



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و نهم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۱

۱۱۰

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه
سردبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)
مدیر اجرایی: عبدالصمد علی آبادی

پژوهشی

۱. فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می شود.
۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن های علمی، قطب های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی های نظریه پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه ها و حوزه های علمی می باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می شود.
هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله ها آزاد است. • دیدگاه های مطرح شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیس، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.



سندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۳۱۱۵۶۹۱۲ - ۰۲۵
رایانامه: Fefq.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

رضا اسفندیاری (اسلامی)

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

رضا اسفندیاری (اسلامی)، صدیقه حاتمی، سیدمهدی دادمرزی، مهدی درگاهی،
اسدالله رضایی، مهدی رهبر، طه زرگریان، محمدجعفر صادق پور، عبدالصمد
علی آبادی، محسن ملک‌افضلی اردکانی، محمدحسن نجفی راد.

فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه علمی - پژوهشی **فقه** با بهره‌مندی از ظرفیت‌های علمی و فکری نخبگان حوزوی و دانشگاهی و مراکز علمی و فقهی و با هدف تولید دانش و ترویج یافته‌های پژوهش و آثار دانشمندان در حوزه مباحث فقه استدلالی، قواعد فقهی، موضوع‌شناسی فقهی، دیدگاه‌های جدید فقه‌های مذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل بخشی به شیوه‌های اجتهاد
۳. نقد و بررسی آراء و انظار فقیهان بزرگ در جهت پیشبرد مباحث فقهی
۴. پاسخ‌گویی به نیازهای نظام اسلامی و ارائه الگوی مناسب برای مباحث فقهی
۵. ارتباط بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سطح گفت‌وگوهای علمی

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - پژوهشی فقه

۱. روش‌شناسی فقهی و اجتهادی
۲. شناسایی مکاتب و منابع فقهی
۳. توسعه و تعمیق ادله فقهی
۴. بازخوانی تراث فقهی و تنقیح و تهذیب و تکمیل مباحث
۵. تحلیل و نقد دیدگاه‌های خاص فقهی
۶. پاسخ به مسائل جدید فقهی بویژه نیازهای نظام اسلامی در حوزه تقنین و اجرا
۷. موضوع‌شناسی فقهی موضوعات مستحدثه

از کلیه صاحب‌نظران، اساتید و پژوهشگران علاقه‌مند دعوت می‌شود تا آثار خود را جهت بررسی و نشر در فصلنامه علمی - پژوهشی فقه بر اساس ضوابط و شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال نمایند.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلاً در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابهت یابی می شوند، برای تسریع فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه فقه از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.

- ✓ مقاله در محیط Word با پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۳ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.

شرایط مقالات استخراج شده از آثار دیگر: چنانچه مقاله مستخرج از هر کدام از موارد ذیل باشد،

نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله ای که نشریه متوجه عدم اطلاع رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می کند:

○ پایان نامه (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)

*** مقاله ارسالی از دانشجویان (ارشد و دکتری) به تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام استاد راهنما الزامی می باشد.

○ طرح پژوهشی (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)

○ ارائه شفاهی در همایش و کنگره (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)

روند ارسال مقاله به نشریه: نویسندگان باید فقط از طریق بخش ارسال مقاله سامانه نشریه جهت ارسال مقاله

اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.

✓ برای ارسال مقاله، نویسنده مسئول باید ابتدا در بخش «ارسال مقاله» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.

✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفاً از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

- نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته های جدید است را می پذیرد.
- مجله از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

فایل هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

✓ فایل اصلی مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)

✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و انگلیسی)

✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

تذکره: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).

✓ تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

حجم مقاله: واژگان کل مقاله: بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰

واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).

نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان: نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع‌رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی های ذیل درج شود:

۱. **اعضای هیات علمی:** رتبه علمی (مربی، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. **دانشجویان:** دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۳. **افراد و محققان آزاد:** مقطع تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، سازمان محل خدمت، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۴. **طلاب:** سطح (۲، ۳، ۴)، رشته تحصیلی، حوزه علمیه / مدرسه علمیه، شهر، کشور، پست الکترونیکی.

ساختار مقاله: بدنه مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های ذیل باشد:

۱. **عنوان؛**

۲. **چکیده فارسی** (تبیین موضوع / مساله / سوال، هدف، روش، نتایج)؛

۳. **مقدمه** (شامل تعریف مساله، پیشینه تحقیق (فارسی و انگلیسی)، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش و دلیل جدید بودن موضوع مقاله)؛

۴. **بدنه اصلی** (توضیح و تحلیل مباحث)؛

۵. **نتیجه‌گیری** (بحث و تحلیل نویسنده)؛

بخش تقدیر و تشکر: پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛ **منابع** (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و با شیوه‌نامه APA ویرایش و بعد از بخش **فهرست منابع**، ذیل عنوان **References** درج شوند).

روش استناددهی: APA (درج پانویس، ارجاعات درون متن و فهرست منابع) می‌باشد که لینک

دانلود فایل آن در سامانه نشریه (راهنمای نویسندگان) موجود می‌باشد.

فهرست مقالات

- ۹ بررسی و نقد حرمت خواستگاری مخطوبه در فقه امامیه
زهرا شاهپوری حیدرلو - اسماعیل چراغی کوتیانی
- ۴۲ قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان»
علیرضا فرحناک
- ۷۴ اعتبارسنجی خوف حرج در جواز سقط درمانی
رضا پورصدقی
- ۱۰۰ تداوم علقه زوجیت در فرض مرگ یکی از زوجین
از علقه زوجیت تا علقه احترام
محمدجعفر صادق پور - زهرا بازرگانی
- ۱۲۹ نقد ادله عقلی و نقلی وجوب خمس در افزایش قیمت
ناشی از کاهش غیرمتعارف ارزش پول ملی
مهدی شوشتری - سید محمد حیدری خورمیزی - انسبیه گلپایگانی
- ۱۵۳ بازخوانی فقهی - حقوقی دیه جراحات نافذ
علیرضا فجری
- ۱۷۸ اخوت دینی مخالف در فقه امامیه
محمدعلی راغبی - محمد نوذری - فردوسیه علی حسن خانی



Research Article

An Examination and Critique of Makhtouba Proposal as Being Haram in Imamiyah Jurisprudence

Zahra Shahyari Heidarloo¹

Esmacil Cheraghi Kutiani²

Received: 12/01/2022

Accepted: 06/07/2022

Abstract

Proposal is one of the oldest customs of marriage, for which numerous jurisprudence rulings have been established in Islam. One of the cases discussed by the jurists is proposing to a woman who has already been proposed to by another and the first suitor still maintains his proposal. In the current study, through the library method and the analysis of jurisprudential arguments, the ruling of the Makhtoubah proposal has been explained from the perspective of Imamiyah jurisprudence. The findings suggest that one of the main reasons for this debate is the prophetic narration narrated by the Sunnis, which forbids the proposing to a woman who has been proposed by another Muslim man (Makhtoubah proposal). This narration has made proposal of Makhtouba absolutely

1. Level 4 Islamic Seminary student, family jurisprudence, Al-Zahra University, Qom, Iran (corresponding author). Elahis88@gmail.com.

2. Assistant professor, Imam Khomeini Educational and Research Institute, Qom, Iran. Esmacel.cheraghi@gmail.com.

* Shahyari Heidarloo, Z., & Cheraghi Kutiani, E. (1401 AP). An Examination and Critique of Makhtouba Proposal as Being Haram in Imamiyah Jurisprudence. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp. 9-39. Doi: 10.22081/jf.2022.62875.2436.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

prohibited, but all jurists consider it permissible to propose to Makhtouba who did not respond to his previous suitor and did not express his satisfaction with sarcasm. There is a difference of opinion only about proposing to a Makhtouba who has given a positive answer to the previous suitor, and a group of jurists have considered it haram. In addition to the Holy Prophet's narration, they have also insisted on other arguments such as the rule of harming a believer as haram, who say that by rejecting the argument or evidence of this narration, the violation of the scope of harming a believer as haram, as well as insisting on the principle of Isalat al-Hal, there is no problem in proposing a Makhtouba.

Keywords

Proposal, engagement, Makhtoubah, Iza' al-Mu'min.

مقاله پژوهشی

بررسی و نقد حرمت خواستگاری مخطوبه در فقه امامیه

زهرا شاهپوری حیدرلو^۱
اسماعیل چراغی کوتیانی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۵

چکیده

خواستگاری از رسوم دیرینه عقد نکاح است که در اسلام احکام فقهی متعددی برای آن وضع شده است. یکی از مواردی که فقها درباره آن بحث کرده‌اند، خواستگاری از زنی است که قبلاً مورد خواستگاری دیگری قرار گرفته و خواستگار اول هنوز بر خواستگاری خود باقی است. در پژوهش حاضر با روش کتابخانه‌ای و تحلیل ادله فقهی، حکم خواستگاری مخطوبه از منظر فقه امامیه تبیین شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد از دلایل اصلی این بحث، روایت نبوی نقل شده از طریق اهل سنت است که خواستگاری از مخطوبه برادر مؤمن را نهی کرده است. این روایت، خواستگاری از مخطوبه را به طور مطلق مورد نهی قرار داده، اما همه فقها خواستگاری از مخطوبه‌ای که به خواستگار قبلی خود جواب نداده و رضایت خود را با کنایه هم ابراز نکرده، جایز می‌دانند. تنها درباره خواستگاری از مخطوبه‌ای که به خواستگار قبلی جواب مثبت داده اختلاف نظر است و گروهی از فقها قائل به حرمت شده و علاوه بر روایت نبوی، به ادله دیگری همچون قاعده حرمت ایذاء مؤمن نیز تمسک کرده‌اند که قائلان به جواز، با رد سند یا دلالت این روایت و نیز خدشه در گستره حرمت در ایذاء مؤمن و نیز تمسک به اصالة‌الحل، خواستگاری از مخطوبه را بدون اشکال می‌دانند.

کلیدواژه‌ها

خواستگاری، نامزدی، مخطوبه، ایذاء المؤمن.

۱. طلبه سطح چهار فقه خانواده، جامعه الزهرا، قم، ایران (نویسنده مسئول). Elahis88@gmail.com
 ۲. استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران. Esmaeel.cheraghi@gmail.com
- * شاهپوری حیدرلو، زهرا؛ چراغی کوتیانی، اسماعیل. (۱۴۰۱). بررسی و نقد حرمت خواستگاری مخطوبه در فقه امامیه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۹-۳۹.
 Doi: 10.22081/jf.2022.62875.2436.

۱. مقدمه

هرچند دانش فقه عقدهای زیادی را مورد بررسی قرار می‌دهد، ولی در میان آنها عقد نکاح بدان جهت که شالوده زندگی دو انسان و در ادامه بنیان خانواده و جامعه را شکل می‌دهد، از اهمیت و حساسیت ویژه برخوردار است و طبعاً چنین امر مهمی بدون فراهم کردن مقدمات آن محقق نخواهد شد و در این میان، خواستگاری (بر اساس رسوم غالب) نخستین قدمی است که از سوی مرد برداشته می‌شود. خواستگاری از زن در موقعیت‌ها و شرایط مختلف دارای احکام متفاوتی است، به طوری که خواستگاری در شرایط خاصی حرام، گاهی جایز و گاهی حتی مستحب است.

یکی از شرایطی که نیاز به بررسی حکم خواستگاری در آن است، خواستگاری از مخطوبه است. منظور از مخطوبه زنی است که موردخواستگاری قرار گرفته و هنوز خواستگار اول از طلب ازدواج با آن زن دست نکشیده است. در چنین شرایطی مسئله این است که آیا مرد دیگری می‌تواند از این زن خواستگاری کند یا نه. با توجه به اینکه این مسئله مبتلا به است، و معمولاً هر دختر یا زنی که شرایط ازدواج را دارد ممکن است چندین خواستگار داشته باشد، روشن شدن حکم خواستگاری از مخطوبه اهمیت می‌یابد. این نوشتار با بررسی کتب فقهی امامیه و تبیین نظریات و استدلال‌های آنان در پی پاسخ به این مسئله است.

۲. پیشینه

درباره مسئله خواستگاری از مخطوبه، بررسی کتب حدیثی شیعه نشان می‌دهد هیچ حدیث و روایتی در رابطه با خواستگاری مخطوبه از طریق شیعه نقل نشده و تنها چند روایت از طریق عامه درباره این مسئله وجود دارد. فقهای متقدم مانند صدوقین و ابن جنید و ابن عقیل نیز درباره این مسئله سخنی نگفته‌اند و از میان متقدمان اولین بار شیخ طوسی در کتاب خود این مسئله را مطرح کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۲۳). در عصر حاضر این بحث در مقالات متعددی در کنار مباحث عامی چون خواستگاری و نامزدی مطرح شده است.

برای نمونه، سیدی بنایی و درویشی علی آباد (۱۳۹۱) در مقاله «بررسی فقهی و حقوقی نامزدی از دیدگاه مذاهب خمسسه و حقوق مدنی ایران»، به بررسی احکام مختلف نامزدی از جمله حکم انواع خواستگاری، حکم نگاه نامزدها به یکدیگر و در آخر، به حکم خواستگاری از نامزد دیگری پرداخته‌اند. در قسمت اخیر، نویسنده با طرح اجمالی حکم مسئله و دلایل آن از سوی فقها نتیجه می‌گیرد که دو قول در حکم این مسئله وجود دارد: قول به کراهت، و قول به حرمت.

ربیعی (۱۳۹۷) در مقاله «بررسی تطبیقی خواستگاری در فقه مذاهب خمسسه اسلامی»، در کنار بحث از احکام دیگر خواستگاری، به طور اجمالی درباره حکم خواستگاری از نامزد دیگری بحث می‌کند. او نیز اقوال فقهای شیعه را دو قول حرمت و کراهت می‌داند. حکم خواستگاری از نامزد دیگری در مقالات دیگر نیز به طور اجمالی و در کنار احکام دیگر خواستگاری مطرح شده است؛ مقالاتی از قبیل «خواستگاری از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی»، نوشته اسدالله لطفی و فتح‌الله قربانی (۱۳۸۸) و «خواستگاری در فقه و حقوق» نوشته محمد مهدی مقدادی (۱۳۸۳).

این مقالات به بررسی کوتاه و اجمالی خواستگاری از نامزد دیگری در کنار دیگر مباحث هم‌چون خواستگاری در عده پرداخته‌اند و دلایل حرمت و یا عدم حرمت را مورد نقد و بررسی قرار نداده و در حقیقت می‌توان گفت تنها گزارشی کوتاه از این موضوع داشته‌اند. گرچه همین گزارش آنها نیز ناقص بوده است، چراکه اولاً خواستگاری از مخطوبه دارای سه قسم است که حالت نامزدی یکی از این سه حالت است و همچنین درباره خواستگاری از نامزد دیگری چهار قول وجود دارد که در این مقالات فقط به ذکر دو قول بسنده کرده‌اند.

نوشتار حاضر با تمرکز بر مسئله حکم خواستگاری از مخطوبه در اقسام مختلف آن، یعنی مخطوبه‌ای که جواب مثبت به خواستگار قبلی داده (نامزدی)، مخطوبه‌ای که جوابی به خواستگار قبلی خود نداده و همچنین مخطوبه‌ای که جواب رد داده است، به بررسی دقیق اقوال فقها می‌پردازد و با نقد و بررسی فقهی دلیل‌های هر کدام از اقوال، سعی در روشن شدن حکم صواب در مسئله را دارد. قابل ذکر است که این نوشتار با

روش توصیفی-تحلیلی، و گردآوری مطالب آن به صورت کتابخانه‌ای و از منابع مکتوب و رایانه‌ای است.

۳. مفهوم‌شناسی واژگان

۳-۱. خواستگاری (خطبه)

خواستگاری در ادبیات فارسی به معنای زن خواستن و همچنین گفت و گو کردن با زن یا دختری برای ازدواج است (عمید، ۱۳۸۹، ص ۴۹۶). در قرآن کریم «خطبة النساء» به معنای خواستگاری از زن است (بقره، ۲۳۵). خطبه از ریشه «خطب» به معنای صحبت کردن بین دو نفر است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۹۸). اگر به خواستگاری «خطبه» اطلاق شده، بدان جهت است که خواستگار با زن درباره امر ازدواج صحبت می‌کند (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۴۳). در کتب لغت خطبه (به کسر خاء) به معنای خواستگاری یک زن از یک قوم و طلب ازدواج از آن قوم است (موسی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۷).

در اصطلاح فقهی، معنای خطبه را با کلمات و تعبیرات مختلفی بیان کرده‌اند؛ از جمله «طَلَبُ الْمَرْأَةِ» (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۵)، «طَلَبُ الزَّوْجَةِ مِنْ نَفْسِهَا أَوْ وَلِيِّهَا» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۱۵)، «إِظْهَارُ الرَّغْبَةِ فِي الزَّوْاجِ بِأَمْرٍ مُعَيَّنَةٍ وَإِعْلَامُ الْمَرْأَةِ وَلِيِّهَا بِهَا وَقَدْ يُتِمُّ هَذَا الْإِعْلَامُ مَبْأَشِرَةً مِنَ الْخَاطِبِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَهْلِهَا» (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۶۴۹۲). با دقت در معانی لغوی و فقهی خطبه روشن می‌شود همه این معانی در حقیقت اشاره به یکی از رسوم عرفی دارد که مقدمه‌ای برای ازدواج است و در آن مرد اظهار تمایل به ازدواج با زن می‌کند.

۳-۲. مخطوبه

هیچ کدام از کتب فقهی و لغت به معنای مخطوبه اشاره‌ای نکرده‌اند، اما با توجه به اینکه مخطوبه از ریشه خطب گرفته شده و در وزن مفعول است، به معنای زن خواستگاری شده است. این معنا را می‌توان از فحوای کلام فقها درباره مخطوبه در کتب فقهی نیز به دست آورد (تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۵، ص ۱۵۱). بنابراین چه زن به خواستگار خود

جواب مثبت دهد و اصطلاحاً نامزد او شود، و چه جوابی ندهد یا جواب منفی دهد، عنوان مخاطوبه بر او صدق می‌کند.

۳-۳. نامزدی

در دانش حقوق ایران، برای برقراری علقه زوجیت دو مرحله وجود دارد: ۱. خواستگاری ۲. دوران نامزدی. چنانچه خواستگاری مورد قبول واقع شد و زن جواب مثبت داد، فاصله زمانی میان خواستگاری و اجرای عقد شرعی را نامزدی می‌گویند (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۶). این دوران از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیست (امامی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۱). در فقه اصطلاح خاصی برای این دوره وضع نشده، و بحث خواستگاری از نامزد دیگری، تحت عنوان «خواستگاری از مخاطوبه‌ای که جواب مثبت داده» مطرح شده است (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹) و در برخی از منابع نیز از واژه «خطبة‌المجانب» استفاده شده که به خواستگاری که جواب مثبت را گرفته و اصطلاحاً نامزد شده اشاره دارد (محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۹).

۴. دیدگاه فقها درباره حکم خواستگاری از مخاطوبه

درباره خواستگاری از مخاطوبه یک حدیث از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وجود دارد که در آن پیامبر صلی الله علیه و آله از خواستگاری مخاطوبه برادر نهی می‌کند: «لا یخطب أحدکم علی خطبة أخیه»؛ هیچ کس از موردی که برادرش خواستگاری کرده خواستگاری نکند (نیشابوری، ۱۳۰۸، ج ۲، ص ۱۰۳۴، ح ۵۶). همان‌طور که بعداً خواهیم گفت، سند این روایت ضعیف است. فقهای که این حدیث را معتبر می‌دانند، با در نظر گرفتن دلایل عام و قرائن دیگر از سیره پیامبر صلی الله علیه و آله سعی می‌کنند احکام خواستگاری از مخاطوبه را در شرایط مختلف به دست آورند. حکم خواستگاری از مخاطوبه زمانی مورد بحث و اختلاف قرار می‌گیرد که خواستگار اول مسلمان باشد، و اگر مسلمان نباشد همه فقها اتفاق نظر دارند که خواستگاری از مخاطوبه‌ای که خواستگار اولش کافر ذمی است جایز است؛ به دو دلیل:

الف. حدیث نبوی مختص به نهی از خواستگاری از مخاطوبه برادر است. کافران

ذمی برادران مسلمانان محسوب نمی‌شوند، در نتیجه این نهی شامل کافران ذمی نمی‌شود (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹).

ب. اصالةالجواز: اصل بر این است که خواستگاری از هر کسی جایز است، مگر اینکه دلیلی بر حرمت آن باشد. درباره خواستگاری از نامزد کافر ذمی هم دلیلی بر حرمت نیست، بنابراین چنین خواستگاری‌ای جایز است (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹). بنابراین حکم خواستگاری از زنی که مورد خواستگاری کافر ذمی واقع شده، مطلقاً جایز است، اما اگر خواستگار اول مسلمان بود، در این صورت چند حالت را می‌توان تصور کرد؛ زنی که مورد خواستگاری مردی قرار می‌گیرد، یا به مرد جواب مثبت داده که در این صورت نامزد او محسوب می‌شود، یا هنوز جوابی مبنی بر رد یا قبول نداده، و یا جواب رد داده است که خواستگاری در هر کدام از این موارد حکم خاصی دارد.

۴-۱. خواستگاری از زنی که هنوز جوابی به خواستگار قبلی نداده

درباره با زنی که هنوز به خواستگار قبلی خود جواب نداده، دو فرض متصور است: فرض اول: هنوز زن تصمیمی در این رابطه نگرفته است. حکم خواستگاری از چنین زنی اختلافی است؛ برخی معتقدند چنین خواستگاری‌ای جایز است (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹) و برخی آن را مکروه می‌دانند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۱۱۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۴۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹). طبق تصریح صاحب ریاض، هیچ کدام از فقها قائل به تحریم چنین خواستگاری‌ای نیستند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹).

دلیل کسانی که قائل به کراهت هستند، حدیث نبوی است. ظاهر این حدیث مطلق است و شامل نهی از چنین خواستگاری‌ای هم می‌شود، اما از آنجا که سند این روایت ضعیف است، حکم به کراهت داده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹). البته برخی نیز مانند شهید ثانی نه به خاطر ضعف سند، بلکه به خاطر اعراض فقها از حدیث نبوی، در این مورد رأی به کراهت داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۴۲).

فقهایی که قائل به جواز چنین خواستگاری‌ای هستند، دلیل آن را اصالةالحل

می‌دانند؛ چراکه در مقابل این اصل، دلیل قابل‌اعتنایی برای حرمت وجود ندارد (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۲).

فرض دوم: با اینکه زن به‌طور صریح جواب مثبت نداده، اما از حالات و رفتار او مشخص است که به ازدواج با این شخص راضی است. درباره حکم خواستگاری از چنین زنی دو نظر وجود دارد؛ شیخ طوسی خواستگاری از چنین زنی را جایز می‌داند، چراکه در روایت آمده است: هنگامی که ابوجهم و معاویه از فاطمه بنت قیس خواستگاری کرده بودند و هنوز فاطمه جواب نداده بود، پیامبر ﷺ به او فرمود با اسامه ازدواج کن (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۱۹). بنابراین این عمل پیامبر ﷺ تخصیصی بر اطلاق نهی نبوی می‌باشد.

برخی دلیل جواز را اینگونه بیان می‌کنند: خواستگاری دوم چیزی را باطل نمی‌کند (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۷۰). احتمالاً منظورشان این است که با خواستگاری اول علقه و یا زوجیت ایجاد نشده تا با خواستگاری دوم باطل شود. اما کسانی که معتقد به حرمت چنین خواستگاری‌ای هستند، به ظاهر حدیث نبوی استناد می‌کنند؛ چراکه حدیث نبوی مطلق است و شامل این نوع خواستگاری هم می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۱۷).

۲-۴. خواستگاری از زنی که به خواستگار اول جواب رد داده

خواستگاری از زنی که به خواستگار اول خود جواب منفی داده، به اجماع فقها نه مکروه و نه حرام است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۱۵). تنها دلیلی که برای جواز چنین خواستگاری‌ای آورده شده، اجماع است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۱۵).

۳-۴. خواستگاری از نامزد دیگری

زنی که مورد خواستگاری شخصی قرار می‌گیرد و به او جواب مثبت می‌دهد، عرفاً نامزد او می‌شود. در این صورت همه علمای اهل سنت بر حرمت خواستگاری از چنین

زنی اتفاق نظر دارند (ابن نجیم مصری، بی تا، ج ۴، ص ۱۶۴؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۲۵۱). در میان علمای شیعه، حکم چنین خواستگاری اختلافی است که با بررسی کتب فقهی مشخص می شود. در این رابطه چهار نظر وجود دارد.

۵. حرمت خواستگاری از نامزد دیگری

شاید بتوان قابل توجه ترین نظر را رأی عده ای از فقهای شیعه دانست که چنین خواستگاری ای را حرام می دانند. این فقیهان معتقدند با توجه به ظهور روایت نبوی و ادله ای دیگر - که به صورت مفصل به آنها خواهیم پرداخت -، خواستگاری از مخطوبه ای که به خواستگار خود جواب مثبت داده حرام است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۱۹؛ شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۱). با بررسی کتب فقهی قدما روشن می شود که اولین بار این موضوع در کتاب شیخ طوسی مطرح شده است.

با توجه به این مطلب، سؤالاتی در ذهن شکل می گیرد که پاسخ به آنها می تواند راه گشای بسیاری از مسائل در این رابطه باشد؛ از جمله سؤالات این است که چرا فقهای قبل و هم دوره شیخ طوسی به این موضوع نپرداخته اند؟ آیا به این دلیل است که مسئله حرمت خواستگاری از مخطوبه ای که جواب مثبت داده، از بدیهیات و مرتکزات شیعه است؟ یا اینکه شیخ طوسی به خاطر توجه به فتوای علمای اهل سنت و دلایل آنها وارد این بحث شده و این فتوا فقط از ایشان صادر شده و بقیه فقهای آن دوره قائل به حرمت آن نبوده اند؟

با تأمل در این سؤالات و با توجه به اینکه مسئله مبتلابه جامعه اسلامی بوده است و معمولاً هر زن یا دختری که شرایط ازدواج را داشته، چندین خواستگار داشته، اگر درباره خواستگاری از مخطوبه حکم حرمت بوده است باید درباره حکم این مسئله و چرایی آن بحث هایی در کتب قدیمی انجام می شد؛ همان طور که در کتب فقهی اهل سنت شاهد چنین بحث هایی هستیم، در حالی که شیخ صدوق، ابن عقیل، ابن جنید، شیخ مفید و... هیچ اشاره ای به این موضوع نداشته اند.

بعد از شیخ طوسی، علامه حلی قول شیخ را نقل کرده و نقد نموده است که مشعر

به موافقت با حرمت است (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۵۷۰). علاوه بر این دو، شهید اول (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۱) و محمد بن شجاع قطان (حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۱) قائل به تحریم‌اند. صاحب مدارک متمایل به تحریم است (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۱۶). جامع المقاصد هم گرچه وجه تحریم و وجه عدم تحریم را ذکر می‌کند، ولی به نظر می‌رسد ادله قول به تحریم را با قوت بیشتری بیان می‌کند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۲). البته قول نادری نیز وجود دارد که تفصیل است؛ بدین صورت که خواستگاری از نامزد دیگری مکروه است، مگر در صورتی که این خواستگاری باعث ایزاء مؤمن و یا ایجاد دشمنی شود که در این صورت حرام است. از قائلان به تفصیل، مرحوم سبزواری و صاحب ریاض هستند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۱).

۶. بررسی دلایل فقها در حکم خواستگاری از نامزد دیگری

از آنجا که بنا بر اصالة الحل، خواستگاری از هر زنی که مانع ازدواج ندارد جایز است، باید قائلان به حرمت دلایل کافی و مستحکمی داشته باشند تا بتوان از این اصل دست برداشت و حکم به حرمت داد. در این قسمت به بررسی دلایل حرمت و تحلیل آنها می‌پردازیم.

۶-۱. دلایل حرمت خواستگاری از نامزد دیگری

با بررسی منابع فقهی روشن می‌شود که مهمترین دلیلی که برای حرمت چنین خواستگاری آورده می‌شد، نهی نبوی است و می‌توان گفت تنها دلیل خاص در این رابطه همین دلیل است و دلایل دیگر، دلایلی عام هستند که قائلان به حرمت به آنها اشاره کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۱۷؛ نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۲۴).

۶-۱-۱. روایت نبوی

تنها دلیل لفظی برای حرمت خواستگاری از نامزد دیگری، حدیث پیامبر ﷺ است: «لا یخطب أحدکم علی خطبة أخیه»؛ هیچ کس از موردی که برادرش خواستگاری

کرده، خواستگاری نکند (نیشابوری، ۱۳۰۸، ج ۲، ص ۱۰۳۴، ح ۵۶).

در استدلال به این حدیث، باید به دو نکته توجه کرد، نکته اول بحث سندی است؛ این حدیث همان طور که در بررسی سند خواهد آمد، در اکثر منابع اهل سنت نقل شده است، اما از منابع حدیثی شیعه فقط دو کتاب این حدیث را نقل کرده‌اند: کتاب عوالی اللثالی این حدیث را از سنن ابی داود نقل کرده و کتاب دعائم الاسلام آن را بدون سند آورده است (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۷۴؛ قاضی النعمان المغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۰۱)؛ بنابراین طریق اصلی این حدیث از طریق اهل سنت است.

بیشتر فقهای شیعه به دلیل اینکه حدیث از طریق اهل سنت نقل شده، استدلال به آن را صحیح ندانسته‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۳۳؛ نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۲۴؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۷۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۴۱؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۱، ص ۳۰۹). صاحب حدائق نیز در این رابطه می‌گوید: اگر بر اساس روایات عامه فتوا دادن درست بود کار مشکل می‌شد (بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۱۴۸). فاضل هندی هم پس از اشاره به ضعف سند این حدیث می‌گوید: «اگر همانطور که بسیاری در مستحبات قائل به تسامح در ادله سنن هستند، در مکروهات هم قائل به تسامح شویم، با این روایت می‌توان کراهت را ثابت کرد (زنجانی، سید موسی شبیری، ۱۴۱۹، ج ۱۸).

اما محقق داماد قائل به جبران ضعف سند است و می‌گوید: «با توجه به اینکه عموم فقهای شیعه، چه کسانی که قائل به حرمت هستند و چه آنها که قائل به کراهت‌اند، به این حدیث استناد کرده‌اند، ضعف سند آن جبران می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۹). با دقت نظر در رأی فقهای که قائل به کراهت هستند به نظر می‌رسد استدلال محقق داماد تام نیست، چرا که اکثر قائلان به کراهت، به ضعف سند اشاره کرده‌اند و آن را صحیح ندانسته‌اند و یا به خاطر تسامح و یا به خاطر احتیاط قائل به کراهت شده‌اند (محقق سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۷۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۴۱).

به نظر می‌رسد برای اظهار نظر درباره صحت یا عدم صحت اعتماد به این روایت بهتر است ابتدا سند آن مورد بررسی قرار گیرد.

قبلاً اشاره شد که این حدیث تنها از طریق عامه نقل شده است. در این بخش به بررسی سندی روایت در دو کتاب معتبر اهل سنت، صحاح بخاری و مسلم می‌پردازیم. سند حدیث در صحیح مسلم چنین است: «وَحَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ، عَنِ اللَّيْثِ وَعَبْرِهِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ، عَلَى الْمُنْبَرِ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ...»

ابوطاهر احمد بن عمرو بن سرح از بزرگان علمای عصر خویش و مورد اعتماد رجال اهل سنت بود (سبکی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۶). عبدالله بن وهب فهری از محدثان و فقهای مالکی و ثقه است (رازی، ۱۲۷۱ق، ج ۵، ص ۱۹۰). لیث بن سعد فهمی از علمای مالکی مصر در فقه و حدیث بود. امام شافعی درباره او گفته است که لیث افقه از مالک است (زرکلی، ۱۹۸۰م، ج ۵، ص ۲۴۸). درباره یزید بن ابی حبيب گفته شده مصری و ثقه است (رازی، ۱۲۷۱ق، ج ۹، ص ۲۶۷). عبدالرحمن بن شماسه نیز مصری و ثقه است (مزی، ۱۴۰۰ق، ج ۱۷، ص ۱۷۲؛ عسقلانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۴۲). عقبه بن عامر از صحابی پیامبر اکرم ﷺ است و او را فصحیح فقیه و کبیر الشان توصیف کرده‌اند (ذهبی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۶۸).

بنابراین همه راویان این سند از نظر اهل سنت ثقه هستند.

در صحیح بخاری روایت نبوی با این سند آمده است: «مَكِّيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ، حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ نَافِعًا، يُحَدِّثُ: أَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَ يَقُولُ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...»

مکی بن ابراهیم از جمله راویان اهل سنت است که علمای شیعی مانند شیخ مفید و شیخ طوسی از او نقل حدیث کرده‌اند (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۸۶؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۳، ج ۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۱۰، ج ۶۲۵، ص ۳۸۱، ح ۸۱۸)؛ البته نقل روایت از یک راوی دلیلی بر وثاقت او نیست. در کتب اهل سنت او را صالح و صادق معرفی کرده‌اند (رازی، ۱۲۷۱ق، ج ۸، ص ۴۴۱).

عبدالمملک بن عبدالعزیز بن جریج از نظر اهل سنت ثقه و از فقهای عامه است (ابن سعد، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۹۲). در میان علمای شیعه درباره مذهب ابن جریج اختلاف است. منشأ اختلاف به

داستانی برمی‌گردد که کلینی نقل کرده است: «اسماعیل بن فضل هاشمی به دستور امام صادق علیه السلام نزد ابن جریج رفت تا از او احادیثی درباره متعه (ازدواج موقت) فرا گیرد. املائات روایی ابن جریج به اسماعیل، مورد تأیید امام قرار گرفت» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۴۵۱). بهبهانی از این تأیید استنباط کرده که گویا ابن جریج شیعه و حتی از ثقات شیعه بوده است و احتمال می‌دهد که شیعه زیدی بوده باشد (بهبهانی، بی‌تا، ص ۴۲۴).

آیت‌الله خوئی نظر بهبهانی را مردود دانسته و این نظر را ترجیح می‌دهد که ابن جریج از فقهای عامه بوده، ولی متعه را جایز می‌دانسته است (خوئی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۲۱). شیخ طوسی او را از اصحاب امام صادق علیه السلام دانسته و همچنین او را از رجال محبوب عامه معرفی کرده است (طوسی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۷۳).

نافع مولی بن عمر در منابع اهل سنت ثقه و کثیرالحدیث توصیف شده است (ابن عساکر، بی‌تا، ج ۶۱، ص ۴۲۴). عبدالله بن عمر در کتب اهل سنت به ورع و تقوا توصیف شده است (عسقلانی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۵۸).

بنابراین این روایت نیز در میان اهل سنت از نظر سند مشکلی ندارد. البته مضمون همین روایت با اسناد دیگری در بحر الزخار آمده است (بزار، ۲۰۰۹م، ج ۱۰، ص ۴۲۵؛ بزار، ۲۰۰۹م، ج ۱۲، ص ۵۹؛ بزار، ۲۰۰۹م، ج ۱۶، ص ۱۳۳؛ بزار، ۲۰۰۹م، ج ۱۷، ص ۲۴۹). با توجه به اینکه همه راویان این احادیث سنی هستند، باید نظر علمای شیعه درباره این گونه روایات بررسی شود.

۶-۱-۲. اعتبار احادیث اهل سنت

به‌طور کلی در میان علمای شیعه درباره اعتبار احادیث ائمه اطهار علیهم السلام که از طریق اهل سنت نقل شده، سه دیدگاه وجود دارد: برخی معتقدند اگر راویان شیعه نباشند احادیث آنها اعتبار ندارد، برخی عدالت را شرط اعتبار احادیث می‌دانند (قبادی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹). بنابراین طبق این دو دیدگاه، روایت نبوی به دلیل نقل عامه و وجود برخی راویان غیر عادل، ضعیف و غیر معتبر هستند. دیدگاه سوم، نظر شیخ طوسی است که معتقد است اگر روایت نقل شده از طریق عامه در میان احادیث شیعه معارض و حتی موافقی

نداشت، عمل کردن به آن روایت واجب است. درباره مضمون روایت نبوی هم هیچ حدیث موافق یا مخالفی از طریق شیعه نقل نشده است، بنابراین طبق مبانی شیخ باید به این روایت عمل شود (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹).

۳-۱-۱-۶. بررسی دلالتی حدیث نبوی

نکته دوم بحث دلالتی است؛ در صورتی می‌توان از این حدیث حرمت خواستگاری از نامزد دیگری را استنباط کرد که اولاً نهی در روایت ظهور در حرمت داشته باشد و ثانیاً این نهی اطلاق داشته باشد و خواستگاری از نامزد دیگری را در همه شرایط در بر گیرد. شیخ طوسی، هم ظهور در حرمت و هم اطلاق این نهی را پذیرفته و طبق این حدیث به حرمت خواستگاری از نامزد دیگری در همه شرایط فتوا داده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۱۸)، اما فاضل هندی ظهور در حرمت را رد می‌کند و می‌گوید: «این روایت جزو نواهی پیامبر است که اکثراً جنبه اخلاقی دارند و دلیل بر حرمت نیستند، چون ظهوری برای کلام منعقد نمی‌شود» (زنجانی، سید موسی شبیری، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸).

صاحب ریاض نیز به اطلاق این حدیث اشکال وارد می‌کند و می‌گوید که از میان فقها کسی قائل به عمومیت و یا اطلاق این حدیث نشده است و متأخرین این خواستگاری را در صورتی حرام می‌دانند که موجب اذیت مؤمن و یا ایجاد دشمنی شود. پس این دلیل اخص از مدعا است و نص صلاحیت حمل بر آن را دارد^۱ (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹). در توضیح مطلب صاحب ریاض در رابطه با عدم اطلاق و عمومیت حدیث نبوی، باید گفت گرچه برخی از فقها مانند شیخ طوسی با استناد به حدیث نبوی قائل به حرمت خواستگاری از نامزد دیگری هستند، اما همین فقها نیز درباره خواستگاری از زنی که به خواستگار اول خویش جواب منفی داده، عمومیت و اطلاق این حدیث را نپذیرفته‌اند. درباره اخذ قیودی مثل اذیت شدن مؤمن و ایجاد دشمنی در

۱. یعنی با اینکه نص حدیث نبوی مطلق است اما می‌توان آن را حمل بر زمانی کرد که خواستگاری از مخطوبه موجب اذیت خواستگار اول یا ایجاد دشمنی می‌شود.

حکم حرمت نزد متأخرین، در مطالب آینده سخن خواهیم گفت. نتیجه‌ای که از این بحث می‌توان گرفت این است که روایت نبوی، هم از لحاظ سند ضعیف بوده و هم از لحاظ دلالت دارای اشکالاتی است و اینها باعث می‌شود تمسک به این حدیث برای اثبات حرمت خواستگاری از نامزد دیگری درست نباشد.

۶-۱-۲. وجوب اجابت هم‌کفو

برخی فقها در دلایل حرمت خواستگاری از نامزد دیگری، وجوب اجابت هم‌کفو را بر شمرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳). تقریب استدلال چنین است: اجابت هم‌کفو واجب است، پس اگر خواستگاری آمد و زن طبق این وجوب جواب مثبت داد، خواستگاری از این زن حرام است.

برای تمسک به وجوب اجابت کفو، ابتدا باید صحت حکم وجوب اجابت کفو بررسی شود. در استدلال به وجوب اجابت کفو گفته شده که روایاتی وجود دارد که امر به اجابت کفو می‌کنند و این امر ظهور در وجوب دارد، پس اجابت کفو واجب است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۴۴).

این دلیل با چالش‌هایی مواجه است: اولاً دلیلی که برای وجوب اجابت کفو آورده شده قابل مناقشه است؛ چرا که برخی فقها مانند صاحب جواهر وجوب اجابت کفو را نپذیرفته‌اند و در رد آن گفته‌اند اصل ازدواج واجب نیست، چه طور ممکن است اجابت واجب باشد (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۱۰). ثانیاً حتی اگر حکم وجوب اجابت کفو را بپذیریم، بیشتر فقهایی که قائل به وجوب اجابت هستند، این وجوب را به طور مطلق نپذیرفته‌اند؛ مثلاً در مسالک آمده که این وجوب زمانی است که خوف عدم ازدواج و ماندن دختر در خانه و همچنین خوف فوت فرصت باشد، یعنی خواستگار هم‌کفو دیگری برای دختر نباشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۴۱). در مسئله هم فرض بر این است که خواستگار دیگری برای دختر وجود دارد، بنابراین باز وجوب اجابت فرض مسئله را در بر نمی‌گیرد.

حتی با قبول صحت وجوب اجابت کفو به طور مطلق، باز هم اینکه اجابت کفو مانع

از اجابت دیگری می‌شود، مخصوصاً اگر دومی ارجح باشد، صحیح نیست (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳؛ قمی، بی تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵). به بیانی دیگر، در اینجا دلیل عین مدعا است، چرا که مدعا این است که اگر زنی به خواستگار اول خود جواب مثبت دهد، کس دیگری نمی‌تواند از او خواستگاری کند و در این دلیل هم آمده که اگر خواستگاری برای زن آمد باید به او جواب مثبت دهد و کس دیگری نمی‌تواند از او خواستگاری کند. البته اگر مدعا را عام بگیریم، یعنی درباره زمانی که زن هنوز به خواستگار اول جواب نداده، شاید بتوان به این دلیل استناد کرد و خواستگاری دوم را حرام دانست، ولی این هم در صورتی است که قبلاً اثبات شود خواستگاری از نامزد دیگری حرام است. شهید ثانی در رد دلیل وجوب اجابت کفو می‌گوید که با جواب مثبت دادن، زن زوجه خواستگار اول محسوب نمی‌شود، بنابراین خواستگاری شخص دیگر از او مشکلی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۴۱)؛ بنابراین نتیجه این می‌شود که دلیل وجوب اجابت کفو برای اثبات حرمت خواستگاری از نامزد دیگری تمام نیست.

۶-۱-۳. حرمت دخول در سوم مؤمن

سوم در اصل به معنای طلب چیزی است. سوم در معاملات نیز به همین معنا است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۱۱۸). تاج العروس سوم در معامله را «عرضه کردن کالایی برای معامله» معنا کرده است (مرتضی زبیدی، بی تا، ج ۱۶، ص ۳۷۱). دخول در سوم مؤمن یعنی هرگاه میان دو نفر بنای معامله باشد و راضی به آن شده باشند، یا نزدیک است که راضی شوند اما هنوز صیغه نگفته باشند، شخص دیگری به فروشنده بگوید این متاع تو را می‌خرم به قیمتی بیشتر از آنچه این شخص می‌خرد، یا به خریدار بگوید این متاع را که تو می‌خواهی من دارم و به تو می‌دهم به قیمتی کمتر از آنچه از این شخص می‌خری (نراقی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۱). برخی از فقها مانند شیخ طوسی و ابن ادریس آن را حرام می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۷۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۳۵).

در استدلال به این مورد برای حرمت خواستگاری از مخطوبه، گفته شده که از روایات استفاده می‌شود که نکاح هم نوعی سوم و معامله است، چون درباره نکاح چنین

تعبیر شده: «انه مستام یاخذ بأغلی الثمن»؛ همانا نکاح با زن مورد معامله ای است که مرد با بهای گرانی می خرد، بنابراین خواستگاری از مخطوبه هم نوعی دخالت در سوم مؤمن و حرام است (نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۲۴).

این دلیل، هم از نظر صغروی و هم از نظر کبروی مشکل دارد؛ از نظر صغروی عرفاً به نکاح سوم اطلاق نمی شود و تعبیری که وارد شده که «انه مستام یاخذ بأغلی الثمن»، جنبه استعاری دارد و نمی توان احکام حقیقت را بر آن بار کرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳) و مرد حقیقتاً زن را نمی خرد (قمی، بی تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵)، و دلیل آن این است که نکاح بدون ذکر مهریه صحیح است، اما در معاملات حتماً باید حد و حدود عوضین مشخص باشد. همچنین اجماع داریم که انشاء نکاح با لفظ معاوضه جایز نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۵۳). از نظر کبروی نیز دلیلی بر حرمت مداخله در سوم مؤمن نداریم (قمی، بی تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵) و مشهور در آن مسئله قائل به کراهت هستند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳).

۶-۱-۴. حرمت اعانت بر اثم

برخی فقها معتقدند از آنجا که واجب است جواب مثبت به کفو داده شود، وقتی زنی مورد خواستگاری قرار گرفت و طبق همین وجوب به خواستگار اول جواب مثبت داد، این جواب مثبت در حقیقت وعده ازدواج به خواستگار اول است. در این هنگام خواستگار دوم با خواستگاری خود باعث خلف وعده زن می شود و این اعانه بر اثم و حرام است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۹۱۸).

در این استدلال اولاً وجوب اجابت کفو پیش فرض گرفته شده است. در مباحث قبل اشکالات وجوب اجابت کفو بیان شد. در ثانی، حتی اگر وجوب اجابت و تحقق وعده را به سبب همین اجابت بپذیریم، درباره حرمت خلف وعده اختلاف فتوا است؛ مقدس اردبیلی قائل به حرمت مطلق است، یعنی چه در هنگام وعده دادن قصد عمل به وعده داشته باشد و چه نداشته باشد، خلف وعده حرام است (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۱۲، ص ۳۵۲)، برخی به احتیاط واجب آن را حرام می دانند (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۱)، اما برخی

معتقدند خلف وعده در صورتی حرام است که شخص در هنگام وعده دادن قصد عمل به وعده خود را نداشته باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۵؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰). برخی نیز معتقدند اگر به وعده‌ای که از ابتدا قصد انجام آن نیست عنوان کذب منطبق باشد، حرام است (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۱۴). گرچه انطباق کذب بر خلف وعده را برخی نمی‌پذیرند، آیت‌الله خویی در این باره می‌گوید: «آنچه دلالت بر حرمت کذب دارد مختص به دروغ فعلی ابتدایی است، نه دروغ در مرحله بقاء» (خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۱، ص ۶۰۲). منظور این است که حرمت کذب مربوط به جایی است که دروغ گفتن در همان زمان حرف زدن محقق می‌شود، اما در هنگام وعده دادن، دروغ گفتن محقق نمی‌شود، بلکه با رسیدن زمان وعده و خلف وعده، دروغ محقق می‌شود که آیت‌الله خویی این مورد را دروغ در مرحله بقا می‌نامد.

با بررسی فتاوی‌ای مربوط به خلف وعده مشخص می‌شود که تعداد بسیار نادری از فقها قائل به حرمت خلف وعده به‌طور مطلق هستند. در مقابل اکثر فقها خلف وعده را در صورتی حرام می‌دانند که از اول قصد انجام آن نباشد. درباره وعده زن به خواستگار اول، فرض این است که زن در ابتدا قصد ازدواج با او را داشته و با آمدن خواستگار دوم پشیمان می‌شود، بنابراین ادله حرمت خلف وعده شامل این مورد نمی‌شود و بنابر نظر اکثر فقها چنین وعده‌ای اثم نیست و در نتیجه خواستگاری شخص دوم نیز اعانه بر اثم محسوب نمی‌شود.

۵-۱-۶. اذیت‌شدن مؤمن و ایجاد دشمنی

برخی از فقها با تمسک به عمومات نهی از آزار و اذیت مؤمن بیان داشته‌اند که خواستگاری دوم منشأ ایداء مؤمن می‌شود و یا موجب فتنه و ایجاد بغض و دشمنی بین افراد می‌شود (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۱۲۴). البته علاوه بر قائلان به حرمت، قائلان به تفصیل نیز به همین دلیل تمسک کرده و خواستگاری از مخطوبه را در جایی که موجب اذیت خواستگار اول می‌شود حرام اعلام کرده‌اند (محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۹؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۱۲؛ قمی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵). عاملی موسوی نیز

به تمسک به ایذاء مؤمن متمایل گشته و با تعبیر «ربما أمکن المصیر الیه» به این دلیل اشاره کرده است (عاملی موسوی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۱۵) و همین مطلب در جامع المقاصد نیز ذکر شده است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۲) و فاضل هندی هم به آن بی‌میل نیست (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳).

۶-۱-۵-۱. نقد و بررسی دلیل ایذاء مؤمن

برخی در نقد این دلیل خطاب به قائلان حرمت گفته‌اند: «خواستگاری از نامزد دیگری همیشه موجب اذیت خواستگار اول و ایجاد بغض و کینه نمی‌شود، پس این دلیل عمومیت ندارد» (قمی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵). در مقابل برخی دیگر دقیقاً عکس این مطلب را برای قائلان به تفصیل اشکال گرفته‌اند و گفته‌اند: «خواستگاری دوم عادتاً موجب ایذاء خواستگار اول می‌شود، بنابراین جنبه استثنایی ندارد» (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۹۱۸).

اما اشکال عمده‌ای که می‌توان هم به قائلان حرمت و هم به قائلان تفصیل وارد کرد، این است که از ظاهر کلام فقها روشن می‌شود ایذاء المؤمن به‌طور مطلق حرام نیست و در برخی مراتب اشکال ندارد (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۵، ص ۴۵۲). حتی در بحث ایذاء پدر، مرحوم حکیم معتقد است مخالفت با امر و نهی پدر و اذیت‌شدن او از این بابت به‌طور مطلق حرام نیست، بلکه در صورتی حرام است که این امر و نهی پدر از روی شفقت باشد (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۹). به‌موجب همین مثال نقض روشن می‌شود که حرمت ایذاء مؤمن اطلاق ندارد. آیت‌الله زنجانی می‌گوید:

آنچه از ادله حرمت ایذاء فهمیده می‌شود این است که شخص با قطع نظر از رسیدن به نفع خودش بخواهد طرف مقابل را اذیت کند و در امور او کارشکنی نماید، اما دلیل کلی بر حرمت ایذاء که در مثل بحث قابل تطبیق باشد، وجود ندارد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۹۱۸).

بنابراین دلیل ایذاء المؤمن، چه از طرف قائلان به حرمت و چه از طرف قائلان به تفصیل پذیرفتنی نیست.

۶-۱-۲. نقد و بررسی دلیل ایجاد دشمنی و کینه

در نقد این دلیل چنین گفته می‌شود که خواستگاری دوم همیشه موجب دشمنی و کینه نمی‌شود، بنابراین نمی‌تواند به‌عنوان دلیل عام مطرح گردد. حرمت خواستگاری دوم به‌خاطر جلوگیری از ایجاد دشمنی، عنوان ثانویه است و ربطی به عنوان اولیه خواستگاری از مخطوبه ندارد (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۹۱۸).

۶-۲. احتیاط

برخی از فقها معتقدند ضعف سند حدیث نبوی تأثیری بر حکم ندارد، چراکه حرمت چنین خواستگاری‌ای موافق احتیاط است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۲). اینکه چرا باید در چنین جایی احتیاط کرد معلوم نیست؛ چون عدم وجود دلیل تام برای اثبات حرمت خواستگاری از نامزد دیگری سبب می‌شود اصالة الجواز بدون معارض بماند (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۱۲۴).

۶-۳. عدم حرمت خواستگاری از نامزد دیگری

برخی از فقها با بررسی و رد دلایل حرمت خواستگاری از مخطوبه، قائل به عدم حرمت چنین خواستگاری‌ای شده‌اند. از این میان برخی به جواز و برخی به کراهت حکم کرده‌اند. فاضل هندی و صاحب حدائق از فقهای قرن یازدهم و دوازدهم، با رد دلایل حرمت و تمسک به قاعده اصالة الحل نتیجه می‌گیرند که چنین خواستگاری‌ای مشکلی ندارد و جایز است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۳؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۱۴۷). برخی دیگر از فقها مانند فاضل مقداد و فیض کاشانی با اینکه دلایل حرمت را کافی ندانسته‌اند، اما به‌خاطر احتیاط حدیث نبوی را بر کراهت خواستگاری از نامزد دیگری حمل کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۱۱۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۴۱).

۶-۴. ادله کراهت

صاحب ریاض درباره کراهت خواستگاری از نامزد دیگری ادعای اجماع کرده و

دلیل آن را قاعده تسامح می‌داند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۰۸)؛ یعنی چون سند حدیث نبوی ضعیف است و نمی‌توان برای حکم حرمت به آن استناد کرد، طبق قاعده تسامح، می‌توان حکم کراهت را استنباط کرد. به نظر می‌رسد استناد به قاعده در این مورد درست نیست، چون علاوه بر اینکه قاعده تسامح را برخی علما به طور مطلق قبول ندارند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۸۱)، اکثر قریب به اجماع فقهای که این قاعده را می‌پذیرند، آن را فقط در باب مستحبات معتبر می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۳۷). درباره ادعای اجماع دو اشکال وارد است: اولاً این اجماع ثابت نیست و ثانیاً بر فرض که اجماع را پذیریم، چون این اجماع مدرکی است و خود صاحب ریاض مدرک این اجماع را حدیث نبوی و قاعده تسامح می‌داند، نمی‌توان به آن استناد کرد (قمی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۴۹۵).

۷. جمع‌بندی

از مطالبی که در بررسی دلایل قائلان به حرمت خواستگاری از نامزد دیگری، قائلان به تفصیل و قائلان به کراهت گذشت، روشن می‌شود که این دلایل برای دست برداشتن از اصالة الجواز کافی نیست، بنابراین اصالة الجواز بدون معارض باقی می‌ماند و در حکم خواستگاری از نامزد دیگری می‌توان به آن تمسک کرد.

۸. نتیجه‌گیری

بر اساس فقه و حقوق اسلامی، از هر زنی که خالی از موانع نکاح است می‌توان خواستگاری کرد. در این میان برخی معتقدند جایز نیست از زنی که قبلاً مورد خواستگاری قرار گرفته و هنوز جواب نداده و یا جواب مثبت داده، خواستگاری کرد. در بررسی فقهی این دیدگاه مشخص شد خواستگاری از مخطوبه به سه صورت قابل تصور است:

- اول، زمانی که زن به خواستگار اول خود جواب رد داده است.
- دوم، زمانی که زن به خواستگاری اول جوابی نداده است.
- سوم، زمانی که زن به خواستگار اول جواب مثبت داده و به اصطلاح نامزد او شده است.

صورت اول به اجماع فقها جایز است. در صورت دوم اگر زن با کنایه رضایت خود را به ازدواج با خواستگار اول ابراز نکند، با اینکه مشمول اطلاق نهی نبوی می‌شود، اما با تمسک به روایت فاطمه بنت قیس از دایره این شمول خارج می‌شود و بنابراین همه فقها حکم به جواز خواستگاری داده‌اند. صورت سوم محل اختلاف است و چهار قول در این زمینه وجود دارد: حرمت، تفصیل، کراهت، و جواز. بررسی دلایل سه قول اول نشان می‌دهد که این دلایل تام نیستند و نمی‌توانند معارضی برای اصالة الجواز باشند. بنابراین خواستگاری از زن مخطوبه در هر سه صورت جایز است و منع شرعی ندارد.

از طرفی با توجه به اینکه نامزدی هیچ تعهد حقوقی به دنبال نداشته و زن می‌تواند با دلیل موجه نامزدی را به هم بزند، می‌توان نتیجه گرفت که زن می‌تواند ضمن برهم زدن نامزدی خود با شخص اول زمینه را برای خواستگاری دوم مهیا کند.

فهرست منابع

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم الاحسانی. (۱۴۰۳ق). عوالی اللثالی (ج ۲، چاپ اول). قم: سیدالشهدا.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۲). الخصال (ج ۲، چاپ اول). قم: جامعه مدرسین.
۳. ابن ادريس، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوا، (ج ۲، چاپ دوم). قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
۴. ابن سعده، ابو عبدالله محمد. (بی تا). طبقات الكبرى (ج ۵، چاپ اول). بیروت: دار صادر.
۵. ابن عساکر، علی بن حسن. (بی تا). تاریخ مدینه دمشق (ج ۸، چاپ اول). قم: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۶. ابن فارس، احمد بن فارس. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (ج ۲ و ۳، چاپ اول). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۷. ابن نجیم مصری. (بی تا). البحر الرائق شرح کتز الدقائق (ج ۴). بیروت: دار المعرفه.
۸. اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۷ق). مدارک العروه (ج ۱۵، چاپ اول). تهران: دار الاسوة للطباعة والنشر.
۹. امامی، سید حسن. (۱۳۹۰). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
۱۰. بحرانی، شیخ یوسف. (بی تا). الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة (ج ۲۳). قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
۱۱. بزار، ابوبکر. (۲۰۰۹م). البحر الزخار (ج ۱۰، ۱۲، ۱۶ و ۱۷، چاپ اول). المدینة المنوره: مکتبة العلوم والحکم.
۱۲. بهبهانی، وحید. (بی تا). تعلیقات منهج المقال. بی جا: انتشارات مکتبه اهل بیت.
۱۳. تبریزی، جواد. (۱۴۲۶ق). منهاج الصالحین (ج ۲ و ۵، چاپ اول). قم: مجمع الامام المهدي علیه السلام.

۱۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ج ۲ و ۱۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۵. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۰، چاپ اول). قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۱۶. حلّی، محمد بن شجاع قطان. (۱۴۲۴ق). معالم الدین فی فقه آل یاسین (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷). مصباح الفقاهه (ج ۱، چاپ اول). قم: مکتبه داوری.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدینه العلم.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). معجم رجال الحديث (ج ۱۲). بی جا: مؤسسه الخوئی الإسلامية.
۲۰. ذهبی، شمس الدین. (۱۴۲۷ق). سیر اعلام النبلاء (ج ۲). قاهره: دار الحديث.
۲۱. رازی، ابن ابی حاتم. (۱۲۷۱ق). الجرح والتعديل (ج ۵، ۸ و ۹، چاپ اول). حیدرآباد دکن - بیروت: مجلس دائرة المعارف العثمانية - دار إحياء التراث العربي.
۲۲. ربیعی، علی اکبر. (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی خواستگاری در فقه مذاهب خمس اسلامیه. مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، ۱۳(۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صص ۴۶-۵۷.
۲۳. زحیلی، وهبه. (۱۴۱۸ق). الفقه الاسلامی وأدلته (ج ۹). دمشق: دار الفکر.
۲۴. زرکلی، خیرالدین. (۱۹۸۰م). الاعلام للزرکلی (ج ۵، چاپ پنجم). بیروت: دار العلم للمالین.
۲۵. سبکی، تاج الدین. (۱۴۱۳ق). طبقات الشافعية الكبرى (ج ۲، چاپ دوم). بی جا: هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
۲۶. سیدی بناپی، سید باقر؛ درویشی علی آباد، غلامرضا. (۱۳۹۱). بررسی فقهی و حقوقی نامزدی از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق مدنی. نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱، بهار ۱۳۹۱، صص ۶-۳۷.
۲۷. سیستانی، سید علی. (۱۴۲۲ق). المسائل المنتخبة (ج ۱، چاپ نهم). قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.

۲۸. شییری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۱۸، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۹. شهید اول، محمد بن مکی. (بی تا). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه (ج ۱). بی جا: دار التراث الاسلامیه.
۳۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ج ۵، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۳۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۷). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۲. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه (چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳۳. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب المحرمة والبیع والخیارات (ج ۲، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۲). اختیار معرفة الرجال (ج ۲). قم: انتشارات مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۳۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۴، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
۳۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب العربی.
۳۷. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۴، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). الامالی (چاپ اول). قم: دار الثقافة.
۳۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). العدة فی اصول الفقه (ج ۱، چاپ اول). قم: تیزهوش.
۴۰. طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ج ۱۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

۴۱. عاملی موسوی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. عسقلانی، ابن حجر. (۱۴۰۶ق). تقریب التهذیب (ج ۱، چاپ اول). سوریه: دار الرشید.
۴۳. عسقلانی، ابن حجر. (۱۴۱۵ق). الاصابة فی تمييز الصحابه (ج ۴، چاپ اول). بیروت: دار الکتب العلمیه.
۴۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا). تذکره الفقهاء (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۴۵. عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید (چاپ اول). بی جا: راه رشد.
۴۶. فاضل مقداد، جمال‌الدین. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع (ج ۳، چاپ اول). قم: مکتبه آیت‌الله المرعشی نجفی.
۴۷. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام (ج ۷، چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۴۸. فیض کاشانی، محمدحسن. (۱۴۰۱ق). مفاتیح الشرایع (ج ۲). قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۴۹. قاضی نعمان مغربی، ابوحنیفه. (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۵۰. قبادی، مریم. (۱۳۸۱). جایگاه مذهب راوی در توثیقات رجال شیعه. مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۲، صص ۱۱۷-۱۳۸.
۵۱. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (بی تا). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲۱). بی جا: بی نا.
۵۲. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۱۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۵۳. کلینی. (۱۳۶۷). الفروع من الکافی (ج ۵، چاپ سوم). تهران: دارالکتب الاسلامی.
۵۴. لطفی، اسدالله؛ قربانی، فتح‌الله. (۱۳۸۸). خواستگاری از دیدگاه مذاهب اسلامی. نشریه بانوان شیعه، ۲۰، تابستان ۱۳۸۸، صص ۶۵-۹۵.
۵۵. ماوردی، علی بن محمد. (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی (ج ۹). بیروت: دار الکتب العلمیه.

۵۶. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۷. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۹). بررسی فقهی حقوق خانواده (چاپ هفتم). بی جا: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۸. محقق سبزواری، محمدباقر. (بی تا). کفایة الاحکام (ج ۲). بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۹. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. (بی تا). تاج العروس (ج ۱۶، چاپ اول). بیروت: دار الفکر.
۶۰. مزنی، جمال الدین. (۱۴۰۰ق). تهذیب الکمال فی اسماء الرجال (ج ۱۷، چاپ اول). بیروت: مؤسسه الرساله.
۶۱. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). الأملی (ج ۹، چاپ اول). قم: کنگره شیخ مفید.
۶۲. مقدادی، محمد مهدی. (۱۳۸۳). خواستگاری در فقه و حقوق. نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۲۵، پاییز ۱۳۸۳، صص ۲۰-۴۳.
۶۳. مقدس اردبیلی، احمد. (بی تا). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان (ج ۱۲). بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (ج ۶، چاپ اول). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۶۵. موسی، حسین یوسف. (بی تا). الافصح (ج ۱، چاپ چهارم). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۶۶. نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۳۰، چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۷. نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر. (۱۴۲۵ق). انیس التجار (محشی). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۸. نیشابوری، مسلم بن حجاج. (۱۳۰۸). صحیح مسلم (ج ۲). بیروت: دار التراث العربی.

References

1. Allameh Heli, H. (n.d.). *Tazkira al-Fuqaha*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute.
2. Ameli Mousavi, M. (1411 AH). *Nahayat al-Maram fi Sharh Mukhtasar Sharia al-Islam*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
3. Asghlani, I. (1406 AH). *Taqrib al-Tahdhib*. (Vol. 1, 1st ed.). Syria: Dar al-Rashid. [In Arabic]
4. Asghlani, I. (1415 AH). *Al-Asaba fi Tami'iz al-Sahaba*. (Vol. 4, 1st ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
5. Bahrani, S. Y. (n.d.). *Al-Hadaiq al-Nazira fi Ahkam al-Itrah al-Tahirah* (Vol. 23). Qom: Mu'asisah Al-Nashar al-Islami al-Tab'e'ah le Jamaat al-Mudaresin.
6. Behbahani, V. (n.d.). *Ta'aliqat Manhaj al-Maqal*. Ahl al-Bayt School Publications.
7. Bezar, A. (2009). *Al-Bahr al-Zakhar*. (Vols. 10, 12, 16, 17, 1st ed.). Al-Madinah Al-Munwareh: Maktabah Al-Uloom Al-Hikam.
8. Dhahabi, S. (1427 AH). *Seir A'alam al-Nubala*. Cairo: Dar Al Hadith. [In Arabic]
9. Emami, S. H. (1390 AP). *Civil Rights*. Tehran: Islamiah. [In Persian]
10. Eshtehardi, A. (1417 AH). *Madarik al-Urwah*. (Vol. 15, 1st ed.). Tehran: Dar al-Uswa le al-Taba'ah va al-Nashr. [In Arabic]
11. Fazel Hendi, M. (1416 AH). *Kashf al-Latham va al-Ibham an Qawa'id al-ahkam*. (Vol. 7, 1st ed.). Qom: Mu'asisah Al-Nashr al-Islami Jamaat al-Mudaresin be Qom. [In Arabic]
12. Fazel Moqdad, J. (1404 AH). *Al-Tanqih al-Ra'e le Mukhtasar al-Sharee'*. (Vol. 3, 1st ed.). Qom: School of Ayatollah al-Marashi Najafi. [In Arabic]
13. Feiz Kashani, M. H. (1401 AH). *Mafatih al-Shara'e* (Vol. 2). Qom: Majma' Al-Zakhair al-Islamiya. [In Arabic]
14. Haeri, S. A. (1418 AH). *Riyad al-Masa'il fi tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il*. (Vols. 2, 11, 1st ed.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]

15. Hakim, S. M. (1416 AH). *Mustamsak al-Urwa al-Wosgha*. (Vol. 10, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir Institute. [In Arabic]
16. Heli, M. (1424 AH). *Ma'alim al-Din fi Fiqh Al Yasin*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
17. Hosseini Qomi, S. S. (n.d.). *Fiqh al-Sadiq* (Vol. 21).
18. Ibn Abi Jumhur, M. (1403 AH). *Awali Al-La'ali*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Seyyed al-Shohada. [In Arabic]
19. Ibn Asaker, A. (n.d.). *History of Damascus*. (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Dar al-Fikr le Al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi.
20. Ibn Babewaye, M. (1362 AP). *Al-Khasal*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Society of teachers. [In Persian]
21. Ibn Faris, A. (1404 AH). *Al-Maqaees al-Lughah Dictionary*. (Vols. 2, 3, 1st ed.). Qom: Maktab al-A'alam al-Islami. [In Arabic]
22. Ibn Idris. (1410 AH). *Al-Sara'ir al-Hawi le Tahrir al-Fatawa*. (Vol. 2nd ed.). Qom, Islamic Publications Office affiliated to Teachers' Association. [In Arabic]
23. Ibn Najim Mesri. (n.d.). *Al-Bahr al-Raiq, Sharh Kanz al-Daqaeq* (Vol. 4). Beirut: Dar al-Marifa.
24. Ibn Saad, A. (n.d.). *Tabaqat Al-Kobra*. (Vol. 5, 1st ed.). Beirut: Dar Sader.
25. Korki, A. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. (Vol. 12, 2nd ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
26. Khoei, S. A. (1377 AP). *Misbah al-Fiqaha*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Davari. [In Persian]
27. Khoei, S. A. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin*. (Vol. 2, 28th ed.). Qom: Madina Al-Ilm Publication. [In Arabic]
28. Khoei, S. A. (n.d.). *The dictionary of Rijal al-Hadith* (Vol. 12). Al-Khoei Islamic Foundation.
29. Koleyni. (1367 AP). *Al-Faroo Min Al-Kafi*. (Vol. 5, 3rd ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islami. [In Persian]
30. Lotfi, A., & Qorbani, F. (1388 AP). Marriage proposal from the point of view

- of Islamic denominations. *Shia women's magazine*, 20, pp. 65-95. [In Persian]
31. Makarem Shirazi, N. (1424 AH). *Kitab al-Nikah*. (Vol. 6, 1st ed.). Qom: Publications of Imam Ali Bin Abi Talib School. [In Arabic]
 32. Mawerdi, A. (1419 AH). *Al-Hawi al-Kabir fi fiqh Madhab al- Imam al-Shafi'i* (Vol. 9). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
 33. Mazi, J. (1400 AH). *Tahzeeb al-Kamal fi Asma al-Rijal*. (Vol. 17, 1st ed.). Beirut: Al-Rasalah Foundation. [In Arabic]
 34. Meqdadi, M. M. (1383 AP). Proposal in jurisprudence and law. *Women's Strategic Studies Journal*, 25, pp. 20-43. [In Persian]
 35. Mofid, M. (1413 AH). *Al-Amali*. (Vol. 9, 1st ed.). Qom: Sheikh Mofid Congress. [In Arabic]
 36. Moghaddas Ardabili, A. (n.d.). *Majma' al-Fa'idah va al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhan* (Vol. 12). Al-Nashr al-Islami Publishing House.
 37. Mohaghegh Sabzevari, M. B. (n.d.). *Kifayah al-Ahkam* (Vol. 2). Al-Nashr al-Islami Institute.
 38. Mohagheq Damad, S. M. (1379 AP). *Jurisprudential review of family law*. (7th ed.). Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
 39. Mohagheq Heli, J. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
 40. Morteza Zubeidi, M. (n.d.). *Taj al-Arus*. (Vol. 16, 1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr.
 41. Musa, H. Y. (n.d.). *Al-Afsah*. (Vol. 1, 4th ed.). Qom: School of Islamic Studies.
 42. Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shar'e al-Islam*. (Vol. 30, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
 43. Naraghi, M. M. (1425 AH). *Anis al-Tojjar. (Mahshi)*. Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
 44. Neishaburi, M. (1308 AP). *Sahih Muslim* (Vol. 2). Beirut: Dar al-Torath al-Arabi. [In Persian]
 45. Omid, H. (1389 AP). *Amid Persian Dictionary*. (1st ed.). Rahe Rushd. [In

Persian]

46. Qazi Noman Maghribi, A. (1385 AH). *Dua'im al-Islam*. (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
47. Qobadi, M. (1381 AP). The position of Ravi's religion in the affirmations of Shia men. *Articles and Reviews*, 72, pp. 117-138. [In Persian]
48. Rabiei, A. A. (1397 AP). A comparative study of proposal in the jurisprudence of Islamic Khamsa schools. *Studies of proximity of Islamic Denominations*, 13(49), Spring and Summer 2017, pp. 46-57. [In Persian]
49. Razi, I. (1271 AH). *Al-Jarh va Al-Tadeel*. (Vols. 5, 8, 9, 1st ed.). Hyderabad, Deccan - Beirut: Majlis of the Ottoman Encyclopaedia – Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
50. Sabki, T. (1413 AH). *Tabaqat al-Shafi'i al-Kubra*. (Vol. 2, 2nd ed.). Hijr le al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi. [In Arabic]
51. Sayyidi Banai, S. B., & Darvishi Aliabad, Q. (1391 AP). Jurisprudential and legal review of engagement from the perspective of the five denominations and civil rights. *Journal of Fiqh and Basics of Islamic Law*, 1, pp. 6-37. [In Persian]
52. Shahid Awal, M. (n.d.). *Al-Lum'a al-Damashkiyyah fi fiqh al-Imamiyah* (Vol. 1). Dar al-Torath al-Islamiya.
53. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *Al-Ruda al-Bahiya fi Sharh al-Lum'a al-Damashqiyyah*. (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
54. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik Al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam* (Vol. 7). Qom: Islamic Encyclopaedia Institute. [In Arabic]
55. Sheikh Ansari, M. (1414 AH). *Rasa'il Fiqhiyyah*. (1st ed.). Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
56. Sheikh Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib al-Muharama va al-Bay'e va al-Khiyarat* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
57. Sheikh Tusi, M. (1382 AP). *Ikhtiar Ma'refah al-Rijal*. Qom: Publications of

Ale Al-Bait le Ihya al-Torath Institute. [In Persian]

58. Sheikh Tusi, M. (1387 AH). *Al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyyah*. (Vol. 4, 3rd ed.). Tehran: Al-Al-Maktabah Mortazawieh le Ihya al-Athar al-Jaafarieh. [In Arabic]
59. Sheikh Tusi, M. (1400 AH). *Al-Nahaya fi Magdar al-Fiqh va al-Fatawi*. (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Arabi. [In Arabic]
60. Sheikh Tusi, M. (1407 AH). *Al-Khilaf*. (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
61. Sheikh Tusi, M. (1414 AH). *Al-Amali*. (1st ed.). Qom: Dar al-Thaqafah. [In Arabic]
62. Sheikh Tusi, M. (1417 AH). *Al-Ida Fi Usul al-Fiqh*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Tiz Housh. [In Arabic]
63. Shobeiri Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab al-Nikah*. (Vol. 18, 1st ed.). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]
64. Sistani, S. A. (1422 AH). *Al-Masa'il al-Muntakhabah*. (Vol. 1, 9th ed.). Qom: Office of Hazrat Ayatollah Sistani. [In Arabic]
65. Tabatabaei, S. A. (1418 AH). *Riaz al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il*. (Vol. 11, 1st ed.). Qom: Al-AlulBayt le Ihya al-Torath Institute. [In Arabic]
66. Tabrizi, J. (1426 AH). *Minhaj al-Salehin*. (Vols. 2, 5, 1st ed.). Qom: Imam al-Mahdi Assembly. [In Arabic]
67. Zarkali, K. (1980). *Al-A'alam le al-Zarkali*. (Vol. 5, 5th ed.). Beirut: Dar al-Ilm le al-Mala'een.
68. Zoheili, W. (1418 AH). *Islamic jurisprudence and arguments* (Vol. 2.). Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]



Research Article

The Rule of Al-Idn Al- Shar'ei La Yunafi Al-Diman¹

Alireza Farahnak²

Received: 15/06/2021

Accepted: 17/03/2022

Abstract

One of the jurisprudential rules that has less been dealt with is the rule of "Al-Idn al- Shar'ei La Yunafi Al-Diman" which is effective in different chapters of Islamic jurisprudence and is considered as one of the Istiadi rules (rules that have been derived from religious rulings and principles). According to this rule, religious permission by itself not only does not prove the lack of guarantee, but also does not agree with the principle of proof of guarantee. However, it can provide the context for the introduction of arguments proving the guarantee and supporting it in proving this status ruling. This paper seeks to prove this rule; unlike those who practically or officially accepted the opposite rule, which is that the permission against guarantee. Verbal arguments, both Qur'anic and narrative, and non-verbal

1. This paper has been taken from the book "*Al-Idn Al- Shar'ei La Yunafi Al-Diman*" which was written in the Research Center for Islamic Jurisprudence and Law affiliated to Islamic Science and Culture Academy.

2. Assistant professor and Faculty member of Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Science and Culture Academy. a.farahnak@isca.ac.ir.

* Farahnak, A. R. (1401 AP). The Rule of Al-Idn Al- Shar'ei La Yunafi Al-Diman. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.42-71. Doi: 10.22081/jf.2022.61187.2314.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

arguments, both rational and lifestyle, prove the rule. In addition to that, jurisprudential criteria have been enumerated according to which it is possible to distinguish the permissions against the guarantee from the permissions in favor of the guarantee in property, life, and actions. In carrying out the rule, there is a difference in the doubt of permitted guarantee. This rule is used to solve some novel problems.

Keywords

Religious permission, ownership permission, guarantee, trust, jurisprudential rules.

مقاله پژوهشی

قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان»^۱

علیرضا فرحناک^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۵

چکیده

یکی از قواعد فقهی که کمتر از آن سخن گفته شده، قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» است که در ابواب مختلف فقهی کاربرد دارد و از قواعد اصطیادی به شمار می‌آید. بر اساس این قاعده، اذن شرعی فی نفسه نه تنها عدم ضمان را ثابت نمی‌کند، بلکه با اصل ثبوت ضمان نیز منافاتی ندارد و زمینه‌ساز ورود ادله اثبات‌کننده ضمان و پشتیبان آن در اثبات این حکم وضعی باشد. این نوشته درصدد اثبات این قاعده است؛ بر خلاف کسانی که عملاً یا رسماً قاعده مخالف آن را که اذن منافی با ضمان است پذیرفته‌اند. دلایل لفظی اعم از قرآنی و روایی، و لئی اعم از عقلی و سیره‌ای (عقلایی و متشرعی) قاعده را اثبات می‌کنند. در کنار آن، ضوابطی فقهی برشمرده شده که بر اساس آن می‌توان اذن‌های منافی ضمان را از اذن‌های موافق ضمان در اموال، انفس و اعمال تشخیص داد. در تعیین اصل در شک در ضمان مأذون اختلاف است. این قاعده برای حل برخی مسائل مستحدثه به کار می‌آید.

کلیدواژه‌ها

اذن شرعی، اذن مالکانه، ضمان، امانت، قواعد فقهی.

۱. این مقاله برگرفته از کتاب «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی نوشته شده است.

۲. استادیار و عضو هیئت علمی پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران. a.farahnak@isca.ac.ir

* فرحناک، علیرضا. (۱۴۰۱). قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان». فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۴۲-۷۱.
Doi: 10.22081/jf.2022.61187.2314

مقدمه

اهمیت قواعد فقهی در فرایند استنباط بر پژوهش‌گران عرصه فقه پوشیده نیست. در این میان برخی قواعد از بحث و گفتگو بهره‌ای وافر برده‌اند و برخی کمتر و بعضی هم تقریباً بی‌بهره مانده‌اند. قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» از قواعدی است که علی‌رغم حضور در ابواب متعدد فقه مشمول قسم اخیر است؛ از این رو بایستی با یادکرد این قاعده جوانب مختلف آن طرح و بررسی شود. بر این قاعده نصی خاص وارد نشده، بلکه از از لابلاي روایات و فتاوا به دست آمده است و از این رو از قواعد اصطیادی شمرده می‌شود. این قاعده بر خلاف قواعدی مانند «لا ضرر» پیشینه‌ای طولانی ندارد و از دیرباز مستند فقیهان نبوده است و در استدلال‌های علامه حلی دیده می‌شود. این قاعده هرچند ضمان را اثبات نمی‌کند، ولی ممه‌دی برای اثبات آن قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم و انواع اذن

برای تبیین هرچه بیشتر قاعده، به بیان و توضیح عناصر قاعده پرداخته می‌شود:

۱-۱. مفهوم اذن

مفهوم اذن را می‌توان در دو حوزه لغت و اصطلاح معنایابی کرد:

۱-۱-۱. لغت

واژه اذن دارای دو ریشه است: یکی بر وزن عنق به معنای اندام شنوایی یعنی گوش، و دیگری بر وزن و معنای علم. این دو ریشه با هم تقارب معنا دارند؛ چه اینکه با اندام گوش، دانش هر شنیدنی به دست می‌آید (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۷۵). معنای اذن در قاعده به معنای آزاد گذاشتن در عمل و مباح کردن آن و رفع منع است (ر.ک: زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۱۲) که با ریشه دوم هم‌خوان است. این معنا می‌تواند بدون رضایت تحقق یابد؛ چنان که برخی نیز به این تفاوت تصریح دارند (طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ج ۱۹، ص ۳۹).

۱-۱-۲. اصطلاح

به نظر می‌رسد معنای اصطلاحی اذن از معنای لغوی آن جدا نیست؛ چنان‌که وقتی فقیهان نیز در مقام تعریف آن برمی‌آیند، در واقع آن را نه از منظر فقه، بلکه از نگاه لغت، معنا می‌کنند؛ هرچند برای نفوذ شرعی آن شرایطی قائل شده‌اند. برای نمونه یکی از فقیهان می‌نویسد: اذن عبارت است از رخصت، و رخصت به معنای رفع مانع از طرف اذن‌دهنده است (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۶۴)، یا فقیهی دیگر اظهار می‌کند: اذن عبارت است از رفع منع از تصرف (نوری، ۱۴۱۴ق، ص ۳۴). فقیهی دیگر نیز می‌نویسد: اذن عبارت است از رخصت مالک و در حکم مالک در تصرف و اثبات ید (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۰۶). یا در جایی دیگر می‌خوانیم: حقیقت اذن عبارت است از رخصت و رفع منع که گاه با انشاء ترخیص یا اباحه ابراز می‌شود که در این صورت اذن نامیده می‌شود و ایقاع است، و گاه با ابراز رضایت و طیب نفس ابراز می‌شود که در این صورت اصلاً نیازمند هیچ مفهوم انشایی نیست (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، ص ۲۷۵).

۱-۱-۲-۱. اذن شرعی و مالکانه و تفاوت‌ها

اذن شرعی عبارت است از نایب‌شدن مأذون در حفظ مال مالک به سبب جعل شارع (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۸۶). این اذن ید مأذون را به ید امانت شرعی تبدیل می‌کند. برای نمونه وقتی باد لباس را به خانه همسایه برد، لباس نزد همسایه امانت شرعی است. اذن مالکی یا مالکانه عبارت است از نایب‌شدن مأذون در حفظ مال مالک از سوی مالک یا قائم‌مقام او (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، ص ۲۷۹). اذن مالکانه در حقیقت با اذن شارع تحقق می‌پذیرد، ولی همین اعتباری و حقیقی بودن مالک موجب شده که اذن شرعی و مالکی با هم تفاوت‌هایی داشته باشند، از جمله:

الف. وجوب فوری رد مال به مالک یا خبر به او در اذن شرعی، هرچند مالک آن را مطالبه نکند؛ زیرا مالک به بقای مال در دست او اذن نداده است. ولی در اذن مالکی می‌توان اذن مالک را استصحاب کرد و وجوب تسلیم را در صورت مطالبه مالک یا قائم‌مقام اثبات کرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۲۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۶۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق،

ج ۱۹، صص ۳۲۱-۳۲۰). براین اساس، در صورت تأخیر در رد امانت شرعی ضمان محقق است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۴۲).

ب. سوگند کسی که با اذن شرعی امانتی را به دست گرفته مقبول نیست؛ بر خلاف امانت در اذن مالکی مانند ودیعه که سوگند امین در آن پذیرفته است؛ زیرا در امانت شرعی، مالک دارنده امانت شرعی را امین قرار نداده است و اصل نیز عدم رد است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۴۱۳).

ج. قابض در امانت شرعی ضامن است، هر چند تفریطی نیز از او سر نزنده باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۲۷۶)؛ بر خلاف اذن در امانت مالکانه که تنها در صورت تعدی و تفریط ضمان ثابت است.

با این حال به گفته برخی تنها تفاوت اذن مالکی با اذن شرعی، اذن دهنده است که در اولی مالک یا وکیل او است و در دومی خداوند متعال است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۶).
گفتنی است اذن در امانت مالکی می تواند به اذن در امانت شرعی تبدیل شود، مانند اینکه ودیعه گذار ودیعه را بدون اطلاع ودیعه گیرنده فسخ کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۶۲؛ نیز ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۸، صص ۲۸۰-۲۷۹)، یا اذن در امانت شرعی به اذن در امانت مالکی دگرگون گردد؛ مانند اینکه باد لباس همسایه را به خانه شخص آورد و همسایه پس از اطلاع آن را به ودیعه نزد او نگه دارد.

۱-۲-۲. معنای اذن شرعی در قاعده

اذن در قاعده دارای معنایی عام و گسترده است و در حقیقت معنای لغوی، یعنی آزاد گذاشتن در عمل و مباح کردن آن و رفع منع، در آن حفظ شده است. بنابراین اذن با معنای اباحه تکلیفی بالمعنی الاخص سازگار است (حکیم، بی تا، ص ۸۳)؛ چنان که با اباحه تکلیفی بالمعنی الاعم نیز هم ساز است، لذا با وجوب (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۴۵)، استحباب (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۵، ص ۴۳۹) و حتی کراهت (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، صص ۸۹-۸۸) موافق است و گذشته از آن، عذر شرعی (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۳۹۸) و عدم تکلیف (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص ۱۰۱-۱۰۰) را نیز شامل می شود. بنابراین وقتی گفته می شود اذن با

ضمان تنافی ندارد، اذن حتی در قالب وجوب نیز نمی‌تواند با عدم‌ضمان ملازم باشد، بلکه -به‌عکس- ثبوت ضمان با وجود چنین اذنی نیز منافات ندارد، مانند اینکه شخص در مقابل مالی که طبق امر شرعی به انسان مضطر می‌دهد استحقاق عوض دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۱۱۷).

از سوی دیگر، اذن شرعی در قاعده، علاوه بر معنای ظاهر آن، که از سوی شارع صادر می‌شود، شامل اذن مالکانه نیز می‌شود؛ زیرا در حقیقت اذن مالکانه نیز به اذن شرعی منتهی می‌شود و تا شارع مالکیت مالک را امضا نکند، مالکیت او تحقق نمی‌پذیرد؛ چنان که مطابق برخی بیان‌ها در ذکر قاعده میان این دو اذن تفاوتی گذاشته نشده و گفته شده است: «والاذن الشرعی بل والمالکی -إذا لم تدرج فی عنوان نفی عنه الضمان- لا یقتضی عدمه» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۲۱۶).

از آنچه گفته شد نیز روشن شد که منظور از اذن، صرف و مجرد اذن است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۲۰۷)، و گرنه اگر اذن با خصوصیت یا خصوصیات دیگری همراه شد، می‌تواند به کمک آن منافی ضمان باشد؛ چنان که برخی در مسئله اتلاف غیر به سبب افتادن ناودان که تعبیه‌اش جایز بوده، گفته‌اند اشبه این است که ضمانی در کار نیست، زیرا اذن در نصب ناودان اباحه شرعی صرف نیست، بلکه این اباحه با اذن ولی عام مقرون است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۱۸؛ نیز ر.ک: نوری، ۱۴۱۴ق، ص ۴۷).

۲-۱. مفهوم ضمان

ضمان که در لغت به معنای کفیل شدن و التزام است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷)، در اصطلاح فقهی معروف عبارت است از بازگرداندن خود شیء یا مثل یا قیمت آن به مالکش، و معنای غیر معروف آن عبارت است از تحمل خسارت مال که از کیسه خود شخص بیرون می‌رود (سبحانی، ۱۳۹۲). به نظر می‌رسد معنای ضمان در این قاعده، عمومیت بیشتری از معنای معروف دارد و ضمانات شرعی از قبیل کفاره یا استحقاق اجرت را نیز در بر دارد، لذا در باب جهاد برخی قائل‌اند که هرچند کشتن سپر انسانی در صورت تحصیل شرایط واجب است، ولی این با وجوب کفاره منافات ندارد و کفاره بر عهده

قاتل است؛ چنان که کفاره در قتل خطایی نیز ثابت است که در جای خود خواهد آمد. از سوی دیگر، جواز اجمالی یا کلی اخذ اجرت بر واجبات نیز به معنای ضمان در برابر امر شرعی است. از این رو می‌توان ضمان را در قاعده این گونه معنا کرد: مسئولیت در برابر مأذون فیه که به حسب نوع آن متفاوت است؛ برخی با برگرداندن عین مأذون فیه و برخی با پرداخت مثل یا قیمت و برخی با پرداخت کفاره یا اجرت.

۲. مفاد قاعده

قاعده اذن با عباراتی متنوع آمده است؛ از قبیل «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان»، «الجواز الشرعی لا ینافی الضمان»، «الاباحه الشرعیة لا تقتضی الضمان» و «اباحه السبب لا تنافی الضمان». مفاد تمامی عبارات این است که صرف اذن یا جواز در قالب‌های مختلف، حتی قالب امر، نمی‌تواند نافی ضمان باشد و دلیل اذن قادر به نفی ضمان نیست؛ برای نمونه محقق یزدی می‌نویسد:

صرف اذن نه مسقط ضمان است نه موجب ضمان، مگر اینکه تعیین شود که اذن ضمانی است یا مجانی که در صورت نخست ضمان ثابت است و در صورت دوم ضمان ساقط است. این مطلب افزون بر اذن شرعی در اذن مالکی نیز جاری است. بنابراین اگر اذن در تصرف صادر شود و مقید به ضمان یا عدم ضمان نگردد، حکمی وجود ندارد و قاعده اتلاف وارد شده به ضمان حکم می‌کند (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۹).

چنان که روشن شد، اذن مطلق درباره ضمان و عدم ضمان ساکت است و به قول برخی، نه با ضمان منافات دارد و نه مستلزم عدم ضمان است (لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۷). در این صورت باید ضمان یا عدم ضمان را در دلیلی دیگر جست و همین مفاد قاعده است. گفتنی است هر چند صبغه غالب قواعد فقهی، احکام فقهی کلی یا اثبات کننده این احکام است، باین حال این برداشت کلی است؛ چنان که برخی قواعد نه تنها حکم شرعی را ثابت نمی‌کنند، بلکه وظیفه آنها نفی حکم شرعی است؛ چنان که قواعد «لا ضرر» و «لا حرج»، احکام شرعی ضرری و حرجی را نفی می‌کنند. حتی مفاد برخی قواعد فقهی

اساساً حکم یا نفی حکم شرعی نیست، مانند قاعده «علل الشرائع معرفات» (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۵۴) که تنها ملاک و معیار مرتبط با احکام شمرده شده است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۱).

قاعده مورد بحث نیز از این قبیل است که هر چند درباره اثبات ضمان ساکت است و بایستی دلایل دیگر آن را ثابت کنند، اما زمینه ساز ثبوت ضمان است و برای همین است که برخی فقیهان برای اثبات احتمال ضمان، نه خود ضمان، به این قاعده متوسل می شوند و می نویسند: «ویحتمل الضمان، فان الوجوب لا ینافی الضمان»؛ ضمان محتمل است؛ زیرا وجوب با ضمان منافات ندارد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۱، ص ۳۲۹). برخی نیز ابتدا به این قاعده زمینه ساز متوسل می شوند و سپس دلایل اثبات ضمان را طرح می کنند؛ مانند این عبارت: «والاذن الشرعی فی ذلك لا تنافی الضمان المستفاد من عموم الأدلة»؛ اذن شرعی در آن، منافی ضمان که از عموم ادله استفاده می شود نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۶۶۹).

البته می توان مفاد قاعده را طبق روال غالب قواعد فقهی حکم شرعی دانست، اما نه حکم تکلیفی، بلکه حکم وضعی که عبارت است از عدم منافات اذن با ضمان یا امکان جمع اذن با ضمان.

این قاعده به گونه ای است که در مواردی تصریح شده که اذن تنها توان رفع اثم را دارا است، نه ضمان، چنان که آمده است: «لأن الإذن الشرعی إنما یرفع الإثم فقط دون الضمان، إلا إذا ورد دلیل مخصوص...» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۱۷۵). این اذن وقتی شرعی می شود، نه تنها با حکم وضعی ضمان، بلکه با سایر احکام وضعی دیگر مانند نجاست منافات ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۴).

۳. ضرورت قاعده انگاری اذن و پیشینه و جایگاه آن نزد فقیهان

قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» از قواعد فقهی نانوشته ای است که علی رغم حضور در ابواب مختلف فقه، در لابلای این ابواب پنهان مانده و تنها بدان استدلال شده و درباره خود آن کمتر سخن گفته شده است؛ مانند برخی قواعد فقهی دیگر همچون

قاعده‌وزر. همچنین در هیچ‌یک از کتب فقهی یا قواعد فقهی یا... به‌طور مستقل به بحث گذاشته نشده است، بلکه تنها در برخی کتب قواعد فقهی به مصادیقی از آن اشاره رفته است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۸۳).

فقیهان از دیرباز با استناد به این قاعده، وجود ضمان را در برخی موارد اذن شرعی ممکن دانسته‌اند؛ چنان‌که یکی نوشته است: «واباحه السبب لا تسقط الضمان» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۶۳)، و دیگری ذیل مطلب حرمت تکسب بر آنچه بر انسان واجب است، این قاعده را مفروغ‌عنه گرفته و نگاشته است همان‌گونه که اذن شرعی در اموال و انفس مانع ضمان نیست، امر شرعی به دفع مال یا عمل با ضمان منافات ندارد، مانند اینکه شخص در مقابل مالی که به انسان مضطر می‌دهد، استحقاق عوض دارد، یا مادر در برابر شیردادن به فرزندش که امری واجب است، مستحق اخذ عوض است یا وصی در عوض کارش استحقاق عوض دارد. البته ضمان در موارد مذکور در صورت عدم ثبوت، اشکالاتی مانند ظهور دلیل در مجانی بودن این اعمال است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، صص ۱۱۷-۱۱۸). همو در جای دیگر نیز نوشته است: «نه عقلاً و نه شرعاً منافاتی میان جواز و ضمان نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۲۱). این قاعده چنان‌که اشاره شد و روشن خواهد شد، از مجموع روایات و فتاوی فقیهان اصطیاد شده است؛ از این‌رو، قاعده در گروه قواعد اصطیادی جای دارد.

۴. مورد قاعده

اذن بر اساس تقید به ضمان و عدم دارای سه حالت است: الف. تقید به عدم ضمان مانند اکل ماره که شخص عابر در خوردن میوه باغ اذن دارد، بی‌آنکه ضامن آن باشد. ب. تقید به ضمان، مانند اینکه با شرایطی جایز است لقطه را صدقه داد، ولی اگر بعداً مالک پیدا شد و خشنودش نبود، صدقه‌دهنده ضامن است. در اینجا گفته شده اذن شرعی به صدقه‌دادن از سوی خود اذن‌دهنده (شارع) به ضمان مقید بوده است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۹۴). ج. عدم تقید به ضمان و عدم ضمان، مانند اینکه مالک استفاده از سواری‌اش را به دیگری اذن دهد. سخن قاعده درباره مورد اخیر است.

۵. مبانی فقهی قاعده‌انگاری اذن

به نظر می‌رسد قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» قاعده‌ای نیست که از دیرباز مورد توجه بوده، لذا در کلمات برخی فقیهان گذشته می‌بینیم که بر خلاف این قاعده، برای اثبات عدم ضمان، همین اذن شرعی را پیش می‌کشیده‌اند. برای نمونه، شیخ مفید بر این باور است که اگر کسی در راه و طریق مسلمانان چیزی را ایجاد کند که خداوند آن را برای او و دیگران به طور مساوی مباح کرده، ضامن نیست؛ زیرا او با عملش واجبی را زیر پا نگذاشته است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۴۹). چنان که شیخ طوسی نیز در کتاب نه‌ایه ایجاد چیزی را در طریق که شخص شرعاً مجاز به آن است ضامن آور ندانسته است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۶۱). محقق حلی که مسئله را با عنوان حفر در طریق مسلمانان برای مصلحت آنان یاد می‌کند، آن را قولی حسن می‌داند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۳۷) و صیمیری در توضیح آن می‌نویسد: «زیرا این فعلی جایز است و هیچ عمل جایزی ضمان به دنبالش نمی‌آید» (صیمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۴۳۲) و این در حالی است که ابن‌ادریس در تعلیل این سخن گفته است: «زیرا شخص محسن است و اصل برائت ذمه است» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۷۰). اما وقتی مسئله‌ای مشابه به علامه حلی می‌رسد، وی صرف جواز را منافی ضمان نمی‌داند و قاعده را با این عبارت مستند قرار می‌دهد که «اباحه السبب لا تنافی الضمان» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۶۳). بعدها استناد به جواز شرعی برای اثبات عدم ضمان در سخن برخی مانند شهید ثانی نیز آمده که با همین قاعده مورد اعتراض قرار گرفته است. برای نمونه شهید ثانی می‌نویسد: «اگر شخصی در ملک خود برای مصلحتش آبی را روان کرد یا آتشی را بی‌فروخت، در صورتی که از حد نیازش نگذرد و یقین و ظنی به تعدی به غیر نداشته باشد، ولی اتفاقاً تعدی صورت گرفت، ضامن نیست.» وی درباره استناد اتلاف به او می‌نویسد: «سببیت اتلاف در حق وی با وجود اذن شرعی ضعیف است، لذا ضمان به دنبال آن نمی‌آید» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۶). ولی صاحب جواهر استدلال به اذن شرعی را با قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» پاسخ می‌گوید (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، صص ۶۰-۵۹).

اما واقع این است که استناد عدم‌ضمان به اذن و جواز شرعی در موارد متعددی در فقه به‌ویژه در سخن شهید ثانی آمده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۴۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۴۱۷). البته وی در جایی دیگر گفته که اذن شرعی گاه ضمان آور است، لذا می‌توان اندیشه ضمان را نیز احتمال داد، چنان‌که در مسئله باقی‌ماندن مال طلبکار در دست بدهکار در فرض عدم‌دسترسی به او چنین احتمال داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۵۹). ولی همو در مواردی دیگر از اذن شرعی قائل به عدم‌ضمان شده و اذن شرع را عامل عدم‌ضمان شمرده است. برای نمونه وی نوشته است: «اگر فروشنده پس از بیع، مبیع را به دلیل مشروع و اعمال حق به مشتری تسلیم نکرد، مشتری نمی‌تواند اجرت مدت حبس را از او مطالبه کند، چون حبس به اذن شارع بوده، لذا ضمان به‌دنبال ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۴۶).

اما درباره دلیل قاعده باید گفت: چنان‌که از عنوان قاعده استفاده می‌شود، این قاعده تنها زمینه‌ای است که امکان ضمان را فراهم می‌کند و دلیل یا ادله دیگر باید ضمان یا عدم‌ضمان را ثابت کنند، به همین جهت لازم است که این قاعده در کنار خود دلیلی برای اثبات ضمان یا عدم‌ضمان داشته باشد. از همین رو، صاحب جواهر در فرعی فقهی، با اینکه عدم‌منافات عقلی یا شرعی اذن با ضمان را یادآور می‌شود، به دلایلی عدم‌ضمان را می‌پذیرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۲۱).

این قاعده می‌تواند به وسیله ادله مختلف اثبات شود که در ذیل به آن می‌پردازیم.

۵-۱. دلیل اول: کتاب عزیز

یکی از آیات شریفه‌ای که می‌توان با آن قاعده را ثابت کرد چنین است:

... وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ... (نساء، ۹۲)؛ هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگری را به قتل رساند، مگر آنکه به اشتباه و خطا مرتکب آن شود. و در صورتی که به خطا هم مؤمنی را مقتول ساخت، باید (به كفاره آن) بنده مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای آن را به صاحبش تسلیم نماید.

در این آیه شریفه، با اینکه شخص به خاطر عذر خطا ممنوع نبوده، و چنان که گفته شد، عذر شرعی از مصادیق اذن در قاعده شمرده می‌شود، دچار ضمان دیه دانسته شده است.

۵-۲. دلیل دوم: روایات

عمده دلیلی که می‌تواند این قاعده، بلکه وقوع آن را در شریعت نشان دهد، روایات است. برخی روایات با بیان وقوع ضمان در فرض اذن، مصداق قاعده «ادل الدلیل علی امکان الشئ وقوعه» هستند. این روایات چند دسته‌اند که عبارتند از: الف. روایات باب لقطه، ب. روایات باب اجیر، و ج. روایات جنایات خطایی. برای نمونه در باب لقطه به این روایت برمی‌خوریم که اگر شخصی گم شده‌ای را بیابد و پس از یک سال معرفی و اعلام، آن را صدقه دهد، در صورتی که صاحبش پیدا شد و بدان رضایت نداد ضامن است، ولی اجر صدقه از آن او است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۵، ص ۴۴۵). یا در باب اجیر آمده که رخت شو ضامن است، به این دلیل که لباس برای اصلاح به او داده شده، نه از بین بردن (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، صص ۱۴۴-۱۴۳). یا در باب جنایات خطایی آمده که اگر کسی بر سر خود بار حمل می‌کرد ولی به انسانی برخورد کرد و موجب مرگش شد، یا باعث شکستگی در او شد، فرد برابر ضامن است (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۵، ص ۳۵۱).

چنان که روشن است، هرچند در همه این روایات وقوع اذن با ضمان بیان شده، از این رهگذر، عدم تنافی میان اذن و ضمان نشان داده شده است که «ادل الدلیل علی امکان الشئ وقوعه». چنان که برخی وقتی قاعده را بیان می‌کنند، برای اثبات آن شواهد وقوعی ضمان با وجود اذن را بیان کرده و مثلاً می‌نویسند: «لأن الإذن الشرعی فی التصرف لا ینافی الضمان کما فی مورد الاحتکار والمجاعة والضرر»؛ زیرا اذن شرعی در تصرف با ضمان منافات ندارد، مانند موارد احتکار و قحطی و ضرر (سبزواری، بی‌تا، ص ۴۵۶) که با وجود اذن ضمان نیز ثابت است، یا می‌نویسند: «وأنت إذا تتبعت الموارد تجد أن الإذن كثيرا ما قد یتحقق مع وجود الضمان، کما فی المقبوض بالسوم» (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱۳).

۳-۵. دلیل سوم: عقل

ماهیت اذن افزون بر اینکه در خود ضمان ندارد، عدم ضمان را نیز پذیرا نشده است؛ تأیید آن اینکه اذن گاه با قید ضمان یاد می‌شود و گاه با قید عدم ضمان همراه می‌شود. محقق مراغی دلیل عقلی را این‌گونه بیان کرده است: «اذن فی نفسه رافع ضمان نیست؛ زیرا ماهیت اذن، رخصت در تصرف است و رخصت اعم است از اینکه با ضمان باشد یا بدون ضمان» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۳). صاحب جواهر نیز صریحاً و بدون توضیح، عقل و شرع را دلیل قاعده اعلام کرده و می‌نویسد: «عقلاً و شرعاً میان جواز و ضمان منافاتی نیست» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۲۱). از سوی دیگر، حتی اذن در اتلاف نیز عقلاً اعم از مجانی بودن و معوض بودن است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۶).

۴-۵. دلیل چهارم و پنجم: سیره عقلا و متشرعه

عقلای عالم ضمان را از شخص به‌صرف ماذون‌بودن در تصرف و عمل نفی نمی‌کنند و آن را ممکن می‌دانند. این مطلب در سیره متشرعه نیز بالوجدان جاری است.

۵-۵. تأیید قاعده با استدلال فقیهان

برخی فقیهان این قاعده را چنان واضح اعلام می‌کنند که می‌گویند این قاعده بر کسی که با فقه ممارست داشته باشد پوشیده نیست و اذن بنفسه رافع ضمان نیست، چنان‌که نفس فعل حرام غیرماذون نیز موجب ضمان نمی‌گردد، بلکه مدار بر حصول (یا عدم حصول) اسباب ضمان است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۳۵).

در همین راستا فقیهان در فروع فقهی متعدد به‌صراحت عدم تنافی اذن با ضمان را نشان داده‌اند. محقق مراغی برخی از این موارد را یاد کرده است؛ از قبیل ضمان در مالی که مشتری آن را از فروشنده می‌گیرد، اما بدون تفریط در دستش تلف می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۳). به گفته برخی، یکی از نشانه‌های اینکه از اذن مطلق عدم ضمان فهمیده نمی‌شود این است که وقتی در چگونگی تحویل مرکب سواری به غیر، میان عناوین عاریه و اجاره اختلاف شد، با اینکه عنصر اذن در هر دو وجود دارد، کسی به

عدم ضمان قائل نشده، بلکه ضمان اجرت‌المثل را برای سواره - جز بعضی - گفته‌اند (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۹).

۶. نقد قاعده الاذن الشرعی ینافی الضمان

برخی فقیهان با توجه به مواردی از استناد فقیهان به جواز برای رفع ضمان، عکس قاعده را قائل شده و جواز شرعی را منافی با ضمان شمرده‌اند (مامقانی، ۱۳۵۰ق، صص ۳۴۳-۳۴۲). به نظر می‌رسد ادله‌ای که برای قاعده نخست بیان شد، برای نفی قاعده دوم کفایت می‌کند که اساساً استدلال به جواز شرعی برای اثبات عدم ضمان درست نیست. ضمن اینکه می‌توان سخن صاحب جواهر را که خود جواز را با ضمان منافی نمی‌داند پیش کشید که در توجیه استناد شمار زیادی از فقیهان به وجود اذن برای اثبات عدم ضمان نوشته است:

اذن نسبت به اثبات عدم ضمان حالت اقتضایی دارد، اما آنچه این اقتضا را به مرحله علت می‌رساند، سایر ادله حتی اصل است، نه صرف اذن؛ چنان که ضمان غیر مأذون نیز به عدم اذن استناد داده نمی‌شود، بلکه به اعتبار سایر ادله است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۱۹).

به بیان دیگر، اذن صرف در نظر آنان موجب عدم ضمان نبوده، بلکه اذن مقرون به دلیل یا ادله دیگر، حتی اذنی خاص همراه، عدم ضمان را به بار می‌آورد، چنان که خود صاحب جواهر با اینکه مکرراً اذن شرعی را در منافات با ضمان ندانسته، در مسئله‌ای اباحه شرعی توأم با اذن ولی عام را موجب عدم ضمان دانسته، نه صرف اباحه شرعی را (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۱۸).

۷. مقتضای شک در ضمان مأذون

باید دید در اذن، خواه شرعی و خواه مالکی، مقتضای اصل در ضمان مأذون چیست؛ آیا ضمان است یا عدم ضمان. یکی از کسانی که به وضوح به این مسئله پرداخته، محقق مراغی است. به گفته وی، شک در اینکه اذن عاری از دو قید ضمان و عدم ضمان موجب

سقوط ضمان است یا خیر، موجب رجوع به اصاله الضمان است و اجماع و نصی اقامه نشده که اذن به این معنا مسقط ضمان باشد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۵).

آن گونه که پیدا است، دلیل ثبوتی محقق مراغی برای اصل ضمان، احترام مال تلف شده یا آسیب دیده است که مقتضای آن ضمان است. اما برخی به عکس قائل به عدم ضمان شده اند که ظاهراً مستند آنها اصل براءت ذمه است. افزون بر اینکه این اصل با اذن تقویت می شود. برای نمونه، صاحب جواهر در مسئله ضمان در لغزیدن به سب آب پاشی در خانه، همین بیان را برای عدم ضمان برگزیده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۲۸)؛ هر چند وی بارها نفس اذن را با ضمان منافی ندانسته است.

با این حال به نظر می رسد اصل ضمان ترجیح دارد؛ چه اینکه هر چند عنصر اذن وجود دارد، ولی چون مال احترام دارد و صرف اذن دلیل اسقاط این احترام نیست و ادله قاعده اذن را منافی با ضمان نمی دانند، ضمان ثابت است، مگر مواردی خاص که اذن به گونه ای است که مثلاً از آن اسقاط احترام مال یا مجانیت برداشت شود که بیان آن خواهد آمد.

۸. تنافی یا توافق اذن با ضمان در اموال و انفس

یکی از نکات جانبی اما مهم در قاعده، دست یابی به ضابطه یا ضوابطی است که بر اساس آن موارد تنافی اذن با ضمان یا عدم ضمان روشن گردد. اما پیش از این باید دانست که گاه نفس اذن به صراحت به عدم ضمان مقید است. روشن است که در این صورت افزون بر جواز شرعی، ضمان و مسئولیت مدنی نیز وجود ندارد. محقق مراغی در این باره می نویسد: «هرگاه اذن به عدم ضمان مقید باشد، بی اشکال مسقط ضمان است؛ زیرا به عدم ضمان تصریح شده است و این اجماعی و قدر متیقن از ادله است، بی آنکه میان اذن لاحق و سابق تفاوتی باشد» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۴). به گفته وی، دلیل مسقط ضمان بودن این اذن با قطع نظر از ادله لفظی و اجماع این است که ضمان به خاطر احترام مال و عمل مسلمان است؛ از این رو وقتی خود او با رضایتش آن را بخشید، خود او احترام مالش را اسقاط کرده است، لذا وجهی برای ضمان نیست (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۴).

گاه نفس اذن به صراحت به ضمان مقید است. در این صورت هر چند جواز ثابت است، ولی ضمان نیز ثابت است. به گفته محقق مراغی در رافعییت تحریم اذنی که مقید به ضمان است سخنی نیست؛ با اینکه اصل ضمان بر حال خود باقی است، زیرا عموم ادله ضمان هست و رافعی برای آن نیست و ملازمه‌ای میان حلیت و عدم ضمان نمی‌باشد (مراغی، ۱۹۱۷ق، ج ۲، ص ۵۱۴).

وضعیت این دو مورد روشن است، اما درباره موردی که اذن به ضمان و عدم ضمان مقید نباشد، گفته شد طبق قاعده، اذن با ضمان منافات ندارد؛ هر چند برای اثبات ضمان نیازمند دلیل، هر چند عمومات ادله ضمان، هستیم، اما با این حال مواردی است که با وجود اطلاق اذن و تقییدنشدن آن به عدم ضمان، ضمان منتفی است. اذن در این موارد با قالب‌های خاصی ارائه شده است که همین خصوصیات موجب تنافی آن با ضمان شده است. در حقیقت می‌توان ماهیت این موارد را اذنی دانست که به عدم ضمان مقید هستند. در ذیل به این موارد پرداخته می‌شود:

۸-۱. موارد تنافی اطلاق اذن با ضمان

با بررسی و جستجوی کلمات فقیهان در می‌یابیم که آنان مواردی کلی را به عنوان منافی ضمان یاد کرده‌اند. در ذیل این موارد یاد می‌گردد:

مورد اول: استیمان (امانت)

یکی از موارد عدم ضمان در اذن وقتی است که اذن در قالب امانت و به تعبیر دیگر استئمان شکل گیرد. از مجموع آنچه در تعریف امانت آمده، می‌توان امانت - و در نتیجه ملاک امانی بودن ید- را این گونه بیان کرد: تسلیط رضامندانه غیر بر مال با وثوق و بدون انتقال آن. طبق این معیار اخذ مال، خواه مجانی باشد و خواه در جهت منافع یک یا دو طرف، تفاوتی در صدق امانت نمی‌کند؛ چنان که با عنصر وثوق، تعدی و تفریط و با عنصر عدم انتقال، عنصر حفظ نیز در معمول موارد ثابت شده است (در این باره ر.ک: اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۸۱؛ نوری، ۱۴۱۴ق، ص ۴۷).

به گفته برخی، اذن در قالب امانت دارای سه اطلاق است که در هر سه اطلاق شخص امین ضامن نیست. این سه اطلاق عبارت است از: عقدی، خارجی و اعم؛ از این میان، عقدی مانند ودیعه است. حقیقت این تأمین عبارت است از استنابه در حفظ که در این صورت باید حال آنچه را که به حفظ همه شئون آن تا زمان بقای عقد متعهد است، رعایت کند. اطلاق خارجی نیز مقتضای صرفاً استیلای رضایت‌مندانه است که تنها با تعدی یا تفریط موجب خروج ید از مأذونیت ضامن می‌شود. همچنین اطلاق اعم عبارت است از اینکه مالک چون شخص را امین و مأمون از تعدی و تفریط می‌بیند، او را بر مالش مسلط می‌کند و تسلیط او را مقید به ضمان نمی‌کند (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۸۱).

بر همین اساس است که عاریه‌گیرنده، گیرنده ودیعه، مضارب، مستأجر، شریک و مأذون به اذن شرعی ضامن نیستند و به‌طور کلی در عقود اذنی که در آنها اذن در ضمن عقد قرار دارد، وضع به همین منوال است و ضمانی وجود ندارد.

مورد دوم: تسلیط مجانی مال

تسلیط مجانی غیر بر مال خود، از جمله موارد عدم ضمان شمرده شده است. به‌نوشته برخی، مجرد اباحه شرعی و حتی اباحه مالکی مقتضی نفی ضمان نیست و منافی آن فقط اباحه شرعی یا مالکی به قصد مجانی بودن است (حکیم، بی‌تا، ص ۸۳)؛ مانند اذن شارع در اکل ماره یا اذن مالک در خوردن طعام. برخی تسلیط رایگان را مصداق اسقاط احترام مال می‌شمرند و اسقاط احترام مال را در واقع موجب عدم ضمان می‌دانند (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۹). محقق خویی این دو مورد را این‌گونه شمرده است: یکی تسلیط مالک دیگری را بر تصرف مجانی؛ زیرا مالک با این نوع تسلیط احترام مالش را ملغی کرده است، و دیگری ید امانی، خواه شرعی و خواه مالکی؛ زیرا لیس علی الامین سیل (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۲).

گفتنی است در تسلیط مجانی باید مورد مجانیت را در نظر داشت؛ برای نمونه کسی خودرو خود را برای مدت محدود یا مقصد معین یا کیفیت مشخص به رایگان

تحت اختیار کسی دیگر قرار می‌دهد. در صورتی که شخص مأذون از زمان محدود یا مقصد معین یا کیفیت مشخص فراتر رود ضامن است.

مورد سوم: صدور اذن به منظور مراعات مصلحت مالک

در صورتی که اذن شرعی جهت مراعات صاحب مال صادر شده باشد، ضمانی در کار نیست؛ مانند اذن شارع در حفظ مال غیر که در معرض تلف قرار گرفته است (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۴۱۵).

مورد چهارم: اذن در اتلاف

اذن در اتلاف گرچه فی نفسه بلاعوض بودن را به دنبال ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۸۸)، زیرا ممکن است مقرون به تعهد به ضمان باشد، ولی اگر اذن‌دهنده در مقام بیان باشد و با این حال از ضمان سخنی نگوید، عدم ضمان و رایگان بودن از آن دریافت می‌شود؛ مانند کسی که بدون هیچ قیدی دیگری را به تناول طعام دعوت می‌کند که در این صورت ظاهر اباحه رایگان است، مگر قرینه بر عدم مجانی بودن باشد، مانند شاگرد مهمان‌خانه که به مردم می‌گوید «بفرمایید غذا میل کنید» (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۶). مثال دیگر، عدم ضمان در اذن در اتلاف، اذن در اجرای قصاص و حدود است (رشتی، ۱۳۱۱ق، ص ۲۴۲).

گاه هرچند به عنصر اتلاف در اذن تصریح نشده، اما مورد اذن به گونه‌ای است که اذن در آن با اذن در اتلاف یا ایجاد نقص برابر است؛ مانند اینکه کسی به دیگری اجازه می‌دهد لباسش را بپوشد، ولی لباس چنان کهنه و پوسیده است که با پوشیدن متعارف پاره می‌شود. حقیقت این اذن بی آنکه خود اذن‌دهنده بداند، اذن در اتلاف بوده است و قرینه‌ای بر ضمان هم نبوده است یا هنگامی که لازمه عادی استیفای منفعت نقص در عین باشد، این نیز موجب ضمان نمی‌شود؛ مانند اینکه سواری گرفتن از چهارپا در مدت طولانی موجب لاغری و جراحی پشت آن می‌شود. در این قبیل موارد اتلاف مأذون تحقق می‌یابد و ضمان هم وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۸۴).

به گفته برخی، گاه هر چند اتلاف صادق است، ولی وجود اذن شرعی سببیت ضمان آن را ضعیف می‌کند، مانند کسی که در ملک خود به اندازه نیاز آتش روشن می‌کند، ولی بی آنکه علم یا حتی گمان داشته باشد، اتفاقاً آتش به ملک غیر نفوذ می‌کند و بدان آسیب می‌زند. در اینجا اذن شرعی عام «الناس مسلطون علی اموالهم» سببیت اتلاف را تضعیف و موجب عدم ضمان می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۳۱). ولی برخی دیگر جواز یا حتی وجوب اتلاف را فی نفسه مانع ضمان نمی‌دانند، مانند اینکه دایه با اینکه از جانب شرع حق زوج را بر شیردادن طفل شیرخوار مقدم می‌دارد، ضامن منفعت فائده مستاجر است (اصفهانى، ۱۴۰۹ق، ص ۱۸۵).

گاه مورد اذن، اتلاف آن هم اتلاف مال است که این اذن به طور مطلق رافع ضمان دانسته شده است (رشتی، ۱۳۱۱ق، صص ۲۴۷-۲۴۶)، اما این به معنای رافعییت تحریم در همه موارد نیز نیست. بنابراین اگر کسی بی جهت و مسرفانه به از بین بردن مالش اذن داد، این کار هم بر اذن‌دهنده حرام است و هم بر مأذون که مباشر حرام قرار گرفته است؛ اما با این حال ضمانی نیز در کار نیست؛ نه بر اذن‌دهنده چون مال خودش را از بین برده است و نه بر مباشر چون مالی را از بین برده است که احترام آن از سوی مالک آن ساقط شده است، از آن رو که پیشتر گفته شد اسقاط احترام مال یکی از مناشی عدم ضمان است. در واقع با اینکه اذن مسرف شرعاً بی اعتبار، بلکه حرام و در نتیجه لغو است و تصرف مباشر آگاه، در مال غیر بدون اذن شرعی و حرام بوده، در صورت از بین بردن مال، به دلیل یاد شده ضامن نیست. چنان که عقلاً نیز گرچه فرد مباشر را سرزنش می‌کنند، او را ضامن مال اسراف شده نمی‌دانند.

با این همه در فرع فقهی دیگری برخی گفته‌اند که اذن مالک در اتلاف مال خود زمانی مقتضی عدم ضمان است که مورد اذن حلال باشد و گرنه مالک بر اذن بر حرام ولایتی ندارد و اذن او به منزله عدم است (حکیم، بی تا، ص ۱۲۸) که مقتضای این اندیشه ثبوت ضمان بر مباشر است. از این سخن برداشت می‌شود که هر اذنی نه تنها با عدم ضمان منافی نیست، بلکه با ارتفاح حرمت نیز تلازم همیشگی ندارد.

گاه مورد اذن اتلاف و جنایت بر نفس است. این مورد مشروط به اباحه و اذن شرعی

است؛ از این رو، اگر کسی بی‌هیچ دلیلی در بریدن دست خود به دیگری اذن داد، این کار حتی برای مأذون جایز نیست و اگر چنین کرد ضامن است (رشتی، ۱۳۱۱ق، صص ۲۴۶-۲۴۷)؛ زیرا دلایل ثبوت حرمت و ضمان ایجاد نقص عضو و آسیب‌رساندن به دیگری، گریبان‌گیر این مأذون می‌گردد. آری اگر اذن‌دهنده کسی دیگر را تهدید کند که اگر من را نکشی تو را خواهم کشت، بنا به قولی مسئله در عنوان دفاع مندرج است و در این صورت نه تنها قصاص بلکه دیه و اثم نیز ساقط است (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، صص ۳۱۱).

۸-۲. موارد توافق اذن با ضمان

برخی موارد با وجود اذن هم‌ساز با ضمان دانسته شده است. ماهیت این موارد را می‌توان در شمار اذن‌هایی دانست که با ضمان مقید شده‌اند یا اساساً چون در واقع اذنی در کار نبوده، ضمان ثابت شده است؛ مانند این موارد:

مورد اول: اگر اذن در برابر عوض باشد، ضمان وجود دارد؛ مانند اذن به گذاشتن چوب بر دیوار مسجد در برابر عوض (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، صص ۲۷۸).

مورد دوم: گاه اذن‌دهنده شرایط نفوذ اذن را ندارد؛ مانند اینکه سفیه است. در این صورت اذن با حکم وضعی ضمان هم‌ساز است (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، صص ۲۸۰)، بلکه اگر کسی با اطلاع از عدم جمع شرایط در اذن‌دهنده در اذن‌داده‌شده (مأذون‌فیه) تصرف کرد، حکم تکلیفی حرمت نیز گریبان‌گیرش می‌شود.

مورد سوم: گاه اذن‌دهنده از روی مزاح یا صوری یا اکراهی اذن می‌دهد؛ از آنجاکه این اذن‌ها نافذ نیستند، بلکه چه‌بسا اساساً بر آنها اذن صدق نکند، تصرف در مأذون تصرف بدون اذن و ضمان‌آور است و در صورت آگاهی افزون بر ضمان، حرام نیز انجام شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۵۱۲).

۹. ضابطه ضمان در اعمال

با توجه به اینکه مورد اذن در اذن شرعی به اموال و انفس اختصاص ندارد، بلکه به اذن در افعال و اعمال نیز تسری پیدا می‌کند، بایستی به ملاکی کلی یا اختصاصی دست

یافت که این موارد را نیز پاسخ گو باشد و ضمان یا عدم ضمان را در این موارد تعیین کند. برای این مورد می توان این مثال ها را آورد:

۱. تأدیبه فرزند توسط ولی یا مأذون از سوی او؛

۲. تعلیم مربی شنا و اساساً تعلیم معلم به فرزند به اذن ولی یا مأذون از سوی او؛

۳. درمان توسط طبیب، دام پزشکی، ختان و حجام.

موارد یادشده معمولاً مأذون به اذن شرعی هستند که غالباً به غیر مال و بیشتر به انسان های دیگر مربوط می شوند؛ از این رو، این قبیل موارد از مقوله مال نیستند تا آنها را در بحث امانت یا تسلیط مجانی یا مصلحت مالک جای داد. ولی در این موارد نیز با اینکه اذن جریان دارد، ضمان اذن گیرنده مورد بحث قرار گرفته است.

آنچه اجمالاً می دانیم این است که عمل آنان جایز است و آنها مأذون شرعی هستند. اما آیا اذن در همه یا برخی مشروط به ضمان است یا مطلق است؟ اگر دلیل متضمن اذن بیانگر اطلاق یا تقیید نباشد، چه باید کرد؟

با بررسی کلمات فقیهان به نکات و ملاک های درباره ضمان و عدم ضمان برمی خوریم که به بیان و بررسی آنها پرداخته می شود:

۹-۱. صدق اتلاف بر عمل مأذون

یکی از اسباب ضمان اتلاف شمرده شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۴). اذنی که در قاعده با ضمان منافی دانسته نشده، درباره تلف است نه اتلاف. بدین ترتیب اگر عملی مأذون بود اما اذن گیرنده متلف شمرده شد، نه تنها این اذن منافی با ضمان نیست بلکه مشمول قاعده اتلاف و به تعبیر دیگر مصداق یکی از اسباب ضمان گشته و ضمان بر او ثابت می شود. به گفته برخی، ملاک ضمان و عدم ضمان، مشروعیت یا عدم مشروعیت تصرف نیست، بلکه مدار در آن صحت و عدم صحت اسناد ضرر و تلف، خواه مستقیماً و خواه تسبیحاً به شخص است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، قسم ۱، ص ۱۴۹). برای نمونه در آتش افروزی بر بام خانه گفته شده که اگر به اندازه نیاز و متعارف بود و باین حال چیزی از خانه همسایه را سوزاند ضامن نیست و اگر بیش از نیاز و متعارف بود

و چنین اتفاقی موجب خسارت شد، او ضامن است، با اینکه به مقتضای قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» عمل صاحب‌خانه در هر دو صورت شرعاً جایز است، اما تفاوتی که موجب اختلاف حکم شده این است که در فرض نخست، او عرفاً اتلاف‌کننده شمرده نمی‌شود، ولی در فرض دوم اتلاف‌کننده دانسته می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، قسم ۱، ص ۱۴۸). در برخی موارد صریحاً قتل اتفاقی و غیر عمدی و بدون قصد که ناشی از زدن برای تأدیب است اتلاف نامیده شده و موجب ضمان دانسته شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۳۱). در اینجا با اینکه وی مأذون شرعی است، ولی چون عمل او اتلاف شمرده می‌شود، عموم ادله (ضمان) او را ضامن می‌شمرد.

۹-۲. مشروط‌بودن عمل به سلامت و اصلاح

گفتنی است در مواردی دیگر به جای معیار اتلاف، حصول جنایت یا مشروط‌بودن اذن به سلامت یا اصلاح سخن گفته شده است؛ مانند اینکه در تأدیب صبی به وسیله معلم آمده است که اگر منجر به جنایتی در حق او گردد ضامن است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق الف، ج ۲، ص ۳۰۷)، یا در تأدیب زوجه به وسیله زوج، گفته شده در صورتی که به مرگ زوجه منجر شود زوج ضامن است؛ زیرا اذن در تأدیب به سلامت او مشروط است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۷۹). به گفته برخی، تعلیل مشروط‌بودن اذن به سلامت که در کلمات بعضی آمده، به این معنا است که بارشیدن تلف بر عملی که اذن شرعی یا مالکی دارد، کاشف از خروج عمل از مأذون‌فیه است؛ گرچه قصد فاعل ایجاد عنوان مأذون‌فیه بوده است (رشتی، ۱۳۱۱ق، ص ۲۴۲). در روایتی آمده کسی که برای اصلاح اجیر شده، با فرض تباه‌کاری ضامن است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰، ص ۳۰۹).

۱۰. کارایی قاعده در حل مسائل مستحدثه

با استفاده از قاعده تکلیف برخی مسائل مستحدثه روشن شده است؛ از جمله: الف. اگر فرد زندانی با اعتصاب غذا سلامتی یا جان خود را به خطر اندازد، اجبار به تغذیه به هر طریق ممکن واجب است و در صورت بروز آسیب ناشی از اجبار، دیه ثابت

است (ر.ک: مدنی تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۱۸). بنابراین با اینکه اجبار عملی لازم بوده، نه تنها منافی با ضمان دانسته نشده، بلکه حتی موجب ضمان شمرده شده است.

ب. تشریح بدن مسلمان در وقت اضطرار جایز است، ولی این جواز فی نفسه با ضمان منافات ندارد. از این رو اگر برای زنده ماندن مسلمانی راهی جز تشریح بدن میت مسلمان نباشد، تشریح بدن مسلمان جایز است، ولی تشریح کننده باید دیه آن عضو را پردازد، لکن پزشک می تواند با مریض قرارداد کند که او دیه را پردازد (ر.ک: مدنی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۲۰).

ج. اگر عده ای تصادفی که در حال بی هوشی هستند، نزد پزشک برده شوند و در معرض خطر مرگ باشند، با اینکه ولی شرعی همراهشان نباشد ولی پزشک احتمال دهد که معالجه مفید خواهد بود، واجب است معالجه کند و وجوب معالجه با ضمان پزشک منافاتی ندارد (ر.ک: مدنی تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۱۵۰-۱۴۹).

نتیجه گیری

قاعده «الاذن الشرعی لا ینافی الضمان» قاعده ای است که با ادله مختلف ثابت می شود. بر اساس این قاعده، ضمان در موارد صرف اذن نفی نمی شود و هر چند خود قاعده اثبات کننده ضمان نیست و ضمان بلکه عدم ضمان نیازمند ادله دیگر - هر چند اصلی از اصول - است، باین حال می تواند زمینه ساز ضمان باشد. اذن شرعی اذن مالکانه را نیز شامل است. ضوابطی که بر اساس آنها موارد هم ساز با ضمان یا مغایر با ضمان تعیین می شود، در حقیقت ناظر به اذنهایی است که با خصوصیات همراه است که اذن را مقید به ضمان یا عدم ضمان کرده است و در واقع جواز در قاعده مخالف، یعنی منافات جواز با ضمان نیز می تواند ناظر به اذن با خصوصیات یادشده باشد، نه مجرد اذن که در قاعده این مقاله طرح شده است. ادله نقلی قاعده وقوع ضمان در موارد اذن را ثابت می کنند که در پرتو آن امکان ضمان در موارد اذن به اثبات می رسد. در شک در ضمان در موارد اذن، اصل بر ضمان است. این قاعده می تواند به حل برخی مسائل مستحدثه کمک کند.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس. (۱۴۰۴ق). معجم مقائیس اللغة (ج ۱، چاپ اول). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۱۳، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - دار صادر.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۰ و ۱۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. اصفهانی، محمدحسین کمپانی. (۱۴۰۹ق). الإجارة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۲، چاپ اول). قم: نشر الهادي.
۷. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقيه (ج ۳، چاپ چهارم). تهران: منشورات مکتبة الصادق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۳، ۱۹، ۲۱ و ۲۳، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). حاشية مجمع الفائدة و البرهان (چاپ اول). قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۱۰. جمعی از پژوهش گران. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام) (ناظر: سید محمود هاشمی شاهرودی، ج ۳ و ۸، چاپ اول). قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (عليهم السلام).

۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۹ و ۲۵، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۲. حکیم، سید محسن طباطبایی. (بی تا). نهج الفقاهه (چاپ اول). قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۳. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (محقق و مصحح: علی اکبر غفاری، ج ۶، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (بی تا). مصباح الفقاهة (ج ۲، مقرر: محمد علی توحیدی). بی جا: بی نا.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۳۱۱ق). کتاب الإجارة (چاپ اول). بی نا: بی جا.
۱۶. حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۱۸، چاپ اول). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۷. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۲). درس خارج فقه: قواعد فقهیه. ۶ بهمن.
۱۸. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام (ج ۱۸ و ۲۸، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
۱۹. سبزواری، سید عبدالاعلی. (بی تا). جامع الأحكام الشرعیة (چاپ نهم). قم: مؤسسه المنار.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین عاملی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۳ و ۱۲، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۱. صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ اول). بیروت: دار الهادي.
۲۲. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۹۰ق). المیزان فی تفسیر القرآن (ج ۱۹، چاپ دوم). لبنان: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۳. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرين (چاپ سوم). تهران: مرتضوی.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دار الكتاب العربي.

۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق الف). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام (ج ۲ و ۹، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق ب). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۹، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۶). قواعد فقه (ج ۱، چاپ اول). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتاب‌های علوم انسانی دانشگاه‌ها - مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی.
۲۸. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن (چاپ ششم). تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۹. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ق). تحرير المجلة (ج ۲، چاپ اول). نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافي (ج ۵ و ۱۰، چاپ اول). قم: دارالحدیث للطباعة والنشر.
۳۱. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیه (چاپ اول). قم: چاپخانه مهر.
۳۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۱۸ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الديات (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۳. مامقانی، ملاعبدالله بن محمدحسن. (۱۳۵۰ق). حاشیه علی رساله لا ضرر (چاپ اول). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۳۴. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. مدنی تبریزی، سید یوسف. (۱۳۸۵). المسائل المستحدثة: مسائل جدید مطابق با فتوای حضرت آیه‌الله‌العظمی آقای سید یوسف المدنی التبریزی (ج ۲، چاپ دهم). قم: دفتر معظم‌له.
۳۶. مدنی تبریزی، سید یوسف. (۱۴۱۶ق). المسائل المستحدثة: مطابق با فتوای حضرت آیه‌الله‌العظمی آقای سید یوسف المدنی التبریزی (ج ۴، چاپ چهارم). قم: دهاقانی.
۳۷. مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوين الفقهية (ج ۱ و ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۸. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعه (چاپ اول). قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات في أجوبة السؤالات (ج ۳، چاپ اول). تهران: مؤسسه کیهان.
۴۰. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۳۷۳ق). منية الطالب في حاشية المكاسب (مقرر: موسی بن محمد نجفی خوانساری، ج ۱، چاپ اول). تهران: المكتبة المحمدیه.
۴۱. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (ج ۱۵، ۲۲، ۲۳، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۳۷، ۴۱، و ۴۳، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۲. نوری، شیخ فضل الله. (۱۴۱۴ق). رسالة في قاعدة «ضمان اليد» (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۳. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۲۱ق). حاشية المكاسب (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

References

* The Holy Qur'an

1. A group of researchers. (1423 AH). *Encyclopedia of Islamic Fiqh according to the religion of Ahl al-Bayt*. (supervisor: Hashemi Shahroudi, S. M, Vols. 3, 8, 1st ed.). Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
2. Allameh Heli, H. (1413a AH). *Mukhtalaf al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. (Vols. 2, 9, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
3. Allameh Heli, H. (1413b AH). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-haraam*. (Vol. 9, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
4. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-Fa'idah va al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan*. (Vols. 10, 11, 1st ed.). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society. [In Arabic]
5. Bahr al-Uloom, M. (n.d.). *Balgha al-Faqih*. (4th ed.). Tehran: Manshurat Maktab Al-Sadegh.
6. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hadaiq al-Nazirah fi Akham al-Itrah al-Tahira*. (Vols. 3, 19, 21, 23, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
7. Behbahani, M. B. (1417 AH). *Hashiyah Majma al-Fa'idah va al-Burhan*. (1st ed.). Qom: Allama Al-Mujadad Al-Wahed Al-Bahbahani Institute. [In Arabic]
8. Bojunordi, S. H. (1419 AH). *Jurisprudential rules*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
9. Esfahani, M. (1409 AH). *al-Ijarah*. (2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
10. Hakim, S. M. T. (n.d.). *Nahj al-Faqaha*. (1st ed.). Qom: 22 Bahman Publications.
11. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. (Vols. 19, 25, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]

12. Hosseini Zubeidi, S. M. M. (1414 AH). *Taj al-Arus min Jawahir Al-Qamoos*. (1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi. [In Arabic]
13. Ibn Faris, A. (1404 AH). *Al-Mujam Maqa'ees al-Lugha*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Maktab al-A'alam al-Islami. [In Arabic]
14. Ibn Idris Heli, M. (1410 AH). *Al-Saraer al-Hawi le Tahrir Al-Fatawi*. (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
15. Ibn Manzoor, M. (1414 AH). *Lisan al-Arab*. (Vol. 13, 3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr le al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi- Dar Sader. [In Arabic]
16. Kashif al-Ghita, M. H. (1359 AH). *Tahrir al-Majala*. (Vol. 2, 1st ed.). Najaf Ashraf: Al-Murtazawi Library. [In Arabic]
17. Khansari, S. A. (1405 AH). *Jami al-Madarik fi Sharh Mukhtasar al-Nafi*. (Ghaffari, A. A, Ed., Vol. 6, 2nd ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
18. Khoei, S. A. (n.d.). *Misbah al-Fiqahah* (Vol. 2). (Tawhidi, M. A.).
19. Koleyni, M. (1429 AH). *Kafi*. (Vols. 5, 10, 1st ed.). Qom: Dar al-Hadith le Taba'ah va al-Nashr. [In Arabic]
20. Lankarani, M. (1416 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. (1st ed.). Qom: Mehr printing house. [In Arabic]
21. Lankarani, M. F. (1418 AH). *Tafsil Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah - Al-Diyat*. (1st ed.). Qom: Fiqh Center of Pure Imams. [In Arabic]
22. Madani Tabrizi, S. Y. (1385 AP). *Al-Masa'il Al-Mustahdiseh. New issues according to the fatwa of Hazrat Ayatollah Al-Azami*, Mr. Seyyed Yusuf al-Madani al-Tabrizi. (Vol. 2, 10th ed.). Qom: Office of His Holiness. [In Persian]
23. Madani Tabrizi, S. Y. (1416 AH). *Al-Masa'il Al-Mustahdiseh. New issues according to the fatwa of Hazrat Ayatollah Al-Azami*, Mr. Seyyed Yusuf al-Madani al-Tabrizi. (Vol. 4, 4th ed.). Qom: Office of His Holiness. [In Arabic]
24. Mamqani, M. A. (1350 AH). *Hashiya ala Rasala La Zarar*. (1st ed.). Qom: Majma' al-Dakha'ir al-Islamiyah. [In Arabic]

25. Maraghi, S. M. (1417 AH). *Al-Anawin al-Fiqhiyyah*. (Vols. 1, 2, 1st ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
26. Mirzaye Qomi, A. (1413 AH). *Jami al-Shatat fi Ujoubah al-Su'alat*. (Vol. 3, 1st ed.). Tehran: Keihan Institute. [In Arabic]
27. Mohaghegh Heli, J. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
28. Mufid, M. (1413 AH). *Al-Muqana'eh*. (1st ed.). Qom: Hazara Sheikh Mofid World Congress. [In Arabic]
29. Naeini, M. (1373 AH). *Maniya al-Talib fi Hashiyyah al-Makasab*. (Najafi Khansari, M, Ed., Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Al-Maktabat Al-Muhammadiyah. [In Arabic]
30. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam*. (Vols. 15, 22, 23, 25, 26, 27, 37, 41, 43, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
31. Noori, Sh. F. (1414 AH). *Risala fi Qa'idah "Zimaan Al-Yad"*. (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society of Teachers. [In Arabic]
32. Omid Zanjani, A. (1386 AP). *Rules of Islamic jurisprudence*. (1st ed.). Tehran: Organization for Studying and Compiling Humanities Books of Universities - Institute of Islamic Studies and Research. [In Persian]
33. Qurashi, S. A. A. (1412 AH). *Qur'an dictionary*. (6th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
34. Rashti, M. H. (1311 AH). *Kitab al-Ijarah*. (1st ed.). [In Arabic]
35. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadib al-Ahkam fi Bayan Halal and Haram*. (Vols. 18, 28, 4th ed.). Qom: Al-Manar Institute - Office of Hazrat Ayatollah. [In Arabic]
36. Sabzevari, S. A. (n.d.). *Jami al-Ahkam al-Sharia*. (9th ed.). Qom: Al-Manar Institute

37. Seimiri, M. (1420 AH). *Qayat al-Maram fi Sharh Shara'e al-Islam*. (Vol. 4, 1st ed.). Beirut: Dar Al-Hadi. [In Arabic]
38. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam*. (Vols. 3, 12, 1st ed.). Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
39. Sobhani, J. (1392 AP). *Course of Kharij Fiqh: rules of jurisprudence*. [In Persian]
40. Tabatabaei, M. H. (1390 AH). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. (Vol. 19, 2nd ed.). Lebanon: Al-Alami Publishing House. [In Arabic]
41. Tareehi, F. (1375 AP). *Majma' al-Bahrain*. (3rd ed.). Tehran: Mortazavi. [In Persian]
42. Tousi, M. (1400 AH). *Al-Nahayat fi Mujarad al-Fiqh va al-Fatawa*. (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. [In Arabic]
43. Yazdi, S. M. K. (1421 AH). *Hashiya al-Makasib*. (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]



Research Article **The Validation of the Fear of Difficulty in the Permission of Abortion Therapy**

Reza Poursadeghi¹

Received: 20/02/2022

Accepted: 06/07/2022

Abstract

The issue of "validation of the fear of difficulty as a way of difficulty as being Shar'ei (religiously legal)" is one of the issues that have resulted in important jurisprudential works. However, there is no detailed discussion about it in jurisprudential sources. One of the cases where this question is fundamentally raised today is the permissibility of abortion under the premise of fear of difficulty. The question that this paper tries to answer is whether the fear of difficulty is the fulfillment of the duty, and therefore abortion is permissible, or the flow of the rule necessarily requires the actual realization of difficulty and abortion is not permissible. The research method is analytical-critical and from library sources. The existing study shows that there are two views on the issue, and the supporters of each have various reliable reasons to prove their point of view. However, after examining and adjusting, for them, the reasons are that in the

1. Researcher of Forensic Jurisprudence Studies Center and professor at Islamic Seminary of Qom, Qom, Iran. rezapoorsadeghi@gmail.com.

* Poursadeghi, R. (1401 AP). The Validation of the Fear of Difficulty in the Permission of Abortion Therapy. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.74-96. Doi: 10.22081/jf.2022.63177.2447.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

assumption of fear of difficulty, despite narrative and confirmative arguments for validity of the rule of difficulty in the assumption of fear, there are no reasons for its invalidity. Due to the existence of the principle of caution in the blood after the birth of the soul, there is no possibility of abortion in the assumption of fear of difficulty caused by the abnormality of the fetus, and caution should be taken but before the soul is released, despite the fear of the realization of difficulty, the rule of current difficulty and medical abortion is permissible.

Keywords

Hardship and Difficulty, fear and hardship, abortion, therapy, permission of abortion.

مقاله پژوهشی

اعتبارسنجی خوف حرج در جواز سقط درمانی

رضا پورصدقی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱

چکیده

مسئله «اعتبارسنجی خوف حرج به مثابه طریق شرعی بودن برای حرج» از مسائلی است که آثار فقهی مهمی بر آن مترتب است. با این حال در منابع فقهی بحث مفصلی درباره آن صورت نگرفته است. از مواردی که امروزه به صورت اساسی این پرسش درباره آن مطرح است، جواز سقط در فرض خوف حرج است؛ اینکه خوف حرج، رافع تکلیف بوده، و در نتیجه سقط جایز است یا جریان قاعده لزوماً نیازمند تحقق فعلی حرج بوده و سقط فاقد مجوز است، پرسشی است که این نوشتار درصدد پاسخ به آن است. شیوه تحقیق، تحلیلی-انتقادی و از منابع کتابخانه‌ای است. مطالعه موجود نشان می‌دهد دو دیدگاه در مسئله وجود دارد که طرفداران هر یک دلایل گوناگون قابل اتکایی برای اثبات دیدگاه خود دارند، اما پس از جرح و تعدیل، براین دلایل این است که در فرض خوف حرج، با وجود دلایل روایی و مؤیدات گوناگون بر اعتبار قاعده حرج در فرض خوف، نوبت به دلایل عدم اعتبار نمی‌رسد، اما به دلیل وجود اصل احتیاط در دماء پس از ولوج روح، امکان سقط در فرض خوف از حرج ناشی از ناهنجاری جنین وجود ندارد و باید احتیاط کرد، ولی قبل از ولوج روح، با وجود خوف از تحقق حرج، قاعده حرج جاری و سقط درمانی جایز است.

کلیدواژه‌ها

عسر و حرج، خوف حرج، سقط درمانی، جواز سقط.

۱. پژوهشگر مرکز مطالعات فقهی پزشکی قانونی و استاد حوزه علمیه قم، ایران. rezapoursedghi@gmail.com

* پورصدقی، رضا. (۱۴۰۱). اعتبارسنجی خوف حرج در جواز سقط درمانی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه،

Doi: 10.22081/jf.2022.63177.2447

صص ۷۴-۹۶.

مقدمه

قاعده حرج از قواعد پر کاربرد فقهی و اصولی استنباط است. قاعده‌ای که در آیات و روایات مستندات گوناگونی برای آن موجود است. طبق این قاعده، حکمی که موجب مشقت شدید است از عهده مکلف رفع می‌گردد.

این قاعده امروزه با بحث‌های مهم و کاربردی گوناگونی از جمله چیستی حرج، اعتبار قاعده، و حدود و ثغور قاعده مواجه است. یکی از جنبه‌های مهم این قاعده که در بحث‌های حقوقی و فقهی مبتلابه جامعه از آن پرسش می‌شود، این است که «آیا قاعده حرج در موارد خوف حرج موجب رفع تکلیف است؟»؛ یعنی در مواردی که انسان احتمال قابل‌اعتنایی به تحقق حرج می‌دهد، تکلیف را رفع می‌کند یا خیر. برای مثال، در صورتی که انجام تکلیف حج، احتمال قابل‌اعتنا برای تحقق حرج در آینده ایجاد کند، آیا این احتمال رافع تکلیف حج است؟ از دیگر موارد مبتلابه این مسئله بحث جواز سقط جنین است.

طبق دیدگاه مشهور فقها (برای نمونه: مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۴۳)، حرج مادر که ناشی از نارسایی جنین باشد، با شرایطی موجب جواز سقط می‌گردد. در موارد سقط درمانی حرج نوعاً بالفعل نیست، بلکه مادر به واسطه داده‌های پزشکی دچار خوف از تحقق حرج است. دلیل عدم قطعیت در تحقق حرج در آینده ناشی از روشن نبودن وضعیت دقیق فرزند پس از تولد است. ناهنجاری‌های کروموزومی در جنین، اطلاع دقیقی از وضعیت ناهنجار جنین در اختیار قرار نمی‌دهد و به صورت قطعی و یقینی نمی‌توان درباره وضعیت فرزند متولد شده و مقدار ناهنجاری آن اطلاع به دست آورد، در نتیجه والدین درباره تحقق یا عدم تحقق حرج در آینده فرزند خود قطعیت پیدا نکرده و متحیر می‌مانند.

در چنین وضعیتی که نشانه‌های قابل‌اعتنایی بر وقوع حرج برای والدین (به خصوص مادر که موضوع حکم شرعی حرمت سقط است) وجود دارد، حکم جواز سقط ناشی از جریان قاعده حرج در فرض خوف است که محل پرسش این پژوهش است؛ البته در ماده ۵۶ قانون جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ مقرر گردیده که قاضی با حصول اطمینان

از رضایت مادر، وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر، وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان و... اقدام به صدور مجوز سقط کند. طبق این ماده، از شرایط جواز سقط جنین دارای ناهنجاری، احراز قطعی وجود حرج برای مادر است، بنابراین به مجرد خوف حرج نمی‌توان اقدام به سقط کرد، ولی درستی چنین شرطی با توجه به گزاره‌های شرعی و همچنین با توجه به این نکته که سخت‌گیری بیش از حد موجب ازدیاد سقط‌های غیرقانونی می‌گردد، محل تأمل و پرسش جدی است. این نکته مهم را نیز باید مدنظر قرار داد که به فرموده رسول گرامی اسلام «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخَّذَ بِرُحْمِهِ كَمَا يُحِبُّ أَنْ يُؤَخَّذَ بِعِزَائِمِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۰۸). بر این اساس در نزد خداوند متعال عمل به تکالیف و آزادی‌های داده‌شده به یک میزان محبوب است و قانون‌گذار باید درباره هر دو اهتمام داشته باشد.

در مواردی که انسان خوف از وقوع حادثه‌ای دارد که منجر به حرج می‌گردد، شخص در زمان فعلی دچار حرج نیست، بلکه در آینده احتمال معتابه وقوع حادثه حرجی می‌دهد؛ مثال‌های مختلفی در فرض این مسئله مطرح شده است؛ مانند خوف از حیوان درنده، دزد، آبرو، از بین رفتن مال و... (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۳۱۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۱۰۲). همچنین در بحث خوف از بیماری یا شدت گرفتن بیماری برای کسی که روزه می‌گیرد نیز بحث خوف حرج مطرح شده و فقها به دلیل حرج و دلایل دیگری مانند لاضرر، به عدم وجوب روزه فتوا داده‌اند (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۰، ص ۳۷۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ص ۲۰). در موضوع حج نیز بحث خوف حرج در موارد مختلفی مطرح شده و در آنها نوعاً فتوا به رفع تکلیف می‌دهند، ولی باید توجه داشت که برخی از این موارد مانند برخی مسائل حج ربطی به بحث جریان حرج در فرض خوف ندارد، زیرا اساساً رفع تکلیف ناشی از قاعده حرج نیست، بلکه به دلیل محرز نشدن استطاعت، حکم وجوب حج فعلیت نمی‌یابد. با این حال در برخی از فروع حج این بحث مطرح است (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۸، ص ۲۹۴).

قاعده حرج در کتاب‌های مختلف به صورت کلی و گاه تفصیلی موضوع بحث بوده است (برای نمونه ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۴۷)، ولی به مسئله «خوف حرج» فقط اشاره

شده است. البته در برخی موارد ممکن است خود عنوان «خوف» انسان را به حرج مبتلا کند (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۵۱) که در این صورت چون خود خوف عنوان حرج را بالفعل محقق کرده، از محل بحث خارج است، مانند مادری که از شنیدن خبر نقصان جنین در مضيقه روحی شدید قرار گرفته است؛ طوری که ادامه بارداری به صورت بالفعل او را در حالت حرج قرار داده است.

اعتبار قاعده حرج در فرض خوف، در ابواب مختلف فقهی نقش دارد و نبود تحقیق مفصل و جامع در این موضوع و مبتلا به بودن موارد آن در مسائل مستحدثه، به خصوص در بحث سقط درمانی، شاهی بر ضرورت این بحث است.

تحقیق حاضر، این موضوع را به روش تحلیلی-انتقادی و از منابع کتابخانه‌ای مطالعه و بررسی کرده است. ساختار این پژوهش چنین است که نخست مفاهیم کلی بحث را بررسی کرده و با بررسی دلایل دیدگاه‌های موجود ادامه یافته و در نهایت با ارزیابی ادله، نتیجه‌گیری شده است.

۱. مفهوم‌شناسی حرج

الف. معنای لغوی

این واژه به صورت «حَرَج» به معنای گناه به کار می‌رود (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۷۵) که در عباراتی چون «لا حرج علیک» (بر تو گناهی نیست) کاربرد بیشتری دارد. همچنین به معنای سریری (تختی) که میت را بر روی آن حمل می‌کنند، محل جمع درختان و مکان ضیق نیز به کار می‌رود (واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۲۱).

کتاب العین، حرج را به صورت «حَرَج و حَرَج» به معنای ضیق صدر معنا کرده و برای آن مثالی از یک شعر آورده، با این عنوان که «لا حَرَج الصدر، ولا عینف» که در این مثال، مضاف‌الیه قرار گرفتن «صدر» این احتمال را ایجاد می‌کند که در معنای گفته شده «صدر» جزو معنای حرج نیست. این کتاب در ادامه نیز تصریح می‌کند که «قد حرج صدره أی ضاق ولا ینشرح» که شاهد دیگری بر این مطلب است که حرج به تنهایی

معنایی بیش از ضیق ندارد و به تعدد دال (حرج و صدر) معنای ضیق صدر از حرج استفاده شده است. در آیه ۱۲۵ سوره انعام که می‌فرماید: «يَجْعَلُ صَدْرَهُ ضَيْقًا حَرَجًا» نیز به همین صورت است. در کتاب‌های دیگر لغت نیز حرج به معنای ضیق آمده است (برای نمونه: صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۰۰). جوهری در مقام بیان معنای ماده «حرج» می‌نویسد: مکان حرج یعنی مکان تنگ و پردرختی که گله گوسفند به آن دسترسی ندارد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۰۵).

با توجه به آنچه از کتاب‌های لغت بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که حرج به معنای وضعیتی است که عبور از آن با دشواری همراه است.

ب. معنای اصطلاحی

جواهر الکلام حرج را مشتقی معنا کرده که عادتاً تحمل نمی‌شود، اگرچه کمتر از طاق باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۹۸). این تعریفی است که مشهور از آن پیروی کرده و معنای رایج حرج در بین فقها است. کلیدواژه تعریف فقها از حرج «عدم تحمل عادتاً» است و غالب فقها حرج را با همین عبارت تعریف کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۳۲۵؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۷، ص ۱۸۹؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۱۴۵؛ شاهرودی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۱۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۹۵؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۳۵).

۲. آراء فقها در خصوص حجیت خوف حرج

درباره اعتبار قاعده حرج در فرض خوف، و رافعیت و عدم رافعیت خوف حرج، دو نظریه شکل گرفته است:

نظریه اول: قاعده حرج در فرض خوف، حجت و در نتیجه رافع تکلیف است (حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۹۹؛ شیرازی، ۱۴۱۳ق، ص ۸۸)؛ همان‌گونه که در ضرر، خوف رافع حکم است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۷۲).

نظریه دوم: فقط حرج فعلی و قطعی ملاک قاعده حرج است (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۱۳۳؛ قمی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۲۶؛ روحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۴۸؛ فیاض، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۹).

۱-۲. نظریه حجیت قاعده حرج در فرض خوف حرج

بنابر دیدگاه «شمول اعتبار قاعده حرج بر خوف حرج» با وجود احتمال شایان توجه عقلایی بر تحقق حرج، بر اساس قاعده حرج، تکلیف از دوش مکلف برداشته می‌شود. چنین دیدگاهی می‌تواند بر چند دلیل استوار باشد که در ادامه آنها را بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۲. اجماع

برخی از فقها بر اعتبار قاعده حرج در فرض خوف تحقق حرج ادعای اجماع کرده‌اند. مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: سبب سوم بر تیمم، خوف بر نفس یا مال یا قتل یا جراحت یا اذیتی است که عادتاً تحمل نمی‌گردد، و بر آن مخالفی نیافتیم؛ بلکه بر آن حکایت اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۱۰۲). وی در ادامه از کتاب‌های غنیه، معتبر، منتهی، کشف‌اللاثام و مدارک نقل اجماع کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۱۰۲). وجود فتاوی‌ای فقها در ابواب گوناگون فقهی مؤید این ادعا است؛ چراکه فقها در موارد خوف حرج به قاعده حرج تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق الف، ج ۱، ص ۱۵۲؛ خوانساری، بی‌تا، ص ۱۴۰؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۸۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۲۶۶؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۴۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۱۰۴).

۲-۱-۲. روایات

برخی از روایات، در فرض خوف از حرج و ضرر، حکم به رفع تکلیف کرده‌اند. روایات خوف از سرمای برف (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۱، ص ۳۶۲)، خوف از کمی آب (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۱، ص ۴۰۵)، خوف از عطش (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۶۵)، خوف از سرمای شدید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۶۷)، خوف از دست‌رفتن وقت نماز (عریضی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۷۲؛ حمیری، ۱۴۱۳ق، ص ۱۴۲) منحصر در موارد خاصی است، ولی از باب الغای خصوصیت، به موارد دیگر نیز تعمیم می‌یابد. این روایات اختصاص به خوف از حرج ندارد، ولی براین مباد آنها این است که شارع مقدس خوف را طریقی شرعی بر تحقق حرج و ضرر قرار داده و بنابر این روایات، در فرض تحقق خوف، قاعده حرج جاری است. برخی از فقها چنین

برداشتی از این روایات داشته‌اند (قائینی، بی تا).

تحقق حرج بالفعل در این روایات در فرض خوف اگرچه محتمل است، ولی ترک استفصال از سوی معصوم دال بر اطلاق در این روایات است (فائزی و نهاوندی، ۱۳۹۹، ص ۹).

۲-۱-۳. الغای خصوصیت از ادله قاعده لاضرر

برخی از فقها خوف از حرج را مانند خوف از ضرر که طریق کشف ضرر شمرده می‌شود، طریق دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۳۱۸؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۹۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۶، ص ۲۷؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۴۱؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ص ۲۰؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۹۰) و بعید نیست که الغای خصوصیت از دلایل قاعده لاضرر دلیل مبنای آنها باشد. بسیاری از فقها - و چه بسا همه فقها - خوف را طریق شرعی برای موضوع ضرر می‌دانند (برای نمونه: طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۱۰۴؛ حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۳۴). توجه چنین برداشتی مبتنی بر این نکته است که ضرر و حرج، هر دو از عناوین ثانوی بوده و ویژگی خاصی در ضرر برای طریق شرعی بودن خوف وجود ندارد؛ بنابراین می‌توان چنین استمراج کرد که در حرج نیز به همین شکل است.

۲-۱-۴. صدق حرج

برخی از فقها در موارد خوف به قاعده حرج استناد کرده‌اند. شیخ طوسی با استناد به قاعده حرج، در موارد خوف از شدت گرفتن بیماری به سبب استعمال آب برای وضو، حکم به تیمم کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ق الف، ج ۱، ص ۱۵۲) و مرحوم آیت الله خوئی با این بیان که الزام به تکلیف در فرض خوف برای مکلف موجب عسر و حرج است، به قاعده نفی عسر و حرج تمسک کرده است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۱۱۲). تأکید ایشان بر چنین دیدگاهی با نفی چنین استدلالی بر خوف ضرر، از نکات جالب توجه است. فقهای دیگری نیز در فرض خوف امر حرجی، دلیل رفع حکم را قاعده حرج دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۷۳؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۷۳).

۲-۱-۵. حکم عقل به دفع تکلیف محتمل به غیرمقدور

دلیل دیگر در مسئله، حکم عقل به دفع تکلیف محتملی است که در صورت وقوع برای انسان، خارج از طاقت است. بر اساس این استدلال همان گونه که تکلیف قطعی به غیرمقدور عقلاً امری قبیح شمرده می شود، امر محتمل آن نیز قبیح است؛ زیرا از نظر مناط فرقی بین این دو نیست. چگونه می توان پذیرفت مولای حکیم عبد را بر سر دوراهی، به مسیری وادار سازد که احتمال وقوع مشکلی بیش از طاقت او یا بدون امکان بازگشت از آن است؟

۲-۱-۶. عدم امکان تمسک به عام در فرض شبهه خاص

از قواعد مهم استنباط در فقه، ممکن نبودن تمسک به دلیل عام در فرض وجود شبهه در دلیل خاص است (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۶۶؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۱۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۳۰۱). بر اساس این قاعده، در مصداقی که مشخص نیست ذیل عنوان دلیل عام قرار می گیرد یا دلیل خاص، امکان استناد به هیچ یک از دو دلیل وجود ندارد. این قاعده در مسئله مورد گفت و گو قابل تطبیق است؛ به این شکل که دلیل حرج به عنوان دلیل مخصص یا دلیل حاکم بر دلایل اولیه احکام شمرده می شود و چون دایره شمول آن به خوف حرج مشخص نیست، تمسک به دلیل عنوان اولیه را با چالش روبه رو می سازد. برای مثال، بنابر دلیل حرمت سقط، به صورت کلی سقط حرام است و از سوی دیگر قاعده حرج رافع تکلیف است. در وضعیت خوف حرج، مکلف با این ابهام روبه رو است که وی مکلف به دلیل کلی حرمت سقط است یا در ذیل دلیل خاص که همان دلیل حرج است، قرار می گیرد؟ چنین تردیدی می تواند مانع از تمسک به دلیل عام گردد. در این وضعیت نمی توان با تمسک به دلیل عنوان اولیه، شخص را ملزم به امتثال آن دانست؛ همان گونه که امکان مراجعه به دلیل نفی حرج نیز وجود ندارد. در نتیجه، این مورد تحت هیچ یک از دو دلیل قرار نمی گیرد و باید به قواعد عام دیگری مراجعه شود که در مسئله سقط، قبل از ولوج روح، اصل برائت و بعد از ولوج روح، اصل احتیاط در دماء مستند حکم خواهد بود.

۲-۲. نظریه ملاک بودن حرج فعلی

بنابر دیدگاه «اعتبار فعلی بودن حرج» در قاعده حرج، به صرف احتمال تحقق حرج - هرچند احتمال شایان توجه - امکان تمسک به قاعده حرج نیست. چنین نظریه‌ای می‌تواند بر چند دلیل استوار باشد که در ادامه بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱. ظهور ادله

چنان‌که مشهور است، ظهور عناوین و قضایا در دلایل احکام، فعلیت است و تا زمانی که عنوان به فعلیت نرسیده، نمی‌توان به آن دلیل تمسک جست (میلانی، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۳۰۳؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۷۶؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۴۶). بنابراین فعلیت حکم حرج، یعنی رافعیّت تکلیف، وابسته به تحقق موضوع است؛ یعنی تحقق بالفعل حرج. در نتیجه بنابر دلایل قاعده حرج مانند آیه «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مانده، ۶) و آیه «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^۱ (حج، ۷۸) و آیه ۵۰ سوره احزاب، جعل عنوان حرج در شریعت نفی شده است، نه احتمال حرج. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، برخی با عنایت به چنین استدلالی جریان قاعده نفی حرج را منوط به حصول حرج در فرض خوف دانسته‌اند. (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۱۳۳).

۲-۲-۲. استصحاب عدم تحقق حرج

خوف حرج در فرضی متصور است که تحقق یا عدم تحقق حرج یقینی نیست، ولی وقوع آن بسیار محتمل است و این یعنی شک و تردید در تحقق حرج، و با توجه به حالت سابق عدمی حرج، ارکان استصحاب برای اصل عدم تحقق حرج تمام است. بنابراین اقتضای جریان استصحاب استقبالی، احراز تعبدی عدم تحقق حرج در آینده است.

۱. و در راه خدا جهاد کنید و حق جهادش را ادا نمایید. او شما را برگزید و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد.

۳. ارزیابی آراء فقها در زمینه حجیت خوف حرج

پس از آشنایی با آراء فقها و ادله آنها به بررسی و ارزیابی آنها می پردازیم.

۱-۳. نقد ادله نظریه حجیت قاعده در فرض خوف حرج

مناسب است هر یک از ادله ذکر شده برای نظریه حجیت قاعده نفی حرج در فرض خوف، به صورت جداگانه مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱-۱-۳. نقد دلیل اجماع

با وجود دلایل دیگر در مسئله، دلیل اجماع حتی با فرض تحقق اجماع، مدرکی یا محتمل‌المدرکی تلقی می‌گردد. علاوه بر این، درجه اعتبار اجماع منقول در حد اجماع محصل نیست. البته نقل اجماع از سوی بزرگان فقاقت کاشف از وجود بسیاری از فقهای هم‌نظر در یک مسئله است و این حاکی از وجود ارتکاز یا دلیلی دالّ بر چنین دیدگاهی در نزد آنها است؛ البته با این وصف نمی‌تواند به‌عنوان یک دلیل مستقل قلمداد گردد، ولی مؤیدی قوی و قابل‌اعتنا برای این دیدگاه به شمار می‌آید.

۲-۱-۳. نقد روایات

در روایات، خوف از تحقق امر منجر به حرج، از دیدگاه معصومان موجب رفع حکم است. دلالت این روایات در مواردی که شخص خوف از جان خود دارد، قطعی است و شکی نیست که در موارد خوف جان، حکم مرتفع می‌گردد، ولی برای درجات پایین‌تر حرج نیازمند تأمل است. چه‌بسا مواردی که خوف از مشقتی فراتر از حد طاقت نیز به خوف از جان ملحق گردد. این امر موافق دلیل عقل در تقبیح تکلیفی است که احتمال دارد در آینده وضعیت طاقت‌فرسایی به وجود آورد.

ممکن است اشکال شود که در روایات، خوف از سرما برای وضو موجب رفع تکلیف شده و اطلاق آن شامل مطلق هر گونه خوفی، اعم از جان، حرج فوق طاقت و حرج عادی می‌گردد و بر این اساس، خوف از هر گونه حرجی موجب رفع تکلیف

است؛ ولی با توجه به اینکه موضوع این روایات وضو است، تعمیم آن به سایر موارد مشکل است، زیرا این احتمال وجود دارد که شارع مقدس در باب طهارت بنای بر تسهیل داشته و خوف را به عنوان یکی از طرق به شمار آورده است.

ولی با توجه به اینکه بین باب وضو و ابواب دیگر در بحث خوف از ضرر، تفصیل داده نشده است، احتمال تعمیم اطلاق به همه ابواب تقویت می‌گردد. این احتمال با لحاظ کلمات فقها بر شباهت ادله حرج و لاضرر تأکید می‌گردد (برای نمونه: آشتیانی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۷۳۹؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۱۲).

۳-۱-۳. نقد الغای خصوصیت از ادله قاعده لا ضرر

خوف در قاعده لا ضرر از طرق معتبر برای احراز تحقق ضرر به شمار آمده است. احتمال وجود خصوصیتی ویژه در ضرر که حرج فاقد آن باشد بعید به نظر می‌رسد، ولی ممکن است با طرح چنین احتمالی در استدلال مذکور خدشه وارد آید؛ همان گونه که در کلمات برخی میان دلایل ضرر و حرج فرق گذاشته شده است (بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۳۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۴۲۶؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۴۴)، ولی به نظر می‌رسد ادعای تفاوت داشتن این دو دلیل تنها به لحاظ رخصت یا عزیمت بودن این دو قاعده است. بنابراین دلیل الغای خصوصیت از درجه اعتبار خوبی برای اثبات مدعا برخوردار است.

۳-۱-۴. نقد دلیل صدق حرج

صدق حرج در فرض خوف از تحقق آن قطعاً دلیل رفع حکم است، ولی تحقق آن بسته به خصوصیات هر مورد و شخص مکلف متفاوت است. درصد خوف و شدت حرجی که ممکن است به وجود آید، در تحقق حرج فعلی تأثیرگذار است، ولی نمی‌توان ادعای تحقق حرج در تمام موارد خوف کرد. بر این اساس، برخی آن را به عرف و عقلا موکول کرده و گفته‌اند: اگر خوف به اندازه‌ای باشد که الزام مکلف موجب حرج وی است، مشمول قاعده نفی عسر و حرج خواهد بود (آملی، ۱۳۸۰، ج ۷، ص ۱۶۶).

۳-۱-۵. نقد حکم عقل به دفع تکلیف محتمل به غیرمقدور

استدلال به حکم عقل به دفع تکلیف محتمل، با فرض پذیرش آن، به موارد فوق طاعت انسان اختصاص دارد؛ درحالی که بحث حرج اعم از آن است. با توجه به این نقد، دلیل پنجم اخص از مدعا خواهد بود. ممکن است این دلیل عقلی در نزد عرف قرینه‌ای تلقی گردد که منجر به تعمیم دلایل حرج به مطلق خوف از حرج گردد؛ به این بیان که هرگاه عرف تحت اشراف عقل، خوف از مشقت فوق طاعت را از موارد حرج می‌بیند، همین نکته را در مطلق حرج استظهار می‌کند. در این صورت، تسری قاعده حرج از موارد فوق طاعت به موارد خوف موجب تسری آن به موارد خوف حرج می‌شود. به بیان دیگر، تبعیض در موارد قاعده حرج، بین مشقت‌های فوق طاعت و غیر آن عرفی نیست و با توجه به این نکته عقلی، بعید است مولای حکیم مکلف را به امری که ممکن است شخص را وارد حرج می‌کند، وادار سازد؛ بنابراین عرف بین موارد فوق طاعت و حرج عادی تفاوتی نمی‌بیند.

همان‌گونه که مشهود است، این استدلال مبتنی بر برهان عقلی نیست، بلکه وابسته به فهم و استظهارات عرفی است و در صورت نپذیرفتن، نکته عقلی مذکور مؤیدی برای این دیدگاه است.

۳-۱-۶. نقد دلیل عدم امکان تمسک به عام در فرض شبهه خاص

از آنجا که مشهور بزرگان فقه و اصول، ممکن نبودن تمسک به عام در فرض شبهه خاص را منحصر در شبهه مصداقیه خاص و همچنین مخصص متصل می‌دانند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص ۳۱۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۰۵؛ قمی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۵). بنابراین تمسک به این قاعده، با این مبنا امکان‌پذیر نیست و مانعی برای تمسک به عام در فرض مخصص منفصل وجود ندارد.

با این حال باید در نظر داشت که مخصص بودن قاعده حرج، به معنای رافع حکم بودن نیست، بلکه حقیقت آن دفع حکم و به عبارت دیگر، نفی جعل حکم است و به همین دلیل در فرض شبهه دلیل حرج، در جعل حکم عنوان اولیه تردید به وجود می‌آید و

قابلیت تمسک به دلیل از بین می‌رود، و بنابر همه مبانی، شبهه صدقیه موارد حرج، به دلایل عناوین اولیه سرایت می‌کند.

توضیح بیشتر مطلب اینکه در بین عام و خاص، برداشت عرف چنین است که عام قاعده‌ای کلی است که شامل همه موارد شده، و خاص مواردی را از آن خارج می‌سازد، و در مصداقی از دلیل عام که مشمول خاص نیست یا مشمول بودن آن مردد است، به عام رجوع می‌گردد. بنابراین در شبهه مفهومیه خاص، به دلیل ابهام در ظهور، تعارضی با دلیل عام و در نتیجه، مانعی برای تمسک به عام شکل نمی‌گیرد. با این حال اگر لسان دلیل خاص، نفی عمومیت دلیل عام باشد، قابلیت تمسک به عام حتی در شبهه مفهومیه نیز از بین می‌رود؛ زیرا براینکه آن این است که در موارد خاص عمومیتی اراده نشده است. در این صورت در موارد شبهه مفهومیه خاص، عمومیت دلیل برای مورد مشکوک در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت و مانع تمسک به آن خواهد شد. در چنین وضعیتی، شبهه مفهومیه همانند شبهه مصداقیه به عام سرایت می‌کند. از آنجاکه در لسان آیات و روایات، قاعده حرج نفی جعل است و این به معنای عدم عمومیت ادله اولیه در موارد حرج است، بنابراین در همه موارد شبهات قاعده حرج امکان تمسک به دلیل عنوان اولیه از بین می‌رود.

با پذیرش این استدلال، درباره خوف حرج، نه به قاعده حرج می‌توان تمسک کرد، نه به دلیل عنوان اولیه. در نتیجه، اصل براءت و اصل احتیاط در دماء در مسئله سقط درمانی حاکم خواهد بود.

با توجه به نقد و ابرام‌های وارده بر ادله نظریه فوق، برای اثبات این نظریه چند دلیل معتبر وجود دارد؛ به‌خصوص دلیل آخر که از اعتبار و قوت بالاتری برخوردار است و چند دلیل نیز در حد تأیید قابل‌ارائه است.

۲-۳. نقد نظریه ملاک‌بودن حرج فعلی

برای نظریه عدم اعتبار خوف تحقق حرج و ملاک‌بودن حرج فعلی در قاعده نفی حرج دو دلیل بیان شد که هر دو محل تأمل و بررسی است.

۳-۲-۱. نقد ظهور ادله

تردید نیست که ظهور ادله در فعلیت عناوین و شمول اطلاق دلیل متوقف بر صدق موضوع است؛ بنابراین بدون تحقق موضوع، امکان استناد به دلیل وجود نخواهد داشت، ولی این نکته اساساً نافی اعتبار طریقت خوف بر تحقق موضوع نیست، زیرا بیان طریق برای تحقق موضوع، نافی عدم لزوم احراز تحقق آن نیست و چه بسا تأکیدی بر لزوم احراز آن است. بنابراین ادله طریقت خوف موجب توسعه در مفاد ادله نفی حرج شده است.

۳-۲-۲. نقد استصحاب عدم تحقق حرج

در این مسئله مهم این است که آیا ادله اعتبار استصحاب شامل استصحاب استقبالی می‌شود، یا خیر. برخی علما جریان استصحاب استقبالی را پذیرفته‌اند (روحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۶۱؛ روحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۳۵؛ قمی، بی تا، ص ۱۳۶؛ شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۷، ص ۲۳۹۷). با توجه به اینکه تمام روایات استصحاب برای موارد گذشته صادر شده، به نظر می‌رسد تطبیق روایات استصحاب بر مورد استقبالی مشکل است. البته ممکن است عنوان کلی «عدم نقض یقین با شک لاحق» در موارد استصحاب استقبالی نیز صادق باشد، ولی این تطبیق عرفی نیست و شک در آینده به ذهن متعارف افراد نمی‌رسد؛ بنابراین منصرف از چنین موردی است. برخی بزرگان نیز گرچه چنین دیدگاهی را به صاحب جواهر نسبت داده‌اند، ولی در اعتبار آن تردید دارند (خمینی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۷۴؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۷، ص ۳۴۹؛ نائینی و عراقی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۴۶) و با توجه به اینکه اصل عدم استقبالی موضوعاً با بسیاری از احکام منافات دارد، اعتبار آن با چالش بیشتری روبه‌رو است، کما اینکه شما در دفاع مشروع که خوف خطر جانی از سوی مهاجم دارید، نمی‌توانید استصحاب را جاری کنید، و گرنه غرض شارع که حفظ نفوس و ممانعت از درافتادن در مشقت جان فرسا است، محقق نخواهد شد. همین مسئله موجب تقدم ادله لاحرج بر استصحاب می‌گردد.

با توجه به اشکالات مطرح شده، این نظریه از ادله استواری برای اثبات برخوردار نیست.

نتیجه‌گیری

مسئله مقاله حاضر، جریان یا عدم جریان قاعده حرج در فرض خوف مادر ناظر به تحقق حرج ناشی از ناهنجاری جنین مبتنی بر پژوهش در اعتبار خوف در تحقق حرج در شرع مقدس است. این مطالعه نشان داد که دو دیدگاه عمده در مسئله اعتبار خوف در تحقق حرج وجود دارد؛ یک دیدگاه، تحقق فعلی حرج را ملاک جریان قاعده دانسته و نظریه دیگر خوف حرج را طریقی شرعی برای تحقق حرج خوانده و آن را برای جریان حرج کافی می‌داند و هر یک از آن دو از دلایل درخور توجهی برخوردارند که براین‌دگیری برای رسیدن به دیدگاه منتخب را نیازمند ارزیابی دقیق کرده است.

با وجود تعمیم دلایل روایی بر اعتبار قاعده حرج در فرض خوف، و مؤیدات گوناگونی که در پژوهش حاضر برای آن مطرح شد، نوبت به دلایل عدم اعتبار قاعده نمی‌رسد. توضیح آنکه هیچ‌یک از ادله مطرح برای لزوم فعلیت حرج با وجود ادله دیدگاه مقابل قابلیت اتکا ندارند، زیرا دلیل فعلیت عناوین با وجود ادله روایی مذکور، استظهاری در برابر نصوص محسوب می‌گردد که اتکا به آن، اجتهاد در برابر نص تلقی می‌شود. استصحاب استقبالی عدم تحقق حرج نیز اصل عملی است و صحت استناد به این دلیل با وجود ادله اجتهادی با چالش روبه‌رو است. البته با توجه به اینکه پس از ولوج روح، سقط جنین در حکم قتل است، بنابراین اصل بر احتیاط در دماء است، بنابراین پس از ولوج روح در فرض خوف از حرج ناشی از ناهنجاری در جنین باید احتیاط کرد، ولی قبل از ولوج روح در موارد خوف حرج، قاعده حرج معتبر و موجب رفع تکلیف است و در نتیجه مادر در این فرض مانعی از سقط نخواهد داشت.

فهرست منابع

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر. (۱۴۲۶ق). کتاب الزکاة (ج ۲). قم: انتشارات زهیر - کنگره.
۲. آملی، میرزا محمد تقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی (ج ۷، چاپ اول). تهران: مؤلف.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۴. اصفهانی، محمد تقی. (۱۴۲۷ق). تبصرة الفقهاء (ج ۲، چاپ اول). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۵. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۱، چاپ اول). قم: نشر الهادي.
۶. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۴، ۱۶، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۹ق). الحاشية على مدارك الأحكام (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار العلم للملایین.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (۳۰ جلد، ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهية (چاپ اول). بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
۱۱. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

۱۲. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (۱۴ جلد، ج ۲ و ۴، چاپ اول). قم: مؤسسه دار التفسیر.
۱۳. حکیم، سید محمدسعید. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین (ج ۱، چاپ اول). بیروت: دار الصفوة.
۱۴. حمیری، عبدالله بن جعفر. (۱۴۱۳ق). قرب الإسناد (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۵. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق). کتاب الطهارة (ج ۲، چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۶. خمینی، سید مصطفی موسوی. (۱۴۱۸ق). الخلل في الصلاة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۷. خوانساری، آقا جمال الدین. (بی تا). التعليقات على الروضة البهیة (چاپ اول). قم: منشورات المدرسة الرضویة.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی (ج ۱، ۱۰، ۱۱ و ۲۳، چاپ اول). قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۱۹. روحانی، سید محمد. (۱۴۱۹ق). المرتقی إلى الفقه الأرقی (ج ۱ و ۴، چاپ اول). تهران: دارالجلی.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (ج ۱، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.
۲۱. سیستانی، سید علی حسینی. (۱۴۱۴ق). قاعدة لا ضرر ولا ضرار (چاپ اول). قم: دفتر آية الله سیستانی.
۲۲. شاهرودی، سید محمود بن علی حسینی. (۱۴۰۲ق). کتاب الحج (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه انصاریان.
۲۳. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۷، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۲ق). روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان (ج ۱، چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۵. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط في اللغة (ج ۲، چاپ اول). بیروت: عالم الكتاب.
۲۶. طباطبایی، سید علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۲ و ۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق الف). الخلاف (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق ب). تهذیب الأحکام (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۹. عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق). مدارک الأحکام في شرح عبادات شرائع الإسلام (ج ۸، چاپ اول). بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۰. عریضی، علی بن جعفر. (۱۴۰۹ق). مسائل علی بن جعفر ومستدرکاتها (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت.
۳۱. فائزی، محمد؛ نهاوندی، علی. (۱۳۹۹). استفاده عموم و اطلاق از ترک استفصال و ترک استیضاح. مجله پژوهش های اصولی، ۷(۲۴)، صص ۳۲-۹.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۹ق). تفصیل الشریعة في شرح تحریر الوسيلة (چاپ اول). تهران: مؤسسه عروج.
۳۳. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام (ج ۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (ج ۳، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۳۵. فیاض، محمد اسحاق. (بی تا). تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی (ج ۳، چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.
۳۶. قائینی، محمد. (بی تا)، نشست علمی مقاصد شریعت، علل و حکم. بازیابی شده از:

<http://qaeninajafi.ir/17-2017-10-09-16-05-58/html>

www.jf.isca.ac.ir

۳۷. قمی، سید تقی. (۱۴۱۹ق). الغایة القصوی فی التعليق علی العروة الوثقی (چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.
۳۸. قمی، سید تقی. (۱۴۲۳ق). الدلائل فی شرح منتخب المسائل (ج ۱، چاپ اول). قم: کتاب فروشی محلاتی.
۳۹. قمی، سید تقی. (بی تا). ثلاث رسائل (چاپ اول). قم: انتشارات محلاتی.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۳، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۱. محقق داماد، سید محمد. (۱۴۰۱ق). کتاب الحج (ج ۱، چاپ اول). قم: چاپخانه مهر.
۴۲. محقق سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۷ق). ذخیرة المعاد فی شرح الإرشاد (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). أحكام النساء (چاپ اول). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۴۱۷ق). غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۲ و ۴، چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۵. میلانی، سید محمدهادی. (۱۳۹۵). محاضرات فی فقه الإمامیة (ج ۱، چاپ اول). مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
۴۶. نائینی، میرزا محمدحسین غروی؛ عراقی، آفاضیاء. (۱۴۲۱ق). الرسائل الفقهیة: من تقریرات بحث العلمین الایتین الذائنین و العراقی قدس سرهما (مقرر: ابوالفضل نجم آبادی، چاپ اول). قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۴۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۵، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۴، ۱۰ و ۱۵، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۴۹. نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر. (۱۴۲۲ق). معتمد الشیعة في أحكام الشريعة (چاپ اول). قم: کنگره بزرگداشت نراقی.
۵۰. واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۳، چاپ اول). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۵۱. همدانی، آقارضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه (ج ۶، چاپ اول). قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث ومؤسسة النشر الإسلامی.
۵۲. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

References

1. Ameli, M. (1411 AH). *Madarik Al-Ahkam fi Sharh Ibadat Sharae al-Islam*. (Vol. 8, 1st ed.). Beirut: Alulbayt Institute. [In Arabic]
2. Amoli, M. M. T. (1380 AH). *Mesbah Al-Hoda fi Sharh al-Urwat al-Wosqa*. (Vol. 7, 1st ed.). Tehran: Mu'alef. [In Arabic]
3. Arizi, A. (1409 AH). *Masa'il Ali bin Jafar va Mustadrikohatoha*. (1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
4. Ashtiani, M. M. (1426 AH). *Kitab Al-Zakah* (Vol. 2). Qom: Zuhair Publications - Congress. [In Arabic]
5. Bahrani ale Asfour, Y. (1405 AH). *Al-Hadaiq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrah al-Tahira*. (Vols. 4, 16, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
6. Behbahani, M. B. (1419 AH). *Al-Hashiya Ala Madarik al-Ahkam*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
7. Bojnourdi, S. H. (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Al-Hadi Publishing. [In Arabic]
8. Esfahani, M. T. (1427 AH). *Tabsirat al-Foqaha*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Majma Al-Zakhaer al-Islamiyah. [In Arabic]
9. Esfahani, S. A. (1422 AH). *Wasile al-Najat. (Ma'a Hawashi al-Imam Al-Khomeini, 1st ed.)*. Qom: Imam Khomeini's Works Organization and Publishing Institute. [In Arabic]
10. Faezi, M., & Nahavandi, A. (1399 AP). General use and application of leaving impeachment and leaving impeachment. *Usuli Research Journal*, 7(24), pp. 32-9. [In Persian]
11. Farahidi, K. (1410 AH). *Kitab al-Ain*. (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Hijrat Publications. [In Arabic]
12. Fayaz, M. I. (n.d.). *Ta'aliq Mabsutah ala al-Urwat al-Wothqa*. (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Mahalati Publications.
13. Fazel Hendi, M. (1416 AH). *Kashf al-Latham va al-Ibham an Qawa'id al-Ahkam*. (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]

14. Fazel Lankarani, M. (1419 AH). *Tafsil al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah*. (1st ed.). Tehran: Uruj Institute. [In Arabic]
15. Hakim, S. M. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin*. (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar al-Ta'arof le al-Matbu'at. [In Arabic]
16. Hakim, S. M. S. (1415 AH). *Minhaj al-Salehin*. (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar al-Safwa. [In Arabic]
17. Hakim, S. M. T. (1416 AH). *Mustamsk al-Urwat al-Wothqa*. (14 vols, Vols. 2, 4, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir Foundation. [In Arabic]
18. Hamedani, A. (1416 AH). *Misbah al-Faqih*. (Vol. 6, 1st ed.). Qom: Mu'asisah Al-Jaafariyah le Ihya al-Torath va Mu'asisah al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
19. Hamiri, A. (1413 AH). *Qorab al-Asnad*. (1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
20. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il Al-Shi'a*. (30 vols, Vol. 1, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
21. Hosseini Shirazi, S. M. (1413 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. (1st ed.). Beirut: Imam Reza Institute. [In Arabic]
22. Johari, I. (1410 AH). *Al-Sahah - Taj al-Lugha va Sahah al-Arabiya*. (Vol. 1, 1st ed.). Beirut: Dar Al Ilm le al-Mala'een. [In Arabic]
23. Khansari, Agha J. (n.d.). *Al-Ta'aliqat ala al-Rawda al-Bahiya*. (1st ed.). Qom: Al-Madrassa al-Razviyyah Publications.
24. Khoei, S. A. (1418 AH). *Encyclopedia of Imam al-Khoei*. (Vols. 1, 10, 11, 21, 1st ed.). Qom: Institute for the Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]
25. Khomeini, S. M. M. (1418 AH). *Al-Khilal fi al-Salah*. Tehran: Imam Khomeini's Works Editing and Publishing Institute. [In Arabic]
26. Khomeini, S. R. M. (1421 AH). *Kitab al-Taharah*. (Vol. 2, 1st ed.). Tehran: Imam Khomeini's Works Editing and Publishing Institute. [In Arabic]
27. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi*. (Vol. 3, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
28. Makarem Shirazi, N. (1426 AH). *Ahkam al-Nisa*. (1st ed.). Qom: Publications

- of Imam Ali Ibn Abi Talib School. [In Arabic]
29. Milani, S. M. H. (1395 AP). *Lectures on Imami jurisprudence*. (Vol. 1, 1st ed.). Mashhad: Ferdowsi University Printing and Publishing Institute. [In Persian]
 30. Mirzaye Qomi, A. (1417 AH). *Qana'im al-Ayam fi Masa'il al-Halal va al-Haram*. (Vols. 2, 4, 1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
 31. Mohaghegh Sabzevari, M. B. (1427 AH). *Dakhira al-Ma'ad fi Sharh al-Irshad*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
 32. Mohagheq Damad, S. M. (1401 AH). *Kitab al-Hajj*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Mehr printing house. [In Arabic]
 33. Naeini, M. M. H., & Eraqi, A. (1421 AH). *Al-Rasa'il al-Fiqhiyyah: Min Taqirirat Bahth al-Alamin al-Ayatain al-Na'ini wa al-Iraqi Quds Sir Homa*. (Najmabadi, A, 1st ed.). Qom: Publications of Imam Reza Institute of Islamic Studies. [In Arabic]
 34. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam*. (Vol. 5, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
 35. Naraghi, M. A. (1415 AH). *Mustanad al-Shia fi Al-Ahkam al-Sharia*. (Vols. 4, 10, 15, 1st ed.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
 36. Naraghi, M. M. (1422 AH). *Mutamid al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. (1st ed.). Qom: Naraghi Commemoration Congress. [In Arabic]
 37. Qaini, M. (n.d.), *scientific conference on the purposes of Shariat, causes and rulings*. From: <http://qaeninajafi.ir/17-2017-10-09-16-05-58/html>.
 38. Qomi, S. T. (1419 AH). *Al-Ghaya al-Qasavi fi al-Taleeq al-Urwa al-Wosqa*. (1st ed.). Qom: Mahalati Publications. [In Arabic]
 39. Qomi, S. T. (1423 AH). *Al-Dilael fi Sharh Muntakhab Al-Masa'il*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Mahalati Bookstore. [In Arabic]
 40. Qomi, S. T. (n.d.). *Salas Rasail*. (1st ed.). Qom: Mahalati Publications.
 41. Rouhani, S. M. (1419 AH). *Al-Murtaqi ila al-Fiqh al-Arqi*. (Vols. 1, 4, 1st ed.). Tehran: Dar al-Jali. [In Arabic]

42. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadhab al-Ahkam*. (Vol. 1, 4th ed.). Qom: Al Manar Institute. [In Arabic]
43. Sahib bin Abad, I. (1414 AH). *Al-Mohit fi al-Luqah*. (Vol. 2, 1st ed.). Beirut: Alam al-Kitab. [In Arabic]
44. Shobiri Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab Nikah*. (Vol. 7, 1st ed.). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]
45. Shahid Thani, Z. (1402 AH). *Ruz al-Janani fi Sharh Irshad al-Azhan*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
46. Shahroudi, S. M. (1402 AH). *Kitab al-Hajj*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Ansarian Institute. [In Arabic]
47. Sistani, S. A. (1414 AH). *Qa'idah la zarar va la zarar*. (1st ed.). Qom: Office of Ayatollah Sistani. [In Arabic]
48. Tabatabaei, S. A. (1418 AH). *Riyad al-Masa'il*. (Vols. 2, 7, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
49. Tousi, M. (1407a AH). *Al-Khalaf*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
50. Tusi, M. (1407b AH). *Tahdeeb al-Ahkam*. (Vol. 1, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
51. Waseti Zubaydi, S. M. M. (1414 AH). *Taj Al-Arus Min Jawahir Al-Qamoos*. (Vol. 3, 1st ed.). Beirut: Dar Al-Fikr le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi. [In Arabic]
52. Yazdi, S. M. K. (1419 AH). *Al-Urwat al-Wothqa*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]



Research Article
**The Continuity of Matrimonial Bond in the Event
of the Death of One of the Spouses: From
Matrimonial Bond to Respect Bond**

Mohammad Jafar Sadeghpour¹

Zahra Bazargani²

Received: 08/05/2021

Accepted: 07/07/2022

Abstract

Imamiyah jurists have different viewpoints about the continuation of matrimonial bond after the death of one of the spouses. The main source of the difference is that, on the one hand, the continuation of some of the results on the matrimonial bond until after death, such as permissiveness, evokes the continuation of this bond, and on the other hand, the discontinuity of some other results, such as the prohibition of marriage to sister-in-law will be more likely to be interrupted. This study, through using library sources and with a descriptive-analytical approach, has shown that in order to examine the issue carefully, a distinction must be made between the assumption of the death of the husband and the

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahrekord University, Shahrekord, Iran (corresponding author). Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir.

2. Master of Theology, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Al-Zahra University, Qom, Iran. njafare133@gmail.com.

* Sadeghpour, M. J., & Bazargani, Z. (1401 AP). The Continuity of Matrimonial Bond in the Event of the Death of One of the Spouses: From Matrimonial Bond to Respect Bond. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.100-126. Doi: 10.22081/jf.2022.60885.2289.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

assumption of the death of the wife. By stating that in the first assumption, the matrimonial bond continues until the end of the period, and in the second assumption, it is declared to be terminated at the time of death. At the same time, in the latter assumption, the existence of any relationship and bond between the couple cannot be denied because by relying on Sharia texts, it is possible to establish extra-legal relationship between spouses, which has specific and limited effects in the scope of mandatory rulings. This kind of relationship can be called as "respect bond".

Keywords

Continuity of marriage, bond of couples, matrimonial bond, death of couples.

مقاله پژوهشی

تداوم علقه زوجیت در فرض مرگ یکی از زوجین:

از علقه زوجیت تا علقه احترام

محمدجعفر صادق پور^۱ زهرا بازرگانی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۶

چکیده

فقیهان امامیه پیرامون تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین اختلاف نظر دارند. منشأ اصلی اختلاف این است که از سویی، استمرار برخی از آثار مترتب بر علقه زوجیت تا پس از مرگ، همانند جواز نظر، تداوم این علقه را تداعی می‌کند و از دیگر سوی، عدم استمرار برخی دیگر از آثار، همانند تحریم نکاح اخت‌الزوجه، انقطاع آن را تقویت می‌نماید. این پژوهش با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی توصیفی-تحلیلی نشان داده است که جهت بررسی دقیق موضوع بایستی میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه تفکیک قائل شد؛ بدین بیان که در فرض نخست، علقه زوجیت را تا پایان عده برقرار دانست و در فرض دوم این علقه را به محض مرگ منقطع اعلام نمود. در عین حال، در فرض اخیر نمی‌توان وجود هرگونه علقه و ارتباط را میان زوجین منکر شد؛ زیرا با تکیه بر نصوص شرعی می‌توان میان زوجین ارتباطی فراحقوفی برقرار دانست که دارای آثار خاص و محدودی در گستره احکام تکلیفی است. این نحوه ارتباط را می‌توان «علقه احترام» نام نهاد.

کلیدواژه‌ها

تداوم زوجیت، علقه زوجین، علقه زوجیت، مرگ زوجین.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول).

Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، جامعه الزهراء، قم، ایران. njafare133@gmail.com

* صادق پور، محمدجعفر؛ بازرگانی، زهرا. (۱۴۰۱). تداوم علقه زوجیت در فرض مرگ یکی از زوجین: از علقه زوجیت تا علقه احترام. فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۱۰۰-۱۲۶. Doi: 10.22081/jf.2022.60885.2289

تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین، از مسائل مهم فقهی است که ثمرات بسیاری بر آن مترتب است. گرچه فقها به طور مستقل به این مسئله نپرداخته‌اند، اما در خلال مباحثی همچون نفقه، غسل، کفن و استمتاعات جنسی بعد از مرگ به آن اهتمام ورزیده‌اند. به طور کلی، اهمیت این موضوع قابل انکار نیست، اما تأثیر خاص آن بر برخی گزاره‌های فقهی جایگاه ویژه آن را نمایان‌تر می‌سازد. به عنوان مثال، امروزه با پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده، می‌توان منی مرد را در زمان حیاتش گرفته و در شرایط خاصی منجمد کرد و تا مدت‌ها از امکان باروری آن استفاده نمود، یا در زمانی که مرد از دنیا رفته است از میان بافت‌های بیضه وی منی او را استخراج کرده و زمینه باروری را فراهم کرد. در این میان پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا زنی که در عده وفات همسر متوفی خود به سر می‌برد، مجاز به تلقیح مصنوعی با منی همسر متوفای خود است یا خیر.

پاسخ به این پرسش در گرو مشخص شدن تداوم یا انقطاع علقه زوجیت است. اگر این علقه پس از مرگ پایدار باشد، تلقیح مصنوعی در صورت فقدان دیگر موانع شرعی جایز خواهد بود، اما اگر علقه زوجیت منقطع تلقی شود، جواز این اقدام با مانع جدی روبرو است.^۱ علاوه بر این مسئله، پاسخ به این پرسش که آیا پس از مرگ زوج، نفقه زوجه وی باید از اموال شوهر پرداخت شود یا اموال خودش، می‌تواند مبتنی بر تبیین تداوم یا انقطاع علقه زوجیت باشد؛ زیرا اگر علقه زوجیت پایدار باشد، نفقه از اموال زوج پرداخت خواهد شد و اگر این علقه به واسطه مرگ منقطع گشته، دلیلی بر پرداخت

۱. لازم به ذکر است که در این نوشتار نفیاً و اثباتاً درباره جواز تلقیح مصنوعی نظری داده نمی‌شود و تنها از این زاویه به این مسئله توجه داده شده که اساساً بستر بررسی حکم جواز تلقیح مصنوعی مسئله تداوم است؛ یعنی در فرض پذیرش تداوم علقه است که می‌توان از جواز و عدم جواز تلقیح سخن گفت. روشن است که اگر علقه زوجیت پس از مرگ زوج همچنان پایدار باشد نیز نمی‌توان گفت لزوماً تلقیح مصنوعی جایز است، زیرا ممکن است موانع دیگری مانع چنین حکمی باشد، اما به هر روی، با متداوم دانستن علقه زوجیت، از جهت بیگانگی میان زن و مرد، مانعی بر سر راه تلقیح مصنوعی نخواهد بود.

نفقه زوجه از اموال زوج وجود ندارد، چراکه این دو نسبت به واسطه مرگ با یکدیگر بیگانه شده‌اند. همچنین اطلاق عنوان زنا بر استمتاع خاص جنسی پس از مرگ، وابستگی کامل با این موضوع دارد؛ در صورت انقطاع علقه زوجیت زنا تحقق یافته و در صورت تداوم علقه زوجیت، جرم مذکور ارتکاب نیافته است.

افزون بر این مطالب، از حیث قواعد عمومی ناظر بر گزاره‌های حقوقی، لازم است روشن شود که آیا فوت یکی از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود یا نه. برخی از حقوق‌دانان بدون هیچ تردیدی به این پرسش پاسخ مثبت داده و نکاح را به واسطه مرگ یکی از زوجین انحلال یافته تلقی کرده‌اند (شیروی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۱). این در حالی است که تردیدهایی در این زمینه وجود دارد که جز با ژرف‌اندیشی در منابع معتبر فقهی برطرف نخواهد شد. از همین رو، در این نوشتار ابتدا نظریات و ادله فقها درباره تداوم یا انقطاع علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین بررسی خواهد شد و آن‌گاه به ارزیابی این دیدگاه‌ها پرداخته و نظریه‌ای صائب در این زمینه ارائه می‌شود.

۱. اقوال فقها درباره تداوم علقه زوجیت

فقیهان امامیه در پاسخ به این پرسش که آیا علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین تداوم می‌یابد یا نه، نظرات گوناگونی ارائه کرده‌اند که جملگی در دو دیدگاه کلی قابل ارائه است: گروهی منکر تداوم علقه زوجیت شده و بسیاری تداوم علقه زوجیت را فی‌الجمله پذیرفته‌اند، لکن در آن اختلاف نظر دارند. در اینجا هر یک از این دیدگاه‌ها به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. انقطاع علقه زوجیت

این دیدگاه در دو محور تقریر نظریه و مستندات آن قابل بررسی است:

۱-۱-۱. تقریر نظریه

طبق دیدگاه برخی از فقها، علقه زوجیت با فوت هر یک از زوجین از بین رفته و آن

دو با یکدیگر بیگانه می‌شوند. از جمله فقهای معتقد به این دیدگاه، فاضل آبی است که در شرح عبارتی از کتاب مختصر علامه چنین می‌نویسد: «المتوفی عنها زوجها لا نفقة لها علی مال المیت لأنّ علقه الزوجية انقطعت بالموت»؛ نفقه زنی که همسرش فوت شده، از مال شوهر مرحومش پرداخت نمی‌شود؛ زیرا علقه زوجیت به واسطه مرگ منقطع شده است (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۰۲).

صاحب حدائق الناضرة نیز ضمن اعتراض به نظریه محقق حلی مبنی بر تداوم علقه زوجیت، و در نتیجه مترتب شدن آثار و احکام زوجیت بر آن، ازدواج با اخت الزوجه و اختیار زن پنجم را از جمله نشانه‌هایی دانسته که این دیدگاه را مخدوش می‌سازد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۶۴). آیت‌الله حکیم نیز به صراحت مرگ را موجب اجنبی شدن زن و شوهر دانسته و تصریح نموده که «ان صیورتها اجنبية انھا کان بالموت»؛ زن به واسطه مرگ با مرد خود اجنبی می‌شود (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۸۵). وی همچنین درباره مسئله وجوب کفن زوجه بر زوج تأکید می‌کند که به علت زوال علقه زوجیت به واسطه مرگ، نمی‌توان چنین حکمی را صحیح دانست (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۶۵). آیت‌الله شبیری زنجانی نیز در کتاب نکاح خود تداوم علقه زوجیت پس از مرگ را منکر شده و تصریح کرده است: «اینکه بعضی از احکام زوجیت مثل جواز نظر و مس و غسل دادن پس از مرگ زوجه باقی است، به معنای بقای زوجیت در بین آنها نیست، بلکه زوجیت آنها با مرگ زائل می‌شود» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۵۶۴).

وی در ادامه، برخی از احکام - همانند جواز نکاح اخت الزوجه که بیان‌گر ازاله علقه زوجیت است - را به عنوان دلیل سخن خویش بیان می‌کند.

۱-۱-۲. مستندات نظریه

برای اثبات نظریه فوق می‌توان به مستندات مختلفی تمسک جست که اهم آنها عبارتند از:

یک. مقوم قرارداد بودن حیات: یکی از مستندات و دلایلی که بر صحت این دیدگاه اقامه شده، این است که زوجیت علاقه و رابطه بین دو انسان است و انسان از جسم و

روح تشکیل شده است. زمانی که روح از جسم مفارقت نماید، جسم مانند سائر جمادات می‌شود و اعتبار زوجیت برای جماد بی‌معنا است. بنابراین الزاماً باید قائل به انقطاع علقه زوجیت بعد از مرگ یکی از زوجین شد (سیستانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۰۸).

دو. عدم استمرار آثار زوجیت: بنابر نظر عموم فقها، استمتاع جنسی از همسر پس از مرگ وی جایز نیست. این در حالی است که مهمترین و اصلی‌ترین اثر علقه زوجیت استمتاع جنسی است. عدم جواز در این مورد نشان‌گر انقطاع علقه زوجیت است. همچنین نفقه زنی که فوت کرده، بر همسر وی واجب نیست. این مهم در برخی روایات به‌صراحت بیان شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۵۲۲). این در حالی است که نفقه از آثار زوجیت است و با فرض بقای زوجیت نمی‌توان منکر وجوب آن شد. علاوه بر این موارد، جمع بین دو خواهر در نکاح ممنوع است، لکن پس از فوت یکی از آنها مرد می‌تواند خواهر دیگر را اختیار کند. جواز چنین مسئله‌ای دال بر انقطاع علقه زوجیت است، و گرنه شخص نمی‌توانست جمع بین اختین نماید (سیستانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۰۹). همچنین اینکه زوج می‌تواند پس از مرگ همسرش با داشتن سه زن همسر دیگری اختیار نماید، مؤید این مهم است که همسر فوت‌شده از زوجیت او خارج شده و علقه میان آنها منقطع گشته است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۵۶۴۳).

۱-۲. تداوم علقه زوجیت

در مقابل نظریه فوق، بسیاری از فقها بر این باورند که علقه زوجیت به‌واسطه مرگ یکی از زوجین منحل نمی‌شود، بلکه حتی بعد از مرگ یکی از زوجین نیز به قوت خود باقی است، لکن در گستره این نظریه اختلاف وجود دارد؛ برخی تداوم علقه زوجیت را به زمان یا احکام خاصی مقید نساخته‌اند و گروهی تداوم علقه را تنها به پایان عده مقید کرده، و عده‌ای صرفاً در برخی احکام آن را پذیرفته‌اند. متکی به این اختلافات می‌توان این دیدگاه‌ها را در سه محور «نظریه اطلاق‌گرا»، «نظریه توقیت‌گرا» و «نظریه تقیید‌گرا» بررسی نمود.

۱-۲-۱. نظریه اطلاق‌گرا

این نظریه را می‌توان در دو بخش مختلف بررسی نمود:

۱-۲-۱-۱. تقریر نظریه

از ظاهر کلام برخی از فقها چنین برداشت می‌شود که تداوم علقه زوجیت را بدون تقیید به زمان یا احکام خاصی پذیرفته و اساساً مرگ را موجب انقطاع این علقه نمی‌دانند. این نظریه به صورت مجزا و مستقل از سوی ایشان طرح نشده، بلکه در ضمن بررسی برخی از آثار علقه زوجیت، همانند جواز کفن و دفن یا وجوب نفقه به این مهم اشاره شده است. به عنوان مثال، محقق حلی در کتاب معتبر پس از نقل روایتی از حضرت رسول ﷺ که خطاب به همسرش فرمود: «لو مَتَّ قَبْلِي لَغَسَلْتُكَ»؛ اگر نزد من از دنیا بروی، تو را غسل خواهم داد، چنین نتیجه می‌گیرد که غسل همسر پس از فوت وی تنها در فرضی می‌تواند صحیح باشد که علقه زوجیت تداوم یابد، زیرا اگر این علقه منقطع گردد وجهی برای جواز غسل نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۷). همچنین شهید اول در کتاب ذکری تصریح می‌کند که کفن زوجه بر عهده همسرش است، هر چند زوجه ممتول باشد. وی برای اثبات این حکم علاوه بر روایات وارده، چنین استدلال می‌کند که علقه زوجیت پابرجا است و از همین رو لازم است آثار آن را مترتب نمود (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱). صاحب جواهر نیز در مبحث کفن زوجه، علقه زوجیت را میان زن و مرد تداوم اعلام کرده و جواز غسل و نظر را متفرع بر این امر دانسته است. وی بر این اساس، کفن زوجه را بر عهده زوج دانسته که در حقیقت مصداقی از نفقه وی است که به جهت تداوم علقه زوجیت کماکان بر عهده زوج است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۵۴).

علی‌رغم آنچه در بالا ذکر شد، به نظر می‌رسد این دسته از فقها -چنان که در برخی دیگر از اظهارنظرهای شان پیدا است- گرچه معتقد به تداوم علقه زوجیت هستند و از ظاهر کلام شان در بدو امر تداوم مطلق علقه برداشت می‌شود، اما در عین حال حقیقت این است که ایشان نمی‌توانند به طور مطلق همه احکام مترتب بر زوجیت را پس از

مرگ مترتب بدانند، زیرا به عنوان مثال در اینکه پس از مرگ مجامعت با همسر ممنوع و حرام است، کسی اختلاف ندارد.

۱-۲-۱. مستندات نظریه

مهمترین مستنداتی که می‌توان در تأیید این نظریه اقامه کرد، به قرار زیر است: یک. اطلاق عنوان زوج یا زوجه در آیات قرآن: در آیات متعددی از قرآن کریم، علیرغم اینکه یکی از طرفین نکاح فوت کرده، بر طرف دیگر عنوان «زوج» اطلاق شده است. به عنوان مثال خداوند در آیه ۲۳۴ سوره بقره می‌فرماید: «والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجاً یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا»؛ و کسانی که می‌میرند و همسرانی بر جای می‌گذارند، چهار ماه و ده روز انتظار می‌برند.

در آیه ۲۴۰ همین سوره، و آیه ۱۲ سوره نساء نیز همین عنوان بر زوجه فوت شده اطلاق شده است. اطلاق چنین عنوانی بیان‌گر این مهم است که شخص پس از فوت نیز زوج یا زوجه محسوب می‌شود که نشان می‌دهد علقه زوجیت میان آنها برقرار است. به عبارت دیگر، اگر علقه زوجیت پس از مرگ منقطع می‌گشت و زن و مرد بر یکدیگر بیگانه می‌شدند، اطلاق عنوان زوج بر یکی از طرفین صحیح نبود.

دو. استمرار آثار زوجیت: دومین دلیلی که می‌تواند تداوم علقه زوجیت را به اثبات رساند این است که برخی از آثار زوجیت در روایات و فتاوی‌ای فقهی پس از مرگ نیز مستمر دانسته شده و بدین ترتیب مرگ در ازاله آنها بی‌تأثیر دانسته شده است؛ چنان‌که جواز نظر و لمس (خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷) پس از مرگ نیز وجود دارد. روشن است که وجود اثر و معلول دال بر وجود مؤثر و علت است و نمی‌توان ترتب این آثار را صرفاً امری تبعیدی دانست (جرقویی، ۱۴۲۳ق، ص ۸۳).

۱-۳-۱. نظریه توقیت‌گرا

ضروری است که برای درک بهتر این نظریه، مباحث در دو محور مختلف طرح شود:

برخی از فقها علقه زوجیت را پس از وفات تا پایان عده متداوم دانسته و معتقدند زن تا انقضای عده وفات در حکم همسر متوفی است. روشن است که در این نظریه حکم متداوم علقه زوجیت تنها در فرض فوت شوهر مطرح است، زیرا اساساً بحث وجوب عده تنها درباره زن مطرح است. بر این پایه، نظریه توقیت گرا دیدگاهی فراگیر نیست و شامل فرض مرگ زوجه نمی‌شود. البته بعید نیست که این دسته از فقها در فرض مرگ زوجه معتقد به انقطاع فوری نکاح باشند، اما تصریحی بر این امر نکرده‌اند. به هر روی، اساس این نظریه بر این انگاره استوار است که چون زن پس از مرگ شوهرش واجب است عده نگه دارد، معلوم می‌شود تا انقضای عده در حکم همسر متوفی است و لذا علقه زوجیت میان آنها در این بازه زمانی استمرار دارد. محقق خویی در ضمن بررسی حکم غسل همسر در این رابطه این گونه می‌نویسد:

الأخبار الواردة في جواز تغسيل الزوجة زوجها معللة بأنّها منه في عدّة صريحة الدلالة على بقاء علقة الزوجية بينهما؛ روايات وارده درباره جواز غسل زوج توسط زوجه که معلل به عده‌دار بودن زن شده‌اند، صریحاً دال بر بقای علقه زوجیت بین زن و شوهر هستند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸).

علامه جعفری نیز در ضمن پاسخ به پرسشی در خصوص انتقال نطفه زوج پس از مرگ به رحم زوجه، بر این نظریه صحه می‌گذارد و تصریح می‌کند: «مسلم است که زوجه تا پایان عده وفات (چهار ماه و ده روز) تنزیلاً در حکم زوجه متوفی می‌باشد» (جعفری، ۱۴۱۹ق، صص ۳۰۶-۳۰۵). شایان ذکر است که تعبیر «تنزیلاً» در این کلام چه‌بسا مشعر به این مهم باشد که علقه زوجیت حقیقتاً به واسطه مرگ منقطع می‌شود، اما به جهت برخی دلایل، زن تا پایان عده در حکم زوجه است، نه اینکه حقیقتاً زوجه تلقی شود.

مهمترین مستند این نظریه روایاتی است که در آنها برخی از آثار علقه زوجیت پس

از مرگ نیز پایدار دانسته شده و علت آن در عده بودن زن معرفی گشته است. صحیحه حلبی (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۰۴) از قول امام صادق علیه السلام نمونه این روایات است: «المرأة تغسل زوجها لانه اذا مات كانت في عده منه»؛ زن می تواند شوهر خود را غسل دهد، زیرا زمانی که شوهر بمیرد زنش در عده او است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۰؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۲۰۱).

همچنین از روایاتی که بیان گر جواز سپری کردن عده در خانه شوهر فوت شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۱۶) و نیز روایاتی که در آنها تصریح شده اگر تا پایان عده موت فرضی، شوهر برگردد، زن متعلق به شوهر اول است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۲۵۳)، جهت اثبات این نظریه استفاده شده است (جعفری، ۱۴۱۹ق، صص ۳۰۶-۳۰۵).

۱-۳-۲. نظریه تقییدگرا

این دیدگاه نیز در دو بخش مختلف تشریح می شود:

۱-۳-۲-۱. تقریر نظریه

در کنار دو نظریه فوق، نظریه دیگری از سوی برخی فقها مطرح شده که بر اساس آن مرگ موجب انقطاع کامل علقه زوجیت نمی شود، بلکه تنها بخشی از آثار زوجیت را زایل می کند. وفق این دیدگاه، پس از مرگ یکی از زوجین برخی از آثار زوجیت استمرار یافته و همانند زمان حیات تداوم خواهد یافت. آیت الله جوادی آملی در درس خارج فقه خود در تاریخ ۲۵ مهر ۱۳۹۶ در این خصوص به صراحت تأکید کرده که «در مرگ، یک انقطاع مطلق نیست؛ بخشی از آثار زوجیت هست، زیرا بعد از مرگ، زن می تواند همچنان نگاه کند و مرد می تواند نگاه کند» (جوادی آملی، ۱۳۹۶). همچنین از سخنان برخی از فقها که در بیان وضعیت علقه زوجیت پس از مرگ معتقدند این رابطه به طور مطلق از میان نرفته (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۷)، می توان دریافت آنها در بخشی از احکام قائل به تداوم علقه زوجیت هستند و در بخشی دیگر این علقه را منقطع می دانند.

مستندات اصلی این نظریه نصوص و فتاوایی است که در آنها غسل زوجه یا نظر به زوجه جایز شمرده شده (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷)، یا اینکه تهیه کفن زوجه بر عهده زوج دانسته شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۵)، و در عین حال، استمتاع جنسی ممنوع اعلام شده و حتی برای آن تعزیر در نظر گرفته شده (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۱۷) و یا نکاح اخت‌الزوجه جایز شمرده شده است. بر اساس این روایات و فتاوا، علقه زوجیت در بخشی از احکام تداوم دارد و درباره برخی دیگر از احکام منقطع شده است.

۲. ارزیابی دیدگاه‌ها

برای بررسی بهتر و دقیق‌تر اقوال و ارزیابی ادله و مستندات آنها شایسته است به صورت مستقل و مجزا به نکاتی در این رابطه اشاره شود که توجه به آنها می‌تواند در راستای دست یافتن به نظریه صائب در این زمینه کارساز باشد.

۲-۱. علقه زوجیت و آثار مترتب بر آن

علقه زوجیت نخستین و اصلی‌ترین اثری است که بر نکاح مترتب است و در واقع لازمه غیرقابل انفکاک عقد نکاح به شمار می‌رود. از همین رو، برخی از فقها نکاح را به «ایجاد علقه زوجیت» (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۳۰) یا «علقه اعتباری قابل جعل به لفظ» (مشکینی، بی‌تا، ص ۵۴۶) تعریف کرده‌اند که در واقع تعریف نکاح به اثر اصلی آن است. بنابراین با تبادل ایجاب و قبول در عقد نکاح صحیح، علقه زوجیت حاصل می‌گردد و تمامی آثار شرعی و حقوقی عقد نکاح بر آن مترتب می‌شود. این مهم در قانون مدنی ایران نیز مورد تصریح قرار گرفته است، زیرا ماده (۱۱۰۲) مقرر می‌دارد: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.»

ناگفته پیداست که با انحلال عقد نکاح به‌واسطه اسبابی همچون طلاق یا فسخ، علقه زوجیت منقطع و با انقطاع آن، تمام حقوق و تعهدات متأثر از آن منتفی می‌گردد.

بنابراین ایجاد علقه زوجیت مقتضای ذات عقد نکاح یا همان اثر اصلی نکاح محسوب می‌شود و احکام و آثاری همچون حلیت و طی، وجوب نفقه و توارث (مربوط به نکاح دائم) در پی آن حاصل می‌آید. به عبارت دیگر، علقه زوجیت اثری است که بر انعقاد عقد نکاح مترتب است و مقتضای آن ترتب تمامی آثار شرعی و حقوقی است که بر نکاح مترتب می‌شود. ملازمه میان عقد و اثر آن اقتضا دارد که تداوم علقه زوجیت دائرمدار وجود و عدم بدین معنا که یا تحقق می‌یابد و آثار مختلف آن مترتب می‌گردد، یا اینکه تحقق نمی‌یابد و در نتیجه آثار مخصوص آن حاصل نمی‌شود.

۲-۲. مشکک بودن مفهوم علقه زوجیت در کلام فقیهان

در عین حال، فقها اصطلاح علقه زوجیت را همواره با گستره مفهومی یکسان استعمال نکرده‌اند، بلکه از نحوه استعمال این اصطلاح در کلام ایشان چنین استنباط می‌شود که گاه علقه زوجیت را دارای مفهومی مشکک فرض کرده‌اند که می‌توان تصور کرد مرتبه‌ای از آن باقی و مراتبی از آن معدوم شده باشد؛ به عنوان مثال، آن‌گاه که «محقق خویی» در پاسخ اشکالی تصریح می‌کند که پس از مرگ «علقه زوجیت به صورت مطلق زایل نشده است» (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۷)، آوردن قید «مطلقاً» بیان‌گر این مهم است که در نظر گاه وی، علقه زوجیت ذومراتب است؛ بدین بیان که پس از مرگ ممکن است به صورت کامل زایل نشود و برخی مراتب آن باقی بماند. علت پدید آمدن چنین انگاره‌ای این است که پس از مرگ مسلماً برخی از آثار علقه زوجیت باقی خواهد ماند و برخی بدون تردید زایل خواهد شد. همین امر موجب شده چاره‌کار مشکک معرفی کردن علقه زوجیت پنداشته شود. بدین معنا که علقه زوجیت درباره برخی آثار پایدار و درباره آثار دیگر منقطع محسوب شود. لذا در صورتی که از فقیهان پرسش شود که اگر علقه زوجیت هنوز پایدار است چگونه استمتاع جنسی مجاز نیست و یا ازدواج با خواهر زوجه جایز است، پاسخ حتماً این خواهد بود که علقه زوجیت درباره این احکام و آثار استمرار ندارد و منقطع گشته است. بنابراین برخی فقیهان از تداوم علقه زوجیت، استمرار برخی آثار آن را اراده کرده‌اند و به نسبت آثار مترتب بر

آن سخن از تداوم و انقطاع آن به میان آورده‌اند. مؤید این سخن، بیان محقق حلی در کتاب معتبر است؛ وی در رد دیدگاه کسانی که -با استدلال به انقطاع علقه زوجیت- کفن زوجه را بر زوج واجب نمی‌دانند می‌نویسد:

قولهم: انقطعت العصمة فلا يجب كنفها، قلنا: ان اردتم انقطاع العصمة، بمعنى انه حلت له أختها مثلا فمسلّم، وان اردتم لم يبق للزوجية أثر، فلا نسلم؛ اگر بگویند علقه زوجیت منقطع شده، لذا کفن زوجه بر زوج نیست، می‌گوییم: اگر مراد شما از انقطاع علقه، به معنای حلال بودن ازدواج اخت‌الزوجه است، این امر مسلمی است، اما اگر مرادتان این است که هیچ اثری از زوجیت باقی نمانده، نمی‌پذیریم (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۷).

در این موضع گیری به وضوح علقه زوجیت به فراخور تداوم آثار آن معنی شده است.

۲-۳. اقتضای شخصیت محور بودن عقد نکاح

هر چند فقیهان امامیه درباره انحلال قراردادهایی همانند مزارعه، اجاره و مساقات که شخصیت طرفین در آنها موضوعیت خاصی ندارد، در فرض مرگ یکی از طرفین، اختلاف دارند، اما مشهور حکم به انحلال نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۱۷۷). با این وجود جملگی در قراردادهای فوق‌الذکر هنگامی که شخصیت طرفین موضوعیت می‌یابد، مرگ را بدون اختلاف موجب انحلال دانسته‌اند؛ همانند فرضی که در مزارعه شرط شده باشد که عامل خود کارهای مربوط به مزارعه را انجام دهد. در این فرض چون شخصیت عامل موضوعیت یافته، فقها بالاتفاق مرگ وی را موجب انحلال مزارعه دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۱۷۸). با توجه به این مهم، از آنجا که نکاح قراردادی شخصیت محور است و در آن شخصیت طرفین موضوعیت تام دارد و حتی موضوع عقد قرار می‌گیرد، چگونه می‌توان پذیرفت مرگ موجب انحلال آن نشود؟! بر این پایه، علی‌القاعده و بر اساس منطق فقهی و حقوقی، انحلال عقد نکاح، و در نتیجه انقطاع علقه زوجیت به واسطه مرگ یکی از زوجین نباید قابل تردید باشد، لکن به جهت استمرار برخی احکام تا پس از مرگ، صحه گذاشتن بر آن دشوار جلوه می‌کند. مؤید این سخن

موضع متفاوت فقیهان در خصوص تداوم علقه زوجیت در فرض ارتداد فطری زوج است؛ زیرا فقها جملگی در ارتداد فطری که به تعبیر برخی (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص ۲۳۰) «موت معنوی» است، به محض تحقق ارتداد، علقه زوجیت را منقطع شمرده و عده وفات را بر زن واجب دانسته‌اند.

صراحت کلام و اتقان بیان فقها در اعلام انقطاع علقه زوجیت در فرض ارتداد فطری ناشی از این است که در این نوع ارتداد هیچ‌یک از آثار علقه زوجیت پس از ارتداد استمرار نخواهد یافت و توبه وی نمی‌تواند موجب استمرار نکاح گردد. از همین رو، فقها در این فرض قائل به ازاله علقه زوجیت شده، اما در عین حال این اتقان بیان در «موت ظاهری» با توجه به استمرار برخی احکام، مخدوش شده است؛ همان‌گونه که تداوم علقه زوجیت در فرض ارتداد ملی نیز همسان با موت ظاهری چالش‌برانگیز شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۳۸؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۲، صص ۱۷۸-۱۷۷).

۲-۴. بسیط بودن علقه زوجیت

استمرار برخی از احکام تا پس از مرگ نباید موجب ایجاد چنین پنداری شود که استمرار این احکام نشان‌گر متزلزل بودن عقد نکاح پس از فوت زوج است و چون عقد متزلزل در قالب عقد فضولی به رسمیت شناخته شده، در این مورد نیز هیچ‌خدشه‌ای بر چنین عقد متزلزلی وارد نیست! زیرا این همسان‌پنداری به هیچ‌وجه پذیرفتنی نیست؛ چرا که اولاً متزلزل در انعقاد عقد غیر از تأثیر نسبی عقد انعقاد یافته است، ثانیاً در عقد فضولی پس از تبادل ایجاب و قبول میان فضول و مشتری، یا حقیقتاً عقد منعقد شده و یا اینکه منعقد نشده و زمان اجازه مالک انعقاد می‌یابد، لذا نظریاتی مانند ناقلیت و کاشفیت طرح می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۳۵). آری، ممکن است عقد یا ایقاعی ناظر به بخشی از مفاد خود انعقاد یابد، اما با لحاظ بخشی از مفاد خود به جهت وجود مانع منعقد نشود؛ همانند اینکه شخصی در نذری واحد، هم نشستن در خانه و هم نماز خواندن در خانه را نذر کند. در این صورت چون نشستن در خانه راجح نیست، نذر از این جهت منعقد نمی‌شود، اما درباره نماز انعقاد می‌یابد (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۴۵). اما در این

مسئله نیز سخن از «انعقاد نسبی عقد» است، نه اینکه عقد منعقد شده و تأثیر آن نسبی باشد.

بر پایه آنچه گفته شد، حقیقت این است که اعتباری بودن علقه زوجیت مقتضی آن است که دائرمدار وجود و عدم باشد و نمی توان با نظر داشت برخی آثار و احکام، هم قائل به وجود آن بود و هم عدم آن. از این رو، جواز ازدواج با اخت‌الزوجه و یا زوجه پنجم به خوبی دال بر انقطاع این علقه است و نمی توان از جهت این احکام، علقه را منقطع و از جهت احکامی مانند جواز نظر و لمس آن را پایدار برشمرد. اما در عین حال پرسش جدی در این زمینه این است که اگر علقه منقطع شده، چگونه برخی از آثار آن همانند جواز نظر باقی است. در ضمن نظر برگزیده به این پرسش پاسخ داده خواهد شد.

۲-۵. وجود نارسایی در ادله و مستندات اقوال

دلایلی که از سوی معتقدان به نظریات فوق‌الذکر اقامه شده، عموماً دارای اشکال و قابل نقد است. در اینجا به بیان برخی از این اشکالات به تفکیک نظریات مختلف پرداخته می شود.

۲-۵-۱. نقد مستندات نظریه انقطاع علقه زوجیت

برخی از مستنداتی که در راستای زوال علقه زوجیت ارائه شده، دچار نارسایی است که برخی از آنها عبارتند از:

یک. عدم جواز استمتاع جنسی از زوجه فوت شده، لزوماً مفید زوال علقه زوجیت نیست، زیرا ممکن است این عدم جواز و حتی ترتب تعزیر بر آن به اعتبار «میت» بودن زوجه و هتک وی ثابت شده باشد، و گرنه اگر به اعتبار اجنبی شدن زوجه به واسطه موت تعیین شده بود، بایستی حد زنا بر مرتکب جاری می شد، زیرا نزدیکی با میت از حیث حکمی، همانند نزدیکی با شخص زنده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۱۲).

دو. عدم وجوب نفقه زوجه‌ای که فوت کرده نیز نمی تواند مستلزم اثبات عدم علقه زوجیت باشد، زیرا چه بسا نفقه به دلایلی واجب نباشد، اما علقه زوجیت پایدار باشد؛

چنان که به علت نشوز زن، وجوب نفقه برداشته می شود، اما علقه زوجیت پایدار است. مضافاً اینکه اساساً عدم وجوب نفقه زوجه، حکم اجماعی و مورد قبول فقها نیست و به دلیل وجود برخی روایات (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۵۱) عده‌ای از فقها بر وجوب آن حکم کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱).

۲-۵-۲. نقد مستندات نظریه اطلاق‌گرا

در ادله دو گانه‌ای که برای اثبات نظریه اطلاق‌گرا اقامه شده، خدشه وارد است، زیرا: یک. اصولاً استعمال علامت حقیقت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۶۲). اینکه در برخی از آیات قرآن، زوجه بر شخص متوفی اطلاق شده، می‌تواند به اعتبار و علاقه ماکان باشد. بدین بیان که به این اعتبار که تاکنون شخص دارای عنوان «زوجه» بوده، پس از مرگ نیز این عنوان به اعتبار گذشته در خصوص وی استعمال می‌شود. به عبارت دیگر، ممکن است استعمال مجازی باشد نه حقیقی.

دو. نهایت چیزی که تداوم برخی از آثار زوجیت تا پس از مرگ اثبات می‌کند این است که مرگ بر این احکام و آثار تأثیر سلبی نداشته و مقید به حیات شخص نیست، اما اینکه وجه پایدار ماندن این آثار، تداوم علقه زوجیت است یا امری تعبدی، و یا اینکه علت دیگری دارد، روشن نیست. مضافاً اینکه در روایات مربوطه، این آثار متفاوت با زمان حیات استمرار یافته است؛ به عنوان مثال در زمینه تغسیل زوجه دستور داده شده که به عورتین وی نگاه نشود یا بر روی عورتین وی پارچه بیفکنند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۵). این دستورات خواه الزامی باشد و خواه غیرالزامی، حاکی از این است که آثار و احکام استمرار یافته تا پس از مرگ از سنخ دیگری است.

۲-۵-۳. نقد مستندات نظریه توقیت‌گرا

نظریه توقیت‌گرا نیز از مستندات مستحکمی برخوردار نیست، چه اینکه: یک. مستند این نظریه تنها ناظر بر فرضی است که زوج فوت می‌کند و زوجه به علت در عده بودن می‌تواند وی را غسل دهد. این مستند بر فرض آنکه بتواند علقه زوجیت را

ثابت کند، تنها درباره زن در فرض مرگ همسرش کارساز خواهد بود، لذا اخص از مدعا است.

دو. جواز سپری کردن عده در منزل شوهر و نیز تعلق زن به شوهر اول پس از بازگشت وی در مسئله فوت فرضی نیز هیچ‌یک نمی‌تواند به خودی خود مفید وجود علقه بر فرض فوت یکی از طرفین عقد باشد، زیرا سپری کردن عده در منزل شوهری که فوت شده، می‌تواند بدون تداوم علقه صورت گیرد و جهت رعایت احترام یا حکمت دیگری باشد؛ همچنان که در فوت فرضی، با روشن شدن عدم فوت، احکام خاصی مترتب می‌شود که همگی ناظر بر تبیین عدم فوت زوج است و نمی‌توان در خصوص مرگ حقیقی یکی از زوجین به آنها استناد کرد.

۲-۵-۴. نقد مستندات نظریه تقییدگرا

دو اشکال اساسی بر مستندات نظریه تقییدگرا وارد است که عبارتند از:

یک. اساساً علقه زوجیت عنوانی بسیط است که دائرمدار وجود و عدم است و نمی‌توان آن را درباره برخی آثار آن موجود تلقی کرد و درباره برخی دیگر معدوم فرض نمود.

دو. آثار پس از فوت با توجه به تفاوت‌هایی که با آثار پیش از فوت دارند، از یک سنخ نیستند و لذا روشن می‌شود مسبب و مؤثر در این دو گونه آثار متفاوت است، و الا اگر علت، مسبب و یا مؤثر در این دو برهه زمانی واحد بود، بایستی قاعدتاً آثار صادره از آنها نیز یکسان می‌بود.

۳. نظر برگزیده

با توجه به نکاتی که تاکنون بیان شد و نیز با عنایت به اشکالاتی که بر نظریات دیگر وارد بود، روشن می‌شود که هیچ‌یک از دیدگاه‌های پیشین نمی‌تواند به خوبی چالش موضوع این نوشتار را چاره‌گر باشد. بر این اساس، در ادامه در دو محور مختلف دیدگاهی نوین در این عرصه ارائه می‌شود. مبنای اصلی این دیدگاه، تفاوت میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه است.

۳-۱. وضعیت علقه زوجیت در فرض مرگ زوج

آیا مرگ زوج از جمله اسباب انحلال عقد نکاح محسوب می‌شود؟ بدین معنا که با فوت وی علقه زوجیت منقطع شده و میان وی و همسرش بیگانگی و اجنبیت برقرار می‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است اندکی عمیق‌تر به مسئله نگریسته شود. در همین راستا به نکات زیر اشاره می‌شود:

یک. پس از مرگ زوج بر زوجه واجب است که عده وفات نگاه دارد و در طول مدت عده می‌تواند در منزل همسر خود بماند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۱۶). بر اساس برخی روایات و فتاوا، نفقه وی از مال زوج تأمین می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۵۱؛ شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱). همچنین وفق نصوص شرعی وی می‌تواند شوهر متوفای خود را غسل دهد و به وی نظر افکند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷).

دو. شایان ذکر است که گرچه عموم روایات جواز تغسیل زوج توسط زوجه یا نظر زوجه به زوج را بدون محدودیت تجویز کرده‌اند، اما دو روایت ویژه در این خصوص وارد شده که اقدام زوجه را در این راستا تحدید کرده است. نخست روایت عبدالرحمن بن ابی‌عبدالله است که در خصوص غسل مردی که فوت کرده چنین حکم می‌کند:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَلَيْسَ عِنْدَهُ مَنْ يَغْسِلُهُ إِلَّا النِّسَاءَ هَلْ يَغْسِلُهُ النِّسَاءُ؟ فَقَالَ عليه السلام يَغْسِلُهُ امْرَأَتُهُ أَوْ ذَاتُ مَحْرَمٍ وَتَصَبُّ عَلَيْهِ النِّسَاءُ الْمَاءَ صَبًّا مِنْ فَوْقِ الثِّيَابِ؛ از امام صادق عليه السلام درباره مردی سؤال شد که مرده و جز زنان کسی نزد وی نیست تا غسلش دهد. آیا زنان می‌توانند وی را غسل دهند؟ امام عليه السلام فرمود: همسر وی یا یکی از زنان محرم او را غسل دهد، و زنان از روی لباس بر وی آب بریزند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۳۹).

روایت دوم از زید شحام است که در زمینه نحوه نظرافکندن زوجه به زوج، ممنوعیت نظر به عورت را بیان می‌دارد:

سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ فِي السَّفَرِ مَعَ نِسَاءٍ لَيْسَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ فَقَالَ .. إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِنَّ امْرَأَةٌ فَلْيُغْسَلْ فِي قَمِيصٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى عَوْرَتِهِ؛ درباره مردی پرسیدم که در سفر مرده و همراه وی مردی نیست، بلکه زنان همراه وی هستند، امام فرمود:

اگر همسر وی در میان آنان است وی را در لباسش غسل دهد، بدون اینکه به عورتش نگاه کند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۳).

جز این دو روایت، تمامی روایاتی که در خصوص غسل زوج توسط زوجه صادر شده و یا روایاتی که در خصوص نظر زوجه به زوج متوفی خود وارد شده، هیچ محدودیتی قائل نشده‌اند. به نظر می‌رسد استناد به این دو روایت جهت رفع یا محدود کردن حکم جواز در فرض فوق، قابل مناقشه باشد؛ زیرا روایت دوم به جهت سندی ضعیف محسوب شده و اساساً قابل اعتنا نیست (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۲۵۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۵۶) و روایت نخست نیز گر چه در عین مرسل بودن با آن برخورد موثق شده است (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۳۵؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۵۶) لکن از حیث دلالتی مشکلاتی دارد که نمی‌توان به آن استناد جست. این اشکالات عبارتند از:

یک. از کاربرد تعبیر «النساء» در فراز پایانی روایت این استظهار می‌شود که لزوم ریختن آب از روی لباسها، مربوط به زنان اجنبی است، نه همسر متوفی یا محارم وی (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، صص ۱۴۴، ۳۳۵). به عبارت دیگر، امام در فراز نخست غسل مرد را بدون محدودیت برای همسر و محارم وی تجویز می‌کند و سپس حکم زنان اجنبی را بیان می‌دارد.

دو. بر فرض پذیرفتن این استظهار و پافشاری بر اینکه «النساء» نمی‌تواند غیر از «مرأه» و «ذات محرم» باشد، باز هم راهی جز بازگرداندن این قید به مرجع اخیرالذکر نیست که نتیجه آن ثبوت حکم لزوم «صبأ من فوق الثياب» صرفاً برای زنان محرم است و نه همسر متوفی. این احتمال را روایات دیگر نیز تأیید می‌کنند، زیرا در این روایات حکم محل بحث مخصوص زنان محرم دانسته شده است: «ذَوَاتُ مَحْرَمٍ يُؤَزَّرْنَ وَيَضْبِبْنَ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبْأً» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۱).

باری، نظر زوجه به زوج و تغسل وی، بدون هیچ محدودیتی در روایات جایز دانسته شده است. این در حالی است که -چنان که خواهد آمد- نظر زوج به زوجه فوت شده خود دارای محدودیت‌هایی همانند «من وراء الثوب» است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷).

سه. تعلیلی که در برخی روایات در زمینه چرایی استمرار جواز تغسیل و نظر بیان

شده، در عده بودن زن است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۰). این تعلیل نشان می‌دهد عده نگه داشتن زن وی را به منزله زوجه شخص متوفی قرار می‌دهد و یا اینکه حقیقتاً زوجه وی محسوب می‌شود، از همین رو احکامی همانند جواز غسل و نظر، بر آن مترتب می‌شود. همچنین این مهم استفاده می‌شود که چون احکام مذکور به جهت در عده بودن زن استمرار یافته، پس از انقضای آن، دلیلی بر تداوم آنها وجود ندارد. در واقع، تعلیل ذیل روایات، تنها می‌تواند استمرار احکام فوق را تا پایان عده وفات به اثبات رساند.

چهار. در صورتی که استمرار این احکام حاکی از پایداری علقه زوجیت باشد، جایگاه مرگ از یک سو و انقضای عده از سوی دیگر، روشن نیست. زیرا وفق این نگاه، دقیقاً روشن نیست که مرگ از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود یا انقضای عده و یا هر دو؟ به نظر می‌رسد همین پرسش و چالش در مسئله طلاق رجعی نیز مطرح است. زیرا اگر طلاق از اسباب انحلال نکاح است، چرا در مدت عده رجوع جایز است و اگر انقضای عده سبب منحل شدن نکاح است، نقش طلاق در این صورت چه خواهد شد. همچنین این چالش در فرض ارتداد ملی زوج نیز مطرح است. زیرا زوج در ایام عده می‌تواند توبه کند و بدین ترتیب رجوع نماید. در این فرض نیز اگر انقضای عده سبب انحلال نکاح است، نقش ارتداد چه خواهد بود؟

پنج. به نظر می‌رسد نقش مرگ در فرض فوت زوج، طلاق در طلاق رجعی و ارتداد در ارتداد ملی زوج، همسان است و جملگی از یک قاعده واحد طبیعت می‌کنند. برخی فقها به درستی این تأثیرگذاری و ایفای نقش را به نسبت میان انشاء و قبض در بیع صرف و سلم تشبیه و تنظیر کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۴، ص ۴۲۴). وفق این نگره، همانگونه که تأثیرگذاری انشاء در بیع صرف و سلم مشروط و منوط به قبض است، در این موارد نیز انحلال نکاح مشروط به انقضای عده است. به عبارت دیگر، مرگ، طلاق و ارتداد در سه صورتی که در بالا ذکر شد، «به شرط شیء» از اسباب انحلال نکاح به شمار می‌روند و پیش از انقضای عده، گرچه ماهیتاً از اسباب انحلال به شمار می‌روند لکن اثر انفساخی و انحلالی ندارند.

۲-۳. وضعیت علقه زوجیت در فرض مرگ زوجه

روشن شد که مرگ زوج مشروط به انقضای عده از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود. حال باید دید که آیا مرگ زوجه نیز همین حکم را دارد و از اسباب انحلال نکاح و انقطاع علقه زوجیت محسوب می‌شود یا نه؟ برای یافتن پاسخ این پرسش توجه به دو نکته زیر ضروری است.

یک. بر اساس روایات وارده جواز نظر به زوجه پس از مرگ وی همسان با جواز نظر در زمان حیات نیست. زوج در زمان حیات، بدون محدودیت خاصی می‌تواند زوجه خود را نگاه کند. چنین جوازی، از آثار برقراری علقه زوجیت است و در حقیقت هر کجا علقه زوجیت برقرار باشد، قاعداً بایستی نظر به همسر بدون محدودیت خاصی جایز باشد. این در حالی است که پس از فوت، جواز نظر به زوجه همراه با محدودیت‌هایی شده است. زیرا در نصوص شرعی، چنین جوازی محدود و مقید به نظر از پس لباس گشته: «يَغْسِلُ امْرَأَتَهُ ... مِنْ وَرَاءِ الثُّوبِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷)، یا دستور داده شده که در هنگام غسل به عورت وی نگاه نشود و بر آن پارچه‌ای بینکنند: «يُلْقِي عَلَى عَوْرَتِهَا خِرْقَةً» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۵) و یا اینکه زوج دست خود را زیر پیراهن ببرد و زوجه را غسل دهد: «يُدْخِلُ رِجْلَهَا يَدَهُ تَحْتَ فَمِيصِهَا فَيَغْسِلُهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷). تعدد و کثرت این روایات در خصوص تکلیف زوج پس از فوت زوجه، نشان‌گر این مهم است که شارع مقدس میان فرض مرگ زوج و صورتی که زوجه می‌میرد، از حیث تکالیف تفاوت‌هایی قائل شده است.

دو. هرچند برخی از فقها محدودیت درباره نظر پس از فوت را ناشی از امر تکوینی دانسته‌اند که عبارت است از زشت‌منظرشدن زوجه و یا آزرده‌خاطرشدن خانواده وی (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸)، اما این سخن ناظر بر حکمت حکم مذکور است؛ لکن آنچه در تحلیل حکم مذکور به نظر می‌رسد، این است که جواز محدود نظر پس از فوت ناشی از عاملی غیر از عامل جواز نامحدود نظر پیش از فوت است، زیرا اگر سبب این جواز، تداوم علقه زوجیت بود، تحدید آن معنا نداشت و این عامل باید همان اثری را می‌داشت که قبل از فوت داشته است. لذا ظاهراً عاملی که موجب تجویز محدود نظر به

زوجه پس از فوت شده، غیر از علقه زوجیت است. وفق این نگره، پس از فوت زوجه، علقه زوجیت منقطع و بنابراین تمامی آثار آن نیز منقضی می‌شود؛ کما اینکه جواز ازدواج با اخت‌الزوجه و یا زوجه پنجم دال بر این مهم است، اما به علت ارتباط وثیقی که پیش‌تر میان زن و شوهر برقرار بوده و آنان را در زمره نزدیک‌ترین افراد به یکدیگر قرار می‌داده است، شارع نخواسته این ارتباط وثیق انسانی را به محض فوت نادیده گیرد و عقد ازدواج را همانند برخی از قراردادهای معاملی فرض نماید که طرف قرارداد به واسطه مرگ، نسبتی با طرف دیگر قرارداد نداشته باشد، بلکه در صدد برآمده تا پس از فوت زوجه نیز گونه‌ای وابستگی در قالبی دیگر وجود داشته و بدین ترتیب به شکلی بیان‌گر قرابت و حرمت این دو در نزد یکدیگر باشد. این ارتباط، وابستگی و حرمت را می‌توان «علقه احترام» نامید که در حقیقت ارتباطی فراحقوقی، و ناظر بر چگونگی‌های مطرح در زندگی اجتماعی انسان‌ها و ارتباطات وثیق خانوادگی و پیوستگی‌های عاطفی و روحی آنان است.

بنابراین علقه زوجیت پس از فوت زوجه منقطع می‌گردد و تمامی آثار ازدواج منقضی می‌شود، لذا ازدواج با اخت‌الزوجه به محض مرگ زوجه جایز است، لکن شارع مقدس علقه و احترام «تعبدی» دیگری میان شوهر و همسر فوت‌شده وی را جایگزین علقه زوجیت می‌سازد که برخی از آثار علقه زوجیت را در خود به شکلی ضعیف‌تر نهفته دارد. این علقه که اختصاص به عقد نکاح دارد، نتیجه مختصات ماهوی ویژه این عقد و برآمده از موضوع خاص آن در میان دیگر عقود است. البته باید توجه داشت که آثار مترتب بر این علقه تعبدی ویژه، محدود و محصور بوده و تنها دربرگیرنده مواردی است که در نصوص شرعی به آنها تصریح شده، و نمی‌توان با واحد دانستن آن‌ها با آثار علقه زوجیت، دست به تعمیم و توسعه گستره آنها زد. لذا بی‌تردید استمتاع جنسی از زوجه - پس از مرگ وی - ممنوع و موجب کیفر است. البته با توجه به شبهه‌ای که در تداوم علقه زوجیت در این فرض وجود دارد، فقها حد زنا را مستند به قاعده «درء» مرفوع دانسته‌اند.

باری، مرگ زوجه موجب انقطاع علقه زوجیت است و به محض رخداد آن، این

علقه منحل می‌گردد، لکن شارع مقدس با ملاحظاتی به‌جای آن، ارتباطی فراحقوفی را میان زوجین برقرار فرض کرده که موجب ترتب معدودی آثار خاص همانند جواز نظر محدود و مقید می‌شود.

نتیجه‌گیری

فقیهان امامیه در خصوص تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین، بر دو دیدگاه کلی هستند: وفق دیدگاه نخست، علقه زوجیت به‌واسطه مرگ یکی از زوجین منقطع می‌شود و مطابق دیدگاه دوم، این علقه فی‌الجمله پایدار است. دیدگاه دوم، خود می‌تواند مشتمل بر سه نظریه متفاوت باشد: «نظریه اطلاق‌گرا»، «نظریه توقیت‌گرا» و «نظریه تقیید‌گرا». ژرف‌اندیشی در منابع فقهی و نصوص شرعی موجب می‌شود نتوان هیچ‌یک از این دیدگاه‌ها و نظریات را استوار برشمرد، بلکه به نظر می‌رسد در این زمینه بایستی میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه تفصیل قائل شد. در فرض مرگ زوج، مبتنی بر مؤیدات برخی نصوص، می‌توان علقه زوجیت را تا پایان عده وفات پایدار قلمداد کرد. در عین حال باید توجه داشت که این دیدگاه به‌معنای بی‌تأثیر بودن فوت نسبت به انحلال نکاح نیست؛ زیرا در چنین وضعیتی تأثیرگذاری مرگ و انقضای عده در انحلال نکاح، هم‌سان تأثیرگذاری انشای عقد و قبض در بیع صرف و سلم است. اما در فرض مرگ زوجه، بی‌تردید به‌محض فوت وی علقه زوجیت منقطع می‌شود و از همین رو، مرد می‌تواند با اخت‌الزوجه خود ازدواج نماید. لکن در عین حال شارع به‌جهت ملاحظه ارتباط وثیق میان زوج و زوجه و نیز لحاظ برخی واقعیت‌های عرفی، عاطفی و انسانی، گونه‌ای علقه تعبدی میان زوج و همسر متوفای وی برقرار می‌داند که منشأ آثار خاص و محدودی در حوزه نظر، غسل و کفن زوجه است. این علقه را می‌توان با تسمیه به «علقه احترام»، از آنچه علقه زوجیت خوانده می‌شود متمایز ساخت.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة (ج ۴، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. جرقویی، محمدرضا حسین آبادی. (۱۴۲۳ق). رساله في المعاملة والاختلاف بين المتعاقدين (چاپ اول). قم: مؤسسه میثم تمار.
۳. جعفری تبریزی، محمدتقی. (۱۴۱۹ق). رسائل فقهی (چاپ اول). تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
۴. جوادی املی، عبدالله. (۱۳۹۶). مباحث فقه - نکاح - جلسه ۲۳۹. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله جوادی آملی، کد خبر ۷۶۸۰۳۹۴، بازبایی شده از: <https://b2n.ir/x82920>
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۲۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل الیبت علیه السلام.
۶. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۴). قم: مؤسسه دار التفسیر.
۷. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي (ج ۸، ۲۳، ۲۴ و ۳۲، چاپ اول). قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي علیه السلام.
۸. روحانی قمی، سید محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتاب الحج (ج ۱، چاپ اول). تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية.
۹. روحانی، صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲، چاپ اول). قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۰. سیستانی، محمدرضا. (۱۴۲۸ق). وسائل الانجاب الصناعیه. بیروت: بی نا.

۱۱. شییری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۲۷، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۲. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱ و ۲۰، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۳، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۷). حقوق خانواده: ازدواج، طلاق و فرزندان (چاپ چهارم). تهران: انتشارت سمت.
۱۵. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۱، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۸ق). مبانی منهاج الصالحین (ج ۸، چاپ اول). قم: منشورات قلم الشرق.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۱، چاپ اول). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۱ و ۸، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (چاپ اول). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۰. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع (ج ۲، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۳ و ۶، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۲. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی اصفهانی. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (ج ۱۳، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۲۳. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی اصفهانی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تہذیب الأخبار (ج ۱ و ۳، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانہ آیۃ اللہ مرعشی نجفی رحمۃ اللہ علیہ.
۲۴. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۷ق). المعبر فی شرح المختصر (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسہ سید الشهداء علیہ السلام.
۲۵. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
۲۶. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقہ بی جا: بی نا.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الأصول (ج ۲، چاپ دوم). قم: بی نا.
۲۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقہ الحدود والتعزیرات (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسۃ النشر لجامعۃ المفید.
۲۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ ہفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.

References

*The Holy Qur'an

1. Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Karamah in fi Sharh Qawa'id al-Alama*. (1st ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
2. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hadaiq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrah al-Tahira*. (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
3. Fazel Abi, H. (1417 AH). *Kashf al-Romouz fi Sharh Mukhtasar Al-Nafi*. (3rd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
4. Hakim, S. M. T. (1416 AH). *Mustamsik al-Urvat al-Wosqa* (Vol. 4). Qom: Dar al-Tafsir Institute. [In Arabic]
5. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il Al-Shi'a*. (Vol. 21, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
6. Jafari Tabrizi, M. T. (1419 AH). *Jurisprudential treatises*. (1st ed.). Tehran: Manshurat Keramat Institute. [In Arabic]
7. Jarqouwiei, M. R. (1423 AH). *Risalah fi al-Mu'amilat va al-Ikhtilaf bayn al-Mu'aqenin*. (1st ed.). Qom: Meytham Tamar Institute. [In Arabic]
8. Javadi Amoli, A. (1396 AP). *Jurisprudence - Marriage - Session 239*. Ayatollah Javadi Amoli information website, news code 7680394, retrieved from: <http://javadi.esra.ir>. [In Persian]
9. Khoei, S. A. M. (1418 AH). *Mawsu'at Al-Imam al-Khoei*. (Vols. 8, 23, 24, 32, 1st ed.). Qom: Imam Al-Khoei Works Institute. [In Arabic]
10. Koleyni, A. (1407 AH). *Al-Kafi*. (Vols. 3, 6, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
11. Majlesi II, M. B. (1404 AH). *Mir'at al-Uqool fi Sharh Akhbar Al-al-Rasoul*. (Vol. 13, 2nd ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
12. Majlesi II, M. B. (1406 AH). *Malaz Al-Akhyar fi Fahm Tahdeeb Al-Akhbar*. (Vols. 1, 3, 1st ed.). Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
13. Makarem Shirazi, N. (1428 AH). *Anwar al-Osul*. (2nd ed.). Qom. [In Arabic]
14. Meshkini, M. A. (n.d.). *Fiqh terms*.
15. Mohaghegh Heli, N. (1407 AH). *Al-Mutabar fi Sharh al-Mukhtasar*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Seyed Al-Shohada Institute. [In Arabic]

16. Mohagheq Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (2nd ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
17. Mousavi Ardabili, S. A. (1427 AH). *Fiqh al-Hudud va al-Ta'azirat*. (2nd ed.). Qom: Mu'asisah al-Nashr li Jame'ah al-Mufid. [In Arabic]
18. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam*. (7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
19. Rohani Qomi, S. M. H. (1419 AH). *Al-Murtaqi ila al-Fiqh al-Arqi: Book of Hajj*. (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Al-Jalil Cultural Research Institute. [In Arabic]
20. Rouhani, S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (pbuh) (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Kitab - School of Imam Sadiq (AS). [In Arabic]
21. Sadouq Qomi, M. (1413 AH). *Man La Yahzar al-Faqih*. (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
22. Shahid Awal, M. (1419 AH). *Zekra al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. (Vol. 1, 20, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
23. Sheikh Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 3, 1st ed.). Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
24. Shiravi, A. (1397 AP). *Family law: marriage, divorce and children*. (4th ed.). Tehran: Samt Publications. [In Persian]
25. Shobeiri Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab Nikah*. (Vol. 27, 1st ed.). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]
26. Sistani, M. R. (1428 AH). *Wasa'il al-Anjab al-Sana'iah*. Beirut. [In Arabic]
27. Tabatabaei Qomi, S. T. (1428 AH). *Mabani Minhaj al-Salehin*. (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Qalam Al-Sharq Publications. [In Arabic]
28. Tousi, M. (1390 AH). *Al-Istibsar Fima Ikhtalaf Min Al-Akhbar*. (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
29. Tousi, M. (1407 AH). *Tahdeeb al-Ahkam*. (Vols. 1, 8, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]



Research Article
**A Critique of the Rational and Theoretical Arguments of the
Obligation of Khums in the Price Increase Caused by the
Abnormal Decrease in the Value of the National Currency**

Mahdi Shoushtari¹

Sayyid Mohammad Heidari Khormizi²

Ensieh Golpaygani³

Received: 14/08/2021

Accepted: 14/07/2022

Abstract

The decrease in the value of money and its consequences is one of the issues affecting the society, and the Imamiyah jurists have different viewpoints about the calculation of this issue in khums. This study, in a descriptive-analytical method and by examining the works of Imamiyah jurists, has counted the arguments of the obligation of Khums in the high

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology, Shahid Mahalati Higher Education Complex, Qom, Iran (corresponding author).

mahdishoshtari@chmail.ir.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology, Shahid Mahalati Higher Education Complex, Qom, Iran. dr.heidary436@gmail.com.

3. Graduated from Level Three of Islamic Seminary, Al-Zahra University, Qom, Iran.

ncgolpa50@gmail.com.

* Shoushtari, M., & Heydari Khormizi, S. M., & Golpaygani, E. (1401 AP). A Critique of the Rational and Theoretical Arguments of the Obligation of Khums in the Price Increase Caused by the Abnormal Decrease in the Value of the National Currency. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.129-151. Doi: 10.22081/jf.2022.61574.2347.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

price of market due to the decrease in the value of the national currency (in Iran), which include: The similitude of money and the lack of compensation for its devaluation, the usury of compensating for the devaluation of the currency, the inflation being beyond the will of the parties, the unfairness of the calculation of the fall in the value of the currency, the ignorance of the amount of devaluation, the impracticality and the contradiction in the arguments of the calculation of the devaluation of money in khums. In criticizing these arguments, the authors have considered it necessary to maintain the value and price of money, and considered it as usury to compensate for the decrease in the value of money, as contradicting the purposes of the Shari'ah regarding usury. They have not considered the will or unwillingness to be effective for the necessity of compensating the devaluation of the currency, and they believe that the custom also considers the compensation of the devaluation of the currency to be fair and just, and ignorance about the amount of devaluation of the currency can also be solved, because when there is an argument, it is not time to adhere to practical principles and the aforementioned narrative arguments can be justified. Therefore, the arguments stated on the obligation of Khums is not sufficient.

Keywords

Khums, inflation, devaluation of the currency, high prices in the market.

مقاله پژوهشی

نقد ادله عقلی و نقلی وجوب خمس در افزایش قیمت ناشی از کاهش غیرمتعارف ارزش پول ملی

مهدی شوشتري^۱ سید محمد حیدری خورمیزی^۲ انسیه گلپایگانی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۳

چکیده

کاهش ارزش پول و پیامدهای آن از موضوعات مبتلا به جامعه است و فقهای امامیه درباره محاسبه این مهم در خمس نظرات متفاوتی دارند. این پژوهش به شیوه توصیفی-تحلیلی و با بررسی آثار فقهای امامیه، ادله وجوب خمس در ارتفاع قیمت سوقیه ناشی از کاهش ارزش پول ملی را احصاء نموده که عبارتند از: مثلی بودن پول و عدم جبران کاهش ارزش آن، ربا بودن جبران کاهش ارزش پول، خارج بودن تورم از اراده طرفین، خلاف عدل و انصاف بودن محاسبه سقوط ارزش پول، جهالت بر میزان کاهش ارزش، خلاف اصل عملی بودن و خلاف ادله نقلی بودن محاسبه کاهش ارزش پول در خمس. نگارندگان در نقد این ادله، حفظ ارزش و قیمت پول را لازم دانسته‌اند، ربا دانستن جبران کاهش ارزش پول را با مقاصد شریعت درباره ربا منافی دانسته‌اند، اراده یا عدم اراده را برای لزوم جبران کاهش ارزش پول مؤثر ندانسته‌اند، و بر آنند که عرف نیز جبران کاهش ارزش پول را عادلانه و منصفانه می‌داند و جهالت بر مقدار کاهش ارزش پول نیز قابل حل است، چراکه هنگام وجود اماره نوبت به تمسک به اصول عملیه نمی‌رسد و ادله نقلیه ذکر شده قابل توجیه است. لذا ادله بیان شده بر وجوب خمس کافی نیست.

کلیدواژه‌ها

خمس، تورم، کاهش ارزش پول، ارتفاع قیمت سوقیه.

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی، قم، ایران (نویسنده مسئول).
mahdishoshtari@chmail.ir

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی، قم، ایران.
dr.heidary436@gmail.com

۳. دانش آموخته سطح سه جامعه الزهراء، قم، ایران.
ncgolpa50@gmail.com

* شوشتري، مهدی؛ حیدری خورمیزی، سید محمد و گلپایگانی، انسیه. (۱۴۰۱). نقد ادله عقلی و نقلی وجوب خمس در افزایش قیمت ناشی از کاهش غیرمتعارف ارزش پول ملی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۱۲۹-۱۵۱.
Doi: 10.22081/jf.2022.61574.2347

۱. بیان مسئله

یکی از موضوعات نوپدید که در باب خمس مطرح شده، تورم و موضوعات مرتبط با آن است. وجود تورم در عصر حاضر موجب پایین آمدن ارزش اسکناس ملی و پدیدار شدن مشکلات حقوقی و اقتصادی فراوانی شده است. تورم و کاهش ارزش پول ملی در چگونگی پرداخت خمس نیز تأثیرگذار است. در گذشته این موضوع به عنوان مسئله‌ای جدی مطرح نبوده، اما به دلیل ارتباط تنگاتنگی که مسئله جبران کاهش ارزش پول ملی با مسئله بانکداری بدون ربا دارد، این مسئله در کشور ما برجستگی خاصی پیدا کرده است، لذا یکی از عوامل مؤثر در بالارفتن قیمت بازاری یک کالا، کاهش ارزش پول ملی است که گاهی بیشتر از نرخ تورم و گاهی کمتر از آن است.

بیشتر نظرات فقها درباره وجوب یا عدم وجوب خمس، درباره ارتفاع قیمت سوقیه به خاطر افزایش مالیت مال مورد خمس است. تمایز پژوهش پیش رو آن است که با استفاده از ادله وجوب و عدم وجوب خمس در ارتفاع قیمت سوقیه، در صدد پاسخ به این سؤال است که دلایل وجوب خمس در ارتفاع قیمت ناشی از کاهش ارزش پول ملی کدام است؛ یعنی بحث درباره وجوب و عدم وجوب خمس در ارتفاع قیمت سوقیه نیست، چرا که نظرات فقها و مباحث گسترده آن در کتب مختلف فقهی فوق‌الذکر بیان شده است، بلکه نویسندگان مقاله فقط ارتفاع قیمت ناشی از کاهش ارزش پول ملی را مورد واکاوی قرار می‌دهند که آیا ادله عقلی و نقلی شامل وجوب خمس در آن می‌شود یا خیر.

۲. پیشینه پژوهش

موضوع ارتفاع قیمت سوقیه کمابیش مورد توجه فقهای امامیه بوده است؛ به عنوان نمونه، نظر شهید ثانی در المسالک این است که در زیادی ارتفاع قیمت سوقیه، وجوب خمس دارای اشکال است و علامه در التحریر به عدم وجوب خمس در آن قطع دارد، و در المنتهی عدم وجوب را ترجیح داده، و در الحدائق آمده است که اگر قیمت بازار بدون زیادی در عین اضافه شود و آن را نفروشد، خمس واجب نیست. محقق همدانی نیز

اعتباری برای زیادی قیمت سوقیه قائل نیست، چون افزایش قیمت سوقیه امری اعتباری است و ربح بالفعل محسوب نمی‌شود، و هر زمان که به بیشتر از رأس مالش (قیمت خرید) بفروشد، ربح صدق می‌کند. مرحوم نراقی در المستند بین بیع و عدم بیع تفصیل قائل شده و به عدم کفایت ظهور ربح، حتی در کالاهای تجاری تصریح کرده، بلکه به انضاض (تبدیل کالا به پول) احتیاج دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، صص ۳۲۱-۳۱۸).

جواهر الکلام در وجوب خمس فرقی بین ربح (نفع) در نما (مانند رشت درختان) یا تولد (مانند بره‌دار شدن گوسفند) و افزایش قیمت بازار (ارتفاع قیمت سوقیه) قائل نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۶، ص ۵۷) و نظر شیخ انصاری این است که ظاهر تعلق وجوب خمس است، یعنی به مجرد ظهور ربح، بدون نیاز به انضاض (تبدیل کالا به پول)، به دلیل صدق ربح، به مجرد ظهور خمس واجب است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶). در انوار الفقاهه نیز بیان شده که انصاف تعلق خمس است به ارتفاع قیمت سوقیه، ولو قبل از انضاض، در صورتی که بدون هیچ مانعی به دلیل صدق ربح، قابلیت انضاض داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ص ۳۲۲).

در المستند فی شرح عروة الوثقی، بین مالی که بدون معاوضه مالک شده -مانند ارث و هبه- و بین مالی که به سبب معاوضه -مانند خرید و فروش- مالک شده، تفصیل قائل شده که در مورد اول در زیادی، خمس واجب نیست، و لو عین را به بالاترین قیمت بفروشد؛ زیرا به لحاظ عرف، چیزی که استفاده کرده باشد صدق نمی‌کند، اما در جایی که به سبب معاوضه مالک چیزی شده، تا مادامی که نفروشد، افزایش قیمت موجب عنوان صدق فایده نیست، اما اگر بفروشد، فایده محقق می‌شود، لذا خمس واجب است (بروجردی، ۱۴۲۶ق، ج ۲۵، صص ۲۳۰-۲۳۲).

در فقه الشیعه بیان شده است که زیادی قیمت در مطلق آنچه قصد کسب آن را دارد، در صدق فایده کفایت می‌کند، ولو مالکیت آن از طریق معاوضه نباشد؛ پس خمس واجب است، گرچه آن را نفروشد. ولی در ملکیت با معاوضه خمس واجب است، بدون نیاز به بیع، به مجرد زیادی قیمت در مال التجاره (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۱۵۸).

نظر امام خمینی علیه السلام درباره سرمایه‌ای که خمس آن پرداخت شده و پس از چند سال قیمت آن افزایش پیدا کرده، این است که در صورتی که فروش آن ممکن و پول آن قابل دریافت باشد، به قیمت افزوده خمس تعلق می‌گیرد (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، مسئله ۸). همان‌طور که نظرات فقهای فوق‌الذکر اشاره شد، نوعاً به مسئله افزایش قیمت سوقیه پرداخته شده است که آیا خمس به افزایش تعلق می‌گیرد یا خیر. بعضاً در مسئله فروش کالا و یا انضاض و یا صدق ربح، ولو اینکه مالک آن را نفروشد، توضیحاتی آورده شده است، ولی مسئله مهم این است که اگر ارزش پول ملی به شدت کاهش پیدا کند و در نتیجه مبلغ کالای خمس داده شده تحت تأثیر شدید قرار گیرد، آیا خمس واجب است یا خیر. برای مثال مال منقولی مانند خودرو با بربری وارداتی که خمسش پرداخت شده و طی سه سال به علت کاهش ارزش پول ملی بیش از ۵۰۰ درصد افزایش قیمت داشته، همین‌طور اموال منقول و غیرمنقول دیگر که تحت تأثیر شدید کاهش ارزش پول ملی قرار گرفته است، آیا این افزایش متعلق خمس قرار می‌گیرد یا نه، که کمتر مورد بحث قرار گرفته است.

۳. ادله قائلان وجوب خمس در ارتفاع قیمت ناشی از کاهش ارزش پول ملی: تحلیل، بررسی و نقد ادله عقلی

۳-۱. مثلی بودن پول

اولین دلیل بر وجوب خمس در مبلغ اضافه شده ناشی از کاهش ارزش پول آن است که پول در زمره اموال مثلی است؛ بنابراین بر اساس قاعده مشهور در فقه (ضمان مثلی به مثل است)، اگر شخصی خمس بدهکار باشد و هنگام ادای آن ارزش مال به شدت کاهش یافته و ارزش زمان وجوب آن حتی به مقدار یک درصد پایین آمده باشد، یا چندین برابر ارزش زمان وجوب افزایش یافته باشد، شخص همان ارزش اسمی هنگام وجوب را پرداخت می‌کند که در موضوع ما قیمت کنونی مال است، لذا بر آن خمس تعلق می‌گیرد، حتی اگر ارزش آن کاسته شده باشد (داوودی و همکاران، ۱۳۷۴، صص ۷۵-۷۸).

این گروه به براهین زیر جهت تبیین نظر خود تمسک جستند که به بررسی آنها می‌پردازیم:

الف. پول برحسب ذاتی مثلی است.

برخی فقیهان معتقدند اوصافی از اشیای مثلی در مثلی دخیل است که از ویژگی‌های ذاتی اشیا به شمار می‌رود، نه از خصوصیات نسبی. بر این اساس، گرانی، ارزانی و یا قدرت خرید پول از اوصاف نسبی است؛ بنابراین از ویژگی‌های دخیل در مثلیت شمرده نمی‌شود و میزان کاهش آن ضمان‌آور نیست (یوسفی، ۱۳۸۱ ب، ص ۱۵۸).

ب. بین مثلی بودن درهم و دینار و پول‌های فعلی تفاوتی نیست.

فقیهان پول حقیقی (درهم و دینار) را مثلی می‌دانند و بین پول اعتباری و پول حقیقی از جهت پول بودن هیچ تفاوتی قائل نیستند. اگر بنا باشد قدرت خرید پول اعتباری مقوم مثلیت آن باشد، این سخن درباره پول حقیقی نیز باید صحیح باشد، درحالی که هیچ‌یک از فقیهان چنین نگفته‌اند و این خود دلیل بر آن است که در پول‌های اعتباری، قدرت خرید مقوم مثلیت آن نیست.

به عبارت دیگر، پول حقیقی با قطع نظر از پول بودن و ارزش مبادله‌ای داشتن، دارای ارزش مصرفی بوده و کالایی حقیقی است؛ بنابراین با توجه به وجه اشتراک پول حقیقی با پول اعتباری در برخورداری از ارزش مبادله‌ای، اگر معتقد باشیم که فایده و مقوم پول اعتباری، قدرت خرید آن است، این سخن درباره سکه طلا و نقره نیز مطرح خواهد بود و اگر قدرت خرید آن دو نیز کاهش یابد، بایستی جبران گردد، درحالی که هیچ‌یک از فقها بدان فتوا نداده‌اند (داوودی، ۱۳۷۴، ص ۷۸).

ج. مقوم مثلیت پول، قدرت خرید نیست.

با استفاده از وظایف پول می‌توان نشان داد که قدرت خرید مقوم مثلیت پول نیست، در نتیجه در صورتی که ارزش پول بر اثر تورم کاهش یابد، ضمان‌آور نیست (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۱۴۵). از نظر طرف داران این نظریه، پول فقط سه وظیفه دارد: اول آنکه وسیله مبادله است، دوم آنکه معیار سنجش ارزش است، و سوم آنکه وسیله ذخیره

ارزش است. بنابراین اصل ذخیره ارزش بودن از وظایف پول است، نه مقدار ذخیره ارزش بودن تا قدرت خرید قوام مثلث پول باشد (موسوی خلیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۷۹).

د. تعریف پول نمایانگر مثلی بودن آن به حسب ارزش اسمی است.

تعریف پول خود نمایانگر آن است که پول به حسب ارزش اسمی، مثلی است، نه قدرت خرید و ارزش مبادله‌ای حقیقی. در تعریف پول «ارزش مبادله‌ای خالص اشیا که ارزش مصرفی آن نیز در همین ارزش مبادله‌ای نهفته است»، ماهیت پول متوقف بر قدرت خرید آن نیست، بلکه وابسته به اصل ارزش مبادله‌ای است، نه مقدار آن (موسوی خلیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۷۹).

۳-۱-۱. نقد و بررسی دلایل مذکور

اولاً عنوان مثلی و قیمی از عناوین عرفی و انتزاعی است و معنا و مفهوم آن از ناحیه شرع بیان نشده، بلکه این دو اصطلاح از طرف فقیهان در باب ضمان وارد فقه شده است. دوم آنکه تعاریف گوناگونی از مثلی به وسیله فقیهان بیان شده است، و تعریف برخی بزرگان فقها متفاوت از تعریف مشهور است، و مثلی آن است که افراد آن دارای ویژگی‌هایی باشند که میزان رغبت مردم به افراد آن و قیمت افرادش به واسطه آن ویژگی‌ها اختلاف نیابد. هر چیزی که غالباً این گونه باشد، نه نادراً، آن شیء مثلی است و این مطلب به حسب زمان‌ها، مکان‌ها و کیفیت‌ها اختلاف می‌یابد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۹۹؛ حکیم، بی‌تا، ص ۱۳۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۳۳).

سوم آنکه در بررسی جامعی که از تعاریف مثلی شده، فقیهان و دانش‌پژوهان اسلامی هیچ‌گونه تفاوتی بین ویژگی‌های نسبی و ذاتی قائل نشده‌اند، چراکه ویژگی‌های ذاتی آن مدنظر قرار گرفته و ویژگی نسبی آن - که حفظ قدرت خرید است - کمتر مورد توجه است. چهارم آنکه پول اعتباری امروزی به حسب ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید مثلی است.

با پذیرش امور پیشین می‌توان اظهار داشت که ادله ارائه شده برای اثبات اینکه پول‌های اعتباری به حسب ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید نمی‌توانند مثلی به شمار روند،

ضعیف و غیرموجه است (یوسفی، ۱۳۸۱ ب، ص ۱۶۰) و در موضوع خمس هم نباید به دلیل آنکه مثل کالا ظاهراً افزایش قیمت داشته، مبنای وجوب خمس قرار گیرد.

۳-۲. جبران کاهش ارزش پول به عنوان مصداق ربا

دومین دلیل اساسی برای ثبوت خمس در مقدار افزوده اسمی و عدم جبران کاهش ارزش پول، مواجه شدن با موضوع ربا است. به عبارت ساده، از نظر معتقدان به ثبوت خمس، اگر در هنگام کاهش ارزش پول بخواهیم این کاهش را جبران نموده و خمس افزوده اسمی را از مدیون اخذ نکنیم، گویی در پرداخت قرضی پذیرفته‌ایم که مازاد اصل قرض را به طلبکار پردازیم که این مصداق شرعی ربا است. این دلیل نیز توجیهاتی دارد که به بررسی آنها می‌پردازیم:

الف. مقدار زیادتر از ارزش اسمی ربا است. هرگونه قرضی که منجر به نفع و بهره شود ربا است. این استدلال گرچه در قرض است، ولی با اثبات آن در قرض، سرایت دادن آن به سایر دین‌ها چندان مشکل نیست و مستلزم قبول این فرض است که هرگونه اضافه اسمی در سرمایه و قرض، فایده شمرده می‌شود، لذا برخی از فقیهان می‌گویند که اگر وام‌دهنده حفظ ارزش را به‌هنگام وام شرط نکرده و تنها تکیه‌اش بر اصل مسلم در باب وام (مثل در مقابل مثل) باشد، او می‌تواند فقط همان مقدار را پس بگیرد و گرفتن بیش از آن ربا خواهد بود (سعیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۵) و این موضوع در محاسبه خمس نیز صادق است، زیرا محاسبه کاهش ارزش یک کالا بدون توجه به افزایش قیمت آن مصداق ربا است. در تحلیل این استدلال توجه به امور ذیل ضروری است:

با وجود آنکه درباره تعیین حد ربا از نظر اصطلاحی و شرعی، بین مذاهب‌های اسلامی و حتی عالمان هر مذهب اختلاف وجود دارد، اما تعریف ربای قرضی - کم‌ویش - مورد اتفاق همه است؛ هرگونه زیادی که در قرض شرط شود مصداق ربا است، چه آن زیادی عین و کالا باشد، مثل ده درهم در برابر دوازده درهم، یا عمل باشد، مانند ده درهم در برابر ده درهم و دوختن لباسی، و یا سود بردن باشد، مانند ده درهم در برابر ده درهم و بهره از کالایی که نزد وام‌دهنده به رهن گذاشته است، یا آنکه

زیادی صفت باشد، مانند اینکه شرط کند در برابر کالای کهنه قرض داده شده، تازه آن را دریافت کند. لذا در ربای قرضی فرقی بین کالای مکیل، موزون، معدود و مشاهده نیست (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۶۰۱).

نقد و بررسی: اما در رد ربابودن کاهش ارزش پول در خمس، اولاً بسیاری از فقیهان و پژوهش گران فقهی با تکیه بر نظر و دید عرف، جبران کاهش ارزش پول را زیادی و ربا نمی شمارند، بلکه بازپرداخت همان چیزی می شمارند که هنگام وام دریافت شده بود (موسایی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۵).

شهید آیت الله صدر رحمته الله علیه در این رابطه می گوید: «اگر زیادی مزبور از نرخ تورم بیشتر نباشد، گرفتن آن جایز است؛ به این بیان که اوراق مورد بحث مثلی به شمار می آیند؛ البته به این معنا که شکل ورق در مثلی بودن آنها لحاظ نشده است، بلکه قدرت خرید مجسم در آنها در مثلی بودنشان لحاظ شده است. از این رو اگر پس از گذشت یک سال قدرت خرید مجسم ۱۲۰۰ تومان با ۱۰۰۰ تومان سال گذشته برابری کند یا از آن کمتر باشد، به معنای حقیقی کلمه محقق نشده و ربا نیست» (سعیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۶).

به علاوه، عرف و عقلا در دادوستدهای خود با پول، کانون توجه خود را بر ارزش دادوستدی و قدرت خرید آن قرار می دهند، نه بر ارزش مصرفی یا عدد و رقم آن؛ زیرا تنها ارزش دادوستدی پول در نظر عرف اهمیت دارد (موسایی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۶). وقتی مردم پیش بینی کنند که نرخها بالا خواهد رفت و ارزش پول آنها کاهش پیدا خواهد کرد، برای نگهداری ارزش پول و جلوگیری از کاهش دارایی خود دست به اقداماتی می زنند که همه اقدامها به وسیله عرف و عقلا در جو تورمی، به آن جهت است که ارزش دارایی نقدی آنها کاهش نیابد، و اگر بپذیریم که ارزش دارایی نقدی کسی کاهش یافته است، جبران آن زیادی شمرده نمی شود، بلکه برطرف کردن نقص آن است، نه افزودن چیزی به دارایی آن. کسی که کاهش ارزش دارایی را درک کند، اگر آن کاهش و نقص جبران شود، هیچ گاه نمی گوید بر آن دارایی چیزی افزوده شد؛ بنابراین، چون در جبران کاهش ارزش پول ملی، مازاد صدق نمی کند، ربا هم نخواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۱ ج، ص ۱۵۰) و عدم محاسبه ارتفاع قیمت سوقیه ای که ناشی از کاهش

ارزش پول است، در خمس فقط جبران نقص است و ربا نیست.

سوم آنکه در نگرش سیستمی، عدم جبران کاهش ارزش پول با فلسفه‌های تحریم ربا سازگاری ندارد، چون برای تأسیس نظام اقتصادی اسلام باید نگرش سیستمی داشته باشیم؛ چراکه نمی‌توان نظامی بنا کرد که ابزارها با روش‌ها و اهداف ناسازگار باشد؛ زیرا باعث از بین رفتن تدریجی سیستم خواهد شد. این نگرش سیستمی ایجاب می‌کند که در مسئله تحریم ربا، به فلسفه و هدف تحریم و نیز اهداف کلی نظام اسلامی توجه شود. در نگرش سیستمی، حکمت‌های تحریم ربا با عدم جبران کاهش ارزش پول سازگاری ندارد.

توضیح آنکه فلسفه و دلایل تحریم ربا در سه سطح قابل مطالعه است؛ پایین‌ترین سطح آن توجه به جنبه‌های حرمت اخلاقی ربا است که شامل رشد عواطف انسانی و رواج قرض الحسنه است. سطح دوم، شامل جنبه‌های اقتصادی اخلاقی است که جلوگیری از رواج روحیه سودطلبی و رواج تجارت مفید و حفظ تعادل جامعه، از آن جمله است. عالی‌ترین سطح آن که ناظر به امور سلبی است، به جنبه‌های حقوقی اقتصادی حرمت ربا مربوط می‌شود و بر اساس آن حاکمیت عدالت و عدم ظلم و انظلام و جلوگیری از تکثیر ثروت، از موارد مهم آن تلقی می‌شود.

به نظر می‌رسد هر سه سطح از علل و فلسفه‌های حرمت ربا، با جبران کاهش ارزش پول سازگاری بیشتری دارد و حتی می‌توان ادعا کرد که عدم جبران کاهش ارزش پول با سه سطح از علل و فلسفه‌های تحریم ربا تعارض جدی دارد؛ زیرا در شرایطی که جبران کاهش ارزش پول صورت گیرد، امکان افزایش قرض الحسنه و تحقق سایر علل و حکمت‌های ذکر شده در تحریم ربا، بیشتر مصداق پیدا می‌کند (موسایی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹) و محاسبه کاهش ارزش کالا در خمس نیز حکمت‌های ذکر شده برای تحریم ربا را کمابیش دارد.

ب. پول کالای باارزش است، نه سند: در این تحلیل اگر اسکناس را سند و همانند چک تضمینی یا عین ارزش و قیمت بدانیم، جبران کاهش ارزش پول با مشکل ربا مواجه نخواهد شد، ولی اگر آن را کالای با ارزش بشمریم، جبران کاهش پول از

مصادیق ربای محرم خواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۱ ب، ص ۱۶۳) و در بحث خمس، پول مازاد ناشی از ارتفاع قیمت سوقیه، ربح و سود بوده و سندی برای نمایش ارزش تضمینی کالا نیست.

در بررسی این نظریه باید آورد: اصطلاح کالا اصطلاحی شرعی نیست تا مفهوم آن را در ادله شرعی بجوییم، بلکه اصطلاح اقتصادی است و در اقتصاد نیز برای کالا (اعم از کالای عمومی و خصوصی) ضابطه‌ای ارائه داده‌اند که طبق آن، پول‌های جاری کالای خصوصی شمرده می‌شود.

برای اینکه کالا یا خدمتی از طریق بازار، عرضه و تقاضا گردد، لازم است که در ماهیت کالا، اصل تفکیک و رقابت‌پذیری وجود داشته باشد (پژویان، ۱۳۶۹، ص ۱۲۴).

با بررسی پول رایج یقین پیدا می‌کنیم که پول هر دو ویژگی کالای خصوصی را دارا است؛ یعنی هم «اصل تفکیک‌پذیری» و هم «اصل رقابت‌پذیری» در مورد آن مصداق دارد، و بنابراین پول‌های گوناگون، از نمونه‌ها و مصداق‌های روشن مال و کالاهای خصوصی هستند.

اما با این همه، فرق‌های اساسی بین پول‌های جاری و دیگر کالاها وجود دارد که از یکی دانستن پول و کالا بازمی‌دارد. در نتیجه، یکی دانستن حکم به کارگیری آنها را با تردید جدی روبرو می‌کند؛ چراکه با شبهه قیاس باطل روبرو خواهد شد؛ از جمله اینکه پول سه وظیفه معیار سنجش، واسطه در مبادله، و ذخیره ارزش را بر عهده دارد، اما سایر کالاها چنین نیستند. پول‌های جاری فقط دارای ارزش مبادله و قدرت خرید هستند و همین امر نیز مقوم ماهیت و بقای آن است، اما کالاهای دیگر افزون بر ارزش مبادله‌ای دارای ارزش مصرفی هستند. کالاها مطلوبیت استقلالی و ذاتی دارند، اما پول‌های جاری فقط مطلوبیت طریقی و آلی دارند (ر.ک: یوسفی، ۱۳۸۱ ب، ص ۱۶۴). فقط پول اعتباری را مال و حامل ارزش تلقی کرده‌اند، لیکن عنوان کالا بر آن اطلاق نمی‌شود، چون کالا همان مال حقیقی است و پول یک مال اعتباری. البته کالای حقیقی نبودن پول اعتباری در محدوده اقتصاد ملی است، اما اگر از دیدگاه اقتصاد بین‌الملل به این موضوع بنگریم، پول اعتباری هر کشور برای کشور دیگر به منزله کالای حقیقی تلقی می‌شود و

مورد مبادله قرار می‌گیرد. همچنین پول را نمی‌توان کالای بی‌واسطه نامید؛ زیرا کالای واسطه‌ای در واقع واسطه بین کالای سرمایه‌ای و کالای مصرفی است، در حالی که پول به‌عنوان وسیله‌ای که با دارا بودن ویژگی ذخیره ارزش و معیار سنجش بودن، می‌تواند ارزش دو کالا را بر حسب واحد خود بیان کند (داوودی، ۱۳۷۴، ص ۲۵).

تفاوت‌های مذکور نشان می‌دهد که مسئله جواز یا عدم جواز جبران کاهش ارزش پول در محاسبه خمس با این ملاک که پول مازاد در ارتفاع قیمت سوقیه عین ارزش باشد، یا کالای با ارزش، قابل حل نیست و باید در جستجوی ادله دیگری برای جواز یا عدم جواز چنین مسئله‌ای بود.

ج. پول‌های اعتباری دارای ارزش مستقل هستند: یکی دیگر از ادله ربابودن محاسبه کاهش ارزش پول که منجر به افزایش قیمت کالا در خمس می‌شود، آن است که پول‌های اعتباری رایج دارای ارزش اعتباری مستقل هستند، لذا باید در محاسبه خمس ارزش اسمی مستقل آن را ملاک قرار داد، نه قدرت خرید پول یا کالای مدنظر را، و اگر ارزش اسمی مستقل آن را مدنظر قرار ندهیم مرتکب ربا خواهیم شد.

بر اساس این استدلال، «توان خرید چیزی است انتزاعی که عرف آن را مال خارجی به شمار نمی‌آورد و تنها همان بر که پول را مال خارجی می‌داند و ضامن نیز مثل آن را بر عهده دارد، زیرا ارزش و مالیت، و به دیگر سخن، توان خرید، حیثیت تعلیلیه است و با صفات مثل بیگانه است، همان‌گونه که در مثلی‌های دیگر چنین است» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۰).

در مقابل این نظر، برخی فقهای معاصر فرموده‌اند:

تمام حقیقت و هویت اسکناس عبارت است از: قدرت بر خرید و قدرت و توانایی بر رفع احتیاجات. چنین ارزشی دارای جنبه عقلایی نیز است؛ زیرا چنین قدرتی به اقتضای تسهیل امور مالی و اقتصادی و تجاری توسط خود ایشان ایجاد شده است و عرف خردمندان مالک اسکناس را دارنده قدرت خرید می‌داند؛ بنابراین دارنده اسکناس به‌عنوان دارنده مال اعتباری و جعلی، قدرت خرید خاصی خواهد یافت و اسکناس نماینده و حاکی از قدرت خرید خاص و معینی

است که در خود اسکناس اعتبار شده است... بدین ترتیب، حقیقت اسکناس نتیجه صرف اعتبار نیست، بلکه نتیجه اعتبار ارزش و مالیت به نحو قدرت خرید است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

خلاصه آنکه احکام تابع موضوعات شان است؛ یعنی اگر احکام شرعی به نحو قضایای حقیقی وضع شود، هرگاه موضوع آنها در خارج موجود شود، به تبع تحقق موضوع، حکم آن نیز فعلیت می یابد (صدر، ۱۴۲۸ق، ص ۴۵). حکم ربا در خمس نیز چنین است؛ یعنی اگر موضوع ربا در خارج تحقق یابد، حکم حرمت آن نیز فعلیت می یابد و اگر موضوع ربا در خارج ایجاد نشود حرمتی نخواهد بود، لذا اگر کاهش ارزش پول ملی را در ارتفاع قیمت سوقیه در نظر بگیریم، اصلاً زیاده‌ای متصور نیست تا ربایی رخ دهد و اگر ما بتوانیم در روابط مالی و اقتصادی، روش و نظامی را تأسیس کنیم که مردم به نحو طبیعی مرتکب ربا نشوند و موضوع ربای قرضی در خارج اصلاً تحقق نیابد، این امر نه اینکه بد است، بلکه بسیار پسندیده هم خواهد بود. همچنین اگر قدرت خرید حقیقی پول ملاک بازپرداخت در دیون و قرض باشد، مقدار حقیقی آن در زمین‌های گوناگون همان است که هنگام تحقق دین پرداخت شده است و آن هم با استفاده از شاخص‌های قیمت مشخص می‌شود و اگر اختلافی در بین دو طرف بروز کند، با مصالحه قابل حل است.

۳-۳. ضرر وارد شده خارج از اراده است

دلیل دیگری که می‌توان برای وجوب خمس در موضوع مورد نظر بیان نمود آن است که بین کاهش قیمتی که به خود پول مربوط است (مثل ناتوانی اقتصادی سازمان صادرکننده پول) و غیر آن از عوامل خارجی دیگر فرق گذاشت. در قسم اول می‌توان به لزوم جبران کاهش قدرت خرید قائل شد، ولی در قسم دوم، ضرر وارد شده خارج از اراده است؛ مانند اینکه همه اجناس بر اثر کمبود عرضه، یا حوادثی مثل جنگ و... گران شود که این ضعف به پول مربوط نیست، بلکه به اجناس مربوط است و تصرفی در حق یا مال صاحب پول تلقی نمی‌شود، لذا باید در خمس نیز جبران کاهش ارزش کالای

مدنظر را اگر به دلیلی غیرارادی است - که اکثرا این چنین است - لازم ندانست. نقد و بررسی: معیار در بازپرداخت، «ادای مثل» است و عرف بین اراده یا عدم اراده و دلیل کاهش ارزش پول فرقی نمی بیند. مهم آن است که کالای شخص با وجود افزایش قیمت ارزش قبلی خود را دارد و اگر خمس اخذ شود ضرر محسوب شده و باید جبران شود؛ همان گونه که در باب غصب، غاصب را در هر صورت (چه ارزش کالا با اراده غاصب کم شود و چه بدون اراده کم شود) ضامن می دانند، در مسئله فوق نیز چنین است (سعیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۹).

۳-۴. خلاف عدل و انصاف

دلیل دیگر بر وجوب خمس در زیاده حاصل از ارتفاع قیمت سوقیه، آن است که اگر قرار باشد کاهش ارزش کالا را از این ارتفاع قیمت کسر کنیم، خلاف عدل و انصاف است و اگر ضرری را که متوجه دهنده خمس است بر طرف دیگر، یعنی مستحقان خمس تحمیل کنیم، عادلانه نیست؛ بنابراین جبران کاهش ارزش کالا در خمس جایز نیست.

نقد و بررسی: هر گاه مسئله ای بر محور ادای حق مستحق باشد، به طور قطع باید به عدل و انصاف رفتار کرد، اما مسئله مورد بحث بر محور ضرر بر دائن یا مدیون نیست، بلکه بحث پیرامون آن است که شخصی به دلیل عدم محاسبه کاهش ارزش پول موظف به پرداخت خمس می شود، در حالی که هنوز مستحقی وجود ندارد تا ضرری متوجه او شود. وقتی فردی هنوز مستحق نیست چگونه برایش ضرر قائل شویم؟

فقیهان جهت رعایت قاعده عدل و انصاف گفته اند که اگر شیئی قرض داده یا غصب شود، یا صورت های دیگر دین اتفاق افتد و آن شیء از بین برود، اگر قیمی است باید قیمت آن، و اگر مثلی است باید مثل آن را به صورت عوض و به جهت رعایت قاعده عدل و انصاف بپردازد و قاعده مثلی و قیمی در واقع ضابطه عرفی رعایت قاعده اساسی عدل و انصاف است (یوسفی، ۱۳۸۱، ب، ص ۱۶۸)؛ لذا حفظ ارزش پول در موضوع ما عین عدالت و انصاف است.

۳-۵. جهالت در قرارداد

شاید بتوان بر عدم لزوم جبران ارزش پول این چنین استدلال کرد که اگر به جبران کاهش ارزش پول در خمس مانند دیگر قراردادهای مالی ملتزم باشیم، عنصر جهالت داخل در قرارداد می‌شود، زیرا خمس دهنده مقدار زیادی که بر عهده‌اش واقع می‌شود را نمی‌داند؛ همان‌طور که خمس‌گیرنده نیز درباره مقدار زیادی که باید بگیرد جاهل است و بر اساس شریعت اسلامی، قراردادهایی که متضمن جهالت باشد، باطل و ممنوع است، لذا نباید کاهش مجهول ارزش کالا را محاسبه نمود.

نقد و بررسی: اگر مقصود این است که جهالت باعث اسقاط چنین حقی (جبران کاهش قدرت خرید) می‌شود، پاسخ این است که جهالت در مقدار ثبوت حق باعث اسقاط اصل حق نیست، بلکه می‌توان از طریق مصالحه و مانند آن احقاق حق کرد و اگر مقصود از جهالت، وجود غرر در خمس است، پاسخ این است که راه‌هایی برای محاسبه مقدار تورم وجود دارد که به وسیله آنها چنین معاملاتی غرری نخواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۱ الف، ص ۱۹۱)؛ مثلاً می‌توان کاهش واقعی ارزش یک کالا را در تورم کلی کالاها محاسبه نمود یا بانک مرکزی و مرکز آمار، مرجع محاسبه میزان کاهش ارزش کالا در نظر گرفته شوند، یا اینکه دارنده کالا و گیرنده خمس درباره میزان کاهش ارزش کالای مدنظر توافق یا مصالحه نمایند، که در این صورت جهالت مانع احقاق حق نیست.

۳-۶. رجوع به اصل عملی

این استدلال مبتنی بر این فرض است که از آنجا که شبهه در این مسئله از قبیل شبهه حکمی است و ما شک داریم که آیا جبران کاهش ارزش پول ملی قبل از محاسبه خمس واجب است یا نه، و در وجود حقی به نام «لزوم جبران کاهش ارزش پول» تردید داریم، طبق قواعد علم اصول در تردید بین اقل و اکثر، یعنی بین قیمت کنونی کالا پس از جبران کاهش ارزش پول که اکثر است و قیمت کنونی کالا بدون جبران کاهش

ارزش پول که اقل است شک داریم، لذا درباره اکثر برائت جاری می‌شود و پرداخت مقدار اسمی کافی است.

نقد و بررسی: مهم‌ترین دلیل در جبران کاهش ارزش پول، تمسک به سیره عقلا است و بیان شد که تمام حقیقت و هویت اسکناس عبارت است از «قدرت خرید» و چنین ارزشی دارای جنبه عقلایی و عرفی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۴۵) و سیره عقلا و عرف از امارات محکم شرعی است و در جایی که دلیل (اماره) وجود داشته باشد جای تمسک به اصل نیست.

۴. تحلیل و بررسی دلیل نقلی

قائلان به وجوب خمس در ارتفاع قیمت سوقیه ناشی از کاهش ارزش اسکناس معتقدند که اگر ادله ارائه‌شده در عدم جواز جبران کاهش ارزش پول کافی نباشد، براهین اجتهادی بر لزوم یا جواز جبران کاهش ارزش پول نیز درست نیست؛ زیرا از معصوم علیه السلام دلیل نقلی معتبر داریم که به‌نحو خاص بر عدم جواز جبران کاهش ارزش پول دلالت دارد؛ بنابراین هر کس این روایت نقلی را رها سازد و در پی اجتهاد برخلاف آن باشد، اجتهاد در برابر نص خواهد بود. روشن است که چنین اجتهادی باطل است.

عن اسحاق بن عمار قال: قلت لابی ابراهیم علیه السلام: الرجل یکنون له علی الرجل الدنانیر فیأخذ منه دراهم، ثم یتغیر السعر، قال: فهی له علی السعر الذی أخذها یومئذ وان أخذ دنانیر ولیس له دراهم عنده فدنانیره علیه یأخذها برووسها متی شاء (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۱۸۴)؛ اسحاق بن عمار به امام موسی بن جعفر علیه السلام می‌گوید: کسی دینارهایی از دیگری طلبکار است، سپس به‌جای دینار از او درهم‌هایی می‌گیرد، آن‌گاه قیمت تغییر می‌کند. حضرت فرمود: او به قیمت روزی که گرفته است حق دارد و اگر درهم ندارد، حق خود را تنها به همان مقداری که طلب دارد به دینار می‌گیرد.

برداشت مدنظر این استدلال آن است که با وجود تغییر قیمت‌ها، امام فرد را مستحق همان دینارهایی که داده است می‌داند، نه بیش از آن.

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد این برداشت از روایت که جبران کاهش ارزش کالا لازم نیست درست نباشد، زیرا اولاً مراد از «یتغیر السعر» دگرگونی قیمت دینار نیست، بلکه چنان‌که علامه مجلسی در ملاذ الاخیار نوشته است، مراد دگرگونی قیمت درهم است و مفهوم حدیث این می‌شود که طلبکار به‌جای دینارهایی که از بدهکار می‌خواست، علی‌الحساب مقداری درهم دریافت می‌کند، پس از آن قیمت درهم تغییر می‌کند، و هنگام تسویه حساب از امام علیه السلام درباره چگونگی تسویه حساب می‌پرسد، که باقی‌مانده درهم‌ها را بر اساس قیمت کنونی درهم بگیرد یا بر اساس قیمت قبلی درهم‌ها. حضرت می‌فرماید: رابطه قیمتی درهم و دینار را بر اساس روزی که درهم دریافت کرده در نظر بگیرد و به دینار محاسبه کند و آن را دریافت بدارد.

به‌علاوه با فرض پذیرش اینکه منظور تغییر قیمت دینار است، در روایت نیامده که قیمت دینار افزایش یافته است یا کاهش، و اگر قیمت دینار کاهش یافته باشد، یعنی ارزش واقعی خود را در برابر درهم از دست داده باشد که معادل کاهش ارزش پول ملی در برابر ارزهای خارجی است و امام بفرماید: قیمت دینار را بر اساس رابطه قیمتی دینار و درهم روزی که دینار را دریافت کرده‌ای محاسبه کن، این گفتار دلیل برای جایز بودن جبران کاهش ارزش پول می‌شود، نه دلیل برای جایز نبودن جبران کاهش ارزش پول.

دوم آنکه اگر روایت بالا از جهت سند و دلالت هیچ اشکالی نداشته باشد و بپذیریم که مراد از «یتغیر السعر» تغییر قیمت دینار باشد و همچنین بتوان از آن روایت عدم‌جواز جبران کاهش ارزش درهم و دینار را استفاده نمود، به چه دلیلی می‌توان گفت که این حکم درباره پول‌های اعتباری امروزی که در ماهیت با درهم و دینار فرق‌ها و ناهمسانی‌های فراوانی دارند جاری است (یوسفی، ۱۳۸۱ الف، ص ۱۹۱)؟ درهم و دینار به‌خودی‌خود ارزش داشتند و از طلا و نقره بودند، درحالی که پول‌های امروزی چنین کارکردی ندارد و همین یک تفاوت برای قیاس مع‌الفارق بودن کافی است.

چه‌بسا بتوان چنین استدلال نمود که وقتی مردم زمان ائمه با پول‌های از جنس طلا و

نقره به محض ائمه می‌رسیدند و چگونگی جبران تغییر قیمت را می‌پرسیدند، آیا این خود دلیل بر عرفی بودن لزوم جبران کاهش ارزش پول نیست؟ آیا خود این پرسش و پاسخ سیره عقلای متصل به زمان معصومان نیست که ما به آن استدلال نموده و بر وجوب جبران کاهش ارزش پول استدلال نماییم؟ بدیهی است در موضوع خمس نیز این سؤال موجه بوده و پاسخ ائمه قابل استخراج است.

۵. نتیجه‌گیری

بر اساس دیدگاه وجوب پرداخت خمس در ارتفاع قیمت ناشی از کاهش ارزش پول، هرگونه مازاد ارزش اسمی در بدهی‌ها و دادوستدهای مالی، در حقیقت مازاد دارایی و درآمد جدیدی به شمار می‌آید. وقتی در پایان سال خمسی، ارزش اسمی دارایی غیرنقدی ۵۰ درصد افزوده شود، در حقیقت بر دارایی آنها ۵۰ درصد افزوده شده است؛ بنابراین مؤمنان باید خمس آن را پرداخت نمایند. درحالی‌که اگر یک‌پنجم ارزش اسمی افزوده شده بر دارایی غیرنقدی خود را به‌عنوان خمس و مالیات شرعی به دولت اسلامی بپردازند و چندین سال پیاپی تورم ادامه داشته باشد، هر سال یک‌پنجم ارزش اسمی افزوده شده به‌عنوان خمس باید به حکومت اسلامی پرداخت گردد.

در یک بررسی مقایسه‌ای بین وضعیت اقتصادی مؤمنان پای‌بند به معیارهای شرعی و غیرمؤمنان، به‌ویژه در جو تورمی، چنین می‌توان گفت که افراد باایمان افزون بر صدقه‌ها، انفاق‌ها، هدیه‌ها و بخشش‌های مستحبی، باید زکات فطره، خمس و مالیات‌های حکومتی را نیز پرداخت کنند، اما افراد غیرپای‌بند به معیارهای شرعی، با درپیش گرفتن راه‌های فرار مالیاتی در مالیات‌های حکومتی و نپرداختن مالیات‌های شرعی، از پرداخت بیشتر مالیات‌های لازم فاصله می‌گیرند. این امر در بلندمدت سبب خواهد شد ثروت مؤمنان کاهش یابد، ولی ثروت و دارایی دیگران افزایش یابد و پخش درآمد بین دو گروه یادشده به‌شدت وخیم گردد که این نتیجه حداقل از باب دفع ضرر بر اساس معیار قاعده فقهی لاضرر از جامعه ایمانی شایان توجه ویژه است.

و جوب پرداخت خمس نسبت به افزایش قیمت کالا بعد از پایان سال و پس از استثناکردن مؤونه و آن مقداری که صرف مخارج زندگی شده است، در صورتی که افزایش قیمت محدود به یک یا چند کالا باشد و فرضاً کالای مورد نظر ما را شامل نشود، روشن است. اگر شخصی کالایی را برای ضرورت زندگی نگهداری کند، برای نمونه خانه‌ای را که خریده اجاره دهد و از اجاره آن بخشی از مخارج زندگی خود را تأمین کند، و یا حتی خانه یا زمینی که خریده برای این است که ارزش پول و دارایی خود را حفظ کند و کاهش نداشته باشد، در این موارد افزایش قیمت آن در بازار به تنهایی و بدون فروش موجب زیادی مال و وجود فایده در آن نیست، بلکه تنها افزایش در مالیت آن است، از این رو زیادی قیمت خمس ندارد، چون عرف به زیادی قیمت چنین کالایی فایده نمی‌گوید. حتی اگر بفروشد، به مقدار کاهش ارزش پول ملی خمس تعلق نمی‌گیرد.

اگر کسی خانه‌ای را از آغاز برای کسب سود و تجارت خریده باشد و در زمان خرید خمس آن را نداده باشد، افزایش قیمت آن در بازار و فروش آن به قیمت بیشتر از نرخ خرید، مصداق ربح و سود بوده و خمس در قسمت زیادی نیز واجب است، و حتی اگر در زمان خرید خمس آن را داده، به مقدار زیادی در زمان فروش خمس تعلق می‌گیرد و مالک نمی‌تواند بر اساس نتایج این پژوهش خمس کالا را در زمان خرید محاسبه و هم‌اکنون پرداخت نماید، فقط در زمان فروش به هر مقدار قیمت زیادی که کاهش ارزش پول ملی است محاسبه و خمس واجب نیست و الباقی ملک، به دلیل تورم خمس واجب است، چون برای زیادی از قیمت خرید، فایده صدق می‌کند و موضوع خمس فایده بالفعل است و زیادی از قیمت خرید در اینجا از نظر عرف فایده است؛ زیرا عین مال عوض از مال معین بوده است؛ حال هر اندازه قیمت از گذشته بالاتر رود، عرف می‌گوید استفاده و سود است، چون امکان تبدیل به بیشتر از مال پیشین وجود دارد و فروش با افزایش فعلی نیز انجام شده است، پس بی‌تردید فایده بر آن صدق می‌کند. لذا مال منقول و یا غیرمنقولی که خریداری شده، چه زمان خرید خمس آن را داده و یا

خیر، در زمان فروش خمس مقدار افزایش قیمت سوبیه به علت کاهش ارزش پول ملی واجب نیست، به خلاف افزایش به علت تورم.

از نظر قائلان به عدم وجوب خمس در ارتفاع قیمت سوبیه، ملاک در وجوب خمس، افزایش خارجی مال است و با افزایش قیمت، زیادی مال محقق نمی‌شود، زیرا افزایش در مالیت امر اعتباری است. همچنین در آن، بین بیع و عدم بیع فرقی نیست، زیرا بیع تبدیل مال را به مال دیگر اقتضا دارد، نه زیادی مال به مال دیگر.

فهرست منابع

* قرآن، ترجمه آیت الله مکارم شیرازی.

۱. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب خمس. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
۲. بروجردی، مرتضی. (۱۴۲۶ق). المستند فی شرح العروه الوثقی (ج ۲۵). قم: احیاء آثار الإمام الخوئی رحمته الله.
۳. پژوهان، جمشید. (۱۳۶۹). اقتصاد بخش عمومی. تهران: جهاد دانشگاهی.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. (ج ۸). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵. حکیم، سید محسن. (بی تا). نهج الفقاهه. قم: ۲۲ بهمن.
۶. داوودی، پرویز؛ نظری، حسن و میرجلیلی، سید حسین. (۱۳۷۴). پول در اقتصاد اسلامی. قم: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه.
۷. سعیدی، سید محسن. (۱۳۸۵). نظریه جبران کاهش ارزش پول. فقه اهل بیت، ش ۴۵، صص ۱۷۸-۱۹۶.
۸. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۸ق). المدرسة القرآنیة. قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیة للشهید الصدر.
۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). انوار الفقاهه: کتاب الخمس والانفال. تهران: نسل جوان.
۱۱. موسایی، میثم. (۱۳۸۴). بررسی دلایل جبران کاهش قدرت خرید پول. فصلنامه پژوهش نامه بازرگانی، ش ۳۴، صص ۱۴۹-۱۷۸.
۱۲. موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۳۷۲). نقش اسکناس در نظام حقوقی اسلام. مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۷، صص ۴۵-۶۰.
۱۳. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۷ق). فقه الشیعه: کتاب الخمس و الانفال (ج ۲). قم: دارالبشیر.
۱۴. موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله (ج ۲، مترجم: علی اسلامی). قم: انتشارات اسلامی.

۱۵. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۰ق). البیع (ج ۱). قم: اسماعیلیان.
۱۶. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (ج ۱۶). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۷۸). احکام فقهی کاهش ارزش پول. ماهنامه دادرسی، ۳(۱۵)، صص ۵-۱۱.
۱۸. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱ الف). بررسی فقهی نظریه‌های جبران کاهش ارزش پول. فقه اهل‌بیت، ش ۳۰، صص ۱۴۴-۱۹۰.
۱۹. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱ ب). ربا و تورم. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۰. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱ ج). رویارویی با آثار تورم یا تسلیم در برابر آن. مجله فقه، ۹(۳۱-۳۲)، صص ۱۲۴-۱۸۲.

References

- * The Qur'an, (Makarem Shairazi, N, Trans).
1. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab Khums*. Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam. [In Arabic]
 2. Boroujerdi, M. (1426 AH). *Al-Mustanad fi Sharh al-Urvat al-Wosqa* (Vol. 25). Qom: Revival of Imam al-Khoei's works. [In Arabic]
 3. Davoudi, P. & Nazari, H. & Mir Jalili, S. H. (1374 AP). *Money in Islamic economy*. Qom: Department and University Cooperation Office. [In Persian]
 4. Hakim, S. M. (n.d.). *Nahj al-Fiqahah*. Qom: 22 Bahman.
 5. Hashemi Shahroudi, S. M. (1378 AP). Legal rulings on devaluation of money. *Judicial Monthly*, 3(15), Fall 2018, pp. 5-11. [In Persian]
 6. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il Al-Shia* (Vol. 8). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
 7. Makarem Shirazi, N. (1374 AP). *Anwar Al-Fiqahah: The Book of Al-Khums and al-Infaq*. Tehran: Nasle Jawan. [In Persian]
 8. Mousai, M. (1384 AP). An examination of the reasons for compensating for the decrease in the purchasing power of money. *Commercial Research Quarterly*, 34, pp. 149-178. [In Persian]
 9. Mousavi Bojanvardi, S. H. (1372 AP). The role of banknotes in the Islamic legal system. *Judicial and Legal Journal of Justice*, Vol. 7, pp. 45-60. [In Persian]
 10. Mousavi Khalkhali, S. M. M. (1427 AH). *Fiqh Al-Shia: Kitab al-Khums va al-Infaq* (Vol. 2). Qom: Dar al-Bashir. [In Arabic]
 11. Mousavi Khomeini, S. R. (1410 AH). *Al-Baye* (Vol. 1). Qom: Ismailian. [In Arabic]
 12. Mousavi Khomeini, Seyed Ruhollah. (n.d.). *Tahrir al-Wasila*. (Vol. 2, Eslami, A, Trans.). Qom: Islamic Publications.
 13. Najafi, M. H. (1362 AP). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam* (Vol. 16). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Persian]
 14. Pejuyan, J. (1369 AP). *Public sector economy*. Tehran: Jahad Daneshgahi. [In Persian]

15. Sadr, S. M. B. (1428 AH). *Madrasa al-Qur'aniyah*. Qom: Martyr Al-Sadr Center for Research and Specialized Studies. [In Arabic]
16. Saidi, S. M. (1385 AP). Theory of compensation for devaluation of currency. *Ahl al-Bayt Fiqh*, 45, pp. 178-196. [In Persian]
17. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1378 AP). Hashiyah Makasib. Qom: Ismailian. [In Persian]
18. Yousefi, A. A. (1381 AP). Facing the effects of inflation or succumbing to it. *Journal of Fiqh*, 9(31-32), pp. 124-182. [In Persian]
19. Yousefi, A. A. (1381 AP). Jurisprudential examination of the theories of compensation for the devaluation of money. *Fiqh Ahl al-Bayt*, 30, pp. 144-190. [In Persian]
20. Yousefi, A. A. (1381 AP). *Usury and inflation*. Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought. [In Persian]



Research Article
A Jurisprudential-legal Examination of
Diya of Penetrating Injuries

Alireza Fajri¹

Received: 15/06/2021

Accepted: 14/07/2022

Abstract

One of the relatively common crimes that take place against the physical integrity of individuals are injuries that pierce the victim's body and cause suffering and fatigue and in some cases lead to the disability of that organ. The diya for this type of injury, which is called penetrating, is one-tenth of the human diya. Different angles of this crime have not been agreed upon by scholars and need to be studied and examined. Among the controversial cases, we can mention the exact definition of the piercing and the amount of the diya for piercing of the organs and the women's diya in these types of injuries. Based on the descriptive-analytical method, after proposing different jurisprudential viewpoints, the present study evaluates the aforementioned arguments and then shows with numerous arguments that penetrating injury, both in terms and in women's diya, is different from the opinion of the famous jurists and accordingly the legislator of the country. Therefore, a penetrating injury is an injury that splits the end parts of the body and does not come out from the other side, and the amount of its diya does not differ in men and women.

Keywords

Crimes against physical integrity, equalization of diya, Arsh, crime, penetrating injury, Article 713 of the Islamic Penal Code.

1. Researcher and lecturer in Islamic Seminary and University of Qom, Qom, Iran. ar.fajri@gmail.com.

* Fajri, A. R. (1401 AP). A Jurisprudential-legal Examination of Diya of Penetrating Injuries. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.153-175. Doi: 10.22081/jf.2022.55900.2292.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.



مقاله پژوهشی

بازخوانی فقهی-حقوقی دیه جراحات نافذه

علیرضا فجری^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۶

چکیده

یکی از جرایم نسبتاً شایعی که علیه تمامیت جسمانی اشخاص به وقوع می‌پیوندد، جراحاتی است که بدن مجنی علیه را سوراخ نموده و موجب رنج و تعب و در مواردی منجر به از کارافتادن آن عضو می‌گردد. دیه این نوع از جراحات که نافذه نامیده می‌شود، یک‌دهم دیه انسان است. زوایای مختلف این جرم مورداتفاق علما نبوده و نیاز به تحقیق و بررسی دارد. از جمله موارد اختلافی می‌توان به تعریف دقیق نافذه و میزان دیه نافذه اعضا و نیز دیه زنان در این نوع جراحات اشاره نمود. پژوهش حاضر بر اساس روش توصیفی-تحلیلی پس از طرح دیدگاه‌های مختلف فقهی، به ارزیابی ادله مزبور پرداخته و سپس با استدلال‌های متعدد نشان می‌دهد که جراحات نافذه، هم در اصطلاح و هم در دیه زنان، متفاوت با نظر مشهور فقها و به تبع آن قانون‌گذار کشور است. براین اساس نافذه جراحی است که اعضای انتهایی بدن را شکافته و از طرف دیگر خارج نشود و دیه آن در مردان و زنان هیچ‌گونه تفاوتی ندارد.

کلیدواژه‌ها

جرایم علیه تمامیت جسمانی، تساوی دیه، ارش، جنایت، جراحات نافذه، ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی.

ar.fajri@gmail.com

۱. پژوهشگر و مدرس حوزه و دانشگاه، قم، ایران.

* فجری، علیرضا. (۱۴۰۱). بازخوانی فقهی - حقوقی دیه جراحات نافذه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۱۵۳-۱۷۵. Doi: 10.22081/jf.2022.55900.2292

مقدمه

برخی از جراحاتی که بر بدن وارد می‌شود دارای عناوین شرعی و دیه معین است. از این عناوین برخی مختص سر و صورت و برخی مختص بدن و برخی مشترک بین هر دو هستند. آنها که به سر و صورت اختصاص دارند، شجاج نامیده می‌شوند و از خراش ساده پوست که حارصه نامیده می‌شود شروع شده و تا جراحی که کیسه مغز را پاره می‌کند و دامغه نامیده می‌شود، هریک دیه خاصی دارند.

از جمله جراحات مختص بدن (غیر از سر و صورت)، نافذه است. نافذه جراحی است که به قسمت‌های انتهایی بدن که دارای گوشت و ماهیچه است اختصاص دارد و در اثر آن گوشت سوراخ می‌شود. این نوع از جراحی با برخی از ابهامات اساسی روبه‌رو است و فقها و -به تبع آنها- قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز کمتر به آن پرداخته‌اند؛ از جمله این ابهامات که هدف اصلی نگارش مقاله را تشکیل می‌دهد، عبارت است از الف. مفهوم دقیق نافذه و تفاوت آن با جراحات مشابه، ب. میزان دیه نافذه اعضایی که دارای دیه کمتر از یک‌دهم هستند، و ج. میزان دیه نافذه اعضای زنان نسبت به مردان.

هرچند در خصوص جراحی نافذه مقالاتی نگاشته شده، اما یا با توجه به نوع مجلاتی که آن را منتشر نموده‌اند، همچون فصلنامه «اخلاق و تاریخ پزشکی» و سیاق مقالاتی که در آن منعکس می‌شود، جنبه فقهی و استدلالی آن کامل نبوده و یا درصدد تقویت نظر مشهور فقها برآمده‌اند، لذا این مقاله در نتیجه با آن مقالات متفاوت بوده و درصدد پاسخ‌گویی به طیفی از سؤالاتی است که معمولاً قضات و سازمان پزشکی قانونی با آن مواجه‌اند.

برای پاسخ به این سه سؤال مطرح‌شده، ابتدا به بررسی مفهوم نافذه و سپس اقوال فقها و بررسی ادله و مستند قول ایشان، و در نهایت به نظر منتخب پرداخته خواهد شد.

۱. معنای واژگانی نافذه

بسیاری از فقها به جای تعریف جراحی نافذه، تنها به بیان دیه آن پرداخته‌اند و جز اندکی

از آنان، این واژه را تعریف ننموده‌اند. در میان اندک تعاریف ارائه شده نیز اختلاف آشکار است؛ به عنوان مثال برخی نافذه را جراحی می‌دانند که داخل بدن شده و از طرف دیگر خارج شود و برخی دیگر آن را جراحی می‌دانند که تنها وارد بدن شود و البته اگر از طرف دیگر خارج شود، آن را مصداق دو نافذه می‌دانند. برای مشخص شدن معنای دقیق نافذه، ابتدا به بررسی معنای آن در کتب لغت و سپس در کلام فقها اشاره خواهد شد.

۱-۱. نافذه در لغت

اهل لغت نافذه را به معنای جراحی می‌دانند که به واسطه سلاح ایجاد شده و علاوه بر سوراخ کردن، از سمت دیگر خارج می‌شود، کما اینکه در مصباح در تعریف نَقْدَ آمده است: «السَّهْمُ حَرَقَ الرِّمِيَّةَ وَحَرَجَ مِنْهَا» (فیومی، بی تا، ص ۶۱۶) و در مابقی کتب لغت نیز به همین معنا آمده است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ص ۵۱۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۸۱۷).

در قرآن کریم نیز نفوذ سه مرتبه و آن هم در یک آیه بیان شده و به همان معنای لغوی استعمال شده است: «يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ إِنِ اسْتَعْظَمْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ» (الرحمن، ۳۳). همچنین مفسران نفوذ و نفاذ را به معنای سوراخ کردن و خارج شدن به آن طرف دانسته‌اند (قرشی، ۱۴۱۲ق، ص ۹۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۹۱).

همان گونه که مشاهده می‌شود، واژه نافذه در کلام لغویان و نیز در قرآن کریم، به معنای سوراخ کردن و خارج شدن از طرف دیگر استعمال شده است.

۲-۱. نافذه در اصطلاح

علی‌رغم اینکه واژه نافذه در لغت دارای تعریف روشن و بدون ابهامی است، اما در اصطلاح به جهت آنکه تعریف دقیقی از آن در روایات ارایه نشده است، لذا شاهد اختلاف بسیار وسیعی در تعریف این واژه از سوی فقهای عظام بوده‌ایم که برخی ورود

سوزن و سرنگ را مصداق نافذه می‌دانند و برخی دیگر ورود تبر به بدن را مصداق نافذه نمی‌دانند، مگر آنکه آن سمت دیگر بدن را نیز سوراخ کند! در اینجا به برخی از این آراء اشاره می‌شود:

۱-۲-۱. ورود مطلق شیء به اعضای بدن

برخی از فقها بر این باورند که مطلق ورود هر شیء به داخل بدن مصداق نافذه است و تفاوتی نمی‌کند که آن شیء بزرگ باشد، یا کوچک و ریز، همچون سرنگ و سوزن، ورود شیء در بدن قابل توجه باشد و معتنا باشد یا بسیار کم به اندازه سوزن. یکی از فقها در بحث «خون گرفتن بدون رضایت از افراد» می‌نویسد: «فإن كان السحب - كما هو المتعارف - ينفذ إبرة التزريق المعروفة ولم يؤد إلى عيب العضو فالظاهر أن الدية هنا هي عشر دية الرجل أي مائة دينار شرعي» (نجفی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۸۹).

۱-۲-۲. ورود قابل توجه شیء به اعضای بدن

یکی از دیگر از فقهای معاصر می‌نویسد:

نافذه آن است که به مقدار کافی در بدن نفوذ کند؛ خواه مثل ماهیچه‌ها باشد، یا مواردی که استخوان است، و از کنار استخوان به مقداری که عرفاً نفوذ نامیده شود بگذرد؛ و در موارد شک حکم نافذه جاری نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۷۸).

ایشان در جای دیگری در پاسخ به این سؤال که آیا نافذه در کلیه اعضای بدن (دست، پا، گردن، ذکر، پستان، الیتین، لب، زبان، انگشت، کف دست و دیگر اعضا) صادق است، می‌فرمایند:

قدر مسلم از نافذه مواردی است که آلت جارحه به مقدار قابل ملاحظه‌ای در بدن نفوذ کند؛ مانند نیزه، خنجر، چاقو و امثال آن، اما جراحت وارده به یک انگشت، یا لب، یا مانند آن، مصداق نافذه نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۷۹).

البته ایشان صرفاً نفوذ قابل توجه هر شیء را به داخل بدن مصداق نافذه

نمی‌دانند، بلکه نوع وسیله را نیز دخیل در صدق عنوان این نوع از جراحی می‌دانند؛ به‌عنوان مثال، جراحی که در اثر ورود ساچمه اسلحه شکاری وارد بدن حاصل می‌شود را مصداق نافذ نمی‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۸۲).

۱-۲-۳. ورود شیء به بدن و شکافتن طرف دیگر

براساس این نظر که طرفداران بیشتری را با خود همراه کرده است، ملاک در نافذ آن است که آلت جارحه باید علاوه بر اینکه جسم را سوراخ کرده و در آن فرو رود، طرف دیگر را نیز شکافته و نمایان شود (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ص ۲۵۹؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۵ق، ص ۳۱۱) و بالطبع یک دیه به آن تعلق خواهد گرفت، نه دو دیه (فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۵۰۶؛ مجلسی دوم، بی‌تا، ص ۱۴۸)، اما چنانچه آلت جارحه از سوی دیگر بدن خارج نشود، از مصداق «دامیه» و «متلاحمه» و نظایر آنها خواهد بود (منتظری، بی‌تا، ص ۵۵۶).

۱-۲-۴. نظر برگزیده

برخی از این تعاریفی که ارایه گردید، از ویژگی‌هایی برخوردارند، همچون تعریف سوم که ویژگی آن قرابت با معنای لغوی است، اما برای اینکه معنای اصطلاحی نافذ به‌طور دقیق مشخص گردد، ناچاریم ابتدا به روایاتی مراجعه نماییم که این واژه در آنها استعمال شده است. اما در بین احادیث تنها اصل و روایت ظریف است که چندین بار به نافذ و دیه آن اشاره نموده است. مستند مشهور فقها برای تعیین معنای نافذ و دیه آن، فرازی از اصل ظریف بن ناصح است که بیان می‌دارد: «وَفِي النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذْتَ مِنْ رُمْحٍ أَوْ حَنْجَرٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الرَّجْلِ مِنْ أَطْرَافِهِ فَدَيْتُهَا عَشْرُ دِيَةِ الرَّجْلِ مِائَةَ دِينَارٍ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹۵). لذا لازم است ما نیز همچون مشهور فقها، این اصل را مورد بررسی سندی و دلالتی قرار دهیم.

الف) بررسی سندی اصل ظریف

اصل در اصطلاح محدثان، نوشته‌ای را گویند که از اثر دیگری اخذ نشده باشد و

محتوای آن مسموعات و شنیده‌های نویسنده از معصوم یا راویان دیگر باشد (آقا بزرگ طهرانی، ۱۴۳۰ق، ص ۷۳). اصل ظریف بن ناصح از جمله گران‌قدرترین روایاتی است که در کتب حدیثی بیان شده است. در این منشور حکومتی، از دیات اعضای مختلف بدن سخن به میان آمده و آن را امیرالمؤمنین علی علیه السلام به خط خود نوشته و یا آن را املا فرموده و در زمان حکومت خویش برای فرمانداران خود ارسال نموده‌اند. سپس پیروان آن حضرت، این روایت را حفظ کرده و از نسلی به نسل دیگر تحویل داده‌اند و در زمان امامت حضرت امام صادق علیه السلام آن را به حضرتش عرضه داشتند و آن حضرت صحت آن را با این عبارت «نَعَمْ هِيَ حَقٌّ وَقَدْ كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام يَأْمُرُ عُمَّالَهُ بِذَلِكَ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ص ۷۵).

این اصل که نقطه ثقل بسیاری از احکام باب دیات است، به اصل ظریف معروف است، چراکه تعدادی از مشایخ حدیث، آن را از شخصی به نام «ظریف» روایت کرده‌اند. مشهور فقها این اصل را معتبر دانسته و بدان استناد نموده‌اند و ما در اینجا به جهت اینکه حکم جراحت نافذه، دلیلی جز این اصل ندارد، آن را مورد تتبع سندی قرار داده‌ایم تا در صورت احراز حجیت آن، بدان استناد نماییم، اما اگر به‌هردلیلی این روایت از اعتبار بیفتد، ناچاریم به سایر روایات باب دیات و قواعد عام دیات رجوع نماییم.

این اصل را مشایخ سه‌گانه در جوامع روایی خود: کافی، تهذیب، استبصار و من لا یحضره الفقیه، نقل نموده‌اند که به دو تن از ائمه معصوم، یعنی امام صادق علیه السلام و امام رضا علیه السلام ختم می‌شود. اینان این اصل را نیز بسان سایر اصول اصحاب ائمه علیهم السلام در باب‌های گوناگون قرار داده و هر مطلبی را در موضوع خود آورده‌اند و گاهی نیز تمامی روایت را در یک بخش مستقل نقل کرده‌اند؛ به‌عنوان مثال، شیخ کلینی ابواب مختلف این روایت را در کافی به‌طور پراکنده آورده است، اما شیخ صدوق تمامی روایت را یک‌جا و در یک باب از کتاب من لا یحضره الفقیه خود نقل کرده است. شیخ طوسی نیز همه آن را یک‌جا در کتاب تهذیب، و هم به‌صورت پراکنده در همان کتاب، و قسمتی از آن را یک‌جا و در یک بخش مستقل در کتاب استبصار آورده است.

در اینجا از بین تمامی اسناد، به سند شیخ صدوق که از اعتبار بیشتری برخوردار است بسنده می‌شود. شیخ صدوق در «بَابُ دِيَةِ جَوَارِحِ الْإِنْسَانِ وَ مَفَاصِلِهِ» از کتاب من لا يحضره الفقيه می‌نویسد:

رَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ ظَرِيفِ بْنِ نَاصِحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَيُّوبَ قَالَ حَدَّثَنِي الْحُسَيْنُ الرَّوَاسِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ الطَّيِّبِ قَالَ: عَرَضْتُ هَذِهِ الرَّوَايَةَ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقَالَ نَعَمْ هِيَ حَقٌّ وَقَدْ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يَأْمُرُ عُمَّالَهُ بِدَلِّكَ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ص ۷۵).

شیخ صدوق در اینجا کتاب الدیات را از حسن بن علی بن فضال روایت نموده و در قسمت مشیخه کتابش بیان می‌دارد که آنچه را از حسن بن علی بن فضال بیان نموده است، از پدرش (علی بن الحسین بن بابویه قمی) از سعد بن عبدالله، از احمد بن محمد بن عیسی، از حسن بن علی بن فضال روایت نموده است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ص ۴۹۵).

راویان این روایت تا ظریف بن ناصح دارای توثیق هستند، اما از ظریف تا امام صادق عليه السلام نیاز دو فرد به نام الحسین الرواسی و ابو عمر المتطبب در این اصل وجود دارد که برخی از فقها آنان را ضعیف و مجهول برشمرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، صص ۴۳۴، ۴۶۵؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۳۴).

در اینجا شمه‌ای از زندگانی و توثیق این دو راوی را بیان می‌نماییم:

- الحسین الرواسی: علی‌رغم اینکه برخی از فقها معتقدند در کتب رجالی نامی از این راوی نیامده است تا نوبت به مدح و توثیق وی برسد (صدر، ۱۴۲۰ق، ص ۳۶۲)، اما باید توجه داشت که حسین الرواسی با چند نام در کتب رجالی ذکر شده است، از جمله الحسین بن عثمان الرواسی (خوئی، ۱۴۱۳ق، صص ۱۱۸، ۱۱۹) و الحسین بن عثمان بن شریک (خوئی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۸) و رجالیان معتقدند که وی ثقه است (نجاشی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۳؛ حلی، ۱۳۸۱، ص ۵۱).

- أبو عمر المتطبب: ابو عمر المتطبب در واقع «عبدالله بن سعید بن حیان بن أبجر الکنانی» مشهور به «أبو عمر الطیب» است که نجاشی وی را ثقه می‌داند و حتی نجاشی معتقد است این روایت به نام عبد الله بن أبجر مشهور است، نه ظریف

(نجاشی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۷). بر این اساس کلام صاحب ماوراء الفقه (صدر، ۱۴۲۰ق، ص ۳۶۲) که معتقد است ابو عمر مجهول الحال است، تمام نیست (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، صص ۴۳۴، ۴۶۵؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۳۴).

لذا از مجموع بررسی های فوق به دست می آید که اصل دیات که مشهور به روایت ظریف یا عبد الله بن ابجر است قابل اعتماد بوده و روایت صحیحه به شمار می رود، اما چه روایت را معتبر و صحیحه بدانیم و چه غیر معتبر، لازم است در عمل به آن یا کنار گذاردن آن، رویه واحدی را در پیش گرفته و این گونه نباشد که در فروعی از فقه بدان عمل کرده و در فرعی دیگر آن را کنار بگذاریم، کما اینکه مشاهده می شود برخی از فقهای جلیل القدر این شیوه را اتخاذ نموده اند. شهید ثانی می نویسد: «والمصنف [صاحب شرایع] وغیره تارة يعمل بمقتضاه [کتاب ظریف] جازماً به، وتارة يتوقف، وتارة یرده لضعفه، کما عرفت مراراً» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶۲).

ب) بررسی دلایلی

همان گونه که بیان شد، تنها اصل ظریف مشتمل بر واژه «نافذه» و دیه آن است. بخش هایی از این روایت طولانی که مشتمل بر این واژه است را در زیر بیان می نمایم تا دریابیم نافذه در این روایت به چه معنایی استعمال شده است:

– فَإِنْ قُطِعَتْ رَوْثَةُ الْأَنْفِ فَلِدَيْتُهَا خُمْسُ مِائَةِ دِينَارٍ نِصْفُ الدِّيَةِ وَإِنْ أُفِدَتْ فِيهِ نَافِذَةٌ لَا تَنْسَدُ بِسَهْمٍ أَوْ بِرُمَحٍ فَلِدَيْتُهَا ثَلَاثُ مِائَةٍ وَثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ دِينَاراً وَثُلُثٌ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹۸).

– وَفِي الْحَدِّ إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَافِذَةٌ وَبَدَا مِنْهَا جَوْفُ الْقِمِّ فَلِدَيْتُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹۹).

– وَفِي نَافِذَتِهَا [الكف] إِنْ لَمْ تَنْسَدْ خُمْسُ دِيَةِ الْيَدِ مِائَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ كَانَتْ نَافِذَةٌ فَلِدَيْتُهَا رُبْعُ دِيَةِ كَسْرِهَا خُمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَاراً (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۰۲).

ممکن است ادعا شود که از این عبارات همان معنای لغوی به ذهن خطور می کند، چرا که قاعدتاً شیء برنده و تیزی همچون سهم و رمح وقتی به بینی، گونه یا کف دست

اصابت می‌کند، آن را سوراخ کرده و از طرف دیگر خارج می‌شود؛ ضمن اینکه اگر مورد سوراخ‌شده این اعضا مدنظر نمی‌بود، دلیلی وجود نمی‌داشت که حضرت حکم آن را متعرض شود، چون از مصادیق متلاحمه و مانند آن می‌بود.

در پاسخ به این ادعا می‌توان گفت در همین فراز از روایت که حضرت نافذه خد و گونه را مطرح نموده، قرینه‌ای به کار رفته است که ادعای فوق را مخدوش می‌سازد. در این روایت آمده است:

وَفِي الْحَدِّ إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَافِذَةٌ وَبَدَأَ مِنْهَا جَوْفُ الْفَمِ فَدَيْثُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ دُوِيَ فَبَرَأَ وَالْتَأَمَ وَبِهِ أَثَرُ بَيْنٍ وَشَيْنٌ فَاحِشٌ فَدَيْثُهُ خَمْسُونَ دِينَاراً فَإِنْ كَانَتْ نَافِذَةٌ فِي الْحَدِّ نِ كِلَيْهِمَا فَدَيْثُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ وَذَلِكَ نِصْفُ دِيَةِ الَّتِي بَدَأَ مِنْهَا الْفَمُ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹۹).

این فراز از روایت از دو قسمت تشکیل شده است؛ در قسمت اول نافذه را به همراه نمایان شدن جوف بیان می‌کند، اما در قسمت دوم نافذه را بدون نمایان شدن جوف بیان می‌نماید و سخنی از سوراخ شدن طرف دیگر به میان نمی‌آید و حضرت بین دیه این دو قسمت نیز تفاوت قائل شده‌اند؛ به این ترتیب که در نافذه‌ای که جوف نمایان نمی‌شود، دیه آن نصف دیه موردی است که جوف نمایان می‌شود.

این فراز از روایت در واقع اشاره‌ای به معنای نافذه است؛ به این بیان که نافذه اعم از جراحی است که طرف دیگر را نیز بشکافد یا نشکافد، هر چند ممکن است دیه یا ارش این دو جراحی با یکدیگر متفاوت باشد.

از آنچه بیان شد، چند نتیجه به دست می‌آید و بسیاری از ابهامات در این موضوع پاسخ داده می‌شود:

اول. معنای اصطلاحی نافذه از معنای لغوی آن فاصله گرفته است و علیرغم اینکه در لغت به معنای شکافتن بدن و خارج شدن از طرف دیگر است، اما در اصطلاح اعم از آن است که از طرف دیگر خارج شود یا نشود، و حتی به نظر می‌رسد قدر متیقن از نافذه در جایی که قرینه‌ای نباشد، موردی است که از طرف دیگر خارج نشده باشد.

دوم. در این فرازها دلالتی بر وسیله خاصی در حصول این جنایت نبود، لذا چه آلت

جارحه از نوع نیزه و چاقو و میلگرد و... باشد، و چه از نوع گلوله و ساچمه، همه این اشیاء می‌توانند جرح نافذه را ایجاد نمایند، اما نکته بسیار ظریف و مهم آن است که در این روایت در تمامی بندهایی که به نافذه اشاره شده، یا به سوراخ‌شدنی اشاره کرده که طرف دیگر از لابه‌لای این سوراخ نمایان می‌شود، یا جراحی به گونه‌ای بوده که بسته نمی‌شود. بدین معنا که آلت جارحه باید به اندازه‌ای باشد که زخم نسبتاً بزرگی ایجاد کند و لذا سرنگ و سوزن (خیاطی یا ته‌گرد)، خرده‌شیشه و خرده‌فلز یا شن، مصداق نافذه نخواهد بود، چراکه پس از وارد و خارج‌شدن، سریعاً زخم بسته می‌شود و اثر چندانی از خود به‌جای نمی‌گذارند. در این مورد تفاوتی ندارد که جرح حاصله از سوزن سطحی باشد یا عمیق.

سوم. در ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی بیان شده که نافذه جراحی است که با فرورفتن وسیله‌ای مانند نیزه یا گلوله در دست یا پا ایجاد می‌شود، اما در تبصره ۲ بیان می‌نماید که هرگاه شیئی که جراحی نافذه را به وجود آورده است از طرف دیگر خارج گردد، دو جراحی نافذه محسوب می‌شود.

شایان ذکر است که انتخاب این کلمات هدفمند نبوده است، چراکه شیء با وسیله متفاوت بوده و بین آنها رابطه عموم و خصوص مطلق است. تکه‌های شیشه، ورقه‌های باریک فلزی، شن و میلگرد و نظایر آنها شیء هستند، اما وسیله نیستند، لذا بایستی کلمات هدفمند و واحد انتخاب شوند و مطابق نظر ما واژه شیء مناسب‌تر از وسیله است.

۲. دیه جراحی نافذه

مشهور فقها، اصل جراحی نافذه را پذیرفته‌اند و همگی اتفاق نظر دارند بر اینکه دیه آن عشر دیه کامل انسان است، اما بین این فقها اختلافاتی راجع به حدود و ثغور جراحی نافذه وجود دارد؛ از جمله این اختلافات، دیه نافذه برخی از اعضا و میزان دیه جراحی نافذه اعضای زنان است که در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. دیه نافذه اعضای زنان

آنچه از ظاهر اصل دیات استفاده می‌شود، آن است که دیه‌ای که برای جراحات نافذه بیان شده مختص مردان است و اگر این جراحات برای زنان حادث شود باید ارش به آنان پرداخت شود، چراکه در این روایت تصریح به «رجل» شده است: «فِي النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذَتْ مِنْ رُمْحٍ أَوْ خَنْجَرٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الرَّجُلِ مِنْ أَطْرَافِهِ»، اما این ظهور بدوی که از روایت استفاده شده، مورد اتفاق همه فقها قرار نگرفته است. در این بخش به اقوال فقها در این زمینه پرداخته و در انتها نظر برگزیده ارائه خواهد شد.

۱-۲-۱. تفاوت دیه بین زن و مرد

مشهور فقها بر این اعتقادند که این حکم مختص مردان است و در مورد زنان باید حکم به ارش و حکومت نمود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶۵؛ خمینی، بی تا، ص ۵۹۵؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ص ۵۱۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۶۲).

از جمله ادله‌ای که برای این نظر ارایه شده، عبارت است از اینکه در روایت واژه «الرجل» آمده است و از این تخصیص فهمیده می‌شود که زنان اینگونه نیستند (عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۵۹) و دلیلی وجود ندارد که زنان را همانند مردان بدانیم، و گرنه راه قیاس را خواهیم پیمود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۵۹).

قائلان به این نظریه، در اینکه ارش یا دیه زنان در این صورت به چه میزان خواهد بود نیز با یکدیگر به اختلاف برخاسته و نظر واحدی ارائه ننموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۵۹).

۱-۲-۲. عدم تفاوت بین مرد و زن

در میان فقها برخی دیگر علی‌رغم تخصیص روایت به مرد و بیان واژه «الرجل» در آن، معتقدند که تفاوتی بین دیه نافذه زن و مرد نیست و حکمی که در روایت برای جراحات نافذه بیان شده است به زنان نیز تعمیم پیدا کرده و شامل آنان نیز می‌شود. ادله‌ای که فقها برای اثبات این نظریه بدان تمسک جست‌ه‌اند، عبارت است از اینکه

ذکر واژه «رجل» در روایات ظاهراً به عنوان مثال است و خصوصیت ندارد (منتظری، بی تا، ص ۵۵۶) و دیه زنان تا زمانی که به ثلث دیه نرسد مساوی مردان است و دیه نافذه نیز مشمول چنین قاعده‌ای است، زیرا کمتر از ثلث دیه است (طباطبائی حائری، ۱۴۰۹ق، ص ۵۰۸؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۲۷؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ص ۵۲۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۴۰).

۳-۱-۲. صلح در دیه زن

برخی از فقها راه سومی را در پیش گرفته‌اند و آن عبارت از صلح در دیه نافذه است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ص ۹۵؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ص ۵۶۱) و البته این نظر بسیار عجیب بوده و ابهامات فراوانی دارد که همه بی پاسخ مانده است؛ از جمله اینکه چه کسی مسئول ایجاد صلح است، اگر صلح و تراضی ایجاد نشد چه باید کرد، و اینکه آیا صلح باید کمتر از دیه باشد یا به میزان دیه و بیشتر از آن هم جائز است.

۴-۱-۲. نظر برگزیده

اختلاف نظر فقها مبنی بر اختصاص این حکم به مرد یا تعمیم آن به زن ملاحظه گردید، اما به نظر می‌رسد حق با گروه دوم (قائلان به عدم تفاوت دیه زن و مرد در جراحت نافذه) است. دلایلی که می‌توان برای همراهی با این گروه و استحکام و اتقان نظر خود بیان کنیم، عبارتند از:

اول. تغلیب در تذکیر

برای فهم دقیق روایات لازم است به شرایط و اسباب صدور روایات توجه ویژه داشته باشیم؛ مواردی همچون زمان، مکان، و شرایط خاص؛ چراکه عدم آگاهی و توجه به این شرایط می‌تواند به برداشت غلط از حدیث منجر شود. یکی از این موارد، تقیید برخی از روایات به مردان است، چراکه مخاطب اصلی این روایات مردان هستند. در روایت نافذه نیز تقیید روایت به مردان، حمل بر غالب افراد می‌شود، زیرا غالب افرادی که مورد صدمه رمح و خنجر قرار می‌گرفته‌اند مردان بوده‌اند، نه زنان (لاری، ۱۴۱۸ق، ص ۵۲۴)،

و این بدان معنا نیست که اگر زنان دچار چنین صدمه‌ای شدند مشمول چنین حکمی قرار نگیرند.

هرچند در زبان عربی تفکیک در جنسیت بسیار است و فعل‌ها، اسم‌های اشاره، ضمائر و... مذکر و مؤنث دارند، لکن این اصل در فرهنگ محاوره جایگاهی ندارد، بلکه تغلیب امری غالبی است. در فرهنگ محاوره اگر بخواهند از زن و مرد سخن بگویند جانب مذکر اختیار می‌شود و مطلب را با آن بیان می‌کنند، درحالی که به مفهوم حقیقی آن یعنی مرد نظر ندارند.

در آیات و روایات نیز موارد متعددی به چشم می‌خورد که واژه رجل از باب تغلیب در اعم از زن و مرد به کار رفته است که در این موارد باید اصل اولی را در آنها بر اشتراک احکام و عمومیت گذارد، مگر آنکه دلیلی بر اختصاص اقامه شود. به عنوان نمونه در آیات «مَنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ» (احزاب، ۲۳)، «فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّخِذُوا» (توبه، ۱۰۸)، «مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرِجَالٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ» (احزاب، ۴)، و «رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ» (نور، ۳۷) این گونه است. همچنین در روایات معصومان نیز به جهت اینکه به زبان محاوره و عرف مردم صادر شده‌اند، از این امر مستثنی نیست. صاحب حدائق در این زمینه می‌نویسد:

روشن است که بیشتر احکام، در عبادات و معاملات و غیره، مختص مردان است و پرسش‌ها نیز به مردان اختصاص دارد، ولی بدون خلاف، زنان نیز داخل در این احکام هستند، مگر خصوصیت برای مردان ثابت شود. این امر برای کسی که در تمام روایات مربوط به احکام تدبیر کند، روشن می‌شود و دلیلش آن است که آنچه در اخبار و احادیث آمده، بر سبب تمثیل است و حکم به افراد دیگر، با تنقیح مناط قطعی، سرایت می‌کند (بحرانی، ۱۴۲۶ق، ص ۴۴۲).

علاوه بر زبان محاوره و عرف جامعه، اختصاص حداکثری جراحات نافذه به مردان نیز در ذکر لفظ الرجل در روایت مؤثر بوده است، زیرا مردان به جهت شرکت در جنگ‌ها بیشتر مورد اصابت نیزه و تیر قرار می‌گرفته‌اند.

دوم. عدم تفاوت دیه زنان در کمتر از ثلث

دیه زنان زمانی که به ثلث دیه برسد تنصیف می‌گردد، لذا تا زمانی که به ثلث نرسیده باشد، مساوی دیه مردان خواهد بود. روایاتی نیز همچون صحیحه ابی بصیر^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۰۰) و صحیحه ابان بن تغلب^۲ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۸۴) به این مسئله اشاره دارند و تنها زمانی از این قاعده صرف نظر می‌شود که در روایات به طور خاص برای زن دیه‌ای جداگانه در نظر گرفته شود و تا زمانی که چنین روایاتی نباشد، به همین قاعده عمل خواهد شد.

سوم. اختلاف نسخه در روایت

در برخی از نسخه‌های کتب روایی همچون وسائل الشیعه به جای لفظ «الرجل»، واژه «البدن» آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۷۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۳۵) که در صورت اعتماد به این نقل، بحث از تفاوت دیه زن بی‌فایده خواهد بود. البته برخی از فقها تصریح کرده‌اند که این نقل مورد اعتماد نبوده و ذکر البدن در وسائل الشیعه سهو است (خوئی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۲۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۳۴۰)، اما از آنجا که شیخ حر عاملی این روایت را در دو مورد از کتاب‌های خویش (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۷۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۳۵) آورده و هیچ‌گونه شباهتی بین الرجل و البدن وجود ندارد تا قائل به سهو شویم، لذا این احتمال تقویت می‌شود که شیخ حر عاملی دسترسی به نسخه‌ای داشته است که در اختیار محمّدون ثلاث نبوده است.

بر اساس دلایلی که ارایه گردید، قول به عدم تفاوت دیه زن و مرد در جراحت نافذه تقویت می‌شود.

۲-۲. دیه نافذه اعضای دارای دیه کمتر از یک‌دهم

اطلاق و ظاهر روایت نافذه به این معنا است که جراحت نافذه در هر قسمتی از

۱. جِرَاحَاتُ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ سِوَاهُ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَإِذَا جَازَ ذَلِكَ تَصَاعَفَتْ جِرَاحَةُ الرَّجُلِ عَلَى جِرَاحَةِ الْمَرْأَةِ ضِعْفَيْنِ.

۲. إِذَا الْمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ فَإِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ رَجَعَتْ إِلَى النِّصْفِ.

اعضا، مشمول عشر ديه خواهد بود. اين در حالي است كه چنين اطلاقي موجب مي شود در برخي موارد ديه، فرع زيادتر از ديه اصل شود و اين قبيح است (سبزواري، ۱۴۱۳ق، ص ۳۰۱)؛ از جمله جراحت نافذه در انگشتان يا نافذه در يكي از بندهاي انگشتان؛ چه اينكه بریدن يك بند انگشت ديه‌اي به مراتب كمتر از وارد کردن نافذه به آن دارد (طباطبائي حائري، ۱۴۱۸ق، ص ۵۲۴) (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۵۹) زيرا يك بند انگشت يك سي ام ديه دارد اما جراحت نافذه آن سه برابر بيشتري و يك دهم ديه خواهد بود؛ لذا فقها در برابر اين اشكال مواضع متفاوتي را اخذ نموده‌اند:

الف) تسليم در برابر حكم به عنوان حكم تعبدی: برخي از فقها تصريح کرده اند كه در برابر اين حكم بايستي تسليم بود و برخي نيز به جهت اينكه اين حكم را مطلق ذكر نموده اند اين طور برداشت مي شود كه حتي در جايي كه ديه نيز كمتر باشد را نيز پذيرفته‌اند.

ب) تخصيص حكم به اعضايي كه در آن ديه كامل است. (ر.ك: عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۸۲)

ج) تخصيص حكم به اعضايي كه ديه آنها بيش از صد دينار است (منتظري، بی تا، ص ۵۵۶) (خمينی، بی تا: ص ۵۹۵).

د) انصراف حكم نافذه از انگشت و مانند آن: برخي از فقها بر اين اعتقادند كه انگشت و مانند آن از شمول اطراف بدن خارج اند و «طرف» انصراف از اين اعضا دارد.

يك از فقهای معاصر مي نويسد:

مراد از نافذه بر حسب آنچه كه از عرف فهميده مي شود اعضايي همچون ران، دست، پا و بازو است؛ اما غير اين اعضا مثل انگشتان، ظاهر انصراف نافذه از آن است و در صورت شك در شمول يا عدم شمول اين اعضا، نمی توان به عموم دليل تمسك جست و بايد به حكومت رجوع كرد (سبزواري، ۱۴۱۳ق، ص ۳۰۱).

صاحب مجمع الفائده نيز معتقد است به انگشت و مانند آن كه داراي ديه‌اي كمتر از ديه كامل يا نصف ديه است، طرف گفته نمی شود (اردبيلي، ۱۴۰۳ق، ص ۴۵۹).

همان گونه كه بيان گرديد، حكم نافذه مختص اطراف بدن است نه اطراف الاطراف،

لذا انمله و انگشت و مانند آن که اطراف الاطراف به حساب می‌آیند، از تحت این حکم خارج خواهند بود و اشکالی به اطلاق یا عموم روایت وارد نخواهد بود. بر این اساس باید گفت علی‌رغم نظر مشهور فقها که اصطلاح اطراف را به معنای لغوی آن، یعنی «الناحیه من النواحی» گرفته‌اند، واژه اطراف در بحث جنایات به معنای اعضای انتهایی و منتهی‌الیه اعضای انسان خواهد بود، اما در اینکه اعضای انتهایی بدن چه اندامی است، و آیا دست و پا و سر است، یا اعضای دیگر را نیز شامل می‌شود باید به عرف مراجعه نمود، اما به نظر می‌رسد سینه، پهلو و شکم، اعضای مرکزی بدن محسوب شده و آنچه که در اطراف آن قرار دارد، اعضای انتهایی محسوب خواهند شد، لذا دست، پا، سر و حتی دستگاه تناسلی نیز اعضای انتهایی محسوب خواهد شد، اما نمی‌توان گردن را عضو انتهایی برشمرد.

مؤید کلام ما روایاتی است که جنایات به اعضای مرکزی بدن را مصداق جائفه می‌دانند (چراکه صدر و بطن دارای جوف هستند) و دیه آنها ثلث دیه است و از دیه نافذه به مراتب بیشتر است.

باید توجه داشت که این اعضای انتهایی نسبت به اصل بدن انسان فرض شده است، و گرنه تصور عضو انتهایی برای هر عضوی امکان‌پذیر است، همچون انگشت که عضو انتهایی دست و پا به شمار می‌رود، ناخن عضو انتهایی انگشت، مو و گوش نیز عضو انتهایی سر خواهند بود، اما چون در روایت، اطراف بدن انسان را متذکر شده است، لذا اعضای انتهایی بدن مدنظر خواهد بود، نه اعضای انتهایی اعضا.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

این نوشتار به نتایجی منجر شده که در صورت پذیرش قانون‌گذار، لازم خواهد بود ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های آن به نحو مقتضی اصلاح گردد. این نتایج عبارتند از:

۱. نافذه جراحی است که اعضای انتهایی بدن را شکافته و از طرف دیگر خارج نشود و چنانچه از طرف دیگر بدن خارج شود، مصداق دو نافذه و تعدد دو دیه

نخواهد بود، بلکه تنها یک دبه و ارش به آن تعلق خواهد گرفت، زیرا در این صورت جراحی به دو بخش تقسیم می‌شود: نافذه (سوراخ شدن و نفوذ در بدن) و پارگی طرف دیگر بدن بدون نفوذ. لذا برای این پارگی صرفاً ارش تعلق خواهد گرفت.

۲. نافذه فقط شامل اطراف بدن (اعضای انتهایی بدن) است، یعنی دست و پا و اعضای تناسلی، و با اطراف الاطراف متفاوت بوده و ناخن و مو و گوش و... اطراف الاطراف خواهند بود و مشمول نافذه نخواهند بود.

۳. در دیه جراحی نافذه، تفاوتی بین زن و مرد نیست و لفظ رجل که در ادله آمده است حمل بر غالب افرادی می‌شود که مورد این جراحی قرار می‌گیرند.

۴. جراحی نافذه ضرورتی ندارد که با وسیله خاصی ایجاد شود، بلکه لازم است آلت جارحه به گونه ای باشد که زخم نسبتاً بزرگی ایجاد کند و لذا سرنگ و سوزن (خیاطی یا ته گرد)، خرده شیشه و خرده فلز یا شن مصداق نافذه نخواهد بود.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۳، چاپ سوم) بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۳. آقابزرگ طهرانی، محمد محسن. (۱۴۳۰ق). الذریعة الی تصانیف الشیعه (ج ۲، چاپ اول). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۲۶ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (ج ۵، چاپ اول). قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه (ج ۲۹، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۲ق). هداية الامة الی احکام الائمه (ج ۸، چاپ اول). مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۷. حسینی روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲۶، چاپ اول). قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۱). رجال العلامة الحلّی (چاپ دوم). نجف اشرف: مطبعة الحیدریه.
۹. خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). معجم رجال الحديث (ج ۸). نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۱۱. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن (چاپ اول). لبنان - سوريه: دار العلم - الدار الشامیة.

۱۳. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام (ج ۲۹، چاپ چهارم). قم: مؤسسة المنار.
۱۴. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۴، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه (ج ۹، چاپ اول). بیروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۶. طباطبائی حائری، سید علی. (۱۴۰۹ق). الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع (ج ۳، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۱۷. طباطبائی حائری، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ج ۱۶، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۸. طباطبائی حکیم، سید محمدسعید. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین (ج ۳، چاپ اول). بیروت: دار الصفوة.
۱۹. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین (ج ۳، چاپ سوم). تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۱۰، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۱. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ج ۱۰، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۲۲. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الاسلام (ج ۱۵، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۳. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق). حاشیة الارشاد (ج ۴، چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۸ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - الدیات (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.

۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین (ج ۸، چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۲۶. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی (ج ۲، چاپ اول). قم: منشورات دار الرضی.
۲۷. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن (ج ۷، چاپ ششم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۸. کاشف الغطاء، احمد. (۱۴۲۳ق). سفینه النجاة ومشکاة الهدی ومصباح السعادات (ج ۳، چاپ اول). نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷). الکافی. (ج ۷، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۰. لاری، سید عبدالحسین. (۱۴۱۸ق). التعليقة على رياض المسائل (چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۳۱. مجلسی اول، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقين فی شرح من لا يحضره الفقيه (ج ۱۰). قم: مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشانپور.
۳۲. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۱۵ق). القصاص على ضوء القرآن والسنة (ج ۲، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفنات جدید (ج ۳، چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۴. نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۱۸ق). رجال النجاشی (چاپ ششم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۵. نجفی، بشیر حسین. (۱۴۲۶ق). بحوث فقهیه معاصره (چاپ اول). نجف اشرف: دفتر معظم له.
۳۶. بهجت فومنی، محمد تقی. (۱۴۲۶ق). جامع المسائل (ج ۵، چاپ دوم). قم: نشر دفتر معظم له.
۳۷. فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). جامع المسائل (ج ۱، چاپ یازدهم). قم: انتشارات امیر قلم.
۳۸. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمد تقی. (بی تا). حدود و قصاص و دیات (چاپ اول). تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامي.
۳۹. منتظری، حسینعلی. (بی تا). رساله استفنات (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر معظم له.

References

1. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-Fa'idah va al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan*. (Vol. 14, 1st ed.). Qom: Al-Nashr al-Islami Institute. [In Arabic]
2. Aghabozorb Tehrani, M. M. (1430 AH). *Al-Dhari'a al-Tasanif al-Shia*. (Vol. 2, 1st ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
3. Bahrani, Y. (1426 AH). *Al-Hadaiq al-Nazira fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah*. (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Al-Nashr al-Islami Institute. [In Arabic]
4. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. (Vol. 29, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
5. Hor Ameli, M. (1412 AH). *Hedaya Al-Uma ila Ahkam Al-A'imah*. (Vol. 8, 1st ed.). Mashhad: Majma' al-Bohouth al-Islamiyah. [In Arabic]
6. Hosseini Rouhani, S. S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (AS) (Vol. 26, 1st ed.). Qom: Dar al-Kitab - School of Imam Sadiq (AS). [In Arabic]
7. Heli, H. (1381 AP). *Rijal Allama Al-Heli*. (2nd ed.). Najaf: Matba'ah Al-Heydaria. [In Persian]
8. Ibn Manzoor, M. (1414 AH). *Lisan al-Arab*. (Vol. 3, 3rd ed.) Beirut: Dar al-Fikr le Tab'a'ah va al-Nashr va Al-Tawzii- Dar Sadir. [In Arabic]
9. Khomeini, S. R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Mu'asisah Matbu'at Dar Ilm.
10. Khoei, S. A. (1413 AH). *Rijal al-Hadith Dictionary*. (Vol. 8). Najaf: Matba'ah Al-Adab. [In Arabic]
11. Khoei, S. A. (1422 AH). *Mabani Takmilat al-Minhaj*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Imam Al-Khoei Works Revival Institute. [In Arabic]
12. Ragheb Esfahani, H. (1412 AH). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. (1st ed.). Lebanon - Syria: Dar Al Ilm- Al Dar Al Shamia. [In Arabic]
13. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadab al-Ahkam fi bayan halal wal haram*. (Vol. 29, 4th ed.). Qom: Al Manar Institute. [In Arabic]
14. Sheikh Sadouq, M. (1413 AH). *Man La Yahdar al-Faqih*. (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]

15. Sadr, S. M. (1420 AH). *Mawara' al-Fiqh*. (Vol. 9, 1st ed.). Beirut: Dar Al-Azwa' le al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzih. [In Arabic]
16. Tabatabaei Haeri, S. A. (1409 AH). *Al-Sharh al-Sagheer fi Sharh Mukhtasar al-Nafi*. (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
17. Tabatabaei Haeri, S. A. (1418 AH). *Riaz al-Masal fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il*. (Vol. 16, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
18. Tabatabaei Hakim, S. M. S. (1415 AH). *Minhaj al-Salehin*. (Vol. 3, 1st ed.). Beirut: Dar al-Safwa. [In Arabic]
19. Tarihi, F. (1416 AH). *Majma' al-Bahrain*. (3rd ed., vol. 3). Tehran: Mortazavi Bookstore. [In Arabic]
20. Tusi, M. (1407 AH). *Tahzeeb Al-Ahkam*. (Vol. 10, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
21. Ameli, Z. (1410 AH). *Al-Rawda al-Bahiya fi Sharh al-LUM'a al-Damashqiyyah*. (Vol. 10, 1st ed.). Qom: Davari bookstore. [In Arabic]
22. Ameli, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharia al-Islam*. (Vol. 15, 1st ed.). Qom: Mu'asisah al-Maarif al-Islamiyah. [In Arabic]
23. Ameli, Z. (1414 AH). *Hashiya al-Irshad*. (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
24. Fazel Lankarani, M. (1418 AH). *Tafsil al-Shariah fi Sharh Tahrir al-Wasila - Al-Diyat*. (1st ed.). Qom: Jurisprudence center of Pure Imams. [In Arabic]
25. Farahidi, K. (1410 AH). *Kitab al-Ain*. (Vol.8, 2nd ed.). Qom: Hijrat Publications. [In Arabic]
26. Fayoumi, A. (n.d.). *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabeer le al-Rafa'i*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Razi Publications.
27. Qarashi, S. A. A. (1412 AH). *Qur'an dictionary*. (Vol.7, 6th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
28. Kashif al-Ghita, A. (1423 AH). *Safina Al-Najat, Mishkat Al-Huda va Misbah Al-Saadat*. (Vol. 3, 1st ed.). Najaf Ashraf: Kashif al-Ghita Institute. [In Arabic]

29. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi*. Vol. 7. (4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
30. Lari, S. A. (1418 AH). *Al-Taliqa ala Riaz Al-Masail*. (1st ed.). Qom: Islamic Encyclopaedia Institute. [In Arabic]
31. Majlesi Awal, M. T. (1406 AH). *Rawda Al-Mu'taqeen fi Sharh Man La Yahzor al-Faqih*. (Vol. 10). Qom: Kushanpur Islamic Cultural Institute. [In Arabic]
32. Marashi Najafi, S. S. (1415 AH). *Al-Qisas Ala Zaw'e al-Qur'an va al-Sunnah*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
33. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *New Religious Questions*. (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Publications of Imam Ali Bin Abi Talib School. [In Arabic]
34. Najashi, A. (1418 AH). *Rijal al-Najashi*. (6th ed.). Qom: Islmaic Publications Institute. [In Arabic]
35. Najafi, B. H. (1426 AH). *Bohouth Fiqhiyah Mu'asirah*. (1st ed.). Najaf Ashraf: Office of His Holiness. [In Arabic]
36. Behjat Foumani, M. T. (1426 AH). *Jami al-Masa'il*. (Vol. 5, 2nd ed.). Qom: Publications of His Office. [In Arabic]
37. Fazel Lankarani, M. (n.d.). *Jami al-Masa'il*. (Vol. 1, 11th ed.) Qom: Amir Qalam Publications.
38. Majlesi II, M. B. (n.d.). *Hudud, Retaliation, and diyat*. (1st ed.). Tehran: Islamic Works Publishing Institute.
39. Montazeri, H. A. (n.d.). *Risalah Istifta'at*. (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Office of His Holiness.



Research Article

Opposing Religious Brotherhood in Imamiyah Jurisprudence¹

Mohammad Ali Raghebi²

Mohammad Nozari Ferdowsieh³

Ali Hassankhani⁴

Received: 09/12/2021

Accepted: 06/07/2022

Abstract

One of the important pillars of the theory of proximity of Islamic denominations is the belief in the religious brotherhood of Muslims. Some muhaddith and jurists of the Imamiyyah deny Islam and the opposite faith, because of the denial of guardianship, as one of the main principles of religion or one of the necessities of religion, they consider religious brotherhood as stable only for the followers of Najiya Sect. The present

-
1. This paper has been taken from the PhD dissertation entitled “The Jurisprudential Principles of Proximity of Islamic Denominations in 1401 AP (Assistant professor, Mohammad Ali Raghebi, supervisor: Mohammad Nozari Ferdowsieh). University of Qom, Self-governing campus faculty, theology and Islamic Ma’arif, Fiqh and principles of Islamic law, Qom, Iran.
 2. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran(corresponding author). ma.raghebi@qom.ac.ir.
 3. Assistant Professor, Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran. abasaleh.s@gmail.com.
 4. PhD student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran. a.hasankhani@isri.ac.ir.

* Raghebi, M. R., & Nozari Ferdowsieh, M., & Hasankhani, A. (1401 AP). Opposing Religious Brotherhood in Imamiyah Jurisprudence, *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.178-205.
Doi: 10.22081/jf.2022.62642.2425.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

study, by using library studies and content analysis method, seeks to examine and verify the accuracy of the arguments presented by the owners of this view, because the jurisprudential explanation of religious brotherhood will be effective in the way of interaction and social lifestyle of Muslims. The findings of this study suggest that the majority of the arguments presented by the proponents of the denial of religious brotherhood with the opposition are either distorted in terms of the text and the document, and their application has been rejected by the Imamiyah jurists, or because of the special implication of the claim in question. As the majority of Imamiyah jurists consider the religious brotherhood with the opposition to be established by proving Islam and different levels of faith.

Keywords

Opposite Faith, religious brotherhood, opposite brotherhood, proximity of denominations.

مقاله پژوهشی

اخوت دینی مخالف در فقه امامیه^۱

محمدعلی راغبی^۲ محمد نوذری فردوسی^۳ علی حسن‌خانی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۵

چکیده

یکی از ارکان مهم نظریه تقریب مذاهب اسلامی، اعتقاد به اخوت دینی مسلمانان است. برخی محدثان و فقهای امامیه با نفی اسلام و ایمان مخالف، به دلیل انکار ولایت، به عنوان اصلی از اصول دین یا یکی از ضروریات دین، اخوت دینی را تنها برای پیروان فرقه ناجیه ثابت می‌دانند. پژوهش حاضر با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و روش تحلیل محتوا در پی بررسی و میزان صحت ادله ارائه شده از سوی صاحبان این دیدگاه است؛ چراکه تبیین فقهی اخوت دینی، در شیوه تعامل و سبک زندگی اجتماعی مسلمانان مؤثر خواهد بود. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که غالب ادله ارائه شده از سوی طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف، یا از نظر متن و سند مخدوش است و عمل به آنها از سوی فقهای امامیه مردود دانسته شده است، و یا از جهت دلالت اخص از مدعای مورد نظر است؛ چنان که غالب فقهای امامیه با اثبات اسلام و مراتبی از ایمان، اخوت دینی با مخالف را ثابت می‌دانند.

کلیدواژه‌ها

ایمان مخالف، اخوت دینی، اخوت مخالف، تقریب مذاهب.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان: مبانی فقهی تقریب مذاهب اسلامی ۱۴۰۱ (استاد راهنما: محمدعلی راغبی، استاد مشاور: محمد نوذری فردوسی)، دانشگاه قم، دانشکده پردیس خودگردان، رشته الهیات و معارف اسلامی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، قم، ایران، می‌باشد.
۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).
ma.raghebi@qom.ac.ir
۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.
abasaleh.s@gmail.com
۴. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.
a.hasankhani@isri.ac.ir

* راغبی، محمدعلی؛ نوذری فردوسی، محمد و حسن‌خانی، علی. (۱۴۰۱). اخوت دینی مخالف در فقه امامیه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۱۷۸-۲۰۵.
Doi: 10.22081/jf.2022.62642.2425

۱. مقدمه

اخوت دینی از جمله محکومات قرآن و سنت است که درباره محدوده و گستره آن از نظر دانشمندان اسلامی به‌ویژه فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که دو رویکرد عمده در بیان و آثار فقهی فقها قابل مشاهده است. برخی فقها به دلیل اطلاق اسلام بر پیروان فرق و مذاهب مختلف اسلامی، عموم و شمول برادری دینی با مخالف را ثابت می‌دانند، و گروهی نیز با استناد به آیات و روایات، اخوت دینی را تنها مختص به فرقه ناجیه دانسته و مسلمان مخالف را از شمول آن خارج می‌دانند. نوشتار پیش رو در پی آن است که ادله طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف را مورد نقد و بررسی قرار داده، و میزان تطابق ادله این دیدگاه با مبانی قرآن و سنت و دیگر فقهای امامیه را تبیین نماید.

درباره تحقیق پیش رو، مقاله یا اثری که مستقیماً به این موضوع پرداخته باشد یافت نشد، اما در مقاله‌ای با عنوان «تحلیل و نقد ادله جواز غیبت مخالفان مذهبی»، نوشته علی محمدیان که در فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی دانشگاه مشهد انتشار یافته، به تناسب موضوع غیبت، به برخی ادله اخوت اسلامی اشاره شده است. هم‌چنین برخی آثار مانند «اخوت و برادری در اسلام» (به‌ضمیمه دیدگاه ۱۵۴ دانشمند درباره مذاهب اسلامی)، به کوشش سید عبداللطیف سجادی، در باب کلیت اخوت اسلامی نگاشته شده است که هیچ‌یک به‌طور مستقل به گستره فقهی اخوت دینی نپرداخته‌اند. بنابراین وجه نوآوری در این مقاله، تبیین فقهی اخوت دینی در آثار فقهی امامیه است.

برای بررسی اخوت دینی مخالف در فقه امامیه، تبیین برخی اصطلاحات و مفاهیم از جمله «اسلام»، «ایمان»، «اخوت دینی» و «مخالف» ضروری به نظر می‌رسد.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. اسلام

واژه «اسلام» مصدر باب افعال از «س ل م» به معنای صحت، عافیت و دوری از هرگونه

عیب، نقص و فساد است و در باب افعال به معنای «انقیاد، اطاعت و امثال امر و نهی بدون هیچ گونه اعتراض» است (ابن منظور، بی تا الف، ج ۱۲، ص ۲۹۳؛ طباطبایی، بی تا، ج ۱، ص ۳۰۱؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۷۱۵). در اصطلاح نیز به خضوع و پذیرش و انقیاد به آنچه از عبادات و اوامر و نواهی شرعی که پیامبر ﷺ آورده است گفته می شود (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۷۱۵). لفظ اسلام در منابع فقهی در معانی مختلفی به کار رفته است که اهم آنها عبارت است از:

۱. به معنای لغوی آن که همان تسلیم و تقاد بودن در برابر اوامر و نواهی الهی است^۱ (مؤمن قمی، ۱۳۸۹، ص ۴۸۰).
 ۲. به عنوان مجموعه‌ای از اعتقاد، گفتار و عمل که همان مجموعه دین است^۲ (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۷۱).
 ۳. به معنای اقرار زبانی به شهادتین^۳ (خویی، ۱۴۱۸ ق ب، ج ۴، ص ۲۰۵).
- بدیهی است که معنای اخیر اسلام است که با ایمان تغایر مفهومی دارد.

۲-۲. ایمان

ایمان از ریشه «امن» به معنای آرامش و اطمینان قلب، و نبود ترس است که در صورت متعدی شدن با «با و لام» به معنای تصدیق است (ابن منظور، بی تا ب، ج ۱۳، ص ۲۱). در اصطلاح نیز ایمان علاوه بر اظهار لسانی، به تصدیق قلبی و التزام به آنچه از سوی پیامبر ﷺ آورده شده گفته می شود (خویی، ۱۴۱۸ ق الف، ج ۶، ص ۳۵).

۲-۳. اخوت دینی

واژه «اخ» در زبان عربی در معانی مختلفی از جمله برادری نسبی، برادری انسانی، شبیه و مانند، ملازم چیزی و یا دارای صفتی بودن به کار رفته است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۸).

۱. «الإسلام هو التسليم العملي والقولي».

۲. «خلط بين الإسلام الذي يترتب عليه جميع الأحكام، و بين الإيمان».

۳. «يكفي في الحكم بإسلام الكافر إظهاره الشهادتين».

این واژه در قرآن با الفاظ «اخ»، «اخوه» و «اخوان» در معانی یادشده وجود دارد. برخی دانشمندان علم لغت معتقدند اصل در برادری مشارکت در نسب یا در امری مادی یا معنوی است که به وسیله آن دو فرد یا گروه گرد هم آمده‌اند (مصطفوی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۸). برخی دانشمندان و مفسران آن را به مشارکت در ولادت معنا کرده و استعمال آن در موارد دیگر مانند برادری دینی را از باب استعاره یا تشبیه دانسته‌اند (آلوسی، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۰۳؛ حقی، بی تا، ج ۹، صص ۷۸-۷۷؛ راغب اصفهانی، بی تا، ص ۶۸)، اما برخی مفسران بزرگ اسلامی معتقدند برادری ایمانی نوعی اعتبار است که آثار شرعی و حقوقی به دنبال دارد (طباطبایی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۱۵)؛ از این رو قانون اسلام آن را سنخی از برادری حقیقی میان مسلمانان خوانده است که عیناً مانند برادری طبیعی آثاری عقلی و دینی بر آن مترتب می‌شود. بنابراین اگر قرآن این معنا را برادری نامیده، این نامیدن به طور مجاز و استعاره نبوده، بلکه نحوه‌ای برادری جدی است (طباطبایی، بی تا، ج ۹، ص ۱۵۹)؛ به گونه‌ای که پیامبر ﷺ در اوایل هجرت حکم ارث به مؤاخات را در میان مسلمانان اجرا می‌کرد (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۸۶۵).

۲-۴. مخالف

یکی از معانی واژه مخالف (از ریشه «خ ل ف») تفاوت در عقیده، نظر، فکر و راه و روش است (مصطفوی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۱۱۰). اگرچه در اصطلاح شامل تمام مخالفان اعتقادی می‌شود، اما مراد از مخالف در این نوشتار، چنان که در بسیاری از آثار فقهی نیز آمده، پیروان فرق مختلف اهل سنت است (ر.ک: بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۱۷۵؛ خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۲۸؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۶۲).

۳. ادله طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف و نقد آنها

۳-۱. استناد به آیات و روایات اخوت

۳-۱-۱. آیات اخوت

در آثار فقهی امامیه در موضوع اخوت اسلامی به آیاتی از قرآن از جمله «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ

إِخْوَةٌ» (الحجرات، ۱۰) و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا» (الحجرات، ۱۲) استناد شده است. برخی فقها با توجه به لفظ «مؤمن» در این آیات معتقدند که بر اساس ظاهر آیات، اخوت نیز اختصاص به مؤمن واقعی دارد و بر این اساس دامنه و گستره اخوت دینی را شامل همه مسلمانان نمی‌دانند؛ چنان‌که صاحب جواهر درباره آیه غیبت می‌گوید: «و صدر الآیه الذین آمنوا و آخرها التشبیه بأكل لحم الأخ... و معلوم أن الله تعالى عقد الأخوة بین المؤمنین بقوله تعالى "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ" دون غیرهم» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۶۲). محدث بحرانی نیز در باب غیبت مخالف با توجه به لفظ مؤمن در این آیات، اخوت بین مؤمن و مخالف را به شدت انکار می‌کند و می‌گوید: «فإن إثبات الاخوة بین المؤمن والمخالف له في دينه لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۰).

۳-۱-۲. روایات اخوت

علاوه بر آیات قرآن، اخوت اسلامی در روایات نیز مورد استناد فقهای امامیه قرار گرفته است؛ چنان‌که صاحب حدائق به برخی از آنها اشاره دارد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۴)؛ از جمله روایتی که داود بن سرحان می‌گوید از امام صادق علیه السلام درباره غیبت سؤال کردم، حضرت فرمود: «هُوَ أَنْ تَقُولَ لِأَخِيكَ فِي دِينِهِ مَا لَمْ يَفْعَلْ وَتَبَيَّنَ عَلَيْهِ أَمْرًا قَدْ سَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ فِيهِ حَدٌّ» (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۷).

اگرچه در متون روایی، تعبیر اخوت دینی هم با لفظ «مسلم» و هم با لفظ «مؤمن» آمده است^۱ (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۶)، اما صاحبان دیدگاه نفی اخوت دینی با مخالف، معتقدند که با توجه به اینکه اکثر روایات منقول از طرق امامیه در این خصوص با لفظ «مؤمن» آمده است، پس روایاتی که با لفظ مسلم در منابع روایی آمده نیز باید حمل بر

۱. «از جمله روایت «الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ عَيْتُهُ وَ دَلِيلُهُ لَا يَخُونُهُ وَلَا يَنْظِمُهُ وَلَا يَغْتَبُهُ وَلَا يَبْعُدُهُ عِدَّةً فَيُخَلِّفُهُ» و روایت «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ هُوَ عَيْتُهُ وَ مِرَاتُهُ وَ دَلِيلُهُ لَا يَخُونُهُ وَلَا يَخْدَعُهُ وَلَا يَنْظِمُهُ وَلَا يَكْذِبُهُ وَلَا يَغْتَابُهُ»

«مؤمن» شود^۱ (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۴)، و برای وجوب این حمل علاوه بر روایاتی که «حب فی الله» و «بغض فی الله» را واجب می‌داند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۲)، روایاتی مانند روایت براء از پیامبر ﷺ را دلیل حمل لفظ مسلم بر مؤمن می‌دانند؛ پیامبر می‌فرماید: «يَا مَعْشَرَ مَنْ آمَنَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُؤْمِنْ بِقَلْبِهِ لَا تَعْتَابُوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ وَمَنْ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي جَوْفِ بَيْتِهِ» (شاهد ثانی، ۱۳۷۶، ص ۷). صاحب حدائق با استناد به جمله «مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ»، و با توجه به اینکه میان مؤمن و مخالف برادری وجود ندارد، معتقد است لفظ «مسلم» در «لا تعتابوا المسلمين» باید حمل بر مؤمن شود (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۳).

۳-۱-۳. نقد ادله

درباره اصطلاح «ایمان» و نقش آن در مفهوم آیات اخوت، علاوه بر مراتب ایمان، توجه به تفاوت کاربرد آن در قرآن و روایات، لازم و ضروری است که به نظر می‌رسد از آن غفلت شده است.

فقه‌های امامیه با توجه به احکامی که بر ایمان مترتب است، مراتب ایمان را سه مرحله دانسته‌اند؛ اولین آن ایمان بالمعنی الأعم که مترادف با اسلام یعنی اظهار شهادتین با زبان است؛ اگرچه اعتقاد قلبی همراه با این اقرار زبانی نباشد^۲ (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۳). مرتبه دوم، عبارت از اعتقاد قلبی و شناخت صحیح درباره توحید و نبوت و معاد است^۳ (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۸) و مجرد اظهار زبانی کفایت این مرحله از ایمان را نمی‌کند. مرتبه سوم که همان کمال ایمان است، اعتقاد قلبی به امامت ائمه هدی علیهم‌السلام علاوه بر توحید و

۱. «ان الموجود في أكثر الأخبار الواردة من طرفنا، انما هو بلفظ «المؤمن» و نحوه... و حينئذ فيجب حمل «المسلم» على ما ورد في هذه الاخبار المتضمنة للفظ المؤمن والأخ».

۲. «ان الايمان يطلق أيضا تارة على الإسلام بالمعنى الأعم، كقوله عز و جل: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا» فان المخاطبين هم المقرون بمجرد اللسان».

۳. «لكن المراد بالمؤمن ليس ما يقابل المخالف، بل المراد منه هو المدعن المصدق قلباً و لساناً، في مقابل المتظاهر به لساناً لا قلباً».

معاد و نبوت است^۱ (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۶۳).

با توجه به نظر فقها، نسبت میان اسلام با برخی مراتب ایمان (ایمان بالمعنی الاعم) تساوی، و با برخی مراتب آن (بالمعنی الخاص و اخص الخاص) عموم و خصوص مطلق است. برخی فقها معتقدند لفظ ایمان در آیه اخوت بالمعنی الاعم که مترادف با اسلام است استعمال شده و بر این اساس، معنای لفظ «مؤمنون» در این آیه «مسلمون» است^۲ (مامقانی، بی تا، ج ۱، ص ۱۱۳) که با این بیان، اخوت دینی بر تمام مسلمانان از فرق و مذاهب مختلف اسلامی صدق می کند.

تعریفی که برخی فقهای مفسر از لفظ مؤمن در آیه اخوت ارائه نموده اند نیز با اطلاق ایمان بر پیروان سایر مذاهب اسلامی سازگاری بیشتری دارد^۳ (طوسی، بی تا، ج ۹، ص ۳۴۶). قابل توجه اینکه در میان طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف نیز اطلاق ایمان بالمعنی الاعم پذیرفته شده است؛ چنان که صاحب حدائق می گوید: «ان الایمان یطلق ایضا تارة علی الإسلام بالمعنی الأعم، کقوله عزوجل: "یا أیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا آمِنُوا" فان المخاطبین هم المقرون بمجرد اللسان، أمرهم بالایمان بمعنی التصدیق» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۳)؛ اگرچه معتقد است مراد از اسلام معنای اخص آن یعنی مؤمن موالی اهل بیت علیهم السلام است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۳).

این سخن خالی از اشکال نیست؛ چراکه بر اساس مباحث الفاظ در علم اصول، هنگامی که برای لفظی معانی متعددی وجود داشته باشد، برای تعیین یکی از معانی نیاز به قرینه وجود دارد، درحالی که در اینجا قرینه ای بر اینکه منظور از اطلاق ایمان بالمعنی الاعم (اسلام)، مؤمن موالی اهل بیت علیهم السلام است وجود ندارد، بلکه قرینه بر خلاف آن وجود دارد و آن روایات متعددی است که اسلام را به معنای اقرار به شهادتین و رعایت برخی فروع دین دانسته است (ر.ک: کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴). بر این اساس اطلاق ایمان در

۱. «و علی کل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنین، القائلین بإمامة الأئمة الاثنی عشر دون غیرهم.»

۲. «استعمل الایمان فی الآیة التي ذکرها فی الإسلام بالمعنی الأعم.»

۳. «إنما المؤمنون "الذین یوحدون الله تعالی و یعملون بطاعته و یقرون بنبوة نبيه و یعملون بما جاء به.»

این آیات شامل مخالفان نیز می‌شود، پس تخصیص ادعایی بدون دلیل است (مامقانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱۳).

با توجه به موارد یادشده نمی‌توان در موارد مشکوک کثرت و شیوع استعمال را ملاک اخذ هر یک از مراتب ایمان دانست، بلکه بعید نیست تفاوت تعبیر ایمان در قرآن و روایات ناشی از تعدد مناط و ملاک باشد، به این بیان که گاهی ملاک اطلاق ایمان حفظ نظم و همزیستی در زندگی اجتماعی باشد - تا مسلمانان بتوانند بدون حرج با یکدیگر مراد داشته باشند، چراکه ایمان و اخوت اسلامی را با این ملاک می‌توان بر عموم مسلمانان اطلاق کرد- و گاهی ملاک قبولی اعمال و سعادت اخروی باشد. چنانکه در قرآن نیز اختلاف در تعبیر بر اساس این ملاک استفاده شده است؛ یعنی گاهی اسلام تنها به معنای تصدیق زبانی (ر.ک: الحجرات، ۱۴) و گاهی به معنای ایمان کامل و حقیقی (ر.ک: الحج، ۷۸؛ الحجر، ۲) آورده شده است (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۹).

بنابراین احکام مترتب بر مؤمن در قرآن بر حسب ملاک و مناطی است که اعتقاد به اصول سه‌گانه توحید، نبوت و معاد از آن کفایت می‌کند، بر خلاف ملاک در برخی روایات ائمه علیهم‌السلام که ناظر به سعادت و شقاوت اخروی و قبولی و عدم قبولی اعمال است. برخی فقها نیز معتقدند منظور در اینجا، اصطلاح «مؤمن» در مقابل مخالف که اشاره به گروهی خاص از مسلمانان باشد نیست، بلکه مراد کسی است که هم با زبان و هم بر اساس اعتقاد قلبی به اسلام اذعان دارد، در مقابل کسانی که تنها متظاهر به اسلام هستند؛ چنان که محتوای آیه ۱۴ سوره حجرات به آن اشاره دارد. توجه به زمان نزول آیه نیز مؤید صحت این نظر است؛ زیرا آیه «وَلَا يَعْتَبُ بَعْضُكُمْ» در زمان نزول، همه مسلمانان را شامل می‌شده و مقید به اعتقاد به ولایت نبوده است؛ بنابراین اکنون نیز شمول و اطلاق آن به قوت خود باقی است، چراکه تقیید محتاج دلیل است. از این رو این سخن - که مخالف مسلمان در دایره شمول خطاب اهل ایمان و اخوت دینی نیست - سخن تام و صحیحی نخواهد بود (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۸).

بر این اساس، با استناد به آیه «أَيُّجِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا» - چنان که محقق اردبیلی نیز معتقد است - اطلاق مؤمن بر مخالف و در نتیجه برادری دینی

او نیز ثابت می‌شود^۱ (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، صص ۷۷-۷۶).

درباره روایات استنادی که در آنها بیشتر از لفظ «مؤمن» استفاده شده، چنان که اشاره شد، کثرت استعمال را نمی‌توان دلیل بر وجوب حمل «مسلم» بر «مؤمن» دانست؛ زیرا برای حمل الفاظ بر یکدیگر، یا باید الفاظ از قبیل عام و خاص باشند یا مطلق و مقید (مامقانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱۳)، در حالی که «اسلام و ایمان هر دو از مثبتات هستند» (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۹) و بر اساس قاعده مشهور «اثبات شیء لا ینفی ما عداه» تنافی بین آن دو وجود ندارد (مکارم شیرازی، بی‌تا، ص ۲۸۰). از این رو فقهای امامیه وجهی برای صحت این حمل قائل نیستند (موسوی سبزواری، بی‌تا، ج ۱۶، ص ۱۲۵). به بیان دیگر، همان‌طور که مؤمن برادر مؤمن است، در گستره‌ای وسیع‌تر مسلمان نیز می‌تواند برادر مسلمان باشد؛ چه بسا می‌توان گفت بر خلاف نظر صاحب حدائق، جمله «مَنْ تَبِعَ عَوْرَةَ أُخِيهِ» در روایاتی مانند روایت براء قرینه‌ای بر وجود اخوت دینی میان مسلمانان است، نه آنچه مورد ادعای او مبنی بر نفی اخوت دینی با مخالف است.

۲-۳. استناد به آیات و روایات کفر مخالف

برخی فقها و محدثان امامیه برای نفی اخوت با مخالف به آیات و روایاتی مبنی بر کفر مخالف استناد کرده و نتیجه گرفته‌اند که با وجود کفر مخالف، اخوت دینی معنی نخواهد داشت. این صاحب‌نظران با استناد به ادله از طرق گوناگون کفر مخالف را نتیجه گرفته‌اند که در ادامه به ادله و نقد آن اشاره می‌شود.

۱-۲-۳. کفر مخالف با نفی ولایت

۱-۱-۲-۳. آیات

از جمله دلالتی که طرفداران نفی اخوت دینی، کفر مخالف را از آن نتیجه گرفته‌اند، ترک ولایت امیرمؤمنان علی علیه السلام و امامان معصوم علیهم السلام است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸،

۱. «و لقلوله تعالی بعده "الْحَمَّ أُخِيهِ مَيْتًا"».

صص ۱۴۹-۱۴۸). از جمله مستندات این صاحب نظران برای دیدگاه خود تفسیر کفر در برخی آیات قرآن از سوی ائمه علیهم السلام است؛ چنان که امام صادق در تفسیر آیه «فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ» می فرماید: «عرف الله ايمانهم بولايتنا و كفرهم بها» (کلینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۱۳).

۳-۲-۱-۲. روایات

هم چنین روایات فراوانی در منابع امامیه وجود دارد که بر کفر منکران ولایت تصریح دارد؛ از جمله روایتی از امام باقر علیه السلام که می فرماید: «ان الله عزَّ وَّجَلَّ نَصَبَ عَلِيًّا علیه السلام عِلْمًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلْقِهِ فَمَنْ عَرَفَهُ كَانَ مُؤْمِنًا وَمَنْ أَنْكَرَهُ كَانَ كَافِرًا وَمَنْ جَهِلَهُ كَانَ ضَالًّا» (کلینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۷). یا سخن امام صادق علیه السلام که می فرماید: «مَنْ عَرَفَنَا كَانَ مُؤْمِنًا وَمَنْ أَنْكَرَنَا كَانَ كَافِرًا» (کلینی، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۷).

بنابراین با وجود آیات و روایات فراوان در این زمینه، حکم به اسلام مخالف و در نتیجه اخوت دینی با آنان مردود است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، صص ۱۴۹-۱۴۸).

۳-۲-۱-۳. نقد ادله

در پاسخ به استناد کفر مخالف در برخی آیات قرآن، فقهای امامیه معتقدند کفر در این گونه آیات به معنای مصطلح فقهی نیست، بلکه به معانی دیگری مانند کفران نعمت تفسیر می شود؛ چنانکه آیات بسیاری به این معنا در قرآن وجود دارد. مانند آیاتی که تارک حج را کافر دانسته است: «وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ» (آل عمران، ۹۷؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۷۳) هم چنان که در سوره نمل در داستان آوردن تخت ملکه سبا از قول حضرت سلیمان می فرماید: «فَلَمَّا رَأَاهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَ أَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ» (النمل، ۴۰).

درباره استناد به روایات کفر منکران ولایت، به نظر می رسد آنچه سبب این خطا در نتیجه گیری شده است، عدم توجه به مراتب کفر و ایمان، همچنین خلط بین روایات اعتقادی و روایات مربوط به احکام فقهی است؛ به این بیان که از نظر محدثان و فقهای امامیه روایات وارده در معارف متفاوت از روایات فقهی است و خلط بین مقام این دو

دسته از روایات سبب ایجاد مشکل برای برخی صاحب نظران شده است. با توجه به این تفاوت است که در برخی منابع روایی شیعه مانند وسائل الشیعه، روایات مربوط به کفر مخالف در باب نجاسات نیامده است؛ چراکه این گونه روایات اجنبی از افاده حکم فقهی است (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۳۵).

بنابراین مراد از کافر در این گونه روایات، کفر به معنای مصطلح فقهی آن نیست؛ چراکه با اعتقاد به این امر لازم می شود هیچ یک از احکام اسلام را نتوان بر مسلمانان مخالف بار کرد، در حالی که التزام به این امر برای قریب به اتفاق فقها قابل پذیرش نیست (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۷۳).

از نظر برخی فقها نیز کفر در این گونه روایات در مقابل ایمان است نه اسلام (خویی، ۱۴۱۸ق الف، ج ۳، ص ۱۵۲)، چنان که شیخ انصاری می گوید: «أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنَ الْأَخْبَارِ وَكَلِمَاتِ الْأَخْبَارِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَذَا الْكُفْرِ الْمَقَابِلَ لِلْإِيمَانِ الَّذِي هُوَ أَخْصَ مِنَ الْإِسْلَامِ» (شیخ انصاری، بی تا، ج ۵، ص ۱۲۳)؛ یکی از دلایل محکمی که شیخ انصاری بر این دیدگاه می آورد، روایات مربوط به سوق المسلمین است. او می گوید: «وَقَدْ ثَبَتَ مِنَ الْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ الْوَارِدَةِ فِي حَلِّ الْجُلُودِ وَالذَّبَائِحِ إِذَا كَانَ فِي سَوْقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ أَوْ كَانَ الذَّبَائِحُ دَانَ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ صَدَقَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِمْ أَوْ إِطْلَاقَهُ عَلَيْهِمْ؛ لِكُونِهِمْ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْلِمِ فِي الطَّهَارَةِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَعَاشِرَتِهِمْ» (شیخ انصاری، بی تا، ج ۵، ص ۱۲۳). نظر شیخ انصاری از این جهت قابل توجه است که اخبار سوق المسلم در زمانی صادر شده که بازار مسلمین اساساً در اختیار مسلمانان مخالف بوده است (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۳۲).

هم چنین در صورتی که کفر در این گونه روایات به معنای مصطلح فقهی دانسته شود، با روایات بی شماری که اقرار کنندگان به شهادتین را مسلمان می داند در تعارض است (خویی، ۱۴۱۸ق الف، ج ۳، ص ۱۵۲)؛ چنان که امام صادق علیه السلام در معنای اسلام می فرماید: «الْإِسْلَامُ هُوَ الظَّاهِرُ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ شَهَادَةٌ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَحَجَّ الْبَيْتِ وَصِيَامَ شَهْرِ رَمَضَانَ فَهَذَا الْإِسْلَامُ» (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴). آن حضرت در ادامه همین روایت پس از ارائه معنای ایمان، به

مسلمان بودن مخالف تصریح می کند و می فرماید: «وَقَالَ الْإِيمَانُ مَعْرِفَةٌ هَذَا الْأَمْرُ مَعَ هَذَا فَإِنْ أَقْرَبَهَا وَلَمْ يَعْرِفْ هَذَا الْأَمْرَ كَانَ مُسْلِمًا وَكَانَ صَالِحًا» (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴).

۳-۲-۲. کفر مخالف به دلیل انکار بخشی از دین

در برخی آثار فقهی امامیه، برادری و اخوت اسلامی با مخالف، به دلیل کفر، از جهت انکار اصلی از اصول دین یا انکار ضروری دین و یا انکار بخشی از دین نفی شده است؛ یعنی بر فرض پذیرش اطلاق اسلام بر مخالف، انکار اصول و ضروری دین را نمی توان نادیده گرفت؛ به این بیان که بر اساس نظر فریقین، ولایت ائمه علیهم السلام از سوی پیامبر صلی الله علیه و آله به تواتر اثبات شده است، بنابراین نمی توان به برادری دینی با کسانی که اصلی از اصول دین را منکر هستند حکم کرد (خویی، ۱۴۱۸ق الف، ج ۳، ص ۱۵۵). صاحب حدائق پس از نقل برخی روایات می گوید: «ولیت شعري أي فرق بین من کفر بالله سبحانه تعالی ورسوله، و بین من کفر بالأئمة علیهم السلام؟ مع ثبوت کون الإمامة من أصول الدین بنص الآیات والاخبار الواضحة الدلالة کعین الیقین» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۳).

برخی فقها نیز بر این باورند که اسلام شرعاً و عرفاً عبارت از تدین به مجموعه این دین با تمام حدود شرعی آن است؛ پس کسی که متدین به بخشی از دین هم نباشد، خارج از دین و غیرمسلمان خواهد بود (ر.ک: انصاری، بی تا، ج ۵، صص ۱۳۹-۱۳۴). این گروه از فقها معتقدند مراد از نصوص و فتاوی که به کفایت اظهار شهادتین اشاره دارد مربوط به آغاز بعثت پیامبر صلی الله علیه و آله و اسلام آوردن تازه مسلمانان در صدر اسلام به دلیل مصلحت و افزایش جمعیت مسلمانان برای غلبه بر کفار حری بوده است؛ یعنی موقعیت مسلمانان در صدر اسلام چنین اقتضایی داشته است که شهادت و تصدیق اجمالی و ظاهری آنها به پیامبر صلی الله علیه و آله از اسلام کفایت کند (انصاری، بی تا، ج ۵، صص ۱۲۸-۱۲۷)، پس این نصوص منافاتی با اعتقاد به خروج مسلمانانی که تنها متدین به قسمتی از شریعت هستند ندارد و عدم تدین به تمام یا بخشی از دین موجب خروج از اسلام خواهد بود (انصاری، بی تا، ج ۵، ص ۱۳۷). این صاحب نظران به روایاتی مانند مکاتبه عبدالرحیم استناد کرده اند که امام صادق علیه السلام در جواب او می نویسد: «وَلَا يُخْرِجُهُ إِلَى الْكُفْرِ إِلَّا الْجُحُودُ وَالِاسْتِحْلَالُ أَنْ

يَقُولُ لِلْحَلَالِ هَذَا حَرَامٌ وَلِلْحَرَامِ هَذَا حَلَالٌ وَذَانِ بِذَلِكَ فَعِنْدَهَا يَكُونُ خَارِجاً مِنَ الْإِسْلَامِ وَالْإِيمَانِ دَاخِلًا فِي الْكُفْرِ» (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۷)؛ و جز انکار و استحلال او را به سوی کفر نبرد، و استحلال این است که به چیز حلال بگوید این حرام است و به چیز حرام بگوید این حلال است و به آن عقیده پیدا کند، آنگاه است که از اسلام و ایمان خارج گشته و در کفر وارد شود.

نتیجه اینکه انکار ولایت که بخش مهمی از دین است، موجب خروج از اسلام می شود، و در این صورت اخوت دینی معنا نخواهد داشت.

۳-۲-۱. نقد ادله

در پاسخ باید گفت اولاً در این مقام توجه به تفاوت تفسیر ولایت از نگاه عامه و امامیه ضروری به نظر می رسد، زیرا ولایت به معنایی که امامیه به آن قائل است، نزد سایر فرق اسلامی جزء ضروری دین محسوب نمی شود، بلکه از امور بدیهی و واضحی است که از آن تلقی امر دینی ندارند (ر.ک: خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۱). شاید بتوان گفت آنچه مورد اتفاق مسلمانان و از ضروریات دین محسوب می شود ولایت به معنای محبت و دوستی اهل بیت است (انصاری، بی تا، ج ۵، ص ۱۴۱) که این معنا از ولایت مورد انکار بسیاری از مخالفان نیست، اما ولایت به معنای خلافت و ولایت امر، از ضروریات مذهب است، و انکار ضروری مذهب نیز موجب خروج از مذهب است نه خروج از اسلام (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۱).

ثانیاً در صورتی که ضروری دین بودن ولایت را بپذیریم، مراد از ضروری دین که سبب کفر منکر آن می شود، آن ضروری ای است که نسبت به ضروری دین بودن آن یقین وجود دارد (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۳، ص ۱۹۹) و احتمال شبهه برای انکار کننده وجود نداشته باشد (وحید بهبهانی، بی تا، ج ۴، ص ۵۲۶)؛ به بیان دیگر لازمه «انکار» و «جحد» که در این گونه روایات به کار رفته است، داشتن علم و آگاهی است و این کلمات درباره عدم قبول از روی جهل و ناآگاهی استعمال نمی شود (گلپایگانی، بی تا، ص ۳۰۸)؛ از این رو منکر ضروری دین زمانی محکوم به کفر است که انکار او همراه با علم و التفات باشد

(خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۵۲؛ گلبایگانی، بی تا، ص ۳۰۸)، درحالی که اکثر مخالفان علم به ضروری دین بودن ولایت ندارند (خویی، ۱۴۱۸ق الف، ج ۳، ص ۱۵۵).

در برخی روایات ائمه نیز به این معنی اشاره شده است؛ چنان که امام باقر علیه السلام می فرماید: «فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَصْنَعْ ذَلِكَ وَدَخَلَ فِيمَا دَخَلَ فِيهِ النَّاسُ عَلَى غَيْرِ عِلْمٍ وَلَا عَدَاوَةٍ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُكْفِرُهُ وَلَا يُخْرِجُهُ مِنَ الْإِسْلَامِ» (کلینی، بی تا، ج ۸، ص ۲۹۶)؛ کسانی که ندانسته و بدون آنکه نوعی دشمنی با امیرمؤمنان علیه السلام داشته باشند از دیگران پیروی کردند، این کارشان موجب کفر آنان نشد و آنها را از اسلام بیرون نبرد.

اگرچه «انکار» درباره مخالفان صدر اسلام که نص درباره امیرمؤمنان علیه السلام را از زبان پیامبر صلی الله علیه و آله شنیده اند، قابل اثبات است، اما درباره طبقات و نسل های بعدی که به دلیل اعتماد و وثوق به طبقه اول و عدم احتمال مخالفت عمدی آنان با سخن پیامبر صلی الله علیه و آله دچار شبهه شده اند، «انکار» صدق نمی کند (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۶).

درباره ادعای اطلاق اسلام بر متدینان به مجموع دین نیز باید گفت لازمه چنین اطلاقی این است که غیرمتدینان به مجموع آنچه پیامبر صلی الله علیه و آله آورده را -به صورت واقعی اصلی و فرعی، ضروری دین و غیر از آن، چه بر مکلفان منجز باشد و چه نباشد، مکلف قاصر باشد یا مقصر- کافر بدانیم؛ درحالی که چنین تقییدی قابل پذیرش نیست. آنچه در تحقق اطلاق اسلام معتبر است، تنها اعتقاد به اصول سه گانه توحید، نبوت و معاد است و در صورتی که معتقدات فرد یا گروهی به انکار این اصول راجع نشود، اطلاق اسلام بر آنها صحیح خواهد بود (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۴).

اما انتساب روایات مرتبط با کفایت اظهار شهادتین به صدر اسلام نیز مخدوش است؛ زیرا بیشتر روایات این باب در منابع حدیثی امامیه از صادقین علیهم السلام است و نسبت دادن آنها به صدر اسلام قابل پذیرش نیست (ر.ک: کلینی، بی تا، ج ۲، صص ۲۷-۲۴).

۳-۳. استناد به آیات و روایات وجوب تبری از دشمنان دین

تبری از جمله واجباتی است که ریشه در قرآن و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله دارد. امامان معصوم علیهم السلام نیز در موارد متعددی بر اهمیت این واجب الهی تأکید کرده اند؛ به گونه ای که

برائت را یکی از مهم ترین و استوارترین رشته های ایمان برشمرده (برقی، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۵) و به وجوب برائت از دشمنان دین خدا و دوستان دشمنان خدا و دشمنان دوستان خدا تصریح کرده اند (مجلسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۳۵۸). بر این اساس برخی فقهای امامیه در آثار فقهی خود مخالف را به اعتبار نصب و عناد از شمول اخوت دینی خارج کرده اند.

۳-۳-۱. پرهیز از دوستی با معاند و وجوب برائت از او

۳-۳-۱-۱. آیات

از جمله آیات مورداستناد در نفی اخوت با مخالف، آیه اول سوره ممتحنه و آیه ۲۲ سوره مجادله است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ» (الممتحنة، ۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید، دشمن من و دشمن خویش را دوست خود قرار ندهید. همچنین «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ» (المجادلة: ۲۲)؛ هیچ قومی را که ایمان به خدا و روز قیامت دارد نمی یابی که با دشمنان خدا و رسولش دوستی کنند؛ هرچند پدران یا فرزندان یا برادران یا خویشاوندان آنها باشند. این صاحب نظران با استناد به آیات مورد اشاره و تعریض به فتوای محقق اردبیلی^۱ (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۸، صص ۷۶-۷۷) بر این باورند که وقتی خدای متعال اهل ایمان را از دوستی و محبت مخالف نهی می کند، نمی توان با استناد به آیه ۱۲ سوره حجرات به اخوت دینی با مخالف حکم کرد^۲ (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۲).

۳-۳-۱-۲. روایات

هم چنین طرفداران این نظر، از منابع روایی شیعه به احادیث بسیاری بر صحت ادعای

۱. «و لقلوله تعالی بعده "لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا"».

۲. «وإذا كان الله عز وجل نهى أهل الإيمان عن ولايتهم ومحبتهم، فكيف يجوز الحكم في الآية المشار إليها بأخوتهم».

خود استناد جسته‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، صص ۱۵۲-۱۵۱)؛ چنان که صاحب جواهر وجوب معادات را از روایات این باب با پشتوانه آیات پیش گفته استنباط کرده، و می‌گوید: «وکیف یتصور الاخوة بین المؤمن والمخالف، بعد تواتر الروایات وتظافر الآیات، فی وجوب معاداتهم» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۶۳)، و منظورشان از تواتر روایات، دو دسته عمده روایات است؛ یکی روایاتی که در آنها برائت از اهل بدعت واجب دانسته شده است؛ از جمله روایتی که رسول خدا می‌فرماید: «إِذَا رَأَيْتُمْ أَهْلَ الرَّيْبِ وَالْبِدْعِ مِنْ بَعْدِي فَاطْهَرُوا الْبِرَاءَةَ مِنْهُمْ وَأَكْثَرُوا مِنْ سَبِّهِمْ وَالْقَوْلِ فِيهِمْ وَالْوَقِيعَةَ وَبَاهْتُوهُمْ كَيْلًا يَطْمَعُوا فِي الْفَسَادِ فِي الْإِسْلَامِ» (کلینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۷۵). دوم روایات باب «حب فی الله» و «بغض فی الله» است؛ از جمله سخن پیامبر که فرمود: «يَا عَبْدَ اللَّهِ أَحِبَّ فِي اللَّهِ وَأَبْغَضْ فِي اللَّهِ وَوَالِ فِي اللَّهِ وَعَادِ فِي اللَّهِ فَإِنَّهُ لَنْ تُنَالَ وَلَا يَهُ اللَّهُ إِلَّا بِذَلِكَ...» (ر.ک: حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۶، ص ۱۷۸). هم‌چنین روایتی که امام صادق عليه السلام از پیامبر صلى الله عليه وآله نقل می‌کند که حضرت به اصحابش فرمود: «أَوْتُقُ عَرَى الْإِيمَانِ الْحُبُّ فِي اللَّهِ وَالْبُغْضُ فِي اللَّهِ وَوَالِي أَوْلِيَاءِ اللَّهِ وَالْتَّبَرُّ مِنْ أَعْدَائِ اللَّهِ» (کلینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۶).

صاحبان این دیدگاه با استناد به روایات این باب، با طرح این سؤال که آیا مسلمانان مخالف از دوستان علی عليه السلام است تا اخوت و برادری دینی او واجب شمرده شود یا از دشمنان آن حضرت تا عداوت و دشمنی با او لازم باشد، قائل به نفی اخوت دینی با مخالف شده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۱).

۳-۱-۳-۳. نقد ادله

درباره استناد به آیات قرآن باید گفت آنچه از مبانی قرآنی برای وجوب عداوت و دشمنی با دشمنان دین به دست می‌آید، یقین و اطمینان به وجود دشمنی آنها با دین و اولیای الهی است؛ چنان که قرآن در بیان حضرت ابراهیم با پدرش (عمویش آزر) می‌فرماید: «فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ» (التوبة، ۱۱۴)؛ هنگامی که برای او روشن شد که وی دشمن خدا است از او بیزاری جست. از این رو اطلاق معاند و دشمن دین به کسانی که تنها اعتقادی فاسد و مخالف حق دارند صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چنان که

به تصریح قرآن، با کفاری که با مسلمانان سر جنگ ندارند نیز می‌توان ابراز محبت و دوستی کرد^۱ (المتحنه، ۸). پس به قیاس اولویت مسلمانانی که به بسیاری از احکام اسلامی پایبندند و تنها در برخی اصول مذهب و فروع دین با امامیه اختلاف نظر دارند را نمی‌توان معاند و دشمن دین دانست.

شواهد قرآنی دیگری نیز در این زمینه وجود دارد؛ از جمله اینکه قرآن مشرکان تازه‌مسلمان را که توبه کرده و به ظواهر اسلامی اقرار کرده‌اند را برادر دینی مسلمانان خطاب می‌کند (التوبه، ۱۱) و حقوق اجتماعی آنان را معتبر می‌داند^۲ (طباطبایی، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۵۹). برخی مفسران بزرگ با استناد به آیات مرتبط با بغات، برادری و اخوت اسلامی با اهل بغی را نیز منتفی ندانسته‌اند، بلکه آن را از لطایف قرآن می‌دانند که موجب گسترش صلح و برادری میان مسلمانان است (طباطبایی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۳۱۵).

درباره استناد به روایات این باب نیز همین اشکال وارد است؛ زیرا مراد از مخالف در استفهام انکاری ارائه شده، مرادف با معاند دانسته شده است، درحالی که هرگز به مطلق کسانی که درباره ولایت امیر مؤمنان علیه السلام و سایر امامان علیهم السلام معرفت و شناخت کافی ندارند، معاند و دشمن گفته نمی‌شود، به‌ویژه اینکه بخش بسیاری از مسلمانان برای این عدم شناخت مقصر نبوده، بلکه قاصرند. از سوی دیگر، توجه به این نکته ضروری است که مسلمان مخالف نیز دوستی و محبت بزرگان خود را بر این اساس که از اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و در مسیر حق است در دل دارد، نه به اعتبار اینکه آنها خلاف دستور خداوند و پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم عمل کرده‌اند، ولایت و دوستی آنها را پذیرفته باشند.

بنابراین استناد به روایات «حب فی الله» و «بغض فی الله» هم از جهت صغری و هم از جهت کبری مخدوش است؛ امام باقر علیه السلام در روایتی به این مهم توجه می‌دهد و می‌فرماید: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَحَبَّ رَجُلًا لِلَّهِ لَأَتَابَهُ اللَّهُ عَلَىٰ حُبِّهِ إِيَّاهُ وَإِنْ كَانَ الْمَحْبُوبُ فِي عِلْمِ

۱. «لَا يَنْهَاهُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ».

۲. «وَأَمَّا قَوْلُهُ: "فَأَخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ" فَالْمُرَادُ بِهِ بَيَانُ التَّسَاوِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ سَائِرِ الْمُؤْمِنِينَ فِي الْحُقُوقِ الَّتِي يَعْتَبَرُهَا الْإِسْلَامُ فِي الْمَجْتَمَعِ الْإِسْلَامِيِّ: لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ».

اللَّهُ مِنْ أَهْلِ النَّارِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَبْغَضَ رَجُلًا لِلَّهِ لَأَتَّابَهُ اللَّهُ عَلَى بُغْضِهِ إِيَّاهُ وَإِنْ كَانَ الْمُبْغِضُ فِي عِلْمِ اللَّهِ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ» (کلینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۷)؛ اگر کسی دیگری را برای خدا دوست بدارد، خداوند به سبب این دوستی به او پاداش خواهد داد، گرچه آن شخص دوست داشته شده نزد خدا دوزخی باشد، و اگر کسی دیگری را برای خدا دشمن بدارد، خداوند به سبب این دشمنی به او پاداش خواهد داد، گرچه آن شخص مورد دشمنی نزد خدا از بهشتیان باشد.

علاوه بر اینکه قاطبه مسلمانانی که در مباحث کلامی و فقهی با شیعه اختلاف نظر دارند، به دیده احترام به خاندان پیامبر می‌نگرند. آثار و تصنیفات فراوان آنان در فضائل و مناقب اهل بیت گواه روشنی بر این مطلب است (مکارم شیرازی، بی‌تا، ص ۲۷۹). بر این اساس بسیاری از فقهای امامیه یکسان دانستن مخالف با معاند را نپذیرفته‌اند (ر.ک: انصاری، بی‌تا، ج ۵، صص ۱۴۷-۱۴۴).

استناد به روایت سب و براءت از اهل بدعت نیز از دو جهت مورد اشکال است؛ اول از جهت متن روایت و دوم از نظر دلالت. اگرچه این روایت از نظر سندی متصل و صحیح‌السند است و راویان آن نیز توثیق شده‌اند، اما متن روایت با اشکالاتی مواجه است؛ به‌ویژه درباره لفظ «باهتوهم» که به معنای بهتان زدن به اهل بدعت است. برخی فقها معتقدند متن روایت در تضاد با مسلمات دین - حرمت سب، فحش و بهتان - است (شیرازی، ۱۳۹۴، ص ۱۰). اگرچه برخی دانشمندان این لفظ را به مبهوت کردن اهل بدعت با آوردن دلایل محکم و حجت قاطع معنی کرده‌اند (مازندرانی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۴؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ج ۱۱، ص ۸۱)، اما به نظر می‌رسد این توجیه با توجه به فقرات دیگر روایت مانند سب و شتم، قابل پذیرش نیست؛ زیرا سب و شتم نیز مانند بهتان زدن از نظر اسلام قطعاً حرام و مردود است (ر.ک: ورام، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱۰).

بر این اساس فقهای امامیه معتقدند گزارشی وجود ندارد که ائمه علیهم‌السلام مخالفان خود را با دروغ و تهمت از میدان به در کرده باشند (شیرازی، ۱۳۹۴، ص ۱۰)، یا به سب و شتم فرد یا گروهی امر کرده باشند، بلکه گزارش‌های متعددی بر مخالفت ائمه با

بدگویی به دشمنان‌شان وجود دارد (نهج‌البلاغه، خطبه ۲۰۶). از سوی دیگر، موارد متعددی از استبصار مخالفان و حتی دشمنان به‌وسیله سیره اخلاقی اهل‌بیت علیهم‌السلام - که مبتنی بر حفظ کرامت، شخصیت و آبروی مخالف بود - وجود دارد (ر.ک: کشی، ۱۳۴۸، ص ۲۵۶).

از جهت دلالت نیز چنین روایاتی اخص از مدعای این صاحب‌نظران است؛ چراکه متن روایات به‌روشنی وجوب برائت را مختص اهل بدعت می‌داند، نه کسانی که تنها اعتقادی مخالف امامیه دارند. افرادی که اسلام را از پدر و مادر و نزدیکان و قبیله خود آموخته‌اند و شناخت و معرفتی به ولایت نداشته‌اند را نمی‌توان اهل بدعت یا معاند دانست؛ چنان‌که در میان معتقدین به ولایت نیز افرادی وجود دارد که بدون تحقیق و استدلال این امر را پذیرفته‌اند (سیحانی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۵۷۳).

۳-۲-۳. پرهیز از دوستی و ولایت نواصب

یکی دیگر از ادله نفی اخوت دینی با مخالف، استناد به روایات مربوط به نواصب است؛ به‌گونه‌ای که با استناد به این روایات آنان را از جرگه مسلمانان خارج، و حرمت مال و خون آنها را نیز مختص به شرایط تقیه می‌دانند؛ از جمله روایتی مانند «حُدُّ مَالِ النَّاصِبِ حَيْثُمَا وَجَدْتَهُ وَادْفَعْ إِلَيْنَا الْحُمْسَ» (حرعاملی، بی‌تا، ج ۹، ص ۴۸۸). صاحب حدائق پس از نقل اخبار فراوان این باب (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، صص ۱۵۷-۱۵۵) می‌گوید: «ان الاخبار قد جوزت قتله وأخذ ماله مع الأمن وعدم التقية» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۵). وی در پاسخ به این اشکال که روایات مورداستناد به نواصب اختصاص دارد نه مطلق مخالفان (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، صص ۱۵۷-۱۵۵)، می‌گوید این تخصیص در بیان علمای متأخر واقع شده است، درحالی‌که در اخبار و کلام قدما منظور از نواصب مطلق مخالفان مگر مستضعفین آنها است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۷)، و بر این ادعا به‌روایتی از مستطرفات سرائر استناد می‌کند که در آن علی بن عیسی می‌گوید از امام هادی درباره معنی ناصب سؤال کردم، و حضرت فرمود هر کس خلفا را مقدم بدارد و معتقد به امامت آنها باشد ناصبی است (ابن ادریس، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۸۳).

در رد استناد به این گونه روایات باید گفت تمام روایات مورد استناد به نواصب اختصاص دارد نه مطلق مخالفان؛ چنان که صاحب حدائق به طور ضمنی پذیرفته است (ر.ک: بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۷). هم چنین ادعای مطرح شده مبنی بر تساوی مخالف با ناصب با استناد به روایت مستطرفات از سوی فقهای امامیه مردود دانسته شده است. برخی از نظر سندی این روایت را ضعیف دانسته‌اند^۱ (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۰) و برخی نیز معتقدند این روایت مورد پذیرش و عمل فقها در ادوار مختلف قرار نگرفته است (محقق حلی، بی تا، ص ۲۷۸)؛ به گونه‌ای که برخی فقها بر عمل نکردن به این روایات ادعای اجماع کرده‌اند (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۴۰). برخی فقهای امامیه نیز در مقابل کسانی که مطلق مخالف را ناصبی تلقی کرده‌اند، به شدت موضع گرفته و این امر را ناشی از جهل دانسته‌اند؛ چنان که شیخ صدوق می گوید: «وَالْجَهَّالُ يَتَوَهَّمُونَ أَنَّ كُلَّ مُخَالَفٍ نَاصِبٌ وَكَيْسٌ كَذَلِكُ» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۴۰۸).

برخی نیز نواصب را طایفه‌ای خاص، یعنی شعبه‌ای مشخص از خوارج می‌دانند که به عنوان تدین و اعتقاد دینی به دشمنی و سب اهل بیت پیامبر ﷺ می‌پرداختند و منظور روایات این باب، همین گروه مشخص است، نه مطلق مخالفان (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۵۷). به نظر می‌رسد سیره عملی امامان معصوم ﷺ مانند سفارش‌های امام صادق ﷺ به عیادت از مرضای مخالف و شرکت در تشییع جنازه آنها (حر عاملی، بی تا، ج ۱۶، ص ۲۱۹) مؤیدی بر صحت این نظر است. برخی این گونه روایات و سیره عملی ائمه ﷺ با مسلمانان مخالف را بر اساس تقیه تحلیل کرده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۱۵۵) که این تحلیل در دوران طولانی امامت معقول به نظر نمی‌رسد؛ دست کم سیره امیرمؤمنان ﷺ در دوران حکومت و داشتن قدرت سیاسی می‌تواند مستندی قوی بر این نظر باشد. امام باقر ﷺ می‌فرماید: «امیرمؤمنان ﷺ هیچ‌گاه رابطه اخوت دینی را از مخالفان خود سلب نکرد و درباره آنان همواره می‌فرمود: آنها برادران ما بودند که بر ما شوریدند» (حر عاملی،

۱. «والرواية ضعيفة بمحمد بن علي الكوفي و هو الصيرفي أبو سمينة فإنه ضعيف جداً».

بی تا، ج ۱۵، ص ۸۳. امیرمؤمنان علیه السلام سپاهیان شام را که در اوج درگیری و اختلاف با آن حضرت بودند، برادران دینی خطاب می کند و می فرماید: «إِنَّمَا أَصْبَحْنَا نُقَاتِلُ إِخْوَانَنَا فِي الْإِسْلَامِ عَلَى مَا دَخَلَ فِيهِ مِنَ الرِّبْحِ وَالْإِعْوَجَاجِ وَالشُّبُهَةِ وَالتَّأْوِيلِ» (نهج البلاغه، خطبه ۱۲۲). امروز ما با برادران مسلمان خود به خاطر لغزش و کژی و شبهه و تأویلی که در دین راه یافته می جنگیم. رفتار امام علی علیه السلام با اصحاب جمل پس از شکست آنها بر اساس احکام اسلامی نیز مؤید دیگری بر این نظر است (مفید، بی تا، ص ۴۰۶).

نتیجه گیری

طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف به سه دسته از آیات و روایات برای صحت دیدگاه خود استناد جسته اند. اولین دسته، آیات و روایاتی است که به اخوت دینی اشاره دارند، اما در آنها از لفظ «ایمان» استفاده شده و با توجه به اختصاص این لفظ به پیروان فرقه ناجیه، اخوت دینی با مخالف ثابت نمی شود. دومین دسته، آیات و روایاتی است که مخالف را به وسیله ترک ولایت به عنوان ضروری دین یا انکار اصلی از اصول دین، از جرگه مسلمانان خارج دانسته و در نتیجه با وجود کفر نمی توان به برادری دینی با او حکم کرد. سومین دسته، آیات و روایاتی است که دلالت بر برائت و دشمنی با معاندان دارد و از آنجا که مخالف دشمن اولیای دین است، نمی توان قائل به اخوت دینی با او شد.

در پاسخ به این ادله روشن شد که مراد از لفظ «مؤمن» در آیات مورداستناد، در مقابل مخالف که اشاره به گروهی خاص از مسلمانان باشد نیست، بلکه مراد کسی است که هم با زبان و هم بر اساس اعتقاد قلبی به اسلام اذعان دارد؛ در مقابل کسی که تنها متظاهر به اسلام است. به علاوه شواهد و قرائن فراوانی برای این نظر از قرآن و روایات وجود دارد. ضمن اینکه با توجه به مراتب اسلام و ایمان و ملاک های متعددی از جمله استعمال این الفاظ در آیات و روایات، اطلاق اسلام و ایمان بر مخالف صحیح است. علاوه بر این بر اساس دیدگاه فقهای امامیه، انکار ضروری دین زمانی موجب کفر است که انکار همراه با علم و التفات باشد، درحالی که اکثر مخالفان علم به ضروری دین

بودن ولایت ندارند. فقهای امامیه معتقدند ولایت از اصول مذهب است نه اصول دین و انکار آن موجب کفر اصطلاحی نمی‌شود. هم‌چنین قریب‌به‌اتفاق روایاتی که در باب وجوب دشمنی و برائت از مخالف آمده است، مربوط به نواصب و دشمنان دین است، نه مطلق مخالفان اعتقادی امامیه. برخی روایات نادر هم که مخالف را مساوی با نواصب دانسته‌اند از نظر سندی مخدوش و به‌شدت از سوی فقهای امامیه مورد تردید و طرح قرار گرفته است.

قرینه مهم بر رد دیدگاه طرفداران نفی اخوت دینی با مخالف، سیره قطعی امامان معصوم علیهم‌السلام در طول دوران امامت است؛ چنان‌که این سیره حاکی از برخورد برادرانه و بر اساس مبانی اسلامی با مخالف است، و حمل سیره و رفتار عملی ائمه علیهم‌السلام در این مدت طولانی بر تقیه معقول به نظر نمی‌رسد و از سوی فقهای امامیه نیز مردود دانسته شده است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

** نهج البلاغه

۱. آلوسی، محمود بن عبدالله. (بی تا). روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی (ج-۱-۱۶). بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲. ابن ادیس، محمد بن احمد. (بی تا). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (والمستطرفات) (ج-۱-۳). قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). من لا یحضره الفقیه (ج ۴-۱). قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا الف). لسان العرب (ج ۱۵-۱). بیروت: دار الفکر للطباعه والنشر والتوزیع.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا ب). لسان العرب (ج ۱۵-۱). بیروت: دار الفکر للطباعه والنشر والتوزیع.
۶. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. (بی تا). کتاب الطهاره (ج ۵-۱). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره (ج ۲۵-۱). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۸. برقی، احمد بن محمد. (بی تا). المحاسن (ج ۲-۱). قم: دار الکتب الإسلامیه.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه (ج-۱-۳۰). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. حقی، اسماعیل بن مصطفی. (بی تا). تفسیر روح البیان (ج ۱۰-۱). بیروت: دار الفکر.

۱۱. خمینی، سید روح‌الله. (بی‌تا). کتاب الطهاره (ج ۴-۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق الف). فقه الشیعه: کتاب الطهاره. قم: مؤسسه آفاق.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق ب). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (بی‌تا). مفردات ألفاظ القرآن. بیروت: دار الشاميه.
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۸۲). المواهب في تحرير أحكام المكاسب (ج ۱). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۳۹۴). تقریرات گعده. دوماهنامه تقریرات، ش ۳، ص ۱۰.
۱۷. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۳۷۶). كشف الریبه عن أحكام الغیبه. تهران: مرتضوی.
۱۸. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. (۱۳۶۲). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (ج ۱-۴۳). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۱۹. طباطبایی، سید محمدحسین. (بی‌تا). المیزان في تفسير القرآن (ج ۲۰-۱). بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۰. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). مجمع البیان في تفسير القرآن (ج ۱۰-۱). تهران: ناصر خسرو.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (بی‌تا). التبیان في تفسير القرآن (ج ۱۰-۱). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۲۲. فیومی، احمد بن محمد. (بی‌تا). المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعی (ج ۲-۱). قم: مؤسسه دار الهجرة.
۲۳. کشی، محمد بن عمر. (۱۳۴۸). اختیار معرفة الرجال المعروف برجال الکشي. مشهد: مرکز تحقیقات و مطالعات دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مشهد.
۲۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (بی‌تا). الکافي (ج ۸-۱). تهران: دار الکتب الإسلاميه.
۲۵. گلپایگانی، محمدرضا. (بی‌تا). کتاب الطهاره. قم: دار القرآن الکریم.

۲۶. مازندرانی، محمد صالح بن احمد. (بی تا). الکافی: الأصول والروضة (ج ۱-۱۲). تهران: المكتبة الاسلاميه.
۲۷. مامقانی، محمد حسن بن عبد الله. (بی تا). غایة الآمال في شرح المكاسب و البيع (ج ۳-۱). قم: مجمع الذخائر الاسلاميه.
۲۸. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۳۶۳). مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول (ج ۲۸-۱). تهران: دار الكتب الإسلاميه.
۲۹. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۳۶۵). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ج ۱۱۰-۱). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۰. محقق حلی، جعفر بن حسن. (بی تا). الرسائل التسع. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی رحمته الله.
۳۱. مصطفوی، حسن. (۱۳۸۵). التحقيق في كلمات القرآن الكريم (ج ۱۴-۱). تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی.
۳۲. مفید، محمد بن محمد. (بی تا). الجمل والنصرة لسيد العترة في حرب البصرة. قم: المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد.
۳۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۴-۱). قم: مؤسسة النشر الإسلاميه.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا). أنوار الفقاهة في أحكام العترة الطاهرة: كتاب التجارة، المكاسب المحرمة. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.
۳۵. موسوی سبزواری، عبدالاعلی. (بی تا). مهذب الأحكام (ج ۳۰-۱). قم: مؤسسة المنار.
۳۶. مؤمن قمی، محمد. (۱۳۸۹). مبانی تحریر الوسيله (ج ۳-۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
۳۷. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (بی تا). مصابيح الضلال في شرح مفاتيح الشرايع (ج ۱۱-۱). قم: مؤسسه علامه مجدد وحید بهبهانی.
۳۸. ورام، مسعود بن عیسی. (بی تا). تنبيه الخواطر ونزهة النواظر المعروف بمجموعة ورام (ج ۲-۱). قم: مكتبة الفقيه.

References

- * The Holy Quran.
- * Nahj al-Balagha.
- 1. Alousi, M. (n.d.). *Ruh al-Ma'ani fi Tafsir al-Qur'an al-Azeem va al-Sab'a al-Mathani*. (Vol. 1-16). Beirut: Dar al-Kotob Al-Ilmiyah.
- 2. Bahrani, Y. (1363 AP). *Al-Hadaqiq al-Nadira fi Ahkam al-Itrat al-Tahira*. (Vol. 1-25). Qom: Islamic Publishing House. [In Persian]
- 3. Barghi, A. (n.d.). *Al-Mahasen*. (Vol. 1-2). Qom: Dar al-Kotob al-Islamiya.
- 4. Fayoumi, A. (n.d.). *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabeer le Al-Rafa'i*. (Vol. 1-2). Qom: Dar Hijrah Institute.
- 5. Golpaigani, M. R. (n.d.). *Kitab Al-Taharah*. Qom: Dar Al-Qur'an Al-Karim.
- 6. Haqi, I. (n.d.). *Tafsir Ruh al-Bayan*. (Chapter 1-10). Beirut: Dar al-Fikr.
- 7. Hor Ameli, M. (n.d.). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. (Chapter 1-30). Qom: Alulbayt Institute.
- 8. Ibn Babewayh, M. (1363 AP). *Man la Yahzor al-Faqih*. (Vol. 1-4). Qom: Jamaat al-Mudaresin fi Al-Hawza Al-Ilmiyah be Qom. [In Persian]
- 9. Ibn Idris, M. (n.d.). *Al-Sara'er Al-Hawi le al-Tahrir al-Fatawi*. (va al-Mustatarfat). (Vol. 1-3). Qom: Jamaat al-Mudaresin fi Al-Hawza Al-Ilmiyah be Qom.
- 10. Ibn Manzoor, M. (n.d.). *Lisan al-Arab*. (Vol. 1-15). Beirut: Dar Al-Fikr le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi.
- 11. Ibn Manzoor, M. (n.d.). *Lisan al-Arab*. (Vol. 1-15). Beirut: Dar Al-Fikr le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi, Beirut.
- 12. Kashi, M. (1348 AP). *Kkhtiar Ma'arifah al-Rijal al-Marouf bi Rijal al-Kashi*. Mashhad: Research and Studies Center, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mashhad. [In Persian]
- 13. Khoei, S. A. M. (1418 AH). *Mawsu'ah of Imam al-Khoei*. Qom: Imam Al-Khoei Works Institute. [In Arabic]
- 14. Khoei, S. A. M. (1418 AH). *Shia jurisprudence: The Book of Purification*. Qom: Afaq Institute. [In Arabic]

15. Khomeini, S. R. (n.d.). *Kitab Al-Tahara*. (Vol. 1-4). Tehran: Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute.
16. Koleyni, M. (n.d.). *Al-Kafi*. (Vol. 1-8). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyeh.
17. Majlesi, M. B. (1363 AP). *Mir'at al-Uqul fi Sharh Akhbar Ale al-Rasoul*. (Vol. 1-28). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyeh. [In Persian]
18. Majlesi, M. B. (1365 AP). *Bihar al-Anwar al-Jamea le Durar Akhbar al-Imam al-Athar*. (Vol.1-110) Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Persian]
19. Makarem Shirazi, N. (n.d.). *Anwar al-Fiqahah fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah: Kitab al-Tijarah, al-Makasib al-Muharmah*. Qom: Al-Imam Ali Bin Abi Taleb School.
20. Mamqani, M. (n.d.). *Qayat al-Amal fi Sharh Al-Makasab va Al-Ba'i*. (Vol. 1-3). Qom: Al-Zhakhair al-Islamiya Association.
21. Mazandarani, M. (n.d.). *Al-Kafi: Usul al-Rawda*. (Chapter 1-12). Tehran: Al-Maktaba al-Islamiya.
22. Momen Qomi, M. (1389 AP). *Mabani Tahrir al-Wasila*. (Vol. 1-3). Tehran: Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute. [In Persian]
23. Mostafavi, H. (1385 AP). *Al-Tahqiq fi Kalamat al-Qur'an al-Karim*. (Vol. 1-14). Tehran: Allameh Mostafavi Publishing Center. [In Persian]
24. Mousavi Sabzevari, A. (n.d.). *Muhadab al-Ahkam*. (Vol. 1-30). Qom: Al Manar Institute.
25. Mufid, M. (n.d.). *Al-Jamal va Nusrah le Sayyid Al-itrah fi Harb al-Basra*. Qom: The International Conference for Sheikh Al-Mufid.
26. Muhaqiq Heli, J. (n.d.). *Al Rasa'el al-Tes'e*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Public Library.
27. Muqds Ardabili, A. (n.d.). *Majma al-Fa'idah va al-Borhan fi Sharh Irshad al-Azhan*. (Vol. 1-14). Qom: Islamic Publishing House.
28. Raghav Esfahani, H. (n.d.). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Shamiya.
29. Sahib Jawahir, M. (1362 AP). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam*. (Vol. 1-43). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Persian]

30. Shabiri Zanjani, S. M. (1394 AP). Gadah's interpretations. *The bi-monthly journal of Taqdirat*, 3, p. 10. [In Persian]
31. Shahid Thani, Z. (1376 AP). *Kashf Al-Ribah an Ahkam Al-Ghaiba*. Tehran: Mortazavi. [In Persian]
32. Sheikh Ansari, M. (n.d.). *Kitab al-Taharah*. (Chapter 1-5). Qom: World Congress of Honoring Sheikh Azam Ansari.
33. Sobhani Tabrizi, J. (1382 AP). *Al-Mahwah in Tahrir Ahkam Al-Makasab*. (Vol. 1). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Persian]
34. Tabarsi, F. (1372 AP). *Majma' Al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*. (Chapter 1-10). Tehran: Nasser Khosrow. [In Persian]
35. Tabatabaei, M. H. (n.d.). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. (Vol. 1-20). Beirut: Al-Alami le al-Matbua'at Institute.
36. Tousi, M. (n.d.). *Al-Tebyan fi Tafsir al-Qur'an*. (Chapter 1-10). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
37. Vahid Behbahani, M. B. (n.d.). *Masabih Al-Zalam fi Sharh Mafatih al-Sharia'*. (Vol. 1-11). Qom: Allameh Mujaddid Vahid Behbahani Institute.
38. Waram, M. (n.d.). *Tanbih al-Khawatir va Nuzhat al-Nawazir al-Ma'aruf be Majmou'ah Warram* (Vol. 1-2). Qom: Maktbah Al-Faqih.

Editorial Board

Abdorreza Eizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini

Member of the Assembly of Leadership Experts and member of Iranian Guardian Council

Mohammad Zarvandi Rahmani

Associate Professor, Al-Mustafa International University

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Seifollah Sarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Sayyed Ziya Mortazavi

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Mohammad Sadegh Mazinani

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Reza Esfandiari (Islami), Sedigheh Hatami, Sayyed Mahdi Dadmarzi, Mahdi Dargahi, Asadollah Rezaei, Mahdi Rahbar, Taha Zargarian, Mohammad Jafar Sadeghpour, Abdosamad Aliabadi, Mohsen Malek Afzali Ardakani, Mohammad Hassan Najafi Rad.



Fiqh

A Quarterly Scientific_Research Journal

Vol. 29, No. 2, Summer 2022

110

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Sciences and Culture Academy
(Research Center for Jurisprudence and Law)
www.isca.ac.ir

Director.in.Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor.in.Chief:
Reza Esfandiari (Islami)

Executive Director:
Abdul Samad Aliabadi

☎ Tel.:+ 98 25 31156912 • ✉ P.O. Box. 37185_3688

Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com



راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

فرم اشتراک

حوزه	فقه	نقد و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۹۶۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	علوم سیاسی	تاریخ اسلام	آیین حکمت
یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰

نام پدر:	نام و نام خانوادگی:	نام:
میزان تحصیلات:	تاریخ تولد:	نهاد:
		شرکت:

نشانی:	استان:	کد پستی:
شهرستان:	شهرستان:	کد اشتراک قبل:
خیابان:	خیابان:	پیش شماره:
کوچه:	کوچه:	تلفن ثابت:
پلاک:	پلاک:	تلفن همراه:
		رایانامه:

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹
تلفن: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۷
شماره پیامک: ۳۰۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی