



فصلنامه علمی-پژوهشی

فقر و اصول

(مطالعات اسلامی سابق)

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

سال ۵۰، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲، بهار ۱۳۹۷



- غیر مسلمان، از کفر تا استضعاف / دکتر اردوان ارژنگ - عبدالرضا گودرزی
- ارزیابی استظهارات شیخ انصاری (ره) از مفردات و مفاهیم آیه نبأ / دکتر علی راد - فضل الله غلامعلی تبار
- بازنگری فقهی در مشروعیت و پی‌آمد غبن حادث / مهدی شعبانی - دکتر احمد باقری
- استخراج و تدوین ضوابط «ایای عام از تخصیص» / سید رضا شیرازی - امین الله کربلایی رخنه
- روایی اسقاط حق اقامه دعوا در فقه امامیه با تأکید بر نظریه شیخ صدوق
- دکتر سهند صادقی بهمنی - دکتر حسین صابری - کریم عبداللهی نژاد
- ارث‌بری زوجه از اموال غیر منقول با تأکید بر مبانی اصولیان در عام و خاص منفصل
- دکتر سید مهدی نریمانی زمان آبادی - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر محمد حسن حائری
- بررسی مفهوم فقهی فسوق و بیان حکم تکلیفی و وضعی آن / دکتر سید حسین نوری
- تحلیل مفهوم شناختی سب مؤمن و بازپژوهی ادله در کیفیت دلالت بر حکم آن
- سید هادی هاشمی مجد - دکتر رضا الهامی - امین سلیمان کلوانق



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال ۵۰ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۱۲ - بهار ۱۳۹۷

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

هیئت 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 قنواتی

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 ناصریمقدم

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

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

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی مشهد 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 هیئت تحریریه مقالات ارزنده عربی نیز قابل چاپ است.

۷ - مقالات ارسالی بازگردانده نمی شود.

چاپ و صحافی: چاپخانه دانشگاه فردوسی مشهد

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

بهای این شماره: ۳۰۰۰۰ ریال

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

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۷۳

نشانی اینترنتی:

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

این نشریه در مرکز منطقه ای اطلاع رسانی 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 مشهد).
- 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 هیئت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶ - نظر نهایی هیئت 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. هیئت 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- هیئت 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 هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳- حجم مقاله نباید از ۲۵ صفحه مجله (۸۵۰۰ 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- هیئت 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- پیشنهادهایی 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 (ـُ و ـٌ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافاً الیه، بعبارةٔ آخری)، مدّ روی الف (نظیر آرد، مأخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامهٔ من) الزامی است و در بقیهٔ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین / معین؛ علی / علی؛ بنا / بنا؛ غرضه / غرضه؛ حرف / 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 هیئت 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 محمد رضا جواهری (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۴. دکتر محسن جهانگیری (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۵. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۶. دکتر حسین حقیقت‌پور (استادیار دانشگاه یزد)
۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. حجة الاسلام علی شفیعی (مدیر گروه فقه کاربردی پژوهشکده اسلام تمدنی)
۹. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر علیرضا عابدی سرآسیا (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. دکتر محمد رضا علمی سولا (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۲. دکتر محمدجواد عنایتی راد (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۳. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۴. دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۵. دکتر سید محمدهادی قبولی درافشان (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۶. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی)
۱۷. دکتر محمد محسنی دهکلانی (دانشیار دانشگاه مازندران)
۱۸. دکتر سید مصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
۱۹. دکتر حسین ناصری مقدم (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۹	غیر مسلمان، از کفر تا استضعاف دکتر اردوان ارژنگ - عبدالرضا گودرزی
۳۱	ارزیابی استظهارات شیخ انصاری (ره) از مفردات و مفاهیم آیه نبأ دکتر علی راد - فضل الله غلامعلی تبار
۴۷	بازنگری فقهی در مشروعیت و پی آمد غبن حادث مهدی شعبانی - دکتر احمد باقری
۶۹	استخراج و تدوین ضوابط «إبای عام از تخصیص» سید رضا شیرازی - امین الله کربلایی رخنه
۸۵	روایی اسقاط حق اقامه دعوا در فقه امامیه با تأکید بر نظریه شیخ صدوق دکتر سهند صادقی بهمنی - دکتر حسین صابری - کریم عبداللهی نژاد
۱۰۷	ارث‌بری زوجه از اموال غیر منقول با تأکید بر مبانی اصولیان در عام و خاص مفصل دکتر سید مهدی نریمانی زمان آبادی - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر محمد حسن حائری
۱۲۹	بررسی مفهوم فقهی فسوق و بیان حکم تکلیفی و وضعی آن دکتر سید حسین نوری
۱۵۱	تحلیل مفهوم شناختی سب مؤمن و بازپژوهی ادله در کیفیت دلالت بر حکم آن سید هادی هاشمی مجد - دکتر رضا الهامی - امین سلیمان کلوانق
۱۸۰	چکیده مقالات به زبان انگلیسی (Abstracts)

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۳۰-۹

غیر مسلمان، از کفر تا استضعاف*

دکتر اردوان ارژنگ^۱

دانشیار دانشگاه میبد

Email: arzhang1345@gmail.com

عبدالرضا گودرزی

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه بین المللی امام خمینی قزوین

Email: grisha6600@yahoo.com

چکیده

تقسیم و تنويع انسان‌ها به دو دسته مسلمان و کافر، به معنای تصویر نیافتن دسته‌ای دیگر از آدمیان است. این تقسیم‌بندی، پیشینه‌ای تاریخی و دراز مدت دارد و گویا در نزد عقل، بدیهی و در نگاه شرع، غیر قابل انکار شمرده شده است. بررسی‌ها روشن می‌کند ادله‌ای وجود دارد که به قدر کافی، در اقتناع اذهان برای پذیرش گروه سومی از انسان‌ها، دلالت دارند. تحقق عنوان اسلام، نیازمند مولفه‌ها و عناصری است که بدون آن‌ها این عنوان، محقق نمی‌شود. برای پیدایش عنوان کفر نیز مولفه‌ها و شرایطی از قبیل انکار و تکذیب از سر اراده، علم و اختیار، لازم است. با نبود مولفه‌ها، نه کفر، محقق می‌شود نه اسلام در دل و رفتار، رسوخ می‌کند. افزون بر آن، تقابل مفهومی اسلام و کفر به گونه‌ای است که پذیرش گروه سوم، ثبوتاً با محذور و تنگنای عقلی، روبرو نشده و اثباتاً با منع از ناحیه شریعت، مواجه نمی‌شود. بنابراین نادرستی و ناروایی گزاره «هر غیر مسلمانی، کافر است» به گونه ایجاب کلی (موجب کلیه)، حاصل بررسی ادله است. مستند به منابع دینی، می‌توان این گروه را مستضعف نامید که احکام فقهی ویژه خود را می‌طلبند و به نظر می‌رسد از یک سو اینان از امتیازات ویژه مسلمانان نابر خوردارند و از سوی دیگر ذیل احکام تضییعی و محدود کننده کافران نیز قرار نمی‌گیرند.

کلیدواژه‌ها: کفر، کافر، غیرمسلمان، مستضعف.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۹/۲۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۲/۲۰.

۱. نویسنده مسئول

DOI: 10.22067/jfu.v50i1.52246

مقدمه

یکی از ویژگی‌های برجسته جهان معاصر، درهم‌تنیده شدن و اختلاط پیروان ادیان، مکاتب و فرهنگ‌های مختلف دینی و مشارب گوناگون فلسفی و اجتماعی است. جدای از صدق و کذب محتوا و مضامین این مجموعه‌ها و فارغ از داوری و ارزش‌گذاری، فراهم شدن فضای ارائه اندیشه‌های برتر و بالتبع رشد آدمیان، نیازمند جوی آرام و البته توأم و همراه با همزیستی مسالمت‌آمیز است. اسلام عالی‌ترین و مرقی‌ترین مکتب نیک زیستی و مدارا، پیام‌آور اندیشه یکتاپرستی و مبتنی بر انتخاب آزاد و خردورزانه است. در آموزه‌های اسلام، رحمت الهی بر غضب خداوندگارش سبقت دارد (یا من سبقت رحمته غضبه). اما احساس می‌شود گاهی اوقات این اندیشه بنیادین، در محدوده دانش کلام و گزاره‌های کلامی، متوقف و محصور مانده و بر برداشت‌های فقهی تأثیر خود را نمی‌گذارد. گویا فقه و فقیه، فارغ از کلام و مبانی کلامی، فتوا می‌دهد. چنین فتوایی بازتاب شایسته‌ای در اندیشه آدمیان ندارد. از جمله این موارد، اصطلاح کفر، کافر و احکام مترتب بر آن است. این واژه به صورت مطلق و فراگیر با تقسیمات متعددی که دارد بر هر «غیرمسلمانی» اطلاق شده که بالتبع احکام و آثار خاص خود را به همراه دارد. طیف وسیعی از انسان‌ها که از نعمت دین اسلام محروم مانده‌اند، از دیدگاه مشهور فقه در جرگه کافران هستند (انصاری، ۵/ ۳۳۱؛ خمینی، ۳/ ۴۲۶).

در دنیای امروز بر اثر علل متعددی چون فقر فرهنگی، سلطه حکومت‌های جور و کفر، عدم معرفی و ارائه اسلام اصیل و صحیح، مشغله‌های متعدد معیشتی و عدم دسترسی به منابع و معارف اسلامی، این انسان‌ها را در فضایی غیر از اسلام (و نه الزاماً فضای کفر) قرار داده است. از سویی با بررسی منابع، مبانی، آموزه‌های دینی و گزاره‌های فقهی دریافت می‌شود تحقق عنوان کفر و کافر در افراد، نیز نیازمند مولفه‌ها، شرایط و ضوابطی است و اطلاق لفظ کافر بر هر غیرمسلمانی اصولاً نمی‌تواند با مصادر و مآخذ پیش‌گفته، سازگار و هم‌خوان باشد. تقسیم انسان‌ها به کافر و مسلمان و به دنبال آن، الحاق هر فردی که شرایط اسلام را ندارد به خیل کفار، ناصواب به نظر می‌رسد. نادرستی گزاره «هر غیرمسلمانی، کافر است» به نحو ایجاب کلی (موجبه کلیه)، برخاست (محصول) دقت در منابع و توجه به اقتضائات امروزی است. یکی از ویژگی‌های دین اسلام، معرفی اندیشه‌های دینی و شیوه‌نامه درست زندگی در قالب تبلیغ رفتاری و بازتاب آن در وجوه مختلف زندگی اجتماعی و اخلاقی مسلمانان است. فقه، بخش عملی و نمایشگر عصاره اندیشه‌ها و باورهای دینی است. به همین جهت این بخش از دین و نحوه معرفی و نوع نگاه مخاطبان در راستای تبلیغ و ترویج معارف دینی نقش مهم و سازنده‌ای را به عهده دارد. بازنگری و بازپژوهی برخی احکام فقهی و مطالعه دقیق‌تر و عمیق‌تر منابع فقهی می‌تواند آسیب‌های آن‌ها را آشکار ساخته و تاثیرگذاری

فقه و احکام فقهی را روشن نماید. به هر روی، بار منفی موجود در این واژه (کافر) و نگاه خاص به این لفظ و عنوان، باعث می شود پیروان سایر ادیان و عموم غیرمسلمانان، تصویر مناسبی از چهره رحمانی اسلام نداشته باشند. شیوع این نگاه در جوامع مسلمان و تأثیر مستقیم بر شیوه رفتار ایشان با غیر همکیشان، اسباب بدبینی و بداندیشی نسبت به همه جوانب و جهات دین را فراهم می آورد. ثمره تلاش این نوشتار می تواند رد قرائت و خوانش های تکفیری باشد که ناهمسو (بلکه متهافت) با روح اسلام هستند.

در این جستار به تحلیل واژه کفر پرداخته و سنجه ها و ملاک های صدق این مفهوم بر مصادیق خارجی، کاویده می شود. امیدواریم بتوانیم از منظر فقه پاسخگوی این دسته از پرسش ها باشیم که آیا در آموزه های دینی، انسان ها حقیقتاً فقط و فقط به دو نوع کافر و مسلمان تقسیم می شوند؟ یا اینکه قسم سومی نیز در میان است؟ آیا می توان هر غیر مسلمان را کافر نامید؟ ادله اجتهادی و ادله فقاهتی، چه اقتضایی دارند؟ آیا در صورت وجود قسم سومی از انسان ها که نه عنوان مسلمان بر ایشان صدق می کند و نه کافر، احکام کفار در مورد آنان، اجرا می شود؟ آیا اجرای احکام کافران بر دسته سوم، متعارض و مخالف با مبانی مسلم فقهی و البته کلامی و عقلی نیست؟ چه رویکردی می توان در وضع احکام این گروه داشت؟ این نوشتار، مدعی است که شایسته (و البته روا و صحیح) نیست جامه کفر بر قامت هر غیرمسلمانی، پوشانیده شود. دسته سومی از انسان ها وجود دارد که می توان به آنان عنوان مستضعف داد. از همین رو شایسته و حتی بایسته است احکام ویژه و جداگانه ای داشته باشند. نگاهی دوباره به احکام فقهی با رویکرد پرهیز از تصلب و تعصب که اندیشه وران آن را خامی می دانند، زمینه بهتر و موثرتر این احکام را فراهم می آورد.

مفهوم شناسی

۱. واژگان کفر و کافر

واژه کفر در زبان عربی از بُن و ماده (ک ف ر) گرفته شده و اسم فاعل آن «کافر» است. واژه شناسان برای این واژه و برگرفته ها (مشتقات) ی آن، معانی گوناگونی ذکر کرده اند: پوشاندن و پنهان کردن (راغب، ۷۱۴). دریا را کافر گویند. چراکه هر آن چه را در خود دارد، پنهان می کند (واسطی، ۴۵۲/۷). به شب نیز کافر گفته اند. شب با ظلمتش همه چیز را می پوشاند. زارع و کشاورز را کافر نامیده اند. زیرا بذر را در خاک، پنهان می کند (راغب، ۷۱۴). در زبان عربی، کافر (به مفهوم وصفی) به معنای بیابان پهناور، سرزمین خالی از سکنه، شخصی که در جایی پنهان شده است، انکار کننده و کسی که ایمان به خدا ندارد، آمده است (جوهری، ۸۰۷/۲ - ۸۰۸).

کفر در مقابل ایمان (ابن منظور، ۵/ ۱۴۴؛ جوهری، ۲/ ۸۰۷)، کفر در مقابل شکر (ابن منظور، ۵/ ۱۴۴)، کفر به معنای انکار کردن (همو)، کفر به معنای برائت و بیزاری (همو).
در مورد تفاوت واژه کفران و کفر می‌گویند کفران، بیشتر در مورد انکار نعمت به کار می‌رود اما کفر در خصوص انکار دین. کُفور (به ضم کاف) نیز در هر دو معنی کاربرد دارد (قرشی، ۶/ ۱۲۲). یکی از واژه‌های نزدیک، کفار است. به اعمالی و پرداخت‌های مالی گفته می‌شود که باعث بخشش و آموزش گناه می‌شود. این واژه از معنای پوشاندن و پنهان کردن، گرفته شده است (همو، ۱۲۳).
بنابراین از آرای واژه‌شناسان، برداشت می‌شود تمامی معانی واژه کفر، از یک ریشه و بُن بوده و همه به معنای اول یعنی پوشاندن و پنهان کردن، باز می‌گردد.

۲. اصطلاح کفر

پاره‌ای بدون بیان تعریف مشخصی از اصطلاح کفر به بیان آثار و احکام آن پرداخته‌اند. برخی از تعاریف، به گونه اختصار گزارش می‌شود. مقصود از این گزارش نه بیان دیدگاه همه اندیشوران، بلکه نشان دادن یکی وجود اختلاف نظر در تعریف کفر است و دیگری بیان قدر متیقنی از کفر که مرز تلقی می‌شود:
شیخ طوسی می‌گوید: «و هو الجحود بالقلب دون اللسان مما أوجب الله تعالى عليه المعرفة به» (طوسی، ۱۴۰). سید مرتضی، کفر را اینگونه تعریف می‌کند: «هو الانكار والتكذيب بشيء مما يجب الاقرار والتصديق به و الجهل بذلك و قيل ما علم بالضرورة معي الرسول به» (علم الهدی، ۲/ ۲۸۰).
تعریف محقق از کفر چیزی را واضح نمی‌کند: «والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۵/ ۴).

علامه حلی با افزودن قید انکار، فقط تکلیف یک گروه را در تعریف محقق حلی، مشخص می‌کند. کسانی که ظاهراً مسلمان هستند مانند خوارج و غالیان که مسائل ضروری و آشکار دین را انکار می‌کنند: «و هو ما يخرج به معتقده من دين الاسلام، سواء كان حربياً، او ذمياً او مرتداً، او على ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج و الغلاة» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳/ ۳۴۴). فاضل هندی، با قیدی دیگر وضعیت قضایی را تصویر می‌کند، اما چیزی افزون بر تعریف علامه ندارد: «و هو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربياً أو ذمياً أصلياً أو مرتداً، أو على ظاهر الإسلام إذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة، كالخوارج و الغلاة و مستحلّ الخمر و ترك الصلاة و نحو ذلك، إلا إذا ادّعى الجهل بحكم الشرع و أمكن في حقّه» (فاضل هندی، ۹/ ۳۴۶).

بحرالعلوم بر آن است: «الكفر: عدم التصديق بما يكون التصديق به إيماناً سواء صدّق بعده أو لا» (بحرالعلوم، ۴/ ۱۸۴). گرچه الفاظ این تعریف با پیشینیان، متفاوت است اما سرانجام معلوم نمی‌کند که

کدام تصدیق، ایمان تلقی می‌شود؟ آیا در این تعریف، واژه ایمان می‌تواند به معنای اسلام باشد. این تعریف، ابهام چند لایه دارد. صدر، اعتقاد به دین و مذهبی غیر از اسلام را کفر تلقی می‌کند: «هو اعتقاد دین أو مذهب غیر الإسلام» (صدر، ۹/۲۹۳). اما نمی‌گوید اگر فردی، یک مورد از دین را قبول نکند و در آن مورد خاص، دیدگاه غیر اسلام را بپذیرد، آیا باز هم عنوان کافر بر او اطلاق می‌شود یا نه؟

بیان برخی معاصران، وضوح بیشتری دارد: «عدم قبول الاسلام، او انکار ضروری من الدین و لو مع الانتحال للإسلام» (مشکینی، ۴۴۱). پاره‌ای دیگر تعریف کفر با روشنی و عناصر کامل‌تری، آورده‌اند: «فهو عدم الایمان بما من شأنه الایمان به، فیدخل ما من شأنه الایمان به تفصیلاً کتوحیده سبحانه و رساله نبیه و یوم قیامته او من شأنه لایمان به اجمالاً، کالایمان بالضروریات ای ما لایجتمع الانکار بها مع التسلیم للرسالة» (سبحانی، ۴۹). ایشان کفر را ایمان نداشتن به چیزی می‌داند که شأنیت ایمان دارد، خواه ایمان تفصیلی، مانند ایمان به اصول دین و خواه ایمان اجمالی، مانند ایمان به ضروریات، یعنی مواردی که ایمان به آن‌ها، لازمه ایمان به رسالت نبی اکرم (ص) است.

به نظر می‌رسد تعریف اخیر از سایر تعاریف کامل‌تر باشد. قدر متیقن اصطلاح کفر عبارت است از انکار الوهیت، وحدانیت خداوند، رسالت پیامبر اکرم (ص) و ضروری شریعت اسلام و یا یکی از موارد مذکور.

اقسام کافر

در یک تقسیم‌بندی کلی در فقه، کفار یا ذمی هستند و یا غیر ذمی. گروه اخیر، خود سه نوع است: معاهد یا مستأمن، حیادی و حربی. از سویی نیز کافر حربی، دو دسته مصالح و غیر مصالح را در بر دارد. کافر ذمی، آن دسته از کفار اهل کتاب (مسیحی، یهودی، زرتشتی) است که با پذیرش شروط ذمه (مانند پرداخت جزیه و...) تحت ذمه حکومت اسلامی درآمده‌اند (مغنیه، ۲/۲۶۲).

کافر معاهد، کافری که نه از اهل کتاب است و نه در جنگ با مسلمانان و نه ملتزم به ذمه حکومت اسلامی. بلکه با مسلمانان، پیمان بسته که در دفع دشمن ایشان را یاری نماید (مامقانی، ۱/۲۴). علامه حلی، کافر معاهد را همان کافر مستأمن می‌داند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳/۸۸) ولی صاحب جواهر، کافر مستأمن را اعم از کافر معاهد می‌داند (نجفی، جواهرالکلام، ۲۱/۹۸).

کافر حیادی، کافری که نه ذمی است و نه معاهد، در جنگ با مسلمان نیست و در ارتباط با مسلمانان راه صلح و سازگاری و عدم تعرض را در پیش گرفته است (مکارم، ۱/۳۱۴). آیه ۸ سوره ممتحنه به این دسته اشاره دارد: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (الممتحنة: ۸). نیکی به این کافران و در پیش گرفتن روش مُقْسِطانه

(قسط آمیز) نسبت به اینان، نه تنها نهی نشده است بلکه توصیه شده و امری دوست‌داشتنی نزد خدا معرفی شده است.

کافر حربی: در تعریف این دسته، تکرر و تنوع دیدگاه وجود دارد. برخی در حال جنگ بودن را ملاک دانسته‌اند (نجفی، مجمع الرسائل، ۵۸۰). اما فقیهانی دیگر در جنگ‌بودن و یا اعلان جنگ را میزان حربی بودن کافر نمی‌دانند بلکه هر کافری را که صاحب کتاب (و یا احتمال شبهه کتاب) نیست، حربی می‌نامند و آن دسته از کفار صاحب کتاب که ذمه حکومت اسلامی را نپذیرفته‌اند به همین گروه، ملحق می‌کنند و در این زمینه ادعای اجماع نیز شده است (مغنیه، ۲/ ۲۶۲). البته با وجود اختلاف آرا، تحقق اجماع و ادعای آن، بی‌دلیل می‌نماید. کافر حربی نیز بر دو نوع است: کافر مصالح و کافر غیر مصالح. مصالح، کافری حربی است که به جهت مصالح مسلمانان با ایشان عقد صلح بسته می‌شود (نجفی، جواهرالکلام، ۲۱/ ۱۰۳).

احکام کافر

در فقه اسلامی برای کافران، احکامی ویژه وجود دارد. برخی از این احکام در حق کفار ذمی و پاره‌ای دیگر نسبت به غیرذمی اعمال می‌شود. نجاست بدن، نجاست تبعی اولاد قبل از عاقل و بالغ شدن، ناروایی نزدیک شدن به مسجدالحرام و مسجد النبی (ص)، نامساوی بودن در قصاص و دیه با مسلمانان، عدم احترام اموال کافر حربی، عدم جواز تصدی منصب قضاوت و بی‌اعتباری قضاوت ایشان، حرمت تجهیز اموات کافر به آداب مسلمانان مانند غسل، کفن، حرمت دفن در قبرستان مسلمانان و حتی وجوب نبش قبر (در صورت تدفین در این قبرستان‌ها) و... (مشکینی، ۴۴۴). این‌ها ممکن است بخشی از احکام تزیینی و به حق و البته مستند به ادله متکثر و متظافر باشد. حیات و ممات اینان، متأثر از این احکام است.

آیات و روایات: تاملی در سنجه‌ها و ملاک‌های صدق عنوان کفر

۱. واژه کفر با تمامی برگرفته‌ها (مشتقات) ی آن بارها در قرآن به کار رفته است. با بررسی و دقت معلوم می‌شود کاربرد این واژه در یکی از معانی پنجگانه محصور است: یکی به معنای جحود (انکار ربوبیت الهی)، دیگری جحود (انکار ربوبیت الهی با علم به آن)، سوم کفران نعمت، معنای چهارم ترک اوامر الهی و سرانجام به معنای بی‌زاری جستن است.

۲. در کتاب کافی در باب وجوه کفر، روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که تأیید مطالب بالا است (کلینی، ۳۸۹/۲). تحلیل و بررسی این روایت، گامی روشن‌گر است. امام (ع)، بر اساس قرآن کریم، صورت‌ها و اشکال مختلف کفر را، بیان می‌نماید.

صورت نخست: کفر انکار. یعنی انکار ربوبیت بر حسب باورهای غلط. در این نوع از کفر، فرد دارای

یک زیربنای فکری و اعتقادی است که مبتنی بر آن، ربوبیت و الوهیت حضرت حق را منکر می‌شود و با تعصب و جمود، چشم و گوش بر ادله و قرائن عقلی و دعوت الهی می‌بندد. مادپون و مکاتب الحادی از این دسته‌اند.^۱ در روایت دیگری نیز حضرت در تأیید این معنا می‌فرماید: «...فَمَعْنَى الْكُفْرِ كُلِّ مَعْصِيَةٍ عَصَى اللَّهَ بِهَا بِحُجَّةِ الْجَحْدِ وَالْإِنْكَارِ...» (حرعاملی، ۱/ ۳۶). قرآن کریم، مجادله حضرت نوح (ع) و بزرگان کفار را چنین بیان می‌کند: «وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ فَقَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ أَفَلَا تَتَّقُونَ * فَقَالَ الْمُلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ مَا هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يَرِيدُ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَنْزَلَ مَلَائِكَةً مَا سَمِعْنَا بِهَذَا فِي آبَائِنَا الْأَوَّلِينَ»، یعنی هر آینه نوح را به سوی قومش فرستادیم. گفت: ای قوم من، خدای یکتا را بپرستید. شما را خداوندی جز او نیست. آیا پروا نمی‌کنید؟ * مهربان قومش که کافر بودند، گفتند: این مرد انسانی است همانند شما، می‌خواهد بر شما برتری جوید. اگر خدا می‌خواست فرشتگانی را می‌فرستاد. ما هرگز چنین چیزی در روزگار نیاکانمان شنیده‌ایم (المومنون: ۲۳ - ۲۴).

با درنگ و دقت در این آیات، ملاک و میزان این نوع از کفر به خوبی روشن می‌شود: یکی اینکه انکار بعد از آگاهی و دعوت الهی باشد. شرط دوم این که انکار از سر اراده و اختیار باشد و سوم فرد بر باورهای غلط پیشین خود، تعصب و اصرار داشته باشند و سرانجام این که انکار به صورت قلبی و زبانی و عملی باشد. مفسران واژه (ملاء) را به معنای بزرگان و اشراف قوم دانسته‌اند (طباطبایی، ۳۸/۱۵)، از این جا فهمیده می‌شود که این انکار به صورت ارادی و اختیاری صورت گرفته است و هیچ‌گونه اکراه، جبر و یا عامل دیگری در میان نبوده است. چراکه کسی بزرگان (ملاء) قوم را به دلیل مهتریشان، مجبور نمی‌کند. به دیگر سخن، این نوع کفر و انکار از سر اراده، اختیار و عالمانه (علم و آگاهی به مبانی اعتقادی خودشان) است.

صورت دوم: انکار ربوبیت با وجود علم و شناخت. یعنی کافر علیرغم شناخت و آگاهی نسبت به الوهیت و ربوبیت حضرت حق، وجود او را منکر شده و برخلاف باور قلبی به مخالفت زبانی می‌پردازد. تفاوت این شکل با صورت نخست در این است که در صورت اول، دلیل انکار، باورهای غلط فکری و اعتقادی است که فرد را از پذیرش حقیقت باز می‌دارد و منکر وجود پروردگار، بهشت و جهنم می‌شود. اما در نوع دوم، کافر علیرغم باور قلبی به وجود خداوند، بنابر انگیزه‌های دیگر، حقیقت را منکر می‌شود. گویی این شکل از کفر، حالت معکوس در نفاق می‌باشد، چرا که منافق، به قلب، منکر است و به زبان، مقرر. اما در این جا به گونه دیگری است. در آیه ۱۴ سوره نمل می‌خوانیم: «وَجَعَلُوا بَهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَ

۱ آیات ذیل ناظر به این معنا هستند: (جاثیه/۲۴)، (غافر/۱۲)، (رعد/۵)، (اسرا/۹۸)، (کهف/۳۷)، (نمل/۶۷)، (نجمه/۲۶/۳۹/۱۶/۲۱۲/۲۵۷)، (آل عمران/۴/۱۲/۵۵/۱۱۶/۱۴۹/۱۵۱)

عُلُوًّا فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ»، یعنی با آنکه در دل به آن یقین آورده بودند، ولی از روی ستم و برتری جویی انکارش کردند. پس بنگر که عاقبت تبهکاران چگونه بود (النمل: ۱۴).

از این آیه دریافت می‌شود مهم‌ترین ملاک در این شکل کفر، انکار بعد از شناخت و باور قلبی است. یعنی کافر به الوهیت و ربوبیت حضرت حق، اشراف، آگاهی و علم دارد و قلباً به این باور رسیده است اما به مخالفت زبانی و مقابله بر می‌خیزد. بنابراین، انکار بعد از دعوت، انکار از روی اراده و اختیار و مهم‌تر از همه، انکار زبانی و عملی، حتی با وجود باور قلبی از مهم‌ترین سنجه‌ها و شاخص‌های صدق عنوان کفر در این شکل از کفر است. آیات دیگری نیز ناظر به این وجه کفر وجود دارد.^۱

صورت سوم: کفر به معنای ناشکری و نادیده گرفتن نعمت‌های الهی است که در مقابل شکر است. شکر به معنای ثناگویی در مقابل نعمت است (قرشی، ۶۲/۴). برخی شکر را اعتراف به نعمت، توأم با تعظیم و احترام می‌دانند (طریحی، ۳/۳۵۳). راغب می‌گوید: شکر، یادآوری نعمت و اظهار آن است و ضد آن کفر به معنی فراموشی و پوشاندن نعمت است. وی شکر را سه نوع می‌داند: شکر قلب (یادآوری نعمت) دیگری شکر زبان (ستایش در مقابل نعمت) و سوم شکر سایر جوارح (راغب، ۴۶۲). در توضیح این نوع کفر به آیه ۴۰ سوره نمل اشاره می‌شود: «قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِّنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَُشْكِرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ» (النمل: ۴۰)، یعنی و آن کس که از علم کتاب بهره‌ای داشت گفت: من، پیش از آنکه چشم بر هم زنی، آن را نزد تو می‌آورم. چون آن را نزد خود دید، گفت: این بخشش پروردگار من است، تا مرا بیازماید که سپاسگزارم یا کافر نعمت. پس هر که سپاس گوید برای خود گفته است و هر که کفران ورزد پروردگار من بی‌نیاز و کریم است.

با توجه به این آیه، مهم‌ترین شرط کفر در این صورت، ناسپاسی و عدم استفاده صحیح از امکانات و نعمت‌های الهی است. در واقع عدم سپاس‌گذاری قلبی، زبانی و فعلی از نعمت‌های خداوند متعال، پوشاندن و انکار این نعمت‌ها محسوب شده که در بردارنده انکار قلبی، زبانی و عملی می‌شود. شاید از همین رو، ناسپاسی را کفر نامیده‌اند. چراکه ناسپاسی یعنی پوشاندن نعمت الهی که همان معنای کفر است.^۲

صورت چهارم: کفر به معنای ترک اوامر الهی است. خداوند متعال در آیه ۱۵۰ سوره نساء می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَ

^۱ برخی از آیات مرتبط عبارت‌اند از: (بقره/۸۹)، (نساء/۱۳۷)، (نمل/۱۴)، (نحل/۱۰۶)، (آل عمران/۸۶/۹۱)، (توبه/۶۶/۷۴/۱۰۷)

^۲ آیات دیگری که این معنا را تأیید می‌کنند: (نحل/۷۲)، (انبیاء/۹۴)، (نور/۵۵)، (نمل/۴۰)، (عنکبوت/۶۶)

یَرِيدُونَ أَنْ يُتَّخَذُوا بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا»، کسانی هستند که به خدا و پیامبرانش کافر می‌شوند و می‌خواهند میان خدا و پیامبرانش جدایی افکنند و می‌گویند که بعضی را می‌پذیریم و بعضی را نمی‌پذیریم و می‌خواهند در این میانه راهی برگزینند (النساء: ۱۵۰).

برخی مفسران می‌گویند: منظور از این افرادی که به خدا و پیامبران او کفر می‌ورزند، اهل کتاب یعنی یهود و نصاری است. یهود به موسی (ع) ایمان می‌آوردند ولی به عیسی و محمد (علیهما السلام)، کفر می‌ورزند و نصاری به موسی و عیسی (علیهما السلام) ایمان دارند اما به محمد (ص)، کفر دارند و این دو طائفه می‌پندارند که خدا و به بعضی از رسولان او کفر نورزیده و تنها به بعضی دیگر از رسولان او کافر شده‌اند (طباطبایی، ۲۰۶/۵).

عامل اصلی کفر این دسته، جداسازی اوامر و نواهی الهی از یکدیگر است. در واقع انکار بخشی از اوامر الهی، مساوی با انکار تمامی اوامر الهی و نیز مرادف انکار ربوبیت حضرت حق دانسته شده است. این نوع کفر (صورت چهارم)، هرچند اندکی با نوع اول تفاوت دارد اما به همان نوع اول، بازمی‌گردد.^۱ صورت پنجم: کفر به معنای برائت و بیزاری جستن. آیه ۴ سوره ممتحنه، ناظر به این معنا است: «قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَآءُ مِنْكُمْ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ إِلَّا قَوْلَ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ لَأَسْتَغْفِرَنَّ لَكَ وَمَا أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنْتَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ»، یعنی ابراهیم و کسانی که با وی بودند، آن گاه که به قوم خود گفتند که ما از شما و از آنچه جز خدای یکتا می‌پرستید بیزاریم و شما را کافر می‌شمیریم و میان ما و شما همیشه دشمنی و کینه‌توزی خواهد بود تا وقتی که به خدای یکتا ایمان بیاورید، برایتان نیکو مقتدایی بودند. مگر آن گاه که ابراهیم پدرش را گفت که برای تو آمرزش می‌طلبم، زیرا نمی‌توانم عذاب خدا را از تو دفع کنم. ای پروردگار ما، بر تو توکل کردیم و به تو روی آوردیم و سرانجام تو هستی (الممتحنه: ۴).

در بررسی وجوه مختلف و متعدد، افزودنی است که وجه و صورت پنجم از محل بحث خارج است. در اشکال دیگر، سنجه و ملاک صدق کفر به این شرح است:

- انکار بعد از آگاهی از دعوت الهی (شکل اول، دوم و سوم).
- انکار الوهیت از روی تعصب بر عقیده باطل (شکل اول).
- انکار الوهیت بعد از علم و یقین به ربوبیت حق (شکل دوم).
- انکار ارادی و اختیاری (شکل اول، دوم، سوم و چهارم)

^۱ آیاتی نظیر (نساء/۱۵۰)، (بقره/۸۴/۸۵) به این نوع از کفر اشاره دارند.

- انکار آگاهانه، مبتنی بر عقل و اراده (شکل اول، دوم، سوم و چهارم)
- انکار قلبی (شکل اول، سوم و چهارم)
- انکار زبانی (شکل اول، دوم، سوم و چهارم)
- انکار فعلی (شکل اول، دوم، سوم و چهارم)
- انکار نسبی به معنی قبول برخی از اوامر الهی و عدم قبول برخی دیگر (شکل چهارم).

درنگی در مولفه‌ها

دقت در عناصر و مولفه‌های عنوان کفر، ما را اینگونه رهنمون می‌کند که نمی‌توان گزاره «هر غیرمسلمانی، کافر است» را به گونه عام و مطلق پذیرفت و هر غیر مسلمانی را کافر دانست. این گزاره، ممکن است به نحو موجب جزئی، صادق باشد. اما به گونه موجب کلیه و ایجاب کلی، پذیرفتنی نیست. عناصر آگاهی، رشد (عقل و بلوغ) و انکار، تعیین‌کننده هستند. بدین معنا که عنوان کفر در وضعیتی صادق است که این سه عنصر هم‌زمان در فرد وجود داشته باشند. در غیر این صورت نمی‌توان عنوان کافر را به کار برد. یعنی با فقدان و غیبت حتی یکی از این عناصر و مولفه‌ها، انطباق عنوان کافر و کفر، فاقد پشتوانه استدلالی است.

۱. رشد (عقل و بلوغ)

اولین و ابتدایی‌ترین شرط وجوب احکام و استقرار تکالیف فقهی و شرعی، عنصر عقل و بلوغ است. تا زمانی که فرد فاقد این دو ویژگی است، تکالیف شرعی بر او واجب نمی‌شود و اعمال حقوقی و شرعی وی فاقد اعتبار است. همچنان که جرائم و گناهان او نادیده انگاشته می‌شود. از آن رو که ایمان و کفر نیز یک صفت درونی است و جنبه اعتقادی دارد، با بلوغ و عقل، تحقق و فعلیت می‌یابد. گویا تحقق آن، مشروط و منوط به این عنصر است و بدون آن، فاقد اعتبار است. به همین سبب، کسانی را که فاقد عقل و بلوغ (رشد) هستند، نمی‌توان متصف به ویژگی کفر دانست. افزون بر عدم فعلیت، شأنیت کفر و ایمان در مورد این دسته از افراد، قابل تصور نیست. یعنی این که نه شأنیت کفر و اسلام در حق آنان، قابل تصور است و نه در مقام تحقق، متصف به کفر یا اسلام هستند. وضعیت این افراد به گونه‌ای است که نه می‌توان آنان را مسلمان دانست و البته نه کافر. بنابراین طبیعی است که در تقسیم‌بندی اسلام و کفر قرار نمی‌گیرند. نتیجه آن که غیربالغان و غیرعاقلان، از آن جا که نمی‌توانند مسلمان تلقی شوند، از آن سوی دیگر نمی‌توان ایشان را در عنوان و جرگه کفار، وارد دانست (رک: بحر العلوم، ۴/ ۱۸۴).

۲. اراده

اندیشه و رفتار، آن‌گاه، واقعی، حقیقی و مسئولیت‌آور تلقی می‌شود که به گونه‌ای ارادی و از سر اختیار

صورت پذیرد. کفر و انکاری که بر اثر اکراه بوده و مستند به اختیار نباشد، آثار و عوارضی را به دنبال نخواهد داشت. ترتب آثار، مشروط اراده و اختیار است. در شرع مقدس اسلام، بر قول و فعل صادره از مکروه، اثری مترتب نمی‌شود، مگر در مساله قتل. اکراه از عناوین ثانویه است و در صورت عروض آن بر قول یا فعلی، سبب رفع حکم اولی آن می‌شود، خواه آن حکم تکلیفی باشد یا وضعی. این عنوان، خود، موجب حکم ثانوی می‌شود (مراغه‌ای، ۲/ ۷۰۴). برخی مفسران از جمله فعلیه (کفروا...) در آیه ۲۴ سوره مومنون، لزوم شرط اراده را در پیدایش و تحقق کفر، استنباط کرده‌اند (طالقانی، ۱/ ۶۴). به دیگر سخن جمله فعلیه (کفروا) نشانگر مردمی است که اولاً با اختیار و اراده، مسیر کفر را برگزیده و ثانیاً بر این طریق، استمرار داشته و بر آن، اصرار می‌ورزند. به بیان دیگر، هم بیانگر کفر ارادی و اختیاری است و هم مشعر بر استمرار در کفر پیشگی است. و از این جهت، متفاوت هستند با کسانی که چون بهایم در غفلت و بی‌خبری به‌سر می‌برند و با آنانی که دچار شک ابتدایی یا حتی شک استمراری‌اند. بنابراین پذیرفتن الوهیت پروردگار و... اگر از سر اراده و اختیار باشد، زمینه‌ساز و محقق (تحقق‌بخش) کفر است، نه آن‌گاه که از روی اکراه و بی‌اختیاری باشد.

۳. آگاهی

آگاهی به معنای اطلاع یافتن از محتوای وحی به شکل صحیح و کامل و دریافت پیام وحی و شناخت مدلول و مفهوم آن از جانب فرد است. انکار آنچه که فرد آن را از جانب خداوند متعال، تلقی ننموده و یا به گونه‌ای صحیح برای وی تبیین نشده است، بی‌شک نمی‌تواند ذیل عنوان کفر قرار گرفته و کفرآمیز باشد. چرا که اصلاً ابلاغی صورت نگرفته که مخالفتی نیز در مقابل آن، تصور شود و گویی سالبه به انتفای موضوع است. امروزه در بسیاری از سرزمین‌ها، یا اصلاً معارف اسلامی ارانه و ابلاغ نشده است و یا در طیف گسترده‌ای از قرائت‌ها و خوانش‌های ناسازگار با روح اسلام نبوی و علوی، گرفتار آمده یا در عمل، به افراط و تفریط‌های نامعقول، دچار شده است. نتیجه هر کدام از این عوامل پیدایش تصویری و تصویری مخدوش، غیر کامل و ناصحیح از اسلام است. افزون بر آن، هجمه‌های عظیم و حجیم تبلیغاتی در دنیای امروز و به مدد ابزارهای نوین ارتباطی اثرگذار و نیز مشغله‌های مادی و درگیری‌های معیشتی، سبب شده است تا بسیاری از این افراد به طور جدی به مسأله دین به طور کلی و یا به دین اسلام به گونه خاص، ورود و توجه نکرده و دقت و اهتمام کافی را نداشته باشند. در این وضعیت و حالت، آیا می‌توان افرادی را که به سبب عدم شناخت و آگاهی و عدم ابلاغ صحیح به عرصه مسلمانی وارد نشده‌اند، کافر خواند و احکام فقهی کافران را بر ایشان جاری نمود؟! ادله و شم فقاهت، آن را بر نمی‌تابد. چرا که اصلاً اینان آگاهی و علم نداشته‌اند و عدم ورود آنان به جرگه دین از سر جهل و نداشتن علم است. طبیعی است کافر قلمداد کردن

این گروه، با منطقی مستدل دین مبین اسلام، همخوانی ندارد. علاوه بر این، وارد کردن این گروه افراد به حوزه فکری و رفتاری کفر، عوارض و پیامدهای ناخوشایندی دارد. وهن دین و مآلا دین‌زدگی و ایجاد ذهنیت غلط و ناصواب نسبت به دین اسلام، می‌تواند بخشی از این آثار باشد. نتیجه روشن و غیرقابل تردید در بایستگی شرط آگاهی در تحقق عنوان کفر این است ناآگاهان در فضای کفر دیده نشود بلکه آن‌ها را در عنوان مستضعف، وارد دانسته و در شمار مستضعفان به حساب آیند. این برداشت با مبانی دینی و قرآن کریم، هم‌خوانی و سازگاری بیشتری دارد. چرا که آیات عذاب، شامل حال کسانی می‌شود که دانسته و عالمانه و از سر آگاهی و به دنبال آن از روی عناد و لجاجت در برابر حق، تسلیم نشده و ایمان نیاورده‌اند. این افراد کسانی هستند که برای آنان، تبلیغ صورت گرفته است و سخن حق به آنان ابلاغ شده است و در واقع، بر آن‌ها اتمام حجت شده اما انبیاء و دین را تکذیب نموده و از پیشرفت آن جلوگیری کرده‌اند. برخی آیات بعد از «کفروا»، قید دیگری دارند: «و کذبوا... و صدوا عن سبیل الله». یعنی آنان که کافر شده و حق را انکار کرده و پیامبران را تکذیب نموده‌اند و مانع پیشرفت دین شده‌اند. یعنی «تکذیب» و «صد» دو ویژگی دیگر این کافران است (قرشی، ۱۲۷/۶). روشن است که عنوان «تکذیب» و «صد»، پس از تبلیغ و ابلاغ و بعد از تحقق مؤلفه و عنصر آگاهی است. این جاست که اتمام حجت، رخ می‌نماید. البته آیاتی دیگری وجود دارد که فقط عبارت «کفروا» دارند. یعنی مطلقاً و قیده‌ای دیگر (تکذیب و صد) را ندارند. این آیات با آیات دسته اول، تقیید یافته و تخصیص می‌خورند. به دیگر سخن، آیات مطلق بر مقید، حمل شده و مراد و منظور همان مقید می‌شود. یعنی عذاب الهی، مقید و مشروط به ابلاغ، تبلیغ و تحقق مؤلفه آگاهی و علم است.

از جمله دلایل متقن بایستگی این عنصر، قاعده «قبیح عقاب بلایان» است که عقل و نقل بر اعتبار و ارزشمندی آن، دلالت دارند. این قاعده، ایجاد و ایجاب تکلیف قبل از بیان را قبیح می‌داند. بر پایه این قاعده، کفر و مجازات، قبل از بیم‌دهی و هشدار و در واقع قبل از آگاه‌سازی، ناروا و قبیح است و به همین دلیل، عذاب اخروی (الاسراء: ۱۵) و به طریق اولی، عذاب دنیوی (الشعراء: ۲۰۸) از ایشان برداشته می‌شود. قاعده مذکور با نقش تکمله‌گری (مکملیت) قیاس اولویت، استدلال درخوری را فراهم می‌کند تا مدعای این نوشتار، بیشتر قرین اثبات شود. صورت‌بندی قیاس اولویت چنین گزارش می‌شود: وقتی که خداوند متعال از هر دو عذاب اخروی و دنیوی به علت عدم ابلاغ، چشم‌پوشی می‌نماید، چگونه ممکن و محتمل است بتوان افراد ناآگاه را با عنوان کافر در حوزه احکام فقهی خاص و البته سخت، وارد نمود؟ اگر عذاب دنیوی و اخروی با تبلیغ نکردن و عدم ابلاغ وظایف به افراد برطرف می‌شود، به طریق اولی، احکام فقهی در این عالم، قابلیت رفع و برداشته شدن را دارد. قیاس اولویت، چیزی جز همین فرآیند،

مسیر و نتیجه نیست.

۴. انکار

انکار به سه شکل خود را نشان می‌دهد: قلبی، زبانی و فعلی. تکذیب و انکار که سبب عذاب الهی (دنیوی و اخروی) می‌شود، یکی از شاخص‌های اصلی کفر است. یعنی آن‌گاه می‌توان فردی را کافر نامید که حالت انکار در وی، تحقق یابد. انکار نکردن، فرد را به وادی کفر وارد نمی‌کند. حتی اگر شرایط و مولفه‌های پیشین، فراهم شود، اما انکار صورت نگیرد، نمی‌توان عنوان کفر را به میان آورد. اگر انسان، محتوا و مضمون وحی الهی را به هیچ‌کدام از سه شکل انکار ننماید، کافر تلقی نمی‌شود. آیاتی که در مولفه پیشین از آن‌ها سخن رفت، عذاب الهی را مشروط و منوط به تکذیب و انکار کرده‌اند. اگر مؤلفه و عنصر آگاهی (مولفه پیشین) در تحقق عنوان کفر، از این آیات به گونه دلالت مفهومی استنباط شد، اما دریافت لزوم عنصر و مولفه انکار (همین مؤلفه) در پیدایش عنوان کفر از همان آیات، از راه دلالت منطوقی است. یعنی دلالت آیات بر عنصر آگاهی، از راه مفهوم بود و اما دلالتشان بر مولفه انکار، از راه منطوق است. هم‌پایه نبودن این دو دلالت، بسیار روشن است. قدرت و توان اثباتی منطوق، بسیار بیشتر از مفهوم است. از روایات نیز استفاده می‌شود ورود به وضعیت کفر، متفرع بر انکار و تکذیب است. از امام صادق (ع) با سند معتبر، نقل شده است: «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَوْ أَنَّ الْعِبَادَ إِذَا جَهِلُوا وَقَفُوا وَلَمْ يَجْهَدُوا لَمْ يَكْفُرُوا»، (حرعاملی، ۳۲/۱) «اگر بندگان، در وقتی که جهل داشته و چیزی را ندانند، بایستند و انکار نکنند، کافر نشوند».

از همین رو یکی از ارکان و مولفه‌های تحقق عنوان کفر، انکار است؛ خواه به شکل قلبی و ظاهری و چه به صورت زبانی و عملی. بنابراین غیر منکران را در حیطه کفر وارد کردن، نه تنها فاقد استدلال فقهی است بلکه دلایل فقهی و فقهاتی، آن را بر نمی‌تابند.

یکی از آثار بایستگی و لزوم عناصر فوق در صدق معنای کفر، ورود عنوان و قسم سوم به تقسیم‌بندی انسان‌ها به مسلمان و کافر است. افرادی هستند که با وجود رشد و اختیار، ایمان نیاورده و اسلام را نپذیرفته اما نسبت به دعوت الهی جاهل هستند. جهل ایشان یا به سبب عدم تبلیغ و تبیین درست و کامل معارف دینی و یا نشأت گرفته از تقصیر ایشان است. با این شرط که، اقدام به انکار وجود باری تعالی و احکام دین به صورت فعلی و قلبی و زبانی ننموده باشند. در زبان روایات، این قسم سوم از انسان‌ها به مستضعف، نامبردار هستند. امام صادق (ع) در تقسیم مردم به اصناف مختلف و مستند به آیات قرآن می‌فرمایند: «النَّاسُ عَلَى سِتِّ فِرَقٍ - يُؤُولُونَ كُلُّهُمْ إِلَى ثَلَاثِ فِرَقٍ -: الْإِيمَانِ، وَالْكَفْرِ، وَالضَّلَالِ وَهُمْ أَهْلُ الْوَعْدَيْنِ

الَّذِينَ وَعَدَهُمُ اللَّهُ الْجَنَّةَ وَالنَّارَ: الْمُؤْمِنُونَ، وَالْكَافِرُونَ، وَالْمُسْتَضْعَفُونَ، وَالْمُرْجُونَ لِأَمْرِ اللَّهِ - إِمَّا يَعَذِّبُهُمْ وَإِمَّا يَتُوبُ عَلَيْهِمْ -، وَالْمُعْتَرِفُونَ بِذُنُوبِهِمْ - خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا - وَ أَهْلُ الْأَعْرَافِ» (کلینی، ۴/ ۱۳۵)

«مردم شش گروه‌اند. همه اینان به سه گروه (سه عنوان) باز می‌گردند (همه شش عنوان، قابلیت ادغام در سه عنوان را دارد): اهل ایمان، کفر و گمراهی. و ایشان، اهل وعد و وعیدند که خدا بهشت و دوزخ را به ایشان وعده داده است (یعنی مخاطب فرامین الهی‌اند) و آن شش گروه (عبارت‌اند از) (۱) مؤمنان و (۲) کافران و (۳) ناتوانان (مستضعفان) و (۴) جماعتی که به تأخیر افتادگان‌اند. (وضعیت و حکم این گروه اخیر، موقوف است به نزول فرمان خدا درباره آنان) یا عذاب می‌کند ایشان را یا توبه آنان را می‌پذیرد (اشاره به آیات قرآن کریم) و (۵) گروهی که به گناهان خویش اقرار و اعتراف دارند، (اما) «و عمل نیک و کردار دیگر را که بد است به هم آمیختند» (اشاره به آیات قرآن کریم) و (۶) اهل اعراف».

اصل عملی

سه حالت، قابل فرض است: یکی معلوم‌الاسلام، دیگری معلوم‌الکفر و حالت سوم مشکوک‌الاسلام (مشکوک‌الکفر). وضعیت و حکم دو حالت اول و دوم، مصداقا و حکما مشخص است. اما در حالت سوم، اصل چه حکم می‌کند؟ بنا و اصل را باید بر اسلام گذاشت یا کفر؟ در هنگام شک در کافر یا مسلمان بودن افراد (به عنوان مثال در بحث لقیط، حدود، جهاد، میراث و ارتداد) آن هم در جایی که راهی جهت علم به موضوع وجود نداشته باشد، آیا اصل عملی وجود دارد؟ اصل عملی و فقهاتی چه اقتضایی دارد؟ کفر یا اسلام؟ چهار انگاره، قابل تصور است (مراغه‌ای، ۲/ ۷۳۳):

۱. انگاره اصالة الکفر

این دیدگاه می‌گوید اگر شک شود فردی، کافر است یا مسلمان، باید بنا بر کفر وی گذاشت. این باور می‌تواند ادله‌ای را به سود خود، اقامه کند. نخست این که اسلام، امری وجودی و حادث است. تقابل اسلام و کفر از نوع تقابل ملکه و عدم ملکه است. در هنگام شک، وقتی که دلیلی بر وجود حادث نباشد، اصل عدم حادث، اجرا شده و آن حادث وجودی، منتفی اعلام می‌شود. هر چند حالت میانه و واسطه، ثبوتا قابل تصور است. چرا که از مقوله تناقض نیستند که حالت سوم و میانه قابل تصور نباشد اما ادله اثباتی، حالت و واسطه‌ای را بین اسلام و کفر، به رسمیت نمی‌شناسد. سرانجام به دلیل عدم اتصاف به اسلام، فرد مشکوک، متصف و منتسب به حالت مقابل یعنی کفر می‌شود.

دلیل دیگری که باور فوق را مدد می‌کند، آیه ۳۲ سوره مبارکه یونس است: «فَذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَا

ذَا بَعَدَ الْحَقُّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأَنَّى تُصِرُّونَ»: این اله، پروردگار حقیقی شماس، بعد از حقیقت جز گمراهی چیست؟ پس به کجا روی می‌آورید؟ (یونس: ۳۲). گویا قرآن، فقط دو راه مسیر را به رسمیت می‌شناسد؛ یکی راه حقیقت و دیگری راه ضلال و گمراهی. قرآن، راه حقیقت را اسلام می‌داند و آن چه را که در مقابل اسلام قرار می‌گیرد، گمراهی (غیرالاسلام) تلقی می‌کند. چیزی که در مقابل اسلام و در واقع، غیرالاسلام است، کفر است. در نتیجه از تقابل این دو چنین فهمیده می‌شود اگر کسی در عنوان حقیقت (اسلام) نباشد در عنوان گمراهی (کفر) است. فرد مشکوک را نمی‌توان مسلمان نامید. پس باید او را کافر دانست. به دیگر سخن هر چه غیر از اسلام است، کفر و گمراهی است و گرنه خداوند متعال به طور مطلق از عنوان ضلال استفاده نمی‌کرد. بنابراین کسی که دلیلی برای اثبات اسلامش نیست، داخل در عنوان غیرالاسلام (کفر) و کافر است.

۲. انگاره اصالة الاسلام

این دیدگاه، فرد مشکوک را مسلمان می‌داند. هنگام شک، اصل بر مسلمان بودن (اسلام) است نه کفر. این نظریه، باور خود را مستند به قرآن و روایت، می‌کند. آیه شریفه: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»، یعنی با یکتاپرستی روی به دین آور. فطرتی است که خدا همه را بدان فطرت بیافریده است و در آفرینش خدا تغییری نیست. دین پاک و پایدار این است ولی بیشتر مردم نمی‌دانند (روم: ۳۰).

با این استدلال که به مقتضای این آیه، آفرینش اولیه و سرشت اصلی انسان‌ها بر فطرت پاک و در واقع بر اساس اسلام است. کفر، اعتقاد و رفتاری بر خلاف مسیر فطرت و مقابل اقتضای آفرینش اولیه آدمی است و کافر از مسیر فطری خود، منحرف شده است. در این بحث، گویا شک داریم آیا فرد از مسیر فطرت (که به گونه اولیه و طبیعی آن را دارد) خارج شده و حالت غیر طبیعی (ثانویه) به خود گرفته است یا نه؟ یعنی اگر بین اسلام (مسیر فطرت و حالت اولیه) و کفر (بر خلاف فطرت و حالت ثانویه)، شک به وجود آید، اصل را بر اسلام (فطرت و حالت اولیه) گذاشته و می‌گویند حالت ثانویه، نیازمند دلیل و محتاج اثبات است و با اصل، قابلیت اثبات ندارد نمی‌توان به مدد اصل، آن را بر کرسی اثبات و اعتبار نشاند.

آیه ۱۱۹ سوره نساء، دلیل دیگر این نگرش است: «فَلْيَعْبِرُوا خَلْقَ اللَّهِ»، یعنی و به آنان فرمان می‌دهم تا خلقت خدا را دگرگون سازند. آیه در بیان مذمت و تقبیح رفتار کافران است. کفار با فرار از وادی ایمان، از خلقت اصلی خود که اسلام بوده، دور شده و فاصله گرفته و آن را (یعنی اسلام که همانا، خلقت و آفرینش انسان است)، دگرگون ساخته‌اند. به دیگر سخن، کفر یعنی تغییر در سرشت و خلقت اولیه (اسلام) و تبدیل

آن به حالت ثانویه (حالت تغییر یافته). این حالت تغییر یافته، چیزی غیر از وضعیت اول است. اگر وضعیت اول را اسلام بدانیم، حالت دوم، نقطه مقابل آن یعنی کفر خواهد بود. نتیجه آن که اگر دلیلی اثباتی بر کفر یا اسلام در دست نباشد، بایستی به اصل اولیه انسان که همان اسلام است، رجوع شود.

این انگاره، سومین مستند خود را روایت پیامبر اکرم (ص) می‌داند: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَنَصْرَانِيهِ وَيَمَجَّسَانِهِ» (مجلسی، ۱۸۷/۵۸) یعنی هر فرزندی بر فطرت، متولد می‌شود و (اما این) پدر و مادرش هستند که او را یهودی یا نصرانی و یا مجوسی (زردشتی) می‌کنند. روایت به نص و تصریح بر فطرت پاک آدمی دلالت دارد و هر انسانی را در ذات و فطرت خود، منسوب به اسلام (نه ادیان دیگر) می‌داند. اما این بشر در ادامه بر اثر محیط (به ویژه تربیت خانوادگی) از اصالت اولیه خود، دور می‌شود. با شک در این که آیا فرد از فطرت (که بر آن زاده شده است و آن هم دین اسلام است نه حتی ادیان دیگر) فاصله گرفته و آن را دست داده است یا نه؟ به استناد اصل می‌توان گفت از فطرت فاصله نگرفته است. این حالت دوم و ثانویه است که به دلیل نیاز دارد. حالت نخستین (اسلام) با اصل، ثابت می‌شود و محتاج دلیل دیگری نیست.

۳. انگاره توقف

این نظریه در هنگام شک در اسلام و کفر، هیچکدام را اصل و مبنا قرار نمی‌دهد. هر گونه اصل را نفی می‌کند. کفر و اسلام، هر دو، امری وجودی هستند و برای انتساب هر کدام از آن‌ها به باید دلیل باشد و اصاله العدم، هر دو را منتفی می‌داند. اگر نتوان فردی را به اسلام، منسوب کرد، به کفر نیز قابل انتساب نیست. یعنی اگر او را نتوان مسلمان دانست، کافر دانستن او نیز توجیه ندارد. نتیجه این استدلال، توقف است؛ نه اسلام و نه کفر. اما از جهت احکام فقهی، احکامی که به اصل عدم، نزدیک‌تر است در حق آنان عمل می‌شود. یعنی در احکام مربوط به این افراد که حد واسطه و میانه اسلام و کفر هستند (که نه کفر آنان، قابل اثبات است و نه اسلام ایشان)، حکم مناسب‌تر، حکمی است که با اصل عدمی، تلائم و تناسب داشته باشد. مثلاً در موضوع طهارت، حکم به مسلمان بودن، موافق اصل طهارت اولیه اشیاء (یعنی عدم نجاست اشیاء) است. به دیگر سخن با اجرای اصل عدمی (عدم نجاست) و اصاله الطهاره، در حق آنان، حکم طهارت جاری می‌شود. البته گاه حکم به کفر، موافق اصل است. مثلاً در ذبح، تا مادامی که به طریق شرعی و با احراز شرایط، عملیات ذبح انجام نشود، حلیت، حاصل نمی‌شود. فرد مشکوک الاسلام، اگر اقدام به ذبح کند، به استناد اصل عدم حلیت مگر با وجود شرایط (اصل عدم حلیه ذبائح الا مع الشرائط)، حکم به عدم حلیت می‌شود که نتیجه‌اش، همانند جایی است که کافر، اقدام به ذبح کرده باشد. بنابراین در مورد این دسته افراد، اصل عدمی اجرا می‌شود. خواه اثر و نتیجه آن، موافق کفر فرد

مشکوک باشد یا هماهنگ با مسلمان دانستن وی.

۴. انگاره اصالة الاستضعاف

بر پایه این نگرش با شک در اسلام و کفر، هیچیک اصالت نداشته و از تاصل، برخوردار نبوده و اصل قرار نمی‌گیرند. یعنی اگر شک کنیم فردی، مسلمان است یا کافر؟ حکم نمی‌شود که مسلمان است همچنان که حکم به کفر وی نیز داده نمی‌شود. این دیدگاه مبتنی بر اصول و پیش‌فرض‌هایی است. یکی این که همانگونه که اسلام امر وجودی است و استقرار آن نیازمند دلیل است، کفر نیز به عنوان یک امر وجودی در نظر گرفته می‌شود و اثبات آن نیز محتاج دلیل است. به عبارت دیگر اسلام، امری وجودی است. یعنی انسان باید حالتی را ایجاد کند که قبلاً آن را در درون نداشته است. از سوی دیگر کفر هم وضعیت و حالتی، وجودی است. چراکه انسان ذاتاً آن را ندارد بلکه باید اعتقاد و رفتاری را در پیش بگیرد که بتوان او را کافر دانست. بر اساس آیات و روایات پیش‌گفته، عدم اظهار انکار، تکذیب و کفر به یکی از آشکال قلبی، زبانی و عملی، این حالت و وضعیت را تحقق نمی‌بخشد. اصل عدم، موید همین است. به دیگر سخن، اصل، عدم کفر است. به گونه اختصار، نتیجه این پیش‌فرض، اصل، عدم اسلام و عدم کفر است. پیش‌فرض دوم این است که تصویر و تصور حالت واسطه و میانه بین اسلام و کفر، خالی از قوت نیست. بلکه هیچ دلیل عقلی و نقلی آن را غیر ممکن نمرده و آن را محال، ندیده است. بنابراین شدنی و قابل تصور است که فرد به اسلام، تشرف نیافته و از سوی دیگر، شرایط و مولفه‌های کفر نیز بر او منطبق نباشد. در چنین وضعیتی، آن حالت واسطه، رخ می‌نماید. البته وجود واسطه این چنینی، در فقه، قابل تصور است. مثلاً کسی که بالغ می‌شود در حالی در خواب یا آن‌گاه که ذاهل است یا سخن هیچکدام از حق و باطل را نشنیده است یا در ترجیح یکی از این دو تردید دارد. در این گونه موارد، این دیدگاه، اصل را بر استضعاف قرار داده و بر این شخص، نام مستضعف می‌نهد. این نگره ادعا دارد که به دلیل نداشتن هیچ کدام از دو عنوان اسلام و کفر، این فرد از امتیازات ویژه و حقوق اختصاصی مسلمانان بهره‌مند نشود و از آن سوی دیگر، احکام تضییق‌کننده و محدودکننده کفار نیز از وی برداشته شود. این نظریه وضعیت افرادی را که همچنان در تحیر میان اسلام و کفر، بلا تکلیف مانده و هنوز به هیچ سویی نگروده‌اند، روشن می‌سازد. قاعده عقلی لطف از جمله دلایل پشتیبان این انگاره است. خداوند مهربان، عالم به وجود خیل عظیمی از انسان‌هایی است که در بسیاری از موارد به سبب عوامل و شرایط مختلف، از تشرف به دین اسلام باز مانده‌اند، اما سنجه‌ها و ملاکات عنوان کفر نیز بر آنان، منطبق نیست. خداوندی که مهربان است و عالم به این واقعیت، چگونه ممکن است با لحن عتاب‌آلود با این دسته از خلائق خود، سخن گفته و قاصر و مقصر را در هم بیامیزد؟ به حکم عقل اگر قرار باشد برای عموم غیرمسلمانانی که ملاکات و

مولفه‌های کفر را نیز دارا نیستند و خیل عظیمی از انسان‌ها را تشکیل می‌دهند، مبتنی بر آیات قرآن پایانی تلخ و سوزان را متصور شویم، شاید این سنوال، بی‌پاسخ بماند: آیا آفرینش انسان به جهت تعالی و رشد بوده و یا به جهت جهنم‌سازی؟ در نتیجه عقل مبتنی بر لطف الهی، حکم می‌کند نه تنها عذاب اخروی بلکه عقوبات دنیوی و احکام دنیوی خاص کفار نیز به طریق اولی بر ایشان حمل نشود. شهید مطهری می‌گوید: «به نظر حکمای اسلام از قبیل بوعلی و صدرالمتألهین، اکثریت مردمی که به حقیقت اعتراف ندارند قاصرند نه مقصر. چنین اشخاصی اگر خداشناس هم نباشند مغذّب نخواهند شد» (مطهری، ۱/ ۳۴۲). قاعده لطف و قیاس اولویت، دلایلی هستند که به اثبات و اعتبار این نگرش، مساعدت ویژه می‌کنند.

مؤیدات و بلکه دلایل روایی، این نگرش و انگاره را تا سرحد دیدگاهی بی‌رقیب بالا می‌آورد. روایت معتبر زراره از امام باقر (ع) چنین است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَام) عَنِ الْمُسْتَزْعَفِ. فَقَالَ: هُوَ الَّذِي لَا يَهْتَدِي حِيلَةً إِلَى الْكُفْرِ، فَيَكْفُرُ؛ وَلَا يَهْتَدِي سَبِيلًا إِلَى الْإِيمَانِ؛ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُؤْمِنَ وَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَكْفُرَ؛ فَهُمْ الصَّبِيَّانُ وَمَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ عَلَى مِثْلِ عُقُولِ الصَّبِيَّانِ مَرْفُوعٌ عَنْهُمْ الْقَلَمُ.» (کلینی، ۲/ ۴۰۴)، زراره می‌گوید از امام باقر (عَلَيْهِ السَّلَام) درباره مستضعف پرسیدم. فرمود: او کسی است که نه راهی به سوی کفر می‌یابد که کافر شود و نه راهی به سوی ایمان. نه می‌تواند ایمان آورد و نه توان کفر ورزیدن. پس آنان کودکان و مردان و زنانی هستند که عقلشان چون کودکان است (و) قلم (تکلیف) از آنان برداشته شده است.

آن‌چه که در بررسی دلالت حدیث، گفتنی است یکی این است که بیان واژه کودکان و محجوران از باب ذکر مصداق و مثال است. از همین رو نمی‌توان موارد و مصادیق استضعاف را منحصر به آن دانست. زیرا تحلیل و تعلیل امام (ع) که می‌فرماید «نه راهی به سوی ایمان دارد و نه می‌تواند کفر بورزد»، افراد دیگری را نیز می‌تواند در برگیرد. انسان‌هایی که فاقد آگاهی‌های لازم در خصوص آموزه‌های دینی هستند و یا سیطره حکومت‌های کفر، آنان را از نعمت اسلام، محروم ساخته است و خود نیز در این محرومیت، قاصرند. طبیعی و بدیهی است که این افراد می‌توانند مشمول تعلیل امام (ع) باشند. نکته شایان ذکر در این روایت، عبارت «مرفوع عنهم القلم» است. گویا امام (ع)، قلم تکلیف را متوجه این افراد (مستضعف) نمی‌داند. این عبارت علاوه بر این که آنان را موضوعاً و مصداقاً کافر نمی‌داند، ممکن است که ایشان را از ذیل احکام مربوط و مختص کفار، خارج نماید. بنابراین با برداشتن احکام مربوط به کفار از این دسته از انسان‌ها، به اجتهاد و تفقهی نوین و تدوین احکام و قوانین جدیدی برای این گروه نیاز خواهیم داشت. احکامی که رویکردش این است که نه امتیازات مسلمانان را در برداشته باشد و نه همچون احکام ویژه

کافران، توأم با سختگیری و عدم احترام باشد (حذف امتیازات مسلمانان در کنار برداشتن احکام سخت‌گیرانه کافران).

افزون بر این دلایل، بخشی از مفاد ادله انگاره دوم که افراد را ذاتاً کافر نمی‌داند، به تشکیل قسمتی از قیاس و استدلال ما که افراد مشکوک را کافر نمی‌دانیم، کمک می‌کند. ادله نظریه و انگاره دوم، مبتنی بر فطری نبودن کفر و بر پایه طهارت ذاتی آدمیان است. اگر اصل بر پاک‌سرشتی انسان‌ها باشد، هرچند که قبل از اعتقاد و اقرار قلبی و زبانی به جرگه اسلام وارد نمی‌شوند اما در صورت نداشتن ملاکات کفر نیز نمی‌توان ایشان را کافر به حساب آورد. به دیگر سخن، روح پاک آدمی، علت و سبب کرامت و تکریم او است. اگر اصل کرامت ذاتی و اولیه انسان، پذیرفته شود، هر چند نتوان فرد مشکوک را در جرگه اسلام، وارد نمود اما دست‌کم می‌توان وی را از جمعیت کافران، جدا ساخت. یکی از نتایج طهارت و کرامت ذاتی انسان این است که در چنین موقعیتی (حتی اگر نتوان او را مسلمان شمرد)، او را کافر ندانیم.

رویکرد احکام ویژه

بنابراین به جاست که با تدوین اصل فقهی استضعاف، هنگام شک در کفر و عدم کفر افراد، حکم به استضعاف ایشان نمود. در این صورت انسان‌های ناآگاه را که نه در جانب ایمان و اسلام هستند و نه در حوزه کفر و انکار، می‌توان از افراد مسلم‌الکفر، مجزا و جدا کرد. بی‌شک می‌بایست احکام فقهی متناسب با وضعیت ایشان تعیین شود. چرا که روا نیست فردی که از روی آگاهی، اختیار و کمال، اما از سر عناد، اصول دین و ضروریات دین را انکار و تکذیب می‌کند با افراد بی‌طرف که به سبب عوامل مختلف، هنوز بلا تکلیف می‌باشند، هم‌سنگ و هم‌ردیف باشند و با نگاه و روش یکسان با ایشان رفتار شود و البته از سوی دیگر نیز روا نخواهد بود این دسته از افراد که دارای شرایط اسلام نیستند و نور ایمان هنوز بر قلب ایشان پرتو نیافکنده، از حقوق و امتیازات مساوی با مسلمانان برخوردار شوند.

در فقه اسلامی، هر کدام از کافر و مسلمان، احکام و تکالیف ویژه خود را دارند. اما بایسته و لازم است به عنوان و افراد مستضعف نیز توجه ویژه‌ای شده و احکام و قوانینی متناسب وضع شود. هرچند که این دسته از افراد به دلیل نداشتن شرایط اسلام، حق بهره‌برداری از حقوق و مزایای خاص مسلمانان را ندارند ولی از دیگر سو به حکم عقل و به استناد اصول مسلم فقهی، نمی‌توان احکام خاص کافران را بر آن‌ها اجرا نمود. احکامی که با رویکرد تحدید (محدودسازی)، تحقیر، انزوا و فشار بر کفار، تشریع شده است. با دستیابی به عنوان سومی (عنوان مستضعف) برای انسان‌ها، تبیین حدود و ثغور آن، نیازمند اجتهاد و بیان احکام مختص به این دسته است. پیدایش مرزبندی روشن و مآلاً صدور احکام و فتاوی

متناسب با موضوع حکم، امری شایسته و بلکه بایسته است. گفتنی است مدعای ما نه صدور و رسیدن به متن فتاوا و احکام ویژه در این نوشتار است بلکه بیان لزوم و بایستگی صدور این احکام مبتنی بر محرومیت از امتیازات خاص مسلمانان از یک سو و البته اجرا نشدن احکام ویژه کافران (که سخت گیرانه است) در مورد آنان است.

به عنوان نمونه، حکم به عدم نجاست، فراهم شدن مناسبات و زمینه هایی برای تردد به اماکن مقدس مسلمانان به قصد بهره گیری از آموزه های دینی، رفتار توأم با احترام با ایشان و فراهم آوردن مقدماتی جهت آمیختگی با مسلمانان در مناسبات اجتماعی و مناسک مذهبی و نیز به رسمیت شمردن برخی از حقوق قضایی و زناشویی و... می تواند ناشی از رویکرد مورد نظر، باشد. این رویکرد و احکام ویژه و خاص عنوان مستضعف که قطعاً ملایم تر و سبک تر از احکام مختص کافران است، می تواند راهگشا و زمینه ساز ورود این افراد به عرصه ایمان و اسلام شود. بنابراین می توان افراد غیرمسلمانی را تصور کرد که نه در جنگ با مسلمانان باشند و نه در معاهده و مصالحه و نه امان گرفته از حکومت اسلامی و مهم تر از همه، عنوان کافر بر آنان اطلاق نشود. در این صورت هرگاه این افراد دربردارنده ملاک ها و شاخص های کفر نباشد، فارغ از اینکه اهل کتاب باشند یا نباشند، حکم کفار بر ایشان جاری نخواهد شد.

نتیجه گیری

غیر از کافر و مسلمان، قسم سومی از انسان ها وجود دارند که مستند به منابع دینی، عنوان مستضعف بر آنان، قابل اطلاق است. این گروه افراد نه عنوان مسلمان را دارند (چراکه ورود به جرگه مسلمانی، آداب و شرایط را دارد) و نه شاخص ها و مولفه های کفر را. ملاکات و عناصری که تا در وجود فرد نباشد، توصیف او به وصف و عنوان کافر، نه منطق ادله و نه شمع فقاہت آن را برنمی تابند. به همین جهت نه از آن گروه هستند و نه جزء این دسته. تصویر و تصور چنین گروهی نه محذور و تنگنای عقلی دارد و نه منع شرعی. بلکه ادله ای وجود دارد که در تقسیم بندی، این گروه را به رسمیت می شناسد. افزودنی است که اجرای اصل استضعاف در هنگامی که در مسلمان یا کافر بودن افراد، شک پیش می آید، از نتایج این بررسی و موید این مدعا و پیشنهاد است. پس بهتر است که این گروه و دسته، احکام و مقررات شرعی و فقهی ویژه خودشان را داشته باشند. رویکرد ما این است که در صدور احکام و فتاوی مربوط و مرتبط با اینان، نه از امتیازات خاص و مختص مسلمانان، بهره مند شوند و نه ذیل احکام سخت و شدیدی که مختص کافران است، قرار گیرند. احکامی ملایم تر از کافران و کم امتیازتر از مسلمانان. طبیعی و بدیهی است این نگاه می تواند در جلب و جذب آنان به فضای نورانی دین اسلام، کمک شایانی بنماید.

منابع

- قرآن کریم، ترجمه عبدالمحمد آیتی، تهران، انتشارات سروش، چاپ چهارم، ۱۳۷۴.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب الطهارة*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، *باغ الفقیه*، تهران، منشورات مکتبه الصادق (ع)، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، محقق ایروانی و مقرر، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة و صحاح العربیه*، احمد عطار، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، دو جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خمینی، روح الله، *کتاب الطهارة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات الفاظ القرآن*، تحقیق صفوان، عدنان داودی، بیروت، دارالعلم الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
- سبحانی، جعفر، *الایمان و الکفر*، قم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، بیروت، دار احیاء، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
- _____، *مجمع الرسائل* (محتی)، مشهد، موسسه صاحب الزمان (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- صدر، محمد، *ما وراء الفقه*، دار الأضواء للطباعة، لبنان، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- طالقانی، محمود، *تفسیر پرتوی از قرآن*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۶۲.
- طباطبایی، محمد حسین، *ترجمه تفسیر المیزان*، موسوی همدانی، قم، انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۴.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، سید احمد حسینی، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد*، تهران، کتابخانه چهل ستون، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، *رسایل الشریف المرتضی*، سید مهدی رجایی، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

شماره ۱۱۲	فقه و اصول	۳۰
قرشی، علی اکبر، قاموس القرآن، هفت جلدی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق.		
کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، قم، دارالحديث للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.		
مامقانی، محمد حسن بن عبد الله، غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب، قم، مجمع الذخائر، چاپ اول، ۱۳۱۶ ق.		
مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، بحار الانوار، جمعی از محققان، بیروت، داراحیا التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.		
محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، محمد علی بقال، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.		
مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس، بیروت، دارالفکر للطباعة، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.		
مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، قم، جامعه مدرسین قم، ۱۴۲۸ ق.		
مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲ ق.		
مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، تهران، انتشارات صدرا، چاپ نوزدهم، ۱۴۳۵ ق.		
مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.		
مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.		

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۴۵-۳۱

ارزیابی استظهارات شیخ انصاری (ره) از مفردات و مفاهیم آیه نبأ*

دکتر علی راد^۱

دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: ali.rad@ut.ac.ir

فضل الله غلامعلی تبار

استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم

Email: babolkenar1360@gmail.com

چکیده

شیخ انصاری از معنانشناسی مفردات و مفاهیم آیه نبأ، هشت نکته را استظهار و بر پایه این استظهارات به صحت تمسک به ظواهر قرآنی تصریح کرده است. مسأله این پژوهش، تنقیح استظهارات شیخ و نقد آن‌هاست. برابر نتایج تحقیق، روشن می‌شود که بعضی از این استظهارات صحیح نیست اما در اینکه آیه نبأ فاقد مفهوم و لسان آن وجوب تحصیل علم است، استظهار وی صحیح است.

کلیدواژه‌ها: استظهار اصولی، آیه نبأ، شیخ مرتضی انصاری، خبر واحد.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۴/۲۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۲۷.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

آیه «یا ایها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنی فتبینوا أن تصیبوا قوما بجهالة فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین»^۱ (حجرات: ۶) مشهور به نبأ از جمله آیات بحث بر انگیزی است که تقریباً همه اصولیان و فقیهان در دو مقوله حجیت خبر واحد عادل و حجیت ظواهر قرآن از آن بحث کرده‌اند. شماری از آنان، استدلال به آیه مذکور را برای حجیت خبر عادل رد نموده و لسان آیه را لسان بیان موضوع حکم خود دانسته‌اند. شیخ مرتضی انصاری از اعلام فقهای معاصر امامیه نیز با رویکرد اجتهادی خاص خود به تحلیل مفاهیم و مقاصد آن پرداخته و مبتنی بر آن به حجیت ظواهر قرآنی تصریح کرده است (انصاری، ۱/ ۱۲۴). مساله اصلی این پژوهش تنقیح استظهارات شیخ انصاری از این آیه و نقد و بررسی آن‌هاست. استظهار مصدر باب استفعال از (ظهر یظهر) در مقابل بطن و به معنای آشکار سازی چیزی از خفا است. این واژه هنگامی استعمال می‌شود که چیزی حجاب از چهره بر دارد و آشکار شود (فراهیدی، ۴/ ۳۷) و برای همین زمان نیم روز را ظهر گفته‌اند زیرا ظاهرترین و روشن‌ترین اوقات روز است. بنابراین اصل و گوهر معنایی این واژه قوت و بروز است و به پشت انسان ظهر گفته می‌شود چون مرکز غلبه و قدرت اوست (ابن فارس، ۳/ ۴۷۱). ظهور در اصطلاح اصول فقه و تفسیر عبارت است از «معنای راجح لفظ». توضیح اینکه گاهی آیه‌ای نظر به ویژگی‌های واژگانی و اسلوب بیانی آن، بر دو یا چند معنا دلالت دارد، لکن یکی از این معانی، نزد عرف تبادر ذهنی دارد به گونه‌ای که با گفتن آن لفظ، در ابتدا، آن معنا به ذهن می‌آید گرچه احتمال معانی دیگر نیز وجود دارد ولی نزد عرف مرجوح است. به معنای متبادر، ظاهر و به معنای دیگر، موول گفته می‌شود. (ر.ک: انصاری، ۱/ ۵۸؛ رازی، ۷/ ۱۶۸). به معنای از نوع موول، توجه نمی‌شود و نباید معیار کشف مراد گوینده باشند، مگر اینکه قرائنی موجود باشد که لفظ را به طرف معنای محتمل مرجوح سوق دهد. روشن است که میان معنای لغوی واژه ظهور با معنای اصطلاحی آن پیوندی دقیق وجود داشته و فقط متعلق آن در کاربرد این واژه در علوم با همدیگر تفاوت دارد. مقصود از استظهار در این مقاله آشکار سازی مفردات و مدالیل گزاره‌های دینی با منطق فهم رایج نزد اصولیان امامیه است که شیخ انصاری بر اساس آن به تبیین آیه نبأ پرداخته است. هر چند شارحان و اصولیان بعد از شیخ انصاری به بررسی آرای وی توجه داشته‌اند لکن با محوریت مسائل این پژوهش مقاله‌ای جامع در ارزیابی آرای معناشناختی شیخ در مدالیل آیه نبأ به زبان فارسی یافت نشد و به نظر می‌آید نوشتار حاضر جزء آغازین مقالات در نقد تبیین اصولی شیخ انصاری از آیه نبأ به شمار می‌آید. ساختار مقاله به دو بخش نقد

۱. ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اگر شخص فاسقی بنی فتبینوا! اگر شما بیاورد، درباره آن تحقیق کنید، مبادا به گروهی از روی نادانی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید.

استظهارات شیخ انصاری از معناشناسی مفردات و مفاهیم آیه نبأ تقسیم شده است. در ابتدای هر بخش به تفکیک دیدگاه شیخ را بدون هیچ داوری تنقیح نموده و سپس به ارزیابی آن پرداخته‌ایم.

معناشناسی مفردات آیه نبأ

مقصود از استظهارات معناشناختی، تبیین اجتهادی گوهر معنایی مفردات آیه نبأ است؛ فاسق، نبأ، تبیین و جهالت به عنوان چهار واژه بنیادی این آیه به شمار می‌آیند که نوع تحلیل معناشناختی هر یک از آن‌ها تأثیر جدی در تبیین مقصود اصلی آیه دارد. شیخ انصاری در معناشناسی این واژگان به دور از هر تقلیدی، به سان لغوی مجتهد در تبیین معنای وضعی و استعمالی این واژگان عمل کرده است. در این بخش آرای معناشناسی وی را ذیل هر یک از این واژگان ارزیابی می‌کنیم.

۱. فاسق

از نظر شیخ انصاری فاسق در آیه نبأ به معنای «مطلق افرادی است که از اطاعت و بندگی خدا خارج شدند؛ فاسق شامل مرتکبین گناهان صغیره نیست زیرا این معنا خلاف ظاهر عرف متشرعه است؛ از این‌رو مقصود از فاسق در آیه از دو معنا خارج نیست: یک) کافر: این نوع استعمال در قرآن شائع بوده و غالباً کلمه فاسق در مقابل مؤمن قرار گرفته است. دو) مرتکب کبیره: مراد از فاسق به قرینه آیه «إِنَّ تَجْتَنَّبُوا كِبَائِرَ مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ نَكُفُو عَنْكُمْ سِئَاتِكُمْ وَنَدْخَلْكُمْ مَدْخَلَ كَرِيمٍ» (نساء: ۳۱)، خصوص مرتکبین گناهان کبیره است. افزون بر این در زمان نزول آیه نبأ نیز فقط ارتکاب گناه کبیره حرام بوده است، از این‌رو مرتکبین گناهان صغیره داخل در اطلاق معنای فاسق نیستند». (انصاری، ۱/ ۱۲۴-۱۲۵). برخی از شارحان نیز در تأیید رأی شیخ به این نکته تأکید کرده‌اند که در عرف فعلی متشرعه نیز فاسق به کافر یا مرتکبین گناهان کبیره گفته می‌شود، در صورت بروز شک در اینکه در زمان رسول خدا نیز به همین معنا بوده یا نبوده، با استصحاب قهقرائی مطلب اثبات می‌شود (مروجی، ۳/ ۲۵۱).

ارزیابی

بر ادله و استظهار شیخ انصاری در معناشناسی واژه فاسق در آیه نبأ ملاحظات ذیل به نظر می‌رسد:

یک) مخالفت با لغت و شان نزول: شماری از فقیهان و مفسران قدیم و معاصر شیعه (طوسی، تیان، ۳۴۳/۹؛ جرجانی، آیات الأحکام، ۷۳۶/۲؛ طبرسی، مجمع البیان، ۱۹۹/۹؛ طبرسی، جوامع الجامع، ۴/ ۱۵۲؛ طباطبائی، المیزان، ۳۱۱/۱۸) معتقدند که مراد از فاسق «مطلق خروج از بندگی» است و شامل گناهان صغیره نیز می‌شود. از این‌رو به نظر می‌آید که واژه فاسق هم در لغت (فراهیدی، ۵/ ۸۲؛ زبیدی، ۵/ ۲۹۳؛ جوهری، ۴/ ۱۵۴۳؛ ابن فارس، ۴/ ۵۰۲؛ راغب اصفهانی، ۶۳۶)، و هم در اصطلاح مفسران و

فقیهان شامل مرتکبین گناهان صغیره می‌شود (قزوینی، رساله فی العدالة، ۳۸). همچنین به قرینه شأن نزول آیه، ولید بن عقبه کافر نبوده و نماینده پیامبر بوده است و نمی‌توان گفت مراد از فاسق، کافر است؛ از این‌رو رأی شیخ در تقیید این واژه به مرتکب کبیره تام نیست.

دو) عدم ملازمه تقابل معنایی با ادعای شیخ: صرف تقابل واژه فاسق با مؤمن در کاربردهای قرآنی آن دلیل کافی بر حصر معنای فاسق به کافر یا مرتکب کبیره نیست، بلکه اراده این حصر و اختصاص از فاسق در آیه نبأ نیاز به قرینه دارد و برابر مفاد نقد اول معنای فاسق از اطلاق احوالی و افرادی برخوردار بوده و مرتکبین گناهان صغیره نیز شامل می‌شود. برابر آرای لغویان قدیم (فراهیدی، ۸۲/۵؛ زبیدی، ۲۹۳/۵؛ جوهری، ۱۵۴۳/۴؛ ابن فارس، ۵۰۲/۴؛ راغب اصفهانی، ۶۳۶)، معلوم می‌شود که فسق یک معنای کلی دارد و یکی از مصادیق آن، کافر است. اگر کلمه «فاسق» در چند آیه دیگر از آیات قرآن در کافر استعمال شده، ملازمه‌ای ندارد که حتمه در این آیه هم در خصوص کافر استعمال شود. سبک قرآن این نیست که بتوان گفت یک کلمه‌ای چون در یک آیه‌ای در یک معنایی استعمال شده، پس در آیه دیگر هم در همان معنا استعمال شده باشد. به عنوان مثال، کلمه فتنه، در یک جا قرآن می‌فرماید «الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ» (بقره/۱۹۱) و در جای دیگر می‌فرماید «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ» (انفال/۲۸)، بنابراین نمی‌توان گفت که این‌ها همه به یک معنا هستند و هیچ دلیلی بر آن نیست. پس «فاسق» را باید به همان معنای لغوی، معنا کرد. زیرا عرب از هسته‌ای که از پوسته خودش خارج می‌شود، تعبیر به فسق می‌کند (راغب اصفهانی، ۶۳۶) و انسان وقتی از مسیر اصلی دین، از مسیری که خداوند قرار داده، خارج و منحرف می‌شود، فاسق می‌شود (طباطبائی، المیزان، ۳۱۱/۱۸).

سه) عدم جریان اصل عدم نقل: اصل عدم نقل در اینجا جاری نمی‌شود زیرا در نظر عرف در اطلاق فاسق بین مرتکبین معاصی صغیره و کبیره تفاوتی وجود ندارد؛ برای مثال اگر مردی با اجنبیه‌ای ملاعبه کند، برای این شخص گرچه وعده آتش در قرآن نیامده اما عرف او را فاسق می‌داند و همچنین تکفیر سینات شخص را از خارج طاعت و بندگی بیرون نمی‌کند (خراسانی، درر الفوائد، ۱/۱۱۵-۱۱۶). از این‌رو استصحاب قهقرائی به نظر می‌رسد که حجیت نداشته باشد. چون ارکان استصحاب یعنی یقین سابق و شک لاحق در استصحاب قهقرائی نا تمام است.

۲. نبأ

شیخ انصاری کلمه نبأ در آیه مورد بحث را به «هر آنچه که صدق و کذب آن معلوم و مشخص نباشد» معنا کرده است (انصاری، ۱/۱۲۴).

ارزیابی

عدم توجه به سویه تاریخی آیه نبأ و قراین درون متنی آن و خلط معنای وضعی با استعمالی مهم‌ترین

کاستی‌هایی است که در تحلیل شیخ انصاری از کاربرد واژه نبأ در آیه مورد بحث به نظر می‌رسد. هر چند در کلمات بسیاری از لغویان، تفاوت معنایی میان «نبأ» با «خبر» بیان نشده است و هر دو را به یک معنا گرفته‌اند (ابن منظور، ۱/ ۱۶۲ و ۴/ ۲۲۷ و ۷/ ۲۵۰؛ فیومی، ۲/ ۵۱۹؛ ابن فارس، ۵/ ۳۸۵)؛ لکن راغب اصفهانی بر این رأی است که هر خبری را نبأ نمی‌گویند، نبأ یک خبر خاص است و به خبری نبأ گفته می‌شود که فایده مهمی بر آن مترتب باشد، و برای دیگران علم یا ظن غالب از آن حاصل شود (راغب اصفهانی، ۷۸۸-۷۸۹). شیخ طوسی و طبرسی نیز نبأ را به «الخبر العظیم» و نه مطلق خبر معنا کرده‌اند (التبیان، ۴/ ۴۸۴؛ مجمع البیان، ۵/ ۳۱۰). از معاصرین، امام خمینی، علامه طباطبائی نیز مقصود از «نبأ» در آیه مورد بحث را خصوص خبر عظیم می‌دانند، یعنی خبری که بر مفاد آن امور بسیاری مترتب می‌شود و نه هر خبری (خمینی، معتمد الاصول، ۱/ ۴۷۱؛ طباطبائی، المیزان، ۱۸/ ۳۱۱). امام خمینی برای اثبات مدعای خود به دو شاهد درون متنی از آیه نبأ استدلال کرده است. شاهد نخست ملاحظه تعلیل آیه نبأ یعنی جمله «أَنْ تَصِيْبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» است؛ روشن است که عمل به خبر فاسق در امور غیر مهمه پشیمانی به بار نمی‌آورد. شاهد دوم شأن نزول آیه نبأ است که برابر آن ولید بن عقبه از ارتداد قبیله بنی المصطلق خبر داد. از این رو در امور بسیار مهم چون قتل مردان و اسیر گرفتن زنان و تصرف در اموال به خبر عادل نمی‌شود بسنده کرد (خمینی، معتمد الاصول، ۱/ ۴۷۱).

ممکن است اشکال شود از آنجائیکه میان قول راغب با اکثر لغویان در قیود معنای نبأ اختلاف نظر وجود دارد و اکثر اهل لغت بین نبأ و خبر فرق نگذاشته و قید «یحصل به العلم» یا کلمه «غلبة الظن» را نیاورده‌اند، خصوصیات یاد شده در قول راغب در معنای «نبأ» معتبر نیست؛ از این رو هنگام تردید در حصول اطمینان از قول راغب به عنوان قول لغوی، بایستی برابر رأی اکثر لغویان اعتماد کرد و حق را به شیخ انصاری داد که گفته است مراد از نبأ، مطلق خبری است که انسان به صدق و کذب آن علم ندارد. در پاسخ به این اشکال باید گفت که لغویان به معنای وضعی واژه نبأ پرداخته و قصد آنان تبیین معناشناختی این واژه در بافت و سیاق آیه مورد بحث نبوده است. در این اشکال به شأن نزول به عنوان قرینه برون متنی، سیاق و تعلیل به عنوان قراین درون متنی در کشف مقصود از استعمال این واژه در آیه نبأ توجه نشده است در حالی که سیاق و شأن نزول به عنوان دو منبع مهم در معناشناسی مفردات قرآنی نقش آفرین هستند.

۳. تبیین

در نظر شیخ انصاری «تبیین در آیه نبأ ظهور در تبیین علمی دارد و باید برای شخص تحقیق کننده، علم و یقین حاصل شود. از این رو مراد از تبیین، ظهور عرفی نیست، هر چند اطمینان بخش باشد (انصاری، ۱/ ۱۱۹). ایشان سه دلیل بر مدعای خود اقامه کرده‌اند:

یک) مقتضای اشتقاق ماده «تبیین» آن است که مراد از تبیین، تحصیل علم باشد. (دو) اگر مقصود از تبیین مجرد گمان باشد، امر به تبیین در خبر فاسق لغو می‌شود زیرا شخص عاقل به خبر فاسق عمل نمی‌کند مگر آنکه صدق آن بر کذبش را ترجیح می‌دهد. (سه) حمل تبیین بر تحصیل مطلق ظنون یا خصوص اطمینان، موجب آن می‌شود که مورد منطوق آیه، که خبر دادن ولید از ارتداد قوم می‌باشد، از تحت خود آیه خارج شود زیرا ارتداد با شهادت یک نفر یا با اطمینان اثبات نمی‌شود (انصاری، ۱/ ۱۱۹-۱۲۶).

ارزیابی

شیخ انصاری تبیین را در این آیه متعدی گرفته و مفعول آنرا «علم به صدق از کذب مفاد نبأ» در تقدیر دانسته است. حال آنکه حمل آن به معنای لازم قوت بیشتری دارد که در این صورت معنایی اعم از علم و ظن دارد. ماده تبیین در معنای لازم خود در محاورات عرب و قرآن به ظاهر و روشن شدن شیء بکار رفته است همانند آیات «... حتی یتبین لكم الخیط الأبیض من الخیط الأسود» (بقره/۱۸۷) و «... حتی یتبین لهم لئه الحق» (فصلت/۵۳). در کاربرد متعدی به معنای ظهور بر شیء و علم به یک شیء است و تبیین شیء زمانی گفته می‌شود که انسان نسبت به آن شیء علم پیدا کند همانند آیه «إذا ضربتم فی سبیل الله فتبینوا» (نساء/۹۴). برابر معنای متعدی تبیین، این واژه در آیه نبأ متضمن معنای تثبت است، لذا برخی آنرا به دلیل قرابت معنایی تثبت با تبیین به «فتبتوا» قرائت تفسیری کرده‌اند (زمخشری، ۴/ ۳۶۰). هر چند قرائت دلیل خوبی برای مدعای شیخ انصاری است، لکن مقتضای سیاق کلام، اصول قواعد عربی و ظهور آیه آن است که معنای اول مراد است و مدعای شیخ انصاری نیاز به تقدیرات زیادی دارد (مظفر، اصول الفقه، ۲/ ۷۳). در نگاه برخی دیگر از اصولیان و مفسران نیز (فتبتوا) نه به معنای خصوص علم است و نه خصوص وثوق و اطمینان؛ بلکه معنایی اعم از علم و اطمینان است (خونی، مصباح الاصول، ۱/ ۱۷۱؛ طباطبائی، المیزان، ۱۸/ ۳۱۱). با توجه به این دورهیافت اصولی و تفسیری در تحلیل معنای تبیین در آیه نبأ، استظهار شیخ انصاری از معنای این واژه دچار چالش شده و دلالت آن بر قطع و یقین محل خدشه است؛ زیرا اولاً واژه تبیین در لغت به معنای وضوح و ظهور و بیان است. (فراهیدی، ۸/ ۳۸۱؛ جوهری، ۵/ ۲۰۸۳؛ ابن فارس، ۱/ ۳۲۷؛ راغب اصفهانی، ۱۵۷؛ فیومی، ۲/ ۷۰) و این معنا هم با علم سازگاری دارد و هم با اطمینان تناسب دارد گرچه وضوحی که در علم وجود دارد در اطمینان وجود ندارد. چون در علم احتمال خطا به هیچ وجه وجود ندارد. ثانیاً وجهی برای خروج از معنای لغوی در مقام بحث وجود ندارد.

۴. جهالة

در دیدگاه شیخ انصاری واژه جهالة در آیه نبأ مقابل اطمینان است و حمل آن به معنای سفاهت خلاف

ظاهر است و اقدام برابر اخبار ولید سفیهانه نبود زیرا عقل کل (پیامبر (ص)) و جماعتی از عقلاء (صحابه رسول خدا) بدون اطمینان به وثوق خبر مخبر اقدام به کاری (قتال و جهاد با مرتدین) نمی‌کردند. بنابراین آیه نبأ دلالت بر منع از عمل به خبر بدون علم دارد (انصاری، ۱/ ۱۲۰).

ارزیابی

یک) **جهالت به معنای عدم العلم است:** در مورد کلمه جهالت چهار احتمال داده شده است: الف) عدم العلم؛ جهالت در مقابل علم است (عراقی، نه‌ایة الافکار، ۳/ ۱۱۵؛ خمینی، تهذیب الاصول، ۲/ ۱۱۳) ب) جهالت به معنای سفاهت است (نائینی، ۳/ ۱۷۱). ج) جهالت به معنای جور، ستم و شدت است. چون پیامبر (ص) وقتی آن خبر را شنید، بنا گذاشتند بر اینکه با قبیله بنی مصطلق برخورد شدیدی بکنند؛ به این قرینه، مراد از جهالت، جور و غلظت است (زمخشری، الکشاف، ۴/ ۳۶۰). د) جهالت به معنای خطا است (طبرسی، مجمع البیان ۹/ ۱۹۹). گر چه برای جهالت معانی متعددی ذکر شده، اما «فتبیتوا» قرینه است برای اینکه مراد از جهالت در آیه شریفه عدم العلم است و به همین دلیل سه احتمال دیگر مردود است زیرا هر چند در قرآن آیات دیگری وجود دارد که جهالت در آن آمده است: مثل آیه «من عمل منکم سوءاً بجهالة» (انعام/ ۵۴) یا «ثم إن ربک للذین عملوا السوء بجهالة» (نحل/ ۱۱۹) یا آیه «إنما التوبة علی الله للذین یعملون السوء بجهالة» (نساء/ ۱۷)؛ که جهالت به همان معنایی است که علامه طباطبائی فرموده‌اند؛ یعنی کسی که گناه می‌کند ولو بداند این کار گناه و حرام است، اما آنچنان شهوات و نفس بر او مسلط شده است که این علمش به سان «لا علم» و علمش عمل جاهلاننه و به منزله جاهلین است. اما در این آیه شریفه «فتبیتوا» قرینه است که مراد از جهالت عدم العلم است؛ زیرا تبیین یعنی کشف الواقع، و ظهور الواقع؛ و این در فرضی است که انسان علم پیدا می‌کند. جمله «أن تصیبوا قوماً بجهالة» یعنی اگر تبیین نکنید، قومی را از روی جهالت گرفتار می‌کنید. علاوه بر این، در هیچ کدام از کتب و معاجم لغت کلمه «جهالت» به معنای «سفاهت» نیامده است؛ بله، به کار آدم سفیه از این جهت که نسبت به عواقب کار خودش جاهل است، بتوان گفت که کارش جاهلاننه است. اصلاً سفیه یعنی کسی که فکر نمی‌کند کاری که می‌خواهد انجام بدهد، به چه نتیجه‌ای می‌رسد. بنابراین، از این جهت به سفیه می‌توان گفت جاهل، که به عواقب کار خودش جاهل است؛ اما کلمه «جهالت» به معنای سفاهت نیامده است (خمینی، تهذیب الاصول، ۲/ ۴۴۳).

نقد قول نائینی

برابر قول نائینی جهل در این آیه، در مقابل علم نیست؛ بلکه به معنای سفاهت است و معنای «أن تصیبوا قوماً بجهالة» این است که کاری سفیهی انجام دهید و کار سفیهی به کار غیر عقلایی گفته می‌شود؛

عقلا می‌گویند اعتماد بر خبر فاسق کار سفیهانه و غیر عقلایی است ولی اعتماد بر خبر عادل هیچ اشکالی ندارد و عقلایی است (نایینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۷۲). البته بر قول نائینی این ملاحظه وجود دارد که اگر جهالت به معنای سفاهت باشد، عقلا در امور بسیار مهم عمل به خبر واحد عادل را هم سفیهانه خواهند دانست. برای نمونه اگر یک عادل خبر آورد پدر شما مریض است و شما هم بلند بشوید راه طولانی را طی نمایید تا او به عیادت او بروید، اشکالی ندارد، کار سفهایی نکردید؛ اما اگر یک نفر عادل یک خبر بسیار مهمی را برای شما ذکر کرد، شما به مجرد این که یک نفر گفته، ترتیب اثر بدهید، اینجا عقلا همین را سفیهانه می‌دانند؛ بنا براین اگر جهالت به معنای سفاهت باشد، اشکال این است که دیگر از این آیه نمی‌توان برای مطلق خبر استفاده کرد.

سه) عدم دلالت اقدام صحابه بر سفاهت: اما اشکال شیخ به اینکه وقتی ولید خبر داد و صحابه پیامبر به خبر او اعتماد کردند، و دنبال این بودند که در برابر بنی المصطلق لشکر آماده کنند، و اگر جهالت به معنای سفاهت باشد، معنایش این است که صحابه پیامبر داشتند کاری سفیهانه انجام می‌دادند و این بعید است. مرحوم نائینی در جواب می‌نویسد «اینطور نیست، ممکن است صحابه پیامبر خبر نداشتند که ولید فاسق است و فکر می‌کردند آدم راستگویی است. در واقع، کارشان سفهی بود، اما غافل بودند و توجه نداشتند که این شخص فاسق بوده و اعتماد بر خبر او، کار سفیهانه‌ای است» (نایینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۷۲). محقق عراقی نیز همین مطلب را چنین تقریر می‌کند «گاه اهتمام به مطلبی برای حفظ نفس یا آبرو، سبب می‌شود که شخص اقدامی را انجام دهد» (عراقی، حاشیه فوائد، ۳/ ۱۷۲). برای مثال بچه‌ای اگر بیاید به شخص عاقل و بالغ بگوید فلانی چاقویی برداشته که بیاید شما را بکشد، چون مسئله، مسئله حفظ نفس است، آدم به حرف همین بچه هم اعتماد می‌کند؛ یعنی در بعضی از موارد، هر چند عقلا به حرف کسی که خبری را آورده است، اعتماد نمی‌کنند؛ هر چند که آورنده خبر آدم ضعیف است، بچه است، فاسق است، و به حرف او اعتماد نمی‌شود؛ اما چون محتمل قوی است، عقلا در این موارد اعتماد می‌کنند؛ اینجا نیز به همین صورت بوده است؛ ولید نیامده بگوید یا رسول الله در بنی المصطلق فلان شخص زکات نداد، بلکه گفت این‌ها برای حمله به شما لشکرکشی کردند.

معنا شناسی مفاهیم آیه نبأ

در مفاهیم آیه نبأ تبیین مفهوم شرط «ان جائکم»، امر «فتبینوا»، متعلق «ان تصیبوا قوما» و تعلیل «ان تصیبوا قوما بجهالة» از مهم‌ترین مباحث اصولی به شمار می‌آید که هر نوع استظهاری از این ساختارها و اسالیب بیانی، در آرای اصولی و فقهی تأثیر گذار است. در این بخش آرای معناشناختی شیخ انصاری را از

هر یک از این ساختارها ارزیابی می‌کنیم.

۱. مفهوم شرط «ان جائکم...»

از نظر شیخ انصاری جمله شرطیه «ان جائکم...» برای بیان تحقق موضوع حکم آمده از این رو مفهوم ندارد و دلالت آن همانند «إذا قرئ القرآن فاستمعوا له و أنصتوا» (اعراف/۲۰۴) است که استماع عقلاً متوقف بر قرائت قرآن است و اگر قرائت قرآن نبود، استماع معنا ندارد. آیه نبأ نیز می‌خواهد چنین بگوید که وجوب تبیین در صورتی است که به شما خبری برسد و اگر خبری نباشد دیگر موضوعی برای حکم وجوب تبیین باقی نمی‌ماند. نظایر این جمله همانند «ان ولدت فاخته» و آیه «إذا حییتکم بتحیة فحیوا بأحسن منها أو ودوها» (نساء/۸۶) که صرفاً برای بیان تحقق موضوع خود صادر شده‌اند (انصاری، ۱/۱۱۸).

ارزیابی

یک) نبأ، موضوع آیه: برابر دیدگاه برخی از اصولیان چون خراسانی موضوع آیه نبأ «مجویء الفاسق» نیست، بلکه موضوع «نبأ» است که آورنده آن از دو حالت خارج نیست: فاسق یا غیر فاسق. حال اگر موضوع آیه نبأ باشد، دیگر جمله «ان جائکم...» از قبیل شرط محقق موضوع نمی‌شود (خراسانی، کفایة الاصول، ۲۹۶). شایان ذکر است یکی از فرق‌های بین شرط محقق موضوع و غیر محقق موضوع در این است که اگر شرطی محقق موضوع شد، دیگر دو فرض ندارد اما شرط غیر محقق موضوع، دو فرض دارد. در مثال معروف (ان جاءک زید فاکرمه) زید موضوع است و دو فرض دارد؛ آمدن زید و نیامدن زید. متکلم می‌گوید هنگام آمدن زید احترامش کن و هنگام نیامدن زید، احترامش واجب نیست. ولی مثال (ان رزقت ولداً فاخته) از نوع شرط محقق موضوع است: وجوب ختان به شرط تحقق رزق ولد؛ دیگر نمی‌توان گفت رزق ولد دو فرض دارد؛ رزق ولد یا هست یا نیست. وجوب تبیین خبر در فرضی است که آورنده آن فاسق باشد. برابر این احتمال معناشناختی در تشخیص موضوع رأی شیخ انصاری قابل مناقشه است. البته ممکن است گفته شود کلام آخوند تصوف در ظاهر آیه است بدون اینکه شاهد و مؤیدی داشته باشد زیرا آیه می‌گوید «ان جاءکم فاسق بنیاً» و فرضیه آخوند «ان کان النبأ فی فرض کون الجائی به فاسق» از ظاهر آیه بر نمی‌آید و حسب ظاهر آیه شریفه، طبیعت نبأ، موضوع قرار نگرفته است. به عبارت دیگر مدخول ادات شرط در اینجا مجیء الفاسق بنیاً است نه نبأ. پس کلام آخوند یک کلامی درست بر خلاف ظاهر قضیه آیه است. پس، کلام آخوند بر خلاف ظاهر است و ظاهر آیه موافق احتمال شیخ انصاری است؛ و در نتیجه، شرط می‌شود شرط محقق موضوع، و دیگر مفهوم ندارد. هر چند این احتمال با ظاهر بسندگی به مفهوم جمله شرط به ذهن تبادر می‌شود لکن این مفهوم، مقصود گوینده نبوده و با سیاق و شأن نزول آیه سازگاری ندارد که در نقد دوم به آن اشاره می‌کنیم.

دو) مخالفت با سیاق و شأن نزول: تحلیل شیخ انصاری با سیاق آیه نبأ و شأن نزول آن مخالفت دارد. شیخ آیه را بریده از بافت معنایی و شأن نزول آن تحلیل کرده است. برابر سیاق و شأن نزول آیه نبأ در مقام بیان این ضابطه کلی است که «کدام خبر وجوب تبیین دارد و کدام خبر وجوب تبیین ندارد» و تأکید دارد که «اگر مخبر خبر واحدی فاسق بود، وجوب تبیین دارد، و اگر فاسق نبود، وجوب تبیین ندارد» (نائینی، ۱۶۹/۳). به تعبیر دقیق تر آیه نبأ با نفی اعتبار از خبر فاسق، فرض مقابل آنرا که خبر عادل باشد، معتبر بیان کرده است. واقعیت این است که شأن نزول با فرض دوم ملازمه ندارد و برای اثبات آن باید به دلیل لبی یا قراین درون متنی و برون متنی استناد جست از این رو نقد مرحوم نائینی تام نبوده و نیازمند انضمام دلیل دیگری است. لکن در خدشه بر تحلیل شیخ انصاری کارآمد است.

۲. مفهوم امر «فتبینوا»

از نگاه شیخ انصاری وجوب تبیین در آیه، وجوب نفسی نیست بلکه وجوب شرطی است (انصاری، ۱/ ۱۱۷). مراد شیخ این است که نفس اخبار فاسق سبب وجوب تکلیف به تفحص و تبیین نیست، بلکه مراد آنست که اگر مکلف بخواهد به خبر فاسق عمل نموده و برآن ترتیب اثر دهد، لازم است از صدق و کذب آن جستجو و تفحص نماید و در غیر این صورت فحوص و تبیین، لزوم و وجوبی ندارد. شیخ انصاری به سه دلیل تبادر معنایی، اجماع و تعلیل آیه نبأ برای اثبات درستی مدعای خود استناد جسته است:

یک). معنای متبادر از (تبیینوا) و همانند آن چون تجسسوا، تبیین به خاطر عمل است.

دو). اجماع علما بر نفسی نبودن وجوب تفحص از خبر فاسق.

سه). تعلیل ذیل آیه نبأ با وجوب شرطی تناسب دارد، لذا ظهور وجوب نفسی از صدر آیه را دفع کرده و خصوص وجوب شرطی را متعین می سازد (ر.ک: انصاری، ۱/ ۱۱۸-۱۲۰).

ارزیابی

یک) اگر «فتبینوا» به معنای وجوب نفسی باشد، فی نفسه چنین تکلیفی بعید است و صدور آن بدین معنا از حکیم معقول و توجیه پذیر نیست؛ زیرا معنا ندارد که حکیم امر نماید اگر فاسقی برای شما خبر آورد، چه بخواهید به آن عمل کنید و چه نخواهید عمل کنید، در مورد آن تبیین کنید؟

دو) نفسی دانستن وجوب در «فتبینوا» مستلزم عسر و حرج است زیرا در فرض عدم عمل به مفاد خبر فاسق، الزام به تبیین از راستی یا ناراستی آن قابل توجیه نیست و حتی ممکن است ملکف به دلیل لغو بودن از انجام آن خودداری نماید. به عبارت دیگری تشریعی است که غالب مکلفان بدان عمل نخواهد کرد و این با حکمت تشریع در تضاد است.

سه) نفسی بودن وجوب «تبیینوا» با تعلیل ذیل آیه سازگاری ندارد؛ زیرا جمله «لأن تصیبوا قوماً بجهالة»

نص در موردی است مکلف بخواهد به مفاد خبر فاسق عمل نماید و در فرض عدم عمل این جمله معنادار نیست. از این رو تعلیل آیه قرینه‌ای است بر اینکه وجوب تبیین، وجوب شرطی است. چهار) اجماع ادعا شده قابل اثبات نیست و مخالفینی دارد. برخی مثل محقق نائینی می‌گویند تردیدی نیست که این وجوب، وجوب شرطی است (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۷۴). وانگهی در یک مساله معنا شناختی مدلول جملات استناد به اجماع به تنهایی کافی نیست.

۳. متعلق «ان تصیبوا قومه»

شیخ انصاری جمله «ان تصیبوا» را متعلق به «فتبینوا» و مفعول له آن می‌داند و تصریح می‌کند که «ان تصیبوا» علت برای وجوب تبیین است (انصاری، ۱/ ۱۱۷). در حقیقت از نگاه وی متعلق «فتبینوا» در متن آیه مذکور است و محذوف نبوده است که برای آن مقدری را تقدیر کنیم. روشن است که اگر متعلق محذوف باشد، «ان تصیبوا» علت برای «تبیینوا» نیست و نتیجه آن می‌شود که آیه بیانگر دو حکم الهی و هر حکمی نیز یک علتی دارد؛ حکم اول، وجوب تبیین است و علت وجوب تبیین آن است که فاسق خبر آورده است و حکم دوم، وجوب پرهیز و علت وجوب پرهیز این است که قومی را از روی جهالت گرفتار نکنید. بنابراین اگر «ان تصیبوا قوما بجهالة» مفعول برای «اتقوا» باشد، طبق صدر آیه، خبر عادل و وجوب تبیین ندارد؛ اما بنابر ذیل آیه پرهیز واجب است؛ آیه می‌گوید اگر عادل خبر آورد و شما علم نداشتید و جاهل بودید، پرهیز واجب است یعنی در صورت جهل، اگر مخبر عادل هم باشد، اتقا واجب است.

ارزیابی

دیدگاه شیخ انصاری در مخالفت با رهیافت ادبی، روایی و اجتهادی مفسران شیعه و سنی و برخی از اصولیان است. برابر این دیدگاه متعلق «ان تصیبوا» در تقدیر است و ان تصیبوا علت برای آن فعل مقدر می‌باشد. طرفداران اصل تقدیر در بیان مقدر وجوه متنوعی را بیان کرده‌اند؛ برخی با تقدیر فعل «اتقوا» این بخش از آیه را به «اتقوا ان تصیبوا قومه بجهالة» معنا کرده‌اند (رازی، التفسیر الکبیر، ۲۸/ ۱۲۰). برخی نیز «کراهة ان تصیبوا» (مشهدی میرزا قمی، ۹/ ۵۹۰؛ زمخشری، الکشاف، ۴/ ۳۶۰) و برخی دیگر «حذرا» (طبرسی، مجمع البیان، ۱۰/ ۱۹۹؛ طباطبائی، المیزان، ۱۸/ ۳۱۱) و برخی «مخافة» (حکیم، ۲/ ۱۱۵) را در تقدیر گرفته‌اند که مجموع برگشت به یک جامع معنایی دارد و آن احتیاط در تحصیل اطمینان است. از آنجا که حذف و تقدیر خلاف اصل است و در اینجا اصلاً نیازی به تقدیر نداریم بلکه جمله بدون تقدیر معنا را افاده می‌دهد و از سوی دیگر اگر مجبور به تقدیر شویم محذوفات کراهت، حذر و مخافة با مقام تشریع تناسب ندارد، هر چند که تقدیر «اتقوا» اولویت دارد (مصطفی خمینی، ۶/ ۴۶۵). بنابراین حق در این مساله با شیخ است و جمله «ان تصیبوا» بیانگر علت برای «فتبینوا» است.

۴. عمومیت تعلیل «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ»

از نظرگاه شیخ انصاری جمله «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ...» علت برای وجوب تبیین بوده و این وجوب عمومیت دارد؛ به عبارت دیگر تبیین در هر خبری، که عمل به آن سبب پشیمانی می‌شود، واجب است خواه مخبر آن عادل باشد یا فاسق. بنابراین بر فرض آنکه برای جمله شرطیه «إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا» مفهومی باشد، در تعارض بین عموم تعلیل و مفهوم شرط درآیه، ترجیح با عموم تعلیل است (انصاری، ۱/ ۱۱۸).

ارزیابی

از نظر برخی از اصولیان چون محقق نائینی با فرض تعلیل، مفهومی برای این بخش از آیه انعقاد نمی‌شود. دو تقریر از عدم انعقاد مفهوم در اینجا قابل طرح است: قرینه بودن و مانعیت از انعقاد؛ توضیح اینکه احتمال قرینه بودن مانع انعقاد مفهوم می‌باشد و چون در اینجا تعلیل متصل به کلام است و در کلام دیگری نیامده است، نمی‌گذارد برای کلام مفهومی منعقد شود. نباید این مساله را با مساله تخصیص یکسان انگاشت زیرا تخصیص فرع بر این است که هر دو مفهوم عام و خاص موجود باشد ولی در اینجا با فرض تعلیل مفهومی منعقد نمی‌شود (نائینی، ۳/ ۱۷۰).

ضروری است در نقد رأی شیخ انصاری به فرق میان علت و حکمت و تأثیر تفاوت آندو در تلقی از جمله «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» توجه داشته باشیم. اگر «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» علت حکم باشد، وجوب تبیین در وجود و عدم، دائر مدار علت مذکور است؛ یعنی هر جا جهالت باشد، تبیین لازم است و الا تبیین واجب نیست. اما اگر جمله مذکور حکمت حکم باشد، از وجودش، وجود لازم می‌آید اما از عدمش، عدم لازم نمی‌آید؛ یعنی جایی که جهالت نبود، تبیین واجب نیست و هر جایی که جهالت باشد، تبیین واجب است. مثال فقهی آن عده زنان است که یادکرد آن از باب حکمت است زیرا اگر احتمال ولد باشد، لزوم اعتداد بر قرار است ولی اگر زنی شوهرش ده سال گم شده، و بعد آمدن، او را طلاق می‌دهد، یقین هم دارند که در این مدت رابطه زناشویی میان آندو نبوده است تا احتمال ولدی باشد باز این زن باید عده نگهدارد. حال اگر جمله «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» تعلیل برای «فَتَبَيَّنُوا» باشد، دو علت برای وجوب تبیین بیان شده است: فسق و عدم اصابت به جهالت. اما اگر فقیهی، قائل به حکمت شود، دو علت موجود نیست تا بحث تعارض و ترجیح یکی بر دیگری شود. به نظر می‌آید حکمت معمولاً در مواردی که ذکر می‌شود، متعدد است یعنی در حکمت تعدد وجود دارد؛ همانند آیه «إِنْ أَلَّصَلُوهُ تَنَهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ» (عنکبوت/ ۴۵). در آیه نبأ نیز اگر «أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» حکمت تلقی شود، حکمت واحد و منحصر می‌شود، زیرا غیر از این چیز دیگری معنا ندارد که حکمت باشد؛ اگر یک فاسقی خبر آورد، تبیین کنید؛ تنها

چیزی که می‌تواند برای آن منشأ باشد، این است که اگر یک اقدامی از روی جهل و از روی عدم علم انجام شود، موجب ندامت می‌شود. لذا، واحد بودن در اینجا مؤید این است که این عبارت، عنوان علت را داشته باشد و عنوان حکمت را نداشته باشد.

نتیجه‌گیری

(الف) رهیافت عقلی - نقلی، رویکرد اجتهادی در معناشناسی: شیخ انصاری در معنایابی مفردات و مفاهیم از هر نوع تقلید و تعصبی پیراسته بوده و مطابق مبانی و رهیافت اجتهادی خود به تبیین گوهر معنایی و مقصود از اسالیب بیانی آیه نبأ پرداخته است. جلوه‌های این اجتهاد را در عدم پذیرش اقوال لغویانی چون راغب اصفهانی، ترجیح یک قول از میان اقوال لغویان، تطبیق قواعد اصولی در معنایابی، اجتهاد شخصی در تشخیص معنای واژگان در آرای وی مشهود است. رهیافت شیخ در معناشناسی آمیزه‌ای از نقل و توجیهات عقلی است که نوعی هرمنوتیک فلسفی خاصی را برای وی اثبات می‌کند.

(ب) نقد پذیری رهیافت شیخ انصاری در معناشناسی: لکن معلوم شد که معناشناسی شیخ انصاری از دقت و روشمندی تام برخوردار نبوده است. برای نمونه ملاحظات وارده بر استظهار شیخ انصاری در معناشناسی واژه «فاسق» نشان داد که دیدگاه وی مخالفت با لغت و شان نزول دارد و بهره‌مندی وی از اصل بلاغی تقابل ملازمه‌ای با ادعای شیخ وی نداشت. همچنین تطبیق اصل عدم نقل در معنای نبأ با مناقشه جدی روبرو است. عدم توجه به سویه تاریخی آیه نبأ و قراین درون متنی آن و خلط معنای وضعی با استعمالی مهم‌ترین کاستی‌هایی است که در تحلیل شیخ انصاری از کاربرد واژه نبأ در آیه مورد بحث به نظر می‌رسد.

(ج) تداوم فرایند معناشناسی اجتهادی در اصولیان امامیه: همچنین معلوم شد که اصولیان متأخر از شیخ انصاری، آرای وی را در معناشناسی مفردات و مفاهیم به دقت تمام وارسیده و ضمن راستی آزمایی و تبیین تمامی ابعاد آن بر مورد درست تاکید و موارد قابل نقد را تذکر داده‌اند. این نشانگر استمرار جریان اجتهاد در اصول فقه امامیه و تلاش‌های بس دقیق و نکته‌سنج آنان را نشان می‌دهد.

(د) تأثیر رهیافت‌های معناشناسانه در علم اصول: براینکه این پژوهش به طور آزمونی نشان داد که معناشناسی مفردات و مفاهیم آیه نبأ با دورهیافت اجتهادی - اصولی و اجتهادی - تاریخی نتایج متفاوتی از آیه را به دنبال دارد. همین اختلاف در نتایج در نظریه‌های اصولی فقیهان و فتاوای آنان تأثیر جدی دارد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقانیس اللغة*، قم - ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت - لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، قم، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد*، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *کفایة الأصول*، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- تبریزی، موسی بن جعفر، *اوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، چاپ اول، ۱۳۶۹ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت، دار العلم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- حائری یزدی، عبدالکریم، *درر الفوائد*، قم، چاپ اول، بی تا.
- حسینی جرجانی، امیر ابوالفتح، *آیات الأحکام* (جرجانی)، تهران، انتشارات نوید، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- حسینی شیرازی، محمد، *الوصلات الی الرسائل*، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
- حکیم، محسن، *حقائق الاصول*، نجف، المطبعة العلمية، ۱۳۷۲ ق.
- خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم - ایران، نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- خمینی، روح الله، *تهذیب الأصول* (طبع قدیم)، قم، چاپ اول، ۱۳۸۲ ق.
- _____، *معتمد الأصول*، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- خواجهونی مازندرانی خاتون آبادی، محمد اسماعیل، *جامع الشتات*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *مصباح الأصول*، تهران، چاپ اول، ۱۳۰۰ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- زمخشري، بن عمر، *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل*، بیروت، دارالکتاب العربی، چاپ سوم، ۱۴۰۷ ق.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، *المحیط فی اللغة، کافی الکفاة*، بیروت - لبنان، عالم الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- طباطبایی، محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ ق.

طبرسی، فضل بن حسن، *تفسیر جوامع الجامع*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۷.

_____، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، چاپ سوم، ۱۳۷۲.

طوسی محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

عراقی، ضیاء الدین، *نهایة الأفكار فی مباحث الألفاظ*، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.

فخر الرازی، محمد بن عمر، *التفسیر الکبیر*، مکتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۱۱ ق.

فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، در یک جلد، قم، ایران، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی تا.

قمی مشهدی، محمد بن محمدرضا، *تفسیر کنز الدقائق و بحر الغرائب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، اول، ۱۳۶۸.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار* (ط - بیروت)، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.

مروجی، علی، *تمهید الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.

مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۷۴.

موسوی قزوینی، علی، *رسالة فی العدالة* (للقزوینی)، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

نایینی، محمدحسین، *فوائد الاصول*، قم، چاپ اول، ۱۳۷۶.

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۶۸-۴۷

بازنگری فقهی در مشروعیت و پی‌آمد غبن حادث*

مهدی شعبانی^۱

دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه خوارزمی

Email: mahdi.shaabani2013@yahoo.com

دکتر احمد باقری

استاد دانشگاه تهران

Email: bagheri@ut.ac.ir

چکیده

تا به امروز، در فقه کلاسیک امامیه و حقوق تعهدات ایران، تنها شکل مؤثر از وضعیت نابرابری عرفی و فاحش میان ارزش مالی تعهدات دوسویه قراردادی، گونه سنتی و آشنای پدیده حقوقی - اقتصادی «غبن» دانسته شده است که از آن، به «غبن مقارن» (در زمان تشکیل قرارداد) تعبیر می‌شود. این پرسش مطرح است که زوال متأخر عدالت معاوضی پس از انعقاد معامله و در دوره اجرای تعهدات عقدی چه تأثیری بر روی حیات اعتباری قرارداد و یا بر میزان تعهدات نهایی دو طرف معامله خواهد گذاشت؟ سکوت و خلأ نص خاص قانونی در مقررات ایران و نیز قرائت‌های مجمل و گاه نافی نفوذ «غبن حادث» از متون و منابع حقوق مدنی اسلام از یک‌سو و نیاز روابط تجاری درون‌مرزی و برون‌مرزی به حمایت حقوقی از قراردادهایی که پیوسته در معرض دگرگونی شرایط حاکم بر خود هستند، از سوی دیگر، نگارندگان را بر آن داشت که به بازخوانی اصل مشروعیت و پی‌آمدهای احتمالی نظریه غبن حادث در متون و منابع اجتهادی فقه امامیه بپردازند. در جستار حاضر، ضمن تلاش برای بازتعریف مطلق واقعه غبن و شناسایی موضوعی خصوص غبن حادث، جایگاه حکمی زوال حادث تعادل عوضین قراردادی، تبیین و کارایی آن در معاملات معاوضی مغایبی، بر مبنای قاعده نفی ضرر و نظریه شرط ضمنی مشروع و نافذ اعلام شده، پی‌آمد متناسب و عادلانه آن نیز تعدیل قضایی تعهدات از راه الزام غابن به بذل مابه‌التفاوت و در صورت عدم امکان تعدیل، خیار فسخ عقد برای مغبون معرفی شده است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، غبن حادث، ضرر، شرط ضمنی، تعدیل تعهدات.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۱/۰۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۵.

این مقاله برگرفته از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد نویسنده اول با عنوان «جایگاه نظریه تغییر اوضاع و احوال قراردادی در فقه اسلامی و مبانی و آثار آن» است.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

قراردادهای معاوضی مغابنی، جای اصلی اجرای احکام پرسمان غبن بوده، به نظر می‌رسد متون فقهی - حقوقی در دست در این زمینه، از غنای لازم برخوردارند؛ اما دگرگونی شرایط اقتصادی و تجاری حاکم بر روابط اجتماعی اشخاص در زمانه حاضر، گستره و نیز تنوع بیش‌تری به مفاهیم حقوقی بخشیده‌اند که نظام‌ها و مکاتب حقوقی گونه‌گون در جهان را بر آن می‌دارند تا در راستای پاسخ‌گویی به نیازهای اجتماعی، به مطالعه ژرف‌تر این تغییرات بپردازند. این دگرگونی‌ها - افزون بر تغییر اوضاع و احوال حاکم بر زمان تشکیل قرارداد - شرایط زمان اجرای تعهدات قراردادی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند و این پدیده، تا اندازه بسیاری معلول تحولات و به‌ویژه بحران‌های اقتصادی روزگار اخیر است. از سوی دیگر، منابع فقه امامیه، نسبت به صور نوین واقعه غبن، یا ساکت‌اند و یا به صورتی بسیار گذرا و اشاره‌وار متعوض شده‌اند. پرسمان این جستار، شکلی نوین از واقعه یادشده است که در بستر تحول‌های پرسرعت و فراوان دنیای اقتصاد کنونی، سرباز می‌زند. ازاین‌رو، به بررسی پرسمان برشمرده، با عنایت به منبع مبنایی قوانین ایران، یعنی فقه امامیه پرداخته خواهد شد.

بر آشنایان با نظام حقوق قراردادهای امامیه، پوشیده نیست که اگر دو عوض قراردادی، در زمان انعقاد با یکدیگر متعادل نبوده، تفاوتی غیرقابل چشم‌پوشی میانشان باشد، معامله، غبنی شناخته می‌شود و در صورت وجود ارکان و شرایط مضبوط در متون فقهی، برای آن‌که از وجود غبن متصور خواهد شد (مغبون)، اختیار فسخ معامله پدید می‌آید. اما این وضعیت، ظاهر مأنوس غبن است و در حقیقت، یکی از اشکال آن به شمار می‌رود که می‌توان «غبن مقارن» یا «غبن قدیم» ش نامید. شکل دیگر غبن، این است که در هنگام تشکیل قرارداد، دو عوض یا دو تعهد قراردادی متقابل، به لحاظ ارزش مادی از برابری عرفی برخوردار بوده‌اند و در آن زمان، غبنی در کار نبوده است؛ ولی پس از انعقاد و در مرحله اجرای تعهدات قراردادی و اغلب به علت بروز رویدادهایی پیش‌بینی‌ناپذیر و غیرقابل اجتناب، شرایط اقتصادی حاکم بر عقد، دچار دگرگونی گشته، ارزش یکی از عوض‌ها یا یکی از دو تعهد، در مقابل دیگری افت فاحشی یابد. در پی این تغییرات، تعادل پیشین به‌هم‌ریخته، غبن، پس از تشکیل قرارداد حادث می‌گردد. از این پدیده، به «غبن حادث» تعبیر شده (کاتوزیان، ۸۴/۳ - ۸۷ و ۱۰۰ - ۱۰۷) که آن را «غبن متجدد» نیز توان نامید. پرسشی که در این جستار پاسخ خواهد یافت، از این قرار است: کدام مبانی و مستندهای مقبول و معمول در نظام حقوقی امامیه، توان اثبات مشروعیت و اثربخشی «غبن حادث» را دارند و تأثیر حدوث ثانوی غبن بر معامله و روابط حقوقی طرفین، از منظر فقه اجتهادی امامیه کدام خواهد بود؟ ضرورت و اهمیت بحث از نهاد غبن به‌عنوان واقعه‌ای حقوقی که منشأ آثار خواهد بود، در ضرورت و اهمیت بحث پیرامون اشکال و

حوزه‌های اعمال اصل بنیادین عدالت و انصاف در روابط خصوصی اشخاص با یکدیگر نهفته و غیرقابل انکار است.

موضوع شناسی

با توجه به اهمیت شناخت درست و جامع از موضوع در فرایند استنباط فقهی و برای درک ژرف مفهوم این فرضیه، نخست به بررسی لغوی و اصطلاحی غبن و سپس تبیین مفهوم غبن حادث پرداخته می‌شود. معنایی که اهل محاوره برای تفهیم با این واژه در نظر دارند، - در یک وجه - با خرید و فروش ارتباط دارد. ریشه موضوع‌له غبن، معانی «خدعه» (جوهری، ۶/۲۱۷۲؛ راغب اصفهانی، ۶۰۲؛ طریحی، ۶/۲۸۹)، «غفلت، نسیان و جهل» (صاحب بن عباد، پیشین؛ راغب اصفهانی، پیشین؛ ابن منظور، پیشین) و «نقصان و قلت» (فیومی، ۲/۴۴۲؛ قرشی، ۵/۸۸) است. جملگی این معانی با یکدیگر پیوند داشته، خاستگاه نخستین یگانه‌ای دارند. هرچند که معنای خدیعه از دیگر معانی، قوی‌تر و اصیل‌تر می‌نماید. ولی آنگاه که غبن در مورد خرید و فروش یا مطلق تجارت به کار می‌رود، عرف - غالباً - این معنا را اراده می‌کند که یکی از متعاقدها، با نیرنگ و سوءاستفاده از ناآگاهی یا غفلت طرف مقابل، - از لحاظ ارزش اقتصادی موضوع قرارداد - به دیگری نقصان و خسارانی وارد کرده؛ یا آن‌که فرد زیان‌دیده، با غفلت از شرایط اقتصادی معقودعلیه، دچار نقصان و زیان مالی گشته است.

غبن در اصطلاح فقهی چنین تعریف شده است:

«این‌که شخصی مال خود را با بهایی بیش‌تر از آنچه می‌ارزد، با ناآگاهی طرف مقابل به او تملیک کند.» (انصاری، ۵/۱۵۷؛ مشکینی، ۲۳۸) و یا به دیگر سخن: «غبن آن است که کسی - درحالی‌که بهای واقعی را نمی‌داند - چیزی را به کم‌تر از ثمن‌المثل بفروشد و یا به بیش‌تر از آن بخرد؛ آن‌گونه که مردم معمولاً از آن مقدار چشم‌پوشی نمی‌کنند.» (علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۹۷؛ نیز ر.ک: موسوی اصفهانی، ۳۴۸).

صرف نظر از تعریف منطقی، آنچه مقوم ذات غبن و گوهر اصلی «تحقق غبن» - به‌عنوان واقعه‌ای حقوقی - است، «نقصان و خسارانی مالی» نسبت به ارزش معاملی عوضین قرارداد معاوضی است که بر یکی از متعاملان وارد می‌شود و از آنجاکه در بیش‌تر موارد، این نقصان، ناشی از فریب یا پنهان‌کاری طرف مقابل بوده، واژه غبن را برایش برگزیده‌اند که ریشه لغویش، خدعه است (انصاری، پیشین).

اما غبن حادث، به این معناست که نه در مرحله انعقاد عقد، بلکه پس از تشکیل صحیح قرارداد و در مرحله تنفیذ عملی و اجرای تعهدات، غبن - یعنی همان نقصان و خسار مالی و یا نابرابری اقتصادی و

عدم تعادل میان تعهدات - حادث و عارض گردد. چگونگی ایجاد نقصان و خسران وارد بر یکی از متعاملان در زمان متأخر از انعقاد عقد، معمولاً این‌گونه بیان می‌شود که با بروز حادثه‌ای ویژه پس از تشکیل قرارداد، اجرای تعهدات مالی برای یکی از دو طرف، - پیش از اندازه عادی و رایج - گران و موجب خسران سنگین و برای طرف دیگر، بسیار ارزان تمام شود؛ در نتیجه، میان تعهدات یا عوضین، نابرابری و عدم توازن حادث گردد. اطلاق واژه غبن بر این وضعیت، به دلیل صدق عرفی ایراد خسران و نقصان بر متعهد و به‌کارگیری صفت حادث نیز به دلیل طروء ثانوی و متأخر غبن، پس از تشکیل قرارداد است.

برخی بر این نظرند که «عنوان غبن حادث، عنوانی ناصحیح است و بین صفت و موصوف تعارض مفهومی وجود دارد؛ از آن جهت که غبن از عدم تعادل قیمت به هنگام عقد ناشی می‌شود، در حالی که مفهوم حادث، پیدایش عدم تعادل پس از عقد است.» (شهیدی، ۱۴۶-۱۴۸). بر پایه این سخن «هم‌زمانی با انعقاد قرارداد» در مفهوم غبن مأخوذ است؛ از این رو، - به نحو لزوم بین بالمعنی الأعم - به وجود تعارض میان مفهوم «غبن» و مفهوم «حدوث آن پس از عقد» حکم کرده است. در نقد این دیدگاه باید گفت: اگر اخذ قید یادشده در مفهوم غبن را بپذیریم، نتیجه‌گیری موردنظر در عبارت گزارش‌شده، الزامی خواهد بود؛ ولی از آنچه درباره مفهوم ذات غبن و گوهر اصلی معنای اصطلاحی‌اش گفته شد، بطلان آن تصور روشن می‌شود. زیرا باید میان مفهوم اصل غبن یا تحققش و میان خیار غبن، تمایزی کامل قائل شد که در ذهن اشکال‌کننده، خلط شده‌اند. ذات غبن، همانا نقصان و خسران مالی و تحقق غبن - که این تحقق، یک واقعه حقوقی است - ایراد نقصان و خسران بر یکی از متعاقدان است، نه ایجاد اختیار فسخ. در حقیقت، آنچه به قید هم‌زمانی با عقد مقید است، خیار غبن است، نه خود غبن یا تحققش. لزوم هم‌زمانی غبن با عقد، یکی از شرایط ثبوت خیار غبن برای مغبون و از احکامی است که در فقه مقرر شده است. (انصاری، ۱۶۷/۵؛ شهید ثانی، ۳/۴۶۴) بنابراین، میان مفهوم دو عنوان غبن و حادث، هیچ تعارضی وجود ندارد و از این حیث، اشکالی بر نظریه غبن حادث وارد نیست.

نکته دیگر این‌که اگر قید جهل به قیمت را در تحقق مفهوم غبن اصطلاحی مأخوذ بدانیم - چنان‌که برخی از فقیهان بر همین باورند (انصاری، پیشین) - آیا بازهم می‌توان بر تغییرات حادثی که - پس از انعقاد و مسلم پس از علم متعاقد به قیمت زمان عقد - تعادل قیمی عوضین را برهم زده‌اند، اصطلاح غبن اطلاق کرد. اگر پذیرفته شود که غبن محقق نمی‌شود، مگر با جهل و این جهل هم از حیث زمانی، به تصادف با تشکیل قرارداد مقید است، نتیجه این خواهد بود که غبن محقق نمی‌شود، مگر در زمان تشکیل عقد؛ پس غبن حادث، اصلاً غبن اصطلاحی نیست. اما به نظر می‌رسد دیدگاه درست، این است که جهل، مقوم ماهیت غبن نیست؛ بلکه علم به قیمت و وجود عدم توازن اقتصادی میان عوضین، مانع ثبوت خیار به‌عنوان

حکم متعلق به غبن است و مفهوم غبن - همان‌گونه که گذشت - چیزی جز نقصان و خسران مالی نیست. اگر کسی عالمانه به خرید مالی به بهایی بسیار گران‌تر از ارزش واقعی اقدام کند، عرف عقلا می‌گویند که وی در نظر ما مغبون شده است؛ هرچند به دلالت قاعده اقدام، خیار ندارد. نتیجه آن‌که اطلاق غبن به غبن حادث، صحیح است.

تحلیل حکمی

پیش از پرداختن به مباحث مورد اختلاف و گزارش و ارزیابی ایرادات وارد بر مشروعیت و نفوذ غبن حادث، لازم است نخست چگونگی تطبیق آن بر پرسمان مورد بحث، تبیین شود.

روش‌های اثبات نفوذ غبن حادث

اثبات نفوذ غبن حادث به دو صورت ممکن است: نخست این‌که وضعیت حدوث نابرابری و عدم توازن اقتصادی میان تعهدات دو طرف پس از انعقاد را هم غبن بشناسیم و با الغای خصوصیت از قید معروف و مألوف «هم‌زمانی تفاوت عوضین در ارزش مالی با انعقاد عقد»، به الحاق حکمی غبن حادث به غبن مقارن حکم کنیم. در صورت پذیرش وجاهت فقهی این روش، هر موضعی که در برابر غبن مقارن برگزیده شود، در غبن حادث نیز همان اعمال خواهد شد. روش دوم این‌که مستقیماً از مبانی و ادله عام غبن ثابت، به عنوان مدرک فقهی غبن حادث بهره‌جسته، - بدون الحاق یا قیاس غبن حادث با غبن قدیم - حکم تأثیر حدوث غبن بر روی حیات قرارداد و یا بر تعهدات قراردادی، - به عنوان موضوعی مستقل برای آن ادله - با قواعد یادشده توجیه گردد.

توجیه استدلالی فرضیه غبن حادث در روش و صورت نخستین، با این توضیح است که زوال تعادل عوضین و حدوث متجدد نابرابری اقتصادی میان دو تعهد، موضوعاً و به صورت حقیقی، غبن شمرده می‌شود. اینک و پس از ثبوت موضوع غبن، حکمی که در ادله شرعی به این موضوع تعلق یافته، بر این فرد نیز - که یکی از افراد کلی غبن است - بار می‌شود؛ آن حکم نیز در دیدگاه مشهور و رایج فقهی، چیزی جز خیار فسخ عقد {خیار: ملک فسخ عقد (انصاری، ۱۱/۵ و ۱۶ و ۱۸۹/۶) یا ابرام و اقرار آن (خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۴۸۰/۳، ۴/۱۷۰ و ۳۲۶ و سبحانی تبریزی، ۸ - ۱۲) و امضایش (خویی، مصباح الفقاهة، ۴۷۱/۷)} برای مغبون نیست. در مطالب پیشین، صدق لغوی - عرفی واژه غبن بر موضوع بحث، تبیین و اختیار شد. بنابراین از حیث موضوعی، تفاوتی میان غبن مقارن و حادث نخواهد بود؛ ولی باید نگرست که آیا قیود حکمی که در متون فقه امامیه در ثبوت خیار برای مغبون لحاظ شده‌اند، فرض

مورد بحث (غبن حادث) را در دایره حکم تعلق یافته به کلی غبن ابقا می کنند یا آن را بیرون می رانند. بررسی این امر در بخش ارزیابی اشکال های فراروی، خواهد آمد و در نتیجه گیری نهایی، مغفول نخواهد ماند. اما در اثبات غبن حادث با روش دوم، ادله ای که به عنوان مدرک فقهی خیار غبن دانسته شده اند، می توانند فرد حادث را شامل شده، اثر مقتضی خود را بر آن بار کنند. در جستار حاضر، روش دوم برگزیده شده و در ادامه، ادله خیار غبن در متون و نیز منابع مقبول فقه امامیه بررسی و مشخص می شود که آیا بر تأثیر غبن حادث بر روی قرارداد هم دلالتی دارند یا خیر.

امکان سنجی تعمیم مستندات غبن قدیم به غبن حادث

می توان چنین ادعا کرد که خیار غبن جزو اختیارات منصوص نیست؛ یعنی ادله نقلی، به صورت خاص بر ثبوت حق فسخ در شرایط غبنی دلالت ندارند. (شهید ثانی، پیشین) بنابراین، مدرک این خیار، نصوص عام یا قواعد فقهی خواهد بود. به گونه فراگیر، می توان ادله ابرازی از سوی فقها را در شش دسته گنجانند: قاعده نفی ضرر (انصاری، ۱۶۱/۵)، تخلف از شرط ضمنی (موسوی بجنوردی، ۲۰۵/۵)، اخلال در تراصی (آیه تجارت عن تراص) (انصاری، ۱۵۸/۵)، روایات ناهمی از تلقی رکیان (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۲۲/۱)، قاعده نفی عسر و حرج^۱ و سرانجام سیره عقلا (خمينی، کتاب البیع، ۴/۴۱۷؛ نیز ر.ک: الرسائل، ۱/۶۳). آنچه از کنکاش در منابع فقهی دریافته می شود، این که از میان مدارک برشمرده، سه دلیل قاعده نفی ضرر، نظریه تخلف از شرط ضمنی و بنای عقلا، در میان فقیهان دوره های اخیر، با بیش ترین اقبال روبه رو گشته اند.

۱. قاعده نفی ضرر

در خصوص بررسی پیرامون تحقق مقتضی اجرای لاضرر در غبن حادث، باید گفت به همان ملاک و توجیهی که در غبن مقارن، ضرر، برخاسته از لزوم عقد غبنی شمرده می شود، در غبن حادث نیز تنها چیزی که نمی گذارد متعهد، خود را از زیر بار ضرر برهاند، همان حکم شرعی وضعی لزوم عقد است که باید در دوره اجرا نیز تا پایان آمد، بدان احترام گذاشت و به مدلولش وفا ورزید. پس اگر در غبن ثابت، انتساب ضرر به لزوم عقد، مورد پذیرش عرف قرار گرفت، در غبن حادث هم باز عرف عقلاست که رابطه سبب و مسببی میان لزوم و ضرر را تأیید می کند. اما این، همه سخن در این باره نیست؛ زیرا - همان گونه که گذشت - فقیهان (به اجماع محصل و منقول) برای ثبوت خیار به سبب غبن، به اشتراط «هم زمانی غبن با عقد» تصریح کرده، خیار را مقید به این قید دانسته اند و افزایش یا کاهش قیمت پس از عقد را صراحتاً در ایجاد یا

۱. ظاهر تنها میرزای قمی، خیار غبن را به قاعده نفی حرج مستند کرده اند: ۱۵/۲ و ۱۱۴.

ازاله خیار غبن، بی‌اثر شمرده‌اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۷۰/۱۱؛ شهید ثانی، ۲۰۳/۳؛ نراقی، ۱۴/۳۹۱-۳۹۲؛ انصاری، ۱۶۷/۵-۱۶۸؛ موسوی اصفهانی، ۳۴۹). این تقیید، جزء اشکال‌های مطرح در برابر غبن حادث است و در زیربخش مربوط بررسی خواهد شد؛ اما در اینجا نیز لازم است از این باب که می‌تواند مقتضی اجرای لاضرر را معدوم کند، موردنظر قرار گیرد. به نظر می‌رسد فقیهان امامیه، این قید را در خصوص بیع - آن‌هم غیر از بیع سلف و مانند آن - مطرح کرده‌اند که عقدی است آنی^۲ و مسلم تغییر قیمت عوضین پس از انعقاد بیع عادی، هیچ تأثیری بر روی عقد از حیث ایجاد یا ازاله خیار ندارد. اما در عقود که اجرای تعهدات ناشی از آن‌ها، به‌صورت زمان‌بر نیست و دفعتاً با انجام اعمالی مادی (مانند قبض و اقباض) تعهدات اجرا می‌شوند و عمر حقوقی عقد پایان می‌یابد، امکان التزام به تأثیر غبن حادث وجود ندارد. این مطلب را در اینجا، تنها ازاین‌جهت می‌گوییم که بیان داریم این تقیید، منجر نمی‌شود تا مانند عقود آنی که مرحله‌ای مستقل برای اجرا ندارند، در غیر آن‌گونه قراردادهای (مانند اجاره، قرارداد پیمان‌کاری، ساخت و مشارکت و یا پیش‌فروش ساختمان ساخته نشده) نیز ضرر حاصل پس از انعقاد قرارداد، ناشی از حکم لزوم، به شمار نیاید؛ زیرا تا مرحله اجرای قرارداد باقی است، لزوم عقد هم هست و بنابراین، ضرری که پس از انعقاد و در دوره آمد، به سبب اجرای تعهد قراردادی متوجه متعهد می‌شود، در نگاه عرف، از لزوم عقد برمی‌خیزد و رابطه سببیت موردنیاز قاعده، همچنان پابرجاست. پس مقتضی اجرای قاعده نفی ضرر در صورت حدوث متأخر غبن، در قراردادهای مستمر و در حکم مستمر یا عقود که دارای مرحله‌ای مستقل با مدتی معین برای اجرای تعهدات هستند، موجود است.

پس از احراز مقتضی تمسک به قاعده لاضرر برای مستندسازی غبن حادث، نوبت به بررسی وجود یا عدم مانع اجرای قاعده موصوف می‌رسد. یکی از موانع، اقدام آگاهانه شخص مکلف به انجام عملی است که به ضرر وی می‌انجامد؛ (بحرالعلوم، ۱۶۰/۲؛ جزائری، ۲۲۹/۵). حتی به سقوط خیار غبن، در صورت اقدام متعامل به انعقاد عقد غبنی با علم به غبن، تصریح شده است (انصاری، ۱۶۶/۵ و ۱۶۷ و ۲۰۴؛ رشتی، ۳۹۹، ۴۰۱ و ۵۳۲؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۴۲/۲؛ نائینی، المکاسب و البیوع، ۲/۱۴۴-۱۴۵). در فرض حدوث غبن پس از انعقاد، شرط ضروری عدم پیش‌بینی یا عدم امکان عادی پیش‌بینی بروز حوادثی که موجب زوال تعادل زمان انعقاد میان عوضین یا دو تعهد در زمان اجرا می‌شوند، دقیقاً برای دفع مانع مزبور گنجانده و اعتبار می‌شود. ازاین‌رو، بی‌تردید در موردی که متعاقدان در هنگام تشکیل قرارداد، پیش‌بینی می‌کنند که بنا بر احتمال معتدبه عندالعقلا، امکان بروز غبن در دوره اجرا هست

۲. عقد مستمر، «عقدی است که تعهد طرفین به اجزاء زمان بستگی دارد؛ مانند عقد اجاره» (جعفری لنگرودی، ۶۴۲) و عقد آنی یا فوری، عقدی است که بر خلاف مستمر، اثر عقد آن‌و به فوریت پس از انعقاد عقد، پدید می‌آید و طرفین، باید تعهدات خود را دفعتاً ایفا کنند؛ یعنی تعهد، به اجزای زمان بستگی ندارد.

که اوضاع و احوال مالی قرارداد را دگرگون کرده، به پدیدآیی غبن حادث و متعاقباً تحمیل ضرر یا حرج بر متعهد خواهد انجامید، یا دست کم امکان عادی و نوعی چنین پیش‌بینی‌ای در حق طرفین (یا تنها طرفی که بعدها در معرض ضرر قرار خواهد گرفت)، وجود داشته است، - به دلیل اقدام متعاقدان به پذیرش غبن و ضرر مالی - امکان اجرای مفاد قاعده لاضرر وجود ندارد و در چنین مواردی، نظریه غبن حادث، اجرا نمی‌شود.

مانع احتمالی دوم، این اشکال است که هنگامی که قرارداد به صورت صحیح منعقد شد، انتقال مالکیت عوضین موضوع قرارداد، واقع شده است و تغییر قیمت آن‌ها در این برهه، مانند این است که شخص، مالی در ملکیت خویش دارد و به دلیل نوسانات مالی ناشی از تغییر شاخص‌های اقتصادی، بهای بازاری آن تغییر می‌کند؛ بی‌آنکه به انتقال مال اقدام کند. همان‌گونه که تأثیر لاضرر بر مورد اخیر بی‌معنا و لغو است، در مانحن‌فیه نیز همین‌گونه خواهد بود.

در برخی متون فقه استدلالی امامیه، برای نفی تأثیر تغییر قیمت‌ها پس از عقد در ایجاد یا ازاله خیار غبن، به این نکته به عنوان دلیل استناد شده است (انصاری، ۱۶۷/۵ - ۱۶۸؛ ایروانی نجفی، ۳۰/۲؛ رشتی، ۴۰۱ به بعد) و شاید در نگاه نخست، این دیدگاه فقهی، نفی بی‌چون و چرای غبن حادث در فقه ما تعبیر شود. از این رو، در زمره انتقادهای اساسی بر مبنای مورد بحث بوده، باید در زیربخش مربوط، به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد. از آنجاکه در این مقام، مبنای غبن حادث را قاعده لاضرر - به معنای نفی جعل حکم ضرری - در نظر گرفته‌ایم، تنها باید نگرست که این مانع، توان جلوگیری از تأثیر قاعده را دارد یا ندارد؛ زیرا اثبات شد که در مانحن‌فیه، مقتضای اجرای لاضرر موجود است. قدر متیقن آن‌که در عقود عهدی مستمر، بدون تردید ایراد مورد بحث وارد نیست و تنها لزوم اجرای تعهد برخاسته از عقد است که به واسطه اجرای عینی تعهد، ضرر مالی سنگینی را بر متعهد تحمیل خواهد کرد؛ پس هنوز هم ملاک مذکور، وجود دارد. عقود تملیکی^۳ آنی - مانند بیع عادی و صلح در مقام آن - نیز قدر متیقن از شمول اشکال مورد بحث هستند و لاضرر، شامل این‌گونه قراردادها نمی‌شود. نکته مهم این‌که موضع بحث فقیهان امامیه در مورد خیار غبن (به مانند دیگر مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها و از جمله طرق انحلال عقود و خیارات)، همانا عقد بیع عادی است. پس عبارات موجود در استدلال‌های فقهی نیز حتمه باید در چارچوب همین فضا و

۳. منظور از اصطلاح عقود تملیکی و عقود عهدی در این جستار، مفهوم مورد نظر حقوقدانان است (به ویژه با توجه به این‌که در متون حقوق موضوعه ایران، - نسبت به متون فقهی - تعاریف مشخص‌تر و منضبط‌تری یافته‌اند) که به تعبیر برخی از نویسندگان برجسته حقوقی، «در مواردی که نتیجه قرارداد، ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد است، عقد را به این اعتبار عهدی می‌نامند. برعکس، قراردادهایی که اثر مستقیم آن، انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است، عقد تملیکی نامیده می‌شود.» (تعریف از آقایان کاتوزیان، امامی، شهیدی؛ به گزارش محقق داماد - نعمت‌اللهی، ۲۴) برای مطالعه بیش‌تر درباره تفاوت مفهوم این دو دسته از عقود در فقه و حقوق، ر.ک. به: محقق داماد - نعمت‌اللهی، ۲۴ - ۲۵.

موقعیت تحلیل شوند و معقول نیست که به اطلاق لفظی عبارات یادشده تمسک کرد و اشکال را به همه گونه‌های قراردادهای سرایت داد. اما درباره عقود تملیکی مدت‌دار (مانند اجاره اموال و بیع سلف و مواردی که قبض شرط صحت است) بازهم در دید عرف، ضرر ناشی از غبن حادث، قابل اسناد به لزوم عقد هست. نشانه‌هایی از این تفکیک را حتی در عبارت شیخ انصاری - که خود اشکال را مطرح فرموده‌اند - می‌توان یافت؛ با این توضیح که بی‌تأثیری مرتفع شدن تفاوت موجب غبن را در اسقاط خیار، در عقودی که قبض، شرط انتقال ملکیت است، مشکل دانسته‌اند. (شیخ انصاری، ۱۶۷/۵) بنابراین، هنگامی که مبنای اصل خیار غبن قدیم را قاعده لاضرر بدانیم، این که تغییر قیمت‌ها پس از انعقاد عقد و حصول غبن حادث، بر عقد اثر می‌گذارد یا نه، تنها تابع دو عنصر است: ۱. صدق عرفی عنوان ضرر بر وضعیت ایجادشده برای متعهد و ۲. ضرر مالی پدیدآمده، عرفاً قابل انتساب به لزوم عقد باشد. پس چکیده این بحث این‌که: «قاعده نفی ضرر، - بر فرض تمامیت استدلال به آن در غبن ثابت - دست‌کم در قراردادهای مستمر، می‌تواند حکم لزوم عقد را در صورت پدیدآیی غبن حادث - البته منوط به حصول دیگر شرایط عمومی و معتبر برای جریان قاعده - نفی نماید.»

۲. تخلف از شرط ضمنی

تقریب استدلال به این مبنا برای توجیه خیار غبن این‌گونه است که در معاملات تجاری - که نوعاً و غالباً عقلاً، در شرایط مالی آن‌ها تسامح نمی‌ورزند - تساوی عرفی میان ارزش اقتصادی عوضین قرارداد، شرط است؛ اما اشتراط این شرط در ضمن عقد، نه به صورت صریح و لفظی و نه به شکل بنایی، که از نوع شرط ضمنی ارتکازی است؛ یعنی به دلالت عرف، این شرط به صورت ضمنی، مفروض است که در ازای تملیک یک مال، مالی هم‌ارزش به تملک درمی‌آید و از آنجا که بنای قطعی عقلایی به این سنت تعلق یافته، متعاقدان خود را از ذکر آن، بی‌نیاز می‌بینند. بنابراین، اگر پس از تشکیل قرارداد، کشف شود که در هنگام انعقاد، عوضین متساوی نبوده‌اند، از شرطی که ضمناً مورد پذیرش دو طرف بوده، به زیان مغبون تخلف صورت گرفته، ادله خیار تخلف شرط، برای مغبون حق فسخ ایجاد می‌کنند. در این استدلال، خیار غبن استقلال خود را از دست می‌دهد و مصداقی از خیار تخلف شرط محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی، ۵/۲۰۵).

بر سر این گزاره که تخلف از شرط ضمنی، به مشروط‌له حق فسخ می‌دهد، اتفاق نظر هست و اختلاف، عمدتاً به این گزاره بازگشت دارد که توازن عرفی میان ارزش عوضین (غبنی نبودن)، شرط ضمنی عرفی و ارتکازی در همه عقود معاوضی غیر مسامحی یا در خصوص عقد بیع است یا خیر: اختلافی صغروی (نیز ر. ک: خمینی، کتاب البیع، ۴/۴۰۱ - ۴۰۲) در هر نوع قراردادی که احراز شود عقلای عصر

و عرف تجاری، به اشتراط نوعی تعادل معاوضی و توازن میان ارزش عوضین یا میان ارزش اقتصادی تعهدات طرفین ملتزم‌اند، بی‌تردید خیار غبن، ثابت است. اما مطلب - شاید - بدیع و بی‌پیشینه این‌که هنگامی که مثلاً در قراردادهای بیع در زمانه حاضر، بپذیریم که چنان شرط ضمنی ارتكازی، معهود است، اگر نیک نگریسته شود که غرض و علت غایی اهل تجارت و عرف بازار از اندراج و اشتراط ضمنی این شرط در عقد چیست، درخواهیم یافت که چیزی جز جلوگیری از زیان‌های اقتصادی نیست؛ زیرا تاجر و کاسب، به دنبال سود است و همیشه تمهیدی می‌اندیشد که دچار ضرر نشود. اشتراط تدریجی و ارتكازی شرط تساوی مذکور نیز - بر فرض وجود خارجی چنین اشتراطی - یکی از راه‌کارهای عقلایی برای دفع ضرر است. از همین رو، خواهد آمد که برخلاف دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ضمانت اجرای غبن - حتی در نوع ثابت در زمان عقد - می‌تواند بذل تفاوت به گونه الزامی (که مصداقی از تعدیل تعهدات قراردادی است) باشد (نراقی، ۱۴/۳۹۱؛ نجفی، ۲۳/۵۰ - ۵۱)؛ زیرا محور اساسی تأثیر وجود غبن بر معامله، همین عنصر ضرر است که به انضمام چند دلیل دیگر، - یعنی: ۱. لزوم اکتفا به حداقل در خروج از قاعده نخستین لزوم عقود، ۲. «ما لا یدرک کله، لا یترک کله» (ابن ابی جمهور احسائی، ۵۸/۴)، ۳. «المیسور لا یسقط بالمعسور» (ابن ابی جمهور احسائی، پیشین؛ مجلسی دوم، ۱۰۱/۸۱)، ۴. قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» (خویی، محاضرات فی أصول الفقه، ۴/۳۹۹؛ وحید خراسانی، ۳/۱۹۰ و ۴/۲۱۲) و ۵. روایت حلبی از امام صادق^۴ - علیه‌السلام - (کلینی، ۵/۱۹۵، ح ۱؛ صدوق، ۳/۲۱۷ - ۲۱۸، ح ۳۸۰۶؛ طوسی، ۷/۵۶، ح ۴۲)، عدم ایجاد خیار و صرفه ثبوت حق درخواست مابه‌التفاوت را نتیجه می‌دهد. مضاف بر این‌که در اغلب موارد، رعایت مصلحت طرفین، جمع میان حقین، اراده واقعی و مستمر متعاقدان - به‌ویژه در قراردادهای کلان - و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری نیز چنین اقتضایی دارند.

اینک هنگام بررسی شمول این دلیل نسبت به غبن حادث است. همچنان که گذشت، ملاک کارایی مبنای شرط ضمنی برای تأثیر بخشی به غبن، تنها ثبوت صغرای یادشده، یعنی تعلق بنای عقلا به اشتراط ضمنی لزوم تعادل میان تعهدات دوسویه است. حال اگر احراز شد که عقلا، - احتمالاً در انواع خاصی از قراردادها - علاوه بر ارزش تعهدات یا عوضین در زمان تشکیل قرارداد، بقای تعادل مزبور تا پایان آمد عقد یا تا زمانی معین را نیز شرط می‌دانند، آنگاه قهر، غبن حادث نیز موجد همان اثر غبن مقارن خواهد بود و

۴. «حلبی می‌گوید از امام صادق (ع) پرسیدم: شخصی لباسی خریده و هیچ شرطی هم بین او و بایع نبوده است. پس از خرید، پشیمان شده و پیراهن را به صاحبش برگرداند؛ اما مالک از پذیرش آن سرباز زد. گفت: مالی را فروخته‌ام و دیگر پس نمی‌گیرم؛ مگر اینکه پول را یک مقدار کم کنی، تا جنس را پس بگیرم. آیا این درست است یا نه؟ امام (ع) فرمود: حق ندارد که از پول یک مقدار کم کند. حالا اگر جاهل بود و این لباس را گرفت و به بیش‌تر از قیمتش فروخت، این مازاد را هم باید به همان مشتری اول برگرداند.»

مفاد نظریه غبن حادث بر مبنای خیار تخلف از شرط (ضمنی) اثبات شده است. نباید از یاد برد که نوع عقد - از حیث تملیکی یا عهده‌ای و آنی یا مستمر بودن - در تشخیص ملاک یادشده در بالا، کاملاً دخیل است.

۳. بنای عقلا

برخی از فقیهان، با اعتقاد به عدم تمامیت مستندات خیار غبن، عمده دلیل آن را بنای عقلا دانسته‌اند (خمینی، کتاب البیع، ۴/ ۴۱۷؛ نیز ر.ک: الرسائل، ۱/ ۶۳). با این استدلال که خیار غبن با همین عنوان، به صورت مستقل، متعلق بنای عقلا قرار گرفته است. یعنی شیوه مستمر و رفتاری عقلا بماهم عقلا، در معاملات بر این امر استوار است که اگر یکی از دو طرف قرارداد مغبون گشت، اختیار رد یا امضای معامله را داشته باشد؛ بدون این که این حق از مبنای دیگری برخیزد. این صغرا، با پیوستن کبرای کلی حجیت سیره‌های عقلایی، این گونه نتیجه می‌دهد که غبن، نزد شارع نیز یکی از اسباب خیار است. ولی اثبات خیار غبن با دلیل سیره، - برخلاف دیدگاه برخی (خمینی، سید مصطفی، پیشین) - از مبنای شرط ضمنی دشوارتر است؛ زیرا در مورد سیره، هم در صغرا (تعلق سیره به سببیت غبن برای اختیار فسخ) و هم در کبرا (حجیت سیره: فخلعی، ۹۷ - ۱۲۶؛ فخلعی و ولی‌اللهی، ۸۵ - ۱۰۴) اختلاف نظر و پراکندگی آرا وجود دارد؛ درحالی که در شرط ضمنی، اختلاف تنها صغروی بود.

اگر با دقت، به بررسی قراردادها و نیز مقورات مربوط به حوزه حقوق تعهدات قراردادی و تجارت در روزگار حاضر بپردازیم، در خواهیم یافت که دیگر مسئله غبن، در درازای زمان از وابستگی به دیگر عناوین و مبانی (به جز مبنای دفع ضرر) خارج شده و مستقلاً موضوع حکم خیار یا تعدیل تعهدات قرار گرفته است؛ هرچند هنوز هم مهم‌ترین داعی عقلا برای به رسمیت شناختن اثرگذاری غبن، عامل اساسی در تجارت، یعنی اصل جلب سود و لزوم دفع زیان است.

اینک باید دید که آیا عقلا و عرف تجاری - بماهم عقلا - غبن حادث را نیز رافع لزوم قرارداد و موجب پدیدآیی جواز حقی (نائینی، منیة الطالب، ۱/ ۴۹ و ۲/ ۶۲ و ۱۵۲؛ خمینی، سید مصطفی، ۲/ ۱۲۷ و ۱۵۹) یا منشأ تعدیل قضایی تعهدات می‌دانند یا آن که چنین نیست. داوری عقلا در این خصوص، نسبت به همه گونه‌های قراردادی یکسان نیست. آنچه از لحاظ صغروی می‌توان مدعی شد، این که در قراردادهایی که طرفین ملتزم می‌شوند در یک دوره زمانی مستمر، مالی تسلیم کنند یا کاری را انجام دهند، - هرچند انعقاد قرارداد تمام شده است، ولی - عقلا تغییرات ایجادشده در اموال یا تعهدات موضوع قرارداد در این بازه را در حکم غبن مقارن یافته، به همان داعی اصلی در غبن قدیم - که دفع ضرر نامتعارف و ناروا از متعهد است - حکم عرفی غبن موصوف را بر غبن حادث نیز بار می‌کنند و مانعی برای تعلق بنای عقلا به اثرگذاری غبن

حادث دیده نمی‌شود. در حقیقت، رابطه‌ای انکارناپذیر میان سیره و نفی ضرر وجود دارد. نشانه تحقق این سیره، درج شروط مربوط به حوادث پیش‌بینی نشده و هاردشیپ^۵ در قراردادهای بین‌المللی (شریفی و صفری، ۱۵؛ کاتوزیان، ۷۴/۳ - ۷۶) مانند قراردادهای نفتی یا تعهدات عمرانی بلندمدت است. قرار دادن این شروط ضمن برخی عقود، می‌تواند گواه بر این باشد که سیره تدریجی‌الحصول، - به علت سلطه بالا بر قواعد عرفی حاکم بر قراردادها - سرانجام به صورت شرطی همیشگی درآمده است. نشانه دوم، قبول محتوا و اثر غبن حادث در رویه قضایی و نیز مقررات برخی از نظام‌های حقوق عرفی تواند بود.^۶

تحلیل ایرادها بر مشروعیت غبن حادث

۱. نخستین اشکال، نکته‌ای است که از آن، به «معیار زمانی تأثیر غبن بر قرارداد» یاد شده است. فقها از آغاز طرح خیار غبن در باب بیع، به این نکته تصریح کرده‌اند که غبن باید در هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته باشد و برخی هم صراحتاً تأثیر افزایش یا کاهش قیمت عوضین پس از عقد را در پدیدآیی یا از میان رفتن خیار انکار کرده‌اند. این ایراد به این شرح است که «ملاک در غبن، بهای زمان عقد است؛ بنابراین اگر پس از عقد بها افزایش یابد، خیار پدیدآمده، ساقط نمی‌شود و اگر پس از عقد، بها کاهش یابد، خیار پدید نمی‌آید.» (خمینی، روح‌الله، زبدة الأحکام، ۱۴۵) غبن حادث نیز تغییر بهای کالا یا تعهد موضوع قرارداد پس از انعقاد است و از همین رو، تأثیری در ثبوت خیار ندارد.

در تحلیل این ایراد، باید گفت آنچه روشن است این‌که در فقه، ثبوت حکم وضعی خیار برای پدیدده تجاری غبن، به قید هم‌زمانی با تشکیل قرارداد مقید شده است و مسلم «المقید ینتفی إذا انتفی قیده» (صدر، دروس فی علم الأصول، ۹۹/۱؛ المعالم الجدیدة للأصول، ۱/۱۶۹). ازاین‌رو، با جلب توجه خواننده به تقسیمی که در مورد دو شیوه اثبات نظریه غبن حادث گذشت، چنین حکم می‌کنیم که به دلیل نقش اساسی همین قید در اثبات خیار، شیوه نخست (یعنی الحاق حکمی غبن حادث به غبن مقارن با الغای خصوصیت از قید هم‌زمانی) در اثبات مطلوب، عقیم است؛ زیرا مصادفت با زمان انعقاد، قید ملحوظ حکم بوده، با انتفای آن، ثبوت حکم نیز منتفی است. اما در مورد شیوه دوم (یعنی رجوع مستقیم به مدارک عام غبن مقارن) با لحاظ همه مطالبی که در ذیل هر یک از ادله (به‌ویژه قاعده نفی ضرر) گذشت، روشن می‌شود که قید مزبور نمی‌تواند مانع اثبات اثر غبن حادث باشد. اگر عرف، ضرر ناشی از غبن حادث را ضرری نامتعارف (بیرون از زیان‌های معمول در تجارت) و ناروا بداند و درعین حال، آن را -

5. Hardship Terms

۶. مانند نظریه هاردشیپ در حقوق کامن‌لا (ر.ک: شریفی و صفری، ۵) و نظریه عدم پیش‌بینی و حوادث غیرمترقبه در حقوق کشورهای عربی؛ مانند مصر (ر.ک: السنهوری، ۶۲۹؛ محقق داماد، ۱۰۶).

دست‌کم در عقودی خاص، مانند عقود عهدی مستمر - به لزوم عقد نسبت دهد، قید هم‌زمانی هیچ تأثیری بر اجرای مفاد قاعده نخواهد داشت. هم‌چنین اگر عقلاً (مثلاً در قراردادهای تعهد بلندمدت به ساخت و مشارکت یا طرح‌های عمرانی کلان) در عرف روز جامعه ما، لزوم بقای تعادل میان ارزش تعهدات طرفین در دوره اجرا تا هنگام تکمیل تعهد را نیز شرط ضمنی لازم‌الاجرا ببابند، کبرای ثبوت خیار یا حق الزام به ایفاء شرط در صورت تخلف، قهراً بر مورد، مترتب خواهد شد و قید هم‌زمانی، کارایی نخواهد داشت؛ زیرا - مطابق مبنای تخلف از شرط ضمنی - معیار زمانی وجود غبن، به داوری عقلاً در تعیین محدوده اشراط ضمنی تساوی وابسته است که بنا بر فرض، شامل غبن در دوره اجرای تعهدات قراردادی نیز می‌شود. درواقع، مانعیت قید «تحقق تفاوت قیمی حین العقد» برای غبن حادث، به‌تنهایی مقبول نیست (آن‌چنان‌که مستشکلان تنها بدان نگرسته‌اند)؛ بلکه پاسخ را باید در امتداد دلالت مبنای خیار غبن نگرست (نیز ر.ک: خویی، مصباح الفقاهة، ۶/ ۳۱۰) امری که یکی از فقیهان، با هوشمندی بدان دست یازیده است. وی، ذیل این عبارت که «ثم إن المعتبر القيمة حال العقد...» می‌نویسند: «... سخن در این باب، با گونه‌گونی مدرک خیار غبن، گونه‌گون خواهد بود.» (مظفر، ۲/ ۱۵۶) این فقیه، به‌درستی به موضعی که در این جستار، گزینش شده، اشاره کرده است. برخی از بزرگان فقه نیز بر عدم تأثیر حصول تساوی و زوال تفاوت پس از عقد به‌صورت مطلق، به دلیل از میان رفتن ضرر - به‌عنوان مبنای خیار - اشکال نموده‌اند و احتمال زوال حق فسخ داده‌اند (انصاری، ۵/ ۱۶۷).

اجماعی نیز که حکایت شده (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۱/ ۷۰؛ شهید ثانی، ۳/ ۲۰۳)، افزون بر آن‌که در دوره‌های متأخر، با مخالفت و یا احتمال خلاف روبه‌رو گشته است) دلیل اجتهادی حکم نیست و به معنای تسالم و اتفاق نظر بوده (کاتوزیان، ۳/ ۱۰۰ - ۱۰۱؛ فخارطوسی، ۱۳۱ - ۱۳۳)، نکته بدیع این‌که - به دلالت قراین مقالی و مقامی - معقد آن، تنها لزوم هم‌زمانی غبن با انعقاد بیع عادی در ثبوت خیار غبن است و نه مخالفت با اثربخشی هرگونه تغییر قیمت پس از انعقاد هرگونه عقد. از سویی دیگر، میان لزوم هم‌زمانی تفاوت قیمی با انعقاد قرارداد برای ثبوت خیار غبن مقارن و انکار قطعی اثربخشی حدوث تفاوت پس از عقد، ملازمه‌ای وجود ندارد.

ریشه مقاومت فقها در برابر کارایی تغییر قیمی پس از عقد نیز در نوع عقد نهفته است؛ چه آن‌که گذشت که شیخ انصاری در بیع سلف، حکم را اشکل یافتند. نیز درست است که فقیهان امامیه قواعد عمومی قراردادها را در باب بیع طرح کرده‌اند، ولی این بدان معنا نیست که همه احکام مذکور در آن باب، قابل اعمال در هر عقد دیگری باشد. بلکه در هر مورد باید عمومیت حکم احراز شود. گواه این مدعا این‌که

حتی در مورد خود خیار غبن قدیم نیز به بحث پرداخته‌اند که آیا در همه عقود جاری است یا در خصوص بیع و مانند آن.

۲. در کتاب «جامع الشتات فی أجوبة السؤالات»، محقق قمی در پاسخ به یک پرسش، عباراتی دارند که رد فرضیه غبن حادث شمرده شده است (شفائی، پیشین؛ کاتوزیان، ۱۰۰/۳). در اینجا مناسب است که عین پرسش و پاسخ آورده شود:

«سؤال: هرگاه زید کاروان‌سرایي از عمرو اجاره نموده و سال‌های قبل از اجاره طایفه [ای] از مترددین بلاد دیگر (از مکاری و تاجر) عادت داشته‌اند که به آن کاروان‌سرا وارد، و در آنجا ساکن و برخی از منفعت کاروان‌سرای مستأجره از ایشان عاید مستأجر و حین عقد اجاره همان طایفه و تاجر به عادت سابق بوده و شخصی دیگر از ارباب مناصب کاروان‌سرای جدیدی در آن ولایت بنا نموده و همان طایفه از مکاری و تاجر را که قبل از اجاره و در حین الإجاره به عادت سابق در کاروان‌سرای قدیم منزل می‌نمودند و از ایشان منفعت عاید مستأجر می‌شد، کوچانیده به کاروان‌سرای خود برده و هم‌چنین تجاری را که ساکن کاروان‌سرای قدیم بوده‌اند، کوچانیده و به کاروان‌سرای خود برده، به این جهت نقصانی در منفعت عین مستأجره کلاً أو بعضه حاصل شده و می‌شود. بیان فرمایند که زید مستأجر در بین مدت اجاره اختیار فسخ اجاره دارد به جهت ضرر منفی؟ یا این‌که در صورت معروضه فسخ نمی‌تواند نمود و باید مال الإجاره را به موجد کارسازی نماید و متحمل ضرر شود؟ و دیگر این‌که بیان فرمایند که در صورت مزبوره آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود در بین مدت به سبب تدریجی بودن منفعت مقصوده از اجاره؟ یا این‌که باوجود این نقصان باید وجه اجاره بالتمام کارسازی موجد نماید و متحمل این ضرر شود، و عموم ضرر منفی شامل چنین مستأجری نیست؟ جواب مراتب مذکوره را بیان فرمایند.»

«جواب: دلیلی از برای خیار فسخ در اینجا نیست و عموم نفی ضرر در اینجا کار نمی‌کند. تقصیری نه از موجد حاصل شده و نه علتی در عین مستأجره حاصل شده که منشأ قلت انتفاع شود و این از آن قبیل است که دکانی اجاره کند از برای بوازی و متاع او را دزد ببرد، یا زمینی را اجاره کند از برای زرع و زراعت و به سبب تگرگ یا زنگ یا چرانیدن قشون بر تلف رود. بلکه هرگاه عین مستأجره را بعد از قبض، غاصبی غصب کند نیز موجب خیار فسخ نمی‌شود. اما سؤال از خیار غبن: پس بدان که در اینجا نه خیار عیب هست و نه خیار غبن. اما خیار عیب پس وجه آن سابقه مذکور شد و اما خیار غبن پس آن نیز در اینجا جاری نمی‌شود؛ زیرا که مفروض این است که حین العقد گنجایش اجرت مسمات را داشته و تدوچ حصول منفعت منشاء تدوچ انعقاد عقد نمی‌شود.» (میرزای قمی، ۴۸۶/۳ - ۴۸۷).

در تحلیل فرض پرسش، باید توجه کرد که دو موضوع مستقل مطرح گشته است: نخست فرع پدیدآیی

عذر مانع انتفاع یا کمال انتفاع از عین مستأجره که فقیهان امامیه، عذر عمومی یا عذر شرعی را موجه حق فسخ برای مستأجر دانسته‌اند؛ برخلاف عذر شخصی (خاص). (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی المحشی، ۴۹/۵ - ۵۰) در اینجا نیز میرزای قمی بر پایه همان دیدگاه مشهور در باب اجاره، به پرسش پاسخ داده‌اند. در این باره، باید گفت: - هر چند محقق قمی جریان لاضرر را نفی فرموده‌اند - در خصوص امکان اجرای قاعده نفی ضرر، باید به تفصیل قائل شد؛ این گونه که اگر فسخ از سوی مستأجر، به تحمیل ضرر به موجر بیانجامد، باید قواعد عام تعارض ضررین (ر.ک: حسینی مراغی، ۱/ ۳۲۵ - ۳۳۸؛ موسوی بجنوردی، ۱/ ۲۳۸ - ۲۴۲) را اجرا نمود. ولی اگر در پی فسخ اجاره، ضرری قابل توجه به موجر تحمیل نشود، به نظر می‌رسد امکان استفاده از عموم نفی ضرر برای تثبیت حق فسخ برای مستأجر وجود دارد؛ زیرا عرفاً ضرر هنگامی به وی وارد آمده (پرداخت اجاره بها بدون استیفای منفعت) که مستند به رضا یا اقدام خود او نیست و نیز آنچه او را از رهایی از این زیان باز می‌دارد، لزوم پایبندی به قرارداد اجاره (مشخصه تعهد به کارسازی اجاره بها) است؛ پس شرعاً منفی است. از میان رفتن لزوم نیز با جواز حقی یا همان ایجاد اختیار فسخ ملازمه دارد (صدر، قاعدة لاضرر و لاضرار، ۲۵۴ - ۲۵۶).

موضوع دوم که با مقام حاضر ارتباط مستقیمی دارد این که پرسش‌گر دقیقاً از اعتبار شرعی غبن حادث می‌پرسد («آیا غبن در اجاره ثابت می‌شود در بین مدت»). باید پذیرفت که پاسخ محقق در این بخش، نفی صریح غبن حادث است و شاید در متون فقهی، نمونه دیگری همسان این عبارت نتوان یافت. ولی ضمن احترام به دیدگاه و استدلال آن فقیه فرزانه - به بررسی دلیل ایشان در رد اثربخشی غبن حادث پرداخته می‌شود.

دلیلی که اقامه کرده‌اند، این عبارت است: «مفروض این است که حین العقد گنجایش اجرت مسمات را داشته و تدوچ حصول منفعت منشاء تدوچ انعقاد عقد نمی‌شود.» این گزاره، معادل این سخن است که در هنگام انعقاد اجاره، میان منفعت و اجرت المسمی تعادل وجود داشته و غبنی در کار نبوده، مرحله تشکیل قرارداد پایان پذیرفته است و تدریجی و مستمر بودن مرحله اجرای تعهدات، سبب ادامه مرحله تشکیل قرارداد نیست. بنابراین در هنگام انعقاد، هیچ غبنی وجود نداشته است و از آن جاکه در فقه اثبات شده غبن تنها هنگامی در ایجاد اختیار کار است که در زمان انعقاد پدید آمده باشد، نتیجه این خواهد بود که غبن پدید آمده در زمان اجرا، در ایجاد اختیار مؤثر نیست. به روشنی دیده می‌شود که استدلال مستدل، بر مسئله تقید اختیار به قید هم‌زمانی با انعقاد عقد مبتنی است. بنابراین پاسخ این استدلال، مطالب مفصلی است که در خصوص اشکال نخست بیان شد. ناگفته نماند که پرسش‌گر، تلاش کرده به مبنای اختیار غبن - یعنی قاعده نفی ضرر که محقق قمی نیز خود همین مدرک را مبنای اختیار یاد شده می‌دانند (میرزای قمی، ۱۵/۲ و ۱۱۴) - برای اثربخشی غبن حادث جلب توجه کند؛ ولی ظاهراً در پاسخ، نقش آن قاعده، مغفول مانده

است.

هم چنین نامناسب نخواهد بود اگر در اینجا به استفتا و فتوایی از یکی از فقیهان معاصر اشاره شود که غبن حادث را نافذ شناخته‌اند:

«(سؤال ۱۹۴۵) در عقود معاوضی مستمر همچون اجاره، اگر پس از اجرای عقد، تعادل اقتصادی و موازنه مالی عوضین، در نتیجه عوامل پیش‌بینی نشده و غیرقابل پیش‌بینی از قبیل جنگ، تووم ناگهانی و غیره به شدت به هم بخورد، به طوری که اجرای قرارداد برای یک طرف ضرر فاحش به دنبال داشته باشد و برای طرف دیگر عقد، سود بیش از حدی که در حین انعقاد قرارداد قابل تصور نبود عاید گردد، آیا قاضی دادگاه (حاکم شرع) می‌تواند در زمانی که حتی طرفین در این مورد پیش‌بینی خاصی را در عقد نکرده‌اند، اقدامی برای حفظ و برقراری تعادل اقتصادی عقد انجام دهد؟ به عبارت دیگر، آیا تعدیل قضایی با توجه به مغایرت آن با آیه شریفه اوفوا بالعقود و یا اصول اولیه لازم‌الاجرا بودن قراردادها امکان‌پذیر هست یا خیر؟ اگر امکان‌پذیر است، بر چه مبنایی قاضی چنین اختیاری را دارد که اصول اولیه فوق را نادیده بگیرد و بدون توافق طرفین قرارداد، قراردادی را که تعادل آن از بین رفته است، تعدیل نماید، بر مبنای قاعده «لا ضرر» یا قاعده «عسر و حرج» یا قواعد دیگر؟»

«جواب: بین بیع و اجاره فرق است. در بیع، ثمن در برابر نفس عین است و زمان مقوم آن نیست. بنابراین ملاک قیمت عین است در وقت معامله، و ترقی قیمت بعد از معامله هرچند زیاد باشد، متعلق به مشتری است و موجب خیار بایع نیست. ولی در اجاره مال‌الاجاره در برابر منفعت عین است، برحسب امتداد زمان معین - مثلاً ده سال - و در حقیقت زمان، مقوم معوض است. پس بعید نیست گفته شود: آن مقدار از ترقی قیمت منفعت که طبیعی و به لحاظ تفاوت ازمه و امکان است، موجب خیار نیست؛ ولی آنچه مربوط به حصول شرایط غیرعادی و پیش‌بینی نشده است و طبعاً برای موجر یا طرفین مجهول بوده است، موجب خیار هست. زیرا ملاک خیار غبن، تفاوت فاحش قیمت معوض است با جهل مالک نسبت به آن؛ و فرض این است که در اجاره، معوض منفعت حال و آینده است، به گونه‌ای که زمان در آن لحاظ شده است و با فرض ثبوت خیار غبن در اجاره و وجود غبن نسبت به معوض در آینده خیار ثابت است برای شخص مغبون، و نیاز به حکم قاضی نیست؛ زیرا مورد قضا ثبوت اختلاف و تنازع بین طرفین هست. و ادله خیارات، مخصص اوفوا بالعقود و نظایر آن هست.» (منتظری، ۲/ ۲۹۰ - ۲۹۱).

پی‌آمد برگزیده غبن حادث

به نظر می‌رسد که نه تنها غبن حادث، بلکه غبن مقارن با زمان تشکیل قرارداد نیز مفید ایجاد حق درخواست تعدیل عوضین (یا دو تعهد) برای مغبون در مرحله نخست و در صورت عدم امکان الزام غابن

به پرداخت مابه‌التفاوت میان عوض قراردادی و ارزش واقعی معوض مورد غبن (: بذل تفاوت در اصلاح فقه سنتی)، ایجاد خیار فسخ یا ابرام عقد برای مغبون در معرض ضرر باشد. دلیل این‌که اثر نخستین مطلق غبن، نه خیار، که تعدیل عوضین است، پیش‌تر با بیانی فشرده گذشت. قاعده نفی ضرر - به‌عنوان مدرک تأثیر غبن - لزوم قرارداد را نفی می‌کند. لزوم، حکم و قاعده نخستین و حاکم در عموم افراد عقود است، إلا ما خرج بالدلیل. ولی به حکم قواعد عقلی یا عقلایی «المیسور...»، «ما لا یدرک کله...»، «الضرورات تنقذ...» و نیز اصل معمول لزوم اکتفا به قدر متیقن و قدر حاجت در خروج از قاعده اولی، باید در رفع ید از اصل لزوم به‌اندازه مورد یقین و نیاز، بسنده کرد و از لزوم عقد، تنها به‌اندازه ضرورت دست کشید. حد ضرورت نیز فقط تصوف در مفاد تراضی برای حفظ حیات قرارداد است. چراکه کل عقد را اگر نتوان درک کرد، کل آن را هم نباید ترک کرد. نیز آنچه معسور شده، تنها اجرای عینی تعهدات قراردادی با همان میزان و شرایطی است که در عقد ذکر شده است؛ پس میسور که ایفای تعهد با میزانی کم‌تر یا با تأخیر - درجایی که دشواری یا ضرر اجرا، موقتی باشد: شیوه تعلیق اجرای تعهدات برای تعدیل - است، ساقط نمی‌شود. هم‌چنین تعدیل تعهدات، مناط فسخ به استناد غبن قدیم یا حادث را - که بنا بر مفروض، ضرر است - از میان می‌برد و رافع موضوع خیار می‌شود؛ پس می‌توان مدعی شد که ادله‌ای که در اینجا برای تعدیل قضای تعهدات اقامه گردید، بر ادله خیار در عقد غبنی، وارد بوده، رافع موضوعشان هستند. افزون بر این دلایل، قرائن و مؤیدهایی نیز برای تقویت اثر تعدیل اقامه شده بود که عبارت‌اند از: رعایت مصلحت طرفین در رسیدن به حق ناشی از قرارداد، جمع میان حقین، اراده واقعی و مستمر متعاقدان - به‌ویژه در قراردادهای کلان - که با عنایت به اغراض تجاری میان عقلا، بیش‌تر به ادامه رابطه قراردادی تمایل دارند و نیز جلوگیری از دفع ضرر با اضرار به دیگری؛ چه آن‌که فسخ عقد، می‌تواند موجب اضرار به زیان متعهدله (غابن) باشد. اما اگر در بحث اختلافی مدرک خیار غبن ثابت و حادث، دیدگاه تخلف از شرط ضمنی یا تخلف از وصف برگزیده شود، اثر حقوقی، خیار خواهد بود و التزام به تعدیل در این صورت، دشوار می‌نماید؛ زیرا ضمانت اجرای فقهی تخلف شرط یا وصف، حق فسخ است. هرچند که سیره عقلا در مورد اشتراط ضمنی تعادل دو عوض یا دو تعهد، ریشه در جلوگیری از ضرر دارد و از همین روی مبنای شرط ضمنی، رنگ می‌بازد و مدرک اصیل تلقی نمی‌گردد. دو گواه قوی دیگر نیز بر تقویت اثر تعدیل تعهدات یا الزام غابن به بذل تفاوت دو بها قابل اقامه‌اند: نخست گرایش برخی فقیهان به پذیرش بذل الزامی تفاوت در غبن مقارن (نراقی، ۱۴/۳۹۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۸۴؛ نجفی، ۲۳/۵۰ - ۵۱) و دوم، سازگاری بیش‌تر تعدیل با قاعده بنیادین عدالت و انصاف^۷؛ توضیح آن‌که در بسیاری از موارد تحقق غبن حادث، طبع سلیم و خرد

۷. «قاعده انصاف، به معنای مدنظر قراردادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آن‌ها در دادن رأی مقتضی است. انصاف در

ناب بشری، نفی نفوذ غبن حادث بر اثر حوادث قهری و پیش‌بینی ناشدنی را - که موجب تحمیل ضرر یا حرج بر مغبون است - بر نمی‌تابد و از سوی دیگر، فسخ قرارداد غبنی نیز می‌تواند به ایراد ضرر بر غابن بیانجامد. از همین رو، با داوری عقلایی، یگانه راه جمع عادلانه و منصفانه میان دو امر یادشده، تعدیل تعهدات از راه افزایش تعهدات طرف مقابل، از طریق الزام وی به پرداخت مابه‌التفاوت خواهد بود. سرانجام این‌که در شرایط عدم امکان عادی یا امکان حقوقی اجرای تعدیل، تنها راه برای دفع ضرر یا حرج از مغبون، همان خیار است که به‌عنوان اثر ثانوی غبن حادث، پذیرفته می‌شود. همچنین در تبیین نسبت میان تعدیل قضایی تعهدات قراردادی و اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده باید گفت هرچند از یک منظر، می‌تواند محدودیت و استثنایی بر اصل یادشده باشد، ولی با توضیح‌های گذشته روشن می‌شود که نسبت به فسخ عقد، تناسب و هماهنگی بیش‌تری با آن اصل دارد.

نتیجه‌گیری

۱. ایرادهای مطرح در برابر فرضیه «مشروعیت غبن حادث»، تام نیستند و به دلالت مبانی عقلایی موجود در منابع فقهی، یعنی به گونه مشخص: نفی ضرر بی‌جهت (در موارد غبن موجب ضرر علیه مغبون)، نفی عسر و حرج (در موارد غبن موجب حرج غیر ضرری)^۸ و تخلف از شرط ضمنی تعادل معاوضی (در قراردادهای خاص با احراز شخصی - موردی و با معیار داوری عرف) و پیوند عمیق آن‌ها با سیره و اغراض عقلایی و اهداف تجاری، تأثیر وجود غبن در همه گونه‌های قراردادی، منحصر به غبن مقارن نبوده، دست‌کم در آن دسته از قراردادهایی که تعهدات، در یک پروسه زمانی بلندمدت اجرا می‌شوند (: عقود مستمر)، غبن حادث - به شرط ایراد ضرر سنگین، نامتعارف و ناخواسته یا تحمیل عسر و حرج غیرقابل‌پیش‌بینی - نافذ و مشروع بوده، معیار احراز شرایط یادشده نیز داوری عرف است.

۲. پی‌آمد نخستین غبن حادث در حوزه قراردادهای مشمول، پدیدآیی حق درخواست تعدیل قضایی تعهدات برخاسته از قرارداد از دادرس برای مغبون، یا - با تعبیر سنتی - الزام غابن به بذل تفاوت بهای بازاری و عادلانه موضوع غبن (عین، منفعت و یا حق مالی موضوع عقد) با بهای مسما در عقد خواهد بود.

نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا مفهومی است که از گذشته وارد این نظام‌ها شده و به معنای رأی بر مبنای وجدان قاضی است. در نظام کامن‌لا انصاف به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود؛ با این حال انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده بیان نشده و برخی حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوق که نانوشته است، مطرح نموده‌اند. (مظاهری و آل اسحاق خونی، ۱۳۵). همچنین ادله چهارگانه استنباط و نیز سیره عقلا را به عنوان مدارک قاعده فقهی - حقوقی عدالت برشمرده‌اند (ر.ک. اصغری، ۵ - ۸).

۸. بر این مبنا که ضرر و حرج دو مفهوم مستقل و مشخص از یکدیگرند و نسبت مفهومی و مصداقی میان دو عنوان ضرر و حرج، عموم و خصوص من وجه است.

در صورتی که اجرای تعدیل، به هر دلیل موجه - از جمله عدم توافر شروط اعمال قواعد ثانوی نفی ضرر و نفی حرج - ممکن نباشد، نهایتاً مغبون اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی الثالی العزیزیه*، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- اصغری، محمد، «عدالت به مثابه قاعده فقهی حقوقی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۸.
- اصفهانى، ابوالحسن، *وسيلة النجاة* (مع تعلیق آیه الله العظمی الإمام الخمینی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سوه، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، علی، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- جزائری مروج، محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم، مؤسسه دار الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خمینی، روح الله، *الرسائل*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *زبده الأحکام*، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- _____، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- خمینی، مصطفی، *مستند تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، *محاضرات فی أصول الفقه*، قم، دار الهادی للمطبوعات، چاپ چهارم، ۱۴۱۰ ق.

_____، **مصباح الفقاهة**، بی نا، بی جا، بی تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان - سوریه، دارالعلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

رشتی، حبیب الله بن محمد علی، **فقه الإمامیة - قسم الخیارات**، قم، کتاب فروشی داورى، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
 سبحانی، جعفر، **المختار فی أحكام الخیار**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 سنهوری، عبدالرزاق أحمد، **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۲ م.
 سیستانی، علی، **قاعدة لا ضرر ولا ضرار**، قم، دفتر آیت الله سیستانی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 شریفی، الهام الدین و ناهید صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»، **حقوق تطبیقی (نامه مفید)**، شهریور ۱۳۸۹، دوره ۵ (۱۶)، شماره ۲ (۷۹)، صص ۳ - ۲۴.

شفائی، محمدرضا، **بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای ققنوس**، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.
 شهید ثانی، زین الدین بن علی، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

شهیدی، مهدی، **آثار قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی، ج ۳)**، تهران، مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
 صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، **المحیط فی اللغة**، بیروت، عالم الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.

صدر، محمد باقر، **المعالم الجدیدة للأصول**، قم، کنگره شهید صدر، چاپ دوم، ۱۴۲۵ ق.
 _____، **دروس فی علم الأصول**، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۸ ق.
 _____، **قاعدة لا ضرر ولا ضرار**، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
 طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، **العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

_____، **حاشیة المکاسب**، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
 طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرین**، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
 طوسی، محمد بن حسن، **تهذیب الأحکام**، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
 علامه حلی، حسن بن یوسف، **تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین**، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

_____، **تذکرة الفقهاء**، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
 فخارطوسی، جواد، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، **فقه اهل بیت علیهم السلام**، شماره ۲۷، مؤسسه دائرة المعارف

- فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۰.
- فخلعی، محمدتقی و مجتبی ولی اللهی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ۸۵/۱.
- فخلعی، محمدتقی، «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، شماره پیاپی ۸۴/۱.
- فیومی مقری، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی تا.
- قرشی، علی اکبر، *قاموس قرآن*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، شرکت انتشار - بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- مامقانی، عبدالله بن محمدحسن، *نهایة المقال فی تکملة غاية الأمال*، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم السلام*، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- محقق داماد، مصطفی و اسماعیل نعمت اللهی، «عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص»، *نامه حقوقی مفید*، ج ۲، شماره ۲، قم، ۱۳۸۵.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.
- مشکینی، علی، *مصطلحات الفقه و معظم عناوین الموسوعة علی طريقة کتب الفقه*، بی تا، ۱۳۷۷.
- مظاهری، معصومه و زهرا آل اسحاق خوئینی، «قاعده فقهی، حقوقی انصاف»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره بیست و هفتم، بهار ۱۳۹۱.
- مظفر، محمدرضا، *حاشیه المظفر علی المکاسب*، قم، حبیب، چاپ اول، بی تا.
- منتظری، حسین علی، *رساله استفتائات*، قم، بی تا، چاپ اول، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- نائینی، محمدحسین، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدوسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.

شماره ۱۱۲	فقه و اصول	۶۸
نراقی، احمد بن محمد مهدی، <i>مستند الشیعة فی أحكام الشریعة</i> ، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.		
وحید خراسانی، حسین، <i>تحقیق الأصول</i> ، قم، الحقائق (مركز تحقیق و ترجمه و نشر آلاء - چاپ صداقت)، چاپ دوم، ۱۳۸۳.		

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۸۴-۶۹

استخراج و تدوین ضوابط «ابای عام از تخصیص»*

سید رضا شیرازی^۱

استاد سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار مؤسسه آموزش عالی عطار

Email: srshirazi@yahoo.com

امین الله کربلایی رخنه

طلبه سطح چهار حوزه علمیه مشهد

Email: aminkarbalaiei67@yahoo.com

چکیده

با توجه به فراوانی کاربرد اصطلاح «ابای عام از تخصیص» در فقه و اصول، در این مقاله با بررسی پیشینه و مفهوم‌شناسی این اصطلاح و اصطلاحات مشابه آن، به استقصای عللی که برای امتناع از تخصیص ذکر شده پرداخته می‌شود و پس از بررسی آن‌ها، ضوابط هشت‌گانه: دربرداشتن علت عقلی، عموم مستفاد از تعلیل، مقام تحدید و اعطای ضابطه، حصر، مقام امتنان، قضیه طبیعی، تخصیص اکثر، مقام تحاشی و انکار؛ همراه با مثال‌های کاربردی برای هر ضابطه؛ معرفی می‌گردد. در نهایت با تعیین ضابطه‌ای کلی که شامل تمامی موارد است و تعیین دامنه امتناع از تخصیص عام، سخن به فرجام می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: عموم، ابای از تخصیص، ابای از تقیید، مقام امتنان، تخصیص اکثر.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۳/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۲/۲۰.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

یکی از اصطلاحاتی که در کلام فقها و اصولیان به کار رفته^۱ «ابای عام از تخصیص» است. با کاوش در کتاب‌های فقه و اصول موارد زیادی که ادعا می‌شود عام موجود در آن آبی از تخصیص است پیدا شد. اما مشاهده گردید که صرفه با اشاراتی گذرا و به صورت محدود به آن پرداخته شده، و هیچ‌گاه به صورت مستقل و مبسوط درباره ابای عام از تخصیص سخن به میان نیامده است.

از این رو پس از غربال‌گری و دسته‌بندی آن‌ها، مشخص گردید:

۱. در موارد قابل اعتنایی، علت ابای عام از تخصیص بیان نشده است و به واژگان عمومی مانند سیاق عبارت (انصاری، فرائد، ۴۲/۲)، لسان دلیل (خوئی، مصباح، ۱۱۴/۱ و ۲۹۹)، لحن روایت (مکارم، انوار الاصول، ۲۸۴/۳) و امثال آن اکتفا گردیده است.

در این گونه موارد تلاش بر این بوده است که با یافتن ضابطه‌ای صحیح و غیر مبهم و دسته‌بندی یکسان برای این نمونه‌ها از تکثیر ضابطه جلوگیری به عمل آید.

۲. بر اثر نبود ضوابط مشخص، فقها در برخی موارد، در اصل ابای عام از تخصیص با هم اختلاف کرده‌اند و بعضی قائل به ابای عام از تخصیص شده‌اند و در مقابل بعضی این امر را ادعایی می‌دانند که اثباتش را بر عهده مدعی آن می‌دانند. (رجوع شود به «مقام امتنان»).

۳. در موارد اندکی، به علت ابای عام از تخصیص اشاره شده است. در این موارد اندک نیز، معمولاً ادعا کننده، علت ذکر شده را بر مورد پیاده نکرده است.

در این موارد در بیشتر اوقاتی که نگارندگان تلاش در پیاده نمودن علت ذکر شده بر دلیل مذکور کردند، به محذور عدم انطباق علت بر مورد برخوردند.

در این گونه حالات، تلاش برای یافتن مثالی صحیح برای علت مذکور در مباحث فقهی صورت گرفت. در این نمونه‌ها الزامه به ابای عام از تخصیص در منبع مورد ارجاع، تصریح نشده است.

۴. در مواردی، علت ذکر شده (مناسبت حکم و موضوع (مکارم، انوار الاصول، ۲۵۶/۳) ظهور عام را در دلیل قوت نمی‌دهد و مانع از تخصیص عام نیست.

لذا این موارد به عنوان ضابطه‌ای برای ابای عام از تخصیص در این مقاله ارائه نگردیدند.

۵. گاهی در مورد واحد، علت‌های مختلفی توسط اندیشمندان ذکر می‌گردد، (به عنوان نمونه نک: لاری، ۳۰۷/۱، مقایسه کنید با حکیم، التنقیح، ۳۳۶/۱؛ اعتمادی، ۳۱۹/۱) که برخی صحیح و بعضی

۱. با عبارتی مانند: «یأبی عن التخصیص»، «آب عن التخصیص» و غیره. همچنین عبارات مشابهی مانند «نافر عن التخصیص»، «بعید عن التخصیص»، «استظهار عدم التخصیص» و «لایقبل التخصیص» در کتاب‌های فقهی و اصولی یافت می‌گردد.

محل نقد است.

تلاش نگارندگان بر این بود که موارد صحیح را جمع‌آوری نماید و از ذکر مواردی که محل نقد و اشکال است خودداری نماید.

۶. گاهی، به ظاهر، در مورد واحدی علت‌های مختلفی با عبارت‌های مختلفی برای ابای عام از تخصیص بیان می‌شود.

پس از بررسی و نقد مشخص گردید که تمامی عبارت‌ها به یک شیء واحد ناظر است (رجوع شود به ضابطه در برداشتن علت عقلی).

۷. در مواردی دیده شد که اندیشمندی با قیاس مورد با امور حقیقی قائل به ابای عام از تخصیص می‌شود.

باید توجه نمود که تمییز و تفکیک امور حقیقی از امور اعتباری، لازم و ضروری است. همین عدم تفکیک است که باعث شده که برخی از اندیشمندان، بعضی از اعتباریات را به حقایق قیاس کرده و با روش‌های عقلانی مخصوص حقایق در اعتباریات سیر کنند (مطهری، ۱۳۷۲/۶).

زبان و ظواهر آن نیز از اعتباریات می‌باشد و معلوم است که وضع، حدود موضوع له و کیفیت استعمال آن تابع اعتبار معتبر است.

با توجه بدین امر، ادعای مقاله این است که ضوابط ابای عام از تخصیص را کشف نموده است. به عبارت دیگر کار نگارندگان، اکتشاف اعتبارات اعتبارکننده در نحوه استعمال عموم است. هدف نگارندگان این نبوده که با قیاس زبان با امور مشابه حقیقی یا اعتباری، ضوابطی برای ابای عام از تخصیص، ابتداء حدس زده و از پیش خود تدوین کنند و به جامعه علمی ارائه دهند.

علاوه بر همه امور ذکر شده، تلاش شد که دلیل ابا در هر ضابطه در انتهای معرفی ضابطه بیان گردد. در پایان نیز با بررسی ضوابط تدوین شده ضابطه‌ای فراگیر برای ابای عام از تخصیص ارائه گردید.

اگر چه بیان جزئیات مورد به مورد بررسی‌ها و نقدها در جای خود محفوظ است اما به خاطر رعایت اصل اختصار در مقاله‌نویسی، ضوابط در پیش رو استخراج و تدوین گشت.

پیشینه بحث

بنا به یافته نگارندگان استعمال این اصطلاح برای اولین بار توسط محقق کرکی (م ۹۴۰) است (۱۳/ ۴۱۶). به نظر می‌رسد کاربرد گسترده این اصطلاح به زمان شیخ انصاری و شاگردان او برمی‌گردد (به منابع مثال‌های آینده دقت شود).

مفهوم‌شناسی «ابای عام از تخصیص» و مقایسه با اصطلاحات همسو

«اباء» در لغت به معنای امتناع است (ابن منظور ۳/۱۴؛ فیومی ۳/۲). بنابراین، مراد از «ابای عام از تخصیص»: امتناع عام از تخصیص خوردن، یا تخصیص ناپذیری عام است (شاهرودی، ۱/۲۰۳). در اصطلاح گفته شده: عام آبی از تخصیص، عامی است که به واسطه عوارضی، ظهوری قوی‌تر از خاص پیدا کرده و غیر قابل تخصیص می‌گردد (مرکز اطلاعات، ۵۶۲).

این بحث محدود به عام و خاص نیست، بلکه، «ابای مطلق از تنقید» نیز در کلمات اندیشمندان یافت می‌شود (انصاری، فراند، ۳/۳۳۴؛ صدر، مباحث، ۴/۴۷۹). اما از آن جهت که روش و نتیجه بحث در هر دو مورد یکسان است و عنوان «ابای از تخصیص» در کتاب‌های فقهی و اصولی کاربرد بیشتری دارد، «ابای از تخصیص» در کانون توجه مقاله قرار داده شده است.

نباید «ابای از تخصیص» را با «ابای از اختصاص» (مشکینی، ۵/۶۷؛ سلطان العلماء، ۲/۱۲۹؛ حکیم، حقائق، ۲/۵۶۶) اشتباه نمود. مراد از «ابای از اختصاص» این است که اگر مورد یا واقعه خاصی سبب جعل قانون و حکم شرعی گردد، خصوصیات مورد یا واقعه، سبب تخصیص عموم حکم نمی‌گردد. در مواردی از تعبیر معادل دیگری مانند: «مورد مخصص نیست» (فاضل لنکرانی، اصول فقه شیعه، ۶/۵۳۹) یا «العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوصية المورد» (قزوینی، ضوابط، ۲۴۰) نیز استفاده می‌گردد.^۱

«عدم ابای عام از شمول» اصطلاحی است که گاهی در کلمات اندیشمندان دیده می‌شود (انصاری، فراند، ۱/۵۵۸؛ خمینی، تحریرات، ۷/۳۵۵؛ شیرازی، بیان الفقه، ۲/۲۸۱). واضح است که طبیعت عام از شمول افراد خود ابا ندارد.

نکته قابل ذکر این است که این اصطلاح مقابل اصطلاح «ابای عام از تخصیص» نیست. زیرا در به کارگیری این اصطلاح نیازی به وجود مخصص لفظی نیست. بلکه موارد کاربرد این اصطلاح توهم تخصیص لفظی، تخصیص لبی و توهم عدم شمول عام نسبت به مصداق خاص است.

۱ با گسترش موضوع، می‌توان اصطلاح مشابه تخصیص را نیز واکاوی نمود و سخن از «ابای روایت از حکومت» به میان آورد. در حالی که بعضی اندیشمندان ضرورت فقه و یا فهم عرفی را دلیلی برای «ابای از حکومت» دانسته‌اند (خمینی، تهذیب، ۱/۱۵۰). برخی دیگر مطلقاً روایت حاکم را مقدم بر روایت محکوم می‌دانند (خونی، دراسات، ۲/۳۰۰).

به نظر می‌رسد «ابای از تخصص» و «ابای از ورود» واقع نمی‌شوند. زیرا افراد خارج از ماهیت هر موضوعی تخصصاً از حکم آن موضوع خارج‌اند. همچنین در هر قضیه‌ای امکان از بین رفتن موضوع متصور است. جستجوی فراوان، و نیافتن حتی یک مورد در کلام فقها یا اصولیان، می‌تواند مؤیدی بر عدم تصور وجود ابای از تخصیص یا ورود باشد.

اما «ابا از جمع عرفی» (خوانساری، ۱/۲۰۳) ظاهراً به معنای عدم امکان جمع بین دو دلیل متعارض، با تصرف در دلالت آن‌ها بر اساس قواعد پذیرفته نزد عرف است. نه این که خصوصیتی در روایات موجود باشد که مانع از جمع عرفی بین دو روایت متعارض در موردی گردد.

«ابای از حمل» (نابینی، ۲/۴۶۷) نیز چنین وضعیتی دارد. یعنی عرف از حمل ظاهر روایت بر مورد خاص ابا دارد. نه این که خصوصیتی در روایت وجود دارد که مانع حمل آن در مورد خاص گردد.

مراد از عام در این بحث، اعم از الفاظ عموم^۲ و حکم عام است. توضیح این که اگر چه گاهی در جمله، لفظی که بر عموم وضع شده باشد، موجود نیست، اما حکم موجود در جمله عام می‌باشد. به عنوان مثال گفته شده است: «قد توجب [العله] عموم المعلول و إن كان بحسب الدلالة اللفظية خاصا، كما في قول القائل: «إذا وصفت لك امرأة دواء فلا تشربه؛ لأنك لا تأمن ضرره»، فيدل على أن الحكم عام في كل دواء لا يؤمن ضرره من أي واصل كان» (انصاری، فراند، ۱/ ۲۶۰).

ضوابط ذکر شده برای ابای عام از تخصیص در کلام اصولیان و فقها

۱. دربرداشتن علت عقلی

حکم عام موجود در روایت اگر مشتمل بر علت عقلی باشد، ابای از تخصیص دارد (انصاری، فراند، ۱۳۱/۲). اصولیان از این مطلب به گونه‌های مختلفی تعبیر می‌کنند. به عنوان مثال گاه گفته می‌شود: روایت «در مقام اعطای قاعده عقلی است» (تبریزی، اوثق، ۲۶۵)، یا «ارشاد به حکم عقل دارد» (خونی، مصباح، ۱۳۲/۱)، یا «ارجاع به قضیه ارتکازی می‌کند» (خونی، همان، ۲/ ۲۹۳). دلیل ابای از تخصیص چنین روایاتی این است که احکام عقلی تخصیص‌بردار نیستند. مثال اول: «ان الظن لا يغني من الحق شيئا» (یونس: ۳۶)، گمان به هیچ وجه از حقیقت بی‌نیاز نمی‌گرداند.

عموم اسم جنس محلی به «آل»، یعنی «الظن»، در آیه شریفه ابا از تخصیص دارد. از آن جهت که عقل اعتماد به گمان را با توجه به وجود راهی به سوی حق، صحیح نمی‌داند. بنابراین نمی‌توان گفت: فلان گمان از حق کفایت می‌کند.

اما عمل به ظنون خاص از باب عمل به گمان نیست. بلکه از جهت اعتماد به دلیل علم‌آوری است، که حجیت آن گمان خاص را اثبات نموده است (خونی، همان، ۱/ ۱۳۲).

مثال دوم: «إن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات» (حر عاملی، ۲۷/ ۱۰۷)، نزد شبهات توقف نمودن از فرورفتن در هلاکت بهتر است.

این روایت را نمی‌توان با روایاتی که اختصاص به شبهات موضوعیه دارند مانند «كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال» (حر عاملی، ۱۷/ ۸۸)، «هر چیزی که در آن حلال و حرام هست، برای تو حلال است»؛ تخصیص زد و شبهات موضوعیه را از عموم «الشبهات» خارج نمود. زیرا علت عقلی «توقف نزد شبهه بهتر از فرورفتن در هلاکت است»، شامل شبهات موضوعیه نیز می‌گردد و حکم عام آن یعنی وجوب

^۲ مانند کل و جمع محلی به «آل» و ...

توقف تخصیص بردار نیست (انصاری، فرائد، ۱۳۱/۲).

۲. عموم مستفاد از تعلیل

عمومی که ناشی از علت ذکر شده در قضیه باشد آبی از تخصیص است. گفته شده که دلیل ابای از تخصیص این گونه عمومها این است که معلول (حکم قضیه) از جهت عموم و خصوص حمل بر چیزی می شود که علت، اقتضای آن را دارد (آشتیانی، ۲۳۹/۲).

می توان دلیل ابای عام از تخصیص را در مواردی که تعلیلی در دلیل ذکر شده است را قوت ظهور عموم دانست. توضیح این که از آنجایی که تبعیت معلول از علت در امور حقیقی یک اصل عقلی است، همین اصل عقلی باعث می شود هنگامی که در متن دلیل، علتی ذکر شود، ظهور عام در عموم قوت گرفته و آبی از تخصیص گردد. به عبارت دیگر علت ابای عام از تخصیص قوت ظهور ناشی از ذکر تعلیل است، نه قاعده عقلی تبعیت معلول از علت که در امور حقیقی جاری است.

مثال اول: «ان جاءکم فاسق نبأ فتبینوا، ان تصیبا قوما بجهالة فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین» (حجرات: ۶)، اگر فاسقی برایتان خبری آورد نیک واری کنید مبادا به نادانی گروهی را آسیب برسانید و از آنچه کرده اید پشیمان شوید.

بنا بر مفهوم داشتن شرط در آیه، مفهوم شرط بیان می دارد که خبری که شخص عادل بیاورد حجت است.

از طرفی دیگر، تعلیل موجود در آیه؛ یعنی «اصابت قوم به جهالت و وقوع در ندم و پشیمانی»؛ حکم وجوب تبیین را عمومیت می دهد، یعنی هر جا عمل به خبری موجب اصابت به جهالت و وقوع در ندم شود تبیین و جستجو لازم است. بنابراین وجوب تبیین شامل خبر عادل هم می شود.

به همین جهت است که در این آیه ادعا شده است: عموم تعلیل ابای از تخصیص دارد. یعنی نمی توان در تعارض بین تعلیل و مفهوم قائل به تخصیص در عموم تعلیل به وسیله مفهوم شد (آشتیانی، ۲۳۹/۲؛ بنا بر این که «الآبی عن التخصیص» در عبارت صفت «العموم» قرار داده شود، مقایسه کنید با همان، ۲۹۶/۲) چنان که از کلام برخی استفاده می شود، می توان ادعا نمود این مورد مثالی برای قسم قبل یعنی در برداشتن علت عقلی است. از این جهت که علت مطرح شده یعنی: «وقوع در ندم و پشیمانی»، عقلی است و شایسته هیچ عاقلی نیست. (حکیم، التنقیح، ۳۵۸/۱؛ آشتیانی، ۲۳۹/۲؛ بنا بر این که «الآبی عن التخصیص» در عبارت صفت «التعلیل» قرار داده شود، همچنین نک: خوئی، مصباح، ۱۹۴/۱؛ مکارم، انوار، ۴۰۳/۲).

مثال دوم: «عن الوضاع قال: ماء البئر واسع لایفسده شیء إلا أن یتغیر ریحہ أو طعمه فینزح حتی

یذهب الوبیح و يطیب طعمه لأن له مادة (حر عاملی، ۱/ ۱۴۱)، آب چاه گسترده است چیزی آن را فاسد نمی‌کند، مگر این که بوی آن یا مزه آن تغییر کند، پس از آب آن باید کشید تا این که بوی آن از بین برود و مزه آن خوش شود، چون چاه دارای ماده است.

حکم عدم افساد آب چاه به خاطر علت ذکر شده: «لأن له مادة» عام است. یعنی آب چاه کر یا قلیل باشد با ملاقات نجاست، نجس نمی‌گردد.

از آن جا که چنین عمومی، ابا از تخصیص دارد، نمی‌توان آن را با مفهوم شرط روایت: «إذا كان الماء قدو کو لم ینجسه شیء» (حر عاملی، ۱/ ۵۴)، اگر آب به اندازه کر باشد چیزی آن را نجس نمی‌کند؛ که دلالت بر نجاست هر آبی که کمتر از کر است، دارد، تخصیص زد.

تفاوت این ضابطه با ضابطه قبل در این است که: اولاً عموم در این مورد مستفاد از تعلیل است و لفظ عامی در روایت موجود نیست، به خلاف مورد قبل که لفظ عامی در روایت موجود است. و ثانیاً در این مورد لزوم ندارد که علت مذکور در روایت عقلی باشد، همان گونه که در مثال دوم چنین است.

۳. مقام تحدید و ضرب قاعده و اعطای ضابطه

اگر عموم روایتی در مقام تحدید (تکابنی، ۱/ ۶۰۸؛ مظفر، ۲/ ۲۳۵؛ روحانی، ۵/ ۲۸۰) یا در صدد ضرب قاعده (آشتیانی، ۲/ ۲۲۸) و اعطای ضابطه (تکابنی، ۲/ ۶۵؛ لاری، ۱/ ۳۰۷) باشد این عموم آبی از تخصیص است. دلیل این امر منافات تخصیص با این امور است.

مثال اول: حسنه ابن المغیره: «قلت للاستنجاء حد قال لا حتی ینقی ما ثعة» (حرعاملی، ۱/ ۳۵۸) «گفتم: برای استنجاء حدی هست؟ گفت: خیر، تا زمانی که آنجا تمیز بشود و نقا حاصل شود»

بعضی احتمال داده‌اند که عموم «حد»، که نکره در سیاق نفی است، در روایت فوق را نمی‌توان با روایات: «یجزیک من الاستنجاء ثلاثة أحجار» (همو، ۱/ ۳۱۵)، «از استنجاء سه عدد سنگ برای تو کفایت می‌کند»؛ تخصیص زد چه این که این روایت در مقام تحدید آمده است (آشتیانی، ۳/ ۸۵-۸۶)

مثال دوم: «إذا أدركت الإمام وقد ركع فكبوت و ركعت قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدركت الركعة وإن رفع رأسه قبل أن ترفع فقد فاتت الركعة» (حرعاملی، ۸/ ۳۸۲)، اگر امام را در رکعتی در حالی که امام در رکوع بود و قبل از سر برداشتن امام از رکوع تکبیر بگویی و به رکوع بروی، به تحقیق آن رکعت را درک کرده‌ای، و اگر قبل از رکوع تو امام، سر از رکوع برداشت آن رکعت از تو فوت شده است.

با توجه به روایت فوق در هر رکعتی از هر نمازی قبل از این که امام جماعت از رکوع سر بردارد می‌توان

۳ اگر چه شاگرد محقق آشتیانی یعنی آقای تنکابنی، با توجه به بحرالفوائد، احتمال ابای از تخصیص روایت را به وحید بهبهانی در حاشیه مدارک نسبت داده‌اند، اما با توجه به مراجعه به حاشیه مدارک، ظاهر این احتمال از خود محقق آشتیانی است (نک: تنکابنی، ۲/ ۶۶۹)

بدو اقتدا نمود. به عبارتی دیگر، در تمامی نمازهای جماعت اگر رکوع امام درک گردد، اقتدا جایز است. از آنجایی که این روایت در مقام تحدید انتهای زمان جواز اقتدا به امام است عموم آن ابای از تخصیص دارد (انصاری، کتاب الصلاة، ۲/۳۳۳). بنابراین عموم اسم جنس محلی به «آل» یعنی «الرکعة» در روایت فوق را نمی توان با مصححه حلبی: «عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله ع عمن لم يدرك الخطبة يوم الجمعة قال يصلي ركعتين فإن فاتته الصلاة فلم يدركها فليصل أوبعده و قال إذا أدركت الإمام قبل أن يركع الركعة الأخيرة فقد أدركت الصلاة وإن أنت أدركته بعد ما ركع فهي الظهر أوبع» (همان، ۷/۳۴۵)^۴ تخصیص زد. به عبارتی، نمی توان گفت: بنا به مصححه حلبی که برای اقتدا در نماز جمعه، باید امام قبل از آن که به رکوع رکعت دوم برود درک گردد، و اگر امام در رکوع رکعت دوم درک شود، اقتدا جایز نیست. بلکه باید مصححه حلبی را حمل بر کراهت نماییم.

مثال سوم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (احسانی، ۱/۳۸۹)، آن چه دست گرفته است بر عهده اوست تا زمانی که ادا کند.

با توجه به این که روایت فوق در مقام ضرب قاعده کلی برای ضمان است نمی توان عموم موصول در آن را با دلالت صله آن، یعنی «اخذ باليد»، بر اشیائی که می توان با دست گرفت، تخصیص زد (خمینی، کتاب البیع، ۱/۴۰۷-۴۰۸).

شاید بتوان ضابطه دوم (عموم مستفاد از تعلیل) را بدین ضابطه بازگرداند. از آن جهت که تعلیل در روایت، خود نوعی اعطای ضابطه و ضرب قاعده است. به عنوان مثال در مثال دوم ضابطه دوم، تعلیل موجود در روایت یعنی «لأن له مادة» اگر چه باعث عموم حکم می شود، اما در عین حال خود ضابطه ای است که هر آبی که دارای ماده باشد (مانند آب چشمه) نجس نمی شود. و چون این روایت در مقام اعطای ضابطه است، ظهور عام در عموم مستفاد از آن قوت گرفته و آبی از تخصیص می گردد.

۴. حصر

اگر حصری بر عامی وارد شود، عموم آبی از تخصیص می گردد (انصاری، فرائد، ۲/۸۵ و ۱۳۲). به نظر می رسد دلیل این مطلب این است که اگر چه ظهور خاص از ظهور عام قویتر است، اما با تخصیص زدن عام، حصر را هم باید شکست، و خاص قدرت تخصیص عام و از بین بردن حصر با هم را ندارد. توضیح این که، حصر به دو گونه حقیقی و اضافی موجود است. مراد از حصر حقیقی که می توان از آن به «حصر مطلق» یا «عموم الحصر» نیز تعبیر نمود، اثبات حکم برای موضوعی و نفی آن از غیر آن موضوع

^۴ حلبی می گوید از امام صادق (ع) درباره حکم کسی که در روز جمعه خطبه را درک نکرده است سؤال کردم، ایشان فرمودند: دو رکعت نماز را بخواند، و اگر نماز از او فوت شد و نتوانست نماز را درک کند پس چهار رکعت [به عنوان نماز ظهر] بخواند و فرمودند اگر قبل از رکوع رکعت آخر امام را درک کردی، پس به تحقیق نماز را درک کرده ای و اگر بعد از رکوع امام، درک کردی، پس آن نماز، نماز ظهر است.

است. به عنوان مثال حصر موجود در «انما خاتم الانبیاء محمد (ص)» و «انما امیر المؤمنین علی (ع)» حصر حقیقی است. مراد از حصر اضافی اثبات حکم برای موضوعی و نفی آن از برخی از غیر آن موضوع است. به عنوان مثال حصر موجود در «انما أنت مذکر* لست علیهم بمصیطر» (غاشیة: ۲۱-۲۲)، «همانا تو فقط تذکر دهنده هستی و بر آنان سیطره‌ای نداری» در صدد نفی سیطرت پیامبر (ص) است، و با «إننا أرسلناک شاهداً و مبشراً و نذیراً» (فتح: ۸)، «به تحقیق ما تو را به عنوان گواه و بشارت دهنده و ترساننده فرستادیم»، قابل جمع است.

با توجه به این که ظهور حصر در حقیقی بودن آن است، در صورتی که جمله‌ای بر خلاف این ظهور وارد شود، مقتضای جمع عرفی این است، که حصر را اضافی بدانیم. بنابراین، می‌توان حصر را که ظهور در عموم الحصر (حصر حقیقی) دارد شکست یا به عبارتی دیگر تخصیص زد.

از جانبی دیگر، در حصر گاهی صفت بر موصوف محصور می‌گردد. مانند: «نویسنده فقط زید است». در این مثال صفت نویسندگی را در زید حصر کرده‌ایم. معنی این جمله این است که جز زید کسی را به نویسندگی قبول نداریم. و گاهی موصوف بر صفت محصور می‌گردد. مراد از موصوف، ذاتی است که آن را در صفتی یا حالتی محصور کنیم: «زید فقط نویسنده است»، یعنی مثلاً شاعر نیست.

در حصرهای اضافی که موصوف بر صفت حصر گردیده است، اگر جمله‌ای ایراد گردد که همان صفت را از موصوف سلب کند، با جمله محصوره تعارض دارد. به عبارتی نمی‌توان حصر را نسبت به صفت در حصرهای اضافی شکست. به عنوان مثال، در نمونه فوق نمی‌توان گفت: زید نویسنده نیست. در صورت وجود چنین جمله‌ای، باید گفت که آن با جمله محصوره تعارض پیدا می‌کند.

حال اگر موصوف لفظ عامی باشد، و بر صفتی محصور گردیده باشد، تخصیص عموم بدین معناست که صفت را از بعض افراد موصوف سلب کنیم. که با توجه به آنچه گذشت خاص قدرت این تخصیص را ندارد.

مثال اول: «إذا شککت فی شی من الوضو و قد دخلت فی غیره فلیس شکک بشیء، انما الشک فی شیء لم تجزه» (حرعاملی، ۱/۱۳۳)، «هنگامی که در قسمتی از وضو شک کردی در حالی که داخل در قسمت بعدی شدی شک تو اعتباری ندارد، بلکه تنها زمانی شک معتبر است که از محل آن عبور نکرده باشی»

در این حدیث مراد از عام «الشک» (اسم جنس محلی به آل) است. با توجه به ادات حصر «انما» تنها شک‌هایی معتبر هستند، که از آن‌ها تجاوز نگردیده است. بنابراین نمی‌توان شک را در صورت تجاوز و عدم دخول در فعل دیگر، معتبر دانست. زیرا در این صورت، حدیث تخصیص می‌خورد (یزدی، حاشیة الفرائد،

۳/ ۳۶۷).

مثال دوم: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة الطهور و الوقت و القبلة و الوكوع و السجود» (حرعاملی، ۴/ ۳۱۲)، «نماز فقط به خاطر پنج چیز اعاده می گردد: طهارت، وقت، قبله، رکوع و سجود» گفته شده که روایت فوق از آن جهت که دارای حصر عرفی به خاطر ادات استثنا است ابای از تخصیص دارد؛ و به همین خاطر است که خلل های رکنی که مبطل نماز هستند و در روایت فوق جزو مستثنیات آورده نشده اند، مانند اخلال در نیت و تکبیرة الاحرام، در روایات دیگر با زبان حکومت وارد شده اند. به عنوان مثال روایات: «لا عمل إلا بنية» (همو، ۱/ ۴۶)، «إنما الأعمال بالنيات» (همو، ۱/ ۴۸) و «لا صلاة بغير افتتاح» (همو، ۶/ ۱۴) مخصص روایت فوق نیستند، بلکه بر آن حاکم اند. همچنین در صورتی که سند روایت: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» (احسانی، ۱/ ۱۹۶) معتبر می بود، قول به رکنیت سوره حمد در نماز امکان داشت (خمینی، مصطفی، الخلل فی الصلاة، ۲۹۴).

نکته قابل ذکر این است که اگر خاص عموم را در جهتی غیر از حصر تخصیص بزنند، بر عام مقدم می شود. به عنوان مثال می توان عموم «الصدقات» در آیه شریفه: «إنما الصدقات للفقراء و المساکین و العاملين علیها و المؤلفه قلوبهم و فی الوقاب و الغارمین و فی سبیل الله و ابن السبیل» (توبه: ۶۰) را به وسیله روایت: «عن أبي عبد الله ع قال: قلت له أتحتل الصدقة لبني هاشم فقال إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحتل لنا، فلما غيو ذلك فليس به بأس»^۵ (حرعاملی، ۹/ ۲۷۲) تخصیص زد، و قائل به جواز اعطای صدقه مندوبه به سادات شد، چون جهت حصر در آیه شریفه مصرف صدقات است. به عبارتی در آیه جهت حصر صدقه، غیرهاشمی بودن نیست. در حقیقت روایت فوق عموم «الفقراء» را تخصیص زده است. واضح است که حصری بر سر «الفقراء» نیامده است.

۵. مقام امتنان

اگر عامی در مقام امتنان وارد شده باشد، از تخصیص، که منافات با امتنان دارد، ابا دارد (اشتیانی، ۲/ ۲۲۸؛ صدر، لا ضرر، ۳۵۷).

مثال اول: قاعده لا ضرر

ادعا شده که عموم دلیل این قاعده از آن جهت که در مقام امتنان وارد شده است، بر عموم سائر ادله مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» مقدم است (مکارم، انوار، ۳/ ۲۵۶) به عبارتی دیگر، عموم ادله دیگر نمی تواند دلیل این قاعده را تخصیص بزنند.

^۵ راوی می گوید به امام صادق (ع) عرضه داشتیم که آیا صدقه بر بنی هاشم حلال است؟ ایشان فرمودند: همانا آن صدقه ای که بر مردم واجب است بر ما حلال نیست و اما غیر آن صدقه واجب اشکالی ندارد

مثال دوم: قاعده نفی حرج

گفته شده که بنا بر قول به تعارض دلیل قاعده نفی حرج یعنی آیه شریفه: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۷۸) با دیگر ادله اثبات کننده احکام تکلیفی مانند ادله نماز و وضو و ... قاعده نفی حرج مقدم است زیرا این قاعده در مقام امتنان وارد شده است (فاضل لنکرانی، ثلاث رسائل، ۱۲۷).

مثال سوم: حدیث رفع^۶: «رفع عن امتی ... ما لا یعلمون» (حر عاملی، ۳۶۹/۱۵).

برخی اندیشمندان از آن جهت که حدیث رفع در مقام امتنان وارد شده است، مرفوع را به «استحقاق عقاب» تخصیص نمی دهند (آشتیانی، ۱۶/۲). به عبارتی دیگر، چون سیاق این حدیث در مقام امتنان است، ابای از تخصیص دارد (همان، ۲۲۷/۲) و مرفوع در آن «جميع الآثار» است.

در مقابل، برخی دیگر این حدیث و هر قاعده‌ای را که در مقام امتنان وارد شده باشد را در صورت وجود خصوصیت ویژه‌ای قابل تخصیص می‌دانند. شاهد مدعا این است که یکی از فقرات حدیث رفع «ما استکروهوا علیه» می‌باشد، با این که اکراه بر قتل از آن با ادله خاصه استثنا شده است. یعنی، اگر کسی را به قتل دیگری مجبور کنند، او برای حفظ جان خود حق چنین کاری را ندارد (فاضل لنکرانی، ثلاث رسائل، ۱۲۸).

نکته قابل ذکر این است که ابای از تخصیص عام‌های که در مقام امتنان وارد شده‌اند در صورتی است که تخصیص با منت منافات داشته باشد. اما در مواردی که منافاتی با منت نداشته باشد، به ویژه در صورتی که تخصیص موافق منت باشد، مانند جهاد که مصلحت عمومی آن بر کسی پوشیده نیست، تخصیص جایز است (مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ۱۹۶/۱؛ سیستانی، ۲۱۸). تخصیص حدیث رفع در موارد اموال، دماء و فروج (حلی، ۱۶۶/۷) نیز با این بیان امکان توجیه دارد.

۶. قضیه طبیعی

قضیه‌ای را طبیعی گویند که در آن، حکم بر نفس کلی، بما هو کلی، با قطع نظر از افراد آن حمل شده باشد (ملکی اصفهانی، ۷۰/۲؛ مظفر، منطق، ۱۳۰). مانند: آب مایع است و «جعلت لی الارض مسجدا و طهورا» (شاهرودی، ۱۵۱/۱۰). به عبارت دیگر، محمول در قضیه طبیعی اخبار از طبیعت موضوع می‌کند. مثلا هنگامی که گفته می‌شود گوشت گوسفند حلال است، بدین معناست که طبیعت آن گوشت حلال است. نه این که گوشت هر گوسفندی حلال است. چرا که گوشت گوسفند میته یا غیر مذکی حرام است (همدانی، ۹۱/۸). با توجه به این توضیحات، باید گفت که قضیه طبیعی قابلیت تخصیص را ندارد. یعنی در مثال‌های فوق نمی‌توان گفت آبی در خارج وجود دارد که مثلا بخار یا جامد است، یا خاک

۶ در مورد حدیث رفع، ادعا شده است که اثبات امتنان در همه موارد حدیث، و از جمله مورد «لا یعلمون» مشکل است (نابینی، اجود التقریرات، ۱۸۳/۲).

مخصوصی وجود دارد که مطهر نیست. یا گوسفندی در دنیا وجود دارد که ذاته حرام باشد. بله این نوع قضایا قابلیت اتصاف به صدق و کذب را دارا هستند اما قابل تخصیص نیستند.

مثال اول: نقل شده است که برخی بر اصولیان از آن جهت که به ظنون خاصه عمل می‌کنند خرده گرفته‌اند و گفته‌اند که آیه شریفه: «ان الظن لا یغنی من الحق شیئا» (یونس: ۳۹) قضیه طبیعی‌ای است که تخصیص نمی‌پذیرد^۷ (تبریزی، اصول مهذبه، ۶۷).

مثال دوم: نقل شده است که حنفی‌ها فعل متعدی‌ای که در سیاق نفی آمده و مفعول آن حذف گردیده باشد را به منزله فعل لازم می‌گیرند که مراد از آن نفی نفس ماهیت است و دلالت بر قضیه طبیعی می‌کند. به بیان دیگر، معنای «لا آکل»، «خورنده نیستم» و به عبارتی گویاتر، «نمی‌توانم بخورم» است. بنابراین غذا هر چه باشد امکان خوردن آن وجود ندارد. نه این که مراد «نمی‌خورم» باشد، و در صورتی که غذا دارای کیفیت عالی باشد امکان بازگشت آکل (به صیغه اسم فاعل) از نظر وجود داشته باشد (نراقی، انیس المجتهدین، ۷۲۶/۲).

۷. تخصیص اکثر

در برخی موارد اهل لسان یا عرف نسبت به تخصیص، استنکار و استقباح دارد. یعنی آن را قبیح شمرده و صدور آن را صحیح نمی‌داند (قمی، ۲۴۲؛ قزوینی، تعلیقه، ۵۴۲/۷؛ اصفهانی، ۳/۲۵۷). گفته می‌شود که هرعامی نسبت به تخصیص اکثر افرادش ابا دارد. دلیل آن مستهجن و قبیح بودن چنین تخصیصی است. مثال اول: «ذبیحة من دان بکلمة الإسلام و صام و صلی، لکم حلال، إذا ذکر اسم الله علیه» (حر عاملی، ۶۷/۲۴)، حیوان ذبح شده کسی که متدین به دین اسلام است و روزه می‌گیرد و نماز می‌خواند بر شما حلال است اگر هنگام ذبح، نام خداوند را ذکر کند.

عموم موصول در روایت فوق را نمی‌توان با عموم روایت «انی أنهاک عن ذبیحة کل من کان علی خلاف الدین الذی أنت علیه و أصحابک، إلا فی حال الضرورة» (همو)^۸؛ بنا بر این که مراد از «الدین» شیعه بودن باشد؛ تخصیص زد. دلیل این امر را تخصیص اکثر، ذکر کرده‌اند (نراقی، مستند، ۳۹۱/۱۵).

مثال دوم: «الغسل یجزی عن الوضوء و أی وضوء أطهو من الغسل» (حر عاملی، ۲/۲۴۴)، غسل کفایت از وضو می‌کند و کدامین وضو پاکیزه‌تر از غسل است.

«الغسل» را در روایت فوق نمی‌توان با روایت «فی کل غسل وضوء إلا الجنابة» (حرعاملی، ۲/۲۴۸) تقیید زد و مراد از آن را فقط غسل جنابت دانست. چون علاوه بر اشتغال روایت بر علت، حمل بر خصوص غسل جنابت موجب تخصیص اکثر است (حکیم، مستمسک، ۳/۳۴۴).

^۷ جواب از این اشکال در ذیل مثال ۱ ضابطه «در برداشتن علت عقلی» گذشت.

^۸ همانا من شما را از حیوان ذبح شده کسانی که خلاف دین تو و دین اصحاب هستند نهی می‌کنم، مگر در حال ضرورت.

نکته: لزوم تخصیص اکثر بنا بر اراده عموم از لفظ عام، قرینه‌ای است بر این که متکلم از لفظ، اراده عموم نکرده است. بلکه معنایی را اراده نموده است که تخصیص اکثر لازم آن نباشد (انصاری، فراند، ۲/ ۴۶۵). برای همین عام را از ابتدا باید بر معنای خاص حمل نمود. به عنوان نمونه: «کلّ عَصِیرٍ أَصَابَتْهُ الْفَاوْ فَهُوَ حَرَامٌ» (حرعاملی، ۲۵/ ۲۸۲) «هر عَصِیری که حرارت ببیند حرام است»، عموم عصیر در روایت فوق حمل بر عصیر متعارفی که از آن خمر ساخته می‌شود، که قدرمتیقن آن عصیر عنبی است، می‌شود (خمینی، کتاب الطهارة، ۳/ ۳۶۹).

۸. مقام انکار، حاشا و تبری

اگر محتوای روایت انکار و حاشا و تبری نسبت به امری باشد، عموم آن دارای قوت می‌گردد و قابل تخصیص نیست. به عنوان مثال در روایاتی مانند: «کلّ حدیث لا یوافق کتاب الله فهو وَخُوفٌ» و «ما جاءکم یخالف کتاب الله فلم أَلْقَهُ» و «من خالف کتاب الله و سَفَّهَ مُحَمَّدَ ص فَقَدْ کَفَرَ» (حرعاملی، ۲۷/ ۱۱۱) چون زبان این روایات لسان استنکار و تحاشی است، از این رو قابل تخصیص نیستند (صدر، بحوث، ۷/ ۳۱۷؛ حکیم، التتقیح، ۱/ ۳۳۶).

شاید دلیل این که بعضی اندیشمندان روایات ریا مانند: «إِنِّي أَغْنَى الشُّرَكَاءَ عَنِ الشُّوْكِ فَمَنْ عَمِلَ عَمَلًا ثُمَّ لَشِرْكَ فِيهِ غَيْرِي فَأَنَا مِنْهُ بَرِيءٌ» (مجلسی، ۶۹/ ۳۰۴) و «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَقْبَلُ عَمَلًا فِيهِ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ مِنْ رِئَاءٍ» (همان) را آبی از تخصیص می‌دانند (خمینی، روح الله، کتاب الخلل، ۴۲) همین امر باشد. به عبارتی، در صورت ریا در اجزای مستحبی نماز مانند قنوت، نیز نماز باطل است (یزدی، العروة، ۱/ ۶۱۷).

ضابطه ابای از تخصیص

پس از استخراج ضوابط ابای از تخصیص و بیان علل آن، شایسته است ضابطه کلی برای ابای از تخصیص بیان نمود به گونه‌ای که تمام ضوابط ذکر شده را شامل شود:

«هرگاه تخصیص مستلزم محذور عقلی، شرعی یا عرفی باشد، عام از تخصیص ابا دارد».

مواردی که تخصیص مستلزم محذور عقلی است عبارت‌اند از: دربرداشتن علت عقلی، قضیه طبیعی.

مواردی که تخصیص مستلزم محذور شرعی است عبارت‌اند از: عموم مستفاد از تعلیل، مقام تحدید و

ضرب قاعده و اعطای ضابطه.

مواردی که تخصیص مستلزم محذور عرفی است عبارت‌اند از: مقام انکار، حاشا و تبری، مقام

امتنان، حصر، تخصیص اکثر.

دامنه ابای عام از تخصیص

باتوجه به مطالب قبل و ذکر علت‌های محذوریت تخصیص، می‌توان دریافت که هرگاه آن محذور قابل

رفع باشد، تخصیص امکان‌پذیر است (مکارم، القواعد الفقهية، ۱/۱۹۶). توضیح بیشتر آنکه، محذوریت تخصیص، یا به ذات عام، یا به امری عارض بر عام برمی‌گردد. اگر از قسم اول باشد، در این حالت تخصیص امکان ندارد. چون علت ابای از تخصیص ذات عام است نه امر عارض بر عام که با رفتن آن امر عارضی، تخصیص امکان‌پذیر باشد. به عنوان مثال در مواردی مانند دربرداشتن علت عقلی تخصیص امکان ندارد، چون احکام عقلی تخصیص‌بردار نیستند. اما اگر از قسم دوم باشد یعنی جایی که امری خارج از عام بر عام عارض گردد، در صورتی که آن امر خارجی زایل شود تخصیص ممکن خواهد بود. به عنوان نمونه عامی که در مقام امتنان است اگر آن امتنان برداشته شود و یا تخصیص نیز در مقام امتنان باشد آنگاه آن عام تخصیص‌پذیر است.

نتیجه‌گیری

در بررسی مفهوم ابای عام از تخصیص می‌توان ضابطه‌ای کلی را مطرح کرد به این نحو که: «هر کجا تخصیص مستلزم محذور عقلی یا شرعی یا عرفی باشد، در این شرایط اصطلاحاً گفته می‌شود که عام ابای از تخصیص دارد». ضوابط محذور عقلی در «دربرداشتن علت عقلی» و «قضیه طبیعی»، و ضوابط محذور شرعی در «عموم مستفاد از تعلیل» و «مقام تحدید و ضرب قاعده و اعطای ضابطه»، و ضوابط محذور عرفی در «مقام انکار، حاشا و تبری»، «مقام امتنان»، «حصر» و «تخصیص اکثر» مصداق می‌یابند. این ابا و امتناع گاه به ذات عام، مانند دربرداشتن علت عقلی، برمی‌گردد، و گاه عارض بر عام، مانند مقام امتنان، می‌شود. در قسم اول هیچ‌گاه تخصیص امکان ندارد، و در قسم دوم با برطرف شدن امر عارضی می‌توان عام را تخصیص زد.

منابع

قرآن کریم.

ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت- لبنان: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.

اعتمادی، مصطفی، *شرح الرسائل*، قم: شفق، ۱۳۸۷.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق.

_____، *کتاب الصلاة*، قم، ۱۴۱۵ ق.

ایوان کیفی، محمدتقی بن عبدالرحیم، *هدایة المسترشدين*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، بی‌تا.

آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی

نجفی (ره)، ۱۴۰۳ ق.

- تبریزی، غلام حسین، *اصول مہذبہ*، مشهد: چاپخانہ طوس، چاپ دوم، بی تا.
- تبریزی، موسی بن جعفر، *اوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، کتبى نجفی، ۱۳۶۹ ق.
- تنکابنی، محمد، *ایضاح الفرائد*، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۵ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم، محسن، *حقائق الاصول*، قم: کتابفروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
- حکیم، محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
- حکیم، محمد سعید، *التقیح*، بیروت: مؤسسه الحکمه، ۱۴۳۱ ق.
- حلی، حسین، *اصول الفقه*، قم: آل البيت، ۱۴۳۲ ق.
- خمینی، روح الله، *تہذیب الاصول*، مقرر: جعفر سبحانی، قم: دار الفکر، ۱۳۸۲.
- _____، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی تا.
- _____، *کتاب الخلل فی الصلاة*، قم: مهر، بی تا.
- _____، *کتاب الطہارة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی تا.
- خمینی، مصطفی، *الخلل فی الصلاة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، بی تا.
- _____، *تحریرات فی الاصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *دراسات فی علم الاصول*، مقرر: سید علی هاشمی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۹ ق.
- _____، *مصباح الاصول*، مقرر: محمد سرور بهسودی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
- روحانی، محمد، *منتقى الاصول*، مقرر: سید عبدالصاحب حکیم، قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، ۱۴۱۳ ق.
- سلطان العلماء، محمد، *تعليقة على حاشية الاستاد على الفرائد*، اراک: مطبعة الموسوية، بی تا.
- سیستانی، علی، *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*، قم: آل البيت، بی تا.
- شاهرودی، محمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیہم السلام*، زیر نظر محمود شاهرودی، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.
- شیرازی، صادق، *بیان الفقه*، قم: دار الانصار، ۱۴۲۶ ق.
- صدر، محمد باقر، *بحوث فی علم الاصول*، مقرر: سید محمود شاهرودی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۷ ق.
- _____، *مباحث الاصول*، مقرر: سید کاظم حائری، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۸ ق.
- _____، *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*، قم: دار الصادقین، ۱۴۲۰ ق.

٨٤	فقه و اصول	شماره ١١٢
	فاضل لنكرانى، محمد، <i>اصول فقه شيعه</i> ، قم: مركز فقهى ائمه اطهار ع، ١٣٨١.	
	_____، <i>ثلاث رسائل</i> ، قم: مركز فقهى ائمه اطهار، ١٤٢٨ ق.	
	فيومى، احمد بن محمد، <i>المصباح المنير</i> ، قم: منشورات دار الرضى، بى تا.	
	قزوينى، ابراهيم، <i>ضوابط الاصول</i> ، قم: بى تا، ١٣٧١ ق.	
	قزوينى، على، <i>تعليقة على معالم الاصول</i> ، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٧ ق.	
	لارى، عبدالحسين، <i>التعليقة على فرائد الاصول</i> ، قم: كنگره بزرگداشت، ١٤١٨ ق.	
	مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، <i>بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار (ع)</i> ، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤٠٣ ق.	
	محقق كركى، على بن حسين، <i>جامع المقاصد فى شرح القواعد</i> ، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤ ق.	
	مركز، اطلاعات و مدارك اسلامى، <i>فرهنگ نامه اصول فقه</i> ، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى، ١٣٨٩.	
	مروجى، على، <i>تمهيد الوسائل فى شرح الرسائل</i> ، قم: مكتب النشر الاسلامى، ١٤١٠ ق.	
	مشكينى اردبيلى، ابوالحسن، <i>كفاية الاصول</i> (با حواشى مشكينى)، قم: لقمان، ١٤١٣ ق.	
	مطهرى، مرتضى، <i>مجموعه آثار</i> ، تهران: صدرا، ١٣٨٩.	
	مظفر، محمد رضا، <i>اصول الفقه</i> ، قم: اسماعيليان، ١٣٧٥.	
	_____، <i>المنطق</i> ، قم: سيد الشهداء، چاپ دوم، ١٣٧٦.	
	مكارم شيرازى، ناصر، <i>القواعد الفقهية</i> ، قم: مدرسه امام امير المؤمنين (ع)، ١٤١١ ق.	
	_____، <i>انوار الاصول</i> ، مقرر: احمد قدسى، قم: مدرسة الامام على بن ابى طالب (ع)، ١٤٢٨ ق.	
	ملكى اصفهانى، مجتبى، <i>فرهنگ اصطلاحات اصول</i> ، قم: عالم، ١٣٧٩.	
	موسوي خوانساري، احمد، <i>جامع المدارك فى شرح المختصر النافع</i> ، قم: مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٥ ق.	
	ميرزاي قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن، <i>القوانين المحكمة فى الاصول</i> ، قم: احياء الكتب الاسلامية، ١٤٣٠ ق.	
	نايينى، محمد حسين، <i>اجود التقريرات</i> ، مقرر: ابوالقاسم خوئى، قم: مطبعة العرفان، ١٣٥٢.	
	نراقى، احمد بن محمد مهدى، <i>مستند الشيعة فى احكام الشريعة</i> ، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، ١٤١٥ ق.	
	نراقى، محمد مهدى، <i>انيس المجتهدين</i> ، قم: بوستان كتاب، ١٣٨٨.	
	همدانى، رضا بن محمد هادى، <i>مصباح الفقيه</i> ، قم: مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث، ١٤١٦ ق.	
	يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، <i>العروة الوثقى</i> ، بيروت: اعلمى، ١٤٠٩ ق.	
	_____، <i>حاشية فرائد الاصول</i> ، قم: دار الهدى، ١٤٢٦ ق.	

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲

بهار ۱۳۹۷، ۸۵-۱۰۶

روایی اسقاط حق اقامه دعوا در فقه امامیه*

با تأکید بر نظریه شیخ صدوق

دکتر سهند صادقی بهمنی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ssadeghibahmani@gmail.com

دکتر حسین صابری^۱

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: saberi@um.ac.ir

کریم عبداللهی نژاد

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: abdolahi-k@um.ac.ir

چکیده

مرور زمان در قالب اسقاط حق اقامه دعوا، به عنوان یک قاعده آمره مرتبط با حقوق شکلی از اهمیت بسزایی در دانش حقوق برخوردار است. این قاعده به معنای آن است که با گذشت مدتی مشخص در قانون، دیگر دعوی یا شکایت قابل استماع نیست. اهمیت موضوع تا بدانجا است که به واسطه آن می‌توان در حقوق مدنی با صدور قرار عدم استماع و در حقوق کیفری با صدور قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای پرونده قضایی مطروح را با هر درجه از اهمیت مختومه اعلام نمود و با این اقدام، نوعی نظم حقوقی در ساختار قضایی کشور به وجود آورد و از ورود و انباشتن حجم میلیونی پرونده‌ها جلوگیری کرد. با این حال این قاعده که پیش از انقلاب اسلامی در قانون آیین دادرسی مدنی مورد استفاده قرار می‌گرفت، پس از آن با توجه به نظریه اکثریت شورای نگهبان، در امور مدنی غیر شرعی اعلام شد، گرچه در بخش تعزیرات مورد تأیید قرار گرفت. پرسش اساسی این است که آیا می‌توان با استناد به ضوابط شرعی از مرور زمان در حقوق مدنی شکلی امروزی بهره برد؟ اصولاً نظریه فقیهان امامیه در این باره چیست؟ نگارندگان بر این باورند که با توجه به سازوکارهای شرعی و روایات موجود در منابع معتبر فقهی و نظریه برخی فقیهان امامیه، می‌توان صحت شرعی یا لاقط عدم اشکال شرعی سقوط حق اقامه دعوا را بواسطه مرور زمان اثبات نمود. بر این اساس نگارندگان با این فرض که مرور زمان موجد و مسقط اصل حق، منشاء روایی ندارد، به نقد رأی مخالفین مرور زمان مسقط حق اقامه دعوا که نظر مشهور فقیهان امامیه است، پرداخته و وجوهی بر رد آن و اثبات صحت شرعی مرور زمان اقامه کرده‌اند.

کلیدواژه‌ها: مرور زمان، نظم حقوقی، شیخ صدوق، اسقاط حق، اقامه دعوا.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۷/۱۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۱۱/۱۰.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

مرور زمان یکی از قواعد مهم شکلی در علم حقوق است. در ساختار قضایی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و به کار می‌رود. در قوانین گذشته ایران نیز مورد استفاده بود. مرور زمان در آیین دادرسی مدنی سابق به معنای گذشت مدتی قانونی بود که بعد از آن، دعوی حقوقی قابل استماع نبود (ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸) در قانون مدنی عواملی جهت سقوط دعوی به معنای حقیقی پیش بینی شده که جنبه ماهوی دارد (ماده ۲۶۴ قانون مدنی). در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری نیز در جرائم تعزیری مدت‌های قانونی در نظر گرفته شده که پس از انقضای آن، طرح شکایت، ادامه تعقیب، اجرای حکم قطعی کیفری، متوقف می‌گردد (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از ماده ۱۰۵ الی ۱۰۷ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بند ۱۳ ماده ۱۳). قبل از پیروزی انقلاب اسلامی مرور زمان به عنوان وسیله‌ای برای اسقاط حق اقامه دعوا، ترک تعقیب، صدور حکم و اجرای آن مورد استفاده قرار می‌گرفت.^۱ ولی پس از آن مشروعیت این قاعده مورد تردید کارگزاران قضایی قرار گرفت و با استعلامات متعددی که از شورای نگهبان در این خصوص انجام شد، موادی از قانون آیین دادرسی مدنی سابق که به منظور مرور زمان وضع شده بود و نیز مواد مربوط به این قاعده در قانون مجازات عمومی «خلاف شرع» اعلام شد.^۲ از این رو بررسی فقهی این موضوع به خصوص از نگاه فقیهانی که نظری مثبت به مرور زمان دارند، ضروری می‌نماید.

درباره مرور زمان پرسش‌های اساسی از این قرار است: «نظرات عامه فقیهان امامیه درباره مرور زمان چیست؟»، «آیا نظریه‌ای دال بر تأیید مرور زمان وجود دارد؟» و «آیا این نظریه قابل دفاع است؟» نگارندگان بر این باورند که با تتبع در منابع فقهی امامیه در پاسخ به پرسش‌های فوق علیرغم ادعای اجماع (بجنوردی، ۲۳۰/۷) از سوی فقیهان امامیه بر رد اعتبار مرور زمان به نحو مطلق می‌توان با استناد به برخی احادیث صحیح و نظریه برخی فقیهان اعتبار مرور زمان را لااقل در خصوص اسقاط حق اقامه دعوا اثبات نمود. لذا با استفاده از روش کتابخانه‌ای - میدانی ابتدا ضمن ارائه طرح مبانی نظری پژوهش، به واکاوی نظریه شیخ صدوق که تنها فقیه امامی معتقد به تأثیر مرور زمان در فقه امامیه است می‌پردازیم. سپس ادله مخالفان اعتبار مرور زمان را به تفصیل مورد بررسی و نقد قرار داده، آنگاه با ارائه دلایل و امارات جدید و البته بررسی وجوه ارائه شده توسط موافقین به اثبات نظریه شیخ صدوق می‌پردازیم.

۱. نگ: مواد ۷۳۱ الی ۷۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۳۱۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و مواد ۲۴ و ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و الحاقی ۱۳۵۱ و مواد ۴۸ الی ۵۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲.

۲. روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ مورخه ۶۳/۳/۶.

اهمیت و ضرورت بحث فقهی از مرور زمان

با کنار گذاشتن امکانات قاعده آمده مرور زمان، بسیاری از دعاوی قدیمی که مشمول مرور زمان بودند، مجدداً از سوی مدعیان و خلف ایشان احیاء گردید. این امر به همراه طرد نمودن تشریفات ثبتی و اعتبار دادن به قراردادهای عادی مخصوصاً در مورد املاک غیر منقول موجب تشویش خاطر افراد جامعه و افزایش تصاعدی پرونده‌ها شد. و مشکلات زیادی را برای دستگاه قضایی ایجاد کرد. مرور زمان یکی از عواملی است که در صورت وضع آن در چارچوب شرعی می‌تواند بخشی از مشکلات تراکم پرونده‌ها را در دستگاه قضایی برطرف کند. لذا با توجه به مطالب فوق الذکر ضرورت واکاوی نظریات فقهی مبتنی بر پذیرش مرور زمان و نقد مخالفین با پرداخت نو فقهی و حقوقی روشن می‌شود.

پیشینه بحث و نوآوری

هر چند موضوع مورد بحث تحت عنوان تقادم محل بحث بوده اما نظر به رأی عامه فقیهان مبنی بر انکار اعتبار تقادم در حقوق مدنی غالبه مقالات و رساله‌ها نگاهی منفی به موضوع داشته‌اند. کتبی که بر اعتبار مرور زمان از جهاتی پای فشرده‌اند، نیز آن را تحت عناوینی همچون اعراض معتبر یافته‌اند (دیلمی، ۲۱۸). نگارندگان این جستار اما با نگاهی نو به دلالت روایات مطرح در این باب، ضمن نقد فهم روایات در قالب ابراء، اسقاط و اعراض و البته توجیهات دیگری که در کلام فقیهان وجود دارد، مشروعیت مرور زمان در اسقاط حق اقامه دعوا را موجه تلقی کرده، وجوهی بر آن اقامه نموده‌اند.

تعریف مرور زمان

از نظر لغوی «مرور» مصدر مؤ می‌است که به معنای گذشتن و گذر کردن است. و مرور زمان یعنی «گذشت زمان یا گذر کردن زمان». منظور از زمان در اینجا مدت معهود در قانون است (ابن منظور، ۵/۱۶۵؛ طریحی، ۳/۴۸۱).

برخی از حقوقدانان با انتقاد از تعریف فوق، معتقدند، این اصطلاح حکایتی از گذشته ندارد. با این حال خود اذعان کرده‌اند که فعلاً اذهان، مفهوم گذشته را از آن درمی‌یابند و واژه صحیح‌تر در نزد آنان که در فقه اسلامی هم به کار رفته است، «مضی زمان» یا «تقادم زمان» است (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف علوم قضایی، ۲/۱۰۶۵).

برخی حقوقدانان مرور زمان را اینگونه تعریف کرده‌اند: «گذشتن مدتی از استقرار در قانون یا فرمان‌ها که بر گذشت آن اثری از آثار ذیل مترتب گردد: الف) تملک ملک. ب) اسقاط حق بویژه حق طرح دعوی

در محاکم یا تعقیب دعوی» (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳۳۱۵/۵).

مشخص است که این تعریف بیشتر با ذهنیت مدنی ارائه شده و به سختی بخش جزایی را در بر می‌گیرد. لذا نگارندگان تعریف ذیل را پیشنهاد می‌نمایند: «مرور زمان یعنی گذشت مهلت مقرر در قانون که به موجب آن، حقی ایجاد یا اسقاط گردد».

بنابراین ابتدا به دو نوع مرور زمان متصور در حقوق مدنی می‌پردازیم و سپس مرور زمان مسقط حق را که بحث اصلی این جستار است، در دو قالب مرور زمان مسقط اصل حق و مرور زمان مسقط حق اقامه دعوا پی می‌گیریم.

تقسیم مرور زمان به موجد حق و مسقط حق

الف) مرور زمان موجد حق

مرور زمان موجد حق اینگونه تعریف شده: «مرور زمان موجد حق» وسیله‌ای است که توسط آن، متصرف، مالکیتش یا حق عینی دیگری که بر آنشی وجود دارد را به دلیل تصرف دائمی در مدت معین کسب می‌کند و تحصیل می‌نماید (فرج الصده، ۵۶۱). از این قسم نمی‌توان اثری در فقه امامیه یافت.

ب) مرور زمان مسقط حق

این نوع از مرور زمان این گونه تعریف شده: مرور زمان مسقط، وسیله‌ای است برای از بین رفتن حقی که صاحب حق از خواستن یا به کار گیری آن در مدت معین سکوت کرده است (فرج الصده، ۵۶۱) این مرور زمان به دو نوع مرور زمان مسقط اصل حق و مسقط حق اقامه دعوا تقسیم می‌شود.

مرور زمان مسقط اصل حق

مرور زمان مسقط حق به این معناست که بر اثر گذشت مدتی معین، شخص واقعا حق خود را از دست می‌دهد و ذمه مدیون واقعا از دین «برئ» می‌گردد. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران ذکری از مرور زمان به عنوان سبب سقوط حق به میان نیامده است. چنانکه حقوقدانان مرور زمان را مملک یا مسقط اصل حق نمی‌دانند. (متین دفتری، ۲/۲۲۳) اما در قوانین خاص، مثل قانون ثبت، ماده مشعر به مفهوم فوق وجود دارد (ماده ۱۴۹ قانون ثبت).

مرور زمان مسقط حق دعوی

مرور زمان مسقط حق دعوی «عبارت از گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت دعوی شنیده نمی‌شود» (قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، ماده ۷۳۱).

نقش مرور زمان در این فرض به گونه‌ای نیست که اصل حق ساقط شود و به طور واقعی مدیون را برئ

الذمه کند؛ بلکه تنها حق دادخواهی شخص از بین می‌رود و به واقع کاری ندارد. در اینجا مرور زمان مترادف با «عدم استماع دعوی» است (متین دفتری، ۲/ ۲۲۳). مرور زمان به این معنا در قانون تجارت و قانون ثبت، مطرح شده است.^۱

مرور زمان در فقه امامیه

در فقه امامیه تنها فقیه‌ای که مرور زمان را شرعاً معتبر شمرده، صدوق است. از این رو ابتدا به بررسی فتوای ایشان و ادله و مبانی آن، سپس به بررسی ادله مخالفان ایشان و نقد آن می‌پردازیم.

نظریه صدوق

صدوق در المقنع می‌گوید: بدان که هر کس خانه یا باغ یا زمینی را در دست دیگری رها کند، پس درباره آن به مدت ده سال صحبتی نکند و مطالبه و مخاصمه ننماید، حقی برای او نخواهد بود (۳۶۸). درباره این عبارت که در باب المتاجر کتاب مزبور آمده است، مباحث زیادی صورت پذیرفته است. به عنوان نمونه آیا این فراز، متن روایت است یا فتوای صدوق؟ علت این بحث آن است که صدوق در مقدمه کتاب المقنع بر این امر تأکید نموده که این کتاب از روایات موجود در اصول مشایخ اعظام و فقیهان ثقه اخذ شده و شیخ اسانید روایات را به این جهت که موجب ثقل حمل، صعوبت حفظ و ملالت خواننده نگردد، حذف نموده است (همان، ۵). شاید از همین روست که برخی فقیهان متأخر به نقد سند حدیث پرداخته و آن را ضعیف (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۳/ ۱۳۶) و قول شیخ را نادر شمرده‌اند (شهید اول، ۳/ ۳۱۴) و برخی آن را به عنوان روایت در مجامیع روایی خویش داخل نموده‌اند (نوری، ۱۷/ ۱۱۹؛ بروجردی، ۲۳/ ۱۰۲۴). با این حال این متن در هیچ یک از کتب روایی متقدم از جمله دیگر کتب صدوق نقل نشده است. امری که نشان از فتوا بودن عبارت مزبور دارد که نمونه‌های آن را می‌توان در المقنع مشاهده نمود. به هر روی طبق این نظریه، مرور زمان با تحقق شرایط زیر، باعث بی‌حقی مالک قبلی خواهد شد:

- ۱- این که مال مورد نظر غیر منقول باشد یعنی خانه، زمین، باغ و... باشد. البته می‌توان با توجه به عمومیت بخش دوم روایت یونس از امام کاظم (ع) موضوع را به مال منقول نیز تسری داد.^۲
- ۲- مدت ده سال از ترک حق در ید غیر گذشته باشد.
- ۳- مدعی با فرض استطاعت نسبت به مخاصمه به طور کلی سکوت کرده باشد.

۱ مواد ۲۱۹ و ۳۱۸ قانون تجارت و مواد ۱۶ و ۲۰ و ۲۴ قانون ثبت و تبصره ۲ ماده واحده «قانون تعیین تکلیف پرونده‌های معترض‌نیتی که فاقد سابقه بوده یا اعتراض آن‌ها در مراجع قضایی از بین رفته است»
 ۲ نگ: «من ترک مطالبه حق له عشر سنین فلا حق له»، کلینی، ۵/ ۲۶۷.

ماهیت مرور زمان در فتوای صدوق

ظاهر رأی شیخ در این مساله، مرور زمان به صورت سقوط حق است. با این همه، ذکر آن در باب تجارت، موضوع را قابل تأمل می‌نماید؛ زیرا اگر چه صحبت از ترک ملک از سوی مالک یا متصرف قبلی شده که نشان از اعراض دارد، اما «ید غیر» مطرح شده که حاکی از تعارض یدین و بالتبع وجود مخاصمه است. گزینه دیگری که نشان می‌دهد منظور شیخ، اعراض یا ابراء مدعی نیست، واژگان «لم یتکلم»، «لم یطلب» و «لم یخاصم» است. این عبارات نشان می‌دهد که مخاصمه با فرض امکان در ده سال روی نداده است. و اگر اعراض یا ابراء صورت پذیرفته بود، فرض امکان مخاصمه معنا نداشت.

دلائل اعتبار مرور زمان در نظر صدوق

جز فتوای صدوق المقنع می‌توان روایاتی را به سود مشاهده نمود (علامه حلی، مختلف، ۳۹۶/۵).
حدیث اول: از امام کاظم (ع) که فرمودند: زمین مال خداوند است که آن را وقف بر بندگان خود قرار داده، پس اگر کسی زمینی را سه سال متوالی بدون علت معطل کند از دستش خارج شده و به دیگری داده می‌شود و هر کسی مطالبه حقی را که برای اوست به مدت ده سال ترک کند حقی برای او نخواهد بود. (کلینی، ۴۹۳/۱۰-۴۹۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۳۳/۷) در تهذیب الاحکام حدیث مزبور با این تفاوت که به جای «وقف»، «رزقه» ذکر شده است (همو).

بررسی سندی: نخستین نکته پیرامون سند کلینی عبارت «عدة من اصحابنا» است. ظاهر از این جهت اختلافی وجود ندارد که به هنگام استعمال این واژه اگر از سهل بن زیاد روایت شود، مقصود چهار تن از ثقات هستند (کلینی، ۶۴/۱). آنچه مورد اشکال واقع شده و محشین (مجلسی، مرآة، ۴۰۶/۱۹؛ ملاذ، ۴۵۰/۱۱) کافی و تهذیب را به ضعف سند معتقد نموده، وجود سهل بن زیاد است. نجاشی او را ضعیف در حدیث و غیر معتمد می‌داند. چرا که احمد بن عیسی قمی بر غلو و کذب او شهادت می‌داد (نجاشی، ۱۸۵) امری که لزوماً حاکی از غیر ثقه بودن وی نیست. (مازندرانی، ۴۲۸/۳) چه آنکه ابن غضائری عقائد خویش را ملاک توثیق می‌دانسته است. او این کار را با برقی، از اعظم امامیه، نیز انجام داد (حلی، الخلاصة، ۱۴). شیخ اما درباره او دو قول دارد. در الفهرست (۲۲۸) و الاستبصار (۲۶۱/۳) او را نزد نقاد اخبار ضعیف دانسته و در رجال خود او را از اصحاب حضرات جواد، هادی و عسکری (ع) دانسته، وی را توثیق نموده است (۳۸۷) با این حال مجلسی در وجیزه (۹۱) ضعف او را غیر مضر دانسته و علت این امر را از مشایخ اجازه بودن سهل بن زیاد بر شمرده است. وحید بر اساس شواهدی که آن‌ها را امارات توثیق نامیده، او را توثیق نموده است (خویی، ۳۵۶/۹)، زیرا روایات وی در کتب اربعه بر دو هزار و

سیصد مورد بالغ می‌شود. امری که تضعیف وی را عجیب می‌نمایاند. به خصوص که وی شیخ اجازه بسیاری از اجلاء نیز هست. شوشتری (شوشتری، ۳۶۰/۵) و خویی (خویی، ۳۵۶/۹) نیز وی را تضعیف نموده‌اند. با این حال با توجه به مبنای صدوق که در ابتدای المقنع (۵) و الفقیه (۳/۱) به آن‌ها اشاره نموده که عبارتست از نقل از اصول معتمد، به نظر اشکالی به روایت از این حیث وارد نخواهد بود.

بررسی دلالتی: ظاهر این روایت از دو بخش متمایز تشکیل شده است:

بخش اول راجع به زمین است که ظاهر در تصرف شخصی قرار دارد و آن را بدون علت معطل گذاشته است. در این صورت، با گذشت سه سال متوالی، زمین از تصرف وی خارج و به دیگری داده خواهد شد.

بخش دوم مربوط به مطالبه حق به طور کلی است که ترک آن به مدت ده سال سبب سقوط مطالبه حق خواهد شد و ظاهر اختصاص به زمین ندارد؛ چرا که «مطالبه حق» اطلاق دارد و شامل هر نوع حقی اعم از دینی و عینی است. به خصوص که بخش دوم روایت به صورت یک کبرای کلی بیان شده است. بنابراین می‌توان ادعا نمود که هر کس مطالبه هر گونه حقی را در صورت استطاعت^۳ از مطالبه به مدت ده سال رها کند، دعوای او مسموع نخواهد بود. هر چند ظاهر روایت از سقوط اصل حق سخن می‌گوید: «فلا حق له». اما تناسب شرط و جزاء اقتضاء می‌نماید تا بر عدم استماع دعوا حکم نماییم نه سقوط اصل دعوا. چه آنکه شرط از ترک مطالبه سخن به میان آورده، بنابراین جزاء نیز لاجرم عدم حق مطالبه را بیان می‌نماید. با این حال برخی اشکالات دلالتی مطرح شده است.

۱- شاید این روایت اختصاص به جایی داشته باشد که زمین بعد از احیا دوباره از حالت احیا خارج شده باشد. (حر عاملی، وسائل، ۴۳۴/۲۵) این اشکال با ظاهر عبارت انطباق ندارد. زیرا در روایت از این حیث دو احتمال وجود دارد. احتمال نخست آن است که زمین از ابتدا با احیاء تملک شده است. و احتمال دوم اینکه زمین ملک ید اول بوده است که وی آن را رها ساخته تا موات شده است. ضمن آنکه این اشکال به بخش اول روایت که یک مرور زمان سه ساله را در نظر گرفته است مربوط است. و با بخش دوم که مرور زمان مطرح در آن ده ساله است بی ارتباط می‌نماید.

۲- اشکال پیشین را می‌توان با ادبیاتی دیگر نیز مشاهده نمود: «روایت اول حمل می‌شود بر اینکه مالک زمین را ترک کرده و آن را به مدت سه سال معطل گذاشت، [ابتدا] حاکم او را بر احیا مجبور می‌سازد؛ پس اگر انجام نداد، آن را به کسی که عمرانش می‌کند، تحویل می‌دهد و اجرت آن را به مالک

۳ در برخی از کتب حدیثی این بخش از روایت به این صورت نقل شده: «من ترک مطالبه حق له عشر سنین من غیر عذر فلاحق له» نگ: هدایة الامة، ۲۲۶/۶.

قبلی می‌پردازد.» (مجلسی، مرآة، ۴۰۶/۱۹).

۳- منظور از حق در «من ترک مطالبه حق له عشر سنین فلا حق له» که در آخر روایت اول آمده، حق زمینی است که در آن درخت کاشته، سپس رهایش کرده، تا این که تلف شده، خراب گردیده است. زیرا عادت، درختان جز در ظرف ده سال یا مانند آن‌ها خراب نمی‌شود. (حر عاملی، وسائل، ۴۳۴/۲۵) مقید ساختن بلاوجه اطلاق موجود در کبرای بخش دوم روایت مشکل است. مگر از باب ادعای فقدان یکی از مقدمات حکمت که عبارت باشد از وجود انصراف که مانع تحقق اطلاق است. جواب این ادعای فرض نیز روشن است: هر چند بخش نخست روایت پیرامون زمین است. اما تعلیل بخش دوم عام و متمایز است. بنابراین بخش نخست که حکم خاص خود را داراست توان ممانعت از شکل‌گیری اطلاق را ندارد.

۴- منظور از عدم طلب مال در مدت ده سال و این که حقی برای او نیست، سختی اثبات [و به دست آوردن دوباره آن] است (مجلسی، مرآة، ۴۰۷/۱۹؛ بحرانی، الانوار اللوامع، ۳۱۵/۱۲). کاملاً واضح است که این توجیه دلالتی با ظاهر عبارت در تضاد است. شاید آنچه توجیه‌کننده را به ارائه این برداشت کشانیده است، ندرت و مخالفت این نظریه با رویکرد مشهور فقیهان امامیه باشد.

۵- وجه دیگر این است که در صورت وجود قرائن، حمل بر ابراء می‌شود و چنان چه حق در زمین باشد، به مثل صورت قبلی توجیه می‌شود (همان). مشکل این توجیه مخالفت با ظاهر روایت است. زیرا در بخش اول روایت وجود ید غیر که حاکی از مخاصمه است، آمده است. و در بخش دوم نیز امکان مخاصمه در ده سال مفروض است که با فرض آن، ابراء و امثال آن مثل اعراض که محتاج قصد است، منتفی است.

۶- برخی از فقیهان اما بر این فرض که زمین مورد خراجی بوده، توجیه نموده‌اند که زمین از آن خدا و کسی که آن را آباد کرده یعنی امام (ع) است. بنابراین می‌تواند به صورت عام یا خاص اذن استفاده از آن را به دیگری بدهد که در این روایت این اذن به صورت عام داده شده است (فیض کاشانی، الوافی، ۱۸/۹۸۲). بازگشت این توجیه البته به بخش نخست روایت است. و مدعای موجود در بخش دوم را در بر نمی‌گیرد.

بررسی صدوری: صاحب وسائل بر این باور است که این روایت همچون روایت بعدی (دوم) بر تقیه حمل می‌شود (عاملی، وسائل، ۴۳۴/۲۵).

حدیث دوم: علی بن ابراهیم از پدرش از اسماعیل بن مرار از یونس از مردی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمودند: هر کس زمین از او گرفته شود، سپس سه سال مکث کند و آن را مطالبه ننماید، حلال نیست برای وی که بعد از گذشت سه سال آن را مطالبه نماید (کلینی، ۴۹۴/۱۰؛ طوسی، تهذیب الاحکام،

۷/ ۲۳۳).

بررسی سندی: به سبب مجهول بودن یک راوی، سند ضعیف است (مجلسی، مرآة، ۴۰۷/۱۹؛ ملاذ، ۱۱/ ۴۵۰). با این حال وجود این روایت در اصول معتبره برای متقدمینی همچون صدوق سبب وثوق به صدور روایت از جانب معصوم (ع) است.

بررسی دلالتی: تفاوت این روایت و بخش نخست روایت اول در این است که در روایت اول بحث تعطیل مطرح شده بود که با خراجی بودن زمین سازگار می‌نمود. اما در این روایت بحث مکث و عدم اقامه دعوا در طی سه سال مطرح شده و بحثی از خراجی بودن زمین نیست. امری که با مرور زمان مسقط حق اقامه دعوا سازگار است. بنابراین توجیهی (همو) که پیرامون این روایت ارائه شده یعنی حمل زمین، بر اراضی خراجی با ظاهر روایت سازگار نیست. زیرا ظاهر حدیث دلالت بر مالکیت مأخوذ منه نسبت به زمین دارد.

حدیث سوم: علی بن مهزیار می‌گوید از اباجعفر دوم (ع) درباره خانه‌ای که متعلق به زنی بود و یک پسر و یک دختر داشت پرسش کردم. پسرش در دریا مفقود شد و خود زن نیز فوت کرد. پس از آن دخترش مدعی شد که مادرش این خانه را به او داده بود و دختر قسمت‌هایی از این خانه را فروخت و تنها یک قسمت از آن در کنار منزل یکی از اصحاب ما بود. آن شیعه نیز کراهت داشت که خانه را بخرد. زیرا پسر غائب بود. و می‌ترسید که خریدن آن خانه برای او حلال نباشد. خبری هم از پسر نبود. پس امام به من فرمودند: چند سال است که غائب است؟ گفتم: سالهای زیاد. فرمودند: تا ده سال منتظر او می‌مانند سپس خانه را می‌توانند بفروشند. عرض کردم: آیا پس از ده سال که از انتظار آمدن او کشیده شده، خریدن آن قسمت از خانه حلال است؟ فرمودند: آری (کلینی، ۷۱۶/۱۳؛ ابن بابویه، الفقیه، ۲۴۲/۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/ ۳۹۰).

بررسی سندی: مباحثی که پیرامون حدیث نخست از حیث اصطلاح «عدة من اصحابنا» و وضعیت وثاقت یا عدم وثاقت سهل بن زیاد آدمی قمی رازی، در حدیث سوم نیز مطرح شده است. با این تفاوت که حدیث سوم بر خلاف حدیث نخست در کتاب من لایحضره الفقیه توسط صدوق نقل شده است و می‌دانیم که وی در ابتدای کتاب نه تنها بر صحت احادیث کتاب و اخذ آن از اصول معتبره تأکید نموده، بلکه خود به آن‌ها فتوا داده و آن‌ها را حجت فیما بین خود و خدای خویش قرار داده است (ابن بابویه، الفقیه، ۳/ ۱). با این حال میان محدثین پیرامون صحت این حدیث سخن درگرفته است. مجلسی پدر این روایت را قوی همچون صحیح دانسته (روضة، ۱۷۵/۷). حال آنکه مجلسی پسر دو نظر متفاوت در دو کتاب خویش اتخاذ نموده است. در مرآة این روایت را بنابر قول مشهور ضعیف دانسته (مرآة، ۲۳/ ۲۳۲)، اما در ملاذ

این روایت را صحیح شمرده (۴۳۲/۱۵). به احتمال فراوان سبب تضعیف مشهور را باید در وجود سهل بن زیاد در سلسله سند جستجو نمود. امری که موجب تضعیف روایت الفقیه نمی‌شود. چرا که هیچ یک از سه طریق شیخ صدوق به علی بن مهزیار که در مشیخه الفقیه مضبوط است (ابن بابویه، مشیخه فقیه، ۴/۴۴۶)، مشتمل بر سهل بن زیاد نیست. لذا روایت فقیه دچار عارضه کافی و تهذیب نیست. از این رو برخی فقیهان این روایت را صحیح دانسته‌اند (طباطبایی حائری، ۴۳۹/۱۴؛ نراقی، ۹۴/۱۹).

بررسی دلالتی: هر چند ظاهر روایت سوم درباره غائب است، و برخی فقیهان (بحرانی، ۲۰۹/۲۰) نیز مساله را مختص مفقود دانسته‌اند، اما باید دانست که درباره این حکم تفاوتی میان غائب و حاضر وجود ندارد و فقیهان در این میان تفاوتی قائل نمی‌شوند. زیرا کسی که مالک چیزی می‌شود، مالکیتش منتفی نمی‌شود، مگر آنکه این امر بوسیله یکی از ناقل‌های شرعی روی دهد (همو). بنابراین گذشت ده سال در این روایت را باید به منزله مرور زمان دانست که مسقط حق مطالبه است. ده سال بر امارت موت حمل شده است (بجنوردی، ۲۳۲/۷) توجیهی که با ظاهر روایت ناسازگار است زیرا روایت پیرامون ارث مادر^۴ نیست، تا ادعا شود، باید ده سال که اماره فوت است، صبر نمود. بلکه دختر مدعی است مادر در زمان حیاتش این خانه را به مالکیت او در آورده است. بنابراین گذشت ده سال را باید به منزله پایان مرور زمان دانست. در عین اگر پسر پس از ده سال پیدا شد و ادعاء نمود که در این ده سال توان مخاصمه نداشته، عذر او بررسی و در صورت موجه بودن پذیرفته می‌شود.

فتاوی فقیهان امامیه بر عدم اعتبار مرور زمان

بر عدم اعتبار مرور زمان به نحو مطلق نزد فقیهان امامیه ادعای اجماع شده (بجنوردی، ۲۳۰/۷) و سه روایت پیش گفته همگی توجیه شده است (همو). ظاهراً نخستین فتاوی عدم اعتبار در کتاب الرسائل العشر متعلق به شیخ در پاسخ به مسائل حائره آمده است. نکته‌ای که در جواب شیخ طوسی به این مساله وجود دارد، فهم ایشان نسبت به فتوایی است که صدوق مطرح نموده است. چه آنکه شیخ از این متن، تأثیر مرور زمان نسبت به سقوط حق مطالبه را متوجه شده و به همین نیز پاسخ گفته است.

سؤال: آیا اگر مردی ملک یا خانه یا حق خود را ده سال ترک کند و مطالبه و مرافعه‌ای نکند، سبب سقوط حق و ملکش می‌شود؟

۴ صدوق روایت را در باب احیاء موات مطرح نموده، نه در باب میراث مفقود. حال آنکه کلینی این روایت را در باب میراث مفقود طرح نموده است.

جواب: ترک مطالبه کردن برای مدت طولانی مالکیت را باطل و حق دعوی را ساقط نمی‌نماید. و برای او این حق وجود دارد که هر وقت خواست حقوق و ملک خود را مطالبه نماید (طوسی، الرسائل العشر، ۲۹۵).

برای مستدل ساختن فتوای شیخ از سوی فقیهان به وجوهی تمسک شده، که ذیلاً به آن می‌پردازیم:

دلیل اول: عمومات تحریم غضب و وجوب رد مغضوب که به سه حدیث اشاره می‌شود:

حدیث اول: از سلمه ابن کهیل روایت شده که گفت: شنیدم که علی (ع) به شریح می‌فرمود: «نظر کن به کسانی که اهل اختلاس و ندادن حقوق مردم هستند. کسانی که توان پرداخت دارند و اموال خود را به حکام می‌دهند، حقوق مردم را از آن‌ها بستان و در این راه املاک را بفروش» (کلینی، ۱۴/۶۵۲؛ صدوق، الفقیه، ۳/۱۵؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۶/۲۲۵) لذا ندادن حق مردم، هر چند هم طولانی باشد، موجب سقوط حق نمی‌شود بلکه حضرت (ع) به قاضی امر فرموده و بر او واجب کرده که در این خصوص دادرسی نموده، حقوق آنان را از غاصبان بستاند، حتی اگر با فروش خانه‌های آن‌ها باشد. البته حدیث سند ضعیف است (مجلسی، مرآة، ۲۴/۲۷۵؛ ملاذ، ۱۰/۲۹).

حدیث دوم: مهدی (ع) فرمودند: برای هیچ کس حلال نیست که در مال غیر بدون اذن او تصرف کند (حر عاملی، هداية الامة، ۴/۱۶۱؛ همو، الفصول المهمة، ۲/۴۳۵) این روایت حرمت تصرف مال غیر را به طور مطلق ذکر فرموده چه زمان طولانی باشد یا کوتاه باشد. البته این روایت در هیچ یک از مجامع روایی نیامده است.

حدیث سوم: عبدالعزیز درآوردی می‌گوید: از امام صادق (ع) در مورد کسی که زمینی را بدون حق گرفته و در آن چیزی بنا کرده پرسیدم، فرمود که بنایش قلع و خاک به صاحبش تسلیم می‌شود. برای ریشه ظالم حقی نیست. سپس فرمود که پیامبر خدا (ص) فرمودند: اگر کسی زمینی را بدون حق بگیرد، مکلف می‌شود که خاکش را به محشر حمل کند (طوسی، تهذیب، ۶/۲۹۴؛ همو، النهایة، ۳۵۱). سند این روایت نیز ضعیف است (مجلسی، ملاذ، ۱۰/۱۹۴).

دلیل دوم: حق همیشه تازه است اگر چه ایام طولانی بر آن بگذرد و باطل بی‌یاور است. اگر چه مردم او را یاری کنند (حر عاملی، وسائل، ۲۵/۲۳۴). این روایت به طور آشکار مخالف با مرور زمان به هر دو قسم آن است. به این معنا که اگر کسی دارای حقی باشد، گذشت زمان تأثیری در سقوط حقش نخواهد داشت. زیرا حق وی همیشه تازه است. بنابراین، مرور زمان مسقط حق، بی اعتبار است. از طرفی اگر کسی چیزی را از راه باطل تصاحب کرد، گذشت ایام هر چند طولانی برای او ایجاد حق نخواهد کرد. بنابراین،

مرور زمان موجب حق نیز غیر قابل قبول است. این روایت نیز در هیچ یک از مجامع روایی نقل نشده است.

دلیل سوم: استناد به اصل عملی استصحاب

مرحوم علامه حلی ضمن بیان مسأله پس از نقل قول صدوق، می‌گوید: دلیل ما بر عدم بطلان حق با تأخیر در مطالبه، اصل عملی باقی بودن حق است و این که احتجاج به عادت ضعیف است (مختلف، ۳۹۷/۵).

به عبارت دیگر، با فرض این که شخص در مورد موضوع دعوی سابقاً ذی حق بوده و بعد از تأخیر در مطالبه، شک کنیم که حق وی از بین رفته یا خیر استصحاب اقتضا دارد که مالکیت وی همچنان باقی مانده باشد.

دلیل چهارم: عدم وجود مرور زمان در کتاب و سنت

کاشف الغطاء می‌گوید: «قضیه مرور زمان نه به کتاب و نه به سنت بازگشتی ندارد. حتی در عقل و استحسان و قیاس نیز اثری از آن یافت نمی‌شود. نوعی احکام پیشنهادی صرف است. از این رو در کتب فقیهان امامیه چه مطولات و چه مختصرات اثری از این مفهوم نمی‌یابیم.» (کاشف الغطاء، ۱۰۹/۲). دلیل کاشف الغطاء را در واقع باید به معنای انتقای مستندات صدوق به شمار آوریم.

تأسیس اصل در مسأله

«اصل» این است که گذشت زمان، اثری در ایجاد یا اسقاط حق ندارد. زیرا چیزی به صرف گذشت زمان زایل نمی‌شود. پدید آمدن حق یا زوال آن نیازمند «دلیل» است (حلی، ۳۹۷/۵). از طرفی فقها برای ید اعتبار زیادی قائل اند. لذا تسلط بر مال، ظهور در مالکیت دارد و ذی الید به اقامه دلیل بر ملکش مکلف نمی‌گردد. یعنی از او خواسته نمی‌شود که اثبات کند به چه سبب مالک آن شده است. چرا که ید «اماره مالکیت» (صاحب جواهر، ۴۰/۴۵۵) است. تا این که خلاف آن ثابت شود و بار اثبات خلاف نیز به عهده مدعی است. با این حال فقیه متقدمی همچون صدوق به اعتبار مرور زمان تأکید فتوا داده است (علامه حلی، مختلف، ۳۹۷/۵؛ عاملی، ۳۱۴/۳). فتوایی که هر چند متفرد شمرده شده، با توجه به صحت مستندات آن، وارد بر اصل به شمار می‌رود. چه آنکه با وجود ادله اجتهادی اصولاً موضوع ادله فقهاتی که عبارتست از شک، از میان می‌رود. لذا اگر فرض را هم بر این بگذاریم که مشهور فقیهان نظر به ضعف ادله روایی، اصل را به عنوان یک دلیل فی نفسه طرح نموده‌اند، با توجه به صحت مستندات روایی اسقاط حق اقامه دعوا، موضوع دلیل مزبور که شک است توسط ظن معتبر از میان می‌رود.

بررسی دلایل مخالفان

۱- درباره استناد به عموماً باب غصب، باید گفت که با فرض صحت سه یا چهار حدیث مستند صدوق، حقی از حیث اقامه دعوا برای شخص بعد از گذشت مدت ده سال باقی نمی ماند تا موضوع مشمول عنوان غصب و نهی وارده درباره آن شود. لذا، روایات مزبور، حداکثر قبل از ده سال را شامل می شود. و بعد از گذشت ده سال با فرض سقوط حق، با حکم امام (ع) موضوع تخصصاً خارج خواهد بود.

۲- درباره حدیث «الحق جدید...» باید گفت که اولاً این روایت مربوط به غصب خلافت است و ارتباطی به موضوع ندارد. ذیل حدیث «و ان نصره اقوام» نیز بر همین برداشت دلالت دارد. ثانیه چنان چه ثابت شود که شخص مورد ظلم قرار گرفته و حق وی غصب شده، حتی با گذشت مدت طولانی، حقوق وی قابل استیفاء است. اما در جایی که شخص در محل حضور دارد و با فرض استطاعت بر مطالبه دعوا، نسبت به تصرفات متصرف برای مدت طولانی سکوت می نماید و ادعایی نمی کند، و پس از گذشت زمانی طولانی، درباره موضوع ادعا می نماید، ادعای او مسموع نخواهد بود.

۳- در مورد «اصالت بقاء حق» باید گفت که با فرض پذیرش اعتبار احادیث سه گانه دال بر مرور زمان، دیگر نوبت به اصل عملی نمی رسد. زیرا «الاصل دلیل حیث لا دلیل» (سبحانی، ۱/ ۴۰۲). بنابراین در جایی دلیل فقهاتی حجیت دارد که دلیل اجتهادی نباشد (مظفر، ۱/ ۶) و وقتی روایت - که وارد بر اصل است - بگوید: «لا حق له» استناد به استصحاب مالکیت ادعایی، بلا وجه خواهد بود. البته نظر به اینکه دأب قدامه و متأخرینی همچون علامه، ذکر ادله فقهاتی به همراه ادله اجتهادی و یا حتی پیش از آن است، نمی توان از جهت بر ایشان خرده گرفت. در عین حال ذکر مقتضای استصحاب می تواند از جهت تأسیس اصل در مساله مفید واقع شود.

۴- درباره دلیل چهارم باید گفت نفس فتوای صدوق که مستنداً به برخی روایات است، می تواند ریشه مسأله تلقی شود. به خصوص، چنانکه ذکر شد، فقیهان پس از صدوق همچون شیخ (طوسی، الرسائل العشر، ۲۹۵)، علامه (مختلف، ۵/ ۳۹۷) و شهید اول (عاملی، ۳/ ۳۱۴) به آن واکنش منفی نشان داده اند و برخی فقیهان همچون صاحب حدائق نیز به آن متمایل شده اند (بحرانی، ۲۰۹/ ۲۰).

۵- درباره اجماع باید گفت اجماع مذکور صغریه و کبریّه مخدوش است. چه آنکه هیچ از متقدمین و حتی متأخرین به این اجماع تصریح ننموده است. هر چند جستجو در اقوال ایشان نیز قولی جز نفی را به متبع نشان نمی دهد. امری که می تواند ناشی عدم توجه به مسأله نیز باشد. با این حال با وجود مخالفت فقیهی همچون صدوق که روایات وی معمولاً مستقیمه از کتب معتمد مأخوذ است، و عدم ذکر موضوع در

الانتصار شریف مرتضی و الإعلام شیخ مفید که به ترتیب به جهت ذکر افرادات و اجتماعات امامیه نگاشته شده‌اند، و نیز ابراز تمایل برخی متأخرین نسبت به قول صدوق (بحرانی، ۲۰/۲۰۹) پذیرش چنین اجماعی نامقبول است. از سوی دیگر اجماع مزبور تنها از سوی یک فقیه معاصر نقل شده که نهایتاً می‌توان آن را در زمره اجتماعات منقول به شمار آورد. اجماعی که حجیت ندارد (انصاری، ۱/۱۷۹-۱۸۰).

وجوه موافقان

وجه اول: عدم وجود نهی صریح

نگارندگان، با تتبع فراوان در کتب امامیه به این نتیجه رسیدند که هیچ نهی صریحی از استعمال مرور زمان یا تقادم از شارع مقدم موجود نیست. به عکس برخی فقیهان معاصر این مسأله را دارای اصل در کتب فقهی می‌دانند (مغنیه، ۴/۱۸). برخی حقوقدانان معاصر نیز همین رأی را ابراز نموده‌اند: «در کتب امامیه بایی برای عدم مشروعیت مرور زمان باز نشده و در کتب متداوله به فرعی بر نخورده‌ایم که صریحاً قاعده مرور زمان را نهی کرده باشد، جز عمومات و اطلاعات راجع به قابل استماع بودن عموم دعاوی و «ما من عام الا و قد خص» (این قول مشهور اصولیان است، نگ: گیلانی، ۱/۴۴۴؛ خراسانی، ۲۱۶؛ مظفر، ۱/۱۶۶) و هر مطلقاً منصرف به فرد کامل است» (متین دفتری، ۲/۲۱۷). منظور از فرد کامل در این توجیه، دعوایی است که غبار مرور زمان آن را فرا نگرفته و به مدت‌های طولانی متروک نشده باشد.

وجه دوم: عقلایی بودن

برخی در توضیح این وجه گفته‌اند: «بسیاری از احکام جنبه عقلایی دارند. اسلام در آن موارد، تأسیسی ندارد. بلکه همان احکام عقلایی را امضا کرده است. ممکن است در ادیان گذشته، در امم گذشته و در دوران جاهلیت این احکام بوده باشد... بنابراین، از این که اسلام حکمی درباره مرور زمان ندارد، نباید وحشت کنیم. ما نیازی نداریم که اسلام بیاید، یک روایتی را بیان کند و بگوید: من هم مرور زمان را قبول دارم. اگر پذیرفتیم تمام عقلا و تمام نظام‌های حقوقی دنیا این مسأله را قبول دارند، باید آن را قبول کنیم ولو این که اسلام در مورد این مسأله به عنوان تأیید مستقل، نظری نداشته باشد. از نظر ما، اسلام به جهت عقلایی بودن مرور زمان آن را قبول دارد. این یک اصل کلی است و ما همه جا به این اصل تمسک می‌جوئیم» (موسوی بجنوردی، محمد، فصلنامه رهنمون، شماره ۴ و ۵، ۱۵۷ و ۱۵۸).

وجه سوم: اماره اعراض از حق

«مرور زمان مبتنی بر اعراض صاحب حق از حقوق خود است. زیرا اگر کسی مثلاً خود را مالک حقیقی عین غیر منقول بداند و نسبت به آن در ظرف مدت چهل یا بیست سال اختیار سکوت کرده، علیه

متصرف آن اقامه دعوی نکند، آیا این سکوت و یا به عبارت دیگر، مهملی [اهمال کاری] مدعی حق نباید کاشف از این باشد که اگر واقعه هم حقی داشت، اعراض از آن کرده و یا بر عکس متصرف چهل یا بیست ساله را نباید تصور نمود که مالک واقعی بوده و یا در مقابل اعراض مالک واقعی، مورد ادعا را به حیازت، مالک شده است» (عدل، ۱۷۶). بنابراین، «شخصی که در طول یک مدت با فراهم بودن امکانات در مقام مطالبه حق خویش بر نمی آید، معمولاً باید از آن حق اعراض کرده باشد و چون اعراض، ایقاعی است که به طور لازم موجب سقوط تعهد و حق می شود، صاحب حق نمی تواند پس از گذشتن مدت مقرر، متعهد را ملزم به انجام تعهد کند» (شهیدی، ۲۲۵).

وجه چهارم: ضرورت حفظ نظم عمومی

نظم عمومی که به عنوان یکی از مبانی مقررات مرور زمان به طور کلی مطرح گردیده، از نظر فقهی نیز می تواند توجیه گر وضع مقررات مرور زمان باشد. زیرا «حکومت اسلامی و یا هر حکومتی می تواند جهت حفظ نظم عمومی و امنیت جامعه و ثبات اقتصادی و یا به جهت محدودیت در توانایی رسیدگی، یک سری مقررات در غالب رسیدگی بگذارد. مثلاً قانونگذار بگوید: ما امکاناتمان [از حیث تعداد قاضی و بودجه دادگستری] محدود است و تا ده سال یا پنج سال [پس از حدوث اسباب طرح دعوا] می توانم رسیدگی کنم؛ بعد از این، دیگر رسیدگی نمی کنم و دولت هیچ نظری ندارد». (موسوی بجنوردی، شماره ۴ و ۵، ۱۵۸)

بررسی وجوه موافقان

۱- در مورد وجه اول، همانگونه که گفته شد هر چند نهی صریح در خصوص مرور زمان وجود ندارد، اما صرف عدم وجود نهی، حاکی از پذیرش مرور زمان نخواهد بود. بنابراین عمومات و اطلاقات وجوب استماع دعوی بدون در نظر گرفتن روایات مورد بحث به قوت خویش باقی خواهد بود. و نمی توان آن را بی دلیل مشخص یا مقید به شمار آورد. با این حال نگارندگان بر این رأیند که عمومات وجوب استماع دعوا به واسطه روایات صحیح السند تخصیص خورده اند. بنابراین عمومات دال بر وجوب استماع دعوا مخصوص به غیر موارد مشمول مرور زمان خواهد بود.

۲- درباره وجه دوم باید گفت، اگر منظور بنای عقلا باشد که تعریف آن از این قرار است «بنای عقلا یعنی استمرار عادت مردم و عقلا از جمیع مله و نحله و تبانی عملی آن ها بر انجام دادن چیزی یا ترک آن که به سیره عقلاییه نیز تعبیر می شود.» (مظفر، ۹۱/۲) می توان از آن در جهت مشروعیت بخشیدن به مرور زمان استفاده کرد. حال آن که مرور زمان به شکل کنونی امری مستحدث است. ضمن آنکه سیره ای هم به سود مرور زمان قابل اثبات نیست.

۳- وجه سوم نیز صحیح نیست. چرا که دلیلی بر تحقق اعراض از سوی مدعیان حقوق وجود ندارد. معنای این که «مرور زمان مبتنی بر اعراض است» این است که نوعاً کسانی که مدت زیادی حق خود را مطالبه نمی‌نمایند، در واقع از آن روی گردانند و حکومت با توجه به خصوصیات و شرایط حقوق، زمانهای متفاوتی را برای آنها در نظر می‌گیرد و بعد از آن مدت، دیگر دعوایی شنیده نخواهد شد؛ چون از حق خود اعراض کرده است. این استکشاف قطعی نیست. زیرا تحقق اعراض محتاج قصد و فعلی است که حاکی از آن باشد. و اصولاً با وجود اعراض دیگر نوبت به مخاصمه که در روایات مطرح شده، نمی‌رسد.

۴- شاید بتوان «نظم عمومی» را بهترین توجیه وضع مقررات مرور زمان دانست. به این معنا که «این حق به حکومت داده می‌شود که در جهت کنترل جامعه و تنظیم روابط حقوقی سالم و مشروع افراد آن و ایجاد ثبات و آرامش اجتماعی، مقررات خاصی را وضع کند و افراد جامعه مکلف باشند در چارچوب آن مطالبات و حقوق خود را پیگیری نمایند». اگر حکومت حق دارد برای کنترل جامعه کیفرهایی را تحت عنوان «مجازات‌های بازدارنده» وضع نماید و به موجب آن افراد را خارج از اوامر و نواهی شرعی مجازات کند، چطور این حق وجود نداشته باشد که مسائل حقوقی مردم و نحوه دادخواهی آنان را در قالبی خاص مقرر کند؟ این تقریر را که مبتنی بر امکانات قوه قضائیه و حفظ نظم عمومی است، می‌توان در کنار تمسک به مرور زمان به عنوان یکی از طرق جلوگیری از اخلال در نظام در نظر آورد. زیرا به تصریح رئیس محترم قوه قضائیه (۹۴/۴/۷) این نهاد دارای پانزده میلیون پرونده جاری و تنها چیزی بالغ بر ده هزار قاضی و البته کمبود شدید بودجه است که اگر قضات شاغل در دادسرا، محاکم کیفری یک و دو، تجدید نظر، دیوانعالی و دیگر مراجع قضایی را از این میزان کم نماییم، تنها حدود سه هزار قاضی در محاکم حقوقی و بخش و شوراهای حل اختلاف مشغول قضاوت هستند که باید به میلیون‌ها پرونده دارای اوقات نظارت چند ساله رسیدگی کنند. و معلوم است که موجودی مذکور مرتبه‌رو به افزایش است و با وضعیت فعلی حتی اگر تعداد قضات به دو یا چند برابر نیز ارتقاء یابد، پاسخگوی نیاز کشور نخواهد بود. لذا وضع قوانین آمره همچون مرور زمان که بی تردید منجر به کاهش حجم ورودی پرونده‌ها می‌گردند می‌تواند سبب جلوگیری از اخلال در نظام شود.

وجوه پیشنهادی نگارندگان

نگارندگان بر این رأیند که عمده دلیل در این مسأله روایات مثبت مرور زمان به عنوان یک قاعده آمره شکلی مشروع با توجه به فهم دلالتی است که پیش از این بیان شد. با این حال می‌توان وجوهی در تأیید این دیدگاه اقامه نمود.

۱. الزام حکومتی: درباره این وجه می‌توان دو تقریر ارائه داد. تقریر نخست بر این اساس که مرور

زمان را امری خلاف شرع به شمار آوریم. و تقریر دوم بر این اساس که مرور زمان را امری مسکوت عنه تلقی کنیم.

الف) در نظریات شورای نگهبان آمده: «به خاطر حفظ نظم عمومی و جلوگیری از تخلفات و احقاق حقوق مردم، اجرای قوانین، مادامی که مخالفت آن‌ها با موازین شرع اعلام نگردیده، موقتاً بلامانع است» (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱، نظریه شماره ۵۷۳۶، مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷) بنابراین اگر حفظ نظم اقتضاء داشته که اجرای قوانین مخالف شرع، موقتاً بلامانع اعلام شود، همین عامل می‌تواند برای اجرای قانون مرور زمان، مورد ملاحظه قرار گیرد. زیرا در این گونه امور که هدف ایجاد نظم عمومی است، حکومت می‌تواند از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام به وضع قوانین موقتی مصلحتی از جمله قاعده مرور زمان نماید.

ب) حکومت اسلامی حق دارد در منطقه الفراغ یا قلمرویی که منع شرعی ندارد، مقرراتی وضع کند و محدودیت‌هایی برای افراد ایجاد نماید (صدر، ۱/۳۳۱)، مثلاً، با این که هر شخص اختیار دارد که مال خود را به هر قیمتی بفروشد، حضرت امیر (ع) در نامه خود به مالک اشتر، محدود کردن آن را مجاز فرموده: خرید و فروش باید آسان صورت پذیرد و با میزان نرخ عادلانه باشد، نه به فروشنده زیان رسد و نه خریدار (نهج البلاغه، ۴۳۸). نیز حکومت می‌تواند عبور و مرور اشخاص و وسائط را در برخی مکان‌ها و زمان‌ها محدود و ممنوع نماید. لذا در مورد وضع مقررات مرور زمان نیز که جزء قلمرو ما لانص فیه است، وضع چنین است.

۲. تمسک به نظریه مجتهدان مشروطه و اقلیت شورای نگهبان: پس از تصویب قانون ثبت املاک عمومی در دوره ششم مجلس شورای ملی به تاریخ ۱۳۰۶/۱۱/۲۲ لایحه که مشتمل بر پذیرش مرور زمان در املاک غیر منقول بود مورد اعتراض برخی شرع مداران مجلس واقع شد. با این حال مرحوم مدرس که جزء مجتهدین عضو مجلس و در عین حال نماینده مراجع در نظارت بر قانون بود به طنز در پاسخ ایشان گفت: «ما که اساساً به عقیده اسلامی خودمان این محاکم عرفی دولتی را خلاف شرع و برای مداخله در هیچ دعوایی صالح نمی‌دانیم. با این حال وقتی که خود آنان حاضر شدند که در یک قسمت از دعاوی تحت عنوان مرور زمان مداخله نکنند، و صلاحیت خود را محدود کنند، دلیلی ندارد که ما مخالفت نماییم!» (کزازی، ۱۹). نیز چنانکه گفته شد نظریه اقلیت فقیهان شورای نگهبان حاکی از پذیرش شرعی بودن مرور زمان در امور مدنی شکلی بوده است. (روزنامه رسمی، شماره ۱۱۵۰۲، مورخ ۱۳۶۳/۶/۳) لذا اکنون که مصلحت نظام قضایی بر پذیرش این قاعده آمره حقوق شکلی استوار است، تمسک به نظریه ایشان خالی از قوت نخواهد بود.

۳. تمسک به ضرورت و نفی عسر و حرج: می‌توان با تمسک به قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» (طباطبایی حائری، ۲/ ۳۲۰) به سود مرور زمان استدلال نمود. با این توضیح که تعیین ضرب الاجل برای استیفای حقوق، ضمانتی برای حفظ حقوق صاحبان واقعی آن‌ها، اعم از مدعی و منکر است. زیرا - همان گونه که تأخیر در مطالبه حق ممکن است باعث فقدان دلایل و مدارک مدعی علیه گردد، همچنین می‌تواند حقوق مدعیان واقعی را نیز تضییع نماید. زیرا استماع دعوی آنان ملازمه‌ای با اثبات ادعاهای آنان ندارد. و چه بسا دلایل اثباتی مورد استناد، به خاطر ترک دعوی به مدت طولانی، از بین برود و دعوی در تاریکی مطلق فرو رود که برای دستگاه قضایی حقیقت‌رسیدگی به چنین دعاوی‌ای بسیار مشکل بلکه غیر ممکن خواهد بود. به گونه‌ای که جز با تمسک با اصول عملیه و قواعد ظاهریه نمی‌توان از عهده آن برآمد. اصولی که قطعاً جنبه اجباری آن‌ها بر جنبه اقناعی می‌چربد. بنابراین ضرورت و نفی عسر و حرج اقتضاء دارد به قواعد مرور زمان در امور شکلی ملتزم گردیم.

۴. تنقیح مناط: شورای محترم نگهبان برقراری مرور زمان در قانون تجارت، قانون ثبت و حتی احکام قطعی حبس طولانی مدت را غیر منافی با شریعت تشخیص داده، که ظاهراً نظر به کمبود امکانات قوه و حفظ نظم عمومی بوده، لذا می‌توان پذیرش این قاعده را در حقوق شکلی نیز توجیه نمود. زیرا هیچ تفاوتی از حیث حقوق الناس و برقراری نظم عمومی در اجتماع و کمبود امکانات قوه، میان این امور وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

چهار حدیث مورد استناد شیخ صدوق به لحاظ سندی فاقد اشکال جدی هستند. حدیث یا فتاوی که در المقنع مطرح شده، توسط صدوق تضمین شده است. روایت نخست یعنی روایت یونس از امام کاظم (ع) نیز هر چند ابن زیاد در آن است، معتبر است. چه آنکه اگر روایت سهل از جانب فقیهان پذیرفته نشود، باید به لازمه آن که عدم اعتبار چیزی بالغ بر دو هزار روایت از کتب اربعه است، تن داد. لازمه‌ای که هیچ یک از فقیهان آن را عملاً پذیرا نیست. از جهت دلالت خدشه جدی به کبرای کلی «استلزام ترک مطالبه ده ساله نسبت به عدم استماع دعوا پس از آن» وارد نیست. از این رو حمل روایت بر اعراض و ابراء و عناوینی از این دست که هر یک شروط خاص خویش از جمله قصد و فعل حاکی از قصد را دارا هستند، با ظاهر روایت و قرائن موجود در آن سازگار نیست. روایت دوم که یکی از راویان آن مجهول است، می‌تواند به عنوان مؤید مورد استفاده قرار گیرد. روایت سوم یعنی روایت علی بن مهزیار با آنکه در سند آن سهل بن زیاد قرار دارد، اما در طرق الفقیه و تهذیب به ابن مهزیار، سهل وجود ندارد. بنابراین محدثان و فقیهان حکم به صحت آن نموده‌اند. در این روایت نیز با یک مرور زمان ده ساله مواجه هستیم. و روایت از جهت

دلالتی واضح می‌نماید. از سوی دیگر دلایل مخالفان تاب معارضه با این ادله را دارا نیست. عمومات باب غصب همگی از جهت سند و بلکه در مورد عبارت منسوب به امیرالمؤمنین (ع) یعنی «الحق جدید...» از جهت روایت بودن، دچار مشکل جدی هستند. ضمن آنکه تعارض مستقری هم در صورت اثبات صحت شرعی مرور زمان آن‌ها وجود ندارد. همچنین استناد علامه به اصل استصحاب هر چند به عنوان تأسیس اصل در مساله مفیداست، اما با وجود ادله اجتهادی که موضوعه شک را از میان بر می‌دارند و نسبت به آن‌ها وارد محسوب می‌شوند، نوبت به طرح ادله فقهاتی نمی‌رسد. با این حال به نظر نگارندگان، مفهوم نظم حقوقی که مرتبط با جلوگیری از اخلال در نظام نیز می‌باشد، در معاملات اقتصادی و منازعات حقوقی به عنوان سیره عقلانی حکم می‌کند تا باب منازعه را برای همیشه مفتوح نگاه نداریم. شاید از همین روست که شورای نگهبان با آنکه بنا به نظر اکثریت خویش حکم به عدم شرعی بودن مرور زمان داده، اما برخی قوانین همسو با مرور زمان را در قانون تجارت و قانون ثبت اسناد و املاک که اکثر موارد قانونی آن‌ها از جمله قواعد مربوط به مرور زمان مطرح شده در آن‌ها همانند آیین دادرسی مدنی، جز حقوق شکلی به شمار می‌روند، پابرجا نگاه داشته است. نگارندگان پیشنهاد می‌کنند همانگونه که در حقوق کیفری مربوط به تعزیرات، شورای نگهبان قواعد مربوط به مرور زمان را حکمفرما نموده، این امر را بر سایر بخش‌های حقوقی تسری دهد تا از ورود میلیون‌ها پرونده به دستگاه قضایی و انباشته شدن میلیون‌ها پرونده جلوگیری شده و نظم حقوقی بر ساختار قضایی و ذهن اجتماعی مردم مستولی گردد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *المقنن*، قم، موسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *کتاب من لایحضره الفقیه*، قم، انتشارات دفتر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ نهم، ۱۴۲۸ ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیة*، قم، الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرانی، حسین بن محمد، *الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع*، قم، مجمع البحوث العلمیة، چاپ اول، بی‌تا.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- بروجردی، حسین، *جامع احادیث الشیعة*، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
- ترابی، علی اکبر، *الموسوعة الرجالية المیسرة*، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۴ ق.

شماره ۱۱۲	فقه و اصول	۱۰۴
	جعفری لنگرودی، محمد جعفر، <i>دائرة المعارف علوم قضایی</i> ، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.	
	_____، <i>مبسوط در ترمینولوژی حقوق</i> ، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ق.	
	حر عاملی، محمد بن حسن، <i>الفصول المهمة فی اصول الائمة</i> ، قم، موسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.	
	_____، <i>تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة</i> ، قم، آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.	
	_____، <i>هدایة الامة الی احکام الائمة</i> ، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.	
	خویی، ابوالقاسم، <i>معجم رجال الحدیث</i> ، قم، مرکز النشر الثقافه الاسلامیة، چاپ پنجم، ۱۳۷۲.	
	دهخدا، علی اکبر، <i>لغتنامه</i> ، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا.	
	دیلمی، احمد، <i>بررسی فقهی و حقوقی مرور زمان</i> ، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴.	
	سبحانی، جعفر، <i>ارشاد العقول الی مباحث الاصول</i> ، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.	
	شریف رضی، محمد بن حسین، <i>نهج البلاغه صبحی صالح</i> ، قم، انتشارات هجرت، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.	
	شوشتری، محمد تقی، <i>قاموس الرجال</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.	
	شهید اول، محمد بن مکی، <i>الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.	
	شهیدی، مهدی، <i>سقوط تعهدات</i> ، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.	
	صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، <i>جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام</i> ، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.	
	صدر، محمد باقر، <i>اقتصادنا</i> ، ترجمه محمد کاظم موسوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.	
	طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، <i>ریاض المسائل</i> ، قم، آل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.	
	طریحی، فخر الدین بن محمد، <i>مجمع البحرین</i> ، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.	
	طوسی، محمد بن حسن، <i>اختیار معرفة الرجال للکشی</i> ، قم، آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.	
	_____، <i>الاستبصار فیما اختلف من الاخبار</i> ، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق.	
	_____، <i>الرسائل العشر</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.	
	_____، <i>الفهرست</i> ، نجف، المكتبة الرضویة، چاپ اول، بی تا.	
	_____، <i>النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى</i> ، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.	
	_____، <i>تهذیب الاحکام</i> ، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.	
	_____، <i>رجال الطوسی</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۷ ق.	
	عدل، مصطفی، <i>حقوق مدنی</i> ، تهران، انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۶.	

علامه حلی، حسن بن یوسف، *خلاصة الاقوال*، نجف، المطبعة الحیدریة، چاپ دوم، ۱۳۸۱ ق.
_____، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم،

۱۴۱۳ ق

فرج الصدة، عبدالمعظم، *الحقوق الاصلية العينية*، بیروت، دارالنهضة العربية، ۱۹۸۲ م.
فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

_____، *مفاتیح الشرایع*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی تا.

کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریر المجلة*، نجف، المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ۱۳۵۹ ق.
کزازی، مجتبی، *مرور زمان در حقوق جزای ایران*، تهران، پایان نامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دار الحديث، قم، دارالحديث، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
مازندرانی، محمد بن اسماعیل، *منتهی المقال فی احوال الرجال*، قم، آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

متین دفتري، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران، مجد، ۱۳۸۷.
مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *الوجيزة فی الرجال*، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

_____، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول (ص)*، تهران، دارالکتب الاسلامية، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.

_____، *ملاذ الاخيار فی فهم تهذيب الاحکام*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، *روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقيه*، موسسه فرهنگ اسلامی کوشانپور، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق

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

مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، قم، انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *القوانين المحکمة فی الاصول*، قم، احیاء الکتب الاسلامية، چاپ اول، ۱۴۳۰ ق.

نجاشی، احمد بن علی، *فهرست اسماء مصنفی الشیعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.

شماره ١١٢	فقه و اصول	١٠٦
نراقى، مولى احمد بن محمد مهدي، <i>مستند الشيعة فى احكام الشريعة</i> ، قم، آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ١٤١٥ ق.		
نوري، حسين بن محمد تقى، <i>مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل</i> ، بيروت، آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.		

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۱۲۸-۱۰۷

ارث‌بری زوجه از اموال غیر منقول* با تأکید بر مبانی اصولیان در عام و خاص منفصل

دکتر سید مهدی نریمانی زمان آبادی

عضو هیئت علمی دانشگاه مفید قم

Email: narimani@mofidu.ac.ir

دکتر عباسعلی سلطانی^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: soltani@um.ac.ir

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@um.ac.ir

چکیده

پس از بررسی دیدگاه‌های اصولیان در بحث عام و خاص منفصل، برای دست‌یابی به نحوه مواجهه عرف با این مسئله، روایات افتایی و تعلیمی از یکدیگر جدا شده و در یک مطالعه فقهی موردی در یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی مشخص می‌شود که در ادله «ارث‌بری زن از عقار» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل کارایی دارد که عام، مقدم و خاص، مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی باشند، دلیل‌ها نسبت به یکدیگر لسان تفسیری نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده باشد. از آنجا که در این مورد، عرف رابطه تعارض میان عام و خاص منفصل تعلیمی برقرار می‌کند ناگزیریم به قواعد باب تعادل و ترجیح رجوع کنیم. در ادامه مقاله ضمن بررسی رویکردهای اصولی، به میزان پای‌بندی اصولیان به مبانی خود در دانش فقه اشاره می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: عام و خاص منفصل، تعارض قواعد، ارث زن از عقار.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۷/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۴.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

همه احکام شرعی، به صورت یکجا نازل نشده است، بلکه در طی سالیان متمادی این مباحث از زبان پیامبر (ص) و خاندان ایشان، به مردم ابلاغ شده است. با توجه به این فاصله طولانی که بیش از ۲۵۰ سال به طول انجامیده است، احادیث با مفاد مختلف از امامان متفاوت نقل شده است. از آنجا که یکی از مهم ترین منابع استخراج منابع در فقه شیعه برای استنباط احکام شرعی، احادیث معصومان (ع)، اعم از قول و فعل و تقریر ایشان، می باشد؛ لازم است این منبع از ابعاد مختلف به طور کامل بررسی و تبیین گردد تا در مسیر استنباط از آن ها به بیراهه و خطا نرویم.

احادیث معصومان (ع) چندین دسته اند، برخی عام و برخی خاص هستند، برخی مخصص و برخی مخصص هستند؛ گاهی این تخصیص در یک قول مطرح می شود و گاه مخصص و مخصص با فاصله چند صدساله، بیان می گردد. در این نوشتار به بررسی این مسئله می پردازیم که عرف چه رابطه ای میان مخصص منفصل با عام برقرار می کند. در واقع در محاورات عرفی اگر با چنین پدیده ای مواجه شود، چه عکس العملی از خود نشان می دهد؛ توقف می کند و منتظر خطاب تفصیلی دیگری می ماند؛ خطاب مقدم را منسوخ و خطاب متأخر را ناسخ می داند؛ خاص را بر عام در همه شرایط، مقدم می دارد یا رفتار دیگری دارد؟ در ادامه یکی از مباحث کاربردی اصول فقه با تأثیر آن بر یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی بررسی شده است.

واژگان کلیدی

در این مبحث، واژگان کلیدی مورد نیاز در مقاله اشاره شده است تا ضمن تعیین مراد نویسندگان از کاربرد این اصطلاحات در بخش های مختلف مقاله، برخی نکات مهم در مورد این اصطلاحات مشخص گردد.

۱. عام

واژه «عام» در لغت، به معنای فراگیر بودن، شامل شدن، همگانی، همگان، تمام مردم (جوهری، ۱۳۹۱؛ زبیدی، ۱۷/۵۰۴) و «عموم»، به معنای شمول و فراگیری است. اما با وجود بداهت این واژه در لغت، علما برای تعیین معنای اصطلاحی این واژه چندین تعریف مطرح کرده اند،^۱ در یکی از این تعاریف، عام لفظی مانند «کل» در مثال «اکرم کل عالم» است که همه مصادیق مدخول خود را که صلاحیت انطباق

۱. برای اطلاع از تعاریف دیگر و اشکالات مطرح در مورد هر کدام، ر.ک: عبدالحسین لاری، تقریرات فی اصول الفقه، ۱۷۳/۲؛ محمد سعید حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۱۰/۲؛ لطف الله صافی گلپایگانی، بیان الأصول، ۴۱۰/۱؛ ناصر مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۷۳/۲.

بر آن‌ها را دارد دربرمی‌گیرد (خمینی، تهذیب الاصول، ۱۵۸/۲؛ همو، جواهر الاصول، ۳۲۳/۴).

۲. خاص

واژه «خاص» در لغت به معنای «اصیل، پاک نژاد، خالص، پاک، پاکیزه، بی‌آمیزش، زن فاحشه، ویژه، برگزیده، منفرد، ممتاز، برگزیده قوم و افراد برگزیده» (جوهری، ۱۹۹۱/۳؛ زبیدی، ۵۰۴/۱۷) استعمال شده است. این در حالی است که بسیاری از اصولیان به معنای اصطلاحی آن اشاره نمی‌کنند (علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۱/۴) اما برخی دیگر که به تعریف اصطلاحی این واژه اشاره کرده‌اند، تعاریف متعددی در این زمینه بیان داشته‌اند^۱ که یکی از آن‌ها عبارت است از: «خاص، چیزی است که نمی‌تواند شامل همه افراد عام شود و از شمول همه افراد قاصر است.» (لطف الله صافی، بیان الاصول، ۴۰۹/۱).

در مورد عام و خاص توجه به این نکته مفید است که رابطه میان عام و خاص، رابطه نسبی و اضافی است؛ یعنی ممکن است لفظی در مقایسه با لفظ دیگر، عام و نسبت به لفظی دیگر، خاص باشد.

۳. تخصیص

تخصیص در لغت به معنی «خاص کردن، ضد تعمیم، تفضیل دادن آن، ویژه گردانیدن، خاص کردن» (جوهری، ۱۰۳۷/۳؛ زبیدی، ۲۶۹/۹) استعمال شده است. این واژه در میان علما دارای معنای خاصی است که در علوم مختلف، معانی گوناگونی برایش مطرح شده است.

در میان اصولیان این واژه به معنی این است که برخی افراد مشمول محدوده حکم عام، از محدوده حکم آن خارج شوند (علامه حلی، نهاية الوصول، ۲۰۹/۲؛ طوسی، العدة، ۳۵۴/۱)، در واقع در تخصیص، برخی مصادیق یک حکم عام، اگرچه موضوعاً جزء آن حکم عام است، اما به استناد دلیلی دیگر یا بخشی از همو دلیل عام، از شمول آن حکم خارج می‌شود (سبحانی، المحصول فی علم الاصول، ۴/۴۲۴)؛ لذا می‌توان گفت: حقیقت تخصیص، خارج کردن بعض افراد از شمول عام است؛ به گونه‌ای که اگر دلیل خاص یا مخصص نبود، آن بعض نیز مشمول حکم عام بود.

در بحث تخصیص، مباحث متعددی ذکر می‌گردد که برخی از مهم‌ترین آن‌ها به شرح ذیل است:

انواع مخصص از لحاظ اتصال و انفصال: اخراج خاص از تحت حکم عام، به دو صورت امکان

دارد:

تخصیص با مخصص متصل: در این صورت مخصص همراه و هم‌زمان با عام بیان می‌شود؛

۱. برای اطلاع از تعاریف دیگر و اشکالات مطرح در مورد هر کدام، ر.ک: علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۱/۴؛ عبدالحسین لاری، تقریرات فی اصول الفقه، ۱۷۵/۲؛ علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۳/۴.

همانند: «فمن شهد منكم الشهر فليصمه و من كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر»^۱

تخصیص با مخصص منفصل: مخصص مقترن به کلام عام نباشد؛ همانند اینکه خداوند در سوره ای مکی، می فرماید: «أقيموا الصلاة»^۲ اما مخصص آن را در سوره ای مدنی بدین گونه بیان می کند: «لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى»^۳.

با توجه به تقسیم تخصیص به لحاظ اتصال و انفصال مخصص، نکاتی در مورد اقسام تخصیص و مخصص ها بیان شده است، که در ادامه به برخی از آن ها اشاره می گردد:

تفاوت دو مخصص: یکی از مهم ترین تفاوت ها میان دو نوع مخصص آن است که به نظر برخی در مخصص متصل، از همان لحظه صدور، لفظ عام در عمومیت ظهور نمی یابد بلکه ظهورش در خاص است، حال آنکه در مخصص منفصل چنین نیست، لفظ عام در عموم منعقد شده است، و پس از انعقاد ظهور، مخصص آن را تخصیص می زند و در واقع جلوی اجرای اصالة الحقيقة و اصالة المراد را می گیرد (غلامعلی محمدی بامیانی، دروس فی الکفایة، ۳/ ۲۸۲؛ محمدجعفر جزایری، ۳/ ۴۷۸).

ضابطة اتصال و انفصال: یکی از مباحث مهم در تخصیص، تعیین ملاک اتصال و انفصال است. اصولیان در این مورد خیلی بحث نکرده اند؛ اما برخی از ایشان در مقام بیان ضابطه و قاعده ای برای اتصال و انفصال کلام شارع برآمده اند؛ برخی از این ملاک ها عبارت اند از:

۱. ملاک اتصال و انفصال در مخصص، استقلال و عدم استقلال آن از جمله عام است؛ نه اتصال و انفصال حسی. (همو)

نقد: عرف استقلال و عدم استقلال از جمله عام را ملاک اتصال و انفصال نمی داند، یعنی اگر متکلمی، روز شنبه سخنی به زبان آورد، سپس در روز چهارشنبه، سخنی را به زبان آورد که معنایش از سخن روز شنبه اش مستقل نیست، عرف این کلام را منفصل می داند نه متصل.

۲. در مورد خطابات شارع، اصلاً منفصل نداریم، چون باید همه روایات را از یک شخص، در یک مجلس بدانیم نه اینکه از چندین نفر و طی چندین سال. (پرسش و پاسخ شفاهی با آیت الله رضا زاده، مدرسه آیت الله خویی (ره)، پس از اتمام درس خارج اصول و فقه)

نقد: این ادعا اگرچه برای بسیاری از مشکلات عام و خاص منفصل در روایات، راهگشاست، اما عرف با این ادعا مساعدت نمی کند و اثبات آن نیازمند دلیل قطعی است که چنین دلیلی وجود ندارد.

۱. «پس آن کس از شما که در ماه رمضان در حضر باشد، روزه بدارد و آن کس که بیمار یا در سفر است، روزهای دیگری را به جای آن، روزه بگیرد». بقره (۲): ۱۸۵

۲. «نماز برپادارید» انعام (۶): ۷۲.

۳. «در حال مستی نزدیک نماز نشوید.» نساء (۴): ۴۳.

۳. اگر مخصص عام در خود کلامی که توسط گوینده القا می‌شود، آورده شود، آن را مخصص متصل می‌نامند، و در غیر این صورت، مخصص منفصل نامیده می‌شود (مظفر، ۱/۱۴۲؛ محمد حسینی، ۲۶۳ و ۱۴۳؛ سبحانی، الوسیط فی اصول الفقه، ۱/۱۹۵).

این دیدگاه مطابق فهم عرف است و از آنجا که شارع مقدس، مطابق فهم عرف سخن می‌گفته است، نیازی به نقض و ابرام در مورد نظرات ارائه شده فوق و بررسی ادله آن، نیست بلکه باید ملاک اتصال و انفصال را همان‌گونه که در عرف مطرح است، در تشریع نیز تسری داد و جاری دانست یعنی اگر در یک مجلس عامی صادر شده است و خاص هم در ادامه صادر شده است، متصل به شمار می‌آید اما در جایی که عام در مجلسی با حضور زواره صادر شده است و خاص در مجلس دیگری با حضور محمد بن مسلم صادر شده است، قطعه منفصل است و کسانی که خلاف این می‌خواهند ادعا کنند، باید دلیل قطعی بیاورند.

البته این مسئله در قرآن متفاوت است؛ بلی در مورد قرآن با توجه به سیره معصومان در پاسخ دادن به کسانی که شبهاتی در مورد تناقض‌گویی قرآن مطرح می‌کرده‌اند، از طریق حمل عام بر خاص یا بیان نکاتی در ذیل آیات قرآنی، آن اشکال را پاسخ می‌داده‌اند، در واقع به گونه‌ای عمل می‌کردند که همه قرآن در مجلس واحد صادر شده است و توجهی به مکی یا مدنی بودن آیات یا سوره‌ها نمی‌کردند. چنانکه بحث نزول دفعی، می‌تواند مؤیدی برای این ادعا باشد که کل قرآن در مجلس واحد صادر و نازل شده است لذا این مورد با احادیث بسیار متفاوت خواهد بود (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: محمد باقر صدر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ۳۵۱).

۴. نسخ

نسخ، در لغت به معنای «زایل کردن، ازاله، محو کردن چیزی، دور کردن، نیست گردانیدن، ناچیز و هیچ‌کاره کردن چیزی را و چیز دیگر به جایش قائم کردن، منسوخ کردن، باطل کردن، رد کردن چیزی را به چیزی که بهتر از آن باشد، برانداختن، فرمان بگردانیدن، از خانه به خانه بردن زنبور آنچه در آن باشد، آنچه در کندوی زنبور عسل است به کندوی دیگر بردن، نسخت گرفتن، نوشتن، نقل کردن و نوشتن از روی نوشته‌ای حرف به حرف» است (جوهری، ۱/۴۳۳). برای معنای اصطلاحی این واژه، علمای اصولی، تعریف‌های متفاوتی ارائه نموده‌اند: «برداشتن حکم شرعی، به وسیله حکم شرعی جدید، به گونه‌ای که اگر این حکم شرعی جدید نبود، حکم قبلی ثابت می‌ماند.» (شیخ بهانی، ۱۵۴).

عام و خاص منفصل در اصول

در این بخش از نوشتار به بحث اصولی مربوط به «عام و خاص منفصل» اشاره می‌شود. مشهور

اصولیان دو راه حل برای جمع میان روایات نقل شده از ائمه (ع) برایشان متصور بوده است؛ اول، تصرف در یک یا هر دو دلیل، به گونه‌ای که این تصرف، تنافی میان آن دو دلیل را مرتفع سازد؛ دوم، اخذ به بخشی از مفاد یک یا هر دو دلیل در جایی که راه اول پاسخ‌گو نبود و امکان آن وجود نداشت، مانند جایی که هر دو نص باشند یا جمع میان مفاد قول دو شاهد (حائری یزدی، ۲/ ۲۷۰).

اگرچه برخی اصولیان ادعای اجماع بر تقدیم خاص بر عام کرده‌اند (علم‌الهدی، الذریعة إلى أصول الشريعة، ۱/ ۲۷۷)، اما بقیة اصولیان این ادعا را نمی‌پذیرند و به همین دلیل است که در کتب اصولی بخشی از مطالب را به تبیین این موضوع اختصاص داده‌اند. مشهور اصولیان بعد از آخوند خراسانی، عام و خاص منفصل را به شکل ذیل تقسیم‌بندی کرده‌اند، یا عام مقدم و خاص مؤخر است؛ یا خاص مقدم و عام مؤخر است؛ یا مجهولی التاریخ هستند. که در این نوشتار به خاطر آنکه ادله «ارث‌بری زن از عقار» به صورت «عام مقدم و خاص مؤخر» به دست ما رسیده است، تنها به اقوال اصولیان در این بخش اشاره می‌شود.

با توجه به مباحث مطرح شده اصولیان درباره رابطه عام و خاص منفصل، چند نظریه مطرح کرده‌اند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود. لازم به یاد است برای برای مشخص شدن ثمره اقوال، ذیل هر قول، این فرض فقهی نیز بررسی شده است که اگر از امام (ع) در مورد ارث‌بری زن از زمین، پرسیدیم و ایشان فرمود: «زن کل ما ترک را ارث می‌برد» مدتی بعد بفرماید: «زن از زمین ارث نمی‌برد»؛ در اینجا وظیفه مردم چیست؟
نظریه اول: با تقریرهای مختلفی که ارائه کرده‌اند به دنبال این بوده‌اند که ثابت کنند، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام مطلق وجود ندارد، بلکه خاص مقدم می‌شود یا عام را بر خاص حمل می‌کنیم.

اصولیان برای تقریر دلیل تقدم خاص بر عام، دو شیوه به کار برده‌اند که عبارت است از:
 الف) دلیل خاص دلالتش نسبت به افراد مندرج در ذیلش اقوی از دلالت عام و لذا خاص مقدم بر عام است (آخوند خراسانی، ۱/ ۲۲۱).

ب) دلیل خاص نزد عقلاء و عرف قرینه و بیان برای دلیل عام است و مسلم است که بیان بر ذوالبیان و قرینه بر ذی القرینه مقدم خواهد بود خواه که دلالت خاص قوی‌تر از عام باشد؛ مثل موردی که هر دو منطوق باشند و خواه که دلالت خاص قوی‌تر نباشد؛ مثل موردی که عام منطوق و خاص مفهوم باشد که در این صورت هم خاص به لحاظ قرینه بودن مقدم بر عام است (نائینی، اجود التقريرات، ۴۹۷).
 مطابق این نظریه در اینجا باید عام را بر خاص حمل کرد، زیرا عام ظاهر است و خاص اظهر به شمار می‌رود. پس در واقع مولی فرموده است: «زن از کل ماترک، به جز زمین، ارث می‌برد».

نقد اظهریت خاص: با توجه به اینکه دلالت الفاظ بر معانی آن، بالضروره مساوی است، اظهریت خاص از عام یا اظهریت دلیلی نسبت به دلیل دیگر، معنا ندارد؛ و اساساً این ادعای مشهور که «خاص نسبت به عام اظهر» است، دلیلی ندارد (سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/۳۶۱) بلکه این سخن اشتباه است که دلالت خاص و مقید را نسبت به عام و مطلق، اظهر می‌دانند؛ زیرا واژه «عالم» در هر دو جمله «أکرم کل عالم»، و «لا تکرّم العالم الفاسق» در معنای خودش استعمال شده است، پس خاص بودن، مسلّماً اظهریت نسبت به عام نیست، همان‌گونه که مقید بودن، موجب اظهریت نسبت به عام نیست. منشأ این اشتباه آن است که کثرت افراد عام نسبت به افراد خاص، به ذهن علما چنین متبادر کرده است که خاص نسبت به عام اظهر است (امام خمینی، تنقیح الأصول، ۳/۲۳۲).

نظریه دوم: اگرچه در عرف رابطه مخصص منفصل و عام تعارض است، لیکن در عرف قانونگذاری، چنین تعارضی برقرار نیست، در واقع رابطه عام و خاص منفصل، مانند رابطه ماده قانونی با تبصره‌هایش است (امام خمینی، تنقیح الأصول، ۳/۲۳۲؛ همو، التعادل و الترجیح، ۳۳؛ سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/۳۶۳)^۱

مطابق این نظریه همانند قول نخست باید گفت «زن از کل ماترک، به جز زمین، ارث می‌برد». نقد اول به محیط تقنین: اکثر مردم چنین دیدی نسبت به مسائل شرعی نداشته‌اند و اساساً در محیط جزیره العرب که حکومت و قانون‌گذاری به این معنای مصطلح امروزی وجود نداشته که مردم، با تجربه نمودن آن وضعیت، بخواهند مسائل شرعی را نیز با آن مقایسه کنند. در ضمن چنانکه پس از این اشاره خواهد شد، اکثر روایاتی که برای مردم صادر می‌شده است، روایات افتائی است و شخص پرسش‌گر، به محض شنیدن حدیث از امام معصوم (ع) به آن‌ها عمل می‌کرده است؛ لذا تصور چنین دیدگاهی در میان مردم عادی آن زمان بعید است؛ بلکه این دیدگاه در میان خواص اصحاب شاید وجود داشته است که مخاطب احادیث تعلیمی بوده‌اند.

پاسخ به نقد: در قرآن کریم، با وجود آیات متعددی که عموم و خصوص یا مطلق و مقید هستند، کسی از این جهت، قائل به وجود اختلاف، در آن نشده است و خداوند متعال نیز فرموده «أفلا يتدبرون القرآن و لو کان من عند غیر الله لوجدوا فیهِ اختلافاً کثیراً»^۲. (امام خمینی، التعادل و الترجیح، ۳۴)

رد پاسخ فوق: بخشی از شبهاتی که نسبت به قرآن وارد شده است، همین موارد عام و خاص منفصل است؛ لذا باید گفت، در آنجا نیز عرف، تعارض می‌دیده است، لذا این اشکال‌ها نسبت به قرآن مطرح شده

۱. برای اطلاع از برخی موارد ر.ک: سیدمصطفی خمینی، الخیارات، ۲/۳۲؛ همو، مستند تحریر الوسیلة، ۱/۸۳ و ۳۹۰؛ محمد فاضل، القواعد الفقهیة، ۷۹.

۲. «آیا درباره قرآن نمی‌اندیشند؟! اگر از سوی غیر خدا بود، اختلاف فراوانی در آن می‌یافتند.» (نساء: ۸۲)

است؛ اما ائمه (ع) در مورد قرآن، به صورت محیط تقنین برخورد می‌کرده‌اند اما در مورد احادیث افتائیشان چنین نکته‌ای صادر نشده، لذا باید به این نکته دقت کرد.

نقد دوم به محیط تقنین: اگرچه در مقام تقنین این ویژگی وجود دارد، لیکن دلیل لفظی بر اجرای آن در مقام تشریع نداریم در واقع دید عرف با تشریع الهی، همانند تقنین بشری نیست و اگر شارع می‌خواست در مقام تشریع هم‌چون قوانین بشری هر لحظه احتمال صدور تبصره، نسخ و ... وجود داشته باشد، باید دلیلی اقامه می‌کرد اما در این زمینه تنها، سیره متشرعه به عنوان دلیل مطرح است. و آن هم چون دلیل لبی است و لسان ندارد، در مقام شک باید نسبت به قدر متیقن آن پایبند شد. که همان مواردی است که خاص یا عام، لسان دارد. چنانکه تبصره در قوانین همیشه ناظر به قانون کلی است، در واقع تبصره، حاکم بر قانون کلی است، و شارح آن است. این نوع از تخصیص، بی‌گمان با عام تعارض ندارد، لیکن در جایی که مخصص، ناظر به حکم عام نباشد، دیگر جایی برای بیان وجه جمع باقی نمی‌ماند، و عرف آن دو را متعارض می‌داند. برای مثال «اکرم العلماء» به عنوان عام، صادر شده است، در جایی دیگر «لا تکرّم النحویین» نیز رسیده است، در چنین جایی که دلیل خاص، هیچ نظارتی به دلیل عام ندارد، بی‌گمان رابطه تعارض برقرار است، و هیچ وجه جمع عرفی در میان آن‌ها امکان ندارد. حال که رابطه این دو متعارضین است، برای حل آن باید چاره جویی کرد.

نظریه سوم: اگر خاص نسبت به عام، لسان^۳ نداشته باشد، میان عام و خاص منفصل، رابطه تعارض برقرار است؛ اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، خاص مقدم است (عبدالکریم حائری، درر الفوائد، ۲/۲۶۸؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، محشی ۵ مرجع، حاشیه یوسف صانعی، ۲/۱۰۹).

مطابق این نظریه اگر خاص نسبت به عام، لسان نداشته باشد، باید به قواعد تعارض مراجعه کرد که بنابر مبانی مختلف، دارای مسیرهای متفاوتی است. اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، مثلاً حکومت یا ورود داشته باشد، باید خاص مقدم داشته شود.

در تأیید پیروان این نظریه به جز استناد به عرف که در بخش‌های بعد ذکر می‌شود، ادله‌ای از روایات می‌توان ارائه کرد.

با توجه به آنکه شارع مطابق عرف زمانه‌اش سخن گفته است، باید اصل را بر این بگذاریم که میان مخصص منفصل و عام تعارض است، مگر به خاطر قرینه‌ای خلاف آن ثابت گردد. برای اثبات تعارض شواهد بسیاری هست، از جمله اطلاق «معارض» یا «مخالف» به روایات مخالف قرآن؛ همانند:

۳. مراد از «لسان» همان حکومت و ورود است که در مباحث فصل یکم، به آن‌ها اشاره شد.

امام صادق (ع): «هر چیزی حکمش، با حکم قرآن و سنت موافق باشد، و با اهل سنت مخالف باشد، باید مطابق آن عمل کرد، لیکن هر حکم مخالف قرآن و سنت، و موافق با اهل سنت، باید کنار گذاشته شود.» (حر عاملی، ۲۷/۱۰۶، ح ۱).

امام صادق (ع): «وقتی دو حدیث متخالف به شما رسید، با مفاد کتاب خدا بسنجید، به موافق قرآن پایبند شوید و روایت مخالف با قرآن را نپذیرید، اگر مفاد هیچ کدام را در قرآن نیافتید، آن دو را بر روایت‌های اهل سنت عرضه کنید، هر کدام را که با آن‌ها موافق بود کنار بگذارید و به روایت مخالف ایشان، عمل کنید.» (همو، ۲۷/۱۱۸، ح ۲۹)

در اینجا حضرت، حجیت دو روایت رسیده را مفروغ عنه دانسته است، یعنی هر دو روایت حجت است، و به همین خاطر با یکدیگر تعارض کرده‌اند. حال اگر فرض کنیم، نخستین روایت از دو روایت متعارض، به ما نرسیده بود، روایت دوم نسبت به کتاب خدا چه نسبتی دارد؟

یا موافق کتاب است، که حکمش روشن است، و یا مخالف کتاب خداست، این هم بر دو گونه است، گاهی مخالفت به صورت تباین است، که در این صورت آن را «زخرف الحدیث» (همو، ۲۷/۱۱۰، ح ۱۲) نامیده‌اند، لیکن اگر مخالفت به تباین نباشد، پس باید مخالفت به عمومیت و خصوصیت باشد، که همان «مخصص منفصل» است، و حضرت این دسته روایت‌ها را با عنوان «مخالف» معرفی کرده است. خلاصه؛ اهل بیت (ع) نیز مانند عرف، رابطه «مخصص منفصل» با «عام» را تخالف معرفی کرده‌اند.

نظریه چهارم: هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است، البته چند شرط در تحقق این مسئله وجود دارد، مانند اینکه تقدیم خاص، باعث تخصیص اکثر نشود، اگر چنین موردی پیش بیاید، رابطه متعارضین حاصل می‌شود (محمدحسین نائینی، و ضیاء الدین عراقی، الرسائل الفقهية، ۲۳۲؛ محمدرضا گلپایگانی، ۴۵۹/۱).

مطابق این نظریه اگر عقار نسبت به اموال دیگر مردم، به اندازه‌ای باشد که تخصیص اکثر لازم نیاید، عام را بر خاص حمل می‌کنند، اما در صورتی که اکثر ماترک مردم، زمین باشند، باید به قواعد باب تعارض مراجعه کرد.

نظریه پنجم: اگر خاص، بعد از عام صادر شده باشد، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است. اما در صورتی که خاص زودتر صادر شده باشد، عام بر خاص حمل نمی‌شود بلکه رابطه ناسخ و منسوخ اجرا می‌شود (مولی علی روزدری، تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی، ۲۶/۱ - ۳۰).

مطابق این نظریه اگر خاص پیش از عام، صادر شود، رابطه ناسخ و منسوخ برقرار است و باید مطابق

مفاد عام عمل کرد، اما اگر عام قبل از خاص صادر گردد، همانند قول نخست، عام را بر خاص حمل می‌کنند.

در نقد این دیدگاه‌ها، همین نکته کافی است که سخن ایشان، اگرچه در برخی موارد و مصادیق، با سیره و عرف موافق است اما در برخی موارد، چنانکه در ادامه اشاره می‌شود، با عرف مخالف است و نمی‌شود مکالمت شارع را بر خلاف عرف، حمل کرد؛ به‌ویژه که شارع تصریحی نکرده است که مخالف متفاهم عرفی سخن گفته است.

قول مختار

در این بخش از نوشتار به قول مختار اشاره می‌شود اما پیش از ورود به بحث، لازم است چند مقدمه ذکر شود، تا در تعیین قول مختار، از این مقدمات بهره گیریم:

مقدمه اول: انواع حدیث

برای دقت بیشتر در اتخاذ مبنی، در اینجا باید به آموزه‌های دینی نگاهی نو کرد و بر اساس واقعیت‌های تاریخی، در عصر صدور روایات حضور پیدا کرد تا حکم روایات عام و خاص منفصل، بهتر روشن گردد. احادیث فقهی غیر تقیه‌ای صادر شده از معصومان (ع) در یک تقسیم بندی کلی، از لحاظ مخاطبان مستقیم قرآن و ائمه (ع)، بر دو گونه است؛ احادیث تعلیمی، احادیث افتایی.^۴ منظور نویسنده از این دو اصطلاح به شرح ذیل است:

احادیث افتائی، مخاطبان این احادیث مردم عادی بوده‌اند که به محض شنیدن پاسخ، مطابق مفاد آن عمل می‌کردند و به دنبال مخصص، ناسخ یا مبین آن نمی‌رفتند. چنانکه امروزه نیز مردم عادی همین‌گونه عمل می‌کنند؛ یعنی پس از شنیدن حکم از مرجع تقلید یا مبلغی که به آن اعتماد دارند، مطابق آن عمل می‌کنند و به دنبال تبصره، خاص، مبین یا ناسخ آن نمی‌گردند. در ضمن امام معصوم (ع) با توجه به شرایط وی پاسخ را مطرح می‌کند. (حرعاملی، ۸۴/۴، ح ۱؛ ۹۷/۱۰، ح ۳؛ ۱۲۳/۱۳-۱۲۴، ح ۱ و ۵) و حتی برخی موارد اختصاصی است و بر خلاف اصول و قواعد فقهی مذهب شیعه صادر شده است (همو، ۲۹/۳۹۲، ح ۱).

احادیث تعلیمی، به آن دسته احادیث اطلاق می‌شود که ائمه (ع) برای اصحاب فقیهشان بیان می‌کرده‌اند، در واقع ائمه (ع) در این دسته از احادیث، بیشتر به دنبال ضرب القاعده یا بیان قواعد کلی بوده‌اند؛ (همو، ۳۲/۱۸، ح ۵؛ ۳۶۳/۶، ۱۰۹/۲۷) از این رو ممکن است نکات ریز و استثنائاتی در این

۴. لازم به یادآوری است، همین تقسیم در مورد آیات قرآنی نیز مطرح است.

زمینه وجود داشته که حضرت، ضرورتی نمی‌دیده است که به آن‌ها اشاره کند؛ حتی مخاطب نیز چون خودش فقیه بوده است، به این نکته متفطن است که در مقام عمل، باید به دنبال مخصصات، نواسخ یا مباین این حدیث برآیند (سیستانی، ۱۰؛ مروارید، ۳).

این تقسیم، برای کسانی که با روایات سر و کار داشته‌اند، بالوجدان قابل لمس است و مصادیق متعددی از این دو دسته روایت، مشاهده کرده‌اند که آدرس برخی از آن‌ها در فوق ذکر گردید. با توجه به این تقسیم‌بندی، باید چند نکته توجه شود:

نکته اول: تفاوت روایات افتائی و تعلیمی

تقسیم‌بندی روایات به این دو دسته، نشان از تفاوت‌های آن‌ها دارد، که در ذیل به برخی تفاوت‌ها اشاره می‌شود: (مروارید، ۷)

۱) عبارت‌ها در احادیث افتائی، در اکثر موارد، مطابق اصطلاح پرسش‌گر است؛ زیرا این فتوا برای رفع حاجت پرسش‌گر صادر شده است، لذا تعابیری که در آن به کار برده می‌شود، اصطلاحی نیست بلکه به معنای محاوره‌ای آن است. اما در احادیث تعلیمی، ائمه (ع) مطابق اصطلاح روایی و فقهی رایج صحبت می‌کنند.

۲) در مقام افتاء به ذهنیت پرسش‌گر توجه ویژه‌ای می‌شود، برای مثال کسی که به واسطه جوی که در اجتماع وجود داشته است، گمان می‌کند انجام کاری حرام است؛ وقتی از حضرت در مورد آن مسئله سؤال می‌کند، حضرت برای اینکه ذهنیت او را برطرف کند، با لفظ امر، به او دستور می‌دهد؛ اما این به معنای وجوب یا حتی استحباب این فعل نیست، بلکه به معنای اباحه است. این برطرف کردن ذهنیت مخاطب در احادیث تعلیمی اصلاً وجود ندارد یا اگر هم باشد، خیلی کمتر از احادیث افتائی است.

۳) ملاحظه شرایط پرسش‌گر نیز از مواردی است که در روایات افتائی باید رعایت شود، این در حالی است که در روایات تعلیمی چنین ملاحظه‌ای وجود ندارد.

۴) در روایات تعلیمی، اگر وجوب تخییری مطرح است، همه شقوق مطرح می‌شود، اما در روایات افتائی، به حسب شرایط پرسش‌گر، در اکثر اوقات، فقط یکی از شقوق واجب تخییری مطرح می‌شود.

۵) گاهی اوقات به واسطه انحصار خارجی، ذکر برخی قیده‌ها در احادیث افتائی لغو است؛ این در حالی است که در احادیث تعلیمی، چنین قیودی مطرح می‌گردد.

۶) در مواردی که پرسش‌گر حکم مسئله را خودش در مقام پرسش مطرح می‌کند، امام (ع) در پاسخ با تأیید سخن او، دیگر شقوق مسئله را بیان نمی‌کند.

۷) در احادیث افتائی ذکر برخی فرض‌های نادر و شاذ، مستهجن و قبیح است، لذا عدم ذکر قید،

مستلزم اطلاق نیست؛ اما در احادیث تعلیمی چنین استهجانی وجود ندارد و عدم ذکر قید، نشانه اطلاق حدیث است.

نکته دوم: بررسی چند اشکال

اشکال اول: با توجه به این تقسیم‌بندی، احادیث تعلیمی، با این مشکل مواجه می‌شوند که چون امام (ع) در مقام بیان نبوده است، نمی‌توان مطابق مقدمات حکمت از آن اطلاق‌گیری کرد.

پاسخ: پس از فحص از مخصص، می‌توان از اطلاق این روایات استفاده کرد. زیرا ائمه (ع) در مقام تعلیم، قواعد کلی را بیان می‌کردند و به مخصصات منفصل اعتماد می‌کردند. یعنی می‌دانستند که اصحاب فقیه، پس از شنیدن این دسته احادیث، برای افتاء به دیگران یا در مقام عمل شخصی‌شان، به دنبال مخصصات احتمالی می‌گردند و سپس به آن عمل می‌کنند. لذا پس از فحص از مخصصات و دست نیافتن به مخصص منفصل، می‌توان به اطلاق این روایات استناد کرد.

اشکال دوم: این تقسیم‌بندی در میان قدام و متأخرین اصلاً مطرح نبوده است؛ لذا ممکن است چنین تقسیم‌بندی غلط باشد.

پاسخ: این تقسیم‌بندی مطابق شواهد و رخ داده‌های تاریخی است، یعنی در عالم اثبات و خارج مشاهده می‌کنیم که احادیث منقول از ائمه (ع) همین‌گونه است. تلاش فقها و اصولیان شیعه که سالیان زیادی این دانش را پرورش داده‌اند و به دست ما رسانده‌اند، بی‌گمان نزد خداوند متعال مأجور است و برای ما نیز قابل استفاده و تحسین است، اما دلیل نمی‌شود که چون این تقسیم‌بندی، شهرت نیافته است، ما نیز آن را کنار بگذاریم. البته در میان متقدمان مانند شیخ طوسی، چنین ارتکازی وجود داشته است که در بحث‌های بعدی به آن اشاره خواهد شد. و حتی در برخی روایات نیز به مطالبی اشاره شده است که می‌تواند مؤید این تقسیم‌بندی باشد.

توجه به این نکته شایسته است که فقها برخی احادیث افتایی را با عنوان «قضیه فی واقعه» (صاحب جواهر، ۷/۴ و ۲۶۹) یا «قضیه شخصیه» (محقق داماد، ۱/۱۴ و ۲۱۷ و ۳۸۰) از آن تعبیر کرده‌اند. البته این بدان معنا نیست که مراد فقها از دو عبارت مذکور، همان احادیث افتایی باشد که تا کنون بیان شده است. اما می‌توان این دسته احادیثی که با بسیاری از قواعد و ضروریات فقه ناسازگار است را نوعی حدیث افتائی به شمار آورد که با توجه به شرایط خاص قضیه، ائمه (ع) آن حکم را بیان کرده‌اند.

اشکال سوم: در روایات افتائی، گاهی مشاهده می‌کنیم برخی خصوصیات مطرح شده است در حالی که در روایت دیگر، چنین خصوصیتی مطرح نشده است و این مستوجب فوت مصلحت است. برای مثال شخصی از حضرت می‌پرسد من مرتکب فلان گناه شده‌ام، حضرت به وی می‌فرماید: «یک برده آزاد کن»؛ در حالی که حضرت در پاسخ به شخص دیگری که همان پرسش را مطرح می‌کند، می‌فرماید: «یک برده

مؤمن آزاد کن». به هر حال کدام صحیح است؟

پاسخ: فقها و اصولیان این گونه احادیث را حمل بر استحباب می‌کنند. یعنی صفت ایمان، مستحب است و ائمه (ع) با توجه به شرایطی که شخص مخاطب و زمان و مکان داشته است، صلاح دیده‌اند که این وصف را بیان کنند یا از بیان آن خودداری کنند و این تقویت مصلحت فراوانی به همراه ندارد. (محمدسعید حکیم، ۱/ ۲۷۹؛ سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/ ۳۶۳؛ مغنیه، ۲۰۱؛ مروارید، ۵).

طرح بحث

برای عام و خاص منفصل، سه حالت اصلی متصور است: اول: هر دو افتایی؛ دوم: هر دو تعلیمی؛ سوم: یکی افتائی و دیگری تعلیمی. که هر کدام از این سه حالت، به صورت‌های ذیل قابل تصور و تقسیم است:

۱. متوافق الظاهر؛

۲. متنافی الظاهر؛ که این صورت، چند حالت دیگر دارد که عبارت‌اند از:

۲/۱. دلیل دوم، نسبت به دلیل اول، لسان دارد؛

۲/۲. دلیل دوم، نسبت به دلیل اول، لسان ندارد؛ که این صورت نیز دلیل دوم یا قبل از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول است یا بعد از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول می‌باشد.

با توجه به ادله «ارث‌بری زن از عقال» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل به کار می‌آید که عام مقدم و خاص مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی الظاهر باشند و دلیل‌ها نسبت به هم لسان نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده است.

مثال: مرجع تقلیدی در درس خارج ابتدا بگوید: «هرگاه مقداری میوه پیدا کردی، لازم نیست اعلام کنی، بلکه می‌توانی آن را برداری و بخوری.» و در مرتبه دیگر چنین بگوید: «هر چیزی که پیدا کردی، نشانه‌ای دارد که به واسطه آن می‌تواند صاحبش را پیدا کنی، باید یک سال اعلان کنی و پیش از یک سال حق نداری از آن استفاده کنی.»

نحوه مواجهه عرف: در این فرض، چون دلیل دوم پس از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول صادر شده است، عرف میان دو دلیل، رابطه تعارض برقرار می‌کند که در شرع راه خروج از این تعارض، مراجعه به قواعد باب تعادل و ترجیح است که در مسئله ذیل، به آن اشاره می‌شود.

ارث‌بری زوجه از عقال

پس از تشکیل کانون و نهاد خانواده توسط یک مرد با یک زن، احکام متعدد فقهی برای تنظیم صحیح

روابط این دو نفر با یکدیگر، تحقق می‌یابد و پیش می‌آید. یکی از آن احکام بحث ارث‌بری این دو نفر از یکدیگر است. که در ادامه به مباحث مختلف مربوط به این مسئله، اشاره می‌شود.

۱. ادله نقلی ارث زن

در آیات قرآنی، سخنی از محدودیت «عقار» مطرح نیست، در واقع قرآن، با لفظ «لِهُنَّ الْوُجُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ» (نساء: ۱۲)، همه ماترک میت را تقسیم می‌کند.

چهار دسته روایت در زمینه ارث‌بری زن از عقار، مطرح شده است که عبارت‌اند از:

در روایات دسته اول، تصریح شده بود که زن و مرد، همانند یکدیگرند و از همه ماترک ارث می‌برند و این قول باطل است که زن از زمین ارث نبرد. مانند صحیح‌ه فضل بن عبدالملک یا ابن ابی یعفور (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۰۰/۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۱۲).

روایات دسته دوم یا مطلق بودند و یا راه تقسیم سهام را بیان می‌کردند و در مقام بیان این نکته بودند که عول باطل است و سهام زن و شوهر نیز از مقدار منصوص در قرآن کم تر نمی‌شود. از مجموع آن‌ها استفاده می‌شد، زنان از تمامی (ماترک) ارث می‌برند و نظر روایات بیان‌کننده سهام، ارث بردن زن، از همه دارایی شوهر است. مانند صحیح‌ه ابو بصیر، (حر عاملی، ۲۶/۲۰۳) موثق‌ه محمد بن نعیم (طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۹۶/۹).

دسته سوم فقط صحیح‌ه ابن اذینه^۵ (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۰۱/۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۱۳) بود که در ارث‌بری زن از عقار تفصیل قائل شده بود، میان صاحب فرزند با کسانی که فرزند ندارند.

دسته چهارم: روایاتی بود که زن را از بخشی از ارث محروم می‌کرد که آن‌ها دو بخش بود:

الف. روایاتی که دارای تعلیل بود و زن را بیگانه و شوهر جدید وی را فاسد‌کننده اموال ورثه می‌دانستند. مانند صحیح‌ه محمد بن مسلم و زراره (کلینی، ۷/۱۲۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۰۸).

ب. روایاتی که زن را به طور کلی، از زمین خانه یا مستغلات، یا هر دو، محروم می‌کردند. مانند صحیح‌ه زراره، صحیح‌ه محمد بن مسلم، صحیح‌ه محمد بن مسلم و زراره (کلینی، ۷/۱۲۷؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۹۸/۹ و ۳۰۰؛ حر عاملی، ۲۶/۲۰۵ - ۲۱۰).

۲. ارث همسر در فتاوا

اقوال فقها به شرح ذیل است:

۱. زن فقط از خانه، ارث نمی‌برد، بلکه به اندازه حقی که از آن‌ها دارد، از قیمت ساختمان و ابزار و

۵. لازم به یادآوری است، این حدیث موقوفه است.

وسائل به وی داده می‌شود، و از قیمت عرصه چیزی به او تعلق نمی‌گیرد (علم الهدی، الانتصار، ۵۸۵؛ مفید، ۶۸۷؛ ابن ادریس، ۳/۲۵۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۹/۵۲؛ خمینی، روح الله، توضیح المسائل، ۵۹۱؛ محمد فاضل لنکرانی، رساله توضیح المسائل، ۵۱۴؛ همو، جامع المسائل، ۱/۴۶۵؛ سبحانی، نظام الارث، ۳۲۱؛ هاشمی شاهرودی، ۴۹؛ محمد اسحاق فیاض، ۳۴۴).

۲. زن از زمین خانه، باغ، زراعت و زمین‌های دیگر ارث نمی‌برد، اما از ساختمان و زراعت و درختان و چیزهای دیگر که بر روی زمین استقرار دارد ارث می‌برد و ورثه دیگر می‌توانند این چیزها را قیمت کرده و سهم زن را از قیمت آن‌ها بپردازند و زن باید آن را بپذیرد. (طوسی، الخلاف، ۴/۱۱۶، مسأله ۱۳۱؛ ابوالصلاح حلبی، ۳۷۴؛ کاشف الغطاء، ۵۶؛ امام خمینی، توضیح المسائل محشی، ۲/۷۴۱؛ جواد تبریزی، ۱/۴۰۹؛ وحید خراسانی، ۵۸۵؛ شبیری زنجانی، ۶۲۴؛ ناصر مکارم شیرازی، رساله توضیح المسائل، ۴۶۸؛ همو، احکام بانوان، ۲۳۴).

۳. زوجه اگر فرزندان باشد از عین همه اموال منقول و غیر منقول و اگر بی‌فرزند باشد از عین اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد (بن بابویه، ۴/۳۴۹؛ طوسی، النهایة، ۳/۲۱۰؛ ابوالحسن شعرانی، ۲/۶۶۸؛ هاشمی شاهرودی، ۶۰).

۴. زن اگر از میت فرزندی داشته باشد، از عین همه ماترک ارث می‌برد و اگر ندارد از قیمت و عین هیچ زمینی میراث نمی‌برد اما از قیمت عمارت بنا، درختان و آلات میراث می‌برد (ابن براج، ۲/۱۴۱؛ ابن حمزه، ۳۹۲؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۳/۳۷۶؛ محقق حلی، ۴/۲۸؛ مجلسی، محمدتقی، ۱۸۹).

۵. زن از عین همه ماترک، خواه زمین یا اثاث یا هر چیز دیگری باشد، ارث می‌برد (نعمان بن محمد، ۲/۳۹۶؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۹/۵۲؛ غروی، ۸۰).

۶. زوجه خواه دارای فرزندی از شوهرش باشد یا نباشد، از قیمت زمین - خواه زمین خانه یا مغازه یا زمین باغ یا مزرعه باشد - ارث می‌برد (اردبیلی، ۱۱/۴۴۲ - ۴۵۰؛ یوسف صانعی، استفتانات قضایی، ۲/۳۸۷؛ احمد عابدینی، شماره ۱۵، ص ۱۲۵؛ پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری)^۶
خلاصه اقوال:

مطابق قول اول، زن فقط از زمین خانه محروم بود؛ مطابق قول دوم، زن از همه زمین‌ها محروم بود؛ مطابق قول سوم، زنی که از میت فرزندی ندارد، از قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد نه از عین آن؛ مطابق قول چهارم، زن اگر از میت فرزندی نداشت، از قیمت و عین زمین محروم می‌شد؛ مطابق قول پنجم، زن

۶. برای اطلاع از سه فتوای دیگر، ر.ک: محمد تقی بهجت، رساله توضیح المسائل، ۴۴۹؛ همو، استفتاءات، ۴/۴۱۹؛ منتظری، رساله استفتاءات، ۲/۴۹۴ و ۳/۴۶۱؛ همو، معارف و احکام بانوان، ۴۴۶؛ لطف الله صافی گلپایگانی، جامع الأحکام، ۲/۲۲۳.

مطلقاً از عین همه اموال ارث می‌برد؛ مطابق قول ششم، زن از قیمت همه اموال، ارث می‌برد.

۳. رویکرد نظرات اصولی

در ذیل ابتدا مطابق نظرات مطرح شده در قسمت اصولی مقاله، این مسئله فقهی بررسی می‌شود و در بخش بعدی تطابق نظرات اصولی و فقهی ایشان، بررسی خواهد شد.

نظریه اول: هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد و خاص مقدم می‌شود یا عام را بر خاص حمل می‌کنیم.

مطابق این نظریه، باید خاص (عدم ارث بری زن از عقار) بر عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترک) مقدم داشت و گفت: زن از عقار ارث نمی‌برد. البته لازم به یاد است که میان این دسته روایات نیز، عام و خاص است، روایاتی که به طور کلی، از زمین خانه یا مستغلات، محروم می‌کردند با روایاتی که زن را از ارث بردن همه زمین‌ها، محروم می‌داند. لذا باید خاص (محرومیت از زمین خانه یا مستغلات) بر عام (همه زمین‌های خانه، مستغلات، روستاها و ...) مقدم شود.

نظریه دوم: اگر خاص نسبت به عام، لسان نداشته باشد، میان عام و خاص منفصل، رابطه تعارض برقرار است؛ اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، خاص مقدم است.

مطابق این نظریه، چون خاص (عدم ارث بری زن از عقار) نسبت به عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترک) لسان ندارد، میان دو دسته حدیث تعارض برقرار می‌شود و باید به قواعد تعادل و ترجیح مراجعه کرد که مطابق نظر برخی مهم‌ترین ملاک ترجیح حدیث به حدیث دیگری، موافقت با کتاب است. در محل بحث ما نیز چون روایت خاص، مخالف روایت عام است، باید کنار گذاشته شود و مطابق عموم آیه و حدیث عام، عمل کرد و زن از عقار مطلقاً خواه زمین خانه یا باغ و ... ارث ببرد. اگر مخالفت با عامه را ملاک تعیین حدیث بدانیم، اینجا چون روایات عدم ارث بری زن از عقار، مخالف عامه است، بر روایات ارث بری زن از عقار، مقدم خواهد بود و بر آن ترجیح پیدا می‌کند.

نظریه سوم: به یکی از آن دو عمل می‌کنیم، زیرا دلیلی بر انتخاب یکی از اطراف وجود ندارد.

مطابق این نظریه، مجتهد مخیر است میان عمل به خاص (عدم ارث بری زن از عقار) و عمل به عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترک) و هر کدام را مطابق «بأيهما اخذت من باب التسليم» (کلینی، ۶۶/۱) انتخاب کند صحیح است و برای مقلدان ایشان حجت خواهد بود.

نظریه چهارم: اگر تقدیم خاص، باعث تخصیص اکثر شود، رابطه متعارضین حاصل می‌شود و گرنه خاص مقدم است.

مطابق این نظریه، باید دید اکثریت دارایی مردم عصر حضور، منقولات بوده است یا غیر منقولات؛ در

صورتی که منقولات اکثر دارایی مردم را تشکیل می‌داده است، در اینجا خاص (عدم ارث بری زن از عقار) مقدم می‌شود اما اگر اکثر دارایی مردم، غیر منقولات بوده باشد، در اینجا رابطه تعارض برقرار می‌شود و همانند نظریه دوم باید عمل کرد.

نظریه پنجم: اگر خاص، بعد از عام صادر شده باشد، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است. اما در صورتی که خاص زودتر صادر شده باشد، عام بر خاص حمل نمی‌شود بلکه رابطه ناسخ و منسوخ اجرا می‌شود. مطابق این نظریه، محل بحث ما که خاص (عدم ارث بری زن از عقار) پس از عام (ما ترکتم) صادر شده است، باید خاص مقدم شود و همانند نظریه اول باید عمل کرد.

۴. بررسی پای‌بندی بر دیدگاه اصولی در مقام افتاء

با توجه به نظرات فوق الذکر، چهار رویکرد کلی باید نسبت به روایات این باب مطرح شود: رویکرد اول: تقدیم خاص که نظر مشهور (مطابق نظر اول و پنجم) بود. لذا در میان متأخران، همین نظریه ارث نبردن زن از عقار، نیز مشهور است. رویکرد دوم: باید میان دو دسته حدیث خاص و عام، تعارض برقرار کرد و با توجه به موافقت احادیث عام با قرآن، باید آن را ترجیح داد. رویکرد سوم: مجتهد مخیر است میان عمل به هر دسته از این احادیث که از باب تسلیم، انتخاب می‌کند.

رویکرد چهارم: با توجه به اینکه در عصر صدور روایات، اکثر دارایی مردم عرب، شتران بوده است (ابن اثیر جزری، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۳۷۳/۴) و زمین نزد ایشان ارزش چندانی نداشته است، تخصیص روایات عام (ترثه و یرثها) اشکالی ندارد و باید روایات خاص (عدم ارث‌بری زن از عقار) را مقدم داشت.

همچنین با توجه به اینکه اکثر زمین‌های مردم غیر مسکونی بوده است، باز باید روایات «عدم ارث‌بری از زمین مسکونی» بر روایات «عدم ارث‌بری از همه زمین‌ها» مقدم شود و حکم به ارث نبردن زن از زمین مسکونی داد.

۵. قول مختار

با توجه به مبنای اصولی که در فصل قبل اتخاذ کرده‌ایم، در این مورد باید مطابق همان شیوه در این مسئله نیز پیش برویم و مشخص کنیم، مطابق آن مبنا، چه حکمی برای این فرع فقهی استخراج می‌شود. آیه قرآنی که مربوط به بحث ارث‌بری همسران از یکدیگر بود که به صورت مطلق از عبارت «مما

ترکتم». پس از این آیه، روایاتی از ائمه (ع) نقل شده است که در چهار دسته ارائه شد، سه دسته از آن که روایات معتبر و صحیح در آن بود و یک دسته هم، یک روایت موقوفه صحیح داشت.

روایات دسته اول (صحیحه فضل بن عبدالملک یا ابن ابی یعفور) که تصریح به ارث بردن زن از عقیار می‌کرد، اطلاق روایات دسته دوم (مانند صحیحه ابوبصیر) که نسبت به ارث‌بری زن از عقیار اطلاق داشت. روایات دسته سوم (موقوفه ابن اذینه) که بر محرومیت زوجه بدون فرزند از برخی موارد دلالت می‌کرد و روایات دسته چهارم (مانند صحیحه محمد بن مسلم و زراره) که با ذکر دلیل یا بدون ذکر دلیل بر محرومیت زن از عقیار، دلالت می‌کرد.

در مورد این احادیث توجه به نکات ذیل، قابل توجه است:

۱. راویان اصلی آن، از فقهای اصحاب هستند، لذا روایت ایشان، تعلیمی است.
۲. غیر از موقوفه دسته سوم، بقیه از امام صادق (ع) نقل شده است. این موقوفه نیز چون ابن اذینه، از اصحاب امام صادق و کاظم (ع) است (نجاشی، ۲۸۴) و مطابق عده‌ای از پژوهشگران این حدیث از معصوم (ع) صادر شده است. (سیدمحمود هاشمی شاهرودی، ۴۸)
۳. دسته سوم، با توجه به موقوفه بودن و عدم احراز نقل از معصوم (ع) برای نگارندگان، از حجیت ساقط است.
۴. سه دسته دیگر در دو گروه عام «ارث‌بری از همه ماترک» و خاص «عدم ارث‌بری از عقیار» گنجانده می‌شوند.

۵. ادله نسبت به یکدیگر لسان ندارند و متنافی الظاهر هستند.

با توجه به نکات فوق، لازم است قواعد «عام و خاص منفصلی که هر دو تعلیمی‌اند» در اینجا اجرا شود. چنانکه در قسمت سابق مطرح شد، بی‌گمان در اینجا عرف، به تعارض میان این دو بیان حکم می‌کند و برای فرار از این تعارض، ناگزیر از مراجعه به مرحجات باب تعادل و ترجیح هستیم. البته در اینجا نمی‌توان مطابق هیچ یک از مبانی اصولیان در بحث نسخ، قائل به نسخ شد، زیرا تاریخ صدور روایات مجهول است.

پس از مراجعه به روایات تعادل و ترجیح، از آنجا که مهم‌ترین دلیل صحت و ترجیح حدیث، در درجه اول، موافقت با کتاب است، باید روایات دسته اول و دوم را ترجیح داد و به ارث بردن زن از جمیع ماترک، از جمله زمین مسکونی، زمین باغ، زمین تجاری و هوایی آن، حکم داد.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، پس از بررسی نظرات اصولیان در بحث عام و خاص منفصل، به این نتیجه رسیدیم که

نحوه مواجهه عرف با عام و خاص منفصل، در همه جای یکسان نیست، بلکه در موارد مختلف، به گونه‌های متفاوتی برخورد می‌کند. برای تشخیص نحوه مواجهه عرف، روایات را به دو دسته افتایی و تعلیمی تقسیم کردیم. هر کدام از این دو دسته، چندین حالت مختلف داشت اما با توجه به ادله «ارث‌بری زن از عقار» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل به کار می‌آید که عام مقدم و خاص مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی الظاهر باشند و دلیل‌ها نسبت به هم لسان نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده است. که در این مورد، عرف رابطه تعارض میان عام و خاص منفصل تعلیمی برقرار می‌کرد که ناگزیر از مراجعه به قواعد باب تعادل و ترجیح هستیم.

در ادامه این مطلب را در یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی پیاده کردیم و ضمن بررسی رویکرد نظرات اصولی، به مقدار پای‌بندی اصولیان به مبانی‌شان، در دانش فقه اشاره کردیم و سپس مطابق مبنای اتخاذی در بحث اصولی به این نظر رسیدیم که پس از مراجعه به روایات تعادل و ترجیح، از آنجا که مهم‌ترین دلیل صحت و ترجیح حدیث، در درجه اول، موافقت با کتاب است، باید روایات دسته اول و دوم را ترجیح داد و به ارث بردن زن از جمیع ماترک، از جمله زمین مسکونی، زمین باغ، زمین تجاری و هوایی آن، حکم داد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم، اسماعیلیان، بی‌تا.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، تصحیح علی‌اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، بیروت، بی‌نا، ۱۴۲۹ ق.
- بهجت، محمد تقی، *استفتائات*، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۸ ق.
- _____، *رساله توضیح المسائل*، قم، شفق، ۱۴۲۸ ق.
- تبریزی، جواد، *استفتاءات جدید*، قم، سرور، ۱۳۸۵ ش.
- تهرانی نجفی، هادی بن محمد امین، *محجة العلماء*، تهران، بی‌نا، ۱۳۲۰.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
- حائری یزدی، عبدالکریم، *درر الفوائد*، قم، بی‌نا، ۱۴۱۸ ق.

- حرماعلمی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٤ ق.
- حسینی، محمد، *الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیة لمصطلحات علم الأصول*، دمشق، بی نا، ٢٠٠٧ م.
- خمینی، روح الله، *التعادل والترجيح*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٣٧٥.
- _____، *تحریر الوسیله*، قم، دارالکتب العلمیه، ١٣٩٠ ق.
- _____، *تقیح الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٤١٨ ق.
- _____، *تهذیب الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٤٢٣ ق.
- _____، *توضیح المسائل (محشی)*، قم، نشر اسلامی، ١٤٢٤ ق.
- _____، *جواهر الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٣٧٦.
- خمینی، مصطفی، *الخيارات*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٣٨٠.
- _____، *تحریرات فی الأصول*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٤١٨ ق.
- _____، *مستند تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٤٢٠ ق.
- روحانی، محمد، *منتقى الأصول*، قم، دفتر معظم له، ١٤١٣ ق.
- روزدری، علی، *تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی*، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٥ ق.
- سبحانی، جعفر، *الوسیط فی اصول الفقه*، قم، امام صادق (ع)، ١٣٨٨.
- _____، *نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم، امام صادق (ع)، ١٤١٥ ق.
- سیستانی، علی، *تعارض الأدله*، مقرر سید هاشم هاشمی، نجف، بی نا، ١٣٩٦ ق.
- شیرازی زنجانی، موسی، *توضیح المسائل*، قم، سلسبیل، ١٤٣٠ ق.
- شعرانی، ابو الحسن، *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین*، تهران، منشورات اسلامیة، ١٤١٩ ق.
- شیخ بهائی، محمد بن حسین، *زبدۃ الأصول*، قم، بی نا، ١٤٢٣ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ١٩٨١ م.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *جامع الأحکام*، قم، حضرت معصومه (س)، ١٤١٧ ق.
- _____، *بیان الأصول*، قم، بی نا، ١٤٢٨ ق.
- صانعی، یوسف، *استفتائات قضایی*، تهران، میزان، ١٣٨٤.
- صدر، محمد باقر، *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*، قم، دار الصادقین، ١٤٢٠ ق.
- طباطبایی حکیم، محمد سعید، *المحکم فی أصول الفقه*، قم، مکتب آیت الله سید حکیم، ١٤١٤ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الآثار*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٦٣.
- _____، *الخلاف*، قم، نشر اسلامی، ١٤٠٧ ق.
- _____، *العدة فی أصول الفقه*، قم، ستاره، ١٤١٧ ق.

- _____، *النهاية في مجرد الفتاوى*، بيروت، دار الاندلس، بی‌تا.
- _____، *عدة الأصول*، محمد مهدی نجف، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۰۸۹ ق.
- _____، *تهذيب الاحكام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ق.
- عابدینی، احمد، «ارث زنان ازهمه دارایی شوهر یا بخشی از آن؟»، *کاوشی نو در فقه اسلامی*، قم، شماره ۱۵، ۱۳۷۷.
- عراقی، ضیاء الدین و نائینی، محمدحسین، *الرسائل الفقهية*، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ۱۴۲۱ ق.
- عراقی، ضیاء الدین، *نهاية الأفكار*، مقرر محمد تقی بروجردی نجفی، قم، نشر اسلامی، ۱۳۸۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
- _____، *قواعد الاحكام*، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *نهاية الوصول الى علم الأصول*، قم، بی‌نا، ۱۴۲۵ ق.
- علم‌الهدی، علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الإمامية*، قم، جامعه مدرّسین، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *الذريعة إلى أصول الشریعة*، تصحیح و تقدیم و تعلیق أبو القاسم گرجی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶.
- فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهية*، قم، فقه ائمة اطهار (ع)، ۱۳۸۸.
- _____، *رساله توضیح المسائل*، قم، فقه ائمة اطهار (ع)، ۱۴۲۶ ق.
- فیاض، محمد اسحاق، *رساله توضیح المسائل*، قم، مجلسی، ۱۴۲۶ ق.
- کاشف الغطاء، جعفر، *زمین و تربت حسینی*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، بی‌تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۳.
- گلپایگانی، محمدرضا، *الدر المنصود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
- لاری، عبدالحسین، *تقریرات فی اصول الفقه*، جهرم، کنگره بزرگداشت آیت‌الله سیدعبدالحسین لاری، ۱۴۱۸ ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، *یک دوره فقه کامل فارسی*، تهران، فراهانی، ۱۴۰۰ ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
- محقق داماد، سیدمحمد، *کتاب الحج*، چاپخانه قم، بی‌نا، ۱۴۰۱ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام فی الحلال و الحرام*، قم، امیر، ۱۴۰۹ ق.
- محمدی بامیانی، غلامعلی، *دروس فی الرسائل*، قم، المفید، ۱۹۹۷ م.
- _____، *دروس فی الکفایة*، بیروت، بی‌نا، ۱۴۳۰ ق.
- مرتضی زبیدی، محمدبنمحمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ق.

شماره ۱۱۲	فقه و اصول	۱۲۸
	مروارید، مهدی، <i>موجبات الاختلاف الموهوم بین الراویات</i> ، مشهد، بی نا، ۱۳۹۰.	
	مظفر، محمد رضا، <i>اصول الفقه</i> ، قم، بی نا، ۱۳۷۵.	
	مغنیه، محمد جواد، <i>علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید</i> ، بیروت، دارالفکر، ۱۹۷۵ م.	
	مفید، محمد بن محمد، <i>المقنعة</i> ، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.	
	مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، <i>مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان</i> ، تحقیق مجتبی عراقی و علی پناه اشتهاودی، قم، نشر اسلامی، ۱۴۰۳ ق.	
	مکارم شیرازی، ناصر، <i>احکام بانوان</i> ، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.	
	_____، <i>انوار الأصول</i> ، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.	
	_____، <i>رساله توضیح المسائل</i> ، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۹ ق.	
	منتظری، حسین علی، <i>رساله استفتاءات</i> ، قم، دفتر معظم له، ۱۳۸۰.	
	_____، <i>معارف و احکام بانوان</i> ، قم، مبارک، ۱۴۲۷ ق.	
	موسوی غروی، محمد جواد، <i>فقه استدلالی در مسائل خلاقی</i> ، تهران، اقبال، ۱۳۷۷.	
	میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، <i>القوانین المحکمة فی الأصول</i> ، قم، بی نا، ۱۴۳۰ ق.	
	_____، <i>قوانین الأصول</i> ، تهران، بی نا، ۱۳۷۸ ق.	
	نائینی، محمد حسین، <i>اجود التقریرات</i> ، انتشارات مصطفوی، قم، ۱۳۶۸.	
	_____، <i>فوائد الاصول</i> ، مقرر محمد علی کاظمی خراسانی، قم، مصطفوی، ۱۴۰۴ ق.	
	نجاشی، احمد بن علی، <i>رجال النجاشی</i> ، قم، نشر اسلامی، ۱۳۷۴ ش.	
	هاشمی شاهرودی، محمود، «میراث زوجه از اموال غیر منقول (۱)»، <i>مجله فقه اهل بیت (ع)</i> ، قم، شماره ۴۹، ۱۳۸۶.	
	وحید خراسانی، حسین، <i>توضیح المسائل</i> ، قم، مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ ق.	
	یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، <i>العروة الوثقی</i> (محشی ۵ مرجع)، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۵.	
	_____، <i>العروة الوثقی</i> (محشی)، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.	

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۱۵۰-۱۲۹

بررسی مفهوم فقهی فسوق و بیان حکم تکلیفی و وضعی آن*

دکتر سید حسین نوری

استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: hajseyedhossain128@gmail.com

چکیده

یکی از مباحث مهم حج «تروک احرام» و از جمله آن‌ها «فسوق» است. «فسوق» که مصدر فسق یا صیغه مبالغه و به معنی خروج از طاعت الاهی است در مباحث حج، مورد اختلاف فقهای عظام واقع شده و ممکن است منشأ آن روایات وارده باشد. در این زمینه سه دسته روایات وجود دارد. بر اساس یک دسته از روایات، فسوق، همان دروغ و بر اساس دسته دیگر، به معنای دروغ و دشنام است و دسته سوم، فسوق را به دروغ و فخر فروشی تفسیر کرده است. به رغم اینکه مشهور فقهای فسوق را به معنای دروغ دانسته‌اند، لیکن نظر صواب آن است که فسوق عبارت از دروغ، دشنام و فخر فروشی است؛ از آن رو که روایات باب، تعارض منطوقی ندارند و با جمع میان آن‌ها مدعی می‌شویم که فسوق اعم از دروغ و دشنام و فخر فروشی است. از میان فقهای تنها شیخ مفید مدعی است که دروغ مفسد حج است؛ ولی صحیح‌ه سلیمان بن خالد این نظر را مردود می‌شمرد؛ چرا که در آن به صورت حصری، رفت (جماع) موجب بطلان حج دانسته شده است.

کلیدواژه‌ها: فسوق، کذب، سباب، مفاخره، حکم تکلیفی، حکم وضعی.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۱۲/۰۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۲۷.

مقدمه

شرع مقدس در پی آن است که انسان‌ها به روح متعالی و سعادت ابدی برسند. آدمیان در هر حال، به تقوا و نهی از خلاف شرع امر گشته‌اند. طهارت روح و عدم آلودگی به گناه سرلوحه دین حنیف اسلامی است و یکی از عبادت‌های بسیار با اهمیت که در دین، برای پرورش روح در نظر گرفته شده، «حج» است، حج به معنای فانی شدن در خدا و قطره‌ای در دریا و خسی در میقات است.

حج یعنی ذکر و فکر و عبادت و طاعت؛ یعنی عشق و عاشقی، عشق به معشوق حقیقی و وصل به معبود بی انتها. حج یعنی اجتماع، یعنی ندای وحدت و اتحاد و پرهیز از هر اختلاف. حج یعنی نمایش سیاست اسلام، یعنی فریاد بر طاغوت و طاغوتیان و محو آثار شرک و مبارزه با ملحدان و مشرکان و منافقان، و بسیج شدن در مقابل دشمنان. آری؛ در حج همه خوبی‌ها جمع است؛ آن جا باید خوب فکر کرد، خوب گفت، و خوب عمل کرد و مناسک خویش را بی جهت ضایع نکرد. لذا شرع مقدس برای جلوگیری از این که محرم گرفتار اعمال ناروا یا منهیات بشود، «تروکی» اعمال نموده تا افراد مرتکب آن‌ها نشوند و از قرب الاهی باز بمانند. بنابر آنچه در تحریر الوسیله آمده است، تروک حج ۲۴ مورد است که یکی از آن‌ها فسوق است. در این نوشتار مفهوم فقهی فسوق و حکم تکلیفی و وضعی آن در حال احرام، بر اساس تحریر الوسیله مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

امام در تحریر، دهمین مورد از بیست و چهار مورد تروک حج را «فسوق» عنوان کرده است. ایشان ذیل عنوان فسوق می‌فرماید: «فسوق به دروغ اختصاص ندارد، بلکه فحش دادن و فخر کردن به دیگران را نیز شامل می‌شود. در فسوق کفاره نیست، بلکه توبه کردن از آن واجب است، و مستحب است چیزی را کفاره بدهد و بهتر آن است که گاوی را ذبح کند»^۱ (خمینی، ۱/ ۳۸۷).

در مورد فسوق باید به چند مطلب پرداخت: معنای فسوق؛ حکم تکلیفی فسوق؛ ترتب کفاره یا عدم آن بر ارتکاب فسوق؛ حکم وضعی فسوق، که ذیلاً به طور مجزا به این مطالب پرداخته می‌شود:

معنای فسوق

علمای عظام در معنای فسوق اختلاف نظر داشته و در این زمینه هفت قول ذکر کرده‌اند:

قول اول: فسوق به معنای مطلق دروغ

مشهور بین علما این است که فسوق عبارت از «مطلق دروغ» است.

۱. «الفسوق ولا يختص بالكذب، بل يشمل السباب والمفاخرة وليس في الفسوق كفارة بل يجب التوبة عنه ويستحب الكفارة بشيء و الأحسن ذبح بقرة».

قول دوم: فسوق، به معنای دروغ بر خدای عز و جل

شیخ طوسی این قول را در کتاب جمل و عقود (۱۳۵) اختیار کرده است.

قول سوم: فسوق، به معنای دروغ بر خدای عزوجل و پیامبر و ائمه اطهار

تعدادی از علما، فسوق را علاوه بر دروغ بر خدای عزوجل به دروغ بر پیامبر و ائمه اطهار تسری داده‌اند:

ابن براج در مهذب (۲۲۱/۱): ابن زهره در غنیه، بنابر نقل ینابیع الفقهیه (مروارید، ۵۱۳/۱) و در الاصباح بنابر نقل ینابیع الفقهیه (مروارید، ۴۶۰/۸)؛ و ابی مجد حلبی در کتاب اشاره السبق (۱۲۸) اختیار کرده‌اند.

قول چهارم: فسوق، به معنای دروغ و دشنام

برخی از علما فسوق را به معنای دروغ و دشنام عنوان کرده‌اند:

ابن جنید بنابر نقل علامه در مختلف (۱۰۹/۴)، و سید مرتضی در کتاب جمل العلم والعمل (۶۵)؛ و شهید اول در دروس (۳۸۷/۷)، و علامه در مختلف (۱۰۹/۴) بر این عقیده‌اند.

قول پنجم: فسوق، به معنای دروغ و سخن ناسزا و الفاظ زشت

ابن ابی عقیل بنا بر نقل علامه در مختلف (۱۰۹/۴) این قول را اختیار کرده است.

قول ششم: فسوق، به معنای تمام گناهانی که محرم از آن نهی شده است

برخی از علمای عظام، تمام گناهانی را که محرم از آن منع شده است، فسوق گفته‌اند. شیخ این نظر را در تفسیر تبیان (۱۶۴/۲) اختیار کرده و قطب راوندی هم در فقه القرآن (۲۸۳/۱) از او تبعیت کرده است.

قول هفتم: فسوق، به معنای دروغ و دشنام و فخر فروشی

صاحب جواهر (۳۵۷/۱۸) بر این نظریه است و امام خمینی در تحریر الوسیله (۳۸۷/۱) همین را اختیار کرده است و از منظر نگارنده نیز این رأی به صواب نزدیک‌تر است.

حقیقت شرعیه فسوق و عدم آن

در لغت «فسق و فسوق» هر دو مصدر هستند از باب فسق یفسق و جمع آن فسقه، فساق، و فاسقون

است (المعجم الوسیط، ۶۸۹/۲ ماده فسق)

که از خروج الثمرة من غلافها (جلدها) اخذ شده یعنی خرما از غلافش خارج شد (المعجم الوسیط، ۶۸۹/۲) و به تصریح راغب اصفهانی فسق شرعی از همین ریشه است یعنی فسق و فسوق خروج از حق و اطاعت خدا است چنانکه در مورد ابلیس فرموده: کان من الجن ففسق عن امر ربه (کهف: ۵۰) او

از جن بود و دستور خداوند را اطاعت نکرد و فاسق چون از طاعت خدا خارج می‌شود به او فاسق می‌گویند.

در آیه «فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج» (بقره: ۱۹۷) نیز فسوق به معنای خروج از طاعت خداست ولی در روایات گاهی به کذب و گاهی به کذب و سباب و گاهی دیگر به کذب و مفاخره تفسیر شده و این نشان می‌دهد که فسوق در زمان حضرات معصومین (علیهم السلام) از آن معنای لغوی به معنای خاص منتقل شده ولی از آن جا که برای راویان هنوز مورد سؤال بوده پس حقیقت شرعیه پیدا نکرده و حقیقت متشرعه است.

مستند قول اول: فسوق به معنای مطلق دروغ

صاحب حدائق (بهرانی، ۴۵۶/۱۵) برای این قول به روایات ذیل استدلال کرده است:

۱. کلینی و شیخ طوسی به روایت صحیح از معاویه بن عمار نقل کرده‌اند که حضرت صادق فرموده است: «هر گاه احرام بستی تقوای الهی پیشه کن، ذکر خداوند بر زبان داشته باش و سخن کم گو، مگر آن که در خیر باشد؛ چون کمال حج و عمره به آن است که انسان زبانش را جز در موارد خیر نگه دارد؛ همان طور که خداوند فرموده است: هر کس، ماه‌های حج را با احرام بستن بر خود واجب کند، نباید مرتکب رفث و فسوق و جدال شود»

[سپس حضرت می‌فرماید]: «رفث به معنای آمیزش با زنان، و فسوق به معنای دروغ و دشنام، و جدال هم قسم به لفظ جلاله، به نفی یا اثبات است» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۱).

بررسی روایت از جهت سند و دلالت

روایت از نظر سند صحیح و رجال آن به شرح ذیل است:

محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن سعید عن فضالة عن معاوية بن عمار.

مراد از «محمد بن الحسن»، «شیخ طوسی» است که مورد توثیق نجاشی است (نجاشی، ص ۴۰۳ شماره ۱۰۶۸) و توثیق حسین بن سعید نیز در فهرست شیخ آمده است (طوسی، الفهرست، ص ۵۸، شماره ۲۲۰).

نیز نجاشی در مورد فضاله می‌گوید: «ثقه در حدیث و مستقیم در دین بود» (نجاشی، ص ۳۱۱، به شماره ۸۵۰). و معاویه ابن عمار مورد توثیق نجاشی است (نجاشی، ص ۴۱۱، به شماره ۱۰۹۶)؛ صفوان بن یحیی نیز مورد توثیق اوست (نجاشی، ص ۱۹۷ به شماره ۵۲۴) و ابن ابی عمیر، بنابر نقل نجاشی از اوثق مردم نزد خاصه و عامه است (نجاشی، ص ۳۲۶، به شماره ۸۸۷) و حماد بن عیسی را شیخ طوسی

توثیق کرده است (طوسی، ص ۶۱ به شماره ۲۳۱).

از نظر دلالت

این روایت به تنهایی نمی‌تواند مطلوب را ثابت کند؛ زیرا فسوق به معنای دروغ و دشنام در نظر گرفته شده یعنی دو چیز در تحقق فسوق لحاظ شده است: یکی کذب و دیگری سباب، و بطور قطع دشنام غیر از دروغ است و بر این اساس، روایت اعم از مدعی است و اعم نمی‌تواند اخص را ثابت کند، لذا این روایت به تنهایی نمی‌تواند مستند این قول باشد.

۲. شیخ طوسی در روایت صحیح از علی بن جعفر نقل می‌کند که وی از برادرش، امام موسی کاظم، از معنای رفت و فسوق و جدال و آن چه بر ارتکاب آن‌ها مترتب می‌شود، سؤال کرده که حضرت در جواب فرموده است: «رفت، یعنی آمیزش با زنان، و فسوق، یعنی دروغ و فخر فروشی، و جدال، یعنی بله به خدا، نه به خدا» (همو، ح ۴).

روایت از جهت سند صحیح است؛ زیرا این روایت را معاویه ابن عمار از علی بن جعفر و او از امام کاظم ۷ نقل می‌کند، که ثقه بودن معاویه گذشت و اما صاحب وسائل الشیعه در مورد علی بن جعفر، توثیق شیخ و کشی و علامه را نقل کرده است (حر عاملی، ۲۵۸، به شماره ۷۸۰).

اما از جهت دلالت

این روایت، مانند روایت قبلی به تنهایی نمی‌تواند مطلوب را ثابت کند؛ زیرا فسوق به کذب و مفاخره تفسیر شده و معلوم است که فخر فروشی ماهیتاً با دروغ متفاوت است. به عبارت دیگر، در روایت دو چیز در تحقق فسوق لحاظ شده و حال آن که مستدل فقط کذب را از آن فهمیده و این خلاف ظاهر روایت است.

البته درمباحث آینده، چگونگی استدلال صاحب حدائق با این دو روایت، بر مطلق کذب، خواهد آمد.

۳. شیخ صدوق از زید شحام نقل می‌کند که من از امام صادق از معنای رفت و فسوق و جدال سؤال کردم و حضرت در جواب فرمودند: «رفت، یعنی جماع، و فسوق، همان دروغ است [سپس از قرآن شاهد می‌آورد و می‌فرماید]: مگر قول حضرت حق تعالی را نشنیده‌ای: ای اهل ایمان! اگر فاسقی خبری برایتان آورد، خبرش را بررسی و تحقیق کنید تا مبادا از روی نا آگاهی، به گروهی آسیب برسانید» و جدال هم نه به خدا، بله به خدا گفتن، و به دیگری دشنام دادن است (همو، ح ۸).

این روایت از جهت دلالت مانند دو روایت قبلی نیست، بلکه فسوق را به دروغ تفسیر کرده است؛ لذا از این جهت مطلوب را کاملاً ثابت می‌کند اما؛ ضعیف السند است؛ چون در سند آن، مفصل بن صالح قرار دارد که نجاشی او را تضعیف کرده است (نجاشی، ۱۲۸).

۴. روایت چهارم در کتاب فقه الرضا آمده است که در آن حضرت امام رضا فسوق را به معنای دروغ در نظر گرفته و فرموده است: «باید از آن استغفار کرده و یک کف طعام صدقه بدهد» (فقه رضوی، ۲۷). این روایت از جهت دلالت، مانند روایت قبلی است و کاملاً بر مطلوب دلالت می‌کند؛ اما در نسبت فقه الرضا به امام رضا شک و تردید وجود دارد.

در حدائق به این چهار روایت بر قول مشهور استدلال شده است که ملاحظه شد، دو صحیحیه اول در دلالت مشکل دارند و دو روایت بعدی ضعیف السند هستند.

اما باید متذکر شویم که دو صحیحیه، به تنهایی نمی‌توانند قول مشهور را ثابت کنند؛ ولی با انضمام، می‌توانند مورد استناد قرار گیرند و قول مشهور را ثابت کنند، لذا صاحب حدائق به دو صحیحیه مذکور (صحیحیه معاویه بن عمار و علی بن جعفر) به این نحو استدلال کرده است: این دو روایت در یک چیز (کذب) متفق‌اند، و در دو چیز (سباب و مفاخره) اختلاف داشته و در تعارض‌اند و لازمه تعارض، تساقط است؛ لذا همدیگر را نفی می‌کنند و به آنچه در آن اتفاق دارند، اخذ می‌شود که نتیجه‌اش کذب خواهد بود؛ لذا این دو روایت، با انضمام، می‌توانند مستند قول مشهور قرار گیرند (بحرانی، ۴۵۸/۱۵).

اما اشکالی که متوجه این استدلال می‌شود، این است که تعارض بین منطوق یکی از یک طرف، با مفهوم دیگری از طرف دیگر است.

یعنی منطوق صحیحیه معاویه بن عمار دلالت می‌کند که فسوق همان کذب و سباب است، و آن حرام است و باید ترک شود که مفهوم آن، این است که مفاخره جزء تروک نیست. بر عکس، منطوق صحیحیه علی ابن جعفر دلالت می‌کند که فسوق همان کذب و مفاخره است که مفهوم آن این است که سباب جزء تروک نیست.

نتیجه آن که مفهوم هر کدام دلالت می‌کند که سباب و مفاخره جایز هستند؛ ولی منطوق هر کدام بر حرمت آن دو دلالت می‌کند و از آن جایی که دلالت مفهوم به ظهور و دلالت منطوق به صراحت است و دلالت منطوقی از دلالت مفهومی قوی‌تر است؛ لذا به هر دو منطوق اخذ و هر دو مفهوم کنار زده می‌شود. نتیجه این خواهد بود: فسوق، یعنی کذب و سباب و مفاخره، و هر سه باید در حج ترک شوند.

صاحب مدارک از راه دیگری قول مشهور را تقویت کرده است.

وی از راه جمع بین خود دو منطوق، اقامه دلیل کرده است؛ با این بیان که صحیحیه معاویه به صراحت می‌گوید: فسوق، کذب و سباب است، و صحیحیه علی بن جعفر به صراحت مدعی است: فسوق، کذب و مفاخره است. جمع بین این دو منطوق اقتضا می‌کند که بگوییم فسوق، فقط کذب است؛ چون منطوق

اولی مفاخره را نفی می‌کند و منطوق دومی سباب را (حسینی عاملی، ۱۳۴۰/۷).

ملاحظه می‌شود که این راه حل با راه حل قبلی متفاوت است. بر اساس این راه حل: جمع صحیح به این است که فسوق را به کذب تفسیر کنیم؛ ولی بر مبنای راه حل قبلی: بین دو دلیل تعارض، وجود دارد و لازمه تعارض تساقط و اخذ به متفق علیه است.

در عین حال، این راه حل نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا به جای آن که جمع باشد؛ طرح دو دلیل در مورد مختلف فیه است؛ در حالی که جمع بین دو دلیل اقتضا می‌کند که منطوق را بر مفهوم حاکم کرده و به هر دو منطوق اخذ نموده و هر دو مفهوم را کنار بزنیم که نتیجه آن چنین خواهد بود: «الفسوق هو الکذب و السباب و المفاخره؛ فسوق در حج همان دروغ گفتن، دشنام دادن، و فخر فروشی است. اما در مورد قول دوم و سوم که فسوق را دروغ گفتن بر خداوند عز و جل، یا بر او و حضرت رسول و حضرات ائمه معصومین: عنوان کرده‌اند؛ باید گفت مستند قابل توجهی وجود ندارد و بر آن دو ایراد وارد است:

۱. ادله اطلاق دارد (کذب در لسان روایات به طور مطلق آمده است) و تخصیص آن به کذب خاص مستلزم دلیل است و چنین دلیلی وجود ندارد.

۲. ثانیه: علامه در مختلف (۱۰۹/۴) می‌گوید: «اگر ابن براج به اصل تمسک کند [اصل بقای احرام در صورت ارتکاب دروغ] و یا حج را به روزه قیاس کند و مدعی شود که دروغ بر خداوند و رسول و ائمه موجب افطار روزه است و در حج نیز چنین است؛ در جوابش می‌گوییم: چنین ملازمه‌ای بین روزه و حج وجود ندارد و تمسک به اصل با وجود منافی امکان‌پذیر نیست». مستند قول چهارم می‌تواند روایات ذیل باشد:

۱. در صحیحہ معاویه بن عمار امام صادق فسوق را به دروغ و دشنام تفسیر کرده و فرمودند: «الفسوق هو الکذب و السباب» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۱).

۲. مرسله عیاشی: «و الرفث: الجماع، و الفسوق: الکذب و السباب» (همو، ح ۹).

۳. صحیحہ علی بن جعفر عن اخیه موسی «الفسوق: الکذب و المفاخره» (همو، ح ۴).

دلالت دو روایت اولی بر این که فسوق، کذب و سباب است؛ خیلی روشن و صریح است و گرچه روایت دومی از جهت ارسال ضعیف السند است؛ ولی روایت اولی صحیحہ است؛ لذا مطلوب را ثابت می‌کند و روایت دوم به عنوان مؤید می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

اما استدلال به صحیحہ علی بن جعفر، این گونه است که آن را بر صحیحہ معاویه بن عمار حمل کرده، مفاخره را به سباب برگردانیم.

علامه در مختلف می‌گوید: «مفاخره از سبب منفک نیست؛ زیرا مفاخره با ذکر فضائل مفتخر، و سلب آن از طرف مقابل، یا سلب رذایل از خود و اثبات آن برای طرف دیگر تمام می‌شود و این، همان سبب است» (۱۰۹/۴).

ولی باید دانست که مفاخره بر دو قسم است:

۱. اثبات فضیلت برای خود و رذیلت برای دیگری؛ یا سلب رذیلت از خود و اثبات آن برای دیگری.
۲. اثبات فضیلت یا سلب رذیلت از خود، بدون لحاظ دیگری.

از نظر فقهی مفاخره به معنای اول حرام است؛ گر چه در حج و حال احرام نباشد.

ولی چیزی که از ظاهر کلام علامه فهمیده می‌شود آن است که این قسم، سبب است؛ علاوه بر این که مفاخره است؛ چون او این دو را از هم منفک نمی‌داند؛ در حالی که انفکاک آن‌ها قابل تصور است؛ زیرا ممکن است شخصی فضیلتی را برای خود ثابت کند و لازمه‌اش سلب آن از دیگری و اثبات منقصت برای او باشد؛ ولی در عرف عنوان سبب بر آن منطبق نمی‌شود. مثلاً اگر کسی اجتهاد را برای خود اثبات کند، به طوری که برای دیگری نقص به حساب بیاید؛ هیچ‌کس آن را دشنام تلقی نمی‌کند؛ گر چه مفاخره کرده است.

پس بین مفاخره و سبب تلازم نیست و می‌توان بین آن‌ها جدایی قائل شد.

خوئی در مورد قسم دوم چنین قائل‌اند: اثبات فضیلت، یا سلب رذیلت از خود، بدون لحاظ دیگری مشمول مفاخره ممنوع در صحیح‌ه علی بن جعفر نیست.

از آن جا که احتمال حرمت این نوع از مفاخره داده نمی‌شود؛ اطلاق مفاخره شامل آن نمی‌گردد. به عبارت دیگر، روایت علی بن جعفر در مقام تفسیر فسوق و خروج از جاده اعتدال از شرع است و این نوع مفاخره نه فسوق است، نه خروج از حدود شرعی، تا این که عنوان فسوق بر آن منطبق بشود (خوئی، ۲۸/۴۳۰).

پس مجرد افتخار، مادامی که موجب عیب دیگران نشود، هیچ محذور شرعی ندارد و عنوان فسوق بر آن منطبق نیست.

ولی باید گفت، منشأ عدم احتمال حرمت این نوع مفاخره، در کلام ایشان، از دو حال خارج نیست:

۱. منشأ این است که در غیر حال احرام اثبات فضیلت یا سلب رذیلت از خود حرام نیست، پس

در حال احرام نیز حرام نیست.

اگر مراد این باشد، در جواب باید گفت بسیاری از محرمات احرام در غیر حال احرام، حرام نیستند،

بلکه مستحب‌اند؛ مانند نگاه در آینه، برای مرتب کردن خویش یا استعمال عطر برای نماز و غیر آن.

ولی این مستحب‌ها در حال احرام، حرام می‌شوند. بنابر این، مفاخره قسم دوم می‌تواند از این قبیل باشد؛ یعنی در غیر حال احرام محذری ندارد؛ اما در حال احرام ممنوع است.

۲. منشأش آن است که عنوان فسوق بر آن منطبق نمی‌شود.

در این صورت، در جواب باید گفت ظاهر دو صحیح‌ه معاویه بن عمار و علی بن جعفر این است که مراد از فسوق، معنای لغوی و یا عرفی آن نیست، تا به تمامی گناهانی لحاظ گردد که انسان را از جاده اعتدال خارج می‌کند.

بنابراین، هیچ مانعی وجود ندارد که این نوع مفاخره داخل در فسوق باشد؛ گر چه ذات‌ه حرام نباشد. بر اساس آنچه گذشت، مفاخره غیر از سباب است؛ با وجود این، هر دو قسم آن در حال احرام جایز نیست.

اما در مورد قول پنجم که می‌گوید فسوق همان دروغ و سخن ناروا و هر لفظ زشتی است؛ باید گفت صاحب جواهر آن را به قول چهارم برگردانده است (۳۵۹/۱۸) که البته این برگرداندن صحیح نیست؛ چون نمی‌توان لفظ قبیح را فسق دانست و دلیلش صحیح‌ه معاویه بن عمار است که آن را از «تفت» دانسته است. عن معاویه بن عمار عن ابي عبدالله «اتق المفاخرة و عليك بورع يحجزك عن معاصي الله فان الله عز و جل قال: ثم ليقضوا تفثهم و ليطوفوا بالبیت العتیق (حج: ۲۹) قال ابو عبدالله من التفت ان تتكلم فی احرامك بكلام قبیح، فاذا دخلت مكة و طففت بالبیت تكلمت بكلام طیب فکان ذلک كفارة» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۵).

ملاحظه می‌کنید که در این حدیث الفاظ زشت و قبیح، از تفت دانسته شده و تفت، به معنای فسوق نیست، بلکه به معنای از بین بردن چرک‌های بدن است.

طبرسی در مجمع البیان می‌گوید: «تفت یعنی از بین بردن آلودگی‌ها» (طبرسی، ۸۱/۴).

پس نمی‌توان فسوق را به لفظ قبیح تفسیر کرد.

بر قول ششم، مبنی بر این که فسوق تمامی گناهانی است که محرم در حال احرام از آن‌ها نهی شده است؛ دو ایراد وارد است:

۱. در آیه شریفه همراه با فسوق، رفت قبل و جدال بعد از آن ذکر شده که آن‌ها نیز بر محرم حرام هستند. اگر فسوق منظور از همه معاصی ای باشند که در حال احرام باید ترک شوند؛ ذکر این دو لغو خواهد بود.

۲. این تفسیر، اجتهاد در مقابل نص است؛ چون اجتناب از گناه، بلکه هر رذیله ای در هر حال، خصوصاً در حال احرام پسندیده است؛ ولی حمل فسوق بر همه گناهان، بعد از آن که روایات معتبر آن را به

کذب و سباب و مفاخره تفسیر کرده‌اند؛ قابل توجیه نیست. بدین جهت شیخ طوسی در کتاب‌های دیگرش، مانند نهاییه (طوسی، ۱/ ۲۱۹) و مبسوط (طوسی، ۱/ ۳۲۰) از آن عدول کرده و گفته است: «فسوق همان کذب است».

اما مستند قول هفتم (تفسیر فسوق به کذب و سباب و مفاخره) دو روایت معتبر ذیل است:

۱. صحیحۃ علی بن جعفر قال: سألت أخی موسى عن الرفث و الفسوق و الجدل ما هو؟ و ما علی من فعله؟ فقال: «الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الکذب و المفاخره، و الجدل: قول الرجل: لا و الله و بلی و الله، الحدیث»؛ علی بن جعفر در این صحیحۃ می‌گوید: «از برادرم، موسی از معنای رِفْث و فسوق و جدال سؤال کردم و این که این دو چه چیزی هستند؟ و بر مرتکب آن‌ها چه چیزی واجب است؟ حضرت فرمود: رِفْث: جماع با زنان است، و فسوق: دروغ گفتن و فخر فروشی است، و جدال: آن است که فرد بگوید: نه به خدا، بله به خدا» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۴).

۲. صحیحۃ معاویه بن عمار، و هی علی ما رواه الشیخ بطریقین صحیحین عنه قال: قال أبو عبد الله: فإذا أحرمت فعلیک بتقوی الله تعالی و ذکر الله و قلة الکلام إلا بخیر، فإن تمام الحج و العمرة أن یحفظ المرء لسانه إلا من خیر كما قال الله عز و جل: فإن الله یقول: فمن فرض فیهن الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج (بقره: ۱۹۷)؛ فالرفث: الجماع، و الفسوق: الکذب و السباب، و الجدل: قول الرجل: لا و الله و بلی و الله (همو، ح ۱).

صحیحۃ معاویه بن عمار که شیخ طوسی آن را به دو طریق صحیح از او نقل کرده، چنین است: وی از امام صادق این گونه نقل می‌کند: «اگر لباس احرام پوشیدی، پروای الاهی داشته باش، و خود را به یاد خداوند عز و جل مشغول کن، و کم سخن بگو؛ مگر آن که در آن سخن، خیر باشد؛ چون کامل شدن حج و عمره به آن است که شخص جلو زبانش را بگیرد، مگر در امور خیر؛ همان طور که خداوند عز و جل فرموده است. پس خدای متعال در قرآن می‌گوید: «فمن فرض فیهن الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج»؛ که رفث به معنای جماع، و فسوق به معنای دروغ و دشنام، و جدال به معنای قسم خوردن به لفظ جلاله به نفی، یا اثبات است.

چگونگی استدلال به این دو صحیح: این دو روایت به حسب ظاهر تعارض دارند. ظاهر صحیحۃ علی بن جعفر آن است که مراد از فسوق، کذب و مفاخره است؛ در حالی که ظاهر صحیحۃ معاویه بن عمار آن است که فسوق کذب و سباب است، که البته از جهت ظاهر، با روایاتی که کذب را بطور مطلق ذکر نموده است، نیز در تنافیند.

اما می‌توان بین این دو روایت، به چند وجه جمع نمود:

وجه اول: وجه جمعی است که صاحب جواهر ذکر نموده است.

صاحب جواهر معتقد است روایاتی که فقط کذب را ذکر کرده دارای مفهوم است و مفهوم آن‌ها را باید با منطوق روایات دیگر تقیید نمود، این روایات می‌گویند فقط کذب و مفهوم آن این است که غیر آن نیست ولی روایات سباب و تفاخر مفهوم این روایات را محدود می‌کنند.

نتیجه این جمع این است که هم کذب حرام است و هم سباب و هم مفاخره.

وجه دوم: این که بگوییم گرچه ظاهر روایات انحصار را می‌رساند، ولی به قرینه یکدیگر.

باید موارد ذکر شده در روایات را از باب بیان مصداق و مثال دانست نه برای بیان انحصار، چون انحصار مبتنی بر مفهوم لقب است، و لقب بنابر آنچه که در علم اصول منقح است، دارای مفهوم نیست.

در این صورت مطابق این جمع نیز هر سه مورد جزء فسوق می‌شوند.

اما مشکلی که این نظریه با آن مواجه می‌شود این است که فسوق غیر از کذب، سباب و مفاخره، مصادیق دیگری نیز دارد، چون فسوق منحصر به این‌ها نیست، و نتیجه این وجه این خواهد بود که باید معنای فسوق را خروج از طاعت الله بدانیم و با معنای لغوی کاملاً هم‌سان می‌گردد و بر اساس آن باید قول ششم را که فسوق در آن به معنای جمیع معاصی در نظر گرفته شده، تقویت کرد ولی نمی‌توان به قول ششم، ملتزم شد چون رفت و جدال نیز از مصادیق خروج از طاعت الله‌اند و بنابر آن اقسام مذکور در آیه تداخل پیدا می‌کنند، و وجهی برای ذکر آن‌ها در کنار فسوق نخواهد ماند.

اگر کسی بگوید که این روایات از باب مثبتین هستند و مثبتین یکدیگر را تقیید نمی‌کنند، در جوابش می‌گوییم: اطلاق و تقیید، گاهی در مثبتین هم اجرا می‌شود مانند: «(إن افطرت إعتق رقبة)» و بعد بگوید: «(إن افطرت إعتق رقبة مؤمنة)» در اینجا فقط یک وظیفه وجود دارد و آن عتق رقبة مؤمنه است اینجا نیز چنین است اطلاق کذب از اطلاق مقامی فهمیده می‌شود و با سباب و مفاخره مقید می‌گردد و چنین جمعی در اصول بسیار رایج است.

وجه سوم: وجه جمعی است که صاحب مدارک ارائه کرده است. صاحب مدارک می‌گوید: در صحیحہ معاویه به صراحت فسوق به معنای کذب و سباب دانسته شده است، و در صحیحہ علی بن جعفر به صراحت فسوق به معنای کذب و مفاخره آمده است و جمع بین این دو روایت اقتضا می‌کند که فسوق را فقط کذب بدانیم، چون روایت اولی مفاخره را نفی می‌کند و روایت دومی سباب را نفی می‌نماید (مدارک الاحکام، ۷/ ۳۴۰).

قبلاً گذشت صاحب حدائق نیز از طریق تعارض به این نتیجه رسیده است. البته می‌توان گفت وجه جمع مدارک هم بر اساس تعارض است، چون تعارض عبارت است از تنافی و تکاذب دو دلیل (ولو در

بعضی از مدلول آن دو) که در این جا دو خبر، یکدیگر را در مورد مفاخره و سباب نفی می‌کنند و این همان تعارض دو دلیل در مورد مفاخره و سباب است.

اما در این وجه جمع، دو مشکل پیش می‌آید: ۱- تعارض بین روایات ایجابی و سلبی قابل تصور است، و بین روایات مثبتیه تعارض صورت نمی‌گیرد، و در اینجا بین سباب و مفاخره هیچ منافاتی وجود ندارد، و هر دو می‌توانند با هم جمع بشوند.

۲- مشکل دیگر این که این راه حل به جای این که جمع بین روایات باشد، طرح روایات است (و به کاربردن لفظ «جمع» دقیق به نظر نمی‌رسد)، و بدین جهت است که صاحب جواهر بعد از نقل آن از صاحب مدارک، ابراز تعجب کرده و می‌گوید: «و من الغریب ما فی المدارک منان الجمع بین الصحیحین يقتضی المصیر إلى أن الفسوق هو الکذب خاصة، لاقتضاء الاولى نفی المفاخره، و الثانية نفی السباب ضرورة عدم کون ذلک جمعا، إذ هو طرح لكل منهما، و الجمع ما ذکرناه من تحکیم منطوق کل منهما علی مفهوم الأخری، فیکون الفسوق عبارة عن الکذب و السباب و المفاخره.»

حکم تکلیفی فسوق

علما اتفاق نظر دارند که فسوق در حال احرام و غیر آن، حرام است و این که از محرمات احرام شمرده شده، بدان دلیل است که کتاب و سنت آن را از محرمات دانسته‌اند و بر حرمت آن، قابل ذکر است که بر حرمت آن سه دلیل می‌توان اقامه کرد: اجماع؛ کتاب؛ اخبار.

اجماع

صاحب جواهر می‌گوید: «بلا خلاف اجد فیہ، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض»؛ هیچ خلاقی در این حکم نیافتم، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن دلالت می‌کنند و اجماع منقول بر حرمت آن به طور مستفیض نقل شده است (۳۵۵/۱۸).

این اجماع ممکن است مستندش آیه و روایاتی باشد که در ذیل بدان‌ها اشاره شده است و معلوم است اجماع مدرکی معتبر نیست.

کتاب

«الحج أشهر معلومات فمن فرض فیهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج»، اعمال حج در ماههای معینی انجام می‌پذیرد پس هر که را حج واجب شود، بایستی آمیزش با زنان و کار ناروا [چون دروغ و دشنام و فخر فروشی] و گفتن لا والله و بلی والله را ترک کند. (بقره: ۱۹۷).

این آیه به لسان نفی آمده است؛ ولی بر نهی دلالت می‌کند، بلکه دلالت آن بر نهی بیش از دلالت صیغه «لا تفعل» است؛ زیرا می‌گوید فسوق در حج به هیچ وجه وجود ندارد، پس چون منهی عنه است، در حج وجود ندارد.

به عبارت دیگر نهی از فسوق، مفروغ عنه در نظر گرفته شده لذا نفی شده است.

اخبار

روایات مستفیضه ذیل، بر حرمت فسوق دلالت می‌کند:

۱. صحیحۃ معاویة بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (ع): «إذا أحرمت فعلیک بتقوی الله تعالی و ذکر الله و قلة الكلام إلا بخیر، فإن تمام الحج و العمرة أن یحفظ المرء لسانه إلا من خیر كما قال الله عز و جل: فإن الله یقول: فمن فرض فیهنّ الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج (بقره: ۱۹۷) فالرفث: الجماع، و الفسوق: الکذب و السباب، و الجدال: قول الرجل: لا و الله و بلی و الله» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۱).

سند این روایت بررسی شد؛ ولی از جهت دلالت، در این صحیح، فسوق به دروغ و دشنام تفسیر شده و در شریعت، هر دو حرام‌اند.

۲. صحیحۃ علی بن جعفر قال: سألت أخی موسى عن الرفث و الفسوق و الجدال ما هو؟ و ما علی من فعله؟ فقال: الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الکذب و المفارقة، و الجدال: قول الرجل: لا و الله و بلی و الله، الحدیث (همو، ح ۴).

ترجمه رجال این صحیح گذشت؛ اما از جهت دلالت، در این صحیح فسوق به دروغ و مفاخره تفسیر شده و در شرع، از هر دو نهی شده است.

۳. رواية زید شحام قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرفث و الفسوق و الجدال، قال: أما الرفث: الجماع، أما الفسوق: فهو الکذب، ألا تسمع لقوله تعالی: یا أيها الذین آمنوا إن جئکم فاسق بنیاء فتبینوا أن تصیبوا قوماً بجهالة (حجرات: ۶) و الجدال هو قول الرجل: لا و الله و بلی و الله و سباب الرجل الرجل (همو، ح ۸).

این روایت ضعیف است و ضعف آن گذشت؛ اما از جهت دلالت، فسوق به دروغ تفسیر شده و استدلال به آیه شریفه نشان می‌دهد که دروغ مطلقاً حرام است؛ خواه در حال احرام، خواه در غیر آن.

۱. مرسلۃ عیاشی که آن را در تفسیرش از معاویة بن عمار از ابی عبد الله (ع) آورده است. تفسیر (قول الله تعالی): الحج أشهر معلومات فمن فرض فیهنّ الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج (بقره: ۱۹۷)؛ آمده است که حضرت فرمود: «فالرفث: الجماع، و الفسوق: الکذب و السباب، و الجدال: قول

الرجل: لا والله و بلی والله» (حر عاملی، ۱۰۸/۹، ح ۹).

در این مرسله، فسوق، به دروغ و فحش دادن تفسیر شده و هر دوی آن‌ها حرام‌اند.

۲. صحیحة سلیمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول (فی حدیث): و فی السباب و الفسوق بقره و الرفث فساد الحجج (همو: ۲۸۰، ح ۱).

سند حدیث از این قرار است: محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن فضالة بن ايوب عن ابی المغراء عن سليمان بن خالد.

ترجمه کلینی و حسین بن سعید و فضاله گذشت و اما احمد بن محمد [ابن عیسی اشعری] شیخ قمیون و وجه و فقیه آن‌ها بوده و مورد توثیق نجاشی و طوسی است (الموسوعة الرجالية الميسرة: ۶۱ به شماره ۵۹۱). و عده‌ای که در طریق او قرار گرفته‌اند و کلینی از آن‌ها نقل حدیث می‌کند به قرار ذیل هستند: محمد بن یحیی عطار، علی بن موسی کیمذانی، داود بن کوره، احمد بن ادريس و علی بن ابراهیم. در مورد علی بن موسی در علم رجال چیزی ذکر نشده و داود بن کوره مهمل است ولی بقیه رجال توثیق خاص دارند.

ابو المغراء (نامش حمید مثنی است) و در موردش صاحب وسائل توثیق نجاشی و صدوق و شیخ را نقل فرموده است (وسائل الشیعه، ۱۸۴/۲۰، به شماره ۴۲۵). سلیمان بن خالد مورد توثیق نجاشی است و کشی، توثیق ایوب ابن نوح را در مورد او نقل کرده است (همو، ۲۱۱، به شماره ۵۵۱).

با توجه به امامی و عدل بودن رجال سند، روایت صحیحه است.

از جهت دلالت

و جوب کفارة در روایت، گویای حرمت فسوق است.

ترتیب کفاره یا عدم آن بر ارتکاب فسوق

بین علمای عظام دو دیدگاه وجود دارد:

قول مشهور آن است که بر فسوق، کفاره مترتب نمی‌شود، و در مقابل آن، قول غیر مشهور است که کفاره را واجب می‌داند. صاحب حدائق می‌گوید: «ظاهر اعتقاد اصحاب آن است که بر فسوق کفاره مترتب نمی‌شود و تنها باید استغفار کند» (بحرانی، ۵۴۹/۱۵).

علامه در منتهی المطلب می‌گوید: «همان طوری که گفتیم، فسوق همان کذب است و چیزی بر آن مترتب نمی‌شود» (۸۴۴/۱).

صاحب جواهر، عدم ثبوت کفاره را در فسوق را از مسلمات بین علما دانسته است (۳۵۸/۱۸).

نراقی در مستند الشیعه می‌گوید: «علما برای فسوق کفاره‌ای ذکر نکرده‌اند» (۲۸۹/۱۳). از این عبارات بر می‌آید که مشهور بین علما آن است که بر ارتکاب فسوق، کفاره‌ای مترتب نمی‌شود. ولی در مقابل قول مشهور، قول غیر مشهور است که به «لزوم کفاره» فتوا داده است. صاحب وسائل و صاحب حدائق چنین فتوایی دارند. صاحب وسائل می‌گوید: «اگر عمداً مرتکب دروغ و فسوق شود، ذبح یک گاو کفاره آن است» (حر عاملی، ۲۸۲/۹). صاحب حدائق نیز می‌گوید: «در صورتی که دشنام و دروغ را با هم مرتکب شود، بر او کفاره واجب می‌شود» (بحرانی، ۴۶۰/۱۵).

مستند قول مشهور

روایات زیر می‌تواند دلیل قول مشهور باشد:

۱. صحیحہ حلبی عن أبي عبد الله (ع) فی حدیث: قلت: رأيت من ابتلى بالفسوق ما عليه؟ قال: لم يجعل الله تعالى له حلاً، يستغفر الله تعالى ويلبى (حر عاملی، ۲۸۲/۹، ح ۲).
۲. سندروایت: رجال سند به قرار ذیل‌اند:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبي ترجمه کلینی وعلی بن ابراهیم و پدرش و ابن ابی عمیر گذشت. اما حماد بن عثمان خود و برادرش (عبدالله) مورد توثیق نجاشی هستند (الموسوعة الرجالية الميسرة، ص ۱۷۳ به شماره ۲۱۰۳)

و اما خود الحلبي (عبید الله ابن علی ابن ابی شعبه) صاحب وسائل در مورد او می‌گوید: آل ابی شعبه همگی از ثقات هستند و بزرگ این آل همین عبید الله است و از نجاشی و شیخ و علامه نقل می‌کند که دارای کتابی بوده که مورد تحسین امام صادق علیه السلام واقع شده و آن حضرت فرموده که مخالفین مثل آن را ندارند (حرعاملی، ۲۵۰/۲۰-۲۵۱ به شماره ۷۳۳).

این روایت دلالت می‌کند بر این که کسی که گرفتار فسوق شود خداوند عز و جل چیزی بر او واجب نکرده است و فقط باید استغفار کند و لیبیک بگوید.

- ۲- صحیحہ علی بن جعفر عن أخيه موسى فی حدیث قال: و كفارة الفسوق يتصدق به إذا فعله و هو محرم و فی نسخة اخرى: «كفارة الفسوق شيء يتصدق به اذا فعله و هو محرم» (حر عاملی، ۲۸۲/۹، ح ۳).

بررسی سند و دلالت روایت

سند روایت: محمد بن الحسن باسناده عن موسى بن القاسم عن علی بن جعفر.

ترجمه شیخ طوسی و علی ابن جعفر قبلا گذشت و اما موسی بن قاسم [که مراد بجلی است] در مورد او نجاشی و علامه گفته اند: ثقة ثقة و شیخ او را توثیق کرده و از اصحاب امام رضا (ع) دانسته است (حرعاملی، ۳۵۵/۲۰ به شماره ۱۱۹۵) همه رجال روایت امامی عدل اند، پس صحیح است.

دلالت روایت: در این روایت، صدقه دادن چیزی، کفاره فسوق در نظر گرفته شده است، و معلوم است که صدقه واجب نیست.

۳. صحیحة معاویه بن عمار فقد جاء فیها عن أبي عبد الله قال: إذا أحرمت فعلیک بتقوی الله إلى أن قال اتق المفخرة وعلیک بورع یحجزک عن معاصی الله فإن الله عز وجل قال: ثم لیقضوا تقثم و لیوفوا نذورهم و لیطوفوا بالبيت العتیق (حج: ۲۹) قال أبو عبد الله: من التفت أن تتکلم فی إحرامک بکلام قبیح، فإذا دخلت مكة و طفت بالبيت تکلمت بکلام طیب فکان ذلک کفارة (حر عاملی، ۱۰۹/۹).

بررسی سند گذشت و اما از جهت دلالت در این روایت، سخن نیکو، کفاره دانسته شده است و روشن که سخن نیکو از اخلاقیات است نه از احکام شرعی.

نتیجه این که هیچ کدام از این روایات بر وجوب کفاره دلالت نمی کند.

مستند قول وجوب

مستند قول وجوب روایت صحیحة سلیمان بن خالد است که در آن به صراحت آمده است که بر فسوق، کفاره مترتب می شود، و کفاره آن، ذبح یک گاو است. سلیمان بن خالد می گوید: «سمعت أبا عبد الله یقول: فی الجدل شاة، و فی السباب و الفسوق بقرة، و الرفث فساد الحج» (همو، ۱۰۹/۹، ح ۱).

سند این روایت بررسی شد و ظاهرش آن است که کفاره فسوق، ذبح یک گاو است.

ذیل صحیحة علی بن جعفر مؤید این صحیحه است: «و کفارة الفسوق یتصدق به إذا فعله و هو محرم. و فی نسخة أخرى: کفارة الفسوق شیء یتصدق به إذا فعله و هو محرم» (همو، ح ۳).

بر اساس ذیل این صحیحه: «اگر محرم مرتکب فسوق شود، باید چیزی را صدقه بدهد».

«یک چیز» می تواند ذبح گاو باشد که در صحیحه سلیمان به آن اشاره شده است، یعنی «چیز» لفظی است عام که گاو را نیز شامل می شود.

محدث کاشانی، به نقل صاحب حدائق، بین دو خبر دال بر وجوب کفاره، چنین جمع کرده است: «اگر محرم دروغ بگوید، و دروغش همراه با قسم نباشد، تنها استغفار بر او واجب است؛ ولی اگر دو بار مرتکب دروغ بشود و آن دروغ با قسم همراه باشد، باید یک گاو ذبح کند» (بحرانی، ۴۶۰/۱۵).

این جمع به دو دلیل مورد قبول نیست:

اولا: در روایات نشانی از این حمل وجود ندارد.

ثانیاً: در حرمت فسوق، قسم معتبر نیست؛ بلکه یا مطلق دروغ (بنابر قول مشهور) و یا دروغ و دشنام (بنابر قول ابن جنید و سید مرتضی و علامه) و یا دروغ و دشنام و مفاخره (بنابر قول صاحب جواهر و امام و مختار ما) معتبر است و هیچ کدام از این اقوال، قسم را در تحقق فسق معتبر ندانسته است.

صاحب وسائل بین صحیحہ سلیمان بن خالد (که دال بر وجوب کفاره است) و صحیحہ حلبی (که دال بر وجوب استغفار است) این گونه جمع کرده است که باید خبر دال بر استغفار را بر موردی دانست که محرم قصد عمد ندارد؛ علتش را نیز چنین بیان نموده است: «چون کسی که متعمد نیست، کفاره‌ای بر او واجب نیست؛ مگر در مورد صید و شکار که عامد و غیر عامد در آن فرق نمی‌کند، و در هر صورت باید کفاره بدهد» (حر عاملی، ۲۸۲/۹، ح ۲).

همچنین در مورد خبر دال بر وجوب کفاره گفته است که آن را باید بر فردی حمل کرد که عمداً مرتکب فسوق می‌شود.

البته این حمل با این مشکل رو به رو است، که جمع عرفی بین دو روایت متنافی نیست؛ زیرا ظاهر کلام سؤال کننده که می‌گوید: «من ابتلی بالفسوق ما علیه؛ کسی که مرتکب فسوق شده چه چیزی بر او واجب است؟»؛ و ظاهر جواب امام که می‌فرماید: «لم يجعل الله له احدا يستغفر الله»؛ این است که در شرع مقدس برای چنین شخصی هیچ حد و عقوبتی وجود ندارد؛ نه این که برای او عقوبتی هست و در صورت جهل، آن عقوبت را برداشته‌اند.

صاحب حدائق جمع دیگری ارائه کرده است؛ وی می‌گوید: «اگر تنها مرتکب دروغ شود، وظیفه‌اش استغفار است و اگر به دروغ، دشنام منضم شود، باید گاوی را ذبح کند» (بحرانی، ۴۶۰/۱۵).

ایرادی که بر این حمل وجود دارد، آن است که ظاهر روایت، ثبوت کفاره برای هر یک از سبب و فسوق است و مقام از باب ذکر عام بعد از خاص است پس فسوق عام است که بعد از خاص (السبب) ذکر شده است، که در این صورت، هر کدام را به تنهایی انجام دهد، باید کفاره بدهد.

صاحب ذخیره جمع دیگری را بیان کرده و می‌گوید: «روایتی که متضمن ثبوت کفاره است، باید بر استحباب حمل کرد»، خوئی نیز این دیدگاه را پسندیده و گفته است: «صحیحہ سلیمان بن خالد باید بر استحباب حمل شود؛ چرا که صحیحہ حلبی به صراحت بر عدم وجوب دلالت و ظاهر صحیحہ سلیمان بر وجوب دلالت می‌کند و بنابر قاعده، حمل ظاهر بر نص نتیجه استحباب خواهد بود. همین مطلب در مورد صحیحہ علی بن جعفر صدق می‌کند؛ یعنی تصدیق به شیء در آن صحیحہ بر استحباب حمل می‌شود» (خوئی، ۱۶۱/۴).

ولی ظاهر آن است که نمی شود صحیحہ سلیمان را بر استحباب حمل کرد؛ چون در مقام بیان حکم تکلیفی وارد نشده، بلکه ظاهرش آن است که چیزی بر ذمه محرم می آید و مشغول شدن ذمه، حکمی وضعی است و در حکم وضعی، حمل بر استحباب معنا ندارد.

ولی به نظر می رسد این استظهار نا تمام باشد، چون در روایات دیگر چنین تعبیری وارد شده و علما از آن حکم تکلیفی استفاده کرده اند مثلاً از روایت: فی العنبر الخمس (حر عاملی، ۳/۶) وجوب خمس استفاده شده است و چرا اینجا چنین نباشد؟ لذا آنچه را صاحب ذخیره و سید خونی اختیار کرده اند اقرب به صواب است.

بر این اساس، بین صحیحہ سلیمان از یک طرف و صحیحہ حلبی از طرف دیگر، تعارض صورت می گیرد و چون فتوای مشهور با صحیحہ حلبی موافق است؛ باید آن را اخذ و صحیحہ سلیمان را طرد نمود؛ ولی در هر حال احتیاط نیکو است و مقتضای آن ذبح یک گاو است. و حاصل اینکه اگر حاج مرتکب فسوق شود، بر او لازم است استغفار کرده و تلبیه بگوید، و در صورتی که بخواهد به احتیاط عمل کند یک گوسفند سر ببرد.

حکم وضعی فسوق

هیچ یک از علما، فسوق را مفسد حج نمی داند، جز این که شیخ مفید در خصوص دروغ می گوید: «کذب مفسد احرام است» (مفید، ۴۳۲).

دو خبر صحیح زیر مؤید دیدگاه مذکور است:

۱. صحیح عبد الله بن سنان فی تفسیر قوله تعالى: وأتموا الحج والعمرة (بقره: ۱۹۶)؛ حیث قال: و إتمامها أن لا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج (حرعاملی، ۹/۱۱۰).
۲. صحیح معاویه بن عمار، قال: قال أبو عبد الله: فإذا أحرمت فعليك بتقوى الله تعالى وذكر الله و قلة الكلام إلا بخير، فإن تمام الحج والعمرة أن يحفظ المرء لسانه إلا من خير كما قال الله عز وجل: فإن الله يقول: فمن فرض فيهنّ الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج (بقره: ۱۹۷)؛ فالرفث: الجماع، والفسوق: الكذب والسباب، والجدال: قول الرجل: لا والله و بلى والله (همو، ۱۰۸).

بررسی سند و دلالت دو روایت:

سند روایت دوم قبلاً مورد بررسی قرار گرفت. اما سند روایت ابن سنان به قرار ذیل است:

کلینی عن عدة عن اصحابنا، عن احمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان.

ترجمه احمد بن محمد بن عیسی و حسین بن سعید قبل از گذشت، و اما در مورد نضر بن سوید صاحب وسائل نقل می‌کند که نجاشی و علامه او را توثیق کرده‌اند (حر عاملی، ۳۵۷/۲۰، شماره ۱۲۰۷) و در مورد عبدالله بن سنان از چهار رجالی توثیق را نقل کرده است: از نجاشی، شیخ، ابن شهر آشوب و علامه (حر عاملی، ۲۳۷/۲۰، شماره ۶۸۲).

استدلال به این دو روایت این گونه است که کامل بودن حج به نبود رفت و فسوق و جدال است. پس با بودن این امور، حج ناتمام است؛ یعنی فسوق که به معنای کذب است؛ مفسد حج است. بر این دیدگاه، ایراداتی وارد است:

اولاً: روایت عبدالله بن سنان گرچه صحیح است ولی از امام معصوم نیست، مگر اینکه بگوئیم ابن سنان از غیر معصوم نقل روایت نمی‌کند. دیگر اینکه صحیحه معاویه بن عمار دلالت بر مقصود می‌کند، پس این اشکال وارد نیست.

ثانیاً: علامه می‌گوید: «اصل، بقای احرام است و حرام بودن دروغ و وجوب کفاره مستلزم فساد احرام نمی‌شود؛ همان طور که در ارتکاب محرمات دیگر حکم چنین است» (۱۹۰/۴).

علاوه بر این ارتکاب همه تروک احرام، به گونه‌ای به کاستی در حج می‌انجامد، ولی کاستی و ناتمام بودن مترادف با فساد نیست. بسیاری از کاستی‌ها در عبادات از جمله در حج و مانند آن با کفاره و امثال آن جبران شدنی است

ثالثاً: صحیحه سلیمان بن خالد به صراحت فقط رفت (جماع) را مفسد حج می‌داند.

قال: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث: وفي السباب و الفسوق بقرّة و الرفث فساد الحج (حر عاملی، ۲۸۲/۹).

نتیجه‌گیری

۱. فقهای عظام و علمای اعلام در معنای فسوق اختلاف دیدگاه دارند. منشأ این اختلاف می‌تواند روایاتی باشد که در این زمینه وارد شده است. مشهور بین علما آن است که فسوق، همان دروغ است که صاحب حدائق، برای اثبات آن از راه تعارض بین منطوق روایات و صاحب مدارک از راه جمع کردن بین آنها وارد شده‌اند.

دیدگاه نگارنده آن است که بین روایات تعارض منطوقی، وجود ندارد و از همین راه دلالت منطوقی می‌توان بین آن سه دسته از روایات جمع کرد و به این نتیجه رسید که فسوق عبارت است از دروغ و دشنام و فخر فروشی و این، همان دیدگاه صاحب جواهر است.

۲. فقها اتفاق نظر دارند که فسوق حرام است و محرم باید از آن اجتناب کند و علاوه بر اجماع، کتاب و سنت دلالت بر حرمت آن دارند.

۳. در ترتب کفاره بر ارتکاب فسوق دو نظر وجود دارد: مشهور آن است که کفاره‌ای بر آن مترتب نمی‌شود و فقط باید استغفار کرد و تلبیه گفت؛ ولی برخی گفته‌اند کفاره‌اش ذبح یک گاو است، که می‌توان بین دو دسته از روایات (که در متن آمده) به این نحو جمع کرد: مرتکب فسوق باید توبه کند و مستحب است گاوی را ذبح کند.

۴. شیخ مفید بر آن است که دروغ موجب بطلان حج می‌شود؛ ولی حق آن است که دروغ موجب بطلان آن نمی‌شود؛ زیرا اصل بقای احرام است و حرام بودن دروغ و وجوب کفاره مستلزم فساد احرام نمی‌شود، و دیگر آن که صحیح‌ه سلیمان ابن خالد به صراحت فقط رفث (جماع) را مفسد حج می‌داند.

منابع

قرآن کریم.

ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *المقنن*، چاپ اول، قم، موسسه امام هادی، ۱۴۱۵ ق.

_____، *معانی الأخبار*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

ابن زهرة، حمزة بن علی، *غنیة النزوع*، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امیر المومنین علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

جمعی از نویسندگان، *المعجم الوسیط*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، چاپ دوم، بی‌تا.

حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حلی، علی بن حسن، *اشارة السبق*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم، موسسه سید الشهداء العلمية، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
خوئی، ابو القاسم، *المعتمد فی شرح المناسک*، قم، موسسه مدرسه دار العلم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت - دمشق، دار القلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد*، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۲۴۷ ق.

شریف مرتضی، علی بن حسین، *جمل العلم والعمل*، نجف، مطبعة الآداب، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.
شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۲ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ سوم، ۱۳۶۷.

طبرسی، فضل بن حسن *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصر خسرو، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
طوسی، محمد بن حسن، *الجمل والعقود فی العبادات*، مشهد، موسسه نشر دانشگاه فردوسی مشهد، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.

_____، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

_____، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.
عاملی، محمد بن علی، *مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام*، بیروت، موسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

عیاشی، محمد بن مسعود، *تفسیر عیاشی*، تهران، مكتبة العلمية الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۸۰ ق.
فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قم، دار الهجرة، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.
قطب راوندی، سعید بن هبة الله، *فقه القرآن*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.

قمی، علی بن ابراهیم، *تفسیر قمی*، قم، دار الکتاب، چاپ سوم، ۱۳۶۳.
محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، قم، موسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.

_____، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، انتشارات استقلال تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

مروارید، علی أصغر، *سلسلة النبايع الفقهية*، دار التراث و دار الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، موسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۱۷۱-۱۵۱

تحلیل مفهوم شناختی سب مؤمن و بازپژوهی ادله در کیفیت دلالت بر حکم آن*

سید هادی هاشمی مجد^۱

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: hashemimajd@ut.ac.ir

دکتر رضا الهامی

استادیار دانشگاه تبریز

Email: r.elhami@tabrizu.ac.ir

امین سلیمان کلوانق

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم

Email: amin.soleyman1370@gmail.com

چکیده

ناسزاگویی - به ویژه سب مؤمن - از امور مبعوض نزد شارع و حرمت آن مورد اتفاق همه مسلمین است. با وجود این که این موضوع در برخی ابواب فقهی همچون مبحث منافیات عدالت و ابواب مکاسب محومه و حدود و تعزیرات، مطرح شده و احکام آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است لیکن ابهاماتی در آن هست که نیازمند پژوهش است.

از نتایج مهمی که در این پژوهش، ضمن تحلیل مفهوم سب و واکاوی ادله آن، به دست آمده توسعه مفهوم سب است؛ قیودی نظیر انشائی بودن سب و مواجهه با مسبب، که پنداشته شده بود مداخلیتی در صدق عنوان سب دارد نه در مفهوم لفظ سب و نه در ملاک حکم آن اعتبار دارد. در خصوص قید تأثر و رنجش شخص مقابل نیز اگر متأثر نشدن از سب، به جهت وجود خصوصیتی در او باشد، به سبب اطلاق ادله، خصوصیت یاد شده حکم سب را تغییر نمی دهد؛ اما اگر به جهت وجود خصوصیتی در سخن باشد، به نحو تخصص از موضوع سب خارج است. در خصوص مسأله مقابله به مثل در سب نیز با کنار هم قرار دادن ادله، نظریه عدم جواز تلافی در سب، تقویت می شود، چون سب فی نفسه قبیح و از مصادیق «قول زور» و حرام است و علاوه بر حق الناس، جهت حق الهی نیز در آن هست، پس عنوان مقاصه نمی تواند مجوز ارتکاب آن گردد.

کلیدواژه‌ها: سب، رنجیدن، قول زور، مقابله به مثل.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۵/۱۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۲/۲۰.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

همبستگی اجتماعی و صلح و صفا میان افراد در جامعه دینی، از نظر شارع اهمیت ویژه‌ای دارد. یکی از اموری که به روابط اجتماعی افراد آسیب می‌رساند رعایت نکردن حسن کلام است. از این رو اعمالی همچون غیبت و سب و افترا از امور مبغوض نزد شارع است. با این حال، بسیار مشاهده می‌شود که افراد از روی نادانی یا غفلت به گفتن سخنان قبیح و تعبیر زننده نسبت به دیگران، چه در محیط‌های اجتماعی و یا فضاهای مجازی و چه غیر آن، مبادرت می‌ورزند و چه بسا آن را سهل می‌انگارند، غافل از آن که نزد خداوند گناهی بزرگ بوده، از لحاظ حقوقی نیز قابل پیگرد قانونی است! از این رو، بحث از مفهوم سب و دایرة شمول آن از لحاظ لغت و عرف، و واکاوی اعتبار برخی قیود که مداخلیتی برای آن در صدق عنوان سب توهّم می‌شود - نظیر قید مواجهه، متأثر شدن شخص، یا انشائی بودن سخن - و مسائل مهمی همچون مقابله به مثل در سب که در گفتارهای علمی هم کمتر مطرح شده است، مباحثی می‌باشند که با توجه به مورد ابتلا بودن آن در جوامع و تعاملات اجتماعی، پرداختن به آن ضروری به نظر می‌رسد.

گفتنی است موضوع سب مؤمن در ابواب مختلف فقهی - همچون: گناهان منافی عدالت، مبحث حدود و تعزیرات، و مکاسب محرمه - مطرح شده و مورد بحث قرار گرفته است. گرچه در بادی نظر، اکتساب با سب، امری مرسوم نمی‌نماید و حتی بعضی از فقیهان، اکتساب با سب را عادتاً غیر ممکن دانسته و طرح بحث سب را در باب مکاسب از نوع مباحث استطرادی قلمداد کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۲۱۹) ولی می‌توان گفت علت مطرح شدن این موضوع در ابواب مکاسب محرمه آن است که گاهی این عمل از سوی بعضی مزدوران عاصی وسیله کسب قرار می‌گیرد؛ به این نحو که در ازای سب مؤمن، از مخالفان و دشمنان ظالم او مزد می‌گیرند (کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، ۳۱). آری امروزه یکی از کارهای اساسی در جنگ‌های روانی دنیا، اکتساب به سب است؛ برای مثال، روزنامه‌نگاری را برای فحاشی به جناحی اجیر می‌کنند یا به شاعری پول می‌دهند که دیگری را هجو کند.

به هر روی، روشن شدن احکام سب، در گروی تعریف و تبیین موضوع و تعیین حدود و ثغور آن است.

مفهوم شناسی

بسیاری از اهل لغت، واژه سب و شتم را به یک معنی دانسته‌اند (ابن اثیر، ۲ / ۳۳۰، جوهری، ۱ / ۱۴۴، طریحی، ۲ / ۷۹).

راغب می‌گوید: سب، دشنام دردناک است (راغب اصفهانی، ۳۹۱). معلوم می‌شود شدت سب بیشتر از شتم است؛ اما اینکه در لسان العرب به نقل از بعضی اهل لغت سب را به معنی «تقیح و سرزنش به

بخل» گرفته (ابن منظور، ۱/ ۴۵۵) از قبیل بیان مصداق است.

از دیدگاه برخی محققان، میان سب و شتم، عموم و خصوص مطلق جریان دارد؛ به این بیان که شتم در عرف به سب خویشاوندان اختصاص دارد و معادل فارسی اش «دشنام» است؛ ولی سب، مطلق ذم بوده، در فارسی به «ناسزا» موسوم است؛ چراکه سب و ذم به یک معنی است (لاری، ۱/ ۱۴۱).

به هر روی، مراد از سب و ظاهر از آن به حسب متبادر در نظر عرف^۱ عبارت است از اهانت به غیر با مفاهیم اهانت‌آمیز (طباطبایی قمی، ۱/ ۲۱۶) و این امر با نسبت دادن صفتی که مقتضی منقصت است - مانند فرومایه، ناقص و غیره - تحقق می‌یابد (کرکی، ۴/ ۲۷).

از این جهت، محقق انصاری در کتاب مکاسب، قصد اهانت و نقص را در صدق سب، شرط دانسته است (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۵۵). روایات ابواب تعزیرات نیز که مصادیق زیادی از سب در آن ذکر شده است گواه بر این مطلب است؛ مانند گفتن «خیبث» یا «خوک» به دیگری (کلینی، ۷/ ۲۴۱) و صدا زدن به «ای پسر دیوانه» (حو عاملی، ۲۸/ ۲۰۳) و «ای فاسق» (همو) و «ای شراب‌خوار» یا «ای خوک‌خوار» (حمیری، ۱۵۲) و هر آنچه موجب منقصت در خود مسبب و اخلاق و دین و آبرو و خانواده و حتی مال و بدنش شود در صورتی که متضمن اهانت و تحقیر باشد داخل در سب است؛ اگرچه ممکن است قرار گرفتن بعضی از موارد نامبرده در مفهوم سب مورد مناقشه قرار گیرد ولی با عنایت به ادله - همچنان که ملاحظه خواهد شد - در اینکه داخل در حکم سب هستند شکی نیست، به ویژه اینکه سه مورد از ادله اربعه دائر مدار عنوان سب نیست بلکه عنوان «زور» یا «ظلم» و غیر آن که سب را نیز در بر می‌گیرد و قطعاً مهم‌تر می‌باشد، در آن مطرح است.

حاصل آنکه هر سخنی که مقصود از آن، تحقیر و اهانت شخص و وارد کردن نقص بر او باشد سب است (مکارم شیرازی، ۲۱۹).

نکته مهم این است که صدق عنوان سب، به حسب اختلاف عرف‌ها و فرهنگ‌ها ممکن است متفاوت شود. در ادامه به بررسی این امر پرداخته می‌شود:

رجوع به عرف در تعیین و تحدید مفهوم سب

با تتبع و تفحص در ادله شرعی، روشن می‌شود که برای موضوع سب معنای خاصی در شرع بیان نشده و برای مفهومش محدوده‌ای تعیین نگردیده است، و این نشانگر آن است که مرجع در تشخیص موضوع سب و تحدید مفهوم آن، عرف است. سوش این است که اگر برای سب، معنای خاصی غیر از معنای عرفی

۱. علت رجوع به عرف در تعیین مفهوم سب در ادامه توضیح داده خواهد شد.

وجود داشت، حتمه شارع آن را بیان می‌کرد، و همین تبیین نکردن شارع دلیل بر آن است که وی تعیین معنای آن را به عرف واگذار کرده است؛ بلکه اساساً درست نیست شارع، مطلبی را بازگو کند که برای عرف قابل فهم نباشد؛ زیرا حکمت استعمال الفاظ و القای آن به دیگران، در تفهیم واژه‌ها به آن‌ها نهفته است. طبعاً در این گونه موارد، احکام با تفاوت موضوعاتشان که از اختلاف عرف‌ها و زمان‌ها و مکان‌ها نشأت می‌گیرد، متفاوت خواهد گشت (حکیم، ۴۲۲). بنابراین، هر جا و هر زمان که سخنی در عرف مصداق سب باشد حرام است، و الا فلا؛ و چه بسا عرف‌ها و فرهنگ‌ها در این زمینه، مختلف باشند؛ سخنی و خطابی در فرهنگ جامعه‌ای سب محسوب شود ولی در جامعه دیگر سب به شمار نیاید؛ در این صورت، گفتن آن سخن در جامعه اول حرام و در جامعه دوم جائز خواهد بود. همچنین گاهی سخنی نسبت به فردی سب محسوب نمی‌شود ولی نسبت به فرد دیگر با توجه به شخصیت او مصداق سب می‌گردد، و چه بسا نسبت به همین فرد در مکان یا زمان دیگر، مشمول سب نباشد. این است که گفته می‌شود: مرجع در سب، عرف است (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۵۴). بنابراین، صدق و عدم صدق سب، به اختلاف اشخاص و زمان‌ها و مکان‌ها فرق خواهد کرد (سبزواری، ۹۷/ ۱۶). در هر حال، هرگاه صدق سب بر لفظی مورد شک واقع شود، با توجه به اصل برائت عقلی و نقلی، حکم سب بر آن بار نخواهد گشت.

شایان ذکر است در مواردی که رفتار و قضاوت عرف در تشخیص مفاهیم و مصادیق حجت باشد، عرف اهل نظر و دقت مقصود است، نه عرف اهل تسامح؛ مگر در موارد خاصی که از قرآنی معلوم شود شارع تسامحات عرفی را در آن مورد پذیرفته است (امام خمینی، ۱/ ۲۲۷).

بررسی اعتبار إنشاء در صدق سب

مطلب دیگر در مفهوم‌شناسی سب این است که آیا إنشاء در آن شرط است یا نه؟ یعنی اگر اهانت به شخص و تحقیر او به صورت جمله خبری باشد - برای مثال: «چهره فلانی مانند چهره خوک است» - سب بر آن صدق می‌کند یا نه؟

به اعتقاد بعضی از اهل تحقیق، سب - بر خلاف غیبت - از مقوله إنشائیات بوده، نسبت میان سب و غیبت، تباین است (ایروانی، ۱/ ۲۸). بعضی از معاصران نیز به این دیدگاه گرویده‌اند (طباطبایی قمی، ۱/ ۲۱۷). البته این مبنا شگفتی دسته‌ای دیگر از فقها را برانگیخته است (سبحانی، ۴۷۶).

به نظر می‌رسد سب، شامل إنشاء و اخبار، هردو، است؛ به دلیل اینکه قید إنشاء نه تنها در تعریف سب ذکر نشده بلکه متفاهم عرفی هم نیست؛ هرچند بیشتر مصادیق سب، با إنشاء یا نداء تحقق می‌یابد (مکارم

شیرازی، ۲۱۹).

ولی به هر تقدیر، نزاع در اعتبار إنشاء در سب، ثمره قابل توجهی ندارد، زیرا با توجه به مطالبی که در مفهوم‌شناسی سب گذشت و در بخش ادله نیز روشن‌تر خواهد شد، ملاک حرمت سب عبارت است از ظلم، اذلال و آزار مؤمن، و این ملاک در هر دو (إنشاء و إخبار) موجود است.

بررسی اعتبار مواجهه با مسبوب در صدق سب

پیش از این دانسته شد سب عبارت است از آن سخنی که به قصد اهانت و هتک، موجب اذلال شخص شود؛ از این رو در صدق سب، مواجهه و رویارویی با شخص مسبوب، شرط نیست، بلکه سب حتی در غیاب نیز تحقق می‌یابد.

بر این اساس، نسبت میان سب و غیبت، عموم و خصوص من وجه است (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۵۵). ماده افتراق از جانب سب، آنجاست که کسی دیگری را رو در رو به قصد اهانت و بی‌احترامی صدا بزند، برای مثال بگوید: «ای الاغ» که این سب است ولی غیبت نیست؛ زیرا غیبت عبارت است از پرده برداشتن از آنچه خداوند پوشانده (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۱/ ۳۵۵). ماده افتراق از جانب غیبت، آن است که کسی از عیب شخص دیگر بدون قصد اهانت پرده بردارد؛ که بر این عمل، غیبت صدق می‌کند نه سب. و اما ماده اجتماع در جایی است که به قصد اهانت و بی‌احترامی، از عیب شخص خبر دهد؛ برای اینکه پیش از این گذشت که سب منحصر در إنشاء نیست بلکه با إخبار هم ممکن است.

تداخل سب و غیبت: مقتضای قاعده در موارد تصادق هر دو عنوان سب و غیبت، تعدد عصیان و به تبع آن، تعدد عقاب است (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۵۵). زیرا هر یک از دو عنوان، موضوع عقاب هستند و تداخل در اینجا وجهی ندارد (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۱/ ۲۸۱).

البته سب، علاوه بر غیبت، با عنوان افتراء نیز قابل جمع است، به این نحو که کسی به صورت إخبار، به شخصی دیگر اهانت کند و در إخبارش هم دروغگو باشد؛ در این مورد نیز دو عنوان، تحقق می‌یابد: یکی سب و دیگری افتراء؛ پس عنوان عصیان نیز متعدد می‌شود که تعدد عقاب را در پی دارد (طباطبایی قمی، ۱/ ۲۱۸).

مراد از مؤمن

منظور از مؤمن در اصطلاح امامیه و روایات شیعه، غیر از آن معنایی است که در روایات اهل سنت اراده شده است (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۱/ ۲۷۹)؛ از دیدگاه شیعه، مؤمن کسی است که به خدای سبحان

و رسول او و معاد و امامان دوازده‌گانه ایمان داشته باشد (همو، ۳۲۳/۱)، و در این حکم، میان صالح و طالح، و نیک و بد از اهل ایمان فرقی نیست و ناسزا به هیچ یک از آن‌ها جائز نیست (کاشف‌الغطاء، شیخ جعفر، ۵۵).

ولی از دیدگاه اهل سنت، آنچه موضوعیت دارد عنوان «مسلم» است نه مؤمن، و سب کردن هر مسلمان، موجب فسق و در عداد موانع پذیرش شهادت است (حصکفی، ۲۷/۶).

اما در آیات قرآن مجید قضیه فرق می‌کند. در آن دسته از خطابات قرآنی که مصدر به ندای «یا ایها الذین ءامنوا» است نباید توهّم شود که منظور از ایمان، ایمان اصطلاحی مشتمل بر اعتقاد به ولایت ائمه (ع) است، بلکه مراد از «الذین ءامنوا» در اصطلاح قرآنی، جمیع امت اسلام است، به ویژه مسلمانان صدر اول (طباطبایی، ۲۴۶/۱). مؤید این مطلب، روایتی است به سند صحیح از حضرت امام صادق (ع) که به موجب آن، خطاب «یا ایها الذین ءامنوا» حتی گمراهان از این امت و منافقان را نیز در بر می‌گیرد (کلینی، ۴۱۲/۲).

واکاوی حکم سب در شریعت اسلام و تحلیل ادله آن

به تصریح برخی اساطین، ادله اربعه، به اتفاق بر حرمت سب مؤمن دلالت می‌کنند (کاشف‌الغطاء، شیخ جعفر، ۵۶؛ شیخ انصاری، المکاسب، ۲۵۳/۱). کیفیت و دامنه دلالت هر یک از ادله باید جداگانه مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد؛ همچنین این مسأله که آیا تنها سب مؤمن حرام است یا مطلق سب؟

ادله نقلی

ادله نقلی، شامل کتاب و سنت می‌شود. اما اجماع، بیان خواهد شد که دلیل مستقلى نیست بلکه نظیر روایات است که طریقی برای کشف سنت است، نه خود سنت؛ چون سنت در اصطلاح عبارت است از قول معصوم یا فعل یا تقریرش، نه حکایت کردن این‌ها (شیخ انصاری، فرائد الأصول، ۳۶۵/۱).

کتاب

عمده آیاتی که برای حرمت سب مؤمن، مورد استناد قرار گرفته عبارت است از:

۱- آیه کریمه ۱۴۸ از سوره نساء: «لا یحبّ الله الجهر بالشوء من القول»

در تقریب استدلال به آیه کریمه فوق می‌توان گفت: عبارت «من القول» بیان برای سوء است، پس مفاد آیه این می‌شود که خداوند آشکار کردن سخن زشت را دوست ندارد. سب نیز یکی از مصادیق سخن زشت

است که جهر به آن، مورد پسند ذات اقدسش نیست.

ضعف استدلال مزبور این است که: اگر ظاهر هم نباشد دست کم احتمال می‌رود عبارت «من القول» بیان برای «الجهر بالسوء» باشد نه برای «السوء»؛ در این صورت مراد آیه این خواهد بود که وقتی کسی عمل زشت یا گناهی را مرتکب شود خداوند دوست ندارد که گناهکار یا شخص دیگر، آن عمل را بیان و اظهار کند به جز از مظلوم که برای او ظلم خواهی کردن و اظهار کردن ظلمی که دیگری در حقش کرده روا می‌باشد، و این مطلب هیچ ربطی به سب ندارد؛ زیرا مؤدای آن این است که ارتکاب شخص به حرام، معصیتی است و فاش کردن آن برای مردم معصیتی دیگر است (تبریزی، ۱/ ۱۶۰).

۲- آیه کریمه ۳۰ از سوره حج: «واجتنوا قول الزور» (از گفتار زور کناره‌گیری کنید)

نکات زیر نسبت به آیه شریفه قابل ملاحظه است:

الف- اصل ماده «زور» به معنی میل و انحراف است (ابن فارس، ۳/ ۳۶) منارة مایل و کج را منارة زوراء گویند (زمخشری، ۴۱۱). به همین جهت، زور در کلام بزرگان به باطل تفسیر شده است (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۸۸) زیرا باطل نیز منحرف از حق است. بنابراین ظاهر زور، به معنی باطل است و «قول الزور» یعنی گفتار باطل. از این رهگذر، وجه استدلال به آیه کریمه، روشن می‌شود؛ چه، سب مؤمن از بارزترین مصادیق [قول] زور به معنی [سخن] باطل است (سبحانی، ۴۷۷). البته این مطلب با روایتی که در آن، سخن زور بر کذب تطبیق شده منافاتی ندارد (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۱/ ۲۷۹). گرچه روایتی که در آن، زور بر کذب تطبیق شده در جوامع روایی شیعه یافت نشد. در منابع اهل سنت نیز از مجاهد نقل شده است (مجاهد، ۲/ ۴۲۴).

ب- اگر حق و باطل، بر معنای صدق و کذب حمل شود در این صورت «قول الزور» بر دروغ و آنچه متضمن دروغ است منطبق می‌گردد؛ اما انشاءاتی که متضمن خبری دروغ نباشند متصف به بطلان نمی‌شوند؛ زیرا امور انشائی، صدق و کذب نمی‌پذیرد. بر همین مبنا بعضی از فقیهان (تبریزی، ۱/ ۱۵۹) در شمول زور بر انشائیات -مانند نداء- مناقشه کرده‌اند. از این دیدگاه، آیه کریمه تنها آن مواردی از سب را در بر می‌گیرد که به صورت اخبار تحقق یابد.

ولی با توجه به مفهوم باطل، روشن می‌شود که مناقشه مزبور وارد نیست. زیرا مصداق حق و باطل، اعم از صدق و کذب است. توضیح اینکه: باطل مقابل حق است و حق در لغت عبارت است از آن امر ثابتی که انکار ناپذیر باشد (زبیدی، ۱۳/ ۸۰؛ مدنی شیرازی، ۲/ ۲۷۰). بر جمله‌های خبری از حیث انطباقش با واقع، حق صدق می‌کند. ولی این تنها یکی از مصادیق حق است و اختصاص به آن ندارد؛ بلکه دائره حق و باطل، گسترده است. حق مفهومی دارد که عدل را نیز در بر می‌گیرد. عدل هم حق است هرچند در جمله

خبری نباشد. بر این اساس و به مقتضای فهم عرفی، سب - گرچه انشاء باشد - مصداق قول زور و باطل است و همچنین غیبت کردن از مؤمن - هر چند مطابق واقع و صدق باشد - قول زور و باطل است.

۳- آیه کریمه ۵۸ از سوره احزاب: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بِهَتَانِ وَ إِثْمَهُ مَبِينًا»

(و کسانی که مردان و زنان با ایمان را در مقابل ناکرده هایشان آزار می دهند بهتان و گناهی آشکار بر دوش خود بار کرده اند)

توضیح اینکه آزار رساندن، اعم از کردار و گفتار، و آزار دیدن اعم از جسمی و روحی است و روشن است که سب مؤمن، موجب آزار او می شود و به استناد این آیه که مفادش وعید است حرام می باشد. برای توضیح بیشتر، ذکر چند نکته لازم است:

الف- تعبیر «بغیر ما اکتسبوا» اشاره به این است که مؤمنان آزار دیده گناهی مرتکب نشده اند تا مستوجب ایذاء و آزار باشند. بدین ترتیب با این قید، مواردی که گناهی از مؤمن سرزند که موجب حد و قصاص و تعزیر باشد از حکم مذکور در آیه خارج می شود و اجرای این امور اشکالی نخواهد داشت و همچنین امر به معروف و نهی از منکر مشمول آن نخواهد بود.

ب- اینکه آزار رساندن در مقابل عمل ناکرده، بهتان معرفی شده - با اینکه بهتان عبارت است از رو در رو دروغ بستن به دیگری (فراهیدی، ۳۶/۴) - برای آن است که آزار دهنده به این جهت مؤمن را آزار می دهد که عملی را برای او جرم می داند و می گوید: چرا چنین گفت، و چرا چنان کرد؛ در نتیجه هنگام مواجهه با مؤمنی که در صدد آزار اوست جرمی را که در واقع جرم نیست به او نسبت می دهد و بدین وسیله مبهوتش می کند و این همان بهتان است (طباطبایی، ۳۳۹/۱۶).

ج- وجه اطلاق «إثم مبین» بر آزار رساندن مؤمن بی گناه این است که این گناه به قدری آشکار است که عقل بدون نیاز به ورود نهی شرعی، قبح و گناه چنین رفتاری را درک می کند (همو).

۴- آیه کریمه ۱۱ از سوره حجرات که خطاب به مسلمانان می فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ... وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقِ بَعْدَ الْإِيمَانِ»

(یکدیگر را مورد طعن و عیبجویی قرار ندهید و با القاب زشت و ناپسند یکدیگر را یاد نکنید، بسیار بد است که بر کسی پس از ایمان، نام زشت بگذارید.)

با توجه به مفهوم سب و مؤمن که در بخش مفهوم شناسی گذشت و نظر به إصدار آیه به ندای تشریفی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا» دلالت آیه کریمه بر نهی از سب مسلمان روشن است، که شامل مؤمن اصطلاحی نیز می گردد. البته ممکن است از برخی ادله خاص، حرام نبودن سب غیر مؤمن، به دست آید، که اشاره خواهد

شد.

سنت

روایاتی که در خصوص حرمت سب وارد شده، چه از طرق خاصه و چه از طرق عامه، به حد استفاضه رسیده است (خویی، مصباح الفقاهه، ۱/ ۲۷۸) گرچه از جهت سعه و ضیق در ناحیه موضوع و حکم، در یک حد نیستند که مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- صحیح ابن حجاج از حضرت امام کاظم (ع): در خصوص دو شخص که همدیگر را سب می‌کنند سؤال شد، فرمود: «البادئ منهما أظلم و وؤوه و وؤو صاحبه علیه ما لم يعتذرو إلى المظلوم» شروع کننده، ظالم‌تر است و گناه وی و گناه صاحبش تا زمانی که از او اعتذار نکرده بر اوست (کلینی، ۲/ ۳۶۰؛ حر عاملی، ۱۲/ ۲۹۷).

ملاحظات:

الف- اختلاف نسخه‌های روایت: این روایت در منابع به سه صورت آمده است:

اول، همان که ذکر شد و سندش صحیح است (مجلسی، ۱۰/ ۲۶۴).

دوم، نسخه‌ای دیگر در اصول کافی که عبارت ذیلش به این صورت است: «و وؤوه و وؤو صاحبه علیه ما لم يتعه المظلوم» گناهش و گناه صاحبش تا زمانی که شخص مظلوم تعدی نکرده، بر اوست (کلینی، ۲/ ۳۲۲؛ حر عاملی، ۱۶/ ۲۹) و سند آن نیز صحیح است (مجلسی، ۱۱/ ۸).

سوم، قرائتی که مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب، پاسخ امام (ع) را به این صورت نقل کرده است: «البادئ منهما أظلم و وزوه علی صاحبه ما لم يعتذرو إلى المظلوم» فرمود: شروع کننده، ظالم‌تر است و گناهش تا زمانی که از او اعتذار نکرده بر صاحبش است (شیخ انصاری، المكاسب، ۱/ ۲۵۴).

ب- هر یک از قرائت‌های یاد شده، تفسیر و مؤدای متفاوتی دارد که باید جداگانه بررسی شود:

روایت اول، دالی بر این است که شخص شروع کننده، دو گناه دارد: یکی بالأصالة و دیگری بالتسبیب یعنی انداختن شخصی دیگر در حرام واقعی. در بحث حرمت تغریر نیز گفته شده که تسبیب به حرام، به موجب ادله اولیه با قطع نظر از روایات خاص، حرام است (خویی، مصباح الفقاهه، ۱/ ۲۸۰).

به هر تقدیر در استفاده اصل ثبوت وزر برای سب از روایت تردیدی وجود ندارد.

نسخه‌ای که محقق انصاری در مکاسب نقل کرده است در هیچ یک از نسخه‌های فعلی از کافی و وسائل الشیعه یافت نمی‌شود و آنچه در نسخه‌های کنونی هست همان دو طریقی است که ذکر شد و گرنه همچنان که شیخ انصاری نیز اشاره کرده، در مرجع ضمائیر، اغتشاش وجود خواهد داشت؛ زیرا معنای ظاهر حدیث این می‌شود که گناه شروع کننده تا زمانی که از مظلوم اعتذار نکرده بر هم‌صحبتش (یعنی

مظلوم) است. در حالی که نمی‌توان به این ظاهر ملتزم شد؛ چون چگونه ممکن است گناه ظالم بر مظلوم باشد؟! مگر اینکه مرجع ضمیر در «وزوه» عمل سب یا تساب باشد که از عبارت «یتسابان» مستفاد می‌شود، نظیر آیه کریمه «اعدلوا هو أقرب للتقوی» (مانده: ۸) که مرجع ضمیر «هو» عبارت است از عدل. منظور از صاحب نیز انجام دهنده سب باشد، نه به معنای مصاحب و هم صحبت. چون اگر به معنای مصاحب باشد و ضمیر در «صاحبه» به سب کننده برگردد در این صورت اغتشاش مذکور پیش خواهد آمد، ولی اگر «صاحبه» به معنی «فاعله» یعنی فاعل سب باشد هیچ اشکالی متوجه نبوده، مراد این خواهد بود که گناه هر یک از سب کنندگان بر گردن فاعلش است و تا زمانی که اعتذار نکند ذمه اش بری نمی‌شود (شهیدی، ۵۵/۱؛ خویی، مصباح الفقاهه، ۲۷۹/۱).

ج- یکی از احکام مهمی که ممکن است از این روایت استنباط شود حکم مقابله به مثل در سب است. برخی فقیهان از این روایت برداشت کرده‌اند شخصی که مورد سب واقع شده و در واکنش به آن، مقابله به مثل کرده گناهی ندارد و اگر گناهی هم داشته باشد بر شروع کننده است (مقدس اردبیلی، مجمع الفائده، ۳۶۵/۱۲؛ مازندرانی، ۳۳۸/۹؛ مجلسی، ۲۶۵/۱۰)، بعضی از معاصران نیز به همین دیدگاه اعتقاد ورزیده‌اند (تبریزی، ۱۶۱/۱؛ سبحانی، ۴۷۸).

البته دلالت نسخه دوم از روایت بر جواز مقابله به مثل در سب، واضح‌تر است زیرا مفادش این است که گناه تعدی، بر شروع کننده است و مظلوم تا زمانی که تجاوز از حد نکرده هیچ گناهی ندارد و وقتی تجاوز کند در مقدار زائدش شروع کننده خواهد بود (خویی، مصباح الفقاهه، ۲۸۰/۱). همچنان که محقق اردبیلی این معنا را از روایت استفاده کرده است (مقدس اردبیلی، مجمع الفائده، ۳۶۵/۱۲) و حتی با استناد به آیه ۴۰ و ۴۱ سوره شوری^۲ بر جواز مقاصه و مقابله به مثل در شتم، استدلال نموده است (اردبیلی، زبدة البیان، ۶۸۰). گرچه برخی از اهل تحقیق، در صدد تخصیص آیه با این روایت برآمده و روایت را مقدم بر آیه دانسته‌اند و در نتیجه حکم به حرمت مقابله به سب داده‌اند (شهیدی، ۵۵/۱) ولی با توجه به احتمالات مختلفی که در آیه هست نمی‌توان روایت را از باب تقدیم خاص بر عام، مقدم بر آیه دانست. زیرا تقدیم خاص بر عام از باب تقدیم أقوى الحججین است، و با این احتمالاتی که در روایت مطرح است، اقوائیتی در آن نخواهد بود.

علامه مجلسی در مرآة العقول (مجلسی، ۲۶۵/۱۰) و معاصر وی ملا صالح مازندرانی در شرح کافی (مازندرانی، ۳۳۸/۹) نیز همین برداشت (جواز مقابله به مثل در سب) را از روایت دارند. مناسبت میان حکم و موضوع نیز همین را اقتضا می‌کند که مظلوم گناهی نداشته باشد زیرا این شروع کننده بود که او را در

۲ «و لمن انتصر بعد ظلمه فلأنک ما علیهم من سبیل * و جزاء سبنة سبنة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره علی الله إنه لا یحب الظالمین»

گناه انداخت، پس باید گناهش بر او باشد (طباطبایی قمی، ۱/ ۲۱۶).

از این رو محقق خویی نیز از دیدگاه سابقش - مبنی بر عدم جواز مقابله به مثل در سب - عدول کرده و به جوازش گرویده است (خویی، مصباح الفقاهه، ۱/ ۲۸۰).

ممکن است بر استفاده جواز مقاصه در سب، اشکال شود به اینکه: اگر جواب دهنده گناهی نداشته باشد تعبیر «أظلم» (ظالم‌تر) در روایت لغو می‌شود. چون از صیغه مبالغه آن معلوم می‌شود که جواب دهنده نیز در ماده ظلم شریک است و بی‌گناه نیست.

از این اشکال چنین پاسخ داده شده که تعبیر به «ظالم‌تر» بر ظالم بودن دومی دلالت ندارد، چون ممکن است منظور، ظالم‌تر از کسی باشد که سبش موجب عکس‌العمل مسبب نشود. یا منظور این باشد که سب او به طور مطلق عقاب دارد بر خلاف سب مسبب که عقابش فقط در صورت تعدی است (تبریزی، ۱/ ۱۶۱).

اشکال دیگری که ممکن است بر استفاده جواز مقابله به سب از روایت، وارد شود این است که امام (ع) برای مظلوم نیز «وزر» اثبات کرده آنجا که می‌فرماید: «وزو صاحبه»، و لازمه‌اش حکم به حرمت مقابله به سب است و در صورت ارتکاب، گناهش فقط با توبه مرتفع می‌گردد (روحانی، ۱۴/ ۲۹۵). در پاسخ این اشکال نیز می‌توان گفت: ممکن است تعبیر به وزر برای مقابله به سب، از باب مشکله باشد و آیه کریمه بر این اساس، دلیلی محکم بر مدعا خواهد بود (سیحانی، ۴۷۹).

ولی با این همه، فتوای نهایی در مسأله مقاصه در سب، آسان نیست. زیرا اگر اطلاق آیات انتصار و اعتداء به مثل مبنا قرار داده شود لازمه‌اش علاوه بر جواز مقابله سب به سب، جواز قذف در مقابل قذف و غیبت در مقابل غیبت و مانند آن است، حال آنکه هیچ فقیهی به آن ملتزم نشده است.

و اگر مبنای جواز، روایت مذکور باشد، با توجه به تفاوت قرائت‌های دو نسخه در فقرة مورد استناد که ذیل روایت است، نمی‌توان به این روایت برای اثبات مطلوب استناد نمود (مکارم شیرازی، ۲۲۱).

وانگهی، روایات دیگری هست که با این معنا سازگار نیست. مانند روایت ابی مخلص سواج از امام صادق (ع) راجع به قضاوت حضرت امیرالمؤمنین (ع) در خصوص شخصی که دیگری را «دیوانه‌زاده» صدا زده و آن دیگری نیز متقابلاً گفته است: «دیوانه زاده تویی»، امیرالمؤمنین (ع) تازیانه را به یکی از آن دو داده دستور فرمود ۲۰ تازیانه به آن دیگری بزند و به آن دیگری اعلام کرد که خود تازیانه‌زننده هم مستوجب ۲۰ تازیانه است. آنگاه پس از آنکه اولی ۲۰ تازیانه زد، تازیانه را به دومی داد و او نیز ۲۰ تازیانه به اولی زد و هر دو به مجازات خویش رسیدند (کلینی، ۷/ ۲۴۲؛ حو عاملی، ۲۸/ ۲۰۳). این روایت به خوبی گویای آن است که مقابله به مثل در سب، جائز نیست، مگر آنکه سندش به جهت مجهول بودن ابو مخلص سواج

مورد مناقشه قرار گیرد، گرچه از بعضی قرائن همچون روایت اصحاب اجماع از وی، می‌توان به وثاقتش اطمینان حاصل کرد (اردبیلی، ۴۱۶).

همچنین روایاتی که در باب متقاذفین وارد شده و مؤدایش این است که - به رغم ساقط شدن حد- هر دو مستوجب تعزیر می‌گردند؛ مانند روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) درباره دو کس که به یکدیگر افترا گفته بودند، فرمود: حدشان ساقط است ولی تعزیر می‌شوند (کلینی، ۲۴۰/۷؛ حر عاملی، ۲۰۱/۲۸). این روایت از حیث سند صحیح است و فقهای امامیه، بی‌هیچ اختلافی، بر طبق آن فتوی داده‌اند (نجفی، ۴۱/۴۳۱).

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت مقابله به مثل اگر تنها در حد آزار جسمی و در خصوص حق الناس باشد ادله قصاص شامل آن گشته، رواست، ولی در اموری همچون غیبت و تهمت و سب، که علاوه بر حق الناس، جهت حق الله نیز دارد، نمی‌توان به جواز اعتقاد ورزید، زیرا این امور فی نفسه قبیح و از مصادیق «قول الزور» و حرام هستند و عنوان مقاصه نمی‌تواند مجوز آن گردد (مکارم شیرازی، ۲۲۲).

۲- صحیحۃ ابی بصیر از حضرت امام باقر (ع) فرمود: «إِنْ رَجُلًا مِنْ تَمِيمِ أَتَى الْفُجْی (ص) فَقَالَ لَوْسُنِي، فَكَانَ يَمِماً أَوْصَاهُ أَنْ قَالَ (ص): لَا تَسْفُؤِ النَّاسَ فَتَكْتَسِبُوا الْعَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ» شخصی از قبیله تمیم نزد رسول گرامی (ص) آمد عرض کرد سفارشی به من بفرما؛ از جمله سفارش‌هایی که به آن مرد فرمود این بود که مردم را سب مکنید که دشمنی میانشان کسب کنید (کلینی، ۳۶۰/۲؛ حر عاملی، ۲۹۷/۱۲).

ملاحظات:

الف- روایت، از لحاظ سند، صحیح است (مجلسی، ۸/۱۱).

ب- از لحاظ دلالت، ممکن است گفته شود: حرمت سب خصوص مؤمن از روایت استفاده نمی‌شود بلکه ظاهرش به اعتبار اینکه سب، موجب دشمن شدن مردم با انسان می‌گردد حرمت مطلق سب را می‌رساند و مؤمن و غیر مؤمن را در بر می‌گیرد؛ ولی باید به دو نکته توجه داشت:

نخست آنکه نهی در آن، ارشادی است؛ زیرا در ذیل روایت، کسب دشمنی دیگران، به عنوان عاقبت سب مردم ذکر شده است؛ با توجه به این نکته، نهی از سب در آن، ارشادی خواهد بود (تبریزی، ۱/۱۶۰). دوم آنکه عداوت در روایت از جهت اینکه نسبت به مؤمن باشد یا غیر آن، اطلاق دارد در حالی که عداوت همیشه ملازم با مفسده نیست (روحانی، ۲۹۳/۱۴). در نتیجه، روایت در مقام بیان حکم شرعی نیست (طباطبایی قمی، ۲۱۶/۱).

تذکر: نظیر اشکال مبنی بر ارشادی بودن نهی در این روایت، بر استدلال به آیه کریمه نهی از سب مشرکان هم وارد است؛ چرا که در آن آیه نیز سب خداوند توسط مشرکان به عنوان نتیجه سب آنان توسط

مسلمانان ذکر شده: «و لا تسبوا الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدوا بغير علم» کسانی را که جز خداوند را می خوانند سبّ مکنید که خداوند را از روی دشمنی جاهلانه سبّ کنند (انعام: ۱۰۸) این کریمه در ارشادی بودن، مثل روایت فوق است؛ بدین جهت، نمی توان با استناد به قیاس اولویت، حرمت سبّ مؤمن را از آن استفاده کرد.

۳- موثقه ابی بصیر از حضرت امام باقر (ع) فرمود: رسول خدا (ص) فرمودند: «سباب المؤمن فسوق» سباب مؤمن فسوق است (کلینی، ۲/ ۳۶۰؛ حر عاملی، ۱۲/ ۲۹۷).
ملاحظات:

الف- روایت از لحاظ سند، تام بوده، مرحوم مجلسی نیز آن را موثق ارزیابی کرده است (مجلسی، ۱۱/ ۵).

ب- از لحاظ دلالت، در لفظ «سباب» دو احتمال هست؛ نخست آنکه مصدر ثلاثی مجزعه به همان معنای سب باشد. در مجمع البحرین آورده: سب، شتم است و سباب نیز مانند آن است (طریحی، ۲/ ۸۰).

در این صورت دلالت روایت بر ممنوعیت سبّ مؤمن، روشن است.
احتمال دیگر آن است که سباب، مصدر باب مفاعله باشد و اضافه آن به مؤمن از باب اضافه مصدر به مفعولش باشد، هر چند می تواند از قبیل اضافه به فاعل هم باشد اما اولی اظهر است (مجلسی، ۱۱/ ۵). ولی به هر تقدیر بنا بر احتمال اینکه مصدر مفاعله باشد، دلالت روایت بر حرمت سبّ مؤمن مورد مناقشه است. زیرا در این صورت، تنها حرمت سبّ طرفینی از آن فهمیده می شود و از حکم سبّ یک طرفه ساکت است؛ و شاید در سبّ دو جانبه، خصوصیتی است که سبّ یکطرفه آن خصوصیت را ندارد. بنابراین، با وجود این احتمال، استدلال به این روایت با اشکال مواجه می شود.

۴- روایت سکونی از حضرت امام صادق (ع) فرمود: رسول خدا (ص) فرمودند: «سباب المؤمن کالمشرف علی الهلکة» سباب مؤمن همچون مشرف بر هلاکت است (کلینی، ۲/ ۳۵۹؛ حر عاملی، ۱۲/ ۲۹۸).

ملاحظات:

الف- اشکال در سند روایت: دو تن از رجال حدیث به نام های نوفلی (حسین بن یزید) و سکونی (اسماعیل بن ابی زیاد) به جهت وارد نشدن توثیق خاص برای آن دو، مورد اختلاف علما هستند. البته موضع علما در خصوص نوفلی، ملایم تر است و بیشتر به وثاقت وی گرایش دارند؛ سرش این است که

شیخ الطائفه در کتاب اصولی خود «العهده» عمل به روایات او را مورد اتفاق امامیه دانسته است (شیخ طوسی، ۱/ ۳۷۹).

در خصوص نوفلی نیز برخی اهل تحقیق، با استناد به اینکه کتاب سکونی و روایات او به وسیله نوفلی رسیده است چنین برداشت کرده اند که علما در مقام عمل، از ناحیه نوفلی نیز اشکالی نمی کرده اند و لذا از این جهت روایات او را هم معتبر دانسته اند (وحید بهبهانی، تعلیقه منهج المقال، ۸۸؛ شبیری زنجانی، ۱۷/ ۵۳۴۵). ولی باید توجه داشت استدلال مزبور برای وثاقت نوفلی در صورتی صحیح است که طریق روایات سکونی، منحصر در کتابی بود که نوفلی نقل کرده؛ و حال آنکه چنین نیست؛ روایات سکونی از طریق دیگری غیر از آن کتاب نیز نقل شده است (اردبیلی، ۱/ ۹۱)؛ بنابراین توثیق سکونی، ملازمه ای با توثیق نوفلی ندارد و در نتیجه، وثاقتش به علت فقدان قرینه ای دیگر، نامعلوم است.

ب- لفظ سباب در این روایت، دو احتمال دارد: نخست آنکه صیغه مبالغه باشد که در این صورت نیاز به تقدیر کلمه ای نیست. احتمال دیگر آن است که به صورت مصدر تلفظ شود که در این صورت لازم است مضافی مثل «فعل» در «مشرف» مقدر باشد یعنی «کفعل المشرف» و معنای عبارت این می شود که: سباب مؤمن مانند کار کسی است که مشرف بر هلاکت باشد. یا اینکه کلمه مشرف، به فتح راء تلفظ شود تا مصدر میمی باشد که در این صورت نیاز به تقدیر مضاف نخواهد بود (مجلسی، ۵/ ۱۱).

ج- بر اساس قرائت سباب به صورت صیغه مبالغه، استفاده حرمت سب مؤمن از روایت مزبور با اشکال مواجه است؛ زیرا بیش از این را نمی رساند که زیاد سب کردن مؤمن، حرام است؛ اما حرمت کم سب کردنش - برای مثال: یک بار سب کردن - از روایت بر نمی آید؛ برخی از اهل تحقیق نیز به این مطلب اشاره کرده اند (شهیدی، ۱/ ۵۵). همچنین است اگر سباب را مصدر باب مفاعله بگیریم که یکی از دو احتمال بنا بر قرائت به تخفیف باء بود که در روایت قبلی گذشت و در آنجا گفته شد که بنا بر این احتمال، استدلال به روایت با اشکال مواجه است.

گذشته از همه این ها، تعبیر «کالمشرف علی الهلکه» نیز ظهوری در حرمت ندارد (روحانی، ۱۴/ ۲۹۳).

پس با توجه به آنچه گفته شد معلوم می شود که استدلال به این روایت برای اثبات حرمت سب مؤمن، ناتمام است.

۵- روایت شریف رضی در خطبه ۱۹۷ نهج البلاغه که امیرالمؤمنین (ع) خطاب به برخی اصحابش که اهل شام را سب می کردند می فرماید: «إني أكره لكم أن تكونوا سبابين» من برایتان کراهت دارم که سباب باشید.

به رغم اینکه در میان جوامع روایی معروف، سندی برای این روایت یافت نمی‌شود تا مورد ارزیابی قرار گیرد، ولی با توجه به اعتبار مؤلف نهج البلاغه و قرب عهدش به زمان معصومین (ع) و اشراف وی بر مصادر حدیثی، می‌توان ایراد سندیش را نادیده گرفت؛ با این حال استدلال به آن از لحاظ دلالت نیز ناتمام است، زیرا لفظ سباب صیغه مبالغه است و حکم یک بار سب کردن را نمی‌توان از آن به دست آورد. وانگهی، تعبیر «کراحت داشتن» ظهوری در حرمت ندارد.

۶- روایات دیگری نیز وجود دارد که به جهت ضعف سندی، از بررسیش خودداری می‌شود؛ مانند مرسله دعائم الإسلام از امام صادق (ع) که: هر کس مرد یا زن مؤمنی را به آنچه در آن دو نیست سب کند خداوند او را در «طینت خبال» برمی‌انگیزد (مغربی، ۴۵۸/۲) و حدیث نبوی در تفسیر ابوالفتوح رازی که: گناه آنچه دو شخص سب کننده به یکدیگر گفته‌اند - تا وقتی که شخص مظلوم از حد نگذرد - بر شروع کننده است (رازی، ۳۶۷/۱۴) و روایت دیگری از امام صادق (ع) که سباب نبودن را یکی از صفات مؤمن شمرده است (کلینی، ۲۲۷/۲) و غیر آن که برخی علاوه بر سند، در دلالت هم دچار اشکالاتی است که از توضیحات گذشته مشخص می‌شود.

إجماع

علامه حلی در «تذکره الفقهاء» عدم خلاف در حرمت سب مؤمن را ادعا نموده است (علامه حلی، ۱۴۴/۱۲). به گفته برخی فقیهان، بر حرمت سب، اجماع مسلمین قائم است بدون هیچ مخالفتی (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۲۷۷/۱)؛ افزون بر آن می‌توان گفت: سب، نه تنها به اعتقاد مسلمین، بلکه نزد همه خردمندان، امری قبیح است و اختصاص به آئینی ندارد (سبزواری، ۹۶/۱۶).

ملاحظات:

باید دانست عدم خلاف با اجماع فرق دارد. به گفته برخی بزرگان، معلوم نیست که عدم خلاف در حکم اجماع باشد (وحید بهبهانی، مصابیح‌الظلام، ۸/۲). محقق انصاری پس از بیان ضعف‌های اجماع منقول، نقل عدم خلاف را ضعیف‌تر از آن دانسته است (شیخ انصاری، فرائد الأصول، ۱/۱۹۲). به هر روی، روشن است که عدم خلاف به خودی خود، دلیل بر حکم شرعی نیست مگر آنکه برگشتش به اجماع باشد؛ و اما در خصوص اجماع، مبنای امامیه این است که اجماع یکی از طرق کشف سنت است و به عبارت دیگر: اجماع - اعم از محصل و منقول - دلیل مستقلاً در عرض ادله شرعی نیست، بلکه یکی از راه‌های پی بردن به اراده شارع است (شیخ انصاری، فرائد الأصول، ۱/۱۸۵). محقق انصاری خلاصه حال اجماع را پس از برشمردن نکات ضعف در اجماع محصل در یک نتیجه‌گیری شیوا چنین بیان

می‌کند: اجماع محصلی که تحصیلش از روی حس بوده و عادة مستلزم قول معصوم باشد تحققش غیر ممکن است و اجماع محصلی هم که قابل تحقق باشد، عادة مستلزم قول معصوم نیست! (همو، ۱/۲۰۲).
 وانگهی، بر فرض تحقق اجماع محصل کاشف از قول معصوم در چنین مقاماتی که حکم دارای مدارک دیگری از کتاب و سنت و عقل است، احتمال دارد اجماع‌کنندگان، بر مدارک یاد شده استناد کرده باشند؛ در این صورت اجماع، مدرکی یا محتمل‌المدرکیه می‌گردد، نه اجماعی مستقل، و دیگر اثر اجماع بر آن مترتب نمی‌شود، بلکه باید سراغ آن مدرک رفت و بررسی کرد؛ چون ممکن است یک مدرک یا قاعده یا روایت در نزد اجماع‌کنندگان، حجت باشد ولی نزد پژوهنده، فاقد اعتبار.
 وقتی وضع اجماع محصل چنین باشد، اجماع منقول نیز وضعیتش مشخص است. از این رو بعضی از بزرگان فرموده‌اند: حجیت اجماع (مطلقه در شریعت) به هیچ وجه مستندی ندارد و اجماع در هیچ موردی حجت نیست (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۲/۱۴۱).

ادله عقلی

در تبیین دلالت عقل بر حرمت سب مؤمن می‌توان گفت: سب مؤمن، موجب آزار و اذلال او است و هر دو (ایذاء مؤمن و اذلالش) از مصادیق ظلم است و ظلم هم از دیدگاه عقل، قبیح است؛ از این رو سب از مصادیق ظلم و در نتیجه قبیح خواهد بود.
 ناگفته نماند گاهی عملی در حق کسی ظلم است، بدون اینکه سبی در میان باشد، و گاهی ممکن است عنوان ظلم و سب، هر دو صدق کند، مانند سب در حق مؤمنی که از آن می‌رنجد. ولی گاهی نیز سب مصداق ظلم نیست، مانند سب کسی که مستحق استخفاف است یا سب به قصد حفظ جان مسبوب، که در این گونه موارد عقل نیز حکمی ندارد. بر این اساس، نسبت میان ظلم و سب، عموم و خصوص من وجه است.
 با این حال، می‌توان ادعا کرد سب مؤمن به قصد اذلال وی، ملازم با ظلم است و بدون صدق ظلم، سب نیز تحقق نمی‌یابد، مانند صورتی که شخص مقابل متأثر نشود، که توضیحش خواهد آمد.

جمع‌بندی ادله

۱- رابطه موضوع دلیل عقلی با موضوع ادله نقلی: همچنان که ملاحظه شد، عقل، سب را در هر موردی که مصداق ظلم باشد قبیح و ناروا می‌بیند. بنابراین اگر در موردی، سب کردن کسی ظلم نباشد آن را جایز می‌داند. اما در ادله نقلی -به ویژه در آیات کریمه (حجرات و احزاب)- مطلق سب مؤمن یا سب مسلم، نهی شده است و نسبت به اینکه ظلم باشد یا نباشد اطلاق دارد، روایات نیز همین‌طور. روایت اول

هرچند در مورد مطلق دو شخص است ولی با توجه به قرائن مقامیه می‌توان گفت به دو شخص مؤمن انصراف دارد. روایت پنجم نیز از زاویه ایذاء، به موضوع سب ناظر است. ولی روایت اول از این جهت، اطلاق دارد و اعم از ایذاء می‌باشد. بقیه روایات نیز از لحاظ سند یا دلالت، ناتمام هستند. از این رو با توجه به اینکه در بخش مفهوم‌شناسی مشخص شد مؤمن اعم از مؤمن بدکار و نیکوکار است، می‌توان گفت میان موضوع دلیل عقل (ظلم) و موضوع ادله نقلی (سب مؤمن) عموم و خصوص من وجه برقرار است.

۲- ارشادی بودن ادله نقلی

با توجه به مطلبی که راجع به رابطه موضوع دلیل عقلی و نقلی گفته شد این سؤال پیش می‌آید که آیا ادله نقلی در محل اجتماع باید حمل بر ارشاد شود؟ ابتدا باید دید معیار در ارشادی بودن اوامر نقلی چیست. محقق خویی در این زمینه می‌فرماید: ارشادی بودن، دایره مدار این است که بود و نبود امر، یکسان باشد و اثری بر وجودش مترتب نگردد (خویی، موسوعه، ۸۴/۱۰). زیرا با فرض اینکه مکلف از سوی عقل، داعی و یا زاجر دارد، ورود دلیل دیگر نقلی به نحو مولوی و تکلیفی از سوی شارع، لغو خواهد بود؛ از این رو چنین دلیل نقلی، بر ارشاد حمل می‌شود. بر این اساس، ادله نقلی در موضوع سب مؤمن نیز در مواردی که بر آن ظلم صدق کند باید بر ارشاد حمل شوند.

۳- اطلاق ادله نسبت به تأثر مسبب از سب: در اینکه آیا حرمت سب، منوط به متأثر شدن و رنجش مسبب است یا نه، بحث هست. در تحلیل این مسأله باید توجه داشت که برای متأثر نشدن مسبب، دو وجه قابل تصور است:

گاهی علت رنجیدن فرد مقابل، وجود خصوصیتی در شخص او است؛ برای مثال، فردی است که نسبت به کلماتی که در حق وی گفته می‌شود -با اینکه در عرف اهانت محسوب می‌گردد- بی‌اعتنا است، در چنین موردی می‌توان گفت به جهت اطلاق ادله -از جمله آیات قرآنی و روایت نخست- متأثر نشدن شخص، حکم حرمت را تغییر نمی‌دهد.

اما گاهی نیز متأثر نشدن شخص به جهت این است که طبیعت سخن، طوری نیست که موجب آزار و تحقیرش گردد. در چنین صورتی می‌توان به عدم حرمت آن، اعتقاد ورزید، اما نه از باب تخصیص و استثنای این مورد از حکم، آنچنان که محقق انصاری افاده کرده (شیخ انصاری، المکاسب، ۱/۲۵۵)، بلکه از باب تخصص و خروج آن از عنوان سب؛ زیرا صدق عنوان سب بدون اینکه موجب اهانت و هتک شود متصور نیست (خویی، مصباح‌الفقاهه، ۱/۲۸۲؛ مکارم شیرازی، ۲۲۰).

۴- اطلاق ادله نسبت به حضور و غیاب مسبب: از لحاظ صدق عنوان سب، در بخش مفهوم‌شناسی، روشن شد که مواجهه با مسبب، مدخلیتی در صدق سب ندارد. از لحاظ حکم نیز ممکن است توهّم شود حرمت سب مؤمن به موارد حضور مؤمن و مخاطبت با او اختصاص دارد و شامل مواردی که غائب باشد نمی‌شود.

ولی ادله از این جهت دارای اطلاق می‌باشد و حرمت سب در آن، مقید به زمان حضور او نیست. به عبارت دیگر، در حرمت سب مؤمن، به جهت اطلاق ادله، فرقی میان حضور و غیاب او نیست (سبزواری، ۹۷/۱۶). شاهدش هم آن است که بسیاری از مجرمان در صدر اول، مؤمنان را نه تنها در غیابشان بلکه بعد از مرگشان نیز سب می‌نمودند. خلاصه، قید مخاطبت، نه در مفهوم لفظ سب اعتبار دارد و نه در ملاک حکم آن. از این رهگذر قید تخاطب نقشی در حکم سب نخواهد داشت (مکارم شیرازی، ۲۱۹).

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که در نوشتار حاضر تحلیل و بررسی شد، نتایج زیر حاصل می‌شود:

هر سخنی که مقصود از آن، تحقیر و اهانت شخص و وارد کردن نقص بر او باشد سب (ناسزا) است و چون برای عنوان سب در شرع، محدوده‌ای تعیین نشده است مرجع در تشخیص سب و تحدید مفهوم آن، عرف خواهد بود و این نیز به اختلاف اشخاص و زمان و مکان، فرق می‌کند. قیودی همچون إنشاء در سب، و مواجهه با مسبب و حضور او، در صدق عنوان سب، مدخلیتی ندارند. در مورد متأثر نشدن شخص مقابل نیز اگر نرنجیدن وی از سب به جهت وجود خصوصیتی در او باشد، حکم سب به جهت اطلاق ادله، تغییری نمی‌یابد، و اگر به جهت وجود خصوصیتی در سخن باشد، سب بر آن صدق نمی‌کند و به نحو تخصص، از عنوان سب خارج خواهد بود.

ادله قرآنی و روایی و عقلی بر حرمت سب مؤمن هر یک در دلالت خود دارای دامنه خاصی است. دلالت برخی آیات قرآنی که می‌توان بر حرمت سب مؤمن به آن استناد نمود -مانند آیه اجتناب از «قول الزور»- قابل مناقشه نیست، گرچه قدر متیقن از آیات، حرمت سب مسلمان است، نه مؤمن اصطلاحی. با این حال از ادله دیگر ممکن است جواز سب مسلمان غیر مؤمن را به دست آورد. از روایات نیز برخی نظیر صحیح ابن حجاج و هشام بن سالم- از لحاظ سند و دلالت قابل مناقشه نیست. اما حکم عقل به قبح سب، هر سبی را شامل نمی‌شود بلکه سبی که مصداق ظلم باشد.

در رابطه با مسأله مقابله به مثل در سب، گرچه فتوای نهایی در آن آسان نیست و میان فقیهان نیز اختلاف نظر وجود دارد ولی با کنار هم قرار دادن ادله می‌توان نتیجه گرفت اموری -همچون غیبت و تهمت

و سب- که علاوه بر حق الناس، جهت حق الهی نیز در آن هست نمی‌توان به جواز مقاصه در آن اعتقاد ورزید؛ زیرا این امور فی نفسه قبیح و از مصادیق «قول الزور» و حرام می‌باشند و عنوان مقاصه نمی‌تواند مجوز آن گردد.

منابع

قرآن کریم.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، مصحح: أحمد الزاوي، قم، اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۶۴.

ابن حیون، نعمان بن محمد، *دعائم الإسلام*، قم، آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.
ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، محقق: محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
ابوالفتوح رازی، حسین بن علی، *روض الجنان و روح الجنان*، مصحح: یاحقی، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۷۰.

اردبیلی، محمد بن علی، *جامع الرواة و إزاحة الاشتباهات عن الطرق والأسناد*، بیروت، مکتبة المحدثی، بی‌تا.
انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب*، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

_____، *فرائد الأصول*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
ایروانی، علی، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
تبریزی، جواد، *إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب*، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، مصحح: احمد عطار، بیروت، دار العلم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
جو عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم، آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حصکفی، علاء الدین، *الدو المختار شرح تنویر الأبصار*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ق.
حکیم، محمد تقی، *الأصول العامة للفقهاء المقارن*، قم، آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۹۷۹ م.
حمیری، عبد الله بن جعفر، *قرب الإسناد*، قم، آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
خلیل بن احمد، *کتاب العین*، محقق: مخزومی، قم، نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
خمینی، روح الله، *الرسائل*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵ ق.

خویی، ابو القاسم، *مصباح الفقاهه*، مقور: توحیدی، بی‌جا، بی‌تا.
_____، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، محقق: صفوان داودی، بیروت، دار العلم، چاپ اول،

شماره ۱۱	فقه و اصول	۱۷۰
	۱۴۱۲ ق.	
	روحانی، صادق، <i>فقه الصادق (ع)</i> ، قم، مدرسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.	
	زمخشری، محمود بن عمر، <i>أساس البلاغة</i> ، قاهره، دار الشعب، ۱۹۶۰ م.	
	سبحانی، جعفر، <i>المواهب فی تحریر أحكام المكاسب</i> ، مقور: یعقوبی، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.	
	سبزواری، عبدالأعلى، <i>مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام</i> ، قم، دفتر آیه الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق.	
	شیرازی زنجانی، موسی، <i>کتاب نکاح</i> ، قم، مؤسسه رای پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.	
	شریف رضی، محمد بن حسین، <i>نهج البلاغه</i> ، محقق: عطاردی، قم، مؤسسه نهج البلاغه، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.	
	شهیدی، میرزا فتاح، <i>هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب</i> ، تبریز، چاپخانه اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۵ ق.	
	صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، <i>جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام</i> ، محقق: قوچانی، بیروت، إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.	
	طباطبایی قمی، تقی، <i>عمدة المطالب فی التعليق على المكاسب</i> ، قم، کتاب فروشی محلاتی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.	
	طباطبایی، محمد حسین، <i>المیزان فی تفسیر القرآن</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.	
	طریحی، فخرالدین بن محمد، <i>مجمع البحرين</i> ، محقق: حسینی، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.	
	طوسی، محمد بن حسن، <i>العدة فی أصول الفقه</i> ، تحقیق: مهدی نجف، قم، آل البيت (ع)، بی تا.	
	علامه حلی، حسن بن یوسف، <i>تذکرة الفقهاء</i> ، قم، آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.	
	کاشف الغطاء، جعفر، <i>شرح القواعد</i> ، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ ق.	
	کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، <i>أنوار الفقاهه- کتاب المكاسب</i> ، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.	
	کلینی، محمد بن یعقوب، <i>الکافی</i> ، محقق: علی اکبر غفاری، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.	
	لاری، عبدالحسین، <i>التعليقة على المكاسب</i> ، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.	
	مازندرانی، محمد صالح بن احمد، <i>شرح الکافی</i> ، محقق: علامه شعرانی، تهران، کتاب فروشی اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲ ق.	
	مجاهد بن جبر، <i>تفسیر مجاهد</i> ، محقق: عبدالوحنن السورتی، اسلام آباد پاکستان، مجمع البحوث الإسلامیه، بی تا.	
	مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، <i>مرآة العقول</i> ، محقق: رسولی، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.	
	محقق کرکی، علی بن حسین، <i>جامع المقاصد</i> ، قم، آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.	

مدنی شیرازی، علی خان، *ریاض السالکین فی شرح صحیفه سید الساجدین (ع)*، محقق: امینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ ق.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس*، محقق: شیری، بیروت، دار الفکر، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدۃ البیان فی احکام القرآن*؛ محقق: بهبودی، تهران، جعفریه، بی تا.

_____، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، مصحح: عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الفقاهه- کتاب التجارة*، قم، مدرسة الإمام علی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق.

وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، *تعليقة على منهج المقال*، بی جا، بی نا، بی تا.

_____، *مصابيح الظلام*، قم، مؤسسه وحید بهبهانی، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

Dr. Reza Elhami, Assistant professor, Tabriz University

Amin Solayman Kolvanaq, Ph.D. Student of Jjurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qum University

Revilement (*sabb*) – particularly reviling the believers – is among the spiteful matters to the legislator and its unlawfulness is unanimously agreed upon by all Muslims. Despite the fact that this subject has been brought up in jurisprudential discourses such as the one on justice contradictions and chapters relating to illicit professions, legal punishments, discretionary penalties, and its rulings are studied, there are still ambiguities in it needing to be researched about. Of the significant outcomes that are achieved in this research while analyzing the concept of *sabb*, is the expansion of this concept; conditions such as imperativeness of *sabb* and encounter with the *masbūb* (the reviled), which were assumed to interfere in the truth of *sabb* rather than in the concept of *sabb* nor in the criterion of its ruling, are valid. Concerning the condition of the addressee being impressed and offended, if not being impressed by *sabb* is because of the existence of a trait in that person, that trait would not change the ruling of *sabb* due to the proofs being held true; but if it is because of the existence of a trait in the speech, it is irrelevant to *sabb* by way of qualification. Similarly, concerning the issue of requitement in *sabb*, the view of the non-permissibility of requitement in *sabb* is strengthened by juxtaposing the arguments, because *sabb* is in itself evil and an evidence of “false speech” and unlawful; besides man’s right, there is also Divine right in it, then the title of compensation (*muqāṣṣa*) cannot be a license for perpetrating it.

Keywords: revilement, being offended, false speech, requitement.

One of the significant discourses of Hajj pilgrimage is “prohibitions during *iḥrām*”, including *fusūq*. Being the verbal noun or the exaggerated mode of *fasaqa* meaning abandoning obedience of God in Hajj discourses, *fusūq* has been controversial among the eminent jurists and its source may have been the related traditions. There are three categories of traditions in this regard. According to one, *fusūq* is the same as lie and according to the other, it means lie and curse, and the third category has interpreted it as lie and self-praise. Despite the fact that the renowned majority of the jurists have considered *fusūq* as meaning lie, the true view is that it means lie, curse, and self-praise; that is because the traditions of this discourse have no enunciated contradictions and by reconciling between them we would claim that *fusūq* includes lie, curse, and self-praise. From among the jurists, only Shaykh Mufīd claims that lie invalidates Hajj. However, the Sulaymān b. Khālīd’s *Ṣaḥīḥ* rejects this view because, as limited in number, intercourse (*raḥṭh*) is considered as invalidating the Hajj.

Keywords: *fusūq*, lie, curser, self-praise, obligatory ordinance, situational ordinance.

Conceptological Analysis of Revilement (*Sabb*) of Believers and Further Research on the Arguments and the Quality of their Signification on its Ruling

Sayyid Hadi Hashemi Majd, (Corresponding Author) Ph.D. Student of
Jjurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Farabi Pardis, Tehran University

Dr. Abbasali Soltani, (Corresponding Author), Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Muhammad Hasan Haeri, Professor, Ferdowsi University of Mashhad

After studying the viewpoints of the *uṣūlīs* concerning the disconnected universal and particular, in order to find out how custom (*ʿurf*) encounters this issue, the definitive ruling (*iftāʾ*) and didactic traditions are separated from each other and it is clarified in a legal case study in one of the challenging legal problems that in the arguments of “inheritance of the wife from landed property” that part of the discourse of disconnected universal and particular is efficient, in which the universal is prior and the particular is posterior and both are didactic and mutually negating (*mutināfi*), the reasons are not interpretive to one another, and the particular is issued after practicing the universal. Since in this case, custom creates a contradictory relation between didactic disconnected universal and particular, we have to refer to the principles of balance and preferences. Furthermore, while examining the *uṣūlī* approaches, the degree of the *uṣūlīs*’ loyalty to their principles in jurisprudence is touched upon.

Keywords: disconnected universal and particular, contradiction of rules, inheritance of the wife from landed property.

Examining the Legal Concept of *Fusūq* and Stating its Obligatory and Situational Ordinance

Dr. Sayyid Husayn Nouri, Assistant Professor, Farabi Pardis, Tehran

judicial structure of the country and the entrance and accumulation of millions of dossiers is prevented. This principle, however, which was applied in civil code of procedure before the Islamic Revolution, was declared as illegal in civil affairs after the Revolution with respect to the view of the majority of Guardian Council members, although it was approved in canonical punishments. The basic question is whether by alluding to the legal criteria, the passage of time can be exploited in the modern form of the civil law? In principle, what is the viewpoint of the Imāmī jurists in this respect? The writers maintain that given the legal mechanisms and the traditions extant in reliable legal sources and the viewpoint of some Imāmī jurists, the legal soundness or at least lack of legal problem of extinction of the right to take legal action by means of time lapse can be proved. Accordingly, hypothesizing that time lapse as causing or extinguishing the principle of this right does not have a narrative origin, the writers have undertaken to criticize the opponents of time lapse as extinguishing the right to take legal action, which is the viewpoint of the renowned majority of the Imāmī jurists, and have provided certain ways to reject it and to prove the legal validity of time lapse.

Keywords: time lapse, legal discipline, Shaykh Ṣadūq, extinction of right, take legal action.

**The Wife's Inheritance from the Irremovable Property
With an Emphasis on the Principles of the *Uṣūl* in Disconnected
Universal and Particular**

Dr. Sayyid Mahdi Narimani Zamanabadi, Faculty Member, Mufid University of Qum

universal inferred from causation, position of limitation and granting criterion, restriction, position of gratitude, natural proposition, maximal specification, position of avoidance and denial; along with the related applied examples for every criterion. In conclusion, a general criterion, including all instances, as well as the scope of refusal of specification of the generalities is determined.

Keywords: general, refusal of specification, refusal of limitation, position of gratitude, maximal specification.

Permissibility of Extinction of the Right to Take Legal Action in Imāmī Jurisprudence (With an Emphasis on the Shaykh Ṣadūq's Theory)

Dr. Sahand Sadeqi Bahmani, Ph.D. Graduate of Jurisprudence and
Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Husayn Saberi, (Corresponding Author), Professor, Ferdowsi University
of Mashhad

Karim Abdullahinezhad, Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Passage of time in the context of extinction of the right to take legal action as an imperative principle related to the procedural rights is of importance in the knowledge of law. This principle means that with the passage of certain length of time in law, the claim or complaint is no longer admissible. The importance of the matter is to the extent that by issuing order of inadmissibility in civil law and issuing order of suspending prosecution or suspension in criminal law, the execution of the pending judicial case with any degree of importance is declared as dismissed and thereby a kind of legal order is brought in the

present research, while attempting to give an absolute redefinition of the event of deception and thematic identification of contingent deception, the judicial status of contingent decadence of the contractual balance of counter-values are explained and its efficiency in deception-oriented exchange transactions based on the principle of denial of loss and the theory of implicit stipulation is proclaimed legitimate and influential. It's proportionate and equitable outcome is introduced to be the judicial moderation of the commitments by way of obligating the deceiver to pay the balance and in case of impossibility of moderation, the option for the deceived to cancel the contract.

Keywords: contract, contingent deception, loss, implicit stipulation, moderation of commitments.

Extraction and Codification of Criteria for “General Refusal of Specification”

Sayyid Reza Shirazi, (Corresponding Author), Advanced Levels Instructor of Qum Islamic Seminary and Assistant Professor of Attar Higher Education Institute

Aminullah Karbalaee Rakhneh, Level Four Religious Student of Mashhad Islamic Seminary

Given the frequent use of the term “general refusal of specification” in jurisprudence and principles of jurisprudence, while examining the history and conceptology of this term and the terms similar to it, this paper undertakes to investigate the reasons mentioned for the refusal of specification and after studying them, introduces the eight criteria: containing rational cause,

Keywords: legal implication, verse of Naba', Shaykh Murtaḍā Anṣārī, isolated tradition.

Legal Reappraisal of Legitimacy and Outcome of Contingent Deception

Mahdi Sha'bani, (Corresponding Author), Ph.D. Student of Jurisprudence and Criminal Law, Khawrazmi University

Ahmad Baqeri, Professor, Tehran University

Up to this day, the only effective form of the condition of conventional and evident inequality between the financial value of bilateral-contractual commitments in Imāmī classical jurisprudence and law of Iran's commitments, has been considered to be the traditional and familiar phenomenon of judicial-economical deception (*ghabn*), which is referred to as comparative (*muqārīn*) deception (at the time of concluding a contract). The question is: what impact does the belated decadence of commutative justice after including a transaction and in the period of executing the contractual commitments will have on the validity span of the contract or on the rate of final commitments of the two parties? The silence and the lack of specific legal statute in Iran's regulations as well as brief versions and sometimes versions negating the influence of "contingent deception" from the civil law sources of Islam on one hand and the needs of the interior and exterior commercial relations for legal support of the contracts that are constantly exposed to the changes governing them on the other hand, prompted the writers to reexamine the principle of legitimacy and the possible outcomes of the theory of contingent deception on the discretionary (*ijtihādī*) texts and sources of the Imāmī jurisprudence. In the

and with prohibition by sharia in terms of verification. Therefore, the untruth and inadmissibility of the proposition “every non-Muslim is an unbeliever” is by way of universal affirmation (*mūjiba-yi kulliyya*) the outcome of examining the evidences. Documented by religious sources, this group can be called subjugated (*mustaḍʿaf*), which demand their specific legal rulings and it seems that, on the one hand, they do not enjoy the Muslims’ special advantages, and, on the other hand, they don’t lie under the restrictive and limiting rulings of the unbelievers.

Keywords: unbelief, unbeliever, non-Muslim, subjugated.

Assessment of Shaykh Anṣārī’s Implications of the Single Words (*Mufradāt*) and Concepts of the Verse of Naba’

Dr. Ali Rad, (Corresponding Author), Associate Professor, Farabi Pardis,
Tehran University

Fazlullah Gholamali Tabar, Advanced Levels Instructor of Qum Islamic
Seminary

Shaykh Anṣārī has implicated eight points from the semantics of the single words and concepts of the verse of Naba’ (Q. 49: 6) and has on the basis of these implications asserted the soundness of adhering to the external meanings of the Qur’an. The problem set up in this research is to expurgate the implications of Shakh Anṣārī and to critique it. According to the findings of the research, it is clarified that some of these implications are not correct; however, his implication is correct in that the verse of Naba’ lacks concept and its language represents the necessity of verification.

ABSTRACT

Non-Muslims, from Infidelity to Subjugation

Dr. Ardovan Arzhang, (Corresponding Author), Associate professor, Meybod University

Abdul Reza Goudarzi, M.A. Graduate in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Imam Khomeini International University, Qazvin

Division and diversification of human beings into two categories of Muslim and unbeliever (*kāfir*) means neglecting to include another category of human beings. This division has a long historical background and seems to be logical to reason and undeniable from the sharia perspective. Studies clarify that there are arguments sufficiently convincing for acceptance of a third category of human beings. Actualization of the rubric of Islam requires components and elements, without which this rubric would not actualize. Similarly, for the emergence of the rubric *kufr* there needs to be such components and circumstances as denial and disclaiming voluntarily, knowledge, and free will. With the lack of components, neither *kufr* would be actualized nor would Islam penetrate into hearts and behaviors. Besides, the conceptual contrast between Islam and *kufr* is in such a way that the acceptance of the third group is not faced with rational obstacles and difficulties in terms of confirmation

Table of Contents

Non-Muslims, from Infidelity to Subjugation	9
Dr. Ardovan Arzhang - Abdul Reza Goudarzi	
Assessment of Shaykh Anṣārī's Implications of the Single Words (Mufradāt) and Concepts of the Verse of Naba'	31
Dr. Ali Rad - Fazlullah Gholamali Tabar	
Legal Reappraisal of Legitimacy and Outcome of Contingent Deception	47
Mahdi Sha'bani - Ahmad Baqeri	
Extraction and Codification of Criteria for "General Refusal of Specification"	69
Sayyid Reza Shirazi - Aminullah Karbalaee Rakhneh	
Permissibility of Extinction of the Right to Take Legal Action in Imāmī Jurisprudence (With an Emphasis on the Shaykh Ṣadūq's Theory)	85
Dr. Sahand Sadeqi Bahmani- Dr. Husayn Saberi- Karim Abdullahinezhad	
The Wife's Inheritance from the Irremovable Property With an Emphasis on the Principles of the Uṣūlīs in Disconnected Universal and Particular	107
Dr. Sayyid Mahdi Narimani Zamanabadi- Dr. Abbasali Soltani- Dr. Muhammad Hasan Haeri	
Examining the Legal Concept of Fusūq and Stating its Obligatory and Situational Ordinance	129
Dr. Sayyid Husayn Nouri	
Conceptological Analysis of Revilement (Sabb) of Believers and Further Research on the Arguments and the Quality of their Signification on its Ruling	151
Sayyid Hadi Hashemi Majd - Dr. Reza Elhami - Amin Solayman Kolvanaq	
Abstracts of the Papers in English Language	180

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 1: Issue 112, Spring 2018

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'i

Editorial Board

Dr. A. A. Īzadifard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. Ā. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. Jalīl Qanavāti

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Mihrpūr

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Ahmad Rezvani

Printing & Binding: Ferdowsi University of
Mashhad Press

Circulation: 500

Price: Rs 30000

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad 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. 50, No. 1: Issue 112, Spring 2018