

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقه
کاوشی نو در فقه اسلامی

سال بیستم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۲

۷۷

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسؤول: عبدالرضا ایزدپناه

سر دبیر: محمدحسن نجفی

هیأت تحریریه (به ترتیب الفبا):

یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی (دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)

سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

کارشناس تحریریه: محمدصادق مزینانی

مدیر اجرایی: سید محمود کریمی

ویراستار: علی کوچکی

آدرس: قم، میدان شهدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دفتر مجله فقه، صندوق پستی: ۳۷۱۸۵-۵۹۹

تلفن دفتر مجله: ۳۷۷۴۲۱۵۸؛ نمابر: ۳۷۷۴۲۱۵۹؛ تلفن واحد توزیع: ۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیک: feqh.osul@gmail.com؛ اینترنت: www.shareh.com

امور چاپ: سید حسین موسوی چاپ: چاپخانه دفتر تبلیغات اسلامی

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

- از نویسندگان محترم انتظار می‌رود که در تنظیم مقاله، به نکات زیر توجه کنند:
۱. از اصول علمی و روش‌های پژوهشی در نگارش مقاله و تحلیل مسائل بهره‌گیرند، و مقاله ارسالی دست‌کم دارای نوآوری در یکی از این موارد باشد: الف. طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛ ب. ارائه روش‌های نو در حل مسائل؛ ج. ارائه مسائل پیشین در قالب نوین؛ و د. نقد نظریه علمی.
 ۲. مقاله ارسالی، بیش از ۲۵ صفحه^۱ ۳۰۰ کلمه‌ای نباشد.
 ۳. مقاله تحت برنامه word با قلم لوتوس شماره^۲ ۱۴ تایپ گردد و فایل آن، همراه با متن ارسالی به دفتر مجله و یا رایانامه مجله فرستاده شود.
 ۴. مقاله دارای چکیده فارسی و در صورت امکان چکیده عربی (۱۰۰ تا ۱۵۰ کلمه) باشد. کلیدواژه‌های مقاله نیز در حد سه تا شش کلمه پس از چکیده ذکر شود.
 ۵. در پایان مقاله، خلاصه^۳ مهم‌ترین مسائلی که نویسنده آن‌ها را در مقاله شرح داده، در ۱۰۰ تا ۲۰۰ کلمه، به عنوان نتیجه بحث آورده شود.
 ۶. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله‌ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.
 ۷. مشخصات کامل نویسنده و رتبه علمی وی، شماره تماس و پست الکترونیک، در صفحه اول مقاله درج شود.
 ۸. مقاله ارسالی نباید در هیچ نشریه‌ای منتشر و یا همزمان به نشریه دیگری ارسال شده باشد.
 ۹. مقاله برای درج در یک شماره مجله آماده شود و دنباله‌دار نباشد.
 ۱۰. ارجاعات مقاله به صورت درون‌متنی، بین پرانتز به شرح زیر آورده شود:
قرآن: (نام سوره/شماره آیه)
کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر، شماره جلد، شماره صفحه)
مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر، شماره صفحه)
- اگر از یک نویسنده بیش از یک اثر در مقاله استفاده شده، در صورت اشتراک زمان انتشار آثار، پس از نام نویسنده، ذکر نام اثر نیز الزامی است.
۱۱. اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشد، تنها نام خانوادگی یک نفر آورده شود و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره شود.
 ۱۲. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:
کتاب: نام خانوادگی، نام: (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ.
مقاله: نام خانوادگی، نام: (سال انتشار)، عنوان مقاله، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه.
۱۳. یادداشت‌های توضیحی در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.
 ۱۴. مجله در ویرایش و تلخیص مقالات ارسالی به گونه‌ای که به اصل مطالب آسیب نرسد، آزاد است.
 ۱۵. دیدگاه‌های ارائه شده، صرفاً بیانگر دیدگاه نویسندگان آن‌ها است.

۴	اوراق بهادار ریالی اجاره طالا از منظر فقه/ مرتضی فیاض
۲۴	مفهوم و ماهیت دیه از منظر فقه و حقوق اسلامی / سیدموسی میرمدرس
۵۳	اعتبار رأی اکثریت در پرتو کتاب و سنت / مسعود امامی
۸۶	شرط ضمان در ید امین / محمد رحمانی؛ نفیسه زروندی
۱۰۴	بهره گیری از شوون معصوم در استتباط احکام فقهی زنان و خانواده / سعید ضیائی فر
۱۱۷	تأملی بر ساختارهای فقه مدون امامیه / سسید محمدرضی آصف آگاه (حسینی اشکوری)
۱۴۱	درآمدی بر نقد متن حدیث / سیداحمد مددی؛ رضا اسلامی
۱۶۳	خلاصه مقاله ها به عربی / علی سبزخدا

اوراق بهادار ریالی

اجاره طلا از منظر فقه*

مرتضی فیاض**

چکیده

اوراق ریالی اجاره طلا، یکی از ابزارهای مالی جدید است که به تازگی برخی از کارشناسان بانک مرکزی آن را پیشنهاد کرده‌اند. اوراق ریالی اجاره طلا بانک مرکزی، اوراق بهاداری است که با پشتوانه ذخیره طلا بانک، انتشار می‌یابند. در این فرایند، بانک مرکزی (بانی) با انتقال مالکیت بخشی از ذخایر مازاد طلا خود - ذخایر طلا غیر پشتوانه پول در جریان - به شرکت ناشر (واسط) در ضمن عقد بیع، به این شرکت اجازه می‌دهد که به میزان برابر با ارزش ریالی ذخایر طلا یاد شده، اوراق اجاره منتشر کند. هم‌زمان، بانک مرکزی مطابق با قرارداد اجاره‌ای که با شرکت ناشر امضا می‌کند، طلا مذکور را با شرایط اجاره به شرط تملیک، به اجاره خود درمی‌آورد. از این رو، هم عین مستاجر را در اختیار دارد، و هم با پرداخت آخرین اجاره بها، مجدداً مالک آن خواهد بود. اوراق اجاره در میان اوراق مالی، بیش‌ترین مطابقت را با فقه امامیه دارد. اما انتشار این اوراق در خصوص طلا، جدید است و همسویی آن با فقه باید بررسی شود؛ چرا که اجاره طلا باید به لحاظ منافع، عین طلا باشد. این مقاله در صدد بررسی مطابقت این قرارداد با موازین فقهی مذکور در باب معاملات عموماً و در کتاب الاجاره خصوصاً می‌باشد.

کلیدواژه‌ها

اوراق ریالی اجاره طلا، بانک مرکزی، منفعت نادره.

* تاریخ دریافت ۹۳/۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش ۹۳/۳/۱۸.

** کارشناس ارشد و دانشجوی دکترای حقوق خصوصی.

سرمایه‌گذاری مطمئن، با «سود حلال» یکی از مهم‌ترین دغدغه‌ها در جوامع اسلامی بوده است. از این رو، اقتصاددانان مسلمان در کشورهایی مانند مالزی، قطر و حتی اقتصاددانان کشورهای غیرمسلمان مانند آلمان، در صدد ابزارهای مالی مختلفی بوده‌اند که از یک سو بتوانند همپای اقتصاد روز جهان و بازارهای مالی آن حرکت کنند و از دیگر سو، بحث‌هایی مانند حلال و حرام و ربا و... را حل و فصل نمایند؛ و «سود طیب و طاهر» به سرمایه‌گذاران مسلمان بدهند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران - که یکی از افتخارات آن، پایه‌گذاری نظام بانکی بدون ربا است - این امر مهم، در صحنه عمل و اجرا دچار مشکلاتی بوده است. بر همین اساس، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران براساس ماده ۹۷ قانون برنامه پنجم توسعه (۱۳۹۰-۱۳۹۴ ش) مبنی بر ترویج استفاده از ابزارهای تأمین مالی اسلامی جدید نظیر «صکوک» برای کمک به تأمین مالی اسلامی بانک‌های کشور، با معرفی ابزارهای مختلف مالی و سیاست‌های پولی، تلاش قابل قبولی در سال‌های اخیر داشته است.

از سوی دیگر، با توجه به محدودیت کالا و خدمات در جامعه و لزوم تناسب حجم پول با رشد اقتصادی جامعه، اگر به موازات افزایش نقدینگی، کالا و خدمات افزایش نداشته باشد، سبب تورم خواهد شد. از همین رو، افزایش نقدینگی در کنار کاهش رشد اقتصادی، همواره یکی از مسائل و معضلات دولت‌ها بوده است به گونه‌ای که کنترل نقدینگی از مهم‌ترین خواسته‌های کشورها است و سیاست‌های گوناگونی را برای این منظور، تدوین می‌کنند.

بر این اساس، کارشناسان و تصمیم‌گیران بانک مرکزی با عرضه ابزارهای جدید و سازگار با موازین قانونی و فقهی، با طرح پیشنهادی در قالب «اوراق ریالی اجاره‌ای طلا» بانک مرکزی در صدد ایفای نقش هر چه بیش‌تر در سیاست انقباضی پولی و کنترل نقدینگی و کاهش تورم می‌باشند.

۲. ادبیات و پیشینه

عقد اجاره دارای قدمت طولانی است و در قرآن کریم، پیشینه آن به زمان حضرت موسی (ع) می‌رسد، اما استفاده از این عقد در قالب اوراق ریالی، در بازارهای مالی

کشورهای اسلامی، قدمت چندانی ندارد.

به طور کلی، سال‌های ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۰، دهه ورود ابزارهای مالی اسلامی به بازار پول و سرمایه می‌باشد. در این برهه از زمان، متخصصان مالی در کنار علمای دینی، به مطالعه و پیشنهاد راهکارهای مناسبی در زمینه طراحی ابزارهای جدید مالی، اقدام کردند. جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۳ ه. ش با انتشار اوراق مشارکت، نخستین کشوری بود که به طراحی و انتشار اوراق بهادار همسو با شریعت اقدام کرده است (سروش، ۱۳۹۰).

از میان انواع اوراق بهادار اسلامی (صکوک)، اوراق اجاره، یک محصول متمایز به شمار می‌رود که در بین سرمایه‌گذاران مسلمان جایگاه خوبی نسبت به سایر اوراق پیدا نموده است. براساس آمار منتشره، ۳۷٪ صکوک منتشر شده در دنیا در سال‌های ۲۰۰۰-۲۰۰۷ م، از نوع صکوک اجاره بوده که گویای جایگاه ویژه این نوع در میان سایر اقسام اوراق بهادار می‌باشد (ابوذر سروش، ۱۳۹۰).

اساساً یکی از اهداف عمده اقبال کشورها و بانک‌های مرکزی به این ابزار مالی، کنترل نقدینگی و مهار تورم بوده است. اولین تلاش‌ها برای غلبه بر مسأله نقدینگی که بانک‌های اسلامی با آن مواجه بودند، از بانک مرکزی مالزی در سال ۱۹۸۳ م بود (سروش، ۱۳۹۰؛ و سازمان بورس و اوراق بهادار، ۱۳۸۶، ص ۴).

براساس بند ۱ ماده ۱ ضوابط اوراق اجاره، این اوراق، اوراق بهاداری است که دارنده آن به صورت مشاع، مالک بخشی از دارایی است که منافع آن براساس قرارداد اجاره، به بانی واگذار شده است (سازمان بورس اوراق و بهادار ۱۳۸۶، ۱).

ایده انتشار اوراق اجاره را نخستین بار، منذر قحف در مقاله معروف وی با عنوان «استفاده از اوراق اجاره دارایی برای پوشش شکاف بودجه» در سال ۱۹۷۷ م مطرح کرد و پس از بررسی جزئیات عملیات آن، انتشار آن آغاز شد (پهلوان و رضوی، ۱۳۸۶، ۲۳) او نیز در کتاب «سند الاجاره و الاعیان الموجهه» و همچنین در مقالات متعدد دیگر، مباحث اوراق اجاره را از زوایای متعددی بررسی کرده و تقسیمات متعددی برای آن ذکر کرده است (تحف، ۲۰۰۰ م، ص ۱۴-۲۲). همچنین در ایران به موازات سایر کشورهای اسلامی و با توجه به گسترش فعالیت‌های تولیدی و خدماتی، اوراق اجاره، مورد توجه بنگاه‌ها و مؤسسات مالی و شرکت‌های مختلف بوده و در موارد متعدد، برای تأمین مالی، اقدام به انتشار اوراق اجاره نموده‌اند.

اصل عقد اجاره و فروع آن، قدمتی به درازای علم فقه دارد و از قدیم، مورد توجه فقها بوده است؛ اما بررسی فقهی این عقد، در قالب اوراق بهادار، مانند سایر اوراق مالی (مشارکت، قرضه و...) موضوع جدیدی می باشد.

در میان اوراق مالی، اوراق اجاره بیشترین مطابقت را با فقه امامیه داشته و بر همین اساس، در بررسی فقهی آن و میزان همسویی آن با فقه امامیه، مقالات و تألیفات متعددی از سوی متخصصان اقتصاد اسلامی، نوشته شده است (ر. ک: سروش، الف، ۱۳۹۰).

در این مقاله قصد داریم بحث اوراق اجاره طلا را با عنوان «اوراق ریالی اجاره طلا» بررسی کنیم؛ چرا که عین مورد اجاره (طلا)، دارای ویژگی‌هایی است که از جهت فقهی، منشأ اختلاف آرا و نظرات در خصوص اجاره طلا و انتشار اوراق آن شده است. این اوراق، به طور کلی از دو جهت می‌تواند بررسی شود. جهت اول، همسویی اوراق اجاره (به طور کلی، اعم از اوراق اجاره طلا یا غیرطلا) با موازین فقهی است که این جهت، موضوع این مقاله نیست و پیش فرض ما در این مقاله خواهد بود. جهت دوم، بررسی فقهی سازوکار ابزار پیشنهادی بانک مرکزی (اوراق بهادار اجاره طلا) از جهت اجاره طلا می باشد.

بحث اوراق اجاره طلا در کلمات فقها به طور خاص مطرح نیست. اما در فقه، معمولاً در بخش‌های پایانی «کتاب الاجاره» مسائلی تحت عنوان اجاره پول و اجاره نقدین مطرح گشته است که با بحث ما بی‌ارتباط نخواهد بود. مطابق گزارش مرحوم علامه حلی در «مختلف الشیعه» (۱۶۴/۶) برخی مانند ابن جنید قائل به کراهت اجاره پول و نقدین شده و برخی مانند ابن ادریس به صحت آن قائل شده‌اند. بعد از ایشان، مشهور فقها مانند علامه حلی و صاحب جواهر به صحت اجاره طلا و نقره برای مصارف غیرمتعارف رأی داده‌اند و اختلاف را به نزاع صغروی در مالیت تفسیر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۲۱، ۳۰۲/۲۷).

با توجه به این که عقد اجاره در واقع، عقد معاوضی بر منفعت مال می باشد، بنابراین وجود منفعت به عنوان مضمن، از ارکان عقد است که علاوه بر شروط عام اجاره (قابل استفاده بودن، باقی ماندن عین مال، و معین بودن مدت و مبلغ اجاره) باید مورد توجه باشد.

به همین سبب، موضوع اجاره طلا از دو جهت مورد توجه فقها بوده است. جهت اول، این که اجاره طلا معمولاً با تصرف در عین همراه بوده است؛ چرا که مثلاً طلا ساز، یک کیلو طلا را یک ساله اجاره می کند که با آن معاملات انجام دهد و آخر سال، یک کیلو

طلا را با اجرت آن پس بدهد. واضح است که با توجه به شرطیت بقای عین در عقد اجاره، این نوع از اجاره، باطل می‌باشد.

جهت دوم، اجاره طلا به لحاظ منافع غیر متعارف می‌باشد؛ چرا که مصرف متعارف آن، تصرف در عین است اما اجاره به لحاظ منافع دیگر آن، مانند زینت و...، مورد سؤال و توجه فقها بوده است.

ما این موضوع را در دو قسمت بررسی خواهیم کرد: الف) آیا اجاره به لحاظ منافع نادره عین، صحیح است یا خیر؟

ب) آیا عین مورد اجاره (طلا) غیر از منافع متعارف - که ملازم با تصرف در عین است - منفعت دیگری دارد یا خیر؟

۳. معرفی ابزار پیشنهادی

به طور کلی، اوراق اجاره (صکوک اجاره) ابزاری با پشتوانه دارایی (در مقابل اوراق قرضه که مبتنی بر دین است) می‌باشد. دارنده اوراق اجاره، مالک مشاع دارایی پایه اوراق اجاره است. این اوراق به درخواست و برای تأمین مالی شخصی منتشر می‌گردد که به اصطلاح، «بانی»^۱ خوانده می‌شود. بانی (بانک مرکزی) می‌تواند مالک اولیه دارایی پایه و مستأجر بعدی آن باشد؛ و یا این که با تودیع وثایق لازم و کافی نزد ناشر، سفارش خرید دارایی مورد نیاز و اجاره بعدی آن از ناشر را بدهد.

قرارداد اجاره، ممکن است اجاره عادی و یا اجاره به شرط تملیک باشد. در حالت انعقاد قرارداد بر اساس اجاره به شرط تملیک، با پرداخت آخرین اجاره بها، مستأجر که همان «بانی» است، دارایی پایه اوراق اجاره را تملک می‌کند. ترتیبات پرداخت اجاره بها ممکن است به صورت منظم، با مبالغ برابر ماهانه، فصلی و یا سالانه باشد؛ یا این که شامل پرداخت‌هایی نامنظم و تصفیه حساب با مالکان اوراق (سرمایه‌گذاران) در پایان دوره اجاره باشد.

بر این اساس، اوراق ریالی اجاره طلای بانک مرکزی، اوراق بهاداری تعریف می‌شوند که با پشتوانه ذخیره طلای مازاد این بانک، انتشار می‌یابند. در این فرایند، بانک مرکزی با انتقال مالکیت بخشی از ذخایر مازاد طلای خود - ذخایر طلای غیر پشتوانه پول در جریان - به شرکت ناشر، اجاره انتشار اوراق اجاره به میزان برابر با ارزش ریالی آن را به ناشر می‌دهد. هم‌زمان، بانک مرکزی طلای مذکور را مطابق با قرارداد اجاره‌ای که با

شرکت ناشر به امضا می‌رساند، با شرایط اجاره به شرط تملیک، به اجاره خود در می‌آورد. از این پس، بانک مرکزی عین مستأجره‌ای را در اختیار دارد که با پرداخت آخرین اجاره بها، مجدداً مالک آن خواهد بود.

از آن جا که هدف بانک مرکزی از این اقدام، اعمال سیاست پولی انقباضی است، ترجیح خواهد داد که کل اجاره بها را در پایان دوره قرارداد به مالکان اوراق اجاره پردازد. دوره قرارداد اجاره طلای بانک مرکزی، کوتاه مدت، مثلاً یک ماهه، سه ماهه و حداکثر شش ماهه خواهد بود (اداره بررسی‌ها و سیاست‌های اقتصادی بانک مرکزی، ۱۳۹۰، ۵).

از مزایای این اوراق، این است که این اوراق صرفاً ابزاری برای اعمال سیاست پولی انقباضی است. به عبارت دیگر، همواره معادل با ارزش اسمی اوراق در جریان، منابع پایه پولی (پول پر قدرت) نزد بانک مرکزی مسدود می‌شود.

بر اساس این پیشنهاد، کاربرد شمش طلا در سازوکار پیشنهادی انتشار اوراق ریالی اجاره طلای بانک مرکزی، نه برای تولید زیور آلات و ساخت ابزارهای دقیق صنعتی و نه حتی برای تولید مسکوکات طلا است. بلکه برای اعمال سیاست گذاری پولی و دستیابی به اهداف مدیریت نقدینگی این بانک است.

به عبارت دیگر، عین مستأجره که در این جا شمش طلا است، نزد بانک مرکزی باقی می‌ماند. باقی ماندن عین مستأجره و استفاده بانک مرکزی از منافع آن در مدتی معین با اجاره بهایی مشخص، از جمله ضوابط اصلی صحت عقد اجاره در فقه و حقوق است که در این پیشنهاد، رعایت شده است.

از آن جا که بانک مرکزی یکی از نهادهای قانونی کشور و مسؤول تنظیم و نظارت بر بازار پول است، تشخیص این بانک در استفاده از منافع شمش طلا برای اعمال سیاست گذاری پولی با این دلیل که با سایر موارد مرسوم استفاده از طلا و سایر اموال قابل اجاره متفاوت است. نمی‌توان نفی کرد. به عبارت دیگر، از آن جا که بانک مرکزی را شخصیت حقوقی می‌دانیم، تشخیص و رفتار این بانک را در پرداخت اجاره بها به عوض منافی که کمتر شباهتی با منافع مرسوم استفاده از طلا و دیگر مستأجره‌ها برای این بانک دارد، نمی‌توان ناموجه و غیر عقلایی دانست.

به طور کلی، دو گونه منفعت از کاربرد شمش طلا بر اساس سازوکار ابزار پیشنهادی برای بانک مرکزی قابل تصور است.

اول: در مرحله فروش ذخیره مازاد طلا، سیاست پولی انقباضی اعمال می‌شود که

کاهش حجم نقدینگی و فشارهای تورمی در اقتصاد را به دنبال خواهد داشت.

دوم: در مرحله اجاره طلای مذکور، فرصتی برای بانک مرکزی برای تعیین نرخ سیاستی وجوه و علامت‌دهی به بازار پول فراهم می‌آید. هر دوی این دستاوردها از جمله وظایف قانونی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران است.

اما گونه اول که از منافع طلا در مرحله فروش آن به سرمایه‌گذار است، بحث فقهی خاصی نداشته، از مصادیق بیع است و با رعایت شروط عامه عقود، فروش آن صحیح خواهد بود. مهم، بررسی این نکته است که آیا گونه دوم از منافع مذکور، می‌تواند مصحح عقد اجاره باشد؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان طلا را به لحاظ منفعت مذکور، به بانک اجاره داد؟ پاسخ این سؤال را در بخش بعد، پی می‌گیریم.

۴. بررسی فقهی ابزار پیشنهادی

همان‌طور که اشاره شد، در واقع این عقد، مرکب از بیع و اجاره به شرط تملیک می‌باشد. مطابق این عقد، بانک مرکزی به عنوان بانی، در قالب عقد بیع، طلای مازاد خود را به شرکت ناشر اوراق می‌فروشد و در ضمن عقد دیگر آن را اجاره می‌کند.

۴-۱. اصول موضوعه:

پیش از پرداختن به بررسی موضوع مقاله، اشاره به برخی از اصول مفروض و مبادی تصدیقی لازم می‌باشد.

الف: همان‌طور که گذشت، مطابق با این ابزار پیشنهادی، معامله مذکور، مرکب از دو عقد بیع و اجاره به شرط تملیک می‌باشد. نکته مفروض در این مقاله، این است که عقد بیع در این معامله، از نوع بیع صرف نیست تا این که آثار و احکام بیع الصرف مانند قبض فی المجلس، و نقد بودن ثمن و مضمن لازم المراعات باشد. به عبارت دیگر، احکام بیع صرف در خرید و فروش طلا، در فرضی است که ثمن و مضمن، هر دو طلا یا نقره باشد؛ و الا در فرضی که ثمن معامله پول یا هر گونه اوراق نقدی دیگر باشد، همانند کالاهای مثلی دیگر، مالیت مستقل دارد و دیگر احکام بیع صرف را نخواهد داشت؛ هر چند که پشتوانه مالی این اوراق در برخی از موارد، طلا باشد؛ چرا که طبق این فرض، پول سند صرف نبود و در نتیجه، شبهه بیع صرف نیز نخواهد داشت.

ب: نکته مفروض دیگر، این است که بانک مرکزی همانند بسیاری از نهادها و

سازمان‌های حقوقی دیگر، دارای شخصیت حقوقی است و آثار شخصیت‌های حقوقی مانند مالکیت بر اعیان، و منافع را نیز دارد.

ج: همان‌طور که گذشت، انتشار اوراق اجاره، بیش‌ترین مطابقت را با موازین فقهی دارد؛ چرا که این اوراق نشان‌دهنده مالکیت مشاع دارندگان آن در دارایی، مبنای انتشار اوراقی است که اجاره داده شده است.

۴-۲. طرح بحث

به نظر می‌رسد مهم‌ترین نکته‌ای که در این عقد باید بررسی شود، اجاره طلا توسط بانک می‌باشد. باتوجه به این که منفعت متعارف طلا، با تصرف در عین ملازم است، بنابراین منافع دیگر آن مانند تزئین، ایجاد اعتبار و مانند آن، از منافع نادره به شمار می‌رود و اجاره به لحاظ منافع نادره، صحیح نمی‌باشد. از سوی دیگر، باتوجه به این که در قرارداد فوق‌الذکر، اجاره طلا توسط بانک، قطعاً به غرض تزئین نیست؛ بنابراین چه منفعت یا منافع دیگری برای اجاره و ذخیره کردن طلا نسبت به بانک متصور می‌باشد؟

ما ادامه بحث را در ضمن دو بخش پی می‌گیریم:

۴-۲ الف. صحت اجاره به لحاظ منافع نادره؛

۴-۲ ب. منافع متصور برای اجاره طلا توسط بانک.

۴-۲ الف. صحت اجاره به لحاظ منافع نادره

درباره حقیقت عقد اجاره، آرا و نظار مختلفی در فقه مطرح است که به طور خلاصه به دو مورد از آن موارد، اشاره می‌شود. عقد اجاره همانند سایر عقود معاوضی، به طور اجمال و ارتکازی، مشخص است؛ اما درباره این که حقیقتاً به سبب عقد، چه ماهیتی انشاء می‌شود. آرای متعددی وجود دارد. مشهور فقها عقد اجاره را چنین تعریف کرده‌اند:

«تملیک المنفعة بعوض» (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۷/۲۰۴ و محقق اصفهانی، ۱۴۰۸، ۳).

بر اساس این تعریف، معوض باید منفعتی باشد که مال است تا در ضمن عقد اجاره آن را به ملکیت مشتری درآورد. در مقابل، عده‌ای اجاره را به تسلیط عین به جهت استفاده از منافع آن، معنا کرده‌اند:

«تسلیط علی العین لغرض الانتفاع فی مدة مخصوصه» (سید یزدی، ۱۴۱۹، ۵/۸ و محقق

اصفهانی، ۱۴۰۸، ۲/۴۵۱).

در نقد تعریف دوم گفته می‌شود که اگر مراد از تسلیط، استیفای خارجی باشد، در این صورت تسلیط از امور تکوینی خواهد بود و نمی‌تواند با عقد، انشا شود؛ و اگر مراد، سلطه اعتباری به معنای تسلیط بر منفعت باشد، این در واقع، همان تملیک منفعت است. علاوه بر این، تعریف دوم شامل اجاره کردن فرد حر نمی‌شود؛ چرا که عین انسان حر، قابل تملیک و ید نیست؛ هر چند که منافع آن قابل تملیک می‌باشد؛ چنان که این تعریف شامل اذن در تصرف مشروط به عوض نیز می‌شود و حال آن که این عقد، قطعاً اجاره نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ۱۳/۴).

حال، این سؤال مطرح است که آیا باید منافع عین مورد اجاره، متعارف باشد و معوض در عقد اجاره باید نفس منافع متعارف باشد؛ یا این که حقیقت اجاره، به ضمیمه اطلاعات صحت عقد اجاره، شامل منافع نادره نیز می‌شود؟

همان‌گونه که در مقدمه مقاله بیان شد، این بحث در کتب فقهای قدیم، در مسأله اجاره پول و طلا به جهت مصارف غیر متعارف، مطرح بوده است. برخی مانند شیخ طوسی قائل به جواز بوده و برخی مانند ابن جنید از قداما و برخی از فقهای معاصر قائل به منع، و عده‌ای مانند ابن ادریس قائل به کراهت اجاره نقدین بوده‌اند (اشتهاردی، ۱۴۲۹، ۲۷/۲۴۰).

این اختلاف، هم می‌تواند به نزاع در صغرای مفهوم مال برگردد که در این صورت، در مقام دوم، بررسی خواهد شد، اما سوی دیگر این بحث، نزاع کبروی است. چرا که ممکن است چنین اشکال شود که اگر منفعت، نادر باشد، اجاره آن سفهی و اجاره سفهی، اکل مال به باطل است. همچنین اشکال دیگر، این است که منافع نادره، ملحق به عدم است و در واقع، در صورت اجاره منافع نادره، حقیقت آن به بیع عین رجوع خواهد کرد (سیدزیدی، ۱۴۱۹، ۲/۵۲۰).

در جواب هر دو اشکال می‌توان چنین گفت که آنچه از منابع فقهی و تصریح فقها بر می‌آید، اصل عقد اجاره، مشروط به منفعت می‌باشد؛ چرا که اجاره در واقع، تملیک منافع است؛ اما شرط صحت عقد اجاره این نیست که آن منفعت از قبیل منافع مقصود عقلایی و منافع مترقب باشد. مستند این بیان فقها، اطلاق ادله صحت عقد اجاره است و اساساً ما هیچ دلیلی بر این که مورد اجاره باید مال باشد، نداریم؛ بلکه مهم در این بین، تعلق غرض عقلایی به منفعتی است که جز با پرداخت عوض، آن منفعت حاصل نمی‌شود؛

هرچند که آن منفعت، مال نباشد (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۷/۲۰۴ و اصفهانی، ۱۴۰۸، ۳).

به عبارت دیگر، شرط صحت اجاره، این نیست که عین مورد اجاره حتماً منفعت مقصود عقلایی داشته باشد؛ بلکه اگر منفعت نادره نیز داشته باشد، ولی غرض عقلایی به اجاره آن تعلق بگیرد، آن اجاره صحیح خواهد بود (خویی، ۱۴۱، ۳۰/۳۴۵). بر همین اساس، گفته می‌شود که شرط صحت اجاره، این است که سفهی نباشد و برای خروج از سفهی بودن، همین قدر کافی است که غرض عقلایی به اجاره آن تعلق بگیرد، هرچند آن منفعت، از منافع مقصوده و مترقب نباشد.

ثانیاً بر فرض که این قرارداد سفهایی باشد، اما دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد؛ چرا که به مقتضای ادله، صرفاً معامله سفیه، باطل است. اما دلیلی بر بطلان معامله سفهایی وجود ندارد بلکه باتوجه به عموماً صحت عقود، این عقد صحیح خواهد بود.

مرحوم محقق خویی در «فقه الشیعه» درباره این نکته چنین می‌فرماید:

«لا دلیل علی بطلان المعاملة السفهية و انما دل الدلیل علی بطلان معاملة السفیه كما یشیر إلیه قوله تعالی «فإن آنستم منهم رشداً...» (نساء/۶) فالمنفع متعلق بالفاعل لا الفعل (خویی، ۱۴۱۸، ۳۰/۳۹۷).

باتوجه به روایات مختلف و تناسب حکم و موضوع در این آیه، مراد از «رشد»، قدرت بر حفظ اموال می‌باشد؛ در مقابل کسی که رشید نیست و قادر به حفظ اموال خویش نمی‌باشد. بنابراین به مقتضای مفهوم شرط در آیه، اگر فردی رشد ندارد و به اصطلاح سفیه باشد، ولایت بر تصرف ندارد و از تصرف در اموال خویش ممنوع خواهد بود. اما باتوجه به منطوق و مفهوم آیه، منع، صرفاً متعلق به فاعل (سفیه) است؛ اما عقد سفهی باتوجه به عموماً ادله صحت عقود، صحیح و نافذ خواهد بود.

همچنین در معتبره ابن سنان چنین می‌خوانیم:

«عبدالله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي و انا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره إلى ان قال: إذا بلغ و كتب عليه الشيء... جاز عليه امره إلا ان يكون سفیهاً أو ضعيفاً». ابن سنان نقل می‌کند که پدرم از امام صادق (ع) از حکم تصرف یتیم در اموالش سؤال کرد. حضرت فرمود: زمانی که به بلوغ برسد، تصرفاتش نافذ است مگر این که سفیه و یا ضعیف (ابله) باشد (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸/۴۰۹).

به مقتضای این روایت نیز عقد سفیه (غیررشید) نافذ نخواهد بود؛ اما نسبت به معامله سفیه هیچ نهبی وارد نشده است و به مقتضای عمومات صحت عقود، به صحت و نفوذ معامله سفیه حکم می‌شود.

بنابراین در صحت اجاره، اولاً شرط نیست که به لحاظ منافع، متعارف باشد؛ ثانیاً بر فرض که منفعت نادر باشد، نهایتاً اجاره عین با منافع نادره، مصداق اجاره سفیه بود و اجاره سفیه به مقتضای عمومات صحت عقد، صحیح است.

برخی (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۴۷۵/۲، ۴۷۹) در اشکال به اجاره طلاً به لحاظ منافع نادره، چنین گفته‌اند که اگر منافع نادره، مال باشد، بالتبع آثار مالیت را نیز در پی خواهد داشت. مثلاً اگر عین غضب شود. غاصب علاوه بر این که ضامن عین مال است ضامن منافع نادر آن نیز خواهد بود؛ چرا که به مقتضای ادله ضمان، هر کس که مالی را غصب کند، ضامن آن خواهد بود. همچنین از آثار دیگر مال دانستن منافع نادر، این است که بتوان این منافع را وقف کرد و حال آن که هیچ کدام از این دو اثر، مورد قبول فقها نیست.

مرحوم آیت الله خوئی (ره) در پاسخ به این اشکال چنین می‌گوید:

مقتضای ادله ضمان غاصب، این است که اگر مال معتدبهی غصب شود، به نحوی که تلف بر آن صدق کند، در این صورت غاصب، ضامن آن خواهد بود:

«فان العبرة فیها (الضمان المنافع) بالمنافع العادیة المتعارفة العقلائیة بحیث یصدق عرفاً أنّها تلف تحت الید، أو أنّ الغاصب ألتفها علی المالك»

بر همین اساس، اگر منفعتی از قبیل منافع نادره باشد، ادله ضمان غاصب، شامل آن نمی‌شود.

چنان که به مقتضای ادله وقف، وقف عین در صورتی صحیح است که دارای منافع متعارف عقلایی باشد تا در نتیجه، تحبیس عین و تسبیل منفعت، صدق کند، و حال آن که این نکته در منافع نادر وجود ندارد.

«ابتناء الوقف علی اشمال العین علی المنافع الغالبة المتعارفة بحیث یتحقق معها تحبیس العین و تسبیل المنفعة، و لا شکّ أنّ الدرهم و الدینار فاقدان لمثل ذلک، لتوقف الانتفاع بهما غالباً علی الصرف و الإعدام خارجاً» (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۰/۳۴۵).

این که در وقف درهم و دینار، صحیح نیست، چرا که شرط صحت وقف، این است

که عین موقوفه باید دارای منافع متعارف و غالب باشد تا تحبیس عین و تسبیل منفعت، صدق کند. این خصوصیت در درهم و دینار وجود ندارد.

پاسخ دیگر این است که اساساً سیره عملی متشرعه از صدر اسلام، بر وقف اعیان به لحاظ منافع نادره نیز بوده است؛ مانند وقف قندیل‌های ساخته شده از طلا برای مکان‌های خاص و حال آن‌که منفعت متعارف آن برای اضاءه و روشنایی می‌باشد (علامه حلی، ۲۹۴-۲۹۵).

نکته دیگری که در این قرارداد باید مورد توجه باشد، تملیک در پایان مدت اجاره است. به مقتضای این عقد، در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره مستأجر به نحو شرط فعل، مالک عین می‌گردد. از نظر فقهی، تملیک در پایان مدت اجاره، به چند وجه متصور می‌باشد.

الف: در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مورد اجاره در ضمن تملیک بلاعوض به ملک مستأجر در آید.

ب: در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، مستأجر به وکالت از موجر، عین را به قیمت روز به خودش بفروشد.

ج: در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، مالک، هبه یا صلح کند یا به مبلغ بسیار ناچیزی به تملک مستأجر درآورد.

همچنین در قرارداد اجاره به شرط تملیک، میزان مال الاجاره در مورد موضوع اجاره به شرط تملیک، با در نظر گرفتن قیمت تمام شده و سود بانک، تعیین می‌گردد. باتوجه به این‌که مبلغ مال الاجاره کل، تعداد و میزان هر قسط مال الاجاره و نیز مدت قرارداد، تعیین می‌شود و از آن‌جا که تا پایان قرارداد موضوع اجاره در مالکیت بانک است، شرایط مورد نظر بانک از نظر حفظ و نگهداری و کاربرد صحیح مورد اجاره عدم واگذاری به غیر، پرداخت هزینه‌های تعمیرات، مالیات‌ها و امثال آن‌ها در قرارداد قید می‌شود. بنابراین هر گونه غرر به سبب جهل نیز از این قرارداد، منتفی خواهد بود.

البته در این نوع معاملات، ریسک دیگری نیز وجود دارد که آن، از بین رفتن دارایی‌ها است؛ یعنی چنانچه به دارایی مورد اجاره، در فرایند انتشار اوراق، به هر دلیل خسارتی وارد آید، طبیعتاً از ارزش آن دارایی کاسته می‌شود و در نتیجه، دارندگان اوراق متضرر

می‌شوند. البته این ریسک را می‌توان از طریق بیمه کردن دارایی‌ها، به طور کامل حذف کرد.

۲-۴. منافع متصور برای اجاره طلا توسط بانک

در بخش پیشین ما به بررسی اجاره به لحاظ منافع نادره پرداختیم. نتیجه آن شد که شرط صحت اجاره، غرض عقلایی از اجاره است هر چند که عین مورد اجاره دارای منافع متعارف نباشد. بنابراین در فرض منفعت نادره، به مقتضای عموماً صحت عقود، اجاره صحیح است. اما چنانچه عین، فاقد هر گونه منفعت باشد، اجاره صحیح نیست؛ چرا که وجود منفعت از ارکان عقد اجاره می‌باشد.

حال در مسأله مورد بحث، این سؤال مطرح است که چه منافعی (منافع نادره یا متعارف) برای اجاره طلا توسط بانک، فرض دارد تا این که اجاره به لحاظ آن، صحیح باشد.

همان‌طور که گذشت براساس اوراق ریالی اجاره طلا، بانک مرکزی با انتقال مالکیت بخشی از ذخایر مازاد طلای خود به شرکت ناشر، اجازه انتشار اوراق اجاره به میزان برابر با ارزش ریالی آن را به ناشر می‌دهد. هم‌زمان، بانک مرکزی طلای مذکور را مطابق با قرارداد اجاره‌ای که با شرکت ناشر به امضا می‌رساند، با شرایط اجاره به شرط تملیک، به اجاره خود درمی‌آورد.

قسمت اول این قرارداد (انتقال مالکیت بخشی از ذخایر طلا به شرکت واسط) در واقع، همان بیع طلا به نحو کلی فی الذمه به سرمایه‌گذار است که صحت آن از نظر فقهی روشن می‌باشد.

اما نکته مهم، بررسی بخش دوم این قرارداد (اجاره به شرط تملیک طلای فروخته شده به سرمایه‌گذار) می‌باشد؛ چراکه اجاره طلا در فرضی صحیح است که عین آن، دارای منفعت - هر چند منفعت نادر - باشد. می‌دانیم که طلا، هر چند دارای منافعی چون زینت کردن، رسانای قوی، و استهلاک بسیار کم است، اما واضح است که این منافع برای بانک مرکزی به عنوان مستأجر، معنا ندارد؛ بلکه عمده، بررسی وجود منافعی است که بانک مرکزی بتواند به لحاظ آن، منافع طلای فروخته شده به سرمایه‌گذار را اجاره کند.

آیا می‌توان برای طلا نفعی به غیر منافع مذکور، فرض کرد که بانک به لحاظ آن، بتواند طلا را از سرمایه‌گذار اجاره کند؟

با توجه به قرارداد یادشده که طلا به سرمایه‌گذار فروخته شد، آیا صرف تسلط بر عین طلای ذخیره‌شده در بانک (هرچند که بانک تا قبل از انتهای مدت اجاره، مالک عین طلا نیست)، مصداق منفعت است یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال می‌توان به وجوهی اشاره کرد که نتیجه این وجوه، تصویر نوعی منفعت برای طلای ذخیره‌شده نزد بانک مرکزی می‌باشد.

وجه اول:

همان‌طور که گذشت، بانک مرکزی در قالب اجاره به شرط تملیک، طلا را از مشتری اجاره می‌کند. معنای اجاره به شرط تملیک، این است که در پایان مدت اجاره، بانک مالک آن طلاها خواهد بود. در واقع، به مقتضای اجاره به شرط تملیک، بانک در شرف مالکیت حجم عظیمی از مقادیر طلا خواهد بود که این خود می‌تواند مصداق منفعت باشد.

وجه دوم:

این که گفته شود برای صحت اجاره، داشتن منفعت شرط است، اما لازم نیست که ذی‌نفع این منفعت، خود بانک مرکزی باشد. مثلاً پدری برای این که فرزندش را به نماز خواندن ترغیب کند، او را اجیر کرده تا این که نماز و اجبش را بخواند. در این عقد اجاره، خود موجر، ذی‌نفع نیست، بلکه ذی‌نفع آن مستأجر (فرزند) می‌باشد نه موجر. به مقتضای عموماً و اطلاقات صحت عقد اجاره، این نوع اجاره نیز صحیح خواهد بود.

در موضوع مورد بحث، اگر بانک مرکزی در ضمن اوراق ریالی، طلای فروخته شده را اجاره کند، در این صورت کاهش حجم نقدینگی و فشارهای تورمی را در پی خواهد داشت که ذی‌نفع آن، مردم می‌باشند.

وجه سوم:

همان‌گونه که گذشت، در بحث اجاره پول و طلا، این بحث مطرح است که اجاره پول به لحاظ چه منفعتی می‌تواند واقع شود؟ مرحوم صاحب جواهر و عده‌ای دیگر، به منافی چون دفع مظنه فقر و کسب اعتبار، اشاره می‌کنند:

«و يجوز استیجار الدراهم و الدنانیر إن تحققت لهما منفعة حکمیة مع بقاء عینهما و إن

کانت نادره و لم يعد إليها غالباً كالزينة، و دفع المر، مظنة الفقر عن نفسه، و الضرب على سكتها و الوزن بها و نحو ذلك» (نجفی، ۱۴۲۱، ۳۰۲/۲۷)؛

اجاره^۵ درهم و دینار، در صورتی جایز است که عین مورد اجاره، علاوه بر بقا، دارای منافع قابل استفاده باشد؛ هر چند آن منافع، نادر باشد؛ مانند اجاره^۶ طلا برای زینت کردن، در دفع مظنه فقر، میزان برای وزن کردن و مانند آن.

مرحوم بحرانی در شرح مفاتیح، در توضیح کلام مرحوم فیض مبنی بر جواز اجاره^۷ درهم و دینار به غرض زینت، چنین نقل می کند که ائمه (ع) برای مواردی چون دفع مظنه فقر و اظهار غنا، تظاهر به دادن زکات، پول قرض می کردند که خود، نشان دهنده سیره^۸ متشرعه بر توجه به منافع نادره می باشد:

«كان الأئمة (ع) يقترضون أموالاً و يظهرونها للناس أو يدفعونها إلى عمال الصدقة مظهرين لها زكاة أموالهم ليظهروا بذلك غناهم» (بحرانی، ۱۲۱۶، ۱۳۰/۱۲)؛

امامان معصوم (ع) اموالی را قرض می کردند تا با اظهار آن ها در مقابل مردم، از خود دفع مظنه فقر کنند و یا این که با اعطای آن ها به کارگزاران زکات و تظاهر به دادن زکات، از آن ها دفع مظنه فقر شود.

بنابراین دفع مظنه فقر که در واقع همان ایجاد اعتبار برای فرد می باشد، به نوعی از منافع اعیانی مانند طلا و پول به شمار می آید.

به همین بیان می توان در مسأله مورد بحث، چنین گفت که نفس تسلط بانک مرکزی بر حجم عظیمی از ذخائر طلا، خود می تواند در ایجاد اعتبار لازم برای بانک مرکزی، دولت، و به طور کلی پشتوانه اقتصادی کشور، به شمار آید. چنان که در سایر پشتوانه های دیگر پول ملی مانند نیروی کار انسانی، تکنولوژی و صنعت، ضرورتاً دولت و یا بانک مرکزی، مالک آن ها نمی باشد. از این رو، صرف نگهداری طلا در فرض مسأله، خود می تواند مانند سایر موارد، پشتوانه ای مهم برای ارزش پول ملی باشد؛ هر چند که بانک، مالک آن نباشد. ۲

وجه چهارم:

همان طور که گفته شد، بانک مرکزی با فروش طلای مازاد خود در ضمن بیع، هیچ اختیاری نسبت به آن نخواهد داشت. بنابراین وجود حجم عظیمی از طلا در جامعه، خود

موجب مشکلات مختلفی از جمله تورم، قاچاق طلا و ضعف اقتصادی، در پی خواهد داشت. واضح است که این موارد از آثار عین طلا می باشد و می توان به لحاظ این منافع، در ضمن بیع، همان مقدار از طلا را اجاره کرد.

نتیجه آن که اگر هر یک از این موارد چهارگانه، به عنوان منفعت عین طلا از منظر عرف ثابت شود، عقد اجاره به لحاظ آن منفعت، صحیح خواهد بود که بررسی این موارد را در بخش بعد، دنبال خواهیم کرد.

نقد و بررسی وجوه چهارگانه:

همان طور که گذشت، در تبیین حقیقت اجاره، آرا و انظار مختلفی مطرح بود که به دو نمونه از آن موارد اشاره شد. گفته شد که تعریف مشهور فقها «تملیک المنفعة بعوض» می باشد. مطابق این تعریف، وجود منفعت قبل از عقد، یکی از مقومات عقد اجاره به شمار می آید. به عبارت دیگر، لازمه تملیک منفعت، این است که در رتبه قبل از عقد، عین دارای منفعی باشد که بتوان به لحاظ آن، متعلق اجاره واقع شود. بنابراین به مقتضای تعریف مشهور، مصحح عقد اجاره، منافع مترتب بر نفس عین مثل خدمت کردن اجیر، رکوب دابه و سکنا در خانه می باشد، نه منافع مترتب بر عقد.

مثلاً در بحث اجاره مسکن، سکونت، از منفعی است که بر نفس عین مترتب است؛ در نتیجه، می توان مسکن را به لحاظ این منفعت (سکونت) در مقابل عوض، به تملیک مستأجر درآورد. اما منافع مترتب بر عقد اجاره مانند جواز سکونت در مسکن و ... نمی تواند مصحح عقد اجاره باشد؛ چرا که در این صورت، تملیک منافع در مقابل عوض، مبتلا به دور خواهد بود.

به عبارت دیگر، رکن اجاره این است که عین فی حد نفسه، باید دارای منفعی باشد که در ضمن عقد اجاره، آن منافع به تملیک مشتری درآید، چرا که مقصود از اجاره، استفاده از منافع عین است. بنابراین عین فی حد نفسه، منفعتی نداشت، در این صورت تملیک منفعت، معنا نخواهد داشت؛ هر چند که عقد موجب انتفاع برای فرد شود؛ و الا لازمه اش این است که اجاره هر چیزی صحیح باشد، حتی مواردی که عین مسلوب المنفعه باشد.

بله، اگر ما تعریف دوم از حقیقت اجاره (تسلیط عین به جهت منافع) را بپذیریم، در

این صورت، اشکال دور مرتفع خواهد شد؛ چراکه مهم در این صورت، وجود عین در رتبه قبل از عقد است؛ هرچند که منافع آن، بعد از عقد مترتب شود. به عبارت دیگر، طبق این بیان، حقیقت اجاره تسلیط عین به غرض انتفاع است و نیازی به فرض منفعت در رتبه قبل از تملیک نخواهد بود؛ بر خلاف این که اجاره تملیک منفعت باشد که لازمه آن، قرض وجود منفعت در رتبه قبل از تملیک خواهد بود.

حال در بحث ما، در بررسی ابزار پیشنهادی، مهم توجه به این نکته است که کدام یک از وجوه مذکور، منافع مورد ادعا در این پیشنهاد، منفعت بر عین طلا مترتب است و کدام یک از مصادیق انتفاع به سبب عقد (منفعت حکم/ تملک) می باشد.

نکته اصلی در بحث ما این است که بدانیم منفعت در واقع همان فایده موجود در عین است که حیثیت قائم به عین می باشد که وجودش به وجود منشأ انتزاع است. واضح است که مرجع صدق منفعتی که به لحاظ آن، اجاره محقق می شود، عرف است. مثلاً در مورد خانه منفعت حیثیت مسکونیت است که همان قابلیت موجود در عین است زمینه را برای انتفاع، فراهم می آورد. در مورد طلا با توجه به ارتکاز عقلایی و وجدان عرفی، حیثیت اعتبار، تزیین و دفع مظنه فقر، غیر از حیثیت مالکیت آن می باشد، بنابراین معقول است که در ضمن عقدی مانند اجاره، این منافع به تملیک مستأجر درآورده شود.

باتوجه به این نکته، در بحث ما نیز می توان چنین گفت که دست کم برخی از وجوه ذکر شده در بخش قبل، مانند «کاهش حجم نقدینگی»، «کسب اعتبار ناشی از ذخیره کردن طلا» و «دفع خطرات و ریسک های ناشی از حجم زیادی از طلا در جامعه» از آثار و فواید عین طلا است و از منظر عرف، این فواید مانند تزیین و دفع مظنه فقر است و به لحاظ آن، عقد اجاره صحیح می باشد؛ هرچند که در مورد وجه اول (در شرف مالکیت) این نکته چندان واضح نباشد.

به دیگر سخن، باتوجه به این که در قرون اخیر، نقش مبادله ای طلا کم رنگ بوده و کارایی عمده آن در منافع اعتباری و ایجاد پشتوانه دولت ها و بانک های مرکزی آن ها در اعمال سیاست های پولی آن ها می باشد. بر همین اساس، باتوجه به وجه دوم، سوم و چهارم، شکی نیست که خروج حجم عظیمی از مقادیر طلا از بانک مرکزی، علاوه بر کاهش اعتبار بانک مرکزی، موجبات خروج طلا از مرزها به صورت غیر قانونی را فراهم می آورد. به عبارت

دیگر، اگر در ضمن بیع اولیه، مقدار زیادی از ذخایر طلا از تسلط بانک خارج شود و در دست مردم قرار گیرد، باتوجه به عرضه زیاد، تعادل قیمت طلای داخلی و خارجی به هم می خورد و با کاهش قیمت طلای داخلی، انگیزه قاچاق آن به خارج از مرزها را فراهم خواهد آورد.

تصویب قوانین مختلف در سال های اخیر و اعمال محدودیت های مختلف در ممنوعیت خروج طلا و سکه و مصنوعات ساخته شده از طلا، از اهمیت حفظ و ذخیره های طلا در کشور حکایت دارد. البته واضح است که در شرایط خاص اقتصادی کشور و وجود تحریم های مختلف و کاهش ارزش ریال، وجود حجم فراوان طلا خارج از تسلط بانک مرکزی، زیان های مختلفی را در پی خواهد داشت؛ و این در حالی است که یکی از دغدغه های بانک مرکزی، این است که قیمت طلا به حدی نرسد که باعث خروج آن از کشور شود.

از سوی دیگر، در خبرگزاری ها اعلام شد که دیوید کهن دستیار خزانه داری آمریکا و مرد منتخف این خزانه داری برای نظارت بر تحریم های بانکی آمریکا علیه ایران، معتقد است که یکی از اهداف عمده ذخیره طلا در ایران، مقابله با کاهش ارزش پول می باشد و البته واضح است که خروج ذخائر طلا از محدوده نظارت بانک مرکزی، زمینه را برای خروج آن به بیرون مرزها فراهم خواهد آورد (نشنال پابلیک رادیو، ۲۱ آبان ۹۱).

همچنین باتوجه به نوسان بسیار شدید ارزهای مختلف مانند دلار و یورو در سال های مختلف، بسیاری از کشورها و حتی صندوق های سرمایه گذاری و بازنشستگی و دیگر بنگاه های اقتصادی نیز به سراغ ذخیره طلا به عنوان یک وسیله پس انداز گرایش یابند. همه این موارد، حاکی از آن است که عملاً ارزش اعتباری طلا در حال حاضر بیش از ارزش ذاتی آن شده است و این نکته، از فواید و آثار عین طلا می باشد.

جمع بندی و نتیجه گیری

ابزار پیشنهادی بانک مرکزی در قالب اوراق ریالی اجاره طلا، در واقع قراردادی مرکب از دو عقد «بیع» و «اجاره به شرط تملیک» بود. در این قرارداد، وظیفه عمده، بررسی صحت و عدم صحت آن به لحاظ عقد اجاره بود؛ چراکه به مقتضای این عقد، بانک مرکزی به عنوان بانی، با مشتری یا شرکت ناشر نسبت به طلاهای فروخته شده، قرارداد اجاره ای منعقد می کند و به این ترتیب، عین مستأجره (طلا) را در اختیار خواهد داشت. نکته مهم

این بود که آیا اجاره طلا به لحاظ منافع غیرمتعارف، صحیح است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال گفته شد که اولاً از نظر کبروی، صحت عقد اجاره، به متعارف بودن منفعت مشروط نیست، بلکه صرف غرض عقلایی از اجاره، مصحح عقد خواهد بود. ثانیاً بر فرض که منفعت مورد اجاره نادر باشد، اما نهایتاً اجاره به لحاظ آن، از مصادیق عقد سفهی خواهد بود که مقتضای ادله عام عقود، صحت عقد سفهی است.

هم چنین از نظر صغروی، ضرورت تفکیک بین منافع حکم و منافع عین، مورد اشاره قرار گرفت و گفته شد که صحت اجاره بر مبنای مشهور فقها در تعریف اجاره (تملیک عین بمنفعة)، مبتنی بر وجود منفعت عین در رتبه قبل از عقد می باشد. در ادامه به چهار وجه «در شرف مالک شدن»، «کاهش حجم نقدینگی»، «کسب اعتبار ناشی از ذخیره کردن طلا» و «دفع خطرات و ریسک های ناشی از حجم زیاد طلا در جامعه» اشاره شد که به نظر راقم این سطور، دست کم سه وجه اخیر، از مصادیق آثار و منافع عین طلا است و اجاره به لحاظ این منافع، هیچ فرقی با اجاره طلا مثلاً به غرض تزئین ندارد.

یادداشتها:

۱. به طور کلی، برای انتشار اوراق اجاره، وجود حداقل دو نهاد مالی ضروری می باشد: الف) بانی: شخصی حقوقی است که اوراق اجاره با هدف تأمین مالی آن را منتشر می کند و می تواند به نمایندگی از سرمایه گذاران اقدام به اجاره نمودن دارایی مبنای انتشار صکوک اجاره از ناشر نماید؛ ب) واسطه یا ناشر: نهاد مالی ای است که صرفاً به منظور نقل و انتقال دارایی، به وکالت از دارندگان صکوک اجاره و انتشار صکوک اجاره، تشکیل می شود.
۲. البته همان گونه که گفته شد، طلای مورد اجاره بانک مرکزی، ضرورتاً پشتوانه پول نیست؛ اما همان طور که خواهد آمد، نفس ذخیره کردن طلا می تواند مانع کاهش پول در شرایط مختلف اقتصادی شود.

۱. قرآن کریم.
 ۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه. ق)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، قم.
 ۳. نجفی، محمدحسن (۱۲۶۶ ه. ق)، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان.
 ۴. بحرانی آل‌عصفور، حسین بن محمد (بی تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض).
 ۵. موسوی، سیدحسن بن آقابزرگ (۱۴۱۹ ه. ق)، القواعد الفقہیہ، انتشارات الہادی، قم.
 ۶. اشتہاردی، علی پناه (۱۴۱۷ ه. ق)، مدارک العروۃ، دار الأسوۃ للطباعة و النشر.
 ۷. ہاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ ه. ق)، موسوعۃ الفقہ الاسلامی، مؤسسۃ دایرة المعارف فقہ اسلامی بر مذهب اهل بیت علیہم السلام.
 ۸. پهلوان حمید؛ و سیدروح‌الله رضوی (۱۳۸۶)، اوراق صکوک، مدیریت پژوهش توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، اردیبهشت.
 ۹. اصفہانی، محمدحسین (۱۴۰۸ ه. ق)، بحوث فی الفقہ (الاجارہ)، مؤسسۃ النشر الإسلامی.
 ۱۰. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ه. ق)، مختلف الشیعة، انتشارات جامعہ مدرسین، قم.
 ۱۱. حلّی ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ه. ق)، السرائر.
 ۱۲. سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶)، ضوابط مالی اوراق اجارہ، دی و بہمن.
 ۱۳. قحف، منذر (۲۰۰۰ م) الاجارۃ المنتہیۃ بالتملیک و صکوک الاعیان الموجرة، ریاض.
 ۱۴. طباطبائی، یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ ه. ق)، العروۃ الوثقی فیما تعم بہ البلوی (المحشی) دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ، قم
- ب. مقالات و سایت‌ها
۱. سروش، ابوذر (الف/۱۳۹۰)، مروری بر ابزارهای مالی اسلامی، بهار ۱۳۹۰.
 ۲. (ب/۱۳۹۰)، ریسک‌های اوراق اجارہ و روش‌های پوشش آن.
 ۳. <http://www.seo.ir>
 ۴. <http://www.Donya-e-eqtesad.com>
 ۵. <http://www.spv.ir>
 ۶. <http://www.tgju.ir>

منهوم و ماهیت دیه

از منظر فقه و حقوق اسلامی*

سیدموسی میرمدرس**

چکیده

دیه از احکام امضایی اسلام است که در دوران جاهلیت نیز وجود داشته و دلیل مشروعیت آن، علاوه بر اجماع فقیهان اسلام، کتاب شریف و سنت قطعی است. درباره دیه، مباحث گوناگونی قابل بررسی است، اما آنچه در این مقاله، مطمح نظر است، بررسی تطبیقی ماهیت دیه از منظر فقه (شیعه و اهل سنت) و حقوق اسلامی است. درباره ماهیت دیه، سه قول وجود دارد: ۱) ماهیت جزایی؛ ۲) ماهیت جبرانی؛ ۳) ماهیت دوگانه. نویسنده این مقاله ضمن نقد و بررسی اقوال سه گانه، هیچ یک را مصاب ندانسته، قول چهارم و نظریه جدیدی بیان کرده است. بنا بر این نظریه، ماهیت دیه در قتل خطایی، صرفاً جبران خسارت اقتصادی ناشی از فقدان مقتول یا نقص عضو مجنی علیه است؛ یعنی دارای ماهیت جبرانی است. در مقابل، ماهیت دیه در قتل عمدی و شبه عمد، توأمان هم جبران خسارت اقتصادی و هم مجازات مجنی علیه است؛ یعنی دارای ماهیت دوگانه است.

کلیدواژه‌ها

دیه، ارش، ماهیت دیه، ماهیت جزایی، ماهیت جبرانی.

* تاریخ دریافت ۹۲/۱۱/۷؛ تاریخ پذیرش ۹۳/۲/۲۵.

** عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

دیه یکی از مهم‌ترین احکام و موضوع‌های بحث برانگیز در فقه و حقوق اسلامی است که از جنبه‌های گوناگون، مورد توجه صاحب‌نظران، فقیهان، مفسران و حقوق‌دانان اسلامی قرار گرفته است. جنبه‌هایی همچون کیفیت تشریح دیه (تأسیسی یا امضایی)، مابازاء و اجناس دیه، و این‌که تعیینی‌اند یا تخییری، نقش خطایی یا عمدی بودن جنایت در مقدار دیه، ایام موجب تغلیظ دیه، دیه زن، رد فاضل دیه مرد، و فلسفه و حکمت تنصیف دیه زن.

اما موضوع این مقاله، بررسی مفهوم و ماهیت دیه از منظر فقه و حقوق اسلامی به طور تطبیقی و بیان قول درست‌تر در این باره است. آشکار است که این بحث، علاوه بر نتیجه علمی، دارای ثمره عملی و اجرایی نیز هست؛ برای این‌که اگر ماهیت دیه را صرفاً جبرانی بدانیم، آثاری جز پرداختن دین بر آن مترتب نیست؛ اما اگر ماهیت دیه را جزایی یا توأمان جزایی و جبرانی بدانیم، نتیجه بسیار متفاوت خواهد بود؛ چه از حیث رسیدگی قضایی و اعمال آیین دادرسی و چه از حیث اجرای حکم و آثار مترتب بر آن که به برخی از آن‌ها در پایان این مقاله، اشاره شده است.

پیشینه بحث

ماهیت دیه از مقولاتی است که در دوران معاصر، جزو دل‌مشغولی‌های پاره‌ای از صاحب‌نظران فقه و حقوق اسلامی قرار گرفته است؛ اما در آثار قدما و متأخران فقیهان شیعه، کمتر مود عطف نظر بوده است و با صراحت درباره آن اظهار نظری نکرده‌اند؛ با این حال می‌توان دیدگاه برخی از آنان مانند شهید اول و فخرالمحققین را از مباحث دیگرشان استنباط کرد. البته بر خلاف فقهای گذشته شیعه، پاره‌ای از معاصران به روشنی درباره ماهیت دیه، ابراز رأی نموده و آن را جبرانی یا توأمان جبرانی و جزایی انگاشته‌اند.

فقیهان اهل سنت مانند شمس‌الدین سرخسی، عبدالله بن قدامه و ابن عربی هم با صراحت اظهار نظر کرده و ماهیت دیه در قتل خطایی را صرفاً جبرانی دانسته‌اند. حقوق‌دانان معاصر ایران نیز عمدتاً دیه را از مجازات‌های مالی یا نقدی تلقی کرده‌اند؛ ولی بسیاری از حقوق‌دانان معاصر عرب مانند عبدالقادر عوده و احمد فتیحی بهنسی به ماهیت دوگانه متمایل شده‌اند.

اما این مقاله نسبت به سایر آثار، دارای دو ویژگی برجسته است:

۱. دارای جامعیت است؛ یعنی در عین اختصار، به طور تطبیقی هم به آرای فقیهان و حقوقدانان شیعه پرداخته است و هم به آرای فقیهان و حقوقدانان اهل سنت. در این میان آرای فقیهان معاصر شیعه را که معمولاً مورد توجه آثار نگارش یافته نبوده‌اند، به طور نسبتاً مفصلی به نقد و بررسی نهشته است.

۲. نظریه جدیدی درباره ماهیت دیه ارائه نموده و در حد ظرفیت مقاله به ادله اثباتی آن اهتمام جسته است که دارای ثمره‌های علمی و عملی متفاوتی با اقوال دیگر است.

مبحث اول، مفهوم شناسی و پیشینه شناسی دیه

پیش از ورود به بحث ماهیت دیه، بررسی مفهوم شناسی و پیشینه شناسی دیه، تصویر روشن تری از موضوع را بیان می‌کند. از این رو، تمرکز بر تبیین سه مفهوم، سودمند است.

۱. دیه در لغت و عرف

۱-۱. معنا و مفهوم دیه

واژه «دیه» در اصل از ماده «ودی» بوده است؛ که وفق قواعد اعلال به جای واو محذوف، هاء در آخر کلمه افزوده شده است. مصدر «آتداء» نیز از همین ماده است که به معنای «اخذ دیه» به کار رفته است (جوهری، ۱۴۱۰، ۵۲۱/۶؛ صاحب، ۱۴۱۴، ۳۹۵/۹؛ ابن اثیر، [بی تا]، ۱۶۹/۵).

برخی از واژه‌شناسان عرب، به طور مطلق و کلی، دیه را «حق قتیل» (زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۸۳/۲۰؛ ابن منظور، ۱۴۰۵، ۲۵۸/۱۵) یا «مالی که به ولی مقتول به جای نفس مقتول پرداخت می‌شود» (سعدی، ۱۴۰۸، ۳۷۶-۳۷۷) معرفی کرده‌اند.

این تفسیر، بسیار موسع است و شامل کشته شده به حق، مانند مقتول به حد و قصاص و کشته شده به ناحق و مظلومانه، هر دو می‌شود؛ مگر این که گفته شود وفق ارتکاز عرفی، حق قتیل، یعنی حق مقتول به ناحق کشته شده.

پاره‌ای دیگر از لغت دانان عرب، آن را محدود ساخته، گفته‌اند: «دیه، چیزی است که درباره کشته شده به ناحق پرداخت می‌شود» (حمیری، ۱۴۲۰، ۷۱۰۶/۱۱).

این تفسیر دقیق تر است و مقتول به حد و قصاص را در بر نمی‌گیرد و با کاربرد فقهی و اصطلاحی دیه، هماهنگ است.

۲-۱. وجه نام گذاری دیه

برای واژه «ودی» که ریشه دیه است، دو معنا متصور است:

یکم، به معنای هلاک (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۱۵/۲۶۰-۲۶۱؛ ابن اثیر، [بی تا]، ۵/۱۰۷)؛ طبق این مبنا، دیه را از آن رو دیه گفته اند که از ناحیه هلاکت نفس انسانی، لازم می آید (عبدالمنعم، [بی تا]، ۲/۹۵).

دوم، به معنای دفع و اعطای دیه مقتول (جوهری، ۱۴۱۰، ۶/۵۲۱)؛ سپس به مالی که حق مجنی علیه است - چه از ناحیه نفس و چه از ناحیه اعضا - دیه اطلاق شده است (مشکینی، ۱۳۷۹: ۲۴۸). پس طبق این مبنا، دیه را از آن رو دیه گفته اند که عوض از نفس یا عضو اعطا می شود (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۲۱۱).

بنابراین معانی ای که واژه شناسان عرب برای دیه بیان کرده اند، مبتنی بر مبانی آن ها در تکیه بر ریشه لغوی دیه و معانی آن است؛ اما نظریه دوم، که دیه را مأخوذ از «ودی» به معنای «دفع دیه» می داند، از اشتهاار بیش تری برخوردار است و بسیاری از لغت شناسان بر همین مبنا رفتار کرده اند (زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۰/۲۸۳؛ زمخشری، ۱۹۹۸م: ۸۹۸؛ صاحب، ۱۴۱۴، ۹/۳۹۵؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۶/۵۲۱).

۳-۱. اسامی دیه

ارباب لغت و عرف برای دیه، دو نام دیگر نیز گفته اند که عبارتند از:

الف) عقل

گاه به دیه، عقل گفته اند (ابن اثیر، [بی تا]، ۳/۲۷۸) و برای این نام گذاری، دو علت بیان کرده اند:

یکم: یکی از معانی عقل، «منع» است و دیه را از آن رو عقل گفته اند که آدمی را از جرأت اقدام بر ارتکاب جنایت و خون ریزی باز می دارد (ر. ک: سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹/۵۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳).

دوم: دیه را عقل گفته اند، از آن رو که قاتل، زمانی که مرتکب قتل کسی شد، دیه (شتران که اصل در دیه اند) را گردآوری می کند و آن ها را به بند و عقاب می کشد، برای آن که به اولیای مقتول تحویل دهد (ابن اثیر، [بی تا]، ۳/۲۷۸).

از این جا معلوم می شود، سر نام گذاری خویشاوندان جانی - که در قتل خطایی دیه را می پردازند - به عاقله، این است که این ها عقل (دیه) را متحمل می شوند؛ یا به این دلیل

است که اینان، شتران را بر آستان منزل ولی مقتول، به بند (عقال) می کشند تا تحویل وی دهند (عبدالمنعم، [بی تا]، ۴۶۳/۲).

ب) خون

علت نام گذاری دیه به خون، از آن جهت است که دیه مسبب ۲۸ ب از قتل و خونریزی است که سبب پرداخت دیه شده است. بنابراین مسبب را به نام سبب، اسم گذاری کرده اند (ر. ک: نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۹/۲۹) البته این نام گذاری مسامحی است؛ چون دیه مسبب از قتل و خونریزی است؛ نه خون.

بنابراین دیه، دارای دو نام دیگر یعنی «عقل» و «خون» نیز هست؛ ولی کاربرد واژه دیه در این دو نام، محدودتر است. به کارگیری این واژه ها به موقعیت و مناسبتی بستگی دارد که اقتضای چنین نام گذاری ای را داشته باشد.

۲. دیه در اصطلاح فقه و فقها

فقیهان اسلام با عبارات و واژگان نزدیک به هم، تعاریف گوناگونی از دیه بیان کرده اند. بسیاری از فقیهان مکتب اهل بیت (ع) به ویژه فقیهان متأخر، در واژگان مشترکی، دیه را چنین تعریف کرده اند:

«دیه، مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا پایین تر از نفس انسان آزاد واجب می شود»^۱ (شهید ثانی، [بی تا]، ۳۱۵/۱۵؛ طباطبایی حائری، [بی تا]، ۳۴۳/۱۶؛ و ۱۴۰۹، ۴۵۱/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۹/۲۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۲، ۵۸۰/۲).

دیه، در برابر ارش است؛ زیرا دیه، مختص به موردی است که دارای مقدار معین شرعی باشد، اما ارش در اصطلاح فقیهان «به مالی گفته می شود که به جای نقصان مالی یا بدنی وارد شده، گرفته می شود و دارای مقدار شرعی نباشد».^۲ (روحانی، ۱۴۲۰، ۱۸۶/۲). با این حال، مراد از عنوان دیات در کتاب های فقهی، شامل دیه و ارش، هر دو، می شود. آشکار است که تعریف مشهور فقیهان از دیه، خالی از کاستی و برکنار از مناقشه نیست؛ از این رو، باید دانست که از نظر واژگانی، دیه مالی است که درباره کشته شده به ناحق پرداخت می شود و از حیث اصطلاح، غرامت مالی دارای مقدر شرعی است که در اثر تعدی بر انسانی که شرعاً مستحق تعدی نیست، به صاحب حق، پرداخت می شود؛ و بدین سان میان معنای لغوی و اصطلاحی آن، تناسب مشهودی وجود دارد.

۳. دیه در بستر تاریخ دینی و عرفی



واژه دیه تنها یک بار در قرآن کریم به کار رفته است (نساء/۹۹) و دلیل اعتبار و مشروعیت آن، علاوه بر اجماع فقیهان، کتاب شریف و سنت قطعی است (جعی عاملی، ۱۴۰۹، ۳۱۵/۱۵؛ طباطبایی حائری، [بی تا]، ۳۴۳/۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۶۳/۶). این واژه در بستر تاریخ دینی خود، پیشینه جالبی دارد؛ زیرا وفق آنچه از احادیث و کتب تفسیر مشهود است، در شرایع سابق، در باب قتل عمد، دیه وجود نداشته است؛ یهودیان و پیروان تورات در صورت ارتکاب قتل عمد، محکوم به قصاص بوده‌اند و عفو و رخصتی درباره آنان اعمال نمی شد؛ اما مسیحیان و پیروان انجیل در صورت ارتکاب قتل عمد، ملزم به عفو و بخشش بوده و حق قصاص نداشته‌اند؛ ولی در شریعت محمد(ص) به اولیای دم مقتول، رخصت داده شد که میان سه امر، یکی را برگزینند؛ قصاص، دیه یا عفو بدون دیه (شافعی، ۱۴۰۳، ۹/۶؛ بلخی، ۱۴۲۴، ۹۴/۱؛ صنعانی، ۱۴۱۰، ۶۷/۱) چنان که در روایتی از رسول خدا(ص) آمده است:

«ان احبوا قادوا و ان احبوا وادوا»؛^۳ یعنی اگر اولیای دم مقتول، مایلند، قصاص کنند و اگر مایلند، دیه بگیرند (زمخشری، ۱۴۱۷، ۳۵۴/۳؛ خوری شرتونی، ۱۴۰۳، ۴۳۳/۳). در دوران جاهلیت پیش از اسلام نیز دیه وجود؛ آن سان که وقتی بعد از اسلام، مردی از قبیله بنی نضیر، مردی از قبیله بنی قریظه را کشت و محاکمه را نزد رسول خدا(ص) آوردند، مرد نضیری گفت: ما در دوران جاهلیت به این ها دیه می پرداختیم و اکنون نیز دیه می پردازیم (ابن حجر، [بی تا]، ۹۰۱/۲؛ شوکانی، ۱۴۱۴، ۴۴/۲).

حتی در آن دوران، مقدار دیه نیز معلوم بوده است؛ چه این که روایت شده که دیه در جاهلیت، صد شتر بود و پس از آن، رسول خدا(ص) همان را تقریر نموده است (صدوق، ۱۴۰۴، ۱۰۷/۴؛ کلینی، ۱۳۶۷، ش ۲۸۰/۷).

در شأن نزول و علت این که مقدار دیه در جاهلیت صد شتر بوده، نوشته‌اند: عبدالمطلب نذر کرد، در صورتی که خداوند کندن چاه زمزم را بر وی آسان سازد یا فرزندانش را به ده تن برساند، یکی از آنان را قربانی کند، زمانی که خواسته وی برآورده گردید و قرعه به نام عبدالله زده شد، عبدالمطلب، به جای او، صد شتر را قربانی کرد؛ و بدین علت، سنت بر این قرار گرفت که دیه، معادل صد شتر باشد (ابوسعود، [بی تا]، ۲۰۰/۷). پس از آن، این سنت در اسلام تأیید شد و دیه برابر با صد شتر محاسبه گردید.

بنابراین دیه را می‌توان از احکام امضایی اسلام دانست که در دوران جاهلیت نیز وجود داشته است.

مبحث دوم؛ ماهیت دیه (مجازات یا جبران خسارت؟)

دیه انسان، خون بهای او نیست و خون بهای واقعی انسان، در محاسبه نمی‌گنجد؛ زیرا از نظر قرآن مجید، قتل یک نفر برابر قتل همه انسان‌ها است (مائده/۳۲) و بهای خون همه انسان‌های عالم، قابل اندازه‌گیری نیست. حال این سؤال پیش می‌آید که اگر دیه را خون بها ندانیم، پس دیه دارای چه ماهیت و جایگاهی در فقه و حقوق اسلامی است؟ طبق تحقیقات انجام شده، فقیهان شیعه، جز پاره‌ای از معاصران، با صراحت درباره ماهیت دیه سخنی نگفته‌اند، لکن بسیاری از فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت در این باره ابراز رأی نموده‌اند. با این حال باید گفت که فقیهان و حقوقدانان اسلامی، درباره ماهیت دیه و این که این ماهیت، جزایی است یا جبرانی، اتفاق نظر ندارند؛ و در مجموع، سه قول، در این باره وجود دارد.

قول اول: ماهیت مجازاتی

طبق این قول، که عمدتاً در دوران معاصر از آن جانبداری شده، دیه، نوعی مجازات برای جانی است که به صورت جریمه مالی، تبلور یافته است.

آیت‌الله شهید مرتضی مطهری، بدون آن که بین دیه در قتل خطایی، شبه عمد و قتل عمد - در صورت مصالحه بر دیه - تفاوتی قائل شوند، از ماهیت جزایی داشتن دیه دفاع نموده، در بیان آن می‌گوید:

«دیه نیز مانند قصاص، در مورد جنایات است و مانند قصاص، حقی است برای مجنی علیه و یا ورثه او بر جانی با این تفاوت که قصاص، نوعی معامله به مثل است؛ ولی دیه، جریمه مالی است» (مطهری، ۱۳۷۹ ش، ۲۰/۱۱۸).

بسیاری از حقوقدانان معاصر ایرانی که در باب حقوق جزای عمومی صاحب نظر و دارای تألیفند، دیه را از مجازات‌های مالی یا نقدی می‌دانند، اما درباره این که چرا دیه از اقسام مجازات است، دلیلی بیان نکرده‌اند و تنها به موارد و مصادیق دیه پرداخته‌اند که در این جا به ذکر سه تعریف زیر از آن‌ها بسنده می‌شود.

تعریف اول :

دیه مال یا وجهی است که مجرم و در بعضی از موارد اقوام و یا کسان مجرم و یا حتی حاکم شرع، در ازای جرایم و جنایات وارد بر مجنی علیه یا ورثه او می پردازند (محسنی، ۱۳۷۵ش، ۱/۱۶۱).

تعریف دوم :

دیه به مجازات های مالی یا نقدی اطلاق می شود که در سه مورد باید پرداخت گردد. اول، وقتی طرفین توافق کنند که مجرم به جای تحمل مجازات قصاص، به مجنی علیه دیه بپردازد؛ دوم، وقتی که در اجرای حکم قصاص، رعایت تساوی و تناسب میان مجازات و جرم ارتكابی ممکن نباشد، مثلاً مجرم فوت کرده باشد یا فاقد عضوی باشد که در بدن مجنی علیه مصدوم یا مجروح کرده و یا از لحاظ درجه و اعتبار، بالاتر از مجنی علیه قرار گرفته باشد که در این صورت نیز اجرای اصل قصاص، عملی نیست...؛ سوم، در مواردی که قتل یا ضرب و جرح غیر عمدی یا خطئی باشد که باز به جای اجرای مجازات قصاص، دیه پرداخت می گردد (صانعی، ۱۳۷۴ش، ۱/۹۴).

تعریف سوم :

دیه، کیفی است نقدی که در هر یک از سه مورد ذیل، از مجرم به نفع مجنی علیه یا قائم مقام قانونی او گرفته می شود:

۱- در صورت تراضی مجنی علیه (یا قائم مقام قانونی او) و مجرم که به جای قصاص، دیه داده شود.

۲- در صورتی که رعایت شباهت مجازات با جرم، مقدور نباشد؛ چنان که اگر بر اثر جرم، استخوان جابه جا شود، قصاص مقدور نیست...

۳- در موردی که قانون، حکم به دیه کند؛ مانند قتل فرزند به دست پدر (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۳۲۲).

ملاحظه می کنید حقوقدانان یادشده در این سه تعریف، ماهیت دیه را مجازاتی می دانند و تنها به ذکر موارد پرداخت کنندگان دیه یا مصادیق پرداخت دیه، اهتمام ورزیده اند؛ اما در این میان، یکی از صاحب نظران حقوق جزا، با این که در کتاب «حقوق جزای عمومی ایران» ماهیت دیه را مجازاتی دانسته و به خوبی تاریخچه و پیشینه آن را نیز بیان کرده، در کتاب دیگرش «بایسته های حقوق جزای عمومی»، پس از نقل موادی از قانون مجازات اسلامی، به رد این نظریه پرداخته و ماهیت دیه را جبرانی شناسانده است.

ابتدا به نقل هر دو متن و سپس به ملاحظه‌ای که بر ادعای دوم وی وارد است، می‌پردازیم. وی در متن اول می‌گوید:

«در جریان تکامل نظام اجتماعی روم و ژرمن، نظم جدید و قانون تازه‌ای به وجود آمد تا در مواردی که اجرای دقیق قصاص (مثل زخم زدن به دیگری به میزانی که زخم وارد کرده است) تا حدی مشکل می‌شد، طریقهٔ جدیدی به مورد اجرا گذارده شود، بدین ترتیب که بزهدکاران در قبال خسارات و لطمات وارده به جای قصاص، تاوان نقدی یا جنسی به زیان‌دیدگان پردازند. این روش موجب شد که تا حدی از میزان کیفرهای قصاص اجتماع آن روز، کاسته شود.

در مقدار پرداخت دیه و تاوان نقدی یا جنسی، در ابتدا دولت مداخله‌ای نداشت و میزان آن به اختیار طرفین بود. به تدریج دولت تکامل یافت و برای دیه، تعرفه‌ای تعیین و جانی ملزم به تأدیهٔ مبلغ تعیین شده از طرف دولت به زیان‌دیده از جرم گردید. سیستم قضایی قصاص و دیات دربارهٔ جرایم علیه جان اشخاص، در برخی از کشورهای اسلامی تا عصر حاضر ادامه دارد» (گلدوزیان، ۱۳۷۶، ش ۱، ۴۱-۴۲).

همو در متن دوم می‌نویسد:

«در مادهٔ ۱۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ از دیه به عنوان «جزای مالی» نام برده شده است؛ ولی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۱۵ خود، به ماهیت دین بودن دیه توجه و آن را صرفاً مالی دانسته که از طرف شارع برای جنایت معین شده است. بنابراین چنانچه محکوم علیه فوت شود، دیه ساقط نشده و از ورثهٔ محکوم علیه قابل مطالبه و یا از دارایی وی استیفا می‌شود. در حالی که اگر دیه مجازات بود، با فوت محکوم علیه، اجرای مجازات ساقط می‌شد. مع هذا دیه از امتیازاتی که برای مجازات شناخته شده نیز برخوردار است. درخواست ضرر و زیان ناشی از جرم، مستلزم پرداخت هزینهٔ دادرسی است؛ ولی دربارهٔ دیه، هرگاه شاکی مطالبهٔ دیه نماید، هزینهٔ دادرسی از وی مطالبه نمی‌شود» (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ۳۲۶).

وجه ضعف تحلیل و استدلال در متن فوق پنهان نیست؛ زیرا:

اولاً در مادهٔ ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ که ناقد یادشده به مادهٔ ۱۵ آن برای ماهیت جبران مالی داشتن دیه تمسک کرده، با صراحت دیه را یکی از پنج مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی برشمرده است؛ ۴ بنابراین قانون‌گذار، ماهیت دیه را جزایی دانسته؛ نه جبرانی!

ثانیاً در همین ماده ۱۵ هم، دیه مالی از طرف شارع برای جنایت تعیین شده، تعریف گردیده است. بنابراین واژه جنایت در تعریف دیه، اخذ شده و با این وصف، جنایت جزو مقوم تعریف است. از این رو، دیه نمی تواند دارای ماهیت جبرانی تلقی گردد.

ثالثاً این که حقوقدان مذکور می گوید «اگر دیه مجازات بود با فوت محکوم علیه اجرای مجازات ساقط می شد»، درست نیست؛ زیرا دیه در این جا جریمه مالی است که به مال میت تعلق گرفته و جزو دیون او شده است؛ از این رو، با مرگش نیز ساقط نمی شود و مقدم بر سایر دیون وی است. این که ساقط نمی شود، به دلیل عدم مجازات بودن دیه نیست، بلکه به دلیل ماهیت مالی داشتن آن است؛ کما این که سایر جرایم مالی نیز چنین اند.

به هر روی، علاوه بر حقوقدانان معاصر ایرانی که دیه را دارای ماهیت جزایی می دانند، عبدالقادر عوده از حقوقدانان معاصر عرب نیز در کتاب «التشريع الجنائي الاسلامي»، دیه را یکی از مجازات های مقرر در شریعت اسلامی معرفی کرده، آن را دارای ماهیت جزایی می داند (عوده، ۱۴۱۵ق، ۱/۶۶۳، ۶۶۸).

قول دوم: ماهیت جبرانی

طبق این قول، دیه، جبران خسارت اقتصادی وارده بر مجنی علیه است. از قدما و متأخران فقیهان شیعه، با صراحت، مطلبی در این باره بیان نشده است؛ اما می توان به نوعی، از کلمات برخی از آنان استنباط کرد که به این قول معتقد بوده اند؛ مثلاً شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد» می گوید:

«تقسیم بندی احکام پنج گانه (واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح) در قتل نیز جاری می شود... لکن قتل خطایی به هیچ کدام از احکام پنج گانه متصف نمی شود؛ زیرا قتل خطایی، مقصود جانی نبوده است»^۵ (مکی عاملی، [بی تا]، ۷/۲؛ سیوری، ۱۴۰۳، ۴۷۴).

می توان از کلام شهید اول که قتل خطایی را غیر مقصود و بیرون از دایره احکام پنج گانه تکلیفی می داند، برداشت کرد که ماهیت دیه در چنین قتلی، نمی تواند مجازات تلقی شود؛ زیرا مجازات بر فعلی، مستلزم آن است که یا آن فعل حرام باشد و اتیان گردد یا واجب باشد و ترک شود؛ و فعلی که نه واجب است و نه حرام، دلیلی بر عقوبت بر آن وجود ندارد!

فخرالمحققین، فرزند علامه حلی، نیز در بحث جریان حد زنا بر مجنون می نویسد:

«فقیهان شیعه اختلاف کرده‌اند در اجرای حد بر مجنون زمانی که مرتکب زنا شود... شیخان (مفید و طوسی)، ابن براج و صدوق قائل به جریان حد هستند؛ [ولی] سلار، ابن ادریس و مصنف [علامه حلی] قائل به عدم جریان حدند؛ همین قول نزد ما صحیح است؛ زیرا حد، مجازات است و سبب مجازات هم حرام بودن [عملی] است که نسبت به مجنون منتفی است؛ برای این که حرمت، حکم تکلیفی است و به هیچ وجه تکلیف، متوجه مجنون نیست»^۶ (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۴/۴۷۱).

از این سخنان می‌توان قاعده‌ای کلی استنباط کرد که سبب مجازات، حرام بودن فعل است؛ و چون در قتل خطایی، فعل حرامی اتیان نشده، بنابراین مجازاتی هم متوجه آن نیست و ماهیت قتل خطایی، جبرانی است.

برخی از علمای معاصر شیعه نیز با صراحت به ماهیت جبرانی دیه معتقد هستند.

آیت‌الله منتظری در بیان این نظریه می‌نویسد:

«دیه، دارای اهداف متعددی می‌باشد؛ از قبیل جبران خسارت وارده و نیز پیشگیری از رفتارهایی که منجر به آسیب و زیان به دیگران می‌شود؛ و در همه موارد، جنبه کیفری ندارد بلکه نوعاً جنبه جبرانی دارد؛ زیرا کیفر در موارد ارتکاب گناه جنایت عمدی است، در حالی که در جنایت خطایی محض، که هیچ‌گونه گناهی صورت نگرفته نیز دیه ثابت است» (منتظری، ۱۴۲۹، ۳۷).

آیت‌الله مرعشی شوشتری هم در این باره می‌گوید:

«در روایت‌های وارده در دیات نیز ذکری از دیه به عنوان مجازات، مطرح نگردیده است. بلکه از آن‌ها استفاده می‌شود که دیه برای جبران ضرر و زیان‌های بدنی، تعیین شده است» (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۸۹).

بسیاری از فقیهان اهل سنت نیز با صراحت، ماهیت دیه در قتل خطایی را جبرانی دانسته‌اند؛ مثلاً شمس‌الدین سرخسی، از فقیهان حنفی، ماهیت دیه را در قتل خطایی، صرفاً جبران خسارت مالی دانسته و بعد جزایی آن را رد نموده، می‌گوید:

«بی‌شک، خطا موجب عذر است؛ اما عذر جانی، حرمت جان مقتول را از بین نمی‌برد و تنها مانع مجازات او می‌شود. از این رو، شرع به جهت جلوگیری از پایمال شدن خون مقتول، دیه را واجب نموده است»^۷ (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۲۷/۱۲۵).

عبدالله بن قدامه، از فقیهان برجسته حنبلی نیز ماهیت دیه را جبرانی تلقی نموده، در تفاوت بین کفاره و دیه می‌نویسد:

«همانا کفاره برای پوشاندن گناه جانی تشریح گردیده و با انجام دادن دیگری، گناه جانی پوشیده نمی شود و این با دیه متفاوت است؛ زیرا دیه برای جبران خسارت ناشی از جنایت، تشریح شده است و این غرض به هر گونه ای و توسط هر کسی قابل حصول است»^۸ (ابن قدامه، [بی تا]، ۴۹۸/۹).

محمدبن عبدالله معروف به ابن عربی، از مفسران و فقهای بنام مالکی هم با صراحت بیش تری ماهیت دیه در قتل خطایی را تنها جبران خسارت، معرفی کرده، می گوید:

«خداوند دیه را در قتل خطایی برای جبران خسارت ناشی از فعل جانی واجب کرده است کما این که قصاص را برای جلوگیری از ارتکاب قتل، واجب نموده است؛ و دیه را بر عاقله قرار داده برای مدارا با جانی مرتکب خطا؛ و این، دلیل بر آن است که قاتل خطی، مرتکب گناه و فعل حرامی نشده است»^۹ (ابن عربی، [بی تا]، ۴۷۴/۲).

ادله ماهیت جبرانی

برخی از کسانی که ماهیت دیه را تنها جبران خسارت مالی و اقتصادی می دانند، برای اثبات مدعای خویش، به ادله ای تمسک جستند که مهم ترین آن ها بررسی می شود.

۱. آیه ۹۲ سوره نساء:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...»؛

«هیچ فرد باایمانی، مجاز نیست که مؤمنی را به قتل برساند، مگر این که این کار از روی خطا و اشتباه از او سرزند و (در عین حال) کسی که مؤمنی را از روی خطا به قتل رساند، باید یک برده مؤمن را آزاد کند و خون بهایی به کسان او بپردازد؛ مگر این که آن ها خون بها را ببخشند...».

تعبیر به «تصدق»، از گذشت کردن اولیای مقتول از دیه، با امر مالی مناسبت دارد و مؤید آن، دنباله آیه است که مربوط به مؤمنی است که به قتل خطایی کشته گردیده و خویشان وی از دشمنان اسلام می باشند. در آیه مزبور، هیچ گونه دیه ای برای او تعیین نشده است و اگر دیه جنبه کیفری می داشت، باید قتل او مانند قتل خطایی مؤمنی که خویشان او از دشمنان مسلمانان نیستند، دیه داشته باشد (منتظری، ۱۴۲۹، ۳۷؛ مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ۲۰۳/۱).

نقد و بررسی

استدلال به «تصدق» در آیه ۹۲ سوره نساء، تمام نیست، برای این که:

اولاً بررسی واژگانی، نشان می‌دهد که «تصدّق»، مصدر است و اسم مصدر آن «صدقه» است که به «صدقات» جمع بسته می‌شود (مقری قیومی، ۱۴۰۵، ۳۳۶)؛ و صدقه از نظر لغت، عرف و شریعت، بخششی است که به قصد ثواب اعطا گردد (خوری شرتونی، ۱۴۰۳، ۶۴۰/۱؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۲/قسم ۱/۶۲) و در مواردی به کار می‌رود که انسان از حق خودش می‌گذرد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۴۸۰)؛ و در آیه ۹۲ سوره نساء نیز عفو و گذشتن از حق، صدقه نامیده شده است (راغب اصفهانی، همان: ۴۸۱).

این تعبیر همان طور که در این جا به کار رفته، عیناً در آیه ۴۵ سوره مائده - که درباره قصاص نفس و اعضاست - به کار رفته است:

«فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»؛

«و اگر کسی آن را ببخشد و از قصاص، صرف نظر کند، کفاره گناهان او محسوب می‌شود.»

بنابراین نمی‌توان به تعبیر تصدّق که به معنای گذشتن از حق است و هم درباره عفو از قصاص - که جنایت، قطعی است - استعمال شده و هم درباره عفو از دیه قتل خطایی، تمسک کرد و آن را دلیل بر ترجیح خسارت مالی دانستن دیه تلقی کرد!

ثانیاً به فرض تمامیت استدلال به تصدّق، تنها می‌توان به کمک آن، دیه در قتل خطایی محض را جبران خسارت وارده بر نفس یا اعضای مجنی علیه دانست؛ در حالی که محل بحث، اعم است از دیه در قتل خطایی محض، عمد و شبه عمد؛ و اثبات اخص، دلیل بر اثبات اعم نمی‌شود.

۲. آیه ۱۷۸ سوره بقره:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ...»؛

«ای افرادی که ایمان آورده‌اید! حکم قصاص درباره کشتگان بر شما نوشته شده است: آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن. پس اگر کسی از سوی برادر دینی خود، چیزی بر او بخشیده شود (و حکم قصاص او، تبدیل به خون بها گردد) باید از راه پسندیده پیروی کند (و صاحب خون، حال پرداخت کننده دیه را در نظر بگیرد) و او (قاتل) نیز به نیکی دیه را (به ولی مقتول) بپردازد (و در آن مسامحه نکند). این، تخفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگارتان...»

این آیه که درباره قتل عمد است، دلیل بر عدم کیفری بودن دیه است؛ زیرا عفو در

(فمن عفی له من اخیه شیء) و گذشت اولیای دم از جرم قاتل و عدم قصاص او، همان اسقاط جنبه کیفری جنایت است. با توجه به این که اولیای دم مقتول، در این فرض، می توانند از جانی دیه بگیرند، معلوم می شود، دیه برای جبران خسارت مالی است (ر.ک: منتظری، ۱۴۲۹، ۳۷).

نقد و بررسی

آیه مورد استدلال دارای دو احتمال است:

الف) احتمال دارد قصاص، جنبه مجازات داشته باشد که با گذشت اولیای دم، ساقط گردد و آنان می توانند با قاتل، بر دیه مصالحه کنند. پس جنبه کیفری قصاص ساقط می شود و دیه به عنوان جبران خسارت اقتصادی، قابل استناد است.

ب) احتمال دارد قصاص که جنبه مجازات شدید دارد، با گذشت اولیای دم مقتول، ساقط و تبدیل به مجازات خفیف که دیه است، بشود. ادامه آیه که می فرماید: (ذلک تخفیف من ربکم و رحمة) نیز می تواند شاهد بر مدعا، یعنی تبدیل مجازات شدید (قصاص) به مجازات خفیف (دیه) باشد.

بنابراین چون در این مقام، دو احتمال وجود دارد، نمی توان برای اثبات تنها یک احتمال، به آیه فوق تمسک کرد.

۳. روایات دیه برده مقتول:

۱-۳. ابوعلی الأشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن ابن مسکان عن ابی بصیر عن احدهما (ع) فی حدیث، قال: «لا یقتل حر بعبد ولکن یضرب ضرباً شدیداً و یغرم ثمنه دية العبد» (کلینی، ۱۳۶۷ ش، ۳۰۴/۷)؛

«مسلمان آزاد به سبب کشتن برده، قصاص نمی شود؛ ولی به شدت تأدیب می گردد و می بایست قیمت برده را به عنوان دیه وی پردازد.»

۲-۳. عدّة من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن الحلبي عن ابی عبدالله (ع) قال: «اذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب...» (کلینی، همان، ۳۰۵/۷)؛

«اگر مسلمان آزاد، مرتکب قتل برده ای شود، می بایست قیمت او را به عنوان غرامت (دیه) پردازد و تأدیب شود.»

۳-۳. محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن علی بن الحکم عن علی بن ابی حمزة عن ابی بصیر عن ابی عبدالله (ع) قال: «لا یقتل حر بعبد و ان قتله عمداً و لکن یغرم ثمنه و یضرب ضرباً شدیداً اذا قتله عمداً و قال دية المملوك ثمنه» (کلینی، همان، ۳۰۴/۷)؛

«مسلمان آزاد به سبب کشتن برده، اگرچه عمدی باشد، کشته نمی شود؛ ولی می بایست قیمت او را به عنوان غرامت (دیه) پردازد و به شدت تأدیب شود، زمانی که مرتکب قتل عمد شده باشد؛ و دیه برده، قیمت او است.»

این روایات، دلالت می کنند که اگر انسان آزادی، برده ای را به قتل برساند، علاوه بر پرداخت دیه برده، می بایست تعزیر شود. مستفاد از این روایات که دیه را هم عرض تعزیر - که امر کیفری است - قرار داده اند، این است که خود دیه، جنبه کیفری ندارد (منتظری، ۱۴۲۹، ۳۸).

نقد و بررسی

این روایات نیز دارای دو احتمالند:

الف) احتمال دارد تعزیر، جنبه کیفری داشته باشد و پرداخت دیه، صرفاً برای جبران خسارت مالی ناشی از فقدان برده مقتول باشد.

ب) احتمال دارد تعزیر و دیه، هر دو جنبه کیفری داشته باشند و تجمیع آن ها برای تغلیظ مجازات باشد؛ همان طور که اگر کسی در ماه های حرام، مرتکب قتل گردد، هم یک سوم بر دیه معمولی اش افزوده می شود و هم می بایست دو ماه متوالی را به عنوان کفاره، روزه بگیرد.

۱. علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس عن کلب الاسدی قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يقتل فی الشهر الحرام، «ما دیته؟ قال: دية وثلث» (کلینی، همان، ۲۸۱/۷-۲۸۲ صدوق، ۱۴۰۴ق، ۹۷/۴)؛

از امام صادق (ع) درباره دیه مردی که در ماه حرام کشته شده، سؤال کردم؛ فرمود: (دیه وی) دیه کامل و یک سوم دیه است.

۲. عن علی بن ابراهیم عن فضالة عن ابان عن زرارة، قال: سمعت ابا جعفر (ع) یقول: «اذا قتل الرجل فی شهر حرام صام شهرین متتابعین من اشهر الحرام» (حرعاملی، [بی تا]، ۱۵۰/۱۹؛ صدوق، همان، ۱۰۷/۴)؛

از امام باقر (ع) شنیدم که می فرمود: زمانی که مردی در ماه حرام، مرتکب قتل گردد، می بایست دو ماه متوالی از ماه های حرام را روزه بگیرد.

۳. روی ابی محبوب عن علی بن رثاب عن زرارة قال: سألت ابا جعفر (ع) عن رجل قتل رجلاً خطأ فی اشهر الحرام، قال: «علیه الدية و صوم شهرین متتابعین من اشهر الحرام...» (صدوق، همان، ۱۱۰/۴)؛

از امام صادق(ع) درباره حکم مردی که مرد دیگری را در ماه حرام، از روی خطا، کشته بود، پرسیدم، فرمود: واجب است بر او پرداخت دیه و روزه‌داری دو ماه متوالی از ماه‌های حرام.

بنا بر آنچه گفته شد، چون قویاً محتمل است که در موضوع سخن نیز، تجمیع دیه و تعزیر برای تغلیظ مجازات باشد، در نتیجه نمی‌توان به روایات وارده در دیه برده مقتول، برای اثبات مدعا (ماهیت جبران خسارت مادی داشتن دیه) تمسک جست.

۴. روایات ضمان دیه:

در بسیاری از روایات، تعبیر «ضمان دیه» به کار رفته است و ضمان، ظهور در مسؤولیت مالی دارد، نه مجازات (مرعشی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۸۹)؛ مانند:

۱. علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن ابی عبدالله(ع) قال: سألت عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال: «كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (كليني، ۱۳۶۷ش، ۷/۳۴۹-۳۵۰؛ صدوق، ۱۴۰۴ق، ۴/۱۵۵)؛

از امام صادق(ع) درباره حکم چیزی که در مسیر قرار داده می‌شود و مرکب با عبور از آن، رم می‌کند و صاحبش را مجروح می‌نماید، پرسیدم؛ فرمود: هر چیزی که موجب اضرار در راه مسلمانان شود، عامل آن، ضامن خسارات وارد شده است.

۲. محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن النعمان عن ابی الصباح الكناني، قال: قال ابو عبدالله(ع): «من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (كليني، همان)؛ امام صادق(ع): هر کس مورد اضرار قرار گیرد به وسیله چیزی در مسیر مسلمانان، عامل آن، ضامن است.

بدیهی است که مراد امام از ضمان در این دو حدیث، همان دیه است که از اضرار ناشی شده است (مرعشی، ۱۴۲۷ق، ۱/۸۹).

نقد و بررسی

چنین می‌نماید که استدلال‌کننده محترم میان دو مقوله، دچار خلط مبحث شده است؛ زیرا قاعده مشهور «اتلاف» - یعنی این قاعده که «من اتلف مال الغير بلا اذن فيه فهو ضامن» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲/۲۵) - که فقها در موارد «ضمان» به آن تمسک می‌کنند و گاهی آن را قاعده «ضمان» می‌خوانند، غیر از دیه است که شارع مقدس آن را برای موارد خاص تعیین نموده است. موضوع و مفاد قاعده اتلاف یا ضمان، ضمان مالی است، بر خلاف

ماهیت دیه که محل سخن است که آیا مجازات است یا جبران خسارت مالی. روایاتی که به آن‌ها استناد شده، بخشی از مستندات قاعده اُتلاف هستند (بجنوردی، همان، ۳۲/۲) و دلیلی برای تسری آن‌ها به ماهیت دیه، اقامه نشده است و با آن‌ها نمی‌توان اثبات کرد که دیه، خسارت مالی صرف است.

قول سوم: ماهیت دوگانه

وفق این قول، دیه، هم مجازات است و هم جبران خسارت اقتصادی. آیت‌الله مکارم شیرازی، در بیان این قول می‌نویسد:

«همانا دیه، مجازات و عقاب و در عین حال جبران خسارت مالی است که از فقدان مقتول، ناشی شده است. بنابراین دیه، مجازاتی است برای بازداشتن مردم از ارتکاب قتل و برای این‌که انسان مراقب رفتارش باشد تا مرتکب چنین خطای فاحشی نگردد؛ و همین دیه، جبران خسارت مالی است. چون فقدان مقتول، موجب خلأ اقتصادی برای خانواده وی می‌شود و دیه، این خلأ را پر می‌کند» (مکارم، ۱۴۲۲، ۱۴۸).

احمد فتحی بهنسی، از حقوقدانان معاصر عرب، در تبیین نظریه ماهیت دوگانه دیه، می‌نویسد:

«دیه بر اساس این نظریه، از سویی شبیه مجازات مالی و از جهتی شبیه جبران خسارت است. شبیه مجازات مالی است، برای این‌که جانی از مقداری از مال خود محروم می‌شود و این برای او دردناک است. به علاوه، مقدار دیه مانند مجازات‌های مالی دیگر از طرف شارع، برای حالات مختلف، معین شده است.

از سویی دیه، شبیه جبران خسارت است، برای این‌که جبران‌کننده خسارتی است که مجنی‌علیه از ناحیه جانی، متحمل گردیده است؛ اما با وجود مشابهت‌هایی که دیه با مجازات و جبران خسارت مالی دارد، اختلافات زیادی با این دو نیز دارد»^{۱۰} (بهنسی، ۱۴۰۹، ۱۳-۱۴).

وی در کتاب دیگرش، از منظری فقهی، از نظریه ماهیت دوگانه دیه دفاع نموده، می‌گوید:

«همانا دیه، توأمان جبران خسارت مالی و مجازات است؛ زیرا از جهت این‌که جبران خسارت مالی برای مجنی‌علیه یا ورثه اوست، پس مال خالص آن‌هاست و اگر مجنی‌علیه از دیه بگذرد، نمی‌توان به آن حکم کرد؛ و از جانب دیگر، دیه مجازات است، برای این‌که

مقرر شده، جریمه مالی برای جنایت باشد»^{۱۱} (بهسنی، ۱۴۰۱، ۴۸).

عبدالقادر عوده نیز در کتاب «التشريع الجنائي الاسلامي» در آغاز، دیه را یکی از مجازات‌های مقرر برای جرایم پنج‌گانه می‌داند^{۱۲} و در تعریف قصاص و دیه می‌نویسد: «قصاص، مجازات اصلی برای قتل و جرح عمدی است ولی دیه یا تعزیر، مجازات‌های جانشین قصاص هستند، در صورتی که قصاص ممکن نباشد یا به واسطه عفو، ساقط شود» (عوده، ۱۴۱۵ق، ۱/۶۶۸).

اما وی در نهایت، بهترین نظریه را جمع بین مجازات و جبران خسارت مالی می‌داند و معتقد است دیه هم مجازات است و هم جبران خسارت مالی؛ و در تبیین آن می‌گوید: «بهترین سخنی که می‌توان درباره دیه گفت، این است که دیه، مجازات و جبران خسارت مالی، توأمان است؛ اما دلیل بر این که مجازات است، چون جزایی است که برای جرایم خاصی مقرر گردیده و هنگامی که مجنی علیه از حشش بگذرد، جایز است جانی را به تعزیر ملایم تری مجازات کنند؛ و اگر مجازات نمی‌بود می‌بایست اجرای حکم بر درخواست مجنی علیه متوقف باشد و هنگامی که مجنی علیه از حشش گذشت، مجازات دیگری در کار نباشد. اما دلیل بر این که جبران خسارت مالی است، چون دیه، مال خالص مجنی علیه است و وقتی وی از آن گذشت، دیگر نمی‌توان به دیه حکم کرد» (عوده، همان، ۱/۶۶۹).

نقد و بررسی

پنهان نیست که استدلال‌های عبدالقادر عوده بر نظریه جمع بین مجازات و جبران خسارت مالی، خالی از مناقشه نیست؛ زیرا:

یکم ایشان در جمله اول، در تعلیل برای این که دیه، مجازات است، می‌نویسد: «چون دیه، جزایی است که برای جرایم خاصی مقرر گردیده است.» این بیان، مصادره به مطلوب است؛ برای این که همه سخن در این است که به چه دلیل، دیه مجازات است. در پاسخ نمی‌توان گفت، چون دیه، جزا برای جرایم خاصی است! این اول کلام است.

دوم - در جمله دوم در تعلیل مجازات بودن دیه، می‌گوید: «چون اگر مجنی علیه از جانی گذشت، جایز است جانی را به تعزیر ملایم تری مجازات کنند.» این سخن فقط درباره قتل و جنایت عمدی صادق است که بر دیه، مصالحه شده باشد^{۱۳}؛ ولی درباره قتل شبه عمد و خطای محض، دلیلی وجود ندارد که در صورت بخشش، دیه تبدیل به تعزیر ملایم تری بشود و محقق مذکور هم مستندی برای این ادعا، بیان نکرده‌اند.

خصوصاً این که، دیه در قتل خطای محض، بر عهده جانی نیست و می بایست عاقله وی، متکفل پرداخت آن گردد؛ مگر این که عاقله نتواند یا نخواهد دیه را بپردازد که در این صورت، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر آنند که در این صورت، دیه بر امام مسلمین و بیت المال است و بعضی هم معتقدند دیه بر عهده خود جانی است.^{۱۴} به علاوه، همان طور که اشاره شد، فقط در خصوص قتل عمد است که در مواردی هر چند با گذشت شاکی، تعزیر ثابت است؛ ولی در قتل شبه عمد و خطای محض، چنین تعزیری ثابت نشده است و با آنچه درباره قتل عمد گفته شده، نمی توان مجازات بودن دیه را به طور مطلق اثبات کرد.

سوم: در جمله سوم می گوید: «اگر دیه، مجازات نمی بود، می بایست اجرای حکم بر درخواست مجنی علیه متوقف باشد.» در حالی که بدون درخواست مجنی علیه هم حکم قابل اجرا است.

این ادعا نیز نادرست است؛ زیرا حقوق دو دسته اند: حقوق الله و حقوق الناس. میان این دو تفاوت اساسی وجود دارد؛ برای این که اقامه حقوق الله بر مطالبه هیچ کس توقف ندارد، ولی اقامه حقوق الناس - چه حد و چه تعزیر - متوقف بر مطالبه شاکی خصوصی است (امام خمینی، همان، ۴۶۸/۲). بنابراین اجرای دیه از حیث حق الناس بودنش، بر درخواست شاکی خصوصی متوقف است؛ و این مطلب، ارتباطی به مجازات بودن یا نبودن دیه ندارد. چهارم: در جمله پایانی، جبران خسارت مالی بودن دیه را نیز به این مدلل می کند که «چون مال خالص مجنی علیه است و وقتی از آن گذشت، دیگر نمی توان به دیه حکم کرد.» این که دیه مال خالص مجنی علیه است، اعم از این است که آیا صرفاً جبران خسارت است یا افزون بر آن، مجازات هم هست. بنابراین ادله فوق، برای اثبات مدعای تجمیع که استاد عبدالقادر عوده در صدد آن است، کافی نیستند.

نظر مختار

با توجه به نقد و بررسی ادله و مستندات سه قول پیش گفته (ماهیت جبرانی، ماهیت جزایی، و ماهیت دوگانه دیه) و نارسایی و ناتمام بودن آن ها؛ به نظر می رسد در این جا، باید قائل به قول چهارمی شد به نام «ماهیت تفصیلی»؛ یعنی معتقد شد که در موضوع سخن، دو نوع تفصیل وجود دارد:

اولاً تفصیل بین جنایت بر نفس و اعضا، به طور عمد و شبه عمد و جنایت خطایی

محض؛

ثانیاً تفصیل بین ماهیت دوگانه دیه در جنایت عمدی و شبه عمد، و ماهیت جبرانی دیه در جنایت خطای محض.

توضیح مطلب

جانی در جنایت عمدی، واقعاً و حقیقتاً مرتکب جرم شده و مستوجب مجازات قطعی (قصاص) است؛ اما بنا بر عفو و مصالحه اولیای دم مقتول، مجازات شدید (قصاص) به مجازات خفیف (دیه) تبدیل شده است. بنابراین در این فرض می توان گفت، دیه، هم مجازات است، چون جانی واقعاً مرتکب جنایت شده و مجازات های اسلامی همیشه در مقابل معصیت و گناه است (کل امر محرم یترتب علیه المجازاة)؛ و در عین حال، جبران خسارت مالی ناشی از فقدان مجنی علیه نیز هست. در شبه عمد نیز چنین است. اما این که گفته اند «چون دیه مانند سایر غرامات و مجازات های مالی به خزانه دولت پرداخت نمی شود، پس نمی تواند ماهیت جزایی داشته باشد و صرفاً جبرانی است»، سخن درستی نیست؛ برای این که دیه در جنایت های عمدی و شبه عمد، ماهیت دوگانه دارد؛ بعد جبرانی آن اقتضا می کند که این مال به کسی که جنایت بر او واقع شده یا به ورثه وی، تعلق بگیرد؛ نه به خزانه دولت. دلیل بر بعد جزایی آن، این است که جانی حقیقتاً مرتکب جنایت شده است و علاوه بر این، او با پرداخت دیه، از مبلغ قابل توجهی از مالش محروم می شود و چنین محرومیتی برای عموم مردم، بسیار ناگوار و تأسف بار است و از این جهت، برای او تفاوتی نمی کند که این مال به خزانه دولت پرداخت شود یا به مجنی علیه یا ورثه او. با توجه به بیان فوق و آنچه پیش تر در نقد ادعاهای مطلق انگارانه درباره ماهیت دیه گفته شد، معلوم می شود ادعای برخی از نویسندگان محترم دقیق نیست که می نویسند: «به نظر ما تلقی جزایی از دیات متکی بر فحوص و بررسی عمیق منابع اسلامی نبوده، بلکه می توان گفت تتبع در کلمات فقهای مذاهب اسلامی، به روشنی خلاف این تلقی را ثابت می کند» (قانون دیات و مقتضیات زمان، ۱۳۷۶، ۲۸-۲۹)؛ و درباره دیه جنایت عمدی و شبه عمد، راست نمی آید. از این رو، در این فرض، دیدگاه کسانی که قائل به ماهیت دوگانه برای دیه هستند، قابل دفاع است.

اما در جنایت خطایی محض، حق با کسانی است که برای دیه، ماهیت جبرانی صرف قائلند؛ چون در این صورت، واقعاً گناه و جرمی واقع نشده، برای این که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته و نه قصد فعل واقع شده بر او را. بنابراین مجازاتی مطرح نیست؛ ولی بر اساس سنت قطعی چون «خون مسلمان نباید هدر برود» (صدوق،

۱۴۰۴، ۴/۱۰۰-۱۰۱)، شارع مقدس، عاقله جانی را مسؤول پرداخت دیه می‌داند.

گفتنی است دیه در مواردی هم که فعل از ناحیه کسانیه که در شرع مقدس، غیرمسؤول شناخته شده و و تکلیفی ندارند تا جرم بر فعل آن‌ها صدق کند، ثابت است؛ این امر، دلیل بر آن است که در امور خطایی و آنچه در حکم خطا است، ماهیت دیه صرفاً جبران ضرر و زیان واقع بر مجنی علیه است.

افزون بر این، همین که دیه جنایت خطایی بر عهده عاقله قرار گرفته، خود دلیل بر آن است که دیه در این جا مجازات نیست و صرفاً جبران خسارت مالی ناشی از فقدان مقتول است؛ زیرا نه معقول است و نه مشروع که کسی مرتکب فعلی که مستوجب مجازات است، بشود، ولی دیگران به جای او مجازات شوند. این هم بر خلاف منطبق قرآن است که می‌فرماید: «و لا تزر وازرة وزر اخرى» (اسرا/۱۵)؛ «و هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد»؛ هم بر خلاف سنت رسول الله (ص) است که فرمود: «و لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه و لا بجريرة اخيه» (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ۱۱/۱۳۴؛ طبرانی، ۱۴۱۷، ۱/۳۱۲)؛ «کسی به سبب جرم و گناه پدر و برادرش، مؤاخذه نمی‌شود». همچنین از نظر حقوقی نیز بر خلاف اصل «شخصی بودن مجازات‌ها» است؛ چراکه طبق این اصل، مجازات‌ها فقط نسبت به مرتکبان جرم، قابل اعمالند (نوربها، ۱۳۷۵، ۴۰۴). از این جا معلوم می‌شود که دیه قتل و جنایت خطای محض - که عاقله می‌پردازند - مجازات نیست، بلکه جبران خسارت مالی ناشی از فقدان مقتول است؛ اما این که چرا این را عاقله می‌پردازند، خود بحث دیگری است و به اصطلاح حقوقدانان، به مسؤولیت مدنی مربوط است (نوربها، همان).

امین الاسلام طبرسی نیز به وضوح مجازات بودن دیه را نسبت به عاقله، مردود دانسته است و در ذیل آیه ۹۲ سوره نساء می‌نویسد:

«ملزم ساختن عاقله به پرداخت دیه، از باب گرفتار کردن بی‌گناهی به گناه دیگر تلقی نمی‌شود؛ زیرا این الزام نه از باب مجازات، بلکه حکمی شرعی است که به تبع مصحلت، وضع گردیده و گفته شده که الزام عاقله از باب همیاری و تعاون مالی است»^{۱۶} (طبرسی، ۱۴۰۳، ۲/۹۲).

آثار قول مختار

بنا بر قول به تفصیل و قائل شدن به ماهیت جبرانی در دیه جنایت خطایی محض و ماهیت دوگانه در دیه جنایت عمدی و شبه عمد، آثار و نتایج متعددی مترتب می‌شود که به ذکر سه مورد عمده آن، بسنده می‌شود.

در جنایت خطایی، چون ماهیت دیه را صرفاً جبرانی دانستیم، در زمان مطالبه دیه، هزینه دادرسی دریافت می‌شود؛ ولی در جنایت عمدی و شبه عمد، گرچه دیه دارای ماهیت دوگانه است، به علت غلبه بعد جزایی آن و به جهت تسهیل امر بر محکوم له، در زمان مطالبه دیه، هزینه دادرسی دریافت نمی‌شود؛ چه این که اداره کل حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که «در مورد مطالبه دیه و یا مطالبه ضرر و زیان، آیا هزینه دادرسی قابل مطالبه است یا خیر؟» چنین نظر می‌دهد: «طبق قانون مجازات اسلامی، دیه، مجازات محسوب می‌شود؛ بنابراین درباره مطالبه آن، هزینه دادرسی قابل وصول نیست، ولی مطالبه خسارت و ضرر و زیان، مشمول پرداخت هزینه دادرسی و مقررات مربوط به آن است (نظریه ش ۷/۲۹۹۸، ت ۱۳۶۲/۸/۱۱).

افزون بر آن، اداره مذکور، در نظریه دیگری تصریح می‌کند: «مطالبه دیه از احیه ذی حق نیازی به تقدیم دادخواست ندارد؛ چرا که جنبه جزایی آن، موجب استغناء او از انجام این کار می‌گردد» (نظریه ش ۷/۱۶۸ ت ۱۳۸۳/۱/۲۶).

از حیث بازداشت متخلف از ادای دیه

در جنایت خطایی که ماهیت دیه را جبرانی دانستیم و در جنایت عمدی و شبه عمد که ماهیت آن را دوگانه شمردیم، در صورتی که جانی دیه را تأدیه ننماید و فاقد مالی غیر از مستثنیات دین باشد، می‌توان او را بازداشت نمود؛ با این تفاوت که در جنایت خطایی، به تقاضای محکوم له (مجنی علیه یا ورثه او) تا زمان تأدیه دیه، بازداشت می‌شوند ولی در جنایت عمد و شبه عمد، به دستور قاضی حبس می‌گردد.

این مطلب را می‌توان از مواد ۱ و ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب آبان ماه ۱۳۷۷، استنباط نمود. به علاوه اداره حقوقی قوه قضائیه نیز چنین ابراز نظر کرده است: «در مواردی که مجازات مرتکب، حسب قانون، دیه تعیین شده است، بازداشت متهم (جانی) بلااشکال است» (نظریه ش ۷/۴۵۱ ت ۱۳۶۲/۲/۲۰).

از حیث وصول حق الاجرا

در جنایت خطایی، به دلیل ماهیت جبرانی داشتن آن، در صورتی که موضوع اجرائیه، دیه باشد، می‌توان مانند سایر احکام حقوقی و مدنی، حق الاجرا وصول نمود؛ اما در جنایت شبه عمد و عمدی، به علت ماهیت دوگانه و غلبه بعد جزایی آن و تسهیل امر محکوم له، اجرای آن با دادستان عمومی است و نه اجرای احکام حقوقی؛ بنابراین موردی

برای وصول پنج درصد یا هزینه اجرایی دیگر نیست (نظریه ش ۱۰۵۵/۷/۱۵ ت ۱۳۶۵/۲)؛ کما این که مرجع صدور حکم به پرداخت دیه، دادگاه کیفری است، نه دادگاه حقوقی (نظریه ش ۱۳۶۳/۱/۱۸ ت ۷/۳۲۷).

جمع بندی و نتیجه گیری

بنا بر آنچه گفته آمد، باید دانست قول کسانی که ماهیت دیه را به طور مطلق (یعنی هم در قتل خطایی، هم در قتل عمدی و هم در قتل شبه عمد) جبرانی می دانند، تمام نیست؛ همین طور قول کسانی که ماهیت دیه را به طور مطلق، جزایی می دانند، ناروا است؛ کما این که قول کسانی هم که ماهیت دیه را به طور مطلق، توأمان جبرانی و جزایی می دانند، فراگیر نیست. از این رو، به نظر می رسد قول به تفصیل که در این مقاله تبیین و تحلیل شده، به واقعیت نزدیک است و می بایست دیه را در جنایت عمدی و شبه عمد، دارای ماهیت دوگانه دانست؛ یعنی هم جبران خسارت مالی است و هم مجازات و عقوبت جانی؛ ولی در خطای محض، تنها جبران خسارت مالی است.

یادداشتها:

۱. المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس او مادونها.
۲. يطلق على المال المأخوذ بدلاً عن نقص مضمون في مال او بدن و لم يقدر له في الشرع مقدر.
۳. ای ان شأؤوا اقتصوا و ان شأؤوا اخذ الدية.
۴. ماده ۱۲: مجازات های مقرر در این قانون، پنج قسم است:
 - ۱- حدود، ۲- قصاص، ۳- دیات، ۴- تعزیرات، ۵- مجازات های بازدارنده.
۵. ینقسم القتل بانقسام الاحکام الخمسة... اما قتل الخطاء فلا یوصف بشيء من الاحکام، لانه ليس بمقصود.
۶. اختلف الاحزاب في حد المجنون على الزنا- ای اذا وطى اجنبية من غير عقد و لا ملك و لا شبهة و سمى ذلك زنا مجازاً- فقال الشيخان و ابن البرّاج و الصدوق یحدّ؛ و قال سلّار و ابن ادریس و المصنف لا یحدّ؛ و هو الصحيح عندی (لنا) انه عقوبة سببها التحريم و هو منتف لانه تکلیف و لا شيء من المجنون بمکلف.
۷. ان الخاطيء معذور و عذره لا یعدم حرمة نفس المقتول و لكن یمنع وجوب العقوبة علیه فاوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر.

۸. لان الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني و لا يكفر عنه بفعل غيره و يفارق الدية فانها انما شرعت لجبر المحل و ذلك يحصل بها كيفما كان .
۹. اوجب الله تعالى الدية في قتل الخطأ جبراً كما اوجب القصاص في قتل العمد زجراً و جعل الدية على العاقلة رفقاً و هذا يدل على ان قاتل الخطأ لم يكتسب اثمًا و لا محرماً .
۱۰. و الدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة و التعويض من جهة اخرى ؛ تشبه الغرامة لان فيها معنى الزجر للجاني بحرمانه من جزء من ماله و لان قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات و تشبه التعويض لانها ترمى الى ان تعوض الى حد ما المجنى عليه عما اصابه من الجريمة و لكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين .
۱۱. ان الدية هي تعويض و عقوبة معاً فهي من ناحية تعويض للمجنى عليه او ورثته فهي مال خالص لهما فلا يجوز الحكم بها اذا تنازل المنجى عليه عنها و هي من ناحية اخرى عقوبة لانها مقررة جزاء جريمة .
۱۲. العقوبات المقررة لهذه الجرائم (۱ . القتل العمد ؛ ۲ . القتل شبه العمد ؛ ۳ . القتل الخطأ ؛ ۴ . الجرح العمد ؛ ۵ . الجرح الخطأ) هي القصاص ، الدية ، الكفارة ، الحرمان من الميراث ، الحرمان من الوصية .
۱۳. مسألة ۱ . قتل العمد يوجب القصاص عيناً و لا يوجب الدية لا عيناً و لا تخبيراً فلو عفا الولي القود يسقط و ليس له مطالبة الدية ... ؛ مسألة ۲ . يجوز التصالح على الدية او الزائد عليها او الناقص ... (امام خميني ، بي تا ، ۲ / ۵۳۳ - ۵۳۴) .
۱۴. امام خميني : اگر جاني ، غير از امام (ع) ، عاقله نداشت يا عاقله توان پرداخت نداشت ، ديه بر امام مسلمين است (امام خميني ، همان ، ۶۰۲) .
- آيت الله گلپايگانی : در صورت نداشتن عاقله يا عجر عاقله ، ديه بر عهده قاتل است و در صورت تمكن عاقله از ادا و امتناع از ادا ، حاكم شرع او را مجبور به ادا مي نمايد (موسوي گلپايگانی ، ۳ / ۳۱۹) .
- آيت الله فياض : اگر جاني عاقله نداشت يا عاقله توان پرداخت نداشت ، ديه از مال جاني گرفته مي شود و اگر داراي مالي نبود ، ديه بر امام مسلمين و بيت المال است (فياض ، [بي تا] ، ۳ / ۴۵۴) .
۱۵. مانند آيت الله گلپايگانی كه معتقد است : ديه در قتل خطاي ، جبران و تدارك خون مسلمان است و از باب مجازات نيست (موسوي گلپايگانی ، ۱۴۱۲ ق ، ۱ / ۲۳۰) .
۱۶. ليس الزام الدية للعاقلة على سبيل مؤاخذه البريء بالسقيم لان ذلك ليس بعقوبة بل هو حكم شرعي تابع للمصلحة و قد قيل ان ذلك على سبيل المؤاساة و المعاونة .

منايع:

١. قرآن مجيد
٢. ابن الاثير الجزرى، مجدالدين ابوالسّادات المبارك بن محمد (١٣٦٧ هـ . ش)، النهاية فى غريب الحديث و الاثر، تحقيق محمود محمد الطّناحى، مؤسّسة اسماعيليان، قم و الطبعة الرابعة .
٣. ابن حجر العسقلانى، ابوالفضل شهاب الدين احمد بن على (بى تا)، فتح البارى بشرح صحيح البخارى، دارالمعرفة، بيروت .
٤. _____ (١٤١٨ هـ . ق)، العجائب فى بيان الاسباب، تحقيق عبدالحكيم محمد الأنيس، دار ابن الجوزى، الطبعة الاولى .
٥. ابن العربى، ابوبكر محمد بن عبدالله (بى تا)، احكام القرآن، تحقيق على محمد البجارى، دار احياء التراث العربى، بيروت .
٦. ابن قدامه، عبدالله (بى تا)، المغنى، دارالكتاب العربى، بيروت .
٧. ابن منظور الافريقى المصرى، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم (١٤٠٥ هـ . ق)، لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم .
٨. ابوحبيب، سعدى (١٤٠٨ هـ . ق)، القاموس الفقهى لغة و اصطلاحاً، دارالفكر، دمشق، الطبعة الثانية .
٩. ابوالسعود، محمد بن محمد العمادى (بى تا)، تفسير ابى السعود، المسمى ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم، دار احياء التراث العربى، بيروت .
١٠. ايرانى ارباطى، بابك (١٣٨٤)، مجموعه نظرهاى مشورتى جزاى، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول .
١١. البجنوردى، السيد محمدحسن (١٤١٩ هـ . ق)، القواعد الفقهية، نشر الهادى، قم، الطبعة الاولى .
١٢. البلخى، مقاتل بن سليمان (١٤٢٤ هـ . ق)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق احمد الفريد، دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى .
١٣. بهنسى، احمد فتحى (١٤٠١ هـ . ق)، العقوبة فى الفقه الاسلامى (دراسة فقهيه متحرّرة)، دار الرائد العربى، بيروت، الطبعة الثانية .
١٤. _____ (١٤٠٩ هـ . ق)، الدية فى الشريعة الاسلامية، دارالشروق، بيروت، الطبعة الرابعة .

- ١٥ . الجبجعی العاملی، زین الدین (الشهید الثانی) (١٤١٣ هـ . ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسّسة المعارف الاسلامیة، قم، الطبعة الاولى .
- ١٦ . _____ (١٤٢٢ هـ . ق)، حاشیة المختصر النافع، مركز النشر الاسلامی، قم، الطبعة الاولى .
- ١٧ . جعفری لنگرودی، محمدجعفر (١٣٧٢)، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ ششم .
- ١٨ . الجوهری، اسماعیل بن حمّاد (١٤١٠ هـ . ق)، الصّحاح، تاج اللّغة و صحاح العربیة، تحقیق و تصحیح احمد عبدالغفور عطار، دارالعلم للملایین، بیروت، الطبعة الاولى .
- ١٩ . الحر العاملی، محمدبن الحسن (بی تا)، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، احیاء التراث العربی، بیروت .
- ٢٠ . الحسینی الواسطی الزییدی، محب الدین السید محمد مرتضی (١٤١٤ هـ . ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، تصحیح و تدقیق علی الشیرازی، دارالفکر، بیروت، الطبعة الاولى .
- ٢١ . الحلّی محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحقّقین) ()، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، تحقیق و تصحیح السید حسین الموسوی الکرمانی، علی پناه الاشتهاردی، عبدالرحیم البروجردی، الطبعة الاولى، مؤسّسة اسماعیلیان، قم ١٣٨٧ هـ . ق .
- ٢٢ . الحمیری، نشوان بن سعید (١٤٢٠ هـ . ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، تحقیق و تصحیح حسین بن عبدالله العمری، مطهر بن علی الاریانی، یوسف محمد عبدالله، الطبعة الاولى، دار الفکر المعاصر، بیروت .
- ٢٣ . الخوانساری السید احمد (١٤٠٥ هـ . ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تحقیق و تصحیح علی اکبر الغفاری، الطبعة الثانية، مؤسّسة اسماعیلیان، قم .
- ٢٤ . الخوری الشرتونی اللبنانی (١٤٠٣ هـ . ق)، اقرب الموارد فی فُصح العربیة و الشوارد . [بی جا] مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی، قم .
- ٢٥ . الراغب الاصفهانی حسین (١٤١٢ هـ . ق)، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داوودی، الطبعة الاولى، دارالعلم - الدار الشامیة، دمشق - بیروت .
- ٢٦ . الروحانی السید محمد (١٤٢٠ هـ . ق)، المرتقی الی الفقه الأرقی (تقریرات) الطبعة

- الاولى، دارالحلبي، قم.
٢٧. الزمخشري جارالله محمود بن عمر (١٩٩٨ م)، اساس البلاغة، تحقيق و تقديم مزيد نعيم، شوقي المعري، الطبعة الاولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
٢٨. _____ (١٤١٧ هـ. ق)، الفائق في غريب الحديث، تحقيق، تصحيح ابراهيم شمس الدين، دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى.
٢٩. السبزواري، السيد عبدالاعلى (١٤١٣ هـ. ق)، مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام، مؤسسه المنار، قم، الطبعة الرابعة.
٣٠. السرخسي، شمس الدين (١٤٠٦ هـ. ق)، المبسوط، دارالمعرفة، بيروت.
٣١. السيوري الحلبي، جمال الدين مقداد بن عبدالله (١٤٠٣ هـ. ق)، ضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، تحقيق و تصحيح السيد عبداللطيف الحسيني الكوه كمرى، المكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم، الطبعة الاولى.
٣٢. الشافعي، ابو عبدالله محمد بن ادريس (١٤٠٣ هـ. ق)، الأم، دارالفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
٣٣. شفيعى سروساتاني، ابراهيم؛ و ديگران (١٣٧٦)، قانون ديات و مقتضيات زمان، مركز تحقيقات استراتژيك رياست جمهورى، تهران، چاپ اول.
٣٤. الشوكاني، محمد بن على (١٤١٤ هـ. ق)، فتح القدير، دار ابن كثير - دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت الطبعة الاولى.
٣٥. شهرى، غلامرضا؛ و ديگران (١٣٨٨)، مجموعه نظرهاى مشورتى اداره كل امور حقوقى قوه قضايه در مسائل مدنى، روزنامه رسمى جمهورى اسلامى ايران، تهران، چاپ اول.
٣٦. صاحب، اسماعيل بن عباد (١٤١٤ هـ. ق)، المحيط فى اللغة، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتاب، بيروت، الطبعة الاولى.
٣٧. صانعى، پرويز (١٣٧٤)، حقوق جزاى عمومى، كتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ ششم.
٣٨. الصدوق، ابو جعفر محمد بن بابويه القمى (١٤٠٤ هـ. ق)، من لا يحضره الفقيه، صححه و علّق عليه على اكبر الغفارى، مؤسسة النشر الاسلامى، قم، الطبعة الثانية.
٣٩. الصنعانى، عبدالرزاق (١٤١٠ هـ. ق)، تفسير القرآن، تحقيق مصطفى مسلم محمد، مكتبة الرشد، رياض، الطبعة الاولى.

۴۰. الطباطبایی الحائری، سید علی بن محمد (بی تا)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، مؤسسة آل البيت (ع).
۴۱. _____ (۱۴۰۹ ه. ق)، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، تحقیق السید مهدی رجائی، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی، قم، الطبعة الاولى.
۴۲. الطبرانی اللخمی، ابوالقاسم سلیمان بن احمد (۱۴۱۷ ه. ق)، مسند الشاميين، تحقیق حمدي عبدالمجيد السلفی، مؤسسة الرسالة، بیروت، الطبعة الثانية.
۴۳. الطبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (امین الاسلام) (۱۴۰۳ ه. ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی، قم.
۴۴. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن (بی تا)، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية.
۴۵. عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵ ه. ق)، التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، مؤسسة الرسالة، بیروت، الطبعة الثالثة عشر.
۴۶. الفیاض، محمد اسحاق (بی تا)، منهاج الصالحين (المعاملات)، مكتب آية الله العظمى الفیاض، قم، الطبعة الاولى.
۴۷. كاشف الغطاء النجفی، محمدحسین (۱۳۵۹ ه. ق)، تحرير المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف، الطبعة الاولى.
۴۸. الكلینی الرازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۳۶۷ ه. ش)، الفروع من الكافي، صححه و علّق عليه علی أكبر الغفاری، دارالكتب الاسلامية، تهران، الطبعة الثالثة.
۴۹. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸)، بایسته های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
۵۰. _____ (۱۳۷۶)، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ پنجم.
۵۱. المتقی الهندی، علاءالدین علی بن حسام الدین (۱۴۰۹ ه. ق)، كنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ضبط و تفسیر بکری حیانی، مؤسسة الرسالة، بیروت.
۵۲. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی (کلیات حقوق جزا)، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
۵۳. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷ ه. ق)، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۵۴. المشکینی، المیرزا علی (۱۳۷۹ ه. ق)، مصطلحات الفقه، نشر الهادی، قم، الطبعة الثانية.

۵۵. مطهری، شهید مرتضی (۱۳۷۹)، مجموعه آثار، ج ۲۰ (جلد دوم از بخش فقه و حقوق)، انتشارات صدرا، تهران، چاپ دوم.
۵۶. المکارم الشیرازی، ناصر (۱۴۲۲ ه. ق)، بحوث فقهية هامة، مدرسة الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، الطبعة الاولى.
۵۷. المکی العاملي، محمد بن جمال الدین (الشهيد الاول) (بی تا)، القواعد و الفوائد، تحقیق السيد عبدالهادی الحکیم، مكتبة المفید، قم، الطبعة الاولى.
۵۸. منتظري نجف آبادی، حسین علی (۱۴۲۹ ه. ق)، مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ارغوان دانش، قم، چاپ اول.
۵۹. الموسوی الخمينی، امام السيد روح الله (بی تا)، تحرير الوسيلة، مطبعة الاداب، نجف.
۶۰. الموسوی گلپایگانی، السيد محمدرضا (۱۴۱۲ ه. ق)، در المنضود (تقریرات)، دارالقرآن الکریم، قم، الطبعة الاولى.
۶۱. _____ (۱۳۷۹ ه. ق)، مجمع المسائل، با تعليقات حسين ايوقی، دفتر آية الله حسين ايوقی، قم.
۶۲. المقرئ الفيومي، احمد بن محمد (۱۴۰۵ ه. ق)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دارالهجرة، قم، الطبعة الاولى.
۶۳. النجفي، محمدحسن (۱۴۰۴ ه. ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تحقيق و تصحيح عباس القوجاني، على الآخوندي، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة.
۶۴. نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمينه حقوق جزای عمومي، كانون وكلاي دادگستري، تهران، چاپ دوم.
۶۵. الهاشمی الشاهرودي، السيد محمود (۱۴۲۲ ه. ق)، معجم فقه الجواهر، مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، قم، الطبعة الثانية.

اعتبار رأی اکثریت

در پرتو کتاب و سنت*

مسعود امامی**

چکیده

در فصل اول این نوشتار، به دو دسته از آیات قرآن پرداخته شده است. در دسته نخست، رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت، بی اعتبار شمرده شده است؛ و در دسته دوم، اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، به اثبات رسیده است. نویسنده از این دو دسته آیات، نتیجه می‌گیرد که قرآن کریم مخالف شدید دو آسیب مهم میان مسلمانان است: نخست، عوام‌زدگی و دنباله‌روی از جو غالب در جامعه؛ و دوم، استبداد، زورگویی و تحمیل اسلام بر مردم. در فصل دوم این نوشتار، سیره پیامبر اکرم (ص) و امامان (ع) درباره رابطه حاکمیت سیاسی و خواست عمومی، بررسی شده است. نویسنده با بررسی سیره هر یک از معصومان (ع)، نتیجه گرفته که آن‌ها تا هنگامی که دارای پشتوانه خواست عمومی و رأی اکثریت نبودند، حکومت بر مردم را نپذیرفتند و اقدامی برای تشکیل حکومت انجام ندادند؛ و نیز هنگامی که آن‌ها از دست دادند، حکومت را رها نمودند. دو آموزه هجرت و بیعت در سیره معصومان (ع)، دلیلی بر احترام آن‌ها به حق تعیین سرنوشت مردم است.

کلیدواژه‌ها

حق تعیین سرنوشت، رأی اکثریت، آرای عمومی، هجرت، بیعت.

* تاریخ دریافت ۹۳/۲/۳؛ تاریخ پذیرش ۹۳/۴/۱.
** عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقدمه

مراجعه به آرای عمومی در تصمیم‌گیری‌های جمعی و ترجیح رأی اکثریت، می‌تواند مبانی مختلفی داشته باشد. از جمله آن‌ها «حق تعیین سرنوشت»، «کشف حقیقت»، «مشروعیت دینی»، «مصلحت» و «مقبولیت» است. نگارنده بر اساس پژوهشی که به تفصیل انجام داده^۱ بر این باور است که حق تعیین سرنوشت، استوارترین این مبانی است. بر اساس این مبنا، رأی اکثریت در همه حوزه‌های اجتماعی بدون استثنا، معتبر است. بر اساس سایر مبانی، رأی اکثریت، فاقد اعتبار است یا اعتبار آن در حوزه محدودی از امور اجتماعی، ثابت می‌شود. این نوشتار به دنبال بیان دلایل فقهی این مبنا بر اساس آیات، روایات و سیره معصومین (ع) است.

دلایل قرآنی اعتبار رأی اکثریت

اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، به معنای آزادی تکوینی انسان‌ها در زندگی جمعی در عمل به تکالیف الزامی عقل و شرع است. قرآن کریم در آیات بسیار، از این حق آزادی تکوینی یاد کرده است. از این رو، حق تعیین سرنوشت برای انسان‌ها در زندگی جمعی، مورد تأیید قرآن کریم است.

ادبیات قرآن در دفاع از آزادی اراده انسان به گونه مدح آزادی نیست، بلکه در قالب مذمت زورگویی و استبداد است. از این رو، به دلالت التزامی از این گونه آیات، به ممدوح بودن «آزادی» در قرآن می‌توان رسید. در آیات فراوانی به پیامبر اکرم (ص) و دیگران تذکر داده شده که وظیفه آن حضرت و سایر پیامبران، فقط ابلاغ پیام الهی است (آل عمران/۲۰؛ مائده/۹۲، ۹۹؛ رعد/۴۰؛ شوری/۴۸؛ نحل/۳۵، ۸۲؛ نور/۵۴؛ عنکبوت/۱۸؛ یس/۱۷؛ تغابن/۱۲). از قرائن لفظی و غیرلفظی در این آیات، به روشنی به دست می‌آید که قرآن به شیوه «قصر افراد»، در صدد نفی هر گونه زورگویی و اجبار مردم بر پیروی از حق است. به عبارت دیگر، گویی مخاطبان قرآن گمان می‌کردند که وظیفه پیامبران الهی، رساندن پیام حق به مردم و واداشتن آن‌ها در عمل به آن است. قرآن به صراحت می‌فرماید که وظیفه پیامبران، فقط رساندن پیام حق است؛ یعنی نباید مردم را بر پذیرش حق، مجبور کنند. این دسته از آیات، با به‌کارگیری ادات حصر، این پیام را به روشنی بیان می‌کند؛ مانند این آیه:

«و اگر روی گردان شوند (غمگین مباش)، ما تو را حافظ آنان (و مأمور اجبارشان) قرار نداده ایم؛ وظیفه تو تنها ابلاغ رسالت است!»^۲ (شوری/۴۸).

در بیش تر این آیات، پس از آن که خداوند، از نپذیرفتن دعوت حق از سوی مردم خبر می دهد یا فرض نپذیرفتن دعوت حق را در قالب جمله شرطیه بیان می کند، وظیفه پیامبر (ص) یا پیامبران (ع) را فقط ابلاغ پیام حق معرفی می کند. این نکته، قرینه بر این است که آنچه نفی و نهی شده و از حوزه وظایف انبیا (ع) خارج شده، می بایست با فرض سرپیچی مردم متناسب باشد؛ و آن، اجبار مردم بر فرمانبرداری است. از این رو، این دسته آیات، با حصر وظیفه پیامبران (ع) در ابلاغ پیام خدا، در صدد نفی اجبار می باشند.

دسته ای دیگر از آیات، به صراحت پیامبر (ص) یا دیگران را از اجبار مردمان بر پذیرش دین و حقیقت باز داشته است (انعام/۶۶؛ یونس/۱۰۸؛ زمر/۴۱؛ شوری/۶)؛ مانند این آیات:

«و اگر پروردگار تو می خواست، تمام کسانی که روی زمین هستند، همگی به [اجبار] ایمان می آوردند؛ آیا تو می خواهی مردم را مجبور سازی که ایمان بیاورند؟! [ایمان اجباری چه سودی دارد؟!]

(یونس/۹۹).

«پس تذکر ده که تو فقط تذکر دهنده ای! تو سلطه گر بر آنان نیستی که [بر ایمان] مجبورشان کنی» (غاشیه/۲۱).

«اگر خدا می خواست، همه به اجبار ایمان می آوردند»، و هیچ یک مشرک نمی شدند؛ و ما تو را مسؤول [اعمال] آنها قرار نداده ایم و وظیفه نداری آنها را [به ایمان] مجبور سازی!» (انعام/۱۰۷).

گفت: «ای قوم من، به من بگوئید، اگر از طرف پروردگارم حجّتی روشن داشته باشم، و مرا از نزد خود رحمتی بخشیده باشد که بر شما پوشیده است، آیا ما [باید] شما را در حالی که بدان اگراه دارید، به آن وادار کنیم؟» (هود/۲۸).

گروه سوم از آیات وجود دارد که پذیرش راه حق یا باطل را به خواست مردم، واگذار کرده است و به آنان در انتخاب یکی از این دو راه، آزادی تکوینی داده است (کهف/۲۹؛ انسان/۳؛ کافرون). در آیه ای از قرآن کریم، به صراحت هر گونه اگراه و اجباری در دین، نفی شده است:

«در قبول دین، اگراهی نیست؛ [زیرا] راه درست از راه انحرافی، روشن شده است» (بقره/۲۵۶).

قرآن در آیه ای به پیامبر (ص) هشدار می دهد که بیش از حد، نگران روی گردانی مردم

از راه حق نباشد؛ زیرا آنان، خود باید راه درست را انتخاب کنند و اگر قرار بود به اجبار به سوی حق روند، خداوند به اجبار آنان، توانا تر است:

«گویی می خواهی جان خود را از شدت اندوه از دست دهی، به خاطر این که آن ها ایمان نمی آورند! اگر ما اراده کنیم، از آسمان بر آنان آیه ای نازل می کنیم که گردن هایشان در برابر آن، خاضع گردد» (شعراء/۳-۴).

با توجه به آیات مذکور، روشن می گردد که قرآن کریم، مخالف هر گونه اجبار و اکراه دیگران بر پذیرش حق است. قرآن انسان ها را تشریحاً مکلف به عمل به حق نموده، اما آن ها را تکویناً در عمل به حق، آزاد گذاشته است تا با انتخاب آزاد خود، به رشد و تعالی برسند.

دلایل قرآنی عدم اعتبار رأی اکثریت

در برابر این آیات، آیاتی هست که به ظاهر با نفي اعتبار رأی اکثریت، مورد استناد دو گروه قرار گرفته است. این دو گروه، بر این باورند که اسلام با تکیه بر رأی اکثریت در تصمیم گیری های جمعی، مخالف است: نخست، گروهی از عالمان دینی؛ و دوم، گروهی از روشنفکران غیردینی. گروه اول، در ناسازگاری اسلام با حاکمیت رأی اکثریت، جانب اسلام را می گیرند و حاکمیت رأی اکثریت را باطل می شمارند؛ و گروه دوم، حاکمیت رأی اکثریت را برمی گزینند و اسلام را رها می کنند. اما هر دو گروه، در ادعای ناسازگاری اسلام با اعتبار رأی اکثریت، هم نظر هستند. دلایل هر دو گروه نیز در این ادعا، کم و بیش مانند یکدیگر است. یکی از مهم ترین ادله این دو گروه، برخی از آیات قرآن کریم است.

دلیل اول

آنچه در اولین مواجهه با قرآن کریم درباره اعتبار یا عدم اعتبار رأی اکثریت، بیش ترین نمود را دارد، مذمت شدید و فراوان قرآن نسبت به اکثریت انسان ها است. این نکته، بسیاری را به این نتیجه رسانده که قرآن کریم، به شدت با اعتبار رأی اکثریت، مخالف است.

قرآن کریم در موارد فراوان، اکثریت مردم را در باور و رفتار، مذمت کرده است. خداوند در بیش از شصت آیه، بیش تر مردم یا بیش تر گروه خاصی از مردم را به نادانی (أعراف/۱۳۱، ۱۸۷؛ یوسف/۲۱، ۴۰، ۶۸؛ نحل/۳۸، ۵۷، ۱۰۱؛ روم/۶، ۳۰؛ سبأ/۲۸، ۳۶؛

غافر/۵۷؛ جائیه/۲۶؛ انعام/۳۷، ۱۱۱؛ انفال/۳۴؛ یونس/۵۵؛ قصص/۱۳، ۵۷؛ زمر/۴۹؛ دخان/۳۹؛ طور/۴۷؛ انبیاء/۲۴؛ نمل/۶۱؛ لقمان/۲۵؛ زمر/۲۵، بی عقلی (مائده/۱۰۳؛ عنکبوت/۶۳؛ حجرات/۴)، بی ایمانی (هود/۱۷؛ رعد/۱؛ غافر/۵۹؛ یوسف/۱۰۳؛ یس/۷؛ بقره/۱۰۰؛ شعراء/۸، ۶۷، ۱۰۳، ۱۲۱، ۱۳۹، ۱۵۸، ۱۷۴، ۱۹۰)، ناسپاسی (بقره/۲۴۳؛ یوسف/۳۸؛ غافر/۶۱؛ اعراف/۱۷؛ یونس/۶۰؛ نمل/۷۳)، شرک (یوسف/۱۰۶؛ روم/۴۲)، کفر (اسراء/۸۹؛ فرقان/۵۰؛ نحل/۸۳)، گمراهی (فرقان/۴۴)، فسق (مائده/۲۹؛ اعراف/۱۰۲؛ آل عمران/۱۱۰؛ توبه/۸)، دروغ (عنکبوت/۶۳)، اعراض از حق (انبیاء/۲۴؛ فصلت/۴)، و پیروی از ظن (یونس/۳۶)، توصیف کرده است.

در یک آیه، به صراحت آمده که بیش تر مردم از حقیقت، بیزار هستند (زخرف/۷۸). علامه طباطبایی این آیه را گویای توصیه اسلام به پیروی از حق و مخالفت آن با پیروی از خواست اکثریت مردم می داند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۱۰۳/۴).

یکی از مهم ترین آیاتی که مورد استدلال مخالفان اعتبار رأی اکثریت است، این آیه شریفه می باشد:

«و اگر از بیش تر کسانی که در [این سر] زمین می باشند پیروی کنی، تو را از راه خدا گمراه می کنند. آنان جز از گمان [خود] پیروی نمی کنند و جز به حدس و تخمین نمی پردازند» (انعام/۱۱۶).

همه یا بعضی از این آیات، مورد استدلال برخی از معاصران بر نفی ترجیح رأی اکثریت در همه پرسی های رایج قرار گرفته است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ش: ۲۸۱/۱۴؛ ۴۱۵/۵؛ نجفی خمینی، ۱۳۹۸ق: ۱۳/۱۳۵۶؛ تهرانی، ۱۴۱۸ق: ۳/۱۸۳؛ و خلخالی، ۱۴۲۵: ۱۱۱).

پاسخ اول

ممکن است برخی ادعا کنند که بعضی از این آیات به قوم و گروه خاصی، مربوط هستند (حجرات/۴؛ آل عمران/۱۱۰) و یا کلمه «اکثر» در آن ها به ضمیر «هم» یا «کم» اضافه شده که مرجع ضمیر کافران و مشرکان می باشند (نحل/۱۰۱؛ انعام/۳۷، ۱۱۱؛ انفال/۳۴؛ قصص/۵۷؛ طور/۴۷؛ انبیاء/۲۴؛ مائده/۱۰۳؛ بقره/۱۰۰؛ یونس/۶۰)؛ پس قرآن کریم، اکثریت مردم را مذمت نکرده، بلکه اکثریت گروه خاصی از مردم را مذمت کرده است. به همین جهت، نمی توان عدم اعتبار رأی اکثریت مردم را از قرآن کریم نتیجه گرفت.

این پاسخ، دو اشکال دارد. نخست آن که این پاسخ نمی تواند جواب گوی آن دسته از

آیات باشد که در آن‌ها مذمت اکثریت، به گروه خاصی مربوط نیست؛ مانند آیاتی که کلمه «اکثر» در آن‌ها به «الناس» اضافه شده است (اعراف/۱۸۷؛ یوسف/۲۱، ۴۰، ۳۸، ۶۸، ۱۰۳؛ روم/۶، ۳۰؛ سبأ/۲۸، ۳۶؛ غافر/۵۷، ۵۹، ۶۱؛ هود/۱۷؛ رعد/۱؛ یس/۷؛ بقره/۲۴۳؛ اسراء/۸۹؛ فرقان/۵۰). این گروه از آیات، اکثریت همه انسان‌ها را مذمت کرده‌اند.

دوم آن‌ها حتی اگر این دسته از آیات، به قوم خاص یا گروه خاصی از مردم، مانند مشرکان و کافران مربوط باشد و آن قوم یا گروه، اکثریت یک جامعه را تشکیل دهند، نتیجه این خواهد شد که اکثریت آن جامعه، مورد مذمت قرآن کریم خواهند بود؛ و در نتیجه، رأی آن اکثریت نیز در جامعه خودشان اعتباری نخواهد داشت و این با اعتبار رأی اکثریت در هر جامعه‌ای، منافات دارد.

پاسخ دوم

با دقت در همه این آیات، آشکار می‌شود که قرآن کریم اکثریت جامعه مورد خطاب خویش یا جامعه مسلمانان یا کل جامعه بشری و یا برخی از جوامع خاص را از نظر اعتقادی یا اخلاقی و رفتاری، بر حق نمی‌داند و آنان را گرفتار انحرافات فکری و اعتقادی همچون نادانی، بی‌عقلی، بی‌ایمانی، شرک، کفر و گمراهی یا انحرافات رفتاری مانند فسق و دروغ می‌داند. این آیات، به روشنی بر انحراف اکثریت جامعه از حقیقت، دلالت دارد. در یکی از آیات، به وضوح بر این نکته تأکید شده که اکثر مردم، از حق بیزارند و از آن کراهت دارند (زخرف/۷۸). پس قرآن در مقام تشخیص حقیقت، اکثریت جامعه را از اعتبار ساقط می‌داند؛ و به عبارت دیگر، رأی اکثریت را بنا بر مبنای کشف حقیقت، رد می‌کند و خبر از این می‌دهد که بیش‌تر مردم، اهل اعتقاد و باور به حقیقت و عمل به آن نیستند؛ پس رأی آنان نیز نمی‌تواند کاشف از حقیقت باشد.

به همین جهت، کسانی که اعتبار رأی اکثریت را بنا بر مبنای کشف حقیقت مردود می‌دانند، برای اثبات دیدگاه خود، به این گروه از آیات استدلال کرده‌اند. این استدلال درست است و ما نیز هم‌نظر با آنان، هم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت را مردود می‌دانیم و هم استدلال به این آیات را می‌پذیریم.

اما روشن است که این آیات، ارتباطی به حق تعیین سرنوشت مردم ندارد و نمی‌تواند اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت را مخدوش سازد. در این دیدگاه، اعتبار رأی اکثریت، منوط به حق بودن اکثریت و رأی آن‌ها نیست؛ بلکه رأی اکثریت مردم فارغ از این که پیرو حق یا باطل باشند، بر رأی اقلیت مقدم است؛ زیرا مردم در انتخاب راه

حق یا باطل و تعیین سرنوشت خویش - چنان که در مقاله «اعتبار عقلی رأی اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت» در شماره ۷۲ این نشریه آمد - آزاد هستند.

آیه ۱۱۶ سوره انعام که پیامبر اکرم (ص) را از اطاعت اکثریت مردمان روی زمین، باز می‌دارد و چنین اطاعتی را موجب گمراهی می‌شمارد نیز در مقام داوری میان حق و باطل است؛ زیرا سخن بر سر گمراهی از حق و گرفتاری در ضلالت است. پس این آیه نیز ربطی به اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت ندارد؛ زیرا عدم اطاعت از اکثریت، غیر از تحمیل رأی حق بر اکثریت است. آنچه با حق تعیین سرنوشت و آزادی انسان تعارض دارد، اجبار و تحمیل حق بر مردم است، نه عدم اطاعت از آنان در راه باطل.

مخالفان اعتبار رأی اکثریت در میان دانشمندان اسلامی که غالباً دیدگاه مخالف خود در این مورد را متوجه مبنای کشف حقیقت قرار داده‌اند، فقط به این گونه آیات، استدلال کرده‌اند. این آیات نیز به روشنی بر عدم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت، دلالت دارند؛ ولی هیچ دلالتی بر عدم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت ندارند. علت مخالفت شدید قرآن کریم با حقانیت اکثریت که از دلالت و کثرت این گونه آیات فهمیده می‌شود، مقابله با یکی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی در طول تاریخ از گذشته تا کنون بوده است؛ و آن، تأثیرپذیری انسان‌ها از فضا و جو غالب در جامعه و دوری از زندگی خردمندانه است. بیش‌تر مردم در اندیشه و عمل، از فضای حاکم بر جامعه خود متأثر می‌باشند و باور و رفتار آنان برخاسته از تفکر سلیم نیست. امیرالمؤمنین (ع) درباره این گروه از مردم می‌فرماید:

گروهی از مردم، مانند مگس‌ان کوچک و ناتوانند که هر آوازکننده‌ای را پیروند و با هر بادی می‌روند. از نور دانش، روشنی نطلبیده‌اند و به پایه استواری پناه نبرده‌اند (سید رضی، ۱۴۱۴ق: ۴۳۳).

به همین جهت، قرآن کریم پیوسته در بسیاری از آیات، بر دو موضوع تأکید فراوان کرده است: نخست، عدم پیروی از اکثریت برای دستیابی به حقیقت؛ و دوم، تفکر و تعقل. تأکید فراوان قرآن کریم بر این دو موضوع، نشان‌دهنده نگاه علمی و واقع‌بینانه قرآن در نقش سازنده این دو موضوع در تربیت و رشد انسان‌ها است.

دلیل دوم

یکی دیگر از آیاتی که مورد استناد یکی از معاصران برای نفی دموکراسی و مراجعه به

آرای عمومی در بعضی از تصمیم‌گیری‌های جمعی قرار گرفته، این آیه شریف است:
و هیچ مرد و زن با ایمانی حق ندارد هنگامی که خدا و رسولش امری را مقرر کنند، از سوی خود امر دیگری را اختیار کند (احزاب/۳۶).

به باور وی، این آیه بر این دلالت دارد که هر گاه رأی مردم با حکم خداوند و پیامبر او تعارض داشت، حکم الهی مقدم است؛ و از این رو، «در نظام حکومت دینی، خدامحوری بر دموکراسی و مردم‌سالاری حاکم است؛ زیرا نظر مردم، مادامی ارزش دارد که مخالف حکم خدا نباشد» (قرآنی، ۱۳۸۳ ش: ۳۶۸/۹).

پاسخ

این آیه نیز بیگانه از اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت است. آیه یادشده در صدد بیان وظیفه مؤمنان در مقام تشریح است. پیام آیه این است که هر گاه فرمانی از جانب خداوند یا پیامبر (ص) صادر شد، مؤمنان موظف به پیروی هستند و تشریحاً حق انتخاب دیگری ندارند. به عبارت دیگر، آیه در صدد نفی آزادی تشریحی برای مؤمنان در مقابل فرامین خداوند است؛ در حالی که - چنان که در مقاله «اعتبار عقلی رأی اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت» گذشت - مراجعه به آرای عمومی و اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، به آزادی تکوینی مربوط است، نه آزادی تشریحی.

در نظریه اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، مردم تشریحاً به پیروی از حق و احکام الهی موظف هستند و هیچ گونه عذری از آن‌ها پذیرفته نیست و به هیچ وجه حق انتخاب راه دیگری را ندارند؛ اما تکویناً در انجام احکام الهی آزاد می‌باشند؛ یعنی کسی نباید آن‌ها را به انجام آن احکام مجبور کند. پس فرق نهادن میان آزادی در مقام تشریح - که همان تخییر شرعی است - با آزادی در مقام تکوین - که نهی از اجبار دیگران بر انجام تکالیف الزامی است - پاسخی منطقی به استدلال به این آیه و آیات مشابه بر عدم اعتبار رأی اکثریت است.

بنابراین در مواجهه قرآن با خواست مردم، شاهد دو دسته آیات هستیم: دسته‌ای که بر مذمت پیروی از اکثریت، دلالت صریح و موکد دارند. با استناد به این دسته از آیات، رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت، بی اعتبار است. دسته‌ای دیگر، به روشنی بر حرمت اجبار و اکراه مردم بر دینداری، دلالت می‌کنند. بر پایه این دسته از آیات، رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، معتبر است. کثرت و صراحت این دو دسته آیات، گویای توجه فراوان اسلام به دو آسیبی است که مسلمانان پیوسته در شرف ابتلا به آن بوده و

هستند: نخست، عوام‌زدگی و دنباله‌روی از جو غالب در جامعه؛ و دوم استبداد، زورگویی و تحمیل اسلام بر مردم.

اعتبار رأی اکثریت در سنت معصومان(ع)

درباره دیدگاه اسلام درباره حاکمیت سیاسی بر مردم، از صدر اسلام تا کنون، دیدگاه‌های مختلفی مطرح بوده است. بررسی این مسأله، از موضوع نوشتار حاضر خارج است. برخی از معاصران بر این باورند که اسلام برای هیچ دوره‌ای از تاریخ حتی زمان حیات پیامبر اکرم(ص)، نوع خاصی از حکومت یا فرد خاصی را برای حکومت، تعیین نکرده است و حداکثر در آموزه‌های اسلام جز ذکر شرایطی برای حاکم و حکومت و توصیه‌هایی درباره رابطه حکومت با مردم و بالعکس، چیزی نمی‌توان یافت؛ اما اکثریت قریب به اتفاق مسلمانان با استناد به قرآن کریم و سنت پیامبر اکرم(ص) بر این باورند که مسلمانان در عصر حیات پیامبر اکرم(ص) - در مقام تشریح - مکلف به پذیرش حاکمیت سیاسی آن حضرت بودند. پس از رحلت پیامبر اکرم(ص)، برای تعیین حاکم سیاسی، در میان مسلمانان اختلاف افتاد. جامعه اهل سنت بر این باور است که پیامبر اکرم(ص) برای پس از خود، نوع خاصی از حکومت و شخص خاصی را برای حاکمیت برگزید؛ اما شیعیان معتقدند که آن حضرت، امام علی بن ابی طالب(ع) و سپس یازده نفر از فرزندان او را برای حاکمیت پس از خود تعیین کرد. این دیدگاه شیعیان به نظریه «امامت» شهرت یافت.

یکی از معاصران چنین پنداشته که نظریه امامت و در ادامه آن نظریه مهدویت، با اندیشه دموکراسی و مردم‌سالاری در تعارض است (سروش، www.dr.sorush.com) به نظر می‌رسد وی و همچنین کسانی که با انگیزه آشتی میان اسلام و مردم‌سالاری، منکر مقام حاکمیت سیاسی برای پیامبر(ص) شده‌اند، دو مفهوم آزادی تشریحی و آزادی تکوینی را با یکدیگر خلط کرده‌اند. آنچه مانع انتخاب آزاد مردم است، سلب آزادی تکوینی است، نه سلب آزادی تشریحی. اسلام مانند هر مکتب سیاسی دیگری، در مقام تشریح و قانون‌گذاری و تبیین دیدگاه خود، نظریه حکومتی خاصی به مردم معرفی کرده است، اما در مقام تکوین و عمل خارجی، آنان را به پذیرش آن دیدگاه مجبور نمی‌کند؛ چنان‌که احزاب سیاسی نیز در جوامع دمکراتیک، چنین شیوه‌ای دارند. از این رو، نظریه حاکمیت سیاسی پیامبر اکرم(ص) و نیز نظریه امامت، به معنای سلب آزادی اراده از انسان‌ها در تعیین حاکمان خویش نیست؛ بلکه به معنای ارائه یک مدل حکومتی برای اداره جامعه است

که مطلوب خداوند می‌باشد و مردم در مقام تشریح، مکلف به پیروی از آن هستند و در مقام تکوین، در انتخاب آن آزادند.

سیره پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) درباره حکومت آن‌ها بر مردم، دلیلی روشن از سنت بر اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت و عدم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت است. معصومان (ع) خود را به عنوان برگزیدگان و منصوبان از جانب خداوند، سزاوار حکومت بر مردم می‌دانستند و از این جهت، اعتبار مقام امامت و حاکمیت خود بر مردم را از حکم الهی گرفته بودند، نه رأی مردم؛ اما تاریخ گواه است که آنان هیچ‌گاه این بپیش را به مردم تحمیل نکردند. در تاریخ زندگی آن‌ها شواهد معتبری نمی‌توان یافت که بر تمایل آن‌ها به برقراری حکومت اقلیت حق بر اکثریت باطل، دلالت داشته باشد؛ در مقابل، شواهد بسیار، گویای آن است که هیچ‌گاه به حکومت بر مردم رضایت ندادند، مگر آن‌که از پشتوانه رضایت عمومی و رأی اکثریت برای حکومت خود، اطمینان یافتند.

به عبارت دیگر، با پذیرش اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت و عدم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت، به این نتیجه می‌رسیم که برقراری هیچ حکومتی - حتی حکومت معصومان (ع) - مشروعیت و حقانیت عقلی و شرعی نخواهد داشت، مگر این‌که دارای دو شرط باشد: نخست آن‌که صلاحیت عقلی و شرعی آن محرز باشد؛ و دوم آن‌که اکثریت مردم نیز آن را بپذیرند. پس سه گروه، حق تشکیل حکومت بر مردم را ندارند: نخست، کسانی که فقط فاقد شرط اول هستند؛ یعنی صلاحیت عقلی و شرعی برای حکومت بر مردم را ندارند، ولی منتخب اکثریت مردم می‌باشند. پس حکومت کردن چنین حاکمانی، گناه اخلاقی و شرعی است و مردم نیز در انتخاب آنان، مرتکب گناه شده‌اند؛ مگر آن‌که جاهل قاصر باشند. دوم، کسانی که فقط فاقد شرط دوم هستند؛ یعنی صلاحیت عقلی و شرعی برای حکومت بر مردم را دارند، اما منتخب اکثریت مردم نیستند، هرچند دارای مقام عصمت و امامت باشند؛ و سوم، کسانی که فاقد هر دو شرط باشند. پس فقط کسانی که هر دو شرط را داشته باشند، حق تشکیل حکومت بر مردم را دارند.

تاریخ گواهی می‌دهد که پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) در صدد دستیابی به حکومت به هر طریق ممکن نبودند. آنان با این‌که برای براندازی حکومت‌های زمان خود، توانایی تشکیل گروه‌های مسلح از پیروان و شیعیان خود را داشتند، اما هیچ گزارش معتبر

تاریخی وجود ندارد که گویای این باشد که آن‌ها در «کودتایی» که در صدد حکومت اقلیت است، مشارکت داشته‌اند و یا آن را تأیید کرده‌اند، بلکه پیوسته در انتظار جنبشی مردمی و عمومی برای تشکیل حکومت حق بوده‌اند. از این رو، می‌کوشیدند که زمینه فرهنگی را برای شکل‌گیری خواست مردم در جهت حکومت حق، فراهم کنند.

دفاع اقلیت در مقابل ظلم اکثریت

شواهدی که برخی به عنوان تأیید قیام‌های علویان و سادات از سوی امامان معصوم (ع) ذکر می‌کنند - بر فرض صحت - ضرورتاً به معنای تأیید حرکت‌های «براندازی» اقلیت علیه اکثریت نیست، بلکه این شواهد می‌تواند به معنای تأیید جنبش‌هایی باشد که فقط در صدد «دفاع» از هویت و حیات مادی و معنوی خود هستند؛ و روشن است که دفاع اقلیت در مقابل ظلم حکومت و یا حتی ظلم اکثریت، حق عقلی و شرعی اقلیت است. البته کاملاً روشن است که هیچ‌یک از حکومت‌های بنی‌امیه و بنی‌عباس بر اساس خواست عمومی و رأی اکثریت تشکیل نشده بود و در نتیجه، مقابله با آن‌ها نیز به معنای مقابله با رأی اکثریت نبود. علویان و شیعیان و به خصوص بنی‌هاشم و سادات، در دوران حکومت امویان و عباسیان، در سخت‌ترین شرایط به سر می‌بردند و از بسیاری از حقوق اولیه خود نیز محروم بودند. حق طبیعی آنان بود که برای دفاع از حقوق خود، قیام کنند. در چنین مواردی، تأیید و مساعدت امامان (ع) از این گونه قیام‌ها، تأیید حرکت دفاعی اقلیت در مقابل ظلم حکومت بود.

اعتبار رأی اکثریت، با دفاع اقلیت در مقابل ظلم اکثریت، منافاتی ندارد. دفاع، حق شخصی هر فرد و حق جمعی هر جامعه‌ای است. اما دفاع مدافع از حقوق خود، غیر از اجبار و اکراه اقلیت نسبت به اکثریت و حاکمیت اقلیت بر اکثریت است. اقلیت حق دارد در مقابل اکثریت، از حقوق خود دفاع کند، حتی اگر راهی برای دفاع جز درگیری و جنگ نباشد؛ اما این ضرورتاً به معنای سرنگونی حکومت ظالمانه اکثریت و جایگزینی حکومت اقلیت بر اکثریت نیست. گاهی اقلیت برای دفاع از حقوق ضروری خود، راهی جز سرنگونی حکومت اکثریت ندارد، اما روشن است که این حرکت براندازی از سوی اقلیت، با هدف دفاع از حقوق خود است و مرزهای این جنبش نیز دائرمدار صدق دفاع خواهد بود، نه با هدف اجبار اکثریت بر پیروی از رأی اقلیت.

رأی اکثریت چون داور نهایی برای حل اختلافات در میان مردم یک جامعه است،

موجب پدید آمدن نظم در جامعه می شود. از سوی دیگر، تضییع حقوق اقلیت توسط اکثریت نیز موجب پدید آمدن حق دفاع برای اقلیت می شود؛ و در عین حال، گاهی اقلیت برای دفاع از حقوق خود راهی جز بر هم زدن نظم عمومی ندارد. در چنین فرضی، برای اقلیت میان ملاک و مصلحت نظم عمومی و ملاک و مصلحت دفاع از حق خود، تراحم پدید می آید؛ و عقل در موارد تراحم، مصلحت مهم تر را ترجیح می دهد. پس همیشه نمی توان ادعا کرد که بر اقلیت جایز یا واجب است که در مقابل ظلم اکثریت، ایستادگی کند و از حق خود دفاع کند، هر چند موجب بر هم زدن نظم عمومی شود؛ بلکه این ادعا در مواردی پذیرفته است که ظلم فاحشی به اقلیت شده و حقوق مهمی از آن ها تضییع شده باشد؛ به گونه ای که مصلحت دفاع، مهم تر از مصلحت نظم عمومی شده باشد.

اینک به بررسی سیره هر یک از معصومان(ع) درباره حق تعیین سرنوشت مردم برای برقراری حکومت می پردازیم. در این بررسی تاریخی، می کوشیم به شواهد روشن تاریخی استدلال کنیم. مجموع این شواهد و قرائن، گویای تواتر معنوی بر احترام پیشوایان معصوم(ع) به خواست عمومی و مخالفت آن ها با تشکیل حکومت اقلیت بر اکثریت است. با توجه به کثرت و تواتر این شواهد، نیازی به بررسی سندی هر یک از آن ها نیست.

سیره پیامبر اکرم(ص)

پیامبر اکرم(ص) پس از برانگیخته شدن به نبوت، سیزده سال در مکه، به دعوت مردم به اسلام پرداخت و هیچ اقدامی برای حاکمیت مسلمانان بر مکه انجام نداد؛ زیرا مسلمانان در اقلیت بودند و اکثریت جامعه مکه، چنین حاکمیتی را نمی پذیرفتند. هم زمان پیامبر(ص) با فرستادن نمایندگان خود به مدینه، دعوت خویش را در این شهر نیز آغاز کرد. بیش تر اهل مدینه از اسلام استقبال کردند و به تدریج مسلمانان در این شهر به اکثریت رسیدند و مخالفان در اقلیت قرار گرفتند. غلبه مسلمانان در مدینه به حدی بود که برخی از کافران مجبور شدند برای حفظ موقعیت اجتماعی خود، در جامعه مدینه، به اسلام تظاهر کنند و شیوه منافقانه ای برگزینند.

در چنین موقعیتی که اکثریت جامعه مکه مخالف پیامبر(ص) بودند و اکثریت جامعه مدینه موافق آن حضرت و خواستار رهبری و حاکمیت آن حضرت بر سرزمینشان بودند، ایشان از شهری که اکثریت او را نمی خواستند، به شهری «هجرت» کرد که اکثریت، خواستار حکومتش بودند.

فتح مکه به دست پیامبر (ص) نیز تا زمانی به تأخیر افتاد که به تدریج بیش تر مردم مکه در طول سال‌های پس از بعثت، به او ایمان آورده بودند. بخشی از آنان به همراه او یا پس از آن در طول سال‌های پس از هجرت، به مرور به مدینه آمدند؛ و بخش دیگری نیز از ترس اشراف و بزرگان مکه، در حال تقیه در آن شهر به سر می‌بردند.

شاهد بر این که پیامبر (ص)، مکه را مطابق میل بیش تر مردم آن سرزمین فتح کرد، فتح مسالمت‌آمیز و بدون جنگ و خونریزی آن بود. اشراف قریش نیز فهمیده بودند که دعوت پیامبر (ص)، در اعماق دل‌های بیش تر اهل مکه نفوذ کرده است و برای مقاومت آنان در مقابل ورود فاتحانه مسلمانان به آن شهر، زمینه‌ای وجود ندارد. از این رو، برای مقاومت در مقابل فتح مکه، هیچ اقدام نظامی‌ای انجام ندادند.

داستان غزوات پیامبر (ص) نیز هر یک باید جداگانه بررسی شود و قابل بررسی تفصیلی در این مجال کوتاه نیست. خوانندگان می‌توانند این موضوع را در کتاب‌های تاریخی جست‌وجو کنند. اجمالاً می‌توان گفت که جنگ‌های پیامبر (ص) یا مانند جنگ بدر، أحد و احزاب، دفاع در مقابل هجوم دشمن (سبحانی، ۱۳۵۱: ۴۰۵، ۴۴۳، ۵۳۲؛ آیتی، ۱۳۶۶: ۲۵۴، ۳۰۶، ۳۷۸)، و یا مانند جنگ موته، دفاع در مقابل پیمان‌شکنی و جنایات غیرمسلمانان نسبت به مسلمانان (سبحانی، ۱۳۵۱: ۶۸۳؛ آیتی، ۱۳۶۶: ۵۳۲)، و یا مانند جنگ ذات السلاسل، حنین و تبوک، حمله پیشگیرانه در مقابل توطئه هجومی گسترده به مسلمانان بوده است (سبحانی، ۱۳۵۱: ۶۹۷، ۷۴۲، ۷۷۱؛ آیتی، ۱۳۶۶: ۵۸۱، ۶۱۸). پس هیچ‌یک از جنگ‌های پیامبر (ص)، با هدف فتح یک سرزمین و حکومت بر مردمان آن بر خلاف میل مردمان آن سرزمین نبوده است.

جنگ‌ها و کشورگشایی‌های سه خلیفه پس از پیامبر (ص) و خلفای بنی‌امیه و بنی‌عباس نیز برای هیچ مسلمان شیعه و سنی، اعتبار و حجیت شرعی ندارد؛ و اگر ثابت شود که در آن کشورگشایی‌ها، حقوق مردم غیرمسلمان تضییع شده و حق تعیین سرنوشت آن‌ها نادیده گرفته شده است، لطمه‌ای به نظریه دفاع اسلام از آزادی تکوینی انسان‌ها و حق تعیین سرنوشت آن‌ها وارد نمی‌کند.

این سخن ضرورتاً بدین معنا نیست که شیوه کشورگشایی خلفا، در همه موارد، با حق تعیین سرنوشت مردمان سرزمین‌های فتح شده منافات داشته است؛ بلکه می‌توان گفت که دست‌کم در برخی موارد، آنچه مورد هجوم و سرنگونی لشکریان مسلمان قرار می‌گرفت، حکومت‌های موروثی و خودکامه‌ای بود که فاقد مشروعیت مردمی بودند و مانع رسیدن

پیام اسلام به ملت‌های خود می‌شدند؛ و آنچه مسلمانان انجام دادند، برداشتن موانع در مقابل دعوت جهانی اسلام بوده است.

در همین زمینه، مسلمانان فاتح پس از تصرف سرزمین‌های غیرمسلمان، آنان را به پذیرش اسلام مجبور نمی‌کردند و به آنان اجازه می‌دادند که همچنان بر دین خود، باقی و به آداب و مناسک دین خود، پایبند باشند. آنان نیز به تدریج دعوت اسلام را پذیرفتند و اسلام در طول سال‌های متمادی در میان ملت‌های گوناگون، گسترش یافت. بر همین اساس، می‌توان «جهاد ابتدایی» را مطابق حق تعیین سرنوشت مردمان سرزمین‌های فتح‌شده، تبیین کرد. به عبارت دیگر، «جهاد ابتدایی» حتی در عصر حضور معصوم (ع) به معنای تحمیل اسلام به غیرمسلمانان و اجبار آنان به پذیرفتن اسلام و سرنگونی حکومت‌های منتخب و مردمی نیست، بلکه به معنای برداشتن موانعی است که حاکمان خودکامه در مقابل دعوت عمومی و جهانی اسلام قرار داده‌اند.

پس می‌توان اجمالاً گزارش و تحلیلی مبتنی بر احترام مسلمانان به حق تعیین سرنوشت ملت‌های غیرمسلمان در صدر اسلام، به دست داد؛ اگرچه نمی‌توان ادعا کرد که همه مسلمانان فاتح، اعم از خلفا، فرماندهان جنگی، فرمانداران مناطق اشغال‌شده و آحاد مسلمانان، در معاشرت با مردم سرزمین‌های اشغالی، به همه قواعد و ضوابط انسانی و اسلامی از جمله احترام به حق تعیین سرنوشت مردم، پایبند بوده‌اند. داوری روشن در این باره نیازمند مطالعه دقیق و همه‌جانبه تاریخ است.

سزاوار است در این جا از دو آموزه دینی یاد کرد که در عصر پیامبر (ص) و سایر معصومان (ع) به روشنی نمود داشت و گویای احترام اسلام به حق تعیین سرنوشت انسان‌ها است.

هجرت

در قرآن از «هجرت» به عنوان یک تکلیف الزامی بر مسلمانان یاد شده است و مهاجران در راه خدا بسیار ستوده شده‌اند (بقره/۲۱۸؛ آل عمران/۱۹۵؛ نساء/۸۹، ۹۷، ۱۰۰؛ انفال/۷۲، ۷۴، ۷۵؛ توبه/۲۰، ۱۰۰، ۱۱۷؛ نحل/۴۱، ۱۱۰؛ حج/۵۸؛ حشر/۸). آموزه هجرت در اسلام و قرآن، گواه روشنی بر اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت است. طرح «هجرت» در کنار «جهاد» در تعالیم اسلام، گویای این است که وظیفه مسلمانان، پیوسته «جهاد» و مبارزه با مخالفان نیست؛ بلکه گاهی وظیفه دیگری به نام «هجرت» دارند. این دو آموزه ارزشمند اسلام که در بیش تر موارد در قرآن کریم در کنار هم ذکر شده‌اند،

می‌بایست هماهنگ و در ارتباط با هم، معنا و تفسیر شوند. اسلام به مسلمانان می‌آموزد که اگر در جامعه‌ای مخالفان بر آنان فزونی داشتند و عرصه را بر آنان تنگ کردند و آنان را از انجام تکالیف دینی باز داشتند، وظیفه آنان «جهاد» و مقابله با اکثریت نیست، بلکه می‌بایست از آن اجتماع «هجرت» کنند و به سرزمینی روند که بتوانند آسوده در آن زندگی کنند. «جهاد»، دیگر وظیفه مسلمانان است که زمینه آن با زمینه تکلیف به هجرت، متفاوت است و مسلمانان در شرایط مربوط به هجرت، مکلف به جهاد نیستند.

پس دو آموزه «جهاد» و «هجرت»، جایگاه متفاوتی نسبت به یکدیگر دارند و مکمل هم هستند. طرح آن دو در قرآن و سنت، نشانه جامعیت تعالیم اسلام است که موقعیت‌های مختلف جامعه مسلمانان را در نظر داشته و برای هر موقعیتی، تکلیفی متناسب با آن معین کرده است.

در جامعه‌ای که مسلمانان اقلیت هستند و اکثریت، آنان را نمی‌پذیرند، حق ندارند به جهاد با اکثریت بپردازند و خود را بر آنان تحمیل کنند؛ بلکه اگر عرصه بر آنان تنگ شد، وظیفه آنان ترک آن جامعه و هجرت به سرزمینی دیگر است. از این رو، آموزه «هجرت»، گویای احترام دین اسلام به حق تعیین سرنوشت اکثریت غیرمسلمان است.

تاریخ صدر اسلام غیر از هجرت پیامبر اکرم (ص) و مسلمانان به مدینه، شاهد هجرت دیگری نیز می‌باشد و آن هجرت گروهی از مسلمانان به حبشه است. جمعی از مسلمانان مکه قبل از هجرت به مدینه، به حبشه هجرت کردند و آن هجرت نیز گویای احترام آنان به حق تعیین سرنوشت اکثریت غیرمسلمان مکه بود. آنان هنگام ورود به حبشه نیز خود را بر مردم غیرمسلمان حبشه تحمیل نکردند و از نجاشی حاکم آن سرزمین، برای ورود به کشورش و زندگی در آن اجازه گرفتند. پس هر دو هجرت مسلمانان، نشانگر احترام آنان به حق تعیین سرنوشت مردمان دو سرزمینی است که از آن و به سوی آن، هجرت کردند.

بیعت

یکی دیگر از پدیده‌های رایج در زمان پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) - که به روشنی بر اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، دلالت دارد - «بیعت» است. معصومان (ع) در قول، فعل و تقریر خود، «بیعت» را تأیید کرده‌اند. از بیعت مؤمنان با پیامبر اکرم (ص) در قرآن کریم یاد شده است (فتح/۱۰، ۱۸؛ ممتحنه/۱۲). در سیره سه امام نخستین نیز شاهد پدیده بیعت هستیم که به آن‌ها اشاره خواهد شد.

برخی صاحب نظران به علت عدم توجه به مبنای «حق تعیین سرنوشت»، نتوانسته اند تفسیر روشن و قابل دفاعی از پدیده «بیعت» در عصر معصومان(ع) ارائه دهند. آیت الله حسینعلی منتظری ناچار شده میان سیره «بیعت» نزد عقلا و آنچه پیامبر(ص) به عنوان بیعت با مردم انجام داد، تفاوت بگذارد.

به نظر ایشان، حقیقت بیعت پیش از ظهور اسلام، به استناد شواهد تاریخی و لغوی برای این واژه، «انشاء رأی» و «ولایت» برای حاکم بوده است، و با بیعت، ولایت ثابت می شده است؛ اما بیعت در سیره پیامبر(ص) و ائمه(ع) - که ولایتشان از جانب خداوند ثابت شده است - بدین معنا نیست، بلکه پیامبر(ص) و ائمه(ع) کوشیدند با شیوه بیعتی که در میان مردم آن زمان مرسوم بود، پایه های ولایت خود را در مقام اجرا مستحکم کنند. به عبارت دیگر، برای ثبوت ولایت دو راه وجود دارد: نخست، نصب خداوند؛ و دوم، بیعت مردم در مواردی که خداوند کسی را منصوب نکرده است. چون مردم با شیوه دوم آشنا تر بودند، پیامبر(ص) و ائمه(ع) که ولایتشان پیش از این از جانب خداوند ثابت شده بود و برای ثبوت ولایت نیازی به بیعت مردم نداشتند، از شیوه دوم هم استفاده کردند تا ولایتشان مورد تأکید قرار گیرد؛ و این مانند اجتماع علل مختلف بر معلول واحد است (منتظری، ۱۴۰۹ ق: ۱/۵۲۵).

نگاه آیت الله منتظری - مانند بسیاری از فقها و صاحب نظران - به بیعت در عصر معصومان(ع)، از جهت اعمال حق تعیین سرنوشت نیست؛ در حالی که با پذیرش نظریه «اعتبار رأی اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت» می توان تفسیر بسیار روشن تری از «بیعت» در عصر معصومان(ع) به دست داد. آنچه برای معصومان(ع) قبل از بیعت مردم ثابت است، صلاحیت آنان برای حکومت بر مردم در نظام تشریح است؛ و این به تنهایی برای تشکیل حکومت کافی نیست؛ بلکه چون لازمه حکومت، تصرف در امور مختلف زندگی مردم است و مردم به حکم عقل و وحی دارای حق تعیین سرنوشت در زندگی خود می باشند، از این رو، کسی - حتی اگر معصوم باشد - نمی تواند بدون رضایت مردم بر آنان حکومت کند.

اولویت پیامبر(ص) بر مؤمنان نسبت به خودشان که از آیه شریف «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب/۶) فهمیده می شود - بنا بر این که آیه به ولایت سیاسی تفسیر شود - منافاتی با حق تعیین سرنوشت مردم ندارد و بدین معنا نیست که مردم را باید به پذیرش ولایت سیاسی پیامبر(ص) مجبور کرد؛ بلکه بدین معنا است که حوزه تصرف و ولایت پیامبر(ص) - پس از آن که مسلمانان و مؤمنان ولایت او را پذیرفتند، نه قبل از آن - مقدم بر

ولایت مؤمنان بر خودشان است. شاهد بر این ادعا این است که در این آیه شریف از اولویت پیامبر (ص) بر «مؤمنان» سخن گفته شده است، نه بر «مردمان». پس قبل از این که مردم به پیامبر ایمان نیاورده‌اند و ولایت او را نپذیرفته‌اند، نمی‌توان ولایت پیامبر (ص) را به مردم، تحمیل کرد.

آیت الله محمد مؤمن ثبوت ولایت برای پیامبر (ص) و ائمه معصوم (ع) را به نص الاهی می‌داند. به نظر ایشان، فعلیت این ولایت فقط متوقف بر نص است و به هیچ چیز دیگری نیاز ندارد. او می‌گوید:

بیعت دارای اثر در حصول قدرت عادی برای ولی امر است؛ بلکه آنچه موجب این قدرت می‌شود، حضور کسانی است که ولی امر را در رسیدن به اهدافش یاری کنند، هر چند بیعتی در میان نباشد (مؤمن، ۱۴۲۵ق: ۱ / ۲۳۰ - ۲۳۳)

آیت الله سیدکاظم حائری ضمن خدشه در سند بیش تر روایات بیعت و رد استفاضه و توأتر اجمالی آن‌ها، بر این نکته تأکید می‌کند که این روایات به عصر حضور معصومان (ع) مربوط است و تردیدی نیست که بیعت و رضایت مردم، موجب مشروعیت ولایت آنان نمی‌شود؛ بلکه ولایت آنان از جانب خداوند مشروعیت یافته است و برای مشروعیت ولایت آنان، نیازی به انتخاب مردم نیست. بنابراین در صورت صحت برخی از این اخبار، مقصود اهل بیت (ع)، احراز شرایط پیروزی و موفقیت آن‌ها در دستیابی به حکومت است، نه مشروعیت یافتن حکومتشان (حائری، ۱۴۲۸ق: ۱۹۴).

یکی از معاصران ضمن بررسی روایات بیعت، به روایاتی از امیرالمؤمنین (ع)، امام حسن (ع) و امام حسین (ع) اشاره می‌کند که گویای این نکته است که تعیین حاکم در اختیار مردم است و تا مردم بیعت نکنند، اهل بیت (ع) نیز حکومت نخواهند کرد. آن‌گاه این اشکال را درباره این روایات مطرح می‌کند که حکومت اهل بیت (ع) به نص است و به انتخاب مردم، نیاز ندارد. سپس در مقام پاسخ می‌گوید: چون مردم انکار مقام نصب برای اهل بیت (ع) را کردند، ایشان به شیوه بعد از نصب، یعنی انتخاب، استدلال کرده‌اند (صفار، ۱۴۲۶ق: ۱ / ۴۶۳). نتیجه سخن ایشان، این است که حکومت اهل بیت (ع) به علت وجود نص، به بیعت نیازی ندارد.

یکی دیگر از معاصران، بیعت با معصومان (ع) را تنها دارای جنبه «تأکیدی» می‌داند. وی پنداشته است که چون مشروعیت حاکمیت معصوم (ع) از جانب خدا است، پس بیعت مردم، مشروعیت ایجاد نمی‌کند، بلکه آن را تأکید می‌کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۲ش: ۳۶). وی

بدون دلیل در سند روایات فراوان بیعت، تشکیک کرده است و دلالت آن‌ها بر «مشروعیت دادن به رأی مردم» را نمی‌پذیرد و می‌پندارد که سخنان معصومان(ع) و به‌خصوص امام علی(ع) در دفاع از بیعت، «فقط بیان قواعد عرفی زمانه است که پیش فرض آن، کنار نهادن اساس مشروعیت وصیت پیامبر(ص) بوده است» (همان: ۳۱۷)

روشن است که این صاحب نظران برای بیعت، به دنبال مشروعیت دینی هستند و به آن از دید تبلور حق تعیین سرنوشت مردم نگاه نکرده‌اند. ایشان پنداشته‌اند که حاکمان غیرمعصوم با بیعت مردم، مشروعیت و صلاحیت برای حکومت بر مردم را می‌یابند و معصومان(ع) چون مشروعیت الهی دارند، نیازمند بیعت نیستند؛ در حالی که صلاحیت معصومان(ع) برای حکومت از جانب نصّ الهی احراز می‌شود، اما این به معنای نفی حق تعیین سرنوشت برای مردم نیست و بیعت، تبلور حق تعیین سرنوشت مردم است؛ به همین جهت، در ضرورت بیعت مردم، فرقی میان حکومت معصوم و غیرمعصوم نیست.

به نظر این گروه، بیعت و کسب رضایت مردم در عصر معصومان(ع) فقط جنبهٔ ابزاری داشته و به جهت کارآمدی حکومت پیامبر(ص) و ائمه(ع) بوده است. پس اگر فرض کنیم که پیامبر(ص) و ائمه(ع) برای اعمال ولایت خود، نیازی به بیعت و رضایت مردم نداشته باشند و بتوانند با قوهٔ قهریه‌ای که از جانب پیروان خود یا به معجزه و امداد الهی کسب کرده‌اند، بر مردم حکومت کنند، حاکمیت آنان مشروع و مطلوب است. در حالی که بنا بر مبنای «حق تعیین سرنوشت»، چنین حکومتی مطلوب نیست و پیامبر(ص) و ائمه(ع) نیز حق چنین کاری را ندارند. پس بدون نیاز به هیچ‌گونه تأویلی در تبیین جایگاه بیعت در سیرهٔ معصومان(ع)، این پدیده در سیرهٔ آنان به روشنی تأیید مبنای «حق تعیین سرنوشت» است و بسیاری از فقیهان به علت عدم توجه به این مبنا، دچار تأویل‌های نابجا در تفسیر آن شده‌اند.

بیعت در گذشته، در بردارندهٔ دو معنا بوده است: نخست، اعلام رضایت مردم به حکومت کسی که با او بیعت شده است. مردم با توجه به این معنا اعمال «حق تعیین سرنوشت» می‌کردند. بیعت در افادهٔ این معنا با رای‌گیری در عصر حاضر، مشترک است. دوم، اعلام فرمانبرداری و پابندی مردم نسبت به حکومت کسی که با او بیعت شده است. بر اساس این معنا، بیعت‌کنندگان اعلام می‌کردند که مشروعیت و قانونی بودن حکومت را پذیرفته‌اند و قصد براندازی و مخالفت ندارند. بنابراین بیعت که برگرفته از کلمهٔ «بیع» است، قراردادی میان مردم و حاکم بوده که تعهداتی را برای مردم در پی داشته است؛

چنان که می توانسته گویای تعهداتی برای حاکم نیز باشد؛ مانند این که بعد از مرگ خلیفه دوم، برخی از اهل شورای منتخب از سوی او قبول کردند که با امام علی (ع) بیعت کنند، مشروط بر این که او به سیره شیخین (ابوبکر و عمر) عمل نماید و آن حضرت چنین شرط و تعهدی را در بیعت نپذیرفت. به همین جهت، گاهی کسانی که با حکومت بیعت کرده اند، ولی از فرمان حکومت منتخب خود سرپیچی کرده و در مقابل آن ایستاده اند، به بیعت شکنی متهم می شوند. معنای دوم در رأی گیری های عصر حاضر، مورد توجه نیست. پس بیعت در اعصار گذشته، معنایی بیش از رأی گیری در عصر حاضر داشته است.

سیره امام علی (ع)

بعد از پیامبر (ص) حکومت به ترتیب به ابوبکر، عمر و عثمان رسید، در حالی که امیر المؤمنین علی بن ابی طالب (ع) رهبری و حکومت بعد از پیامبر (ص) را به حکم الاهی، حق خود می دانست (سید رضی، ۱۴۱۴ق: خطبه ۳/۱۵). در آغاز خلافت ابوبکر که طرفداران او می کوشیدند برای خلیفه از طبقات مختلف مردم، بیعت بگیرند و هنوز بیعت عمومی نسبت به خلیفه شکل نگرفته بود، امام علی (ع) تلاش کرد مردم را متوجه دستورهای خدا و پیامبرش (ص) درباره حق خلافت و امامت خود کند؛ اما تلاش آن حضرت به سرانجام نرسید و مردم او را یاری نکردند (ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴ق: ۱۳/۶؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۲۶۴/۲۸). از این رو، از پی گیری ادعای خود دست برداشت و منتظر هنگامی شد که مردم به سوی او بازگردند.

امام علی (ع) از رسول خدا (ص) نقل می کند که آن حضرت با او این چنین پیمان بست:

ای پسر ابوطالب، ولایت امت من بعد از من، بر عهده تو است. پس اگر مردم تو را به خوشی، والی خویش قرار دادند و همه مردم ولایت تو را به رضایت پذیرفتند، پس به امارت آنان پناخیز؛ ولی اگر در تو اختلاف کردند، آنان را و آنچه را در پی آن هستند، رها کن که خداوند به زودی برای تو گشایشی قرار خواهد داد (طبری، ۱۴۱۵ق: ۴۱۷؛ ابن طاووس، ۱۳۷۵ش: ۱۸۰؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۱۵/۳۰).

همچنین نقل شده که عباس، عموی پیامبر (ص)، از امام علی (ع) خواست به او اجازه دهد با او بیعت کند تا مردم ببینند که عموی پیامبر (ص) با پسر عموی او بیعت کرده است، آن گاه هیچ کس در خلافت او اختلاف نخواهد کرد. امام (ع) در مقابل درخواست عمویش فرمود:

«پیامبر (ص) با من پیمان بست که هیچ کس را به سوی خود نخوانم، مگر این که او به نزد من آید؛ و (برای خلافت) شمشیر نکشم، مگر مردم با من بیعت کنند. پس جز این نیست که من مانند کعبه می باشم که به سوی من می آیند، نه این که من به سوی دیگران روم» (ابن شهر آشوب، ۱۳۷۹ ش: ۱/۲۲۵).

تشبیه امام علی (ع) به کعبه در روایات نبوی (ص) دیگری نیز آمده است. در همه این روایات، به وجه این تشبیه تصریح شده است که مردم باید به نزد او روند، نه این که او به سوی مردم برود. این تشبیه، گویای احترام به حق تعیین سرنوشت برای مردم است. عمر بن خطاب می گوید: پیامبر (ص) بر شانه علی (ع) زد و فرمود:

همانا تو مانند کعبه هستی که به سوی تو می آیند و تو به سوی کسی نمی روی. پس اگر این مردم به سوی تو آمدند و امر خلافت را به تو تسلیم کردند، خلافت را از آنان بپذیر؛ و اگر به نزد تو نیامدند، تو به سوی آنان نرو (عاملی، ۱۳۸۴ ق: ۲/۹۲؛ طبری، ۱۴۱۵ ق: ۳۸۷، ۳۸۹، ۶۷۵؛ طبری، ۱۳۸۳ ق: ۲/۲۷۷؛ طبری، ۱۴۰۳ ق: ۱/۱۸۹).

بعد از کشته شدن عثمان، مردم مدینه و رؤسا و نمایندگان قبایل مناطق مختلف عرب، از امام علی (ع) خواستند که حکومت را بپذیرد. امام (ع) ابتدا از پذیرش حکومت پرہیز داشت و به مردم فرمود:

من را رها کنید و در پی کس دیگری باشید... بدانید که اگر من خلافت بر شما را بپذیرم، به آنچه خود می دانم عمل خواهم کرد و به سخن و سرزنش دیگران گوش نخواهم داد. اگر مرا رها کنید، من مانند یکی از شما خواهم بود و شاید شنواترین و مطیع ترین نسبت به کسی باشم که والی خود قرار خواهید داد؛ و من برای شما یاور باشم، بهتر از آن است که امیر باشم (سید رضی، ۱۴۱۴ ق: خطبه ۱۰۱/۹۱).

همچنین فرمود:

«من نیازی به خلافت بر شما ندارم، پس هر کس را انتخاب کنید من به آن راضی خواهم بود» (ابن اثیر، ۱۳۸۵ ق: ۳/۱۹۱؛ مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ۷/۳۲).

امام (ع) در این فرازها در پذیرش درخواست مردم، به روشنی میان دو مبنای «کشف حقیقت» و «حق تعیین سرنوشت» تفکیک نموده است. او از حقانیت راه خود و پایداری بر آن یاد می کند و این که او تحت تأثیر خواست مردم، از راه حق خود دست بر نمی دارد. در عین حال، بر این نکته تأکید دارد که انتخاب حاکم بر عهده مردم است و آنان هستند که باید حاکم خویش را تعیین کنند.

با توجه به تفاوت این دو مبنا می‌توان به درک درستی درباره بسیاری از روایات مربوط به امامت اهل بیت (ع) دست یافت. در بسیاری از این روایات، امر امامت، پدیده‌ای الهی و نامرتب با خواست و انتخاب مردم، معرفی شده است. این دسته روایات به مقام تعیین حق و باطل نظر دارند و گویای عدم اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت هستند. در مقابل، دسته دیگری از روایات وجود دارند که هر گونه زورگویی و تحمیل خلافت و امامت بر مردم را نفی می‌کنند. این دسته، گویای اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت است. پس سنت معصومان (ع) همانند قرآن کریم، به روشنی میان این دو مبنا فرق نهاده است. درک درست نسبت به تفاوت این دو مبنا درباره رأی اکثریت و خواست عمومی مردم، کلید فهم قرآن و سنت در این موضوع است و موجب رفع توهم تعارض در قرآن و سنت خواهد شد.

به هر روی، مردم بر خلافت او اصرار کردند و او خطاب به جمعیتی که به خانه او هجوم آورده بودند، گفت:

«به مسجد می‌رویم، بیعت با من نباید مخفیانه باشد و جز با رضایت مسلمانان نخواهد بود» (طبری، ۱۳۸۷ق: ۴۲۸/۴؛ ابن اثیر، ۱۳۸۵ق: ۱۹۱/۳).

آن‌گاه به مسجد رفت و خطاب به مردم گفت:

«ای مردم، آشکارا و با اجازه شما سخن می‌گویم. این امر خلافت، برای شما است و هیچ کس حق خلافت ندارد مگر شما فرمان دهید. دیروز با هم اختلاف داشتیم و من خلافت را نمی‌پذیرفتم؛ ولی شما زیر بار نرفتید مگر من خلیفه شما باشم. من بدون شما چیزی ندارم، جز کلیدهای بیت المال که برای شماست و در دست من است و من بدون رضایت شما حتی حق گرفتن یک درهم را هم ندارم. اینک نیز اگر شما بخواهید، کنار خواهم کشید» (طبری، ۱۳۸۷ق: ۴۳۵/۴؛ ابن اثیر، ۱۳۸۵ق: ۱۹۳/۳؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۸/۳۲).

دلالت این سخنان امام علی (ع) بر احترام به حق تعیین سرنوشت برای مردم و آزادی آنان در انتخاب حاکم برای خود، چنان روشن است که به توضیح نیاز ندارد.

پس از آن که عموم مردم با او بیعت کردند، به او خبر دادند که برخی مانند عبدالله بن عمر و سعد بن ابی وقاص از بیعت با او سر باز زده‌اند. امام (ع) بر منبر رفت و این سخنان را فرمود:

«همانا حق انتخاب برای مردم است، قبل از آن که بیعت کنند؛ و چون بیعت کردند،

دیگر حق انتخابی ندارند. بر امام است که بر حق، پایداری ورزد و بر مردم است که فرمانبردار باشند. این بیعتی از عموم مردم بود. هر کس از آن سرپیچی کند، از دین اسلام سرپیچی کرده و راهی غیر از راه اهل اسلام را برگزیده است» (مفید، ۱۴۱۳ق: ۱/۳۴۳).

امام(ع) پس از تشکیل حکومت بر پایه خواست مردم، پیوسته بر این نکته تأکید داشت که حکومت او به پشتوانه آرای عمومی شکل گرفته است. آن حضرت(ع) هنگام حرکت به سوی بصره برای جنگ با اصحاب جمل، در نامه‌ای خطاب به اهل کوفه فرمود:

مردم بدون اکراه و اجبار، و از روی اختیار و رغبت، با من بیعت کردند (سیدرضی، ۱۴۱۴ق: نامه ۱/۳۰۹).

او در نامه‌ای خطاب به طلحه و زبیر نوشت:

«دانستید، هرچند پوشیده داشتید، که من پی مردم نرفتم تا آنان روی به من نهند؛ و من با آنان بیعت نکردم تا آنان دست به بیعت من گشادند؛ و شما دو تن از آنان بودید که مرا خواستند و با من بیعت کردند» (سیدرضی، ۱۴۱۴ق: نامه ۵۲/۳۰۹).

همچنین پس از نافرمانی معاویه، در نامه‌ای به او بر این نکته تأکید کرد و فرمود:

«بیعت مردم با من در مدینه تو را نیز شامل می‌شود، هرچند تو در شام هستی؛ زیرا مردمی که پیش از این با ابوبکر و عمر و عثمان بیعت کردند، با من نیز بر سر هر آنچه با آنان بیعت کرده بودند، بیعت نمودند. پس آن کس که شاهد بیعت بود، حق ندارد راه دیگری برگزیند؛ و آن کس که در بیعت حاضر نبود، نمی‌تواند بیعت را رد نماید» (نصر بن مزاحم، ۱۴۰۴ق: ۲۹؛ ابن قتیبه، ۱۴۱۰ق: ۱/۱۱۴).

امام(ع) به کسانی که از سوی معاویه برای او پیام آورده بودند، فرمود:

«آنچه در حکم خدا و اسلام بر مسلمانان واجب است، این است که بعد از آن که پیشوای آنان مُرد یا کشته شد، خواه گمراه باشد یا هدایت یافته، مظلوم باشد یا ظالم، ریختن خونش حلال باشد یا حرام، هیچ کاری نکنند و حادثه‌ای پدید نیاورند و دست به هیچ اقدامی نزنند و گام در راهی برندارند و کاری را آغاز نکنند، مگر آن که برای خود امامی عقیف، دانشمند، باتقوا و آگاه به قضاوت و سنت برگزینند تا امور آنان را بر عهده گیرد... مردم پس از کشته شدن عثمان، با من بیعت کردند و مهاجرین و انصار پس از سه روز مشورت، با من بیعت نمودند. مهاجرین و انصار قبل از این نیز با ابوبکر، عمر و عثمان بیعت کرده بودند و بر امامت آن‌ها پیمان بستند. اهل بدر و پیشگامان در میان مهاجرین و انصار در این بیعت‌ها حضور داشتند، اما بیعت آن‌ها بدون مشورت با عموم مردم بود، در

حالی که بیعت با من با مشورت با عموم مردم بود. پس اگر خداوند انتخاب امام را به مردم سپرده است و آن‌ها باید انتخاب کنند و در کار خویش نظر کنند و انتخاب آن‌ها برای خودشان و نظر آن‌ها درباره خودشان بهتر از انتخاب خداوند و رسول او برای آن‌ها باشد و آن کس که آن‌ها او را برمی‌گزینند و با او بیعت می‌کنند بیعتش هدایت باشد و پیشوایی باشد که اطاعت و یاریش واجب است، پس به تحقیق درباره من مشورت کردند و با اجماع من را برگزیدند؛ و اگر خداوند است که باید امام را برگزیند، پس به تحقیق من را برای امت برگزیده است و من را خلیفه قرار داده است و اطاعت و یاری من را در کتاب خدا و سنت پیامبرش (ص) واجب کرده است» (مجلسی، ۱۴۱۴ق: ۳۳/۱۴۴).

سیره امام حسن (ع)

ابن اثیر می‌گوید: پس از شهادت امام علی (ع) گروه بی‌شماری از مردم که بالغ بر چهل هزار نفر بودند، با امام حسن (ع) بیعت کردند. آنان او را بیش از پدرش دوست می‌داشتند و نسبت به او فرمانبردارتر بودند (ابن اثیر، ۱۴۰۹ق: ۱/۴۹۱). اما چندی نگذشت که مردم او را در نبرد با معاویه تنها گذاشتند، پس آن حضرت، خطاب به مردم چنین فرمود:

آگاه باشید که ما همچون گذشته با شما هستیم، ولی شما چون گذشته با ما نیستید... معاویه ما را به امری دعوت می‌کند که در آن، عزت و انصاف نیست. پس اگر از مرگ استقبال می‌کنید، درخواستش را رد کنیم و با شمشیرها او را به محکمه‌الاهی بریم؛ و اگر طالب زندگی دنیا هستید، درخواستش را اجابت کرده، رضایتش را برای شما جلب کنیم. مردم از هر طرف فریاد زدند: باقی بمانیم، باقی بمانیم. پس آن‌گاه که او را تنها گذاشتند، صلح را پذیرفت (ابن اثیر، ۱۴۰۹ق: ۱/۴۹۱؛ ابن اثیر، ۱۳۸۵ق: ۳/۴۰۶؛ حلوانی، ۱۴۰۸ق: ۷۷؛ ابن طاووس، ۱۴۰۰ق: ۱/۱۹۹؛ دیلمی، ۱۴۰۸ق: ۹۳).

امام (ع) در این فراز، استمرار حکومت خود را موقوف به انتخاب مردم می‌کند و از آنان در این باره نظر می‌خواهد. پس امام حسن (ع) به خواست مردم و بر اساس بیعت آنان، حکومت را در دست گرفت و چون مردم از حکومت او روی برگرداندند، بار دیگر به خواست مردم حکومت را رها کرد و به کسی سپرد که مردم، خواستار حکومت او بودند. بدین گونه، صلح امام حسن (ع) نمونه‌ای بسیار گویا از احترام امامان (ع) به حق تعیین سرنوشت مردم است.

بر خلاف پندار برخی از شیعیان سست‌ایمان آن روزگار، صلح آن حضرت، نشانه

عدم پایداری آن حضرت در دفاع از حق نبود، بلکه بیانگر این بود که حق را نباید به مردم تحمیل کرد و مردم در عمل به حق آزادند؛ و آن گاه که مردم خواستار حاکمیت ناحقی همچون خلافت معاویه هستند، نباید به اجبار آنان را از خواسته شان باز داشت.

بسیاری از پژوهشگران شیعه کوشیده اند با کاوش در ابعاد مختلف وقایع آن روزگار، به فواید و آثار ارزشمند صلح امام حسن (ع) با معاویه پی برده، بدین گونه از عملکرد امام خویش، دفاع کنند. بسیاری از این پژوهش ها با استناد به شواهد تاریخی و روایات معصومین (ع)، به نتایج واقعی و ارزشمندی رسیده است، اما به نظر می رسد اصل واقعه صلح و کنار کشیدن آن حضرت از حکومت، مبتنی بر خواست مردم بود و حتی اگر هیچ فایده ای هم بر آن مترتب نمی شد، ذره ای خدشه بر عملکرد امام (ع) و عصمت او وارد نمی کرد؛ زیرا آنچه واقع شد، مطابق خواست آن حضرت نبود و خواسته مردم بود. امام (ع) خواستار جنگ با معاویه بود. رفتار شایسته امام (ع) در این بود که خواسته خویش را به مردم تحمیل نکرد. البته امام (ع) در نحوه واگذاری حکومت به معاویه و نیز در تعیین مواد قرارداد صلح، تدبیر خویش را به کار گرفت و تا حد ممکن، اقدامات لازم را برای پاسداری از حق انجام داد.

سیره امام حسین (ع)

پس از شهادت امام حسن (ع)، برادرش امام حسین (ع) به امامت رسید. در این هنگام، شیعیان عراق به جنب و جوش افتادند و از امام حسین (ع) خواستند که بیعت با معاویه را زیر پا گذارد و او را از خلافت عزل کند. امام (ع) خواسته آن ها را نپذیرفت و یادآور شد که میان او و معاویه، پیمانی است که نباید آن را نقض کند و تا معاویه زنده است، بر پیمان خویش خواهد بود؛ و هر گاه از دنیا رفت، در این باره تصمیم خواهد گرفت (مفید، ۱۴۱۳: ق: ۳۲/۲).

خلافت معاویه سال ها پس از شهادت امام حسن (ع) نیز ادامه یافت و امام حسین (ع) بنا بر مفاد قرارداد صلح برادرش - که بر اساس خواست مردم شکل گرفته بود - تا هنگام مرگ معاویه، هیچ اقدامی علیه حکومت او انجام نداد. معاویه بر خلاف قرارداد صلح، فرزندش یزید را به خلافت پس از خود منصوب کرد. فرمانداران یزید در سرزمین های اسلامی، هر یک به طرق مختلف کوشیدند از مردم و به خصوص بزرگان، برای خلیفه جدید بیعت بگیرند. امام حسین (ع) که آن هنگام در مدینه می زیست، بیعت با یزید را اصرار فرماندار مدینه و اطرافیان او برای گرفتن بیعت از امام (ع) به نتیجه ای

نرسید؛ تا این که یزید فرمان به کشتن امام حسین(ع) در صورت سرپیچی از بیعت داد.

امام(ع) چون از تصمیم حکومت آگاه شد، همراه خانواده اش به سوی مکه حرکت کرد. از سوی دیگر، خبر بیعت نکردن امام(ع) در سرزمین های مختلف، از جمله عراق، شایع شد. مردم عراق و به خصوص اهل کوفه و قبایل اطراف که از حکومت بنی امیه ناراضی بودند، از سرپیچی امام(ع) از بیعت با یزید، استقبال کردند و از آن حضرت خواستند که به کوفه رود و حکومت بر آنان را بر عهده گیرد.

اولین گروه از پیام آوران کوفه، حدود یکصد و پنجاه نامه از مردم آن سرزمین برای امام حسین(ع) آوردند. نامه ها پیوسته به سوی آن حضرت، سرازیر بود. در یک روز، ششصد نامه به دست او رسید. تعداد نامه ها بالغ بر دوازده هزار نامه شد (ابن طاووس، ۱۳۴۶ ش: ۲۴). ابن نما می گوید حدود چهل هزار نفر از اهل کوفه با امام(ع) بیعت کردند (ابن نما، ۱۴۰۶ ق: ۱۶). آخرین کسانی که برای آن حضرت از اهل کوفه نامه آوردند، دو نفر به نام های هانی و سعید بودند. پس از آمدن آن دو، امام نامه ای خطاب به اهل کوفه نوشت که در بخشی از آن آمده است:

«من برادر، پسر عمو و فرد مورد اعتماد خود از میان خانواده ام را به سوی شما می فرستم. اگر برای من نوشت که رأی بزرگان و صاحبان فضل و خرد شما به مانند همان چیزی است که فرستادگان شما آورده اند و در نامه هایتان خوانده ام، به خواست خدا به سرعت به سوی شما خواهم آمد» (مفید، ۱۴۱۳ ق: ۳۹/۲).

امام(ع) در این نامه، آشکار ساخت که حکومت بر مردم، علاوه بر پای بندی به حق، نیازمند خواست عمومی هم می باشد، به گونه ای که حتی وجود این مقدر نامه برای اطمینانش به رأی مردم کفایت نمی کند و تا هنگامی که نماینده اش او را از خواسته همگانی مردم برای پیشوایی او مطمئن نکند، به سوی آنان نخواهد آمد.

سپس امام(ع) مسلم بن عقیل را روانه کوفه کرد و به او فرمود: «اگر مردم را هم رأی و آماده یافتی، هر چه زودتر مرا آگاه کن.» او نیز به کوفه رفت و در آن شهر هیجده هزار نفر، مخفیانه با او بیعت کردند. از این رو، نامه ای به امام(ع) نوشت و او را از بیعت مردم آگاه کرد (مفید، ۱۴۱۳ ق: ۳۹/۲). از سوی دیگر، امام(ع) پس از آگاهی از بیعت اهل کوفه، نامه ای به جمعی از بزرگان اهل بصره نوشت و آنان را به قیام خویش دعوت کرد. آنان نیز پس از مشورت، آمادگی خود و قبایل خویش را برای هر گونه یاری امام(ع) اعلام کردند (ابن طاووس، ۱۳۴۶ ش: ۲۹).

پس امام(ع) بر پایهٔ خواست مردم عراق، به سوی کوفه حرکت کرد؛ اما هنوز به کوفه نرسیده بود که خبر شهادت مسلم و بیعت شکنی اهل کوفه به او رسید. پس از این، هدف ظاهری قیام امام حسین(ع) دگرگون شد. پیش از آن، قصد امام(ع) از حرکت به سوی کوفه، پاسخ به درخواست مردم آن سرزمین برای تشکیل حکومت حق بود؛ اما با شکسته شدن بیعت مردم، امام(ع) از قیام برای تشکیل حکومت در کوفه منصرف شد و در پی همان انگیزهٔ نخستین که به جهت آن از مدینه خارج شده بود، برآمد؛ و آن، عدم تأیید حکومت یزید و نپذیرفتن بیعت با او بود.

به همین جهت، شیوهٔ امام(ع) در برخورد با شیعیان و یارانش نیز تغییر کرد. پیش از آن، بسیاری را در مکه و در راه مکه به سوی کوفه، همچون زهیر بن قین به یاری خود فرا می خواند. او حتی اهل بصره را نیز به قیام دعوت کرد. اما پس از بیعت شکنی اهل کوفه، چهرهٔ قیام از یک قیام عمومی برای تشکیل حکومت - که به جمع عده و عدهٔ نیاز داشت - به یک قیام شخصی و مقاومت دلیرانهٔ یک انسان آرمان خواه برای رسیدن به هدف متعالی اش تبدیل شد. از این رو، بیعت و پیمانی را که میان او و همراهانش بود، برداشت و آنان را نه تنها در بازگشت از ادامهٔ راه آزاد گذاشت، بلکه گاهی دیگران را به عدم همراهی با خود که راه پر مخاطره ای را در پیش داشت، تشویق کرد. او پس از شنیدن خبر شهادت مسلم، خطاب به مردم فرمود:

شیعیان ما را خوار کردند. پس هر کس دوست دارد بازگردد، بدون هیچ محذوری برگردد که دیگر پیمان و عهدی بر او نیست (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۵/۲).

پس از این، بیش تر همراهانش از او جدا شدند و تنها کسانی که با او از مدینه آمده بودند و نیز گروه اندکی از کسانی که در میانهٔ راه به او پیوسته بودند، باقی ماندند. آن حضرت، خطاب به فرزندان و خاندان عقیل نیز فرمود: «ای پسران عقیل، کشته شدن مسلم برای شما کافی است. برگردید که به شما اجازهٔ بازگشت می دهم» (مفید، ۱۴۱۳ق: ۹۲/۲).

هنوز از خبر کشته شدن مسلم، یک روز نگذشته بود که سپاه حر بن یزید ریاحی در مقابل آن حضرت قرار گرفت و مانع بازگشت آن حضرت شد. از این پس، وقایع قیام امام(ع) به اجبار سپاهیان یزید شکل می گرفت و امام(ع) با تغییر نظر مردم، دیگر خواستار قیام علیه حکومت و نبرد با آنان نبود. او نمی خواست با اقلیتی محدود و بدون پشتوانهٔ مردمی، حکومت باطل زمان خویش را سرنگون کند و خود تشکیل حکومت دهد. از این رو، در همان روز نخست برخورد با سپاه حر و در هنگام نماز ظهر، خطاب به آنان که

همگی از مردم کوفه بودند، آشکار ساخت که ایشان به خواست مردم به سوی آنان آمده است و در صورت مخالفت آنان، باز خواهد گشت. ایشان فرمود:

ای مردم، من به سوی شما نیامدم مگر هنگامی که نامه‌های شما به دستم رسید و فرستادگانتان به نزد آمدند که «به سوی ما بیا که ما را پیشوایی نیست؛ شاید خداوند ما و شما را بر راه حق و هدایت گرد هم آورد». اگر همچنان بر همان نظر خود هستید، اینک من به نزد شما آمده‌ام، پس عهد و پیمان خود را با من استوار کنید تا به شما اطمینان یابم؛ و اگر چنین نمی‌کنید و از آمدن من ناخرسندید، باز می‌گردم به سوی همان سرزمینی که از آن جا آمده بودم.

اهل کوفه سکوت کردند و هیچ پاسخی ندادند. آن حضرت بار دیگر پس از اقامه نماز عصر، خطاب به لشکر حرّ فرمود:

... اگر از ما ناخشنودید و حقی برای ما نمی‌شناسید و نظرتان غیر از آن چیزی است که در نامه‌هایتان بود و فرستادگانتان می‌گفتند، من باز خواهم گشت (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۹/۲).

آن‌گاه امام(ع) به همراهانش فرمان داد که آماده بازگشت شوند و چون آنان آماده شدند و امام(ع) فرمان بازگشت داد، حرّ مانع شد و امام(ع) و همراهانش را به اجبار به سرزمین کربلا برد. سپس گروه گروه بر لشکریان عبیدالله بن زیاد، فرماندار کوفه، افزوده می‌شد و پیام همه آنان از سوی عبیدالله، تسلیم امام(ع) و پذیرش بیعت با یزید بود.

امام(ع) بیعت با یزید را نمی‌پذیرفت و آماده پذیرش همه عواقب این رفتار خود بود، اما این شیوه را بر دیگران، حتی خانواده خود تحمیل نکرد. از این رو، بار دیگر شب عاشورا خطاب به همراهانش فرمود:

آگاه باشید، من به شما اجازه می‌دهم، همه شما آزادید که بروید، هیچ پیمانی از من بر شما نیست. شب شما را مخفی کرده است، پس از تاریکی شب برای رفتن استفاده کنید (مفید، ۱۴۱۳ق: ۹۱/۲).

همچنین او به محمد بن بشر حضرمی که پسرش در ری به اسارت گرفته شده بود، فرمود: «تو از بیعت من آزادی؛ پس برو و برای رهایی فرزندت تلاش کن» (مجلسی، ۱۴۱۴ق: ۳۹۴/۴۴).

امام(ع) در این فرازها، به روشنی بر هر دو شرط تشکیل حکومت، یعنی صلاحیت عقلی و شرعی حاکمان و پشتوانه رضایت عمومی، تأکید می‌کند و با تفکیک آن‌ها از

یکدیگر و تبیین عدم تلازم میان آن‌ها، اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت و عدم اعتبار آن بنا بر مبنای کشف حقیقت را آشکار می‌سازد.

سیره سایر امامان (ع)

امامان پس از امام حسین (ع) هیچ‌یک به حکومت نرسیدند و اقدام مستقیمی نیز برای تشکیل حکومت انجام ندادند، در حالی که آنان خود را سزاوار حکومت و آن را حق الهی برای خویش می‌دانستند. شاید مهم‌ترین علت عدم اقدام آنان برای دستیابی به حکومت، فقدان پذیرش عمومی و عدم استقبال مردم از حکومت آنان بوده است. البته ائمه (ع) تنها در انتظار اعلام رضایت ظاهری و زبانی مردم نبودند و آن را برای تشکیل حکومت خود ناکافی می‌دانستند، بلکه ایشان در پی رضایت زبانی و قلبی آن‌ها و نیز پایداری آنان بر خواسته‌شان نیز بودند. این نکته یکی از تفاوت‌های اصلی میان دموکراسی‌های رایج در عصر ما با حکومت دینی از دیدگاه معصومان (ع) است. امروزه در بهترین شیوه‌های مرسوم دموکراسی در جهان، رأی ظاهری مردم برای برقراری حکومت، کافی است؛ هرچند این رأی با تبلیغات عوام‌پسند و گاه فریبنده به دست آمده باشد؛ در حالی که امامان (ع) برای تشکیل حکومت خود، اعلام رضایت ظاهری را کافی نمی‌دانستند.

تردیدی نیست که چنین نگاهی به خواست مردم برخاسته از تأکید بیش‌تر امامان (ع) بر حق تعیین سرنوشت مردم است. در نظر آنان، اگر رأی ظاهری مردم همراه با شناخت عمیق و ایمان استوار به راهی که برگزیده‌اند نباشد، سستی و پشیمانی در پی خواهد داشت؛ و استمرار حکومت آنان در چنین شرایطی، به برقراری حکومتی برخلاف میل مردم می‌انجامد؛ و چنین حکومتی هرچند به ظاهر استوار و مقتدر باشد، چون خواست عمومی را به همراه ندارد، نتیجه آن، رشد و تعالی مردم نخواهد بود.

آنان برای دستیابی به حکومت و تلاش قهرآمیز برای براندازی حکومت‌های عصر خویش، اقدام عملی انجام ندادند؛ و یکی از مهم‌ترین شواهد تاریخی بر این امر، این واقعیت است که آنان هیچ‌گاه به حکومت نرسیدند. شاید کسی بگوید که ائمه (ع) در پی براندازی بودند اما همه آنان در رسیدن به این هدف ناکام ماندند، اما رقبای آن‌ها همچون بنی‌عباس، به این هدف دست یافتند. اگر چنین سخنی را بپذیریم، می‌بایست ناکامی آنان را بر ناتوانی آن‌ها در ایجاد یک حرکت براندازی موفق و ضعف آنان در ایجاد و مدیریت یک قیام مسلحانه علیه حکومت، حمل کنیم.

ممکن است ادعا شود که آنان در صدد حرکت براندازی بوده‌اند، اما یاران استواری برای رسیدن به این هدف نمی‌یافتند. برخی روایات می‌تواند موید این ادعا باشد؛ از جمله شیخ کلینی روایت صحیحی از سدیر صیرفی در این باره نقل کرده است:

خدمت امام صادق (ع) رسیدم و عرض کردم: به خدا سوگند نشستن برای شما جایز نیست. امام (ع) فرمود: چرا ای سدیر؟ گفتم: به جهت زیادی دوستان، شیعیان و یاران. به خدا سوگند اگر امیرالمؤمنین (ع) به اندازه شما، دارای شیعیان، یاران و دوستان بود، هیچ گاه قبیلۀ تیم و عدی در او طمع نمی‌کردند. امام (ع) فرمود: ای سدیر، این‌ها چه مقدار هستند؟ گفتم: صد هزار نفر. فرمود: صد هزار! گفتم: صد هزار، بلکه دویست هزار. فرمود: دویست هزار! گفتم: بله، بلکه نصف دنیا. امام (ع) سخنی نگفت، سپس فرمود: می‌توانی با ما به ینبع بیایی؟ گفتم: بله، (سدیر به همراه امام (ع) به سوی ینبع حرکت کردند. او می‌گوید: ...) تا به سرزمینی سرخ‌رنگ رسیدیم. امام (ع) به کودکی نگاه کرد که در حال چراندن بزغاله‌ها بود. سپس فرمود: ای سدیر، به خدا سوگند اگر به تعداد این بزغاله‌ها شیعه داشتم، نشستن برای من جایز نبود. ما در آن سرزمین اتراق کردیم و نماز خواندیم و چون از نماز فارغ شدیم، من به بزغاله‌ها نگاه کردم و آن‌ها را شمردم، آن‌ها هفده عدد بودند (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲/۲۴۲).

همچنین صاحب جواهر روایت مرسلی نقل می‌کند که در منابع روایی شناخته شده یافت نمی‌شود. او از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمود:

اگر به تعداد این گوسفندان - که چهل عدد بودند - یار داشتم، قیام می‌کردم (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۱/۳۹۷).

در پاسخ به استدلال به این دو روایت و مانند آن‌ها می‌توان گفت که اولاً این‌گونه روایات از نظر تعداد با روایات قسم اول که حکایت از احترام معصومان (ع) به حق تعیین سرنوشت مردم دارد، قابل مقایسه نیست؛ ثانیاً این قسم روایات می‌تواند ناظر به قدرت فیزیکی برای قیام و تشکیل حکومت باشد، نه پذیرش عمومی. روایت نخست، در این معنا ظهور روشنی دارد؛ زیرا در این روایت، پذیرش و خواست عمومی نسبت به قیام امام (ع) در کلام راوی مفروض انگاشته شده و امام (ع) برای راوی تشریح کرده است که برای برپایی یک قیام و تشکیل حکومت فقط خواست و پذیرش عمومی کافی نیست، بلکه نیاز به پایداری و استقامت در راه است که در عموم مردم دیده نمی‌شود؛ و اگر من به تعداد محدودی، یاران واقعی و مقاوم داشتم، قیام می‌کردم.

سیره امام مهدی (ع)

تشکیل حکومت آخرین امام معصوم (ع) نیز که وعده برقراری آن داده شده، به پذیرش و استقبال عمومی منوط است. به عبارت دیگر، مهم ترین شرط ظهور امام زمان (ع)، خواست مردم است و این همان حقیقتی است که به جهت فقدان آن، غیبت آن حضرت تحقق یافت و ظهور به تأخیر افتاد.

از سوی دیگر، چون حکومت آن حضرت جهانی است و مختص شیعیان و حتی مسلمانان نیست، به همین جهت همه مردم جهان باید خواستار او باشند تا او ظهور کند. مقدمه این خواست جهانی، شناخت جهانیان نسبت به او است. از این رو، بشارت به موعود غیبی کم و بیش در همه ادیان و مذاهب وجود دارد و این به مثابه اعلام نامزدی او برای حکومت جهانی است که جز با خواست اکثریت جامعه بشری، شکل نخواهد گرفت.

نتیجه گیری

مخالفان اعتبار رأی اکثریت، به قرآن کریم استدلال کرده اند. مهم ترین دلایل قرآنی آن ها، آیاتی است که در آن ها اکثریت مردم، مذمت شده اند. با دقت در این آیات، روشن می شود که این آیات اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای کشف حقیقت را انکار می کنند و به مبنای حق تعیین سرنوشت، ناظر نیستند. در مقابل، برای اعتبار رأی اکثریت بنا بر مبنای حق تعیین سرنوشت، می توان به آیات فراوانی استدلال کرد که در آن ها از هر گونه زور و اجبار مردم بر پذیرش حق، نهی شده است. این آیات، بر آزادی اراده انسان ها و حق تعیین سرنوشت آن ها دلالت التزامی دارند. پس قرآن کریم، رأی اکثریت را بر مبنای کشف حقیقت، نفی می کند؛ و رأی اکثریت را بر مبنای حق تعیین سرنوشت می پذیرد. امامان معصوم (ع) نیز همین شیوه را در پیش گرفتند. آنان از سویی در تبیین دین، تابع خواست اکثریت نشدند؛ و این به معنای عدم اعتبار رأی اکثریت بر مبنای کشف حقیقت است؛ و از سوی دیگر، تا مردم آنان را نپذیرفتند، بر آنان حکم نراندند. این نیز به معنای اعتبار رأی اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت است. آموزه هایی در دین، مانند هجرت و بیعت نیز اعتبار رأی اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت را تأیید می کنند.

۱. ر. ک: «اعتبار عقلى رأى اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت»، فصلنامه فقه، ش ۷۲؛ (اعتبار رأى اکثریت بر مبنای كشف حقیقت و سایر مبانى)، فصلنامه فقه، ش ۷۵.
۲. ترجمه آیات از آیت الله ناصر مکارم شیرازى است.

منابع:

۱. ابن أبى الحديد، عبدالحمید بن هبة الله (۱۴۰۴ق)، شرح نهج البلاغة، مكتبة آية الله المرعشى النجفى، قم، چاپ اول.
۲. ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن على (۱۳۷۹ق)، مناقب آل أبى طالب (ع)، انتشارات علامه، قم، اول.
۳. ابن الأثير، عزالدين أبو الحسن على بن ابى الكرم (۱۳۸۵ق)، الكامل فى التاريخ، دار صادر، بيروت.
۴. (۱۴۰۹ق)، أسد الغابة فى معرفة الصحابة، دار الفكر، بيروت.
۵. ابن طاووس، على بن موسى (۱۳۴۸ش)، اللهوف على قتلى الطفوف، جهان، تهران، اول.
۶. (۱۳۷۵ش)، كشف المحجة لثمره المهجة، قم، دوم.
۷. (۱۴۰۰ق)، الطوائف فى معرفة مذاهب الطوائف، خيام، قم، اول.
۸. ابن قتيبة الدينورى، أبو محمد عبدالله بن مسلم (۱۴۱۰ق)، الإمامة والسياسة، تحقيق على شيرى، دارالأضواء، بيروت، اول.
۹. ابن نما حلى، جعفر بن محمد (۱۴۰۶ق)، مثير الأحزان، مدرسه امام مهدى، قم، سوم.
۱۰. آيتى، محمد ابراهيم (۱۳۶۶ش)، تاريخ پیامبر اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چهارم.
۱۱. تهرانى، سيد محمد حسين حسيني (۱۴۱۸ق)، ولاية الفقيه فى حكومة الإسلام، دارالحجة البيضاء، بيروت، اول.
۱۲. حائرى، سيد كاظم حسيني (۱۴۲۸ق)، ولاية الأمر فى عصر الغيبة، مجمع الفكر الاسلامى، قم، سوم.

۱۳. حکمت نیا، محمود (۱۳۸۲ش)، آرای عمومی (مبانی اعتبار و قلمرو)، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، اول.
۱۴. حلوانی، حسین بن محمد بن نصر (۱۴۰۸ق)، نزهة الناظر و تنبيه الخاطر، مدرسة الإمام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، قم، اول.
۱۵. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی (۱۴۲۵ق)، الحاکمیه فی الإسلام، مجمع اندیشه اسلامی، قم، اول.
۱۶. دیلمی، حسن بن محمد (۱۴۰۸ق)، أعلام الدین فی صفات المؤمنین، مؤسسة آل البيت (ع)، قم، اول.
۱۷. سبحانی، جعفر (۱۳۵۱ش)، فروغ ابدیت، دار التبلیغ اسلامی، قم.
۱۸. سید رضی، محمد بن حسین موسوی (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغة، تحقیق عزیزالله عطار دی، مؤسسه نهج البلاغه، قم، اول.
۱۹. صفار، فاضل (۱۴۲۶ق)، فقه الدولة و الحكومة الاسلامیة، دار الانصار، قم، اول.
۲۰. طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر انتشارات اسلامی، قم، پنجم.
۲۱. طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق)، الإحتجاج علی أهل اللجاج، نشر مرتضی، مشهد، اول.
۲۲. طبری، أبو جعفر محمد بن جریر (۱۳۸۷ق)، تاریخ الأمم و الملوك، تحقیق محمد أبو الفضل ابراهیم، دار التراث، بیروت، دوم.
۲۳. طبری آملی کبیر، محمد بن جریر بن رستم (۱۴۱۵ق)، المسترشد فی إمامة علی بن أبی طالب (ع)، انتشارات کوشانیور، قم، اول.
۲۴. طبری آملی، عماد الدین محمد بن أبی القاسم (۱۳۸۳ق)، بشارة المصطفی لشیعة المرتضی، المكتبة الحیدریة، نجف، دوم.
۲۵. عاملی نباطی، علی بن محمد بن یونس (۱۳۸۴ق)، الصراط المستقیم إلی مستحقى التقديم، المكتبة الحیدریة، نجف، اول.
۲۶. قرائتی، محسن (۱۳۸۳ش)، تفسیر نور، مرکز فرهنگی درس های از قرآن، تهران، یازدهم.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، دار الکتب الإسلامیة، تهران، چهارم.

- ٢٨ . مجلسى، محمدباقر بن محمدتقى (١٤٠٣ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، دار إحياء التراث العربى، بيروت، دوم .
- ٢٩ . مفيد، محمد بن محمد (١٤١٣ق)، الإرشاد فى معرفة حجج الله على العباد، كنگره شيخ مفيد، قم، اول .
- ٣٠ . مكارم شيرازى، ناصر؛ و ديگران (١٣٧٤ش)، تفسير نمونه، دارالكتب الإسلاميه، تهران، اول، .
- ٣١ . منتظرى، حسين على (١٤٠٩ق)، دراسات فى ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلاميه، نشر تفكر، قم، دوم .
- ٣٢ . مؤمن، محمد (١٤٢٥ق)، الولاية الالهيه الاسلاميه او الحكومة الاسلاميه، مؤسسهُ نشر اسلامى، قم، اول .
- ٣٣ . نجفى خمينى، محمدجواد (١٣٩٨ق)، تفسير آسان، انتشارات اسلاميه، تهران، اول .
- ٣٤ . نجفى، محمدحسن (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربى، بيروت، هفتم،
- ٣٥ . نصر بن مزاحم (١٤٠٤ق)، وقعة صفين، مكتبة آية الله المرعشى النجفى، قم، دوم .

شرط ضمان در ید امین*

محمد رحمانی** نفیسه زروندی***

چکیده

امنیت در حوزه‌های گوناگون از جمله حوزه اقتصاد، در تکامل فرد و پیشرفت جامعه، نقش محوری دارد. در عقودی که ید امین به شمار می‌آید، شرط ضمان به عنوان شرط نتیجه، بنا به نظر مشهور فقها، باطل است. در نتیجه، خسارات احتمالی، متوجه سرمایه خواهد بود. این امر یکی از دغدغه‌های اساسی صاحبان سرمایه در عقودی است که ید امانی محسوب می‌شود؛ عقودی همچون مضاربه و اجاره.

این نوشته ابتدا به تقریر این بحث می‌پردازد که شرط ضمان، به عنوان شرط نتیجه مورد نظر است، نه شرط فعل. از پیشینه مسأله و اثبات این نکته نیز بحث می‌شود که مقتضای «قاعده ید»، ضمان ید است حتی در امین. هشت دلیل منکران صحت شرط ضمان، بررسی خواهد شد و یکایک آن‌ها نقد می‌شوند. در پایان با تمسک به اطلاق و عموم ادله اولیه از جمله «المؤمنون عند شروطهم» صحت آن به اثبات می‌رسد. این مسأله افزون بر ثمرات فقهی بسیار در باب ضمان، در دیگر ابواب فقهی نیز کاربرد دارد؛ از جمله در مبحث عاریه. در گذشته و در عصر حاضر نیز این مطلب، قائلان کم‌شماری داشته است؛ اما هیچکدام از ایشان نیز در این باره، بحث استدلالی تفصیلی نداشته‌اند. از امتیازات این نوشتار، بحث تفصیلی درباره دلایل صحت شرط و دلایل منکران آن است.

کلیدواژه‌ها

ضمان، شرط فعل، شرط نتیجه، ید امین. عقود.

* تاریخ دریافت ۹۳/۱/۲۱؛ تاریخ پذیرش ۹۳/۳/۲۳.

** عضو هیأت علمی و مدیر گروه فقه و اصول مدرسه عالی فقه.

*** دانشجوی دکتری دین پژوهی دانشگاه ادیان و مذاهب قم.

امنیت در حوزه‌های گوناگون، از نیازهای محوری و اساسی بشر در طول تاریخ به شمار می‌آید. نبود آن بزرگ‌ترین مانع پیشرفت و تکامل فرد و جامعه محسوب می‌گردد. از این رو، تأمین آن، وظیفه اصلی دولت‌ها و مکاتب قانون‌گذار است و نهادهای زیادی در سطح بین‌الملل برای پاسداری از این امر مهم، بنیان نهاده شده است.

از جمله شاخه‌های بسیار مهم امنیت، امنیت در مقولات اقتصادی در مصادیق گوناگون آن به ویژه داد و ستدهای مورد ابتلا است. از باب نمونه، عقد مضاربه در عصر حاضر از عقود مورد ابتلا است. در این عقد، از منظر فقهی، خسارات وارد بر سرمایه، بر عهده سرمایه‌گذار است؛ زیرا عامل، امین و ید او امینه است؛ و در نتیجه، از نظر فقهی ضامن نیست. این امر سبب عدم امنیت سرمایه می‌شود و در نتیجه، موجب دغدغه صاحب سرمایه می‌شود و حاضر به عقد مضاربه نخواهد شد.

پرسش این است که آیا راهکار فقهی‌ای که این گونه دغدغه‌ها را مرتفع کند، وجود دارد یا خیر؟

هرچند این مصداق در مورد مضاربه بود، ولی در بسیاری از عقود دیگر که از نظر عقلا و دانش فقه ید امانی است، این حکم جاری خواهد.

پاسخ به این پرسش، بهانه‌ای برای تألیف این نوشته شد و بر خلاف نظر مشهور فقها از قدیم و معاصر که ید امین را ضامن نمی‌دانند و شرط ضمان به گونه شرط نتیجه^۱ را نیز باطل می‌دانند، با بررسی و نقد هر یک از ادله آنان، ثابت می‌کند که شرط ضمان در عقودی که ید در آن امین است، صحیح و نافذ است.

تقریر محل نزاع

از جمله اموری که سبب می‌شود مباحث علمی به خوبی روشن نشود، این است که محل نزاع مشخص نمی‌شود و مستدل، حیثی را اثبات می‌کند و مستشکل، حیث دیگر را نقد و نفی می‌کند. از این رو، لازم است قبل از ورود به ماهیت بحث، محل نزاع با ذکر چند نکته، تقریر شود.

الف) بحث در «شرط نتیجه» است، نه «شرط فعل». فرق این دو همان گونه که پیش از این اشاره شد، بر اهل فن پوشیده نیست. به طور اجمال، شرط فعل عبارت است از این که

مالک شرط کند اجیر و یا مستأجر، به هنگام تلف عین مستأجره، مثل یا قیمت آن را از مال خود، جبران خسارت کند. صحت این شرط، مورد اتفاق فقها است؛ اعم از این که ید، امانی باشد یا غیرامانی؛ و اعم از این که تلف، با افراط و تفریط باشد یا بدون افراط و تفریط. اما شرط نتیجه، آن است که مالک با اجیر و یا مستأجر، شرط کند که در صورت تلف عین مستأجره، ضامن باشد. مشهور فقهای قدیم و جدید، این شرط را باطل می دانند.

ب) ید امانی به لحاظ آنچه در عقد، انشاء می شود، دو قسم است:

۱. ید امانی در عقدهایی که منشأ و آنچه که در عقد انشاء می شود، «استیمان» و «استنابه» است. مثال این مورد، عقد ودیعه است که مودع (ودیعه گذار)، مستودع (ودیعه پذیر) را در حفظ مالش، نایب و جایگزین خودش قرار می دهد؛ زیرا آنچه در عقد ودیعه انشاء شده، جایگزینی مستودع به جای مودع و امین و نایب قرار دادن مستودع است.

۲. ید امانی در عقدهایی که منشأ و آنچه انشاء می شود، جعل نیابت و جایگزینی نیست، بلکه چیز دیگری است؛ مثلاً مورد انشاء در عقد اجاره بر اعیان، تملیک منافع عین از سوی مالک به مستأجر و تملک اجرة المسمی است؛ در عین حال، ید مستأجر امانی است؛ چون با رضایت مالک و موجر است. بحث این مقاله در باب ید امانی قسم دوم است و ید امانی قسم اول از بحث خارج است؛ زیرا شرط ضمان به نحو نتیجه در قسم اول ید امانی صحیح نیست؛ چراکه با مقتضای عقد (عنوان نیابت)، مخالف است. به عبارت دیگر، شرط ضمان نایب، به شرط ضمان خودش برای خودش برمی گردد؛ و این امر از نظر عقلاً، معقول نیست.

ج) بیش تر فقها این بحث را در ذیل ضمان اجیر و مستأجر در مباحث عقد اجاره بحث کرده اند؛ اما ملاک صحت و یا بطلان شرط ضمان به نحو نتیجه در این موارد، در دیگر عقود هم که ید در آن ها امانی است - مثل عقد مزارعه، مضاربه، مساقات، و وکالت - ساری و جاری است. بنابراین بحث، به عقد اجاره، مختص نیست؛ هر چند رویکرد اصلی مقاله، عقد اجاره است.

د) قدر متیقن مورد بحث، در جایی است که شرط ضمان در ضمن عقدی که ید در آن امانی است، انجام گیرد.

بنابراین شرط ضمان قبل از عقد مثلاً به هنگام گفت و گو و یا بعد از عقد و یا در ضمن عقد دیگر، از بحث خارج است؛ و یا دست کم مشکوک است که داخل در این بحث هست یا نیست.

ه) مدعای این نوشته این است که نظر سید صاحب عروه صحیح است؛ یعنی شرط ضمان مطلقاً صحیح است، چه به گونه شرط فعل باشد و یا به گونه شرط نتیجه؛ و در مطلق عقد اجاره صحیح است، چه اجاره در اعمال و چه اجاره در اعیان. این مطلب به عقد اجاره، اختصاص ندارد، بلکه در تمامی عقودی که ید در آن‌ها امانی است اما مورد انشاء استیمان و همانند آن نیست، صحیح خواهد بود؛ زیرا ادله، به عقد اجاره اختصاص ندارد، هر چند که این موضوع، در بحث اجاره مطرح شده است.

و) سیر بحث: پس از بررسی تاریخ مسأله، ابتدا به ادله صحت شرط می‌پردازیم و سپس ادله منکران، نقد و بررسی می‌شود. رویکرد اصلی این مقاله، رد ادله منکران است؛ زیرا صرف نظر از ادله منکران، دلالت ادله نفوذ شرط، کافی است.

پیشینه بحث

درباره تاریخ این مسأله، به قوت می‌توان گفت نخستین فقیهی که در این باره اظهار نظر کرده، سید مرتضی است. ایشان در مقام رد حسن بن حی از علمای اهل سنت - که اجیر را ضامن نمی‌دانست - می‌فرماید: این نظریه مخالف نظر امامیه است؛ زیرا از نظر ما ضمان اجیر با شرط ضمان به شرط نتیجه، صحیح است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۶۷).

پس از سید مرتضی بیش تر فقهای که متعرض این فرع فقهی شده‌اند و بلکه مشهور فقها، با سید مرتضی مخالفت کرده‌اند و فرموده‌اند شرط ضمان به نحو شرط نتیجه، باطل است (از جمله ر. ک: نجفی، بی تا: ۲۰/۲۷؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۲۵۸/۷؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۶۵۰/۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۰۰/۹؛ و خویی، ۱۴۲۶: ۲۲۵). از فقهای معاصر، اکثر قریب به اتفاق صاحبان حاشیه بر عروه - که بیش از سی نفرند شرط ضمان به نحو نتیجه را باطل می‌دانند؛ از جمله، محقق اصفهانی، خوانساری، خویی، بروجردی، حضرت امام و حائری و گلپایگانی، عدم جواز را تقویت کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۶۱/۵). عده‌ای به تفصیل قائل شده‌اند: شرط ضمان به نحو نتیجه را در عقد اجاره بر اعیان، باطل؛ و در عقد اجاره بر اعمال، صحیح دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۱۷: ۶۳/۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۶۳/۵؛ و شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۳۵/۵).

از فقهای معاصر، صاحب عروه بر این باور است که شرط ضمان در عقد اجاره، مطلقاً چه در اجاره بر اعمال و چه در اجاره بر اعیان، صحیح است (طباطبایی یزدی، همان).^۲

مقتضای قاعده

با توجه به اهمیت بحث، صرف نظر از مدلول ادله و شرط ضمان، باید روشن شود که آیا مقتضای «قاعده علی الید» در این عقود و از جمله عقد اجاره، این است که ید، امانی باشد تا در صورت تلف، ضامن نباشد؛ و یا مقتضای آن، عدم امانی بودن است تا با تلف، ضامن باشد؟ بعضی گفته اند مقتضای این قاعده، ضمان است؛ زیرا اطلاق نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»، آن را در بر می گیرد (نوری، ۱۴۰۷: ۸۸/۱۷).

بر این استدلال، دو اشکال شده است: ۱. اشکال سندی: این نبوی در منابع شیعه گزارش نشده است؛ و حتی بر مبنای کسانی که عمل مشهور را جابر ضعف سند می دانند، سند آن ضعیف است؛ چون جبر ضعف سند به عمل، هنگامی صحیح است که روایت، سند داشته باشد؛ و این نبوی، سند ندارد (خویی، ۱۴۲۶: ۲۲۴/۳).

جواب: اولاً می توان ادعا کرد که دلیل قاعده علی الید، سیره عقلا است؛ و نبوی، مؤید آن است.

ثانیاً اشکال سندی بر مبنای کسانی که توثیق رجال سند را شرط می دانند، وارد است؛ اما بر مبنای کسانی که وثوق به صدور را کافی می دانند - اعم از این که وثوق به صدور حدیث از توثیق رجال سند حاصل شود و یا از قرائن داخلی و یا از قرائن خارجی - اشکال سندی وارد نیست؛ به ویژه این که مشهور، بر اساس آن، فتوا داده اند. از این فتوا کشف می شود که به صدور حدیث، وثوق پیدا کرده اند. پس این حدیث، طبق مبنای دوم، حجیت دارد.

۲. اشکال دلالی: اولاً اخذ مورد نظر در نبوی، به اخذی اختصاص دارد که از روی قهر و غلبه و تعدی باشد؛ بنابراین ید امانی را شامل نمی شود و ید در این عقود، امانی است؛ زیرا عین با اجازه و رضایت کامل مالک به مستأجر داده شده است (همان: ۲۲۵).

جواب: اولاً ممکن است گفته شود که اخذ در نبوی، اعم است از اخذ همراه با تعدی و اخذ از منشأ حق؛ زیرا در مواردی از آیات و روایات، عنوان اخذ، در غیر ید عدوانی و قهری نیز به کار رفته است؛ مثلاً در آیه «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ» (توبه/۱۰۳).

عنوان اخذ در این آیه، در غیر مورد ید قهری و عدوانی به کار رفته است؛ زیرا اخذ زکات از اموال زکوی، از مصادیق اخذ قهری نیست. پس اخذ در غیر اخذ قهری و غلبه نیز به کار می رود.

ثانیاً مدلول حدیث علی الید به عنوان اولی، و جواب رد عین بر صاحب ید است؛ و

حکم به ضمان مثل و یا قیمت، در صورت تلف عین و عدم امکان رد عین، حکمی فرعی است؛ بنابراین در مواردی که رد عین، واجب نیست، مثال موارد ید امانی را شامل نمی‌شود؛ مثلاً رد عین مستأجره در مدت اجاره، بر مستأجر واجب نیست؛ زیرا با عقد اجاره، مستأجر مالک منافع عین مستأجره است و اگر عین را رد کند، نمی‌تواند منافع را استیفا کند؛ پس رد عین واجب نیست. از این رو، قاعده علی الید این موارد را شامل نمی‌شود، هر چند عین تلف شود؛ چون مدلول حدیث ابتدائاً ضمان مثل یا قیمت نیست و ضمان قیمت و یا مثل، فرع وجوب رد اصل است؛ و با عدم وجوب رد اصل (عین متعلق اجاره)، حکم فرع (رد مثل و یا قیمت) هم ثابت نیست. بر فرض که دلیل علی الید، سیره عقلاً باشد، باز هم مورد بحث را شامل نمی‌شود؛ زیرا مستفاد از سیره این است که اگر مال مالک بدون اذن او تحت استیلائی دیگری باشد، بر او واجب است که مال را رد کند و در صورت تلف، مثل و یا قیمت آن را ضامن است؛ اما اگر مالک خودش اذن در تصرف داده باشد، عقلاً رد عین و در صورت تلف، ضمان مثل و یا قیمت را لازم نمی‌دانند؛ چون با اذن، احترام مالش را ساقط کرده است.

حق مطلب اینست که مقتضای «قاعده علی الید»، ضمان است، حتی در صورت عدم شرط ضمان؛ زیرا مدلول و مستفاد این قاعده این است که تلف مال غیر و هدر دادن آن، جایز نیست، مگر با اذن مالک. در این صورت، به هر مقدار که مالک از نظر کمی و زمانی اذن بدهد، ضمان ساقط است. در غیر مورد اذن، ضمان ثابت است؛ چون ید نسبت به غیر مورد اذن، امانی نیست.

بنابراین اگر اذن داده تا یک ساعت در مالش تصرف شود و پس از یک ساعت تلف شود، به مقتضای علی الید، ضمان ثابت است. همچنین اگر اذن داده که مقید به ضمان، در مالش تصرف شود، در صورت تلف، ضمان ثابت است.

این مطلب در موارد زیادی از فقه کارایی دارد؛ از جمله:

الف) علی القاعده می‌توان طبق این بیان، ضمان در عقد عاریه را ثابت کرد و احتیاجی به دلیل خاص نیست.

ب) ضمان ید امانی در صورت تعدی و تفریط، علی القاعده است و نیازی به دلیل خاص نیست.

نتیجه: از آنچه گذشت، ثابت شد که ۱. مقتضای قاعده علی الید، ضمان هر یدی - حتی ید امین - است، مگر دلیلی بر عدم ضمان ثابت شود؛ مثل موارد عقد ودیعه و عاریه.

۲) مقتضای سیره عقلا، ضمان ید است، مگر در مواردی که ثابت شود اذن در تصرف، با عدم ضمان، همراه است؛ بنابراین اگر شرط ضمان شده باشد، ضمان نیز ثابت خواهد بود.

اطلاق ادله شروط

علاوه بر مقتضای قاعده علی الید و سیره عقلا، اطلاق «ادله نفوذ شرط»، بر صحت شرط - و از جمله شرط ضمان به نحو نتیجه - دلالت دارد، مگر ثابت شود که عدم صحت این مدعا را می توان با بیانات مختلفی اثبات کرد؛ از جمله:

الف) بی تردید عنوان شرط بر شرط ضمان به نحو نتیجه، صادق است؛ زیرا شرط ضمان، نوعی التزام به ثبوت ضمان در صورت تلف عین مستأجره است. بنابراین «المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ۱۴۱۰: ۲۱/۲۷۶) به طور قهری، بر شرط ضمان منطبق می شود؛ و در نتیجه، بر نفوذ این شرط دلالت دارد؛ زیرا شرط نتیجه، مصادیقی از مصادیق شرط است؛ پس همان گونه که وفای به سایر شرطها واجب است، وفای به این شرط نیز واجب است.

ب) روایات زیادی بر نفوذ شرط در خصوص شرط نتیجه دلالت دارد؛ از جمله صحیحہ معاویة بن وهب از ابی عبدالله (ع): قال قلت له انی کاتبٌ جاریةٌ لایتام لنا و اشترطت علیها ان هی عجزت فہی رد فی الرق و أنا فی حل مما أخذت منك. قال: فقال لی: لک شرطک» (حر عاملی، همان: ۲۳/باب ۴، ح ۱).

روایت بر این نکته دلالت دارد که شرط برگشت جاریہ مکاتبه به حالت اولیہ (رقیت)، صحیح و نافذ است. به همین مضمون، روایات دیگری نیز وارد شده است؛ از جمله، «صحیحہ حلبی» (همان: ح ۳)، «صحیحہ محمد بن مسلم» (همان: ح ۷)، و «صحیحہ سلیمان بن خالد» (همان: باب ۱۱، ح ۱).

از این دسته روایات چنین بر می آید که شرط ضمان به نحو نتیجه که باعث برگشت جاریہ مکاتبه به حالت اولیہ (رقیت) می شد صحیح است. بنابراین مورد بحث ما را نیز - که ضمان به نحو نتیجه است - شامل می شود؛ زیرا هر دو حکم، وصفی اند و احتمال فرق، بعید است؛ آیه الله وحید در این باره می فرماید: از استدلال امام در ذیل صحیحہ حلبی به «المؤمنون عند شروطهم» استفاده می شود که این حدیث دلالت دارد بر دو حکم یکی تکلیفی که وجوب وفا دارد؛ و یکی وضعی که صحت و نفوذ شرط نتیجه است (وحید خراسانی، ۱۳۹۰: ۶/۶۰۰).

افزون بر این دو دلیل، ممکن است گفته شود مقتضای سیره عقلا نیز صحت شرط ضمان به نحو شرط نتیجه است؛ زیرا عقلا در جبران خسارت، فرقی میان شرط ضمان به نحو فعل و شرط نتیجه نمی گذارند. از سوی دیگر، این سیره در عصر معصومین (ع) هم وجود داشته است و ردعی در این باره، نرسیده است؛ پس ارکان صحت سیره عقلا نیز تمام است؛ هر چند با وجود دلیل اول و دوم، نوبت به سیره نمی رسد.

درباره صحت این شرط، ممکن است ادله دیگری نیز اقامه شود؛ اما به دلیل طولانی نشدن مقاله، از طرح آن‌ها خودداری می شود. مهم بررسی ادله منکران صحت این شرط و نقد آن‌ها است.

ادله منکران صحت شرط ضمان در ید امانی

الف) مخالفت با کتاب

یکی از ادله بطلان شرط ضمان در مورد ید امین - از جمله در عقد اجاره - این است که این شرط، مخالف کتاب است؛ و در جای خود، ثابت شده که شرط مخالف کتاب، باطل است (محقق رشتی، مخطوط: ۶۵).

به نظر می رسد این استدلال که در مباحث زیادی، مورد استناد فقها قرار می گیرد و در این بحث نیز از مهم ترین ادله مخالفان به شمار می آید، از جهاتی قابل نقد است؛ از جمله: اولاً در تفسیر شرط مخالف با کتاب الله، میان فقها اختلاف است و نظرات زیادی در این زمینه وجود دارد؛ مثلاً:

الف: مقصود از مخالفت با کتاب، مخالفت با «ما کتبه الله» باشد؛ اعم از این که در قرآن باشد یا در سنت؛

ب: مقصود از شرط مخالف با کتاب، شرط مخالف با مطالب موجود در قرآن باشد؛
ج: مقصود از شرط مخالف با کتاب، این است که افزون بر مخالف نبودن با قرآن، باید موافق با مطالب قرآن نیز باشد؛ هر چند موافقت عام یا مطلق باشد؛

د: نظر دیگر این است که شرط مخالف کتاب، فقط شرط مخالف با احکام تکلیفی است؛ اعم از آن که الزامی باشد یا غیرالزامی.

منشأ این اختلافات، روایات است؛ مثلاً در بعضی از روایات در تفسیر شرط مخالف

کتاب الله، عنوان «شرط وفاق کتاب الله» آمده است (حر عاملی، ۱۴۱۰: ۲/ باب ۶ از ابواب خیار، ح ۱، صحیحہ عبدالله بن سنان). بر اساس این روایات، شرط باید موافق کتاب الله باشد. در بعضی از روایات، عنوان «شرط خالف کتاب الله» آمده است (همان، ح ۲، صحیحہ حلبی). بر اساس این تفسیر، شرط باید مخالف کتاب نباشد و موافقت با آن، شرط نیست. در بعضی از روایات نیز «عدم مخالفت با سنت» آمده است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۲/ ۸۰). بنا بر این تفسیر، شرط افزون بر عدم مخالفت با کتاب، باید مخالف سنت هم نباشد. در بعضی از روایات، عنوان «عدم مخالفت با کتاب و سنت با هم» آمده است (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۵۲۴). بر اساس این دسته روایات، شرط، عدم مخالف با کتاب و سنت با هم است. در بعضی نیز عنوان «الا شرطاً حرم حلالاً او احلّ حراماً» آمده است (حر عاملی، همان، ح ۵، موثقه اسحاق بن عمار).

به نظر می‌رسد استدلال بر بطلان شرط ضمان در بحث مخالف بودن با کتاب الله، ناتمام است؛ زیرا:

اولاً با این همه اختلاف، این سؤال مطرح می‌شود که شرط ضمان در ضمن عقد، بر اساس کدام تفسیر (از تفاسیر یادشده)، مخالف کتاب است.

ثانیاً شرط ضمان با هیچ یک از این عناوین، منافات ندارد؛ زیرا روشن است که عنوان موافقت، منحصر در منصوصات قرآن نیست؛ بلکه اعم است از موافقت با نصوص، عموماً و اطلاقات قرآن؛ و از آن جا که شرط ضمان، فی نفسه امری است مباح، مشمول اطلاقات و عموماً قرآنی است.

ثالثاً بر اساس نظر برخی از صاحب نظران، برای صدق عنوان موافقت، عدم مخالفت با کتاب الله کفایت می‌کند؛ چنان که شیخ انصاری در «مکاسب» بر این نظر است. بنابراین با عدم احراز مخالفت، موافقت صادق خواهد بود (شیخ انصاری، ۱۴۲۰: ۲۷۷).

رابعاً اگر نوبت به این شک برسد که آیا این شرط ضمان، مخالف کتاب الله است تا باطل باشد؛ یا مخالف نیست تا صحیح باشد؛ استصحاب «عدم ازلی مخالفت با کتاب الله» جاری می‌شود و عدم مخالفت را ثابت می‌کند؛ زیرا در علم اصول ثابت شده که اگر عامی مثل «المؤمنون عند شروطهم» به یک امر وجودی مثل «الا ما خالف کتاب الله» تخصیص بخورد، نتیجه اش این است که عام، به امر عدمی، مقید می‌شود؛ یعنی شرط غیرمخالف کتاب الله، وجوب وفا دارد. پس موضوع وجوب وفا، از دو امر تشکیل می‌شود: ۱. صدق عنوان شرط؛ و ۲. مخالف نبودن با کتاب الله؛ و در مورد شک در

مخالفت با کتاب الله، جزء اول (صدق عنوان شرط) بالوجدان محرز است، و جزء دوم با استصحاب عدم ازلی، ثابت می‌شود. در نتیجه، موضوع وجوب وفا - که شرط، مخالف کتاب الله نباشد - ثابت می‌شود.

ب) مخالفت با سنت

یکی از ادله اساسی منکران صحت شرط ضمان در موارد ید امینی، روایاتی است که با بیان‌های مختلف، بر عدم ضمان ید امینی، دلالت دارد. در این جا به سه گروه از این روایات اشاره می‌شود.

الف: طایفه‌ای از روایات که بیش تر آن‌ها از نظر سند صحیح‌اند، بر کبرای کلی عدم ضمان ید امین اعم از اجاره و غیر اجاره دلالت دارند؛ آیت‌الله خویی می‌فرماید:

«از جمله ادله بطلان ضمان مستأجر نسبت به تلف عین مستأجره‌ای که از سر افراط و تفریط نبوده، روایات زیادی است که بر عدم ضمان ید امین، دلالت می‌کنند. این روایات درباره حمّال، جمّال، قصّار (شوینده لباس یا رنگرز) و صاحب کشتی‌ای است که حامل بار است؛ و مواردی از این دست. از مجموع این روایات، این کبرای کلی به دست می‌آید که شخص امین، ضامن نیست» (خویی، ۱۳۶۵: ۲۲۰).^۳

ایشان سپس روایاتی را در این باره گزارش کرده است؛ از جمله، صحیح‌ه حلبی از ابی عبدالله(ع): «... صاحب العاریة و الودیعة، مؤتمن...» (حر عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹/۹۳). صاحب عاریه و ودیعه، هر دو امین هستند؛ این سخن کنایه است از این که در صورت تلف عاریه و ودیعه، آن‌ها ضامن نیستند، مگر آن که افراط و تفریطی در کار باشد.

ب: طایفه دوم، روایاتی است که بر عدم ضمان مستأجر دلالت دارند (اگر عین مستأجره، تلف شود). آیت‌الله خویی این دسته از روایات را به دو قسم، تقسیم کرده است: الف. روایاتی که با منطوق و به گونه صریح، بر عدم ضمان مستأجر، دلالت دارند؛ و ب. روایاتی که به مفهوم، بر عدم ضمان مستأجر، دلالت دارند. ایشان در هر بخش، روایات صحیح‌ه‌ای را گزارش می‌کنند؛ از جمله، صحیح‌ه محمد بن قیس از ابی جعفر(ع): قال امیر المؤمنین فی حدیث «و لایغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم یکرهها او یبغها» (همان ۱۹/۱۵۵).

بر اساس این روایت، امیر المؤمنین(ع) فرموده‌اند که مستأجر دابه (اگر تلف شود) ضامن نیست؛ البته اگر دابه را مجبور نکند و یا در استفاده از آن، زیاده روی نکرده باشد. در

این باب، روایات زیاد وجود دارد؛ اما به همین مقدار، بسنده می‌شود. مستفاد از این دو دسته روایات این است که ید امین مطلقاً - اعم از این که مستأجر باشد یا غیر مستأجر - در تلف و نقص در مالیت مورد امانت، ضامن نیست. بنابراین شرط ضمان، با سنت قطعی مخالف است؛ چراکه روایاتی داریم که بر عدم ضمان ید امین به ویژه مستأجر، دلالت دارند.

ممکن است به این استدلال، چنین جواب داده شود: اولاً گاهی مدلول روایات، این است که ید امین، مقتضی عدم ضمان است؛ در این صورت، شرط ضمان به نحو نتیجه، با این روایات، مخالف است و مصداق مخالفت با سنت خواهد بود.

گاهی مدلول روایات این است که ید امین نسبت به ضمان، لا اقتضا است؛ یعنی نه اقتضای ضمان دارد و نه اقتضای عدم ضمان. در این صورت، شرط ضمان با این روایات، مخالف است، چون مدلول لا اقتضا با اقتضا (شرط ضمان) قابل جمع است.

حق این است که سه طایفه از روایات، مدلول ندارند؛ و به عبارت دیگر، ید امین نسبت به ضمان، لا اقتضا است. به بیان دیگر، مدلول روایات این است که ید امین به مقتضای ادله اولیه، ضامن نیست. این مدلول، نسبت به طرو عناوین ثانویه - که عبارت است از شرط ضمان - اطلاق ندارد. همان گونه که اگر گفته شود خوردن آب، جایز است؛ این حکم به عنوان اولی، با عدم جواز، منافات ندارد؛ اما اگر به عناوین ثانوی حرام شود - مثلاً آب غصبی، متنجس یا مضر باشد - خوردن آن جایز نخواهد بود.

ثانیاً اگر میان اطلاق این روایات و اطلاق صحت شرط ضمان عقد، تنافی و تعارض باشد، دلیل صحت شرط، مقدم است؛ زیرا در علم اصول ثابت شده که در تعارض دو دلیل، یکی از مرجحات، تقدیم دلیل متکفل حکم ثانوی است از باب حکومت؛ و بر فرض تعارض و عدم ترجیح، نسبت میان اطلاق ادله صحت شرط ضمان و این دو طایفه، عموم و خصوص من وجه است؛ بنابراین در مورد اجتماع، تساقط می‌کنند و مرجع بعد از تساقط، عمومات ادله اولیه - مثل المؤمنون عند شروطهم - است؛ و نتیجه آن، صحت شرط ضمان به نحو نتیجه خواهد بود.

ج) ارکان صحت شرط، مفقود است

از جمله ادله منکران صحت شرط ضمان، این است که شرط مشروع نیست تا بتواند حکم ضمان را ثابت کند.

مرحوم آیت الله خویی تمام ادله منکران صحت شرط ضمان را جواب می دهد و تنها به این دلیل استناد می کند که ارکان شرط صحیح، در آن وجود ندارد. عبارات ایشان در مقام تقریر این دلیل، مختلف است؛ خلاصه آن، این است که شرط نتیجه وقتی صحیح است که دو رکن در آن جمع باشد: الف) نتیجه تحت اختیار مشروط علیه باشد، به گونه ای که بدون شرط بتواند آن را ایجاد کند؛ و ب) در تحقق نتیجه از نظر شارع، لفظ خاص لازم نباشد. شرط ضمان، فاقد رکن اول است؛ زیرا ضمان، حکم شرعی وضعی است؛ و بود و نبود آن در اختیار شارع است نه در اختیار مشروط علیه؛ پس باطل است؛ همان گونه که احکام تکلیفی مانند وجوب و حرمت، از اختیار مکلف، خارج است.

ایشان می فرماید طبق این قاعده در تمام شرطهای نتیجه و احکام وضعیه که سبب خاص در تحقیق آن ها شرط نیست، مواردی مثل شرط ملکیت و یا وکالت در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه، صحیح خواهد بود؛ زیرا بود و نبود ملکیت و وکالت، در اختیار مشروط علیه است. از سوی دیگر، در تحقق ملکیت، لفظ خاص لازم نیست؛ اما شرط زوجیت یا طلاق در ضمن عقد، صحیح نیست؛ مثلاً با مشتری شرط کند که خانه ام را به این شرط می فروشم که فلان زن، زوجه تو باشد و یا زن تو مطلقه باشد؛ زیرا زوجیت و مطلقه بودن، حکم شرعی است و در اختیار شارع است و لفظ خاص، لازم دارد (خویی، ۱۴۲۶: ۲۲۵/۳۰).

به نظر می رسد که این استدلال، از جهاتی قابل خدشه است: اولاً این استدلال در صورتی صحیح است که هدف از شرط ضمان، اثبات ضمان شرعی باشد؛ اگر هدف، اثبات ضمان شرعی نباشد، بلکه شرط کند که در صورت تلف شدن عین مستأجره، موجر قیمت آن را بر ذمه مستأجر، مالک شود، صرف نظر از این که این ضمان شرعی باشد یا نباشد، شرط صحیح است. شاهد بر صحت این مدعا این است که خود ایشان قبول دارد اگر در ضمن عقد بیع خانه، شرط شود که مشتری، مالک ماشین بایع شود، به نحو شرط نتیجه صحیح خواهد بود؛ سؤال این است که این مورد با موردی که در ضمن عقد اجاره شرط شود موجر در صورت تلف، مالک قیمت عین باشد، چه فرقی دارد؟ تنها فرق، این است که مملوک در مورد اول، عین خارجی است و در دومی قیمت بر ذمه مستأجر است؛ و این نیز فارق نیست و تفاوتی میان دو مورد، ایجاد نمی کند.

ثانیاً ممکن است شرط ضمان را به ضمان عقد ضمان برگردانیم. ضمان، از جمله ضمان به عقد، مصادیق مختلفی می تواند داشته باشد. ضمان به عقد، دو مصداق دارد:

الف) ضمان به عقد به معنای ضم ذمه که در موارد ضمان های متعارف در بانک ها مصداق دارد که به ذمه افراد مربوط است، نه به اعیان خارجی؛ و ب) ضمان به عقد به معنای عهده که در مورد اعیان خارجی نیز معقول است؛ یعنی با عقد ضمان، شخص ضامن عین می شود؛ نتیجه این که اگر عین تلف شود، مضمون علیه، نسبت به مضمون له، ضامن قیمت آن است. مورد بحث، می تواند مصداق این گونه ضمان باشد.

اگر اشکال شود که عقد ضمان به انشاء احتیاج دارد، جواب این است که اولاً با شرط ضمان از سوی موجر در عقد اجاره، این انشاء ابراز می شود و ما در تحقق انشاء، فقط به مبرز احتیاج داریم؛ اعم از این که مبرز، لفظ باشد یا عمل؛ مگر در عقودی که از سوی شارع شرط شده لفظ خاص استفاده شود؛ مثلاً عقد نکاح و طلاق.

ثانیاً ممکن است بگوییم در مورد بحث نتیجه شرط ضمان به نحو نتیجه، ضمان، غرامت است که مدلول قاعده علی الید است، نه «ضمان معاملی» که مدلول صحت عقد است.

توضیح: قاعده علی الید، قاعده عقلائی است که دلیل آن، سیره عقلا است و شارع نیز آن را امضا کرده است. مدلول این قاعده، دو چیز است:

۱. حرمت تکلیفی تصرف در مال غیر بدون اذن؛
۲. حرمت وضعی یعنی ضمان در صورت تلف.

بنابراین در مورد تصرف در مال غیر، سه صورت متصور است: الف) اذن در تصرف ندهد، هر دو حکم مترتب می شود: هم حرمت تکلیفی تصرف، و هم حرمت وضعی یعنی ضمان غرامت؛ ب) اذن در تصرف باشد مطلقاً؛ حتی اگر تصرف، موجب تلف شود، هر دو حکم منتفی خواهد بود: نه تصرف حرام است و نه ضمان غرامت محقق می شود؛ ج) اذن در تصرف باشد اما به شرط عدم تلف؛ و به عبارت دیگر، اذن در تصرف به شرط ضمان باشد. در این صورت، حرمت تکلیفی، مرتفع خواهد شد، اما حرمت وضعی و ضمان وجود خواهد داشت. این ضمان را «ضمان غرامت» می نامند که مدلول قاعده علی الید است. این ضمان، برخاسته از صحت عقد نیست تا اشکال شود در عقودی که ید، امانی است، ضمان هم در کار نیست. با این بیان، ضمان، مدلول خود قاعده علی الید است و نیازی به استدلال به اطلاق نفوذ ادله شرط هم نیست.

این مطلب را خود ایشان در مورد ضمان در عاریه فاسد، قبول دارند؛ چون ضمان در عاریه صحیح را - که بر خلاف قاعده «امین ضامن نیست» می باشد - به دلیل خاص، یعنی

روایات، درست می‌کند؛ و از طرفی می‌گوید ضمان در عاریه فاسده هم هست؛ در حالی که مقتضای قاعده در ید امانی، عدم ضمان است؛ زیرا قاعده «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» بر عدم ضمان عاریه صحیح و فاسد، دلالت دارد. در عاریه صحیح، دلیل خاص داریم؛ ولی عاریه فاسد، دلیل خاص هم ندارد؛ پس تنها راه اثبات ضمان، همین راه است (خویی، ۱۴۲۶: ۲۲۸/۳۰). این یکی از نتایج مهم این بحث است.

(د) مخالفت با مقتضای عقد

دلیل دیگری که بر بطلان شرط ضمان اقامه شده، این است که این شرط، مخالف مقتضای عقد است؛ و شرط مخالف مقتضای عقد، باطل است (نائینی، ۱۴۱۳: ۳۱۳/۱؛ علامه، ۱۴۱۴: ۳۱۸/۲).

مثلاً مقتضای عقد اجاره این است که موجر، عین متعلق اجاره را مطلقاً تحت سلطه مستأجر قرار دهد، چه در آینده تلف شود یا نشود. شرط ضمان با غرض و مقتضای این عقد که باقی ماندن عین مستأجره تحت سلطه مستأجر است، منافات دارد؛ به عبارت دیگر، مفهوم شرط ضمان این است که مسلط کردن مستأجر از سوی موجر، مطلقاً لازم نیست، بلکه مشروط است به صورتی که عین تلف نشود؛ و این با مقتضای عقد، منافات دارد.

این استدلال، مخدوش است؛ به این دلیل که: اولاً اشکال صغروی بر آن وارد است؛ زیرا مورد بحث، مصداق شرط مخالف مقتضای عقد نیست؛ چون شرط مخالف مقتضای عقد، شرطی است که با مقتضای حاق و طبیعت عقد، مخالف باشد؛ مثلاً در عقد اجاره شرط شود که مستأجر، مالک منفعت عین و موجر، مالک اجرة المسمی نشود؛ یا در عقد نکاح شرط شود که زن و مرد، محرم نشوند. هر یک از این دو حکم (مالکیت منفعت و اجرة المسمی در اجاره، و محرمیت در نکاح) نتیجه طبیعت عقد اجاره و نکاح است. پس شرط ضمان، مخالف مقتضای عقد نیست؛ زیرا عدم ضمان، برآمده از حاق و طبیعت عقد اجاره نیست.

به عبارت دیگر، هر جا شرط بر خلاف امری باشد که در عقد، همان امر، انشاء شده است (مثلاً تملیک منفعت برای مستأجر)، مصداق شرط، مخالف مقتضای عقد خواهد بود. اما در بحث ما عدم ضمان، منشأ به عقد اجاره نیست؛ چون به عقد اجاره ایجاد نشده است، بلکه به ادله خارجی ثابت شده است.

ثانیاً بر فرض که نوبت به این شک برسد که آیا عدم ضمان مخالف مقتضای عقد است یا خیر، با استصحاب عدم ازلی، عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد ثابت می‌شود؛ چون آنچه از دایره نفوذ ادله شروط خارج شده، امری وجودی است یعنی مخالفت با مقتضای عقد، مانند عنوان وجودی قریشیت و با استصحاب عدم ازلی، ثابت می‌شود که این شرط، مخالف مقتضای عقد نیست.

هـ) شرط ضمان، اثر ندارد

آیت الله بروجردی در مقام استدلال بر بطلان شرط ضمان می‌فرماید:

«شرط ضمان، صحیح نیست؛ زیرا اثر شرط ضمان، این است که اگر عین تلف شد، مستأجر مثل و یا قیمت آن را - که ضامن است - بپردازد. از سویی فقها فرموده‌اند که عقد مثلاً عقد اجاره، با تلف عین مستأجره، باطل می‌شود. در نتیجه، شرط، وجوب وفا ندارد. به عبارت دیگر، شرط ضمان قبل از تلف عین در ید امانی، اثر ندارد؛ چون شرط (تلف) محقق نشده است. بعد از تلف هم اثر ندارد؛ چون با تلف عین، موضوع منتفی شده است؛ یعنی عقد باطل شده و وجوب وفا ندارد. همان گونه که شرط در ضمن عقود دیگر با انفساخ و یا فسخ عقد نیز وجوب وفا ندارد؛ چون به انتفای موضوع، منتفی می‌شود. مورد بحث ما نیز از این قبیل است» (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۳: ۵۶۹).

جواب: اولاً برای لزوم وفا، به شرط حدوث عقد، کافی است و بقای عقد لازم نیست؛ چون «المؤمنون عند شروطهم» اطلاق دارد و شامل شرط در ضمن عقد نیز می‌شود، اعم از این که عقد باقی باشد و یا عقد فسخ یا منفسخ شود.

ثانیاً ممکن است گفته شود که شرط ضمان مانند «واجب معلق»^۴ است؛ پس شرط از حین تحقق، اثر خود را گذاشته است، اما ظرف این ضمان و تعهد که قبل از تلف محقق شده، بعد از تلف محقق خواهد شد.

و) اجماع

صاحب مفتاح الکلام و برخی از بزرگان، بر بطلان شرط ضمان به نحو نتیجه، ادعای اجماع کرده‌اند (حسینی عاملی، بی تا: ۲۵۱/۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳۷/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۵۹/۲؛ و ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۸۸).

اشکال اول: واضح است که این استدلال، از نظر صغروی، ناتمام است؛ زیرا برخی

از صاحب نظران در گذشته، شرط ضمان به نحو نتیجه را قبول داشته‌اند (از جمله سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۶۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۵: ۶۹/۱۰؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۱۲۱/۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۸۶/۵؛ و سبزواری، ۱۴۱۷: ۱/۶۵۰).

اشکال دوم: این استدلال از نظر کبروی نیز مشکل دارد؛ زیرا بر فرض تنزل و قبول اجماع، اگر قطع به مدرکی بودن نباشد، احتمال مدرکی بودن وجود دارد؛ پس این اجماع، حجت نیست.

ز) انصراف ادله صحت شرط

صاحب جواهر در مقام استدلال بر بطلان این شرط می‌فرماید: ادله صحت و نفوذ شرط، از شرط ضمان به نحو نتیجه، انصراف دارد؛ پس ادله نفوذ، شامل آن نمی‌شود (نجفی، بی تا: ۲۱۷/۲۷).

جواب: انصراف، نیازمند وجه انصراف است و در اصول ثابت شده انصرافی حجیت دارد که موجب تشکیک در استعمال حقیقی شود. اما در مورد بحث، اطلاق عنوان شرط به شرط نتیجه، استعمالی حقیقی است.

جمع بندی

از آنچه گذشت، اموری به اثبات رسید؛ از جمله:

۱. محل نزاع «شرط ضمان به گونه نتیجه» است؛ اما صحت «شرط ضمان به گونه فعل» مورد اتفاق فقها می‌باشد.

۲. مشهور فقها با شرط ضمان به گونه نتیجه، مخالفت کرده‌اند.

۳. مقتضای قاعده علی الید و سیره عقلا و اطلاق ادله نفوذ و صحت شرط، ضمان به گونه نتیجه است.

۴. ادله منکران هشت مورد بود: مخالفت این گونه شرط با کتاب، سنت، مقتضای عقد، اجماع، عدم تمامیت ارکان صحت شرط، بی اثر بودن شرط ضمان، و انصراف ادله نفوذ شرط. این ادله، ناتمام است.

هر یک از این ادله، به تفصیل بررسی شد و به آن‌ها پاسخ داده شد.

نتیجه: شرط ضمان، چه به نحو شرط فعل باشد و چه به نحو شرط نتیجه، در عقود که پد امانی است و منشأ در عقد، استیمان نیست (مثل عاریه و ودیعه)، مطلقاً صحیح است.

یادداشتها:

۱. شرط نتیجه در مقابل شرط فعل است؛ و آن این است که گاهی یکی از دو طرف عقد می گوید این عقد را انجام می دهم به این شرط که مثلاً خانه ای را مالک شوم؛ و گاهی می گوید این عقد را انجام می دهم به این شرط که خانه ای را ملک من بکنی. در اصطلاح فقها مورد اول، شرط نتیجه، و مورد دوم، شرط فعل نامیده می شود.
۲. «و فی جواز اشتراط الضمان حیث لم ینتج باصل العقد لعموم الوفاء بالشروط بعدم لمنافاته لمقتضاه فیفسد قولان؛ و الثانی، اشهر؛ و الاول، اظهر» (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۹/۲۰۰).
۳. «و تدل علیه ایضاً الروایات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الامین الواردة فی الحمال و الجمال و الفصار و صاحب السفینة التي تحمل الاموال و نحو ذلك؛ مما استفاد منه ان المؤمن علی الشیء لا یضمن.»
۴. یعنی وجوب، فعلی است؛ و واجب، به زمان و یا زمانی متأخر، مشروط است؛ مثال مورد اول، وجوب صوم است و مثال مورد دوم، وجوب حج نسبت به خروج رفقه.

منابع:

۱. قرآن کریم.
۲. ابن زهره حلبی، سید حمزة بن علی (۱۴۱۷هـ)، غنیة النزوع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم.
۳. آملی، شیخ محمدتقی (۱۴۱۳هـ)، المكاسب و البیع، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۰هـ)، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، قم.
۵. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا)، مفتاح الكرامة، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، قم.
۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۵هـ)، مستند العروة الوثقی، (الاجاره)، مدرسه دارالعلم، قم.
۷. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۱۷هـ)، کفایة الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۸. سید مرتضی (شریف علم الهدی)، سید علی بن حسین بن موسی (۱۴۱۵هـ)، الانتصار، مؤسسه نشر اسلامی، قم.

- ٩ . سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (١٤٠٤هـ)، التنقیح الرائع، مكتبة آية الله مرعشي، قم .
- ١٠ . شهيد ثانی، زين الدين بن علي العاملي (١٤١٤هـ)، مسالك الافهام، مؤسسه معارف اسلامي، قم .
- ١١ . طباطبایي يزدي، سيد محمد كاظم (١٤١٧هـ)، العروة الوثقى، مؤسسه نشر اسلامي، قم .
- ١٢ . طباطبایي، سيد علي (١٤١٢هـ)، رياض المسائل، مؤسسه نشر اسلامي، قم .
- ١٣ . علامه حلي، حسن بن يوسف بن علي بن مطهر (١٤١٤هـ)، تذكرة الفقهاء، چاپ سنگي، مؤسسه آل البيت: لاحياء التراث، قم .
- ١٤ . فاضل لنكراني، شيخ محمد (١٤٢٣هـ)، تفصيل الشريعة، مركز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم .
- ١٥ . محقق كركي، شيخ علي بن حسين (١٤٠٨هـ)، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، قم .
- ١٦ . فيض كاشاني، ١٤٠٦هـ، مكتبة الامام الميرالمؤمنين (ع)، اصفهان .
- ١٧ . شيخ انصاري، ١٤٢٠هـ، مكاسب، مجمع الفكر الاسلامي، قم .
- ١٨ . فاضل مقداد، ١٤٠٤هـ، التنقيح الرائع، مكتبة المرعشي النجفي، قم .
- ١٩ . مقدس اردبيلي، شيخ احمد بن محمد (١٤٠٥هـ)، مجمع الفائدة و البرهان، مؤسسه نشر اسلامي، قم .
- ٢٠ . نجفي، شيخ محمد حسن (١٣٩٤هـ) جواهر الكلام، دار الحديث، بيروت؛ دار الكتب الاسلاميه، طهران .
- ٢١ . نوري طبرسي، ميرزا حسين (١٤٠٧هـ)، مستدرک الوسائل، مؤسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، قم .
- ٢٢ . وحيد خراساني، حسين (١٣٩٠هـ)، العقد النضيد، تقريراً لباحث المسجد الاعظم، الخيارات، شيخ محمدرضا انصاري قمی، منشورات دارالتفسير، قم .

بهره‌گیری از شؤن معصوم

در استنباط احکام فقهی زنان و خانواده*

سعید ضیائی فر**

چکیده

ابلاغ پیام الهی یکی از شؤن مهم پیامبر(ص) و امام(ع) است. این شأن، تنها شأن پیامبر و امام نیست، بلکه معصومان، شؤن دیگری نظیر تفریح، تفسیر، ولایت، ارشاد و... داشته‌اند.

در این نوشتار تلاش شده است تا برخی از دیگر شؤن معصومان، به اختصار توضیح داده شود و با تتبع گسترده در روایات حوزه احکام خانواده، روایاتی بررسی شود که بعضاً تصور می‌شود روایات فقهی است ولی به گمان نگارنده، از شؤن دیگری صادر شده‌اند و در نتیجه، قابل استناد در فقه نیستند. پیامد مهم این بهره‌گیری، آن است که برخی از احکام که در روایات آمده، احکام شرعی نیست و فقیه نمی‌تواند آن‌ها را مستند استنباط خود قرار دهد. پیامد دیگر این بهره‌گیری، آن است که برخی احکام مذکور در روایات، از تفریعات احکام فقهی خواهد بود و ممکن است در زمان یا مکان دیگری، مصداق حکم فقهی نباشد و نتوان به جاودانگی آن‌ها فتوا داد. استفاده دیگر،

* تاریخ دریافت ۹۳/۲/۸؛ تاریخ پذیرش ۹۳/۴/۵.

** عضو هیأت علمی و معاون پژوهشی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

حل تعارض روایات به ظاهر متعارض است.

به گمان نگارنده، استفاده از شؤن معصوم یکی از راه‌حل‌های بسیار مهم در حوزه احکام فقهی زنان و خانواده است و می‌تواند افق‌های جدیدی را پیش روی پژوهشگران این عرصه قرار دهد.

کلیدواژه‌ها

احکام زنان و خانواده، شؤن معصوم، حکم فقهی، حکم موقت.

مقدمه

شؤن پیامبر (ص) و امام (ع) یکی از مباحث مهم کلامی است (سیدمرتضی، ۱۴۱۰ق، ۱/۱۲۸) که ظرفیت فراوانی برای استفاده در اجتهاد دارد، به گمان نگارنده، همه شؤن پیامبر (ص) و امام (ع)، به صورت کامل استقصا نشده است و از این شؤن در عرصه علوم مختلف اسلامی - از جمله فقه - به خوبی استفاده نشده است؛ در حالی که اگر این شؤن به صورت کامل استقصا شود و مهم‌تر از آن، این شؤن در ابواب مختلف فقهی به درستی به کار گرفته شود، پیامدهای قابل توجهی در فقه، به همراه خواهد داشت که از زمره آن‌ها می‌توان به شناخت دقیق احکام شرعی مطابق با مقتضیات زمان، حل تعارض میان روایات، حل تعارض میان روایات و قرآن، و حتی حل تعارض میان احکام شرعی و عقل یا عرف به صورت فی‌الجمله، اشاره کرد. از شؤن معصوم می‌توان در ابواب گوناگون فقهی استفاده کرد؛ ولی از آن‌جا که بررسی و تطبیق آن‌ها در همه ابواب فقهی بیش از ظرفیت یک مقاله علمی است، در این نوشتار این الگو را در حوزه مسائل زنان و خانواده بررسی می‌کنیم و بررسی در ابواب دیگر را به فرصت دیگری وامی‌گذاریم.

پرسش اصلی نوشتار حاضر، این است که چه نوع استفاده‌هایی از شؤن معصوم در احکام فقهی زنان و خانواده می‌توان داشت؟

برای پاسخ به این پرسش، لازم است از یک سو، انواع شؤن معصوم (ع) را به اختصار توضیح دهیم؛ و از سوی دیگر، نمونه‌ها و مثال‌های فقهی‌ای را بیان کنیم که باعث استنباطی متفاوت می‌گردد، هرچند به صورتی احتمالی.

۱. شأن ابلاغ

یکی از اصلی‌ترین شؤن پیامبر (ص) دریافت معصومانه پیام الهی به صورت مستقیم یا به

واسطه فرشته از خداوند متعال و ابلاغ معصومانه آن به مردم است. همچنین یکی از اصلی ترین شؤون امام(ع)، دریافت معصومانه پیام الاهی از پیامبر(ص) و یا امام پیشین و ابلاغ معصومانه آن به مردم است. آیات و روایات بسیاری این شأن را بیان می کند. بسیاری از دانش وران علم فقه و اصول، قاعده اولی را صدور روایت از پیامبر(ص) و امام(ع) برای ابلاغ پیام الاهی و حکم شرعی دانسته و گفته اند صدور از شأن دیگر، نیازمند دلیل و یا قرینه است (شهید ثانی، ۱۳۷۴، ۲۳۶).

برخی هم گفته اند قاعده اولی، صدور از شأن امامت و حکومت است (اشقر، ۱۴۲۴ق، ۱/۴۳۸).

برخی گفته اند قاعده اولی در این باره وجود ندارد (هادوی، ۱۳۷۸، ۳۸-۳۶).
به باور نگارنده، قاعده اولی در زمینه احکامی که بیانگر کیفیت رابطه انسان با خداوند و خود است، صدور به جهت بیان حکم شرعی است؛ ولی در زمینه احکامی که کیفیت رابطه میان انسان با دیگر انسان ها یا رابطه انسان با طبیعت است، قاعده ای کلی وجود ندارد که بر صدور از شأن ابلاغ دلالت کند بلکه باید به شواهد و قرائن موردی مراجعه کرد.

طبق دیدگاه اول، برای عدول از قاعده اولی، صدور روایت به جهت ابلاغ حکم شرعی، به دلیل یا قرینه نیاز داریم؛ ولی بر اساس سایر دیدگاه ها برای صدور روایت از شأن ابلاغ، به قرینه و دلیل نیاز خواهد بود. این مطلب، طبق دیدگاه دوم و سوم، واضح است؛ و طبق دیدگاه چهارم، چون احکام خانواده از سنخ رابطه انسان با دیگر انسان ها است، به صورت طبیعی قاعده اولی، وجود نخواهد داشت.

۲. شأن تبیین و تفسیر

یکی دیگر از شؤون پیامبر(ص) و امام(ع)، شأن تبیین و تفسیر است. گاهی یک کلمه که در قرآن یا روایت آمده، به تفسیر و تبیین نیاز دارد؛ نظیر «ثیابهن» در آیه شریف ۶۰ سوره نور. آیا در این آیه، مراد این است که زنان بازنشسته و از کار افتاده اشکالی ندارد که تنها چادرشان را کنار بگذارند یا اشکالی ندارد که حتی لباس های دیگرشان را نیز کنار بگذارند. از امام(ع) در این باره سؤال می شود، امام(ع) می فرماید اشکالی ندارد که تنها چادرشان را کنار بگذارند (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۲۰/۲۰۳، حدیث ۳)؛ و گاهی جمله ای در قرآن یا روایت آمده که به تبیین و توضیح نیاز دارد؛ نمونه آن، حدیث زیر است:

«قلت له: ارأیت قول رسول الله(ص): یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب؛ فسر لی

ذلك! فقال: كل امرأة ارضعت من لبن فحلمها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله (ص) و كل امرأة ارضعت من لبن فحلمين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله (ص): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (كلینی، ۱۳۶۷، ۴۴۲/۵)؛

«برایم این کلام رسول خدا را که فرمود «آنچه با نسب، باعث محرمیت می‌شود، با شیر دادن هم باعث محرمیت می‌شود» تفسیر کن! امام فرمود: هر زنی از شیر شوهری که از وی باردار شده، فرزند زن دیگری را - خواه فرزند دختر باشد یا پسر - شیر بدهد، این همان شیر دادنی است که پیامبر فرمود باعث محرمیت می‌شود؛ ولی اگر زنی فرزند دیگری را - خواه پسر خواه دختر - از شیر دو شوهر شیر بدهد (یعنی مقداری از شیر شوهر اول و مقداری از شیر شوهر دوم شیر بدهد) این آن شیر دادنی نیست که رسول الله (ص) فرمود باعث محرمیت می‌شود.»

امام (ع) در این روایت کلام پیامبر (ص) درباره حلیت و حرمت نشأت گرفته از شیر دادن را تبیین کرده است که چه نوع شیر دادنی باعث محرمیت و حرمت ازدواج و چه شیر دادنی باعث حلیت آن است. دسته‌ای از روایات حوزه خانواده از شأن تفسیر و تبیین پیامبر (ص) و امام (ع) صادر شده است.

همان احتمال‌هایی که درباره صدور روایت از شأن تبلیغ بود، درباره صدور روایت از شأن تبیین و تفسیر هم قابل طرح است.

۳. شأن تفریع

یکی از شیوون دیگر پیامبر (ص) و امام (ع)، «شأن تفریع» است. مراد از شأن تفریع، بیان مفاهیم زیرمجموعه‌ای یک مفهوم کلی و عالی است که در کتاب و سنت آمده است؛ برای نمونه در قرآن کریم از «اکل مال به باطل» نهی شده است (نساء ۲۹). اکل مال به باطل، مفهوم بسیار گسترده‌ای دارد که کسب درآمد از راه‌های مختلفی نظیر رشوه، غصب، قسم دروغ، و ربا را در بر می‌گیرد.

در برخی روایات، بعضی از این مفاهیم زیرمجموعه‌ای ذکر شده است؛ نظیر ربا (طباطبایی، ۱۳۹۳، ۴/۳۲۱) قمار (حویزی، بی تا، ۱/۱۷۵) رشوه (طبرسی، ۱۳۵۴، ۴/۳۷) و قرض گرفتن بدون توان پرداخت آن (حویزی، همان، ۱۷۶). ممکن است تصور شود که این قبیل روایات از شأن تفسیر امام (ع) صادر شده است و در نتیجه، اکل مال به باطل به همان

عناوینی که در روایات معتبر آمده، منحصر خواهد بود؛ ولی در واقع، این روایات بیان فروع و زیرمجموعه‌های آن معنای کلی است و در نتیجه، به عناوینی که در روایات معتبر آمده، منحصر نیست؛ بلکه هر کاری را در بر خواهد گرفت که بر آن اکل مال به باطل صدق کند در هر زمان و مکانی هرچند در عصر نزول آیه، مصداق اکل مال به باطل نبوده باشد؛ مثلاً در عصر نزول آیه اساساً چنین کاری وجود نداشته و از مسائل نوپدید است؛ مثل اکل مال از طریق شرکت‌های هرمی. فقیه اگر روایتی را صادر از شأن ابلاغ و یا تفسیر معصوم بداند، آنچه در روایت ذکر شده، هم جهان شمول و جاودانه خواهد بود و هم منحصر؛ اما اگر آن را صادر از شأن ابلاغ یا تفسیر نداند بلکه صادر از شأن تفریع بداند، حتماً منحصر نخواهد بود بلکه ممکن است زیرمجموعه‌های دیگری در طول زمان و گستره زمین پیدا کند.

نمونه این بحث در روایاتی که احکام خانواده را بیان می‌کند، روایاتی است که در ذیل آیه «و للمطقات متاع بالمعروف حقاً علی المتقین» (بقره/۲۴۱) وارد شده است.

اگر در عقد ازدواج، مهریه تعیین شده باشد و قبل از عمل زناشویی، طلاق صورت گیرد، مرد باید نصف مهریه را به زن بپردازد؛ ولی اگر مهریه تعیین نشده باشد، آیه شریف می‌فرماید: بر متقین لازم است که طبق آنچه متعارف است، کالایی را به زن بپردازند. در روایات، امور مختلفی به عنوان مصداق کالای متعارف ذکر شده است.

درباره این کلام خداوند متعال که «و للمطقات متاع بالمعروف حقاً علی المتقین»، در روایت آمده است که اگر مرد پردرآمد باشد، به هنگام طلاق زن، باید به وی عبد یا کنیزی بدهد؛ و اگر مرد کم‌درآمد باشد، باید به وی گندم یا کشمش یا لباس یا درهم بدهد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۳۰۹/۱۲).

در روایت دیگر آمده است که در هنگام طلاق، به وی چادر یا مقنعه بدهد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۳۱۰/۲۱). در روایت دیگر نیز گفته شده که مرد پردرآمد هنگام طلاق، به زن، خانه یا خادم می‌دهد؛ مردی که درآمد متوسط دارد، به زن لباس می‌دهد؛ و مرد فقیر به وی انگشتر یا یک درهم می‌دهد (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ۵۰۶/۳).

برخی از فقها این روایت را روایت تفسیری پنداشته و در نتیجه گفته‌اند:

بر کسی که از اقشار پردرآمد جامعه است، لازم است خادمی به زن مطلقه بدهد؛ و بر کسی که از اقشار متوسط جامعه است، لازم است لباس یا چادری بدهد؛ و بر کسی که از اقشار پایین جامعه است، لازم است انگشتری بدهد (شیخ طوسی، ۱۴۱۵ق، ۳۷۵/۴). برخی

از فقها مثال‌هایی غیر از آنچه در روایات آمده، ذکر کرده‌اند؛ ولی با اعتراض گروه دیگری از فقها مواجه شده‌اند که چرا چیزی غیر از آنچه در روایات آمده، ذکر کرده‌اید. این مطلب را محدث بحرانی از سید سند نقل کرده است (بحرانی، ۱۴۰۹ق، ۴۸۳/۲۴)؛ ولی خود وی این روایات را از باب مثال و صادر از شأن تفریع دانسته و نتیجه گرفته است که این روایات، مفید حصر نیست و صحیح هم همین است که این روایات از باب مثال و صادر از شأن تفریع است.

نمونه دیگر، روایت زیر است:

«لاتناکحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاماً تدل علی غیر الوفاء، قال: و السنند و الهند و القند لیس فیهم نجیب یعنی القندهار» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق؛ ج ۸۳/۲۰، حدیث ۲).

برخی از فقها، این حدیث را صادر از شأن ابلاغ دانسته و به کراهت آن فتوا داده‌اند (فیض کاشانی، ۱۴۱۰ق، ۲۵۶/۲؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۰۹ق، ۹۳/۲۰؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۸۲/۲۰).

ولی به نظر می‌رسد که امثال این روایات، در مقام بیان حکم شرعی - که جاودانه و جهان‌شمول است - نیست، بلکه از شأن تفریعی معصوم صادر شده است؛ یعنی عنوان جاودانه و جهان‌شمول که مثلاً حکم کراهت روی آن رفته، عنوان دیگری است؛ و امام مصداق زمانی و یا منطقه‌ای خود را بیان کرده است؛ مثلاً یکی از صفات ناپسند و مورد کراهت، عدم وفاداری نسبت به شوهر است و ازدواج با زنانی که وفادار نیستند، مکروه است. امام در این روایت، برخی از مصادیق خارجی چنین زنانی را در آن زمان بیان داشته است، از این رو، در روایات دیگری از ازدواج با اقوام دیگری نظیر خوزی‌ها (ر. ک: همان، ۸۳، حدیث ۳) نبطی‌ها (ر. ک: همان، ۸۳، حدیث ۴) نهی شده است و این‌ها هم مصادیق خارجی دیگری در آن زمان بوده‌اند. در نتیجه نمی‌توان این موارد را از احکام فقهی که جاودانه و جهان‌شمول است، به حساب آورد و فتوا داد که ازدواج با زنج‌ها، خزرها، سندی‌ها، هندی‌ها، قندهاری‌ها، خوزی‌ها، و نبطی‌ها مکروه است.

نمونه دیگر این بحث، روایات مختلفی است که درباره سن بلوغ دختر آمده است و نگارنده در جای دیگری توضیح داده که علت اختلاف آن‌ها، صدور شأن تطبیق معصوم است؛ نه شأن ابلاغ و تفسیر (ضیائی فر، ۱۳۹۲، ۳۹۲).

شاید بتوان گفت که بسیاری از روایات در غیر حوزه عبادیات و اخلاقیات، از شأن تفریع است؛ در این صورت نمی‌توان به آسانی گفت قاعده اولی، صدور روایت از شأن

تبلیغ یا تفسیر است و آن را مستند استنباط فقهی قرار داد؛ بلکه در صورتی که قرائن و شواهد دیگری وجود داشت که باعث اطمینان گردید، باید گفت از شأن تفریع، صادر شده است.

۴. شأن ولایی

یکی دیگر از شؤون پیامبر (ص)، شأن ولایت است. پیامبر (ص) در مکه این شأن را داشت؛ بدین صورت که پیروان خود را رهبری می کرد و پس از استقرار در مدینه هم این رهبری به صورت حکومت ظاهر گردید. بنابر اعتقاد شیعه امامیه، امامان دوازده گانه اهل بیت (ع) چه در دورانی که رسماً عهده دار حکومت بودند (نظیر حضرت امیر المؤمنین (ع) در دوران حاکمیتش) چه در دورانی که عملاً متصدی حکومت نبودند، شرعاً به منصب امامت و ولایت منصوب بودند. از این رو، در هنگام مقتضی، دستوراتی ولایی صادر می کردند (مدرسی، ۱۳۸۶، ۴۰-۴۱). بر این اساس، دستورات ولایی آنان، به زمانی که عملاً عهده دار حکومت بودند، اختصاص نخواهد داشت؛ و به صورت طبیعی، به غیر از پیامبر (ص) و امیر المؤمنین (ع)، احتمال صدور دستور ولایی از سایر امامان اهل بیت (ع) وجود خواهد داشت و در نتیجه، روایاتی که از شأن ولایت صادر شده باشد، علی القاعده احکامی جاودانه و جهان شمول نیست و در فقه قابل استناد نخواهد بود؛ مگر این که علت و عنوان عامی از آن استفاده شود که قابل تعمیم باشد. نمونه این سنخ روایت در حوزه احکام خانواده روایت زیر است:

قال لی ابو عبدالله (ع) و سلیمان بن خالد: «قد حرمت علیکما المتعة من قبلی ما دمتما بالمدينة لانکما تکثران الدخول علی و اخاف ان تؤاخذا فیقال: هؤلاء اصحاب جعفر» (کلینی، ۱۳۶۷، ۴۶۷/۵)؛ طبق این روایت، امام (ع) ازدواج موقت را بر دو نفر از یارانشان تحریم کرده اند؛ برخی از فقها امثال این روایت را در مقام بیان حکم شرعی تصور کرده اند. از این رو، آن را طرف معارضه با روایات حلال بودن ازدواج موقت دانسته و تلاش کرده اند به گونه ای میان این دو دسته روایت (روایات حلال بودن و روایات حرام بودن) جمع کنند (نجفی، ۱۳۶۵، ۳۰/۱۵۲-۱۵۳). ولی اگر ما روایات تحریم را حکم ولایی امام بدانیم، دیگر تعارضی میان دو دسته روایت نخواهد بود و قرائن متعددی بر ولایی بودن روایات حرمت ازدواج موقت، دلالت می کند که برخی از آن ها بدین قرار است:

الف) «حرمت علیکما»؛ امام طبق این نقل، حرمت را بر این دو نفر مقرر کرده است و

خصوصیت از حیث اشخاص، زمان و مکان، نشانه حکم ولایی است؛ حکم فقهی اختصاص به زمان، مکان، و شخص خاص ندارد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۵/۱۸۳).

ب) «ما دمتما بالمدينة»؛ امام طبق این نقل، حرمت را برای آنان تا زمانی که در مدینه بوده‌اند، مقرر کرده است؛ یعنی هنگامی که از مدینه خارج شوند، چنین حکمی نیست. این هم همانند خصوصیت از حیث اشخاص نشانه حکم ولایی است و حکم فقهی همان گونه که گفته شد، به زمان و مکان خاص، اختصاص ندارد.

ج) «من قبلی»؛ ظاهر این تعبیر آن است که حکم از جانب امام (ع) و حکم ولایی است، نه حکم شرعی و فقهی؛ چرا که حکم فقهی و شرعی از جانب خداوند است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۱/۵۰).

۵. شأن ارشادی

مراد از شأن ارشادی، جنبه‌ای است که پیامبر (ص) و امام (ع) به عنوان فردی خیرخواه به امری که مصلحت است، راهنمایی می‌کند یا از امری که پیامد منفی دارد، نهی می‌کند؛ ولی این امر و نهی‌شان از آن جهت نیست که مولا هستند. گاهی آنان ابتدا به ساکن، مردم را از کارهایی که ممکن است در آینده همین دنیا برایشان پیامدهای منفی یا مشقت بار و یا غیرقابل جبرانی داشته باشد، بر حذر می‌دارند؛ یا به کاری که ممکن است پیامدهای مثبت داشته باشد، راهنمایی می‌کنند. گاهی نیز پیامبر (ص) و امام (ع)، طرف مشورت قرار می‌گیرند و پیامبر (ص) و امام (ع) به عنوان انسان‌های دارای عقل و تجربه، به مردم مشورت داده، آنان را راهنمایی می‌کنند. چه ارشاد ابتدایی و چه مشورتی که به درخواست مردم صورت گرفته، ممکن است از جنبه مولویتشان نباشد؛ بلکه از جنبه ارشادی و خیرخواهی آن حضرات برخاسته باشد.

دانشوران اصولی، اوامر و نواهی را به مولوی و ارشادی تقسیم کرده و در تعریف ارشادی گفته‌اند، امر ارشادی آن است که به داعی نصیحت و راهنمایی به مصالح و یا مفاسدی که بر فعل مأمور به مترتب می‌شود، صادر شده است؛ نه به جهت جعل داعی به انجام فعل. «امر ارشادی»، امری است از شأن ارشادیت و ناصحیت آمر صادر شده نه از شأن مولویت وی (اصفهانی، ۱۳۷۴، ۱/۴۱۷).

در لابه‌لای کلمات فقها، مواردی به چشم می‌خورد که روایتی را حمل به حکم ارشادی کرده‌اند، برای نمونه یکی از فقها روایاتی که فاصله میان چاه آب و چاه فاضلاب

بیان می‌کند، صادر از شأن ارشاد دانسته، در این باره می‌آورد:

آنچه برای من آشکار شد، این است که این روایات، روایات فقهی و تشریحی نیستند؛ بلکه روایاتی هستند که به مصالح امت، راهنمایی می‌کنند چون اهل بیت (ع) ملجأ مردم و پناهگاه اسلام و مسلمین بوده‌اند و مردم در هر نیازی به آن‌ها مراجعه می‌کردند؛ چه امر سیاسی - اعم از سیاست مدنی یا تدبیر منزل - چه مقاصد عالی غیر سیاسی؛ پس نباید میان روایات فقهی و غیر آن خلط کرد و صحیح نیست که این قبیل روایات را در کتاب «وسائل» قرار داد...، بلکه ظاهر این روایات این است که امامان اهل بیت (ع) در مقام بیان مصالح مردم و محافظت آنان از افتادن در امور هلاکت‌بار بوده‌اند (خمینی، ۱۳۷۶، ۵۳-۵۲/۲).

نمونه روشن آن در حوزه خانواده، روایت زیر است:

نقل شده است که زنی به نام بریره از شوهرش طلاق گرفته بود، ولی شوهر به وی التماس می‌کرد که به زندگی مشترکشان بازگردد. پیامبر (ص) ماجرا را دید و به زن گفت ای کاش به زندگی مشترکتان برمی‌گشتی. وی گفت: آیا به من امر می‌کنی؟ پیامبر پاسخ داد که نه، من به عنوان واسطه و شفیع، چنین مطلبی را مطرح کردم (نوری، ۱۴۰۸، ق، ۱۵/۳۲).

اگر روایتی از شأن ارشادی معصوم صادر شده باشد، به طور کلی قابل استناد در فقه نخواهد بود؛ بنابراین برخی از فقها گفته‌اند تنها نهی و امری که از شأن مولویت مولا صادر شده باشد، لزوم اطاعت دارد (توحیدی، ۱۳۷۷، ۳۰۲/۲).

نمونه روایتی که ممکن است از شأن ارشاد صادر شده باشد، روایت زیر است:

«به امام (ع) گفتم مردی از شیعیان با زنی ازدواج کرد؛ سپس وی را طلاق داد؛ بعداً تصمیم گرفت که به وی رجوع کند، ولی زن قبول نکرد مگر به این شرط که دیگر وی را طلاق ندهد و زن دیگری نگیرد. مرد شرط زن را قبول کرد، ولی بعد از آن می‌خواهد با زن دیگری ازدواج کند، وظیفه اش چیست؟ امام فرمود: کار بدی کرد که چنین شرطی را پذیرفت. او چه می‌داند که در گذر زمان، چه تصمیمی خواهد گرفت؛ به او بگو باید به شرطی که پذیرفته پای بند باشد» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ق، ۳/۲۳۲).

اگر ما این روایت را مثلاً صادر از شأن ابلاغ بدانیم، ظاهر ابتدایی این جمله «بئس ما صنع» (کار بدی کرد) بر حرمت یا دست‌کم کراهت پذیرش شرط زن، دلالت می‌کند؛ ولی این دلالت در صورتی است که امام (ع) از شأن بیان حکم شرعی، این مطلب را بیان کرده باشد؛ اما به نظر می‌رسد که این جمله جنبه ارشادی دارد و مراد این است که اگر انسان این قبیل شرایط را بپذیرد، کار درستی نیست؛ چون ممکن است بعداً پشیمان شود؛ همان طور

که برخی از فقها این حدیث را از شأن ارشادی دانسته و درباره معنای آن گفته اند:

این حدیث، ارشاد به این است که او نمی داند بعد از پذیرش این شرط پشیمان نخواهد شد؛ بنابراین بهتر است که این شرط را نپذیرد ولی اگر پذیرفت، باید به شرطش وفا کند (غروی، ۱۴۲۵ق، ۳۵/۴).

نمونه دیگر، این روایت است: «سأله بعض اصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسنة، ایصلح له ان یتزوجها و هی مجنونة قال: لا، ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا بأس بان یطأها و لا یطلب ولدها» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۸۵/۲۰)؛

«یکی از شیعیان از امام (ع) درباره مرد مسلمانی پرسید که از زن زیارویی که دیوانه است خوشش می آید آیا درست است با وی ازدواج کند؟ امام فرمود: نه، ولی اشکالی ندارد که با کنیز دیوانه اش آمیزش کند، ولی از باردار شدنش جلوگیری کند.»

ذیل روایت نشان می دهد که این پاسخ، به جهت مفاسدی است که بر این کار مترتب می شود و نمونه آن، احتمال سرایت دیوانگی به کودک است.

برخی از فقها این حدیث را صادر از شأن ابلاغ دانسته اند؛ برای نمونه، صاحب وسائل در عنوان باب می نویسد: «باب کراهة تزویج المجنونة» (همان، ۸۵؛ و نیز ر. ک: فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ۲۵۶/۲).

ولی به نظر می رسد که امثال چنین روایاتی، در مقام بیان حکم شرعی کراهت نیست، بلکه از شأن ارشادی امام (ع) صادر شده است؛ از این رو، نمی توان طبق آن فتوا داد همان طور که برخی از فقها پس از نقل این قبیل روایات گفته اند: ظاهر این است که مفاد این روایت، امور ارشادی هستند که نه به کراهت موصوف می شوند، نه به استحباب (جزائری، بی تا، ۲۷۰).

همچنین نمونه احتمالی دیگری هم وجود دارد (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ۵۶۰/۲۰)؛ که برای اختصار، از بررسی آن چشم می پوشیم.

ناگفته نماند که به اعتقاد نگارنده، پیامبر (ص) ولایت بر تشریح هم داشته است (ضیایی فر، ۱۳۸۸، ش ۷۳/۲۱ به بعد) و احکام تشریحی پیامبر (ص) در فقه قابل استناد است. ولی از آن جا که نمونه ای از احکام تشریحی پیامبر (ص) در حوزه خانواده نیافت، آن را از زمره شیوون مطرح نکرد.

«ابلاغ»، «تبیین» و «تشریح»، تنها شؤون معصوم نیستند تا همه روایات معتبر معصومان در استنباط احکام خانواده قابل استناد باشند؛ بلکه غیر از این سه شأن، معصومان شؤون دیگری هم داشته اند که مقدار قابل توجهی از روایات، از دیگر شؤون معصومان صادر شده اند؛ از این رو، نباید تصور شود که:

۱. چون معصومان شؤون دیگری نداشته اند، همه روایات معتبر، قابل استناد در استنباط احکام خانواده اند یا قاعده اولی را صدور از شأن تبلیغ، تشریح و تفسیر دانست و به سرعت آن را مستند استنباط فقهی قرار داد بلکه با توجه به این که احکام خانواده از حوزه روابط انسان با دیگر انسان ها است، باید به دنبال قرائن و شواهد اطمینان آور بود تا احراز شود روایت از شأن تبلیغ یا تشریح یا تفسیر است؛ و بتوان آن را مستند استنباط فقهی قرار داد؛ و در صورتی که صدور بر اساس این سه شأن احراز نشود - هر چند با احراز تعدی - نمی توان بنا بر قاعده اولی، آن را مستند استنباط فقهی قرار داد.

۲. چون تنها پیامبر (ص)، امیر المؤمنین (ع) و امام حسن (ع)، عملاً متصدی امر حکومت شده اند، پس در روایات این سه بزرگوار احتمال صدور از شأن ولایت داده می شود و احتمال حکم ولایی درباره روایات دیگر معصومان وارد نیست؛ اما به نظر ما احتمال ولایی بودن در روایات دیگر امامان هم داده می شود، پس برخی از روایات معتبر دیگر که صادر از شأن ولایتند، علی الاصول در فقه قابل استناد نیستند.

۳. چون معصومان غیر از شأن ابلاغ، ولایت و قضاوت، شأن دیگری نداشته اند، اگر روایتی از شأن ولایت و قضاوت صادر نشده بود، حتماً بیانگر حکم شرعی و قابل استناد در فقه است؛ بلکه برخی روایات معتبر صادر از شأن تفریغند که در این صورت، باید بررسی شود که آیا عنوان مذکور در روایت، موضوع حکم فقهی است یا عنوان عالی که این عنوان زیرمجموعه آن است، موضوع حکم فقهی است؟ همچنین برخی از روایات، صادر از شأن ارشادند و در این صورت، در فقه غیر قابل استناد خواهند بود.

پس در استنباط احکام فقهی - حقوقی زنان و خانواده از روایات باید هم همه شؤون معصومان را در نظر گرفت و هم آن ها را منحصر به شأن ابلاغ، تبیین و حکومت و قضاوت ندانست؛ بلکه احتمال صدور روایت از شؤونی نظیر تفریغ و ارشاد را در نظر داشت و تنها در صورتی که ثابت شود روایت صادر از شأن ابلاغ، تشریح و تفسیر معصوم است، در فقه قابل استناد خواهد بود.

۱. قرآن کریم.
۲. اشقر، محمدسليمان (۱۴۲۴ق)، افعال الرسول و دلالتها على الاحكام الشرعية، دارالنفائس، عمان، چ ۱.
۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴)، نهاية الدراية في شرح الكفاية، انتشارات سيدالشهدا(ع)، قم، چ ۱.
۴. امام خميني (۱۳۷۹)، كتاب البيع، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، تهران، چ ۱.
۵. امام خميني (۱۳۸۵ق)، قاعدة لاضرر، مؤسسه اسماعيليان، قم، چ ۱.
۶. بحرانی، يوسف (۱۴۰۹ق)، الحدائق الناضرة، دارالاضواء، بيروت، چ ۲.
۷. توحيدى، محمدعلى (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهة (تقريرات درس آية الله خويي)، انتشارات داوری، قم، چ ۱.
۸. جزائري، سيدعبدالله (بی تا)، التحفة السنیه في شرح النخبة المحسنية، بی تا، بی جا.
۹. جوادى آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، تفسير تسنيم، مركز نشر اسراء، قم، چ ۷.
۱۰. حر عاملی، محمد (۱۴۱۶ق)، وسائل الشيعة، مؤسسة آل البيت، قم، چ ۳.
۱۱. حویزی، عبدعلى (بی تا)، نورالثقلين، المطبعة العلمية، قم، چ ۱.
۱۲. خمینی، سيدمصطفى (۱۳۷۶) الطهارة، مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني، تهران، چ ۱.
۱۳. سيدمرتضى، على (۱۴۱۰ق)، الشافی في الامامة، مؤسسه الامام الصادق(ع)، چ ۱.
۱۴. شهيد ثانی، زين الدين (۱۳۷۴)، تمهيد القواعد، مكتب الاعلام الاسلامی، قم، چ ۱.
۱۵. شيخ صدوق، محمد (۱۴۰۴ق)، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چ ۲.
۱۶. شيخ طوسی، محمد (۱۳۹۰ق)، الاستبصار، دارالکتب الاسلاميه، تهران.
۱۷. _____ (۱۴۱۵ق)، الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چ ۱.
۱۸. ضیائی فر، سعید (۱۳۸۸) «ولایت پیامبر و امام بر تشریح»، معارف اسلامی، شماره ۲۱، سال ششم، شماره اول.

۱۹. _____ (۱۳۹۲)، فلسفه علم فقه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، قم، چ ۱.
۲۰. طباطبایی بروجردی، سیدحسین (۱۴۰۹ق)، جامع احادیث الشيعة، انتشارات مهر، قم، چ ۱.
۲۱. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۳ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، اسماعیلیان، قم، چ ۱.
۲۲. طبرسی، فضل (۱۳۵۴ق)، مجمع البیان، مطبعة العرفان، صیدا.
۲۳. غروی، علی (۱۴۲۵ق)، التنقیح فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیت الله خوئی)، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم.
۲۴. فیض کاشانی، محمدمحسن (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرایع، تحقیق سیدمهدی رجایی، مجمع الذخائر الاسلامیة، قم، چ ۱.
۲۵. کلینی، محمد (۱۳۶۷)، الکافی، دارالکتب الاسلامیة، تهران، چ ۲.
۲۶. مدرسی طباطبایی، سیدحسین (۱۳۸۶)، مکتب در فرآیند تکامل، کویر، تهران، چ ۳.
۲۷. نوری، حسین (۱۴۰۸ق) مستدرک الوسائل، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چ ۲.
۲۸. هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۷۸)، مکتب و نظام اقتصادی اسلام، مؤسسه فرهنگی خانه خرد، قم، چ ۱.

تأملی بر ساختارهای

فقه مدون امامیه*

سید محمدرضی آصف آگاه (حسینی اشکوری)**

چکیده

فقه همانند سایر علوم، دارای ساختارهایی است. این ساختارها در طول حیات فقه، تحولات نه‌چندان گسترده‌ای یافته است. این پژوهش، ساختارهای فقه استدلالی متقدم را معرفی و بررسی می‌کند که فقیه بر اساس آن ساختار، فقه خود را نگاشته است، نه ساختارهایی که در حد یک طرح، باقی مانده است. بنا بر استقصای نگارنده، ساختارهای فقه نگاشته^۱، چهار نوع هستند و بقیه در حد طرح پیشنهادی، باقی مانده‌اند. این ساختارها عبارتند از ساختار حلی در «الکافی فی الفقه»، ساختار سلار در «مراسم»، ساختار محقق حلی در «شرایع الاسلام»، و ساختار فیض کاشانی در «مفاتیح الشرایع». این ساختارها بر اساس ملاک‌های سه‌گانه ساختاربندی «ملاک‌های منطقی»، «ملاک‌های فلسفه فقهی»، و «ملاک‌های درون فقهی»، ارزیابی می‌شوند و نقاط قوت و ضعف آن‌ها بیان می‌گردد.

کلیدواژه‌ها

ساختار فقه، تبویب فقه، ملاک‌های ساختاربندی، شاخص‌های ارزیابی ساختار.

* تاریخ دریافت ۱۵/۱۲/۹۲؛ تاریخ پذیرش ۳/۳/۹۳.

** عضو هیأت علمی مؤسسه آینده‌روشن و محقق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

مقدمه

یکی از مباحث فلسفه فقه، ساختار علم فقه است. فقیهان گذشته مستقلاً به این بحث نپرداخته‌اند و غالباً از ساختارهای طرح شده برخی فقیهان به ویژه محقق حلی پیروی کرده‌اند. تعدادی از نویسندگان متأخر، نیم‌نگاهی به ساختارهای فقهی داشته‌اند؛ اما کمتر به نقد همه جانبه آن‌ها پرداخته‌اند؛ از آن جمله‌اند کتاب‌های «آشنایی با علوم اسلامی» شهید مطهری؛ «مقدمه‌ای بر فقه شیعه» حسین مدرسی؛ «فقه تربیتی» آیت‌الله اعرافی؛ «مدخل علم فقه» رضا اسلامی؛ و مقاله‌های «نگاهی به دسته‌بندی‌های فقه» یعقوب علی برجی؛ و «ساختارهای فقهی» حسین حسین زاده.

ضرورت و هدف این تحقیق، بازخوانی ساختارهای فقهی و نقد آن‌ها است تا مزایا و کاستی‌های ساختارها مشخص شود و با مقایسه ساختارهای پیشین، راه برای طرح ساختارهای جامع و متناسب با نیازهای روز، باز شود.

معناشناسی ساختار

ساخت و ساختار در لغت، به معنای شکل و فرم، پیکره و استخوان‌بندی و شیوه و اسلوب آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۶۳۷/۸؛ انوشه، ۱۳۷۶، ۷۷۱/۲).

ساختار علم در اصطلاح، شیوه آرایش و روش ساماندهی مسائل یک علم بر اساس ارتباط معقول و منسجم میان آن‌ها، برای دستیابی به اهداف آن علم است (تعریف ساختار در علوم مختلف؛ ر.ک: احمدی، ۱۳۸۰، ۳۷؛ انوری، ۱۳۸۱، ۳۹۶۳/۵؛ و انوشه، ۱۳۷۶، ۷۷۱/۲).

مراد از «ساختار» در علم فقه

بر این اساس، مراد ما از ساختار علم فقه، طرح جامع علم فقه است که از کلی‌ترین عنوان شروع می‌شود و تا عناوین جزئی و جزئی‌تر ادامه می‌یابد؛ و مراد از تبویب، دسته‌بندی باب‌های فقهی است؛ از این رو، جزئی از ساختار محسوب می‌گردد. یک ساختار کلی می‌تواند چندین نوع تبویب داشته باشد.

تبویب، هرگاه مبتنی بر یک ساختار باشد همانند آن است؛ گرچه شکل ظاهری ساختار را - که درختواره و از کلی به جزئی است - رعایت نکرده باشد؛ اما اگر ابواب صرفاً

در کنار یکدیگر چیده شده باشند و مبتنی بر ساختار نباشند، از بحث ما خارجند. تبویب‌های متفاوتی که داخل یک ساختار هستند، تفاوت‌هایی با هم دارند، ولی یک ساختار محسوب می‌شوند؛ مانند بیش‌تر تبویب‌های پس از محقق اول که مبنای آن‌ها ساختار چهاربخشی است که در «شرایع الاسلام» به تصویر کشیده شده است.

ملاک‌های ساختاربندی در علم فقه و شاخص‌های ارزیابی آن‌ها

هر ساختار بر اساس ملاک یا ملاک‌هایی طراحی می‌شود. در یک دسته‌بندی، می‌توان ملاک‌های ساختاربندی در علم فقه را به سه دسته تقسیم کرد: ملاک‌های منطقی، ملاک‌های فلسفه فقهی، و ملاک‌های درون فقهی.

ملاک‌های منطقی، ملاک‌هایی است که هر تقسیم‌بندی منطقی باید آن‌ها را دارا باشد که عبارتند از: جامعیت، مانعیت، انسجام و نظام‌وارگی، و هدف‌مداری.

ملاک‌های فلسفه فقهی: فقیهان برای ساختارهای خود، ملاک‌هایی نام برده‌اند؛ مانند دنیوی و اخروی بودن، قصد تقرب، حفظ مقاصد شریعت، جلب منفعت و دفع ضرر. این ملاک‌ها را، از آن جهت که برون فقهی و مؤثر در ساختارهای فقهی اند، ملاک‌های فلسفه فقهی نامیده‌ایم.

ملاک‌های درون فقهی: تقسیم فقه بر اساس فعل مکلف، سنخ حکم، موضوعات، اصناف و احوال مکلفان، آثار و لوازم فعل، تقسیم بر اساس ملاک‌های درون فقهی است. در تحلیل ساختارها، هر سه دسته ملاک، بررسی می‌شوند؛ اما از آن‌جا که برخی از فقیهان به ملاک‌های فلسفه فقهی تصریح کرده‌اند، این ملاک‌ها با عنایت بیش‌تری ارزیابی می‌شوند.

یک ساختار مناسب، ساختاری است که دارای هر سه نوع ملاک باشد: از منظر منطقی، جامع و مانع، منسجم و هدف‌مدار باشد؛ از منظر فلسفه فقهی، بر اساس یک یا چند معیار معین، مانند قصد تقرب، مقاصد شریعت و جلب منفعت و دفع ضرر پایه‌ریزی شده باشد؛ و از منظر درون فقهی نیز دارای یکی از آن ملاک‌ها باشد. البته بهترین ملاک درون فقهی، فعل مکلف است؛ زیرا فعل مکلف، موضوع علم فقه است.

بر اساس هر یک از ملاک‌های ساختاربندی می‌توان شاخص‌هایی معرفی کرد. این شاخص‌ها منطبق بر ملاک‌ها هستند؛ اما عناوین و الفاظ آن‌ها گاه عین الفاظ ملاک‌ها است و گاه متفاوت با آن‌ها می‌باشد. برخی از مهم‌ترین شاخص‌ها عبارتند از:

الف) شاخص های منطقی :

۱. توانایی سامان بخشی تمام ابواب فقه (جامعیت)؛
۲. استفاده از تقسیم ثنائی و محصور؛
۳. انطباق مقسم بر اقسام؛
۴. استفاده از عناوین مبین در مقسم یا اقسام؛
۵. استیعاب اقسام؛
۶. همسان سازی عناوین (وحدت رویه و انسجام)؛
۷. هدف مداری .

ب) شاخص های فلسفه فقهی :

۱. بیان معیار تقسیم (قصد تقرب، حفظ مقاصد شریعت، جلب منفعت و دفع ضرر و ...)؛

۲. تعریف اصطلاحات؛

۳. توجه به ترتیب اهمیت ابواب .

ج) شاخص های درون فقهی :

۱. تقسیم بر اساس فعل مکلف که موضوع فقه است؛

۲. بهره گیری از معیار ماهوی .

وجود هر یک از این شاخص ها، از مزایای یک ساختار به حساب می آید و نبود آن ها،

کاستی یک ساختار تلقی می گردد .

بررسی ساختارهای فقهی

ساختارهای فقهی متقدم - که مؤلف، فقه خود را بر اساس آن نگاشته است - به شرح ذیل بررسی می شوند :

الف) ساختار فقه در کتاب الکافی فی الفقه

ابوالصلاح تقی الدین حلبی از فقهای قرن پنجم (۴۴۷ ق) احکام شرعی^۲ را (که از آن به تکلیف شرعی تعبیر کرده) به سه بخش اصلی، تقسیم می کند: عبادات، محرمات، و احکام (حلبی، ۱۳۸۷، ۱۰۹).

عبادات را در ده باب، دسته بندی می کند: صلاة، حقوق الاموال (زکات، خمس،

نذر، کفارات)، صیام، حج، وفا به نذر و عهود و وعود، ودیعه (تأدیه الامانات)، الخروج من الحقوق، وصایا، احکام الجنائز، ما تعبد الله سبحانه لفعل الحسن و القبیح (جهاد، امر به معروف و نهی از منکر) (همان، ۱۱۳) ۳.

محرمات را به پنج دسته، تقسیم می‌کند: ما یحرم أكله، ما یحرم شربه، ما یحرم ادراکه، ما یحرم تصرفه (ما یحرم فعله و ما یحرم من المكاسب) ۴ و ما یحرم من النکاح (همان، ۲۶۴؛ و.ر.ک: همان، ۲۶۴-۲۶۹) ۵.

احکام را در هشت عنوان، دسته‌بندی می‌کند:

العقود المبیحة للوطء (نکاح)؛ الايقاعات الموجبة لتحريم الوطء (ایلاء،ظهار، طلاق، لعان و ارتداد)؛ ذکات؛ العقود الموجبة لإباحة التصرف (شامل اذن، نحلّه (هبه)، منحه، صدقه، هدیه، عاریه، قرض، رهن، وکالت، کفالت و حواله، تفلیس، شرکت، اجارت، لقطه، بیع، شفعه، قیمت و ارش و دیه و غنیمت، سکنی و رقبی و عمری، وصیت، ارث)؛ قصاص؛ دیات؛ قیم المتلفات و ارش الجنایات؛ حدود (همان، ۲۹۱).
پس از عنوان احکام، تنفیذ الاحکام (شامل اقرار، شهادت، ایمان و قضا) بحث شده است و در پایان، عنوان «صلح» قرار داده شده است.

بررسی ساختار فقه از منظر حلبی

ساختار منتخب ابوالصلاح حلبی از اولین ساختارهای طرح شده از طرف فقیهان است. وی در این ساختار، سعی کرد تا ابواب فقهی را بر معیار نوع حکم یعنی واجب و محرم بودن، دسته‌بندی کند؛ اما موفقیت چندانی در تبویب نداشت؛ از این رو، دسته‌بندی او مورد پذیرش فقیهان بعدی قرار نگرفت. به برخی از نقاط قوت و ضعف این طرح اشاره می‌شود.

مزایا:

۱. بیان معیار تقسیم: حلبی وجه تقسیم خود را بیان کرده است و این مزیتی است که در غالب ساختارهای طرح شده از جانب فقیهان، یافت نمی‌شود. او وجه تقسیم خود را واجب و محرم ابتدایی و طریقی می‌شمارد. واجب ابتدایی را «عبادات»، محرم ابتدایی را «محرمات»، و واجب و محرم طریقی ۶ را «احکام» می‌نامد؛ و در توجیه تقسیم خود می‌نویسد:

«اهل شریعت، نام عبادت را بر احکامی اطلاق می‌کنند که خداوند سبحانه ابتدائاً آن‌ها

را واجب کرده است، مانند نمازهای پنجگانه، خمس، زکات، روزه ماه رمضان؛ یا ابتدائاً بر آن ترغیب نموده [و مستحب قرار داده است] مانند نماز شب، صدقه، روزه ماه شعبان. اما نکاح، بیع، شراء، اجاره، طلاق، وظهار از این دسته نیستند؛ زیرا خداوند متعال ابتدائاً عاقل را متعبد به آن نکرده است، بلکه تعبد الاهی [با واسطه است] یعنی هنگامی که اراده اباحه بضع می کند، باید عقد مخصوصی ببندد. [پس حکم الاهی یعنی جواز تصرف، بر بیع صحیح بار می شود، نه بر مکلف بدون واسطه. در «عبادات» خدا به مکلف می گوید نماز بخوان، اما در «احکام» نمی گوید بیع انجام بده؛ بلکه می گوید اگر می خواهی تصرف جایز باشد، باید بیع صحیح انجام دهی] و اگر اراده تحریم بضع داری، باید ایقاع مخصوص [طلاق] انجام دهی؛ و بدون آن ها اباحه تصرف یا حرمت تصرف صورت نمی گیرد» (همان، ۲۷۶).

از این عبارت و عبارت های مشابه آن (ر. ک: همان، ۲۷۱-۲۷۶ و ۱۰۹-۱۱۲) در کتاب «الکافی فی الفقه» استفاده می شود که ابوالصلاح حلبی دستورات شرعی را به ابتدایی و طریقی برمی گرداند. در مطلوب ابتدایی، آنچه را که فعلش مطلوب باشد، «عبادات»؛ و آنچه را که ترکش مطلوب باشد، «محرمات» می نامد؛ و آنچه را که مطلوب طریقی باشد، «احکام» نام گذاری می کند.

شواهدی که می توان اقامه کرد بر این که مراد از عبادات در اصطلاح حلبی، واجبات ابتدایی است، عبارتند از:

۱. تعریف عبادات به آنچه خداوند آن را ابتدائاً واجب کرده است (همان، ۲۷۶)؛
 ۲. قسیم عبادات را محرمات قرار داده است؛
 ۳. عناوینی که زیرمجموعه عبادات شمرده مانند ادای امانت، خروج از حقوق، وصایا، جنائز و افعال تعبدی، بر یک سری واجبات الاهی دلالت دارند که در یک اصطلاح «عبادت» نامیده می شوند.
- عبادات چنان که در ادامه به تفصیل می آید، سه اصطلاح دارد: اموری که در آن ها قصد قربت، معتبر است (معنای اخص)؛ و وظایفی که بر افراد تشریح شده (معنای خاص)؛ و اموری که می توان آن ها را با قصد قربت انجام داد (معنای عام) (ر. ک، نجفی خوانساری، ۱۴۱۸، ۸۸/۱).

حلبی از اصطلاح دوم استفاده کرده است. در این اصطلاح، مراد از عبادات، واجبات ابتدایی است؛ یعنی اموری که ابتدائاً بر افراد، تشریح می شود.

مراد از احکام از منظر حلی، واجبات و محرمات طریقی است. بر این امر می‌توان شواهدی اقامه کرد:

۱. تعریف «احکام» به اموری که خداوند ابتدائاً عاقل را به آن متعبد نکرده است؛
 ۲. قسیم قرار دادن واجبات (عبادات) و محرمات (ابتدایی) در برابر احکام؛
 ۳. عناوینی که ذیل احکام قرار گرفته، شاهد دیگری است بر آن که مراد از احکام، واجبات و محرمات طریقی است؛ عناوینی مانند نکاح (عقود مبیح و طی)، طلاق و... (ایقاعات محرّم و طی)، قصاص، دیات و...؛ در این عناوین، خدا ابتدائاً امری را واجب نمی‌کند، بلکه می‌گوید: اگر می‌خواهی تصرفت جایز باشد، باید بیع، نکاح و... انجام دهی؛ اگر می‌خواهی تصرفت حرام گردد، باید طلاق صورت گیرد؛ اگر جنایتی صورت گرفت، قصاص یا دیه دارد و... .
- از این بیان روشن شد که اصطلاح احکام از منظر حلی با اصطلاح احکام در نظر محقق در «شرایع» متفاوت است. حلی احکام را بر واجبات و محرمات طریقی، اطلاق می‌کند؛ اما محقق آنچه را که عبارت لازم ندارد و ایقاع و عقود نیست، احکام می‌نامد.
۲. توانایی ساختار بندی کل فقه (جامعیت): یکی از مزایای ساختار منتخب حلی، قابلیت سامان دهی تمام ابواب فقهی موجود است.

اشکالات: ۷

۱. نامگذاری نامناسب (استفاده از عنوان غیرمبین): ایشان به جای اصطلاح واجبات، از اصطلاح «عبادات» استفاده کرده است. به نظر می‌رسد توسعه مفهوم عبادات به اندازه‌ای که تمامی واجبات را در بر گیرد و نام نهادن آن به عبادات، مناسب نباشد؛ زیرا ایشان قسیم عبادات را محرمات قرار داد، نه معاملات. با این وصف، نامیدن بخش اول به عبادات با بخش دوم یعنی محرمات، سازگار نیست.
۲. استفاده از اصطلاح خاص با نام مشترك (استفاده از عنوان غیرمبین): ایشان عبادات را به «آنچه فعلش ابتدائاً مطلوب است» تعریف می‌کند، در حالی که این تعریف واجبات است. یا احکام را تعریف می‌کند به «آنچه خدا ابتدائاً به آن تعبد نکرده»، در حالی که در تعریف مشهور، احکام به چیزی گفته می‌شود که تعهد یک طرفه یا دوطرفه ندارد. ابداع اصطلاح خاص و استفاده از واژگان مشترك میان او و مشهور، باعث به اشتباه افتادن اکثر کسانی شده که به بررسی ساختار فقه از منظر حلی پرداخته‌اند.

ب) ساختار فقه در کتاب مراسم

حمزة بن عبدالعزیز دینمی معروف به سلار از فقهای قرن پنجم (۴۴۸ ق)، احکام شرعی را (که آن را رسوم شرعی می نامد) به دو بخش عمده، تقسیم می کند: عبادات و معاملات. عبادات را به شش قسم تقسیم می کند: طهارت، صلات، صوم، حج، اعتکاف، و زکات.

معاملات را در دو بخش عقود و احکام، دسته بندی می کند. عقود به ۲۱ عنوان اختصاص می یابد: نکاح و توابع آن (طلاق، ایلاء، ظهار و لعان)، بیوع و توابع آن (شرکت، مضاربه و شفعه)، اجارات و احکام آن ها، ایمان، نذر، عتق، تدبیر، مکاتبه، رهون، ودیعه، عاریه، مزارعه، مساقات، ضمانات، کفالات، حوالات، وکالات، و قوف، صدقات، هبات، و وصایا (دینمی، ۱۴۱۴، ۲۸ و ۱۴۵).^۸ احکام را به دو بخش جنایات و غیر جنایات، تقسیم می کند. احکام غیر جنایی را در پنج عنوان قرار می دهد: لقطه، صید و ذبایح، اطعمه و اشربه، مواردیث، و قضا (همان، ۲۰۸).

در احکام جنایی از دو عنوان «دیات» و «حدود» بحث می کند (همان، ۲۳۶). وی در پایان، بابتی را مطرح می کند و سه عنوان در آن جای می دهد: امر به معروف و نهی از منکر، اقامه حدود، و جهاد.

بررسی ساختار فقه از منظر سلار

ایشان نخستین فقیه شیعه است که طرح مدون و مقبولی نزد فقیهان شیعه بیان کرده (چراکه ساختار محقق حلی که مورد پذیرش اکثر فقیهان است، تکمیل شده^۹ همین طرح است) و در آن، جمعاً ۳۶ عنوان مطرح شده است.^{۱۰}

مزایا:

برخی از مهم ترین مزایای این ساختار، عبارتند از:

۱. استفاده از تقسیم ثنایی: در منطق، بهترین تقسیم که پایه تقسیمات دیگر است، تقسیم ثنایی شمرده می شود؛ از این رو، استفاده از تقسیم ثنایی، یکی از مزایای تقسیم بندی در هر طرحی به شمار می رود. سلار سه تقسیم ثنایی دارد: الف) تقسیم احکام شرعی به عبادات و معاملات؛ ب) تقسیم معاملات به عقود و احکام؛ ج) تقسیم احکام به جنایی و غیر جنایی.

۲. تقسیم بر اساس موضوع فقه (فعل مکلف): تقسیم احکام شرعی به عبادات و معاملات و نیز تقسیم احکام به جنایی و غیرجنایی، تقسیم بر اساس فعل مکلف است؛ به این بیان که: به آن دسته از افعال مکلف که در آن قصد قربت، شرط باشد، عبادت؛ و به افعالی که مشروط به قصد قربت نباشد، معاملات گویند.

به افعالی از مکلف که به جنایت منتهی شود، «افعال جنایی»؛ و به افعالی که جنایتی در پی نداشته باشد، «افعال غیرجنایی» گویند. هر یک از این دو قسم، دارای احکام خاص خود هستند.

۳. استفاده از یک اصطلاح در عبادت (استفاده از عنوان مبین): ایشان عبادت را به معنای اخص (اعمالی که مشروط به قصد قربت است) گرفته است؛ برخلاف برخی از فقها که روشن نیست از چه اصطلاحی در عبادت، پیروی کرده‌اند.^{۱۱}
اشکالات:

در این ساختار، نقاط ضعفی یافت می‌شود؛ از جمله:

۱. بیان نکردن معیار تقسیم: سلار همانند اکثر فقیهان، به معیار تقسیم خود تصریح نکرده است.

معیار تقسیم در ساختار فقه از منظر سلار را می‌توان این‌گونه ترسیم کرد:

احکام شرعی یا مشروط به قصد قربت هستند یا نیستند؛ قسم اول را «عبادات» نامند. در قسم دوم، یا داشتن صیغه، شرط است یا شرط نیست؛ قسم اول را «عقود» و قسم دوم (مشروط به صیغه نیست) را «احکام» گویند. احکام نیز یا جنایی اند یا غیرجنایی؛ از این رو، احکام دو قسم می‌شوند: احکام جنایی و احکام غیرجنایی.

۲. عدم پوشش برخی موضوعات (عدم جامعیت): سلار، امر به معروف و نهی از منکر و جهاد را در بایی در انتهای حدود آورد و این نشانگر عدم موفقیت کامل وی در جاسازی موضوعات در طرح خویش می‌باشد.

چنانچه ابواب متعدد دیگری همانند جعاله، سبق و رمایه، حجر، غضب، قصاص، و شهادت هستند که در زیرمجموعه عنوان معاملات جای نگرفته‌اند و از آن‌ها در این طرح، نامی به میان نیامده است؛ هرچند گاه مباحث مربوط به آن‌ها در ضمن مباحث دیگر، مطرح شده است.

۳. ناهمگونی عناوین (عدم وحدت رویه و انسجام): ایشان برخی از عناوین را در هم آمیخته، ادغام کردند؛ مانند نکاح و توابع آن، بیع و توابع آن؛ اما برخی عناوین دیگر را به صورت

مبسوط و جداگانه نام برده اند؛ مانند عتق، تدبیر و مکاتبه، وقوف، صدقات، و هبات. ساختاری مطلوب است که در آن، از جهت آمیختگی و عدم آمیختگی، یکسان سازی صورت گیرد؛ یا از روش ادغام ابواب هم خانواده استفاده شود و همان گونه که در بیع و نکاح، از ابواب زیرمجموعه به عنوان «توابع آن» نام برده شد، درباره عتق، تدبیر و مکاتبه هم گفته شود عتق و توابع آن؛ و یا از روش عدم ادغام بهره گرفته شود، در نتیجه تمامی زیرمجموعه بیع و نکاح به عنوان بابی جداگانه نام برده شود.

برخی از عناوین مانند خمس، صلح، عهد، کفارات، قرض و اقرار، ضمن بابی دیگر دسته بندی شده اند؛ در حالی که بهتر بود عناوین یاد شده به صورت مستقل و به عنوان یک باب، در ساختار، مطرح گردند.

در هر صورت، یکسان سازی - از آمیختگی و عدم آمیختگی یا طرح یک موضوع به عنوان باب مستقل یا در ضمن باب دیگر - در ساختار بندی ابواب فقهی لازم است و همسان نبودن عناوین یک ساختار، از ضعف های آن به شمار می آید.

۴. استفاده از معیار غیر ماهوی در تقسیم میانی: ایشان در تقسیم اولیه از معیار ماهوی بهره جسته است و احکام شرعی را بر اساس نیاز به قصد قربت و عدم آن - که معیار ماهوی است؛ زیرا به نوع فعل مکلف برمی گردد - تقسیم نمود؛ اما در تقسیم میانی یعنی تقسیم معاملات به عقود و احکام، از معیاری لفظی به نام «نیاز مندی به صیغه» استفاده کرده است که معیاری ماهوی نیست.

۵. شمارش عبادات (عدم انطباق مقسم بر اقسام): ایشان عبادات را در اصطلاح اخص به کار گرفته است؛ اما در شمارش عبادات، دچار مشکل است. سلار عبادات را شش مورد نام برده است؛ در حالی که عبادات به این موارد شش گانه منحصر نیست؛ بلکه هر آنچه مشروط به قصد قربت باشد، عبادت است.

۶. تعریف نکردن اصطلاحات: یکی از کاستی های ساختارها، تعریف نکردن اصطلاحاتی است که در آن ساختار به کار گرفته شده است. تعریف و بیان مراد از اصطلاحات، به شفاف سازی ساختار کمک خواهد کرد و از تداخل ابواب، جلوگیری می کند. مرحوم سلار، اصطلاحات مربوط به ساختار را تعریف نکرده است.

۷. عدم استفاده از یک اصطلاح در عبادات و معاملات: سلار، عبادات را به معنای اخص گرفته است یعنی اعمالی که به قصد قربت مشروط هستند؛ اما معاملات را به معنای خاص گرفته است نه اخص؛ در نتیجه، ایقاعات را از عقود جدا نکرده است.

توضیح مطلب: در عبادات و معاملات سه اصطلاح است:

الف) عبادات به معنای اخص: اعمالی که قصد قربت، شرط صحت آنها است؛

ب) عبادات به معنای عام: وظایف تعبدی مکلف که بر هیچ انشایی متوقف نیست؛

ج) عبادات به معنای اعم: اعمالی که می‌توان آن را با قصد قربت به جای آورد، اما صحتش مشروط به قصد قربت نیست.

در معاملات نیز سه اصطلاح است:

الف) معاملات به معنای اخص: معامله‌ای که متوقف بر انشاء از دو طرف باشد و عقود نامیده می‌شود؛ در برابر ایقاعات که انشاء، قائم به یک طرف است و قبول، لازم ندارد.

ب) معاملات به معنای خاص: معامله‌ای که متوقف بر انشاء باشد، حال چه از یک طرف باشد یا از دو طرف؛ در این اصطلاح، معامله معنایی عام دارد و شامل عقود و ایقاعات می‌شود.

ج) معاملات به معنای عام: آنچه مربوط به رفتار فرد با غیر است و صحتش مشروط به قصد قربت نیست، حال متوقف بر انشاء باشد یا نباشد (ر. ک: نجفی، ۱۴۱۸، ۱/۸۹-۸۸).

۸. عدم انطباق مقسم بر اقسام: دسته‌بندی‌ای که ایشان در مقدمه معرفی می‌کند با آنچه در متن کتاب بررسی کرده، در عناوین زیرمجموعه، کمی تفاوت دارد؛ مثلاً خمس، اقرار، دیون، و کفارات در مقدمه مطرح نشده‌اند، در حالی که در کتاب، عنوان جداگانه دارند.

ج) ساختار فقه در کتاب شرایع الاسلام

ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن معروف به محقق حلی (۶۷۶ ق) احکام شرعی را به چهار قسمت کلی تقسیم می‌کند: عبادات، عقود، ایقاعات، و احکام.

عبادات شامل ۱۰ کتاب است: طهارت، صلاة، زکات، خمس، صوم، اعتکاف، حج، عمره، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر (حلی، ۱۳۸۹، ۸/۱).

عقود در بردارنده ۱۲۲۱ کتاب است: تجارت (بیع و دین)، رهن، مُفَلَّس، حَجَر، ضمان (حواله و کفاله)، صلح، شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقف، صدقات (عطیه)، سکنی و حبس، هبات، سبق و رمایه، وصایا، نکاح.

ایقاعات به ۱۳ کتاب اختصاص یافته است که عبارتند از: طلاق، خلع و مبارات،

ظهار (و کفارات)، ایلاء، لعان، عتق، تدبیر، مکاتبة، استیلا، اقرار، جعاله، آیمان، نذر.

احکام دارای ۱۳ کتاب می باشد: صید، ذباحت، اطعمه و اشربه، غضب، شفعه، احیاء موات، لقطه، فرائض، قضا، شهادت، حدود و تعزیرات، قصاص، دیات (موجبات ضمان).

بررسی ساختار فقه از منظر محقق حلی

محقق حلی با الهام از ساختار بندی سلار^{۱۳} طرحی را عرضه کرد که در آن، ابواب فقهی به صورت منطقی چینش شود. وی با رفع معایب و تکمیل طرح سلار، سعی کرد تا ساختاری پیشنهاد دهد که از دسته بندی های پیشینیان به مراتب کامل تر و دقیق تر باشد. این ساختار از منظر اکثر فقیهان شیعه پذیرفته شد و تا کنون از آن استفاده می شود.

مزایا:

ساختار محقق در «شرایع» مزایای بسیاری دارد؛ مهم ترین آنها شمارش می شوند:

۱. جامعیت: ویژگی مهم طرح محقق حلی این است که قابلیت دارد تمامی ابواب فقهی موجود را در خود جای دهد و ساختار فقه شیعه بر اساس آن، سامان یابد. از این رو، به راحتی نمی توان از این طرح، دست شست و آن را کنار نهاد.

۲. تقسیم ماهوی: تقسیم اولیه احکام فقهی به عبادات و معاملات، تقسیم بر اساس ماهیت فقه (فعل مکلف) و در نتیجه، تقسیمی ماهوی است. این گونه تقسیم، از محسنات این طرح محسوب می شود.

۳. نظم منطقی و امکان تحلیل ساختار شرایع به تقسیم ثنائی: تقسیم شرایع، چهاربخشی است: عبادات، عقود، ایقاعات، و احکام؛ اما می توان آن را به تقسیم ثنائی برگرداند. شهید اول، فاضل مقداد و سید محمد جواد عاملی ساختار «شرایع» را بر پایه قصد قربت و دنیوی و اخروی بودن، تحلیل کرده و آن را بر اساس تقسیم ثنائی دسته بندی کردند.^{۱۴}

۴. توجه به اهمیت ابواب: ایشان هنگام دسته بندی عبادات، تصریح می کند که این دسته بندی بر اساس اهمیت ابواب است و آنچه اهمیت بیش تری دارد، مقدم می شود (حلی، ۱۳۸۹، ۸/۱).^{۱۵} تقدم عبادات بر معاملات، بر همین اساس است.

۵. چینش حداکثری ابواب (استیعاب اقسام): محقق حلی با دقت بیش تری ابواب فقهی را ذیل ساختار خود چینش کرد. او نسبت به سلار ابواب بیش تری را استقصا نمود و در

ساختار خود جای داد. سلار، ۳۶ باب را در ساختار خود جای داد؛ در حالی که محقق حلی، ۵۶ باب را در ساختار خود دسته بندی کرد.

اشکالات:

ساختار محقق حلی در عین در بر داشتن مزایای یادشده، دارای نقاط ضعف و کاستی هایی است؛ از جمله:

۱. عدم بیان معیار تقسیم: محقق حلی به جهت تقسیم، اشاره ای نکرده و وجه حصر احکام در چهار قسم یادشده را بیان نفرموده است. البته برخی از فقیهان پس از او، به وجه تقسیم طرح محقق حلی اشاره کرده اند. شهید اول و فاضل مقداد، معیار تقسیم را «دنیوی و اخروی بودن» قرار داده اند؛ به این بیان:

«حکم شرعی از دو حال خارج نیست؛ یا غایتش آخرت است؛ یا غرضِ اهم آن؛ دنیا است. ۱۶ قسم اول «عبادت» است و قسم دوم ۱۷ یا به عبارت احتیاج دارد یا ندارد. دومی (آنچه به عبارت احتیاج ندارد) «احکام» است و اولی (آنچه محتاج عبارت است) یا عبارت دو طرفی - تحقیقی یا تقدیری - لازم دارد یا عبارت دو طرفی لازم ندارد؛ به اولی «عقود» گویند و صورت دوم (که عبارت یک طرفه لازم دارد) را «ایقاعات» نامند (عاملی مکی، بی تا، ۳۱-۳۰/۱؛ و.ر.ک: فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۱۵-۱۴/۱).

سید محمد جواد عاملی، وجه تقسیم را قصد قربت قرار داده، می نویسد:

آنچه در فقه بحث می شود یا در آن، نیت شرط است یا شرط نیست؛ قسم اول را «عبادات» نامند. قسم دوم (اموری که در آن ها نیت شرط نیست) یا در آن، ایجاب و قبول شرط است که به آن «عقود» گویند؛ یا فقط ایجاب شرط است که «ایقاع» نامند؛ یا هیچ یک از ایجاب و قبول، در آن شرط نیست که آن را «احکام» می نامند (عاملی، ۱۴۱۹، ۸۷/۱۲). کاشف الغطاء مناط فرق و امتیاز میان عبادات و غیر آن را در وجود نوعی محبوبیت، مطلوبیت الاهی و رجحان ذاتی در عبادات دانسته است که در سایر موضوعات، یافت نمی شود (کاشف الغطاء، بی تا، ۱).

۲. بهره گیری از معیار غیر ماهوی در تقسیم میانی: وی در تقسیم اول با معیار ماهوی (که به ماهیت عمل و موضوع علم فقه برمی گردد) احکام شرعی را به دو قسم عبادات و معاملات، تقسیم می کند. جداسازی عبادات و معاملات بر اساس آن که عمل، موجب تقرب الاهی می شود یا خیر، با نظر به ذات و ماهیت عمل است. اما تقسیم های بعدی که به جداسازی عقود از ایقاعات، و احکام از غیر آن می پردازد، با توجه به ماهیت عمل نیست و

برگشت به امر لفظی (نیازمندی به صیغه و یک طرفه یا دوطرفه بودن صیغه) دارد.

۳. جداسازی و تجمیع بر اساس معیار نامناسب (عدم وحدت رویه و انسجام): انتخاب معیار مناسب در تقسیم موضوعات، بسیار مهم است و نتیجه آن، قراردادن باب‌های فقهی مناسب در کنار هم است.

محقق حلی معیارهایی را در تقسیم برگزیده که دو مشکل را پدید آورده است:

الف) جداسازی باب‌های هم‌خانواده فقهی: ایشان با معیار قراردادن «نیازمندی به لفظ»، احکام را از معاملات جدا کرد؛ در نتیجه، برخی از باب‌هایی را که مناسب بود در کنار هم قرار گیرند، از هم جدا کرد؛ مثلاً «اقرار» که از مسائل قضایی است و مناسب بود در کنار باب قضا قرار گیرد، به بخش ایقاعات رفته است. «شفعه» در بخش احکام جا گرفت؛ در حالی که جزو مسائل تجاری است و مناسب بود در کنار بیع بیاید.

معیار دیگر ایشان در تقسیم، «نیازمندی یک طرفه یا دوطرفه به لفظ»، نیز موجب شد تا بسیاری از مباحث همگون، از هم جدا شوند و در دو عنوان عقود و ایقاعات جای گیرند.

مناسب بود تمامی مباحث خانواده، یک‌جا قرار گیرند؛ اما ایشان نکاح را در عقود و مباحث دیگر مثل طلاق، خلع، مبارات، ایلاء، ظهار، لعان را در ایقاعات آورده‌اند؛ چنان‌که برخی دیگر (ارث) را در احکام ذکر کرده‌اند.

ایشان بیش‌تر مباحث اقتصادی را در عقود آورد؛ اما برخی دیگر همانند «جعل» را در ایقاعات قرار داد و برخی دیگر (شفعه) را در احکام، جاسازی کرد (مطهری، ۱۳۶۸، ۱۵۹).

ب) جمع‌آوری باب‌های ناهمگون: محقق حلی در بخش احکام، باب‌های نامناسب را به صرف این‌که نیازمند لفظ نیستند، در یک بخش جمع کرده است؛ در حالی که این باب‌ها غالباً ارتباطی با هم ندارند و به مباحث فقهی مختلف تعلق دارند. در این بخش، فقه جزایی (شامل حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، فقه قضایی (شامل قضا، شهادت) فقه منابع طبیعی (شامل صید و ذباحت، اطعمه و اشربه)، فقه اقتصادی (شامل شفعه، لقطه و غصب) و فقه خانواده (شامل ارث)، در یک بخش جمع‌آوری شده و «احکام» نامیده شده‌اند.

۴. عدم پیروی از اصطلاح خاص (عدم استفاده از عنوان مبین): ایشان معلوم نیست از چه اصطلاحی در عبادت، پیروی کرده است. چنان‌که گذشت سه اصطلاح در عبادت (نجفی، ۱۴۱۸، ۸۸/۱) هست:

اگر مراد ایشان اصطلاح اخص (شرط بودن قصد قربت) باشد، جهاد و امر به معروف

و نهی از منکر، در عبادات داخل نیست.

اگر مراد اصطلاح خاص (وظیفه شرعی اشخاص) باشد، ۱۸ علاوه بر مواردی که ایشان جزو عبادات دانسته، قضا و شهادت و... نیز داخل در عبادات می شود؛ چون وظیفه شخص خاصی هستند.

اگر مراد اصطلاح اعم (آنچه می توان با قصد قربت انجام داد) است، دایره عبادت بسیار وسیع می شود و شامل تجهیز اموات، وصیت، ادای امانت، وقف و... می شود. ۵. جداسازی و ادغام سلیقه ای (عدم انسجام): محقق حلی در جداسازی یا ادغام ابواب فقهی، از یک ضابطه شناخته شده استفاده نمی کند و این دو امر را با اعمال سلیقه، توأم می سازد.

ایشان برخی موضوعات را تقسیم یکدیگر می شمارد و آن ها را از هم جدا می کند: حج و عمره، صوم و اعتکاف، مفلس و حجر، مزارعه و مساقاة، ودیعه و عاریه، وقف و حبس و سکنی، طلاق و خلع و مبارات وظهار و ایلاء و لعان، عتق و تدبیر و مکاتبه و استیلا، ایمان و نذر، و صید و ذباحت.

اما برخی دیگر را ادغام می کند و مثلاً در طهارت، چندین موضوع را می گنجاند: نجاسات و مطهرات، وضو و غسل و تیمم، احکام بانوان (حیض، نفاس و استحاضه)، احکام اموات (غسل، کفن و دفن)، آداب تخلی؛ و در باب ضمان، حواله و کفاله را داخل می کند. در نکاح از احکام اولاد و نفقات نیز بحث می شود.

اگر گفته شود جداسازی ابواب در برخی موارد به دلیل اهمیت آن ها است، خواهیم گفت: مگر ابوابی که ادغام شده اند، دارای اهمیت کمتری هستند؛ جداسازی عمره از حج با این که به مباحث عمره کمتر از یک صفحه پرداخته شده است؛ تفکیک حجر و مفلس از هم با این که فلس از اقسام حجر است و مفلس یکی از محجور علیهم است؛ جدا کردن حبس و سکنی از وقف با این که آن دو از اقسام وقف هستند؛ جدایی مباحث خلع و مبارات،ظهار، ایلاء و لعان از طلاق با این که این ها نوعی جدایی هستند؛ و تفکیک مباحث صید و ذباحت از هم چه توجیهی دارد! چرا این جداسازی در مباحث طهارت، ضمان و نکاح صورت نگرفت؟!

تبعیت نکردن از یک روش و رویه در جداسازی و ادغام ابواب فقهی، یکی از اشکالات این تقسیم است.

۶. عدم شفافیت در شمارش ابواب هر بخش (عدم انطباق مقسم بر اقسام): ایشان چهار

بخش اصلی برای فقه ترسیم می‌کند؛ اما هنگام قرار دادن ابواب زیرمجموعه هر بخش، دچار مشکل می‌شود. او ابتدا فقه را دارای ۴۸ کتاب می‌داند، اما هنگام شمارش ۵۲ و بلکه ۵۶ کتاب می‌شمارد.

وی عبادات را دارای ۱۰ کتاب می‌داند، ولی به درستی معلوم نیست که جهاد و امر به معروف و نهی از منکر، به چه معیاری جزو عبادات هستند؛ از این رو، عبادات را ۱۰ کتاب دانستن، نه کمتر و نه بیش تر، قابل دفاع نیست.

عقود را دارای ۱۵ کتاب می‌داند، ولی هنگام شمارش ۱۹ بلکه ۱۹۲۱ کتاب می‌شمارد، چهار عنوان اضافی عبارتند از حجر، تفلیس، شرکت، سکنی و حبس. دو مورد اول که عقد نیستند، شرکت هم دو گونه است؛ شرکت عقدی و غیرعقدی، سکنی و حبس هم نوعی وقف هستند.

با وجود چنین اختلافی، تقسیم ایشان سلیقه‌ای شده است و از اعتبار آن کاسته می‌شود.

ایقاعات را ۱۱ کتاب می‌داند، اما هنگام شمارش، ۱۳ کتاب می‌شمارد؛ و تدبیر، مکاتبه و استیلا را سه کتاب جداگانه قرار می‌دهد.

احکام را دارای ۱۲ کتاب می‌داند، اما هنگام شمارش، از ۱۳ کتاب نام می‌برد.

۷. هدف میانی داشتن (نقص در هدف مداری): دسته‌بندی ابواب فقه بر اساس اهداف گوناگونی صورت می‌گیرد. بالاترین اهداف ساختاربندی در فقه، دستیابی به اهداف شریعت، تنظیم زندگی انسان - اعم از دنیوی و اخروی - و بیان ارتباطات انسانی (ارتباط با خدا، خانواده - جامعه، دولت و...) می‌باشد. به بیان دیگر، هدف اصلی از ساختاربندی فقه، بیان جایگاه فقه در زندگی انسان است.

تقسیم‌بندی محقق حلی، اهداف بالا را پوشش نمی‌دهد و گویا هدف از این دسته‌بندی، تنظیم منطقی باب‌های فقهی است. چنین هدفی، هدف میانی است (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۲، ۳۹/۲).

د) ساختار فقه در کتاب مفاتیح الشرایع

مولا محمد محسن فیض کاشانی (۱۰۹۱ق) در کتاب «مفاتیح الشرایع» با روش تازه‌ای فقه را به دو بخش و فن اصلی دسته‌بندی کرد: فن عبادات و سیاسات؛ و فن عادات و معاملات. هر کدام از این دو فن، مشتمل بر شش کتاب و یک خاتمه است که عبارتند از:

مفاتیح الصلاة که شامل مباحث طهارات و نجاسات نیز هست؛

مفاتیح الزکاة که شامل مباحث خمس و صدقات نیز هست؛

مفاتیح الصیام که شامل مباحث اعتکاف و کفارات نیز هست؛

مفاتیح الحج که شامل مباحث عمره و زیارات نیز هست؛

مفاتیح النذر و العهود که شامل مباحث ایمان، اصناف معاصی و قربات نیز هست؛

مفاتیح الحسبة و الحدود که شامل مباحث افتنا، اخذ لقیط، دفاع، قصاص و دیات نیز هست.

خاتمه این فن، احکام مربوط به جنائز، مریض و وصیت است.

ب) فن عادات و معاملات

۱. مفاتیح المطاعم و المشارب که شامل مباحث صید و ذباحت نیز هست؛

۲. مفاتیح المناکح و الموالید که شامل مباحث طلاق، خلع، مبارات، لعان، ظهار و

ایلاء نیز هست؛

۳. مفاتیح المعایش و المکاسب که شامل پنج باب است:

باب اول: وجوه مکاسب و آداب آن: احیای موات، اصطیاد و استرقاق؛

باب دوم: سایر مکاسب: بیع، ربا، شفعه، شرکت، قسمت، مزارعه، مساقات،

اجاره، جعاله، سبق، صلح، اقاله؛

باب سوم: احکام مداینات: قرض، رهن، ضمان، حواله، کفاله، تفلیس مدیون،

اقرار و ابراء؛

باب چهارم: احکام امانات و ضمانات: ودیعه، عاریه، غصب، اتلاف و لقطه؛

باب پنجم: احکام تصرف به نیابت: ولایت، وکالت و وصایت.

۴. مفاتیح العطايا و المروآت، شامل مباحث هدایا، وقوف، سکنی، حبس،

وصیت، عتق، تدبیر و کتابت؛

۵. مفاتیح القضايا و الشهادات؛

۶. مفاتیح الفرائض و الموارث.

خاتمه این فن، درباره حیلله های شرعی است (فیض، ۱۴۱۸، ۱/۹ و ۲/۱۷۹).

بررسی ساختار فقه از منظر فیض کاشانی

فیض کاشانی در «مفاتیح الشرایع» با روش جدیدی فقه را دسته بندی کرد. این روش

دارای نقاط قوتی است، اما مورد استفاده فقیهان قرار نگرفت. به برخی از مزایا و نقایص آن اشاره می‌شود.

مزایا:

برخی از مهم‌ترین مزایای ساختار فیض، عبارتند از:

۱. تجميع ابواب مشترك (انسجام): مرحوم فیض در «مفاتیح الشرایع» تلاش کرده تا باب‌هایی را که ماهیت مشترک دارند، جمع کند و ذیل یک عنوان کلی به نام «فن» قرار دهد. این تلاش در فن عادات و معاملات، بیش‌تر نمایان است. کوشش ایشان به‌ویژه در جاسازی باب‌های مناسب در مفتاح معایش و مکاسب، مفتاح مناكح و موالید و مفتاح عطایا و مروآت، ستودنی است.

اکثر فقیهان از محقق حلی تبعیت کرده‌اند و با دسته‌بندی چهاربخشی عبادات، عقود، ایقاعات و احکام، برخی از ابواب همگون را از هم جدا کردند. اما فیض کاشانی با اتخاذ طرحی جدید، ابواب مناسب را در کنار هم قرار داد. بیش‌تر فقیهان، نکاح را در عقود، و طلاق و توابع آن را در ایقاع، قرار داده‌اند؛ اما مرحوم فیض به دلیل اشتراک ماهوی این ابواب با هم، آن‌ها را در یک بخش، جمع‌آوری نمود.

۲. دسته‌بندی مناسب ابواب معاملات (انسجام): غالب فقیهان، عقود و ایقاعات را بدون دسته‌بندی خاص، شمارش کرده‌اند؛ اما فیض کاشانی مباحث مربوط به این دو عنوان را - البته بدون استفاده از لفظ عقود و ایقاعات - در چند عنوان، دسته‌بندی کرده است که عبارتند از: مکاسب، مداینات، امانات و ضمانات، تصرف به نیابت، عطایا و مروآت. این عنوان‌بندی، از ابتکارات ایشان است.

۳. جامعیت: ساختار مرحوم فیض به گونه‌ای طراحی شده که قابلیت سامان دادن همه ابواب فقهی موجود را دارد.

۴. توجه به معیار ماهوی: اکثر فقها با تبعیت از محقق حلی، از معیارهای غیرماهوی مانند احتیاج یا عدم احتیاج به صیغه، استفاده کرده‌اند؛ اما فیض کاشانی با توجه به ماهیت ابواب فقهی، به تنظیم و دسته‌بندی آن پرداخته است. از این رو، عنوان عقود، ایقاع و احکام را به کار نبرده است.

وی عقود و ایقاعات را به تناسب ماهیت ابواب، دسته‌بندی نموده است. در نتیجه، طلاق و توابع آن را با نکاح ذیل عنوان مناكح و موالید آورده است. مباحث مربوط به مکاسب، اعم از عقود و ایقاعات را یک جا ذکر کرده و آنچه را که مربوط به بخشش است،

ذیل عنوان عطایا گنجانده است.

ایشان عنوان «احکام» را نپسندیده و ابواب مربوط به آن را به تناسب ماهیت آن ابواب، در عناوین دیگر قرار داده است: مباحث مربوط به سیاسات را ذیل عنوان «حسبه و حدود» در باب آورده و مباحث مربوط به عادات را در سه عنوان مطاعم و مشارب، قضایا و شهادت، فرائض و موارد ذکر کرده است. شفعه و غضب را نیز به جهت ماهیت آن دو، در مکاسب جای داده است.

۵. استفاده از یک اصطلاح در عبادات (استفاده از عنوان مبین): ایشان از اصطلاح اخص در عبادات پیروی کرده است؛ اگرچه به آن تصریح نکرده است. جاسازی صدقات، کفارات و نذر و عهد در عبادات از مزیت‌های تقسیم‌بندی فیض کاشانی در ابواب عبادات به شمار می‌آید؛ زیرا در تمامی آن‌ها قصد قربت، شرط است.

۶. به کارگیری مناسب اصطلاح سیاسات: اکثر فقیهان از اصطلاح سیاسات استفاده نکرده‌اند. بیش‌تر کسانی که از این اصطلاح بهره‌جسته‌اند، آن را جایگزین اصطلاح احکام نموده‌اند؛ یعنی به جای واژه «احکام»، لفظ «سیاسات» را گذاشته‌اند (ر. ک: عاملی مکی، ۱۴۱۹، ۶۳/۱).

در این اصطلاح، «سیاسات» به اموری گفته می‌شود که نه عبادت باشند و نه معامله (همان)؛ اما فیض کاشانی سیاسات را در معنای خاص آن یعنی «سیاست» به کار برده و در آن، ابواب جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، اقامه حدود و تعزیرات و... را قرار داده است. البته مناسب بود قضا و شهادت نیز در سیاسات قرار گیرد؛ چراکه فقه سیاسی دارای شاخه‌هایی همانند فقه بین‌الملل، فقه حکومتی، فقه قضایی و فقه جزایی است. ایشان در مفاتیح الشرایع، قضا و شهادت را ذیل سیاسات و حسبه ذکر نکرد، ولی در «وافی» و «نخبه» این دو را ذیل عنوان حسبه قرار داد.

اشکالات:

ساختار فیض ضعف‌هایی نیز دارد

۱. تجمیع نامناسب عبادات و سیاسات، عادات و معاملات: مرحوم فیض، عبادات و سیاسات را در یک فن، و عادات و معاملات را در فن دیگری جای داد. وجه جمع میان این دو عنوان، در یک فن، چیست؟ نگارنده وجه جمع مناسبی برای آن نیافت؛ خود فیض نیز توضیحی در این زمینه بیان نکرده است. به نظر می‌رسد بهتر بود فقه را در چهار فن دسته‌بندی می‌کرد و هر یک از عبادات، سیاسات، عادات و معاملات را در یک فن

جداگانه قرار می‌داد. ۲۰ البته می‌توان گفت جمع کردن میان عبادات و سیاسات، اشاره به جنبه سیاسی بودن عبادات دارد. نماز جمعه، نماز جماعت، نماز عید، حج و... نمایانگر جنبه سیاسی عبادات است، جمع کردن میان معاملات و عادات نیز به عرفی بودن معاملات اشاره دارد؛ بدین معنا که معاملات غالباً عرفی اند و تأسیس شارع نیستند.

۲. تکرار برخی باب‌ها: برخی ابواب جایگاه مشخصی ندارند و گاه در چند مورد، تکرار شده‌اند؛ «وصیت»، در خاتمه فن اول، باب پنجم از مفتاح معایش و مکاسب، و در مفتاح عطایا و مروآت تکرار شده است. همچنین از لقطه در مفتاح حسبه و حدود، و باب چهارم مفتاح معایش و مکاسب، بحث شده است.

۵. بیان نکردن معیار تقسیم: مرحوم فیض در ساختار خود، از معیار ماهوی بهره برده است؛ اما معیار تقسیم خود را بیان نکرده است؛ هرچند با دقت در ساختار ایشان، می‌توان معیار تقسیم را این‌گونه بیان کرد:

غرض از احکام شرعی یا سامان دادن به امور آخرتی است، «عبادات»؛ یا امور دنیایی و آخرتی «سیاسات»؛ یا امور دنیایی. در شق سوم یا غرض، بقای نوع است، «عبادات»؛ یا مسائل مالی است، «معاملات» (ر. ک: عاملی، ۱۴۱۹، ۸/۱۲).

۶. تعریف نکردن اصطلاحات: ایشان اصطلاحات لازم در ساختار فقه را تعریف نکرده‌اند؛ اصطلاحاتی مانند عبادات، معاملات، سیاسات و عادات. تعریف و بیان دامنه هر اصطلاح، از امور لازم و ضروری در ساختار بندی هستند و اگر به روشنی مراد از اصطلاحات بیان نشود، تداخل میان ابواب در ساختار صورت می‌گیرد.

جمع بندی و نتیجه گیری

مطالب گذشته را می‌توان این‌گونه جمع بندی و نتیجه گیری کرد:

۱. ساختار با تبویب، متفاوت است. ساختار، طرح جامع یک علم؛ و تبویب دسته بندی درون ساختاری است.

۲. مباحث علم فقه بر اساس سه ملاک می‌تواند تقسیم گردد: ملاک‌های منطقی؛ ملاک‌های فلسفه فقهی؛ و ملاک‌های درون فقهی.

۳. ساختارهای طرح شده، به لحاظ مزایا و کاستی‌ها قابل بررسی هستند. مهم‌ترین مزایا در بررسی ساختارها عبارتند از: جامعیت، تقسیم منطقی، تقسیم ماهوی، بیان ملاک تقسیم، انضباط در به کارگیری اصطلاحات، و تناسب با نیازهای زمان، و نبود هر یک از

این موارد، کاستی به حساب می‌آید.

۴. فقیهان دو نوع نگاه در تقسیم مباحث فقه داشته‌اند: نگاه به احکام و مسائل فقهی؛ و نگاه به انسان و نیازهای او. فقیهان متقدم، با نگاه درون‌فقهی در صدد دسته‌بندی احکام فقهی در چهارچوب ابواب فقهی بوده‌اند. آنان با دسته‌بندی این عناوین، ساختاری را برای فقه ترسیم کرده‌اند. این گروه از فقها، نیازها و روابط انسان را معیار تقسیم خود قرار نداده‌اند.

۵. فقهای پیشین، امور غیرماهوی مانند نیازمندی به لفظ را در ساختار خود دخیل کرده‌اند. این امر در ساختار طرح شده محقق در «شرایع» و سلار در «مراسم» دیده می‌شود. اما فقهای متأخر بیش‌تر به ماهیت مسائل فقهی توجه کرده‌اند. ساختار مورد نظر فیض کاشانی از این دست است.

۶. حلبی در «الکافی فی الفقه» به ملاک درون‌فقهی یعنی سنخ حکم (واجب و حرام) توجه کرده و ساختار خود را بر این ملاک چیده است. ساختارهای دیگر بر ملاک‌های فلسفه فقهی استوارند؛ ملاک‌هایی مانند قصد تقرب، دنیوی و اخروی بودن، و نیازهای انسان.

۷. ساختار حلبی در «الکافی فی الفقه» به عنوان اولین ساختار فقهی، دارای جامعیت است به گونه‌ای که توانسته ابواب فقهی موجود را در خود جای دهد؛ اما به دلیل استفاده از اصطلاح خاص در محرمات و احکام، مورد بدفهمی قرار گرفت. این ساختار نزد فقیهان مورد پذیرش قرار نگرفت.

۸. ساختار سلار در «مراسم» نخستین ساختار مورد قبول نزد فقیهان است. به نظر می‌رسد محقق در «شرایع» همین ساختار را اصلاح و تکمیل نمود. این ساختار دارای تقسیم منطقی است، اما در تقسیم میانی، از ملاک‌های غیرماهوی بهره گرفته، عناوین همسان‌سازی نشده و برخی موضوعات در تقسیم ایشان مشاهده نمی‌شود.

۹. محقق در «شرایع» ساختار منسجمی بیان کرده که مورد پذیرش اکثر فقیهان تا کنون قرار گرفته است و اکثر کتاب‌های فقهی بر اساس این ساختار، سامان یافته‌اند. این ساختار در ظاهر، تقسیمی منطقی و ماهوی دارد، اما مهم‌ترین اشکال این ساختار، بهره‌گیری از ملاک غیرماهوی است که به جداسازی باب‌های هم‌خانواده و جمع‌آوری باب‌های ناهمگون منجر شده است؛ و به همین جهت، تقسیم، مقداری سلیقه‌ای شده است.

۱۰. مهم‌ترین مزیت ساختار فیض کاشانی، توجه به معیار ماهوی و چینش ابواب با توجه به ماهیت مشترک آن‌ها است. جمع کردن میان عبادات و سیاسات، عادات و معاملات، و تکرار باب‌ها، از ضعف‌های این ساختار است. این ساختار نزد فقیهان، جایگاه ویژه‌ای پیدا نکرد.

یادداشتها:

۱. برخی از فقهای معاصر مانند آیت الله مشکینی و سید فضل الله نیز ساختاری را بیان کرده و فقه خود را بر اساس آن نگاشته اند؛ اما به دلیل محدودیت مقاله، در این مجال فقط ساختارهای فقه نگاشته فقهای غیر معاصر مطرح می شود.
۲. وی کتابش را به سه قسم، تقسیم کرده است: التکلیف العقلی (کلام)، التکلیف السمعی (فقه)، و المستحق بالتکالیف. مورد بحث در این تحقیق، بخش دوم یعنی تکالیف سمعی و شرعی است.
۳. علامه بحر العلوم می فرماید: مراد از ما تعبد الله لفعل الحسن و القبیح، برخورد با مردم بر پایه ایمان و کفر و طاعت و معصیت است (مصابیح الاحکام، ۱/۱۱۱).
۴. ایشان در ص ۲۶۴ «ما یحرم تصرفه» گفته است، ولی در ضمن کتاب، دو عنوان مطرح شده است: ما یحرم فعله و ما یحرم من المکاسب؛ بدین جهت می توان گفت محرمات، به شش دسته تقسیم می شود.
۵. ایشان مکروهات را ضمن محرمات آورده است.
۶. ایشان به طریقی بودن احکام تصریح می کند و می فرماید: «من تأمل حال الأحکام علم لحوقها فی التعبد بما یفعل من الطاعات و کونها طریقاً الی المحرمات» (همان، ۲۷۴، ۲۷۶، ۱۰۹ و ۱۱۱).
۷. برخی در این که محرمات، قسیم احکام و عبادات باشد، اشکال کرده اند (ر. ک: رضا اسلامی، ۱۳۸۴، ۲۳۵؛ حسین حسین زاده، ۲۶۴-۲۶۵)؛ ولی همان گونه که گذشت، این اشکال، ناشی از عدم دقت در اصطلاح حلبی است.
۸. در این جا عنوان «اقرارات» و در صفحه ۲۸، عنوان «وکالات» آمده است.
۹. برخی به تبعیت محقق حلی از سلار در ساختار بندی، تصریح کرده اند؛ مانند شیخ علی خازم در کتاب مدخل الی علم الفقه عند المسلمین الشیعة، ص ۳۸.
۱۰. عبادات (۶ عنوان)، عقود (۲۱ عنوان)، احکام غیر جنایی (۵ عنوان)، احکام جنایی (۲ عنوان)، و باب پایانی (۲ عنوان).
۱۱. مانند محقق حلی در شرایع که توضیح آن می آید.
۱۲. ایشان در جلد ۲، ص ۵ می گوید عقود دارای ۱۵ کتاب است، ولی هنگام شمارش کتابها، ۲۱ عنوان برای عقود می شمارد؛ و از آن جا که در متن، به عنوان کتابها تصریح شده، به همین دلیل، آنچه در متن کتاب آمده مبنای باب بندی قرار گرفت. این امر در ایقاعات و احکام نیز مورد نظر است.
۱۳. برخی به تبعیت محقق حلی از سلار در ساختار بندی تصریح کرده اند؛ مانند شیخ علی خازم در

- کتاب «مدخل الی علم الفقه عند المسلمین»، ص ۳۸؛ و مهدی انصاری قمی در مقدمه کتاب «النخبة» نوشته فیض کاشانی، ص ۱۸.
۱۴. در ادامه چگونگی تقسیم ثنایی از این سه دانشمند ذکر می شود.
۱۵. توجه به اهمیت ابواب، مزیت تلقی می شود، اما این که محقق حلی توانسته تمام ابواب فقه را بر این ملاک چینش کند، محل مناقشه است.
۱۶. تعبیر، «غرض اهم» است نه «غایت»؛ زیرا هر حکمی حتماً غرض آخرتی دارد. حال ممکن است در آن، غرض دنیوی هم باشد؛ و اگر غرض دنیوی، اهم باشد، به آن «معامله» گویند.
۱۷. در جای دیگر نام آن را معامله می گذارد (القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۵).
۱۸. همان طور که محقق نائینی گفته: «وجه این که محقق حلی، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر را داخل در عبادات کرده، ممکن است یکی از دو امر باشد: این که عبادت به معنای دوم باشد؛ و دیگر، مناسبت کمی که بین این دو باب با عبادت است» (منیة الطالب، ۱/ ۸۸).
۱۹. در تقسیم کتاب های فعلی، مزارعه و مساقاة، وقف و صدقات، به عنوان چهار کتاب جداگانه آمده اند؛ از این رو، تعداد کتاب های عقود، ۲۱ عدد می شود.
۲۰. همان طور که سیدمحمدجواد عاملی در «مفتاح الکرامة»، فقه را به چهار قسم مذکور، تقسیم کرده است.

منابع:

۱. احمدی، بابک (۱۳۸۰)، ساختار و هرمنوتیک، گام نو، تهران، چاپ اول.
۲. اسلامی، رضا (۱۳۸۴)، مدخل علم فقه، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، قم.
۳. انوری، حسن (۱۳۸۱)، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، تهران، چاپ اول.
۴. انوشه، حسن (سرپرست) (۱۳۷۶)، فرهنگنامه ادبی فارسی، سازمان چاپ و انتشارات، تهران.
۵. بحرالعلوم (۱۴۲۷ق)، مصابیح الاحکام، میثم تمار، قم.
۶. حسین زاده، حسین (بی تا)، بررسی ساختار فقه، مجله قیاسات، ش ۶۱.
۷. حلبی، ابوالصلاح (۱۳۸۷ق)، الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، بوستان کتاب، قم.
۸. حلی، جعفر (۱۳۸۹ق)، شرایع الاسلام، تحقیق عبدالحسین محمدعلی، مطبعة آداب، نجف.

- ٩ . خازم، علي (١٤١٣ق)، مدخل الى علم الفقه عند المسلمين الشيعة، دار الغربية للطباعة و النشر، بيروت.
- ١٠ . دهخدا، علي اكبر (١٣٧٣)، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ١١ . ديلمى، حمزة بن عبدالعزيز (١٤١٤ق)، المراسم العلوية فى احكام النبوية، تحقيق سيد محسن حسيني امينى، المجمع العالمى لأهل البيت، قم.
- ١٢ . طباطبايى (١٤١٢ق)، رياض المسائل فى بيان احكام الشرع بالدلائل، مقدمه، مؤسسه نشر اسلامى، قم، چاپ اول.
- ١٣ . عاملى مكي، محمد (شهيد اول) (١٤١٩ق)، ذكرى الشيعة فى احكام الشريعة، آل البيت، قم.
- ١٤ . (بى تا)، القواعد و الفوائد، منشورات مفيد، قم.
- ١٥ . عاملى، سيد محمد جواد (١٤١٩ق)، مفتاح الكرامة، مؤسسة نشر الاسلامى، قم.
- ١٦ . فاضل مقداد (١٤٠٤ق)، التنقيح الرائع، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، قم.
- ١٧ . فيض كاشانى، ملامحسن (١٤١٨ق)، النخبة، سازمان تبليغات، تهران.
- ١٨ . كاشف الغطاء (بى تا)، شرح القواعد، كتاب متاجر، مخطوط، مكتبه گوهر شاد، رقم ٧٤١.
- ١٩ . مطهرى، مرتضى (١٣٦٨)، آشنائى با علوم اسلامى، انتشارات صدرا، قم.
- ٢٠ . نجفى خوانسارى، موسى (١٤١٨ق)، منية الطالب (تقرير درس محقق نائينى)، مؤسسه نشر اسلامى، قم، چاپ اول.

درآمدی بر

نقد متن حدیث*

سیداحمد مددی رضا اسلامی**

چکیده

نقد متن حدیث به عنوان چهارمین محور مباحث مربوط به حدیث، کمتر مورد توجه بوده است. از راه نقد متن می‌توانیم برخی علل و اسباب اختلاف و تعارض احادیث را پیدا کنیم. نخست باید از نقش جوامع اولی و ثانوی در بروز مشکلات متن حدیث سخن گفت. تقطیع، پذیرش حجیت تعبیدی خبر و تبویب روایات از منظر فتوا، سه نکته مشکل برانگیز در کار مؤلفان این کتاب‌هاست.

از دیگر عوامل بروز اختلافات متنی، فقدان میراث مکتوب در دوره‌های اولیه نزد اهل سنت بوده است؛ چنان‌که از قصور خط عربی و نیز پدیده نقل به معنا نیز باید به عنوان «عوامل انضمامی» یاد کرد.

برای نقد متن در مرحله اول باید از شواهد عام مذکور در علوم حدیث سخن بگوییم؛ در مرحله دوم، به شواهد خاص یعنی بحث‌های تاریخی و رجالی و فهرستی پردازیم؛ و در مرحله سوم، برای تصحیح متن، تجمیع شواهد را بررسی کنیم.

کلیدواژه‌ها

متن حدیث، جوامع روایی، حجیت تعبیدی، اختلاف متن، سنت، تدوین حدیث.

* تاریخ دریافت ۱۳۹۲/۷/۱۲؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۲/۳۰. این مقاله بر گرفته از مصاحبه‌ای علمی با آیت الله سیداحمد مددی است که از جانب پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق - انجام شده است و حجت الاسلام رضا اسلامی پس از تحقیق و تنظیم، آن را به مقاله تبدیل کرده است.
 ** عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

مقدمه

سنت به معنای قول، فعل و تقریر معصوم، مهم‌ترین منبع معارف دینی پس از قرآن و در زمرهٔ پرکاربردترین منبع فقه مذاهب اسلامی به شمار می‌آید.

حجم عمدهٔ سنت، در قالب «سنت قولی» به ما رسیده است. آنچه مربوط به سندشناسی و اعتبار طریق نقل و چگونگی اعتماد به رجال سند و ارزش منابع حدیثی است، خود بحثی مستقل و پردامنه و شناخته شده بوده و هست؛ اما بحث جدیدی که برای بررسی اعتبار حدیث می‌توان گشود، بحث دربارهٔ متن حدیث و به دنبال آن، پرداختن به علل وقوع اختلال‌های متنی، بررسی شیوه‌های نقد متن برای رسیدن به متن صحیح، یافتن شیوهٔ جمع میان روایات و برطرف کردن تعارض آن‌ها، و در نهایت، جست‌وجوی قرائنی از متن برای اعتبار بخشیدن به سند است. البته این کار پیشینه‌دار است؛ ولی در یک نگاه عمیق و متمرکز، کمتر به آن توجه شده و همهٔ ابعاد آن، بررسی نشده است.

بی‌شک ورود بدین عرصه نیازمند ابزارها، مهارت‌ها، احاطه، تجربه، سرمایه و ممارست علمی بسیار است که از رجال بزرگ و نامداری همچون مرحوم آیت‌الله العظمی بروجردی برمی‌آید.

اهمیت بحث

ضوابط نقد متن حدیث از موضوعات مهم و شایستهٔ بررسی و تحقیق است. شیوهٔ رایج در بررسی صحت و سقم حدیث، تمرکز بر بررسی اسناد حدیث بوده و علم رجال بر همین اساس، شکل گرفته است. ولی می‌توان یک حدیث را از منظر متن، ارزیابی کرد. گاه مطلب را از مبدأ شروع می‌کنید و گاه از منتها. مراد ما از «منتها» یعنی بررسی وضع فعلی حوزه‌های معارف دینی. فعلاً در این باره گزارشی از واقع خارجی بیان می‌کنیم، نه تحلیل علمی و فکری؛ یعنی در این باره که چرا فعلاً در این جهت، دقت نظر اعمال نمی‌شود. اما بحث تحلیل علمی - تاریخی آن را به عنوان «مبدأ»، در آینده خواهیم آورد؛ ان شاء الله.

در حوزه‌های ما همان‌طور که مستحضرید، کتاب رسائل شیخ انصاری، محور کار قرار گرفته، و بعد از ایشان، دیگران عادتاً در مباحث اصولی و فقهی خود، تابع منهج و روش علمی شیخ انصاری شدند. ایشان در اول بحث حجیت خبر (انصاری، ج ۱، ص ۱۰۸)، معتقدند خبر را باید از سه جنبه مورد بحث قرار داد: ۱- صدور خبر؛ ۲- دلالت خبر؛ و ۳-

جهت صدور، که مثلاً خیر از جهت تقیه صادر شده است یا خیر؟^۱ ما در محل خود عرض کردیم که مرحوم شیخ انصاری (قده) بر اساس یک مبنا چنین تقسیمی کرده‌اند؛ اما خوب بود بین صدور و دلالت، بحث متن را هم اضافه می‌فرمودند.

سرّ این که روی متن حدیث کار جدی‌ای نشده، این است که در زمان ما مباحث اصولی بیش‌تر متأثر از منهج شیخ انصاری است؛ و از این رو، بزرگان اصول پس از شیخ، همین مطلب را آورده‌اند. از سوی دیگر دانشجوی معارف دینی عملاً در کتاب‌های مورد مراجعه مثل «مکاسب»، «جواهر»، «مستمسک» و غیر این‌ها هم عملاً بحثی از متن نمی‌یابد. این امر، ذهنیتی را در حوزه‌های ما پدید آورده است. درایة الحدیث هم که مستقلاً به طور تحقیقی بررسی نمی‌شود.

لزوم ریشه‌یابی تعارض متن روایات

بعضی از تحقیقات بزرگان ما - که انصافاً تحقیقات خوبی هم هست - با جهت کلی بحث در میراث‌های فرهنگی، هماهنگ نیست. مثلاً در بحث تعارض به جای بحث‌هایی که به نظر ما بیش‌تر جنبه معلولی دارد، باید بیش‌تر به جنبه‌های علیّی آن فکر کنیم؛ اصلاً چرا تعارض پیدا شد؟ آیا از زمان پیامبر اکرم (ص) تعارض پیدا شد یا از زمان صحابه، یا تابعین...؟ سرّ تعارض در روایات اهل بیت (ع) چیست؟ آیا این تعارض از فرمان کدام امام معصوم (ع) شروع شد یا اوج گرفت؟ به نظر ما، نه تنها به لحاظ تاریخی، بلکه به لحاظ بستر جغرافیایی می‌توان بحث‌های روشن و مفیدی درباره تعارض حدیث اهل بیت (ع) بیان کرد.

نخست باید به جای بحث از دلالت، بیاییم متن را روشن کنیم و آن‌گاه به دلالت پردازیم. شاید تعجب‌آور باشد که فتاوایی بر اساس برخی متون داده شده است، ولی بعد که توجه می‌کنیم، می‌بینیم اصلاً چنین متنی ثابت نیست. این امر از بزرگانی همچون شیخ طوسی شروع شده است. روایتی با یک متن به ایشان رسیده و ایشان هم به همان متن اعتماد کرده است؛ در حالی که ثبوت آن متن، واضح نیست یا متون متعدد داریم که تنبّه نشده که این متون یکی است.

نقش برخی مجامع حدیثی متأخر در بروز مشکلات متن حدیث

با قطع نظر از مباحث اصولی و فقهی، به لحاظ حدیثی و روایی هم، بعید نیست این تحولی که ما در قرون اخیر در مجامع حدیثی داشتیم، یکی از عوامل پیدا شدن این مشکلات در

متن احادیث باشد. مثلاً «وسائل الشیعه» معروف‌ترین مجموعه حدیثی در استشهاد علما است و همه به آن تمسک دارند. این متن تأثیر بسزایی در متن‌شناسی حدیث داشته است. در قرن چهارم به بعد، بحث سنگینی در میان علمای ما در گرفت که آیا ماه مبارک رمضان، همواره تام است یا ناقص هم می‌تواند باشد. تعدادی روایت داریم که در همین «وسائل الشیعه» نیز وجود دارد با این مضمون که «شهر رمضان تام ابداً»؛ یعنی ماه رمضان، همیشه ۳۰ روز است. خود مرحوم شیخ مفید در ابتدا کتابی با همین عنوان (شهر رمضان تام ابداً) نوشته است. شیخ مفید بعد از این جریان، رساله‌ای می‌نویسد و اصرار می‌کند که ماه رمضان مثل بقیه ماه‌ها است (نوری، خاتمه مستدرک الوسائل، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۷۸). و بعد از نوشتن این رساله (اوایل قرن پنجم هجری) این بحث، خود به خود از بین می‌رود. البته شیخ طوسی هم خیلی اصرار می‌کند و در «تهذیب الاحکام» به طور مفصل، این روایت را رد می‌کند. در زمان‌های بعد، دیگر این مسأله تقریباً از آن شکل تند بیرون می‌رود و این نظر رواج می‌یابد که ماه رمضان مثل بقیه ماه‌ها ممکن است ۲۹ یا ۳۰ روزه باشد.

مشکلات تدوین وسائل الشیعه

صاحب «وسائل» اساس کارش آن است که مجموعه روایات را از منظر فتوا نوشته است. عمل ایشان تا حدی شبیه عمل شیخ صدوق در «من لایحضره الفقیه» است. اساساً این که ما مجموعه حدیثی را از منظر فتوا بنویسیم، کاری است متفاوت از این که مجموعه حدیثی را به عنوان مجموعه حدیثی بنویسیم. چون وقتی از منظر فتوا نوشته می‌شود اولاً گاه احادیث، تنقطع می‌شود؛ و ثانیاً گاه یک روایت در دو جا آورده می‌شود؛ و در نتیجه، می‌بینید صاحب وسائل از یک روایت، دو معنای مختلف فهمیده و آن را در دو جای مختلف آورده است؛ و ثالثاً گاه متن روایت، مختلف است و صاحب وسائل چون منظرش فتوا بوده، این دو متن را پشت سر هم نیاورده است. یک مثال می‌زنم: حدیث واحدی داریم که دو تا متن دارد و هر دو متن با سند صحیح از عبدالله سنان است، در یک متن دارد: «ان العبد یقوم فیصلی النوافل فیباهی اللّٰه به الملائکة فیقول...»؛ ولی همین حدیث با همین سند در متن دیگر دارد: «ان العبد یقوم فیقضی النوافل فیباهی...» (۱۴۱۴ق، ص ۷۲ و ۷۵).

این کلمه «یصلی»، در کتابت به «یقضی» تبدیل شده است. حالا ما اگر از منظر حدیثی نگاه کنیم، متن یا «یقضی» است یا «یصلی»؟ ولی صاحب وسائل در دو باب از

وسائل این حدیث را آورده است؛ هم در «باب استحباب المداومة على النوافل و الاقبال بالقلب على الصلوة» و هم در «باب استحباب قضاء النوافل». یک مبنای قدیم در میان اصحاب ما بوده و صاحب وسائل گرچه به این مبنا تصریح نکرده، مبنای او همین است و آن این که اگر روایتی متون مختلف داشت، بعید نیست ما تمام متون آن را به تعبّد قبول کنیم. این مبنا در قدمای اصحاب ما نیز بوده است؛ مثلاً مرحوم صدوق در «من لایحضره الفقیه» تصریح می‌کند این روایتی که در متن آن آمده «من جدّد قبراً أو مثل مثلاً فقد خرج من الاسلام»، سه گونه قرائت شده است و هر سه صحیح است. البته این نکته هم جالب است که تعدّد متن مذکور بر حسب نقل صاحب وسائل است؛ یعنی در نسخه‌های ایشان از کتب اربعه، آن گونه بوده، اما در نسخه‌های مطبوع همان مصادر، متن، واحد است. سپس مرحوم صدوق متن را این طور آورده است:

و اختلف مشائنا في معنى هذا الخبر، فقال محمد بن الحسن الصفار (ره): هو «جدّد» بالجيم لا غير، و كان شيخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد (ره) يحكي عنه: أنه قال: لا يجوز تجديد القبر و لا تطيين جميعه بعد مرور الايام عليه و بعد ما طين في الاول، و لكن اذا مات ميت و طين قبره فجائز أن يرمّ سائر القبور من غير أن يجدّد. و ذكر عن أحمد بن أبي البرقي: أنه قال: انما هو «من جدّد قبراً» و تفسير جدّد القبر فلاندری ما عني به و الذي اذهب اليه انه «جدّد» بالجيم و معناه انه نبش قبراً (طوسی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۱۸۹).

ایشان به جای این که بیاید متن را انتخاب کند - همچنان که استادش ابن الولید انتخاب کرده است - همه را قبول کرده است. در صورتی که امام صادق (ع) هر سه متن را نفرموده، بلکه حتماً یکی را فرموده و همان متن صحیح بوده است. ولی چون حجیت خبر را تعبداً قبول کردند، به این فکر بودند که این متن، یک روایت است و آن متن دیگر هم روایتی دیگر است و متن سوم نیز در روایت سوم آمده است و ادله حجیت، هر سه را دربر می‌گیرد. البته از دیدگاه شیخ صدوق حجیت با صحّت سند، مساوی نیست؛ بلکه فرایندی است از اجتماع عده‌ای شواهد؛ و بدون شک، «اعتماد مشایخ» از مهم‌ترین آنهاست. در این جا سه نسخه از سه تن از بزرگان حدیث و فقه را نقل نموده است. ظاهراً صاحب وسائل (ره) هم همین راه را رفته، و نتیجه‌اش این شده که یک روایت را در دو باب آورده است، چون دو متن داشته و بر اساس هر دو هم فتوا داده است. نکته‌اش آن بود که به حجیت تعبّدی خبر قائل بودند؛ به اضافه این نکته که از دیدگاه صاحب وسائل (ره) مبنای حجیت، وجود حدیث در «مصادر مشهوره» است.

مشکل تقطیع در جوامع روایی

ما با یک مشکل اساسی دیگر در متن روایات، مواجه هستیم که ناشی از تقطیع است. اصلاً گاهی تقطیع یکی از عوامل تعارض روایات است. گاه معنای روایت بر اساس تقطیع، عوض می‌شود. تقطیعی که الآن مطرح می‌کنیم، غالباً مشکل زیادی ندارد؛ یعنی به راحتی می‌توان به اصل روایت دست یافت؛ چون این تقطیعی است که مثلاً در وسائل الشیعه پیدا شده است، و مرحوم آیت‌الله بروجردی در «جامع الاحادیث» به فکر افتادند جلوی این گونه تقطیع را بگیرند. اما تقطیع فقط برای این گونه جوامع نیست بلکه تقطیع در «الکافی» هم پیدا شده است. مثلاً روایتی از حسین بن سعید بوده که مرحوم کلینی یک بخش آن را نقل کرده و بخش دیگر را نقل نکرده است؛ یا مثلاً روایتی که در کتاب علی بن جعفر بوده، یک قسمت را نقل کرده، قسمت دیگر را نقل نکرده است و ما به زحمت توانستیم مواردش را پیدا کنیم. از آن مهم‌تر این که متوجه شدیم تقطیع قبل از کتاب مرحوم کلینی نیز اتفاق افتاده است. مثلاً در کتاب حسین بن سعید و یا کتاب حسن بن محبوب تقطیع اتفاق افتاده است.

در آخرین چاپ «جامع احادیث الشیعه» در مواردی اختلاف متون را در غیر کتب اربعه نیز آورده است. به هر حال، روش صحیح به نظر ما همین است که دقت در متن باید اوسع از کتب اربعه باشد، و همین دقت و ظرافت اختلاف واو و فاء را در کل میراث حدیثی بررسی کنیم. به نظر می‌رسد که ما حتی باید در کتب ضعیفمان مثل «مصباح الشریعة» نیز دقت کنیم.

به نظر ما دو نکته فنی و اساسی در حوزه‌ها وجود دارد: یکی، قائل شدن به حجیت تبعدی خبر؛ و دیگر، برخورد با حدیث به لحاظ فتوا. این گونه برخورد با حدیث، غیر از برخورد با حدیث عنوان کلام است. مرحوم آقای بروجردی نظرشان این بود که ما نیاییم با حدیث به لحاظ فتوا برخورد کنیم؛ مثلاً اگر در «وسائل» دارد «باب ان اقل الحیض ثلاثة ایام و اکثره عشرة ایام»، و در همان باب روایاتی بر خلاف این فتوا و معارض با آن دیده می‌شود، آن‌ها را توجیه می‌نمایند. از مرحوم آقای بروجردی نقل شده که بهتر است عنوان باب را مثلاً «باب اقل الحیض و اکثره» قرار دهیم.

روش صحیح تدوین جوامع روایی

یک نکته ظریف این است که ما چگونه در باب واحد، روایات مختلف را بیاوریم. فرض

کنید مثلاً درباره «اقل الحیض و اکثر الحیض» ده روایت هست. مشکل صاحب وسائل این است که «الاصح فالاصح سنداً» را بیاورد و خود او هم به این ترتیب، تصریح کرده است. بنابراین تصور نشود در «وسائل» روایات بدون حساب و بدون نظم است؛ بلکه پشت سر هم آمده است. در صورتی که شما در «وسائل» به هر باب که نگاه می‌کنید، اصح الاحادیث را اول و بعد احادیث دیگر و در آخر اضعف روایات را می‌آورد. البته این مبنا را عده‌ای از صاحب نظران حدیثی به مرحوم کلینی صاحب «کافی» هم نسبت داده‌اند. ولی ما اثبات کردیم که مرحوم کلینی چنین مبنایی ندارد و دادن چنین نسبتی به کلینی اشتباه است. مبنای دیگر در تدوین احادیث یک باب، این است که «مروی عنه» حساب شود. کتاب «عوالم العلوم و المعارف» اثر شیخ عبداللّه بحرانی این گونه است؛ یعنی نخست روایات صادر از رسول اللّه (ص) و بعد، از امیرالمؤمنین (ع) و به همین ترتیب، روایات سایر امامان معصوم (ع) پشت سر هم آمده است. مثلاً در روایات باب «اقل الحیض»، اول روایات نبوی می‌آید و بعد روایات علوی و همین طور تا امام باقر و امام صادق (ع). این هم یک نوع ترتیب است، که اگر دقت شود، بیش تر به جنبه تاریخی احادیث نظر دارد؛ البته پس از اثبات انتساب آن به پیامبر اکرم (ص) و یا امیرالمؤمنین (ع). مرحوم آقای بروجردی که یک فقیه حدیث شناس است، با نظر به مضمون، روایات را دسته‌بندی کرده است؛ مثلاً اگر در این باب حیض، سه طایفه روایت موجود است، ایشان روایات این سه طایفه را پشت سر هم آورده است.

به نظر ما نخست باید به تحلیل اختلاف متن پرداخت. در این مرحله، باید به «شواهد عمومی‌ای» که در «علوم نقلی» به کار گرفته می‌شود، توجه کرد؛ و در مرحله دوم باید از «شواهد خاص» بحث کرد که از متون و یا فرهنگ اسلامی موجود به دست می‌آید. این شواهد، از قرآن و سنت آغاز می‌شود و تا بحث‌های تاریخی، رجالی، و - به تعبیر بنده - فهرستی، و سرانجام، تا بررسی تلقی و برخورد بزرگان را در بر می‌گیرد.

در مرحله سوم، علاوه بر تأمل و تدقیق دو مرحله پیشین، در حقیقت به نقد اختلاف متون پرداخته و سعی می‌شود با مقایسه آن شواهد، به نتیجه نهایی برسیم که انتخاب متن صحیح است. این مرحله، فوق العاده ضروری و حساس است. بدون رسیدن به نتیجه واضح، جز سرگردانی در متون مختلف، حاصلی به دست نمی‌آید.

در مرحله نخست، بیش تر به «علوم حدیث» می‌ماند. مرحله دوم به بحث‌های تاریخی، رجالی، فهرستی و... نیاز دارد. مرحله سوم، همان مسؤولیت بزرگ فقیهان

است که به نتیجه نهایی دست یابند. نتیجه‌گیری روشن در این مرحله، علاوه بر بحث‌های سابق، بر یک بحث اصولی استوار، مبتنی است: آیا «تجمیع شواهد» نهایتاً به «حجیت» منتهی می‌شود یا خیر؟

نکته دیگر این که شما خیال نفرمایید که الان برای اثر بعد زمانی طرح، بحث ضروری شده است. اگر به گذشته برگردید، در میان خود صحابه این بحث را می‌بینید. مطلب معروفی هست میان ابوهریره و عایشه که اهل سنت نقل کرده‌اند و آن این که: ابوهریره متن حدیثی را این گونه نقل می‌کرد: «ان المیت ليعذب بیکاء الحی علیہ» یعنی اگر بر سر قبر میت گریه کنیم، این گریه باعث شدت عذاب او می‌شود. وقتی این مطلب را به عایشه گفتند، او گفت: خیر، پیامبر (ص) این گونه نفرموده، بلکه فرموده «انهم لیكون علیہ وانه ليعذب» (بیهقی، ج ۱، ص ۵۸).

مشکل تاریخی اهل سنت در زمینه حدیث

عوامل را می‌توان به طور کلی به دو قسم موردی (خاص)، و کلی (عام) تقسیم کرد. محور بحث ما این جا همان قسم دوم است؛ چون عوامل موردی، باید در هر خبر و یا حدیث، جداگانه بررسی شود. اما در عوامل عمومی، می‌توان چند عامل را عوامل اختلاف متن دانست:

۱. عامل اول، نوشتن حدیث در زمان رسول الله (ص) و یا بعد از وفات ایشان در نسل اول. مشکل اساسی نزد اهل سنت این بود که آن‌ها حدیث را تدوین نکردند. نامه‌ها و معاهده‌نامه‌های خود پیامبر (ص) مورد نظر نیست و اصولاً بیش‌تر این نامه‌ها جنبه حکومتی داشته، و به عنوان «احکام موقت» تلقی شده است؛ و شاید به همین جهت، در کتب فقهی - شیعه و سنی - کمتر به آن‌ها استدلال شده است.

نخستین تدوین رسمی از کلمات رسول خدا (ص) که اهل سنت بدان معتقدند، مربوط به سال هشتم هجری یعنی هنگام فتح مکه است. مهم‌ترین کتابی که بیش‌تر آن را به عنوان کتاب احادیث مروی از لسان رسول الله (ص) قبول دارند، کتابی است که پسر عمرو عاص یعنی عبدالله بن عمرو عاص تدوین کرده است. او نوشتن این احادیث را در سنین نوجوانی - یعنی حدوداً پانزده سالگی - در ماه رمضان سال هشتم - زمان فتح مکه - آغاز کرد.

عبدالله یک کتاب دارد به نام «الصحیفة الصادقة»، که اخیراً آن را به طور مستقل به چاپ رساندند. این کتاب، نخستین نوشتار رسمی از زمان رسول الله (ص) است (همان بن منبه،

۱۴۰۶ق، ص ۴؛ ذهبی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۱؛ ابن عساکر، ۱۴۱۵ق، ج ۳۱، ص ۲۶۱؛ احمدی میانجی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۶۸.

اتصال این اثر با نوّه پُسری ایشان به نام عمرو بن شعیب است (مزى، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲، ص ۶۴، رقم، ۴۳۸۵)؛ و عمرو بن شعیب در زمان امام باقر و امام صادق (ع) می زیست. این شخص، شبیه همان عمرو عاص معروف است و یکی از نواصب بزرگ روزگار به شمار می آمد (ابن حجر، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۴۲؛ ذهبی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۶۵).

بررسی این کتاب، به تحقیقات جداگانه نیاز دارد. برخی از متون روایات آن عیناً در احادیث امام صادق (ع) آمده است، که آن هم به بحث نیاز دارد، و باید بررسی شود که چطور عین همان الفاظ آمده است. البته در متون ما گاهی متن آن روایات با کم و زیاد نقل شده است. از همین جا می توان دریافت که یکی از راه های شناخت متن نزد ما این است که وقتی مصادر را شناختیم، از آن راه وارد کار شویم و متون روایاتمان را تصحیح کنیم؛ و با متون روایات آنان را با متون روایات خودمان تصحیح نماییم.

از ابی بکر بن عمرو بن حزم نیز مجموعه احکامی در دست است که در «کنز العمال» ذکرى از آن ها آمده است (متقى هندی، ج ۵، ص ۸۶۷). در یک روایت صحیحه، امام صادق (ع) یک حکم آن را تأیید می فرمایند (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۲۹۱). یک کتاب دیگر هم مشتمل بر احادیث رسول الله (ص) از همام بن منبه وجود دارد، که از ابوهریره نقل می کند (صحیفه همام بن منبه، ۱۴۰۶ق؛ احمد بن حنبل، ج ۲، ص ۲۶۰؛ بخاری، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۴۳). این شخص، برادر وهب بن منبه معروف است. ابن وهب که گویا در اصل یهودی بوده، تأثیر شگرفی بر اسرائیلیات و کلاً احادیث اسلامی دارد.

نخستین تدوین احادیث نبوی در الجفر و الجامعه

آنچه که ما داریم، در درجه اول کتاب های حضرت امیر المؤمنین (ع) است. دو کتاب معروف آن حضرت، یکی «الجامعه» و دیگری «الجفر» بوده است. آن چیزی که امیر المؤمنین (ع) مسلماً به قلم خودشان نوشته اند، یکی همین کتاب «الجامعه» یا بگوییم «الرسالة الجامعه» یا «الصحيفة الجامعه» است که در واقع یک کتاب فقهی بود و تمام آنچه مسلمانان بدان احتیاج دارند و تمام سنن رسول الله (ص) در آن تدوین شده بود. روایات امیر المؤمنین (ع) در این کتاب، تحدید زمانی نشده که در چه زمانی نوشته اند. اما در روایات دارد که به املاى رسول الله (ص) بوده است؛ یعنی پیغمبر فرمودند و امیر المؤمنین (ع)

نوشتند (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۱، ص ۴ و ۴۱ و ۴۰۷؛ صنعانی، ج ۵، ص ۲۰۴؛ ابن معین، ج ۱، ص ۱۱۳؛ طبرانی، ج ۵، ص ۱۷۴). حالا درباره کتاب عبدالله بن عمرو عاص که از سال هشتم هجری نوشتن آن را آغاز کرد، خود اهل سنت دارند که چون بعضی می خواستند احادیث پیامبر را بنویسند، آن حضرت به آن‌ها اجازه نداد. اما در همین کتاب عبدالله بن عمرو عاص آمده که من پرسیدم: یا رسول الله! آیا سخنان شما را بنویسم؟ آن حضرت در جواب فرمودند: بنویس! من اگر عصبانی هم بشوم، «لا أقول الا الحق» یا «ما خرج مني الا حق» (احمد بن حنبل، شماره ۶۵۱۰، متقی هندی، ج ۱، ص ۲۲۲).

فکر می‌کنم تا این جا یکی از اساسی‌ترین ریشه‌های اختلاف متون روشن شد: نبودن میراث‌های علمی نوشتاری از دوران صحابه.

پس از رحلت پیامبر گرامی، در زمان عمر، مسأله «تدوین سنت» مطرح گردید. هدف این بود که در زمان صحابه، سنت‌های رسول مکرم اسلام - چه فعلی و چه قولی - مدون گردد، که طبیعتاً می‌توانست یکی از عوامل اساسی وحدت فکری اسلامی گردد.

در زمان خلافت و حکومت امیر المؤمنین (ع) در حدود شصت سالگی، آن حضرت و احتمالاً در کوفه، اولین مجموعه از «سنن النبی (ع)» تدوین گردید. جالت توجه این که این کتاب، در آن زمان به ترتیب «الصلاة»، «الصوم»... نوشته شده بود. ولی متأسفانه نه فقط کتاب با مشکل اختلاف متن روبه‌رو شد، که حتی تشخیص مؤلف اصلی کتاب، دچار مشکل شد. با ملاحظه دو فهرست شیخ طوسی و نجاشی، این کتاب گاهی به خود حضرت علی (ع)، گاهی به ابورافع و گاهی به پسر او عبیدالله - که هر دو از منشیان حضرت بودند - و گاهی به حارث همدانی معروف نسبت داده شده است (نجاشی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۵۹؛ احمدی میانجی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۲۵ و ۴۳۳). شواهدی قطعی حاکم است که این کتاب در سه بخش ۱- احکام؛ ۲- سنت‌های رسول اکرم (ص)،؛ و ۳- قضاوت‌ها، (ظاهراً قضاوت‌های خود حضرت علی (ع) تا میانه قرن پنجم، موجود بوده است؛ اگرچه شیعیان بر اساس جهات خاص خود، به قسمتی از آن مراجعه و عمل می‌کردند. بحث درباره این موضوع آن قدر گسترده است که به مطالب فراوانی نیاز دارد، که مد نظر ما نیست.

چند نکته را باید تذکر داد:

۱. گاهی واژه «تدوین» را به معنای «کتابت» آورده‌ایم، و مراد هم «تدوین الحدیث» است، نه «تدوین السنن».

۲. عواملی که در «اختلاف متن» مؤثر بوده‌اند، در «تعارض» احادیث هم مؤثر

می‌باشند، و فعلاً محل بحث ما همان مطلب اول است.

«اختلاف متن» در حدیث واحد است، و «تعارض» در دو حدیث. گاهی یک مطلب واحد را دو نفر نقل می‌کنند، ولی در متن کلام، کم و زیاد و یا اختلاف وجود دارد؛ آیا این موارد از «اختلاف متن» است یا «تعارض»؟ به نظر می‌رسد از مورد اول باشد. در مباحث حدیث‌شناسی هم اگر یکی از آن دو حدیث، زیادتی داشته باشد، به عنوان «زیادة الثقة» بحث کرده‌اند، که نشان می‌دهد آن‌ها را نیز از «اختلاف متن» قرار داده‌اند.

مثالی هم بیاوریم که معلوم شود گاهی این اختلاف، تأثیر شگرفی دارد. نقل شده که پیامبر گرامی اسلام (ص) در سال هشتم، پس از فتح مکه، روزی با تکیه به دیوار کعبه نشسته بودند، لبخند می‌زدند؛ و بعد فرمودند: خداوند یهود را لعنت کند! خداوند پیه و دنبه را بر آنان حرام ساخت، آن را آب کرده، به صورت روغن فروختند! (متقی هندی، ج ۴، ص ۷۹؛ طبرانی، ج ۱۲، ص ۱۵۴).

تا این جای کلام را دو نفر از صحابه یعنی جابر ابن عبدالله - که آن زمان ۲۴ ساله بود - و عبدالله بن عباس نقل کرده‌اند. ولی ابن عباس - که آن زمان بین ۸ تا ۱۱ سال عمر داشت - این جمله را از آن حضرت شنید و چنین نقل کرد: «ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه». ۲. حال ببینید این جمله چه تأثیری در فقه دارد؟ در «الجواهر النقی» (الماردینی، ج ۶، ص ۱۳) که در حاشیه «سنن البیهقی» چاپ شده، آمده است که این حدیث، به اتفاق جمیع فقها، متروک است! ولی مثلاً دانشمند فرهیخته، نووی، در کتاب «المجموع» (نووی، ج ۱۴، ص ۲۷۴؛ حلی، ج ۲، ص ۳۷۹) آن را صحیح دانسته و به آن عمل کرده است. نکته قابل توجه این که هیچ یک از صحابه، در هیچ مناسبتی، این حدیث را از رسول الله (ص) نقل نکرده‌اند.

۳. اختلاف متن را اهل سنت از منظر اصولی (اصول فقه) حل کرده‌اند. ولی در مکتب تشیع، با استناد به یک مسأله کلامی که عصمت ائمه (ع) است، هرگونه ابهام، اختلاف و تعارض را رفع کرده‌اند.

ارتباط بحث متن‌شناسی حدیث با تاریخ خط و نگارش

حالا چون بحث متن‌شناسی، رابطه مستقیمی با خط و نگارش دارد، ما باید توضیحی بدهیم که با چه خطی این کتاب‌ها نوشته شده بود و آن خط چه اشکالات فنی ای داشته است؟ بر این اساس، خواهیم دانست که چرا متون ما مختلف شده است؟ نخستین متون

دینی ما مثل قرآن، با خط کوفی نوشته شد؛ مثلاً در خط کوفی، الف وسط را نمی نوشتند «ذالک» را «ذَلْک» می نوشتند. «اللاه» را «اَلَّه» می نوشتند که الآن هم ما همین گونه می نویسیم؛ یعنی الف وسط کلاً نوشته نمی شد. بعد چون قرآن به عنوان یک کتاب مقدس با این خط نوشته شد، این نوشته ها هم مقدس شد. خود این مطلب، بحثی در علوم قرآن دارد. شما فکر نکنید بحث متن، فقط در حدیث است. عده ای از دانشمندان علوم قرآنی، معتقدند که این خط نباید تکان بخورد؛ همین گونه باید نوشته شود و این، ظرافت دارد. مثلاً در قصه حضرت سلیمان (ع) با هدهد آمده است «لَا أُذْبِحْنَهُ» (نمل/ ۲۰)؛ یعنی یک الف نوشته شده که خوانده نمی شود. مطابق تلفظ باید نوشته می شد: «لَاذْبِحْنَهُ». عجیب این است که کمی بعد از آن دارد «لَاعْدَبْنَهُ» یعنی این جا دیگر در کتابت قرآن، الف اضافی وجود ندارد. نمونه دیگر، آیه «وَلَا تَقُولُنَّ لِهَيْءِ» در سوره کهف است. در تمام قرآن، «شیء» بدون الف اضافی نوشته می شود، جز در این آیه. به هر حال، یک عده می گفتند این کتابت، غلط است و باید اصلاح شود. عده دیگر گفتند صحابه در مواردی کتابت صحیح را نمی دانستند و املایشان ضعیف بوده است. عده سوم می گفتند که اصلاً خط کوفی خودش قصور املائی دارد.

الان هم اگر شما نوشته هایی به خط کوفی ببینید، خواندنش خیلی مشکل است؛ چون خط کوفی ابهام دارد. قصور کتابتی دارد. نقطه هم نداشت. نقطه را ابوالاسود دوئلی ابداع کرد. خط «نبطی» خط پیچیده ای بود با مشکلات املائی بیش تر از خط کوفی. در معرفی نبطی ها می گویند: «قومُ بنزولن بالبَطایح» (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ماده نبط). «بطایح» یعنی مرداب ها، و فعلاً به آن ها «هور» می گوئیم. در این منطقه، قومی بودند به اصطلاح معروف «خانه به دوش» که استقرار نداشتند. از آنچه درباره خط نبطی به ما رسیده، می فهمیم که یک خط مُشوّهی بوده است؛ تقریباً مثل خط سیاقی که سابق می نوشتند و قرائتش بسیار مشکل بود.

این مقاله از مزج دو خط نبطی و خط سریانی، این خط نسخ را پدید آورد و بعدها از ترکیب خط نسخ و تعلیق، خط نستعلیق درست شد. مصادر اولیه ما یا با خط کوفی تألیف شده یا نبطی. علت این که بنده می گویم بحث را همیشه باید در سطح تاریخی و علمی بررسی کنیم، همین است. این جا دیگر تعبد بر نمی دارد؛ مثلاً در آن خط، کلمه «هشم» ممکن بود «هیشم» یا هُشیم یا هاشم یا هشام خوانده شود. هاشم و هشام را مثل هم می نوشتند؛ چون الف نداشت؛ و به صورت «هشم» کتابت می شد.

از توضیحاتی که دادم، معلوم شد مسأله کتابت در جهان اسلام از قرآن شروع شد؛ یعنی از جای دیگری غیر از حدیث شروع شد.

مشکل نقل به معنا در حدیث

از نخستین کتاب‌های درایة الحدیث - که عادتاً کتاب «المحدث الفاصل» اثر رامهرمزی را نخستین می‌دانند - تا مصادر بعدی، همگی بحث «نقل به معنی» را آورده‌اند. این بحث آن قدر مهم بود که در تمامی این مصادر، مورد سؤال از ائمه هدی بوده است. در صحیحۀ محمد بن مسلم آمده است: «قلت لابی عبدالله (ع) اسمع الحدیث منك فأزید و أنقص؟ قال: ان كنت تريد معانيه فلا بأس» (کلینی، ۱۳۸۸ق، ص ۵۱، حدیث دوم؛ حرعاملی، ج ۱۸، ص ۵۴).

مشکل پذیرش مبنای حجیت تبعدی

به نظر ما یکی از عوامل بسیار مهم در معضلات خبر - چه متن و چه سند - همان حجیت تبعدی بود.

سه دیدگاه اساسی را در مبحث حجیت خبر، می‌توان تقریر کرد:

۱. حجیت تبعدی خبر؛ این مسلک بر این اساس استوار است که ما از شارع مقدس، تکلیف به قبول خبر داریم؛ چه بخواهد آن خبر طبق شواهد و قرائن عقلایی، وثوق و اطمینان و یا علم عرفی بیاورد یا نیابد. بله اگر در وثوق یا علم عرفی، اختلاف پیدا شد، دیگر حجیت ندارد.

۲. حجیت عقلایی خبر؛ این مسلک بر اساس جمع‌آوری شواهد و قرائنی است که دست کم تا حدود ۹۰٪ آن مورد قبول عقلا برای حصول وثوق و اطمینان به صدور خبر باشد، که ۱۰٪ احتمال باقیمانده را شخصی فرض کنیم. البته بنا بر هر دو مسلک، متن خبر، یک ماده قانونی معتبر است، و به مثابه یک دلیل لفظی، با آن برخورد می‌شود.

۳. عدم حجیت خبر؛ این صورت، به جای وثوق و اطمینان به خبر، وثوق و اطمینان به حکم و محتوای خبر را در نظر می‌گیرد؛ و در نتیجه، با خبر معامله دلیل لبی می‌شود. بنا بر احتمال سوم، طبعاً هیچ یک از مشکلات خبر، وجود ندارد که به حل آن پردازیم. دیگر متنی در دست نیست، تا اختلاف متن بررسی شود؛ و به طریق اولی، تعارض هم مطرح نمی‌شود. همه ابیحات خبر به لحاظ سند، مصدر، متن، دلالت، و جهت صدور، خود به خود منتفی می‌شود.

اما بنا بر مبنای دوم، معیار، حصول وثوق یا علم عرفی به خبر می باشد. اگر مشکلات برطرف نشود، چه به لحاظ جهات مختلف خبر، و چه به لحاظ یک جهت خبر - مثلاً فقط به لحاظ اختلاف متن - طبعاً آن خبر، حجت نخواهد بود. بر همین اساس، مبحث تعارض از جمله مسائل کلیدی علم اصول است و در آن، اصولیان تألیفات مستقل هم دارند؛ ولی کتاب «الذریعه» مرحوم سید مرتضی، تمام بحث را در جای دیگری آورده است. ایشان تعارض را فرع حجیت تعبدی می دانند؛ و چون خود ایشان این مسلک را قبول ندارند، طبعاً نیازی به طرح آن مبحث نمی بینند.

هدف این است که به گمان برخی، بزرگان در متن حدیث، تساهل یا تسامح، و یا تغافل کرده اند، و یا حتی در موارد اختلاف، «وسائل» با مصادر اولیه که فراوان است، دقت کافی نکرده است؛ ولی معلوم شد که نپرداختن به موارد اختلاف، یک مبنای علمی است، نه تسامح. بله، می توان خود آن مبنا را مورد بحث قرار داد.

آخرین نکته این که بر مبنای حجیت تعبدی خبر، همان محتوای خبر را کلام امام(ع) قرار می دهند، و آن اشکال معروف «اخبار مع الواسطه» به همین لحاظ است. اما بنا بر مبنای حجیت عقلایی، ممکن است تعارض به نقل و قبل از امام(ع) مربوط باشد. بر همین اساس، ما توانسته ایم اثبات کنیم چیزی حدود ۸۰٪ تعارض روایات اهل بیت(ع) به خود امام بر نمی گردد؛ بلکه در حقیقت، مربوط به قبل از امام(ع) می باشد. در کتاب هایی که علیه مکتب تشیع نوشته می شود - مثل اصول المذهب الامامی - بر کثرت و شدت تعارض روایات اهل بیت(ع) تأکید دارند. ما بحمدالله و المنة توانستیم بیش تر موارد تعارض و یا حتی اختلاف متن را ریشه یابی دقیق کنیم و ساحت ائمه(ع) را از این تعارض مبرا و منزّه سازیم؛ که این امر هم اثباتی است، نه مثل تعارض آرای شافعی که ثبوتی است.

از باب نمونه، می توان روایت صحیحهُ رفاعه را ذکر کرد که صدر روایت این گونه است: «قال سألت ابا عبد الله(ع) عن الرجل يعرض له السفر في شهر رمضان حتى يصبح» (طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴، ص ۲۲۸؛ حر عاملی، ج ۷، ص ۱۳۲).

در کتاب «وسائل» آمده: «حين يُصْبِح»؛ ولی در کتاب «تهذیب» که مصدر اصلی است: «حتى يصبح» است. معلوم است تشابه لفظ «حين» و «حتى» در کتاب، فراوان است. مرحوم استاد(حضرت آقای خویی) در درس، متن وسائل را خواندند، همان را هم قبول کردند. بعد از مدتی - شاید حدود یک هفته به عنوان استدراک، همان روایت را نقل کرده، فرمودند که در تهذیب مطبوع و یک نسخه خطی، «حتى» وارد شده است، ولی باز

هم ایشان همان متن «وسائل» را قبول فرمودند. دلیل ایشان این بود که صاحب وسائل طریقه به شیخ طوسی صحیح است؛ و چون طریقه صحیح است، این کتاب را نقل کرده است و بر اساس حجیت تعبیدی خبر، این متن صحیح است.

نمونه دیگر متن روایتی است که می فرماید: «أَيُّ وَضُوءٍ أَطْهَرَ مِنَ الْغَسْلِ». در نسخه دیگر آمده: «أَيُّ وَضُوءٍ انْتَقَى مِنَ الْغَسْلِ» (حرعاملی، ج ۱، ص ۵۱۴). ما آن جا اثبات کردیم که متن صحیح، متن مشتمل بر کلمه «اطهر» است؛ و آثاری بر این اختلاف متن، مترتب می شود. نمونه سومی هم اضافه کنیم. در حدین محمد بن مسلم، عن اباجعفر (ع): داریم که «يجوز على اهل كل دين ما يستحلون» (طوسی، ۱۳۹۳ ش، ج ۴، ص ۱۴۸؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۶، ص ۱۵۸). یکی از روایات، «قاعدۀ الزام» است و بر آن قاعده، ادعای اجماع هم کرده اند؛ و شنیده ام که بعضی بزرگان فرموده اند این روایت چون معتبر است، دلالت می کند بر قاعدۀ الزام نه تنها نسبت به اهل سنت، بلکه حتی برای مسیحی ها. حالا مطلب چه بوده است؟

این روایت اصلاً در کتاب کافی نقل نشده است. مرحوم شیخ صدوق از علاء بن رزین، از محمد بن مسلم، از امام باقر (ع) نقل کرده است. در آن جا راوی می گوید: «سألته عن الاحكام؟ فقال: تجوز على كل دين بما يستحلون» (حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۳، ص ۲۶۸).

مرحوم شیخ طوسی در جلد هشت «تهذیب الاحکام» از کتب حسین بن سعید، از دو محدث بسیار بزرگوار فضاله، و صفوان، از علاء، از محمد بن مسلم، از امام باقر یا صادق (ع)، آورده است که: «قال: سألته عن الاحكام؟ فقال: في كل دين، يستحلون به» (همان، ص ۲۶۷).

در کتاب «نوادر» احمد بن محمد بن عیسی که از زمان صاحب وسائل با این عنوان شناخته شده، از محمد بن مسلم نقل شده که: «قال: سألته عن الاحكام؟ فقال: يجوز في كل دين، يستحلون». در حاشیۀ مستدرک (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۶، ص ۶۹) دارد که «فی نسخه: يستحلون». با در نظر گرفتن سیاق روایات، این نسخه بسیار بعید است.

در همین کتاب، از علاء، از محمد بن مسلم، از امام باقر (ع) آمده که: «انه قال: ولا يحلف اليهودي و النصراني الا بالله، و لا يصلح لأحد أن يستحلفهم بألتهم.»

این بخش دوم روایت محمد بن مسلم، فقط در همین کتاب - حقیقت این کتاب هم روشن نیست - آمده است، و در کتب مشهور اصحاب نقل شده است؛ اگر چه مضمون در

روایات سایر اصحاب، و در کتب مشهور آمده است. فعلاً راجع به آن در این جا بحثی نمی‌کنیم.

اما حدیث اصلی محمد بن مسلم، واضح است که با اختلاف اندک متن، مربوط می‌شود به «استحلاف» که در آیین دادرسی اسلامی، جایگاهی خاص دارد. به احتمال بسیار قوی، روایت از کتاب علاء بن رزین - از مصادر مهم و معروف اصحاب - که شاگرد محمد بن مسلم بوده، نقل شده است. محدثان متأخر یعنی علمای قرن چهارم تا نیمه اول قرن پنجم، سه گونه برخورد با آن داشته‌اند:

۱. مرحوم کلینی، اصلاً این حدیث را نیاورده است؛ و علت آن را دقیقاً نمی‌دانیم، ولی به نظر می‌رسد، چون چندین حدیث با آن معارض بوده‌اند، آن‌ها را آورده و این یکی را نیاورده است.

۲. مرحوم صدوق، بر عکس کلینی، این حدیث را آورده، و آن احادیث را در فقیه نیاورده است.

۳. مرحوم شیخ طوسی، هم این حدیث را آورده، و هم آن احادیث را؛ و این حدیث را، در مقام جمع، توجیه کرده است.

از طرف دیگر، در جلد نهم «تهذیب»، مرحوم شیخ طوسی منفرداً - یعنی در هیچ مصدر دیگری نیامده - از ابن فضال (پسر)، از سندی بن محمد (ایشان ثقه می‌باشند)، از علاء بن رزین، از محمد بن مسلم، از امام باقر (ع) آورده که راوی می‌گوید: «سألته عن الاحکام، قال: تجوز علی اهل کل ذوی دین، ما یستحلون» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۶، ص ۱۵۸).

تشابه‌های دو حدیث به لحاظ مصدر، راوی، امام، سؤال، و تا حد زیادی متن، احتمال وحدت حدیث را تأیید می‌کند. فرق اساسی میان دو لفظ «یستحلون» و «یستحلفون» است. احتمال اشتباه مرحوم شیخ در یکی از دو متن روایت، بسیار بعید است؛ چون مرحوم شیخ در هر دو باب، احادیث متقارب با آن را نقل می‌کند.

مرحوم شیخ بر اساس حجیت تعبیدی خبر، هر دو متن را قبول می‌کند؛ نهایت آن که چون متن «یستحلفون»، معارض دارد، آن را توجیه می‌نماید، اما متن دوم را مطلقاً قبول می‌فرماید.

ایشان نکته واضحی نمی‌بینند که آن را یک خبر بدانند و به علاج «اختلاف متن» پردازند؛ یعنی در حقیقت در کتاب علاء بن رزین دو خبر وجود داشته است؛ اگرچه بعضی

خصوصیات متشابه باشند، همین برخوردار فقهای بزرگوار بعد از شیخ انجام داده‌اند؛ مگر آنان که به خبر موثق عمل نمی‌کردند؛ چون متن «یستحلون»، موثق است.

با این حساب، این که بعضی تصور می‌کنند شیخ در نقل حدیث - سنداً و متناً - تساهل دارند، یا بر اثر کثرت اشتغالات، دقت لازم را به کار نبرده‌اند، یا چون مثلاً این خبر را در دو جلد متفاوت آورده‌اند، اشتباه کرده‌اند، و مانند این نظرها همگی ناشی از عدم دقت در مبانی علمی شیخ، و عدم تأمل کافی در مصادر نقلی شیخ می‌باشد. فقهای بعدی هم چون همان مبانی علمی را قبول دارند، فتوا داده‌اند، نه به تقلید از شیخ الطائفه.

ما برای هر حدیث، می‌توانیم یک نمودار علمی - تاریخی بیاوریم. مصادر حدیث طائفه، بر این اساس به سه بخش «مصادر اولیه»، «مصادر میانی»، و «مصادر متأخر»، تقسیم می‌شود. مراد از مصادر اولیه، کتاب‌ها و نوشتارهایی است که در دو قرن اول و دوم، اصحاب گردآوری کرده‌اند. حال، آنان مستقیم از امام (ع) شنیده‌اند، مثل کتاب الحج معاویة بن عمار؛ یا با واسطه، مثل کتب حریر، و یا کتب عمر بن اذینه. مصادر میانی، تألیفات قرن سوم اصحاب است، که غالب آن‌ها از مصادر اولیه گرفته شده است؛ و خواه ناخواه، پالایش و تصحیحی در آن‌ها انجام شده است.

مراد از اصحاب قرن سوم، کسانی است که بیش‌تر دوران عمر را در قرن دوم گذرانده، و وفات آنان در اوایل قرن سوم بوده است؛ پس کتاب‌های یونس بن عبدالرحمان، حسن بن محبوب، ابن ابی عمیر، صفوان... همه از این دسته مصادر می‌باشند. مصادر متأخر در قرن چهارم، از مرحوم کلینی آغاز می‌شود، و تا نیمه قرن پنجم (زمان شیخ طوسی) تدوین شده‌اند.

حال در بررسی این حدیث با همین نمودار علمی - تاریخی، باید گفت که این حدیث در مصادر اولیه، و به احتمال بسیار قوی در کتاب علاء بن رزین آمده بود. مؤلف و کتاب، هر دو در نهایت وثاقت و اعتبار می‌باشند.

در مصادر میانه، در کلیه منابع امامیه، با متن «یستحلون» آمده است. فقط در یک مصدر واقفیه، کتاب ابن فضال (پسر) با متن «یستحلون» آمده است. اشاره شد که مرحوم صدوق روایات علاء را از چند طریق نقل می‌کند؛ معنایش این است که در تمام آن طرق وجود داشته، و به عبارت دیگر در تمامی نسخه‌ها آن متن موجود بوده است و می‌توان نتیجه گرفت که در نسخه ابن فضال (پدر) نیز «یستحلون» بوده است. این فرض، اگرچه ظاهر کلام صدوق است، بعید می‌نماید.

در مصادر متأخر، مرحوم کلینی به صورت کلی، روایت را نیاورده است. بعدها مرحوم صدوق فقط متن «یستحلفون» را آورده است، و شیخ طوسی در قرن پنجم هر دو متن را در دو جلد متفاوت به عنوان دو خبر جداگانه آورده است. نهایت آن که متن «یستحلفون» را به دلیل وجود معارض توجیه کرده، و به متن «یستحلون» مطلقاً اعتماد کرده است.

بررسی مدارک قاعده الزام

درباره قاعده «الزام»، روایات در دو مورد فقهی (میراث و طلاق) دو روایت عام داریم که یکی از آن دو متن، «یستحلون» است و وضع آن تا حدی روشن شد.

روایت دیگر همان روایت معروف، «الزموهم من ذلک ما الزموه أنفسهم» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۲، ص ۷۳) و یا متن مشابه آن «الزموهم بما ألزموا أنفسهم» (همان، ج ۲۶، ص ۱۵۸)، می باشد. اینک نمودار علمی - تاریخی این حدیث: در مصادر اولیه، این حدیث را فقط علی بن ابی حمزه بطنانی، رهبر و بنیان گذار فرقه واقفیه، از حضرت موسی بن جعفر (ع) نقل کرده است. نه غیر از وی کسی این روایت نقل کرده، و نه از امام دیگری نقل شده است. از سوی دیگر، نمی دانیم در کتاب بوده است یا به صورت شفاهی از او نقل شده است. تعبیر «مصادر اولیه» در این جا، با نوعی تسامح همراه است.

این روایت در مصادر میانه، فقط در میراث های ابن سماعه - فقیه واقفی که به شدت متعصب هم بوده - آمده است. در هیچ مصدر دیگری نقل نشده است؛ چه امامیه و چه فطحیه و چه غیر این ها.

در مصادر متأخر نیز این روایت در کتب حدیثی ای همچون «کافی»، و «فقیه» و نه در کتب فقهی ای همچون آثار سید مرتضی و شیخ مفید نیامده است. فقط شیخ طوسی در قرن پنجم، در دو مبحث طلاق و میراث، این دو متن را آورده و بنا بر آن فتوی هم داده است. بعدها مشهور علما به این حدیث، اعتماد کرده اند و بر اساس آن، فتوا داده اند؛ حتی عده ای ادعای اجماع بر ثبوت این قاعده نموده اند، که فکر می کنم ریشه آن هم روشن شد. این روایت «الزام» صرفاً در مورد همان قاعده عام آمده است؛ اما در روایتی دیگر، از همان مصادر واقفیه، در تعارض با یک حدیث امام، ذکر شده است. در این روایت، وقتی به او می گوید که علی بن حنظله^۳ - که شیعی امامی ثقه است - روایت کرده که «یاکم و المطلقات ثلاثاً علی غیر السنة فانهن ذوات ازواج»، در جواب می گوید: روایت علی ابن حمزه راه را بیش تر باز می کند؛ او از موسی بن جعفر (ع) نقل کرده که آن حضرت فرمودند:

اطلاع دارید که حدیث «ایاکم و المطلقات ثلاثاً...» را در مصادر اولیه، علی بن حنظله امامی ثقه از امام صادق (ع) نقل کرده است، البته در برخی روایات از امیرالمؤمنین (ع) نیز نقل شده است. در مصادر میانی، از گروهی از بزرگان امامیه، از بعضی فطحیه یعنی ابن فضال (پسر)، حتی در مصادر واقفیه نقل شده است، ولی واقفیان به دلیل روایت «الزام»، از علی ابن حمزه بطائنی، آن را رها ساختند. آن گاه در مصادر متأخر، مرحوم کلینی^۴ و مرحوم صدوق، آن را آورده اند، و روایت «الزام» را اصلاً نیاورده اند؛ ولی مرحوم شیخ، هر دو روایت را آورده و بر طبق مبنای حجیت تعبدی خبر، هر دو را قبول فرموده است، ولی در نهایت، روایت ابن حنظله امامی را توجیه نموده اند. صاحب وسائل هم که اخباری مسلک است، همین راه را طی کرده است.

ملاحظه می فرمایید که مرحوم شیخ برای اثبات قاعده «الزام»، به دو حدیث «عام» تمسک جسته اند که یکی بر اساس اختلاف متن، و دیگری دارای معارض است. اختلاف متن و تعارض، دو معضل از معضلات بزرگ حدیث شناسی است؛ که بروز هر دو بر اساس اعتقاد به حجیت تعبدی خبر است. در حدیث اول، متن «یستحلون» فقط در بعضی مصادر میانی فطحیه آمده است؛ و در مصادر میانی و متأخر امامیه، اصلاً این متن نیامده است. تنها شیخ طوسی در اوایل قرن پنجم، هم این متن و هم متن امامیه (یستحلفون) را آورده است و بر اساس حجیت تعبدی، هر دو را قبول فرموده است. نکته لطیف آن که متن فطحیه را مطلقاً قبول و متن امامیه را توجیه نموده اند.

در حدیث «الزام» هم، این روایت در هیچ یک از مصادر اولیه، میانی، و متأخر امامیه و حتی در کتب فقهی نیامده است. تنها در مصادر واقفیه، از بنیان گذار جنبش مذهبی وقف، نقل شده است و به صراحت، آن را بر روایت ابن حنظله مقدم دانسته اند. تنها شیخ طوسی در اوایل قرن پنجم، هر دو روایت را آورده است. نکته لطیف آن که در این مورد هم، روایت واقفیان را مطلقاً قبول و روایت امامیه را توجیه فرموده اند. بیش تر علمای طائفه، بعد از زمان شیخ، با وجود پاره ای اختلافات، به همین نتیجه شیخ رسیده اند.

تا این جا سعی شد اختلاف متن و حتی تعارض را بر اساس ضوابط خاص حدیث شناسی بررسی کنیم. نهایت آن که اهل سنت بیش تر بررسی رجالی دارند، ولی ما هم بررسی های رجالی و هم بررسی های فهرستی داریم؛ و این یکی از ویژگی های حدیث شناسی در نزد ما است.

نتیجه نهایی

برای علاج تعارض اخبار، بهتر است نخست علل و اسباب بروز تعارض را شناسایی و حتی الامکان آن‌ها را برطرف کرد. چون تعارض اخبار بر اساس یک مبنای کلامی که عصمت پیامبر (ص) و ائمه هدی (ع) باشد، به مقام نبوت باز نمی‌گردد. احراز صدور خبر با رجوع به قرائن و شواهد و با طرح مباحث فهرستی، باید جایگزین نظریه حجیت تعبدی خبر گردد و ما می‌توانیم برای تصحیح متن در برخی موارد، اصول و منابع حدیثی اولیه را بازسازی کنیم؛ چنان‌که با کمک شواهد و قرائن عام و خاص می‌توانیم اختلافات متنی را تا حد زیادی کاهش دهیم.

یادداشتها:

۱. تعبیر شیخ انصاری چنین است: «واعلم ان اثبات الحكم الشرعی بالاخبار المروية عن الحجج علیهم السلام موقوف علی مقدمات ثلاث: الاولى كون الکلام صادراً عن الحجة الثانية كون صدوره لبيان حکم الله لا علی وجه آخر من تقية وغيرها؛ الثالثة ثبوت دلالتها علی الحكم الشرعی».
۲. کنز العمال، متقی هندی، ج ۴، ص ۷۹، با این تعبیر: «اذا حرم علی اقوام اكل شیء حرم علیهم ثمنه»؛ المعجم، طبرانی، ج ۱۲، ص ۱۵۴، با این تعبیر: «لعن الله اليهود حرمت علیهم الشحوم فباعوها و اكلوا اثمها و ان الله عزوجل اذا حرم اكل شیء حرم العجلی».
۳. مرحوم شیخ طوسی، این حدیث را مستقلاً از عمر بن حنظله، برادر علی بن حنظله نقل کرده است (الوسائل آل البيت)، ج ۲۲، ص ۶۸.
۴. روایت مرحوم کلینی را صاحب وسائل در آن باب سابق نیاورده است، بلکه در جلد ۲۰، صفحه ۴۹۵ آورده است.

منابع:

۱. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، فرائد الاصول (دوره ۲ جلدی)، جامعه مدرسین، چاپ پنجم.
۲. ابن کثیر، ابوالغداء اسماعیل (۱۴۰۸ق)، البداية و النهایة (دوره ۱۴ جلدی)، تحقیق علی شیری، نشر دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
۳. نوری، میرزا حسین (۱۴۱۵ق)، خاتمة مستدرک الوسائل (دوره ۶ جلدی)، تحقیق و نشر

مؤسسة آل البيت، چاپ اول.

۱۶۱

۴. _____ (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل (دوره ۱۸ جلدی)، تحقق و نشر مؤسسه آل البيت، چاپ اول.

۵. بیهقی، احمد بن حسین (بی تا)، السنن الكبرى (دوره ۱۰ جلدی)، بیروت، نشر دارالفکر.

۶. همام بن منبه (۱۴۰۶ق)، صحیفة همام بن منبه، تحقیق دکتر رفعت فوزی، قاهره، نشر مکتبة الخانجی، چاپ اول.

۷. ذہبی، شمس الدین (۱۴۱۳ق)، سیر اعلام النبلاء (دوره ۲۳ جلدی)، تحقیق شعیب ارنؤوط، بیروت، مؤسسه الرساله، چاپ نهم.

۸. ابن عساکر، ابوالقاسم (۱۴۱۵ق)، تاریخ مدینة دمشق (دوره ۷۰ جلدی)، تحقیق علی شیری، نشر دارالفکر.

۹. احمدی میانجی، علی (۱۴۱۹ق)، مکاتیب الرسول (دوره ۳ جلدی)، نشر دارالحديث، چاپ اول.

۱۰. مزی، بوالحجاج یوسف (۱۴۱۳ق)، تهذیب الکمال (دوره ۳۵ جلدی)، تحقیق دکتر بشار عواد معروف، نشر مؤسسه الرساله، چاپ اول.

۱۱. ابن حجر عسقلانی (۱۴۰۴ق)، تهذیب التهذیب (دوره ۱۲ جلدی)، نشر دارالفکر، چاپ اول.

۱۲. متقی هندی (بی تا)، کنز العمال، تحقیق شیخ بکری حیانی (دوره ۱۶ جلدی)، مؤسسه الرساله، لبنان، بیروت.

۱۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش)، تهذیب الاحکام (دوره ۱۰ جلدی)، تحقیق سیدحسن خراسان، نشر اسلامیه، چاپ چهارم.

۱۴. _____ (۱۴۰۴ق)، من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، جامعه مدرسین، چاپ دوم.

۱۵. _____ (۱۳۶۳ش)، استبصار (دوره ۴ جلدی)، تحقیق سیدحسن خراسان، نشر اسلامیه، چاپ چهارم.

۱۶. احمد بن حنبل (بی تا)، المسند (دوره ۶ جلدی)، بیروت، دارصادر.

۱۷. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق)، الصحیح (دوره ۸ جلدی)، بیروت، نشر دارالفکر.

- ١٨ . كليني، محمد بن يعقوب (١٣٨٨ ق)، الكافي (دوره ٨ جلدی)، تحقیق علی اکبر غفاری، نشر اسلامیہ، چاپ سوم .
- ١٩ . صنعانی، ابوبکر بن عبدالرزاق (بی تا)، المصنف (دوره ١١ جلدی)، تحقیق حبيب الرحمن اعظمی، نشر المجلس العلمی .
- ٢٠ . ابن معین، یحیی (بی تا)، تاریخ ابن معین (به روایت عثمان بن سعید دارمی)، تحقیق دکتر احمد محمد نورسیف، دمشق، نشر دار المأمون للتراث .
- ٢١ . طبرانی، سلیمان بن احمد (بی تا)، المعجم الكبير (دوره ٢٥ جلدی)، تحقیق حمدی عبدالمجید سلفی، قاهره، نشر مكتبة ابن تیمیمه، چاپ دوم .
- ٢٢ . نجاشی، ابوالعباس احمد بن علی (١٤١٦ ق)، رجال النجاشی، تحقیق سید موسی زنجانی، نشر جامعه مدرسین، چاپ پنجم .
- ٢٣ . حر عاملی، محمد بن حسن (١٤١٤ ق)، وسائل الشیعه (دوره ٣٠ جلدی)، مؤسسہ آل البيت، چاپ دوم؛ (دوره ٢٠ جلدی)، تحقیق ربانی شیرازی، نشر دار احیاء التراث العربی، بیروت .
- ٢٤ . المار دینی، علاء الدین (بی تا)، الجوهر الفی (دوره ١٠ جلدی)، نشر دار الفکر .
- ٢٥ . نووی، محیی الدین (بی تا)، المجموع فی شرح المذهب (دوره ٢٠ جلدی)، نشر دار الفکر .
- ٢٦ . حلی، یوسف بن مطهر (بی تا)، التذکره (دوره ٢ جلدی)، مكتبة الرضویة، سوق بین الحرمین .
- ٢٧ . جوهری، اسماعیل بن حماد (١٤٠٧ ق)، الصحاح (دوره ٦ جلدی)، تحقیق احمد عطار، دار العلم للملایین، بیروت، چاپ چهارم .

خلاصة المقالات

على سبزخدا

السندات المالية (الريالية) بتأجير الذهب من وجهة نظر الفقه

مرتضى فياض

إن السندات المالية (الريالية) بتأجير الذهب تعتبر إحدى الطرق والوسائل المالية الحديثة التي اقترحها بعض خبراء البنك المركزي . إن السندات المالية لتأجير الذهب في البنك المركزي هي سندات ذات قيمة مدعومة بذخائر من الذهب من فائض احتياطي هذا البنك ، ويتم تداولها . وفي هذه العملية فإن البنك المركزي (المؤسس) يقوم بنقل ملكية قسم من فائض احتياطييه من الذهب الاحتياطي من الذهب غير التي تعتبر داعمة للمبالغ المتداولة فعلاً للشركة الموزعة (الوسيط) وذلك في ضمن عقد بيع ، وتعطى لهذه الشركة المجوز أن تؤجر ما يعادل القيمة الريالية للاحتياطي من الذهب المذكور عن طريق توزيع السندات المالية . وفي نفس الوقت فإن البنك المركزي وعلى أساس عقد الإجارة الذي أبرمه مع الشركة الموزعة فإنه سيقوم بتأجير الذهب المذكور تأجيراً بشرط التمليك لنفسه . وعلى هذا الأساس فإنه سوف يملك العين المستأجرة وكذلك على أساس تسديده لآخر قسط من الأجر فإنه سوف يملك تلك العين أيضاً . إن سندات الاجار تعتبر الأكثر مطابقة للفقه الإمامي من بين مجموع الأوراق المالية . وأما بالنسبة لتوزيع هذه السندات الخاصة بالذهب فإنها تعتبر خطوة جديدة ويجب التحقيق والتمحيص في

مدى مطابقتها وموائمتها للفقهاء؛ وذلك بسبب أن تأجير الذهب يجب أن يكون بعين الذهب طبقاً للحاظ المنافع منه. ونحن في هذه المقالة بصدد التحقيق والتمحيص في مطابقة هذا العقد للموازن الفقهاء المذكورة في باب المعاملات عموماً وفي كتاب الإجارة بالخصوص.

العبارات الرئيسية: السندات المالية لتأجير الذهب، البنك المركزي، المنفعة النادرة.

مفهوم وماهية الدية من وجهة نظر الفقه والحقوق الإسلامية

السيد موسى ميرمدرس

إن الدية تعتبر من الأحكام التي أقرها الإسلام والتي كانت موجودة في العصر الجاهلي، والدليل على مشروعيتها بالإضافة إلى إجماع الفقهاء الإسلاميين هو الكتاب والسنة القطعية.

وفيما يتعلق بالدية فإن هناك مباحث مختلفة قابلة للدراسة، ولكن ما نحن بصدد تسليط الضوء عليه في هذه المقالة هو التحقيق حول تطبيقية ماهية الدية من الناحية الفقهية (الشيعة والسني) والحقوق الإسلامية. وأما فيما يتعلق بماهية الدية فإنه هناك ثلاثة أقوال: (١) الماهية الجزائية، (٢) الماهية التعويضية، (٣) الماهية المزدوجة. وكتب هذه المقالة في ضمن نقده ودراسته للأقوال الثلاثة فإنه لا يعتبر أي منها صائبة وإنما يقوم ببيان نظرية جديدة وقول رابع. وعلى أساس هذه النظرية فإن ماهية الدية في القتل الخطأ هي فقط تعويض الخسارة الاقتصادية الناتجة عن فقدان المقتول أو نقض عضو المجنى عليه فحسب، أي أن لها ماهية تعويضية. وفي المقابل فإن ماهية الدية في القتل العمد وشبه العمد هي تعويض الخسارة الاقتصادية وجزاء للمجنى عليه سوية، أي أن لها ماهية مزدوجة.

العبارات الرئيسية: الدية، الأرش، ماهية الدية، الماهية الجزائية، الماهية التعويضية.

اعتبار رأى الأكثرية في ضوء الكتاب والسنة

مسعود إمامي

في الفصل الأول من هذه المقالة تم التعرض إلى طائفتين من الآيات القرآنية، في الطائفة الأولى تم إهمال رأى الأكثرية على أساس كشف الحقيقة؛ وفي الطائفة الثانية تم اثبات

رأى الأكثرية على أساس مبنى حق تقرير المصير . واستنتج الكاتب من هاتين الطائفتين من الآيات أن القرآن الكريم يخالف بشدة نوعين من الضرر الموجود بين المسلمين : الأول ، السذاجة واتباع الجو الغالب في المجتمع ؛ والثاني ، الاستبداد والقهر وفرض الاسلام على الناس . في الفصل الثاني من هذه المقالة سيتم البحث حول سيرة النبي الأكرم والأئمة عليهم السلام : حول علاقة الحكم السياسي والحاجات العامة ، ومن خلال البحث حول سيرة كل واحد من المعصومين قام الكاتب باستخلاص نتيجة هي أنهم لم يقبلوا أن يحكموا الناس ماداموا لم يتمتعوا بحمايتهم ورغبتهم ورأى الأكثرية منهم في ذلك ؛ وعندما لم تكن هذه العوامل موجودة لديهم لم يقوموا بتأسيس حكومة ؛ وكذلك عندما فقدوا هذه الحماية والرغبة عند الناس وذلك الرأي تركوا الحكم . ومسألتى الهجرة والبيعة في سيرة المعصومين هما دليلان على احترام المعصومين لحق تقرير المصير الذي قرره الناس .

العبارات الرئيسية : حق تقرير المصير ، رأى الأكثرية ، الرأى العام ، الهجرة ، البيعة .

شرط الضمان فى يد الأمين

محمد رحمانى نقيسه زروندى

إن الأمان فى مختلف المجالات والتي من جملتها المجال الاقتصادى يعتبر من العوامل المهمة فى تطور الفرد والمجتمع وله دور أساسى فى ذلك . وفى العقود التى يكون محورها يد الأمين فإن شرط الضمان بعنوان شرط النتيجة يعتبر باطلاً على رأى مشهور الفقهاء . وبالنتيجة فإن الخسارة الاحتمالية تقع على رأس المال . وهذا الأمر يعتبر إحدى المخاوف المهمة التى تشغل بال أصحاب رؤوس الأموال فى العقود التى تعتمد على اليد الآمنة مثل عقود المضاربة والإجارة .

وفى هذه المقالة سوف نقوم بداية بتقرير هذا البحث والذى سيكون فيه شرط الضمان بعنوان شرط النتيجة وليس شرط الفعل . ثم بعدها سوف نقوم ببيان تاريخ هذه المسألة ونبحث فى اثباتها على اساس أن مقتضى (قاعدة اليد) هى ضمان اليد حتى على الأمين . وسوف نبين فى هذا المجال ثمان أدلة لمنكرى صحة شرط الضمان ونقوم بنقدها واحداً تلو الآخر . وفى نهاية المطاف وعن طريق تمسكنا باطلاق وعموم الأدلة الأولية والتي من

جملتها (المؤمنون عند شروطهم) سنثبت صحة مدعانا . وهذه المسألة مضافاً لما لها من الثمرات الفقهية الكثيرة في باب الضمان فإن لها استعمالات أخرى في بقية الأبواب الفقهية؛ ومن جملتها البحث في العارية . وقد قام عدد قليل من الباحثين في دراسة هذا الموضوع ولكن أياً منهم لم يكن له بحث تفصيلي واستدلالي في هذا المجال . ومن مميزات هذه المقالة بحثنا التفصيلي حول ادلة صحة الشرط وأدلة منكرها .

العبارات الرئيسية : الضمان ، شرط الفعل ، شرط النتيجة ، يد الأمين ، العقود .

الاستفادة من شؤون المعصوم في استنباط الأحكام الفقهية الخاصة بالنساء والعائلة

سعيد ضيائي فر

إن ابلاغ الأوامر الإلهية تعتبر من شؤون النبي (ص) والأئمة (ع) المهمة ولكن هذه المهمة ليست هي المهمة الوحيدة الملقاة على عاتق النبي (ص) والإمام (ع) وإنما للمعصومين شؤون أخرى يمكن الإشارة إلى بعض منها مثل التفريع والتفسير والولاية والارشاد وغيرها من المهام الأخرى .

ونحن في هذه المقالة سنسعى في أن نبين بعض هذه المهام الملقاة على عاتق المعصومين عليهم السلام غير بيان الأوامر الإلهية والتي تعتبر من شؤون المعصومين عليهم السلام أيضاً وذلك بشكل مختصر وعن طريق تتبع وتمحيص الواسع في الروايات الخاصة بمجال العائلة وسوف نقوم بالتحقيق في روايات قد يتصور للوهلة الأولى أنها تصب في مجال الفقه ولكن بحسب اعتقاد الكاتب إنما هي صادرة في شؤون أخرى وعليه فلا يمكن الاستناد عليها في استنباط الأحكام الفقهية . والنتيجة المهمة من هذا الاستعمال هو أن بعض الأحكام الموجودة في الروايات ليست احكاماً شرعية ولا يمكن للفقهاء أن يستند عليها من أجل استنباط الحكم . والنتيجة الأخرى لهذا الاستعمال هي أن بعض الأحكام المذكورة في الروايات سوف تكون من تفرعات الأحكام الفقهية وقد لا يمكن استعمالها في مكان أو زمان آخر لتكون مصداقاً للحكم الفقهي ولا يمكن الاعتماد على ابديتها للافتاء بها . والاستعمال الآخر هو حل التعارض بين الروايات التي يكون ظاهرها التعارض .

وبحسب اعتقاد الكاتب فإن الاستفادة من شؤون المعصوم يعتبر أحد الحلول المهمة في مجال الاحكام الفقهية الخاصة بالمرأة والعائلة ويمكنها أن تفتح أمام المحققين آفاقاً واسعة وجديدة في هذا المجال .

نظرة حول هيكلية فقه الإمامية المدون

السيد محمد رضى آصف اكاہ (الحسينى الاشكورى)

إن الفقه يماثل بقية العلوم الاخرى وله هيكلية واساليب خاصه به ، وهذه الهيكلية والاساليب قد طرأت عليها بعض التغييرات فى خلال عمر علم الفقه . وهذا التحقيق سيقوم بتعريف البنى المتقدمة للفقه الاستدلالي وسيقوم بدراستها وتمحيصها والتي على اساسها يقوم الفقيه بتدوين فقهه ، وليس البنى التى طرحت كنموذج وبقيت كاطروحات .

فعلى اساس الاستقصائات التى قام بها الكاتب فإن البنى والاساليب التى تم كتابتها للفقه هى اربعة انواع وأما البقية فإنها ليست سوى اطروحات مقترحة قد بقيت على حالها . وهذه البنى هى عبارة عن اسلوب الحلبي فى (الكافى فى الفقه) ، اسلوب السالار فى (المراسم) اسلوب المحقق الحلبي فى (شرائع الاسلام) واسلوب الفيض الكاشانى فى (مفاتيح الشرايع) . وهذه الهيكليات والاساليب سيتم دراستها وتمحيصها على اساس المعايير الثلاث للبنى وهى (المعايير المنطقية) و (معايير فلسفة الفقه) و (المعايير الداخلية للفقه) وسيتم بيان ضعف وقوة هذه الاساليب والبنى على أساسها .
العبارات الرئيسية : هيكلية الفقه ، تبويب الفقه ، معايير الهيكلية ، المؤشرات الخاصة بتقييم البنى .

مقدمة على نقد نص الحديث

السيد احمد المددى رضا اسلامى

إن نقد نص الحديث باعتباره المحور الرابع من محاور بحوث الحديث كان الاقل حظاً واهتماماً عند المحققين ولكننا يمكننا عن هذا الطريق الوصول إلى بعض العلل والاسباب فى اختلاف وتعارض الأحاديث . لكن فى البداية يجب علينا أن نتكلم حول دور

المجتمعات الاولى والثانوية التي كان لها دور في ظهور المشكلات في نص الحديث .
إن تقطيع ، قبول الحجية التعبديّة للخبر وتبويب الرواية من زاوية الفتاوى تعتبر هي
النقاط الثلاث التي توجد الاشكالية والصعوبة في عمل مؤلفي الكتب الحديثية .
ومن ضمن العوامل الاخرى لبروز الاختلالات النصية هو فقدان الميراث المكتوب في
العصور الاولى عند أهل السنة . وكذلك يمكن الإشارة إلى عاملى قصور الخط العربى
وكذلك ظاهرة النقل بالمعنى كعاملين اضافيين لهذه المشكلات .
يجب علينا ومن أجل نقد النص أن نتكلم بداية عن الشواهد المذكورة في علوم
الحديث وفي المرحلة الثانية عن الشواهد الخاصة أى البحوث التاريخية والرجالية
والفهارس وأما فى المرحلة الثالثة فعلىنا أن نقوم بتجميع الشواهد من أجل تصحيح
النص .
الكلمات الرئيسية : نص الحديث ، الجوامع الروائية ، الحجية التعبديّة ، اختلاف النص ،
السنة ، كتابة الحديث .