنت یعنی کتاب، سنت و اجماع پرداخت. (ط العده ۱/ ۱۰۸-۱۲۸)^۱

این بحث در گستره زمان مورد بررسی دقیق تری قرار گرفت، به گونه ای که ادله متنی و اشکالات وارده بر آن بسیار مبسوط مطرح شد،^۲ هم چنین دایره ادله خبر واحد به شکل کمی نیز افزایش یافت و در کتب سه قرن بعد ردپای دلیل عقل و سیره عقلا به مباحث حجیت خبر واحد اضافه شد. گرچه دلیل عقل کمتر مورد عنایت قرار گرفت اما دلیل سیره عقلا بسیار مورد توجه واقع گشت، به گونه ای که برخی معاصران تنها دلیل حجیت بخشی به خبر واحد را بنای عقلا می دانند (تقوی اشتهاردی، ۳/ ۱۹۱؛ واعظ حسینی، ۱/ ۱۹۶).

بنابراین می توان گفت به شکل کلی ادله حجیت خبر واحد در حال حاضر به دو گروه ادله متنی و ادله غیر متنی تقسیم می شود. ادله متنی شامل دلایل قرآنی و روایاتی است که از دلالت آن می توان به حجیت خبر واحد رسید و ادله غیر متنی شامل اجماع و سیره عقلا است.

باید دانست ورود سیره عقلا به دلایل حجیت امارات شرعی مانند خبر واحد تحولات مهمی را به وجود آورده به گونه ای که تا پیش از آن، تلاش متقدمان و متأخرانی مانند شیخ انصاری، صاحب کفایه، برای حجیت بخشی به خبر واحد، در راستای احراز وقوع تعبد به چنین ظنی از طریق نصوص شرعی یعنی ادله متنی بوده است (انصاری، ۱/ ۵۳). حال آن که در کتب معاصر به علت تأثیر توجه به بناهای عقلایی در ساز و کارهای شریعت، دیدگاه جدیدی از جانب برخی مانند میرزای نائینی و امام خمینی وارد شد که اماراتی مانند خبر واحد را از زوایه نگاه تعبدی مورد بررسی قرار نداده، بلکه آن ها را طرقی عقلانی برای کشف واقع و استنباط احکام دانستند که مورد تأیید و تقریر شارح قرار گرفته است. (نائینی، ۳/ ۹۱؛ سبحانی، تهذیب الاصول، ۱/ ۱۹۴). لذا طبق این دیدگاه دلیل اصلی حجیت خبر واحد نیز بنای عقلاست و نقش سایر ادله در امضا و تقریر چنین حکمی است. در این نوشتار در صدد برآمدیم به تبیین این دیدگاه پرداخته و در این راستا ابتدا ادله متنی و نارسایی هایی که بر دلالت مستقل این ادله برای اثبات حجیت خبر واحد و شرایط راوی مطرح است، شرح داده و سپس این ادله را در پرتو سیره عقلا بازخوانی کنیم.

گفتنی است بارزترین ثمره چنین نگاهی علاوه بر رهایی از مشکلات نظری، در قلمرو و میزان حجیت

۱. شیخ طوسی اجماع امامیه را بر حجیت خبر واحد دلیل معتبر دانسته و اجماع عامه را نمی پذیرد.

۲. با بررسی ادله متنی در نوشتار حاضر این مدعی روشن خواهد شد.

خبر واحد تأثیر به سزایی خواهد داشت زیرا طبق نگاه متعبدانه دایره حجیت اخبار و ملاکات وثاقت روایت و راوی نیز باید از سوی شارع مشخص گردد به همین علت، گروهی شرط عدالت را برای راوی لازم دانسته و به همین جهت در میان احادیث صحیح، حسن، موثق و ضعیف تنها نوع اول را دارای حجیت می‌دانند، حتی برخی به خاطر روایات متعدد قدر متیقن را صحیح اعلایی دانسته و تنها چنین خبر واحدی را می‌پذیرند حال آن‌که با نگاه عرفی بودن اماره خبر واحد شرایط حجیت آن را نیز سیره مشخص خواهد نمود و چنانچه بزرگان مطرح نموده‌اند مهم‌ترین ملاک ایشان موثوق الصدور بودن حدیث است لذا ایشان به انواع دیگر حدیث علاوه بر صحیح نیز در صورت وجود شرایط ترتیب اثر می‌دهند. هم‌چنین گستره اخبار نیز با این فرض تنها در امور شرعیات یعنی احکام مورد استفاده نخواهد بود بلکه حجیت آن به روایات تفسیری نیز تسری خواهد نمود. این مسئله با ذکر اقوالی از بزرگان در پایان نوشتار بررسی خواهد شد.

پس از بیان کلیات اصطلاحی نوشتار به بیان دلالت و اشکالات ادله متنی و سپس بازخوانی آن در پرتوی سیره عقلا خواهیم پرداخت.

تعریف خبر و انواع آن

خبر در لغت به معنی پیغامی آگاهی دهنده است (فراهیدی، ۲۵/۴؛ ابن منظور، ۲۲/۴) و در اصطلاح با حدیث مترادف (نفیسی، ۳۷) و به معنای سخنی است که گفتار، کردار و تقریر معصوم (ع) را گزارش می‌کند (همو، ۳۱).

یکی از تقسیمات خبر با توجه به وضعیت سند آن، خبر متواتر و آحاد (واحد) است. ملاک این تقسیمات آگاهی‌ای است برای شنونده ایجاد می‌شود، حدیث متواتر به علت شرایط آن علم‌آور است در حالی که تمام اقسام دیگر حدیث که واحد خوانده می‌شود، افاده ظن می‌کند (همو، ۷۰).

خبر متواتر خبری است که گزارشگران آن در همه طبقات، آنقدر زیاد باشند که به طور عادی تبانی آن‌ها بر کذب محال باشد (فضلی، ۷۲). اما خبر واحد خبری است که فاقد شروط تواتر است و به خودی خود علم‌آور نیست (همو، ۸۲). غالب اصولیان خبر واحد را به دو قسم خبر واحد محفوف به قرائن قطعی و خبر واحد فاقد قرینه تقسیم کرده‌اند. (مظفر، ۷۲/۳) خبری که حجیت آن مورد اختلاف است خبر واحد بدون قرینه است (همان).

تعریف سیره عقلا و جایگاه آن در ادله خبر واحد

تاریخچه بحث از سیره عقلا به حدود دو قرن گذشته بازمی‌گردد (فخلعی، ۹۹). در تعریف سیره عقلا

آمده است: «عمل عقلا بما هم عقلا بدون وابستگی به آیین و مذهب که به طور پیوسته و در همه مسائل اعم اصولی یا فقهی و ... باشد و از آن به بنای عرف عام نیز تعبیر می‌شود.» (نائینی، ۱۹۲/۳).

نکته دیگر در بحث سیره عقلا، حجیت آن است مرحوم مظفر می‌فرماید: «بنای عقلا مستقلاً دلیل نیست بلکه تنها زمانی که به نحو یقین موافقت و امضای شارع بر آن کشف شود، حجیت می‌یابد» (مظفر، ۱۷۷/۳).

آنچه مد نظر است آن که از مصادیق سیره عقلا قبول قول مخبر ثقه است، لذا اغلب اصولیان به ویژه معاصران، به دلیل سیره به عنوان چهارمین دلیل در حجیت خبر واحد پرداخته‌اند و همانگونه که ذکر خواهد شد از نگاه برخی از ایشان این دلیل محکم‌ترین دلیل برای اثبات حجیت خبر واحد است که هیچ مناقشه‌ای در آن راه ندارد (تقوی اشتهاردی، ۱۹۱/۳؛ خویی، ۱۹۶/۱).

برخی چون شهید صدر آن را ذیل دلیل سنت (دروس ۱۶۳/۲ - ۱۶۴) و برخی چون صاحب کفایه و شیخ انصاری ذیل دلیل اجماع از آن سخن گفته‌اند (آخوند خراسانی، ۳۰۳ - ۳۰۴؛ انصاری ۱۶۳/۱ - ۱۶۴).

امام خمینی که از قائلان جدی اثبات خبر واحد بر پایه فقط دلیل سیره است می‌فرماید: «دلیل اصلی بلکه تنهاترین دلیل برای حجیت خبر واحد بنای عقلاست و هرکس که به جوامع بشری که در طول تاریخ به وجود آمده و تمدن‌هایی که استقرار یافته توجه کند بر وجود این سیره واقف خواهد شد» (سبحانی، ۲/۴۷۲).

طبق نظر مرحوم مظفر سرچنین عملکردی آن است که احتمال خطای خبر ثقه به نظر عقلا ملغی است لذا نظامات بشری بر اساس این سیره استوار گشته که نبود آن موجب اختلال نظام اجتماعی و هرج و مرج خواهد شد (مظفر ۳/۹۶ - ۹۷).

همان‌گونه که گفته شد حجیت دلیل سیره با عدم ردع شارع ثابت خواهد شد، لذا قائلین به آن در اثبات حجیت خبر واحد به عدم ردع چنین بنای عقلایی از سوی شارع ملتزم گشته‌اند (سبحانی، ۲/۴۷۲؛ صدر، دروس ۱۶۶/۲؛ خویی، ۱۹۷/۱؛ مظفر، ۱۰۰/۳؛ آخوند خراسانی، ۳۰۳). مرحوم مظفر در این باره می‌گوید: «باید گفت سیره عقلا در مسئله پذیرش خبر واحد ثقه میان مسلمانان ثابت شده و شارع مقدس با آن‌ها متحد گشته است زیرا او از عقلا بلکه رئیس ایشان است زیرا مادامی که برای ما طریقه خاصی که تأسیس خود شارع در مسئله تبلیغ احکام باشد به جز همین سیره عقلاییه ثابت نشود باید بدانیم که او این سیره را پذیرفته و اخذ کرده چرا که اگر طریقه خاص دیگری در نظر او بود آن را بیان می‌کرد و بین مردم مشهور و ظاهر می‌ساخت تا سیره مسلمانان در این مسئله با عملکرد بقیه انسان‌ها متفاوت باشد.» (مظفر، ۳/۹۷).

تحلیل ادله متنی حجیت خبر واحد در پرتوی سیره عقلا

همان گونه که در مقدمه اشاره شد، گروهی برای اثبات خبر واحد به ادله متنی تمسک جسته و بر پایه آن حجیت خبر واحد را به مثابه حکمی تأسیسی و توقیفی از جانب شارع که منجر به حجیت ظنی خبر واحد می شود و آن را تبدیل به ظن خاص می کند، دانسته اند. در این دیدگاه شرایط اعتبار خبر و وثاقت راوی نیز از الفاظ آیات برداشت شده است. در مقابل طبق دیدگاه گروهی دیگر حجیت خبر واحد حکمی امضائی بر پایه سیره و عملکرد عقلا در اعتباربخشی به حجیت خبر ثقة است و جنبه توقیفی از جانب شارع ندارد (بروجردی نجفی، ۱۳۸/۳؛ سبحانی، الوسیط فی اصول الفقه، ۵۴/۲) بلکه ادله متنی به علت نارسایی و اشکالات، دارای اعتبار و دلالت مستقل برای حجیت تعبدی نیست. آنچه می توان از نوشته های ایشان برداشت نمود دلالت ادله متنی به عنوان ممضی و مقرر این سیره است. برای بیان این دیدگاه ادله متنی را در دو مبحث قرآن و سنت بررسی و اشکالات آن را بیان نموده، سپس بر اساس سیره عقلا تحلیل می نمایم.

قرآن

در میان منابع اهل سنت و امامیه در راستای حجیت بخشی به خبر واحد به آیاتی از قرآن استناد شده است، آنچه مورد بررسی این نوشتار قرار دارد دو آیه نبأ و نفر است. به علت آن که دیگر آیات طبق دیدگاه مشهور اصولیان دارای دلالتی بر حجیت خبر واحد نیست از ذکر آن صرف نظر کرده و خواننده را مراجعه می دهیم (انصاری، ۲۸۷/۱؛ صدر، ۲۰۳/۱۰).

دلالت آیه نبأ^۱ (وصف عدالت راوی)

مشهور اصولیان از دو راه برای اثبات دلالت آیه بر حجیت خبر واحد وارد شده اند:

الف- مفهوم شرط: طبق هیئت شرطیه آیه کریمه^۲ و جوب تبیین به آوردن خبر فاسق معلق شده است بنابراین اگر شرط منتفی شود یعنی خبر، همراه عادل بیاید حکم و جوب تبیین نیز منتفی خواهد شد. لذا خبر واحد عادل حجت می شود (نائینی، ۱۶۴/۳).

مخالفان دلالت آیه، دواشکال را به این مفهوم وارد کرده اند:

۱. از ظاهر آیه انتفاء حکم با انتفاء موضوع همراه می شود بنابراین شرط از نوع محققه الموضوع بوده و نمی توان از آن مفهوم گرفت. از ظاهر عبارات شیخ انصاری و دیگرانی مثل میرزای قمی برمی آید که پاسخ

۱. «یا ایها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنیا فتبینوا أن تصیبوا قوما بجهالة فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین.» (حجرات: ۶)

۲. ان (ادات شرط) جاءکم فاسق بنیا (جمله شرطیه) فتبینوا (جزاء) (اگر فاسق خبری آورد تبیین واجب است)

به این اشکال غیرقابل دفع است (انصاری، ۱۱۸/۱؛ قمی، ۴۳۳).

گرچه مرحوم آخوند و محقق نائینی برای پاسخ به این اشکال، موضوع آیه را نفس خبر می‌دانند نه خبری که به قید آوردن فاسق باشد لذا دو فرض بیان می‌شود یکی آن‌که خبر از جانب فاسق باشد که در این صورت تبیین واجب است و دیگر آن‌که خبر از جانب عادل باشد که تبیین واجب نیست.^۱ (آخوند خراسانی، ۲۹۶؛ نائینی، اجود التقریرات، ۱۰۳/۲ - ۱۰۴). اما این سخنان از جانب همه اصولیان پذیرفته نشده و محقق خوئی راه مرحوم آخوند را گرچه در مقام ثبوت می‌پذیرند (واعظ حسینی، ۱۵۷/۱)، اما در مقام اثبات و دلالت عرفی این سخنان را درست ندانسته و ظهور آیه را از این جهت لااقل مجمل می‌دانند (همو، ۱۶۱/۱).

۲. دومین اشکال اصولیان بر مفهوم شرط آیه با توجه به تعلیل ذیل آیه با عبارت «ان تصیبوا قوما بجهاله» است. امام خمینی عموم تعلیل ذیل آیه را متعارض با مفهوم می‌داند زیرا تعلیل ذیل آیه می‌گوید: «تبیین کنید تا به جهالت نیفتید» جهالت نیز یعنی عدم علم به واقع که بین خبر فاسق و عادل مشترک است لذا این عمومیت در تعارض با مفهوم آیه است. هم چنین نمی‌توان این عموم را با مفهوم تخصیص زد زیرا تعلیل اقوی است و ابای از تخصیص دارد (سبحانی، ۴۴۲/۲).

میرزای نائینی و محقق خوئی برای حل این اشکال مراد از جهالت را سفاهت دانسته و بنابراین تعلیل در این آیه امری از تکازی و عرفی است لذا چنین علتی عمومی بین خبر عادل و غیرعادل به وجود نیآورده و مانع از ظهور مفهوم نمی‌شود. گرچه به ظاهر با چنین پاسخ‌هایی این اشکالات قابل حل است اما امام به این‌ها نیز اشکالاتی وارد می‌سازد.^۲

ب- مفهوم وصف^۳ این راه از نظر اغلب اصولیان رد شده زیرا آورده شدن یک وصف تعلیلی برای حکم به حساب نمی‌آید و در این مورد نیز شاید آوردن وصف فاسق صرفاً برای بیان صفت ولید و خصوصیت مورد باشد (نائینی، اجود التقریرات، ۱۵۸/۳). علاوه بر آن چنین وصفی معتمد بر موصوف نیست و مانند مفهوم لقب است که ضعیف‌ترین مفاهیم بوده و مورد اشکال است (نائینی، ۱۶۷/۳). لذا اکثر اصولیان این دلالت را نپذیرفته‌اند و فقط از جانب برخی که به طور کلی مفهوم وصف را دارای حجیت می‌دانند چنین مفهومی مورد قبول است (حیدری، ۱۹۶).

۱. لنکرانی، محمدجواد، درس خارج، توضیح مطلب: «یکی از فرق‌های بین شرط محقق موضوعی و شرط غیر محقق موضوعی این است که اگر شرطی محقق موضوعی شد، دیگر دو فرض ندارد؛ اما شرط غیر محقق موضوعی دو فرض دارد.

<http://www.fazellankarani.com/persian/lesson/2630>

۲. اشکالاتی از قبیل آن که با توجه به معانی لغوی نمی‌توان جهالت را به جز عدم علم دانست و یا اشکال دور برای پذیرفتن حکومت مفهوم شرط و همچنین اشکال خارج شدن خصوصیت مورد با چنین دلالتی از آیه. برای اطلاعات بیشتر رک: سبحانی، تهذیب الأصول، ۴۴۲/۲ - ۴۴۵.

۳. مفهوم وصف در آیه ان جاء کم فاسق (وصف) بنیا فتبینوا: ان جاء کم عادل بنیا فلا یجب التبین

تحلیل آیه نبأ در پرتوی سیره عقلا

بنابر آنچه در بحث دلالت آیه گفته شد، اگر مفهوم آیه از دیدگاه اصولیان حجت بود، حجیت خبر واحد به شرط وصف عدالت راوی، تعدد اثبات می شد ولی با توجه به اشکالات فوق باید در آن درنگ نمود. لذا گروهی در صدد بازخوانی آیه در پرتوی سیره عقلا و از تکازات عرفی بر آمده‌اند:

آیه را با توجه به سیره عقلا می توان چنین تحلیل نمود که سیره و رفتار فراگیری در میان عقلا و جوامع از جمله جامعه صدر اسلام رایج بوده است که به اخبار یکدیگر ترتیب اثر می داده‌اند اما در برخی موارد در به کارگیری سیره زیاده روی کرده و حتی به خبر کسی که اطمینان از عدم کذب وی نداشته‌اند نیز عمل نموده‌اند، آیه کریمه پس از قبول آن عملکرد رایج؛ یعنی، بنای عقلایی در پذیرش اخبار که همواره در میان بشر بوده و عرصه‌های تعاملی با اعتماد بر همین مخابره‌ها شکل گرفته، حامل این پیغام شده که باید به محدودیت‌هایی در این سیره توجه کرد لذا امر کرده است که به خبر فرد فاسق پس از تبیین توجه شود.

مرحوم مظفر از کسانی است که از عبارات وی چنین دیدگاهی به نظر می‌رسد، ایشان می‌فرماید: «آنچه از آیه استفاده می‌کنیم آن است که منظور از «نبأ» در آیه هر خبری است که نزد عرف مردم قابل اعتماد بوده و بدون تبیین به آن ترتیب اثر می‌دهند و گرنه زمانی که مردم از هیچ خبری پیروی نکنند (سیره‌ای بین آن‌ها شکل نگرفته باشد) نیازی نبود که به تبیین در فرض خبر فاسق امر شود لذا به مقتضای مفهوم شرط آیه تبیین را معلق بر خبر فاسق کرده بنابراین خبر عادل شأن تبیین نخواهد داشت و مردم در عمل به آن بر همان شیوه و عملکرد رایج خود در پذیرش خبر باقی می‌مانند.» (مظفر، ۷۹/۳)

بنابراین آنچه از آیه نبأ بر می‌آید دو نکته خواهد بود:

۱. تأیید سیره رایج بین عقلا و جوامع در عمل به اخبار.
۲. توجه دادن به محدودیتی که باید در ناحیه این عملکرد صورت گیرد که لزوم تبیین در ترتیب اثر دادن به خبر شخص فاسق است.

شیخ انصاری نیز اساساً تحلیل آیه نبأ را به ضمیمه سیره عقلا قابل توجیه دانسته‌اند، توضیح آن‌که به نظر ایشان این که لزوم تبیین از خبر غیر فاسق به مفاد آیه برداشته شده است به ضمیمه بنایی است که عقلا در پذیرش اخبار دارند و آن اجرای اصل عدم خطا و نسیان است. گویی عقلا در مواجهه با اخبار سه احتمال را برای عدم پذیرش آن می‌دهند، اول و دوم آن‌که گوینده دچار خطا و نسیان شده باشد، احتمال سوم نیز کذب گوینده است، عقلا احتمال اول و دوم را با اصل عدم سهو و نسیان غیر قابل اعتنا می‌دانند لذا آیه نیز با پذیرش این اصل عقلایی برای حل احتمال اول و دوم، برای حل احتمال سوم تبیین از خبر فاسق و پذیرش خبر ثقه بدون تبیین را توصیه می‌کند (انصاری، ۷۸/۱).

بر این مبنا باید گفت آیه تأسیس جدیدی برای حجیت خبر واحد ندارد بلکه صرفاً به این مسئله به عنوان یک حکم امضائی می‌نگرد و حتی هشدار ذیل آیه به عنوان محدودیت سیره نیز تنها ارشاد به روش عقلاست، از همین رو محقق اصفهانی تعلیل آیه را جهت تقریب ذهن برای فهم مردم می‌داند چرا که عمل به خبر فرد مطمئن، شأن جاهلان نبوده و روش صاحبان معرفت و بصیرت است و اصحاب پیامبر (ص) به خاطر اسلام ظاهری ولید، فریب خوردند و از دشمنی وی با بنی المصطلق به عنوان عاملی که موجب کذب و بی‌مبالاتی وی می‌شد غفلت نمودند (۳/ ۲۱۰). ایشان می‌فرمایند: «عمل به خبر عادل با قطع نظر از آنچه آیه فرموده است شأن صاحبان بصیرت است زیرا عمل به خبر فرد مطمئن بنای عقلاست بنابراین آیه کاشفیت از حجیت خبر عادل دارد نه آن که جعل کننده حجیت برای خبر واحد چنین فردی باشد (۳/ ۲۱۱).

جالب توجه آن که این مسئله در کلام کسانی که حجیت خبر واحد را از ظهور دلالت الفاظ آیه برداشت نموده‌اند نیز دیده شده است زیرا همانگونه که گفتیم امام در اشکال به مفهوم شرط، تعلیل ذیل آیه را سدی دانستند که جلوی مفهوم را می‌گیرد اما محقق نائینی و خوبی برای رهایی از چنین اشکالی تعلیل را امری تبعیدی ندانسته و آن را در چارچوب ارتکازات عرفی تحلیل نمودند. (نائینی، اجود التقریرات، ۲/ ۱۰۵؛ خوبی، ۱/ ۱۶۴ - ۱۷۲). این بیان روشن می‌نماید که تا چه اندازه برای درک صحیح از آیه نیازمند توجه به بنای عرفی و سیره عقلاست.

با توجه به این نکات همان‌گونه که در پایان نوشتار بیشتر اشاره خواهیم نمود، اساساً شرط عدالت برای حجیت خبر واحد از این آیه استخراج نمی‌شود بلکه باید ملاک اصلی پذیرش اخبار را همان‌گونه که نزد عقلا رایج است تنها در اطمینان آوری از عدم کذب دانست.

دلالت آیه نفر^۱

در زمینه دلالت آیه بین اصولیان اختلاف است گروهی مانند میرزای نائینی، محقق خوبی و مرحوم مظفر دلالت آیه را بر حجیت خبر واحد تمام و حتی اقوی از آیه نبأ می‌دانند (نائینی، اجود التقریرات، ۲/ ۱۱۱). اما گروهی دیگر مانند شیخ انصاری، مرحوم آخوند و امام خمینی دلالت آیه را دارای اشکالاتی دانسته‌اند.

اجمالاً می‌توان گفت آیه در مقام بیان وجوب کفایی نفر مؤمنان برای امر تفقه در دین است، این برداشت به خاطر لفظ «لولا» است که برای تخصیص وارد شده است. گرچه گروهی به چنین دلالتی

۱. آیه ۱۲۲ سوره توبه، مشهور به آیه نفر است: «ما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون»

اشکال کرده‌اند اما باز هم می‌توان گفت لااقل آیه دلالت در تشریح نفر دارد (مظفر، ۸۲/۳).

طبق نظر موافقان دلالت آیه، ظاهر آن از چند امر واجب تشکیل شده است که با توجه به لام‌های تعلیل و لفظ لعل^۱ هر یک از این اوامر علت غایی برای ما قبل آن است و در حکم با هم واحد خواهند بود در نتیجه:

و جوب نفر^۲ به علت تفقه = و جوب تفقه

و جوب تفقه به علت انذار = و جوب انذار

و جوب انذار به علت حذر = و جوب حذر

سپس باید گفت و جوب حذر (با تحقق انذار) مستلزم آن است که قول منذر به علت تحقق انذار، حجت باشد (نائینی، اجود التقریرات، ۱۱۱/۲). چرا که قبول قول منذر و حذر از آن با عمل به اخباری است که حکم شرعی را می‌شناساند. (کاظمی، ۱۸۵/۳).

در واقع حجیت خبر واحد بر مبنای دو برداشت از دلالت لفظی آیه به وجود می‌آید: اول آن که به علت و جوب حذر، قول راوی حجت است و دوم چون و جوب قبول، مطلق بیان شده هر خبری ولو از یک نفر و به صورت واحد، حجیت دارد. این در حالی است که مخالفان این دو برداشت را مورد اشکال دانسته‌اند:

اشکال در و جوب حذر

شیخ انصاری و مرحوم آخوند دلالت کلام را تنها بر مطلوبیت حذر می‌دانند نه و جوب (انصاری، ۱/۱۲۹) زیرا محبوبیت لفظ لعل لزوم دلالت بر وجود نخواهد بود و تحذر نیز به امید درک واقع و عدم وقوع در مفسده کار خوبی است اما واجب نبوده و نمی‌تواند حجتی برای تکلیف مکلف بر و جوب باشد (آخوند خراسانی، ۲۹۸). به نظر امام نیز و جوب تحذر از لفظ لعل بر نمی‌آید زیرا لعل دلالت بر علت غایی حکم ما قبل ندارد و تنها ترتب را می‌رساند (سبحانی، تهذیب الاصول، ۴۶۴/۲ - ۴۶۵) لذا مفاد آیه و جوب تفقه بر هر یک طوائف و و جوب انذارشان هنگام بازگشت است با این امید که حذر صورت گیرد (تقوی اشتیاردی، ۱۸۷/۳).

اشکال در اطلاق آیه

اشکال دیگر و به تعبیر امام بزرگ‌تر آن است که چگونه افرادی که حذر را واجب دانسته‌اند آن را مطلق

۱. طبق دیدگاه محقق نائینی و آیه الله خویی کلمه لعل دلالت بر آن دارد که متعلقش علت غایی احکام قبلی مذکور است. (خویی، ۱۸۳/۱)

۲. با توجه به دلالت لولا تحضیضیه

۳. امام سخن محقق نائینی و آیه الله خویی را با آیه «فلعلک باخع نفسک علی آثارهم این لم یؤمنوا بهذا الحدیث لسفا» (کهف: ۶) نقض می‌کند زیرا در این آیه نمی‌توان علت عدم ایمان اهل کفر را سختی کشیدن پیامبر (ص) در امر هدایت دانست بلکه تنها ترتبی بین این دو مسئله وجود دارد و ترتب مستلزم علت غایی بودن نیست.

گرفته و در صورت حصول ظن و عدم علم نیز حجت قرار داده‌اند در حالی که چنین اطلاقی از کلام بر نمی‌آید.

شیخ انصاری نیز بیان می‌دارد که بر فرض پذیرش وجوب حذر، در وجوب حذر اطلاق وجود ندارد بلکه ممکن است تنها در صورت حصول علم، حذر واجب باشد و این مسئله از روایاتی که در زمینه این آیه آمده^۱ و امام (ع) وجوب نذر را برای شناخت امامت واجب دانسته است، فهمیده می‌شود چرا که امامت نیز جز با علم ثابت نمی‌گردد (انصاری، ۱/۱۲۹). طبق نظر صاحب کفایه نیز در این موضوع اساساً اطلاق صورت نمی‌گیرد زیرا شرط اولیه آن، یعنی؛ در مقام بیان بودن متکلم موجود نیست و آیه تنها در مقام بیان وجوب نذر است لذا در این مورد باید به قدر متیقن، یعنی، وجوب عمل به خیر منذر در صورت حصول علم اکتفا کرد (مشکینی، ۳/۳۱۵).

امام نیز در توضیح کامل‌تری می‌فرماید: «آیه بر حسب تفاسیری که از آن شده است در مقام بیان وجوب کفایه اصل نذر و بازگشت و انذار و تحذیر گروهی از مردم است اما آیه نسبت به لزوم عمل به قول هر منذر چه عادل باشد یا فاسق، یک نذر باشد با متعدد، از گفتارش حصول ظن شود یا حصول علم، در مقام بیان نیست تا بتوان از آن اطلاق گرفت.» (سبحانی، تهذیب الاصول، ۲/۴۶۷).

تحلیل آیه نذر در پرتوی سیره عقلا

همان‌گونه که مشخص شد دلالت‌های لفظی این آیه نیز دچار اشکال بود به گونه‌ای که به راحتی نمی‌توانستیم از اطلاق آن حجیت خبر واحد را به دست آوریم، این در حالی است که همانطور که اشاره کردیم در آیه ساختار منظمی برای مسئله تبلیغ احکام شرع اشاره شده که نمی‌توان از آن چشم پوشید لذا بزرگانی با تحلیل آیه در پرتوی سیره عقلا در صدد پاسخ به این مشکل برآمده‌اند:

باید گفت آیه به تدوین ساز و کار مسئله مهم فراگیری احکام برای مسلمانان می‌پردازد ابتدا ما را به وظیفه بزرگ فقاهاست متوجه می‌سازد که لاجرم باید به شکل کفائی صورت گیرد (فلو لا نفر من کل فرقه منهم لیتفقوها فی الدین) و بعد برای ایشان وظیفه انذار را مشخص می‌کند و به ایشان مسئولیت داده که فقط احکام را برای خود فرانگیرند بلکه وظیفه نشر آن و تحذر مردم نیز به عهده آن‌هاست و مردم نیز باید به این مسئله توجه داشته باشند. (و لینذروا قومهم و لعلمهم یحذرون) اما حقیقتاً آیه از حیث این که قول چند نفر حجت است؟ چگونه حجت است؟ در چه حدی حجت است؟ آیا مفید ظن باشد کافی است یا باید مفید علم باشد؟ ساکت است. امام خمینی در این باره می‌فرماید: «آیه نسبت به لزوم عمل به قول هر منذر چه عادل باشد یا فاسق، یک نذر باشد با متعدد، از گفتارش حصول ظن شود یا حصول علم، در مقام بیان

۱. از دلایل اصولیان مخالف دلالت آیه روایاتی است که هدف نذر را بیان می‌کند. نک: انصاری، ۱/۱۲۹ - ۳۱.

نیست تا بتوان از آن اطلاق گرفت. «(سبحانی، تهذیب الاصول، ۴۶۷/۲) گویا شارع این مسئله را به بنای عرفی و سیره رایجی که بین مردم در پذیرش اخبار ثقات موجود است می‌سپارد. چرا که عقلا در ساز و کارهایی اجتماعی بر خبر واحد اطمینان بخش با شرایطی که هر ذهن مرتکز عرفی به آن می‌رسد حدود مسئله را روشن ساخته‌اند.

به نظر می‌رسد از کلمات محقق خوبی بتوان ایشان را صاحب چنین اندیشه‌ای دانست، ایشان در زمینه اطلاق آیه کریمه می‌فرماید: «گروهی گمان کرده‌اند به سبب اطلاق آیه بر وجوب حذر هنگام انداز، خبر ضعیف نیز دارای حجیت می‌گردد اما این توهمی باطل است زیرا آیه بین عرف و عقلایی نازل شده که به خبر فاسق کاذب عمل نمی‌کنند این در صورتی است که آیه را در مقام جعل حجیت خبر واحد به حساب آوریم اما اگر آن را کاشف از حجیت خبر واحدی که پیش از نزول آیه مورد توجه بوده بدانیم اساساً وجوب حذر از باب تطبیق بر سیره تحلیل می‌شود چرا که مفاد آیه در آن صورت جعل حجیت نیست تا از آن اطلاق فهمیده شود بلکه مفاد آن وجود حجیت خبر واحد به عنوان امری مفروض عینه است که پیش از نزول آیه به مقتضای سیره عقلانیه مورد عمل بوده و از جانب شارع امضا گشته است. لذا در توسیع و تضییق موضوع حجیت نیز تابع همان عملکرد عقلانیه خواهد بود که همان طور که می‌دانیم عقلا به خبر ضعیف عمل نمی‌کنند.» (خویی، ۱/ ۲۰۰-۲۰۱).

بنابراین مشخص می‌شود آیه حجیت اخبار را به عنوان سیره‌ای رایج در بین عقلا تأیید می‌کند لذا برای پی بردن و ضابطه ملاک‌های وثاقت راوی و شرایط وی نیز باید به سیره عقلا توجه نمود، و به هیچ وجه نمی‌توان از اطلاق آیه برای شرایط حجیت خبر استفاده کرد.

سنت

مورد دوم از ادله متنی حجیت خبر واحد اخبار معصومان (ع) است که از مضمون آن می‌توان حجیت خبر واحد را به دست آورد. چالش مهمی که در تمسک به روایات با آن روبه‌رو هستیم وجود اشکال دوری است که در این زمینه به وجود می‌آید، زیرا زمانی که ما بخواهیم حجیت خبر واحد را از خبر واحد به دست آوریم دچار دور مصرح خواهیم شد، بنابراین برای نیفتادن در این دور تنها راه حل آن است که چنین اخباری، به حد تواتر رسیده باشند (خویی، ۱/ ۱۹۲؛ مظفر، ۳/ ۸۶).

تواتر در اخبار به سه نوع لفظی، معنوی و اجمالی تقسیم شده است.^۱ آنچه مسلم است در اخبار رسیده

۱. تواتر لفظی جایی است که راویان مضمون واحدی را به یک لفظ با الفاظ مترادف یا مشابه گزارش کنند. (فضلی، ۷۹) تواتر معنوی نیز جایی است که راویان اخبار گوناگونی را گزارش می‌کنند اما مضمون مشترکی در آن‌ها تکرار شود (همو، ۸۰). تواتر اجمالی نیز آن است که اخبار زیادی در یک موضوع نقل شده اما نه در لفظ و نه در معنا یکسان نیستند اما به علت اینکه عادتاً نمی‌تواند همه آن‌ها کذب باشد به صدق اخص مضمون آن یقین آورده می‌شود (خویی، ۱۱۳/۲).

پیرامون این موضوع تواتر لفظی به هیچ وجه وجود ندارد و تنها شاید بتوان تواتر معنوی یا اجمالی را یافت.

روایات دال بر حجیت خبر واحد و اشکالات آن

اصولیان اخبار وارده در حجیت خبر واحد را بر اساس مضمون با چند عنوان بررسی می‌نمایند:

- اخبار علاجیه: آن دسته از اخباری است که طبق آن معصومان (ع) برای حل روایات متعارض برای اصحاب آن‌ها را به ترتیب به روایت اعدل، اصدق و مشهور و هنگامی مساوی بودن تخییر رهنمون ساخته‌اند مشهورترین این روایات مقبوله عمر بن حنظله (کلینی، ۱/ ۶۷ - ۶۸) و هم‌چنین مرفوعه زراره (ابن ابی‌جمهور، ۴/ ۱۳۳) است.^۱ در زمینه دلالت این دسته از روایات گفته شده این‌که برای حجیت روایات متعارض راه حلی ارائه شده نشان می‌دهد حجیت خود خبر واحد فی‌نفسه از جانب معصوم (ع) مفروغ عنه است (خویی، ۱/ ۱۹۱؛ مظفر، ۳/ ۸۷).

- روایات ارجاع افراد به اصحاب خاص بدون ضابطه، اخباری است که ائمه (ع) افرادی را که به ایشان برای فهم مسئله و حکم شرعی مراجعه می‌کردند به اصحاب خود ارجاع می‌دادند تا از ایشان حکم را بشنوند. نظیر روایتی که امام صادق (ع) هنگام مراجعه فیض بن مختار که درباره اختلاف احادیث به وی فرمود: «هر وقت احادیث ما را خواستی از این فرد بپرس.» که اشاره ایشان به سمت زراره بود (کشی، ۱۳۵ - ۱۳۶)؛ و همین‌گونه است سفارش معصومان (ع) نسبت به اصحاب برجسته‌ای چون محمد بن مسلم، ابان بن تغلب، ابوبصیر، زکریا بن آدم، یونس بن عبدالرحمن و...^۲ به گفته شیخ انصاری ظاهر این دسته از روایات نیز مانند دسته اول دال بر آنست که حجیت خبر واحد نزد معصوم (ع) مفروغ عنه بوده و خبر واحد ثقه نزد ایشان معتبر است (انصاری، ۱/ ۱۳۹).

- روایات ارجاع به عموم راویان بدون ضابطه: این گروه از روایات، آن‌هایی است که امام (ع) به مراجعه به محدثان و راویان در زمان نیاز اشاره کرده‌اند، مانند پاسخی که حضرت حجت (عج) در جواب نامه اسحاق بن یعقوب فرمود: «در حوادثی که پیش می‌آید به راویان احادیث ما مراجعه کنید که آن‌ها حجت من بر شما و من حجت خدا بر آن‌ها هستم» (طوسی، الغیبة، ۲۹۱) تعداد این دسته از روایات نسبتاً زیاد است.^۳ آنچه از این روایات نیز استفاده می‌شود آن است که خبر واحد فی‌الجمله نزد معصوم (ع) حجت است که یاران خویش را برای حل مسائل به آن ارجاع داده‌اند.

- روایات ارجاع به صحابه همراه ضابطه: این دسته بیان‌گر روایاتی است که در ارجاع معصوم (ع) به اصحاب مناظ و علت ارجاع اشاره شده و در واقع ضابطه‌ای معلوم جهت حجیت خبر واحد مشخص شده

۱. برای اطلاع از روایات علاجیه نگ: وسائل الشیعة، ۲۷/ ۱۰۶ - ۱۲۲.

۲. نگ: حرعاملی، ۲۷/ ۱۳۶.

۳. نگ: حرعاملی، ۲۷/ ۷۷.

است. نمونه آن روایتی است که محمدبن عیسی از امام رضا (ع) پرسید: من همیشه نمی‌توانم خدمت شما برسم تا هر آنچه از احکام و علوم دین را که لازم دارم ببرسم آیا یونس بن عبد الرحمن نزد شما ثقة است که من از او علوم دینی مورد نیازم را فراگیرم؟ امام فرمودند: آری (کشی، ۴۹۰؛ حرعاملی، ۱۴۷/۲۷).

راجع به دلالت این دسته می‌توان گفت: این که ارتکاز ذهنی پرسشگر این بوده که مناط حجیت خبر، وثاقت است و امام نیز چنین ملاکی را تقریر کرده‌اند، دال بر آن است که خبر واحد ثقة حجیت است (صدر، دروس ۱۶۳/۲).

هم‌چنین گروه‌های دیگری از اخبار موجود است که وضوح دلالتی را که گروه‌های پیشین در حجیت خبر واحد داشتند، ندارند البته می‌توان از مدلول‌های التزامی با واسطه و سایر قرائن آن به حجیت فی الجملة خبر واحد پی برد. مانند روایات حرمت کذب (کلینی، ۱/۶۲)، روایات ترغیب به کتابت و حفظ حدیث (همو، ۱/۴۸ و ۵۲)، روایات فرستادگان معصومان (ع) جهت تبلیغ (همو، ۲/۵۲۰). از همه این روایات با توجه به فضای صدور آن‌ها می‌توان پی برد که مردم به خبر واحد عمل می‌کرده‌اند به همین علت معصوم (ع) از پیروی اخبار کذب نهی نموده یا ایشان را به نوشتن حدیث فرمان داده یا برایشان مأمورانی فرستاده است (انصاری، ۱/۱۴۴؛ مظفر، ۳/۸۸ - ۸۹).

نکته در خور توجهی که بیشتر در بحث بازخوانی به آن خواهیم پرداخت و شهید صدر به آن توجه می‌دهد آن است که از همه این روایات می‌توان سیره رایج عمل به خبر واحد را به دست آورد اما هیچ کدام از این‌ها نمی‌تواند برای حجیت تبعیدی عمل به خبر واحد ثقة مورد استناد واقع شود (دروس، ۲/۱۶۰).

تحلیل روایات در پرتوی سیره عقلا

پس از بررسی روایات وارده در جهت اثبات حجیت خبر واحد باید گفت از دیدگاه چندی از اصولیان چون شیخ انصاری، صاحب کفایه و آیه الله خویی بر اساس این روایات تواتر اجمالی بر اخص مضمون این روایات به دست می‌آید (آخوند خراسانی، ۳۰۲). شیخ انصاری و محقق نائینی قدر متیقن از روایات را شامل حجیت خبر ثقة می‌دانند (انصاری، ۱/۱۶۵)، اما آیه الله خویی اخص مضمون تواتر اجمالی روایات را در حجیت خبر ثقة ندانسته بلکه تنها حجیت روایات صحیح اعلائی را بر این اساس ثابت می‌دانند (خویی، ۱/۱۹۴).

این گزارش خلاصه‌ای از رویکردی است که به روایات نگاه تبعیدی برای حجیت بخشی به خبر واحد داشته‌اند در حالی که طبق دیدگاه شهید صدر و برخی دیگر (عراقی، ۳/۱۳۸) روایات شأن توقیفی و تأسیسی نداشته بلکه امضای حکم ارشادی است و دلالت آن تنها با تحلیل بر پایه سیره آشکار خواهد شد. شهید صدر روایاتی را که به عنوان حجیت خبر واحد مطرح است با دوفرض بررسی می‌کند:

۱. می‌توان آن‌ها را دلیل مستقلى برای اثبات حجیت خبر واحد دانست که در این صورت باید قطعی الصدور بوده و یا به حد تواتر برسد تا اشکال دور مطرح شده پیش نیاید.
۲. آن را ذیل دلیل سیره تحلیل نمود (صدر، دروس، ۲۸۸/۱).
- سپس ایشان قائل است حجیت خبر واحد از این روایات طبق راه اول ممکن نیست زیرا دلالت این روایات بر حجیت، آن هم حجیت توقیفی و تعبیدی، تمام نبوده و اشکالات بسیاری به آن وارد است که در بخش روایات به پاره‌ای از آن پرداختیم (همو، ۲۸۸/۱، ۱۵۹/۲).
- بنابراین ایشان بر مبنای راه دوم، سیره را در این زمینه در دو ناحیه سیره متشرعه و سیره عقلا پی می‌گیرد. ایشان می‌فرماید: «راه دوم برای اثبات سنت تحلیل آن ضمن سیره به دو گونه است: اول آن‌که قائل به سیره متشرعه گردیم و این‌که اصحاب ائمه به خبر واحد ثقة عمل می‌کردند... و دوم آن‌که با سیره عقلا مسئله را بررسی کنیم چرا که شأن عقلا چه در اغراض شخصی طبیعی خود و چه در زمینه‌های تشریحی و روابط اجتماعی عمل به خبر ثقة و اعتماد بر آن است و این امر فراگیر عقلا موجب به وجود آمدن عرف و عادت بین مردمان شده بود که در روابطشان با شارع و احکام شرع نیز به همین عادت مراجعه می‌کردند بنابراین وقتی در این حال شارع هیچ ردعی بر این عرف وارد نساخته است، این عدم ردع به معنی تقریر و امضای چنین حکمی است.» بنابراین سنت نیز مانند سایر ادله متنی دیگر به عنوان نقش تقریری و ممضی برای حجیت خبر واحد ایفا می‌کند و تنها در این حالت است که دلالت آن‌ها بدون هیچ اشکال و مناقشه‌ای پذیرفته خواهد شد (همو، ۱۶۳/۲ - ۱۶۴).
- سبحانی نیز از موافقان این طریق است و می‌فرماید: «مجموع این روایات نشان می‌دهد که خبر واحد حجت است و کبری یک امر مسلم بوده و ائمه هم فقط در باره صغری بحث کرده‌اند.»
- مرحوم عراقی نیز تحلیلی مشابه کلام شهید صدر ارائه داده‌اند (بروجردی نجفی، ۱۳۴/۳).
- ضمن آن‌که ثمره چنین دیدگاهی را خروج شرط عدالت برای راوی می‌دانند زیرا آنچه ارتکازات عرفی برای اعتماد به خبر در نظر دارد ثقة بودن راوی و اطمینان از کذب اوست. طبق نظر ایشان از روایات نیز چنین بر می‌آید که تنها خبر صحیح نیست که لزومی در پذیرش دارد بلکه اگر خبری از عادل و لو غیرشعبه برسد به علت وجود معیار وثاقت و اطمینان آوری قابل پذیرش است. (همو، ۱۳۴/۳ - ۱۳۵).
- این نکته به عنوان یکی از ثمرات مهم دیدگاه ارائه شده نوشتار قابل بررسی است. سبحانی در بیان دقیق‌تری اظهار داشته‌اند که آنچه در خبر واحد مهم است اساساً فرد ثقة نیست بلکه خبری است که فرد می‌آورد یعنی آنچه باعث اطمینان عقلا به خبر می‌شود وثاقت فرد نیست بلکه وثاقت راهی است که آدمی به موثوق الصدور بودن خبر اعتماد کند. (سبحانی، الوسیط، ۵۶/۲) لذا ایشان ضمن اشاره به انواع حدیث

(صحیح، حسن، موثق و ضعیف) می‌فرماید: «اگر خبر ثقه را حجت بدانیم جز نوع اول چیزی را نمی‌توان حجت دانست ولی اگر بگوییم ثقه بودن طریقی است به سوی موثق الصدور بودن، غیر از ضعیفی که حکم به ضعف او کرده باشند، همه حجت هستند، حتی خبر ضعیف مهممل و مجهول هم اگر از قرائن دیگری وثوق به صدور آن پیدا کنیم، حجت است.» به نظر ایشان این مسئله دقیقاً همان بنایی است که عقلا دارند.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌گیری نوشتار را در غالب چندین نکته بیان می‌داریم:

۱. در مباحث اصولیان برای اثبات حجیت خبر واحد ادله متنی و غیرمتنی در عرض یکدیگر قرار دارد در حالیکه اگر قرار باشد حجیت خبر واحد را با تکیه بر سیره عقلا پذیرفت دیگر مجالی برای پذیرش تعبدی این حکم با تمسک به ادله متنی نخواهد ماند و ما با در عرض هم قرار دادن آن‌ها دچار تناقض می‌شویم.

۲. از طرف دیگر دلالت‌های ادله متنی بر حجیت خبر واحد دارای اشکالات و مناقشاتی است از جمله:

- آیه نبأ که به دلالت مفهوم شرط بر خبر واحد دلالت می‌کند دارای اشکال محققة الموضوع بودن است همچنین تعلیل ذیل آیه به گفته برخی موجب مفهوم نداشتن شرط شده است.

- آیه نفر از نگاه بعضی فقط به وجوب کفایی نفر و تفقه و سپس تبلیغ دلالت کرده و نسبت به این که آیا سخن یک راوی یا فقیه معتبر بوده یا نیاز به وجود چند نفر است و ... در مقام بیان نیست و نمی‌توان از اطلاق آن به نتیجه رسید.

- برای تمسک به روایات، تواتر آن‌ها باید ثابت شود و گرنه دچار دور خواهیم شد که به گفته برخی تواتر ولو اجمالاً بر حجیت خبر واحد از روایات بر نمی‌آید.

۳. نگاه نوینی که در نوشتار دنبال کردیم که به منزله پاسخ به اشکالات فوق بود بررسی ادله خبر واحد با این نظر که سیره عقلا را به عنوان دلیل اصلی که سایر ادله متنی در ذیل آن قرار می‌گیرند تبیین کنیم و بر این اساس ادله متنی در طول سیره عقلا قرار گرفته و باید در پرتوی آن بازخوانی شود:

- آیه نبأ تأسیس حکم جدیدی نیست بلکه آیه کریمه با پیش فرض ثابت دانستن سیره رایجی که بین مردم در اعتماد به خبر افراد بوده، صرفاً ایشان را به محدودیتی که باید در سیره پیگیری شود و آن تبیین خبر غیر ثقه و فاسق است، ارشاد می‌کند.

- آیه نفر برای وظیفه بزرگ فقاها و فهم احکام شرع ساز و کار دقیقی را تبیین کرده و به گروهی از مسلمانان وظیفه نفر و سپس تبلیغ احکام را سپرده است و این که معلمان و متعلمان در امر فراگیری احکام دین چگونه اطلاعات را بین خویش رد و بدل نمایند تا هدف تبلیغ (حذر) حاصل شود، عرف رایج و سیره عقلائیة را در نظر داشته که طبق آن افراد به سخن مبلغان با در نظر گرفتن شرایط وثاقت ترتیب اثر می دهند.

- تنها راهی که می توان دلالت روایات را وافی دانست آن است که بگوییم قول و عمل معصومان (ع) در روایات گروه های مختلف، بر مبنای ثابت بودن سیره ای بین مسلمانان در پذیرش خبر واحد است.

۴. بنابراین تنها دلیل اصلی حجیت خبر واحد سیره عقلائیة و عرف رایج مردم در پذیرش خبر واحد است که این عملکرد در مرئی و منظر معصوم (ع) و شارع واقع شده و حمایت او را در برداشته است، بنابراین ادله متنی مقرر و امضای سیره هستند و در طول آن قرار می گیرند.

۵. یکی از ثمره های چنین دیدگاهی در بحث قلمرو حجیت خبر واحد مطرح می شود و نتیجه آن خروج برخی شروط تبعیدی چون عدالت در پذیرش خبر واحد و هم چنین توجه به موثوق الصدور بودن خبر است زیرا بنا بر سیره عقلا نفس ثقة بودن راوی تنها مد نظر نیست بلکه ایشان ثقة بودن را طریقی برای موثوق الصدور بودن خبر می دانند لذا اگر حدیثی راوی ثقة داشته اما از زوایه های دیگر عقلائی مورد تردید وثاقت صدور قرار گیرد، قابل پذیرش نیست.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین، *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*، قم، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم)، چاپ نهم، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت - لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- انتخابیان، عذرا، «بررسی علل و آثار نظریه حجیت و عدم حجیت خبر واحد»، *فقه و اصول*، شماره ۵ و ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، صص ۲۴-۵۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- تقوی اشتهاردی، حسین، *تنقیح الاصول* (تقریرات اصولی امام خمینی)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)،

تهران، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حیدری، علی نقی، *اصول الاستنباط*، قم، لجنه اداره الحوزه العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

خویی، ابوالقاسم، *مصباح الأصول*، مقرر: محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم، مکتبه الداوری، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ ق.

دیاری بیدگلی، محمد تقی، «بررسی مبنای امام خمینی در حجیت روایات فقهی و غیر فقهی» *کتاب قیم*، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰، صص ۵۷-۷۸.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

سبحانی، جعفر، *الوسیط فی اصول الفقه*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.

_____، *تهذیب الأصول*، (تقریرات اصولی امام خمینی)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

صدر، محمد باقر، *دروس فی علم الأصول*، قم، طبع انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۸ ق.

طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، چاپ سوم، ۱۳۷۲.

طریحی، فخر الدین بن محمد، *مجمع البحرین*، تهران - ایران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.

طوسی، محمد بن حسن، *العدة فی أصول الفقه*، قم، انتشارات محمد تقی علاقبندیان، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

_____، *الغیبة*، ایران، قم، دار المعارف الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

عراقی، ضیاء الدین، *نهاية الافکار*، مقرر: محمد تقی بروجردی، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم)، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.

علم الهدی، علی بن حسین، *رسائل الشریف المرتضی*، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

فخلعی، محمدتقی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال چهل و دوم، شماره پیاپی، ۸۴/۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹، صص ۹۷-۱۲۶.

فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم - ایران، نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

فضلی، عبدالهادی، *اصول الحدیث*، بیروت، مؤسسه ام القرى للتحقیق و النشر، بی تا.

قرشی، علی اکبر، *قاموس قرآن*، تهران - ایران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق.

قمی، ابوالقاسم، *قوانین الأصول*، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۷۸ ق.

کشی، محمد بن عمر، *رجال الکشی - إختيار معرفة الرجال*، مشهد، مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، ترجمه مصطفوی، تهران، کتاب فروشی علمیه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۹.
- _____، *الکافی*، تهران، چاپ دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- مجلسی، محمدتقی بن مقصدعلی، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.
- محقق داماد، مصطفی، *مباحثی از اصول فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی چاپ اول، ۱۳۶۲.
- مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، *کفایة الاصول*، قم، لقمان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- مظفر، محمد رضا، *أصول الفقه*، قم، انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ ق.
- نائینی، محمدحسین، *أجود التقریرات* (مقرر: ابوالقاسم خویی)، قم، مطبعه العرفان، چاپ اول، ۱۳۵۲.
- _____، *فوائد الاصول* (مقرر: محمدعلی کاظمی)، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نقیسی، شادی، *درایه الحدیث*، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
- هاشمی شاهرودی، علی، *دراسات فی علم الاصول* (تقریرات اصولی ابوالقاسم خویی)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۱۲۷-۱۰۷

پژوهشی درباره ماهیت لعان*

دکتر عباس کلانتری خلیل آباد

دانشیار دانشگاه آیت الله حایری میبد

Email: abkalantri@yahoo.com

فاطمه رضایی زارچی^۱

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آیت الله حایری میبد

Email: fatimarezaei@yahoo.com

الهام رضایی زارچی

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یزد

Email: elhamrezaei@yahoo.com

چکیده

لعان در صورت ادعای مرد مبنی بر زنا یا در صورت انکار فرزند توسط شوهر، با لفظ و شرایط مخصوص نزد حاکم مورد استفاده قرار می‌گیرد که در اثر آن حد قذف از شوهر و حد زنا از زن برداشته می‌شود و زن و شوهر برای همیشه بر هم حرام می‌شوند و از هم ارث نمی‌برند و... فقها در مورد ماهیت لعان اختلاف نظر دارند. برخی آن را شهادت، برخی سوگند و برخی دیگر نیز آن را حقیقت مرکب از سوگند و شهادت دانسته و هر یک بر مدعای خود ادله‌ای اقامه کرده‌اند.

در این مقاله پس از بررسی ادله هر سه گروه، با توجه به تفاوت‌های سوگند و شهادت با لعان و نظر به آثار خاصی که بر لعان مترتب است، این نتیجه بدست آمده است که لعان، هیچ یک از موارد ذکر شده نیست، بلکه خداوند متعال در فرض ادعای شوهر، مبنی بر زنا یا همسرش، شیوه‌ای را تحت عنوان لعان، برای نفی حد قذف از وی وضع نموده، که احکام و آثار خاصی بر آن مترتب است و در صورت نفی فرزند نیز آثار و احکام خاص خود را دارد. به عبارتی لعان، یک امر مستقل است و لزومی ندارد که یکی از شهادت یا سوگند و یا ترکیبی از هر دو باشد تا لازم آید احکام و آثار آن‌ها را داشته باشد.

کلیدواژه‌ها: لعان، شهادت، سوگند، قذف، نفی ولد.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۲/۰۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۵.

مقدمه

هر چند شهادت و سوگند هر دو از ادله اثبات دعوا هستند، اما هر یک شرائط و احکام و آثار خاص خود را دارند. لذا اگر ثابت شود که لعان ماهیتاً شهادت است، تابع آن بوده و احکام و آثار آن را دارد، اما اگر سوگند بودن آن ثابت گردد، دارای احکام سوگند است. از جمله شرائط شهادت این است که شاهد باید مسلمان و عادل باشد، اما سوگند خورنده لازم نیست که مسلمان و عادل باشد. بنابراین اگر سوگند باشد، امکان وقوع لعان بین ذمیین نیز وجود دارد، اما اگر شهادت باشد و شهادت ذمی بین خودشان پذیرفته نشود یا مردی تازه مسلمان شده باشد و زن او به ذمه باقی مانده باشد و یا برعکس، لعان آن‌ها پذیرفته نمی‌شود و یا در صورتی که شهادت باشد، و قائل شویم که در شهادت اشاره مفهمه کفایت می‌کند، لعان اُخرس پذیرفته می‌شود. ولی اگر سوگند باشد و قائل شویم که سوگند اُخرس صحیح نیست، لعان وی پذیرفته نمی‌شود. حال بحث این است که لعان کدامیک از این دو است؟

لعان در لغت و اصطلاح

لعان مصدر باب مفاعله از ماده «لعن» و به معنای دور کردن و راندن از خیر است. (جوهری، ۶/ ۲۱۹۶؛ ابن منظور، ۶/ ۳۸۷) هم چنین به معنای مباحله میان دو یا چند نفر به کار رفته است (ابن منظور، ۱۳/ ۳۸۸).

لعان در اصطلاح فقهی عبارت است از ملاءنه‌ای که هریک از زن و شوهر برای ازاله حد قذف یا نفی ولد با تشریفات مخصوص نزد حاکم انجام می‌دهند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶/ ۱۸۳). در قانون مدنی ایران نیز همین اصطلاح بکار رفته، و از آن تعریف خاصی نشده و فقط در مواد ۸۸۲، ۸۸۳ و ۱۰۵۲ قانون مدنی به احکام و آثار آن اشاره شده و آن مواد عیناً مأخوذ از فقه اسلامی است.

ادله و احکام لعان

لعان مختص به اسلام بوده و دلیلی وجود ندارد که عمل لعان در جاهلیت صورت گرفته باشد. بنابراین لعان از احکام تأسیسی است (جوادعلی، ۵/ ۵۶۰).

فقها برای اثبات لعان به قرآن و روایات استناد کرده‌اند که در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- قرآن:

از قرآن کریم به آیات شریفه زیر استدلال شده است:

«و کسانی که همسران خود را (به عمل منافی عفت) متهم می‌کنند، و گواهیانی جز خودشان ندارند، هر

یک از آن‌ها باید چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهد که از راستگویان است؛ و در پنجمین بار بگوید که لعنت خدا بر او باد اگر از دروغگویان باشد.» (نور: ۶-۷)^۱

در شأن نزول این آیات گفته‌اند: هنگامی که رسول اکرم (ص) از جنگ تبوک بازگشت، «عویمر بن ساعده» نزد آن حضرت آمد و گفت: همسر من با «شریک بن سمحاء» زنا کرده و حامله شده؛ رسول الله از وی روی برگرداند، عویمر سخن خود را تا چهار مرتبه تکرار کرد! حضرت به خانه رفت و این آیات نازل شد و آن دو زوج نزد رسول الله ملاعنه کردند (قمی، ۹۸/۲؛ فیض کاشانی، ۴۲۰/۳؛ حویزی، ۵۷۷/۳) خداوند متعال قبل از پرداختن به موضوع لعان در آیه ۴ می‌فرماید: «و کسانی که آنان پاکدامن را متهم می‌کنند، سپس چهار شاهد (بر مدعی خود) نمی‌آورند، آن‌ها را هشتاد تازیانه بزنید...»^۲. (نور: ۴) خداوند با آیه ۶ کلیت حکم آیه ۴ را تخصیص زده و شوهر را از شمول این حکم خارج کرده و فرموده است: «و کسانی که همسران خود را (به عمل منافی عفت) متهم می‌کنند، و گواهی‌های جز خودشان ندارند، هر یک از آن‌ها باید چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهند...»

شاید علت اینکه خداوند متعال حکمی جداگانه برای زن و شوهر بیان کرده و حکم لزوم احضار شهود را تخصیص زده، این باشد که زن و شوهر برای حفظ آبروی خود و خانواده، به راحتی همدیگر را متهم به این گونه اعمال نکنند. ضمن این که طلبیدن شاهد برای شهادت این کار نیز با حفظ آبروی آن‌ها منافات دارد؛ و از طرف دیگر غیرت مرد اجازه نمی‌دهد، همسرش را با کسی ببیند و عکس العملی نشان ندهد؛ بنابراین «لعان» به عنوان مناسب‌ترین راهکار بیان شده، و ادعای شوهر - با حفظ شرایط - به تنهایی نزد قضایی مورد قبول است (ابن عاشور، ۱۸/۱۳۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴/۳۸۳).

با توجه به نص آیه و شأن نزول آن، شوهر زن باید چهار مرتبه بگوید: «خداوند را شاهد می‌گیرم که در آنچه به همسر من نسبت دادم، از راستگویان هستم»؛ و در مرحله پنجم لازم است بگوید: «اگر در آنچه به همسر من نسبت دادم، از دروغگویان باشم، لعنت خدا بر من باد». و با گفتن این پنج جمله، ادعای خود را به اثبات می‌رساند (قمی، ۶۹/۲؛ فیض کاشانی، ۴۲۱/۳؛ حویزی، ۵۸۰/۵).

اما از طرفی این احتمال نیز وجود دارد که مرد به دروغ ادعا کند و شهادت دهد، لذا خداوند حق لعان را برای زن نیز قرار داده، تا اتهام وارده از طرف شوهر را، با گفتن الفاظی از خود دفع نماید (فضل الله، ۱۶/۲۴۳).

«آن زن نیز می‌تواند کیفر (زنا) را از خود دور کند، به این طریق که چهار بار خدا را به شهادت طلبد که

۱. «و الذین یؤمنون أزواجهم ولم یکن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهاده أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقین والخامسة لؤ لعنة الله علیه إن کان من الکاذبین»

۲. «و الذین یؤمنون المحصنات ثم لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة...»

آن مرد (در این نسبتی که به او می‌دهد) از دروغگویان است. و بار پنجم بگویند که غضب خدا بر او باد اگر آن مرد از راستگویان باشد.»^۱ (نور: ۸-۹).

مراد از «درء» دفع کردن چیزی است (جوهری، ۴۸/۱) و مراد از عذاب، حد زنا است؛ زیرا زن فقط به وسیله گفتن این پنج جمله می‌تواند خود را از اجرای حد «زنا» نجات دهد (علامه طباطبایی، ۸۲/۱۵؛ قمی، ۱۶۷/۲؛ فیض کاشانی، ۴۲۱/۳؛ حویزی، ۵۸۰/۳).

نکته‌ای که در آیات قابل تأمل است این که مرد در مرتبه پنجم برای خود طلب «لعنت» می‌کند، اما زن در مرتبه پنجم برای خود طلب «غضب» می‌نماید؛ دلیلش این است که «غضب» به مراتب بالاتر از «لعن» بوده و مستلزم کیفر و مجازات است؛ برخلاف «لعن» که تنها به معنای طلب دوری از رحمت الهی برای فرد است (مکارم شیرازی، ۳۸۳/۱۴).

از نظر فقها پس از لعان، زن برای همیشه بر شوهر حرام می‌شود و ازدواج دوباره آن دو ممکن نیست و اگر موضوع لعان نفی فرزند باشد، فرزندی که مورد لعان واقع شده نیز متعلق به شوهر قلمداد نمی‌شود، همچنین حد از هر دو ساقط می‌شود، یعنی نه شوهر به دلیل کذف و اتهام زنا تازیانه می‌خورد و نه زن به دلیل زنا سنگسار می‌شود (مؤمن سبزواری، ۵۸۶؛ قمی، ۳۵۶/۲؛ طباطبایی، ۳۴۳/۱۱).

۲ - روایات:

الف- زراه می‌گوید از امام صادق (ع) در مورد آیه والذین یرمون... (نور: ۶) سؤال شد، امام فرمود: در مورد کسی است که همسرش را کذف می‌کند، پس اگر او را کذف کند و سپس به دروغگویی خودش اقرار کند، حد می‌خورد و همسرش به او باز گردانده می‌شود و اگر پافشاری کند، بر علیه زنش چهار بار به نام خدا شهادت می‌دهد که از راستگویان است و در دفعه پنجم خودش را لعنت می‌کند، اگر از کاذبین باشد و اگر همسر می‌خواهد از خودش عذاب (حد) را دفع کند، چهار مرتبه به نام خدا شهادت می‌دهد که آن مرد از دروغگویان است و در دفعه پنجم غضب خداوند را می‌طلبد اگر مرد از راستگویان باشد؛ و اگر چنین نکند رجم می‌شود و اگر چنین کند حد از او برداشته می‌شود و برای همسرش تا روز قیامت حلال نمی‌شود.»^۲ (طوسی، الاستبصار، ۳۷۰/۳؛ کلینی، ۷۴۳/۱۱).

این روایت مشتمل بر نحوه اجرای لعان بر اساس آیه شریفه و نیز برخی از احکام شرعی آن است.

۱. «ویدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»

۲. «عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن المشي، عن زورارة، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «و الذین یرمون أزواجهم و لم یکن لهم شهاداء إلا أنفسهم»؟ قال: «هو القاذف الذی یقذف امرأته، فإذا قذفها، ثم أقو أنه کذب علیها، جلد الحده و ردمت إليه امرأته، وإن أبی إلا أن یمضی، فیهده علیها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقین» والخامسة یلعن فیها نفسه «إن کان من الكاذبین» فإن أودت أن تدفع عن نفسها العذاب «و العذاب» هو الوجع، شهدت «أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبین و الخامسة أن غضب الله علیها إن کان من الصادقین» فإن لم تفعل و رجمت، وإن فعلت درأت عن نفسها الحده، ثم لا تحل له إلى یوم القیامة»

ب- ابن ابی یعفور از امام صادق (ع) نقل کرده که فرمود «مرد زن متعه‌ای را لعان نمی‌کند.»^۱ (کلینی، ۱۶۶/۶). این روایت بر عدم صحت لعان زن صیغه‌ای دلالت دارد.

ج- مروان ابن دینار از امام موسی کاظم (ع) در مورد علت عدم حلیت زن لعان شده برای شوهری که او را لعان کرده سؤال می‌کند که امام (ع) در جواب می‌فرماید: «دلیل آن تصدق قسم‌هایی است که آن دو به خدا خورده‌اند. (مجلسی، بحار الانوار، ۱۷۶/۱۰۱)^۲

روایات دیگری نیز در کتب روایی وارد شده که به کیفیت اجرا و سایر احکام لعان اشاره دارد که به جهت رعایت اختصار از ذکر آن‌ها خودداری می‌کنیم (طوسی، الاستبصار، ۳/۳۷۲؛ کلینی، ۱۱/۷۴۹-۷۵۳؛ ابن حمزه، ۸/۱۸۶؛ قمی، ۵/۲۳۸-۲۴۷).

شهادت و سوگند در اصطلاح

برای روشن شدن ماهیت لعان، ابتدا لازم است شهادت و سوگند را تعریف کرده و شرایط آن‌ها را بیان نمائیم و سپس ادله هر دو گروه را ذکر کنیم:

الف- شهادت

برای شهادت تعاریف زیر ذکر شده است:

شهادت، اخبار توأم با قطع و جزم از وجود حقی برای غیر است که از سوی غیر قاضی به عمل می‌آید و به معنی علم و آگاهی و مشاهده است (قریشی، ۴/۷۳).

شهادت عبارت است از اخبار شخص از امری به نفع یکی از طرفین و به زیان دیگری (امامی، ۶/۱۸۹).

شهادت اخبار از وقوع امور محسوس به یکی از حواس است، در غیر مورد اخبار به حقی به ضرر خود و به نفع غیر (زیرا در این صورت اسم آن اقرار است نه شهادت) (جعفری لنگرودی، ۷/۲۴۳).

شهادت عملی است که از آن تعبیر به اخبار از روی یقین شده و شرعاً اخبار قطعی از حقی است که برای دیگری لازم و ثابت و محقق شده است (صاحب جواهر، ۴۱/۷).

وجه مشترک همه این تعاریف این است که شهادت اولاً اخبار به عمل یا قول دیگران است و به نفع یا ضرر خود فرد (شهادت دهنده) نیست و ثانیاً باید محسوس و مقطوع باشد.

ب- سوگند

۱. «محمد بن أحمد عن ابن محبوب عن العلاء بن رزین عن ابن ابی یعفور عن ابی عبد الله ع قال: لا یلعن الرجل المرأة التي یتمتع بها»
 ۲. «علی بن حاتم عن القاسم بن محمد عن حملان عن الحسین بن الولید عن مروان بن دینار عن ابی الحسن موسی ع قال: قلت لابی علیه السلام لا تحل الملائعة لزوجها- الذي لاعنها أبدا- قال لتصدق الأیمان لقولهما بالله»

سوگند یکی از روش‌های تأکید و محکم کردن خبر است. به عبارتی وقتی بخواهند به وجود امری به طور جدی خبر دهند، به آن سوگند می‌خورند، معادل عربی سوگند کلمات قسم، حلف (به فتح حاء) و یمین است (احمد بن فارس، ۸۶/۵) در کتاب «اسالیب القرآن و فنونه البلیغة»، می‌نویسد: «سوگند در نزد نحویان جمله‌ای است که با آن خبر مورد تأکید قرار می‌گیرد. حتی نحویان گفتار خداوند متعال: «و الله يشهد ان المنافقين لكاذبون» (منافقون: ۱) را سوگند شمرده‌اند؛ گرچه در آن اخبار از گواهی دادن خداوند بر کذب منافقان است؛ اما چون برای تأکید خبر آمده، سوگند نامیده شده است.» (زرکشی، ۴۰/۳).

در تعریف سوگند گفته شده: «اعلام اراده‌ای است که به موجب آن شخصی خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان شده می‌گیرد.» (فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیه علی المذهب الامامیه، ۳۱۳).

علامه طباطبایی می‌گوید: «سوگند آن است که خبر یا انشا را به چیزی که دارای شرافت و آبرو است به خاطر ارزش و اعتباری که دارد پیوند داده و گره بزنیم، به گونه‌ای که اگر خبر درست نباشد و در انشا، امر یا نهی امثال نشود، کرامت و شرافت آن چیز لطمه بخورد و باطل شود؛ مثلاً وقتی می‌گوییم: به جان خودم سوگند که زید ایستاده است، صدق این سخن را به شرافت زندگی و عمر خود پیوند داده‌ایم، به طوری که اگر خبر ما دروغ باشد، عمر ما فاقد شرافت و ارزش شده است. همچنین وقتی به شخصی بگوییم: به جان خودم سوگندت می‌دهم که این کار را برای من انجام ده، خواهش خود را به شرافت زندگی خود گره زده‌ایم، به گونه‌ای که اگر آن شخص این کار را انجام ندهد، شرافت زندگی و ارزش عمر ما را نادیده انگاشته است.» (طباطبایی، ۱/۲۲۵). در ماده ۲۸۱ ق.آ.م. آمده است: سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله- بالله- تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها اداء گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید. در هر حال فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود.

لازم به ذکر است که سوگند تنها وظیفه منکر نیست؛ بلکه در مواردی مدعی نیز می‌تواند برای فیصله دادن دعوا سوگند بخورد.

وجه مشترک همه تعابیر فوق این است که اولاً سوگند معمولاً برای اثبات ادعا یا دفع ادعا از خود (سوگند خورنده) است. ثانیاً سوگند فقهی و حقوقی باید مشتمل بر لفظ جلاله باشد.

تفاوت‌های شهادت با سوگند

تفاوت شهادت با سوگند در موارد زیر است:

۱- صفات شاهد و حالف:

یکی از مواردی که باعث تفکیک شهادت از سوگند می‌شود، شروطی است که برای شاهد و حالف ذکر شده است. فقها در سوگند خورنده فقط بلوغ و عقل و اختیار را شرط کرده‌اند. البته سوگند سفیه نیز فقط در خصوص دعاوی غیر مالی پذیرفته می‌شود. همچنین نباید حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده باشد. بنابراین سوگند خوردن بچه و دیوانه و کسی که مجبورش کرده‌اند، درست نیست. (جزیری، ۲/۱۰۱؛ مغنیه، ۶/۱۳۴) اما غیر از بلوغ و عقل و اختیار شرائطی در شاهد شرط شده که هیچ یک در حالف (سوگند خورنده) شرط نشده است. شروط اختصاصی ذکر شده برای شاهد عبارت‌اند از:

الف- اسلام

مشهور فقها قائل‌اند که شاهد باید مسلمان باشد. بنابراین شهادت کافر -اگر چه کافر ذمی باشد- پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا کافر متصف به «فسق» و «ظلم» است، و این دو صفت مانع از پذیرفتن شهادت او می‌شوند. (صاحب جواهر، ۱۶/۴۱) ولی شیخ طوسی با این نظر مخالف است و شهادت اهل ذمه را به نفع و علیه همکیشان‌شان پذیرفته است. (جزیری، ۲/۹۹) ولی اکثر فقها اسلام را برای سوگند خورنده شرط ندانسته و سوگند کافر ذمی را جایز دانسته و او را به چیزی که به آن اعتقاد دارد، قسم می‌دهند (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۶/۲۰۴).

ب- طهارت مولد

مشهور فقهاء معتقدند که طهارت مولد در شاهد شرط است. لذا شهادت ولد الزنا قبول نیست، البته شهادت زنزاده در صورتی مردود است که حال او از نظر شرع ثابت شده باشد. (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۶/۱۲۳؛ مغنیه، ۶/۹۶) اما هیچ یک از فقها برای سوگند خورنده این شرط را ذکر نکرده‌اند.

ج- عدالت

از زمان علامه بین متأخران مشهور شده که عدالت ملکه‌ای نفسانی است که به تقوی و مروت و ادا می‌کند. (علامه حلی، إرشاد الأذهان، ۲/۱۵۶).

در صورتی که گناه صغیره دائمی باشد یا در اکثر مواقع انجام شود، شهادت رد می‌شود. (مغنیه، ۶/۹۷). اما در سوگند عدالت شرط نیست و سوگند حالف و لو فاسق پذیرفته می‌شود؛ به گونه‌ای که بعد از آن حتی بینه نیز معتبر نخواهد بود؛ به خاطر عموم روایت هر کس به اسم خدا سوگند بخورد، حرف او را تصدیق کنید (مغنیه، ۶/۹۶).

د- انتفاء تهمت در شاهد

مقصود از تهمت آن است که فرد با شهادت خود بخواهد نفعی را برای خود بدست آورد و یا ضرری را

از خود دور سازد، به عنوان مثال شهادت شریک برای شریک درباره مال مشترک که به نفع هر دو می‌باشد، پذیرفته نیست و در مورد دفع ضرر، شهادت عاقله بر جرح شهود جنایت مورد قبول نیست ولی در سوگند چنین شرطی نیست. (شهیدثانی، الروضة البهیه، ۶/ ۱۲۳؛ مغنیه، ۶/ ۹۸).

ه- عدم دشمنی دنیوی

به نظر می‌رسد این شرط یا یکی از مصادیق انتفاء تهمت است و یا یکی از مصادیق مزیل عدالت؛ نه شرط جداگانه. منظور از دشمنی و عداوتی که مانع شهادت است، دشمنی دنیوی است؛ نه دینی و راه شناخت آن این است که هر یک از دو دشمن با آگاهی از ناراحتی دیگری شادمان شوند.

۲- لزوم انتساب عمل یا موضوع به حالف در سوگند

یکی از فرق‌های شهادت با سوگند این است که در سوگند مدعی یا مدعی علیه در صورتی می‌تواند تقاضای سوگند از طرف دیگر کند که عمل یا موضوع دعوا منتسب به وی باشد. بنابراین، در دعاوی صغیر و مجنون نمی‌توان سوگند را به ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آن‌ها، آنهم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی باشند (جزیری، ۲/ ۱۰۱؛ مغنیه، ۶/ ۱۳۴).

۳- لزوم مباشرت در ادای سوگند:

ادای سوگند قائم به شخص است و سوگند یادکردن، نیابت بردار و قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل سوگند یاد کند؛ اما در شهادت امکان شهادت بر شهادت وجود دارد. (جزیری، ۲/ ۱۰۱).

سوگند یا گواهی بودن لعان

فقه‌های اسلام در مورد سوگند یا گواهی بودن لعان اختلاف نظر دارند. گروهی از فقها لعان را شهادت و گروه دیگر آن را سوگند می‌دانند و برخی آنرا سوگند مؤکد به شهادت دانسته‌اند و هر یک برای ادعای خود ادله‌ای اقامه کرده‌اند که لازم است مورد بررسی قرار گیرد:

الف- ادله قائلین به شهادت بودن لعان

برخی از فقها از جمله ابن جنید، (اسکافی، ۲۸۰) و ظاهر نظر محقق حلی (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۳/ ۷۴) لعان را شهادت می‌دانند و در اثبات مدعای خود به ادله زیر تمسک کرده‌اند:

۱- قول خداوند متعال در آیه شش سوره نور: در آیات چهارم تا نهم سوره نور خداوند متعال پنج بار از کلمه شهادت استفاده می‌کند، در آیه چهار ثبوت زنا را منوط به وجود چهار شاهد دانسته و در صورت نبودن شهود حد قذف را بر مدعی ثابت می‌داند، سپس در آیه ۶ این حکم را تخصیص زده، می‌فرماید: «... و کسانی که همسران خود را (به عمل منافی عفت) متهم می‌کنند، و گواهیانی جز خودشان ندارند، هر یک

از آن‌ها باید چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهد که از راستگویان است؛ لذا از لعان به شهادت تعبیر شده است.

در پاسخ به این استدلال می‌گوییم در زبان عرب گاهی مواقع از یمین به شهادت تعبیر می‌شود. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۰/۲۴۰؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲/۹۸) مانند کلمه شهادت در آیه «هنگامی که منافقان نزد تو می‌آیند می‌گویند: «ما شهادت می‌دهیم که یقیناً تو رسول خدایی!» خداوند می‌داند که تو رسول او هستی، ولی خداوند شهادت می‌دهد که منافقان دروغگو هستند (و به گفته خود ایمان ندارند). (منافقون: ۱) دلیل ما بر این که شهادت در این آیه به معنای سوگند می‌باشد این است که خداوند در آیه بعد می‌فرماید: «آن‌ها سوگندهایشان را سپر ساخته‌اند تا مردم را از راه خدا باز دارند، و کارهای بسیار بدی انجام می‌دهند!» (منافقون: ۲) بنا بر این در این جا از سوگند به شهادت تعبیر شده است. لذا صرف تعبیر از لعان به شهادت در آیه شش سوره نور دلیل بر این نیست که لعان حقیقتاً شهادت اصطلاحی فقهی و حقوقی باشد.

۲- مضمون روایت منقول از امام علی (ع) است که فرمودند: «بین چهار گروه از زنان و شوهرانشان ملاعنه نیست؛ بین مرد آزاد و زن برده، و زن آزاد و مرد برده و بین مرد مسلمان و زن یهودی (مرد مسلمان و زن نصرانی)» (مجلسی، بحار الأنوار، ۱۰۱/۱۷۵).^۳

از این روایت استفاده می‌شود که لعان شهادت است؛ زیرا سوگند از کافر، بنده و غیره پذیرفته می‌شود، اما به حکم این روایت لعان آن‌ها صحیح نیست.

در پاسخ به این استدلال می‌گوییم (بر فرض صحت سند حدیث)، مدلول آن با عموم آیه لعان و سایر احادیث صحیح و حسن منافات دارد. (فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲/۴۴۴) لذا به منظور جمع این خبر با سایر اخبار این باب به دو طریق می‌توان عمل نمود: ۱- آن را حمل بر تقیه نماییم. ۲- بگوییم مراد این حدیث این است که به مجرد قذف، بین یهودی و مسلمان یا حر و بنده لعان ثابت نمی‌شود، بلکه در قذف یهودی توسط مسلمان یا امه توسط حر اگر قاذف ملاعنه نکند فقط تعزیر می‌شود (طوسی، الاستبصار، ۳/۳۷۵) که در هر دو صورت، این حدیث برای اثبات شهادت بودن لعان قابل استناد نیست. ضمن این که ممکن است به خاطر این که لعان هیچ یک از شهادت و لعان نیست، بین آن‌ها لعان صحیح نمی‌باشد.

۱. «إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله و الله يعلم إنك لرسوله و الله يشهد إن المنافقين لكاذبون.»

۲. «اتخذوا ليمانهم جفة فصدوا عن سبيل الله.»

۳. «ابن طريف عن ابن علوان عن الصادق ع عن لبيبة عن علي صلوات الله عليهم قال: أوبع ليس بينهم لعان- ليس بين الحو و المملوكة لعان- و لا بين الحوة و المملوك لعان- و لا بين المسلم و النصرانية و اليهودية لعان.»

۳- مضمون روایت محمد بن سلیمان از امام باقر (ع) که به امام عرض می‌کند؛ چگونه است که هر گاه مرد همسرش را قذف کند و بگوید دیدم، به این معنی است که شهادت او چهار شهادت حساب می‌شود ولی در مورد غیر شوهر چنین نیست. امام فرمودند: هر گاه زوج همسرش را قذف کند و بگوید دیدم، به این معنی است که شهادت او چهار شهادت به نام خداست. و اگر بگوید ندیدم به او گفته می‌شود بینه اقامه کن و اگر بینه نیاورد، مانند دیگران حد می‌خورد.^۱ (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۳/ ۵۳۹)

بنابراین این روایت لعان را جایگزین شهادت دانسته و علاوه بر این دیدن هم شرط شده که خود دلیلی بر سوگند نبودن لعان است.

در جواب این دلیل می‌توان گفت: اولاً؛ در زبان عرب گاهی مواقع سوگند را با لفظ شهادت مورد استفاده قرار می‌دهند و در این روایت هم ممکن است مراد از شهادت معنای واقعی آن نباشد. ثانیاً؛ این حدیث مجهول (مجلسی، ملاذ الاخیار، ۱۳/ ۳۷۰) و سند آن ضعیف است. (همو، مرآة العقول، ۲۴/ ۲۴۱) ثالثاً؛ مضمون روایت دقیق و کامل نیست، زیرا صرف ادعای مرد مبنی بر مشاهده عمل زنا توسط زن جایگزین چهار شاهد نیست و اگر پس از این ادعا، چهار بار به اسم خداوند قسم نخورد، لعان صورت نمی‌گیرد و حد قذف بر او ثابت می‌شود.

۴- زنا با چهار بار اقرار یا چهار بینه ثابت می‌شود. ولی در این مورد خاص در صورتی که مردی زن خود را لعان کند و زن اقرار کند، با یک بار اقرار زنا ثابت می‌شود. بنابراین دلالت می‌کند که خود اقرار موجب ثبوت زنا نشده است. بلکه شهادتی که از مرد صادر شده، موجب ثبوت زنا شده است. و قول خداوند متعال (و یدروا عنها العذاب) نشانگر این است که حد برای زن ثابت شده است (زیرا کلمه دره به معنای برداشتن حدی است که ثابت شده است) و به همین دلیل اگر زن نکول کند، رجم ثابت می‌شود، و همه این‌ها دلالت می‌کند که لعان شهادتی است که حد را ثابت می‌کند. ولی از آنجایی که زن نیز می‌تواند با شهادت خود حد را ساقط کند هر دو شهادت با هم تعارض می‌کنند، و شبهه ای بوجود می‌آید که حد را نفی می‌کند، بنابر این حاکم از صدور حکم امتناع می‌کند. و در صورتی که زن لعان نکند. چه اقرار کند و چه نکول نماید، حد بر او ثابت می‌شود (اسدی حلی، ۴/ ۲۷).

در پاسخ به این استدلال نیز می‌گوییم چهار بار شهادت در فرضی لازم است که مدعی شخصی غیر از شوهر باشد، ولی در مورد لعان صورت مسئله فرق می‌کند و شوهر مدعی زنای همسر خود است و لذا

۱. «عن محمد بن سلیمان عن ابي جعفر الغانی ع قال قلت له جعلت فداک کیف صار الوجیل إذا قذف امرأته کانت شهادته أربع شهادات بالله فإذا قذفها غیره أب أو أخ أو ولد أو غریب جلد الحدة أو یقیم البینه علی ما قال فقال قد سنل جعفر بن محمد ع عن ذلك فقال إن الوجع إذا قذف امرأته فقال رأیت ذلك بعینی کانت شهادته أربع شهادات بالله و إذا قال إنه لم یره قبل له أقم البینه علی ما قلته وإلا کان بمنزلة غیره...»

خداوند حکم مستقلى براى اين فرض بيان نموده است، به عبارت ديگر اين خصوصيت خود دليل بر اين است که لعان به حکم شرع به موازات شهادت و سوگند دليل مستقلى براى اثبات حد زنا است.

۵- اصل در دعوى اين است که اثبات به واسطه شهادت به عهده مدعى و اثبات به واسطه سوگند به عهده منکر باشد. لذا به واسطه لعان مرد (در صورتیکه زن لعان نکند) حد بر زن جارى مى شود. بنا بر اين لعان شهادت مستقلى است که از جانب مرد واقع شده است و به همين دليل است که در باب دعاوى شهادت با مدعى شروع مى شود و بعد منکر از باب دفع، شاهد مى آورد (اسدى حلى، ۲۷/۴).

پاسخ اين استدلال همان پاسخ استدلال قبلى است.

ادله قائلين به سوگند بودن لعان

برخى از فقها از جمله شيخ طوسى (المبسوط، ۲/۲۳۶) ابن ادریس (۲/۷۰۵) و علامه حلى (مختلف الشیعه، ۳/۹۲) لعان را سوگند مى دانند و به ادله زير تمسک مى کنند:

۱- لزوم استفاده از صيغه «بالله» به واسطه قول خداوند متعال «و گواهانى جز خودشان ندارند، هر يك از آن ها بايد چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهد. سوره نور، آيه ۶» و اين نشانگر اين است که لعان بايد مشتمل بر نام خدا باشد و صيغه مخصوصى که در لعان «اشهد بالله» بکار مى رود، يکى از صيغه هاى سوگند است. (علامه حلى، قواعد الاحکام، ۷/۴۴۳؛ ابن ادریس، ۲/۷۰۳) درحالى که در شهادت لفظ مخصوصى شرط نشده است.

۲- روايت عکرمه بن عباس از پيامبر اکرم (ص): که در مورد لعان بين هلال بن اميه و همسرش مى فرمايد: «اگر سوگندها نبود، من با وى کار داشتم.» (و بر او حد جارى مى کردم.) (نورى، ۱۵/۴۴۰)^۱ در اين روايت پيامبر اکرم (ص) در مورد لعان از لفظ ايمان استفاده کرده است (ابن ادریس، ۲/۷۰۵) و اين بر سوگند بودن لعان دلالت دارد.

۳- چنان که گفته شد، در شاهد عدالت، عدم تهمت، اسلام و... معتبر است، ولى در متلاعنين چنين امورى شرط نيست. چنان که در سوگند هم اين امور شرط نيست. پس لعان سوگند است نه شهادت (طوسى، الخلاف، ۵/۲۸؛ شهيدثانى، مسالك الافهام، ۷/۲۱۵).

البته در مورد شرط اسلام بين فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخى اسلام را شرط دانسته اند. (حايرى، ۱۲/۱۴۸۹) شايد دليل آن ها همان روايت ابن علوان باشد که سوگند ميان چند گروه از جمله کافران را

۱. «روى عکرمه عن ابن عباس: فقال النبي ص لولا الإيمان لكان لي ولها شأن»

صحیح ندانست. اگر دلیل این گروه روایات باشد، عدم قبول شهادت با دلیل خاص خارج شده، اما به هر حال سایر شرائط شاهد را ندارد.

۴- اصل مساوی نبودن زن و مرد در شهادت به زنا، باعث می‌شود که لعان را سوگند بدانیم؛ با این توضیح که در بحث اثبات زنا، شهادت زن بر خلاف مرد به هیچ وجه قابل قبول نیست؛ اما در لعان چنین قانونی وجود ندارد و هر دو می‌توانند لعان کنند و هر یک از زن و مرد در آن مساوی هستند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷/۴۴۳؛ حلی، فی فقه آل یاسین، ۲/۱۶۰؛ ابن ادریس، ۲/۷۰۵).

۵- لعان را می‌توان با مکان و زمان تغلیظ نمود و این امر صرفه در قسم وجود دارد. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۷/۲۱۴؛ طوسی، الخلاف، ۵/۲۳). در پاسخ به استدلال به روایت عکرمه می‌گوییم این روایت به دلیل این که صاحب مستدرک آن را از کتاب عوالی اللئالی نقل کرده قابل استناد نیست. در پاسخ به همه استدلالات فوق می‌گوییم: اولاً همان طور که لعان در برخی احکام و شرائط با قسم شباهت دارد، در برخی از احکام و شرائط دیگر نیز با شهادت شباهت دارد. ثانیاً اینکه در شرع دو چیز احکام و شرائط مشترکی دارند، دلیل بر تساوی آن دو نیست. و به استناد یک حکم جزئی نمی‌توان ماهیت امری را تعیین نمود. ثالثاً لعان با سوگند تفاوت‌های اساسی دارد که در زیر به آن‌ها اشاره می‌شود.

تفاوت‌های سوگند با لعان

اگر شخصی به اسم الله سوگند بخورد، سوگند منعقد می‌شود، ولی امکان بازگشت از سوگند و حنث سوگند از نظر شرعی وجود دارد و در این صورت آثار سوگند، منتفی می‌شود و فقط بر حالف کفاره واجب می‌شود. (محقق حلی، مختصر النافع، ۳/۳۶؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ۴/۵) اما پس از اتمام لعان اگر یکی از طرفین خود را تکذیب کند، لعان باطل نمی‌گردد. دلیل این امر اجماع امامیه و روایات (طوسی، الخلاف، ۵/۲۸) از جمله روایتی است که از حضرت علی (ع) و امام صادق (ع) نقل شده که می‌فرمایند: «اگر دو نفر با هم نزد امام لعان کردند، از هم جدا می‌شوند و هرگز با نکاح به هم نمی‌رسند و برای آن‌ها حلال نیست که با هم اجتماع (خلوت) کنند.» (نوری، ۴/۴۱۳)^۱ این روایت بر عدم جواز رجوع متلاعنین به طور دائم دلالت دارد. بنابراین اگر یکی از طرفین خود را تکذیب کند، دو فرض متصور است:

الف- لعان بر زنا باشد: در این صورت زوجیت بر نمی‌گردد؛ چون هیچ دلیل شرعی‌ای برای بازگشت حرمت ابدی ناشی از لعان وجود ندارد. حال اگر تکذیب کننده مرد باشد؛ حد قذف بر او جاری می‌شود و اگر زن باشد، حد زنا بر او جاری می‌شود (طوسی، الخلاف، ۵/۲۸).

۱. «عن أمير المؤمنين وأبي عبد الله ع لهما قالا: إذا تلاعن المتلاعنان عند الإمام فوق بينهما فلم يجتمعا بنكاح أبدا ولا يحق لهما الاجتماع»

ب- لعان بر نفی ولد باشد: در این صورت نیز با رجوع هر کدام آثار لعان بر نمی‌گردد؛ یعنی رابطه پدر و فرزندی، توارث، حق حضانت و... بر نمی‌گردد. (طوسی، الخلاف، ۵/ ۲۸) آری با تکذیب پدر برخی احکام بر وی تحمیل می‌شود، مثلاً نفقه فرزند بر پدر واجب می‌شود یا پسر از مال پدر ارث می‌برد، اما این به خاطر امکان رجوع از لعان نیست، بلکه به خاطر این است که این تکذیب، اقرار پدر به نفع پسر است و اقرار عقلاً بر علیه خودشان جایز است.

به عبارت دیگر آثار لعان به صرف لعان ثابت شده است و اصل استصحاب اقتضا می‌کند که پس از تکذیب پدر، این آثار به قوت خود باقی بماند و از آن جا که قاعده اقرار بر اصل استصحاب حکومت دارد، این حکومت موجب می‌شود صرفاً وظایفی که بر عهده پدر ملاحظه است، بازگردد. اگر تکذیب کننده زن باشد؛ لازمه اعتراف زن نیز نفی ولد مجدد است؛ پس همان نتیجه‌ای که از لعان حاصل شده، باقی می‌ماند ولی زن حد زنا نمی‌خورد؛ زیرا اعتراف به نفی ولد، اعتراف به زنا نیست (طوسی، الخلاف، ۵/ ۲۸).

در سوگند در صورتی که طرف دعوی بمیرد و ماهیت دعوی مالی باشد، در صورتی که میت یک شاهد داشته باشد، وارث می‌تواند سوگند بخورد، بنابراین وارث جانشین میت می‌شود. و در صورتی که مدعی ادعا کند که وراثت نسبت به حق علم دارند؛ وارث می‌تواند سوگند بخورد که من چیزی نمی‌دانم و نباید بر چیز دیگری سوگند بخورد؛ چون یکی از شرایط سوگند قطع به موضوع است و امکان دارد او به موضوع یقین نداشته باشد. (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۴/ ۸۰)

همچنین اگر مدعی بر علیه میت بیاورد؛ علاوه بر بینه سوگند نیز بر مدعی لازم است، در غیر این صورت حقی برای مدعی ثابت نمی‌شود. (طوسی، الرسائل العشر، ۳۳۴) دلیل ما روایت عبدالرحمن بن ابی عبد... از امام موسی کاظم (ع) است که می‌فرماید: «هر گاه شخصی علیه شخص دیگری ادعای حقی کند... و آن شخص مرده باشد و بینه بر علیه او اقامه کند، بر مدعی است که علاوه بر بینه به اسم الله سوگند بخورد و در غیر این صورت حقی برای مدعی ثابت نمی‌شود» (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۳/ ۶۳-۶۴).^۱

بنابراین، سوگند خوردن هم بر علیه مرده و هم از طرف وراثت او و به نفع مرده امکان دارد.

ولی در مورد لعان دو حالت متصور است:

۱- قبل از لعان، مرد فوت کند، در این صورت لعان ساقط می‌شود و زن از مرد ارث می‌برد و عده بر او لازم است (فاضل هندی، ۸/ ۳۲۸) زیرا سببی برای انتفای زوجیت وجود ندارد. لذا زوجیت و تمامی آثار

۱. «عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله قال قلت للشيخ یعنی موسی بن جعفر عن أخبونی عن الرجل یهدی قبل الرجل الحق فإن كان المطلوب بالحق قد مات وأقیمت علیه البینه فعلى المدعی الیمین وإلا فلا حق له....»

مترتب بر آن به قوت باقی خواهد ماند.

۲- قبل از لعان زن بمیرد. در این صورت دو حالت متصور است:

حالت اول: لعان بر زنا باشد؛ در این مورد بین فقها اختلاف نظر است؛ برخی از جمله شیخ طوسی در کتاب الخلاف آن را جایز دانسته و می گوید: روایات از جمله روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) دلالت دارد که «اگر مردی از خانواده زن جانشین او شود و مرد را لعان کند، مرد از زوجه مرده اش ارث نمی برد و اگر همه اولیای زن امتناع کنند، مرد از همسرش ارث می برد.» (طوسی، الخلاف، ۸/ ۱۹۱) و روایت زید بن علی از پدرانش از امام علی (ع) که می فرماید: «هرگاه مردی همسرش را قذف کند و خارج شود و پس از بازگشت همسرش مرده باشد، مرد بین دو چیز مخیر است: اگر بخواهد خود را به گناه ملزم کند و حد بر او جاری شود و میراث زن را بگیرد و در غیر این صورت یکی از نزدیکان زن او را لعان کند، و مرد از زن ارث نمی برد» (حرعاملی، ۲۲/ ۴۳۵).^۱

بنابراین؛ روایات برخلاف قاعده اولیه است و مضمون آن این است که اگر کسی از خانواده زن حاضر به انجام لعان باشد، مرد بین لعان و میراث مخیر است و اگر لعان کند، حد نمی خورد ولی از زن ارث نمی برد، در غیر این صورت از همسرش ارث می برد و حد قذف بر او جاری می شود (ابن حمزه، ۵/ ۲۹). گروه دیگری از فقها معتقدند لعان به واسطه مرگ زن ساقط می شود (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۶/ ۲۱۴؛ علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه، ۴/ ۱۳۶)؛ زیرا زوجیت به واسطه موت زایل شده است (کیدری، ۴۲) و ارث با موت مستقر شده و دلیلی بر سقوط آن پس از لعان مجدد وجود ندارد. لذا حق مطالبه حد قذف به وراثت زن می رسد؛ زیرا چیزی که حد قذف را ساقط کرده باشد، وجود ندارد. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۶/ ۲۱۴) و مرد صرفه برای سقوط حد می تواند لعان کند؛ هرچند وارث حضور نداشته باشد (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۶/ ۲۱۴؛ علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه، ۲/ ۵۳۱). به این جهت که لعان دو اثر در بردارد؛ یکی سقوط حد قذف از مرد و دیگری ثبوت حد زنا بر زن و موت زن فقط موجب زایل شدن اثر دوم نسبت به خودش می شود و اثر اول بر جای خود باقی است (صاحب جواهر، ۱۱/ ۳۴). ولی انتفای نسب و توارث مترتب بر لعان طرفین است و چون پس از مرگ امکان لعان توسط زن وجود ندارد، این احکام به جای خود باقی است (عاملی، ۲/ ۲۴۰).

لعان توسط ورثه زن ممکن نیست و روایات دال بر این موضوع قابل عمل نیست؛ زیرا روایت اول، مرسل (علامه حلی، مختلف الشیعیه، ۷/ ۴۵۱) و روایت دوم ضعیف است. (محقق حلی، نکت النهایه، ۲/

۱. «عن زید بن علی عن آبائه عن علی ع فی رجل قذف امرأته ثم خرج فجاءه وقد توفیت - قال یخبر واحد من ثنین - یقال له إن شئت ألزمت نفسک الذنب و۲» - فقیام علیک الحد و تعطى الميراث و إن شئت أقروت - فلاعت أدنی قرابتها إليها ولا میراث لک. «

(۴۵۷) زیرا دو نفر از راویان زیدیه هستند. (علامه حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ۷/ ۴۵۱) به علاوه برخی معتقدند شیخ این روایت را به خاطر اعتقاد به آن نقل نکرده، بلکه صرفه به منظور نقل روایت بوده است. سایر فقهای ما نیز از جمله شیخ مفید و سید مرتضی آن را بیان نکرده‌اند (محقق حلی، مختصر النافع، ۲/ ۷۰۳). ضمن این که این روایات خلاف قاعده هستند؛ از این جهت که لعان شرعاً بین زوجین است و به غیر زوجه سرایت نمی‌کند و بعید است که مراد از لعان وارث یا خویشاوندان در روایات، لعان حقیقی و بیان صیغه لعان از طرف نزدیکان زن باشد، بلکه مراد لزوم حضور نزدیکان زن است (ترحینی عاملی، ۷/ ۳۰۲)؛ زیرا غالباً وارث بر فعل مورث یقین ندارد و ادعای وارث مبنی بر عدم علم به فعل میت، صورت شرعی لعان را ندارد.

عده‌ای دیگر معتقدند شیخ ابتدا به مضمون این روایات فتوا داده و سپس در کتاب مبسوط و خلاف از آن رجوع کرده است (فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ۳/ ۴۵۳).

حالت دوم: لعان بر نفی ولد باشد. در این صورت مرد می‌تواند نفی ولد ملائمه کند؛ زیرا فرزند به او ملحق است و موت زن سبب زوال نسب نمی‌شود و تنها راه مرد برای نفی فرزند، لعان است. (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۴/ ۱۳۶) و پس از نفی ولد، توارث و سایر حقوق و احکام بین پدر و فرزند منتفی می‌شود (طوسی، المبسوط، ۵/ ۳۰۳)؛ اما توارث بین زوجین منتفی نمی‌شود (کیدری، ۴۶۲).
 فقها، حتی کسانی که صراحتاً لعان را سوگند می‌دانند (طوسی، الخلاف، ۵/ ۱۰۸) فقط در صورتی که دعوی مالی باشد، یا هدف از آن امر مالی باشد، سوگند را مثبت دعوی می‌دانند (طوسی، المبسوط، ۷/ ۲۴۹؛ ابن حمزه، ۲۱۸؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۴/ ۲۶۹؛ مؤمن، ۲/ ۷۷۰)؛ به عبارتی سوگند مختص دعاوی مالی است، اما لعان صرفه در مورد ادعای زنا و نفی ولد از طرف شوهر قابل اجرا است و لاغیر.

دلیل قائلین به شهادت و سوگند بودن لعان

برخی نیز لعان را مرکب از سوگند و شهادت یا شهادت مؤکد به سوگند دانسته و به ادله‌ای استناد کرده‌اند که مهم‌ترین آن قول خداوند متعال در آیه ۶ سوره نور است که پس از این که در آیه چهارم اثبات زنا را منوط به وجود چهار شاهد دانسته، در آیه ۶ این حکم را تخصیص زده و می‌فرماید: «و گواهانی جز خودشان ندارند، هر یک از آن‌ها باید چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهد» در این آیه لعان جانشین شهادت شده است و علاوه بر شهادت سوگند را نیز لازم دانسته، اما این سوگند اثبات کننده نیست، بلکه برای دفع شبهه است؛ بنا براین، لعان شهادتی است که با سوگند تاکید می‌شود؛ زیرا اصل استعمال لفظ در معنای

حقیقی آن است (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۱۰/۲۴۰) و شهادت زن و شوهر برای اثبات یا رفع حد کفایت می‌کند و لزوم سوگند صرفاً به منظور دفع تهمت است؛ چون در حق خودش شهادت داده و چنانکه می‌دانیم یکی از شرایط قبول شهادت این است که برای شاهد نفعی نباشد. و سوگند خوردن برای رفع تهمت است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷/۴۴۳؛ اسدی حلی، ۴/۲۷).

در پاسخ به این استدلال می‌گوییم چنانکه گفته شد؛ در زبان عربی گاهی لفظ شهادت به جای قسم بکار می‌رود، و اصالة الحقیقة زمانی قابل استناد است که قرینه‌ای بر استعمال لفظ در مجاز وجود نداشته باشد، در حالی که در این آیه احکام و شرایط خاصی که در شهادت وجود دارد، لحاظ نشده است. در نتیجه لفظ شهادت در معنای حقیقی خود استعمال نشده است (فاضل هندی، ۸/۳۳۳) بنابراین هیچ دلیلی بر شهادت بودن لعان وجود ندارد. همچنین آن گونه که گفته‌اند (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۱۰/۲۴۰؛ کاظمی، ۴/۱۱۴؛ جزیری، ۴/۲۱۴) لعان سوگند مؤکد به شهادت نیز نیست. زیرا هرچند لعان در برخی از شرایط با سوگند شباهت دارد، اما از حیث آثار و احکام مترتب بر آن با سوگند متفاوت است (شیرازی، ۲/۸۷).

لعان امری مستقل

با توجه به پاسخ‌هایی که به ادله اقوال سه گانه در باب ماهیت لعان داده شد، روشن گردید که دلیل قائل قبولی بر سوگند یا شهادت یا تلفیقی بودن لعان وجود ندارد، بنابراین ممکن است لعان به موازات شهادت و سوگند دلیل مستقل باشد؛ هر چند در برخی از اجزا، احکام و آثار با آن ادله دیگر، شباهت داشته باشد، زیرا اولاً بین هر یک از سوگند و شهادت با لعان تفاوت‌هایی وجود دارد، که به آن‌ها در لابلای پاسخ به ادله اشاره گردید. این تفاوت را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

الف- تفاوت‌های لعان با سوگند: ۱- سوگند مخصوص دعاوی مالی است، اما لعان در دعاوی مالی استفاده نمی‌شود. ۲- در سوگند امکان رجوع وجود دارد و با رجوع از سوگند آثار مترتب بر آن زایل می‌شود، در حالی که پس از لعان در صورت تکذیب هر یک از طرفین، آثار لعان بار نمی‌گردد، مگر در لعان نفی ولد که پس از تکذیب پدر، حقوق فرزند بر عهده پدر ثابت می‌شود، که این هم به واسطه حکومت قاعده اقرار است، ۳- سوگند به نفع یا به ضرر میت تحت شرایطی ممکن است ولی لعان از طرف میت بنا بر نظر اکثر فقها ممکن نیست، مگر در نفی ولد که از این موضوع استثنا شده است.

ب- تفاوت‌های لعان با شهادت: بین شهادت و لعان هم از جهت شرائط ذکر شده برای لاعن و شاهد و هم از جهت آثار و احکام، نظیر لزوم تعدد شاهدان تفاوت‌هایی وجود دارد که به برخی از آن‌ها اشاره

گردید.

ج- تفاوت لعان با شهادت و سوگند: ۱- لازم نیست که شهادت و سوگند حتمه در حضور حاکم باشد، بلکه اگر در حضور وکیل حاکم یا فرد موثقی باشد کفایت می‌کند، اما لعان احوط آن است که در حضور حاکم انجام شود (امام خمینی، ۲/ ۳۶۱). ۲- لعان از نظر کیفیت اجرا با شهادت و سوگند بسیار متفاوت است. چنان که سوگند و شهادت را یک نفر انجام می‌دهد، اما لعان دو طرفی است. هر چند اگر زن از لعان خودداری کند، صرفه آثار لعان بر مرد بار می‌شود. و تفاوت در کیفیت اجرا، شاهد بر تفاوت در ماهیت است. ۳- شهادت و سوگند هر دو غالباً فقط مثبت دعوا هستند، اما لعان در کنار اثبات دعوا، حد مترتب بر دعوا را بر می‌دارند.

ثانیه هر چند لعان در چهار بار اول مشتمل بر لفظ شهادت و متضمن لفظ جلاله (سوگند) می‌باشد، اما در بار پنجم مشتمل بر لفظ لعنت یا غضب است که برای نفرین بکار می‌رود. لذا لعان اگر ظاهر مرکب از شهادت و سوگند باشد، مشتمل بر نفرین نیز خواهد بود و این نیز نشانه این است که لعان امر مستقلی است.

ثالثاً لعان از برخی جهات به اقرار نیز شبیه است، بویژه نسبت به مرد، زیرا با لعان مرد اقرار به عدم استحقاق ارث و غیره دارد. لذا اگر به صرف این که چیزی دارای برخی از اجزاء، احکام و آثار مشترک با امری است، آن چیز را عین آن قرار دهد، باید از جهتی لعان را اقرار نیز بدانیم، در حالی که احدی به این امر قائل نشده است. ضمن این که این گونه تنظیر قیاس مستنبط العله است که از نظر امامیه پذیرفته نیست. بنابراین؛ لعان امری مغایر با شهادت و سوگند است. لذا ممکن است مراد فقها از سوگند بودن یا شهادت بودن لعان، سوگند و شهادت به معنای اصطلاحی آن که دارای شرایط خاصی است، نباشد، بلکه به خاطر شباهت‌هایی که بین سوگند و شهادت و لعان در برخی الفاظ، شرایط و احکام وجود دارد، مجازاً یا مسامحه از آن به سوگند و شهادت تعبیر شده باشد (طوسی، المبسوط، ۵/ ۳۰۳؛ همو، تهذیب الاحکام، ۵/ ۱۳؛ اسدی حلی، ۴/ ۲۷). اگر گفته شود در روایات از قول نبی مکرم اسلام آمده است: «من فقط بر اساس شهادت‌ها و قسم‌ها بین شما قضاوت می‌کنم» (کلینی، ۷/ ۴۱۴)^۱ و حرف انما بر حصر امارات قضایی در شهادت یا سوگند دلالت دارد. لذا لعان را نمی‌توان دلیل مستقل از شهادت و سوگند دانست، در جواب می‌گوییم: مراد از بینه و یمین دلیل است، یعنی من بر اساس ادله بین شما حکم می‌کنم. این دلیل ممکن است شهادت باشد، ممکن است سوگند باشد، ممکن است لعان باشد. به عبارتی دو مصداق بارز و معروف دلیل را ذکر کرده، ولی مراد ایشان خود دلیل است. نه فقط همان دو مصداق از دلیل. دلیل ما این

۱. «عن ابن ابي عمير عن سعد بن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان.»

است که برخی از موارد از امارات قضایی محسوب می‌شوند و قاضی بر اساس آن‌ها حکم می‌کند، مثل اقرار، ولی از بینه و سوگند نیستند، یا اصلاً از امارات نیستند ولی باز هم قاضی بر اساس آن‌ها حکم می‌کند، مثل علم. بنابراین مستقل بودن لعان منافاتی با روایت مذکور ندارد.

نتیجه‌گیری

هرچند لعان شباهت‌های زیادی با سوگند و شهادت دارد؛ اما چنان که گفته شد لعان نه شهادت است، نه سوگند و نه شهادت مؤکد به سوگند و نه برعکس؛ بلکه خداوند متعال به عنوان شارع و قانونگذار شیوه مستقلی را به عنوان لعان به موازات شهادت و سوگند وضع نموده که احکام خاص خود را نظیر؛ نفی حد و یا نفی ولد، انقطاع نکاح و... دارد. لذا برای دانستن شرائط و حکم موارد مشکوک لعان نمی‌توان به ادله شهادت یا سوگند مراجعه نمود؛ بلکه از آنجا که لعان یک امر تأسیسی و تعبدی است، باید به ادله خود لعان و در صورت نبود حکم مساله در ادله لعان به اصول عملیه متناسب با مورد مشکوک مراجعه نمود. مثلاً اگر در شرط بودن اسلام در لعان کنندگان شک کردیم با توجه به این که شبهه حکمیه وجوبیه است، بر اساس اصل برائت به شرط نبودن آن حکم می‌کنیم.

منابع

قرآن کریم، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *من لا یحضره الفقیه*، تهران، نشر صدوق، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسیله الی نیل القضیله*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- ابن عاشور، محمد طاهر، *التحریر و التنویر*، بیروت، موسسه التاریخ، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *مهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، سازمان انتشارات ابوریحان، ۱۳۴۶.

ترحینی عاملی، محمد حسین، *الزبدة الفقهیه فی شرح روضة البهیة*، قم، دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ ق.

جزیری، عبد الرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷.

جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، تحقیق احمد عبد الغفور، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حویزی، عبدعلی بن جمعه، *تفسیر نور الثقلین*، تحقیق سید هاشم رسولی محلاتی، قم، اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ ق.

خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی تا.

زركشى، محمد بن عبدالله، *البرهان فی علوم القرآن*، تحقیق محمد ابوالفضل ابراهیم، بیروت، دارالمعرفة، بی تا.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه*، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

_____، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

شیرازی، صادق، *التعلیقات علی شرائع الاسلام*، چاپ ششم، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۲۵ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، تهران، المكتبة الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

طباطبائی، محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۴۱۲ ق.

طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، تهران، دار المکتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۹۱ ق.

_____، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

_____، *الرسائل العشر*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.

_____، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، مکتبه المرتضویه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

_____، *تهذیب الاحکام*، تهران، دار الکتب، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

عاملی، محمدبن علی، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الازهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

_____، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

_____، *قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

_____، *مختلف الشيعه فى احكام الشريعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.

على، جواد، *المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام*، بيروت، دارالعلم للملادين، چاپ دوم، ١٩٧٨ م. فاضل جواد، جواد بن سعيد، *مسالك الافهام الى آيات الاحكام*، بى جا، بى تا.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *كنز العرفان فى فقه القرآن*، قم، انتشارات مرتضوى، چاپ اول، ١٤٢٥ ق. _____، *نضد القواعد الفقهيه على مذهب الاماميه*، قم، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، چاپ اول، ١٤٠٣ ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ١٤١٦ ق.

فخرالمحققين، محمد بن حسن، *ايضاح الفوائد فى شرح المشكلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ اول، ١٣٨٧ ق.

فضل الله، محمد حسين، *تفسير من وحي القرآن*، بيروت، دار الملاك للطباعة و النشر، چاپ دوم، ١٤١٩ ق.

فيض كاشانى، محمد محسن ابن شاه مرتضى، *تفسير صافى*، تهران، صدر، چاپ دوم، ١٤١٥ ق.

قريشى، على اكبر، *قاموس قرآن*، تهران، دار الكتب الاسلاميه، چاپ ششم، ١٤٢١ ق.

قطان حلى، محمد بن شجاع، *معالم الدين فى فقه آل ياسين*، مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ١٤٢٤ ق.

قى، على بن محمد، *جامع الخلاف و الوفاق*، قم، نشر زمينه سازان ظهور امام عصر، ١٤٢١ ق.

قى، على بن ابراهيم، *تفسير قى*، تحقيق طيب موسوى، قم، دارالكتاب، چاپ چهارم، ١٣٦٧ ق.

كلينى، محمد بن يعقوب، *الكافى*، قم، دار الحديث للطباعة و النشر، چاپ اول، ١٤٢٩ ق.

كيدرى، محمد بن حسين، *اصباح الشيعه بمصباح الشريعه*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ١٤١٦ ق.

مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، *بحار الانوار*، بيروت، مؤسسه الطبع و النشر، چاپ اول، ١٤٤٠ ق.

_____، *مرآة العقول فى شرح اخبار آل الرسول*، تهران، دار المكتب الاسلامى، چاپ دوم، ١٤٠٤ ق.

_____، *ملاذ الاخيار فى فهم الاخبار*، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى، چاپ اول، ١٤٠٦ ق.

محقق حلى، جعفر بن حسن، *المختصر النافع*، تهران، الدراسات الاسلاميه فى مؤسسة البعثة، چاپ سوم، ١٤١٠ ق.

_____، *شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.

_____، *نكت النهايه*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ١٤١٢ ق.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الاحکام*، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق*، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۷۴.

نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل*، بیروت، مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۰۹
تابستان ۱۳۹۶، ۱۵۰-۱۲۹

بازپژوهی استدلال فقهای شیعه به آیات قرآن کریم در مورد حکم ازدواج با اهل کتاب*

دکتر سید نصراله محبوبی

استادیار دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی

Email: dr.mahboubi46@gmail.com

چکیده

در این مقاله بعد از ذکر نظرات مختلف در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زن یهودی یا نصرانی به اینکه کدام یک از این نظرات از منظر قرآن کریم صحیح می باشد پرداخته است و در این راستا ابتدا آیاتی که بر تحریم ازدواج با زنان اهل کتاب به آن‌ها استدلال شده است مطرح و دلالت این آیات بر موضوع مورد بررسی قرار گرفته است و همچنین بعد از این مرحله آیات معارض با این دلالت بررسی شده و در آخر به جمع بندی پرداخته شده است که از مهم ترین نکات مورد بررسی شمول کلمه مشرکین در آیه ۲۲۱ سوره بقره است بر اهل کتاب می باشد که بر فرض این شمول که بنا بر توضیحات ذکر شده در متن نتیجه تحقیق بر خلاف آن است، به بررسی تعارض دو آیه ۲۲۱ سوره بقره و آیه ۱۰ سوره ممتحنه با آیه ۵ سوره مانده پرداخته شده و نتیجه گرفته شده آیه ۵ سوره مانده منسوخ نشده است و در طرح مطالب نظر مشهور در این موضوع نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: مشرک، اهل کتاب، ازدواج دائم، قرآن کریم، مسلمان، آیات، فقهاء.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۶/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۳/۱۲.

مقدمه

از مباحث مهم در حقوق اسلامی، ازدواج با زنان اهل کتاب است. اهمیت این بحث را می‌توان از فراوانی احکام فقهی و گوناگونی آثار اجتماعی آن دریافت که امروزه با توجه به کثرت روابط اجتماعی و فرهنگی و توسعه روز افزون ارتباطات از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و اقتضاء می‌کند که تحقیق و بررسی بیشتری درباره آن انجام شود، و از آن جایی که از دیدگاه هر مسلمان دین باوری، جاودانگی و همگانی بودن از ویژگی‌های این دین حنیف است و این دو اصل مسلم و خدشه‌ناپذیر است، پرداختن به این مبحث ضروری می‌نماید. از آنجا که این بحث در عین اهمیت از پیچیدگی خاصی برخوردار است بحدی که صاحب جواهر بعد از اتمام بحث بر این موضوع با جمله الحمد لله ثم الحمد لله که این بحث را توانستیم به نتیجه برسانیم بحث را به اتمام می‌رساند، و روشن است که بحث بسیار گسترده و دامنه داری است و نظر به گستردگی بحث و اهمیت پرداختن کامل به موضوع در این مقاله صرفه به بحث از دیدگاه قرآن کریم پرداخته شده است و بدیهی است منبع احکام خداوند دوشی بی نهایت گران بها یعنی کتاب و سنت است.

شایان ذکر است درباره ازدواج زن مسلمان با مرد کافر کتابی یا غیرکتابی از موضوعاتی است که در فقه نسبت به حکم آن اتفاق نظر وجود دارد؛ تا آنجا که گفته می‌شود از امور ضروری بین فقهاء مسلمین؛ و اگر ضروری اسلام نباشد لاقلاً از ضروریات فقه است (فاضل، ۳/ ۲۸۳). از جمله در آیه ۱۴۱ سوره نساء آمده است: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»، خداوند هرگز بر مومنان برای کافران راه [تسلطی] قرار نداده است، با توجه به مفاد آیه ۳۴ سوره نساء «الرجال قوامون على النساء» مردان سرپرست زنان هستند، قوامیت سبیل است، و زن مسلمان شرعاً مجاز نیست تحت سیطره غیر مسلمان قرار گیرد و نیز از ادله آن آیه: «يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا توجهوهن إلى الكفار...» (الممتحنه: ۱۰) اگر زن‌های آن کافران آمدند پیش شما آن‌ها را امتحان بکنید ببینید اگر آن‌ها مسلمان هستند دیگر نگذارید پیش شوهرانشان برگردند. وقتی این را می‌فرماید به طریق اولی نمی‌شود یک دختر مسلمان را حدوثاً و ابتدائاً به ازدواج یک کافر درآورد.

و نیز از جمله از دلایل اصلی آن روایات فراوانی است که به صورت صریح، ازدواج زنان مسلمان با مردان غیر مسلمان را مطلقاً ممنوع دانسته است.

امام خمینی در جلد دوم کتاب تحریر الوسیله، کتاب النکاح مبحث «القول فی الکفر» در این باره چنین آورده است: «لایجوز للمسلمة ان تتکح الکافر دواما و انقطاعا، سواء کان اصلیا حربیا او کتابیا او کان مرتدا عن فطرة او عن ملة،...» (امام خمینی، ۲/ ۲۵۴).

جایز نمی‌باشد زن مسلمان با مرد کافر ازدواج نماید؛ و در این مسئله فرقی هم نمی‌کند که ازدواج برای همیشه و دایمی باشد یا موقت و انقطاعی؛ و نیز تفاوتی در اینکه کافر اصلی حربی باشد یا از اهل کتاب؛ مرتد فطری باشد یا مرتد ملی ندارد.

و در این زمینه، سید مرتضی در (المسائل الناصریات) می‌نویسد: «لاخلاف بین الامة فی انه لایجوز ان یزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار.» (علم الهدی، ۷۶/۱۸) در میان امت اسلامی اختلافی نیست که تزویج زن مسلمان با ایمان به کافران جایز نیست. محقق کرکی نیز در جامع المقاصد می‌نویسد: «لاخلاف بین اهل الاسلام فی انه لایجوز للمسلمة نکاح الکافر ای الاصناف الثلاثة کان.» (محقق کرکی، ۳۹۱/۱۲) بین مسلمانان اختلافی نیست در این که زن مسلمان نمی‌تواند به عقد کافر درآید، بدون فرق میان گروه‌های سه گانه کافر [اهل کتاب، کسانی که در مورد آنان شبهه اهل کتاب بودن است، مانند زردشتیان و غیر اهل کتاب، مانند بت پرستان] از این روی، در این پژوهش، بحثی از ازدواج زن مسلمان با اهل کتاب به میان نیامده است آنچه در این نوشتار، مورد تحقیق و بررسی قرار می‌گیرد، ازدواج مرد مسلمان با زن کافرکتاییه است،

قانون مدنی

قانون مدنی در ایران نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان را منع می‌کند (ماده ۱۰۵۹). اما در مورد نکاح مرد مسلمان با زن غیر مسلمان اعم از کتابی و غیر کتابی ساکت است. در این صورت آیا می‌توان سکوت آن را حمل بر جواز مطلق نمود اگر چه به علت مفهوم نداشتن وصف استناد به مفهوم ماده صحیح نیست.

پاسخ حقوقدانان به این سؤال غالباً مثبت است، جز آن که در ایران هر جا قانون از بیان امری ساکت باشد نوعاً مطابق با نظر مشهور فقها عمل می‌شود و نظر مشهور فقهای امامیه تفصیل است حال اگر این سکوت را حمل بر جواز مطلق شود آیا مورد تأیید منابع احکام از جمله قرآن کریم است.

نظرات فقهای امامیه

در باره ازدواج مرد مسلمان با اصناف کافران غیر از اهل کتاب به اجماع مسلمانان چنین ازدواجی صحیح نیست (محقق حلی، ۵۲۰/۲؛ شهید ثانی، ۳۵۸/۷).

اما در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زن یهودی یا نصرانی نظرات مختلفی مطرح شده است از جمله:

۱. حرمت نکاح مطلقاً؛
۲. جواز نکاح مطلقاً؛
۳. جواز نکاح در عقد منقطع و حرمت در عقد دائم؛
۴. جواز در هنگام ضرورت و حرمت در هنگام اختیار و عدم ضرورت؛
۵. جواز در عقد منقطع یا هنگام ضرورت و حرمت در غیر این دو صورت (فخرالمحققین، ۳/ ۲۲).

بررسی آیات مورد استناد

بسیاری از علماء به پنج آیه ذیل از آیات قرآن کریم برای تحریم این موضوع استدلال کرده‌اند.

آیه استنادی

آیه اول: سوره بقره، آیه ۲۲۱: «و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن...»، آیه دوم: سوره ممتحنه آیه ۱۰: «ولا تمسکوا بعصم الکوافر...»، آیه سوم: سوره مجادله، آیه ۲۲: «لا تجد قوما يؤمنون بالله والیوم الآخر یواجهون من حاد الله ورسوله...» آیه چهارم: سوره حشر، آیه ۲۰: «لا یستوی أصحاب النار وأصحاب الجنة...»، آیه پنجم: سوره نساء، آیه ۲۵: «ومن لم یستطع منکم طولاً أن ینکح المحصنات المؤمنات فمن ما ملکتم لیمانکم من فتياتکم المؤمنات».

برخی از علماء مثل صاحب جواهر (۳/ ۳۶) به همه این آیات استناد نموده‌اند و برخی مثل علامه حلی (۷/ ۷۶) و فرزندش فخر المحققین (فخرالمحققین، ۳/ ۲۲) بعضی از این آیات مورد استناد قرار داده‌اند.

ما در اینجا به بررسی دلالت این آیات بر موضوع مورد بحث می‌پردازیم.

تبیین مدلول آیات

آیه اول: «ولا تنکحوا المشرکات حتی يؤمنن ولأمة مؤمنة خیو من مشرکه ولو أعجبتکم ولا تنکحوا المشرکین حتی يؤمنوا ولعبد مؤمن خیو من مشرک ولو أعجبتکم أولنک یدعون إلی الفار والله یدعو إلی الجنة والمغفرة بإذنه ویبین آیاته للناس لعلهم یتذکرون» (بقره: ۲۲۱) و با زنان مشرک تا ایمان نیاورده‌اند ازدواج نکنید. کنیز با ایمان از زن آزاد بت پرست بهتر است؛ هر چند شما را به شگفتی آورد. و زنان خود را به ازدواج مردان بت پرست تا ایمان نیاورده‌اند در نیاورید. یک غلام با ایمان از یک مرد آزاد بت پرست بهتر است؛ هر چند شما را به شگفتی آورد. آن‌ها به سوی آتش دعوت می‌کنند و خدا دعوت به بهشت و آمرزش به فرمان خود می‌کند و آیات خویش را برای مردم روشن می‌سازد، شاید متذکر شوند.

بسیاری از علماء از جمله شیخ طوسی در تهذیب (۷/ ۲۹۶) و خلاف (۴/ ۳۱۴) و نیز شیخ مفید در

تابستان ۱۳۹۶ بازپژوهی استدلال فقهای شیعه به آیات قرآن کریم در خصوص حکم ازدواج با اهل کتاب ۱۳۳
مقنعه (۵۰۰) و سید مرتضی در انتصار (۲۷۹) ابن ادریس در سرائر (۵۲۷/۲) به این آیه برای تحریم
ازدواج با زن اهل کتاب استدلال نموده‌اند.

نحوه استدلال

استدلال به این آیه بر موضوع به سه طریق الف: استدلال به نهی «لا تنکحوا المشرکات»، ب: به
غایتی که برای نهی ذکر شده است یعنی جمله «حتی یومن» و نیز ج: به تعلیل آیه آنجا که می‌فرماید:
«اولئک یدعون الی النار...» انجام گرفته است.

الف: استدلال به «لا تنکحوا المشرکات»

کلمه (المشرکات) مفید عموم است، چون این لفظ جمع است و همراه با الف و لام جنس می‌باشد و
در این آیه ازدواج با زنان مشرک نهی شده است و اهل کتاب نیز مشرک هستند و همانطور که واضح است
بحث اصلی بر شمول کلمه مشرک در این آیه بر اهل کتاب است اینجا مفسرین و فقهاء دو گروه هستند،
برخی قائل هستند که مشرکات شامل اهل کتاب می‌شود، برخی هم قائل هستند به اینکه مشرکات در اینجا
شامل اهل کتاب نمی‌شود و برای شمول کلمه مشرکین بر اهل کتاب به آیاتی از قرآن کریم استدلال شده
است که از جمله آن‌ها:

۱. «وقالت اليهود عزیزو ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم بضاهنون قول
الذین کفروا من قبل قاتلهم الله أنى یؤفکون* اتخذوا أجباهم ووهبناهم أوبابا من دون الله والمسیح ابن
مريم وما أمروا إلا لیعبدوا إلهها واحدا لا إله إلا هو سبحانه عما یشرکون» (توبه: ۳۰ - ۳۱).

مفاد این آیه صحت بکار بردن کلمه مشرک بر اهل کتاب را به ما می‌فهماند، زیرا قرآن کریم درباره
اهل کتاب که عزیز و مسیح را پسر خدا می‌دانند، تعبیر شرک را به کار برده است: «سبحانه عما یشرکون»؛
پس احکام مشرکان شامل آنان نیز می‌شود.

و خداوند در انتهای آیه می‌فرماید: «سبحانه و تعالی عما یشرکون» و این‌ها را به عنوان مشرک قرار داده
است و در همین آیات آمده که این‌ها برای اجبار و رهبانسان مقام ربوبیت قائل هستند. صاحب کتاب
مسالک در آخر می‌گوید ما از این آیه استفاده می‌کنیم نکاح با مشرکات چه اهل کتاب باشند و چه غیر اهل
کتاب، اهل کتاب هم چه ذمی و چه حربی، مطلقه باطل و حرام است (شهید ثانی، ۶۷/۲). شیخ طوسی
هم در کتاب تبیان همین استفاده را از این آیه کرده (۶۳/۵).

اشکال علامه طباطبایی و بررسی آن

علامه استناد به «یشرکون» در انتهای آیه را برای رسیدن به مقصود نمی‌پذیرد به این بیان که: گاه می‌توان
یک فعل را در موردی به کار برد، ولی بکار بردن اسم فاعل همان فعل صحیح نیست مثلاً اگر فردی مطلبی

را بدانند در باره او می‌توان گفت يعلم اما عرف کلمه عالم را در باره او بکار نمی‌برد (طباطبایی، ۲/۲۵۲).

توضیح کلام ایشان اینکه: اگر به شخصی فعلی اسناد داده شد، ملازمه ندارد که وصف و تسمیه هم بر آن شخص صادق باشد بعنوان مثال اگر به شخصی گفتند اشرکت بالله ملازمه ندارد که حتمه به او مشرک بگوییم. اگر به شخصی گفتیم کفر بالله ملازمه ندارد که به او کافر بگوییم که مثال واضح آن در آیه حج است که می‌فرماید «ولله علی الفاس حج ألبیت من استطاع إليه سبيلاً ومن كفر فإن الله غني عن العالمين» در این آیه به تارک الحج کفر را اسناد می‌دهد؛ اما اسناد به همین کسی که مسلمان است. ایشان می‌فرماید الآن می‌توانیم کفر را به او اسناد بدهیم، اما حقیقتاً نمی‌شود لفظ و وصف را بر او اطلاق کرد.

در این موضوع نیز روی این مبنا، بحث بر این است اگر گفتیم اهل کتاب که می‌گویند مسیح بن الله، آیا به این جهت می‌توان شرک را به این‌ها اسناد داد، یا یهود بخاطر اینکه می‌گویند عزیر بن الله می‌شود می‌توان اسناد شرک به آن‌ها داد، آیا ملازمه دارد که بگوییم از مصادیق مشرک است؟ اگر مسلمانی نماز را ترک کرد، می‌توانیم طبق روایت کفر را به او اسناد دهیم اما به این فرد از این به بعد می‌توانیم بگوییم کافر و احکام کافر را بر او بار کنیم؟ قطعاً چنین نیست. ایشان می‌فرماید از نظر ادبی به این شخص می‌شود کفر را اسناد داد، اما نمی‌شود به او گفت کافر. در باب اهل کتاب هم همین است. لذا، علامه می‌فرماید «مشرکات» در این آیه شریفه اصلاً شامل اهل کتاب نمی‌شود.

پاسخ اشکال علامه

علماء اصول بحثی را دارند که مبادی مشتقات مختلف است؛ بعضی از مبادی به صورت ملکه است، اگر کسی ده، بیست و یا صد مسئله فقهی را فقط بلد است، اما فقاهاً ملکه او نباشد، به او فقیه نمی‌گویند. اگر کسی در ده مورد یا صد مورد از خودش عدالت به خرج داد، تا ملکه‌اش نشود، به او عادل نمی‌گویند؛ و گاه برخی از مبادی عنوان حدودی دارد؛ برخی از مبادی عنوان حرفه دارد. کلام علامه در موارد و مبادی‌ای که ارتباط به مسائل اعتقادی ندارد، درست است، اما در مبادی‌ای که جنبه اعتقادی دارد، اگر کسی یک لحظه یا در یک مورد کفر بورزد، این در وجود او هست و از بین نرفته است؛ این کفر همراه او هست؛ هر آن به او می‌شود گفت کافر. اگر شرک ورزید، هر آن به او می‌شود گفت مشرک. ما نمی‌توانیم در مبادی‌ای که جنبه اعتقادی دارد، بین اسناد و توصیف فرق قائل شویم.

۲. «هو الذي أوسل رسول الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون» (صف: ۹)
- بنابراین استدلال که از آنجا که کراهت یهود و نصاری از غلبه اسلام بر ادیان دیگر اگر بیشتر نباشد کمتر نیست در نتیجه مشرکون در آیه تمام کافران اعم از بت پرستان و یهودیان و مسیحیان را شامل می‌شود.
۳. «ما كان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ولكن كان حنيفاً مسلماً وما كان من المشركين» (آل عمران: ۳)

با این استدلال که مشرک نبودن حضرت ابرهیم خلیل تعلیلی برای اینکه یهود و نصاری مشرک بوده‌اند. ۴. «قل یا أهل الكتاب تعالوا إلي كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أوباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون» (آل عمران: ۶۴) این آیه اهل کتاب را به توحید و ترک شرک و رب قرار دادن برخی انسان‌ها فرا می‌خواند که از آن، مشرک بودن اهل کتاب استفاده می‌شود.

از این آیه، بر می‌آید که اهل کتاب یکتاپرست نبوده به سه خدا قائل بوده و لذا مشرک هستند.

آیات دال بر عدم مشرک بودن اهل کتاب

در مقابل آیات فوق آیاتی در قرآن کریم وجود دارد که از آن‌ها عدم صحت اطلاق مشرک بر اهل کتاب فهمیده و به آن استدلال شده است از جمله:

اول: از جمله ادله، استناد به آیه شریفه «كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله» (توبه: ۷) است، علامه از کلمه عهد استفاده می‌کند که مشرکین نزد خدا و رسول عهدی ندارند، در حالی که اهل کتاب عهد دارند. پس معلوم می‌شود کلمه مشرکین شامل اهل کتاب نمی‌شود. (طباطبایی، ۲/۲۰۳).
دوم: و همچنین بر این عدم اطلاق لفظ مشرک بر اهل کتاب می‌توان به آیه «و لتجدنهم أحرص الناس على حياة ومن الذين أشركوا...» استناد کرد زیرا در این آیه اهل کتاب از مشرکین حریص‌تر به حیات دنیا معرفی شده است که دلالت می‌نماید اهل کتاب مشرک نیستند.

سوم: از مهم‌ترین آن‌ها آیاتی است که در آن‌ها کلمه اهل کتاب بر مشرکین عطف شده است که از جمله آیات شریفه زیر است:

۱- «ما يوه الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم والله...» (بقره: ۱۰۵) ۲- «ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيراً...» (آل عمران: ۱۸۶) ۳- «لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة...» (بینه: ۱) ۴- «إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم...» (بینه: ۶).

که در این آیات اهل کتاب بر مشرکان عطف شده و بعنوان قسیم آن آمده است که دلیل بر مغایرت مفهومی بین آن دو است در نتیجه تقابلی بین اهل کتاب و مشرک بیان شده است که لازمه آن عدم مشرک بودن اهل کتاب است. کاشانی در کتاب بدائع الصنائع می‌نویسد در آیه «لا تتكحوا المشركات» اهل کتاب منظور نیست زیرا اگر چه اهل کتاب حقیقتاً مشرک هستند اما در عرف کلامی نزد مردم کلمه مشرک شامل اهل کتاب نمی‌شود زیرا در آیات متعددی خداوند کلمه اهل کتاب را بر مشرکین عطف داده است

(کاشانی، ۲/ ۲۷۰) و همانطور که جصاص در احکام القرآن بیان می‌کند اظهر این است که معطوف غیر معطوف علیه باشد (جصاص، ۱/ ۴۰۴).

صاحب جواهر درباره عدم شمول زن مشرک نسبت به زن اهل کتاب می‌فرماید: «منظور از این عطف اهل کتاب بر مشرکین در آیات متعدد نفی اعتقادات اهل کتاب که موجب شرک است نمی‌باشد بلکه نفی تبادر اطلاق لفظ مشرک بر آنها است (۳۰/ ۳۵).

آنچه می‌تواند تاییدی روشن، بلکه دلیلی قطعی بر گفتار ما باشد، این است که مدلول مطابقی آیه، درباره باقی ماندن بر ازدواج زنان کافر است. از سوی دیگر، بدون هیچ تردیدی اگر مرد کافری که همسری از اهل کتاب در اختیار دارد، اسلام آورد، باقی ماندن وی بر این نکاح، رواست و فقیهان بر این حکم وحدت نظر دارند، حتی صاحب جواهر آن را حکمی اجماعی می‌داند. بنابراین، همان گونه که گفتیم، مورد آیه، زنان مشرک و غیر اهل کتاب است (همو، ۲۹/ ۳۰) در غیر این صورت، لازم می‌آید، آیه مورد مطابقی خود را در برنگیرد.

حال چاره این دو دسته آیات چیست؟ راه‌هایی برای رفع این تعارض می‌توان مطرح نمود که مهم‌ترین آنها راه زیر است:

فرق مشرک و کافر

در ورود به این مبحث شایسته است با معنای کافر و مشرک بخصوص با رویکرد معانی این الفاظ در قرآن کریم و صدر اسلام آشنا شویم برای دانستن فرق بین مشرک و کافر ابتدا لازم است تعاریف هر یک از این‌ها را مورد بررسی قرار داد:

کفر در لغت: عالمان لغت، به معنای پوشانیدن چیزی و ستر تعریف کرده‌اند. از این رو به شب و کشاورز «کافر» اطلاق می‌شود. کشاورز، بذر را در زیر خاک و شب، اشیاء خارجی را در تاریکی خود می‌پوشاند. (جوادی آملی، ۶۷) کفر در انسان، پوشانیدن و کتمان آگاهانه است. از این رو نوعاً در تعریف کفر، کلمه «جحود» و «انکار» بکار می‌رود. که مخالفت آگاهانه و لجاجت آمیز را می‌رساند. پس کافر را کافر گویند چون نعمت الهی را می‌پوشاند (راغب اصفهانی، ۴۳۳).

اما کفر در اصطلاح فقهاء: در علم فقه: عنوان «کافر» در معنای گسترده‌ای کاربرد دارد و بر هر کس که منکر خدا و نبوت و یا یکی از ضروریات اسلام باشد صدق می‌کند اعم از آنکه انکار از روی توجه و معرفت باشد (کافر معاند) و یا از روی جهل و غفلت اما می‌توان تحقیق و تفحص داشته باشد (کافر مقصر) و یا اینکه فاقد توان و استعداد تبع باشد (کافر قاصر) پس مقابل کفر عدم ایمان است یعنی هر کس که مؤمن نباشد، خواه ناخواه کافر خواهد بود.

امام خمینی در تحریرالوسیله می فرماید: «کافر آن کسی است که به غیر اسلام گرویده است یا به اسلام گرویده و لیکن چیزی را که می داند از ضروریات دین است بطوری انکار نماید که به انکار رسالت پیغمبر و یا تکذیب او یا ناقص دانستن شریعت مطهره برگردد. یا گفتاری و یا کاری از او سر زند که موجب کفر او شود و فرقی بین مرتد اصلی، چه حربی و چه ذمی نیست. اما ناصبی ها و خوارج که خدا آن ها را لعنت کنند نجس می باشند... اما غالی (کسانی که غلو می کنند و مثلاً مقام انمه - علیهم السلام - را تا الوهیت بالا می برند) در صورتی که غلو او موجب انکار خدا یا توحید یا نبوت شود کافر و نجس است. و گرنه کافر نیست.» (امام خمینی، ۱/۲۱۱).

کفر در اصطلاح قرآن و روایات: در قرآن کلمه «کفر» و مشتقاتش نظیر کافر و کافرون و کفار و... بیش از پانصد مرتبه استعمال شده و در همه موارد آن به معنای واحد به کار نرفته است بلکه معانی و مراتب مختلف دارد.

چنانکه از امام صادق - علیه السلام - در مورد وجوه کفر در کتاب خدا پرسش شده ایشان فرمودند: کفر در کتاب خدا بر پنج قسم است (کلینی، ۳/۱۸۹)

۱. کسانی که حقیقت وجود خدا و ربوبیت او را و نبوت و معاد را منکرند مانند زنادقه (دهریه)
 ۲. انکار آگاهانه: یعنی علیرغم آنکه به وجود خدا علم و شناخت دارند اما باز منکرند «دین خدا را انکار کردند با اینکه در دل به حقانیت آن یقین دارند» (نمل: ۱۴)
 ۳. کفران نعمت: مانند آنچه از حضرت سلیمان - علیه السلام - نقل شده «این نعمت از فضل پروردگار من است تا مرا بیازماید که آیا سپاسگزارم یا ناسپاس». (نمل: ۴۰)
 ۴. ترک دستورات و واجبات، مانند ترک حج واجب. کسانی که توانایی رفتن به بیت الله را دارند بر آن هاست که برای خدا به حج بروند و هر کس ترک کرد کفر ورزیده. (آل عمران: ۱۷)
 ۵. براءت از کافران مانند براءت حضرت ابراهیم - علیه السلام - و پیروان راستین او از آن ها «... ما از شما و از هر چه به جای خدا می پرستید و به شما کفر می ورزیم...» (ممتحنه: ۴)
- پس شرک مقابل توحید و یگانگی خداست و از آنجا که توحید درجات و مراتب دارد شرک نیز مراتب دارد.

آنچه در قرآن بیش از همه مطرح شده شرک در عبادت است. البته در قرآن شرک مقابل ایمان آمده نه توحید پس چنین نیست که هر جا شرک مطرح شود به معنای بت پرستی باشد و موجب خروج از توحید و از زمره مسلمانان باشد. چرا که اصطلاح شرک علاوه بر اطلاقش بر ملحد و بت پرست؛ بر اهل کتاب (نصاری، یهود، مجوس)، بلکه بر برخی از مؤمنان هم اطلاق می شود. «و ما یؤمن اکثرهم بالله الا وهم

مشرکون» بیشترشان به خدا ایمان نمی آورند، جز اینکه مشرکانند. پس اکثر مؤمنان به خدا مشرک اند البته شرک خفی و ظریفی که مورد غفلت برخی از موحدان است (جوادی آملی، ۵۷۴).

لذا برخی مفسرین قرآن، معتقدند که می توان از آیات استنباط کرد که کلمه مشرک به معنای اسمی آن به اهل کتاب اطلاق نشده اما کافر اطلاق شده (طباطبایی، ۴/۵۴۰؛ جوادی آملی، ۵۷۴). قرآن می فرماید: «کافران اهل کتاب و مشرکان رها نمی شوند تا دلیلی آشکار برایشان بیاید.» (بینه: ۱). در نتیجه کافرین زمان پیامبر از دو فرقه به وجود آمده و تشکیل شده بودند عده ای از آن ها قبل از کفر از مشرکین جزیره العرب، و عده دیگر قبل از کفر از اهل کتاب بودند.

البته این را هم نباید فراموش کرد که: تمام کافرین، مشرک هم هستند و به این اعتبار می توان آن ها را مشرک نیز نام برد. هر چند اهل کتاب هم به «شُرک» خطرناکی، آلوده شده بودند، اما قرآن آن ها را به اسم خاص «اهل کتاب» نام می برد نه به عنوان مشرکین. لذا قرآن می فرماید: «يَكْفُرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ» (بینه: ۱) کافران از اهل کتاب و مشرکان (می گفتند): دست از آیین خود بر نمی دارند تا دلیل روشنی برای آن ها بیاید، و نیز می فرماید «لِإِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ» (بینه: ۶) اگر به دوران رسالت رسول خدا حضرت محمد (ص) برگردیم، موضوع بیشتر روشن می شود. قبل از بعثت پیامبر بزرگ اسلام (ص) تمام مردم جزیره العرب - به جز عده خیلی - یا مشرک بودند یا اهل کتاب. اما بعد از بعثت رسول نور و رحمت، همه آن ها به دین اسلام دعوت شدند. رسول مبعوث برای تمام مردم، و رحمة للعالمین، با آیات قرآن مسائل توحید، رسالت، معاد، هستی و انسان را با بهترین وجه تبیین و حقیقت دین را برای آنان روشن نمود و برای هر کدام از آن ها چه اهل کتاب و چه مشرکین مطلب را کامل آشکار نمود و حجت را به احسن وجه تمام نمود و در صورت برخورداری بودن از قلبی حق پذیر و فراهم بودن شرایط، به صف مؤمنین می پیوستند و این ها مؤمنین از اهل کتاب و مؤمنین از مشرکین بودند. و عده ای هم که قلبی ناسالم و پر از کبر و غرور داشتند، بر اعتقاد باطل خود اصرار ورزیدند و به صف کافرین پیوستند و قرآن آن ها را کافرین از اهل کتاب و کافرین مشرکین می نامد: «ما یوه الذین کفروا من اهل الکتاب ولا المشرکین ان ینزل علیکم من خیر من ریکم» (بقره: ۱۰۴)

(راه رفع تعارض) معانی مختلف شرک در قرآن

علامه طباطبایی می فرماید شرک مراتب مختلف دارد و چهار مرتبه ذکر می کند (طباطبایی، ۲/۲۸۴)؛ تعدد اله و اتخاذ الاصنام و الشفعاء؛ انسان نعوذ بالله قائل به تعدد خدا شود و بت را هم پرستد و آن ها را شفیع بداند؛ این بالاترین مرتبه شرک در زمان رسول خدا (ص) بوده است. می فرمایند از این مرتبه پایین تر شرک اهل کتاب است که به نبوت پیامبر خودشان که مسیح باشد کافر شدند و نبوت پیامبر ما را هم کافر

شدند؛ و شرک همان اقانیم ثلاثه است؛ یهود هم که قائل اند عزیر پسر خداست، این هم یک نوع شرک است؛ اما این شرک یک درجه از آن شرک مرتبه اول پایین تر است. مرتبه سوم، این است که برای خداوند در عرض او، خدایی را قائل نشویم، اما اسباب ظاهریه را مستقل بدانیم؛ برای خورشید سببیت مستقل قائل شویم؛ برای باد یک سببیت مستقل قائل شویم؛ از این درجه پایین تر می فرماید شرکی است که لاینجو منه إلا المخلصون آنهایی که اخلاص دارند از آن نجات پیدا می کنند؛ و آن غفلت از خدا و توجه به غیر خداست.

به تعبیر دیگر عطف اهل کتاب بر مشرکین را از باب عطف عام بر خاص بدانیم همانگونه که در آیه «یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الذین اتخذوا دینکم هزواً و لعبه من الذین اوتوا الكتاب من قبلکم و الکفار اولیاء ...» (مانده: ۵۷) کفار که عام است و اهل کتاب را شامل می شود بر اهل کتاب که خاص است عطف داده شده است

لذا در دسته اول که مشرک بودن اهل کتاب فهمیده می شود مشرک به معنای عام منظور است و در دسته دوم که اهل کتاب به مشرک عطف داده شده است مشرک به معنای خاص منظور است.

از مجموع مطالب فوق می توان نتیجه گرفت منظور از مشرکات در آیه ظهور بر شمول اهل کتاب ندارد بلکه ظاهر آیه مشرک به معنای خاص منظور است و فرینه صحت چنین توضیحی برای آیه اینست که با آیه ۵ سوره مائده تعارضی پیدا نمی کند در نتیجه می توان نتیجه گرفت واژه مشرک - برخلاف کافر - در فرهنگ قرآن به معنی بت پرست و غالباً در مقابل اهل کتاب به کار می رود. بنابراین، حکم این آیه اهل کتاب را شامل نمی شود. یعنی گرچه لفظ (المشکات) از لحاظ قواعد ادبی، لفظی فراگیر است، اما نمی توان این فراگیری را در آیه در برگیرنده زنان کتابی نیز دانست، چرا که هرگاه کلمه مشرک در لسان شرع استعمال می شود، آنچه از آن به ذهن خطور می کند کافران غیرکتابی است. البته نمی خواهیم بگوییم یهودیان و مسیحیان در اعتقادات خود، پیراسته از شرک هستند، تا این سخن با آیاتی مانند آیه ۳۰ سوره توبه ناسازگار باشد، بلکه کار ما در این بهره گیری از تبادر است که در تعیین و تشخیص ظاهر الفاظ، نقش مهمی ایفا می کند. آنچه این سخن را به خوبی تأیید می کند، آیاتی است که در آن ها، لفظ (مشرکین) بر لفظ (اهل کتاب) عطف شده است.

ب: استدلال به غایت نهی «حتی یومن»

در آیه ۲۲۱ سوره بقره دومین استدلال به غایت نهی یعنی فقره «حتی یومن» آیه شریفه است یعنی شرط جواز ازدواج با اهل کتاب ایمان آن هاست که بنا بر فرض این شرط را دارا نیستند. فخر رازی در این مورد می گوید مراد از این عبارت، ایمان بعد از اسلام نیست. بلکه مراد ایمان عین

اسلام است؛ یعنی اقرار به شهادتین. فخر رازی می‌گوید: «اتفق الكل على أن المراد من قوله (حتى يؤمن) الاقرار بالشهادة والالتزام بأحكام الاسلام»، پس، این هم قرینه می‌شود بر اینکه مشرکات منظور همه غیر مسلمان‌ها است. غیر مسلمان کافر بت پرست را می‌گیرد، اهل کتاب از یهود و نصارا را هم شامل می‌شود (فخر رازی، ۵۷/۶).

اما در نقد این استدلال باید گفت دلالت این قسمت آیه در باره اهل کتاب به حد ظهور که بتوان به آن استناد کرد نمی‌رسد توضیح اینکه در زمان نزول آیه گرایش بت پرستان به یهود و نصاری متعارف نبوده اگر اینچنین بود ظهور آیه بر مدعا واضح می‌شد ولی با توجه به اینکه در زمان نزول این آیه مشرکین یا به بت پرستی باقی می‌ماندن و یا اسلام می‌آوردند لذا قید ایمان ظهور بر نفی شرک دارد و ظهور بر نفی یهودیت و نصارانیت ندارد و دلالت آیه تا به حد ظهور نرسد قابل استناد نیست.

ج: استدلال به تعلیل انتهاء آیه «اولئك يدعون الى النار...»:

حکمتی که برای حرمت ازدواج با مشرکان بیان شده است: «اولئك يدعون الى النار»، شامل اهل کتاب می‌شود؛ زیرا زن و شوهر از نظر اخلاقی و دینی، بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند و در این جهت، تفاوتی میان بت پرستی و شرک و آیین اهل کتاب نیست؛ بنابراین، ازدواج با اهل کتاب نیز باید ممنوع باشد؛ و همین تعبیر در جواهر نیز آمده است (صاحب جواهر، ۳۰/۲۸).

نقد استدلال:

در نقد این استدلال باید گفت: دو حکم در آیه ذکر شده است یکی حرمت ازدواج مشرکات و دیگری نکاح مشرکین و صحت این استدلال بر این است که تعلیل ظهور بر دو حکم داشته باشد اما ظاهر جمله اختصاص تعلیل به حکم دوم است بخصوص معمولاً زن از همسر خود تأثیر می‌پذیرد و عکس این موضوع نادرا اتفاق می‌افتد و علی الاخص در زمان معصومین علیه السلام اینگونه بوده است در روایات نیز همین معنا آمده است.

علاوه بر اینکه حکمت در این آیه، تعمیم دهنده حکم نیست و گرنه فسق یا اختلاف در مذهب نیز باید مانع ازدواج قلمداد شود؛ زیرا این حکمت در آن جا هم وجود دارد؛ درحالی‌که هیچ‌کس ملتزم به این مطلب نشده است.

آیه دوم:

«يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ... ولا تمسكوا بعصم الكوافر...»

(ممتحنه: ۱۰)

علماء زیادی برای استدلال بر تحریم ازدواج با زن اهل کتاب به این آیه استدلال نموده‌اند از جمله

تابستان ۱۳۹۶ بازپژوهی استدلال فقهای شیعه به آیات قرآن کریم در خصوص حکم ازدواج با اهل کتاب ۱۴۱

شیخ طوسی در تهذیب (طوسی، ۲/۲۹۶) و سید مرتضی در انتصار (۲۷۶) و شیخ مفید در مقنعه (۵۰۰) علامه حلی در مختلف الشیعه (۷/۷۶) طبرسی در مجمع البیان (۳/۲۸۳) را می‌توان نام برد.

تبیین مدلول آیه:

در این آیه عصم جمع عصمت است و مراد از عصمت، علقه زوجیت است، اطلاق عصمت بر زوجیت از آن روست که ازدواج سبب عصمت و حفظ طرفین شده است زمخشری در این خصوص اینگونه آورده است «والعصمه ما يعتصم به من عقد و سبب... قال ابن عباس: من كانت له امراه كافره بمکه فلا يعتدن بها من نسائه، لان اختلاف الدرین قطع عصمتها منه» (زمخشری، ۴/۹۳).

در این آیه عنوان کوافر که جمع کافر است بکار برده شده است و اهل کتاب قطعه از کافرانند و عنوان کوافر مثل مشرکات نیست که در شمول آن نسبت به اهل کتاب نظرات مختلف وجود داشته و مطرح باشد. در نحوه استدلال بر این آیه باید گفت: از آنجا که این آیه بقاء ازدواج با زنان اهل کتاب را ممنوع اعلام می‌نماید از طریق اولویت بر ممنوع بودن حدوث ازدواج با آن‌ها نیز دلالت دارد یعنی از نهی از بقاء ازدواج، عرف نهی از حدوث ازدواج را مسلم و مفروغ عنه آن می‌داند، در جواهر در این خصوص می‌فرماید «و متی ثبت انقطاع العصمه الثابته بالنكاح السابق لزم منه عدم التأثير اللاحق، بل لعله اولی» (۳/۳۰).

اشکال صاحب جواهر به استدلال به این آیه

صاحب جواهر می‌فرماید: از آنجا که شان نزول آیه در باره کافرانی نازل شده که اسلام آورده و به مدینه مهاجرت کردند، ولی زنان آن‌ها بر شرک خود باقی مانده و در مکه ماندند، آیه به این تازه مسلمانان خطاب می‌کند که چنین زنانی را همسر خود بشمار نیاورند، در نتیجه اختصاص به بقاء نکاح با زنان کافر دارد و آیه مربوط به زنان مشرک است و شان نزولش در باره زنان اهل کتاب نیست لذا اطلاق آیه صورت حدوث ازدواج با زنان کافر را شامل نمی‌گردد و استدلال به آیه برای تحریم ازدواج با زنان اهل کتاب صحیح نیست (۳۵/۳۰).

مؤید این نتیجه‌گیری این است که اجماع وجود دارد که اگر شوهر زن ذمی اسلام آورد، نکاح آن‌ها از بین نمی‌رود لذا این آیه به نکاح با اهل کتاب ارتباطی ندارد.

پاسخ نقد صاحب جواهر:

ولی در پاسخ می‌توان گفت: مجردشان نزول آیه دلیل کافی برای تقیید اطلاق آیه محسوب نمی‌شود و بخصوص اینکه در روایات به این آیه بر تحریم ایجاد زوجیت بین مرد مسلمان و زن اهل کتاب استدلال شده است، و بنا بر اجماع بقاء زوجیت بین مرد و زن ذمی در صورتی شوهر مسلمان شود، این صورت از

شمول آیه خارج می‌شود و در سایر صورت‌ها تمسک به اطلاق آیه صحیح است.

از مجموع بررسی‌های ذکر شده در باره آیه دوم، نتیجه اینکه دلالت این آیه بر ممنوعیت ازدواج با زنان اهل کتاب رسا و کامل است.

آیه سوم:

تبیین مدلول آیه و وجه استدلال:

از جمله آیاتی که برای منع ازدواج اهل کتاب مورد استدلال قرار گرفته آیه ۲۵ سوره نساء است که می‌فرماید: کسانی که توانایی ندارند با زنان آزاد و پاک‌دامن و با ایمان ازدواج کنند، با دختران با ایمان که مملوک و کنیزند، ازدواج کنند: «ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنت المؤمنة فمن ما ملكت ايمنكم من فتياتكم المؤمنة والله اعلم بایمنكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن» کسانی که توانایی ندارند با زنان آزاد و پاک‌دامن و با ایمان ازدواج کنند، با دختران با ایمان که مملوک و کنیزند، ازدواج کنند.

وجه استدلال به آیه چنین است: ذکر صفت ایمان در آیه، نشانگر عدم جواز ازدواج با زنان غیر مؤمن (مشرك یا کتابی) است، مقدس اردبیلی در تفسیر زبدة البیان فی احکام القرآن (۵۱۸)، ذیل آیه ۲۵ از سوره نساء می‌نویسد: ظاهر آیه می‌رساند که ازدواج مسلمان با غیر مسلمان (چه کتابی یا غیر کتابی) جایز نیست، زیرا قید مؤمنات دوبار تکرار شده: ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن مها ملكت ایمانكم من فتياتكم المؤمنات، ولی از آن جا که این ظهور مربوط به مفهوم وصف است، حجیت ندارد، بنابراین، این آیه تعارضی با آیات حلّیت نکاح با اهل کتاب ندارد. ولی به نظر می‌رسد آیه نمی‌تواند دال بر مقصود باشد زیرا برای مفهوم وصف، حجیت و اعتباری ثابت نشده است.

اینجا بحث مهم دیگری بعنوان مکمل وجود دارد، که لازم است برای نتیجه‌گیری به آن پرداخته شود و آن، این است که نسبت بین دو آیه ۲۲۱ سوره بقره و ۱۰ سوره ممتحنه و آیه ۵ سوره مائده «الایوم أحلّ لكم الطیبیت وطعام الذین لوتوا الکتب حلّ لكم وطعامکم حلّ لهم والمحصنت من المؤمنة والمحصنت من الذین لوتوا الکتب من قبلکم إذا اتیموهن أجورهن محصنین غیر مسفحین ولا متخذی أخدان ومن یکفو بالایمان فقد حبط عمله وهو فی الآخرة من الخسرین» چه می‌شود؟ طبق بیان علامه و نیز صاحب جواهر که فرمودند: مشرکات شامل اهل کتاب نمی‌شود، نتیجه این است که این دو آیه با آیه ۵ سوره مائده باهم تقابلی ندارند. مشرکات یعنی وثنیه، و مراد از «والمحصنت من الذین لوتوا الکتب» زن‌های اهل کتاب است. اما طبق بیان کسانی که قائل هستند مشرکات اطلاق و عموم دارد بین این آیات تعارض وجود دارد.

راه‌های حل این تعارض

احتمال اول: بگوییم چون سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر اکرم در مدینه نازل شده، این آیه ناسخ آیه سوره بقره است.

احتمال دوم: اینکه آیه ۵ سوره مائده منحصص سوره بقره باشد با این توضیح که در آیه «لاتنکحوا المشركات» حتی یومن همه کتابیه چه محصنات و چه غیر محصنات را شامل می‌شود اما در آیه «والمحصنات من الذین اوتواالکتاب» زن‌های عقیفه از اهل کتاب را استثنا کرده است که این تحلیل کاملاً مطابق ظاهر دو آیه می‌باشد.

احتمال سوم: این است که بگوییم: «والمحصنات من الذین اوتوا الکتب» منحصص است؛ یعنی نکاح با زن‌های اهل کتاب از اول هم حرام نبوده، هر چند که عموم آیه شامل آن‌ها می‌شود، اما خداوند کتابیات را اراده نفرموده بود.

احتمال چهارم: این است که بگوییم آیه سوره بقره ناسخ آیه مائده است؛ برخی قائل هستند که آیه بقره ناسخ آیه مائده است؛ نظرشان این است چون تعداد مسلمان‌ها کم بود خداوند اول اجازه داد مسلمان‌ها بروند با زن‌های یهودی و مسیحی ازدواج کنند؛ اما بعد که عدد مسلمان‌ها زیاد شد، فرمود «ولا تنکحوا المشرکت حتی یؤمنن» و دیگر بین خودتان ازدواج کنید؛ سراغ یهودی‌ها و نصرانی‌ها نروید. اما این نظر باطل است؛ چون شرطش این است که آیه مائده قبل سوره بقره نازل شده باشد؛ و تقریباً بین علما و مفسرین در علوم قرآن مسلم است که سوره مائده آخرین سوره است و لم ینسخ منها شیء. (طباطبایی، ۲/ ۲۰۴-۲۰۲) بنابراین، احتمال سوم رد می‌شود؛ و ما نمی‌توانیم بگوییم آیه سوره بقره ناسخ آیه سوره مائده است، گرچه بعضی از علمای اهل سنت این حرف را زده‌اند.

علاوه بر اینکه نسخ بعلت ندرت و قلت آن برخلاف قاعده است و سیاق آیه و آیات قبل از آن، سیاق امتنان و تخفیف است و در مقام بیان این امر است و این را می‌توان از تفکر در آیات به دست آورد؛ بنابراین در این مقام، دیگر با نسخ سازگار نخواهد بود. با توجه به اینکه امکان جمع عرفی وجود دارد بگونه‌ای که هیچ‌گونه تنافی بین آیه جواز و آیات حرمت نباشد و چون آیات مربوط به حرمت ازدواج با مشرک و آیه جواز ازدواج با اهل کتاب، به دو موضوع کاملاً مابین با هم مربوط اند و آیات مربوط به حرمت ازدواج با کافر را می‌توان به آیه جواز ازدواج با اهل کتاب تخصیص زد؛ زیرا نسبت، عام و خاص مطلق است (ابن قدامه، ۷/ ۵۰۱). مضافاً اینکه در تاریخ داریم در زمان پیامبر اکرم افرادی با زنان اهل کتاب ازدواج می‌کرده‌اند کما اینکه در باره حدیقه همین مطلب نقل شده است همانگونه که جابر ابن عبد الله از پیامبر اکرم نقل می‌کند «نتزوج نساء اهل کتاب ولا یتزوجون نسانا.» (ابن کثیر، ۳۶۲)

احتمال پنجم: بسیاری گفته‌اند کلمه نکاح ظهور در نکاح دائم دارد؛ کما اینکه در مورد محلل که قرآن

کریم می‌فرماید «فإن طلقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره»^۱ مراد نکاح دائم است؛ چون اگر نکاح دائم نباشد، محلل اثری ندارد. در اینجا هم بگوییم مراد از «ولا تنكحوا المشركت حتى يؤمنن» نکاح دائم است، و آیه ۵ مائده را به قرینه آن حمل بر نکاح موقت کنیم. یعنی مطلبی که کثیری از فقهای شیعه الآن تفصیل می‌دهند و می‌گویند نکاح دائم کتابیه جایز نیست، اما موقت جایز است.

ادله قائلان به تفصیل:

برای نظریه تفصیل به دو دلیل استناد شده است: کتاب و سنت.

اول: کتاب

آنچه از قرآن کریم مورد استدلال قرار گرفته آیه ۵ سوره مائده است که می‌فرماید: «اليوم أحل لكم الطيبات...»

تبيين استدلال: شکی در دلالت این آیه بر جواز ازدواج با زنان کتابی نیست. ادعای نسخ این آیه با آیه بقره یا ممتحنه نیز با توجه به تأخر زمانی نزول آن مردود است؛ چرا که نسخ آیه پسین با آیه پیشین امکان ندارد. جز آن که باقی آیه آن جا که می‌فرماید: «إذا أتيتموهن أجورهن» ظاهر در نوع خاصی از نکاح است، و آن نکاح متعه می‌باشد نه دائم، به اعتبار این که واژه «اجر» در قرآن تنها به عوض ازدواج موقت اطلاق می‌شود، برخلاف ازدواج دائم که «به عوض آن مهر و صداق و مانند آن می‌گویند» (صاحب جواهر، ۳۰/۳۹). شاهد این معنا آیه شریفه‌ای است که می‌فرماید: «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فریضة» (نساء: ۲۴).

ابن عباس و سدی می‌گویند: منظور از این آیه ازدواج موقت است (طبری، ۲۶/۵) و نظر مذهب شیعه نیز همین است. چرا که واژه «استمتع» هرگاه مطلق به کار رود جز عقد موقت از آن استفاده نمی‌شود.

دوم: سنت

آنچه از سنت مورد استناد قرار گرفته جمع میان دو دسته از روایات است: روایات نهی از ازدواج با زنان کتابی به طور مطلق، و روایات جواز ازدواج موقت با زنان کتابی است. مانند روایت تفلیسی از امام رضا (ع): «يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية؟ قال: يتمتع من الحرة المؤمنة و هي أعظم حرمة منها» (ابن بابویه، ۳/۴۳۰) و روایت زرارة: «سمعت عليه السلام يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة و عنده امرأة» و روایت موثق اشعری «سألته عليه السلام عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، فقال: لا أرى بذلك بأساً». و روایت مرسل ابن فضال از امام صادق (ع) «لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرة» (حر عاملی، ۱۴/۴۳۶ - ۴۳۸).

جمع میان این دو دسته از روایات اقتضا می‌کند که نهی را بر ازدواج دائم و جواز را بر ازدواج موقت

حمل نماییم. به عبارت دیگر باید گفت: حرمت مطلق ازدواج با زنان کتابی با اطلاق روایات آن ثابت می‌شود، و سپس روایات دسته دیگر به عنوان مقید، ازدواج موقت را از تحت اطلاق حرمت خارج می‌کند ولی ازدواج دائم همچنان تحت اطلاق باقی می‌ماند.

مناقشات در ادله قائلان به تفصیل

آنچه ذکر شد مجموع دلایلی بود که برای تفصیل میان ازدواج موقت و دائم مورد استناد قرار گرفته است، لکن تأمل بیشتر نا تمامی آن را نشان می‌دهد که در زیر بدان می‌پردازیم:

۱. کتاب

استدلال به قرآن دائر مدار این آیه شریفه است که می‌فرماید: «إذا أتیتموهن أجورهن فريضة» (مائده: ۵). قائلان به نظریه تفصیل ادعا می‌کنند که مراد خداوند متعال از «أجورهن» عوض متعه است، اما این ادعا بدون دلیل و مردود است، زیرا اولاً اجر، در نکاح دائم نیز به کار رفته است، کما اینکه در سوره احزاب آیه ۵ و سوره ممتحنه آیه ۱۰ به این معنا بکاربرده شده است.

ثانیاً این آیه، «لجور» برای دو گروه، «محصنت من المؤمنت» و «المحصنت من الذین لوتوا الکتب» را مطرح کرده است و بی‌شک، آیه درباره خصوص متعه، درباره زنان مؤمن سخن نمی‌گوید، و درباره زنان اهل کتاب نیز به مطلق ازدواج (دائم و متعه) نظر دارد و اختصاص قید «لذا أتیتموهن أجورهن» به گروه دوم (اهل کتاب) نیز خلاف ظاهر است (صاحب جواهر، ۳۰/۳۹).

توضیح اینکه اجر به مطلق مهر اطلاق می‌شود (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲/۲۴۹). همانطور که در آیه دیگری به این معنا اطلاق شده است، آن جا که می‌فرماید: «فانکحوهن بإذن أهلهن و آتوهن أجورهن فريضة» (نساء: ۲۵) به این معنا اطلاق شده است. اختلافی نیست در این که مراد از «أجورهن» در این آیه شریفه مطلق «مهر» و یا عوض نکاح دائم است. علاوه بر این که آیه سوره مائده مشتمل بر ذکر زنان مؤمن و زنان کتابی هر دو است، و ضمیر در «أجورهن» به هر دو گروه باز می‌گردد. شکی نیست که «اجر» در مورد زنان مؤمن اختصاصی به متعه ندارد و احتمال اختصاص قید به زنان کتابی نیز برخلاف ظاهر آیه و مردود است (صاحب جواهر، ۳۰/۳۹) آیه شریفه «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة» (نساء: ۲۴) نیز برداشت فوق از واژه «اجر» را توجیه نمی‌کند. چرا که مراد از آیه اخیر - یعنی ازدواج موقت - از قرینه دیگری که داخل آیه است مانند لفظ «استمتع» و یا خارج از آن و در روایات است فهمیده می‌شود.

۲. سنت

اما جمع در مورد استدلال این دسته از فقها برای اثبات نظریه تفصیل برخلاف قاعده است. چرا که

روایات حرمت مطلق در تعارض با روایات جواز مطلق قرار دارد، روشن است که بنا بر قاعده، جمع، باید میان این دو دسته روایات واقع شود، نه میان روایات حرمت مطلق و روایات جواز متعه. تقييد روایات حرمت مطلق پیش از خلاص آن‌ها از تعارض با روایات جواز مطلق - با توجه به اینکه هنوز حجیتشان ثابت نیست - خطای واضحی است. با این وصف روایات مربوط به جواز ازدواج موقت نیز به هیچ یک از اقسام دلالت بر عدم جواز ازدواج دائم ندارد، و ملازمه‌ای هم میان آن‌ها نیست. بلکه چه بسا ملازمه میان جواز ازدواج موقت و جواز ازدواج دائم باشد.

جمع بندی پنج احتمال فوق

همانطور که صاحب جواهر می‌فرماید: بعد از بررسی روایات به این نتیجه می‌رسیم که روایات متعارض است؛ یک روایاتی می‌گوید «ولا تنكحوا المشركت» ناسخ است و یک روایاتی هم می‌گوید «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب» ناسخ است؛ این‌ها تعارض می‌کنند؛ تعارض که کردند، مسئله نسخ را کنار می‌گذاریم و باید بگوییم «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (عام است) «ولا تنكحوا المشركت» نیز (عام است)، یعنی مشرکات، هم وثنی را در بر می‌گیرد و هم اهل کتاب را؛ کوافر نیز، هم وثنی را و هم اهل کتاب را در بر می‌گیرد؛ «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب» فقط شامل اهل کتاب است در نتیجه مخصوص دو آیه قبل محسوب می‌شود (صاحب جواهر، ۳/ ۳۶۸).

به هر حال، نکته‌ای که می‌تواند منسوخ نشدن آیه «اليوم... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب» را به خوبی تأیید کند، لسان خود این آیه است؛ زیرا ظاهرش نشان می‌دهد که ازدواج با زنان اهل کتاب، در برهه‌ای از زمان ممنوع بوده است و سپس با این آیه تجویز شده است یعنی مفاد آیه، با ناسخ بودن آن بسیار سازگار است. افزون بر دلیل‌هایی که گذشت، علامه حلی، در کتاب مختلف الشیعه، از دلیل دیگری بهره می‌گیرد که صورت اجمالی آن در کتاب یاد شده، چنین است.

نکته دیگری که در این جا قابل توجه است، این است که براساس شواهد تاریخی، حکم تحریم ازدواج با کفار در سال ششم هجری تشریح شده و اگر اهل کتاب نیز مشمول آیات تحریم بودند، ممکن نبود که در سال نهم یا دهم بر اساس آیات سوره مائده، ازدواج با زنان اهل کتاب حلال شده باشد، و به دیگر سخن، آیه «اليوم احل لكم الطيبات» با آیه «اولئك يدعون الى النار» در سوره بقره از نظر بلاغت سازگار نبود، بنابراین آنچه در سوره بقره مورد تحریم قرار گرفته، غیر از کسانی است که به عنوان طیبات یا در ردیف طیبات در سوره مائده ذکر شده است.

نتیجه‌گیری

همانطور که در ابتداء این مبحث بیان شد وقتی در سوره بقره مشرکات را شامل اهل کتاب ندانیم بین آیات تعارضی وجود ندارد و نفس این مطلب مویدی بر مطلب مورد نظر می‌باشد و نیاز به جمع بین این آیات نیست اما اگر تعارضی بین این آیات فرض کنیم که نیاز به جمع داشته باشد با تحلیلی که بر احتمالات مختلف فوق ذکر شد واز همه مهم‌تر حرف مهمی که صاحب جواهر در اینجا دارد، می‌فرماید آیه سوره مائده «والمحصنات من الذین أوتواالکتاب من قبلکم» (محکمة لا نسخ فیہ) (صاحب جواهر، ۳۰/۳۹۶). دلیل ایشان روایاتی است که سوره مائده را آخرین سوره نزول قرآن معرفی می‌کند از جمله روایتی در صفحه ۲۵۲ از جلد ۲ الدر المنثور که از پیامبر (ص) نقل شده است: «إن سورة المائدة آخر القرآن»، نزول آخرین سوره از سور قرآن که نازل شده، سوره مائده است؛ «فأحلوا حلالها وحرموا حرامها» آنچه که در این سوره حلال شده، حلال بشمارید و آنچه که حرام شده، حرام شمارید. در این سوره ازدواج با اهل کتاب حلال شده است و ما باید آن را حلال بشماریم و بگوییم اگر قبلاً هم آیات دیگر آن را نهی کرده، یا تخصیص می‌خورند و یا نسخ می‌شوند. روایت دیگر از عیاشی است: «باسناده وعیسی بن عبدالله عن أبیه عن جده عن أمير المؤمنين (ع) که فرمود: «کان القرآن ینسخ بعضه بعض» بعضی از آیات، بعضی دیگر را نسخ می‌کند «وإنما یؤخذ من رسول الله (ص) بآخره» آن چیزی که در آخر پیامبر (ص) فرموده، اخذ می‌شود «وکان من آخر ما نزل علیه سورة المائدة» آخرین چیزی که بر پیامبر نازل شده، سوره مائده است «نسخت ما قبلها ولم ینسخها شیء» ما قبل خودش را نسخ کرده است اما خودش نسخ نشده است «لقد نزلت علیه وهو علی بغلة شهباء» کل سوره مائده نازل شد بر پیامبر (ص) در حالی که بر روی استری شهباء - یعنی استر سفیدی که دارای خال‌های مشکی است - بودند «وقد نقل علیه الوحی حتی وقفت» وحی بر پیامبر آنقدر سنگین بود که استر از سنگینی ایستاد؛ تا به اینجا که می‌رسد که خود پیامبر (ص) بیهوش شدند؛ و بعد که به هوش آمد دو دست خودش را روی شانه‌های «شبیبة بن وهب الجحمی» گذاشت؛ «ثم رفع ذلک عن رسول الله (ص) فقرأ علينا رسول الله سورة المائدة» بعد پیامبر که حالشان یک مقداری مناسب‌تر شد، سوره مائده را خواندند فعمل رسول الله و عملن پیامبر (ص) خودش عمل کرد و ما هم عمل کردیم. این روایت ظهور در این دارد که آخرین سوره، سوره مائده بوده و هیچ آیه‌ای از آن نسخ نشده است (مجلسی، ۲۷۲/۱۸).

در مورد آیه شریفه «لا تحلوا شعائر الله» (مائده: ۲) که در سوره مائده است، از امام باقر (ع) روایت شده است که «لم ینسخ من هذه السورة شیء ولا من هذه الآية»؛ نه از این سوره چیزی نسخ شده است و نه از خود این آیه «لأنه لا يجوز أن یبتدأ المشرکون فی أشهر الحرم بالقتال إلا إذا قاتلوا» ابتدای قتال با مشرکین

در ماه‌های حرام جایز نیست؛ مگر اینکه آن‌ها جنگ را شروع کنند. (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲/ ۱۸) و همانگونه که لحن آیه سوره مائده نیز موهم ناسخ بودن آن نسبت به آیات دیگر است، چه این که در آیه پنجم سوره مائده می‌خوانیم: «الیوم احل لکم الطیبات»، و لذا واژه الیوم حاکی از آن است که در گذشته، حکم به گونه دیگری بوده و بر اساس این آیه، حکم قبلی عوض شده بنابراین، آیه پنجم سوره مائده می‌تواند ناسخ آیه «ولا تمسکوا بعصم الکوافر» باشد و لا اقل مخصص آن خواهد بود و قاعده اصولی نیز همین اقتضا را دارد، چه این که آیه «ولا تمسکوا بعصم الکوافر» عام است «والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب» خاص است، و هنگامی که امر، دایره مدار بین نسخ و تخصیص باشد، تخصیص مقدم خواهد بود.

بعضی گفته‌اند در روایت آمده است «ان سوره المائده من آخر سور القرآن نزولا» یعنی یک کلمه من دارد که در پاسخ می‌گوئیم در انتهای روایت فرموده است «فاحلوا حلالها و حرما حرامها» و این ذیل تصریح می‌کند آنچه در سوره مبارکه مائده آمده که حلال است آنرا حلال بشمارید و آنچه که در این سوره حرام است، حرام بشمارید و این بیان واضحی است و اینکه بعضی آخرین سوره نصر و برخی آیه شریفه «و اتقوا یوما ترجعون فیہ الی الله..» نوشته‌اند با این مطلب قابل جمع است چون دیگر در آن از حلال و حرام بحثی نیست.

آیات و روایات مربوط به این بحث، نشان می‌دهد که مسلمانان از همان سال‌های نخستین هجرت، با مسأله ازدواج با زنان مشرک، روبه‌رو بوده‌اند. در روایتی، محمد بن مسلم از امام باقر (علیه السلام) در مورد ازدواج با زن یهودی و مسیحی می‌پرسد، حضرت در پاسخ می‌فرماید: مانعی ندارد. مگر نمی‌دانی طلحة بن عبیدالله در عهد پیامبر (صلی الله علیه و اله و سلم) دارای همسری یهودی بود (حر عاملی، ۱۴/ ۴۱۷) براساس روایتی، حذیفه را نیز، دارای همسری مسیحی می‌داند (المغنی، ۷/ ۵۰۳).

لذا بعد این توضیحات که این مقاله مختصر مجال آنرا داشت با اعتراف به اینکه موضوع پیچیده‌ای است بحدی که صاحب جواهر وقتی جمع‌بندی خود را به اتمام می‌برد می‌فرماید «الحمد لله ثم الحمد لله» که توانستیم این بحث را به نتیجه برسانیم می‌توان نتیجه گرفت قول بجواز ازدواج با زنان اهل کتاب نظر قوی‌تر و صحیح است.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابويه، محمد بن علی، *من لا يحضره الفقيه*، قم، جماعه المدوسين، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- ابن كثير، اسماعيل بن كثير، *تفسير ابن كثير*، مكتبة اولاد شيخ للتراث، ۱۴۰۲ ق.
- جصاص، أحمد بن علی، *احكام القرآن*، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
- جوادى آملی، عبدالله، *توحيد در قرآن*، قم، انتشارات اسرى، ۱۳۸۳.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، تهران، مكتبة الإسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۹۵ ق.
- خمینی، روح الله، *تحرير الوسيله*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۶.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات*، تهران، نشر کتاب، ۱۳۸۱.
- زمخشري، محمود بن عمر، *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*، بيروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ ق.
- سيوطی، عبدالرحمن بن ابی بكر، *الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور*، بيروت، دار المعرفة، ۱۴۱۱ ق.
- شهيد ثانی، زين الدين بن علی، *مسالك الأفهام*، قم، مؤسسة الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام*، تهران، مكتبة الإسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۹۶ ق.
- طباطبایي، محمد حسین، *الميزان فی تفسیر القرآن*، قم، جماعه المدرسين، ۱۳۷۵ ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البيان*، بيروت، مؤسسة الاعلمی، ۱۴۱۵ ق.
- طبری، محمد بن جریر، *تفسیر طبری*، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۵ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبيان فی تفسیر القرآن*، نجف اشرف، مكتبة الأمين، ۱۴۱۲ ق.
- _____، *المبسوط*، بيروت، دارالکتاب الإسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسة نشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، *مسائل الناصریات*، بيروت، مؤسسة فقه الشیعه، ۱۴۱۷ ق.
- _____، *الإنتصار*، النجف الأشرف، مطبعة الحیدریه، ۱۳۹۱ ق.
- فخر رازی، محمد بن عمر، *تفسیر کبیر*، بيروت، دارالتراث العربی، ۱۴۰۲ ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۳۸۹ ق.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *تفسیر صافی*، قم، مؤسسة نشر الهادی، ۱۳۷۴ ق.
- _____، *مفاتیح الشرائع*، بيروت، مؤسسة الأعلمی، ۱۳۸۸ ق.
- کاشانی، علاءالدین بن مسعود، *بدايع الصنائع*، پاکستان، مكتبة الحبیبه، ۱۴۰۹ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، قم، دارالکتاب، ۱۳۶۹.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيله*، قم، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع)، ۱۳۶۶.

- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار*، تهران، مكتبة الاسلاميه، ١٣٨٩ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام*، قم، مكتبة مصطفى، ١٤١٨ ق.
- محقق كركی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسة آل البيت، لاجيء التراث، ١٤٠٦ ق.
- مظفر، محمد رضا، *اصول فقه*، تهران، انتشارات حكمت، ١٣٨١.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعه*، قم، مؤسسة نشر الإسلامی، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد ابن محمد، *زبدہ البیان*، مؤسسة نشر الهادی، ١٣٧١ ق.

verse 221 of Sūrat al-Baqara to the People of the Scripture, as, given this inclusiveness, which according to the explanations mentioned in the text, the outcome of the research is against it, the contradiction of the two verses 221 of Sūrat al-Baqara and verse 10 of Sūrat al-Mumtaḥana with the verse 5 of Sūrat al-Mā'ida has been studied and concluded that the verse 5 of Sūrat al-Mā'ida has not been abrogated and the generally accepted view on this topic has been critically reviewed in bringing up the issue.

Keywords: idolater, People of the Scripture, permanent marriage, the Holy Qur'an, Muslim, verses, jurists.

under the rubric of *li'ān* for eliminating punishment of *qadhf* from him, which gives rise to special rulings and results. Similarly, rejection of paternity has its special rulings and results. In one respect, *li'ān* is an independent event and it is not necessary to be one of oath or attestation or a combination of both so as to say it should have their rulings and results.

Keywords: mutual cursing, attestation, oath, false accusation of unchastity, rejection of paternity.

A Reappraisal of Shī'a Jurists' Referring to the Verses of the Holy Qur'an as Evidence for the Ruling on Marriage to People of the Scripture

Dr. Sayyid Nasrullah Mahboubi, Assistant Professor, Law Department, Grand Ayatollah Boroujerdi University

After mentioning different views on marriage of a Muslim man to a Christian or Jewish woman, this article has addressed as to which of these views are correct from the perspective of the Holy Qur'an. To this end, first the verses in which the prohibition of marriage to the women from among the People of the Scripture is referred to are brought up and the denotation of these verses to the subject are examined; and then, the verses contradicting this denotation are examined; and finally it has been summed up that one of the most important points studied is the inclusiveness of the word idolaters in

A Research on the Nature of Mutual Cursing

Dr. Abbas Kalantari Khalilabad, Associate professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Haeri University of Meybod

Fatemeh Rezaei Zarchi, Ph.D. Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Haeri University of Meybod

Elham Rezaei Zarchi, M.A. Graduate of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Yazd University

Mutual cursing (*li'ān*) is used in special wording and condition in the presence of a judge in case of man's claim of the woman's adultery or in case of rejecting paternity of the child by the husband; in that case the punishment of false accusation of unchastity (*qadhf*) and adultery (*zinā*) are removed respectively from the man and the woman; and the wife and the husband become unlawful (*haram*) to one another and would not inherit from each other for ever, etc. Jurists are divided upon the nature of *li'ān*. Some have considered it to be attestation, some oath, and some a combination of oath and attestation, and each have come up with evidences for their claim.

After examining the evidences of each of the three groups given the differences of oath and attestation with *li'ān* and given the specific outcomes resulting from *li'ān*, this article concludes that *li'ān* is none of the above-mentioned instances; rather, the Exalted God, in case of the husband's claim as to his wife's adultery, has devised a method

the principles of Islamic jurisprudence (*'ilm al-uṣūl*) and hadith and its authoritativeness has been carefully examined. Proving the authoritativeness of the isolated tradition lies in the scholars' past approach by means of the Qur'an and traditions, the result of which is the devotional acceptance of such a judgment. In view of some contemporaries, however, the means for uncovering rulings (denotations = *imārāt*) does not have a devotional aspect; rather, they are subject to the intellectuals' stipulation, as the legislator's function is to endorse them. With such an approach, the present paper has analyzed the isolated tradition as one of these means, the origin of whose authoritativeness is the intellectuals' attitude, and explicated the role of other textual evidences (verses and traditions) as requirement for an attitude. The most evident outcome of this reappraisal is a new perspective about the criteria of the authoritativeness of hadith and the means for diversification of tradition; because by accepting the role of the intellectuals' stipulation in the authoritativeness of tradition, the criteria for its acceptance is also left with the intellectuals, and the issuance authenticity is considered as the most important feature of the authoritativeness of tradition.

Keywords: isolated tradition, authentic tradition, intellectuals' attitude, authentic issuance.

(*wasyy*) has not accepted the execution of the will, he is entitled to reject or when the son is the executor of the father or if the execution of the will (*wiṣāya*) is not possible by anyone else except the executor himself, he should accept the execution of the will.

After refutation and confirmation of the viewpoints, this writing would accept ‘Allāma Ḥilli’s view with a slight difference as follows: the bequeather is legally and lawfully obliged to inform the executor of his object of bequest and to secure his assent before his (the bequeather’s) death; in this case, no injustice is done neither to the bequeather nor the executor and the contradiction of the two principles of “no harm” would be eliminated.

Keywords: execution of the will, commitment bequest, contract, unilateral obligation, offer and assent.

Reappraisal of Textual Evidences of the Authoritativeness of Isolated Tradition in Light of the Intellectuals’ Attitude

Dr. Muhammad Taqi Fakhla’i, (Writer in Charge) Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Boshra ‘Abd Khoda’i, Ph.D. Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

As one of the most important Shī’a source, the isolated tradition (*khbar al-wāhid*) has always been open to discussion in science of

An Analysis of the Role of Assent in Commitment Bequest

Maliheh Gholami, (Writer in Charge) M.A. Graduate of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Abbasali Soltani, Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Dr Husayn Naseri Moqaddam, Associate Professor, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad

One of the challenges of civil jurisprudence is the nature of executorship of the will (commitment bequest = *waṣiyyat 'ahdiyya*) and the issue of assent (*qabūl*) in it. The renowned majority of Imāmī jurists believe that assent is not a precondition in commitment bequest. Article 834 of civil law has also approved this view. Although in agreement with the renowned majority of Imāmī jurists, this article contradicts a number of indisputable legal and judicial rules such as the principle of sovereignty and free will, necessity of assent in contracts, denial of loss, and distress and constriction. On the other hand, it is also impossible to ignore the bequeather's (*muwassī*) offer (*ijāb*) since the bequest would be left undecided and bring loss to him/her.

Besides the generally accepted view, there are other views in this issue, including that after the death of the bequeather, if the executor

mechanism for relying on intellectuals' stipulation in jurisprudence and principles will be suggested.

Keywords: attitude of the intellectuals, intellectuals' unanimity, conventional method, intellectuals' praise and blame, components of intellectuals' stipulation, mechanism for acquisition of intellectuals' stipulation.

The Ruling for Circumambulation on the Upper Floors of Ka'ba

Dr. Muhammad Jawad Enayati Rad, Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Circumambulation literary means turning around something paralleled with sensual and spiritual surrounding. The soundness of circumambulating on the floors higher than the Ka'ba is relied on the conventional verity of circumambulation and relevance of the location of the House to the traditions and annexation of the air of the Mosque and Ka'ba to the Mosque and Ka'ba. Besides being weak in chain of transmission, the traditions relied on have no fully approved evidentiary proof either; and the verse ﴿and go about the Ancient House﴾ (Q. 22: 29) and the traditions of circumambulation of the House in conjunction with non-lenient conventional understanding appear to take the House itself as a pivot for circumambulation.

Keywords: circumambulation, House, Ka'ba, Holy Mosque.

its reason will be analyzable and explicable in the purposes of these two sciences. This research has been performed in comparative form and with the explicatory-analytical method.

Keywords: financial status, necessity of acquisition of livelihood (*takassub*), status of the bankrupt, status of the wife, personality, excellence, wickedness.

**Analysis of Principled Instruments of “Intellectuals’ Stipulation” with
the Method of “Examining the Components of Its Words and Analysis
of Functions and Conjectures”**

Sayyid Reza Shirazi, Higher Levels Professor of Mashhad Islamic Seminary and Instructor of Jami’at al-Mustafa

Intellectuals’ stipulation is a principled instrument, that on one hand its sides and components have not been explored into in principles and on the other hand the mechanism of its acquisition to be used in jurisprudence has not been provided. In this article, with an examination of the definitions available about intellectuals’ stipulation and analysis of its application in jurisprudence and principles, this principled instrument will be scrutinized and after uncovering its sides and components and explaining its difference with “intellectuals’ unanimity”, the mechanisms employed in jurisprudence and principles for acquiring it will be examined and finally the

ABSTRACT

Comparative Examination of the Financial Status in Islamic Jurisprudence and Ethics

Dr. Bibi Rahimeh Ebrahimi, (Writer in Charge) Assistant Professor,
Shahid Mutahhari University, Girls' Branch, Mahshad

Ali Rahmani, Education Faculty Member, Islamic Propagation Office
of Khorasan Razavi

The present research inquires whether jurisprudence pays heed to the financial status of people that is created according to conventional view or rejects it altogether. The findings suggest that jurisprudence has paid heed to the rulings of financial status based on two indices of financial prosperity and personality traits. In many of these instances, a panoramic attention and accurate look at the neglected ethical propositions would unveil the conformity of ethics with jurisprudence and in other instances where the difference is obvious

Table of Contents

Comparative Examination of the Financial Status in Islamic Jurisprudence and Ethics	9
Dr. Bibi Rahimeh Ebrahimi- Ali Rahmani	
Analysis of Principled Instruments of “Intellectuals’ Stipulation” with the Method of “Examining the Components of Its Words and Analysis of Functions and Conjectures”	31
Sayyid Reza Shirazi	
The Ruling for Circumambulation on the Upper Floors of Ka’ba	49
Dr. Muhammad Jawad Enayati Rad	
An Analysis of the Role of Assent in Commitment Bequest	69
Maliheh Gholami- Dr. Abbas Ali Soltani- Dr Husayn Naseri Moqaddam	
Reappraisal of Textual Evidences of the Authoritativeness of Isolated Tradition in Light of the Intellectuals’ Attitude	89
Dr. Muhammad Taqi Fakhla’i- Boshra ‘Abd Khoda’i	
A Research on the Nature of Mutual Cursing	107
Dr. Abbas Kalantari Khalilabad - Fatemeh Rezaei Zarchi - Elham Rezaei Zarchi	
A Reappraisal of Shi’a Jurists’ Referring to the Verses of the Holy Qur’an as Evidence for the Ruling on Marriage to People of the Scripture	129
Dr. Sayyid Nasrullah Mahboubi	
Abstracts of the Papers in English Language	160

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 49, No. 2: Issue 109, Summer 2017

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla‘

Editorial Board

Dr. A. A. zad fard

Prof, Dept of Law, M zandar n Univ

Dr. . Baqir

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehr n Univ

Dr. M. H. H ’ir

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. S bir

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla‘

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. Jal l Qanav t

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. S M. Muhaqqiq D m d

Prof, Dept of Law, shah d Bihisht Univ

Dr. H. Mihrp r

Prof, Dept of Law, shah d Bihisht Univ

Dr. H. N sir

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Ahmad Rezwani

Printing & Binding: Ferdowsi University
Press

Circulation: 500

Price: Rs 30000

Address:

Faculty of Theology

University Campus

Azadi Sq.

Mashhad – Iran

Post Code: 9177948955

Tel: (+9851) 38803873



FERDOWSI UNIVERSITY of MASHHAD

Journal of Fiqh and Usul

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

The Research Journal
of the faculty of Theology and Islamic Studies

Vol. 49, No. 2: Issue 109, Summer 2017