



تاجتهد پژوهش‌های فقهی

دو فصلنامه علمی - پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز وزمستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: سیدعلی شبیری.

مدیر مسئول: سیدعلی شبیری.

سردبیر: ابوالقاسم مقیمی حاجی.

مدیر اجرایی: علی اکبر دهقانی اشکذری.

هیئت تحریریه: محمد قائمی، محمد عندلیب، سیدمحمد شبیری، ابوالقاسم

مقیمی حاجی، قدیرعلی شمس، سیدمحمد جواد شبیری، علی

فاضلی هیدجی، خالد غفوری حسنی، مجتبی اعرافی.

آدرس: قم، خیابان معلم، کوچه ۲۱، پلاک ۳۱۱، مدرسه فقهی امام

محمدباقر علیه السلام، طبقه دوم، کدپستی ۳۷۱۵۷۹۹۳۴۸.

آدرس اینترنتی: taejtehad.mfeb.ir

پست الکترونیک: taejtehad@mfeb.ir

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

شرایط مقاله

- موضوع مقاله فقهی باشد.
- مقاله به زبان فارسی باشد.
- مقاله باید بردارنده نوآوری بوده و دست کم یکی از ویژگی های زیر را داشته باشد:
 - ارائه کننده نظریه یا یافته جدید علمی؛
 - ارائه کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛
 - ارائه کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛
 - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.
- مقاله تایپ شده باشد و فایل ورد آن برای مجله ارسال شود.
- مقاله در ۱۰ تا ۲۵ صفحه آچار با قلم بی لوتوس ۱۴ تنظیم شود.
- مقاله در جای دیگری نشر نیافته یا هم زمان برای مجله دیگری ارسال نشده باشد.

ساختار مقاله

- مقاله باید ساختار زیر را داشته باشد:
- عنوان مقاله و نام نویسنده یا نویسندگان (به دو زبان فارسی و عربی)؛
 - چکیده: دست کم در پنج سطر شامل تبیین موضوع، ساختار و نتیجه (به دو زبان فارسی و عربی)؛
 - واژگان کلیدی (به دو زبان فارسی و عربی)؛
 - مفهوم شناسی / موضوع شناسی؛
 - مقدمه (طرح مسأله)؛
 - بدنه اصلی مقاله (آرا، ادله، نقد و بررسی)؛
 - نتیجه؛
 - منابع و مأخذ.

روش ارجاع به منابع در متن و پایان مقاله

۱. آدرس دهی مقاله باید به روش پانوش و با ذکر نام خانوادگی، نام منبع، شماره جلد و شماره صفحه ای که مطلب مورد نظر از آن نقل شده انجام شود و مشخصات کتاب شناسی در فهرست منابع پایان مقاله قرار گیرد.
۲. تنظیم فهرست منابع در پایان مقاله به ترتیب ذیل می آید:
برای درج مشخصات کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، ترجمه یا تصحیح یا تحقیق: نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، شهر محل انتشار، انتشارات، نوبت چاپ، سال نشر.
برای درج مشخصات نشریات: نام و نام خانوادگی نویسنده، نام مقاله، نام نشریه، شماره، محل نشر، سازمان یا مؤسسه یا ارگان منتشرکننده، تاریخ انتشار.

تذکرات

۱. نظریات مندرج در مقالات، الزاماً بیانگر دیدگاه های مجله نبوده و مسئولیت آن به عهده نویسنده آن است.
۲. مجله در ویرایش، ترجمه، تلخیص، پذیرش یا رد مقالات آزاد است.
۳. مقالات ارسالی به هیچ وجه پس فرستاده نمی شود.
۴. نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.

فهرست مقالات

- ۵ تأملی بر حکم قصاص بالغ در مقابل نابالغ با تأکید بر قاعده «لا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ»
محمد محمدی قائنی، علی رضا عابدی پور
- ۲۹ بررسی فقهی صدق قبض و اقباض بر انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی
سید علی محمودی
- ۵۷ تحلیل و بررسی استثنائات مسئله «حق رد یمین به مدعی»
با نگاهی به مفاد مبانی اصل مسئله
مهدی درگاهی، رضا میرزایی
- ۸۱ اعتبار حد ترخص در غیر وطن
محمد مرادی
- ۱۱۳ انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران
با تأکید بر بررسی گستره شرط احتمال تأثیر
محمود بیات، حسین سنایی
- ۱۳۹ تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع در برداشت عرفی از روایات فقهی
محمد علی راغبی، علیرضا رستمی قفس آبادی، علیرضا اصغری

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

تأملی بر حکم قصاص بالغ در مقابل نابالغ با تأکید بر قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه»^۱

محمد محمدی قاننی^۲، علی رضا عابدی پور^۳

تاجتاد
پژوهش‌های فقهی

چکیده

بالغی که بر صبی (نابالغ) جنایت موجب قصاص وارد کرده است، طبق نظر مشهور فقها محکوم به قصاص است. اجماع و شهرت، عمومات و اطلاقات قصاص، و خصوص مرسله ابن فضال مستند این دیدگاه است. بررسی ادله نشان می‌دهد که تنها عمومات و اطلاقات باب قصاص قابل استناد است و این دلیل نیز در صورت وجود مخصّص و مقید معتبر، قابل تخصیص و تقیید است. از سوی دیگر، صحیحه ابو بصیر که بر نفی جواز قصاص عاقل در مقابل مجنون دلالت دارد، مشتمل بر تعلیلی است که از عموم آن، قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه»^۱ دارد.

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۰/۶/۲۲

۲. مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم، ایران.

تاریخ تأیید: ۴۰۱/۵/۳

ghaini@yahoo.com

۳. دانشجوی سطح سه حوزه علمیه قم و دانشجوی کارشناسی ارشد تفسیر روایی دانشگاه قرآن و حدیث قم،

ali.abedipur@gmail.com

ایران (نویسنده مسئول).

منه» استفاده می‌شود. مفاد این قاعده نفی قصاص از قاتلی است که مقتول او - به جهت فقدان مقتضی - قصاص نمی‌شود. در نتیجه علاوه بر قاتل مجنون، قاتل صبی و قاتل جنین نیز از عمومات و اطلاعات قصاص با تخصیص و تقييد خارج می‌شوند و در زمره موارد استثنای حکم قصاص از قاتل عمدی قرار می‌گیرند.
واژگان کلیدی: قصاص، جنین، صبی، مجنون، قاعده «لاقود»، قاعده «لاحد».

مقدمه

قصاص یکی از احکام مهم دین است که در تعدادی از آیات قرآن به آن پرداخته شده است.^۱ جنایت به لحاظ قصد آسیب رسانی، به سه قسم عمد، شبه عمد و خطا تقسیم می‌شود. جنایت عمدی بر انسان، موجب ثبوت حکم قصاص است^۲ و به عبارت دیگر، موضوع حکم قصاص، جنایت عمدی است.^۳ برای ثبوت حکم قصاص علاوه بر تحقق موضوع حکم، از یک سو، بلوغ و عقل به عنوان مقتضی ثبوت حکم باید در جانی محقق باشد، و از سوی دیگر، موانعی مانند پدر بودن قاتل در قتل فرزند، مسلمان بودن قاتل در قتل کافر، و حر بودن قاتل در قتل عبد، منتفی باشد؛ بر این اساس روشن است در مواردی از جنایات‌های عمدی، به جهت فقدان مقتضی یا وجود مانع، حکم قصاص بر جانی ثابت نمی‌شود.

قصاص بالغ در مقابل نابالغ یکی از مواردی است که استثنای آن از ادله ثبوت قصاص بر قاتل،^۴ مورد بررسی فقها قرار گرفته است. این مقاله پیرامون این مسئله و نقد و بررسی دیدگاه مشهور، یعنی جواز قصاص بالغ در مقابل نابالغ سامان یافته است. ضرورت انجام چنین تحقیقی، مطرح شدن یکی از قواعد کمتر یاد شده در باب قصاص، و نیز بازبینی مجدد برخی احکام قصاص و ادله آن‌هاست. نبود پژوهش و بررسی کامل و مستقل در رابطه با این قاعده، ضرورت بحث و بررسی آن را روشن می‌سازد.

توجه به این نکته نیز لازم است که کودک‌کشی اگرچه گناه بزرگی است و قبیح آن بر کسی

۱. سوره بقره، آیات ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۹۴؛ سوره مائده، آیه ۴۵.

۲. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۳، ص ۱۲۱.

۳. برای اطلاع از ضابطه عمد و دیدگاه‌های مختلف در مسئله ر.ک: قائمی، عابدی پور، «بازخوانی ضابطه عمد در قصاص»، تا اجتهاد، شماره ۴، صص ۲۱-۴۲.

۴. جنایت قتل تنها موضوع ثبوت حکم قصاص نیست؛ اما مصداق بارز آن است و به همین جهت در مقاله به جای مطلق جنایت عمدی، جنایت قتل مطرح شده است.

پوشیده نیست، اما این موضوع نباید مانع بررسی ادله و کشف حکم شارع در این خصوص و پایبندی به آن شود. استثنای حکم قصاص از سوی شارع در برخی از موارد قتل عمد، مسلم است؛ چنان‌که قبح قتل عمد، دخالتی در حکم شارع در این موارد ندارد، درباره قتل صبی و جنین نیز باید بدون توجه به هیاهوی خارج از فضای علمی، ادله مسئله بررسی و حکم شارع استنباط شود.

پیشینه

بررسی حکم قصاص قتل نابالغ، مانند بسیاری از دیگر احکام، سیری صعودی به دنبال داشته است. از این رو در میان قداما برخی متعرض حکم قصاص قتل نابالغ نشده و دیدگاه فقهی آنها در این خصوص روشن نیست، اما به تدریج این مسئله با عنوان «قصاص بالغ در مقابل صبی» میان فقها مطرح شد و ادله قائلان به جواز قصاص و عدم جواز در طول زمان شکل گرفت.

ابو الصلاح حلبی که تنها مخالف مسئله در میان قداما و متأخران است، هیچ مستندی برای مخالفت با جواز قصاص ارائه نداده است.^۱ شهید ثانی - اگرچه خود قائل به ثبوت قصاص شده اما - اولین فقیهی است که به دفاع از حلبی پرداخته و اتهام قیاس را از چهره این دیدگاه زدوده و عموم روایت ابو بصیر (قاعده «لا قود»)^۲ را به عنوان مستند آن مطرح کرده است.^۳ در میان فقهای معاصر، برخی با استناد به عموم روایت یادشده، قائل به عدم جواز قصاص شده،^۴ یا توقف کرده و حکم به احتیاط داده‌اند.^۵

پیرامون این مسئله و قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه» مباحثی مطرح شده^۶، اما همچنان نکاتی در این بحث مغفول مانده است. در این مقاله علاوه بر بررسی و نقد تخصصی تمام ادله نظریه ثبوت قصاص، مستند و مفاد قاعده «لا قود» - که نقش محوری در این مسئله دارد - به تفصیل بیان شده و تبیین جدیدی برای محدوده شمول آن مطرح شده است. در پایان نیز اشکالاتی که فقها بر استفاده عموم از روایت مطرح کرده‌اند استقرا و پاسخ داده شده است.

۱. حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۸۴.

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۱۶۴.

۳. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۸۴-۸۶؛ تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام - کتاب القصاص، ص ۱۵۸.

۴. منتظری، الأحکام الشرعیة علی مذهب أهل البيت (علیه السلام)، ص ۵۶۲؛ روحانی، فقه الصادق (علیه السلام)، ج ۲۶، ص ۶۲.

۵. برای نمونه ر.ک: ادبی فیروزجانی، محسنی دهکلانی، علیمرادی، «قاعده انگاری «لا قود لمن لا یقاد منه»»، جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۹، صص ۶۵-۸۹.

مفهوم شناسی

«قَوْد» مرادف قصاص^۱ و قصاص در لغت از ماده «قصص» به معنای پیگیری چیزی^۲ و در اصطلاح به معنای مقابله به مثل در جنایات عمدی است.^۳

«صبی» در لغت به معنای کم سن و سال است^۴ و شامل کودک ۱۳ یا ۱۴ ساله بالغ نیز می‌شود، اما مقصود از «صبی» در فقه، کودک نابالغ است.^۵ مقصود نگارنده از «نابالغ» در عنوان مقاله، اعم از صبی و جنین است، اما با توجه به اینکه فقها مباحث مربوط به مسئله «قصاص بالغ در مقابل نابالغ» را ذیل عنوان «صبی» مطرح کرده‌اند و ادله مسئله جنین با مسئله صبی یکسان است،^۶ در این مقاله نیز هماهنگ با فقها ادله مسئله صبی بررسی شده، ولی نتیجه حاصل، علاوه بر صبی، درباره جنین نیز جاری است.

ادله ثبوت قصاص بر بالغ در قتل صبی

قائلان به ثبوت قصاص، به اجماع و شهرت، اطلاقات و عمومات قصاص، و مرسله ابن فضال استناد کرده‌اند. هر یک از این ادله ذیل عنوانی جداگانه بررسی شده است.

۱. اجماع و شهرت

شاهد ثانی اولین فقیهی است که حکم به ثبوت قصاص را مقتضای مذهب دانسته و پس از او مقدس اردبیلی و صاحب ریاض اجماع فقها را یکی از ادله ثبوت قصاص دانسته‌اند.^۷ برخی از فقهای متأخر علاوه بر اجماع، به شهرت نیز استناد کرده‌اند.^۸ این دلیل نزد برخی

ما مجتهد
پروبرهای قضی

لایحه ششم، شماره ۱۲، پذیر و زمستان ۱۴۰۱

۱. فراهیدی، کتاب العین، ج ۵، ص ۱۹۷؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۳۷۲.
۲. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۵، ص ۱۱.
۳. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۶، ص ۵۹۷.
۴. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۳۳۱.
۵. فقها در سرتاسر فقه، پس از ذکر شرط بلوغ نتیجه گرفته‌اند که این حکم شامل صبی نمی‌شود. این تقابل نشان می‌دهد که مقصود از صبی، نابالغ است.
۶. خرازی، «تحدید النسل و التعقیم»، فقه اهل البيت (علیهم السلام)، شماره ۱۵، ص ۸۸.
۷. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۱۶۴؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۰؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۵.
۸. مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، ص ۴۲۹؛ مدنی کاشانی، کتاب القصاص

فقها از چنان اعتبار و اهمیتی برخوردار است که با وجود پذیرش قاعده «لا قود» و اعتراف به دلالت آن بر نفی قصاص، صرفاً به جهت وجود اجماع و شهرت از آن دلیل دست کشیده و همسو با سایر فقها به ثبوت قصاص فتوا داده‌اند.^۱

نقد و بررسی: اجماع در صورتی معتبر است که کاشف از نظر معصوم باشد.^۲ برای تحقق این شرط، از یک سو، نباید مدرک و مستندی در میان باشد؛ زیرا با وجود مدرک، این احتمال وجود دارد که اجماع فقها ناشی از همان مدرک باشد، نه ناشی از علم به نظر معصوم، و از سوی دیگر، باید اجماع فقهای متصل به عصر معصوم باشد تا امکان آگاهی از نظر معصوم وجود داشته باشد. به همین دلیل اجماع مدرکی و اجماع متأخران، فاقد اعتبار است.^۳

با توجه به نکته‌ی یاد شده و وجود مدرک برای مسئله، اجماع فقها مدرکی یا محتمل‌المدرک بوده، حاصل اجتهاد و حدس است و دلالتی بر نظر معصوم ندارد. شایان ذکر است که اصل تحقق اجماع نیز محل تأمل، بلکه مورد انکار است. طرح نشدن مسئله از سوی شماری از قدماء^۴ و مخالفت صریح حلبی،^۵ برای خدشه بر اجماع کافی است، اگرچه دلیل بر نفی اجماع بیش از این مقدار است. آثار فقهی به جا مانده از فقهای شیعه نشان می‌دهد تنها مخالف میان قدماء ابو الصلاح حلبی است، اما بررسی‌های دقیق‌تر نشان می‌دهد که قول به عدم جواز قصاص، آن‌چنان که می‌نماید مهجور نبوده و طرفداران قابل توجهی داشته که گویا آثار آنان به دست ما نرسیده است. تصریح به اختلافی بودن مسئله در برخی آثار^۶ این احتمال را تقویت می‌کند.

مجموع موارد یاد شده، تحقق اجماع را به شدت مخدوش کرده و حتی شهرت مطلق را نیز با ابهام مواجه می‌کند. البته شهرت قول به ثبوت قصاص نزد متأخران قابل انکار نیست،

۱. للفقهاء و الخواص، ص ۱۰۱؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۳۶.
۲. طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۵؛ همان، الشرح الصغير، ج ۳، ص ۴۲۵؛ عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۱، ص ۳۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۸۴.
۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ص ۲۸۸.
۴. صدر، بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۳۱۰.
۵. ابن ابی عقیل، صاحب دعائم الإسلام، شیخ صدوق، ابن جنید اسکافی، سید مرتضی و سلار دیلمی.
۶. حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۸۴.
۷. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۰۳؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۶۱۱؛ فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۴۳۰؛ مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۵۵۲.

مباحث

تألیف هر حکم قصاص بالغ در مقابل نابالغ با تأکید بر قاعده «لا قود» لا یتقد منه»

لکن چنین شهرتی فاقد اعتبار است.

۲. اطلاقات و عمومات

عمومات و اطلاقات کتاب و سنت بر ثبوت قصاص در قتل عمد دلالت دارد. قاتل صبی نیز تا زمانی که از این عمومات و اطلاقات استثنا نشده، مشمول حکم قصاص است. نبود دلیل قابل قبولی بر تخصیص عمومات یا تقیید اطلاقات در خصوص قاتل صبی، دلیلی است بر ثبوت حکم قصاص برای قاتل صبی.^۱

نقد و بررسی: اصل ثبوت حکم قصاص به نحو عموم و اطلاق روشن است، اما اگر دلیلی وجود داشته باشد که قابلیت تخصیص و تقیید داشته باشد، تمام این عمومات و اطلاقات توضیح خواهد شد^۲ همانند موارد دیگری که توسط فقها به عنوان استثنای از ادله ثبوت حکم قصاص پذیرفته شده است. بنابراین برای تمامیت استدلال به عمومات و اطلاقات در این مسئله، باید ادله طرف مقابل که مدعی استثنای حکم قصاص در این مورد است بررسی شده، اثبات شود که آن ادله قابلیت تخصیص و تقیید این عمومات و اطلاقات را ندارند.

۳. مرسله ابن فضال

عده‌ای از متأخران و معاصران برای ثبوت قصاص بر قاتل صبی، به مرسله ابن فضال استناد کرده‌اند و معتقدند که این روایت نه به اطلاق و عموم، بلکه به خصوص، قصاص را بر قاتل صبی اثبات می‌کند. مرسله ابن فضال چنین است:

ابن فضال عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كُلُّ مَنْ قَتَلَ شَيْئاً صَغِيراً أَوْ كَبِيراً بَعْدَ أَنْ يَتَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ».^۳

سند روایت با توجه به عبارت «عن بعض أصحابنا» مرسل است و راوی واسطه میان ابن

ماجد

پروبرهای قوی

شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. ابن زهره، غنیه النزوع، ص ۴۰۳؛ اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴، ص ۱۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۱۰۳؛ عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۱، ص ۳۰؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۵؛ مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، ص ۴۲۹؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۳۶.
۲. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶؛ خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۸۴-۸۶؛ تبریزی، تنقیح مبانی الأحكام-کتاب القصاص، ص ۱۵۸.
۳. طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۱۰، ص ۱۶۲، ح ۶۴۸.

فضال و امام صادق علیه السلام مشخص نیست. ضعف ارسال سند با توجه به عمل اصحاب قابل جبران است.^۱ مراد از «شیء»، انسان (مقتول) است و با توجه به تفصیلی که در ادامه روایت آمده: «صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا»، به صراحت حکم قصاص بر قاتل صبی اثبات شده است.

اشکال سندی: جبران ضعف سندی با عمل اصحاب با اشکال همراه است؛ زیرا اگر مراد از اصحاب، قدما باشد، آثار آنها در دسترس نیست و آن مقداری که در دسترس است هیچ کدام به این روایت عمل نکرده اند، و اگر مراد از اصحاب، متأخران باشد، عمل آنان جابر نیست.^۲ برخی تلاش کرده اند از راه های دیگری، سند روایت را تصحیح کنند؛ یکی از این راه ها، نقل همین روایت توسط صدوق با سند معتبر از ابن بکیر، البته با اندکی تفاوت در متن است.^۳ این راه ها قابل مناقشه است، اما نقل روایت توسط صدوق با سند معتبر به شرط پذیرش وحدت روایت در دو نقل، جایی برای اشکال سندی باقی نمی گذارد و محقق را از بررسی راه های دیگر تصحیح سند بی نیاز می کند. نکته قابل توجه آنکه تفاوت متنی موجود در نقل صدوق از ابن بکیر، موجب تغییر دلالت روایت شده، بی ارتباط با خصوص مسئله صبی می شود. این نکته در ادامه، ذیل اشکال دلالتی، بررسی شده است.

اشکال دلالتی: دلالت روایت بر ثبوت قصاص بر قاتل صبی، به اطلاق است، نه به خصوص؛ «صغیر»، به قرینه مقابله با «کبیر» به معنای نابالغ نیست، بلکه اعم از بالغ و نابالغ است؛ زیرا به دختر بالغ ۱۰ ساله یا پسر بالغ ۱۴ ساله نیز «صغیر» گفته می شود. بنابراین در صورت پذیرش دلالت مرسله بر مدعای مشهور، این دلیل در ردیف اطلاقات و قابل تقیید است. این در حالی است که فقها آن را دلیل خاص به شمار آورده اند. اشکال دیگر، اضطرب متن مرسله است؛ به کار گرفتن واژه «شیء» برای معنای «انسان»، تعبیری نامأنوس است، اما با این حال فقها دلالت روایت بر مدعا را روشن دانسته و اشکالی به آن نگرفته اند.^۴

۱. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۱، ص ۳۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۸۴؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-القصاص، ص ۱۷۲.
۲. مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، ص ۴۲۹.
۳. همان، ج ۱، ص ۴۲۹؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، صص ۸۴-۸۶.
۴. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، صص ۸۴-۸۶؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-القصاص، ص ۱۷۲.

در این میان، اختلاف متنی که در نقل صدوق از این روایت وجود دارد قابل تأمل است و می‌تواند اشکال احتمالی اضطراب متن را برطرف کند، اما علاوه بر این، دلالت روایت را به کلی تغییر داده و روایت را از محل نزاع خارج می‌کند. برخی فقها برای فرار از اشکال سندی به نقل صدوق از این روایت با سند معتبر استناد کرده‌اند، اما در واقع با اشکال بزرگتری مواجه شده‌اند که همان مشکل خروج روایت از محل نزاع است.^۱

نقل صدوق از این روایت چنین است:

و في رواية ابن بكير قال قال أبو عبد الله عليه السلام: «كُلُّ مَنْ قَتَلَ بِشَيْءٍ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ بَعْدَ أَنْ يَتَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ».^۲

تفاوت متنی نقل صدوق، آمدن حرف «باء» پیش از «شیء» است که مقصود از آن آلت قتل است، بر خلاف مرسله ابن فضال در نقل طوسی که «شیء» بدون حرف «باء» آمده و مراد از آن مقتول است. طبق گزارش صدوق، روایت در مقام بیان عدم تفاوت میان کوچکی و بزرگی مقتول در حکم قصاص نیست تا به صراحت بر ثبوت قصاص بر قاتل صبی دلالت نماید، بلکه در صدد بیان عدم تفاوت میان کوچکی و بزرگی آلت قتل در حکم قصاص است. با توجه به آنچه بیان شد باید گفت نقل متفاوت روایت توسط صدوق نشان می‌دهد که متن مرسله ابن فضال به هیچ وجه قابل اعتماد نیست؛ از میان دو نقل یاد شده، یا قطع به صحت نقل صدوق پیدا می‌کنیم که در این صورت دلالت روایت ارتباطی به خصوص مسئله صبی ندارد و از اطلاعات و عموماً بحث قصاص به حساب می‌آید، یا قطع به صحت نقل صدوق نیز حاصل نمی‌شود که در این صورت قطع به صحت نقل طوسی نیز وجود نخواهد داشت و روایت از نظر دلالتی مجمل شده، امکان استناد به آن از بین می‌رود.^۳

نتیجه آنکه مرسله ابن فضال از نظر سندی و دلالتی مخدوش است و نمی‌تواند به عنوان دلیل بر ثبوت قصاص بر قاتل صبی برای قول مشهور مورد استناد قرار گیرد. جمع بندی ادله ثبوت قصاص: اجماع نه تنها ثابت نیست و اگر باشد مدرکی یا محتمل

۱. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۸۴-۸۶.

۲. صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۱۱۲، ح ۵۲۲۱.

۳. تبریزی، تنقیح مبانی الأحكام- کتاب القصاص، ص ۱۵۸.

المدرک و فاقد اعتبار است. مرسله ابن فضال که به عنوان دلیل خاص در این مسئله مطرح شده از نظر سندی و دلالتی مخدوش است. نتیجه آنکه تنها دلیل ثبوت قصاص بر قاتل صبی، اطلاعات و عمومات ثبوت قصاص است که اگر مخصّص و مقید معتبری در میان نباشد قاتل صبی را نیز شامل می‌شود. بنابراین صحت حکم جواز قصاص بالغ، متوقف بر نپذیرفتن عموم قاعده «لا قود» در روایت ابو بصیر است که قائلان به عدم جواز قصاص، مدعی تخصیص و تقیید عمومات و اطلاعات به وسیله آن هستند.

قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه»

قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه» دلیل قائلان به عدم جواز قصاص قاتل صبی است. آنان مدعی اند قاعده یاد شده عمومات ثبوت قصاص را تخصیص می‌زند. این قاعده از روایت ابو بصیر برگرفته شده و با توجه به آنکه قاعده عیناً در روایت ذکر شده است، قاعده منصوصه شمرده می‌شود. در ادامه، ادله و اشکالات قاعده بازگو و بررسی می‌شود.

دلیل نخست: معتبره ابو بصیر

روایت ابو بصیر از امام باقر علیه السلام چنین است:

عده من أصحابنا عن سهل بن زیاد و علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال إن كان المجنون أَرَادَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْدٍ وَلَا دِيَّةٍ وَ يُعْطَى وَرَثَتُهُ دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ وَ إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْمَجْنُونُ أَرَادَهُ فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ فَأَرَى أَنَّ عَلِيَّ قَاتِلَهُ الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ يَدْفَعُهَا إِلَى وَرَثَةِ الْمَجْنُونِ وَ يَسْتَعْفِرُ اللَّهَ وَ يَتُوبُ إِلَيْهِ»^۱.

این روایت در سه کتاب از کتب اربعه با متنی یکسان آمده است، جز حرف جرّ «من» در

مناجیاد

تلمیح بر حکم قصاص بالغ در مقابل نابالغ با تأکید بر قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه»

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۴، ح ۱؛ صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۳، ح ۵۱۹۰؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۱، ح ۹۱۳.

عبارت «الدَّيَّةُ مِنْ مَالِهِ»^۱ که در نقل صدوق و طوسی به جای «مِنْ»، حرف جرّ «فی» آمده است.^۲ این روایت «مشهور مفرد» است؛ زیرا در برخی طبقات بیش از دو راوی دارد (مشهور) و در برخی طبقات تنها یک راوی دارد (مفرد).^۳ تنها مشکل سند کلینی «سهل بن زیاد» است که وثاقت وی اختلافی است و دیدگاه غالب رجالیان درباره او منفی است.^۴ البته با شیوه‌های مختلفی همچون نقد محتوایی^۵ روایات سهل^۶ یا کثرت نقل ثقات،^۷ می‌توان به توثیق او حکم کرد. با این حال اگر وثاقت سهل پذیرفته نشود، طریق دیگر کلینی (علی بن ابراهیم از پدرش) یا سند صدوق^۸ برای صحت سند کافی است. بر همین اساس بسیاری از فقها این روایت را صحیح دانسته‌اند.^۹

روایت در صدد بیان حکم قاتل مجنون است؛ امام باقر علیه السلام در حکم قاتل مجنون تفصیل داده و فرموده‌اند اگر قتل، برای دفاع و دفع ضرر ناشی از حمله مجنون باشد، بر عهده قاتل چیزی نیست - نه قصاص و نه دیه - و دیه مجنون از بیت المال پرداخت می‌شود، اما اگر قاتل

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۴، ح ۱.
۲. صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۳، ح ۵۱۹۰؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۱، ح ۹۱۳.
۳. مدرسان دانشگاه قرآن و حدیث، دانش حدیث، ص ۸۴.
۴. نجاشی، رجال النجاشی، ص ۱۸۵، رقم ۴۹۰؛ همان، ص ۳۴۸؛ کشی، اختیار معرفة الرجال، ص ۵۶۶، رقم ۱۰۶۸؛ ابن غضائری، رجال ابن الغضائری، ج ۱، ص ۵۹؛ همان، ص ۶۷؛ طوسی، الفهرست، ص ۲۲۸، رقم ۳۳۹؛ طوسی، رجال الطوسی، ص ۳۷۵، رقم ۵۵۵۶؛ همان، ص ۳۹۹، رقم ۵۸۵۳؛ همان، ص ۳۸۷، رقم ۵۶۹۹.
۵. روش نقد محتوایی راوی یکی از روش‌های اعتبارسنجی راویان است که در برخی موارد موجب رفع اتهام ضعف از راوی می‌شود. نمونه‌ای از این روش در کلام ابن غضائری درباره محمد بن اورمه (ابن غضائری، رجال ابن الغضائری، صص ۹۳ و ۹۴)، و نیز در کلام نجاشی درباره محمد بن بحر رهنی (نجاشی، رجال النجاشی، ص ۳۴۸، رقم ۱۰۴۴) که موجب رفع اتهام غلو از این دو راوی شده است، شایان توجه و پیگیری است.
۶. برای نمونه مقایسه کنید آموزه‌های امامتی او را در کتاب الحجّة کافی؛ کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۱۷۸، ح ۷؛ ص ۱۷۹، ح ۲؛ ص ۱۹۳، ح ۶؛ ص ۲۵۴، ح ۱؛ ص ۲۵۵، ح ۱؛ ص ۲۵۸، ح ۱؛ ص ۲۶۱، ح ۳؛ ص ۲۸۶، ح ۲.
۷. بیشترین تعداد نقل روایت از سهل بن زیاد (۱۵۵۴ روایت) را اصحاب کلینی (عدة من أصحابنا) دارند و یکی از این افراد، علی بن محمد بن علان کلینی است که توثیق صریح دارد (نجاشی، رجال النجاشی، ص ۲۶۰، رقم ۶۸۲) و درباره او گفته نشده که به راویان ضعیف اعتماد می‌کرده است؛ وی علاوه بر روایاتی که در ضمن عده از سهل نقل کرده، تعداد ۲۰۱ روایت نیز خود او به تنهایی از سهل نقل کرده است.
۸. صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۳، ح ۵۱۹۰: «وروی الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن أبي بصير».
۹. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۱۶۴؛ اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴، ص ۷؛ مجلسی اول، روضة المتقین، ج ۱۰، ص ۳۰۶؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۸۴.

به جهتی غیر از دفاع، مجنون را کشته است، باید دیه او را بپردازد، اما قصاص نمی‌شود. صورت نخست با تعبیر «إِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ أَرَادَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ» مربوط به فرض دفاع است. رفع مسئولیت از دفاع کننده، اختصاصی به مجنون ندارد، یعنی فرقی نمی‌کند که ضرر از سوی مجنون متوجه فرد شده باشد یا از سوی غیر مجنون.^۱ البته در مسئله دفاع، مباحثی همچون جواز یا عدم جواز قتل، و ثبوت یا عدم ثبوت دیه از بیت المال مطرح است^۲ که بحث و بررسی آراء و احتمالات آن خارج از موضوع اصلی مقاله است.

صورت دوم با تعبیر «إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْمَجْنُونُ أَرَادَهُ» مربوط به فرضی است که مجنون به غیر از جهت دفاع کشته شده است. در این صورت، امام به ثبوت دیه بر قاتل و عدم جواز قصاص حکم کرده‌اند، در حالی که بر اساس عمومات و اطلاقات حکم قصاص، هر قاتلی که شرایط عمومی تکلیف را داشته باشد و قتل عمدی به او استناد داده شود، مستحق قصاص است، گویا قاتل مجنون، مشمول عمومات و اطلاقات نیست و استثنایی از آن ادله به شمار می‌آید. امام با عبارت «فَلَا قَوْلَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» به علت این حکم اشاره می‌کند. در این عبارت از لای نفی جنس استفاده شده و «قود» نیز اسم «لا» است و معنای ترکیب «لا قود...» نفی مطلق قصاص است. مراد از «مَنْ»، مجنی علیه است، نه جانی؛ زیرا اگر مراد از آن، جانی باشد معنای عبارت، «(قصاصی نیست برای کسی که از او قصاص نمی‌شود)» است که- معنایی نامتعارف و در قامت قضیه به شرط محمول است و از حالت تعلیل خارج می‌شود. بر همین اساس، لام در «لِمَنْ» نیز لام مقابله است که در نتیجه معنای عبارت «لا قود لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» این گونه می‌شود: «در مقابل کسی (مجنی علیه) که قصاص از او برداشته شده، هیچ قصاصی نیست». با توجه به مورد روایت (مجنون)، تطبیق آن عبارت بر مورد چنین است که قصاص از مجنون برداشته شده، پس در مقابل او نیز نباید کسی قصاص شود.

عبارت «فَلَا قَوْلَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» به عنوان تعلیل ذکر شده و بیانگر کبرای استدلال بر عدم جواز قصاص قاتل مجنون است^۳ و با توجه به اینکه حکم مورد سؤال (قاتل مجنون)، از تطبیق

۱. صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۳، ح ۵۱۹۱؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۱۲، ح ۸۳۹؛ همان، ص ۲۲۳، ح ۸۷۷؛ کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۱، ح ۴ و ۶؛ همان، ص ۲۹۲، ح ۹.
 ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۸۵.
 ۳. تبریزی، تنقیح مبانی الأحکام- کتاب القصاص، ص ۱۵۸.

کبری بر آن مورد روشن می‌شود، به جهت اختصار از تصریح به صغری (المجنون لا یقاد منه) و نتیجه (لا قود للمجنون المقتول)، خودداری شده است.

ارتکاز ذهنی مخاطب با توجه به عمومات و اطلاقات ثبوت قصاص بر قاتل، جواز قصاص قاتل مجنون است، اما حکم امام در این مورد به عدم جواز قصاص، این پرسش را ایجاد می‌کند که دلیل استثنای این مورد چیست؟ امام به جای بیان حکم جزئی این مورد، جمله‌ای کلی و عام بیان کرده‌اند؛ یعنی به جای بیان عبارتی مانند «لا یقاد من قاتل المجنون»، ضابطه «فلا قود لمن لا یقاد منه» را بازگو کرده‌اند. شاید وجه اینکه امام به جای بیان حکم جزئی مورد سؤال، علت حکم را بیان کرده‌اند همین نکته باشد که در صورت بیان حکم جزئی، در ذهن مخاطب میان این حکم و میان اطلاقات و عمومات، توهم منافات و تعارض رخ می‌دهد و ایجاد پرسش می‌کند؛ به همین جهت امام از ابتدا تعلیل حکم را جایگزین حکم جزئی مورد سؤال راوی کردند.

اقتضای تعلیل و کبرای استدلال، کلی بودن و عمومیت معناست.^۱ همچنین استفاده از لای نفی جنس و اسم موصول «من» در این جمله، مفید عموم در نفی حکم قصاص از هر قاتلی است که مقتول او در شرع قصاص نمی‌شود.^۲ بر اساس عمومیت معنای این جمله، هر مقتولی که «لا یقاد منه» بر او صادق باشد و قصاص از او برداشته شده باشد، حکم قاتل او نیز عدم جواز قصاص است؛ چه آن مقتول، مجنون باشد و چه مجنون نباشد.

نقش مورد روایت در تحدید عموم

ممکن است گفته شود که تنها مصداق جمله «فلا قود لمن لا یقاد منه» همان مورد روایت یعنی قاتل مجنون است که گاهی از آن به قدر متیقن در مقام تخاطب^۳ و گاهی با عنوان مورد مفروض در شرط جمله شرطیه یاد شده است.^۴ بیان‌های مختلفی از فقها وجود دارد که خصوصیت مورد روایت را موجب حمل عموم جمله «لا قود...» بر خصوص مجنون دانسته

۱. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، صص ۸۴-۸۶.

۲. روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۶، ص ۶۱.

۳. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶.

۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-القصاص، ص ۱۷۲.

و بلکه معتقدند خصوصیت مورد، مانع از استظهار عموم در جمله یاد شده است. در مقابل، برخی فقها عمومیت را پذیرفته و معتقدند که خصوص مورد، موجب تخصیص عموم نمی‌شود و این مسئله در علم اصول امری روشن است.^۱

اشکال دیگر اینکه پذیرش عموم قاعده، لوازمی غیر قابل پذیرش به دنبال دارد؛ برای نمونه اگر کسی در حال خواب مرتکب قتل شود قصاص نمی‌شود و مشمول «مَنْ لَا يَقَادُ مِنْهُ» است، پس طبق حکم «لا قود» باید گفت که قاتل نائم (کسی که نائم را کشته است) نیز نباید قصاص شود، در حالی که چنین حکمی قابل التزام نیست.^۲ از این دست موارد در شرع بسیار است؛ قتل در حال بیهوشی، قتل فرزند توسط پدر، قتل عبد توسط مولی، قتل کافر توسط مسلمان، و...

این اشکال و اشکال‌های دیگری که متوجه عموم روایت است در پایان مقاله با تفصیل بیشتری بررسی شده است. اما راه نزدیک‌تر برای رهایی از این اشکال، تحدید شمول قاعده با استفاده از مورد روایت است، اما نه به نحوی که روایت مختص به مجنون شود، بلکه در عین حفظ عمومیت قاعده، شمول آن نسبت به موارد نقض یاد شده نفی شود.

نفی حکم قصاص از قاتل، گاهی به جهت فقدان مقتضی و گاهی به جهت وجود مانع است؛ پرسش آن است که آیا «مَنْ لَا يَقَادُ مِنْهُ» هر دو دسته را شامل می‌شود، یا ظهور آن تنها شمول و عمومیت نسبت به مواردی است که به جهت فقدان مقتضی، حکم قصاص از آن‌ها برداشته شده است؟ اگر بتوان راهی برای تحدید شمول قاعده به موارد فقدان مقتضی پیدا کرد بسیاری از اشکالات مطرح شده منتفی خواهد شد؛ زیرا موضوع قاعده منحصر به مواردی مانند مجنون و صبی می‌شود که مقتضی ثبوت حکم قصاص را ندارند. البته این بدان معنا نیست که تنها راه برای رهایی از اشکالات، استظهار این معناست، اما کوتاه‌ترین و راحت‌ترین راه است. برای تحدید شمول قاعده به موارد فقدان مقتضی دو بیان مطرح است؛

بیان اول: «لا یقاد منه» اطلاق دارد و معنای اطلاق این است که فرد مورد نظر به هیچ نحوی و در هیچ شرایطی حکم قصاص بر او ثابت نمی‌شود. بر این اساس، قاعده شامل افرادی مانند نائم یا پدر - که فقط در شرایط خاصی (قتل در حال خواب یا قتل فرزند) حکم

۱. طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۶؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۶، ص ۶۱.

۲. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶.

قصاص از آن‌ها برداشته شده - نمی‌شود.^۱

این بیان قابل پذیرش نیست؛ زیرا اولاً اسم موصول «مَنْ» در جمله «مَنْ لَا يَقَاد مِنْهُ»، مفید عموم است، نه اطلاق، ثانیاً اگر این جمله مفید اطلاق باشد، معنای اطلاق، «رفض القيود» است، نه «جمع القيود»؛ به عبارت دیگر، اطلاق دخالت هر قید و شرطی را نفی می‌کند، نه اینکه موجب انحصار در مواردی باشد که همه قیود و شرایط را دارا باشند؛ بنابراین نتیجه اطلاق، شمول همه موارد نفی قصاص است، نه برخی از آنها.

بیان دوم: با توجه به مورد روایت (مجنون) که از موارد فقدان مقتضی است و با توجه به لزوم تناسب حکم و موضوع، ظهور کلام امام در این است که موضوع حکم بیان شده، موارد نفی قصاص به جهت فقدان مقتضی است و جمله «لا قود لمن لا يقاد منه» بیش از این دلالتی ندارد. جمع‌بندی: دلالت روایت بر نفی قصاص از قاتل مجنون روشن است، اما این حکم با جمله «لا قود لمن لا يقاد منه» بیان شده که ظاهر در عموم است؛ زیرا این جمله در مقام تعلیل و بیان کبری بیان شده و خاص بودن مورد روایت نیز مانع استفاده عموم از جمله یاد شده نیست. بنابراین می‌توان از این جمله یک قاعده کلی و عمومی استفاده کرد که لزوم تناسب حکم و موضوع، اقتضای انحصار جریان قاعده در موارد فقدان مقتضی را دارد.

دلیل دوم: صحیحۀ فضیل بن یسار

قاعده «لا حد لمن لا حد علیه» بسیار شبیه به قاعده «لا قود» است و می‌توان از این قاعده و مستند آن به عنوان مستند و دلیل دیگری بر قاعده «لا قود» استفاده کرد. مستند قاعده «لا حد» روایت فضیل بن یسار است که عبارت قاعده از آن گرفته شده است و همچون روایت قبل، در سه کتاب از کتب اربعه آمده و شهرت روایی دارد. در این روایت چنین آمده است:

ابن محبوب عن أبي أيوب عن فضيل بن يسار قال: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ يَعْنِي لَوْ أَنَّ مَجْنُونًا قَدَفَ رَجُلًا لَمْ أَرْ عَلَيْهِ شَيْئًا وَ لَوْ قَدَفَهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ يَا زَانَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ».^۲

۱. ادبی فیروزجانی، محسنی دهکلانی، علیمرادی، «قاعده انگاری «لا قود لمن لا يقاد منه»»، جستارهای فقهی و اصولی، ۱۳۹۶، شماره ۹، ص ۷۵.
۲. کلینی، الکافی، ج ۷، صص ۲۵۳ و ۲۵۴، ح ۲؛ صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۵۴، ح ۵۰۸۴؛ طوسی، تهذیب

همه راویان ثقه و جلیل القدر هستند و روایت صحیحه است. متن روایت در اکثر نقل‌ها یکسان است و بعد از جمله «لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ»، عبارت «يَعْنِي لَوْ أَنَّ...» آمده است. اما چنان‌که برخی تذکر داده‌اند^۱ احتمال اینکه عبارت «يَعْنِي لَوْ أَنَّ...» تا انتهای روایت، از راوی باشد، زیاد است. شاهد این مطلب روایتی است که کلینی آن را قبل از روایت فضیل بن یسار با سندی متفاوت از اسحاق بن عمار بیان نموده است؛ در این روایت همان ذیل آمده، اما به جای «يَعْنِي»، از عبارت «وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ»^۲ استفاده شده که ظاهر در تفسیر و توضیح راوی است، نه کلام امام. شاهد دیگر، نقل دیگری از طوسی است. وی همین روایت را از فضیل بن یسار در جای دیگری بدون ذیل آورده و به جای «يَعْنِي لَوْ أَنَّ...»، همان توضیح را از جانب خود و با عبارت «قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: ...» آغاز کرده است.^۳

معنای عبارت «لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ»، همچون معنای قاعده «لا قود» در روایت قبل است؛ مقصود از «مَنْ» کسی است که مورد قذف و اهانت قرار گرفته است، نه قذف کننده و اهانت کننده، و مقصود از لام در «لِمَنْ» نیز لام مقابله است. بر این اساس، معنای عبارت این‌گونه می‌شود: در مقابل (به خاطر) کسی که حد از او برداشته شده، هیچ حدی (بر دیگران) ثابت نمی‌شود.

توضیح و تطبیقی که ذیل روایت از این قاعده آمده، دربارهٔ مجنون است. با توجه به اینکه حد از خود مجنون برداشته شده - یعنی اگر مجنون کسی را قذف کند حد نمی‌خورد-، در نتیجه عاقلی که مجنونی را قذف کرده نیز حد نمی‌خورد، زیرا نباید به خاطر کسی که حد نمی‌خورد، دیگری را حد زد.

این قاعده اگرچه با لفظ «حد» بیان شده، اما شکل و وزان آن بسیار نزدیک به قاعدهٔ محل بحث این مقاله در باب قصاص است، بلکه برخی فقها از قاعدهٔ «لا حد» به عنوان تأیید عمومیت و شمول قاعدهٔ «لا قود» استفاده کرده‌اند.^۴ البته اگر ثابت شود که لفظ «حد» در

الأحكام، ج ۱۰، ص ۸۳، ح ۳۲۵.

۱. مجلسی دوم، ملاذ الأخیار، ج ۱۶، ص ۱۶۱؛ موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۲، ص ۳۰۹.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۵۳، ح ۱.

۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۹ و ۲۰، ح ۵۹.

۴. طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۶؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۶، ص ۶۱.

زمان صدور روایت به معنایی اعم از حد اصطلاحی فقه اطلاق می‌شده و شامل قصاص نیز می‌شود، می‌توان از این روایت و این قاعده، علاوه بر تأیید عمومیت مفاد، به عنوان مستندی برای قاعده «لا قود» در باب قصاص استفاده کرد.

نکته دیگر آنکه در صورت اثبات شمول معنای حد نسبت به قصاص، نمی‌توان با استناد به ذیل روایت و تطبیق قاعده بر حد قذف درباره مجنون، مفاد قاعده را منحصر در موارد حدود اصطلاحی فقه یا خصوص مجنون دانست، به ویژه که به احتمال قوی، ذیل روایت و تطبیق قاعده از معصوم صادر نشده، بلکه توضیح و تفسیری است که از جانب راوی ناقل از امام یا راویان متأخر، به روایت اضافه شده است.

صدق و انطباق حد بر قصاص

معنای اصطلاحی «حد» در فقه، مختص مجازات‌هایی است که برای تخلف کنندگان از احکام شرعی وضع شده و کیفیت و مقدار آن مجازات در شریعت معین شده و در مقابل تعزیر، یعنی مجازات‌هایی که کیفیت و مقداری برای آن معین نشده است به کار می‌رود.^۱ اصطلاح دیگری نیز برای «حد» وجود دارد. به هر نوع احکام کلی جزایی و عقوبتی - غیر از کفارات - که برای تخلف کنندگان از احکام اولیه قرار داده شده است، حد می‌گویند؛ در این اصطلاح حد شامل تعزیر نیز می‌شود.^۲ آنچه روشن است این است که هیچ‌یک از معانی اصطلاحی حد، شامل قصاص نمی‌شود. برای تأیید این مطلب، همین نکته کافی است که در کتاب‌های فقهی، باب حدود را از باب قصاص جدا کرده و هنگام شمردن حدود، قصاص را در شمار حدود نیاورده‌اند.^۳

با توجه به این نکته، استناد به روایت فضیل به عنوان دلیل و مستند قاعده «لا قود»، در گرو طی شدن دو مرحله است. قبل از هر چیز و در مرحله اول باید اثبات شود که شمول معنای لغوی «حد» وسیع است به نحوی که هر نوع مجازاتی را شامل می‌شود و یا حداقل مشتمل بر مجازات قصاص است. در مرحله بعد، باید ثابت شود که در زمان صدور روایت

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴.

۲. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۲۰۲.

۳. همان.

نیز به همین معنای لغوی استعمال شده و همان معنای وسیعی که شامل قصاص است مراد بوده و تغییری در معنای لغوی آن ایجاد نشده است.

معنای لغوی حد

در لغتنامه‌های رایج، حد از ریشه «ح د د» و به معناهایی همچون فاصله و مرز میان دو چیز، نهایت و انتهای چیزی، منع کردن و مانع شدن، و همچنین تیزی و لبه چیزی، ترجمه شده است.^۱ با توجه به این معانی، «حد» و جمع آن «حدود» در موارد متعددی مانند احکام الهی - که مرزهای حلال و حرام هستند-، یا تعریف چیزی - که مرز معنایی و شمول آن را مشخص می‌کند و مانع از اشتباه می‌شود-، استعمال می‌شود. همچنین به مجازات بر گناه نیز حد گفته شده است؛ زیرا مانع از ارتکاب یا تکرار آن گناه می‌شود.^۲

در نتیجه از نظر لغوی مانعی از اطلاق حد بر قصاص وجود ندارد. در برخی تعبیر فقها نیز اطلاق حد بر قصاص وجود دارد^۳ که نشان می‌دهد معنای لغوی وسیع حد که شامل مجازات قصاص نیز می‌شود، همچنان باقی است و منسوخ نشده است.

پرسشی که باقی می‌ماند این است که آیا ممکن است واژه حد در زمان شارع یا عصر ائمه علیهم‌السلام وضع جدیدی در معنایی خاص - معنای اصطلاحی فقهی - پیدا کرده باشد که شامل قصاص نباشد، یا وضع این معنای اصطلاحی در زمان متأخر و توسط مشرعه رخ داده است؟ در آیات قرآن موردی یافت نشد که حد، به صورت خاص در معنای مجازات بر گناه به کار رفته باشد، اما در روایات علاوه بر استعمال حد در معنای احکام، در معنای مجازات بر

۱. فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۱۹؛ جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۴۶۲؛ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۳؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، صص ۱۴۰-۱۴۲؛ راغب اصفهانی، مفردات، ص ۲۲۱؛ زبیدی، تاج العروس، ج ۴، ص ۴۱۰.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۱۴۰؛ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۴؛ راغب اصفهانی، مفردات، ص ۲۲۱؛ مصطفوی، التحقیق، ج ۲، ص ۱۷۹.

۳. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۴۰۶؛ خوانساری، التعليقات علی الروضة البهیة، ص ۴۸۹؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۲۱، ص ۱۱۸؛ همان، ج ۲۳، ص ۲۵۹؛ مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، ص ۱۴۳؛ همان، ج ۲، ص ۳۸۵؛ مدنی کاشانی، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، ص ۹۱؛ خالصی، احکام المحبوسین، ص ۱۰۴؛ سیستانی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، ص ۲۲۸؛ مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسيلة - کتاب التحریر، ص ۹۲.

گناه نیز به کار رفته است.

آنچه از روایات مشهود است آن است که در موارد متعددی حد به همان معنای وسیع لغوی و در مطلق مجازات بر هر گناهی استعمال شده است، مانند عبارت معروفی که در روایات متعدد آمده و مضمون آن چنین است که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تجاوز کند نیز حدی قرار داده است.^۱ در عبارت یاد شده مراد از حد هر چیز، احکام الهی است که هر حکمی را شامل می‌شود و مراد از حد فرد متعددی، مجازات بر گناه است که هر گناهی را شامل می‌شود. بنابراین واژه حد در این روایت، نه تنها شامل حد و تعزیر اصطلاحی است، بلکه شامل قصاص نیز می‌شود؛ زیرا قصاص، مجازات جنایت عمدی بر نفس محترم است که خداوند از آن نهی کرده است.

نمونه دیگر، روایات مربوط به مجازات جانی در حرم است؛ در این روایات آمده که اگر فردی بیرون از حرم مرتکب جنایت شده و به حرم پناهنده شده است، نباید در حرم مجازات شود، اما اگر احترام حرم را زیر پا گذاشته و در حرم مرتکب جنایت شود، مجازات او در حرم مجاز است.^۲ در این روایات از واژه حد برای مجازات بر جنایت استفاده شده و روشن است که مراد از جنایت، مطلق جنایت است و جنایت محکوم به قصاص را نیز شامل می‌شود.

در برخی روایات واژه حد در خصوص قصاص به کار رفته است، مانند روایاتی که با طریق‌های متفاوت از معاویة بن عمار از امام صادق علیه السلام با واژگانی مشابه در کافی^۳ و تهذیب^۴ نقل شده است؛ پرسش راوی درباره کسی است که بیرون از حرم مرتکب قتل شده و سپس داخل حرم شده است. امام پاسخ می‌دهند که این فرد نباید در حرم کشته شود، ولی آب و غذا به او ندهند و با او معامله نکنند تا از حرم خارج شود سپس حد بر او جاری شود. در این روایات از واژه حد برای قصاص استفاده شده است.

ما مجتهد
پروبرهای قضی

سال ششم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، صص ۱۷۴-۱۷۶، ح ۴، ۶، ۷، ۱۱ و ۱۲: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَجَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا».

۲. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۲۲۶، ح ۲؛ صدوق، الفقیه، ج ۲، ص ۲۰۵، ح ۲۱۴۸؛ صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۴۴، ح ۱.

۳. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۲۲۸، ح ۴.

۴. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۱۴۵۶؛ همان، ص ۴۶۳، ح ۱۶۱۴.

با توجه به استعمالات روایی یادشده، نقل معنا و حقیقت شرعی شدن واژه حد در معنای اصطلاحی، ثابت نیست. علاوه بر این، ادعای وضع جدید در این واژه در قالب اشتراک لفظی نیز ادعایی بدون دلیل است؛ زیرا این استعمالات جز با باقی ماندن واژه حد بر همان معنای وسیع لغوی سازگاری ندارد و غلبه استعمال واژه در برخی مصادیق (موارد حد اصطلاحی)، سبب تضییق معنا نمی‌شود.

حاصل آنکه - با توجه به آنچه در تحقیق معنای حد بیان شد - عبارت «لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ» بیانگر قاعده‌ای کلی است که مفاد آن در هر نوع مجازات شرعی، اعم از حد و تعزیر اصطلاحی و قصاص، باید مراعات شود. بنابراین، قاعده «لا حد» نه تنها تأییدی بر عمومیت مفاد قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه» است، بلکه می‌توان به عنوان مستند و دلیل قاعده نیز از آن یاد کرد؛ زیرا قاعده محل بحث در باب قصاص، مصداق و تطبیقی از قاعده کلی «لا حد» است.

بررسی اشکالات مطرح شده بر قاعده «لا قود»

برخی از اشکالاتی که بر حکم عدم جواز قصاص بالغ در قتل صبی مطرح می‌شود فاقد ارزش علمی بوده و جز استبعاد، پشتوانه‌ای ندارد، مانند اینکه این حکم موجب کاهش یا از بین رفتن قبح قتل صبی (کودک‌کشی) می‌شود، یا حکمت جعل قصاص با این حکم نادیده گرفته می‌شود و مانند اینها. روشن‌ترین پاسخ، اختصاص نداشتن این اشکالات به این حکم است و در همه موارد عدم جواز قصاص از قاتل عمدی، جاری است؛ طبیعتاً پاسخی که در آن موارد بیان می‌شود، در این مورد نیز جاری است. اما اشکالاتی که به استفاده عموم از روایت ابو بصیر و قاعده «لا قود» از سوی فقها مطرح شده به شرح ذیل است:

اشکال نخست: روایت ابو بصیر خبر واحد است و خبر واحد تنها در صورتی می‌تواند عموماً را تخصیص بزند که دلالت آن صریح و قطعی باشد، نه ظنی. دلالت روایت بر مجنون، صریح و قطعی است، اما دلالت آن بر صبی، ظنی است؛ زیرا احتمال دارد حکم امام مختص مجنون باشد. مؤید اختصاص، ادامه روایت است که به صراحت گفته شده قاتل

ما جتاد
پرونده‌های قضی

تلمی هر حکم قصاص بالغ در مقابل نابالغ با تأکید بر قاعده «لا قود لمن لا یقاد منه»

باید دیه را به ورثه مجنون پرداخت کند.^۱

پاسخ: همان‌گونه که در علم اصول روشن شده است، خصوصیت مورد روایت (مجنون)، مخصّص عموم آن نیست^۲ و نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که جمله «لا قود لمن لا یقاد منه» در دلالت بر مجنون، نص است و در دلالت بر صبی، ظاهر است.^۳ دلالت ظهور اگرچه ظنی است، اما ظن معتبر است و از این جهت مانعی برای تخصیص عمومات قصاص وجود ندارد.

اشکال دوم: وجود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از شکل‌گیری اطلاق (عموم) است. قدر متیقن در گفتگو میان راوی و امام، مجنون است و کسی که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع از اطلاق بداند نمی‌تواند از این روایت استفاده اطلاق کند.^۴

پاسخ: این اشکال مبنایی است و به کسی وارد است که ممانعت وجود قدر متیقن در مقام تخاطب از اطلاق را پذیرفته باشد، اما کسی که این مبنا را قبول ندارد^۵ اشکال یاد شده نیز به او وارد نخواهد بود. علاوه بر این، در تبیین مفاد روایت بیان شد که امام در مقام تعلیل و بیان کبرای استدلال است که لازمه آن، اراده عموم بوده و قدر متیقن در مقام تخاطب نمی‌تواند مانع از عموم شود.

اشکال سوم: لازمه استفاده اطلاق (عموم) از روایت این است که اگر کسی فرد خواب را بکشد قصاص بر او ثابت نشود، زیرا خود فرد خواب اگر -در حال خواب- دیگری را بکشد قصاص نمی‌شود، پس به خاطر او (در مقابل او) نیز قصاصی بر کسی نیست و اگر کسی او را بکشد نباید قصاص شود. هیچ کس -حتی قاتلان به عدم جواز قصاص از قاتل صبی- به این لازمه تن نمی‌دهند.^۶ علاوه بر فرد خواب (نائم)، موارد دیگری همچون فرد بیهوش (مغمی علیه) و پدر (در قتل فرزند) نیز از لوازم دیگر این اطلاق هستند که چون قصاص

۱. اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴، ص ۱۰.

۲. روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۶، ص ۶۱.

۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۱۶۴؛ عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۱، ص ۳۰؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵۵.

۴. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶.

۵. نائینی، أجدود التقریرات، ج ۱، ص ۵۳۰؛ طباطبایی قمی، آراؤنا فی أصول الفقه، ج ۱، صص ۳۹۷ و ۳۹۸.

۶. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۳۶.

نمی‌شوند، قاتل آنها نیز نباید قصاص شود. ممکن است گفته شود: اطلاق یاد شده از این موارد انصراف دارد، اما وجهی برای این انصراف وجود ندارد و دلیلی برای تخصیص تمام این موارد از آن قاعده کلی نداریم. در نتیجه، عدم التزام فقها به این اطلاق و عدم وجود وجهی برای انصراف اطلاق از این موارد یا تخصیص همه آنها، شاهد بر درستی ادعای عدم وجود اطلاق در روایت است.^۱

پاسخ نخست: وجود اجماع بر ثبوت قصاص بر قاتل فرد خواب یا بیهوش و مانند آن، دلیل بر تخصیص این موارد از عموم روایت یا انصراف اطلاق از آنها است.^۲ این پاسخ در فرض پذیرش شمول روایت نسبت به موارد یاد شده است.

پاسخ دوم: ظهور روایت با توجه به مورد آن (مجنون) و تناسب حکم و موضوع، تنها شامل مواردی است که حکم قصاص به جهت فقدان مقتضی از آنها برداشته شده است و اساساً ناظر به مواردی مانند خواب و بیهوشی که به جهت وجود مانعی قصاص نمی‌شوند، نیست. اشکال چهارم: تخصیص موارد بسیاری همچون نائم، مغمی‌علیه، پدر، و... موجب استهجان عموم می‌شود.

پاسخ: کثرت تخصیص تا زمانی که به لغویت نرسد، از نظر عرف موجب استهجان عموم نیست و تخصیص موارد یاد شده از آن مشکلی برای تمسک به عموم ایجاد نمی‌کند.^۳ البته چنان‌که گذشت عموم روایت اساساً شامل موارد یاد شده نمی‌شود تا نوبت به تخصیص و استهجان برسد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

پس از بررسی ادله دیدگاه ثبوت قصاص بر بالغ در قبال قتل صبی، روشن شد که تنها دلیل معتبر برای این نظریه، عمومات و اطلاقات قصاص قاتل است. اما اجماع و شهرت علاوه بر شبهه در اصل وجود، با اشکال مدرکی یا محتمل المدرک بودن مواجه هستند. چنان‌که ضعف سندی و دلالی، مرسله ابن فضال را از صلاحیت استدلال خارج نمود. در مقابل،

۱. خرازی، «تحدید النسل و التعقیم»، فقه اهل البيت (ع)، شماره ۱۵، ص ۸۹.

۲. مدنی کاشانی، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، ص ۱۰۱.

۳. همان، ص ۲۲۷.

قاعدة «لا قود لمن لا يقاد منه» که از صحیحہ ابو بصیر درباره قاتل مجنون استفاده شده، مصداقی از قاعدة «لا حد لمن لا یحدّ علیه» است و عموم آن با توجه به لزوم تناسب حکم و موضوع، شامل مواردی می شود که به جهت فقدان مقتضی، قصاص از آنها برداشته شده است. در نتیجه، عمومات و اطلاقات قصاص، علاوه بر قصور در شمول قصاص عاقل در مقابل مجنون، شامل قصاص بالغ در مقابل صبی و جنین نیز نمی شوند.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن زهره، حمزة بن علی حلبی، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، قم: موسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۲. ابن غضائری، احمد بن ابی عبدالله، رجال ابن الغضائری، محمد رضا حسینی جلالی، قم: موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۳. ابن فارس، ابوالحسین احمد، معجم مقاییس اللغة، عبد السلام محمد هارون، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر - دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۵. ادبی فیروزجاه، رزاق، محسنی دهکلانی، محمد، علیمرادی، امان الله، «قاعده انگاری «لا قود لمن لا یقاد منه»»، فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۹، مشهد: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۹۶ش.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۷. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۸. تبریزی، جواد بن علی، تنقیح مبانی الأحکام - کتاب القصاص، قم: دار الصدیقة الشهیده علیها السلام، چ ۲، ۱۴۲۶ق.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دار العلم، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلبی، ابوالصلاح تقی الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه امام امیر المؤمنین علیه السلام، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۱۱. خالصی، محمدباقر، أحکام المحبوسین فی الفقه الجعفری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۲. خرازی، محسن، «تحدید النسل و التعقیم»، مجله فقه اهل البيت علیهم السلام، شماره ۱۵، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۳. خوانساری، آقا جمال الدین محمد بن آقا حسین بن محمد، التعليقات علی الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: منشورات المدرسة الرضویة، چ ۱، [بی تا].

١٤. خوانساری، احمد بن یوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، قم: مؤسسة اسماعيليان، ج ٢، ١٤٠٥ق.
١٥. خویی، ابو القاسم موسوی، مباني تکملة المنهاج، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ج ١، ١٤٢٢ق.
١٦. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، ج ١، ١٤١٢ق.
١٧. روحانی، صادق حسینی، فقه الصادق عليه السلام، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام، ج ١، ١٤١٢ق.
١٨. زبیدی، محمد مرتضی حسینی واسطی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر، ج ١، ١٤١٤ق.
١٩. سبزواری، عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام، محقق: مؤسسه المنار، قم: مؤسسه المنار، ج ٤، ١٤١٣ق.
٢٠. سیستانی، علی حسینی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ج ١، ١٤١٤ق.
٢١. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ج ١، ١٣١٤ق.
٢٢. صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، محمود هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، ج ٣، ١٤١٧ق.
٢٣. صدوق، محمد بن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ٢، ١٤١٣ق.
٢٤. _____، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری، ج ١، ١٣٨٦ق.
٢٥. طباطبایی قمی، تقی، آراؤنا في أصول الفقه، قم: محلاتی، ج ١، ١٣٧١ش.
٢٦. طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل في تحقیق الاحکام بالدلائل، محققان: محمد بهرهمند، محسن قدیری، کریم انصاری، علی مروارید، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ١، ١٤١٨ق.
٢٧. _____، الشرح الصغیر في شرح مختصر النافع، محقق: سید مهدی رجائی، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ج ١، ١٤٠٩ق.
٢٨. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ج ٤، ١٤٠٧ق.
٢٩. _____، رجال الطوسی، جواد قیومی اصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ٣، ١٤٢٧ق.
٣٠. _____، الفهرست، محقق: محمد صادق بحر العلوم، نجف: المكتبة الرضویة، ج ١، [بی تا].
٣١. عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، بیروت: دار إحياء التراث العربي، [بی تا].
٣٢. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، محققان: علی پناه اشتهازدی، حسین یزدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ٣، ١٤١٧ق.
٣٣. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة في شرح تحریر الوسيلة - القصاص، محققان: حسین واثقی، محمد مهدی مقدادی و عبدالله سرشار، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ج ١، ١٤٢١ق.
٣٤. فاضل مقداد، ابن عبدالله سیوری حلی، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، محقق: سید عبد اللطیف حسینی کوهکمری، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ج ١، ١٤٠٤ق.

۳۵. فاضل ہندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، محقق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۶. فراہیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: ہجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۳۷. قائینی، محمد؛ عابدی پور، علیرضا، «بازخوانی ضابطہ عمد در قصاص»، مجلہ تا اجتهاد، شماره ۴، قم: مدرسہ فقہی امام محمدباقر علیہ السلام، ۱۳۹۷ش.
۳۸. کشی، محمد بن عمر بن عبد العزیز، اختیار معرفۃ الرجال، محقق: حسن مصطفوی، مشهد: مؤسسہ نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۹۰ق.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، علی اکبر غفاری، تہران: دارالکتب الاسلامیہ، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۰. مجلسی اول، محمد تقی، روضۃ المتقین فی شرح من لا یحضرہ الفقیہ، حسین موسوی کرمانی، علی پناہ اشہاردی، سید فضل اللہ طباطبائی، قم: مؤسسہ فرہنگی اسلامی کوشانیپور، چ ۲، ۱۴۰۶ق.
۴۱. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الأخیار فی فہم تہذیب الأخبار، محقق: سید مہدی رجائی، قم: انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۴۲. مدرسان دانشگاه قرآن و حدیث، دانش حدیث، قم: جمال، چ ۴، ۱۳۹۵ش.
۴۳. مدنی کاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقہاء والخواص، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۴. مرعشی نجفی، شہاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنۃ، قم: کتابخانہ مرعشی، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۵. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقہ، [بی نا]، [بی جا]، [بی تا].
۴۶. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تہران: مرکز کتاب للترجمہ و النشر، چ ۱، ۱۴۰۲ق.
۴۷. منتظری، حسین علی، الأحکام الشرعیۃ علی مذهب اہل البیت علیہم السلام، قم: نشر تفکر، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۴۸. موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقہ الحدود و التعزیرات، قم: جامعۃ المفید، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۴۹. مؤمن قمی سبزواری، علی، جامع الخلاف و الوفاق بین الإمامیۃ و بین أئمة الحجاز و العراق، محقق: حسین حسینی بیرجندی، قم: زمینہ سازان ظهور امام عصر علیہ السلام، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۵۰. مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیلۃ- کتاب الحدود، تہران: تنظیم آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۵۱. نائینی، محمد حسین، أجود التقریرات، قم: عرفان، چ ۱، ۱۳۵۲ش.
۵۲. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، موسی شبیری زنجانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
۵۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، محققان: عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۴. ہاشمی شاہرودی، محمود، فرہنگ فقہ مطابق مذهب اہل بیت علیہم السلام، قم: مؤسسہ دائرۃ المعارف فقہ اسلامی بر مذهب اہل بیت علیہم السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.

ماهجهاد

پژوهه‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

بررسی فقهی صدق قبض و اقباض بر انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی^۱

ماهجهاد
پژوهه‌های فقهی

سید علی محمودی^۲

چکیده

قبض و اقباض از عناوین پرتکرار در ابواب مختلف فقهی است که آثار قابل توجهی دارد. با جایگزین شدن انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی در بسیاری از معاملات و جایجایی‌ها به جای اسکناس، ایراداتی بر صدق عناوین قبض و اقباض بر انتقال اعتبار بانکی مطرح شده است. مخالفین، انتقال اعتبار بانکی را شبیه به جابه‌جایی طلبکار دانسته‌اند، که برخلاف جابه‌جایی پول نقد، مصداق قبض و اقباض نیست. در مقابل، موافقین، با تمسک به برخی عناوین فقهی چون حواله، و یا توسعه مصداقی مفهوم قبض و اقباض نزد عرف امروز، اشکال

تاریخ تأیید: ۴۰۱/۹/۲۰

samahmoodi1370@gmail.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۱/۳/۳۱

۲. دانش‌پژوه سطح چهار مدرسه فقهی امام محمد باقر (عج).

را مردود دانسته‌اند. با این حال گاه ناهمواری‌هایی در این ادله برای اثبات صدق قبض و اقباض وجود دارد. سرانجام با عنایت به شواهد ترتیب آثار مالیت و سندیت بر اعتبار بانکی نزد عرف، این نتیجه حاصل شد که با پذیرش اجتماع مالیت و سندیت، برای تصحیح صدق قبض و اقباض بر انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی راهی هموار باز می‌شود.

واژگان کلیدی: قبض و اقباض، انتقال اعتبار، انتقال وجه، حواله بانکی، هبه دین، مالیت و سندیت.

مقدمه

با گسترش فضای مجازی، بسیاری از خدماتی که پیش‌تر به حضور فیزیکی نیاز داشت، از جمله خدمات پولی و بانکی، در بستر فضای مجازی ارائه می‌شود. پیش از این، پرداخت بهای معاملات و اساساً جابه‌جایی پول، به صورت فیزیکی صورت می‌گرفت. اما امروزه غالباً در مبادلات مالی، از روش انتقال الکترونیکی اعتبار (یا وجه) استفاده می‌شود. بعید به نظر نمی‌رسد که این توسعه، در آینده‌ای نزدیک، حذف پول فیزیکی را به دنبال داشته باشد.

در نوشتار حاضر، تحلیل فقهی ماهیت انتقال الکترونیکی اعتبار از حیث صدق قبض (دریافت) و اقباض (پرداخت) بررسی می‌شود. چه اینکه قبض و اقباض، عناوینی هستند که موضوع احکام متعدد فقهی واقع شده‌اند. هرچند این نوشتار در مقام بیان تفصیلی آثار قبض و اقباض نیست، در عین حال نمونه‌های پیش‌رو می‌تواند مخاطب را به اهمیت موضوع بحث، و ترتب آثار فقهی بر آن رهنمون باشد: ۱. وجوب تکلیفی قبض و اقباض در بعضی معاملات مانند بیع حال، که اقباض مبیع بر بایع، و اقباض ثمن بر مشتری واجب است؛ ۲. وجوب تکلیفی اقباض در غیر معاملات، مانند رد مال غصبی به مالکش؛ ۳. اشتراط قبض و اقباض در صحت یا لزوم بعضی معاملات؛ مانند بیع سلم (در ثمن)، بیع صرف (لزوم تقابض ثمن و مثنی در جلسه معامله)، هبه و وقف؛ ۴. اشتراط قبض زکات و خمس از سوی مستحق در برائت ذمه بدهکار به آن.^۱

ما مجتهد
پژوهش‌های فقهی

سال شانزدهم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. مشکینی، *مصطلحات الفقه*، ص ۴۱۳؛ شاهرودی، *فرهنگ فقه*، ج ۱، صص ۶۰۴-۶۰۶. گفتنی است که آثار مذکور بر پایه نظر مشهور بوده و ممکن است در برخی موارد و جزئیات اختلافاتی وجود داشته باشد.

پیشینه

برخی مقالات، ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی را واکاوی کرده‌اند. اما آن‌چنان که پیداست، محور این مقالات، دیدگاه قوانین بین‌المللی و داخلی درباره حقیقت این انتقال است. در مجموع، پژوهشی با رویکردی فقهی یافت نشد که محل بحث را، چه به طور عام و چه از جهت صدق قبض و اقباض، مورد کنکاش قرار داده باشد. در مباحث خارج مسائل مستحدثه معاملات نیز اگرچه نکاتی به صورت پراکنده در برخی از دروس مطرح شده است، اما این مباحث علاوه بر اینکه از مبنای سند صرف بودن سپرده بانکی فراتر نرفته‌اند، با پرسش‌ها و ابهامات بنایی نیز مواجه‌اند.

پژوهش حاضر درصدد است با موضوع شناسی دقیق‌تر ماهیت سپرده بانکی و بر مبنای اجتماع سندیت و مالیت در آن، صدق قبض و اقباض را بر انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی به طور کلی اثبات کند. نیز بر مبنای سندیت صرف سپرده بانکی که مبنای رایج است، صدق قبض و اقباض را بررسی کند و راه حلی عملی جهت برون رفت از مشکلات ناشی از عدم صدق قبض و اقباض ارائه نماید. از این رو پس از اشاره‌ای کوتاه به تأثیر قبض و اقباض در معاملات مختلف، به عنوان پیش‌نیاز، ماهیت فقهی سپرده بانکی و همچنین ماهیت حقوقی و سپس فقهی انتقال اعتبار، بررسی شده و در نهایت صدق قبض و اقباض بر انتقال الکترونیکی اعتبار با توجه به نظر آقای سیستانی مبنی بر عدم صدق قبض و اقباض، مورد موشکافی قرار خواهد گرفت.

مفهوم شناسی

«قبض» در لغت به معنای به دست گرفتن^۱ و اقباض به معنای به تصرف درآوردن^۲ است. قبض در اصطلاح فقها نیز به معنای استیلاء و تسلط بر مال است. در مقابل اقباض به معنای هر عملی است که سبب تحقق قبض در خارج شود.^۳ بنابراین اصطلاح قبض و اقباض

۱. معین، فرهنگ فارسی، ماده قبض.

۲. همان، ماده اقباض.

۳. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۴۱۳.

حقیقت شرعیه نداشته و به همان معنای لغوی و عرفی خود باقی است^۱ که می‌توان از آن به «دریافت و پرداخت» و یا «داد و ستد» تعبیر کرد.

«انتقال اعتبار» و «انتقال وجه» به معنای جابه‌جایی مقداری از اعتبار بانکی انتقال دهنده به حساب دریافت کننده هستند که به دستور انتقال دهنده صورت می‌پذیرد. در صورتی که این دستور از طریق ابزارهای الکترونیکی صورت گیرد، به آن انتقال الکترونیکی اعتبار یا وجه گفته می‌شود.^۲

«حواله» در لغت به معنای واگذار کردن چیزی به کسی است^۳، و در اصطلاح فقهی عقدی است که به موجب آن طلب، از ذمه‌ای به ذمه دیگر انتقال پیدا می‌کند. به حواله دهنده (بدهکار) «محمیل»، به حواله گیرنده (طلبکار) «مُحتال یا مُحال»، و به کسی که به او حواله داده شده «محال‌علیه» گفته می‌شود.^۴ در حواله بانکی، محال‌علیه بانک است.

«ضمان» در لغت به معنای کفالت و پرداخت غرامت آمده است. در اصطلاح فقها ضمان به معنای اشتغال ذمه است که اگر ناشی از تحقق عقد نسبت به خود ضمان باشد، ضمان عقدی، و در غیر این صورت ضمان غیرعقدی خواهد بود. ضمان عقدی به معنای اعم، مطلق تعهد به مال و نفس است. ضمان عقدی به معنای اخص، صرفاً تعهد به مال است که با انشای تعهد فرد بریء الذمه از آنچه ذمه مضمون‌عنه به آن مشغول است تحقق می‌یابد؛^۵ و به موجب آن دینی که بر عهده مضمون‌عنه بوده، به ذمه ضامن انتقال می‌یابد و ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود.^۶ در این نوشتار بحث در ضمان عقدی به معنای اخص است.

«صلح» در لغت به معنای آشتی و سازش آمده، و در اصطلاح فقهای امامی عبارت است از توافق و سازش میان دو یا چند نفر بر ایجاد چیزی میان خودشان، از قبیل تملک عین مال یا منفعت آن، و یا نقل حقی و یا اسقاط آن و یا ابراء دین و غیر آن، خواه به‌طور

۱. بجنوردی، «نقش قبض در عقد رهن»، فقه اهل بیت (ع)، شماره ۳، ص ۱۹۸.

۲. امینی و دیگران، «دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجه به‌مانند ایجاب انتقال تعهد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۴، ص ۱۷۴.

۳. معین، فرهنگ فارسی، ماده حوالت.

۴. شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۳، صص ۳۸۲-۳۸۳.

۵. همان، ج ۵، ص ۱۵۲.

۶. همان، ص ۱۵۷.

رایگان و یا در ازای گرفتن عوض. بنابراین شرط صلح، وجود درگیری نیست.^۱

«هبه» در لغت به معنای بخشیدن و انعام^۲ و در اصطلاح فقها به معنای به ملکیت درآوردن چیزی به دیگری، بدون دریافت عوض است.^۳ بنابراین هبه^۴ دین به معنای بخشیدن طلب خود به دیگری است.

«مال»، چیزی است که به خودی خود مورد رغبت عقلاست.^۵ بنابراین مالیت به معنای مورد رغبت عقلا بودن به خودی خود است.

«سند» به معنای مدرک^۶ و سند برای مال به معنای مدرک دال بر مالکیت یک شخص نسبت به مالی مشخص است.

ماهیت فقهی سپرده‌های پس‌انداز و جاری

ابتدا مناسب است که به اختصار ماهیت فقهی سپرده‌های بانکی بررسی شود. سپرده‌های بانکی (در ایران) عمدتاً سه گونه هستند: ۱. سپرده‌های پس‌انداز؛ ۲. سپرده‌های جاری؛ ۳. سپرده‌های سرمایه‌گذاری.

موضوع بحث در خصوص سپرده‌هایی است که در آن، امکان دسترسی آسان به پول و دریافت و پرداخت وجود داشته باشد. اما سپرده‌های سرمایه‌گذاری این‌گونه نیستند و مبلغ سپرده تا مدت معین شده نزد بانک باقی می‌ماند و امکان برداشت نیست. بنابراین بحث در سپرده‌های پس‌انداز و جاری است؛ زیرا عموماً دریافت و پرداخت‌های بانکی از طریق این نوع سپرده‌ها صورت می‌گیرد. همچنین بحث در فرضی است که سپرده‌گذاری با واریز نقدی انجام شود. اما اگر سپرده‌گذاری تنها با انتقال اعتبار از حسابی دیگر به این حساب صورت گیرد، ملحق به بحث ماهیت انتقال اعتبار بانکی می‌شود که در ادامه بررسی خواهد شد.

دو احتمال مهم که در مورد حقیقت این‌گونه سپرده‌های بانکی مطرح است:

ماجرای پژوهش‌های قضایی

بررسی فقهی صحت قبض و اقباض در انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی

۱. همان، ص ۹۴.

۲. معین، فرهنگ فارسی، ماده هبه.

۳. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۵۵۲.

۴. همان، ص ۴۶۵.

۵. معین، فرهنگ فارسی، ماده سند.

الف. ودیعه: چه بسا تصور ابتدایی عموم مردم این باشد که حساب، مانند صندوقی است که پول‌های خود را در آن می‌گذرانند؛ نه اینکه پول را به ملکیت بانک درآورند. اما این تصور، هرچند ممکن است ریشه در پیشینه تاریخی حساب‌های بانکی داشته باشد، اما با توجه به آنچه امروزه در سپرده‌های بانکی اتفاق می‌افتد، مردود است؛ زیرا در ودیعه لازم است که عین مال نزد بانک محفوظ بماند. در حالی که بانک عین وجوه را نگهداری نکرده و آنها را بر اساس سیاست‌های پولی و مالی خود مصرف می‌کند.

ب. قرض: ماهیت سپرده‌گذاری بانکی به قرض نزدیک‌تر به نظر می‌رسد. در واقع سپرده‌گذاری بانکی از نوع دین مطالب است که مدت معینی برای آن تعیین نشده است. در این نوع از قرض، قرض دهنده شرط می‌کند که هر زمان و هر مقدار از مال را که خواست بتواند از قرض گیرنده درخواست کند.^۱

این نظریه در قانون داخلی ایران پذیرفته شده است. ماده ۳ قانون عملیات بانکداری بدون ربا، مصوب ۱۳۸۳ش، حساب جاری و پس‌انداز را ذیل عنوان «سپرده‌های قرض الحسنه» آورده، و ماده ۲۵ «دستور العمل تأسیس و فعالیت بانک‌های قرض الحسنه و نظارت بر آنها» مصوب ۱۳۸۶ش، هیأت وزیران صریحاً نظریه قرض را پذیرفته است؛ چراکه می‌گوید: «بانک صرفاً در قالب عقد قرض الحسنه (پس‌انداز و جاری) ...».^۲

حاصل آنکه ماهیت سپرده‌گذاری عرفاً و قانوناً از سنخ قرض است. همچنان که بر اساس رأی مشهور فقها مبنی بر اینکه قرض، تملیک همراه با ضمان است، سپرده‌گذاری مصداق قرض خواهد بود.^۳ شاهد آن نیز اینکه بانک خود را مسئول بازگرداندن عین پول به سپرده‌گذار نمی‌داند؛ حتی اگر عین پول نزد بانک موجود باشد و سپرده‌گذار نیز عین آن را درخواست کند. بلکه ارتکاز عرف این است که بانک تنها متعهد به بازگرداندن مقدار پول است، و می‌تواند هر تصرفی در عین پول انجام دهد.^۴ در نتیجه سپرده و اعتبار بانکی نیز

۱. ر.ک: شیرازی، الربا و البنك الإسلامی، صص ۱۴۲-۱۴۵.

۲. امینی و دیگران؛ «دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجه به‌مانند ایجاب انتقال تعهد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۴، ص ۱۷۹.

۳. شهیدی‌پور، خارج فقه البنوک، ۹۷/۴/۳.

۴. همان، ۹۷/۴/۱۱.

سند دین بانک به سپرده‌گذار است.

در عین حال به نظر می‌رسد واقعیت اعتبار بانکی در این مقدار خلاصه نشده و ماهیتی دو وجهی دارد. با توجه به گسترش فزاینده انتقال اعتبار بانکی، به خصوص از طریق الکترونیکی، و کاهش استفاده از اسکناس نقد، ذهنیت جدیدی نسبت به اعتبار بانکی نزد عرف شکل گرفته است که به موجب آن افزون بر حیثیت سندیت برای دین، حیثیت مالیت نیز پیدا کرده و از این رو سندیت و مالیت را با هم دارد.

شایان ذکر است که اجتماع سندیت و مالیت محذوری ندارد. آقای تبریزی در سند زمین‌های موات، قائل به اجتماع سندیت و مالیت بوده^۱، و آقای شهیدی پور نیز هرچند در وقوع آن خدشه می‌کند، اما امکان اجتماع سندیت و مالیت را در اسکناس پذیرفته است.^۲ شاهد بر مدعا اینکه اگر در آینده پول کاغذی کاملاً از معاملات حذف شده، و نقد رایج، منحصر در اعتبارات بانکی شود، عرف احساس خللی در معاملات نکرده و بین موجودی حساب با اسکناس، تفاوتی از جهت مالیت داشتن احساس نمی‌کند.^۳ با عنایت به اینکه ارتکازات عرفی به تدریج پدیدار می‌شوند، در زمان کنونی که دوران گذار و برزخ بین زمان سندیت صرف حساب‌های بانکی و مالیت صرف آنهاست، به نظر می‌رسد هر دو حیثیت با هم جمع شده است؛ چراکه از یک سو نمی‌توان سندیت آن را انکار کرد، و از سوی دیگر به حدی رسیده است که به خودی خود مورد رغبت عقلاست و ایشان در رسیدن به آن رقابت می‌کنند، و همین ملاک مالیت است. بلکه به مقتضای آنچه گذشت، هرچه پیش می‌رویم حیثیت سندیت کم رنگ‌تر شده و حیثیت مالیت بیش از پیش رخ می‌نماید.

شاهد دیگر اینکه عرفاً انتقال اعتبار، قبض محسوب می‌شود. در حالی که اگر صرفاً سند باشد، صدق عرفی قبض قابل توجیه نیست؛ زیرا چنان که خواهد آمد بنا بر سندیت محض و پذیرش عقود مستحدثه، انتقال اعتبار می‌تواند عقدی نوپدید به نام انتقال طلب باشد. همچنین بنا بر عدم پذیرش عقود مستحدثه، انتقال اعتبار به هدف ادای دین عقد حواله، و

۱. شهیدی پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۷/۱۲/۸.

۲. همان، ۹۷/۱۲/۲۲.

۳. آقای شهیدی پور نیز در فرض حذف کامل اسکناس، پذیرفته است که اعتبار بانکی، یک فرد اعتباری از اسکناس خواهد بود. (شهیدی پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۸/۱/۲۱)

به هدفی غیر از ادای دین نیز تنها استیفای طلب است. طبق هیچ یک از فروض مذکور بر انتقال اعتبار، قبض صادق نیست، گرچه در انتقال طلب و حواله، نیازی به صدق قبض وجود ندارد. تفصیل این مطلب در مباحث پیش رو بیان خواهد شد.

البته استشهاد به اینکه با انتقال اعتبار عرفاً ادای دین محقق شده و بدین جهت در صورت مسدود شدن حساب دریافت کننده (طلبکار) پس از انتقال اعتبار، وی نمی‌تواند از انتقال دهنده (بدهکار) مطالبه‌ای داشته باشد، برای مالیت داشتن اعتبار بانکی صحیح نبوده و این مطلب با سند صرف بودن اعتبار نیز قابل جمع است؛ زیرا در صورت تفسیر انتقال اعتبار به عقد انتقال طلب یا عقد حواله، نیازی به صدق قبض وجود ندارد که توضیح آن ضمن مباحث آتی خواهد آمد.

گفتنی است که از نقطه نظر فقهی، عرف ملاک سندیت یا مالیت است و بنابراین اینکه اعتبار بانکی از نظر قانونی صرفاً سند باشد اهمیتی نخواهد داشت. همان گونه که چه بسا چک مسافرتی از نظر قانون سند باشد، اما عرفاً مانند اسکناس است و این منافاتی با جنبه سندیت آن نیز ندارد. بنابراین در چک مسافرتی نیز بعید نیست که سندیت و مالیت با هم جمع شده باشد.

ماهیت حقوقی انتقال اعتبار بانکی

از آنجا که امروزه انتقال اعتبار (به روش بدهکار و بستانکار کردن حساب‌های بانکی)، و به ویژه انتقال الکترونیکی، از رایج‌ترین ابزارهای انتقال وجه در سطح ملی و بین‌المللی است، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیرال) در سال ۱۹۹۲م «قانون نمونه در خصوص انتقال‌های بین‌المللی اعتبار» را برای تنظیم حقوقی این‌گونه انتقال‌ات تدوین کرد. انتقال اعتبار به این معناست که پرداخت کننده، فرآیند انتقال اعتبار را با دستور پرداخت به بانک آغاز نموده و از بانک می‌خواهد مبلغ مورد نظر را در حساب بانکی دریافت کننده منظور نماید. البته ممکن است بانک پرداخت کننده با بانک دریافت کننده متفاوت باشند که این فرآیند بین بانک‌ها نیز صورت می‌پذیرد. حال چنانچه این کار از طریق ابزارهای الکترونیکی صورت پذیرد، به آن انتقال الکترونیکی اعتبار می‌گویند. اگرچه این قانون در ایران به طور رسمی و در قالب قانون مصوب مجلس پذیرفته نشده است، اما

ماهیانه
پژوهش‌های قضایی

شماره ۱۳، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

در تنظیم دستور کار صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه از سوی اداره نظام‌های پرداخت بانک مرکزی مورد توجه قرار گرفته است.^۱

در قانون نمونه، زمان پایان فرآیند انتقال اعتبار، زمان قبول دستور پرداخت از سوی بانک دریافت‌کننده نهایی است، نه زمان واریز وجه به حساب دریافت‌کننده نهایی. اما در قانون داخلی ایران در این خصوص تصریحی وجود ندارد.^۲

البته در خصوص زمان برائت ذمه پرداخت‌کننده، در صورتی که انتقال اعتبار به هدف پرداخت دین صورت گرفته باشد، میان شرکت‌کنندگان در اجلاس آنسیترال اختلاف نظر وجود داشت؛ گروهی آن را با قبول دستور پرداخت وجه از سوی بانک دریافت‌کننده (یعنی همان زمان پایان فرآیند انتقال اعتبار)، همزمان دانسته، اما گروه دیگر پرداخت وجه از سوی بانک دریافت‌کننده به دریافت‌کننده را ملاک می‌دانستند. در نهایت آنسیترال بر آن شد تا در جهت جمع هر دو نظر، نظر اول را در متن ماده ۱۹ قانون نمونه و نظر دوم را در پاورقی ماده ۱۹ بیاورد، تا کشورهایی که علاقه‌مند به پذیرش این نظریه هستند، آن را تصویب کنند.^۳

تعیین زمان پایان فرآیند، می‌تواند آثاری به دنبال داشته باشد. از جمله اینکه در صورتی که انتقال اعتبار به هدف پرداخت دین صورت گرفته باشد، اگر بعد از قبول دستور پرداخت توسط بانک طرف شخص دریافت‌کننده، در پرداخت وجه توسط بانک به وی مانعی ایجاد شود، در صورت پذیرش نظریه اول، ذمه شخص پرداخت‌کننده بریء شده است. بنابراین شخص دریافت‌کننده برای وصول وجه به بانکی که در آن حساب دارد رجوع می‌کند و حق مراجعه به شخص پرداخت‌کننده را ندارد. اما در صورت پذیرش نظریه دوم، شخص پرداخت‌کننده تا زمانی که پول نقد از بانک دریافت نکرده، ادای دین نکرده است. بنابراین در فرض مذکور، دریافت‌کننده (طلبکار) می‌تواند به پرداخت‌کننده (بدهکار) رجوع کند.^۴

۱. صالحی مازندرانی و بیات، «تبیین ماهیت حقوقی انتقال اعتبار از طریق نظام بانکی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۶، ص ۳۴.

۲. پارساپور و بیات، «بررسی جنبه‌های حقوقی اجرای دستور پرداخت بانکی»، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۲، ص ۱۷.

۳. همان، ص ۱۹.

۴. همان، صص ۲۰-۲۲.

ماهیت فقهی انتقال اعتبار بانکی

روشن است که بر اساس مالیت داشتن اعتبار بانکی، انتقال آن در همهٔ فروض به مثابهٔ جابه‌جایی فرد اعتباری اسکناس بوده که بانک در آن نقش واسطه دارد. به عبارت دیگر انتقال اعتبار، تنها ابزاری برای پرداخت است که می‌تواند به عنوان ادای دین، پرداخت ثمن، اعطای مالی به عنوان قرض یا هبه و امثال آن، در ضمن یک معامله واقع شود؛ نه اینکه خود انتقال اعتبار به تنهایی یک معامله محسوب شود.

اما توضیح انتقال اعتبار بانکی بر اساس سندیت محض آن برای دین با دشواری‌هایی روبه‌روست که بررسی تفصیلی‌تر آن را ضروری می‌نماید. از این رو لازم است انتقال اعتبار، به هدف پرداخت بدهی و انتقال اعتبار به هدفی غیر از پرداخت بدهی، هر یک به طور مجزا بررسی شوند؛ زیرا آنگونه که در ادامه روشن خواهد شد، طبق برخی مبانی نحوهٔ تحلیل هر یک متفاوت خواهد بود.

فرض نخست: انتقال اعتبار بانکی به هدف پرداخت بدهی

شش وجه برای تحلیل فقهی انتقال اعتبار بانکی برای پرداخت بدهی قابل تصویر است. برای برگزیدن یکی از این تحلیل‌ها ضروری است میزان انسجام هر یک با آنچه عملاً رخ می‌دهد، سنجیده شود.

ماجرای
پرونده‌های قضایی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

تحلیل نخست: استیفای طلب انتقال دهنده از بانک توسط دریافت کننده

می‌توان فرآیند یاد شده را به عنوان فعالیت مشتری انتقال دهنده توجیه کرد که طلب خود را از بانک استیفا می‌کند؛ یعنی به جای آنکه از بانک بخواهد مبلغ بدهی را نقداً به خودش پرداخت کند، از او می‌خواهد آن را به انتقال گیرنده طلبکار از انتقال دهنده بپردازد تا به این صورت، تعهد بانک در برابر انتقال دهنده، و تعهد انتقال دهنده در برابر دریافت کننده پاک شوند.

تحلیل دوم: پرداخت بدهی انتقال دهنده به دریافت کننده توسط بانک

ممکن است این فرآیند را به عنوان فعالیت بانک مأمور انتقال، برای پرداخت بدهی دریافت کننده از انتقال دهنده توجیه نمود. اما با توجه به اینکه این کار بنا به درخواست انتقال دهنده

که بدهکار است صورت گرفته است، پس وی به اندازه بهای بدهی پرداخت شده از طرف او، در برابر بانک ضامن خواهد بود. به این صورت، میان طلب بانک که در نتیجه پرداخت بدهی حاصل شده، و طلب انتقال دهنده که کل یا بخشی از مانده حساب او را تشکیل داده است، موازنه حاصل می‌شود.^۱

بررسی: همان گونه که شهید صدر بیان می‌کند، تحلیل اول و دوم دور از واقع به نظر می‌رسد؛ زیرا در این دو تحلیل انتقال اعتبار صرفاً با «اذن» توضیح داده شده و عقد جدیدی شکل نمی‌گیرد. پس دریافت کننده، حتی بعد از انتقال اعتبار، طلبکار بانک نمی‌شود. بلکه تا زمان دریافت نقدی وجه توسط دریافت کننده، همچون پیش از انتقال اعتبار، بانک به انتقال دهنده بدهکار است. بنابراین می‌توان گفت تا پیش از دریافت نقدی وجه، حقیقتاً انتقالی رخ نداده است. در حالی که این، خلاف ارتکاز عرف مبنی بر مدیون بودن بانک به مقدار اعتبار حساب به صاحب حساب است.^۲ علاوه بر این، اذن قابل رجوع است، در حالی که انتقال اعتبار پس از تحقق، قابل رجوع نیست؛ گرچه هنوز دریافت نقدی صورت نگرفته باشد.

تحلیل سوم: حواله دریافت کننده به بانک به دستور انتقال دهنده

می‌توان این فرآیند را به عنوان حواله فقهی توجیه کرد. بنابراین انتقال دهنده، طلبکار خود را به بانک حواله می‌دهد. در نتیجه بانک که پیش از این به انتقال دهنده بدهکار بود، به دریافت کننده بدهکار می‌شود. شهید صدر این تحلیل را برگزیده است.^۳

بررسی: شایان ذکر است که اشکالات دو تحلیل پیشین به این تحلیل وارد نیست؛ چراکه به محض تحقق عقد حواله، دریافت کننده از بانک که محال علیه است، طلبکار می‌شود.^۴ ثانیاً حواله از معاملات لازم است و برخلاف دو تحلیل پیش، قابل رجوع نیست.^۵ البته در حواله، ایجاب محیل و قبول محتمل (به معنای انشای رضایت، نه رضایت قلبی) شرط

۱. صدر، البنك اللاربوی، ص ۱۱۳.

۲. همان، ص ۱۱۴.

۳. همان، ص ۱۱۳.

۴. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۸۸.

۵. همان.

است.^۱ اما ایجاب از سوی انتقال دهنده با توجه به اینکه دستور انتقال اعتبار توسط او صورت می‌گیرد، در همه موارد انتقال اعتبار حاصل است. همچنین قبول محتال، اعم از قبول قولی یا فعلی^۲ در نوع موارد حاصل است. همان گونه که موالات بین ایجاب و قبول که به نظر گروهی از فقها در عقود شرط است^۳، در نوع موارد انتقال اعتبار وجود دارد؛ زیرا همان طور که شیخ انصاری بیان کرده است موالات عرفی لازم در صدق تعاقب، در هر امری به حسب خود آن خواهد بود.^۴ بنابراین وجود فاصله متعارف بین ایجاب و قبول، مانع در حواله نیست. بلکه صاحب عروه، حواله را عقد ندانسته، بلکه ایقاعی می‌داند که با ایجاب محیل محقق می‌شود، و تنها رضایت قلبی محتال و محال‌علیه در آن شرط است.^۵ طبق این مبنا اساساً قبول محتال و همچنین موالات بین ایجاب و قبول شرط نیست.

اشکال دیگر اینکه، گرچه به نظر جمعی از فقها رضایت محال‌علیه در حواله به غیر بریء شرط نیست^۶، اما طبق نظر مشهور فقها رضایت او در همه اقسام حواله شرط است.^۷ بلکه برخی قائل شده‌اند که در حواله قبول محال‌علیه شرط است (گرچه محال‌علیه بریء نباشد و حواله نیز به جنس دین باشد).^۸ طبق این مبنا بانک نیز لازم است به عنوان محال‌علیه عقد، حواله میان انتقال دهنده و دریافت کننده را قبول کند یا نسبت به آن رضایت داشته باشد. در حالی که بانک التفات به بدهکار بودن انتقال دهنده به دریافت کننده نداشته و عملیات بانکی، چه با وجود دین و چه بدون آن یکسان است.

۱. عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۶، ص ۴۹۷.

۲. بنا بر نظر صحیح، معاطات در غیر بیع از عقود و ایقاعات نیز (به غیر از موارد وجود دلیل خاص بر اعتبار لفظ) جاری است: یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۷۵؛ خویی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۱۹. در محل بحث نیز ظاهراً دلیلی بر عدم اعتبار معاطات در حواله وجود ندارد.

۳. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۵۹.

۴. همان.

۵. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۸۴.

۶. حلی، المقتصر، ص ۱۹۷؛ حلی، التنقیح، ج ۲، ص ۱۹۳؛ شهید ثانی، مسالک، ج ۴، ص ۱۱۳؛ نجفی، جواهر، ج ۲۶، ص ۱۶۳؛ خویی، منهاج، ج ۲، ص ۱۸۷؛ صدر، منهاج، ج ۲، ص ۱۹۷ (تعلیقه)؛ تبریزی، منهاج، ج ۲، ص ۲۴۱.

۷. عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۶، ص ۴۹۷.

۸. سیستانی، منهاج، ج ۲، ص ۳۸۷. تفاوت قبول با رضایت، از پاورقی پیش روشن شد.

به نظر می‌رسد در فرض اشتراط قبول محال‌علیه در حواله، قبول او به صورت مطلق کافی است. به این معنا که به وی گفته شود از این پس، به جای فرد الف (محول)، فرد ب (محتال) از او طلبکار باشد و او بپذیرد، چه فرد الف به فرد ب بدهکار باشد، چه نباشد. در این صورت از نظر عرف، محال‌علیه حواله را قبول کرده است.^۱ این نکته بنا بر نظر مشهور که رضایت محال‌علیه را کافی دانسته و قبول را شرط ندانسته‌اند، روشن‌تر است؛ زیرا تحقق رضایت آسان‌تر از قبول است.^۲ در محل بحث نیز با توجه به اینکه عملیات انتقال اعتبار پس از دستور انتقال دهنده توسط خود بانک صورت می‌پذیرد، قبول و رضایت بانک نسبت به انتقال طلب انتقال دهنده به دریافت کننده مقارن با انتقال اعتبار به صورت مطلق حاصل است. همین مقدار در قبول یا رضایت نسبت به حواله از سوی بانک به عنوان محال‌علیه کفایت می‌کند. تنها اشکال، یکسان بودن ذهنیت عرف از عملیات انتقال اعتبار، چه به هدف پرداخت بدهی چه به هدفی دیگر است. در حالی که حواله آنچنان که خواهد آمد، بر انتقال اعتبار به هدفی غیر از پرداخت بدهی قابل انطباق نیست. بنابراین تحلیلی که بتواند همه اقسام انتقال اعتبار را توضیح دهد، مقدم خواهد بود.

تحلیل چهارم: ضمان

می‌توان این فرآیند را به عنوان عقد ضمان فقهی توجیه کرد. بنابراین بانک ضامن، انتقال دهنده مضمون‌عنه، دریافت کننده مضمون‌له و بدهی مورد ضمان مضمون به خواهد بود. در

۱. چه بسا منشأ ارتکاز یادشده این باشد که به نظر عرف آن قسمتی از این عقد سه طرفه (بنا بر اشتراط قبول محال‌علیه) که به محال‌علیه مربوط می‌شود، همین انتقال طلب محیل به محتال است، و در کلمات فقها نیز نوعاً به همین جهت قبول یا رضایت او در آن شرط شده است.

۲. مؤید آن این است که شهید ثانی در تفاوت اشتراط رضایت محال‌علیه (بنا بر پذیرش آن) با اشتراط رضایت محیل و محتال در حواله بیان می‌کند که رکن اصلی حواله ایجاب محیل و قبول محتال است و شرایط ایجاب و قبول در سایر عقود مانند لفظ و مقارنت در آن شرط است. اما رضایت محال‌علیه در حد رضایت دو طرف دیگر عقد حواله نیست. بدین جهت تحقق آن به هر نحو که باشد، گرچه متأخر از دو طرف دیگر و بلکه متقدم بر ایشان باشد کفایت می‌کند. (شهید ثانی، مسالک، ج ۴، ص ۲۱۳) شیخ انصاری نیز در کلامی مشابه بیان کرده است: «و چون حواله عقدی است لازم، پس لا بد است در آن از ایجاب محیل و قبول محتال... و رضای محال‌علیه به هر نحوی که اتفاق افتد کفایت می‌کند، خواه قبل از حواله باشد یا بعد از آن و خواه مقارن باشد یا نه.» (انصاری، صیغ العقود، ص ۹۸).

نتیجه ضمان، بدهی انتقال دهنده به دریافت کننده، منتقل به بانک می‌شود. از آنجا که ضمان به درخواست انتقال دهنده بدهکار بوده است، بانک حق مطالبه آن را از وی پیدا می‌کند. این طلب با بدهی بانک به او تهاتر کرده و در نتیجه اعتبار حساب وی به مقدار بدهی مضمون به، کاهش می‌یابد.

بررسی: در انطباق ضمان فقهی دو اشکال مطرح است:

یکم: در ضمان شرعی رجوع ضامن به مضمون‌عنه تنها پس از ادای دین توسط ضامن به مضمون‌له امکان پذیر است^۱ و بر این مطلب ادعای اجماع^۲ و تسالم فقها^۳ شده است. بنابراین بانک پیش از آنکه دریافت کننده، اعتبار انتقال یافته را از حساب خود برداشت کند، حق رجوع به انتقال دهنده و کسر معادل اعتبار انتقال یافته را از حساب او نخواهد داشت. در حالی که در انتقال اعتبار بانکی، کسر اعتبار انتقال دهنده هم‌زمان با افزایش اعتبار انتقال گیرنده صورت می‌پذیرد.

دوم: اساس ضمان ایجاب از جانب ضامن است؛ به این معنا که ضامن، دین مضمون‌عنه به مضمون‌له را به عهده می‌گیرد.^۴ این مستلزم التفات بانک به مدیون بودن انتقال دهنده به دریافت کننده است. در حالی که بانک چنین التفاتی نداشته و عملیات بانکی چه با وجود دین، و چه بدون آن یکسان است. حتی اگر در برخی از موارد بانک، علت انتقال اعتبار را از انتقال دهنده جویا شود، صرف اطلاع داشتن بانک بر ایجاب ضمان و به عهده گرفتن پرداخت دین دلالت نمی‌کند. بلکه چه بسا این کسب اطلاع به اغراض دیگری نظیر جلوگیری از پول‌شویی انجام شود. به همین جهت کفایت قبول مطلق بانک در حواله را نمی‌توان به ضمان قیاس کرد؛ چراکه طبق تحلیل ضمان، بانک ضامن است و ایجاب به عهده اوست که بدون تعهد او نسبت به دین انتقال دهنده به انتقال گیرنده محقق نمی‌شود. اما در حواله تنها قبول یا رضایت بانک به عنوان محال‌علیه شرط است. بنابراین تحلیل یادشده بر انتقال اعتبار منطبق نیست.

۱. حلی، شرایع، ج ۲، ص ۹۰؛ حلی، قواعد، ج ۲، ص ۱۵۸؛ کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۳۰.
 ۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶۸.
 ۳. حکیم، مستمسک، ج ۱۳، ص ۲۹۴.
 ۴. یزدی و دیگران، عروة (محشی)، ج ۵، ص ۳۹۹.

تحلیل پنجم: صلح

می‌توان این فرآیند را به عنوان عقد صلح توجیه کرد. بر این اساس انتقال دهنده، اعتبار بانکی خود را که دین بانک به اوست به دریافت کننده، در ازای طلب دریافت کننده از انتقال دهنده مصالحه می‌کند. در نتیجه اعتبار حساب انتقال دهنده به دریافت کننده منتقل شده و طلب دریافت کننده از انتقال دهنده نیز ساقط می‌شود.

بررسی: تعلق عقد صلح به دین، چه بدون عوض و چه با عوض، صحیح است؛ گرچه عوض آن هم دین باشد و می‌تواند موجب انتقال دین شود.^۱ اختلافی در این نیست که در انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی، صلح فایده حواله را دارد. اما در فرضی که پرداخت بدهی مقصود نباشد و صلح فایده هبه را داشته باشد، اختلافی وجود دارد که خواهد آمد. اشکال به این تحلیل آن است که برای تحقق عقد صلح لازم است که متصالحین (انتقال دهنده و دریافت کننده) قصد صلح و سازش داشته باشند. در حالی که عرف در نوع موارد انتقال اعتبار، چنین ذهنیتی ندارد. بنابراین این تحلیل بر نوع موارد انتقال اعتبار منطبق نیست.

تحلیل ششم: عقدی مستقل

ممکن است انتقال اعتبار را به عنوان عقدی مستقل و نوپیدا، غیر از عقود معهود شرعی دانست که بین انتقال دهنده و دریافت کننده شکل می‌گیرد و مفاد آن، انتقال طلب انتقال دهنده از بانک به دریافت کننده است.

بررسی: باید توجه داشت که صحت این وجه مبتنی بر قول به صحت شرعی معاملات نوپدید است که خلاف قواعد کلی شرع در معاملات نیستند. طرفداران این نظر وجوهی را برای تصحیح این معاملات بیان کرده‌اند، از جمله:

۱. عموماً و اطلاقاً نظیر آیات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲ و «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۳.

۱. خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۶۲؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۹۲.

۲. سوره مائده، آیه ۱.

۳. سوره نساء، آیه ۲۹.

۴. حلی، بحوث فقهیه، ص ۴۰؛ مؤمن، کلمات سدیدة، ص ۲۴۱.

۲. روایات دال بر تفویض همه امور مؤمن به او.^۱

۳. ثابت نبودن ردع نسبت به معاملات نوظهور، و احتیاج نداشتن به احراز امضای شارع.^۳

۴. اطلاق مقامی مجموع قوانین شارع در ابواب معاملات.^۴

این قول اجمالاً درست به نظر می‌رسد و بررسی آن خواهد آمد. طبق این نظر می‌توان انتقال اعتبار بانکی را به عنوان عقدی مستقل به نام «انتقال طلب» پذیرفت که با ایجاب انتقال دهنده در قالب صدور دستور انتقال، و قبول دریافت کننده به هر نحوی که ابراز شود (اعم از ابراز قولی یا فعلی) محقق می‌شود. البته در انتقال طلب، رضایت مدیون نیز شرط است که در مورد بانک همواره رضایت حاصل است. این تحلیل بر انتقال اعتبار بانکی با اهداف دیگر نیز موافق است، و با اشکال تحلیل سوم مواجه نیست. علاوه بر اینکه بر ارتکاز عرفی از انتقال اعتبار سازگارتر است؛ زیرا آنچنان که گذشت به نظر عرف، سپرده بانکی قرض، و اعتبار بانکی، طلب صاحب حساب از بانک است. در نتیجه انتقال اعتبار نیز در همه اقسام آن، چیزی جز انتقال این طلب نیست و هدف از پرداخت (بدهی یا غیر آن)، خارج از ماهیت آن است.

بنابراین تحلیل ششم از انتقال اعتبار بانکی صحیح به نظر می‌رسد.

فرض دوم: انتقال اعتبار بانکی به هدفی غیر از پرداخت بدهی

تحلیل فقهی فرض انتقال اعتبار بدون وجود بدهی و به اهدافی نظیر هبه یا قرض، از فرض قبل دشوارتر است؛ زیرا رکن حواله وجود دین محیل به محال است^۵، همان گونه که رکن ضمان وجود دین مضمون‌عنه به مضمون‌له است.^۶ بنابراین در اینجا عقد حواله و ضمان (تحلیل‌های دوم تا چهارم) تصویر نمی‌شود؛ اما چهار تحلیل ممکن است تصویر شود:

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۵۷.

۲. مؤمن، کلمات سدیة، ص ۲۳۹.

۳. منتظری، دراسات فی المکاسب، ج ۱، ص ۵۲.

۴. زنجانی، دروس خارج مضاربه، ص ۳۳.

۵. یزدی و دیگران، عروة (محشی)، ج ۵، ص ۴۵۱.

۶. همان، ص ۳۹۹.

تحلیل نخست: استیفای طلب

توضیح آن در تحلیل اول انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی بیان شد. شهید صدر این تحلیل را برگزیده که طبق آن، فرد دریافت کننده تنها طلب فرد انتقال دهنده را از بانک استیفا می‌کند و پیش از دریافت نقدی پول مالک چیزی نشده و از بانک طلبکار نمی‌شود.^۱ با توجه به اشکالاتی که به این تحلیل بیان شد، اگر بتوان تحلیل دیگری ارائه داد که به این مشکل دچار نباشد، در اولویت خواهد بود.

تحلیل دوم: هبه دین

بر این اساس انتقال دهنده، طلب خود از بانک را از باب هبه دین به غیر مدیون^۲، به دریافت کننده هبه می‌کند. در این صورت اگر هدف، قرض دادن باشد، هبه معوضه خواهد بود؛ به این معنا که انتقال دهنده، طلب خود از بانک را در عوض معادل آن به دریافت کننده انتقال می‌دهد. بررسی: اصل امکان هبه دین به غیر مدیون مورد اختلاف است و گروهی از فقها قائل به عدم صحت آن شده‌اند.^۳ بلکه این قول به مشهور نسبت داده شده است.^۴ همچنین مشهور میان قائلین به مشروعیت هبه دین به غیر مدیون نیز این است که قبض دین (به شکل قبض مصداق آن) شرط صحت هبه است.^۵ در مقابل برخی از قداما و متأخرین در اصل هبه و از جمله در هبه دین به غیر مدیون قائل به اشتراط قبض در لزوم هبه شده‌اند.^۶ اما

۱. شهید صدر، البنك اللاریوی، ص ۱۱۹.

۲. هبه الدین لغير من هو علیه.

۳. از جمله: حلی، شرایع، ج ۲، ص ۱۷۹؛ حلی، تحریر الأحكام، ج ۳، ص ۲۷۴؛ همو، إرشاد الأذهان، ج ۱،

ص ۴۵۰؛ حلی، الجامع للشرائع، ص ۳۶۵؛ کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۱۳۹.

۴. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۶، ص ۱۳؛ یزدی، تکملة العروة، ج ۱، ص ۱۶۱.

۵. مانند: یزدی، تکملة العروة، ج ۱، ص ۱۶۱.

۶. قول به اشتراط قبض در لزوم اصل هبه: مفید، المقنعة، ص ۶۵۸؛ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۵۵۵؛ همو،

المبسوط، ج ۳، ص ۳۰۳؛ طرابلسی، المهذب، ج ۲، ص ۹۵؛ دیلمی، المراسم، ص ۱۹۹؛ طوسی،

الوسيلة، ص ۳۷۸؛ حلی، السرائر، ج ۳، ص ۱۷۳؛ حلی، مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۲۷۱.

اشتراط قبض در لزوم هبه دین به غیر مدیون: طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۵۷۳؛ حلی، السرائر، ج ۳، ص ۱۷۶؛ حلی،

مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۲۷۷؛ صدر، تعلیقه منهاج، ج ۲، ص ۲۰۷ (البته شهید صدر قبض به نحو تخلیه بین

موجب له و ذمه مدیون را شرط صحت هبه دانسته است. ولی قبض مصداق را صرفاً شرط لزوم هبه می‌داند).

ناسازگاری‌هایی که بعضی دیگر از عبارات ایشان با قول به اشتراط قبض در لزوم هبه دارد، موجب مشکلاتی در جمع میان کلمات، و گاه تشکیک در اراده لزوم اصطلاحی در کلام ایشان شده است^۱ که بررسی تفصیلی آن از موضوع این مقاله خارج است. همچنین ظاهر برخی عبارات شیخ طوسی در مبسوط، عدم اشتراط قبض در هبه دین است.^۲ به هر حال بر اساس نظر مشهور که منکر صحت هبه دین به غیر مدیون یا اشتراط قبض (به نحو قبض مصداق) در صحت آن شده‌اند، تحلیل انتقال اعتبار بر اساس هبه دین صحیح نخواهد بود؛ زیرا بنا بر اشتراط قبض مصداق نیز تا زمانی که دریافت کننده، وجه را به صورت نقدی از بانک دریافت نکند، هبه محقق نشده و او مالک اعتبار نشده است و در این صورت اشکال تحلیل اول به این تحلیل نیز وارد خواهد شد.

تحلیل سوم و چهارم: صلح دین یا عقدی مستقل

توضیح آن در تحلیل پنجم و ششم انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی گذشت. بررسی تحلیل سوم: برخی معتقدند در صلحی که جایگزین معاملات دیگر می‌شود، تمام شرایط آن معاملات به جز شرط غرر، معتبر است. بنابراین قبض در صلحی که فایده سلم یا هبه را داشته باشد نیز شرط است.^۳ طبق این دیدگاه اشکالات تحلیل بر اساس هبه در مورد صلح نیز وجود خواهد داشت.

بر اساس نظر مشهور (که بر آن ادعای اجماع شده است) صلح عقدی مستقل بوده و فرع عقود دیگر و مشروط به شرایط آنها نیست.^۴ بر اساس این دیدگاه در جایی که صلح جایگزین بیع صرف یا سلم شود، مشروط به شروط آنها از جمله تقابض یا قبض در مجلس معامله نیست.^۵ پس در محل بحث نیز گرچه صلح فایده هبه را دارد، اما مشروط به قبض

۱. ر.ک: نجفی، جواهر، ج ۲۸، صص ۱۶۶-۱۶۸. ایشان در پایان می‌گویند: «کلام قائلین به اشتراط قبض در لزوم هبه، منقح نیست.»
 ۲. طوسی، المبسوط، ج ۳، ص ۳۱۴.
 ۳. شهیدی‌پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۹/۹/۱۲.
 ۴. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۷، ص ۱۷-۱۸.
 ۵. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۰۷؛ نجفی، جواهر، ج ۲۶، ص ۲۳۰.

نبوده و به اشکالات تحلیل بر اساس هبه دچار نمی‌شود. مزیت صلح این است که بر انتقال اعتبار، چه به هدف پرداخت بدهی و چه غیر آن قابل انطباق است. اما اشکالی که به انطباق صلح بر انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی بیان شد، در محل بحث نیز وجود دارد، و آن عدم وجود قصد صلح بین انتقال دهنده و دریافت کننده است.

بررسی تحلیل چهارم: تحلیل انتقال اعتبار بر اساس عقدی مستقل به عنوان انتقال طلب، علاوه بر اینکه بر همه انواع انتقال اعتبار قابل انطباق است، نزدیک‌ترین تحلیل به واقع عرفی انتقال اعتبار است.

جمع بندی ماهیت فقهی انتقال اعتبار بانکی (بر اساس سندیت محض اعتبار بانکی برای دین): به نظر می‌رسد که عقد نوپدیدی به نام انتقال طلب بر انتقال اعتبار بانکی در همه فروض آن منطبق است. این مبنی بر نظر جمعی از فقها است که عقود نوپدید رایج، اگر با قوانین کلی شارع در معاملات مخالف نباشند، صحیح هستند. اگر این مبنا پذیرفته نشود، انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی، حواله و انتقال اعتبار به هدفی غیر از پرداخت بدهی، استیفای طلب خواهد بود.

صدق قبض و اقباض بر انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی

گروهی از فقهای معاصر از جمله آقایان تبریزی و شبیری زنجانی، انتقال الکترونیکی وجه را مصداق قبض دانسته‌اند؛^۱ اما آقای سیستانی آن را قبض نمی‌داند.^۲ در ادامه دلیل نظر آقای سیستانی بیان و بررسی خواهد شد.

اشکال به صدق قبض بر انتقال الکترونیکی اعتبار

آقای سیستانی انتقال الکترونیکی اعتبار را نوعی سند دیجیتال ثبت شده در اینترنت می‌داند، مبنی بر اینکه مبلغی - برای مثال - از زید به عمرو انتقال داده شده است و عمرو تحویل گرفته است، در حالی که در خارج تحویل دادن و تحویل گرفتنی روی نداده است. فرض

۱. شهیدی پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۷/۱۱/۱۰.

۲. سایت آیت الله سیستانی، استفئات خمس (بخش عربی)، سؤالات ۱۲۹ و ۱۳۲ و ۱۴۳.

۲۵ مرداد ۱۴۰۰، SISTANI.ORG؛ شهیدی پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۷/۱۱/۱۰.

کنیم زید مبلغی از تاجری طلبکار باشد و در دفتر تاجر این بدهی مکتوب شده باشد. آنگاه زید به تاجر بگوید که بدهی او را خط زده و به نام عمرو یادداشت کند. در این مثال صدق نمی‌کند که زید این مبلغ را به عمرو تحویل داده، و عمرو آن را تحویل گرفته است. تنها تفاوت این است که در انتقال الکترونیکی وجه، بانک به جای تاجر نشسته است. لذا همان گونه که در این مثال به اعتراف همگان قبضی رخ نداده است، در انتقال الکترونیکی نیز قبض اتفاق نمی‌افتد.^۱

البته آقای سیستانی در بیع سلف که در آن قبض بهای معامله در مجلس در مجلس لازم است، انتقال الکترونیکی را کافی دانسته است. شاید وجه آن، این باشد که دلیل بر لزوم گرفتن بهای معامله در مجلس معامله در بیع سلف، اجماع است و انتقال الکترونیکی اعتبار برای خروج از اجماع کافی است؛ زیرا اجماع، دلیل لبی بوده و اطلاق ندارد.^۲

بررسی اشکال بر مبنای سندیت محض اعتبار بانکی

در آغاز پاسخ‌هایی که آقای شهیدی پور بر اساس قول سندیت محض اعتبار بانکی برای دین، به بیان آقای سیستانی داده است، اشاره و بررسی خواهد شد:

یکم (پاسخ نقضی): آقای سیستانی از یک سو انتقال الکترونیکی وجه را قبض نمی‌داند، اما از سوی دیگر در قبض غیر منقول، مانند زمین و خانه، سند زدن به نام شخص را کافی می‌داند؛ حتی در صورتی که هنوز مالک قبلی آن را تخلیه نکرده باشد. با اینکه سند زدن، با مثال تعویض نام طلبکار نزد تاجر که ایشان انتقال الکترونیکی وجه را به آن تشبیه می‌کند تفاوتی ندارد.^۳

آقای شوپایی پس از طرح این اشکال، در مقام دفاع می‌گوید: اگرچه معیار در تعیین مصادیق قبض، نظر عرف است و همچنین قبض هر چیزی به حسب خود آن چیز سنجیده می‌شود، اما موضوع اثر در عناوین معاملی که قبض در آنها معتبر است، قبض مال خارجی است، نه قبض هر چیزی. به طور مثال قبض معتبر در هبه، قبض مال مشخص خارجی بوده و هبه کلی صحیح نیست. پس اگر مال مشخص خارجی در بین باشد، استیلا بر آن به هر شکل

۱. همان، ۹۷/۱۱/۱۰؛ همان، ۹۷/۱۲/۱۵.

۲. همان، ۹۷/۱۱/۱۰.

۳. همان، ۹۸/۱/۲۱.

که محقق شود کافی است و استیلائی تکوینی ضرورتی ندارد. اما اگر آنچه مورد استیلا قرار می‌گیرد از بُن مال خارجی نبوده و مال کلی باشد، قبض معتبر در مورد آن محقق نمی‌شود. با این مقدمه آشکار می‌شود که بین انتقال سند خانه‌ای که به استیلائی خارجی موهوب‌له درنیامده است، با انتقال وجه از حساب واهب به حساب موهوب‌له، تمایز است. چه اینکه در هبه^۱ اول که مورد آن خانه خارجی معین و از غیر منقولات است، استیلائی حکمی به واسطه داشتن سند نیز مصداق استیلا و بلکه قوی‌تر از استیلائی تکوینی شخص ساکن خانه است. بنابراین در اینجا تحقق قبض، قابل التزام است. اما در هبه^۲ دوم که با انتقال وجه صورت می‌گیرد (همچنین موارد مشابه آن نظیر ادای دین یا بیع سلم به وسیله انتقال وجه)، هیچ مال مشخص خارجی مورد قبض (حتی قبض حکمی) واقع نشده و استیلا، تنها بر مال کلی است. بر این اساس تهافتی در فتوای آیت الله سیستانی وجود ندارد.^۱

کلیت این بیان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در مواردی همچون هبه که قبض معتبر است (و ایشان مثال زده است)، اختصاص موضوع اثر به مال خارجی از خود ادله^۲ اشتراط قبض فهمیده شده است^۲ و دلیل دیگری بر اختصاص موضوع اثر به عین وجود ندارد، جز اینکه دین قابل قبض نیست. بنابراین اگر بپذیریم که مفهوم قبض توسعه داشته و سند زدن نیز می‌تواند قبض باشد، آنگاه وجهی برای توضیح موضوع اثر و اشکال در صدق قبض باقی نمی‌ماند.

البته در مواردی که اختصاص موضوع اثر به عین خارجی، دلیلی غیر از دلیل اشتراط قبض دارد، این وجه^۳ فرق، صحیح است. به عنوان مثال در مورد رهن گرچه برخی دلیل اختصاص آن را به عین منحصراً اشتراط قبض دانسته‌اند^۳، اما نوعاً ادله^۴ دیگری مانند عدم حصول فایده رهن به دین، یا معیار بودن عینیت در مفهوم رهن ذکر شده^۴ و بلکه استدلال به اشتراط قبض، به درستی مورد مناقشه قرار گرفته است.^۵

دوم (پاسخ حلی نخست): انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی، حواله شرعی است.

۱. شوپایی، خارج فقه معاملات مستحدثه، تنبیهات مصادیق غامض مالیت، جلسه ۱ تا ۴.

۲. حلی، شرایع، ج ۲، ص ۱۷۹؛ عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۲، ص ۱۱۲.

۳. شهید ثانی، مسالک، ج ۴، ص ۲۰.

۴. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۵، ص ۲۴۱؛ همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۴، ص ۵۷۶.

۵. نجفی، جواهر، ج ۲۵، صص ۱۱۶-۱۱۷.

انتقال دهنده که به میزان اعتبار خود از بانک طلبکار است، با انتقال الکترونیکی اعتبار، در واقع طلبکار خود را که فرد دریافت کننده است، به بانک حواله می‌دهد تا در اثر آن ذمه انتقال دهنده فارغ، و ذمه بانک مشغول شود. البته طلبکار ملزم به قبول حواله نبوده و می‌تواند پول نقد طلب کند. اما در خصوص انتقال الکترونیکی وجه، به جهت متعارف بودن آن نمی‌تواند امتناع کند.^۱

لازم به ذکر است که انطباق حواله، مصحح صدق قبض بر انتقال اعتبار نخواهد بود؛ زیرا همان طور که آقای شهیدی پور بیان کرده است^۲ حواله حقیقتاً قبض نیست و صرفاً انتقال ذمه و جابه‌جایی بدهکار است. اما برای سقوط تکلیف به ادای دین، صدق قبض بر حواله لزومی نداشته و به صرف تحقق حواله شرعی، تکلیف از عهده انتقال دهنده ساقط می‌شود؛ چراکه شرط قبض متفرع بر وجوب ادای دین، و وجوب ادای دین متفرع بر وجود دین به عنوان موضوع وجوب است. در حالی که حواله به خودی خود دین را از ذمه محیل (بدهکار) مرتفع می‌کند و برای وجوب ادای دین بر انتقال دهنده، و به تبع آن لزوم قبض، موضوعی باقی نمی‌ماند. صحت و لزوم خود حواله نیز مشروط به قبض نیست. بنابراین هر چند بر حواله بانکی قبض صدق نکند، اما ادای دین یا در حکم آن است.

ممکن است تصور شود که این بیان در بیع سلف و صرف که دلیلی غیر از لزوم ادای دین، بر شرط قبض وجود دارد، کارساز نیست. با این حال، چنانچه گذشت، آقای سیستانی خود در بیع سلف کفایت انتقال اعتبار بانکی را پذیرفته است. بیع صرف نیز بنا بر نظر مشهور از جمله آقای سیستانی، بر صرف اسکناس تطبیق نشده^۳ و احکام بیع صرف در انتقال اعتبار بانکی موضوع پیدا نمی‌کنند.

تنها اشکالی که به نظر می‌رسد اینکه بر پایه آنچه در بررسی ماهیت انتقال اعتبار گذشت، اگرچه حواله به خودی خود قابلیت انطباق بر انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی را دارد، اما انتقال اعتبار به اهدافی غیر از پرداخت بدهی را تبیین نمی‌کند.

۱. شهیدی پور، خارج فقه محرمات (ربا)، ۹۷/۱۲/۱۵.

۲. همان، ۹۷/۱۱/۱۰.

۳. سیستانی، منهاج، ج ۲، ص ۷۶.

بنابراین اگر انتقال اعتبار، ذیل عقدی نوپدید به نام انتقال طلب تعریف شود، به ذهنیت عرف نزدیک‌تر و شمول آن نسبت به مصادیق، بیشتر است. در این صورت نیز اشکال صدق قبض، به همان توضیحی که در مورد حواله بیان شد، موضوع پیدا نمی‌کند؛ زیرا تحقق انتقال در این عقد مشروط به قبض نیست.

سوم (پاسخ حلی دوم): اساساً قبض به این معناست که قابض عرفاً مال را در اختیار بگیرد، همان طور که با انتقال الکترونیکی اعتبار، آن مبلغ عرفاً در اختیار دریافت‌کننده قرار می‌گیرد؛ برخلاف مثال تغییر نام طلبکار در دفتر تاجر، که به صرف تغییر نام، عرفاً مبلغی در اختیار فرد دوم قرار نمی‌گیرد.

ذکر این نکته لازم است که صدق قبض بر انتقال الکترونیکی وجه از باب توسعه در مفهوم نیست تا اشکال شود که توسعه مفاهیم بعد از عصر شارع بی‌ارزش بوده و تنها مفاهیم در عصر شارع امکان پیروی دارند؛ چراکه از یک سو در حال حاضر نزد عرف توسعه در مصداق قبض اتفاق افتاده است، و عرفاً با انتقال اعتبار، آن مال در اختیار فرد دریافت‌کننده قرار می‌گیرد. از سوی دیگر نیز اطلاقات دال بر اعتبار قبض در موارد گوناگون، قضایای حقیقیه‌ای هستند که شامل مصادیق جدید نیز می‌شوند. همان طور که باران ناشی از بارورسازی مصنوعی ابرها، مصداق جدیدی از باران بوده و مشمول عموماتی است که عنوان باران در آنها اخذ شده است؛ نه اینکه مصادیق باران منحصر به مصادیق موجود در زمان شارع باشند. لذا در تمامی موضوعات مستحدثه می‌توان به اطلاقات خطابات شرعی رجوع کرد؛ حال یا از باب حجیت عقلانیه، بر این اساس که ائمه علیهم‌السلام مردم را به آیات و روایات ارجاع داده‌اند، و یا از این باب که در غیر این صورت انسداد لازم می‌آید. پس این احتمال که شارع می‌خواست خطابات را نسبت به مصادیق جدید تقیید بزند ولی نمی‌توانست، درست نیست.^۱

در این بیان روشن نیست که مقصود از مال مقبوض، پولی است که دارنده اعتبار بانکی پیش‌تر به بانک قرض داده است، یا بدهی‌ای که اعتبار بانکی، سند آن است؟ بنا بر احتمال اول اشکال این است که چه بسا بانک آن پول را مصرف کرده و دیگر در اختیارش نباشد تا

۱. شهیدی‌پور، خارج فقه محرّمات (ربا)، ۹۸/۱/۲۸.

انتقال اعتبار عرفاً قبض آن محسوب شود. افزون بر اینکه بنا بر سندیت محض، اعتبار بانکی سند دین بانک به دارنده اعتبار است و بر فرض که اسکناسی نزد بانک موجود باشد، مالی مجزاست که ملک بانک است و ارتباطی به اعتبار بانکی انتقال داده شده نخواهد داشت. احتمال دوم که مقصود از مال مقبوض، بدهی بانک باشد، هرچند قابل قبول‌تر است اما با مبنای مشهور قائلین به صحت هبه دین به غیر مدیون و از جمله خود ایشان که هبه دین به غیر مدیون را جز به قبض مصداق، صحیح نمی‌داند، سازگار نیست. مگر اینکه ایشان در این مورد استثنا قائل شده و از باب توسعه در مصداق، انتقال اعتبار الکترونیکی را راهی جدید برای قبض دین بدانند. به هر حال تصریحی به این معنا در کلام ایشان یافت نشد. بنابراین اگرچه صدق عرفی قبض بر انتقال الکترونیکی وجه صحیح است، اما با مبنای سندیت محض اعتبار بانکی برای بدهی بانک به صاحب حساب، قابل توضیح نیست؛ زیرا همان طور که از مطالب پیشین روشن شد هیچ یک از عقد انتقال طلب، حواله و استیفای طلب، قبض نیستند.

در نتیجه طبق مبنای سندیت محض، اگرچه اشکال آقای سیستانی مبنی بر عدم صدق قبض و اقباض وارد است، اما بنا بر اینکه انتقال اعتبار در همه فروض آن عقدی مستقل به نام انتقال طلب باشد، و یا در فرض انتقال به هدف پرداخت بدهی، حواله شرعی باشد، نیازی به صدق قبض وجود ندارد و مشکلات احتمالی ناشی از عدم صدق قبض در ابواب زکات، خمس، بیع سلم و سایر موارد اعتبار قبض، از اساس مرتفع می‌شود. البته بنا بر اینکه عقد انتقال طلب پذیرفته نشود، اشکال عدم صدق قبض به همراه لوازم آن در انتقال اعتبار به هدفی غیر از پرداخت بدهی وارد خواهد بود.

راه حل پیشنهادی بر مبنای سندیت محض اعتبار بانکی به نظر می‌رسد با چشم‌پوشی از سایر راه حل‌های ارائه شده می‌توان در همه فروض انتقال اعتبار، راه حلی ارائه داد که صدق قبض را به نحوی تصحیح کند که دچار اشکال آقای

۱. همان، ۹۸/۱/۲۱: «هبه دین قابل قبض نیست. و الا اگر قابل قبض بود که اشکالی ندارد. قبض دین به این است که ادا کنید در خارج.»

سیستانی نشود. اگر بانک در هنگام افتتاح حساب، یک وکالت کلی برای قبض دین خود از جانب صاحبان حساب (طلبکاران) دریافت کند^۱، به مجرد انتقال اعتبار توسط صاحب حساب به فرد دیگر، قبض محقق می‌شود. چون از یک سو فتوای فقها این است که وجود مالی که قبض آن شرط است، نزد فرد دریافت کننده (لا اقل در فرضی که مأذون باشد) قبض است، و قبض دیگری لازم نیست.^۲ و از سوی دیگر قبض مباحثی توسط دریافت کننده لازم نیست و فقها قبض وکیل را به منزله قبض موکل دانسته‌اند.^۳ در محل بحث نیز دین نزد بانک (مدیون) موجود است و قبض دیگری نیاز نیست؛ هرچند به قبض مصداق آن. در این صورت اعتبار انتقال داده شده، مقبوض وکیل دریافت کننده است و می‌تواند مصداق پرداخت ثمن، ادای دین، پرداخت خمس و سایر مواردی که قبض در آنها شرط است واقع شود؛ حتی اگر بر خود انتقال اعتبار هیچ عقدی منطبق نباشد. این راه حل تنها در مواردی مثل عقد رهن که موضوع اثر معامله خصوص عین است و دلیل این اختصاص صرف اشتراط قبض نیست، کارساز نخواهد بود.

بررسی اشکال بر مبنای اجتماع سندیت و مالیت اعتبار بانکی

بر اساس مالیت اعتبار بانکی، افزون بر سندیت آن نسبت به دین بانک که در بحث از ماهیت فقهی سپرده‌های بانکی گذشت، صدق قبض بر انتقال اعتبار بانکی به راحتی تصویر می‌شود؛ زیرا اشکال در صورتی معتبر است که اعتبار بانکی صرفاً سند باشد. اما اگر اعتبار بانکی عرفاً جنبه مالیت پیدا کرد، قبض و اقباض نیز نسبت به خود آن صورت می‌گیرد؛ چراکه دریافت کننده بر اعتبار بانکی خود استیلائی حکمی دارد. ارتکاز واضح عرف که مشهور فقها بر اساس آن انتقال اعتبار را قبض می‌دانند، می‌تواند شاهد بر این مطلب باشد.

۱. ظاهراً در حال حاضر چنین وکالتی وجود ندارد.

۲. از جمله در بحث هبه: کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۱۵۱؛ یزدی، تکملة العروة، ج ۱، ص ۱۶۱.

۳. از جمله: شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۹۷ (بیع صرف): «وإن فارقه بعد أن قبض وکیله صح لأن قبض الوکیل بمنزلة قبضه»؛ حلی، شرایع، ج ۲، ص ۱۵۴ (قبض ثمن را به عنوان یکی از موارد وکالت و نیابت ذکر کرده است).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. افتتاح حساب‌های پس‌انداز و جاری بر عقد قرض قابل انطباق است. در عین حال امروزه با گسترش به کارگیری انتقال الکترونیکی اعتبار، و کمرنگ شدن استفاده از اسکناس، از نظر عرفی اعتبار بانکی به عنوان مصداق اعتباری پول، جنبه مالیت پیدا کرده است و این منافاتی با حفظ حیثیت سند بودن آن برای دین بانک به سپرده‌گذار ندارد؛ مانند چک مسافرتی.
۲. بر اساس اجتماع مالیت و سندیت اعتبار بانکی، انتقال اعتبار به عنوان ابزار پرداخت در انواع معاملات قابل توضیح است. بر اساس سندیت محض اعتبار بانکی، عقد انتقال طلب به عنوان عقدی نوپدید بر همه فروض انتقال اعتبار بانکی منطبق است. بنا بر عدم پذیرش عقود نوپدید، عقد حواله بر انتقال اعتبار به هدف پرداخت بدهی منطبق می‌شود و سایر موارد انتقال اعتبار، تنها استیفای طلب انتقال دهنده از بانک توسط دریافت‌کننده خواهد بود.
۳. به باور آقای سیستانی بر عملیات انتقال الکترونیکی اعتبار بانکی چون صرفاً جابه‌جایی طلبکار است، قبض و اقباض صادق نبوده و احکام متفرع بر قبض و اقباض نیز مترتب نمی‌شود.
۴. بر مبنای سندیت محض اعتبار بانکی، اگرچه قبض و اقباض بر انتقال اعتبار بانکی صدق نمی‌کند، اما در فرض انطباق عقد انتقال طلب یا حواله، اشکالی از ناحیه عدم صدق قبض و اقباض به وجود نمی‌آید؛ چراکه این دو مشروط به صدق قبض نیستند. تنها در فرض عدم پذیرش عقود مستحدثه و انتقال اعتبار به هدفی غیر از پرداخت بدهی که صرفاً استیفای طلب محسوب می‌شود، اشکال آقای سیستانی صحیح بوده و پیش از دریافت نقدی وجه، احکام متفرع بر قبض و اقباض مترتب نمی‌شوند.
۵. بر مبنای اجتماع سندیت و مالیت در اعتبار بانکی، اشکال عدم صدق قبض و اقباض از اساس مرتفع می‌شود.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. امینی، منصور و دیگران، «دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجه به مانند ایجاب انتقال تعهد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۴، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، پاییز ۱۳۹۷ش.
۲. انصاری، مرتضی، صیغ العقود و الإیقات، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.

۳. _____، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۴. بجنوردی، محمد، «نقش قبض در عقد رهن»، فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۳، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، پاییز ۱۳۷۴ش.
۵. پارساپور، محمدباقر و بیات، فرهاد، «بررسی جنبه‌های حقوقی اجرای دستور پرداخت بانکی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۲، دانشگاه تربیت مدرس، تابستان ۱۳۹۲ش.
۶. تبریزی، جواد، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدی علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۷. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۸. _____، منهاج الصالحین (تعلیقه محمد باقر صدر)، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۹. حلی، احمد بن محمد ابن فهد، المقتصر من شرح المختصر، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۲. _____، تحرير الأحكام على مذهب الامامية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۳. _____، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۴. _____، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۱۵. حلی، حسین، بحوث فقهية، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۵ق.
۱۶. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۷. حلی، ابن ادريس، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۸. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمية، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۱۹. خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه انتشارات دار العلم، چ ۱، [بی تا].
۲۰. خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، قم: انصاریان، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۲۱. دیلمی، حمزة بن عبد العزیز، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، قم: منشورات الحرمین، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۲۲. زنجانی، موسی شبیری، دروس خارج مضاربه، قم: مرکز فقهی امام محمد باقر علیه السلام، [بی تا].
۲۳. _____، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰ق.
۲۴. سیستانی، علی، منهاج الصالحین، قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، چ ۱، ۱۴۳۹ق.
۲۵. شاهرودی، محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۲۶. شویابی، حسین، خارج فقه معاملات مستحدثه، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].

۲۷. شیرازی، ناصر مکارم، الربا و البنك الإسلامي، قم: مدرسة امام علي بن ابي طالب عليه السلام، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۲۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۹. شهیدی پور، محمدتقی، خارج فقه البنوک، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۳۰. _____، خارج فقه محرّمات (ربا)، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۳۱. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۲. صالحی مازندرانی، محمد، بیات، فرهاد، «تبیین ماهیت حقوقی انتقال اعتبار از طریق نظام بانکی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۶، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، بهار ۱۳۹۳ش.
۳۳. صدر، سید محمد باقر، البنك اللاربوی فی الاسلام، قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج ۱، ۱۴۲۶ق.
۳۴. طرابلسی، عبد العزیز ابن براج، المهدّب، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم: انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳۶. _____، المبسوط فی فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۷. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: کتابخانه آية الله مرعشی، ج ۱، ۱۴۰۸ق.
۳۸. عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۹. عاملی، محمد بن حسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۴۰. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۴۱. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه و معظم عناوينه الموضوعية، قم: نشر الهادي، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۴۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ج ۴، ۱۳۶۰ش.
۴۳. منتظری، حسینعلی، دراسات في المكاسب المحرمة، قم: نشر تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۴. مؤمن قمی، محمد، کلمات سديدة في مسائل جديدة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۵. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۶. وبگاه سیستانی، استفتائات خمس (بخش عربی)، sistani.org/arabic/qa، ۲۵ مرداد ۱۴۰۰ش.
۴۷. همدانی، رضا، مصباح الفقيه، قم: المؤسسة الجعفرية لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۴۸. یزدی، محمد کاظم، تکملة العروة الوثقى، قم: کتابفروشی داورى، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۹. _____، العروة الوثقى، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ج ۲، ۱۴۰۹ق.
۵۰. یزدی، محمد کاظم و جمعی از فقها، العروة الوثقى (المحشی)، قم: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ج ۱، ۱۴۱۹ق.

ماآجها

پژوهه‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

تحلیل و بررسی استثنائات مسئله «حق رد یمین به مدعی» بانگاهی به مفاد مبانی اصل مسئله^۱

مهدی درگاهی^۲، رضا میرزایی^۳

ماآجها
پژوهه‌های فقهی

چکیده

مبانی فقهی حق مدعی علیه برای رد یمین به مدعی، در منازعاتی که مدعی به هر دلیل اقامه بینه نکرده و طلب یمین از مدعی علیه دارد، توسط فقها در خلال «کتاب القضا» مطرح شده و فی الجمله مسئله در فقه جعفری قطعی است، اما گستره دلالتی آن مبانی چندان هویدا نیست، تا جایی که فهم متفاوت از آن باعث شده تا بعضی از فقها با طرح استثنائاتی، حق رد یمین به مدعی را در برخی موارد انکار کنند و نسبت به پاره‌ای از آن موارد، ادعای عدم خلاف نیز مطرح شود. افزون بر آن، بعد از عدم پذیرش حق رد یمین به مدعی در

تاریخ تأیید: ۴۰۰/۹/۲۵

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۰/۵/۳۰

۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، و استادیار گروه فقه و اصول جامعة المصطفی العالمیه. (نویسنده مسئول)

aghigh_573@yahoo.com

Reza28534@gmail.com

۳. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم.

استثنائات مطرح شده، نسبت به حکم آن موارد نیز اختلافاتی دیده می‌شود. پژوهش حاضر، عهده‌دار ارائه تحلیلی صحیح از استثنائات مطرح شده در مسئله حق رد یمین به مدعی است. واکاوی دلالتی مبانی اصل مسئله، حاکی از اطلاق ادله در حق رد یمین به مدعی است و تحلیل و بررسی ادله فقیهان در طرح استثنائات شش‌گانه - که با تطورات فقه جعفری بر مسئله افزون شده - نشان از نادرستی استثنائات دارد. البته در خصوص اجیر متهم، دلیل خاص و معتبری وجود دارد که وی حق رد یمین به مدعی ندارد.

واژگان کلیدی: حق رد یمین، مدعی، مدعی علیه، نکول.

مقدمه

منازعات در محاکم دو نوع است؛ برخی از منازعات منوط به اقامه بینه بوده، و بدون بینه دعوا ساقط است؛ همچون زنا و امثال آن. در برخی دیگر، که متشکل از مدعی و مدعی علیه است، مدعی در فرض نداشتن بینه به هر دلیلی، می‌تواند از مدعی علیه طلب قسم کند؛ مثل ادعا در امور مالی. در دعاوی نوع دوم، واکنش مدعی علیه نسبت به طلب مدعی، از چند حالت خارج نیست: یا بر نفی ادعای مدعی قسم می‌خورد که در این صورت دعوا ساقط می‌شود؛ یا یمین را به مدعی رد می‌کند تا او بر ادعای خود قسم بخورد که در این صورت با قسم مدعی، ادعای او اثبات، و در فرض عدم قسم، دعوای مدعی ساقط می‌شود؛ و یا نه قسم می‌خورد و نه رد یمین به مدعی می‌کند و اصطلاحاً نکول می‌کند. در نکول منکر میان فقها دو دیدگاه مطرح است: برخی معتقدند که حاکم (= قاضی) رد یمین به مدعی می‌کند، و بعضی بر این باورند که به مجرد نکول مدعی علیه، به نفع مدعی حکم می‌شود.

از میان حالات یادشده، قسم دوم، موضوع بحث این مقاله است. فقیهان مطابق مبانی، فتوا می‌دهند که حق رد یمین به مدعی برای مدعی علیه وجود دارد. منتها فهم متفاوت از گستره دلالتی مبانی باعث شد تا از دوران شیخ طوسی، استثنائاتی در مسئله مطرح شود که با تطوّر فقه جعفری به شش استثنا برسد و نسبت به برخی از آنها ادعای عدم خلاف شود. آنچه ضرورت این تحقیق را دوچندان می‌کند آن است که بدانیم با طرح استثنائات شش‌گانه - که ناشی از اختلاف در فهم گستره مبانی مسئله است - در حکم آن استثنائات بعد از

پذیرش عدم رد یمین به مدعی نیز اختلافاتی وجود دارد که ناشی از برداشت آنان از مبانی و مستندات مسئله است.

در ادامه، نخست مستندات حق رد یمین به مدعی مطرح، و اعتبار و دلالت اجمالی آن بیان، و سپس استثنائات مذکور در عبارات فقها مورد تحلیل و بررسی و نقد قرار می‌گیرد که در خلال آن به تفصیل به مفاد دلالتی مستندات نیز اشاره می‌شود.

پیشینه

هرچند فقیهان امامی از زمان شیخ طوسی با طرح مستندات فقهی حق مدعی علیه در رد یمین به مدعی، حسب فهم خود استثنائاتی در آن مطرح کرده‌اند، تا جایی که با گذشت زمان، شش استثنا در این مسئله بیان شده است، اما نوآوری پژوهش حاضر، در واکاوی گستره دلالتی آن مستندات به منظور کشف ملاک و معیاری در تحلیل صحت و سقم استثنائات مذکور در مسئله است که در خلال بررسی و تحلیل هر استثنا، تفصیل آن خواهد آمد، و تاکنون به صورت مدوّن و یک‌پارچه در هیچ تحقیقی، اعم از مقاله و کتاب فقهی، این استثنائات تحلیل و نقد نشده است.

مباحث

تحلیل و بررسی استثنائات مسئله «حق رد یمین به مدعی» با نگاهی به مفاد مبانی اصل پژوهش

مبانی حق رد یمین به مدعی؛ اعتبار و مفاد دلالتی

واکاوی عبارات فقیهان حاکی از اثبات حق رد یمین به مدعی، به استناد اجماع، روایات، و حتی قرآن است که به ترتیب طرح، و استظهار فقها، تبیین و تحلیل می‌شود تا به عنوان ملاک و میزان در دست‌یابی به حکم فقهی بعد از نقد و بررسی ادله فقیهان در استثنائات، مورد استفاد قرار گیرد.

۱. اجماع: ابن زهره و صاحب جواهر بر حق مدعی علیه در رد یمین به مدعی، ادعای اجماع^۱ و صاحب ریاض و میرزای قمی ادعای عدم خلاف کرده‌اند.^۲ البته با توجه به مستندات روایی، اجماع مدرکی بوده، و اعتباری ندارد. شایان ذکر است، اگر ادعا شود که اجماع در این مسئله حاکی از اجماع در زمان معصوم است و معصوم ردعی نسبت به آن

۱. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۲۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۷۶.

۲. حائری، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۸۳؛ میرزای قمی، رسائل المیرزا القمی، ج ۲، ص ۶۴۶.

بیان نکرده است از باب تقریر معصوم، حجت خواهد بود، و به عنوان دلیل مستقل مسئله است.

۲. روایات: هشت روایت به تفصیل ذیل در اینجا وجود دارد که عبارت است از:

روایت اول: أبو علی الأشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما علیه السلام **فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي، وَ لَا بَيِّنَةَ لَهُ قَالَ: «يَسْتَحْلِفُهُ فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ فَلَمْ يَحْلِفْ فَلَا حَقَّ لَهُ»**.^۱

روایت دوم: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله علیه السلام **فِي الرَّجُلِ يُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَ لَا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي قَالَ: «يُسْتَحْلَفُ أَوْ يَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا حَقَّ لَهُ»**.^۲

روایت سوم: [محمد بن الحسين باسناده^۳ عن] أبان عن جميل عن أبي عبد الله علیه السلام: «قَالَ إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ، وَ إِنْ لَمْ يَقُمْ الْبَيِّنَةَ فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَأَبَى فَلَا حَقَّ لَهُ»^۴.

روایت چهارم: علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي»^۵.

روایت پنجم: علي بن إبراهيم عن محمد بن عیسی عن یونس عمّن رواه قال: «اسْتَخْرَجَ الْحَقُّوقَ بِأَرْبَعَةٍ وَجُوهٍ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ [وَ] رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَ يَأْخُذَ حَقَّهُ فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ فَلَا شَيْءَ لَهُ»^۶.

روایت ششم: محمد بن یحیی عن محمد بن أحمد عن محمد بن عیسی بن عبيد عن

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۶.

۲. همان.

۳. «و ما كان فيه عن أبان بن عثمان فقد روته عن محمد بن الحسن -رضي الله عنه- عن محمد بن الحسن الصفار، عن يعقوب بن يزيد و أيوب بن نوح و إبراهيم بن هاشم و محمد بن عبد الجبار کلهم عن محمد بن أبي عمير و صفوان بن یحیی». ر.ک: صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۸۴.

۴. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۳.

۵. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۷.

۶. همان، ص ۴۱۶.

یاسین الضریر قال حدثني عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «...فإن ادَّعى بلا بينة فلا حَقَّ له لأنَّ المُدَّعى عليه ليس بحَيٍّ، ولو كان حَيًّا لألزم اليمين أو الحَقَّ أو يَرُدُّ اليمينَ عليه...»^۱.

روایت هفتم: حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن بعض أصحابه عن أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام في الرَّجُلِ يَدَّعى عَلَيْهِ الحَقُّ، و لَيْسَ لِصَاحِبِ الحَقِّ بَيِّنَةٌ قَالَ: «يُسْتَحْلَفُ المُدَّعى عَلَيْهِ فَإِنِ أبى أَنْ يَحْلِفَ، وَقَالَ أَنَا أَرُدُّ اليمينَ عَلَيْكَ لِصَاحِبِ الحَقِّ فَإِنِ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَى صَاحِبِ الحَقِّ أَنْ يَحْلِفَ، وَيَأْخُذَ مَالَهُ»^۲.

روایت هشتم: [محمد بن الحسن باسناده عن] أحمد بن محمد بن علي بن الحكم أو غيره عن أبان عن أبي العباس [= الفضل بن عبد الملك الباق] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إِذَا أَقَامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ عَلَى حَقِّهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ فَإِنِ لَمْ يُقِمِ البَيِّنَةَ فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعى عَلَيْهِ اليمينَ فَإِنِ أبى أَنْ يَحْلِفَ فَلَا حَقَّ لَهُ»^۳.

واکاوی رجالی راویان روایات اول تا چهارم، حاکی از وجود توثیق خاص در کتب معتبر رجالی است. در سند روایت ششم، هرچند پیرامون محمد بن عیسی بن عبید، هم توثیق^۴ و هم تضعیف وارد شده^۵، ولی بنا بر تحلیل صحیح، منشأ همه تضعیفات، کلام ابن ولید است که با دقت در آن می‌توان نتیجه گرفت ابن ولید تنها منفردات و منقطعات محمد بن عیسی از یونس بن عبدالرحمن را غیر معتبر می‌داند؛ نه آنکه خود وی را ثقه نداند.^۶ همچنین درباره یاسین ضریر، شیخ طوسی^۷، و نجاشی^۸ بدون آنکه توثیقی برای او بیان کرده باشند، تنها صاحب کتاب و صحابی امام کاظم عليه السلام بودن او را متذکر شده‌اند. البته برای اعتبار روایت او می‌توان با دو مقدمه چنین تحلیل نمود: اول آنکه، شیخ صدوق در

۱. همان، ص ۴۱۵.

۲. همان، ص ۴۱۶.

۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۳۱.

۴. نجاشی، رجال النجاشی، ص ۳۳۸.

۵. طوسی، الفهرست، ص ۱۴۰.

۶. ر.ک: خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۱۶.

۷. طوسی، الفهرست، ص ۱۸۳.

۸. نجاشی، رجال النجاشی، ص ۴۵۳.

مقدمه کتاب فقیه، روایات کتاب را استخراج شده از کتب مشهور و مورد اعتماد می‌داند.^۱ دوم آنکه، شیوه نگارش شیخ صدوق در این کتاب، مبتنی بر اختصار بوده، و کتابی که روایت از آن گلچین شده، کتاب مشهوری بوده، که نیازی به بیان طریق خاص به آن نبوده است. بنابراین کسی که شیخ صدوق در ابتدای سند ذکر نموده، و در مشیخه کتابش، طریق خود به او را بیان می‌کند، صاحب کتاب مشهور است. با توجه به این دو مقدمه، از آنجا که یاسین ضریر توسط شیخ صدوق در نقل برخی روایات در ابتدای سند ذکر می‌شود^۲، صاحب کتاب مشهور بودن او ثابت می‌شود، و روایت مورد بحث، که توسط شیخ کلینی نقل گردید، معتبر است.

روایت پنجم و هفتم، مرسل و فاقد اعتبار است. در خصوص روایت هشتم، فارغ از اعتبار اسناد شیخ طوسی به احمد بن محمد، عدم توثیق ابی العباس یا همان فضل بن عبدالملک بقباقر، موجب عدم اعتبار سند آن است. با این حال می‌توان گفت: شهرت فقها در عمل به این روایات با تمام اختلافاتشان در مبانی اخذ به روایات در اعصار مختلف، حاکی از تسالم آنان بر حق رد یمین به مدعی است. البته برخی استناد به شهرت را تنها در جبران سند روایت پنجم بیان نموده‌اند.^۳

در هر حال، اطلاق چهار روایت نخست، بر آن دلالت دارد که مدعی علیه در تمام دعاوی ای که مدعی و مدعی علیه دارد، حق رد یمین به مدعی دارد. به دیگر سخن، تعبیر «صاحب الحق»، «رجل یدعی علیه»، و «مدعی» در روایات یادشده، به دلیل تمامیت مقدمات حکمت اطلاق داشته، و شامل دعوای مالی و غیرمالی، مثل زوجیت و نسبت و غیره می‌شود. دلالت روایت هشتم هم، نظیر روایت سوم است.

شایان ذکر است تعبیر «فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ» در روایت پنجم و «فَإِنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَيَّ صَاحِبِ الْحَقِّ» در روایت هفتم، به معنای حکم تکلیفی نیست، بلکه بیان‌گر حکم وضعی است و مراد از واجب، واجب شرطی است. به این بیان که اگر مدعی بخواهد

۱. صدوق، کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳.

۲. همان، ج ۴، ص ۵۱۶.

۳. حائری، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۸۵.

حقیقت را با یمین برگردانده شده از سوی مدعی علیه اثبات نماید، لازم است قسم بخورد.^۱ مفاد دلالتی روایت ششم، نسبت به واکنش مدعی علیه برابر ادعای مدعی، علاوه بر اثبات یمین بر مدعی علیه و حق رد آن به مدعی، بر این مطلب هم دلالت دارد که اگر مدعی علیه قسم نخورد و رد یمین به مدعی نکند، ناگل محسوب می‌شود (پیش‌تر تذکر دادیم که نکول خارج از بحث این مقاله است)، و بر اساس نکول، علیه او حکم می‌شود؛ زیرا در صدر روایت، تعبیر «إِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَعَلَيْهِ» آمده است و این تعبیر دلالت دارد بر اینکه اگر مدعی علیه قسم نخورد، علیه او حکم می‌شود. ذیل روایت هم به صراحت دلالت می‌کند که مدعی علیه ملزم به قسم، رد یمین به مدعی، و ادای حق است؛ لازمه این الزام آن است که اگر مدعی علیه قسم نخورد و رد یمین به مدعی نکند، باید ادای حق نماید. بر این اساس، روایت مذکور مقید روایات دیگر است که مفاد آنها منحصر در قسم مدعی علیه، و رد یمین به مدعی بود. پس جمع عرفی روایات حاکی از آن است که مدعی علیه در واکنش به ادعای مدعی، می‌تواند قسم بخورد و یا رد یمین به مدعی کند و در صورت نکول از هر دو، ملزم به ادای حق است.

در هر حال، مفاد دلالتی روایات مذکور - که عمده دلیل مسئله حق رد یمین به مدعی است - آن است که اگر مدعی علیه شخصی ادعایی کند، و به هر دلیلی، بینه اقامه نکند، حق دارد از مدعی علیه طلب قسم نماید، و یکی از واکنش‌های مدعی علیه نسبت به طلب مدعی، رد یمین به مدعی است یعنی بگوید: خودت قسم بخور. روایات معتبر این باب یعنی چهار روایت نخست، اطلاق داشته، و شامل هر دعوی است که در آن مدعی و مدعی علیه قابل تصور است.

توضیح بیشتر در خصوص مفاد دلالتی هر یک از روایات در خلال ادله استثنائات حق رد یمین به مدعی خواهد آمد.

۳. آیه شریفه: ابن زهره به آیه شریفه «ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهَهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ»^۲ تمسک، و

۱. ر.ک: کنی، کتاب القضاء، ج ۳، ص ۱۹.

۲. سوره مائده، آیه ۱۰۸.

چنین تقریب استدلال نموده است: فقیهان اجماع دارند که اگر منکر قسم بخورد دیگر قسم از ناحیه او به مدعی رد نمی‌شود؛ بلکه حتی بینة مدعی هم بعد از قسم خوردن منکر مسموع نیست. بر این اساس، مراد از «بَعْدَ اِيْمَانِهِمْ»، بعد از تحقق یمین نیست، بلکه مراد «بَعْدَ وُجُوبِ اِيْمَانِهِمْ» است؛ یعنی منکر بعد از اینکه یمین متوجه او شد، می‌تواند قسم بخورد و ادعای مدعی را باطل نماید و اگر نخواست قسم بخورد، می‌تواند رد یمین به مدعی نماید.^۱

تتبع در روایات تفسیری، حاکی از وجود دو روایت است. حمل ابن زهره، مطابق گزارش یحیی بن محمد از امام صادق علیه السلام است^۲، و از آنجا که روایت دیگر به گزارش مرسل از علی بن ابراهیم^۳، صریح در «یمین بعد از حصول یمین» است، و به اجماع فقیهان صحیح نیست، پس استدلال مذکور به آیه شریفه بر اساس روایت اول ممکن است. منتها برخی معتقدند که آیه ظهوری در مسئله یمین منکر و رد یمین به مدعی ندارد؛ بلکه در باب قسم شهود است. دلیل آن ضمیر در «یأتوا» و «ینخافوا» است که قطعاً به شهود باز می‌گردد و از آنجا که شهود منکر نیستند، پس مفاد آیه، دلالتی بر رد یمین به مدعی ندارد.^۴ البته استظهار از آیه برای بحث حاضر و یا بحث شهود خالی از اشکال نیست و در نتیجه مفاد آیه از تشابهات خواهد بود و استدلال به آن ممکن نیست.^۵

تحلیل و بررسی استثنای نخست: جازم نبودن مدعی

پیش از ورود به این استثنا، شایان ذکر است که اختلاف در سماع دعوی غیر جزمی در کلام فقها، مربوط به فرضی است که دعوا دارای مُثَبِّت شرعی نباشد. به عنوان مثال: اگر مدعی غیر جازم، بر ادعای خود بینه داشته باشد، از آنجا که بینه، مثبت شرعی است، دعوی وی مسموع است. یکی از مثبتات شرعی برای سماع دعوی غیر جزمی، روایات مربوط به اجیر متهم است.^۶ مفاد این روایات آن است که اگر مدعی کسی را اجیر نماید و اجیر موجب از

۱. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۴۲.

۲. ن.ک: کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴، ح ۶.

۳. همان، ص ۵، ح ۷.

۴. کنی، کتاب القضاء، ج ۳، ص ۲۰.

۵. همان.

۶. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۱۸، ح ۳۳؛ همان، ص ۲۲۱، ح ۴۸.

بین رفتن و یا فاسد شدن مال مدعی شود، در صورتی که اجیر متهم نباشد چیزی بر عهده او نیست و در صورتی که اجیر متهم باشد، مدعی می‌تواند از اجیر طلب قسم نماید که با تحقق قسم از سوی اجیر، چیزی بر عهده او نخواهد بود، و به صرف عدم تحقق قسم از سوی اجیر، اجیر ضامن است. به دیگر سخن، اگر مدعی غیر جازم، بینه نداشته باشد، و اجیر متهم قسم نخورد، به صرف عدم قسم، علیه اجیر حکم می‌شود، و مدعی علیه (=اجیر) حق رد یمین را به مدعی ندارد. دقت در مورد روایات، حاکی از اختصاص حکم به فرض متهم بودن اجیر است و الغای خصوصیت از این فرض، نیاز به دلیل قطعی دارد که چنین دلیلی وجود ندارد.

برخی از فقها ذیل این فرع، در مطلق دعوی غیر جازم، هرچند که مدعی علیه متهم نباشد - در فرض سماع دعوی غیر جزمی - معتقدند که مدعی علیه حق رد یمین به مدعی را ندارد و یکی از استثنائات حق رد یمین به مدعی را دعوی غیر جزمی ذکر کرده‌اند. از این میان می‌توان به محقق اردبیلی، شهید اول، شهید ثانی، صاحب کفایه، صاحب ریاض و محقق نراقی اشاره کرد.^۱ مطابق این دیدگاه در دعوی‌ای که مدعی غیر جازم است، مدعی علیه یا ملزم به قسم برای انکار ادعاست، و یا باید ادای حق مدعی نماید.

محقق نراقی در وجه این نظریه، چنین تقریب نموده‌اند که از شرایط صحت یمین، این است که باید به نحو بتی، یعنی از روی علم باشد، و از آنجا که مدعی غیر جازم است و نمی‌تواند به نحو قطعی قسم بخورد، یمین به مدعی رد نمی‌شود.^۲ به عبارت دیگر، گویی ایشان معتقد است، اطلاق روایات حاکی از «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه»^۳ بر این مطلب دلالت دارد که یمین فقط بر عهده مدعی علیه است و از این اطلاق - مطابق روایات دال بر حق رد یمین به مدعی که پیش‌تر ذکر شد - تنها مدعی‌ای که جازم در دعوا است خارج شده، و مدعی غیر جازم، داخل در اطلاق یادشده است. در همین راستا، بنا

۱. به ترتیب: اردبیلی، مجمع البرهان، ج ۱۲، ص ۱۳۸؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ج ۲، ص ۸۴؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۵۱؛ سبزواری، کفایه الأحكام، ج ۲، ص ۶۸۹؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۸۳؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.
 ۲. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.
 ۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۱.

بر نقل محقق آشتیانی، شیخ انصاری ظهور تعابیر «فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَأَبَى فَلَا حَقَّ لَهُ» و «وَوَيْرَدُ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا حَقَّ لَهُ» در روایت دوم و سوم از روایات دال بر حق رد یمین به مدعی را مختص به فرضی می‌داند که مدعی بتواند قسم بخورد و در فرضی که مدعی به دلیل جازم نبودن نتواند قسم بخورد، طبق اطلاقات مذکور، قسم بر عهده مدعی علیه است و اگر مدعی علیه قسم نخورد، علیه او حکم می‌شود.^۱

البته وجه مذکور در کلام محقق نراقی مخدوش است؛ چون گستره مستفاد از روایات دال بر حق رد یمین به مدعی که پیش‌تر ذکر شد، آن است که مدعی علیه بین یمین، ادای حق و رد یمین به مدعی مخیر است، و اینکه مدعی نمی‌تواند قسم بخورد، مانع از تخییر مدعی علیه نیست. پس اگر مدعی، به هر دلیلی نمی‌تواند قسم بخورد، راهی برای دست‌یابی به حق ادعایی خود را هم ندارد. استظهار منقول از شیخ انصاری نیز محل تأمل است؛ زیرا نهایت دلالتی که تعابیر مذکور دارند این است که اگر مدعی بعد از توجه یمین به او قسم بخورد، می‌تواند حقیقت را بگیرد، و در صورتی که قسم نخورد حق او ساقط می‌شود؛ حال این قسم نخوردن به هر دلیلی باشد. به عبارت دیگر، سقوط حق تخییر نسبت به برخی افراد، در جایی است که شخص مخیر، عذری نسبت به برخی از افراد داشته باشد، و فرض این است که مدعی علیه هیچ عذری نسبت به رد یمین به مدعی ندارد، و عذر در ناحیه مدعی است که نمی‌تواند قسم بخورد. نظیر جایی که مدعی نذر کرده است قسم نخورد، در این صورت، گرچه مدعی نسبت به قسم خوردن عذر شرعی دارد، ولی این عذر دلیل بر آن نیست که مدعی علیه نتواند رد یمین به مدعی نماید.^۲ پس عدم صحت قسم از سوی مدعی، چون که غیر جازم است، مانع تخییر مدعی علیه در رد یمین به او نیست. البته صاحب جواهر بعد از تحلیل مذکور، مجدداً به ظهور روایات در تخییر مدعی علیه بین یمین و ادای حق و رد یمین به مدعی اشاره می‌کند، و آن را در جایی می‌داند که مدعی جازم باشد و معتقد می‌شود در جایی که مدعی جازم نیست، دلیلی نداریم که مدعی علیه حق رد یمین به مدعی داشته باشد؛ و در این صورت، مدعی علیه یا باید قسم بخورد و یا

۱. آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۵۷.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۷۷.

ادای حق نماید.^۱ ایشان وجهی برای رجوع خود به استظهار یادشده بیان نمی‌کند. در هر حال، استظهار ایشان در رجوع از تحلیل پیش‌گفته مخدوش است؛ چه اینکه در روایات باب حق رد یمین به مدعی - که پیش‌تر بازگو شد - بیان نشده که مدعی اگر جازم باشد، مدعی علیه حق رد یمین دارد؛ بلکه این روایات اطلاق دارد و واکنش مدعی علیه را در تمام دعاوی ای که مدعی و مدعی علیه برای آن متصور است در سه مورد یعنی یمین یا ادای حق، و یارد یمین به مدعی ذکر می‌کند.^۲

وجه دیگری که برای استثنای مدعی غیر جازم از مسئله رد یمین به مدعی بیان شده، آن است که اگر مدعی علیه رد یمین به مدعی نماید، از آنجا که مدعی، غیر جازم است و نمی‌تواند قسم بخورد، دعوا موقوفه می‌شود؛ یعنی دعوی ثابت یا ساقط نمی‌شود. دعوا ثابت نمی‌شود؛ چون نه بینه در کار است، و نه قسم. دعوا ساقط هم نمی‌شود؛ چون سقوط دعوای مدعی منوط به عدم عذر او از قسم است، و در جایی که نسبت به قسم معذور است، وجهی برای سقوط دعوای او وجود ندارد. پس دعوا موقوفه است، و لازمه وقوف دعوا، عدم صحت سماع دعوا است، که این صحیح نیست.^۳ بنابراین، مدعی علیه حق رد یمین به مدعی در جایی که مدعی غیر جازم است، ندارد. البته پر واضح است که آنچه صحیح نیست، ملازمه مذکور است؛ زیرا سماع دعوا منوط به الزام مدعی علیه نیست، بلکه احتمال قسم از سوی مدعی علیه و اقرار او، برای صحت سماع دعوا کافی است.

نتیجه آنکه: اگر مدعی علیه، اجیر مدعی، و متهم باشد، در صورتی که مدعی غیر جازم از اجیر طلب قسم نماید و او قسم نخورد، به صرف عدم قسم، به نفع مدعی حکم می‌شود و مدعی علیه حق رد یمین به مدعی ندارد - این نتیجه بنا بر آن مقدمه‌ای است که پیش‌تر بیان گردید -، اما در غیر موارد اجیر متهم، اگر مدعی غیر جازم طلب قسم از مدعی علیه نماید، مدعی علیه حق رد یمین به مدعی را دارد و عدم صحت قسم از سوی مدعی، مانع از رد یمین به او نیست؛ چون ادله نسبت به این فرض اطلاق دارد. البته

۱. همان.

۲. ر.ک: کنی، کتاب القضاء، ج ۳، ص ۲۹.

۳. آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۵۷.

ناگفته نماند که لازمه رد یمین به مدعی، توقف دعوا است.

تحلیل و بررسی استثنای دوم: ولی، وصی و قیّم بودن مدعی

در فرضی که ولی، وصی، و قیّم یتیم و مجنون ادعایی علیه شخصی داشته باشند و برای اثبات ادعای خود بینه اقامه نکنند، و از مدعی علیه طلب قسم نمایند، شهید اول احتمال می‌دهد که مدعی علیه حق رد یمین را به ولی، وصی و قیّم ندارد؛ لذا با قسم نخوردن مدعی علیه، علیه مدعی علیه حکم می‌شود.^۱ محقق نراقی با پذیرش این احتمال، و طرح آن به عنوان استثنا در مسئله رد یمین به مدعی - که مورد قبول شیخ انصاری، و آشتیانی نیز هست^۲ - در تعلیل آن می‌نویسد: اطلاق روایات دال بر «الیمین علی المدعی علیه» اقتضا دارد که قسم فقط بر عهده مدعی علیه است، و مطابق مبانی مذکور در حق رد یمین به مدعی، صاحب حقی که برای خودش ادعا کرده باشد، از این اطلاق خارج شده است؛ یعنی اگر صاحب حق، خود ادعایی علیه مدعی علیه نماید، در صورت طلب قسم از مدعی علیه، مدعی علیه می‌تواند رد یمین به مدعی نماید.^۳ او تصریح می‌کند که ظهور برخی تعابیر همچون «يَأْخُذُ حَقَّهُ»، و «لَا حَقَّ لَهُ»، و «يَأْخُذُ مَالَهُ»، که در روایات باب حق رد یمین به مدعی آمده، آن است که اگر خود صاحب حق ایراد کننده دعوا باشد، مدعی علیه حق رد یمین به مدعی دارد؛ زیرا صاحب حق است که می‌تواند بعد از قسم، مالش را اخذ نماید، و غیر صاحب حق، حق قسم ندارد. پس در فرض مذکور، چون ولی، وصی و قیّم، صاحب حق نیستند، مطابق اطلاقات باب یمین، قسم بر عهده مدعی علیه است، و اگر مدعی علیه قسم نخورد، نمی‌تواند به مدعی رد قسم نماید، و علیه او حکم می‌شود.^۴ او در توضیحی بیشتر برای تثبیت استثنای مذکور، اطلاق روایت چهارم از روایات باب حق رد یمین به مدعی (= يُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي) را به چند وجه مخدوش می‌داند؛ اول آنکه: واژه «المدعی» در روایت، مُنصرف به مدعی ای است که برای خودش

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال نهم، شماره ۱۳، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. شهید اول، الدروس الشرعية، ج ۲، ص ۹۰.
۲. آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۵۶.
۳. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.
۴. همان، ص ۲۲۵.

طرح دعوا کرده باشد، و اصولاً متبادر از این واژه چنین است. دوم: تعبیر «یُرَدُّ» اجمال دارد؛ چون قطعاً مراد از آن اِخبار نیست، و به معنای طلب و رجحان هم نیست؛ پس یا مطلق جواز، یا جواز مطلق مراد است. از بین این دو معنا، معنای دوم معلوم نیست، و معنای اول هم مفید اطلاق نیست؛ چرا که مطلق جواز، صرفاً جواز رد یمین به مدعی را اثبات می‌کند، و دلالت ندارد که در چه مواردی رد یمین به مدعی جایز است. سوم آنکه: در فرض پذیرش جواز مطلق، جواز رد یمین به ولی، وصی و قیم در این روایت با اطلاق روایات دال بر «الیمن علی المدعی علیه»، منافات دارد.^۱

تعلیل مذکور برای مستثنا کردن ولی، وصی و قیم از مسئله رد یمین به مدعی محل تأمل و دقت است. مطابق اطلاق روایات مذکور در ابتدای بحث، مخصوصاً روایت سوم، صرف وجود صاحب حق کافی است، و لازم نیست که خود صاحب حق، ایراد کننده دعوا هم باشد؛ یعنی اگر مثلاً وصی، ایراد کننده دعوا باشد، طبق اطلاق روایات، مدعی علیه حق دارد که رد یمین کند، و یتیم بعد از بلوغ قسم بخورد، و حق خود را بگیرد. از طرف دیگر، تعابیر «يَأْخُذُ حَقَّهُ»، و «يَأْخُذُ مَالَهُ» دلالت ندارد که ایراد کننده دعوا باید صاحب حق هم باشد، بلکه نهایت استفاده‌ای که از این عبارات می‌شود این است که اگر صاحب حق قسم بخورد، حقش را از مدعی علیه می‌گیرد، و فرقی ندارد که ایراد کننده دعوا، خود صاحب حق باشد یا دیگری. پس مطابق اطلاق روایات، ایراد کننده دعوا می‌تواند ولی، وصی و قیم باشد، و اگر صاحب حق، یعنی یتیم، بعد از رسیدن به بلوغ قسم بخورد، حقش را از مدعی علیه می‌گیرد.

وجوه اخیر در کلام ایشان نیز مخدوش است؛ زیرا وجه انصرافِ «الْمُدَّعِي» به «الْمُدَّعِي لِنَفْسِهِ» در روایت مذکور روشن نیست، بلکه بر شمول ولی، وصی و قیم نیز ظهور دارد. البته مطابق ادله، مدعی علیه رد یمین به صاحب حق می‌کند، و صاحب حق که در مثال، همان یتیم است، می‌تواند بعد از بلوغ قسم بخورد، و حقش را بگیرد. اگر گفته شود هیچ فقیهی از تعبیر «الْمُدَّعِي» برداشت اطلاق نکرده، در پاسخ باید گفت: عدم برداشت آنان، دلیل بر عدم اطلاق نیست. پس اطلاق مدعی شامل ولی، وصی و قیم نیز می‌شود. با پذیرش این مطلب، واژه «یُرَدُّ» هم اجمال نخواهد داشت؛ زیرا شمولیت دلیل نسبت به ولی،

۱. همان.

وصی و قیم با تعبیر «المُدعی» به دست آمده، و دیگر وجهی ندارد که معنای مطلق جواز تصور گردد؛ بلکه قطعاً به معنای جواز مطلق است. با این توضیحات، روایت چهارم، اخص از اطلاعات «الیمین علی المدعی علیه» خواهد بود، و تصویر تنافی و تعارض در وجه اخیر نیز مخدوش است.

شایان ذکر است برخی دیگر از فقها^۱ با پذیرش استثنای مذکور در عدم حق رد یمین به مدعی در جایی که مدعی ولی، وصی و قیم باشد، معتقدند که دعوی مذکور موقوفه است و چون احتمال مدخلیت قسم کودک مثلاً، به عنوان صاحب حق وجود دارد، پس باید تا زمان بلوغ او منتظر ماند.

درمقابل، برخی^۲ ظهور کلام شیخ مفید^۳، شیخ طوسی^۴، ابن زهره^۵ و دیگران^۶ را این می‌داند که مدعی علیه می‌تواند رد یمین به ولی، وصی و قیم یتیم و مجنون نماید. بر این اساس اگر وصی -مثلاً- قسم بخورد دعوا ثابت است، و اگر قسم نخورد دعوا ساقط می‌شود. برای این نظریه دو دلیل مطرح شده است؛ اول آنکه: اطلاق ولایت ولی، وصی و قیم بر اموال یتیم و مجنون اقتضا دارد که آنان حق قسم از سوی یتیم و مجنون داشته باشد. بر این اساس ولی، وصی و قیم، مدعی حقیقی محسوب می‌شوند و مدعی علیه حق رد یمین به مدعی دارد. لازمه رد یمین به آنان این است که اگر ولی -مثلاً- قسم بخورد به نفع صاحب حق، حکم می‌شود، و اگر ولی قسم نخورد، دعوا ساقط است، و قابل تجدید نیست و تعبیر «مدعی» و «صاحب حق» در روایات باب حق رد یمین به مدعی، شامل ولی، وصی و قیم هم می‌شود.^۷ اگر شمول

۱. طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۲۱۴؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۱۸۰؛ علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية، ج ۵، ص ۱۸۱؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۵۱.
۲. طباطبایی، المناهل، ص ۷۲۷.
۳. مفید، المقنعة، ص ۷۲۴.
۴. طوسی، النهاية، ص ۳۴۰.
۵. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۴۲.
۶. سلار، المراسم العلویة، ص ۲۳۱؛ محقق حلی، مختصر النافع، ج ۲، ص ۲۸۲؛ همو، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۷۵؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۴۳۹؛ همو، تحریر الأحكام، ج ۵، ص ۱۴۵؛ شهید اول، اللعة الدمشقیة، ص ۹۰.
۷. نجفی، انوار الفقاهه - کتاب القضاء، ص ۴۵.

دلیل ولایت را نسبت به قسم نپذیریم، دومین دلیلی که چه بسا برای این نظریه مطرح شود، آن است که تعبیر «المُدَّعی» در روایت چهارم یا «فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ» در روایت سوم و هشتم، شامل ولی، وصی و قیم نیز می‌شود؛ چرا که بر آنها نیز «مدعی» صادق است و کسی که رد یمین به منکر کرده، وصی است، و مطابق تعبیر اخیر، مدعی علیه حق دارد رد یمین به وصی نماید. منتها از آنجا که در برخی روایات، تصریح شده که صاحب حق بعد از قسم می‌تواند حقیقت را از مدعی علیه بگیرد، و چون صاحب حق یعنی یتیم -مثلاً- موجود است، مدعی علیه به او رد یمین می‌کند، و او بعد از بلوغ می‌تواند قسم بخورد که اگر قسم خورد، حقیقت را از مدعی علیه می‌گیرد.

نتیجه آنکه: اگر ولایت ولی، وصی و قیم بر قسم پذیرفته شود، مدعی علیه می‌تواند به آنان رد یمین کند و با قسم آنان، مدعی علیه موظف به ادای حق یتیم و مجنون است و با ترک قسم، دعوا ساقط شده، و در فرض بلوغ -مثلاً- تجدید نخواهد شد. اگر ولایت یادشده پذیرفته نشود، آنان تنها حق ایراد دعوا دارند و بعد از طلب قسم از مدعی علیه، مدعی علیه می‌تواند رد یمین به صاحب حق نماید، ولی از آنجا که صاحب حق، یتیم و مجنون است و نمی‌تواند قسم بخورد، دعوا تا زمانی که یتیم بالغ شود موقوفه است و بعد از بلوغ، اگر قسم بخورد حق او اثبات می‌شود و چنانچه قسم نخورد، دعوا ساقط می‌شود. پس فرع مذکور نیز نمی‌تواند استثنایی برای مسئله حق مدعی علیه بر رد یمین باشد.

تحلیل و بررسی استثنای سوم: ادعای وصی علیه وارث نسبت به وصیت میت
 اگر وصی علیه وارث ادعا نماید که میت وصیت کرده است که ثلث اموالش را به فقرا بدهند یا اینکه وصی بگوید که بر عهده میت خمس، و زکات، و حج است، و یا به طور مطلق اگر وصی بگوید که میت نسبت به چیزی که مستحق مشخصی ندارد، وصیت کرده است، در این موارد، اگر وصی، نسبت به این جهات بینه نداشته باشد، و ورثه بر نفی ادعای وصی قسم نخورند، برخی همچون فخر المحققین، محقق اردبیلی، صاحب کفایه، صاحب ریاض، میرزای قمی و محقق نراقی معتقدند که ورثه حق رد یمین به وصی را ندارند.^۱

۱. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۴۱؛ اردبیلی، مجمع البرهان، ج ۱۲، ص ۱۳۸؛ سبزواری، کفایه

در تعلیل این استثنا، گفته شده که اولاً، یمین متوجه وصی نمی‌شود، چون قسم غیر (=وصی) برای غیر (= فقرا مثلاً) صحیح نیست؛ دوم آنکه: رد یمین به صاحب حق (= فقرا مثلاً) معنا ندارد چون تعیین ندارد و از واقع هم مطلع نیست. پس از آنجا که اطلاق روایات «الیمین علی المدعی علیه» تنها نسبت به مدعی‌ای که برای خودش طرح دعوا نموده و یا مدعی‌ای که بتواند قسم بخورد مقید شده، در فرع مذکور، ورثه یا باید خود قسم بخورند و یا به حق اعتراف کنند.^۱

در همین راستا برخی معتقدند ورثه حبس می‌شوند تا اینکه یا بر نفی ادعای وصی قسم بخورند و یا به حق اعتراف نمایند.^۲ در توجیه این فتوا گفته شده که گرچه حبس عقوبت است، ولی چون احتمال مباطله [یعنی تأخیر انداختن در امر قضا] در این فرض وجود دارد، لازم است.^۳ البته با تکیه بر نقد برخی دیگر از فقها، در فرع مذکور، دلیلی برای حبس که عقوبت است ثابت نشده است^۴ و با صرف احتمال مباطله، نمی‌توان کسی را حبس کرد.^۵ اصولاً طبق اطلاق روایات یادشده در آغاز مقاله، مدعی علیه بر رد یمین حق دارد و اینکه مدعی (=وصی) و صاحب حق (= فقرا مثلاً) در این فرض نمی‌توانند قسم بخورند، مانع تخییر منکر نیست، بلکه مشکلی است که در ناحیه مدعی و صاحب حق وجود دارد. به دیگر سخن، عدم توانایی مدعی و صاحب حق، بر قسم، دلیل بر این نیست که مدعی علیه حق رد یمین ندارد. پس او رد یمین می‌کند و چون مدعی و صاحب حق مطابق دلیل مذکور نمی‌توانند قسم بخورند، حجتی هم برای اثبات دعوای خود ندارند. البته اگر ولایت وصی بر اموال موصی، مقتضی ولایت او بر قسم خوردن آن دسته شود - همان طور که در تحلیل استثنای پیشین بیان شد- رد یمین به وصی بدون اشکال است و

الأحكام، ج ۲، ص ۶۸۹؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۸۳؛ گیلانی، رسائل المیرزا القمی، ج ۲، ص ۶۴۷؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

۱. حائری، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۸۳؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

۲. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۲۱۴؛ علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية، ج ۵، ص ۱۸۱؛ شهید اول،

الدروس الشرعية، ج ۲، ص ۹۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۵۱.

۳. نجفی، انوار الفقاهه - کتاب القضاء، ص ۴۵.

۴. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۴۱.

۵. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

همچنین است اگر ولایت حاکم شرع بر اموال فقرا - در مثل خمس و زکات - را بپذیریم.

تحلیل و بررسی استثنای چهارم: وکیل بودن مدعی

از عبارت فاضل هندی که تصریح می‌کند مدعی علیه حق رد یمین به وکیل را ندارد،^۱ چنین برداشت شده که او معتقد است اگر وکیل از طرف موکل اقامه دعوا نماید، مدعی علیه مطلقاً حق رد یمین ندارد^۲، حتی اگر یمین را به موکل برگرداند.

در هر حال، گزارش شده فقیهان بر حق مدعی علیه بر رد یمین به موکل، و نه وکیل اتفاق نظر دارند.^۳ محقق نراقی در وجه رد یمین به موکل، معتقد است موکل در حقیقت، مدعی است و از آنجا که بر موکل، «مدعی لنفسه» صدق می‌کند، رد یمین به موکل می‌شود.^۴ البته نیازی به طرح مدعی حقیقی و مدعی لنفسه نیست، بلکه طبق روایات یادشده در آغاز مقاله و توضیحی که در خلال فروع پیشین بیان گردید، مدعی علیه می‌تواند رد یمین به صاحب حق نماید و از آنجا که موکل صاحب حق است، قسم او سرنوشت دعوا را مشخص می‌کند.^۵

در هر حال، گویا وضوح حق مدعی علیه بر رد یمین به موکل، باعث شده تا این فرع به عنوان استثنا در کلام بسیاری از فقها همچون شهید ثانی، صاحب کفایه و دیگران ذکر نگردد.

تحلیل و بررسی استثنای پنجم: وجود مانع برای یمین مدعی علیه

محقق نراقی معتقد است اگر مدعی علیه به دلیل وجود مانعی نتواند قسم بخورد، حق رد یمین به مدعی هم ندارد؛ پس اگر مدعی علیه، ولی، وصی یا قیم باشد و یا ادعای عدم علم نماید، وجهی برای جواز یمین او وجود ندارد و جواز رد یمین فرع جواز یمین است.^۶ البته پیش‌تر نیز تذکر داده شد، اگر اطلاق ولایت مالی ولی، وصی و قیم بر قسم از سوی

۱. هندی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۹۹.

۲. طباطبایی، المناهل، ص ۷۲۸.

۳. اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۱۳۹.

۴. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

۵. کنی، کتاب القضاء، ج ۳، ص ۳۰.

۶. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

آنان نیز اقتضا کند - که به باور نویسندگان چنین است - مانعی از قسم ولی، وصی و قیم به عنوان مدعی علیه نیست و به تبع، حق رد یمین به مدعی هم وجود دارد. به دیگر سخن، مطابق نظر برخی، وکیل، ولی، وصی و قیم با اذن مدعی علیه واقعی - که در وکالت، موکل است و در وصیت، ولایت، و قیمومیت یتیم و مجنون، شارع مقدس است - می‌تواند رد یمین به مدعی نماید. در واقع نظریه پرداز معتقد است ولی، وصی و قیم با عنایت به اطلاق ادله دال بر ولایت مالی با توضیحی که گذشت، مأذون از سوی شارع هستند و مطابق اطلاق مبانی اصل مسئله در حق مدعی علیه بر رد یمین به مدعی، می‌توانند رد یمین به مدعی کنند.^۱ اضافه می‌کنیم که مطابق برخی مبانی، مدعی علیه ناآگاه می‌تواند بر نفی علم و یا نفی استحقاق قسم بخورد و با ممکن شدن قسم خوردن، حق دارد یمین را به مدعی برگرداند. علاوه بر آن، مطابق استظهار برخی^۲ از عبارات صاحب کفایه و صاحب جواهر، این دو فقیه معتقدند که گرچه مدعی علیه ادعای عدم علم دارد، اما بر رد یمین به مدعی منعی نیست. مراجعه به عبارات دو فقیه یادشده حاکی از آن است که محقق سبزواری به مشهور نسبت داده که اگر مدعی علیه عالم نباشد، نمی‌تواند بر نفی علم و نفی استحقاق قسم بخورد؛ زیرا در قسم علم شرط است؛ لذا بر مدعی علیه لازم است که رد یمین به مدعی نماید.^۳ از سوی دیگر، صاحب جواهر معتقد است که بر شخص غیر عالم، منکر و مدعی علیه صدق می‌کند و بر این اساس اگر مدعی ادعایی نسبت به شخص غیر عالم داشته باشد، منکر می‌تواند بر نفی استحقاق مدعی قسم بخورد. پس اگر شخص غیر عالم بتواند قسم بخورد، حق رد یمین به مدعی هم خواهد داشت. سپس ایشان فرموده است که اگر منکر و مدعی علیه بر شخص غیر عالم صدق نکند، معنا ندارد که او را ملزم به رد یمین نماییم؛ زیرا رد یمین بر عهده منکر و مدعی علیه است و فرض این است که بر شخص غیر عالم، منکر و مدعی علیه صدق نمی‌کند و در نتیجه دعوا موقوفه است. البته صاحب جواهر بر این باور است که بر اساس نظر فقیهان، موقوفه بودن دعوا صحیح نیست و به این لحاظ شخص غیر عالم مندرج در منکر است و او

۱. کنی، کتاب القضاء، ج ۳، ص ۳۱.

۲. همان.

۳. سبزواری، کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۷۰۳.

می‌تواند یا قسم بخورد و یا رد یمین به مدعی نماید.^۱

نتیجه آنکه: اگر مدعی علیه ادعای عدم علم نماید، در فرض صحت قسم او بر نفی علم و نفی استحقاق، منعی برای رد قسم به مدعی وجود ندارد و در فرض عدم صحت قسم او، چون مدعی علیه بر او صادق است، مطابق تحلیل یادشده در جواهر، اطلاق ادله، مقتضی حق رد یمین به مدعی است. اما چنانچه مدعی علیه، ولی، وصی و قیم باشد، اطلاق ولایت آنها بر امور مالی، و شمول آن بر امثال قسم در دعاوی، اقتضا دارد که آنها نیز حق رد یمین به مدعی را داشته باشند.

تحلیل و بررسی استثنای ششم: ادعاهای غیر مالی

محقق تبریزی معتقد است که رد یمین به مدعی تنها به دعاوی مربوط به امور مالی اختصاص دارد و در غیر امور مالی، مدعی علیه نمی‌تواند رد یمین به مدعی نماید؛ زیرا طبق اطلاق «الیمین علی المدعی علیه»، مدعی علیه ملزم به قسم است و در اکثر روایات مسئله تعبیر «صاحب الحق» آمده است، و «حق» اختصاص به امور مالی دارد. بر این اساس اگر مردی ادعای زوجیت زنی داشته باشد، زن نمی‌تواند رد یمین به مرد نماید، بلکه باید بر نفی زوجیت، قسم بخورد. ایشان در ادامه به اطلاق برخی روایات آغاز مقاله، اشاره کرده، و می‌گوید: «ممکن است از برخی روایات، مثل صحیح هشام [روایت چهارم] اطلاق برداشت شود؛ زیرا در آن تعبیر «المدعی» است و شامل غیر امور مالی هم می‌شود. لکن تمسک به این اطلاق صحیح نیست؛ چون مقتضای صحیح هشام، جواز رد به مدعی به لحاظ حکم تکلیفی است و التزام به جواز رد تکلیفی در مثل ادعای زوجیت، صحیح نیست تا بگوییم که قضاوت بر اساس یمین برگردانده شده، صحیح است».^۲ یعنی تلازمی بین حکم تکلیفی جواز رد یمین به مدعی و حکم وضعی رد یمین به مدعی نیست. لذا به لحاظ حکم وضعی مدعی علیه فقط در امور مالی حق رد یمین مدعی را دارد و در امور غیر مالی اطلاق «الیمین علی المدعی علیه» دلالت بر لزوم قسم مدعی علیه می‌کند.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۱۱.

۲. تبریزی، اسس القضاء، ص ۱۵۱.

در مقابل، برخی معتقدند که ظاهر کلام فقیهان در ادوار مختلف، حاکی از عدم اختصاص حق رد یمین به امور مالی است و این حق در تمامی دعاوی برای مدعی علیه ثابت است.^۱ فارغ از صحت و سقم این ادعا، مهم، تحلیل دلیل محقق تبریزی در استثنای امور غیر مالی است، نظریه جدیدی که پیش از او به عنوان استثنا مطرح نشده است.

اول: در کلام محقق تبریزی ادعا شد که «حق» به امور مالی اختصاص دارد، در حالی که این ادعا صحیح نیست؛ چون در روایات متعددی، در مسئله قضا، تعبیر «حقوق الناس و حقوق الله» استعمال شده و پر واضح است که «حقوق الناس» در حقوق مالی منحصر نیست؛ بلکه شامل غیر حق مالی هم می‌شود. مثل صحیح حلبی که حد قذف را از حقوق الناس بر شمرده است.^۲ در خصوص تعبیر «صاحب حق» هم، منحصر دانستن «حق» در آن واژه، به حق مالی، صحیح نیست؛ چون استعمال واژه «صاحب حق» در جایی که حق مربوط به امور غیر مالی است، در روایات رایج است، لذا انحصار آن به امور مالی پذیرفتنی نیست. توضیح آنکه: روشن است که مراد تبریزی از اینکه بیان کردند که حق به امور مالی منحصر است، معنای موضوعی این واژه نیست، چون واکاوی مفهوم لغوی، حاکی از شمول آن بر غیر امور مالی است.^۳ بلکه مرادشان معنای مستعمل فیه «حق» در ترکیب «صاحب حق» در متون روایی است، منتها واکاوی استعمالات «صاحب حق» در روایات نیز حاکی از تعمیم آن به امور غیر مالی است^۴ و منحصر دانستن آن به امور مالی صحیح نیست.

دوم: اگر بپذیریم «حق» شامل امور غیر مالی نمی‌شود، در صحیحہ جمیل، یعنی سومین روایت یادشده در طرح مبانی اصل مسئله، تعبیر «إِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةَ فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَأَبَى فَلَا حَقَّ لَهُ» آمده که اطلاق دارد و شامل امور غیر مالی هم می‌شود؛ با این توضیح که مراد از عبارت «فَرَدَّ عَلَيْهِ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ»، یعنی مدعی علیه یمین را به کسی که علیه او طرح دعوا کرده است رد می‌کند و این تعبیر بر مدعی ای که ادعایش از امور مالی نیست هم صادق است. روشن است که این روایت در مقام بیان حکم وضعی، و

۱. طباطبایی، المناهل، ص ۷۲۸.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۷۲.

۳. فراهیدی، العين، ج ۳، ص ۶؛ جوهری، الصحاح، ج ۴، ص ۱۴۶۰؛ ابن اثیر، النهاية، ج ۱، ص ۴۱۳.

۴. به عنوان نمونه ن. ک: کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۷، ح ۱.

نه تکلیفی در مسئله حق رد یمین است.

سوم: صحیح هشام (یعنی روایت چهارم) نیز در مقام بیان حکم تکلیفی نیست؛ بلکه ظاهر روایت این است که امام در مقام بیان حکم وضعی است؛ یعنی همان طور که مدعی علیه، وضعاً حق قسم خوردن دارد، به همان وزن، حق رد یمین به مدعی را هم دارد. شاهد بر این جهت، روایات دیگر در مسئله است که در مقام بیان حکم وضعی رد یمین به مدعی هستند. شاهد دیگر، فهم فقهای همچون محقق حلی و علامه حلی از روایات است که وقتی مستفاد از روایات را بیان می‌کنند که «اگر مدعی علیه قسم بخورد دعوی مدعی ساقط می‌شود، ولی اگر مدعی علیه قسم نخورد، حال اگر قائل به قضاوت قاضی بر اساس عدم قسم او باشیم، علیه مدعی علیه حکم می‌شود، و اگر قائل به رد یمین به مدعی باشیم دعوی مدعی با یمین او ثابت می‌شود»، برای توضیح بیشتر به «عتق و نکاح و نسب» مثال می‌زنند که حاکی از فهم آنان بر شمولیت روایات بر غیر امور مالی است.^۱ پس اگر فقیهی قائل باشد که در امور غیر مالی - به غیر از حدود - یمین متوجه منکر است، و در فرض قسم نخوردن او، حاکم رد یمین به مدعی می‌کند، و مدعی می‌تواند با یمینش اثبات حق نماید، قطعاً خود مدعی علیه حق رد یمین به مدعی را خواهد داشت.

ما اجتهاد

تحلیل و بررسی استثنائات مسئله «حق رد یمین به مدعی» با نگاهی به مفاد مبانی اصل

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اطلاق روایات متعدد و معتبر بر آن دلالت دارد که مدعی علیه حق دارد یمین را به مدعی رد نماید. اجماع فقیهان را اگر کاشف از اجماع زمان معصوم بدانیم، به عنوان دلیل مستقل مسئله می‌تواند مطرح شود. آیه شریفه‌ای هم که برخی بدان استدلال کرده‌اند از متشابهات است و قابل استدلال نیست.

فقیهان با پذیرش اصل مسئله، استثنائاتی برای آن ذکر کرده‌اند که به غیر از یک مورد، باقی موارد صحیح نیستند:

الف) اگر مدعی غیر جازم باشد - بر فرض سماع دعوی او - ناتوانی او از قسم، مانع از تخیر مدعی علیه نسبت به رد یمین به مدعی نیست. فقط در مسئله اجیر متهم، به دلیل

۱. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۱؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۴۴۷.

وجود روایات متعدد، اگر اجیر قسم نخورد و بینه اقامه نکند، رد یمین به مدعی نمی‌شود و به مجرد ترک قسم، علیه او حکم می‌شود.

ب) اگر مدعی ولی، وصی یا قیم یتیم و مجنون باشد، بعید نیست ولایت آنها به نحوی باشد که بتوانند به جای یتیم و مجنون قسم بخورند و به این لحاظ صاحب حق هستند. بر این اساس مدعی علیه حق رد یمین به آنها را دارد. بر فرض که ولایت آنها را نپذیریم، مدعی علیه رد یمین به صاحب حق می‌کند و یتیم بعد از بلوغ می‌تواند قسم بخورد.

ج) اگر وصی، علیه وارث ادعا نماید که میت، به حج و زکات و دادن مال به فقرا وصیت کرده است، وارث می‌تواند رد یمین به مدعی نماید و صرف اینکه مدعی و صاحب حق نمی‌تواند قسم بخورد، مانع از رد یمین از سوی مدعی علیه نیست.

د) اگر شخص، وکیل از سوی مدعی باشد فقیهان اتفاق نظر دارند که رد یمین به وکیل نمی‌شود، ولی مدعی علیه می‌تواند رد یمین به موکل نماید، و موکل برای اثبات حقش باید قسم بخورد و در صورت ترک قسم او، دعوا ساقط است.

ه) اگر مانعی در ناحیه قسم مدعی علیه باشد، وکیل با اذن موکل، و ولی و وصی و قیم با اذن شرعی - بر اساس اطلاقات رد یمین به مدعی - حق رد یمین به مدعی را دارند. اگر مدعی علیه ادعای عدم علم نماید، در این صورت اگر قسم او را قبول نماییم، به تبع، حق رد یمین به مدعی هم دارد، و اگر قائل شویم که او نمی‌تواند قسم بخورد، باز هم فقیهان فرموده‌اند که مدعی علیه حق رد یمین به مدعی را دارد، و دلیل آنها اطلاق ادله رد یمین به مدعی است.

و) ادعای آنکه «صاحب حق» در روایات رد یمین به امور مالی اختصاص دارد و در غیر امور مالی مدعی علیه حق رد یمین به مدعی ندارد، صحیح نیست؛ چه آنکه «حق» شامل امور غیر مالی می‌شود، و همچنین برخی از روایات اطلاق دارند و شامل امور غیر مالی هم می‌شوند.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.

٢. ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الاثر، قم: مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان، ج١، [بى تا].
٣. اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤٠٣ق.
٤. اصفهاني، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٦ق.
٥. آشتياني، محمد حسن بن جعفر، كتاب القضاء، قم: انتشارات زهير، ج١، ١٤٢٥ق.
٦. تبريزي، جواد بن علي، اسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف، ج١، [بى تا].
٧. جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، بيروت: دار العلم للملايين، ج١، ١٤١٠ق.
٨. حائري طباطبائي، سيد علي بن محمد، رياض المسائل، قم: مؤسسة آل البيت، ج١، ١٤١٨ق.
٩. حلبى، حمزة بن علي، غنية النزوع الى علمى الاصول و الفروع، قم: مؤسسة امام صادق، ج١، ١٤١٧ق.
١٠. حلبى، جعفر بن حسن، محقق حلبى، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسة اسماعيليان، ج٢، ١٤٠٨ق.
١١. _____، مختصر النافع في فقه الإمامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، ج٦، ١٤١٨ق.
١٢. حلبى، حسن بن يوسف، علامه حلبى، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٣ق.
١٣. _____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسة امام صادق، ج١، ١٤٢٠ق.
١٤. خويى، ابوالقاسم، معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرواه، [بى نا]: [بى جا]، ١٤١٣ق.
١٥. ديلمى، حمزة بن عبد العزيز، المراسم العلوية و الأحكام النبوية، قم: منشورات الحرمين، ج١، ١٤٠٤ق.
١٦. سبزواري، محمدباقر بن محمد، كفاية الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤٢٣ق.
١٧. عاملى، محمد بن مكى، شهيد اول، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ج١، ١٤١٠ق.
١٨. _____، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج٢، ١٤١٧ق.
١٩. عاملى، زين الدين بن علي، شهيد ثاني، مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج١، ١٤١٣ق.

۲۰. ابن بابويه، محمد بن علی، شیخ صدوق، کتاب من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۳۱۳ق.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن، شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۲. _____، النهاية فی مجرد الفتوی و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی، چ ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۳. _____، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۴. _____، الفهرست، نجف اشرف: مکتب الرضویة، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۲۵. حلی، محمد بن حسن، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، ۱۳۸۷ق.
۲۶. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: نشر هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۸. کنی تهرانی، مولی علی، کتاب القضاء، مشهد: مؤسسه الطبع و النشر التابعة للآستانة الرضویة المقدسة، چ ۱، ۱۴۴۰ق.
۲۹. مجاهد طباطبایی، محمد، کتاب المناهل، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چ ۱، [بی تا].
۳۰. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزارة شیخ مفید، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۱. گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، میرزای قمی، رسائل المیرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۳۲. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۳۳. نجفی، حسن بن جعفر، انوار الفقاهة - کتاب القضاء، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۳۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۳۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۵ق.

واژگان کلیدی: حد ترخص، محل اقامت، خروج از محل اقامت، ورود به محل اقامت، نماز مسافر.

مقدمه

در فقه امامی نماز مسافر در صورت وجود شروطی معین، از جمله رسیدن به حد ترخص، شکسته می شود. بر اساس ادله، قدر متیقن از این اشتراط، سفری است که مبدأ آن وطن باشد. اما اگر مبدأ سفر، محلی باشد که مسافر در آنجا قصد اقامت ده روز نموده، یا مکانی باشد که به دلیل سی روز اقامت بدون قصد، نماز در آنجا تمام است، آیا همچنان وجوب قصر مشروط به رسیدن به حد ترخص است، یا به محض شروع سفر نماز شکسته خواهد شد؟ همچنین اگر مسافر در راه، قصد اقامت ده روزه در محلی را داشته، آیا مبدأ تمامیت نماز، حد ترخص محل اقامت است یا خود محل؟

محور اصلی بحث، اختصاص یا عدم اختصاص اعتبار حد ترخص در وجوب قصر، - چه در حال خروج و چه در حال ورود- به وطن است. بنابراین اگر حد ترخص مطلقاً شرط وجوب قصر باشد، هنگام خروج از محل اقامت در محدوده حد ترخص نماز تمام است و افطار جایز نیست. همچنین هنگام ورود به محل اقامت، مبدأ تمامیت نماز و نیت روزه، حد ترخص است، نه محل اقامت. اما اگر این اشتراط، اختصاص به وطن داشته باشد، حکم نماز روزه در محدوده حد ترخص، مثل سایر محل ها در سفر است.

البته قصر نماز و افطار روزه ملازم یکدیگرند؛ دلیل آن صحیحه معاویه بن وهب است که تصریح می کند: «إِذَا قَصَّرْتَ أَفْطَرْتَ وَإِذَا أَفْطَرْتَ قَصَّرْتَ»^۱. بنابراین اگر نماز شکسته شد، روزه افطار می شود و اگر روزه افطار شد، نماز شکسته خواهد بود.

این تحقیق پیش از ورود به بحث، با تکیه بر مقتضای اصل لفظی و عملی، تأسیس اصل نموده، تا در صورت شک و نبود دلیل، بدان رجوع شود. سپس به بررسی ادله هریک از دیدگاه ها می پردازد. البته با توجه به اینکه تحقیق حاضر در دفاع از دیدگاه اول است، ساختار مباحث بر اساس ادله این دیدگاه طرح ریزی شده است، و ادله دو دیدگاه رقیب، به صورت

ما مجله
پژوهش های فقهی

سال شانزدهم، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۰۳.

تفصیلی ضمن آنها نقد می‌شود.

بر این اساس، در مرحله اول به بررسی روایات مربوط به اعتبار حد ترخص می‌پردازد. اگر این ادله اطلاق داشته باشند و علاوه بر وطن، شامل محل اقامت نیز شوند، می‌توان اعتبار حد ترخص به نحو مطلق را نتیجه گرفت. در مرحله دوم به بررسی ادله تنزیل می‌پردازد. اگر بتوان از عموم تنزیل، اشتراک وطن و محل اقامت در همه احکام را نتیجه گرفت، باز هم مطلوب ثابت است. در مرحله سوم موضوع الحاق عرفی محدوده ترخص به محل را مورد بررسی قرار می‌دهد. اگر بتوان از الحاق عرفی این محدوده به محل اقامت دفاع نمود، باز هم نتیجه، اعتبار حد ترخص به نحو مطلق است. در غیر این صورت نتیجه، اختصاص شرطیت حد ترخص برای وجوب قصر در وطن خواهد بود.

پیشینه

این مسئله در کتب فقهی در مباحث متعددی مطرح شده است. بسیاری از فقیهان در مسئله شرطیت حد ترخص برای وجوب قصر به آن پرداخته‌اند.^۱ برخی نیز ضمن بحث از شرطیت قصد و قواطع سفر متذکر آن شده‌اند.^۲ افزون بر این برخی از فقیهان در مسئله تردد در اطراف محل اقامت، تا زمانی که به مسافت شرعی نرسد، آن را طرح نموده^۳، و بسیاری نیز در مسئله تردد در اطراف محل اقامت تا زمانی که به حد ترخص نرسد، آن را مسلم انگاشته‌اند.^۴ در این میان برخی نیز همچون محقق ثانی و شهید ثانی رساله مستقلی درباره آن نگاشته‌اند.^۵ اما در میان مقالات و پایان نامه‌ها اثری که به طور خاص به این موضوع پرداخته باشد، یافت نشد. این تحقیق ضمن جمع‌آوری و دسته‌بندی دیدگاه‌ها و مستندات در ساختاری نو و نقد هریک، با دفاع از اطلاق صحیح محمد بن مسلم و عبدالله بن سنان، به همه اشکالات ایراد

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

اعتبار حد ترخص در غیر وطن

۱. حلی، السرائر، ج ۱، ص ۳۴۶؛ حلی، نهاية الأحكام، ج ۲، ص ۱۷۲؛ عاملی، مدارک الأحكام، ج ۴، ص ۴۶۱؛ عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۰، صص ۴۵۹-۴۶۰؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۸، ص ۲۹۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۲۹۸.
۲. حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۴، ص ۳۹۳؛ شهید اول، ذکری الشیعة، ج ۴، ص ۳۰۹.
۳. کرکی، رسائل، ج ۲، ص ۱۱۳؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۱، ص ۳۵۳؛ انصاری، کتاب الصلاة، ج ۳، ص ۶۳.
۴. عاملی، مدارک الأحكام، ج ۴، ص ۴۶۰.
۵. کرکی، رسائل، ج ۲، صص ۱۰۹-۱۱۳؛ عاملی، رسائل الشهد الثانی، ج ۱، ص ۲۹۱.

شده به دلالت یا اطلاق‌شان، پاسخ می‌دهد. همچنین سند صحیح‌ه حماد - که محل اشکال آقای خوبی واقع شده است - را تصحیح می‌کند؛ اگرچه دلالت آن را برای اثبات مدعا ناتمام می‌داند. همچنین «الحاق عرفی حد ترخص به محل اقامت» را به عنوان یکی از ادله، در کنار روایات حد ترخص و روایات تنزیل طرح و نقد می‌کند. از این رو تحقیق حاضر، هم از جهت ساختار و هم از نظر محتوا در نقد ادله و دفاع از ظهور اطلاق دو صحیح‌ه مذکور، تحقیقی نو محسوب می‌شود.

مفهوم شناسی

«وطن» در لغت به منزل، مکان و محل زندگی انسان معنا شده است^۱، اما در اصطلاح به دو قسم عرفی و شرعی، و وطن عرفی نیز به اصلی و اتخاذی تقسیم می‌شود.^۲ وطن اصلی وطنی است که انسان در آن متولد می‌شود و وطن والدین او است. وطن اتخاذی وطنی است که انسان غریب آن را به عنوان وطن برمی‌گزیند و قصد سکونت دائمی در آن دارد.^۳ وطن شرعی، وطنی است که انسان در آن دارای ملک است و شش ماه در آن سکونت داشته است. درباره وطن شرعی میان فقیهان اختلاف است، و برخی اساساً آن را نمی‌پذیرند.^۴ مقصود از وطن در این مقاله، وطن عرفی، اعم از اصلی و اتخاذی است، و وطن شرعی محل بحث نیست.

منظور از «غیر وطن» در این مقاله، محلی است که انسان سی روز بدون قصد در آن اقامت می‌کند. بنابراین شامل سفر معصیت پس از از بین رفتن مانع شرعی، و موارد مشابه آن نمی‌شود. «حد ترخص» در اصطلاح فقهی موقعیتی است که مسافر در آنجا، دیوار خانه‌های شهر را نبیند و اذان را نشنود.^۵ در لزوم هر دو ضابطه، یا کفایت یکی برای تحقق حد ترخص، بین

ما
پژوهش‌های فقهی

شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. فراهیدی، العین، ج ۷، ص ۴۵۴؛ صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۹، ص ۲۱۹؛ جوهری، الصحاح، ج ۶، ص ۲۲۱۴؛ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۶، ص ۱۲۰.
۲. عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۰، ص ۵۰۳.
۳. انصاری، کتاب الصلاة، ج ۳، صص ۱۰۵ و ۱۰۶؛ اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۲۰؛ خمینی، نجات العباد، ص ۱۳۷؛ خوبی، موسوعة، ج ۲۰، ص ۲۳۵.
۴. طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۴، ص ۳۵۰؛ اصفهانی، احکام الصلاة، ص ۲۶۳.
۵. شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۳، ص ۲۴۵.

فقیهان اختلاف است. مشهور فقیهان، خصوصاً پیشینیان، قائل به تخییراند و وجود هریک را برای ثبوت حد ترخص کافی می‌دانند.^۱

«سفر شرعی» خروج از وطن است به قصد پیمودن مسافت شرعی - یعنی هشت فرسخ در رفت و برگشت - که با شرایطی موجب شکسته شدن نماز و افطار روزه می‌شود. از آن جمله است، استمرار قصد، اباحه سفر، شغل نبودن سفر، رسیدن به حد ترخص، مانع نبودن قطع کننده سفر.^۲ بنابراین در سفر فاقد هریک از این قیود، وجوب شکسته شدن، منتفی است، و به تبع سخن از اعتبار حد ترخص در وجوب قصر سالبه به انتفای موضوع است.

سفر به اعتبار مبدأ آغاز آن دو گونه است؛ سفر ابتدایی که مبدأ آن وطن است، و سفر در سفر یا سفر استدامه‌ای که مبدأ آن محل اقامت است. توجه به این تقسیم در فهم روایات حد ترخص و قضاوت درباره اطلاق و عدم اطلاق آنها اثر گذار است.

«محل اقامت» مکانی است که مکلف قصد دارد یا می‌داند به اندازه ده روز - از طلوع فجر روز اول تا اذان مغرب روز دهم - در آن توقف نماید، که در این صورت نماز او تمام، و روزه اش صحیح است.^۳

«محل تردد سی روزه» مکانی که مکلف سی روز بدون قصد اقامت در آن توقف دارد، که پس از آن نماز او تمام، و روزه اش صحیح است.^۴

دیدگاه‌ها

سه دیدگاه در مسئله وجود دارد. دیدگاه نخست اعتبار حد ترخص به نحو مطلق است. بر اساس این دیدگاه، کسی که قصد اقامت ده روز در محلی دارد که فاصله آن با وطنش بیش از مسافت شرعی است، هنگام ورود به محل اقامت، به محض رسیدن به حد ترخص نماز او تمام خواهد بود. همچنین هنگام خروج از آنجا باید نماز را تا قبل از رسیدن به حد ترخص،

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۱، ص ۴۰۵؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۲۸۵.

۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، صص ۱۱۳-۱۶۰.

۳. شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۱، ص ۶۰۰.

۴. همان.

تمام بخواند. همچنین کسی که سی روز در محلی به صورت مردد اقامت دارد، حد ترخص هنگام خروج برای او معتبر است. صاحب حدائق^۱ و سید یزدی^۲ نیز از همین دسته به شمار می‌روند و صاحب الکرامه این دیدگاه را به بیشتر فقیهان نسبت می‌دهد.^۳

دومین دیدگاه اعتبار حد ترخص در خروج است. فقیهانی چون شهید ثانی، صاحب مدارک و صاحب ذخیره المعاد، حد ترخص را صرفاً در خروج شرط می‌دانند، نه در ورود. از نظر این گروه ترتب احکام محل اقامت، متوقف بر ورود به آنجا و قصد اقامت در آن است، و قبل از رسیدن به محل اقامت، عنوان مسافر بر او صادق است نه مقیم. اما بعد از ورود به محل اقامت، سفر قطع می‌شود.^۴ علاوه بر این، محل اقامت پس از ورود به آن و اقامه یک نماز چهار رکعتی، در حکم وطن می‌شود؛ چون اگر قبل از اقامه نماز چهار رکعتی نیت اقامت از بین برود، حکم وطن را نخواهد داشت. از این رو پیش از رسیدن به محل اقامت، احکام آن جاری نخواهد بود.^۵ بنابراین مهم‌ترین دلیل این دیدگاه، اختصاص ادله اعتبار به عنوان مقیم، و عدم صدق این عنوان پیش از ورود به محل اقامت است. در فقیهان معاصر نیز آقایان بروجردی و زنجانی همین دیدگاه را دارند.^۶

دیدگاه سوم معتقد است حد ترخص در محل اقامت مطلقاً اعتبار ندارد. از این منظر ادله شرطیت حد ترخص منصرف به وطن است، و خواهد آمد که این گروه، تنزیل محل اقامت و محل تردد سی روزه به وطن را هم در یک جهت - یعنی تمامیت نماز - می‌دانند نه همه جهات. بنابراین نماز مسافر تا پیش از رسیدن به محل اقامت شکسته است، همان‌طور که به محض خروج از محل اقامت و محل تردد سی روزه نیز شکسته خواهد بود. آقایان عراقی، سید احمد زنجانی، خویی، و اسحاق فیاض از طرفداران این دیدگاه به شمار می‌روند.^۷

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۱، ص ۳۵۳.

۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۳۷.

۳. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۴۶۰.

۴. عاملی، مدارک الأحکام، ج ۴، ص ۴۶۱؛ سبزواری، ذخیره المعاد، ج ۲، ص ۹.

۵. عاملی، رسائل الشهد الثانی، ص ۱۹۴.

۶. بروجردی، تبیان الصلاة، ج ۲، ص ۱۵۶؛ زنجانی، المسائل الشرعیة، ص ۳۰۱.

۷. عراقی، تعلیقه استدلالیة، ص ۱۵۴؛ زنجانی، مستنبطات الأعلام، ص ۴۳۷؛ خویی، موسوعة، ج ۲۰، ص ۲۰.

مقتضای اصل لفظی و عملی

در صورت شک، مرجع، اصل اولی است. لذا ضروری است نخست مقتضای اصل لفظی و عملی بیان گردد.

مقتضای اصل لفظی: بر اساس اطلاق آیه تقصیر ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾^۱، اصل در نماز مسافر قصر است؛ چراکه در این آیه، مجرد تحقق سفر موضوع وجوب قصر قرار داده شده است؛ خواه در محدوده حد ترخص باشد یا خارج از آن. به یقین، محدوده حد ترخص در وطن با روایات دیگر تخصیص خورده است؛ روایاتی مثل صحیح‌های محمد بن مسلم، عبدالله بن سنان و حماد بن عثمان که خواهند آمد.^۲ حال اگر در اعتبار حد ترخص در غیر از وطن تردید شود، مقتضای اطلاق آیه شریفه، وجوب قصر است.

ممکن است اشکال شود این آیه به قرینه «إِنْ خِفْتُمْ...» ناظر به نماز خوف است نه نماز مسافر، اما این صحیح نیست؛ چون چنان‌که در صحیح زراره و محمد بن مسلم آمده است^۳، امام باقر (علیه السلام) آیه شریفه را بر نماز مسافر تطبیق نموده‌اند.

اما روایات دیگری وجود دارد که از آنها دو اصل فوقانی دیگر استفاده می‌شود. یکی از آنها روایت عبدالله بن سلیمان عامری است:

علي بن محمد عن بعض أصحابنا عن علي بن الحكم عن ربيع بن محمد المسلي عن عبد الله بن سليمان العامري عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لَمَّا عُرِجَ بِرَسُولِ اللَّهِ نَزَلَ بِالصَّلَاةِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ رُكْعَتَيْنِ رُكْعَتَيْنِ فَلَمَّا وُلِدَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ زَادَ رَسُولُ اللَّهِ سَبْعَ رَكَعَاتٍ شُكْرًا لِلَّهِ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ وَ تَرَكَ الْفَجْرَ لَمْ يَزِدْ فِيهَا لِصَبِيحٍ وَفَتَهَا لِأَنَّهُ تَحَضَّرُهَا مَلَائِكَةُ اللَّيْلِ وَ مَلَائِكَةُ النَّهَارِ فَلَمَّا أَمَرَهُ اللَّهُ بِالتَّقْصِيرِ فِي السَّفَرِ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِهِ سِتَّ رَكَعَاتٍ وَ تَرَكَ الْمَغْرِبَ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا شَيْئًا...»^۴.

صص ۲۱۱ و ۲۱۵ و ۲۱۶؛ فیاض، تعالیق مبسوطه، ج ۴، ص ۴۰۲.

۱. سورة نساء، آیه ۱۰۱.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۴۷۰-۴۷۳.

۳. ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۴۳۴.

۴. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۴۸۷.

بر اساس این روایت اصل اولیه در نماز، قصر است؛ چون خداوند همه نمازها را به صورت دو رکعتی تشریح نموده است. همچنین اصل ثانویه تمام است؛ چون پیامبر بعد از ولادت حسنین علیهما السلام هفت رکعت به نمازهای یومیه می‌افزاید و در مرتبه سوم پس از امر خداوند به تقصیر در سفر - که ظاهراً ناظر به نزول آیه تقصیر است - پیامبر شش رکعت از این هفت رکعت را در سفر از عهده امت بر می‌دارد.

روایت دیگر، صحیحۀ زراره است:

علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: «عَشْرُ رَكَعَاتٍ مِنَ الظُّهْرِ وَرَكَعَتَانِ مِنَ العَصْرِ وَرَكَعَتَا الصُّبْحِ وَرَكَعَتَا المَغْرِبِ وَرَكَعَتَا العِشَاءِ الآخِرَةَ لَا يَجُوزُ الوَهْمُ فِيهِنَّ... فَزَادَ رَسُولُ اللّٰهِ صلى الله عليه وآله فِي صَلَاةِ المُقِيمِ غَيْرِ المَسَافِرِ رَكَعَتَيْنِ فِي الظُّهْرِ وَالعَصْرِ وَالعِشَاءِ الآخِرَةَ وَرَكَعَةً فِي المَغْرِبِ لِلْمُقِيمِ وَالمَسَافِرِ»^۱.

این روایت نیز مثل روایت قبل است؛ با این تفاوت که در آن پیامبر صلى الله عليه وآله از ابتدا هفت رکعت برای مقیم غیر مسافر و یک رکعت برای مسافر می‌افزاید، اما در روایت پیشین هفت رکعت مطلقاً افزوده می‌شود، و بعد از امر الهی به تقصیر در سفر، شش رکعت از نماز مسافر کم می‌شود.

روایت سوم، صحیحۀ زراره و محمد بن مسلم است:

روي عن زرارة و محمد بن مسلم أنّهما قالَا قلنا لأبي جعفر عليه السلام: «مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ كَيْفَ هِيَ وَكَمْ هِيَ فَقَالَ إِنَّ اللّٰهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ وَإِذَا صَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ فَصَارَ التَّقْصِيرُ فِي السَّفَرِ وَاجِبًا كَوَجُوبِ التَّمَامِ فِي الحَضَرِ...»^۲.

در این روایت از عبارت «فَصَارَ التَّقْصِيرُ فِي السَّفَرِ وَاجِبًا» برداشت می‌شود که اصل در نماز تمام است، اما مسافر از ذیل این اصل خارج شده است. بر اساس این روایت، و به قرینه ذیل آن، موضوع وجوب قصر سفری است که در آن قصد طی مسافت شرعی شده باشد. از این سه روایت و سایر روایات روشن می‌شود اصل اولیه در نماز، قصر است، که توسط پیامبر برای مقیم غیر مسافر نقض شده، و اصل برای او تمام است. این در حالی است که

۱. همان، ج ۳، ص ۲۷۳.

۲. ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۴۳۴.

مسافر جز در نماز مغرب بر همان اصل اولیه باقی است. بنابراین در صورت شک در اشتراط وجوب قصر به شرط زاید، مقتضای اطلاق عدم شرطیت آن است.

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از روایات فوق در مقام بیان حکم تقصیر از حیث مشروط بودن به حد ترخص نیست. از این رو مقدمات حکمت در آنها تمام نیست.

مقتضای اصل عملی: اگر در ادله لفظی اطلاقی نباشد، یا مقدمات حکمت در آنها تمام نباشد، نوبت به اصل عملی می‌رسد. از آنجا که منشأ شک در اعتبار حد ترخص در محل اقامت و محلی که مسافر، سی روز بدون قصد در آن اقامت دارد، خلط امور خارجی نیست، و شک در حکم کلی است، شبهه حکمیه است.

اصل عملی هنگام شک در مشروط بودن حکم شرعی به شرطی خاص، برائت از اشتراط است. در اینجا نیز روشن نیست وجوب قصر در محل اقامت منوط به خروج از محدوده ترخص است یا خیر؟ اصل، برائت از اشتراط حکم به شرط زاید است. این اصل، حاکم بر استصحاب حکم تمام هنگام خروج از محل اقامت و محل تردد سی روزه است؛ چراکه با جریان آن، شک در حکم تعبداً از بین می‌رود و نوبت به استصحاب نمی‌رسد. علاوه بر این بسیاری از فقیهان همچون محقق نراقی^۱، و آقایان خوبی و زنجانی^۲ جریان استصحاب در شبهات حکمیه را نمی‌پذیرند. بنابراین اصل اولیه در نماز مسافر - چه به لحاظ اطلاق ادله و چه به لحاظ اصل عملی - قصر است. از این رو اگر ادله اعتبار حد ترخص، نسبت به محل اقامت و محل تردد سی روزه فاقد اطلاق باشند، و ادله دیگری هم در بین نباشد، اصل بر تقصیر خواهد بود.

ادله و مستندات

برای اثبات اعتبار حد ترخص در محل اقامت - چنان‌که به آن اشاره شد - به سه دسته از ادله تمسک شده است. در ادامه هر یک از این ادله به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. ن.ک: انصاری، فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۱۰.

۲. خوبی، مصباح الأصول، ج ۲، ص ۴۴؛ شبیری، کتاب نکاح، ج ۱۰، ص ۳۲۹۸.

۱. اطلاق روایات اعتبار حد ترخص

روایات متعددی وجود دارد که مفاد آنها اعتبار حد ترخص در وجوب قصر است.^۱ برخی از این روایات اختصاص به وطن دارد، اما برخی دیگر مطلق است و مقید به وطن نشده است. بنابراین می توان با تمسک به اطلاق آنها اعتبار حد ترخص برای مقیم و مردد سی روزه را نیز اثبات نمود. در مجموع سه روایت از میان این دسته از روایات وجود دارد:

اول. صحیحیه محمد بن مسلم

الحسین بن سعید عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ يُرِيدُ السَّفَرَ فَيَخْرُجُ مَتَى يُقَصِّرُ قَالَ إِذَا تَوَارَى مِنَ الْبُيُوتِ. قُلْتُ الرَّجُلُ يُرِيدُ السَّفَرَ فَيَخْرُجُ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ. فَقَالَ إِذَا خَرَجْتَ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ».^۲

سند روایت صحیح است. شیخ آن را از کتاب حسین بن سعید اهوازی با طرقی که به این کتاب دارد ذکر نموده است. طریقی که در مشیخه آمده، مشتمل بر افرادی است که توثیق خاص ندارند. شیخ کتاب مذکور را به واسطه احمد بن محمد بن حسن بن ولید^۳ و ابن ابی جید از ابن ولید نقل می کند. او نیز یک بار به واسطه حسین بن حسن بن ابان، و یک بار هم به واسطه صفار و او از احمد بن محمد بن عیسی کتاب حسین بن سعید را نقل می کند.

در این میان افرادی مثل ابن ابی جید، پسر ابن ولید و حسین بن حسن بن ابان توثیق ندارند. عدم وثاقت حسین بن حسن بن ابان مشکلی ایجاد نمی کند؛ چراکه بر اساس مشیخه، ابن ولید به حسین بن سعید دو طریق دارد، و طریق دوم که به واسطه صفار و احمد بن محمد بن عیسی است، صحیح است. اما وساطت ابن ابی جید و احمد پسر ابن ولید جز با توثیقات عامه تصحیح نمی شود.

با توجه به اینکه شیخ در فهرست طریق صحیحی به حسین بن سعید اهوازی ذکر نموده است، توثیق ابن ابی جید و پسر ابن ولید ضرورتی ندارد.^۴ در این طریق گروهی از اصحاب

ما اجتهاد
پژوهشهای فقهی

شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۸، صص ۴۷۰-۴۷۳.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۲۲۴.

۳. شیخ این کتاب را از احمد به واسطه شیخ مفید، حسین بن عبید الله غضائری و ابن عبدون نقل می کند.

۴. طوسی، الفهرست، صص ۵۸-۵۹.

شیخ طوسی که شیخ مفید هم در میان آنها است، از شیخ صدوق و ایشان از پدرش و دو نفر دیگر و آنها از سعد بن عبدالله و حمیری، از احمد بن محمد بن عیسی کتاب حسین بن سعید اهوازی را نقل می‌کنند. این طریق صحیح است؛ چون در هر طبقه حداقل یک نفر با توثیق خاص وجود دارد.

حسین بن سعید اهوازی ثقة است.^۱ صفوان و محمد بن مسلم از اصحاب اجماع‌اند، و علاء بن رزین توثیق خاص دارد.^۲ بنابراین سند روایت صحیح است.

برای الحاق محل اقامت به وطن در اعتبار حد ترخص، تقریب‌های گوناگونی در استناد به این صحیح‌ه مطرح است. برخی اطلاق این دلیل را مخصص ادله وجوب قصر می‌دانند، و برخی هم آن را ناظر بر آنها دانسته‌اند.

صاحب مدارک، صاحب حدائق، و سید ابوالحسن اصفهانی^۳ معتقدند «رجل یرید السفر» اطلاق دارد و در آن مبدأ سفر مقید به وطن نشده است. بنابراین شامل کسی که مبدأ سفرش محل اقامت است، نیز می‌شود؛ و این روایت مخصص عمومات قصر است.

آقای حائری آن را ناظر بر عمومات قصر می‌داند. بنابراین آن را مطلقاً - خواه در وطن یا محل اقامت - مقید عمومات برمی‌شمرد.^۴ اما این تقيید تنها در فرض خروج است و شامل فرض ورود نمی‌شود.^۵ توضیح این مبنا و اشکالات آن ذیل صحیح‌ه ابن سنان خواهد آمد.

گروهی دیگر این اطلاق را نپذیرفته‌اند. برخی مثل محقق اصفهانی و آقای خویی ظهور «یرید السفر» را در انشای عرفی سفر می‌دانند. از نظر ایشان این عبارت ظهور در کسی دارد که هنوز سفر خود را آغاز نکرده است، در حالی که مقیم، عرفاً مسافر است؛ چراکه اقامت صرفاً قاطع حکم سفر است، نه موضوع عرفی آن. در نتیجه مقیم تخصصاً از موضوع روایت خارج است. اما این ادعا نادرست است. تعبیر «یرید السفر» عمومیت دارد و شامل سفر استقامه‌ای

۱. نجاشی، رجال، ص ۵۸؛ طوسی، الفهرست، ص ۵۸.

۲. نجاشی، رجال، ص ۲۹۸؛ طوسی، الفهرست، ص ۱۱۲.

۳. عاملی، مدارک الأحکام، ج ۴، ص ۴۶۱؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۱، ص ۳۵۳؛ اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۸۹.

۴. حائری، کتاب الصلاة، ص ۶۲۵.

۵. همان، ص ۶۲۶.

نیز می‌شود. مثلاً شخصی مدت یک سال از وطن خود خارج می‌شود و در کشوری دیگر اقامت می‌کند، و در این مدت چند بار به مسافرت‌های دو روزه می‌رود. آیا می‌توان گفت تعبیر «یرید السفر» عرفاً در مورد چنین شخصی صادق نیست؟ شمول روایت نسبت به این موارد هیچ خصوصیتی ندارد و همه موارد اقامتِ بیش از ده روز را شامل می‌شود. برخی چون صاحب مدارک نیز متذکر این مطلب شده‌اند.^۱ بنابراین اراده سفر، عنوانی عام است که هر دو مفهوم سفر ابتدایی و سفر استدامه‌ای را در بر می‌گیرد.

صاحب جواهر نیز این اطلاق را خالی از نظر نمی‌بیند.^۲ شاید وجه آن انصراف سؤال به حاضر است، چنان‌که سید احمد زنجانی می‌گوید: «متبادر از این تعبیر خروج از وطن است، و خروج از محل اقامت به ذهن متبادر نمی‌شود».^۳ اما ادعای انصراف صحیح نیست؛ چراکه غلبه وجود، منشأ انصراف نیست؛ و غلبه استعمال هم وجود ندارد، تا تعبیر «یرید السفر» را منصرف در سفر از وطن نماید. انصراف مطلق به یک بخش، زمانی محقق می‌شود که بین لفظ مطلق و آن بخش درجه‌ای از انس محقق شود که با شنیدن مطلق، همان بخش به ذهن پیشی گیرد. یا بین حکم و آن بخش از موضوع، مناسبتی عرفی و عقلایی وجود داشته باشد که مانع از حمل حکم بر بیش از یک بخش خاص گردد؛ به گونه‌ای که به کارگیری عرفی لفظ در بخش دیگر نیازمند تصریح و قرینه باشد. این در حالی است که استفاده لفظ «یرید السفر» و اراده سفر در سفر بی‌نیاز از تصریح است.

آقای حکیم هم در ابتدا این روایت را منصرف به حاضر در وطن می‌داند، اما در ادامه اطلاق آن را تقویت می‌کند. ایشان می‌گویند با فرض اختصاص روایت به وطن می‌توان گفت غرض از روایت، تحدید موضع تمام، و تمییز آن از موضع قصر است. بنابراین از این جهت وطن در نظر عرف خصوصیت ندارد. مؤید این الغای خصوصیت آن است که بعید است خروج یک یا دو قدم از محل اقامت سبب وجوب قصر شود. این الغای خصوصیت، به پیوست این نکته که اقامت حقیقتاً قاطع موضوع سفر است، برای اطلاق روایت کافی است.

۱. عاملی، مدارک الأحکام، ج ۴، ص ۴۶۱.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۲۹۹.

۳. زنجانی، مستنبطات الأعلام، ص ۴۳۸.

در نتیجه اعتبار حد ترخص، هم در خروج و هم در ورود به محل اقامت اثبات می‌شود.^۱ ایشان بعد از این نکات، مسئله را خالی از اشکال نمی‌بینند، اما در ادامه در دفاع از کلام ماتن^۲ مبنی بر اعتبار حد ترخص در محل اقامت به نحو مطلق، می‌گویند: «نعم قد یتیم بملاحظه ما ذکرنا اخیراً، فیقوی به إطلاق روایتی حماد و ابن سنان».^۳ در نتیجه می‌توان گفت ایشان این وجه را قابل توجه می‌دانند و به آن متمایل است.

در نقد این سخن، می‌توان گفت در اعتبار حد ترخص نسبت به وطن، عرفاً احتمال خصوصیت وجود دارد. وطن مبدأ سفر است، و صدق عرفی عنوان مسافر هنگام خروج منضبط نیست. بنابراین ممکن است شارع، مبدأ حکم تقصیر را جهت انضباط در احکام، محل ترخص قرار داده باشد. اما این مشکل در محل اقامت وجود ندارد؛ چون مسافر در محل اقامت نیز موضوعاً مسافر است و به محض خروج از محل اقامت در صورت قصد سفر شرعی، نماز او قصر خواهد بود. بنابراین غرض از تشریح در بیان آقای حکیم و الغای خصوصیت نسبت به وطن - تا زمانی که مستند به ظهور و اطمینان عرفی نباشد - قابل استناد نیست.

وجه تأییدی که برای الغای خصوصیت ذکر شد نیز نادرست است. با خروج یک یا دو قدم از محل اقامت، عرفاً عنوان خروج از محل اقامت صدق نمی‌کند؛ چراکه اماکنی مثل شهر، چنین مرز دقیقی ندارند. از این رو نمی‌توان آن را مؤید الحاق عرفی محدوده حد ترخص به وطن گرفت. علاوه بر این، قاطع موضوع سفر بودن محل اقامت، وابسته به آن است که ادله تنزیل، ظهور در قطع موضوعی داشته باشند اما اینطور نیست، و چنانکه خواهد آمد از آنها بیش از قطع حکم سفر استفاده نمی‌شود.

اشکال دیگر در استدلال به صحیحه این است که روایت صرفاً در مقام بیان حکم تقصیر و تأخیر آن تا حد ترخص است، و از جهت بودن در وطن یا محل اقامت، در مقام بیان نیست.^۴ این اشکال نیز نادرست است. روشن شد که عنوان سؤال اطلاق دارد و علاوه بر سفر از وطن، شامل سفر از محل اقامت می‌شود. بنابراین امام در مقام پاسخ به سؤالی عام قرار دارند

۱. حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۹۸.

۲. سید محمد کاظم یزدی.

۳. حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۹۹.

۴. قیاض، تعالیق مبسوطه، ج ۴، ص ۴۰۲.

و اگر حکم سفر از وطن با سفر از محل اقامت متفاوت باشد، باید یا استفصال نمایند و یا تفصیل دهند. به عبارت دیگر اگر حکم ثبوتاً اختصاص به یک بخش داشته باشد، ترک تفصیل، و استفصال در مقام پاسخ به سؤال عام، اغراء به جهل است. از این رو روایت در مقام بیان نسبت به همه افراد آن است.

بنابراین می‌توان با تمسک به اطلاق این روایت، اعتبار حد ترخص در خروج از محل اقامت را اثبات نمود.

دوم. روایت حماد

أحمد بن محمد البرقي في المحاسن عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ أَتَمَّ الْمُسَافِرُ».^۱

سند این روایت با دو اشکال مواجه است. اشکال اول ناظر به محمد بن خالد برقی است. شیخ او را توثیق نموده^۲ اما نجاشی درباره او آورده است: «و كان محمد ضعيفاً في الحديث، و كان أديباً حسن المعرفة بالأخبار و علوم العرب».^۳ اما این عبارت خدشه‌ای در اعتبار و وثاقت محمد بن خالد وارد نمی‌کند، و ظاهراً ناشی از نقل از ضعاف توسط او بوده است.

اشکال دوم شبهه ارسال است. محقق خویی و دیگران این روایت را بر اساس نقل حدائق^۴ و خود محاسن^۵ مرسله می‌دانند. از نظر ایشان عبارت «عن رجل» در وسائل الشیعة - یا توسط صاحب وسائل و یا نسخ - سقط شده است.^۶ اما ادعای سقط در نسخه وسائل فاقد دلیل است. اگر وجه آن تقدم نسخه حدائق یا نسخه موجود از محاسن بر وسائل است، این تقدم فاقد دلیل است. بلکه می‌توان با توجه به حساسیت شیخ حر در نقل از نسخ معتبر، نسخه وسائل را مقدم بر سایر نسخ دانست. این حساسیت و دقت صاحب وسائل، از فایده چهارم جلد آخر آن قابل

ماهیچه
پروژه‌های علمی

جلد ششم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۴۷۳.

۲. طوسی، الفهرست، ص ۳۶۳.

۳. نجاشی، رجال النجاشی، ص ۳۳۵.

۴. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۱، ص ۴۰۵.

۵. برقی، المحاسن، ج ۲، ص ۳۷۱.

۶. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۰، ص ۲۱۳.

استفاده است.^۱ اگر وجه دیگری دارد، تا زمانی که ذکر نشود فاقد اعتبار است. اگر این جواب برای اسناد روایت کافی باشد، روایت مسند می‌شود. در غیر این صورت روایت معتبر نخواهد بود؛ چون اسناد نیازمند احراز است. استدلال به این روایت بر اعتبار حد ترخص، مبتنی بر اطلاق است. بر اساس اطلاق روایت، نماز مسافر در محدوده حد ترخص تمام است. خواه در وطن باشد یا خارج از وطن، و خواه در حال خروج باشد یا ورود.

اشکال نخست: از نظر آقای خوئی اطلاق این روایت قابل التزام نیست؛ چراکه در این صورت هر مسافری صدای هر اذانی را بشنود مشمول حکم تمام خواهد بود؛ خواه صدای اذان روستایی در راه باشد، یا صدای اذان هم‌سفر، یا حتی صدای اذان خود. این اطلاق استهجان دارد و قابل التزام نیست، و بنابراین باید از آن دست کشید. در نتیجه موضوع روایت، مسافر خاص از مکانی خاص است؛ مسافری که در آغاز سفر است، و پیش از حرکت متلبس به عنوان سفر نیست. در این صورت مورد روایت منحصر در مسافری است که مبدأ حرکت او وطنش است و شامل مقیم نمی‌شود؛ چون اقامت قطع کننده موضوع سفر نیست و مقیم پیش از حرکت نیز مسافر محسوب می‌شود.

آقای خوئی در ادامه احتمال دیگری ذکر نموده آن را نیز نادرست برمی‌شمرد. محتمل است مراد از روایت این باشد که در هر سفری که حکم نماز در مبدأ آن تمام است - خواه وطن باشد یا محل اقامت یا موارد دیگر - تا زمانی که صدای اذان آن محل شنیده می‌شود، نماز محکوم به تمام است. این احتمال نیز نادرست است؛ چون اطلاق آن مستلزم تمام بودن نماز این افراد است: کسی که برای صید یا مطالبه از بدهکار از خانه خارج می‌شود، و در راه قصد سفر می‌کند؛ یا کسی که سفر معصیت می‌کند و در بین راه پشیمان شده و سفرش را به قصد طاعت ادامه می‌دهد؛ یا راننده‌ای که در بین راه قصد سفر زیارت می‌کند. در این سه صورت، پیش از تبدل قصد، نماز تمام و پس از آن نماز قصر است و یقیناً حد ترخص در آنها معتبر نیست.^۲ به نظر می‌رسد این روایت ظهور در مسافری دارد که در حال بازگشت است، و مفاد آن

مباحث

اعتبار حد ترخص در غیر وطن

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۳۰، فایده چهارم، ص ۱۵۳.

۲. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۰، ص ۲۱۳.

این است که مسافر هنگام بازگشت، وقتی به حد ترخص می‌رسد وظیفه‌اش تمام است. «اذا» در این روایت و موارد مشابه آن، ظهور در تغییر حکم دارد، نه استمرار آن. بنابراین روایت مربوط به مسافری است که در مسیر بوده و تا پیش از رسیدن به محلی که صدای اذان را نمی‌شنیده وظیفه‌ای دارد، اما با رسیدن به این محل وظیفه‌اش تغییر می‌کند. تغییر وظیفه از قصر به تمام، تنها مربوط به فرض بازگشت از سفر است. بنابراین هیچ‌یک از نقض‌های مذکور وارد نیست. با این توضیحات، روایت دال بر اعتبار حد ترخص هنگام ورود به محلی است که نماز در آن تمام است؛ خواه آن محل وطن باشد یا محل اقامت، یا موارد دیگر.

ممکن است اشکال شود که چون یقیناً در مساجد و مشاهدی که مسافر می‌تواند نماز را در آنجا تمام بخواند، حد ترخص معتبر نیست، پس اطلاق این عنوان قابل التزام نیست. اما این اشکال وارد نیست؛ چون در این موارد مسافر مخیر بین قصر و تمام است؛ اما «أتمّ المسافر» ظهور در وجوب تعیینی دارد و منحصر به موارد وجوب تعیینی است. بنابراین تنها مصداق آن ورود به وطن و محل اقامت است و این اطلاق بدون اشکال است.

حال اگر به اطلاق آن تمسک شود، می‌تواند دلیل بر اعتبار حد ترخص هنگام ورود به محل اقامت باشد. در غیر این صورت اختصاص به بازگشت به وطن دارد.

اشکال دوم: شیخ عبدالکریم حائری می‌گوید حتی با پذیرش اطلاق روایت نسبت به مقیم، این اطلاق، در تعارض با اطلاق عمومات وجوب قصر است. عمومات وجوب قصر، دال بر وجوب قصر برای مطلق مسافر است. این عموم فی‌الجمله در حد ترخص تخصیص خورده است. نمی‌توان با تمسک به اطلاق دلیل مخصوص، وجوب تمام نماز در محدوده حد ترخص را حتی برای مقیم نتیجه گرفت؛ علت آن است که ملاک تقدیم خاص بر عام نزد عرف، اظهریت است. اگر خاص دو فرد داشته باشد که ظهور آن نسبت به یکی قوی‌تر از ظهور عام و نسبت به دیگری ضعیف‌تر از آن باشد، خاص صرفاً در خصوص فرد قوی‌تر مقدم بر عام می‌شود، نه به شکل مطلق.^۱

در محل بحث نیز روایت حماد دو فرد دارد؛ یکی محدوده حد ترخص وطن، و دیگری محدوده حد ترخص محل اقامت. ظهور عمومات قصر در وجوب قصر اگرچه از ظهور

۱. حائری، کتاب الصلاة، ص ۶۲۵.

روایت حماد در وجوب اتمام نسبت به حد ترخص در وطن ضعیف تر است، اما نسبت به محل اقامت قوی تر است. در نتیجه مقتضای جمع عرفی بین عمومات وجوب قصر و ادله دال بر اعتبار حد ترخص - از جمله روایت حماد - تخصیص در خصوص وطن است.

از نظر محقق اصفهانی این اشکال وارد نیست. ظهور عمومات قصر، اگرچه نسبت به خروج از وطن یا محل اقامت یکسان است، اما نسبت به خارج از محدوده ترخص و داخل آن یکسان نیست. ظهور این ادله نسبت به خارج از محدوده حد ترخص قوی تر از محدوده حد ترخص است. پس محدوده حد ترخص محل اقامت، فرد ضعیف اطلاق هر دو دلیل - یعنی عمومات قصر و روایت حماد - است، و ظهور عمومات قصر در این محدوده قوی تر از ظهور روایت حماد نیست.^۱ پس مانعی برای تقدیم روایت حماد بر عمومات قصر باقی نمی ماند.

بنابراین روایت حماد اطلاق دارد و مفاد آن وجوب اتمام نماز، هنگام ورود به محدوده حد ترخص محلی است که حکم نماز در آن تمام است؛ خواه آن محل وطن باشد یا محل اقامت. اشکال سوم: این روایت در مقام بیان الحاق فی الجملة حکم بازگشت از سفر به شروع آن، از حیث اعتبار حد ترخص است. بر این اساس، حد ترخص هم در خروج معتبر است و هم در ورود. اما از جهت الحاق محل اقامت به وطن در مقام بیان نیست.

این اشکال وارد است و مانع اطلاق روایت می باشد. در نتیجه روایت نمی تواند دلیل تعمیم اعتبار حد ترخص به محل اقامت باشد، و زیر مجموعه اصالة القصر در مسافر باقی می ماند.

سوم. صحیحہ عبدالله بن سنان

محمّد بن الحسن الصّفّار عن عبدالله بن عامر عن عبد الرّحمن بن أبي نجران عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنِ التَّقْصِيرِ قَالَ إِذَا كُنْتَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَسْمَعُ فِيهِ الْأَذَانَ فَأَتَيْتَ وَإِذَا كُنْتَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا تَسْمَعُ فِيهِ الْأَذَانَ فَقَصِّرْ وَإِذَا قَدِمْتَ مِنْ سَفَرٍ فَمِثْلُ ذَلِكَ».^۲

طریق شیخ به صفار مشتمل بر افرادی است که توثیق خاص ندارند. شیخ در مشیخه

۱. اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۱۴.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۲۳۰.

تهذیب دو طریق برای صفار ذکر می‌کند.^۱ در این دو طریق افرادی مثل حسین بن عبید الله غضائری و ابن عبدون و پسر ابن ولید و ابن ابی جید توثیق خاص ندارند. حسین بن عبید الله وجوه متعددی برای توثیق دارد، که یکی از آنها توثیق سید بن طاووس در فرج المهموم است. سید او را ثقة و فقیه فاضل معرفی می‌کند و می‌گوید: «الشیخ الثقة الفقیه الفاضل الحسین بن عبد الله الغضائری».^۲ حتی اگر وثاقت او و ابن عبدون هم اثبات نشود، ضربه‌ای به اعتبار طریق نمی‌زند؛ چون شیخ مفید در این طبقه وجود دارد.

پسر ابن ولید و ابن ابی جید نیز وجوه متعددی برای توثیق دارند. یکی از آنها شهادت شهید ثانی در شرح درایه بر وثاقت مشایخ مشهور از زمان شیخ کلینی تا زمان ایشان است. شهید می‌گوید: «تعرف العدالة المعتمدة في الراوي بتنصيب عدلين عليها، أو بالاستفاضة؛ بأن تشتهر عدالته بين أهل النقل وغيرهم من أهل العلم، كمشايخنا السالفين، من عهد الشيخ؛ محمد بن يعقوب؛ الكليني و ما بعده، إلى زماننا هذا».^۳ براین اساس این دو نیز توثیق می‌شوند. بنابراین طریق را می‌توان تصحیح نمود.

محمد بن حسن صفار از اصحاب امام حسن عسکری علیه السلام است و توثیق خاص دارد.^۴ او این روایت را از عبد الله بن عامر نقل می‌کند. این عنوان در کتب رجالی متعدد است. در رجال شیخ یک جا به صورت مطلق در زمره شاگردان امام علی علیه السلام و یک جا مقید به «القیسی العوفی» در زمره اصحاب امام صادق علیه السلام آمده است.^۵ با توجه به طبقه‌بندی راوی در سند روایت، این دو احتمال منتفی است. عبد الله بن عامر از راویان ابن ابی عمیر و ابن ابی نجران است.

۱. همان، ص ۷۳: «و ما ذکرته في هذا الكتاب عن محمد بن الحسن الصفار فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبید الله و احمد بن عبدون کلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الولید عن ابيه و اخبرني به أيضا ابو الحسين بن ابی جید عن محمد بن الحسن بن الولید عن محمد بن الحسن الصفار».

۲. حلی، فرج المهموم، ص ۹۷.

۳. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۳۰، ص ۲۳۸؛ بروجردی، الفوائد الرجالية، ج ۴، ص ۶۸.

۴. نجاشی، رجال، ص ۳۵۴.

۵. طوسی، رجال، ص ۷۳.

۶. همان، ص ۲۳۳.

این دو از اصحاب امام رضا علیه السلام هستند، بنابراین عبدالله بن عامر نمی‌تواند از اصحاب امام علی یا امام صادق علیهما السلام باشد.

بنابراین در سند احادیث، دو عنوان عبدالله بن عامر و عبدالله بن عامر بن سعد وجود دارد. با توجه به اینکه این عنوان مطلق آمده و در منابع رجالی در این طبقه جز به عبدالله بن عمران بن عامر اشعری اشاره نشده است، این عنوان همان عبدالله بن عامر بن عمران، عموی حسین بن احمد بن عامر است که نجاشی او را توثیق نموده^۱ و شیخ هم ذیل عنوان حسین بن احمد از او یاد می‌کند.^۲ شاهد دیگر اینکه در برخی از اسناد راوی از ابن ابی نجران مقید به ابن سعد اشعری است.^۳ این قراین، اتحاد دو عنوان را تقویت می‌کند.

عبد الرحمن بن ابی نجران^۴ و عبدالله بن سنان^۵ نیز هر دو توثیق خاص دارند. بنابراین این روایت صحیح است.

استدلال به روایت ابن سنان برای اعتبار حد ترخص در محل اقامت نیز منوط به اطلاق روایت است. این روایت دلالت بر وجوب تمام در محدوده حد ترخص، و وجوب قصر در خارج از آن دارد، و چون مقید به وطن نیست، شامل محل اقامت نیز می‌شود. با توجه به آنکه ذیل آن تصریح در مماثلت حکم دخول و خروج دارد، می‌توان گفت روایت ظهور در اعتبار حد ترخص به نحو مطلق دارد.

دیدگاه فقیهان در اطلاق و عدم اطلاق روایت را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. دسته اول دلالت روایت بر اعتبار حد ترخص را نمی‌پذیرند. این گروه برخی منکر اطلاق‌اند و جوهی مثل در مقام بیان نبودن یا انصراف را مانع اطلاق برشمرده‌اند، و برخی اطلاق روایت را معارض اطلاق عمومات قصر می‌دانند. دسته دوم از دلالت روایت بر اعتبار حد ترخص در محل اقامت دفاع نموده، و هر یک راهی برای رهایی از اشکالات ارائه کرده‌اند. جوهی مثل توسعه در مصداقیت وطن، عدم قرینیت ذیل بر رفع اطلاق صدر - در پاسخ به ادعای

مباحث

اعتبار حد ترخص در غیر وطن

۱. نجاشی، رجال، ص ۲۱۸.

۲. طوسی، رجال، ص ۴۲۴.

۳. ابن بابویه، کمال الدین، ج ۲، ص ۳۴۷.

۴. نجاشی، رجال النجاشی، ص ۲۳۵.

۵. همان، ص ۲۱۴.

انصراف-، حکومت روایت نسبت به عمومات -در پاسخ به اشکال تعارض-، و نیز تمسک به اطلاق ترک استفصالی برای دفاع از عمومیت موضوع روایت، از این جمله به شمار می‌روند. گروهی نیز در دلالت آن بر مسئله مورد نزاع تردید کرده و حکم به احتیاط نموده‌اند. دیدگاه اول (انکار اطلاق): محقق اصفهانی و آقای خوبی اطلاق این روایت را منصرف به وطن می‌دانند. از نظر ایشان این روایت قرینه مضاعفی بر انصراف دارد. ذیل روایت آمده است: «و إذا قدمت من سفرك فمثل ذلك». این عبارت منحصر در فردی است که به وطن بازمی‌گردد؛ چون به کسی که به محل اقامت باز می‌گردد عنوان «بازگشت از سفر» اطلاق نمی‌شود. از این رو عدم اطلاق ذیل، قرینه بر عدم اطلاق صدر روایت است.^۱

اشکال دیگری که به اطلاق روایت ابن سنان ایراد شده آن است که این روایت اساساً در مقام بیان این جهت است که محل تقصیر با محل شروع سفر متفاوت، و کمی دورتر از آن است. بنابراین در مقام بیان حکم تقصیر از جهت تعمیم و عدم تعمیم نسبت به محل اقامت و غیر آن نیست.^۲ اشکال سوم اینکه این روایت در صورت اطلاق در خصوص محل اقامت، معارض عمومات قصر است. با توجه به آنکه اظهاریت ملاک تقدیم عام بر خاص است، و ظهور عام در وجوب قصر نسبت به محل اقامت، قوی‌تر از ظهور خاص نسبت به آن است، خاص تنها در فرد قوی‌تر یعنی وطن، مقدم بر عام می‌شود. بنابراین اطلاق روایت ابن سنان در محل اقامت، معارض با حجت قوی‌تر است.

دیدگاه دوم (دفاع از اطلاق): دسته دوم قائل به اطلاق روایت‌اند و وجوه متعددی بر آن اقامه نموده‌اند.

الف. اطلاق صدر و ذیل: برخی مثل صاحب حدائق قائل به اطلاق در صدر و ذیل شده‌اند. ایشان می‌گویند: تعبیر «إِذَا قَدِمْتَ مِنْ سَفَرٍ» به لحاظ لغوی و عرفی مانعی از شمول نسبت به محل اقامت ندارد. شاهد آن، صحیحه زراره است که در آن نسبت به محل اقامت چنین آمده است: «مَنْ قَدِمَ بَلَدَهُ إِلَى مَتَى يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَكُونَ مُقَصِّرًا». ^۳ پس تعبیر قدوم و

۱. اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۱۲؛ خوبی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۰، ص ۲۱۴.

۲. قیاض، تعالیق مبسوطه، ج ۴، ص ۴۰۲.

۳. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۴۳۵؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۰۰.

بازگشت معنای عامی دارد که شامل بازگشت به محل اقامت هم می‌شود.^۱ اما سخن صاحب حدائق تمام نیست؛ چراکه ظهور عرفی «قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ» در بازگشت به وطن است. «قَدِمَ» وقتی با حرف «مِنْ» به کار می‌رود، به معنای رجوع است، اما وقتی به تنهایی می‌آید لزوماً چنین نیست، و ممکن است به معنای ورود باشد. از این رو «قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ» با «قَدِمَ بِلَدَّةً» تفاوت دارد، و دومی نمی‌تواند شاهد معنای اول باشد. از قضا در همان صحیحهُ زرارهِ قرینه‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد «قَدِمَ» به معنای «دَخَلَ» است. در این روایت امام باقر علیه السلام در پاسخ به سؤال زرارهِ می‌فرماید: «إِذَا دَخَلْتَ أَرْضاً فَأَيُّقَنْتَ أَنَّ لَكَ بِهَا مُقَامَ عَشْرَةٍ». این نشان می‌دهد سؤال زرارهِ درباره بازگشت به محل اقامت نیست، بلکه درباره ورود به محل اقامت است. بنابراین استشهداد به روایت زرارهِ نادرست است.

به نظر می‌رسد روایت، به لحاظ صدر و ذیل از این جهت مانعی از اطلاق ندارد. تعبیر بازگشت از سفر همان‌طور که بر کسی که به وطن باز می‌گردد صادق است، در مواردی بر کسی که به محل اقامت خود باز می‌گردد نیز صادق است. اگر یک ایرانی که شش ماه در نجف اقامت می‌کند، در اثنای مدت اقامت به سفر مکه برود و به نجف بازگردد، اطلاق «قدم من سفره» در مورد او صحیح است. در حقیقت این تعبیر مفهوم عامی است که هم شامل سفر ابتدایی می‌شود و هم سفر استدامه‌ای را در بر می‌گیرد. مصداق آن در سفر ابتدایی، بازگشت به وطن، و در سفر استدامه‌ای بازگشت به محل اقامت است. ادعای انصراف نیز نادرست است، چون نه استفاده «قدم من سفره» در بازگشت به وطن چنان غلبه‌ای دارد که موجب حمل مطلق بر یک بخش شود، و نه مناسبات عرفی بین اعتبار حد ترخص و خصوص بازگشت به وطن وجود دارد تا منشأ انصراف شود. بنابراین نه ذیل روایت و نه صدر آن، منحصر در وطن نیست.

ب. توسعه در مصداق بودن وطن: سید ابوالحسن اصفهانی شرط بودن وجوب قصر به نحو مطلق را مبتنی بر این می‌داند که اقامت، قاطع موضوع سفر است یا نه؟ اگر پاسخ مثبت باشد، و محل اقامت عرفاً وطن صغیر محسوب شود، روشن است که روایت، در هر دو طرف خروج و ورود، شامل محل اقامت نیز می‌شود. در غیر این صورت، نمی‌توان از شرط بودن حد ترخص به نحو مطلق دفاع کرد؛ چون ظهور ذیل روایت در بازگشت به منزل و وطن است،

۱. بحرانی، الحدائق الناظرة، ج ۱۱، ص ۳۵۵.

نه محل اقامت. اما در طرف خروج، حد ترخص معتبر است؛ چون روایت اطلاق دارد و ادعای انصراف در صدر، فاقد دلیل است.^۱

با توجه به اینکه ایشان اقامت را قاطع موضوع سفر می‌داند نه قاطع حکم آن^۲، می‌توان گفت از نظر این فقیه، حد ترخص در محل اقامت مطلقاً -هم در حال خروج و هم هنگام ورود به محل اقامت- معتبر است.

به نظر می‌رسد سید اصفهانی بین انحصار ذیل در بازگشت به وطن و اطلاق صدر در شمول نسبت به محل اقامت تنافی نمی‌بیند. اگر اقامت، قاطع موضوع سفر باشد و نیز محل اقامت عرفاً وطن محسوب شود منافاتی بین این دو نیست، اما اگر اقامت صرفاً قاطع حکم سفر باشد، ذیل روایت مانع از ظهور اطلاقی صدر است و اشکال محقق اصفهانی و آقای خوبی وارد است. چنان‌که در بحث از ادله تنزیل خواهد آمد، اقامت قاطع حکم سفر است نه موضوع آن. بنابراین، دیدگاه سید قابل دفاع نیست.

ج. حکومت: آقای حائری معتقد است اگرچه این روایت دو فرد دارد که ظهور آن نسبت به یکی قوی‌تری از ظهور عام و نسبت به دیگری ضعیف‌تر از آن است، اما چون این روایت مثل روایت محمد بن مسلم ناظر بر عمومات قصر است نه مخصص آن، مطلقاً مقدم بر آنها است.^۳ ایشان توضیح نمی‌دهد که مرادشان از نظارت چیست، اما از پاسخ محقق اصفهانی روشن می‌شود این نظارت نمی‌تواند به معنای حکومت اصطلاحی باشد؛ چون لسان آن اثبات یا نفی تنزیلی موضوع نیست، بلکه اگر نظارتی باشد مربوط به مقام ثبوت است نه اثبات. در نتیجه این دلیل نظارتی نسبت به ادله عمومات ندارد، و بنا بر مبنای آقای حائری به ناگزیر محدوده حد ترخص محل اقامت داخل در عمومات قصر می‌ماند.^۴

البته -چنان‌که گذشت- محقق اصفهانی قاعده فوق را قابل تطبیق بر محل بحث نمی‌داند. ایشان می‌گوید محدوده حد ترخص در محل اقامت، فرد ضعیف اطلاق هر دو دلیل -یعنی عمومات قصر و روایت حماد- است؛ چون عمومات قصر از دو حیث اطلاق دارند: یکی به

۱. اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۸۸-۱۸۹.

۲. همان، ص ۹۲.

۳. حائری، کتاب الصلاة، ص ۶۲۵.

۴. اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۱۱۵.

لحاظ خروج از وطن یا محل اقامت، و دیگری به لحاظ محدوده ترخص و خارج از آن. این ظهور اگرچه نسبت به جهت اول یکسان است، اما نسبت به جهت دوم چنین نیست. ظهور عموماً قصر نسبت به محدوده حد ترخص ضعیف‌تر از محدوده خارج از حد ترخص است. بنابراین دلیل مطلقاً مقدم بر عموماً می‌شود، نه در خصوص حد ترخص محل اقامت.^۱

د. اطلاق ترک استفصالی: قرینه دیگری که برای دفاع از اطلاق این روایت ذکر شده است، اطلاق ترک استفصالی است. آقای اشتهاودی در دفاع از اطلاق روایت می‌گوید: ترک استفصال در صدر روایت دلیل بر وحدت حکم بین وطن و محل اقامت است. اگر حکم این دو متفاوت بود، استفصال از طرف امام لازم بود. سپس ایشان در مقام دفع اشکال قرینیت ذیل بر عدم اطلاق صدر روایت می‌گویند، تعبیر «وَإِذَا قَدِمْتَ مِنْ سَفَرِكَ فَمِثْلُ ذَلِكَ» حمل بر متعارف می‌شود، نه آنکه سؤال از خصوص وطن باشد.^۲ بنابراین این تعبیر ظاهر در بازگشت به وطن است، بدون آنکه مانع از اطلاق صدر روایت باشد. تعبیر به «بازگشت از سفر» ناظر به سفرهای متعارف است که بازگشت آن به وطن است، نه مطلق سفر.

این وجه صحیح به نظر می‌رسد. درست است که منشأ اطلاق ترک استفصالی، و جوب ارشاد جاهل و قبح اغراء به جهل برای امام است^۳، و تنها در مواردی قرینه بر عموم است که اطراف تفصیل از حیث غلبه به گونه‌ای نباشند که یک فرد شایع، و فرد دیگر نادر تلقی شود، اما سفری که مبدأ یا مقصدش محل اقامت است، آن قدر کم نیست که موجب نادر شدن آن، و حمل مطلق بر فرد شایع شود. بنابراین صدر و ذیل، هر دو به قرینه ترک استفصال اطلاق دارند، و موضوع روایت هم از حیث ورود و هم از حیث خروج اعم از وطن و محل اقامت است.

دیدگاه سوم (توقف در اطلاق): برخی از فقیهان مثل آقای حکیم و آقای بروجردی در اطلاق این روایت توقف نموده‌اند. محقق بروجردی اگرچه اقامت را قاطع موضوع سفر می‌داند^۴، اما

ما اجتهاد
پژوهش‌های قضایی

اعتماد
حد ترخص در غیر وطن

۱. همان، ص ۱۱۴.

۲. اشتهاودی، مدارک العروة، ج ۱۹، ص ۱۷۹.

۳. نراقی، أنیس المجتهدین، ج ۲، ص ۷۳۳؛ موسوی قزوینی، تعلیقة علی معالم الأصول، ج ۴، ص ۸۲۹.

۴. بروجردی، البدر الزاهر، ص ۲۴۶-۲۴۶؛ همو، تبیان الصلاة، ج ۲، صص ۱۵۵-۱۵۶.

در نهایت در حکم مسئله توقف می‌کند^۱، و این نشان از عدم احراز اطلاق روایت برای ایشان دارد. آقای حکیم هم با توجه به غرض تحدید و الغای خصوصیت، به ضمیمه این نکته که اقامت قاطع موضوع سفر است، اطلاق روایت را تقویت می‌کند، اما در مسئله توقف می‌نماید.^۲ همان‌طور که گذشت این الغای خصوصیت مستند به استظهار عرفی نیست؛ چراکه احتمال خصوصیت در وطن عرفاً قابل اعتنا است.

جمع‌بندی: از نکات فوق روشن می‌شود که ادعای انصراف در روایت قابل دفاع نیست؛ چراکه منشأ این انصراف نه غلبه استعمالی است، نه مناسبات حکم و موضوع، و نه حتی غلبه خارجی. فقدان غلبه در استفاده که روشن است و کسی هم مدعی آن نشده است. بین حکم و وجوب تقصیر و شرطیت حد ترخص برای خصوص وطن هم مناسبتی ارتکازی و عرفی وجود ندارد که موجب حمل حکم بر خصوص وطن شود. غلبه خارجی هم نادرست است؛ چون اولاً نمی‌توان گفت غالب سفرها به وطن ختم می‌شود؛ چراکه مصادیق سفر استدامه‌ای هم فراوان است، و ثانیاً غلبه‌ای که منشأ انصراف و مانع اطلاق است غلبه استعمال است نه غلبه در وجود. اگر مقصود از انصراف، عدم اطلاق صدر روایت به قرینه ذیل است، این نیز نادرست است. چنان‌که گذشت ذیل روایت عمومیت دارد؛ چون بازگشت از سفر امری نسبی است و مصداق آن در «سفر در سفر» بازگشت به محل اقامت است. بنابراین وجهی برای انصراف وجود ندارد. نتیجه آنکه مقتضای این روایت، اعتبار حد ترخص در هنگام ورود به محل اقامت نیز خواهد بود. از این رو مسافری که به حد ترخص محل اقامت رسیده است، اگرچه عنوان مقیم بر او صادق نیست، اما به دلیل تقيید عمومات قصر توسط اطلاق ادله حد ترخص، مشمول حکم تمام خواهد بود.

با این بیان، پاسخ وجهی که شهید ثانی در اختصاص اعتبار حد ترخص به فرض خروج گفته است نیز روشن می‌شود. چنان‌که گذشت ایشان بر این باور است که محل اقامت پس از ورود به آن و اقامه یک نماز چهار رکعتی در حکم وطن می‌شود؛ چون اگر قبل از اقامه نماز

۱. بروجردی، البدر الزاهر، ص ۳۱۲؛ همو، تبیان الصلاة، ج ۲، ص ۱۵۶.

۲. حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۹۸.

چهار رکعتی نیت اقامت از بین برود، حکم وطن را نخواهد داشت. از این رو پیش از رسیدن به محل اقامت احکام آن جاری نخواهد بود.^۱

پاسخ این است که اولاً صدق محل اقامت، تابع قصد اقامت است، نه خواندن یک نماز چهار رکعتی در آن. شاهد این مطلب تحقق قصد اقامت از حائض در ایام حیض است. اقامه نماز چهار رکعتی مقوم موضوع اقامت نیست، بلکه شرط تمامیت حکم است. ثانیاً مقتضای اطلاق ادله، اعتبار تمامیت نماز در محدوده حد ترخص محل اقامت است، خواه مسافر به محل اقامت رسیده باشد یا نرسیده باشد.

از این رو امر دایر مدار بین پذیرش اعتبار حد ترخص در محل اقامت به نحو مطلق، و نفی آن به نحو مطلق است و تفصیل بین خروج و ورود خالی از وجه است. نتیجه آنکه با توجه به شمول اطلاق این صحیح و صحیحه محمد بن مسلم نسبت به سفر استدامه‌ای، حد ترخص در محل اقامت، هم در هنگام ورود و هم در هنگام خروج معتبر است.

۲. روایات تنزیل

وجه دیگر برای اعتبار حد ترخص در محل اقامت و محلی که مسافر سی روز بدون قصد در آن اقامت داشته است روایات تنزیل است. بر اساس این روایات مقیم، حکم اهل وطن را دارد. الف. تنزیل محل اقامت به وطن: صحیح زراره تنها روایتی است که مفاد آن تنزیل محل اقامت به وطن است:

حماد عن حریز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «مَنْ قَدِمَ بَعْدَ التَّرْوِيَةِ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ وَجَبَ عَلَيْهِ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ فَإِذَا خَرَجَ إِلَى مَنَى وَجَبَ عَلَيْهِ التَّقْصِيرُ فَإِذَا زَارَ الْبَيْتَ أَتَمَّ الصَّلَاةَ وَ عَلَيْهِ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ إِذَا رَجَعَ إِلَى مَنَى حَتَّى يَنْفِرَ».^۲

حماد در سند به قرینه حریز بن عبد الله، حماد بن عیسی جهنی است. طریق شیخ به حماد در مشیخه تهذیب موجود نیست، و طریق فهرست هم مشتمل بر روات ضعیف یا مجهول است. این طریق را می‌توان با تعویض سند شیخ به حریز تصحیح نمود. شیخ در

۱. عاملی، رسائل الشہید الثانی، ص ۱۹۴.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۴۸۸.

فهرست طریق صحیح به حریز دارد، و کتاب حریز هم از کتب مشهور بوده است. و چون در ابتدای طریق می‌گوید: «أخبرنا بجمع کتبه و روایاته» می‌توان طریق او به حماد را با طریق حریز تعویض نمود.^۱ این راه تصحیح، برای کسانی که مبنای تعویض سند را صحیح می‌دانند مثل شهید صدر^۲ و سید کاظم حائری^۳ مفید است.

بر اساس این روایت، مقیم در محل اقامت به منزله اهل آن شهر دانسته شده است. مقتضای عموم تنزیل و عدم تقیید به حکم خاص، اشتراک در همه احکام - از جمله اعتبار حد ترخص - است.

برخی از فقیهان مثل صاحب جواهر و آقای حائری، ظهور روایت را تنها در تنزیل نسبت به خصوص حکم وجوب، تمام دانسته‌اند، نه همه احکام. در نتیجه خارج از محل اقامت، مندرج در عمومات وجوب قصر بر مسافر خواهد بود.^۴ گروه دیگری از فقیهان روایت را ظاهر در تنزیل نسبت به جمیع آثار می‌دانند و برای آن، دو وجه ذکر نموده‌اند: اولاً «وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ» بعد از «وَجَبَ عَلَيْهِ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ» آمده است،^۵ و این ظهور در بیان تأسیس و بیان مطلب جدید دارد، نه تأکید؛ چون تأکید خلاف اصل است.^۶ ثانیاً اختصاص تنزیل به خصوص حکم تمام، با ذیل روایت سازگار نیست. ذیل روایت آمده است اگر مقیم به منا رود نمازش قصر است. علت این حکم روشن است؛ چون منا در راه عرفات است و فاصله مکه تا عرفات چهار فرسخ است. اما در ادامه آمده است پس از بازگشت به مکه نماز تمام است، همان‌طور که اگر از مکه به منا بازگردد نیز نمازش تمام است. حکم تمام بودن نماز در مکه بدون قصد اقامت، و نیز تمام بودن آن در منا - که فاصله اش تا مکه یک فرسخ است - تنها در صورت عموم تنزیل قابل پذیرش است.^۷

۱. همان، الفهرست، ص ۶۳.

۲. صدر، مباحث الأصول، ج ۳، صص ۲۳۹-۲۴۴.

۳. حائری، القضاء في الفقه الإسلامي، صص ۵۲-۵۴.

۴. نراقی، مستند الشیعة، ج ۸، ص ۲۹۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۲۴۰؛ حائری، کتاب الصلاة، ص ۶۲۴.

۵. اصفهانی، صلاة المسافر، ص ۹۴.

۶. حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۴۲.

۷. بروجردی، مبلغ النظر، ص ۳۷۵؛ حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۴۲؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی،

تا اینجا روشن شد روایت، دلالت بر عموم تنزیل دارد، اما این به معنای اعتبار حد ترخص در محل اقامت نیست؛ زیرا اولاً موضوع صحیحه، مکه است و تعدی به مطلق محل اقامت، جز در صورت اطمینان به عدم خصوصیت مکه صحیح نیست. حال آنکه احتمال خصوصیت وجود دارد. مکه به خاطر شرافتی که دارد دارای احکام خاصی مثل تخییر بین قصر و تمام برای مسافر است. محتمل است اعتبار حد ترخص برای مقیم در آن نیز از همین احکام اختصاصی باشد.^۱ ثانیاً این روایت اگرچه صحیح است، اما اموری از اعتبار آن می‌کاهد: اول، هیچ‌یک از اصحاب با این روایت همراهی نکرده، و از آن اعراض نموده‌اند.^۲ دوم، اقامت ده روزه قبل از یوم الترویة در مکه جهت استراحت، متداول بوده است. خصوصاً در زمان قدیم که فاقد وسایل نقلیه امروزی بوده و سفرها پرمشقت بود. اگر چنین حکمی وجود داشت، مخفی نمی‌ماند و بین اصحاب شایع و رایج می‌شد، در حالی که کسی از اصحاب قائل به آن نشده است. بنابراین روایت حتی در مورد خود، یعنی شهر مکه قابل التزام نیست.^۳

نتیجه آنکه این روایت نمی‌تواند دلیلی بر قاطعیت موضوعی محل اقامت برای مطلق سفر باشد؛ چراکه یا جز در موضوع خود یعنی مکه قابل التزام است که در این صورت اقامت، قاطع موضوع سفر در خصوص شهر مکه است نه مطلق سفر؛ و یا در آن هم قابل التزام نیست. در نتیجه اگر اطلاق ادله فوق پذیرفته نشود، محدوده حد ترخص محل اقامت مشمول اصالة القصر است.

ب. تنزیل محل تردد سی روزه به وطن: تنها روایتی که مفاد آن تنزیل متردد سی روزه به اهل بلد است، موثقه اسحاق بن عمار است:

صفوان عن إسحاق بن عمار قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ أَهْلِ مَكَّةَ - إِذَا زَاوُوا عَلَيْهِمْ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ قَالَ نَعَمْ وَ الْمُقِيمُ بِمَكَّةَ إِلَى شَهْرٍ بِمَنْزِلَتِهِمْ»^۴.

ج ۲۰، ص ۹۰-۹۱.

۱. ن.ک: خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۰، ص ۹۱.

۲. حکیم، مستمسک العروة، ج ۸، ص ۴۲.

۳. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۰، ص ۹۱-۹۲.

۴. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۴۸۷.

اگرچه طریق شیخ به صفوان بن یحیی صحیح است^۱، اما اسحاق بن عمار مشترک بین صیرفی و ساباطی است. سید بحر العلوم این دورا یکی دانسته‌اند و وجوه متعددی بر این نظر برمی‌شمرد، و معتقد است منشأ این اشتباه، فهرست شیخ است. از آنجا که عمار ساباطی از راویان معروف و فطحی است، شیخ در فهرست به اشتباه، اسحاق بن عمار را ابن ساباطی معرفی نموده است.^۲ اگر این توجیه پذیرفته شود روایت صحیح می‌شود، در غیر این صورت موثق است؛ چراکه عمار ساباطی در فهرست، فطحی معرفی شده است.^۳

بر اساس این روایت کسی که سی روز در مکه بماند، به اهل مکه تنزیل شده است. عموم تنزیل اقتضا می‌کند متردد، در همه احکام از جمله اعتبار حد ترخص، به منزله متوطن باشد. روشن است که برای متردد تنها فرض خروج قابل تصویر است؛ چون قصد مکانی که سی روز در آن مردد در اقامت باشد بی معنا است.

از آنجا که روایت مفاد خلاف قاعده ندارد و اصحاب بدان ملتزم شده‌اند، با اشکال اعراض اصحاب و اشکال آقای خوبی روبرو نیست. تنها اشکال این است که روایت منصرف به حکم تمام است؛ بنابراین اطلاق ندارد. این روایت برخلاف صحیح زراره، فاقد قرینه دال بر عموم تنزیل است. بنابراین صرفاً بیان‌گر تطبیق کبرای اتمام نماز متردد بعد از روز سی‌ام، بر مکه است.

۳. الحاق عرفی حد ترخص به محل اقامت

آقای بروجردی اعتبار حد ترخص در حکم به وجوب قصر را تعبیدی محض ندانسته، بلکه مسئله‌ای عرفی می‌داند. از این منظر، در مفهوم سفر، پنهان شدن و مخفی شدن از وطن لحاظ شده است، و تا زمانی که انسان در محدوده و توابع متصل به شهر قرار دارد، به طوری که دیوار شهر را می‌بیند و صدای اذان را می‌شنود، عرفاً حاضر محسوب می‌شود، نه مسافر.^۴ بنابراین صدق عرفی سفر، متوقف بر پنهان شدن آثار دیداری و شنیداری است.

۱. همان، الفهرست، ص ۸۳-۸۴.

۲. بروجردی، الفوائد الرجالية، صص ۳۱۸-۳۱۹.

۳. طوسی، الفهرست، ص ۱۵.

۴. بروجردی، البدر الزاهر، ص ۳۱۰.

ضمن اینکه خروج از شهر تا زمانی که آثار دیداری و شنیداری آن شهر بر انسان مخفی نشده باشد، صادق نخواهد بود. همان طور که عرفاً وصول به شهر با ورود به محدوده‌ای که این آثار در آنجا هویدا شود، محقق می‌شود.^۱ بنابراین صدق عرفی مفهوم خروج از شهر و وصول به آن، متوقف بر پنهان و آشکار شدن آثار شهر است.

اما این وجه نیز نمی‌تواند به عنوان دلیل معتبر، شرطیت حد ترخص برای وجوب قصر در محل اقامت را اثبات نماید؛ زیرا اولاً همان طور که آقای بروجردی خود اشاره می‌کند، این دلیل مستلزم آن است که مبدأ مسافت نیز از حد ترخص محاسبه شود؛ چراکه این محدوده عرفاً داخل شهر محسوب می‌شود. در حالی که هیچ فقیهی به آن ملتزم نمی‌شود.^۲ ثانیاً این گونه وجوه نمی‌توانند مستند حکم شرعی قرار بگیرد. آنچه در کلام ایشان بیان شد ممکن است حکمت اعتبار حد ترخص باشد، اما دلیلی بر موضوع بودن آن وجود ندارد. از این رو ایشان نیز - چنان‌که گذشت - در نهایت در این مسئله توقف و حکم به احتیاط می‌کند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

روایات تنزیل، ظهور در تنزیل در خصوص حکم تمام دارد. مسئله الحاق عرفی محدوده حد ترخص به محل هم بیش از استحسان نیست، و نمی‌تواند به عنوان مستند حکم شرعی قرار گیرد. بنابراین اگر اطلاعات اعتبار حد ترخص در محل اقامت و مکانی که مسافر سی روزه بدون قصد در آنجا اقامت دارد اثبات نشود، چه هنگام خروج و چه هنگام ورود اصالة القصر جاری است. اما اطلاق صحیحه محمد بن مسلم دلالت بر اعتبار حد ترخص در هنگام خروج از محل اقامت دارد. اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان نیز دلالت بر اعتبار حد ترخص، هم در خروج از محل اقامت و هم در ورود به آن دارد. ادعای انصراف به خروج یا ورود به وطن در هیچ‌یک از این دو روایت قابل پذیرش نیست؛ چراکه نه استعمال سفر در سفر ابتدایی غلبه دارد، و نه بین شرطیت اعتبار حد ترخص و سفر ابتدایی تناسب عرفی و ارتکازی وجود دارد. ادعای در مقام بیان نبودن از حیث تعمیم حکم نسبت به محل اقامت

ما اجتهاد
پژوهش‌های قضایی

اعتبار حد ترخص در غیر وطن

۱. همان، ص ۲۲۴.

۲. همان، ص ۳۱۰.

نیز نادر است است؛ چراکه امام در مقام پاسخ به یک سؤال عام قرار دارند و ترک تفصیل و استفصال در این مقام جز با اطلاق سازگار نیست. در نتیجه این دو صحیحه اطلاق دارند و حد ترخص در محل اقامت، مطلقاً معتبر است. در محل تردد سی روزه، حد ترخص معتبر نیست؛ چراکه جهت تنزیل در موثقه اسحاق بن عمار از صراف به حکم تمام دارد و شامل سایر احکام نمی‌شود.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد، کمال الدین، تهران: انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۳۹۵ق.
۲. _____، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۳. ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۴. اشتهازی، علی پناه، مدارک العروة، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۵. اصفهانی، ابوالحسن، صلاة المسافر، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۶. اصفهانی، شیخ الشریعة، أحكام الصلاة، قم: کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۷. اصفهانی، محمد حسین، صلاة المسافر، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۰۹ق.
۸. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۹، ۱۴۲۸ق.
۹. _____، کتاب الصلاة، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۱۰. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۱۱. برقی، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، قم: دار الکتب الإسلامية، چ ۲، ۱۳۷۱ق.
۱۲. بروجردی، حسین، البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر، قم: دفتر حضرت آیه الله، چ ۳، ۱۴۱۶.
۱۳. _____، تبيان الصلاة، قم: گنج عرفان للطباعة و النشر، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۱۴. بروجردی، سید مهدی، الفوائد الرجالية، تهران: [بی‌نا]، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۱۵. _____، مبلغ النظر فی حکم قاصد الأربعة من مسائل السفر، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۳ق.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۷. حائری، عبد الکریم، کتاب الصلاة، قم: المكتبة الرضوية، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۸. حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسة دار التفسیر، چ ۱، ۱۴۱۶ق.

ماجتهاد
پروفسورهای قمی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

۱۹. حلی، ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۱. _____، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۲. حلی، سید بن طاووس، فرج المهموم في تاريخ علماء النجوم، قم: دار الذخائر، ج ۱، ۱۳۶۸ق.
۲۳. خمینی، روح الله، نجات العباد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۲۴. خوبی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۵. زنجانی، سید احمد، مستنبطات الأعلام في شرح مستنبطات الأحكام، قم: مؤسسة الإمام الباقر عليه السلام، ج ۱، ۱۴۴۰ق.
۲۶. سبحانی، جعفر، ضياء الناظر في أحكام صلاة المسافر، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۷. سبزواری، محمد باقر، ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، قم: ج ۱، ۱۲۴۷ق.
۲۸. شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت عليهم السلام، ج ۱، ۱۴۲۶ق.
۲۹. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۰. صاحب ابن عباد، اسماعیل، المحيط في اللغة، بيروت: عالم الكتاب، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۳۱. طباطبایی، سید علی، رياض المسائل، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن، الفهرست، نجف: المكتبة الرضوية، ج ۱، [بی تا].
۳۳. _____، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۴. _____، رجال الشيخ، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ۱۴۲۷ق.
۳۵. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۶. عاملی، شهید ثانی، زين الدين، رسائل الشهيد الثاني، قم: کتاب فروشی بصیرتی، ج ۱، [بی تا].
۳۷. عاملی، محمد بن حسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۸. عاملی، محمد بن علی موسوی، مدارك الأحكام في شرح عبادات شرائع الإسلام، بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۱ق.
۳۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۴۰. عاملی کرکی، علی بن حسین، رسائل المحقق الكرکي، قم: کتابخانه آية الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۹ق.

۴۱. عراقی، آقا ضیاء، تعلیقة استدلالیة علی العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۵ق.
۴۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۳. فیاض، محمد اسحاق، تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی، قم: انتشارات محلاتی، ج ۱، [بی تا].
۴۴. کلینی، محمد، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۵. موسوی قزوینی، علی، تعلیقة علی معالم الأصول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۴۶. نجاشی، ابوالحسن، رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۸. نراقی، احمد، مستند الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۹. نراقی، محمد مهدی، أنیس المجتهدین فی علم الأصول، قم: موسسه بوستان کتاب، ج ۱، ۱۳۸۸ش.
۵۰. یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ج ۲، ۱۴۰۹ق.

تاجیهات

پژوهه‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

با تأکید بر بررسی گستره شرط احتمال تأثیر^۱

محمود بیات^۲، حسین سنایی^۳

تاجیهات
پژوهه‌های فقهی

چکیده

احتمال تأثیر در مخاطب، از شروطی است که برخی از فقها آن را یکی از زمینه‌های وجوب امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند. از مسائل محل ابتلا در این باب این است که وقتی مکلف در انکار خود بدون پیوستن دیگران احتمال تأثیر نمی‌دهد، ولی در پیوستن دیگران شک دارد، یا علم دارد که نخواهند پیوست، آیا شرط احتمال تأثیر معتبر است؟ و بر فرض وجود دلیل بر آن، آیا تکلیف در این دو صورت فعلی است؟ مسئله از دو منظر قابل بررسی است: نخست: مقتضای قاعده در امتثال واجب کفایی؛ دوم: مقتضای ادله

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

تاریخ تأیید: ۴۰۱/۵/۱

talkhabli@chmail.ir

hoosin_solje@yahoo.com

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۹

۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران. (نویسنده مسئول)

۳. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران.

اعتبار احتمال تأثیر. طبق هر دو منظر، شخص در هر دو صورت از مسئله باید هم منکر را انکار کرده و هم سایرین را به انجام فریضه برانگیزد، و چنانچه او انکار کند و دیگران را هم برانگیزد اما ایشان برانگیخته نشوند، تکلیف امر به معروف خود را انجام داده اما قدرت بر رفع منکر ندارد. بنابراین وجوب رفع، در حقیقت تنجز نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: امر به معروف، نهی از منکر، انکار منکر، احتمال تأثیر، واجب کفایی.

مقدمه

امر به معروف و نهی از منکر از شایسته‌ترین واجبات الهی بوده و واجبات دیگر به واسطه این دو اقامه می‌شوند و وجوب‌شان ضروری دین است؛ این دو فریضه نزد بعضی فقها^۱ مشروط به احتمال تأثیر بوده و بر اساس این نظریه، وقتی مکلف با منگری مواجه می‌شود، در صورتی تکلیف دارد که تأثیر انکار، محتمل باشد.

در بسیاری از موارد مکلف می‌داند انکار وی به تنهایی تأثیر ندارد، اما بعد از ضمیمه شدن انکار دیگران، احتمال متأثر شدن عاصی وجود دارد. حال اگر شخص علم به انضمام دیگران داشته باشد، در تحقق شرط «احتمال تأثیر» و فعلیت وجوب امر به معروف و نهی از منکر اشکالی نیست. اما گاهی در انضمام ایشان شک دارد و یا می‌داند ضمیمه نخواهند شد. در این دو صورت شک در تحقق وجوب، نسبت به چنین فردی محقق است.

این مسئله از دو جهت قابل بررسی است:

۱. هنگامی که به جا آوردن واجب کفایی متوقف بر همراهی چندین نفر است و شخص در انضمام دیگران شک دارد و یا می‌داند ایشان منضم نخواهند شد، مقتضای عمومات

۱. برای اطلاع از نظریه «اشتراط تمامی مراتب احتمال تأثیر یعنی ظن، شک و وهم» ر.ک: حلی، الکافی فی الفقه، ص ۲۶۵؛ طوسی، الوسيلة، ص ۲۰۷؛ حلی، السرائر، ج ۲، ص ۲۳؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۳۱۱؛ حلی، منتهی المطلب، ج ۱۵، ص ۲۳۹؛ و بسیاری از فقهای معاصر مانند: خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۱، ص ۴۶۷؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۵۱؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۱۸. و نظریه «اشتراط فقدان ظن به عدم تأثیر» منسوب به بعضی از اصحاب در الروضة البهیة است. ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۲۵.

و برای اطلاع از نظریه «اشتراط فقدان ظن غالب به عدم تأثیر» ر.ک: حلی، شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۳۱۱؛ حلی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۴۴۳؛ شهید اول، غایة المراد، المقدمة، ص ۶۰.

واجبات کفایی چیست؟ آیا اقدام بر انجام فعل، واجب است؟

۲. بر اساس ادله اعتباری «احتمال تأثیر» گستره وجوب تا چه حدی است؟ آیا معیار احتمال تأثیر انکار شخص است، و یا تأثیر انکار تعدادی از اشخاص که در حد کفایت هستند؟ در فرض اخیر، تکلیف در دو صورت شک در ضمیمه شدن دیگران یا علم به عدم انضمام ایشان چیست؟

پیشینه

این مسئله تا کنون در مباحث استدلالی فقها مورد تحقیق قرار نگرفته است. تنها محقق روحانی و آقای خامنه‌ای^۱ بدون اشاره به دلیل، فقط به بیان حکم پرداخته و قائل به وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر شخص هستند. برخی از محققین^۲ نیز در مواردی که امر و نهی شخص اولین جزء یا از اجزای میانی تأثیر باشد، قائل به عدم وجوب، و در مواردی که امر و نهی شخص جزء اخیر تأثیر باشد قائل به وجوب هستند.

البته از زمان شیخ انصاری، ذیل مسئله فروش انگور به شراب ساز^۳ به طور پراکنده از مقتضای ادله واجبات کفایی نسبت به تکلیف شخص، هنگامی که وی به تنهایی برای انجام واجب کفایی قدرت نداشته و در انضمام دیگران شک دارد یا می‌داند ایشان ضمیمه نخواهند شد بحث شده است. عدم انسجام این بحث به دلیل نو بودن و مخفی بودن جوانب آن است. اما هیچ فقیهی مسئله مطرح در این مقاله را ذیل کبرای قاعده بحث نکرده است. مقاله حاضر، هم در تبیین منسجم و منظم کبرای قاعده و هم در تطبیق آن برای ارائه راهی جدید در حل مسئله پیشتاز است. نوآوری مقاله در چند جهت است؛ علاوه بر اینکه از منظر گستره اعتبار احتمال تأثیر به مسئله نگاه شده، مقتضای عمومات واجبات کفایی در دو صورت مسئله تبیین و تطبیق شده است.

۱. روحانی، فقه الصادق، ج ۱۳، ص ۲۴۹؛ خامنه‌ای، واجب فراموش شده، ص ۲۸؛ وبگاه معظم له، بیانات مورخه ۱۳۷۷/۲/۲۲ و مورخه ۱۳۷۷/۱۲/۴ ش، (۱۵ سپتامبر ۲۰۱۹) KHAMENEI.IR.
۲. استاد محمود مددی این نظریه را در جلسات پرسش و پاسخ شفاهی پیرامون این مسئله اظهار نمودند. ممکن است گفته شود محقق قمی نیز قائل به عدم وجوب هستند، اما با توجه به اضطراب متعدد در کلام ایشان، این نظریه در بخش «نظریات» منعکس نشد. قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۷، صص ۱۴۷ و ۱۴۸.
۳. انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۱۴۳.

ماجید
پژوهش‌های قضایی

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

مفهوم شناسی

«انکار» مصدر باب افعال از ماده نُکَر است و در لغت داری سه معنا است؛ نخست: «عدم آگاهی به شیء، شخص یا کار»، دوم: «نفی مورد سؤال یا ادعای مدعی»، سوم: «تغییر منکر، عیب گرفتن و نهی از آن».^۱ و کاربرد فقهی و روایی آن در باب امر به معروف و نهی از منکر به معنای امر به معروف و نهی از منکر است.^۲

«امر» بین معانی «شأن»، «فعل»، «شیء» و «نقیض نهی، یعنی طلب» مشترک لفظی است.^۳ و «نهی» در لغت به معنی «خلاف امر»^۴ و «بازداشتن از چیزی»^۵ است. و اصطلاح «امر و نهی» در کتب فقهی در باب امر به معروف و نهی از منکر، به معنای مطلق برانگیختن به سوی انجام کار شایسته با دستور و تشویق و موعظه و امثال آن، و مطلق بازداشتن از کار ناشایست با نهی و موعظه و امثال آن است، و مراد فقط امر و نهی گفتاری نیست.^۶ و مراد از آن دو در کتاب و سنت عبارت است از «وادار کردن دیگری به انجام معروف و رها کردن منکر».^۷

«معروف» اسم مفعول از ماده معرفت، و عرفان^۸ به معنای «شناخته شده» است؛ و «اسم است برای هر کاری که خوب بودن آن با عقل یا شرع شناخته شده است»^۹ و در کتاب و سنت و فقه^{۱۰} در همین معنا کاربرد دارد. و منکر در لغت به معنای ناشناخته، و ناپسند بوده

۱. عبد الرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج ۱، ص ۳۲۱.
۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۲، ح ۴؛ همان، ص ۱۳۴، ح ۹؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۴۶۵.
۳. فراهیدی، کتاب العین، ج ۸، ص ۲۹۷؛ صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۱۰، ص ۲۸۳؛ راغب، مفردات، ص ۸۸؛ فیومی، المصباح المنیر، ج ۲، ص ۲۱.
۴. فراهیدی، کتاب العین، ج ۴، ص ۹۳.
۵. راغب، مفردات، ص ۸۲۶.
۶. طباطبایی قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۷، ص ۱۵۷؛ حکیم، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۲۸؛ روحانی، فقه الصادق، ج ۱۳، ص ۲۷۵؛ جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه، ج ۱، ص ۶۵۹؛ مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۸۸.
۷. نحفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۸۱؛ خرازی، الأمر بالمعروف، صص ۱۴۶ و ۱۴۷.
۸. فراهیدی، کتاب العین، ج ۲، ص ۱۲۱.
۹. راغب، مفردات، ص ۵۶۱.
۱۰. آیات متعددی در قرآن از جمله سوره بقره، آیه ۱۷۸، سوره نساء، آیه ۱۹؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶،

و نزد مسلمانان، اسم هر کاری است که عقل یا شرع آن را ناپسند می‌دانند^۱، و کاربرد قرآنی، روایی و فقهی^۲ آن در معنای اخیر است.

امر به معروف و نهی از منکر دارای سه مرتبه قلبی، زبانی و عملی بوده^۳ و فقها در تفسیر مرتبه قلبی^۴ و عملی^۵ اختلاف نظر دارند.^۶ هر تفسیری از مرتبه قلبی و عملی که در آن «وادار کردن دیگری به انجام معروف و رها کردن منکر» وجود نداشته باشد خارج از محل بحث بوده و تفاسیر داخل محل بحث از آن دو مرتبه عبارتند از هر تفسیری که در آن «وادار کردن دیگری به انجام معروف و رها کردن منکر» باشد؛ مانند «روتزش کردن، چهره در هم کشیدن، دوری از گنهکار»^۷ در انکار قلبی، و مانند «پیچاندن گوش و حبس»^۸ یا «فاصله انداختن بین گنهکار و گناه با تصرف در ابزار گناه همچون ظرف شراب و چاقو»^۹ در انکار عملی، و فرق نمی‌کند مکلف به آن عموم مؤمنین باشند یا حکومت اسلامی.

«احتمال»، مصدر باب افتعال از ماده حمل بوده و در لغت نیز به معنای حمل می‌باشد^{۱۰} و در اصطلاح فقهی و کلامی به معنای تجویز، تخمین و امکان^{۱۱} است. «تأثیر» به معنای سببیت^{۱۲} و علیت، مصدر باب تفعیل از ماده «اثر» است. اثر در لغت

منابع

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

- ص ۱۲۶، ح ۱؛ شریف مرتضی، رسائل، ج ۲، ص ۲۸۳؛ و شمول مفهوم معروف به مستحب را در منابع زیر ببینید: خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۶۳؛ خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۱۶.
- همان.
 - آیات متعدد در قرآن از جمله سوره آل عمران، آیه ۱۰۴؛ سوره عنکبوت، آیه ۲۹؛ عواملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۲، ح ۴؛ همان، ص ۱۳۴، ح ۹؛ شریف مرتضی، رسائل، ج ۲، ص ۲۸۳.
 - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۷۴.
 - ر.ک: طوسی، النهایة، ص ۳۰۰؛ حلی، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۵۲۵.
 - طوسی، النهایة، ص ۲۰۹.
 - برای اطلاع بیشتر از اختلاف انظار ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۷۵؛ خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۱۳۴.
 - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۷۷؛ خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۱۳۵.
 - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۷۸.
 - خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۸۰.
 - راغب، مفردات، ص ۲۵۷.
 - ابو جیب، القاموس الفقهي، ص ۱۰۲.
 - فیومی، المصباح المنیر، ج ۲، ص ۴.

«آن چیز و علقه‌ای است که از شیء به جای گذاشته می‌شود».^۱ کاربرد اثر در بحث فقهی امر به معروف نیز در همان معنا بوده و در اینجا فقط یادآوری دو نکته ضروری است: نخست: موارد اثر به گونه‌ای دارای دسته بندی بوده که دایره شمول هر بخش نسبت به بخش پیشین اعم مطلق است: الف) ترک گناه در علن، به تأخیر افتادن انجام معصیت، تقلیل آن به لحاظ کیفیت یا کمیت، ترک گناه چه در کوتاه مدت و چه در بلند مدت. ب) مورد پیشین به همراه تأثیر پذیرفتن دیگر اشخاصی که مرتکب معصیت شده‌اند. ج) دو مورد پیشین به همراه جلوگیری از سرایت معصیت نسبت به خود آمر و ناهی و دیگر افراد سالم، فراموش نشدن احکام دین و جابه‌جا نشدن معروف و منکر در جامعه. د) همه موارد پیشین به همراه اتمام حجت و تأکید آن نسبت به عاصی. دوم: از مطالب مقاله روشن خواهد شد مراد از «اثر» نزد قائلین به اشتراط احتمال تأثیر و منکرین و تفصیل دهندگان، موارد بخش «الف» است.

جهت نخست. مقتضای عمومات واجبات کفایی در دو صورت مسئله تبیین مقتضای عمومات در دو صورت مسئله نیازمند توجه به اقسام واجب کفایی و تعیین جایگاه هر کدام، در بین اقسام است. اقسام واجب کفایی: متعلق تکلیف کفایی - که از آن به واجب، مطلوب، مأموریه و مکلف به یاد می‌شود - دارای اقسامی بوده^۲ و تعیین جایگاه هر واجب کفایی در بین آن اقسام در بیان مقتضای دلیل دخالت دارد. در اینجا به سه قسم اشاره می‌شود: قسم یکم و دوم: گاهی مطلوب به گونه‌ای است که شارع می‌خواهد طبیعت آن مطلوب، یک بار در خارج ایجاد شود و ایجاد آن را بر عهده تعداد کافی از مکلفین می‌گذارد؛ که خود

۱. فراهیدی، کتاب العین، ج ۸، ص ۲۳۶.

۲. آن اقسام در آثار زیر آمده و هر فقیهی به یک یا چند قسم از اقسام اشاره کرده است. ر.ک: انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۱۴۳؛ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، ص ۷۱؛ منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمة، ج ۲، ص ۳۶۰؛ ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، صص ۱۶ و ۱۷؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۱، صص ۲۰۶ و ۲۰۹.

بر دو قسم است: گاهی ایجاد طبیعت برای یک نفر انجام‌پذیر است؛ مانند ردّ سلام در جایی که سلام دهنده بر جماعتی سلام کرده است. و گاهی ایجاد آن برای یک نفر انجام‌پذیر نبوده ولی برای گروهی از مکلفین انجام‌پذیر است؛ مانند برداشتن شیء سنگین. قسم سوم: مطلوب گاهی بدین صورت است که شارع می‌خواهد هر فردی از تعداد کافی از مکلفین یک طبیعت را ایجاد کند؛ مانند طلب علم و انکار منکر. اگر از بین بیست نفر -مثلاً- پنج نفر انکار کنند یا خواستار آگاهی باشند، کفایت می‌کند. مطلوب شارع در اینجا عبارت است از ایجاد پنج بار طبیعت انکار و طبیعت درخواست آگاهی.

تعیین جایگاه متعلّق فریضة انکار منکر در بین اقسام: متعلّق تکلیف در امر به معروف و نهی از منکر در قسم سوم مندرج است. یعنی هر مکلف باید یک طبیعت از انکار را ایجاد کند؛ زیرا همان‌گونه که امام خمینی تصریح می‌کند^۱، تکلیف هر یک از آحاد من به الکفایه با استناد به ادله بحث^۲، از جمله آیه شریفه «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»^۳ که می‌فرماید: «باید از شما گروهی باشند که به خیر دعوت کرده و امر به معروف و نهی از منکر کنند» - نظیر آیه نفر^۴ - عبارت است از انجام یک طبیعت از طبایع حد کفایت. البته متعلّق تکلیف در روایت موثقه‌ای از مسعده، «تغییر» دانسته شده است.

در این مقاله به جز این روایت از مسعده، به سه روایت دیگر از وی استدلال خواهد شد که همه آن چهار روایت از لحاظ سندی موثق هستند. این روایات بر اساس ترتیبی که در این مقاله می‌آیند شماره گذاری می‌شوند.

در روایت اول، مسعده از امام صادق علیه السلام و ایشان از امیر المؤمنین علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: خدواند عموم امت را به خاطر گناه برخی از ایشان عذاب نخواهد کرد؛ چنانچه آن عده خاص، گناه را در پنهان انجام دهند و عموم آگاه نشوند. اما زمانی که آن عده گناه را آشکارا

۱. خمینی، المکاسب المحرمة، ج ۱، ص ۲۰۹؛ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، ص ۷۲.

۲. صحیح زاره در: عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۲۶؛ و معتبره مسعده بن صدقة در: همان، ج ۱۶، ص ۱۲۲؛ و روایت ابن ابی لیلی الفقیه در: همان، ج ۱۶، ص ۱۳۳؛ و نبوی در: همان، ج ۱۶، ص ۱۳۵؛ و معتبره دیگر مسعده در همان، ج ۱۶، ص ۱۳۵؛ و معتبره عبد العظیم حسنی در: همان، ج ۱، ص ۲۱؛ و خبر محمد بن عرفة در: همان، ج ۱۶، ص ۱۱۸.

۳. سورة آل عمران، آیه ۱۰۴.

۴. سورة توبه، آیه ۱۲۲.

انجام دهند و عموم امت تغییری ایجاد نکنند، هر دو فرقه سزاوار عقوبت الهی هستند.^۱
تغییر در این روایت بر عهده «عموم» و در روایت حسین بن علی بن الحسین علیه السلام^۲ بر
عهده «شخص» گذاشته شده است.

امکان دارد مراد از تغییر در این روایات، به قرینه ورود روایات پیرامون گناه و منکر، همان امر به معروف و نهی از منکر باشد که در قسم سوم جا دارد. ولی ظاهر عنوان «تغییر» آن است که نفس طبیعت تغییر، متعلق تکلیف بوده و واجب در قسم دوم از اقسام مندرج است. یعنی هنگام وقوع منکر دو نوع تکلیف «انکار» و «تغییر» جعل شده است و جعل این دو نوع تکلیف به لحاظ ثبوتی با اشکال عقلی روبرو نیست.

مقتضای دلیل وجوب انکار منکر در دو صورت مسئله

شیخ انصاری و محشین کتاب مکاسب - بدون نگاه به همه اقسام و بدون اشاره به اینکه تعیین جایگاه هر واجب کفایی در بین اقسام در بیان مقتضای دلیل دخالت دارد - در فرض «شک در انضمام دیگران» قائل به «ثبوت تکلیف»^۳ هستند، و در فرض «علم به عدم انضمام دیگران» در ثبوت تکلیف اختلاف نظر دارند. منکرین تکلیف^۴، به لغویت تمسک کرده‌اند؛ به این تقریب که تکلیف، با نپیوستن سایرین غیر مقدر بوده و تکلیف به غیر مقدر بی فایده و

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال شانزدهم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵، ح ۱.
۲. همان، صص ۱۲۵ و ۱۲۶، ح ۲۵.
۳. انصاری دزفولی، کتاب مکاسب، ج ۱، ص ۱۴۳: با عبارت «فان علم أو ظنّ أو احتمال قیام الغير بالترك و جب قیامه به ایضاً». البته استفاده بدوی از عبارت ص ۱۴۲ «أما لو لم يعلم ذلك» عدم ثبوت تکلیف است. ولی با توجه به کل متن شیخ انصاری، نظریه ثبوت تکلیف از کلام ایشان استنباط می‌شود.
- و ایروانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، صص ۱۶ و ۱۷؛ یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، صص ۸ و ۹؛ لاری، التعلیقه علی مکاسب، ج ۱، ص ۷۲؛ منتظری، دراسات فی مکاسب المحرمة، ج ۲، صص ۳۶۶ و ۳۶۷؛ خمینی، مکاسب المحرمة، ج ۱، صص ۲۰۶ و ۲۰۷؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۴۶۴، المسئلة ۳ و ۴.
- با نگاه به صدر و ذیل منابع گذشته روشن می‌شود مؤلفین محترم ناظر به یک قسم دیگر نیستند که محقق منتظری و ایروانی در آن قائل به عدم ثبوت تکلیف هستند. ر.ک: ایروانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، صص ۱۶ و ۱۷؛ منتظری، دراسات فی مکاسب المحرمة، ج ۲، ص ۳۶۰.
۴. شیخ انصاری در صدر و ذیل کلام این قول را اختیار کرده است. ر.ک: انصاری، کتاب مکاسب، ج ۱، صص ۱۴۲ و ۱۴۳؛ لاری، التعلیقه علی مکاسب، ج ۱، صص ۷۱ و ۷۲؛ ایروانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، صص ۱۶ و ۱۷.

سخیف است. و مثبتین^۱ با پاسخ به لغویت، به مقتضای دلیل تمسک کرده‌اند. نادرست بودن تمسک به لغویت در سایر واجبات کفایی باید در مبحث خودش ذکر شود.^۲ اما نادرست بودن آن در محل بحث بدین بیان است که به لحاظ ثبوتی، اگر شارع انجام یک طبیعت از انکار را - قلبی، زبانی یا عملی، به حسب مورد- در کنار تکرار آن طبیعت از وی و امر سایرین به انجام طبایعی در حد کفایت بر شخص واجب کند، به یک کار غیر مقدور و بی‌فایده تکلیف نکرده است، و از لحاظ اثباتی نیز به مقتضای دلیل نگاه می‌شود.

با توجه به مقدمات زیر، مقتضای دلیل در امثال فریضة انکار منکر به عنوان یک تکلیف کفایی در هر دو صورت از محل بحث تقریر می‌شود:

مقدمه اول: ایجاد طبایعی از «انکار» به عهده تک تک افراد کافی برای این کار، و ایجاد طبیعت «تغییر» نیز به عهده ایشان گذاشته شده است.

مقدمه دوم: تکلیف هر شخص در «انکار» و «تغییر»، مشروط به همراهی دیگران نبوده و مطلق است. مطلق بودن وجوب انکار بدین معنا است که اگر سایرین انکار نکردند، شخص خود باید انکار کند، و مطلق بودن تغییر «بدین معنا است که اگر سایرین بر انجام واجب اجتماع نکردند [علاوه بر اینکه] بر شخص لازم است [خود قیام کرده و مقدمه‌ای از تغییر را انجام دهد، بلکه باید] ایشان را بر انجام آن برانگیزاند و از ایشان یاری بطلبد».^۳ علاوه بر اینکه مشروط بودن، «مستلزم آن است که تکلیف در جایی که یک نفر یا همه مکلفین بنای بر عدم امتثال دارند، واجب نباشد. پس زمانی که همه با اختیار خود تکلیف را انجام ندهند عصیانی رخ نخواهد داد و این قابل التزام نیست».^۴

مقدمه سوم: امکان دارد طبایع در حد کفایت را یک شخص انجام دهد یا افراد متعدد. و اگر شخص، چندین طبیعت را انجام داده و توان انجام طبایع دیگری را نداشته باشد، باید از

۱. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۹؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۱، صص ۲۲۱ و ۲۲۲؛ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، صص ۷۴ و ۷۵؛ خمینی، المکاسب المحرمة، ج ۱، ص ۲۰۷.
۲. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۱، صص ۲۲۱ و ۲۲۲؛ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، صص ۷۴ و ۷۵.
۳. ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۷؛ منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمة، ج ۲، ص ۳۶۶.
۴. مطلب منقول از این منبع: یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، صص ۸ و ۹، در خصوص قسم سوم وارد نشده اما در آن قسم نیز تطبیق می‌شود.

سایرین یاری جوید.

مقدمه چهارم: وقتی متعلّق تکلیف کفایی - یعنی ایجاد طبایعی از انکار در حد کفایت و ایجاد طبیعت تغییر - انجام نشود، همه مکلفین مستحق عقوبت هستند.

در نتیجه شخصی که در انضمام دیگران شک دارد، باید خود یک فرد از طبیعت انکار را انجام دهد و منتظر بماند و ببیند آیا دیگران نیز انکار خواهند کرد؟ اگر سایرین به مقدار کفایت همراه شدند، و گنهکار معصیت را رها کرد، تکلیف امر به معروف و نهی از منکر و ایجاد تغییر، امثال شده است، و اگر به آن مقدار اضافه نشدند، حکم این فرض مانند جایی است که شخص می‌داند سایرین منضم نخواهند شد.

بنابراین اشخاصی که کمتر از حد کفایت بودند در فروض پیشین، و شخصی که می‌داند دیگران منضم نخواهند شد، واجب است چندین بار انکار را تکرار کنند و در صورت لزوم، کسانی را که بر انجام تکلیف قیام نکرده‌اند به انجام آن برانگیزانند.

اما وجوب تکرار به جهت به جا آوردن طبایعی در حد کفایت از انکار بوده و در صورت تکرار منکر، به جهت تکرر موضوع است. فتوای به وجوب تکرار در تحریر الوسیله^۱ به جهت تمسک به مطلقات نیست تا اشکال شود «امر به معروف و نهی از منکر مانند سایر تکالیف با یک بار امثال ساقط می‌شود و نیاز به تکرار نیست»^۲، بلکه می‌تواند به جهت وجود شرط احتمال تأثیر نزد صاحب فتوا - همان‌گونه که شارح بیان کرده است^۳ - یا نکته یادشده باشد.

و اما وجوب برانگیختن افراد دیگر بر انجام انکار، به دلیل آن است که طبایع انجام شده تا آن لحظه به حد کفایت نرسیده و از باب مقدمه واجب باید دیگران را به انجام طبایعی در حد کفایت برانگیخت. از همین منظر مباحثه در مقدمات اجتهاد محققین از گروه دوم - که در ذیل به آنها اشاره خواهد شد - و ارشاد ایشان به «فعلیت این قسم از تکلیف کفایی بر هر شخص در فرض علم به عدم انضمام سایرین» واجب است. همان‌گونه که اگر - به فرض مُحال - اهل تقوا نسبت به کوچ نمودن برای زمینه‌سازی تفقه یا آماده سازی میت برای دفن

۱. خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۶۸، مسئله ۵.

۲. خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۸۹.

۳. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسیله، ص ۱۳۳.

همراهی نکنند، واجب است ایشان را از قیام خویش مطلع کرده و به کوچ کردن و آماده‌سازی دعوت کند. علاوه بر اینکه با محققین از همان گروه پیرامون مشروط نبودن تکلیف آحاد به کمک دیگران در این مورد از واجب کفایی مباحثه کند.

علاوه بر این دلیل، کسانی که منضم نمی‌شوند سه گروه هستند:

- (۱) برخی از من به الکفایه فریضة امر به معروف و نهی از منکر را عصیان می‌کنند.
 - (۲) برخی دیگر که از اهل تقوا و ورع هستند -طبق نظر اجتهادی یا تقلیدی- در جهت اول مسئله (مقتضای عمومات واجبات کفایی) بر این باورند که تکلیف کفایی در فرض علم به عدم همراهی سایرین ثابت نیست.
 - (۳) برخی دیگر از اهل تقوا و ورع به لحاظ حکمی در جهت دوم مسئله -از روی اجتهاد یا تقلید- بر این باورند که احتمال تأثیر شرط تکلیف است و اما به لحاظ موضوعی قائلند در فرض علم به عدم انضمام سایرین، شرط «احتمال تأثیر» محقق نیست.
- گروه اول وقتی فریضة انکار منکر را معصیت می‌کنند، یعنی مرتکب منگری شده‌اند و انکار منکر در رتبه متأخر، موضوع پیدا می‌کند. بنابراین قائمین باید سایرین را نیز به انجام فریضة انکار منکر امر کنند.

دو گروه پسین را نیز به دلیل اطلاق ماده در موثقه نخست مسعده باید به انجام تکلیف برانگیخت. یعنی تغییر واجب است، هرچند لازم باشد یک فرد، افرادی را برای این کار برانگیزاند.

و بنا بر اینکه مراد از «تغییر» همان امر به معروف و نهی از منکر است، طبق ادله و جوب تشبیه غافل در موضوعات مهم^۱ بر قائمین واجب است گروه دوم و سوم را از قیام خود مطلع کنند. در این حالت پس از زوال علم به عدم همراهی نزد هر دو گروه، تکلیف نسبت به ایشان فعلی و منجز می‌شود، و آنگاه قائمین، ایشان را به انجام تکلیف دعوت می‌کنند.

۱. برای مطالعه ادله این حکم ر.ک: طباطبایی، مصابیح الأحكام، ج ۲، ص ۱۳۱؛ قمی، الغایة القصوی (الاجتهاد و التقليد)، ص ۱۳۱؛ شیرازی، المسائل الإسلامية، ص ۴۶۸، المسئلة ۲۳۱۲؛ مکارم، أنوار الفقاهة - کتاب التجارة، ص ۸۷؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة - کتاب الطهارة، ص ۴۰۸؛ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، ص ۳۲؛ بیارجمندی، مدارک العروة، ج ۱، ص ۱۲۰؛ قمی، مبانی منهج الصالحین، ج ۱، ص ۸۲؛ فاضل لنکرانی، جامع المسائل (عربی)، ص ۲۱۰؛ لنگرودی، الدرالنضید، ج ۲، ص ۳۰۷.

و در نهایت امر، چنانچه شخص و افرادی که کمتر از حد کفایت هستند طبعی از انکار را انجام دادند و دیگران را هم برانگیختند، اما ایشان برانگیخته نشدند، ایشان تکلیف امر به معروف خود را انجام داده، اما قدرت بر تغییر نداشته و حکم آن در حق ایشان تنجز ندارد.^۱

جهت دوم. اعتبار احتمال تأثیر و گستره آن

مسئله از جهت دوم در دو محور بررسی می‌شود؛ در محور اول به اصل اعتبار احتمال تأثیر از رهگذر ادله، و در محور دوم با فرض دلالت این ادله به بررسی گستره و مقتضای آن پرداخته می‌شود.

محور اول: اصل اعتبار احتمال تأثیر

توجه به این نکته ضروری است که امر به معروف و نهی از منکر به مقتضای اطلاق لفظی ادله در تمام موارد زیر واجب است: علم به تأثیر، احتمال تأثیر، علم به عدم تأثیر. و چنانچه کسی در اطلاق لفظی این روایات خدشه کند، اطلاق مقامی برای اثبات تکلیف مطلق کافی است؛ زیرا ادله باب امر به معروف و نهی از منکر - در نظر وی مانند ادله بسیاری از واجبات - در مقام بیان جزئیات حکم نبوده و فقط در مقام بیان اصل وجوب هستند، و برای نفی شرط نمی‌توان به لفظ دلیل تمسک نمود. و چنانچه دلیلی از ادله اربعه بر اشتراط دلالت کند، شرط اثبات می‌شود و در غیر این صورت از آنجایی که در مجموعه ادله، قیدی ذکر نشده است، می‌توان برای اثبات وجوب مطلق، به اطلاق مقامی ادله تمسک کرد.

ادعا شده است این اطلاقات از مواردی که انکار تأثیر نداشته انصراف داشته و یا مقید شده‌اند به اینکه علم به عدم تأثیر منتفی باشد، و اشتراط احتمال تأثیر بیان دیگری از اشتراط انتفای علم به عدم تأثیر است.

در ادامه ابتدا به بیان اطلاقات وارد شده در اصل وجوب، و پس از آن به بیان اطلاقات

لفظی، سپس به بیان وجوه انصراف و تقیید پرداخته می‌شود:

ماهیچه
پژوهش‌های فقهی

سال ششم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. منتظری، *دراسات في المكاسب المحرمة*، ج ۲، صص ۳۶۰ و ۳۶۶؛ ایروانی، *حاشية المكاسب*، ج ۱، ص ۱۷.

اطلاقات وارد شده در اصل وجوب

وجوب مطلق امر به معروف و نهی از منکر از آیاتی از قرآن قابل برداشت است. به عنوان نمونه آیه ۱۰۴ سوره آل عمران^۱ و آیه ۷۱ سوره توبه قابل ذکرند. مثلاً در آیه «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» ولایت بر امر به معروف و نهی از منکر ذکر شده است و جعل حکم وضعی ولایت، عرفاً بر جعل حکم تکلیفی وجوب اعمال آن دلالت دارد یا به تعبیر و تقریب دیگر، جعل حکم وضعی ولایت، بی همراهی حکم تکلیفی وجوب اعمال آن بیهوده است.

وجوب مطلق از معتبره عبد العظیم حسنی نیز قابل استفاده است. وی می‌گوید: به حضور مولایم امام هادی علیه السلام رسیده و گفتم: می‌خواهم دینم را بر شما عرضه کنم، فرمودند: «بیان کن ای ابا القاسم!» پس گفتم: «من اعتقاد دارم که خداوند واحد است ... و اعتقاد دارم که واجبات بعد از ولایت عبارتند از نماز و زکات و روزه و حج و جهاد و امر به معروف و نهی از منکر» پس امام فرمود: «ای ابا القاسم! به خدا سوگند این همان دینی است که خدا آن را برای بندگانش پسندیده است».^۲

این حکم مطلق از روایات دیگری مانند موثقه دوم مسعدة بن صدقه^۴ و خبر محمد بن عرفه^۵ نیز قابل برداشت است.

اطلاقات لفظی ناظر به مسئله

از عمده روایات باب هفتم از ابواب امر و نهی کتاب وسائل الشیعه و همچنین از روایاتی که با این تعبیر وارد شده‌اند: «شخص سالم را به خاطر گناه خطاکار مؤاخذه می‌کنم» و «حق دارم که شخص سالم را به خاطر گناه گنه کار مؤاخذه کنم»، اطلاق لفظی استفاده می‌شود. برخی از روایاتی که در فرض علم به عدم تأثیر با اطلاق لفظی تکلیف را اثبات می‌کنند عبارتند از:

۱. «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ».

۲. سوره توبه، آیه ۷۱.

۳. عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۲۱.

۴. همان، ج ۱۶، ص ۱۲۲، باب ۱ از ابواب امر و نهی، ح ۱۳.

۵. همان، ص ۱۱۸.

۱. صحیحۃ حارث بن مغیره: حارث بن مغیره از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: «البته که شخص سالم را به خاطر گناه فرد گناه کار مؤاخذه می‌کنم و چرا این کار را نکنم در حالی که به شما خبر می‌رسد مردی کاری کرده که مایه آبروریزی شما و من شده است و شما هم با او هم‌نشینی کرده و هم‌سخن می‌شوید و رهگذر می‌گویید: «ایشان از آن فرد بدتر هستند». پس اگر به شما خبر رسید که او کار ناپسند انجام می‌هد او را بازداشتی و نهی کنید موجب نیکی من و شما است»^۱. این روایت با اینکه شامل همه گناهان نبوده و فقط شامل منکرات علنی است که موجب بی‌آبرویی حضرات معصومین علیهم السلام می‌باشد، ولی از این جهت عام است که هر گناه علنی که از سوی فرد صادر شده و بزرگان شیعه با او هم‌نشینی داشته باشند، مایه آبروریزی اهل بیت علیهم السلام می‌باشد.

۲. موثقه نخست از مسعده^۲ که در آن «تغییر» واجب دانسته شده بود و در جهت نخست مقاله گذشت.

۳. موثقه سوم از مسعده: مسعده نقل می‌کند: زمانی که بنی اسرائیل بر سایرین برتری داده شدند، شخصی دید برادرش گناه می‌کند، پس او را نهی از منکر کرد، اما او متأثر نشده و اصرار بر گناه کرد. و اصرار گنهکار مانع از هم‌غذا بودن و هم‌نشینی این فرد با گناهکار نشد، تا اینکه خدواند قلوب برخی از ایشان را به برخی زد، و در قرآن نسبت به ایشان آیه نازل کرد و فرمود: «کافران از بین اسرائیل نزد داود و عیسی بن مریم لعن شدند و این به خاطر آن بود که عصیان کرده و تجاوز نمودند و از کار زشتی که انجام می‌دادند دست برداشتند... تا آخر آیه»^۳.

وجوه انصراف و تقیید

برای اثبات شرطیت «احتمال تأثیر» به ادله‌ای تمسک شده یا می‌توان تمسک کرد که در ذیل به بررسی آنها پرداخته می‌شود.

۱. همان، ص ۱۴۵، باب ۷ از ابواب امر و نهی، ح ۲.
 ۲. همان، صص ۱۳۵ و ۱۳۶، باب ۴ از ابواب امر و نهی، ح ۱.
 ۳. همان ص ۱۳۷، باب ۴ از ابواب امر و نهی، ح ۲.

دلیل اول: انصراف

موضوع تکلیف، منگری است که مؤمنین از وقوع آن مطلع می‌شوند و متعلق آن ایجاد طبیعی از انکار در حد ما به الکفایه است و عرف در ارتکاز خود با توجه به مناسبت بین تکلیف و متعلق، وجوب «انکار» را طریقی برای رفع منکر می‌داند. بر این اساس اگر افراد مطلع از گناه برای انکار، در حد کفایت بودند، انکار ایشان تأثیر دارد^۱ و اگر تعداد اندکی از وقوع معصیت مطلع شده به صورتی که تعداد ایشان برای رفع منکر کفایت نمی‌کند و کسی هم نیست که گنهکار به او ارزش و بها داده و از او حرف‌شنوی داشته باشد، و در فرضی که این افراد به امر به معروف و نهی از منکر اقدام کنند تأثیر عکس دارد، انکار منکر واجب نیست.

دلیل دوم: روایات

به روایات متعددی برای اثبات تقیید اطلاقات امر به معروف و نهی از منکر تمسک شده است. در ادامه روایاتی که از جهت سند و دلالت قوی‌تر هستند مورد کنکاش قرار می‌گیرند:
اول: موثقه چهارم از مسعده: موثقه چهارم مسعده، مهم‌ترین دلیل بر تقیید بوده و از جهت فقه الحدیث نیازمند بررسی است. بنابراین متن عربی آن در ذیل می‌آید:

ما اجبت
پرونده‌های قضی

انکار منکر هنگام مشکوک یا مستثنی بودن همراهی دیگران

عن مسعدة بن صدقة قال: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ وَ سُئِلَ عَنِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْ اجِبُ هُوَ عَلَى الْأُمَّةِ جَمِيعًا فَقَالَ: لَا فَقِيلَ لَهُ وَ لِمَ قَالَ: إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْقَوِيِّ الْمُطَاعِ الْعَالِمِ بِالْمَعْرُوفِ مِنَ الْمُنْكَرِ لَا عَلَى الضَّعِيفِ الَّذِي لَا يَهْتَدِي سَبِيلًا إِلَى أَيِّ مِنْ أَيِّ يَقُولُ مِنَ الْحَقِّ إِلَى الْبَاطِلِ وَ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ كِتَابُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ قَوْلُهُ وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ فَهَذَا خَاصٌّ غَيْرُ عَامٍّ [إلى أن قال] وَ لَيْسَ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْهُدْيَةِ مِنْ حَرَجٍ إِذَا كَانَ لَا قُوَّةَ لَهُ وَ لَا عُدْرَ [وَ لَا عَدَدًا]^۲ وَ لَا طَاعَةَ قَالَ مَسْعَدَةُ وَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ وَ سُئِلَ عَنِ الْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله إِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ عَدْلٍ عِنْدَ إِمَامٍ جَائِرٍ مَا

۱. خامنه‌ای، واجب فراموش شده، ص ۲۸؛ وبگاه معظم‌له، بیانات مورخه ۱۳۷۷/۲/۲۲ و مورخه ۱۳۷۷/۱۲/۴ ش، (۱۵ سپتامبر ۲۰۱۹) KHAMENEI.IR.
۲. نسخه و سائل الشیعه.

مَعْنَاهُ قَالَ: هَذَا عَلَى أَنْ يَأْمُرَهُ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَقْبَلُ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا.»^۱

مسعدة بن صدقه می‌گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم که در پاسخ به این پرسش که آیا امر به معروف و نهی از منکر بر همه امت واجب است؟ فرمود: «خیر» در مرتبه دوم از دلیل حکم سؤال شد؟ حضرت فرمود: «آن فقط بر شخصی واجب است که قوی، مورد اطاعت و عالم به معروف و منکر باشد، نه بر شخص ضعیفی که هدایت نشده و هر چیزی را، چه حق و چه باطل می‌گوید. و دلیل آن کتاب خدای عزوجل است؛ این قول او که می‌فرماید: «باید از شما گروهی باشند که به خیر دعوت کرده و امر به معروف و نهی از منکر کنند» و این حکم خاص است و عمومی نیست - تا اینکه حضرت فرمود- و بر کسی که معروف و منکر را می‌شناسد در این زمان صلح و سازش حرجی نیست [امر به معروف و نهی از منکر نکند] زمانی که قدرت و عذر [عدد و افراد] و فرمانبرداری ندارد». مسعدة می‌گوید: و شنیدم از امام صادق علیه السلام که می‌فرمود در پاسخ پرسشی از حدیثی که از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم وارد شده است برترین جهاد، کلام عادلانه‌ای که پیش سلطان جائز گفته می‌شود معنایش چیست؟ فرمود: «این وقتی است که بعد از شناخت وی، او را امر به معروف و نهی از منکر کند. در کنار اینکه او بپذیرد و در غیر این صورت واجب نیست».

برخی با تمسک به صدر، وسط، و ذیل موثقه چهارم، قید تکلیف را «علم به تأثیر» ذکر کرده‌اند و برخی دیگر آن را «احتمال تأثیر» دانسته‌اند. تقریب استدلال هر کدام از این دو مدعی را در زیر ملاحظه کنید:

تقریب استدلال بر اشتراط احتمال تأثیر: در صدر و وسط این فقره «مطاع» بودن آمر و ناهی، و در ذیل «قبول» شرط تکلیف است. یعنی در هر سه فقره، علم آمر و ناهی به تأثیر، شرط دانسته شده است و با توجه به اینکه کسی ادعا نکرده است که یکی از شرایط امر به معروف علم به تأثیر است، این روایت حمل می‌شود بر اینکه صرف احتمال، برای وجوب کافی است.^۲

تقریب استدلال بر اشتراط علم به تأثیر: فقرات روایت ظهور دارد در اینکه باید مطاع بودن و

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۶۰؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۷.

۲. خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۷۹؛ خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۰۳؛ سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسیلة، ص ۱۲۷.

قبول انکار احراز شود. به عبارت دیگر «علم به تأثیر»، شرط وجوب است و استظهار دیگران در حق مجتهد حجیتی ندارد تا قرینه‌ای برای حمل بر خلاف ظاهر باشد.

اما اجمال و ابهام در این موثقه پرشماره بوده، که چهار نمونه آن در ادامه می‌آید:

۱. نخستین و عمده‌ترین ابهام در «مورد پرسش» است. در اینکه چه چیزی مورد پرسش بوده چهار احتمال آغازین وجود دارد: الف) کفایی یا عینی بودن انکار، ب) با پیش فرض کفایی بودن انکار نزد پرسش‌گر، مکلفین به این تکلیف محل پرسش وی بوده است. یعنی آیا هر گروه «من به الکفایه» از امت، به صورت علی البدل مکلف هستند؟ یا گروهی با شرایط و ویژگی خاصی علی البدل مکلف هستند؟ ج) مشروط یا مطلق بودن آن، د) وظیفه سازمانی یا وظیفه آحاد بودن.

ظاهر پرسش آن است که مورد «الف» محل پرسش پرسش‌گر بوده است و بعید است مورد «ب» مد نظر وی باشد، و پاسخ امام ناظر به مورد «الف» نبوده، اما با مورد «ب» سازگار است.

مورد «ج» با اینکه خلاف ظاهر عبارت منقول از سائل است، اما در نظر فقیهی که به موثقه تمسک می‌کند امام معنای مورد نظر سائل را رها کرده و با بیان شروط وجوب، به مورد «ج» پاسخ داده‌اند.

مورد «د» خلاف ظاهر پرسش بوده، ولی با ظاهر پاسخ امام سازگار است. بر فرضی که امام ظاهر پرسش را رها کرده و مورد «د» را مد نظر قرار داده‌اند، شروط واجب را بیان کرده‌اند.

۲. مستدل با تمسک به فقره صدر «إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْقَوِيِّ الْمُطَاعِ الْعَالِمِ» و امثال آن مدعی است تکلیف در فرض احتمال تأثیر ثابت است و فقره «هَذَا خَاصٌّ غَيْرُ عَامٍّ» را این گونه معنا می‌کند که تکلیف به کسانی اختصاص دارد که علم به تأثیر داشته و یا تأثیر را محتمل می‌دانند. و حال آنکه منطوق «هَذَا خَاصٌّ غَيْرُ عَامٍّ» و مفهوم «إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْقَوِيِّ الْمُطَاعِ الْعَالِمِ» ممکن است اشاره به نوع دیگری از انکار منکر باشد که متوجه شخص خاص یا گروه خاصی از مؤمنین - مانند حکومت - است. بنابراین موثقه هیچ ارتباطی با وظیفه تک تک مردم ندارد. نتیجه این اجمال آن است که دلیل، اخص از مدعا است و شرط علم به تأثیر یا احتمال تأثیر فقط در انکار شخص خاص یا گروه خاصی از مؤمنین اثبات می‌شود.

ما اجتهاد

پروژه‌های قضی

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

۳. در وسط و صدر موثقه، مطاع بودن شرط وجوب تکلیف دانسته شده است. ابهام در این است که آیا لازم است آمر و ناهی از سوی عِدّه و عُدّه مطاع باشد یا از سوی گنهکاران؟ هر دو امر محتمل بوده و قرینه‌ای برای یکی از طرفین احتمال نمی‌توان یافت جز اینکه بازگشت اشتراط «مطاعیت» به اشتراط «قدرت» است و استظهار شرطیت «قدرت» موجب استتباس و چربیدن احتمال مطاع بودن از سوی عِدّه و عُدّه است. بلکه ممکن است گفته شود: اشتراط مطاع بودن از سوی عده و عده موضوعیت نداشته و طریقی است برای مطاع بودن آمر از سوی گنهکاران. بنابراین نتیجه این دو محتمل مساوی است.

البته الغای خصوصیت و ادعای طریقیّت نیازمند قطع است و حال آنکه خصوصیت و موضوعیت برای «مطاع بودن آمر از سوی عِدّه و عُدّه» محتمل است و فقره «هَذَا خَاصٌّ غَيْرُ عَامٍّ» نیز این احتمال را تقویت می‌کند. بلکه مطاع بودن آمر از سوی عِدّه و عُدّه در همه موارد مساوی با مطاع بودن وی از سوی گنهکاران نیست.

۴. در ذیل موثقه، اولاً مراد از قبول مجمل بوده و روشن نیست آیا مراد این است که عمل امر به معروف با تحقق شرط پیشین (معرفت آمر نسبت به عدل یا معرفت وی نسبت به امام جائر یا معرفت امام جائر نسبت به آمر) به درجه قبول نزد خداوند می‌رسد و یا مراد این است که در کنار شرط پیشین، شرط دیگر آن است که امام جائر امر به معروف را قبول کند؟ ثانیاً اگر ظهور در اشتراط قبول از سوی امام جائر داشته باشد، شاید این شرط به قرینه سخن گفتن در حضور سلطان جائر برای بیان شرطیت عدم مفسده و ضرر باشد.

و با توجه به اجمال فقرات متعدد در این موثقه نمی‌توان برای اشتراط احتمال یا علم به تأثیر به آن تمسک کرد. در نهایت با چشم‌پوشی از اشکالات و یا با پاسخ به آنها شاید بتوان موثقه را دلیل بر اشتراط علم به تأثیر دانست، ولی این موثقه نمی‌تواند دلیل بر اشتراط احتمال تأثیر باشد.

دوم: معتبره یحیای طویل: یحیای طویل می‌گوید امام صادق علیه السلام فرمود: «فقط کسی را باید امر به معروف نمود که یا مؤمن باشد و موعظه بپذیرد و یا جاهل باشد که یاد بگیرد؛ اما کسی که تازیانه و شمشیر دارد امر به معروف و نهی از منکر او لازم نیست»^۱.

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۶۰؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۷.

تقریب استدلال به این روایت این گونه است: مفهوم حصر دلالت دارد بر اینکه در غیر مؤمن پذیرنده موعظه و جاهل یادگیرنده، امر به معروف و نهی از منکر واجب نیست.^۱ اشکال استدلال در این است که موضوع وجوب در این معتبره «مؤمن پذیرنده موعظه و جاهل یادگیرنده» قرار داده شده، و «صاحب سوط و سیف» از موضوع خارج شده است و در معنای روایت چندین احتمال وجود دارد:

اول: موضوع قرار دادن مؤمن متعظ و جاهل متعلم، کنایه از اشتراط «احتمال تأثیر» است و اخراج صاحب تازیانه و شمشیر از موضوع، کنایه از اشتراط «عدم مفسده» است؛ به این جهت که وصف، به علیت اشعار دارد و بیان تازیانه و شمشیر اشعار دارد به اینکه در امر و نهی دارنده آنها، احتمال ضرر و مفسده است.

دوم: موضوع قرار دادن مؤمن پذیرنده موعظه و جاهل یادگیرنده، کنایه از اشتراط «احتمال تأثیر» است، و به وحدت سیاق فهمیده می شود که اخراج صاحب تازیانه و شمشیر از موضوع ارشاد به فقدان این شرط در امر و نهی وی است.

سوم: اخراج صاحب تازیانه و شمشیر از موضوع، کنایه از اشتراط «عدم مفسده» است و به وحدت سیاق فهمیده می شود که ذکر موعظه پذیرفتن مؤمن و یادگیری جاهل، ارشاد به فقدان مفسده در امر و نهی، و تحقق این شرط است.

چهارم: در مقصود از روایت شک داریم؛ یعنی معلوم نیست که صدر و ذیل به طور مستقل مقصود هستند یا صدر قرینه بر ذیل است یا ذیل قرینه بر صدر است؟ بنابراین روایت مجمل است.

استدلال با احتمال اول و دوم سازگار است، اما با احتمال سوم و چهارم سازگاری ندارد و آنچه از روایت استظهار می شود احتمال سوم است و حداقل روایت مجمل می باشد. پس این روایت بر مطلوب مستدل دلالت ندارد.

پاسخ اشکال آن است که حالت انتظار در معنای صدر وجود ندارد. بنابراین ذیل نمی تواند صدر را از ظهور معنای خودش منصرف کند، و اگر در روایت ابهامی وجود داشته باشد، از ناحیه ذیل است و آن نمی تواند مضر به ظهور صدر باشد؛ چون نظریه وحدت

۱. سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسيلة، ص ۱۲۵.

سیاق را یا می‌پذیریم و یا انکار می‌کنیم، اگر بپذیریم در محل بحث سیاق برای صدر است؛ چون صدر عمود کلام است، و اگر انکار کنیم محتملات در ذیل، دو احتمال است: ذیل یا تابع صدر بوده و کنایه از فقدان شرط احتمال تأثیر در صاحب تازیانه است و یا مستقل بوده و کنایه از اشتراط عدم مفسده است و در هر حال معنای ذیل مضر به ظهور صدر نیست. ولی این پاسخ صحیح نیست؛ چون ظهور در هر کلامی حالت انتظار داشته و منعقد نمی‌شود، تا زمانی که متکلم آنچه را که صلاحیت قربنیت دارد ضمیمه نکند، بنابراین وقتی چیزی به کلام متصل شد که ظهور در «اشتراط عدم مفسده» داشته و صلاحیت دارد قرینه بر صدر باشد، در مراد از صدر شک می‌شود که آیا مقصود از آن بیان شرط احتمال تأثیر است یا بیان فقدان عدم مفسده؟ پس روایت در نهایت مجمل می‌شود. علاوه بر این دو روایت، به روایاتی مانند خبر حارث بن مغیره^۱، مرسله شیخ طوسی^۲، و روایت ابان بن تغلب^۳ نیز تمسک شده است، اما هیچ کدام دلالتی بر شرطیت احتمال تأثیر ندارند.^۴

دلیل سوم: عقل

تقریب دلیل عقل به این بیان است که غرض از تکلیف مکلفین به امر به معروف، ایجاد انگیزه بر انجام واجب در نفس تارک معروف است، حال آنکه با علم به عدم ایجاد انگیزه در نفس تارک معروف، اینکه شارع دیگران را به امر به معروفی که بی‌فایده است تکلیف نماید قبیح است و شارع حکیم کار قبیح انجام نمی‌دهد.^۵ همین دلیل در نهی از منکر نیز جاری است.

ماجدها
پژوهش‌های فقهی

سال ششم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. کلینی، الکافی، ج ۸، ص ۱۶۲؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۴۵. تقریب استدلال در: خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۸۲.
۲. شیخ طوسی، التهذیب، ج ۶، صص ۱۸۱ و ۱۸۲؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۴۵. تقریب استدلال در: سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسیلة، ص ۱۲۷.
۳. کلینی، الکافی، ج ۸، ص ۳۴۵؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۸. تقریب استدلال در: سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسیلة، صص ۱۲۵ و ۱۲۶؛ خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۸۱.
۴. برای اطلاع از برخی اشکالات وارد به استدلال‌ها ر.ک: خرازی، الأمر بالمعروف، صص ۲۸ تا ۸۴.
۵. فیض، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۵۵؛ عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۴، صص ۴۵۰ و ۴۵۱؛ الروحانی، فقه الصادق، ج ۱۳، ص ۲۴۸؛ و در منبع پیش‌رو به دلیل لغویت اشاره شده است: حلبی، الکافی فی الفقه، صص ۱۶۵ و ۲۶۶.

تمسک به دلیل عقل چند اشکال دارد:

نخست: از متعلق تکلیف، یعنی ایجاد طبایعی از انکار که در حد کفایت است غفلت شده و بسیاریند فقهای که هنگام بحث از اشتراط احتمال تأثیر از روی غفلت، متعلق تکلیف را «ایجاد یک طبیعت از انکار از سوی مکلف واحد» در نظر گرفته و به روایات و وجوه عقلی استدلال می‌کنند؛ اما عقل پس از نگاه صحیح به متعلق، به قبح حکم نمی‌کند. دوم: صغرای برهان عقلی در اینجا عبارت است از اینکه «تکلیف کردن کسی که جزم به عدم تأثیر دارد بی‌فایده و قبیح است» و کبرای آن عبارت است از «صدور لغو و قبیح از شارع محال است». در نتیجه «شارع فرد جازم به عدم تأثیر را به امر به معروف الزام نمی‌کند». اما حکم و محمول در صغری از مدرکات قطعی عقل نیست. از لحاظ عقلی اشکال ندارد خداوند «تربیت فرزند» را بر پدری را که جزم دارد تربیت او در فرزندش اثر ندارد واجب کند، چون عقل می‌فهمد لایه‌های تأثیر گذاری و تأثیر پذیری در افراد مختلف، دارای درجات مختلف است.

سوم: با چشم پوشی از اشکال نخستین به لحاظ صغروی در مقدمات قطع فرد قاطع به عدم تأثیر خدشه می‌شود؛ زیرا لایه‌های تأثیرگذاری و تأثیر پذیری گوناگون و پنهان است بر همین اساس، احتمال تأثیر در انکار وجود دارد.

چهارم: همچنین با چشم پوشی از اشکال نخستین، مناقشه صغروی از جهت «اثر» برای خروج از حکم عقل به لغویت کفایت می‌کند؛ زیرا می‌توان آثار زیر را برای امر به معروف و نهی از منکر برشمرد:

- اتمام حجت و تأکید آن نسبت به عاصی.^۱
- جلوگیری از سرایت معصیت نسبت به خود آمر و ناهی و دیگران.
- تأثیر پذیرفتن دیگر اشخاصی که مرتکب معصیت شده‌اند.
- علنی نشدن منکرات و به تأخیر افتادن انجام معاصی.
- فراموش نشدن احکام دین و جابه‌جا نشدن معروف و منکر در جامعه.

۱. خرازی، الأمر بالمعروف، ص ۸۴.

محور دوم: گستره و مقتضای ادله تقیید در فرض دلالت

گستره ادله تقیید طبق سه وجه پیش رو به شرح زیر است:

وجه اول و نظر تحقیق: در نظر تحقیق «سنت» و «عقل» بر تقیید دلالت نکردند و «انصراف» تنها مقیّدی است که فقط موردی را از اطلاقات لفظی وجوب امر به معروف و نهی از منکر خارج می‌کند که مطلعین از منکر در حد کفایت نبوده و کسی که گنهکار از وی حرف شنوی داشته باشد وجود ندارد، و انکار آن افراد در فرض قیام، تأثیر عکس داشته باشد. اما در غیر از این مورد، هنگامی که شخص در انضمام سایرین شک دارد یا می‌داند ایشان منضم نخواهند شد، حکم به مقتضای اطلاق ادله با همان تفصیل و جزئیات، همان گونه است که در جهت نخست گذشت.

وجه دوم: ممکن است محققى بگوید روایات مقیّده مفید آن هستند که تکلیف آحاد از من به الکفایه مشروط است به اینکه در انکار ایشان احتمال تأثیر وجود داشته باشد. طبق این استظهار، علاوه بر مورد مذکور در وجه پیشین، دو مورد دیگر نیز از تحت اطلاقات خارج می‌شوند:

- گناهکار گناه را در محیطی مثل منزل یا محل کار انجام دهد، به صورتی که تعداد افراد مطلع از منکر برای رفع آن به حد کفایت نرسد و انکارشان در فرض قیام تأثیر ندارد.
 - گناهکار گناه را در ملاً عام انجام می‌دهد و شخصی که می‌خواهد انکار کند می‌داند سایرین همراه نخواهند شد و همچنین می‌داند در صورت امر ایشان به انجام فریضه انکار، باز هم همراه نخواهند شد.
- تأثیر انکار در غیر از این دو مورد به خاطر شک در انضمام سایرین محتمل بوده، و بنابراین تکلیف ثابت است.

اما خروج دو مورد اخیر از تحت اطلاقات، با اشکال مبنایی مواجه است؛ زیرا طبق اقتضای اطلاق دلیل - چنانچه گذشت - شخص باید یک فرد از طبیعت انکار را انجام داده و سایرین را به انجام فریضه برانگیزد و مانعی هم برای اطلاق یافت نشد. علاوه بر اینکه خروج مورد میانی با اشکال بنایی روبروست؛ چراکه اطلاق آیه «ای کسانی که ایمان

آوردید خود و اهل تان را از آتش نگهدارید»^۱ و روایات تفسیر کننده آیه^۲، تکلیف امر به معروف و نهی از منکر را نسبت به کسانی که اهل مکلف هستند اثبات می‌کنند.

وجه سوم: ممکن است محقق ادعا کند حاصل ادله تقیید آن است که شخص در انکار خود باید احتمال تأثیر بدهد، ولی این مفاد - بر فرض استظهار - قابل التزام نیست؛ زیرا در بسیاری از موارد می‌داند انکار خویش به تنهایی تأثیر ندارد و اشتراط این شکل از «احتمال تأثیر»، اولاً موجب بسته شدن باب امر به معروف و نهی از منکر است؛ ثانیاً موجب می‌شود جامعه به سمتی رود که ضروری بودن برخی از احکام - مثل وجوب حجاب و روزه و حرمت رشوه - فراموش شود و این لازمه با توجه به روایات فراوان و تأکیدات بسیار نسبت به وجوب انکار قابل پذیرش نیست.

با توجه به مقتضای قاعده در امثال واجب کفایی و مقتضای اطلاقات لفظی، روشن شد نظریه تفصیل - یعنی عدم وجوب در مواردی که امر و نهی شخص اولین جزء یا از اجزای میانی تأثیر باشد، و وجوب در مواردی که امر و نهی شخص جزء اخیر تأثیر باشد - دلیل ندارد.

جمع بندی و نتیجه گیری

انکار منکر در بین اقسام واجب کفایی از قسمی است که طبایعی از انکار در حد کفایت به عهده مکلفین گذاشته شده است و انجام یک طبیعت از سوی یک شخص، مشروط به اقدام دیگری نیست. بنابراین باید او یک طبیعت از انکار را انجام دهد و دیگر طبایع مورد نیاز را یا باید خودش انجام دهد و یا باید سایرین را به انجام دادن امر کند.

دلیلی بر اشتراط امر به معروف و نهی از منکر نسبت به شرط تأثیر وجود ندارد. تنها موردی که با انصراف از اطلاقات ادله خارج شد اینکه اگر تعداد افراد مطلع از منکر برای رفع منکر به حد کفایت نرسد و کسی هم نباشد که گناهکار از او حرف شنوی داشته باشد و انکارشان در فرض قیام تأثیر عکس داشته باشد، امر به معروف و نهی از منکر واجب نیست. در غیر از این مورد، شخص چه در همراهی دیگران شک داشته باشد و چه بداند ایشان

ما اجتهاد پژوهش‌های قضی

انکار منکر هنگام مشکوک یا منتفی بودن همراهی دیگران

۱. سورة تحریم، آیه ۶.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۴۷، روایات باب ۹ از ابواب امر و نهی؛ همان، ج ۲۰، ص ۱۷۷، ح ۴.

همراه نخواهند شد، هم باید امر به معروف و نهی از منکر انجام دهد و هم سایرین را به انجام این فریضه برانگیزد. و چنانچه او منکر را انکار کرده و دیگران را نیز برانگیزد، اما ایشان برانگیخته نشوند، وی تکلیف امر به معروف خود را انجام داده اما قدرت بر رفع منکر نداشته و وجوب رفع در حقش تنجز ندارد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دار العلم - الدار الشامیة، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۲. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب، تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۳. طباطبایی، محمد مهدی، مصابیح الأحکام، قم: منشورات میثم التمار، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۴. بیارجمندی، آرام حائری، یوسف، مدارک العروة، نجف: مطبعة النعمان، ج ۱، [بی تا].
۵. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: نشر مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۲۶ق.
۶. حکیم، محمد سعید، منهاج الصالحین، بیروت: دار الصفاة، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۷. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبة الإمام امیر المؤمنین علیه السلام العامة، ج ۱، ۱۴۰۳ق.
۸. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۱ق.
۱۰. _____، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۱۱. _____، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۱۲. _____، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۳. حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۴. خامنه‌ای، علی، واجب فراموش شده، تهران: نشر خیزش نو، ج ۳، ۱۳۹۳ش.
۱۵. خرازی، محسن، الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۳۴ق.

ماجتا
پژوهشهای فقهی

سال نهم، شماره ۱۳، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱۶. خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم، ج ۱، [بی تا].
۱۷. _____، توضیح المسائل (محشّی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۸، ۱۴۲۴ق.
۱۸. _____، المكاسب المحرمة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۱۹. خوئی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۲۰. روحانی قمی، صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الكتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۱. _____، منهاج الفقاهة، قم: نشر أنوار الهدی، ج ۵، ۱۴۲۹ق.
۲۲. سیستانی، علی حسینی، منهاج الصالحین، قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی، ج ۵، ۱۴۱۷ق.
۲۳. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحرير الوسيلة - الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۲۴. شیرازی، صادق حسینی، المسائل الإسلامية مع المسائل الحديثة، قم: منشورات رشید، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۲۵. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، رسائل الشریف المرتضی، قم: دار القرآن الکریم، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۲۶. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، المحيط في اللغة، بیروت: نشر عالم الكتاب، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بیروت: دار الكتاب العربي، ج ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۸. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ج ۱، ۱۴۰۸ق.
۲۹. عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۰. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۳۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشّی - سلطان العلماء)، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۳۲. عراقی، آقا ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل (عربی)، قم: انتشارات امیر قلم، ج ۱، ۱۴۲۵ق.
۳۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۳۵. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: منشورات دار الرضی، ج ۱، [بی تا].
۳۶. فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ج ۱، [بی تا].

۳۷. قمی، تقی طباطبایی، الغایة القصوی فی التعلیق علی العروة - الاجتهاد و التقلید، قم: انتشارات محلاتی، چ ۱، ۱۴۲۴ق.
۳۸. _____، مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۳۹. کاشف الغطاء، نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - کتاب الطهارة، نجف: مؤسسة کاشف الغطاء، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۴۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم: نشر کنگرة جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۲. لاری، عبد الحسین، التعلیقة علی المکاسب، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۴۳. عبد الرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، [بی جا]: [بی نا]، [بی چا]، [بی تا].
۴۴. مرتضوی لنگرودی، محمد حسن، الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقلید، قم: مؤسسه انصاریان، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۵. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، [بی جا]: [بی نا]، [بی چا]، [بی تا].
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة - کتاب التجارة، قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع)، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۴۷. منتظری نجف آبادی، حسین علی، دراسات فی المکاسب المحرمة، قم: نشر تفکر، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۴۸. _____، دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، قم: نشر تفکر، چ ۲، ۱۴۰۹ق.
۴۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۰. وبگاه دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله علی خامنه ای، بیانات، khamenei.ir، ۱۳۹۸/۶/۲۴ش.
۵۱. یزدی، محمد کاظم طباطبایی، حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۲۱ق.

ماجند

پروپوزی قمی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

تاجتباد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع در برداشت عرفی از روایات فقهی^۱

تاجتباد
پژوهش‌های فقهی

محمد علی راغبی^۲، علیرضا رستمی قفس آبادی^۳، علیرضا اصغری^۴

چکیده

مناسبت حکم و موضوع رابطه‌ای است مبتنی بر ارتکازات عرف عقلا میان حکم و موضوع، که زمینه فهم عرفی این دو را بر اساس همین رابطه ایجاد می‌کند. برای این تناسبات، کارکردهای متعددی در فهم ادله وجود دارد که گردآوری و بررسی

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع

تاریخ تأیید: ۴۰۱/۸/۱۵

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۱/۵/۱۰

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، ایران. (نویسنده

مسئول)
ma.raghebi@yahoo.com

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، ایران.

ali.ebnebrahim@gmail.com

۴. دانشجوی دکترای گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، ایران.

asmz8236@gmail.com

آن، با تکیه بر آثار فقها، محور اصلی این نوشتار است. از جمله موارد کارکرد مناسبات حکم و موضوع، عبارتند از: انصراف، الغای خصوصیت، تنقیح مناط، تصحیح اولویت، تبیین حدود ملاک، تبیین کیفیت دخالت عنوان در حکم، رفع اجمال، ایجاد جمع عرفی، قوت و ضعف ظهور، تعیین انحلالی بودن یا مجموعی بودن عام، انتزاع حکم وضعی از حکم تکلیفی، دخالت و عدم دخالت علم در موضوع حکم، ارتباطی یا استقلالی بودن مرکبات، و روشن نمودن حقیقی یا خارجی بودن قضایا. تحلیل کارکردها نشانگر آن است که فقها در صورتی مناسبت حکم و موضوع را حجت می‌دانند که نزد عرف به حد ظهور برسد.

واژگان کلیدی: مناسبات، حکم و موضوع، انصراف، ارتکاز، عرف.

مقدمه

هدف از خطابات شرعی، رساندن پیامی به عرف برای عمل کردن ایشان به آن است، و شارع برای بیان مراد خویش، تا زمانی که به خلاف آن تصریح نکرده باشد، راهی جز راه متعارف را انتخاب نکرده است. از این رو، برای فهم مراد شارع و گستره آن - چه در ناحیه موضوع خطاب و چه در ناحیه حکم - افزون بر توجه به معنای الفاظ، باید قراین و ارتکازات عرفی نیز لحاظ شود؛ که از مهم‌ترین آن‌ها، ارتکازات عرف در باره ارتباط موضوع و حکم است. یعنی عرف، موضوع و حکم را چگونه می‌فهمد؟ و چه موضوعی را در چه گستره‌ای متناسب با حکم می‌داند و بالعکس؟ برای نمونه، هنگامی که شارع می‌گوید: «روزه بر مریض واجب نیست»، اطلاق ظهور وضعی لفظ «مریض»، در بر گیرنده سه دسته مریض است: مریضی که روزه برای او ضرر دارد، مریضی که روزه برای او ضرر ندارد، و مریضی که روزه برای او سودمند است. اما از دید عرف، تناسب حکم ترخیص و عدم وجوب روزه، با مریضی است که روزه برایش ضرر دارد. بنابراین، به سبب قرینه «تناسب حکم و موضوع»، لفظ «مریض» در «مریضی که روزه برایش ضرر دارد»، ظهور به قرینه می‌یابد؛ و یا حداقل از مریضی که روزه برای او نفع دارد، انصراف دارد.

شایان توجه است که از یک سو، مهم‌ترین منابع فهم دین، کتاب و سنت‌اند که در چهارچوب الفاظ و خطابات بیان شده‌اند و از دیگر سو، قرینه «تناسب حکم و موضوع» از ریشه‌ای‌ترین و فراگیرترین قراین فهم کلام است. اما با این همه، در کتاب‌های اصولی رایج، فصلی جداگانه به این بحث، اختصاص نیافته و گاه در لابه‌لای مباحث و بیشتر، در کتاب‌های

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

فقهی به آن اشاره شده است. در سال‌های اخیر نیز، پژوهش‌هایی در این زمینه سامان یافته است؛ اما هنوز ابعاد مختلف این قرینه نیاز به بحث و بررسی دارد.

پیشینه

اصطلاح مناسبت بین حکم و موضوع، گرچه به این عنوان، در آثار فقهای پیشین مطرح نبوده است. تنها می‌توان موارد معدودی را یافت که احتمال دارد بر همین اساس، حکم را به بخشی از موضوع اختصاص داده یا از موضوعی به موضوع دیگر سرایت داده باشند، یا حداقل می‌توان حکم گفته شده را با مناسبت حکم و موضوع تقریب نمود. برخی از این موارد را در کلمات ابن ادریس در بحث تعزیر^۱، علامه حلی در بحث کفن نمودن مرده با پوست حیوان^۲، و بحث طهارت محل نماز و تیمم^۳ می‌توان مشاهده نمود. در مقابل، این مبحث با همین اصطلاح و مرادف‌های آن در کلمات فقیهان و اصولیان پسینی متأخر به کرات به کار رفته است و موارد بسیاری از تطبیقات این قاعده در منابع فقهی آمده است.^۴ همچنین در کتب اصولی، از این قرینه استفاده شده است.^۵ در برخی از آثار معاصر فقهی و اصولی نیز ضمن ارائه تعریفی از این قرینه، به مواردی از کارکردهای آن اشاره شده است.^۶ همچنین مقالاتی در این زمینه به نگارش درآمده است. از جمله «مناسبات حکم و موضوع و نقش آن در فهم ادله»^۷، به قلم آقای علیزاده؛ «مناسبت حکم و موضوع، کارکردها و سازوکارهای تشخیص در بیان فقیهان»^۸، به قلم آقایان علیشاهی و ارژنگ؛ «چالش‌های احتمالی مناسبت حکم و موضوع در استنباط

مباحث
پژوهش‌های فقهی

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع

۱. حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.

۲. حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۶.

۳. حلی، مختلف الشیعة، ج ۱، ص ۴۳۲.

۴. برای نمونه در موسوعه محقق خویی حدود ۱۲۰ مورد این اصطلاح به کار رفته است.

۵. ذیل مباحثی چون آیه نبأ، حدیث رفع، روایات استصحاب، قاعده فراغ و اخبار علاجیه.

۶. به عنوان نمونه ن. ک: علیدوست، فقه و عرف.

۷. مطالعات اصول فقه امامیه، بهار و تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۱.

۸. فقه و اصول، زمستان ۱۳۹۱، شماره ۹۱.

احکام»^۱، به قلم آقایان علیشاهی، و دهقان؛ «تناسب میان حکم و موضوع با نگاهی به کارکرد ابزاری عرف»^۲ به قلم آقایان علیشاهی، دهقان و بهمن پوری؛ «قرینه مناسبت حکم و موضوع و کارایی آن در استنباط احکام»^۳، نوشته آقای اسفندیاری؛ «تناسب حکم و موضوع در نظرهای فقهی و اصولی امام خمینی»^۴، نوشته آقای منتظر قائم؛ و «کاوشی نوین در تناسبات بین حکم و موضوع»^۵، نوشته سید موسی شبیری زنجانی.

نوآوری مقاله پیش رو نسبت به نوشته‌های پیشین، عبارتند از: ۱. تتبع معتنابه نقش‌های متنوع و متعدد قرینه مناسبت حکم و موضوع؛ ۲. عنوان بندی نقش‌های این قرینه و پرداختن به توضیح نقش؛ ۳. تطبیقات و مثال‌های فقهی، فراوان‌تر از نوشته‌های پیشین؛ ۴. توجه ویژه به کارکردهای قرینه مناسبت به جهت ارائه اهمیت زیاد این قرینه؛ ۵. بیان ریشه، ضابطه تشخیص، معیار حجیت و ماهیت این قرینه با نگاه و تحلیل و بررسی کارکردها و تطبیقات.

مفهوم شناسی

«تناسب بین حکم و موضوع» رابطه‌ای عرفی میان حکم و موضوع است که سبب می‌شود از لفظ، موضوع متناسب با حکم، یا حکم متناسب با موضوع، به ذهن متبادر شود. این مناسبت، قرینه‌ای لبی است که در کلام لفظی برای آن وجود ندارد و قرینه بودن آن به اتکای ارتکاز عرفی و عقلایی درک می‌شود. به عنوان نمونه اگر در شریعت گفته شود: «اگر مردی بمیرد، باید دفن شود»، عرف با توجه به تناسبات حکم و موضوع، از لفظ «مرد»، مطلق انسان را می‌فهمد؛ زیرا حکم و وجوب دفن با مطلق انسان مناسبت دارد و همین تناسب، سبب توسعه موضوع به مطلق انسان می‌شود.^۶

«انصراف»، اُنس ذهنی میان لفظ و بخش مشخصی از معنای لفظ، و یا انس ذهنی بین

۱. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، شماره ۴۲.

۲. فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷.

۳. فصلنامه کاوشی نو در فقه، بهار ۱۳۹۶، شماره ۱.

۴. فقه و مبانی حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۲.

۵. پژوهش‌نامه اصول فقه اسلامی، سال ۱۳۹۸، شماره ۲.

۶. ر.ک: حسینی، الدلیل الفقہی تطبیقات فقهیة، ص ۱۷۵؛ سنقر، المعجم الاصولی، ج ۲، ص ۵۲۸؛

حسینی، محمد، معجم المصطلحات الاصولیة، ص ۱۵۸.

لفظ و یکی از معانی لفظ است که سبب ظهور در همان بخش یا معنا، و عدم ظهور در غیر آن می‌شود؛ و یا حداقل این است که ظهور لفظ را نسبت به بخش معینی از بین می‌برد. مثلاً از شنیدن کلمه «حیوان»، ذهن به غیر انسان انصراف پیدا کرده و خود انسان به ذهن نمی‌آید. درحالی‌که حیوان، انسان را نیز شامل می‌شود.^۱

«الغای خصوصیت»، توسعه حکم به جهت عدم دخالت خصوصیت مذکور در دلیل است. این عدم دخالت، از تناسب حکم و موضوع به دست می‌آید. برای نمونه، در عبارت «رجل شکّ بین الثّلاث و الأربع»، مراد از «رجل»، «انسان» است؛ زیرا با توجه به تناسب حکم و موضوع، ذکر «رجل» از باب مثال بوده و از آن الغای خصوصیت می‌شود.^۲

«تنقیح مناط» را گروهی از اهل فن، استخراج ملاک حکم از خطاب شارع، برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه می‌دانند.^۳ از این منظر، تنقیح مناط در جایی مطرح می‌شود که شارع، حکم واقعه‌ای را در ضمن اوصافی بیان نموده و مجتهد یقین دارد بعضی از این اوصاف در تعلق حکم به موضوع و یا واقعه دخالت ندارد؛ به همین دلیل از راه شناسایی و حذف آنها، مناط حقیقی حکم شارع را به دست آورده و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که در مورد آن نص وارد نشده است، در زیر مجموعه آن داخل می‌نماید.

مناجبات

پژوهش‌های قضایی

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبات حکم و موضوع

کارکردهای مناسبات حکم و موضوع

عملکرد و نقش مناسبات حکم و موضوع، در چهارده سرفصل در ادامه می‌آید:

۱. انصراف

گاهی لفظ از نظر معنای موضوع له، در محدوده‌ای شمول دارد، ولی بر اساس مناسبات حکم و موضوع که غالباً ناشی از ارتکازات عرفی است، در بخشی از معنای موضوع له ظهور

۱. ر.ک: حسینی، محمد، الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیة، ص ۸۹؛ صنفور، المعجم الأصولی، ج ۱، ص ۳۷۷؛

ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۱۸۸.

۲. بدری، معجم مفردات اصول فقہ، ص ۸۱؛ مرکز اطلاعات اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقہ، ص ۲۳۶.

۳. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۱۹۹؛ عثمان، القاموس المبین، ص ۱۱۴؛ راسخ،

معجم اصطلاحات اصول الفقہ، ص ۵۴.

پیدا می‌کند. بنابراین در انصراف لازم است که اولاً لفظ به خودی خود، صلاحیت انطباق بر آنچه منصرف از اوست را داشته باشد^۱؛ و ثانیاً ظهور در آنچه منصرف به اوست به گونه‌ای باشد که مانع از ظهور لفظ در شمول شود.^۲

باید توجه کرد انصراف ناشی از مناسبت حکم و موضوع به طور معمول نه تنها اثبات حکم ضد برای آنچه منصرف از اوست را موجب نیست، بلکه حتی حکم دلیل را نیز از آن نفی نمی‌کند؛ و چنین انصرافی فقط مانع شمول دلیل نسبت به مورد منصرف عنه است. به عبارت دیگر دلیل نسبت به آن ساکت است. مانند اینکه وقتی گفته می‌شود «أکرم العلماء» از عالم فاسق انصراف دارد، به این معنی نیست که بزرگداشت او حرام است، و یا حتی واجب نیست. بلکه تنها استفاده می‌شود دلیل متذکر او نبوده، و نسبت به او ساکت است.^۳ برای مثال در روایت «سَأَلْتُ أَبَا إِبرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَرِيضِ يُرْمَى عَنْهُ الْجِمَارُ قَالَ نَعَمْ يُحْمَلُ إِلَى الْجَمْرَةِ وَ يُرْمَى عَنْهُ»^۴، اگرچه لفظ مریض شامل هر مریضی است، اما تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند منظور مریضی باشد که نتواند به وظیفه‌اش عمل کند. یعنی مریضی که در طول مدت وقت عمل مریض باشد، و مریضی او هم به صورتی باشد که نتواند به خودی خود، کار را انجام دهد. وجه این تناسب نیز همان ارتکاز عقلایی در مورد عذر مریض از عمل به وظیفه است.^۵

۲. الغای خصوصیت

گاهی لفظ از نظر معنای موضوع له دارای خصوصیت است، ولی عرف بر اساس مناسبت حکم و موضوع، خصوصیت مذکور در دلیل را دخیل در حکم نمی‌بیند و آن خصوصیت را الغا می‌کند که منجر به توسعه دلیل می‌شود. در حقیقت در این موارد، عرف موضوع را مفهوم جامع بین فرد خاص و سایر افراد تلقی نموده، و ذکر خاص را از باب مثال به حساب

۱. همو، درس خارج اصول، جلسه ۱۸؛ همو، درس خارج نکاح، جلسه ۳۸۲.
۲. همو، درس خارج نکاح، جلسه ۲۴۴.
۳. شبیری زنجانی، تقریرات جلسات عصر، اردیبهشت ۱۳۹۷، ص ۵۸۸۵.
۴. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۴۸۵.
۵. برای آگاهی از عدم اطلاق از ناحیه مریض، ن. ک: عراقی، شرح تبصرة، ج ۴، ص ۲۲۰.

می‌آورد. از آنجا که الغای خصوصیت بر اساس فهم عرفی اتفاق می‌افتد، نیازمند تخصص در فقه یا اطلاع از مبانی شرع نیست؛ بلکه فقیه با دید عرفی اش باید الغای خصوصیت کند. مسئله اشتراک احکام یکی از صغریات و تطبیقات مسئله الغای خصوصیت است. اشتراک احکام گاهی به لحاظ مرد و زن است؛ به این معنا که حکم بین مردان و زنان مشترک است. و گاهی به لحاظ موجودین و معدومین است؛ به این معنا که حکم، به افراد موجود در زمان شارع اختصاص نداشته، بلکه در حق آیندگان نیز ثابت است. و گاهی به لحاظ مخاطب و غیرمخاطب است؛ به این معنا که حکم به مخاطب اختصاص نداشته، بلکه در حق غیر او نیز از سایر افراد موجود در زمان خطاب ثابت است که از این مورد به اشتراک احکام بین حاضرین و غایبین نیز تعبیر می‌شود.

عرف بر اساس مناسبات حکم و موضوع در بسیاری موارد مانند روایت ابی بصیر که می‌فرماید: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْكُ وَهُوَ قَائِمٌ لَا يَدْرِي رَكَعَ أَمْ لَمْ يَرَكَعَ قَالَ يَرَكَعُ وَيَسْجُدُ»^۱ از تعبیری مثل «رجل» الغای خصوصیت می‌کند و حکم مذکور را برای زنان نیز ثابت می‌داند. هرچند در برخی موارد نیز برای «رجل» خصوصیتی می‌بیند، یا احتمال می‌دهد که بر اساس آن نمی‌توان حکم را شامل زنان نیز دانست. برای مثال عرف در مثل حکم به جهاد، از عنوان «رجل» الغای خصوصیت نمی‌کند.

۳. تنقیح مناط

در برخی موارد فرد متخصص و مطلع از شالوده‌های شرع، می‌تواند با بررسی مجموع نمونه‌های مشابه که خود مقنن ذکر کرده و با در نظر گرفتن جهات مختلف و مناسبات حکم و موضوع، کلیتی قانونی به دست آورد و بر اساس آن حکم موارد دیگر را کشف کند. باید توجه کرد تنقیح مناط در اصطلاح فقط بر مواردی اطلاق می‌شود که مناط استنباط شود و از مواردی که مناط در خود دلیل مذکور است، به تنقیح مناط تعبیر نمی‌شود. برای مثال در مواردی از شبهات همراه با علم اجمالی مانند روایت سماعه که حضرت در مورد و ضو با

۱. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۳۴۸.

آب مشتبه می‌فرماید هر دو را بریز و تیمم کن^۱، شارع حکم به احتیاط کرده است. این موارد گرچه خصوصیتی دارد از جمله اینکه در مورد شبهه علم اجمالی قلیل در قلیل است، اما محقق داماد معتقد است می‌توان نظر شارع را بر احتیاط در علم اجمالی به عنوان قانون عام اصطیاد کرد.^۲

۴. تصحیح اولویت

قیاس اولویت بر برتری فرع نسبت به اصل در مناط حکم مبتنی است. به این معنا که اگر چه ملاک حکم به صورت تفصیلی مشخص نیست، اما عرف متوجه می‌شود هر چه باشد، فرع، نسبت به اصل در آن برتری دارد و لذا به حکم ثابت برای اصل، سزاوارتر است. بر همین اساس، تمسک به قیاس اولویت در جایی صحیح است که بتوان اولویت فرع بر اصل را در هر صورت کشف کرد. مناسبات حکم و موضوع می‌توانند در کشف این اولویت ایفای نقش کنند.

آیت الله شبیری در این زمینه می‌فرماید: «انجام طواف قبل از حلق یا تقصیر اگر از روی جهل باشد، طواف باطل است و باید اعاده شود اما کفاره‌ای بر عهده شخص نیست. و اگر از روی علم باشد، یک گوسفند کفاره دارد اما آیا طواف هم باطل است؟ یکی از ادله برای اثبات بطلان طواف در شخص عالم، تمسک به اولویت است. به این بیان که اگر طواف جاهل باطل، و اعاده بر او لازم باشد با توجه به تناسب بین حکم و موضوع طواف عالم به طریق اولی باید باطل باشد.»^۳

۵. تبیین حدود ملاک

از نظر بسیاری از علما قدرت، شرط تکلیف است و تکلیف نمودن ناتوان صحیح نیست.^۴ در نتیجه خطابات و ادله تکالیف شامل ناتوانان نخواهد بود. در عین حال ممکن است قدرت در

۱. همان، ص ۱۰.

۲. محقق داماد، المحاضرات (مباحث اصول الفقه)، ج ۲، ص ۷۲.

۳. شبیری زنجانی، درس خارج حج، جلسه ۱۹۹.

۴. در قبال امام خمینی که نظریه خطابات قانونیه را مطرح کرده و قائل به اشتراک احکام بین توانا و ناتوان شده است (خمینی، جواهر الأصول، ج ۳، ص ۳۱۵)، اکثر علما قدرت را شرط فعلیت تکلیف می‌دانند. برای نمونه ر.ک: روحانی، منتقى الأصول، ج ۱، ص ۴۱۷؛ نایینی، فوائد الأصول، ج ۱، ص ۱۸۷.

ملاک نقشی نداشته باشد و عمل، حتی برای ناتوان نیز دارای ملاک باشد. البته قدرت گاهی در ملاک نیز دخیل است. برای مثال کسی که دست ندارد، توان استفاده از دستکش در زمستان را ندارد و استفاده از دستکش برای او ملاکی هم ندارد. اما کسی که تنها مشکلش این است که پول لازم برای خرید دستکش را ندارد، اگرچه قادر به استفاده از آن نیست، اما روشن است که همچنان استفاده از دستکش برای او دارای ملاک است.

آنچه گفته شد نسبت به مقام ثبوت است. اما اینکه در مقام اثبات بر چه اساسی می‌توان وجود ملاک را کشف کرد، محل اختلاف است. یکی از راه‌های اتفاقی میان دانشمندان، وجود خطاب و تکلیف است؛ اما در صورت نبود خطاب و تکلیف (مثل موارد عدم قدرت و ناتوانی) می‌توان وجود ملاک را بر اساس مناسبات حکم و موضوع کشف کرد. برای نمونه، اگر شارع بفرماید: «اگر می‌توانی، غریق را نجات بده.» گرچه این کلام نسبت به حالت ناتوانی اطلاق ندارد و نمی‌توان از این خطاب، برای صورت ناتوانی، کشف ملاک کرد، اما با توجه به تناسب حکم و موضوع، عرف هنگامی که شخصی ناتوان از نجات دیگری شود، ملاک را کشف می‌کند. بنابراین می‌گوید ملاک و مصلحتی فوت شد، و نمی‌گوید با ناتوانی وی، اصل مأموریه در فرض قدرت، بی‌مصلحت شد. نتیجه اینکه اگرچه تکلیف به توانمندان اختصاص دارد، و ناتوانان تکلیف ندارند، اما مواردی که از نظر عرف قدرت در تنجز تکلیف دخالت دارد نه در ملاک، مکلف نمی‌تواند خودش را عاجز کند.

علاوه بر کشف ملاک در فرض ناتوانی، یکی دیگر از تطبیقات، کشف ملاک در فرض تراحم است. شرط تراحم این است که تمام تکالیف متراحم دارای ملاک فعلی باشند. فقهای چون آیت الله شبیری، اطلاق ادله نسبت به فرض تراحم را منکرند و از این رو معتقدند نمی‌توان از آنها وجود ملاک را کشف کرد. اما گاهی بر اساس مناسبات حکم و موضوع می‌توان وجود ملاک همه اطراف را در فرض تراحم کشف کرد.^۱ بر همین اساس آیت الله شبیری می‌گوید: «می‌توان گفت اگر اجیر به عقد اجاره عمل نکند و به جای آن اعتکاف انجام دهد، اعتکاف او صحیح است؛ چراکه اعتکاف نیز ملاک دارد و این ملاک بر اساس مناسبات حکم و موضوع کشف شده است. به این بیان که عرف می‌بیند اعتکاف مزاحم با عمل اجیر

۱. شبیری زنجانی، درس خارج اجاره، جلسه ۲۰۶.

به عقد اجاره، در ملاک و مطلوبیت تفاوتی با اعتکاف غیر مزاحم ندارد. بلکه یکی ملازم با یک مفسده‌ای هست، اما این باعث نمی‌شود که آن عمل در فرض تراحم عمل مبعوضی باشد، یا ملاکی در آن نباشد. مثل اینکه مولی عبد را به جهاد امر کرده باشد و عبد آن را ترک کند و نفس محترمی را که در حال غرق شدن بود نجات بدهد، عرف بر اساس ارتکازات می‌فهمد که مصلحت انقاذ غریق منوط به عدم تراحم با واجب اهم مثل جهاد نیست؛ بلکه در هر صورت ملاک و مصلحتی که در انقاذ غریق وجود داشت در اینجا هم وجود دارد.^۱

۶. تبیین کیفیت دخالت عنوان در حکم

در قضایای حملیه، اتحاد موضوع و محمول مهم است؛ اما از ظاهر قضیه قابل استفاده نیست که آیا ثبوتاً هم موضوع حکم، خود همان عنوان موضوع در قضیه است یا عنوان دیگری است که ملازم با آن است؟ دخالت عنوان مذکور در موضوع در حکم به صورت‌های مختلف قابل تصویر است که قضیه به خودی خود در هیچ کدام از آنها ظهور ندارد، و عرف بر اساس مناسبات حکم و موضوع آن را تعیین می‌کند:

الف) عنوان هیچ دخالتی در حکم نداشته و فقط برای اشاره به کنه موضوع بیان شده است، که از آن به «عنوان مشیر» تعبیر می‌شود. مانند «فَإِذَا أَرَدْتَ حَدِيثَنَا فَعَلَيْكَ بِهَذَا الْجَالِسِ»^۲؛ که عرف در اینجا می‌فهمد عنوان «جالس» در حکم دخالت ندارد و این طور نیست که اگر آن فرد ایستاد، حکم ثابت نباشد.^۳

ب) حدود عنوان در حدود حکم مؤثر است، اما بقای حکم به آن بستگی ندارد. مثل اینکه ملاقات با نجس موجب تنجیس می‌شود که حدود نجاست در ملاقی به حدود عنوان ملاقات بستگی دارد؛ اما بقایش به بقای آن مرتبط نیست و صرف حدود، برای ثبوت و استمرار حکم کافی است؛ زیرا مناسبات حکم و موضوع اقتضا می‌کند ملاقات با نجاست،

۱. همو، درس خارج اعتکاف، جلسه ۲۲.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۴۳.

۳. برای مواردی که فقها به جهت همین تناسبات، عنوان مأخوذ در دلیل را عنوان مشیر فهمیده‌اند. ر.ک: روحانی، فقه الصادق، ج ۱۸، ص ۱۱۶؛ مکارم، أنوار الفقاهة- کتاب النکاح، ص ۲۰۹؛ تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۱، ص ۱۸۱؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۲، ص ۲۴۱.

در لباس ایجاد آلودگی کرده که پس از ارتفاع ملاقات، باز هم آلودگی باقی است و بقای آلودگی دائر مدار بقای ملاقات نیست.^۱ مانند آیه شریفه «قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ»^۲ در مورد این آیه، دخالت عنوان این گونه است که ثبوتاً نفس تحقق مبدأ ظلم، علت حدوث و بقای حکم نرسیدن عهد به ظالم است.^۳

ج) حکم حدوثاً و بقائاً دائر مدار عنوان است. یعنی همان طور که حدوث عنوان موجب حدوث حکم است، بقای حکم هم به بقای عنوان است. مثلاً در قضیه «عالم احترام دارد» از تناسب حکم و موضوع فهمیده می شود که معیار احترام داشتن، چه در پدیدار شدن آن و چه در بقایش، علم است، و با عروض جهل، موضوع و جوب احترام منتفی می شود.^۴

۷. رفع اجمال

گاهی لفظ برگرفته در دلیل، از نظر وضع و لغت، معانی مختلفی برای آن محتمل است که به خودی خود در هیچ کدام از آنها ظهور ندارد؛ لذا دلیل لفظی مجمل است؛ اما مناسبات حکم و موضوع باعث می شود عرف یکی از آن معانی را متعین بداند و دلیل را در آن ظاهر ببیند. به تعبیر دیگر موجب رفع اجمال از دلیل می شود. مثلاً در آیه شریفه «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^۵، احتمالات مختلف در معنای آیه و کلمات «حتی» و «اذا» مطرح شده است. از جمله اینکه آیا بعد از بلوغ هم امتحان لازم است؟ قرینه‌ای که دلیل را از اجمال خارج می کند تناسب حکم و موضوع است. برخی فقها معتقدند بر اساس مناسبات حکم و موضوع مشخص می شود که حتی بعد از بلوغ هم امتحان لازم است؛ چراکه عرف احتیاط لازم در اموال را با لزوم امتحان مناسب می بیند.^۶

مباحث

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبات حکم و موضوع

۱. شبیری زنجانی، درس خارج نکاح، جلسه ۳۷۳.

۲. سوره بقره، آیه ۱۲۴.

۳. این مثال ضمن بحث مشتق در کتب اصولی متعدد مطرح شده است. برای نمونه ن. ک: خراسانی، کفایة الأصول، ص ۴۹؛ عراقی، نهاية الأفكار، ج ۱، ص ۱۳۹؛ طباطبائی حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۲۴۱؛ حکیم، حقائق الأصول، ج ۱، ص ۱۱۷؛ نایینی، فوائد الأصول، ج ۱، ص ۸۷.

۴. شبیری زنجانی، درس خارج اجاره، جلسه ۱۳۷.

۵. سوره نساء، آیه ۶.

۶. خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۸.

۸. ایجاد اجمال

گاهی مناسبات حکم و موضوع باعث اجمال لفظ می‌شود. در مواردی که اطلاق دلیل بر خلاف سیره عقلا یا ارتکازات آنهاست، گاه لفظ نسبت به مواردی که سیره و ارتکاز بر خلاف آنهاست اجمال پیدا می‌کند و نمی‌توان به شمول لفظ نسبت به آنها حکم کرد. همان‌طور که نمی‌توان به انصراف لفظ از آنها حکم کرد. مثلاً در روایت «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ فِي مَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَعَادِنِ وَالْبَحْرِ وَالْغَنِيمَةِ وَالْحَلَالِ الْمُخْتَلِطِ بِالْحَرَامِ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ صَاحِبُهُ وَالْكُنُوزِ الْخُمْسُ»^۱، گرچه ظاهر اولیه «إِذَا لَمْ يُعْرَفْ صَاحِبُهُ» این است که نقیض معرفت تفصیلی به صاحب مال است و موردی را شامل می‌شود که صاحب مال به علم تفصیلی مشخص نیست و به علم اجمالی مثلاً مردد بین دو سه نفر است، ولی ارتکازات عرفی و مناسبات حکم و موضوع باعث می‌شود نسبت به مورد مذکور اجمال پیدا کند؛ زیرا گرچه از نظر لغوی معرفت و عدم معرفت به شخص، نقیض یکدیگرند، اما در ارتکاز عرف این چنین نیست. مانند استخاره خوب است یا خوب نیست، که استخاره میانه داخل در هیچکدام نیست.^۲

۹. ایجاد جمع عرفی

اصل در تنافی بین دو دلیلی که نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه است و بین آنها هم ترجیحی وجود ندارد، تعارض و تساقط در ماده اجتماع است؛ چرا که هر کدام از آنها صلاحیت تقیید دیگری را دارند. مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر یک طرف اقامه شود. گاهی مناسبات حکم و موضوع می‌تواند به جمع بین دو دلیل من وجه منجر شود. به عنوان نمونه آیت الله شبیری می‌فرماید: «نسبت بین ادله لقطه و ادله کنز، عموم و خصوص من وجه است. ادله لقطه اگرچه از جهت امکان تعریف، خاص هستند اما از این جهت که شیء پیدا شده دینه است یا غیر آن، اطلاق دارد. در مقابل ادله کنز اگرچه به خصوص دینه اختصاص

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال نهم، شماره ۱۳، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. صدوق، خصال، ج ۱، ص ۲۹۰.

۲. اصل عدم اطلاق روایت نسبت به علم اجمالی در کتب متعدد مطرح شده است. ن.ک: روحانی، فقه الصادق، ج ۷، ص ۴۴۳؛ مازندرانی، دلیل تحریر الوسیله - الخمس، ص ۳۱۶؛ کابلی، تعالیق مبسوطه، ج ۷، ص ۸۶، خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، الخمس، ص ۱۵۰؛ البته در درس خارج خمس آقای سید موسی شبیری زنجانی، سال دوم، جلسه ۱۳۳ با توضیحی که در متن آمده است بیان شده است.

دارند، اما از این جهت که امکان تعریف داشته باشد، اطلاق دارد. لذا باید در مادهٔ اجتماع که دfine با امکان تعریف است متعارض باشند، اما مناسبات حکم و موضوع باعث جمع بین آنها می‌شود به این صورت که هرچه امکان شناخت مالکش باشد، لقطه است و تعریفش لازم است؛ چه دfine باشد و چه غیر آن. و هر آنچه امکان شناخت مالکش نباشد تملکش جایز است؛ چه دfine باشد و چه غیر آن؛ چراکه از نظر عرف و بر اساس ارتکازات و مناسباتی که بین حکم و موضوع تشخیص می‌دهد محتمل نیست شارع به صرف دفن مال، احترام آن را الغاء کرده باشد، حتی اگر پیدا شدن صاحبش با تعریف، محتمل یا معلوم باشد. در ادلهٔ لقطه هم بسیار مستبعد است که در زمینهٔ امکان تعریف، شارع میان ظاهر و باطن فرق گذاشته باشد، و حکم لقطه مختص به ظاهر باشد و شامل دfine نشود؛ حتی در موردی که اگر تعریف شود مالک آن پیدا خواهد شد. بر همین اساس بین دو دلیل جمع می‌شود.^۱

۱۰. تعیین مصادیق

گاهی ممکن است برخی الفاظ در عین اینکه معنای مشخص و روشنی دارند، اما مصادیق معنای آنها در موارد مختلف متفاوت باشد. مناسبات حکم و موضوع در تعیین و تشخیص این مصادیق راهگشا است. برای مثال لفظ «ثقه» به معنای مورد اطمینان است، اما مصداق فرد مورد اطمینان به تناسب حکم و موضوع متفاوت است. فرد مورد اطمینان برای نجاری، کسی است که استاد ماهر در نجاری باشد، اما مورد اطمینان در نقل خبر کسی است که راستگو و ضابط باشد. حال اگر جایی گفته شود فلانی ثقه و مورد اطمینان است اما جهت آن مشخص نشده باشد، نمی‌توان گفت هر حکمی در هر مسئله‌ای بر ثقه و مورد اطمینان مترتب باشد بر او هم مترتب است! مثل اینکه در مواردی که حرمت به ذوات تعلق گرفته است، مانند «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ»^۲ و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيَّةُ»^۳ به حسب هر شیء، منافع متناسب با همان شیء مورد نظر است؛ و مصداق محرومیت، با توجه به تناسب حکم و موضوع مشخص می‌شود. مثلاً تحریم در حرمت میته به خوردن مرده، و در حرمت

مباحث

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبات حکم و موضوع

۱. شبیری زنجانی، درس خارج خمس، سال دوم، جلسه ۹۵.

۲. سورهٔ نساء، آیه ۲۳.

۳. سورهٔ مائده، آیه ۳.

شطرنج به بازی با آن، و در حرمان از فلان غذا، به محرومیت از خوردن آن، و در حرمت امهات به لذات جنسی تعلق می‌گیرد.^۱

۱۱. قوت و ضعف ظهور

ظهور، امری تشکیکی است. ممکن است دلیل نسبت به معنایی ظهور بسیار قوی داشته باشد و ممکن است ظهور آن ضعیف باشد، که این مسئله در موارد متعدد، خصوصاً در فرض تنافی و تعارض، دارای اثر است. مناسبات حکم و موضوع در قوت و ضعف ظهور نقش دارد. برای مثال در مسئله نکاح نابالغ، روایاتی^۲ وجود دارد که بر لازم بودن عقد دختر و پسر نابالغ و عدم اختیار فسخ بعد از بلوغ دلالت دارند. در مقابل صحیحۀ محمد بن مسلم^۳ و روایت یزید کناسی^۴ عقد آنها را جایز شمرده و به آنها اختیار فسخ بعد از بلوغ داده است. ظاهر این دو دسته روایت متعارض به نظر می‌رسند. محقق خوئی برای رفع این تعارض می‌گوید: اطلاق روایات لزوم تزویج دختر بچه و پسر بچه توسط والدین شامل دو فرض می‌شود؛ فرض نابالغ بودن هر دو طرف، و فرضی که تنها یک طرف نابالغ است. اما صحیحۀ محمد بن مسلم اختصاص به فرضی دارد که هر دو نابالغ هستند. از این رو این صحیحۀ را مقید آن اطلاقات قرار داده، حکم به ثبوت خیار برای طرفین بعد از بلوغ در خصوص این فرض می‌شود. البته به شرط اینکه اجماعی برخلاف این مطلب نباشد.^۵

آیت الله شبیری در نقد ایشان می‌فرماید: «تقید اطلاقات به وسیله این روایت، بسیار مستبعد و غیر عرفی است. تناسبات حکم و موضوع در قوت و ضعف اطلاقات دخالت دارد

۱. تعیین مقدر در این آیات در کتب متعدّد مطرح شده است و با تعابیر مختلف اشاره به همین مناسبت دارند؛ مانند: کاظمی، مسالک الأفهام، ج ۳، ص ۲۱۴؛ اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۱، ص ۲۷۵؛ قزوینی، ینایع الأحکام، ج ۲، ص ۱۳؛ نائینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۳۱؛ محقق داماد، کتاب الصلاة، ج ۲، ص ۴۳۳؛ سبحانی، الحج، ج ۳، ص ۲۳۶؛ شبیری زنجانی، درس خارج نکاح، جلسه ۳۱۶.
۲. صحیحۀ محمد بن اسماعیل بن بزيع (کلینی، الکافی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۴، ج ۹)، صحیحۀ علی بن یقطین (طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، صص ۳۸۱-۳۸۲، ح ۱۸)، صحیحۀ عبدالله بن صلت (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۶)، صحیحۀ ابو عبیده حذاء (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱، ح ۴).
۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۵۴۳-۱۹.
۴. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۸، ح ۲۵۶۲۶.
۵. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، صص ۲۲۶، ۲۲۸ و ۲۲۹.

و از این رو با توجه به این تناسبات، اطلاقات بسیار قوی است، به گونه‌ای که خیلی بعید از متفاهم عرفی است که بتوان آنها را به وسیله این روایت تقيید زد و گفت: تزویج صغیر توسط پدرش در فرض بالغ بودن طرف مقابل لازم است، و تزویج صغیره از سوی پدرش نیز در فرض بالغ بودن طرف مقابل لازم است و هیچکدام خیارى بعد از بلوغ ندارند. اما اگر پدر صغیره و پدر صغیر، این دو را در یک عقد به ازدواج هم در آورند، این تزویج لزوم ندارد و هر دو بعد از بلوغ می‌توانند آن را فسخ کنند.^۱

۱۲. تعیین انحلالی بودن یا مجموعی بودن عام

آیت الله شبیری در این زمینه می‌فرماید: «الفاظ عموم ممکن است به صورت انحلالی استعمال شده باشند. به این معنا که هر فرد از آن دارای حکمی مستقل از حکم سایر افراد است، و لفظ عام برای تجميع همه آنها در لفظ واحد ذکر شده و گاهی به صورت مجموعی استعمال شده است. به این معنا که همه افراد به صورت مجموعه واحد لحاظ شده و موضوع حکم قرار گرفته‌اند، که در این صورت نسبت هر فرد به عام، نسبت جزء به کل است. انحلالی یا مجموعی بودن، علاوه بر تفاوت در این نوع آثار، موجب تفاوت معنای سایر اجزای قضیه نیز می‌شود. برای مثال در کلمه «نسائکم» اگر «کم» به صورت انحلالی لحاظ شده باشد، اضافه نساء به آن به معنای هم‌سر خواهد بود، و اگر به لحاظ مجموعی لحاظ شده باشد، نساء به معنای هم‌سر نیست؛ بلکه به معنای زن و جنس مؤنث در مقابل مرد است. تناسبات حکم و موضوع می‌تواند تعیین کننده لحاظ انحلالی یا مجموعی باشد. عرف در مثل آیه شریفه «نِسَاءكُمْ حَرِّثُ لَكُمْ»^۲ لفظ «کم» را به صورت انحلالی می‌فهمد. لذا معنای آیه شریفه این است که هم‌سران شما که شتراراهای شما هستند. اما در مثل آیه شریفه «فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَابْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ»^۳ می‌فهمد که «کم»

ماجده

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع پژوهش‌های قضی

۱. شبیری زنجانی، درس خارج نکاح، سال پنجم، جلسه ۴۴۴.

۲. سوره بقره، آیه ۲۲۳.

۳. سوره آل عمران، آیه ۶۱.

به صورت مجموعی لحاظ شده است؛ و به معنای زنانی است که معتقد به مکتب و عقیده خاصی هستند، نه اینکه به معنای همسران باشد»^۱.

۱۳. قرینیت بر خلاف ظهور اولی

حمل لفظ بر غیر معنایی که در آن ظاهر است، نیازمند به قرینه است. مناسبات حکم و موضوع می‌تواند قرینه بر صرف لفظ از معنای اصلی شود. مثلاً صیغه نهی، ظاهر در حرمت است و صرف آن بر معنای دیگری غیر از حرمت به قرینه نیاز دارد. چنان که برخی در نهی از عبادت و معامله می‌نویسند: «اگر متعلق نهی، مقدمه برای رسیدن به چیز دیگری است و خودش مقصود اصلی نیست، منظور از نهی حرمت نیست. بلکه مراد از آن عدم ترتب آن اثر و مقصود اصلی است که از آن به حرمت وضعی تعبیر می‌شود. اما اگر متعلق نهی خودش مقصود اصلی باشد که مطلوب بالذات است، نهی از آن ظاهر در حرمت تکلیفی است. تفاوتی ندارد متعلق نهی عبادت باشد یا معامله. بنابراین نمی‌توان به طور کلی گفت هر جا متعلق نهی معامله باشد، نهی ظاهر در حرمت وضعی است و هر جا متعلق نهی غیر معامله باشد نهی ظاهر در حرمت تکلیفی است. بلکه باید بر اساس مناسبات حکم و موضوع تشخیص داد.»^۲

ما مجتهد
پروفسورهای قمی

۱۴. انتزاع حکم وضعی از حکم تکلیفی

برخی مثل شیخ انصاری به طور کلی احکام وضعی را منتزاع از احکام تکلیفی می‌دانند^۳ ولی در مقابل، برخی مثل آخوند خراسانی قائل به تفصیل بین احکام وضعی هستند.^۴ اما از نظر صغروی در مواردی که حکم تکلیفی بیان شده است، آیا حکم وضعی انتزاع می‌شود یا خیر؟ و اینکه حکم وضعی از چه چیزی انتزاع شده است؟ قراین و نکات دیگر مثل مناسبت حکم و موضوع تعیین کننده است؛ مثلاً در روایت «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً فَوَقَعَ بِهَا

لاله ششم، شماره ۱۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱

۱. شبیری زنجانی، خارج نکاح، جلسه ۳۴.

۲. همو، خارج بیع، جلسه ۳۰۰.

۳. شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۳، ص ۱۲۵.

۴. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ص ۳۹۹.

فَأَفْضَاها قَالَ عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً.^۱ برفرض ظاهر تعبیر «عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا» حکم تکلیفی به وجوب پرداخت نفقه بر شوهر باشد، اما از حکم تکلیفی به وجوب انفاق، به تناسب حکم و موضوع، حکم وضعی کشف می‌شود. یعنی قبلاً حقی برای زن ثابت شده و لزوم انفاق به جهت همان حق می‌باشد و اینکه وجوب انفاق، حکم تکلیفی صرف باشد با فهم عرفی ناسازگار است.^۲

سایر کارکردها^۲

برای مناسبت حکم و موضوع کارکردهای بسیار دیگری را می‌توان در فقه یافت که به جهت عدم گنجایش مقاله، تنها به برخی از آنها اشاره می‌شود: ۱. مقدار ملاک عمل در مقایسه با عمل دیگر؛ ۲. دخالت و عدم دخالت علم در موضوع حکم؛ ۳. ارتباطی یا استقلال بودن مرکبات؛ ۴. تبیین حقیقی یا خارجی بودن قضایا؛ ۵. ایجاد مفهوم؛ ۶. کمک در تشخیص نقل صحیح؛ ۷. تشخیص مراتب حکم متناسب با مراتب اضطرار؛ ۸. تعیین وضعیت عطف؛ ۹. رفع قبح در حمل مطلق بر فرد نادر؛ ۱۰. تعیین نفسی یا طریقی بودن عنوان.

تحلیل کارکردهای مناسبت

از تحلیل و بررسی کارکردها و تطبیقات مناسبت حکم و موضوع می‌توان به نتایجی رسید. برخی از این نتایج عبارتند از:

۱. ماهیت مناسبت حکم و موضوع: با دقت در کارکردها و تطبیقات مذکور، به خوبی می‌توان به این رسید که مقایسه موضوع با حکم خود و تناسب میان آن دو، در حقیقت رفت و برگشتی را میان موضوع و حکم آن برای فقیه سامان می‌دهد، تا به شناخت رابطه مناسب و عرف‌پسند میان آن دو رسیده و از این رهگذر به تعیین گستره و قلمرو عرفی موضوع و حکم مسئله فقهی برسد. بنابراین فقیه به واسطه جمع بین موضوع و حکم و سنجش این دو به نوعی همگونی عرفی بین

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۴۹.

۲. شبیری زنجانی، خارج نکاح، جلسه ۱۸۱.

۳. این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده است. برای مطالعه کامل و تفصیلی کارکردهای تناسب حکم و موضوع ن. ک: «بررسی مناسبت حکم و موضوع و کارکردهای آن در فقه امامیه».

آنها رهنمون می‌شود، و آن تناسب ایجاد مدلولی فراتر از آنچه در لفظ تصریح شده است را موجب می‌شود. مثلاً موضوع مریض متناسب با حکم جواز نیابت در رمی جمرات در حج، مریضی است که از انجام رمی معذور است؛ یا حکم متناسب با احترام و اکرام پدر و مادر، مطلق عدم ایذاء است نه صرف افّ نگفتن و مثال‌های دیگر مذکور در مقاله همین‌طور است.

۲. ریشه‌ی مناسبات حکم و موضوع: مناسبات حکم و موضوع ناشی از ارتکازات عرفی است که منشأ آن ادراکات عقل بر صورت رفتار شایسته و بناها و سیره‌های عقلانی است. این مطلب را در تطبیقات مذکور به خوبی می‌توان دید و در این مثال هم مشهود است: اگر عامل در اثنای سفری که برای مضاربه و یا تجارت رفته است مریض شود و مرض مانع از عمل نباشد، آیا می‌تواند مخارج معالجه در سفر را از سرمایه کسر کند؟ تعبیر روایت این است که هر مقدار که عامل در سفر خرج نموده، از سرمایه برداشته می‌شود.^۱ بنابراین مقتضای جمود بر تعبیر روایت این است که عامل می‌تواند تمام مخارجی را که برای معالجه متحمل شده، از سرمایه بردارد و فرقی هم بین انواع مریضی و مخارج مرتبط با آن نیست. اما این اطلاق، خلاف ارتکازات عرف در تناسب بین حکم و موضوع است. لذا با توجه به ارتکازات عرف باید گفت به طور متعارف در خیلی از سفرها افراد دچار کسالت و مریضی‌های متعارفی مانند سرما خوردگی می‌شوند (به خصوص در گذشته که سفرها سخت بوده و افراد دچار کسالت‌هایی می‌شده‌اند) و احتیاج به معالجه پیدا می‌کنند، و قهراً مخارج معمول و متعارفی نیز برای این امر صورت می‌گیرد. این گونه مخارج را می‌توان از سرمایه کم کرد و ضررش متوجه مالک است و بر عهده‌عامل نیست. اما در جایی که معالجه مستلزم خرج‌های غیرمتعارف است، صوری قابل تصویر است که در برخی از آن صور نمی‌توان جواز کسر آن مخارج را از روایت استفاده کرد. مثلاً اگر مالک به مسافرت امر نکرده است، بلکه تنها اذن به معامله در حضر و سفر داده است، ولی عامل مسافرت را انتخاب نموده و آنجا مبتلا به مریضی غیرمتعارف شده که هزینه معالجه هم غیرمتعارف می‌باشد، استفاده جواز کسر مخارج معالجه‌عامل از روایت، با توجه به مناسبت حکم و موضوع مشکل است.

بله؛ اگر از سویی مالک به مسافرت امر کرده است و عامل به دلیل امر او مسافرت نموده،

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۲۴۱.

و سپس مبتلا به چنین مریضی غیر متعارفی شده است که مستلزم مخارج غیر متعارف است، و از دیگر سو ابتلای عامل به چنین مرض و لزوم چنین مخارجی به گونه‌ای نبوده که اصلاً برای مالک قابل پیش‌بینی نبوده و تصور آن را هم نمی‌کرده است، ممکن است گفته شود عامل می‌تواند مخارج معالجه را از سرمایه کم کند.

۳. تشخیص مناسبات حکم و موضوع: از ملاحظه موارد مذکور در مقاله - که ادعای مناسبت حکم و موضوع در آنها شده است - روشن می‌شود که مناسبت، شخصی نیست. بنابراین مناسبات حکم و موضوع در جایی است که مطابق فهم و ارتکازات عقلاً باشد. به صورتی که متعارف مردم آن را تأیید کنند و بفهمند؛ نه اینکه شخصی مناسبت را بفهمد و دیگری نفهمد. مثلاً از جمله «لا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ» متعارف مردم به راحتی می‌فهمند که مثلاً نباید به پدر و مادر سیلی زد و این مدلول، مطلبی نیست که شخصی باشد، بلکه به هر کس گفته شود، مطلب مذکور را می‌فهمد. همانطور که شهید صدر می‌گوید افرادی که زندگی اجتماعی دارند در کنار آگاهی‌ها و نقطه نظرهایی که موجب تمایز و تشخیص فرد از دیگران است، آگاهی مشترک و زمینه ذهنی عمومی‌ای در میان‌شان پدید می‌آید و که تشکیل دهنده بنیادی است برای برداشت‌های عمومی و دریافت‌های مشترک در صحنه‌های متعددی که صحنه تشریح و قانون‌گذاری نیز از آن جمله است.^۱

۴. حجیت مناسبات حکم و موضوع: مناسبت حکم و موضوع در جایی تبعیت شده و حجت است که به حد ظهور برسد؛ به گونه‌ای که عرف در آن شک و شبهه و پرسش نکند. البته وضوح مطلب مستفاد از مناسبت نسبت به ادله، گاهی مختلف است. اما معیار این است که متعارف نسبت به آن مطلب، شک و تردید نکند. بنابراین اگر مثال‌های مذکور در مقاله دقت شود در تمام آنها مناسبت به گونه‌ای است که از نظر عرفی به حد ظهور می‌رسد. مثلاً در جمله «رجل شک بین الثلاث و الأربع» اگر گفته می‌شود به مناسبت حکم و موضوع «رجل» خصوصیت ندارد و مطلق انسان اعم از مرد و زن مراد است، به جهت این است که با توجه به ارتکازات عرف «رجل» ظهور در مطلق انسان دارد. در حالی که اگر مثلاً گفته شود «النفر الی الجهاد واجب علی کلِّ رجلٍ» ظهور عرفی در مطلق انسان ندارد.

۱. صدر، همراه با تحوّل اجتهاد، ص ۳۰.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مناسبت حکم و موضوع، رابطه‌ی عرفی میان این دو است که فقیه را در شناخت گستره‌ی عرفی موضوع و حکم کمک می‌کند. این قرینه، بسیار فراگیر و در سراسر فقه با کارکردهای متعدد، اثرگذار است. این آثار عبارتند از:

۱. لفظ، بر اساس مناسبات حکم و موضوع در بخشی از معنای موضوع‌له، یا در معنای فراخ، ظهور پیدا می‌کند.
 ۲. در برخی موارد، فرد متخصص و آگاه به مبانی شرع، می‌تواند با بررسی مجموع اشباه و نمونه‌هایی که خود مقنن ذکر کرده و با در نظر گرفتن جهات مختلف و مناسبات حکم و موضوع، کلیتی قانونی را به دست بیاورد، و بر اساس آن حکم، موارد دیگری را نیز کشف کند.
 ۳. عرف بر اساس مناسبات حکم و موضوع، حد و حدود ملاک را تشخیص می‌دهد.
 ۴. گاهی لفظ مجمل است؛ اما مناسبات حکم و موضوع باعث می‌شود عرف معنایی را متعین بداند و دلیل را در آن ظاهر ببیند، و در نقطه‌ی مقابل گاهی مناسبات حکم و موضوع باعث می‌شوند که لفظ مجمل شود.
 ۵. گاهی مناسبات حکم و موضوع می‌تواند به جمع عرفی بین دو دلیل متعارض منجر شود.
 ۶. مناسبات حکم و موضوع در تعیین و تشخیص مصادیق الفاظ که در موارد مختلف، متفاوت است راهگشاست.
 ۷. از مسائلی که در قوت و ضعف ظهور نقش دارد، مناسبات حکم و موضوع است.
 ۸. تناسبات حکم و موضوع می‌تواند تعیین‌کننده‌ی لحاظ انحلالی یا مجموعی باشد.
 ۹. این مناسبات می‌تواند قرینه بر حمل لفظ از معنای ظاهر شود.
 ۱۰. گاهی این مناسبات، منشأ انتزاع حکم وضعی از حکم تکلیفی هستند.
 ۱۱. فهم دخالت و عدم دخالت علم به موضوع، در ثبوت حکم در بسیاری از موارد به واسطه‌ی مناسبات حکم و موضوع است.
- منشأ این مناسبت، ارتکازات عرف در ارتباط بین حکم و موضوع است، و در صورتی حجت می‌شود که متعارف مردم به گونه‌ای آن را بفهمند که شک و شبهه در آن راه نداشته باشد، نه اینکه برداشت شخصی باشد.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد بن علی، الخصال، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ش.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۳. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ۹، ۱۴۲۸ق.
۴. بدری، تحسین، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، تهران: انتشارات فرهنگ مشرق زمین، ۱۴۲۸ق.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
۶. حسینی روحانی، محمد، منتقى الأصول، قم: دفتر معظم له، ۱۴۱۳ق.
۷. حسینی روحانی، محمد صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الكتاب و مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق.
۸. حلی، علامه، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۹. خراسانی، محمد کاظم، درر الفوائد في الحاشية على الفرائد، تهران: مؤسسه چاپ و نشر، ۱۴۱۰ق.
۱۰. _____، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
۱۱. خوئی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه احياء آثار امام الخوئي، قم، ۱۴۱۸ق.
۱۲. شبیری زنجانی، موسی، دروس خارج اصول، اجاره، اعتکاف، حج، صوم، و نکاح، قم: مؤسسه رای پرداز.
۱۳. راسخ، عبد المنان، معجم اصطلاحات أصول الفقه، بیروت: دار ابن حزم، ۱۴۲۴ق.
۱۴. سبحانی، جعفر، الحج في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
۱۵. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسيلة (کتاب الخمس)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۷ق.
۱۶. صدر، شهید صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳، ۱۴۱۷ق.
۱۷. _____، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم: انتشارات دارالصادقین علیهم السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۸. _____، همراه با تحول اجتهاد، ترجمه اکبر نبوت، تهران: انتشارات روزبه، ۱۳۵۹ش.
۱۹. سنقر، محمد، المعجم الأصولي، قم: انتشارات طیار، ۲، ۱۴۲۸ق.
۲۰. طباطبایی حکیم، محسن، حقائق الأصول، قم: انتشارات کتاب فروشی بصیرتی، ۲، ۱۴۰۸ق.
۲۱. طباطبایی حکیم، محمد سعید، المحکم في أصول الفقه، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۴ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، تهران: انتشارات اسلامی، ۴، ۱۴۰۷ق.

مناجبات
پژوهشهای فقهی

تحلیل و بررسی کارکردهای مناسبت حکم و موضوع

۲۳. عثمان، محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، رياض: دار الزاحم، ۱۴۲۳ق.
۲۴. عراقى، ضياء الدين، شرح تبصرة المتعلمين، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۵. _____، نهاية الأفكار، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ج ۴، ۱۴۱۷ق.
۲۶. كاظمى، جواد بن سعد، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، تهران: انتشارات مرتضوى، ۱۳۸۹ق.
۲۷. كلينى، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران: انتشارات اسلاميه، ۱۴۰۷ق.
۲۸. محقق داماد، محمد، المحاضرات (مباحث أصول الفقه)، اصفهان: انتشارات مبارك، ۱۳۸۲ش.
۲۹. _____، كتاب الصلاة، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ج ۲، ۱۴۱۶ق.
۳۰. جمعى از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى، ۱۳۸۹ش.
۳۱. مكارم شيرازى، ناصر، أنوار الأصول، قم: انتشارات مدرسة امام على بن ابى طالب عليه السلام، ج ۲، ۱۴۲۸ق.
۳۲. _____، أنوار الفقهية (كتاب النكاح)، قم: انتشارات مدرسة امام على بن ابى طالب عليه السلام، ۱۴۲۵ق.
۳۳. ملكى اصفهانى، مجتبى، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم: انتشارات عالمه، ۱۳۷۹ش.
۳۴. موسى عاملى، محمد بن على، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۱ق.
۳۵. موسى قزوینى، على، ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۲۴ق.
۳۶. موسى خمينى، روح الله، جواهر الأصول، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ۱۳۷۶ش.
۳۷. _____، الرسائل، قم: مؤسسة مطبوعاتی اسماعيليان، ۱۴۱۰ق.
۳۸. _____، كتاب البيع، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمينى، [بى تا].
۳۹. _____، كتاب الطهارة، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ۱۴۲۱ق.
۴۰. نايينى، محمد حسين، فوائد الأصول، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۳۷۶ش.
۴۱. _____، منية الطالب في حاشية المكاسب، تهران: كتاب فروشى محمديه، افسست از نسخه ۱۳۵۸ق.
۴۲. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۳. نورى، حسين، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۸ق.
۴۴. ياسرى حسينى، محمد، الدليل الفقهيّ (تطبيقات فقهية لمصطلحات علم الأصول)، دمشق: مركز ابن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية، ۲۰۰۷م.
۴۵. _____، معجم المصطلحات الأصولية، بيروت: مؤسسة العارف للمطبوعات، ۱۴۱۵ق.

خلاصة المقالات

دراسة حكم قصاص البالغ إذا قتل الصبي مع التركيز على قاعدة «لا قود لمن لا يقاد منه»

محمد محمدي قائي، علي رضا عابدي بور

الخلاصة

ذهب مشهور الفقهاء الى وجوب قصاص البالغ إذا قتل صبياً واستدلوا لهذا الحكم بالإجماع والشهرة والعمومات والإطلاقات وخصوص مرسله ابن فضال. مناقشة هذه الأدلة تثبت أنه يمكن قبول عمومات وإطلاقات باب القصاص ولكن يمكن تخصيصها وتقييدها إذا كان هناك مخصص ومقيد. ومن جانب آخر صحيحة أبي بصير التي تدل على عدم جواز قصاص العاقل في قبال المجنون اشتملت على تعليل بعمومه يمكن استنتاج قاعدة «لا قود لمن لا يقاد منه» ومفاد هذه القاعدة هو نفي القصاص عن قاتل لا يقتضي مقتوله قصاص قاتله. ولذا تلك العمومات والإطلاقات سوف تخصص وتقيّد بما إذا قتل صبياً أو جنيناً كما لو قتل مجنوناً.

مفاتيح البحث: القصاص، الجنين، الصبي، المجنون، قاعدة «لا قود»، قاعدة «لاحد».

تأليف
محمد محمدي قائي

خلاصة المقالات

صدق القبض و الإقباض في التحويل الإلكتروني

للاعتداع المصرفي، مناقشة فقهية

سيد علي محمودي

الخلاصة

القبض و الإقباض من العناوين المتكررة في مختلف الأبواب الفقهية و لهما تأثير هام. مع إحلال التحويل الإلكتروني للاعتداع المصرفي في كثير من المعاملات و الانتقالات مكان النقود المالية ظهرت إشكالات على إطلاق القبض و الإقباض على تحويل الاعتماد المصرفي. المخالفون قالوا إن تحويل النقل المصرفي هو نقل الدين و المديون الذي يختلف ماهيةً عن دفع المال النقدي و لذا لم يكن مصداقاً للقبض و الإقباض و في المقابل من وافق على هكذا نوع عمليات في الشراء و البيع تمسك لحليته بالحوالة أو الوسع لمصاديق مفهوم القبض و الإقباض عند العرف في زماننا هذا و ردّ الإشكالات المطروحة. مع هذا قد نواجه حجج عثرة في هذه الأدلة لإثبات صدق القبض و الإقباض في هذه المعاملات و في النهاية مع ملاحظة شواهد ترتب آثار المالية و السندية على الاعتماد المصرفي عند العرف، نستنتج أنه تُعبد الطريق لصدق القبض و الإقباض على النقل الإلكتروني للاعتداع المصرفي يحصل من خلال قبول اجتماع المالية و السندية في تلك المعاملة.

مفاتيح البحث: القبض و الإقباض، نقل الاعتماد، نقل المال الإلكتروني، الحوالة البنكية، هبة الدين، المالية و السندية.

ما اجتمعوا
بشهر ربيع الثاني

سال شهر، شماره ١٣، پاییز و زمستان ١٤٠١

دراسة و تقييم استثنائات مسألة «حق ردّ اليمين على المدعي» مع نظرة على مفاد أسس المسئلة

مهدي دركاهي، رضا ميرزايب

الخلاصة

المباني و الأسس الفقهية لمسئلة حقّ المدعي عليه لردّ اليمين على المدعي في منازعاتهم التي المدعي فيها -بأيّ دليل- لم يُقم على دعواه بيّنة و تمّ طلب اليمين من المدعي عليه، طرحها الفقهاء في كتاب القضاء و المسئلة مقطوع بها في الفقه الجعفري في الجملة، لكن شمول هذه الأسس لكلّ المسائل محطّ نظر، حتى أنّ بعض الفقهاء استثنى مسائل و أنكر إمكان حقّ ردّ اليمين على المدعي فيها و قال في بعضها إنّه لا خلاف في عدم إمكان ذلك بين الفقهاء. إضافة على ذلك إذا قبلنا في هذه المسائل عدم إمكان ردّ اليمين على المدعي، يوجد اختلافات بين أولئك الفقهاء في حكمها أيضاً. تكفّلت هذه الدراسة إرائة تحليل صحيح من الاستثناءات المطروحة في مسألة حقّ ردّ اليمين على المدعي. التدقيق في أسس أدلة المسئلة يحكي لنا إطلاق الحقّ في ردّ اليمين على المدعي. و مناقشة أدلة الفقهاء في المسائل الستة بيّن لنا خطأ هذه الاستثناءات التي أضيفت إلى المسئلة مع تطوّر الفقه الجعفري لاحقاً، لكن في خصوص مسألة الأجير المتّمهم يوجد دليل خاص معتبر ينفي حقّه في ردّ اليمين على المدعي.

مفاتيح البحث: حقّ ردّ اليمين، المدعي، المدعي عليه، النكول.

مناجيات
شهره‌های علمی

خلاصة المقالات

اعتبار حدّ الترخّص في غير الوطن

محمد مرادي

الخلاصة

من شرائط وجوب القصر في الصلاة و الإفطار في الصيام اجتناب حدّ الترخّص. اتفق الفقهاء في اعتبار حدّ الترخّص لقصر الصلاة و الإفطار في الوطن، أما في غير الوطن مثل محلّ الإقامة أو المكان الذي أقام فيه ثلاثين يوماً مردّداً فقد اختلفوا فيه. في هذه المسألة ثلاثة أقوال: اعتباره بشكل مطلق، اعتباره في فرض الخروج فقط، عدم اعتباره بصورة مطلقة. في مقام الدفاع عن الرأي الأول استدلّوا بإطلاق أدلة اعتبار حدّ الترخّص و عموم أدلة التنزيل و كون حدّ الترخّص ملحقاً بمحلّ الإقامة عرفاً. هذا البحث و من خلال إثبات إطلاق صحیحتي محمد بن مسلم و عبد الله بن سنان في اعتبار حدّ الترخّص بالنسبة لمحلّ الإقامة و إنكار انصرافهما بالسفر الابتدائي أثبت القول الأول.

مفاتيح البحث: حدّ الترخّص، محلّ الإقامة، الخروج من محلّ الإقامة، الدخول في محلّ الإقامة، صلاة المسافرين.

ما اجتهاد
پژوهشی

سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

إنكار المنكر إذا شككنا أو قطعنا بعدم معاونة الآخرين في الفريضة مع التركيز على دراسة شرط احتمال التأثير

محمود بيات، حسين سنائي

الخلاصة

من شرائط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو احتمال التأثير فإذا لم يحتمل التأثير فقد ذكر مشهور الفقهاء أنه يسقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولكن المكلف قد يحتمل إذا وافقه الآخرون على نهيه من المنكر أو أمره بالمعروف سيؤثر كلامه ولكن يشك في انضمامهم له في فعلته أو يقطع أنهم لا يوافقونه. المسئلة المطروحة هنا هو أنه هل يوجد دليل على شرطية احتمال التأثير وإذا فرضنا وجود دليل في البين هل التكليف في الصورتين فعلي؟ ابتلاء الناس بهذه المسئلة يوجب علينا التحقيق فيها. من الفقهاء المعاصرين من تعرض عليها وأفتى بأن التكليف فعلي بحق المكلف مع فرض تمامية أدلة اعتبار التأثير. المسئلة تتحقق منها من جهتين: الأولى مقتضى القاعدة في وجوب امتثال الواجب الكفائي، الثانية مقتضى أدلة اعتبار احتمال التأثير. مقتضى كلا الجهتين أنه يجب على المكلف في الصورتين إنكار المنكر والأمر بالمعروف وإيجاد باعث في الآخرين حتى يتم ما أراه من النهي والأمر. وإذا أنكر المنكر وأمر بالمعروف لكن لم يتمكن من إقناع الآخرين من إنكاره والأمر به، هنا قد فعل واجبه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن لم يتمكن فعلياً من تغيير المنكر وإقامة المعروف وفي هذه الصورة الوجوب لم ينتج بحقه.

مفاتيح البحث: الأمر بالمعروف، النهي عن المنكر، إنكار المنكر، احتمال التأثير، الواجب الكفائي.

مناجيات
شهرية

خلاصة المقالات

تقييم و دراسة أداء مناسبات الحكم و الموضوع في فهم العرف من الروايات الفقهية

محمد علي راغبى، علي رضا رستمى قفس آبادى، علي رضا أصغرى

الخلاصة

مناسبة الحكم و الموضوع هي رابطة تبني على ارتكازات عرف العقلاء في الحكم و الموضوع التي تتم من خلال فهم العرف لهذه المناسبة البيئية. لهذا التناسب استعمالات متعددة من خلال جمعها و مناقشتها -مع أكتائنا على آثار الفقهاء- يمكن فهم الأدلة و هو المرتكز الأساسي في هذا المقال. من جملة موارد استعمال مناسبات الحكم و الموضوع هي: الانصراف، إلغاء الخصوصية، تنقيح المناط، تصحيح الأولوية، تبين حدود الملاك، تبين كيفية دخالة العنوان في الحكم، رفع الإجمال، إيجاد الجمع العرفي، القوة و الضعف في الظهور، تعيين كون العام انحلالياً أو مجموعياً، انتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي، دخالة العلم في موضوع الحكم و عدمها، كون المركبات ارتباطية أو استقلالية، إيضاح كون القضايا حقيقية أو خارجية. إذا حللنا الأداء سنصل إلى أن الفقهاء يقبلون حجية مناسبة الحكم و الموضوع فيما إذا وصل لحدّ الظهور عند العرف.

مفاتيح البحث: مناسبة الحكم و الموضوع، الانصراف، الارتكاز، العرف.

ما جند
پوهنه پاي تيمی

سال ششم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

الفهرس

- ٥ دراسة حكم قصاص البالغ إذا قتل الصبي مع التركيز على قاعدة «لا قود لمن لا يقاد منه»
محمد محمدي قائي، علي رضا عابدي بور
- ٢٩ صدق القبض و الإقباض في التحويل الإلكتروني للاعتماد المصرفي، مناقشة فقهية
سيد علي محمودي
- ٥٧ دراسة و تقييم استثنائات مسئلة «حق رد اليمين» على المدعي
مع نظرة على مفاد أسس المسئلة
مهدي دركاهي، رضا ميرزايي
- ٨١ اعتبار حدّ الترخّص في غير الوطن
محمد مرادي
- ١١٣ إنكار المنكر إذا شككنا أو قطعنا بعدم معاونة الآخرين في الفريضة
مع التركيز على دراسة شرط احتمال التأثير
محمود بيات، حسين سنائي
- ١٣٩ تقييم و دراسة أداء مناسبات الحكم و الموضوع في فهم العرف من الروايات الفقهية
محمد علي راغبي، علي رضا رستمي قفس آبادي، علي رضا أصغري

تاجتهد

پرومهمه های فقهی

مجلة نصف سنوية محكمة
السنة السادسة - العدد ١٢ - الخريف و الشتاء ١٤٤٤

صاحب البرائة: السيد علي الشبيري.

المدير العام: السيد علي الشبيري.

رئيس التحرير: أبو القاسم المقيمي الحاجي.

المدير التنفيذي: علي أكبر الدهقاني الأشكذري.

هيئة التحرير: محمد القائي، محمد العندليب، السيد محمد الشبيري، أبو القاسم

المقيمي الحاجي، قدير علي الشمس، السيد محمد جواد الشبيري، علي الفاضلي

الهيديجي، خالد الغفوري الحسني، مجتبي الأعرافي.

العنوان: قم المقدسة، شارع المعلم، الزقاق ٢١، الرقم ٣١١، مدرسة الإمام محمد

الباقر عليه السلام الفقهية، الطابق الثاني، الرمز البريدي ٣٧١٥٧٩٩٣٤٨.

الموقع على الإنترنت: taejtehad.mfeb.ir

البريد الإلكتروني: taejtehad@mfeb.ir