

مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه‌های تخصصی

ماهنامه داخلی گروه‌های تخصصی

ویژه نشر تحقیق‌های درسی طلاب

- ✦ بازپژوهی استدلال به آیه بغی / محمدجواد محمدی
- ✦ بغی و انقلاب رنگی / محسن کرانی
- ✦ ابزار اعلام اراده در قراردادهای / احمد مولائی
- ✦ اراده باطنی و اراده ظاهری از منظر حقوق / محمد قدسی
- ✦ دلالت ادله «نهی از منکر» بر اطلاق حرمت «اعانه بر اثم» / محسن یوسفی
- ✦ تمسک به مقاصد الشریعه برای اثبات حق معنوی / محمد مظفری
- ✦ بررسی دلالت آیات متضمن معنای عدم الحب بر لزوم دفع مفسده / علی داودی



نوشتاری از طلاب:

گروه فقه الاقتصاد

گروه فقه تربيت

گروه فقه الجزاء

گروه فقه معاملات

۹	باز پژوهی استدلال به آیه بغی، محمدجواد محمدی
۱۰	بغی در لغت
۱۰	بغی در اصطلاح فقه
۱۱	شأن نزول آیه بغی
۱۱	اقوال در مسأله
۱۲	شیوه استدلال
۱۲	بخش یکم. تقریب استدلال به آیه شریفه بر اساس استظهار عرفی
۱۲	تقریب نخست. تمسک به اطلاق
۱۲	نقد تقریب یکم
۱۴	تقریب دوم. تنقیح مناط
۱۵	نقد تقریب دوم
۱۶	تقریب سوم. مفهوم اولویت
۱۶	نقد تقریب سوم
۱۸	بخش دوم. روایات داله بر ارتباط آیه شریفه با بغی مصطلح
۱۸	روایت یکم
۱۸	سند روایت
۲۰	دلالت روایت
۲۰	نقد استدلال
۲۱	روایت دوم
۲۲	سند روایت
۲۲	دلالت روایت
۲۲	روایت سوم
۲۳	سند روایت
۲۳	دلالت حدیث
۲۴	نتیجه گیری
۲۵	بغی و انقلاب رنگی، محسن کرانی
۲۶	مقدمه
۲۶	تبیین واژه ها
۲۶	تعریف و ویژگیهای انقلاب رنگی
۲۶	ویژگی ها
۲۷	تعریف بغی و شرایط آن

فهرست	۳
شرایط بغی	۲۷
مقتضای قاعده	۲۸
ادله ملحق شدن انقلاب رنگی به بغی	۲۸
دلیل اول: آیه پیمان شکنی	۲۸
نقد استدلال	۲۹
دلیل دوم: روایت سکونی	۳۰
سند روایت	۳۰
دلالت	۳۱
نقد	۳۱
دلیل چهارم: روایت بزنی	۳۱
سند روایت	۳۱
دلالت روایت	۳۲
دلیل پنجم: روایت وهب بن وهب	۳۳
سند روایت	۳۳
دلالت روایت	۳۳
نقد	۳۳
دلیل ششم: سیره امیرالمومنین علیه السلام در جنگ صفین	۳۴
دلیل هفتم: وجوب حفظ نظام	۳۴
نقد	۳۴
ادله عدم شمولیت بغی نسبت به انقلاب رنگی	۳۴
دلیل اول: روایت اسیاق	۳۴
سند روایت	۳۵
دلالت	۳۵
نقد	۳۵
دلیل دوم: روایت عبدالرحمن بن حجاج	۳۵
سند روایت	۳۵
دلالت روایت	۳۵
نقد	۳۶
دلیل سوم: مرسله امام علی علیه السلام	۳۶
نقد	۳۷
دلیل چهارم: اصل براءت	۳۷
نقد	۳۷

فهرست	۴
نتیجه	۳۷
ابزار اعلام اراده در قراردادها، احمد مولانی	۳۹
چکیده	۴۰
کلید واژه	۴۰
ابزار انشاء	۴۱
۱- لفظ :	۴۱
دیدگاه اول	۴۱
دیدگاه دوم	۴۳
۲- اشاره	۴۳
دیدگاه اول :	۴۳
دیدگاه دوم	۴۴
۳- کتابت	۴۵
دیدگاه اول	۴۵
دیدگاه دوم	۴۵
دیدگاه سوم	۴۷
۴- فعل	۴۷
دیدگاه اول	۴۷
دیدگاه دوم	۴۷
دیدگاه سوم	۴۸
دیدگاه چهارم	۴۸
۵- سکوت	۴۸
نتیجه گیری	۴۹
اراده باطنی و اراده ظاهری از منظر حقوق، محمد قدسی	۵۱
مقدمه	۵۲
تحلیل اراده	۵۳
۱-۲- قصد و رضایت	۵۵
۲-۲- ایجاد ماهیت حقوقی و اثر آن	۵۵
بررسی مکاتب اعتبار اراده و قرارداد	۵۶
۱-۴- حاکمیت اراده و فردگرایان	۵۶
۲-۴- حاکمیت نظم اجتماعی	۵۶
نظریه اراده باطنی و ظاهری	۵۷

فهرست	۵
مقایسه دو نظریه اراده باطنی و ظاهری	۵۹
بیان نظر مختار	۶۴
جمع بندی	۶۵
دلالت ادله «نهی از منکر» بر اطلاق حرمت «اعانه بر اثم»، محسن یوسفی	۶۷
چکیده	۶۸
مفاهیم و کلیات	۶۹
تتقیح مناط	۶۹
شرط اعتبار الغاء خصوصیت	۶۹
تفاوت تتقیح مناط با الغای خصوصیت	۷۰
تناسب حکم و موضوع	۷۰
تحریر محل نزاع	۷۱
ادله وجوب نهی از منکر	۷۴
قول اول: حکم عقل	۷۴
تقریب اول (قاعده لطف)	۷۴
اشکال: لزوم تالی فاسد (جلوگیری تکوینی شارع از ارتکاب معاصی)	۷۵
تقریب دوم (ادراک عقل عملی بر لزوم جلوگیری از تحقق گناه)	۷۵
اشکال: ارشادی بودن حکم عقل	۷۶
قول دوم: ادله نقلی (مثل آیات و روایات)	۷۷
ادله قائلین به شمول ادله نقلی نسبت به «دفع منکر»	۷۷
دلیل اول: بازگشت رفع به دفع با دقت	۷۸
دلیل دوم (تناسب حکم و موضوع)	۷۸
دلیل سوم (الغاء خصوصیت)	۷۹
تفاوت استدلال به «الغاء خصوصیت» با «تناسب حکم و موضوع»	۷۹
دلیل چهارم (تتقیح مناط)	۸۰
۱.۱. ادله قائلین عدم شمول ادله نقلی «نهی» نسبت به «رفع»	۸۰
یک (فهم عرفی)	۸۰
دو (اثبات لزوم دفع منکر صرفاً در برخی گناهان خاص)	۸۱
سه (تفاوت در مراتب نهی بخلاف دفع)	۸۱
چهار (واجب نبودن دفع منکر هنگام شک در قدرت بخلاف نهی از منکر)	۸۲
۱. جمع بندی بحث شمول ادله «نهی از منکر» به «دفع منکر»	۸۲
۱.۲. اشکال (مطلق نبودن «نهی از منکر» نسبت به همه مصادیق «اعانه»)	۸۲
یک (عدم امکان التزام به عموم تعجیز الناس)	۸۲

فهرست	۶
دو (واجب نبودن نهی از منکر قبل از اتمام به انجام آن)	۸۳
سه (عدم شمول ادله نهی از منکر در فرض علم به تحقق یافتن منکر)	۸۴
جواب: لزوم توجه به صور مختلف منکر	۸۴
نتیجه	۸۸
تمسک به مقاصد الشریعه برای اثبات حق معنوی، محمد مظفری	۹۱
چکیده:	۹۲
مقدمه:	۹۲
مطلب اول: ضابطه استفاده حکم از موضوع، حکمت و مقصد در خطابات	۹۲
عنوان اول: صحت تمسک به دلیل خطاب حتی برای مصادیق مستحدثه	۹۳
عنوان دوم: صحت تمسک به علت منصوصه در خطابات	۹۳
عنوان سوم: عدم صحت تمسک به مقاصد برای استنباط احکام	۹۴
حمل خطابات بر علت یا حکمت و مقاصد	۹۴
مقام اول: مقتضای قاعده اولیه	۹۴
مقتضای قاعده ثانویه	۹۵
اثبات حق التألیف با قاعده مقاصد الشریعه	۹۵
اشکال اول: در دسترس نبودن مقاصد شریعت	۹۶
اشکال دوم: عدم احاطه به مقاصد شریعت	۹۶
اشکال سوم: عدم انحصار تأمین مقصد الشریعه در مشروعیت حق التألیف	۹۷
اشکال چهارم: اخص بودن دلیل از مدعی	۹۷
نتیجه:	۹۷
بررسی دلالت آیات عدم الحُب بر لزوم دفع مفسده، علی داودی	۹۹
مقدمه	۱۰۰
مفهوم شناسی فساد	۱۰۰
بررسی دلالتی «عدم المحبویه» در قرآن و سنت	۱۰۱
الف: دلالت بر کراهت (دیدگاه مشهور)	۱۰۱
ب: دلالت بر حرمت	۱۰۱
ج: جامع بین کراهت و حرمت	۱۰۱
قول اول (کراهت)	۱۰۱
قول دوم (دلالت بر حرمت)	۱۰۲
دلیل اول	۱۰۲
دلیل دوم	۱۰۴

فهرست ۷

مناقشهٔ اول: ۱۰۵

مناقشهٔ دوم: ۱۰۵

قول سوم (جامع بین کراهت و حرمت) ۱۰۶

نظریهٔ مختار ۱۰۶

آیاتی که فساد یا ذات مفسد در آنها متعلق عدم المحبویه است. ۱۰۷

دلالت آیه اول ۱۰۷

دلالت آیه دوم ۱۰۸

دلالت آیه سوم ۱۰۸

نتیجه گیری ۱۰۸

بازی‌رویی استدلال به آیه بغی

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

محمد جواد محمدی^۱

«وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (حجرات / ۹)

بغی در لغت

در کتب لغت معانی متعددی برای بغی ذکر شده است. جوهری در بیان معنای این واژه می نویسد: بغی به معنای تعدی و عبور کردن از حد و اندازه است. بنابر این هر چیزی که مصداق افراط از مقداری باشد که حد و مرز چیزی را تشکیل می دهد، بغی نامیده می شود. از این رو بغی الوالی به معنای ظلم کردن والی است. بغی الجرح به معنای ورم و عفونت کردن زخم است. بغت السماء به معنای این است که باران شدت گرفته است. (الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۶، ص: ۲۲۸)

خلیل بن احمد و ابن عباد نیز بغی را به معنای ظلم و باغی را به معنای ظالم دانسته اند. (کتاب العین، ج ۴، ص ۴۵۳: المحيط فی اللغة، ج ۵، ص ۱۴۲: النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۱، ص ۱۴۳ و دیگران.) این واژه همچنین به معنای طلب کردن و خواستن نیز به کار رفته است، به خصوص آنجا که در قالب وزن ابغی یبتغی و مصدر آن یعنی ابتغاء و بغیة بکار رود. (کتاب العین، ج ۴، همان: الصحاح، ج ۶، همان.)

علامه مصطفوی در تحلیل ریشه این واژه می گوید: این ماده در اصل تنها بر یک معنا دلالت دارد یعنی «طلب شدید و اراده اکید»، لیکن حال اگر این ماده همراه با «علی» بیاید یا متعلق حرمت و منع واقع شود یا توأم با قرینه دیگری شود، به معنای عمل یا اراده ای است که مصداق تعدی و تجاوز باشد، مانند بغت احداها علی الاخری، و لا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء. بنابر این معنای تجاوز و ظلم و تعدی همیشه از قرائن و امور محفوف به آن فهمیده می شود، در غیر این صورت به معنای طلب شدید خواهد بود. (التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱، صص ۳۱۰-۳۰۹)

بغی در اصطلاح فقه

مقصود از بغی در اصطلاح فقهی خروج بر امام عادل است. باغی به کسی گفته می شود که بیعت خویش با امام عادل را بشکند و علیه امام عادل خروج کند و موجب تفرقه در اتحاد مسلمین و تشویش در ائتلاف مسلمانان گردد.^۱

توجه به این نکته ضروری است که باغی لغوی بار معنایی اعمی نسبت به باغی در اصطلاح فقهی دارد و مقصود از بحث در اینجا باغی فقهی است، نه باغی لغوی. که باغی در اصطلاح فقهاء که غالباً در کتاب الجهاد از آن بحث شده است دارای احکام خاصی است.

برخی از احکامی که در فقه برای باغی شمرده شده است، به این شرح است:

۱ تعاریف متعددی از باغی در عبارات فقهاء دیده می شود، لیکن به لحاظ مضمونی قریب به هم هستند، به عنوان نمونه: کُلّ من خرج علی امام عادل، و نکث بیعتیه و خالفه فی احکامه، فهو باغ. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۲۹۷: الباغي هو کل من خرج علی امام عادل و شق عصاه، فان علی الامام أن یقاتلهم. الاقتصاد الهادي إلى طریق الرشاد (للشیخ الطوسی)، ص: ۳۱۵؛ و المراد بالباغي فی عرف الفقهاء: المخالف للإمام العادل، الخارج عن طاعته بالامتناع عن أداء ما وجب علیه بالشرائط الآتیة. تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۹، ص: ۳۹۱

- وجوب قتال با آنان پس از دعوت امام یا نائب امام به قتال.
- جواز کشتن مجروحان و دنبال کردن فراریان و قتل اسراء در صورتی که دسته و گروه بغات باقی بوده و متلاشی نشده است.
- عدم جواز موارد فوق در فرضی که دسته آنان متلاشی شده باشد.
- عدم جواز اسیر کردن فرزندان بغات و نیز تملک زنان آنان.
- عدم جواز تملک آن دسته از اموالی که سپاه امام بر آن ها تسلط پیدا نکرده و آن ها را جمع آوری نکرد، چه از منقولات باشند یا غیرمنقولات.
- تملک سایر مواردی که تحت سلطه رزمندگان اسلام قرار می گیرد نیز محل اختلاف فقهاء است.

شان نزول آیه بغی

مرحوم طبرسی در کتاب مجمع البیان از سعید بن جبیر نقل می کند که این آیه درباره دو طایفه اوس و خزرج نازل شد که بخاطر موضوعی میانشان درگیری و نزاع اتفاق افتاد به طوری که با کفش و شاخه خرما با جنگ با هم پرداختند.

و نیز برخی گفته اند این آیه درباره قوم عبدالله ابی سلول که از خزرج بود و قوم عبدالله بن رواحه که از اوس بود نازل شد. سببش آن بود که پیامبر خدا صلوات الله علیه و آله نزد عبدالله بن ابی سلول که از طایفه خزرج بود و از سران منافقان مدینه به شمار می رفت سوار بر حماری توقف کرده بود. عبدالله بن ابی ینی اش را به جهت سرگین مرکب پیامبر گرفت و با گستاخی گفت از نزد من برو، در این هنگام عبدالله بن رواحه به او گفت حمار پیامبر خدا از تو و پدرت خوش بوتر است. این مساله سبب عصبانیت عبدالله بن ابی شد و نزاع بالا گرفت و به طایفه این دو کشیده شد. پیامبر صلوات الله علیه و اله نزد آنان برگشت و میان آنها صلح و آشتی داد. پس این آیه نازل شد و حضرت آیه را بر آنان قرائت فرمود و آنها با هم آشتی کردند. (مجمع البیان، ج ۹، ص ۱۹۹؛ جوامع الجامع، ج ۴، ص ۱۵۴)

اقوال در مسأله

جمعی از فقیهان بر این باورند که آیه شریفه ناظر به موضوع بغی مصطلح است. علامه مجلسی، صاحب ریاض، صاحب جواهر، وحید خراسانی از این دسته اند. (بحار الانوار، ج ۲۹، ص ۴۵۴؛ متشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۷۸؛ ریاض المسائل، ج ۱، ص ۴۸۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۲۳؛ منهاج الصالحین للوحید الخراسانی، ج ۱، ص ۳۲۳-۳۲۲) در مقابل جمعی دیگر معتقدند که آیه شریفه ارتباطی با بغات مصطلح یعنی خروج کنندگان بر امام عادل ندارد، فاضل مقداد، آیات عظام خویی و مکارم شیرازی، تبریزی از این دسته هستند. (کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۸۸-۳۸۷؛ انوار الفقاهه، ص ۷۰؛)

از عبارات برخی از منکران دلالت آیه شریفه بر بغی مصطلح استفاده می شود که بغات دو دسته هستند: دسته نخست شورشیانی هستند که علیه امام معصوم قیام کرده اند. در این صورت هر گاه امام علیه السلام امر به قتال با ایشان کند بر مؤمنین واجب است که با این دسته مقاتله کنند تا تسلیم امر الهی شده و به اطاعت امام برگردند. دسته دوم گروهی از مسلمانان هستند که علیه گروه دیگری دست به بغی و تجاوز زده اند، درباره تکلیف نخست سایر مسلمانان این است که میان آن دو را اصلاح کرده و نزاع را خاتمه دهند، حال اگر گروه

متجاوز همچنان به ظلم خود ادامه داد مسلمانان باید با آنان بجنگند تا تسلیم امر خداوند شوند.^۱ آیه شریفه بحسب ظاهر ناظر به این دسته دوم است.

با این حال در بیشتر آثار فقهی حتی آنان که معتقد به دلالت آیه شریفه بر بغی مصطلح هستند، کیفیت دلالت آیه بر بغی فقهی بیان نشده است.

شیوه استدلال

دلالت آیات بر بغی فقهی را می توان از دو راه پیگیری کرد: نخست از راه استظهار عرفی و تحلیل تعابیر و الفاظ بکار رفته در آیه شریفه. دوم از راه روایات وارد شده در تفسیر آیه؛ با این توجه که تطبیق تفسیری که نسبت به بغی در این روایات ارائه شده ممکن است تعبدی باشد. یعنی هر چند آیه به لحاظ استظهار عرفی در راه نخست قابلیت تفسیر به بغی مصطلح را نداشته باشد، لیکن تعبداً و به استناد تفسیر ائمه معصومین علیهم السلام از آیه دلالت آیه شریفه بر بغی فقهی را پذیرفته می شود.

بخش یکم. تقریب استدلال به آیه شریفه بر اساس استظهار عرفی

تقریب نخست. تمسک به اطلاق

بر اساس این تقریب آیه شریفه در فقره نخستین آن اطلاق دارد، چرا که عنوان طائفتان در صدر آیه مقید به گروه خاصی نیست. به همین خاطر هم این آیه شامل دو طایفه از مسلمان می شود که به دلایل مختلف ممکن است وارد نزاع و مقاتله شوند، هم شامل قتال دو طایفه ای می شود که در یکی از دو طرف امام عادل و پیروان وی قرار دارند و در سوی دیگر طایفه ای هستند که علیه امام قیام کرده و به شورش و مقاتله روی آورده و از بیعت امام خارج شده اند.

بنابر این بر اساس اطلاق آیه شریفه هر گاه گروهی بر امام عادل خروج کنند و به جنگ و مقاتله با وی برخیزند، بر مسلمانان واجب است به یاری آن امام بشتابند و گروه باغی را سرکوب کنند.

نقد تقریب یکم

استدلال بالا از چند جهت دارای خدشه است:

یکم. بر اساس آیه شریفه حکم اولی در قتال بین الطائفتین این است که میان آن دو اصلاح شود و صلح برقرار گردد. در درگیری های متعارف میان دو طایفه اصلاح و برقراری صلح امری معقول و روشن است. اما در خروج عده شورشگر علیه امام عادل صلح و اصلاح توسط طایفه ثالثه معنا ندارد و جز با تسلیم گروه باغی و تجدید بیعت با امام عادل واجب الاطاعة غائله ختم نخواهد شد.

۱ کلام آیه الله خوئی و تبریزی صریح در نفی دلالت آیه بر بغی مصطلح نیست، با این حال استظهار مذکور با عنایت به اینکه ایشان بغی را دو قسم دانسته و از آیه برای استدلال به قسم دوم استفاده کرده اند قابل استفاده است: البغاة، و هم طائفتان: إحداهما: الباغية علی الإمام علیه السلام... و الأخرى: الطائفة الباغية علی الطائفة الأخرى من المسلمین، فإنه یجب علی سائر المسلمین أن یقوموا بالإصلاح بینهما، فإن ظلت الباغية علی بغیها قاتلوا حتی تفيء إلى أمر الله. قال الله تعالی و إن طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فأصلحوا بینهما فإن بغت إحداهما علی الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتی تفيء إلى أمر الله. منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۱، ص: ۳۶۱؛ منهاج الصالحین (للتبریزی)، ج ۱، ص: ۳۷۰.

به بیان دیگر ظاهر (فاصلحوا بینهما) آن است که باید میان این دو صلح و سازش برقرار گردد. حال معنا ندارد در درگیری و قتال میان امام عادل و شورشیان علیه وی، دسته سومی باشند که این دو دسته که در یک طرف آن امام عادل که واجب الاطاعه است را به صلح و سازش وادارند. بلکه آنچه در این واجب است این است که همه طوایف و گروه ها گوش به فرمان امام عادل باشند و از فرامین وی تبعیت کنند.

ممکن است در پاسخ گفته شود که اطلاق «فاصلحوا» شامل این نیز می شود که عده ای به میدان بیایند و به طایفه باغیه روایات وارده از پیامبر صلوات الله علیه و آله درباره شأن امام علیه السلام و لزوم اطاعت از وی را یادآوری سازند و آنها را قانع کنند تا دست از بغی و خروج علیه امام علیه السلام بردارند.

لیکن این سخن ناصواب است، زیرا خطاب «فاصلحوا بینهما» ظهور در این دارد که مخاطب طایفه سومی غیر از آن دو طایفه است که مستقلاً مأمور به اصلاح میان آن دو است. یعنی در فرضی که دو طایفه مشغول نزاع و قتال با هم هستند، به سایر مسلمانان دستور می دهد که میان این دو طایفه را اصلاح سازند. حال آنکه در بغی مصطلح همه باید دنباله رو امام بوده و از فرامین امام علیه السلام تبعیت کنند. در اینجا اگر کسی هم اصلاح می کند می بایست با امر امام علیه السلام باشد، مثل ابن عباس که از جانب امیرالمؤمنین علیه السلام مأمور به نصیحت گروه باغی شد.

دوم. آیه شریفه در فقره نخستین اشاره می کند اگر دو گروه با هم به قتال برخاستند، بین آنان سازش و صلح برقرار کنبد و سپس در فقره دوم می فرماید اگر یکی از این دو گروه بر دیگری بغی کرد و به ظلم و تعدی برخاست، با گروه باغی به پیکار برخیزد.

تامل در این فقره دوم حاکی از بیگانگی این آیه با بغی مصطلح در فقه امامیه است. زیرا در فقه امامیه چنان که قبلاً نیز اشاره شد باغی گروهی هستند که علیه امام عادل به قیام برخاسته و خروج کرده اند. از این رو گروه باغی از نگاه فقهی از همان ابتدا باغی هستند و قتال بر ایشان واجب است. حال آن که بر اساس آیه شریفه، بغی در مرحله نخست در گروه خاصی متعین نیست. در مرحله بعد و پس از آن که اصلاح در مرحله اول نتیجه نداد و یکی از دو گروه علیه گروه دیگر دست به ظلم و تعدی زد (و چه بسا ستمگر و باغی در وهله نخست گروه اول بوده ولی پس از اصلاح و بغی و ظلم از گروه دوم سرزند) عنوان «بغت احدهما علی الاخری» محقق شده و به دنبال آن حکم به وجوب قتال با دسته باغی شده است.^۱

اما اینکه گفته شده در بغی مصطلح نیز از همان ابتدا با باغیان قتل نمی شود و قبل از قتال، نصیحت کردن و سخن گفتن با ایشان لازم است نیز ارتباطی با اصلاح بعد قتال طائفتین ندارد و نمی توان آن بر فاصلحوا بینهما تطبیق نمود، چرا که نصیحت و اتمام حجت قبل القتال مطلبی است و اصلاح بعد القتال مطلبی دیگر. این دو ارتباطی با هم ندارند. چرا که بر اساس این آیه شریفه مفروض آن است که ابتدا میان دو طایفه از مؤمنان قتال واقع شده و بعد از قتال، امر به اصلاح میان این دو طایفه شده است.

۱ فعل ماضی دلالت بر حدوث الفعل فی زمن السابق می کند، حال اگر بغی پیش از این نیز محقق بوده تعبیر به فإن بغت احدهما به صورت مطلق مناسب به نظر نمی رسد.

ممکن است گفته شود در صدر آیه سخن از اقتتال است نه مقاتله و در اقتتال قتل و کشتار شرط نیست و بر مجرد لشکرکشی و آمادگی برای جنگ نیز این واژه صدق می کند. اما این سخن نیز ادعایی بی دلیل است. اقتتال چه در کتب لغت و چه در تفاسیر به معنای مقاتله و تقاتل و مانند آن دانسته شده است. (ر.ک به مفردات الفاظ قرآن، ص ۶۵۶؛ مجمع البحرین، ج ۵ ص ۴۵۲؛ لسان العرب، ج ۱۱ ص ۵۴۸. همچنین ر.ک به التبیان (شیخ طوسی) ج ۹ ص ۳۴۵؛ مجمع البیان، ج ۹ ص ۲۰۰؛ تفسیر الصافی، ج ۵ ص ۵۰).

سوم. بر اساس ظاهر آیه شریفه ما با سه دسته مواجه هستیم، دو دسته که از ابتدا با هم به قتال و نزاع برخاسته اند و دسته سومی که برای خاموش ساختن شعله جنگ و رفع غائله مذکور در میان جامعه اسلامی باید به قتال با دسته باغی پرداخته و از دسته مظلوم حمایت کنند. این در حالی است که ما در بغی مصطلح نزد فقیهان با طایفه ای مواجه هستیم که علیه امام عادل خروج کرده و دست به قیام مسلحانه و قتال زده اند، از نگاه فقیهان در اینجا امام عادل باید آنان را از این کار بازگرداند و به این منظور دعوت به قتال می کند و بر مسلمانان واجب است که دعوت را لبیک گفته و تحت امر وی به قتال و سرکوب باغیان بپردازند و این یعنی در بغی مصطلح ما تنها با دو گروه مواجه هستیم و گروه سومی در میان نیست.

ممکن است گفته شود که فقاتلوا التي تبغی اشاره به این دارد که با امام همراه شوید و بغات را سرکوب کنید، لیکن این ادعا موافق ظاهر آیه شریفه نیست، زیرا ظاهر آیه شریفه این است که از مسلمین از همان که ابتدا که یکی از دو طایفه علیه دیگری دست به ظلم و تعدی زد مکلف به دفع فتنه باغیه هستند، در حالی که در بحث بغات آنچه مطرح است این است که هر گاه امام عادل اعلان قتال علیه بغات کند، بر مسلمین واجب است قیام کرده و به یاری امام بشتابند. مگر اینکه در اینجا گفته شود که آیه از این حیث اطلاق دارد و ادله وجوب قبول دعوت امام در قتال با بغات مقید این اطلاق است و بیانگر این است که قتال با بغات از ابتدا واجب نیست و پس از دعوت امام به قتال واجب می شود.

چهارم. اشکال نخست و اشکال سوم، در فقره سوم آیه شریفه (فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ - وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) تکرار می شود. چرا که در فرضی که گروه باغی در برابر امام سر تسلیم فرود آورند و از موضع پیشین شان بازگردند، گروه سومی نداریم که بخواهد بین امام و پیروان و بین گروه باغی اصلاح کند و بر فرض وجود معقول نیست که بگوئیم بر دسته سوم واجب است میان امام و گروهی باغی که تسلیم شده اند، واجب است اصلاح کند به بیانی که در اشکال یکم گذشت.

تقریب دوم. تنقیح مناط

بر اساس آیه شریفه (فقاتلوا التي تبغی) قتال با گروهی که دست به ظلم و تجاوز و بغی زده اند واجب است. در فقره از آیه شریفه موضوع وجوب قتال (التي تبغی) دانسته شده است. از سوی دیگر می دانیم که تعلیق کردن حکم بر یک وصف مشعر به علیت آن وصف است. مثلاً وقتی گفته می شود (اکرم العلماء) اشعار به این دارد که علت وجوب اکرام، علم علماء است.

لیکن باید توجه داشت که وقتی می گوئیم تعلیق حکم بر وصف اشعار به علیت دارد، معنایش این نیست که همیشه در حدّ اشعار است. بلکه اشعار اشاره به حداقل دلالتی است که از تعلیق حکم به وصف فهمیده می شود.

اما در بسیاری استعمالات به شهادت فهم عرفی تعلیق حکم بر وصف دلالت بر علیت وصف میکند. به همین خاطر در این آیات شریفه (السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهم)، (الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلد)، (انما جزاء الذین یحاربون الله.. ان یقتلوا...)، می توان به وضوح علت حکم را دریافت. به عنوان مثال موضوع قرار گرفتن سارق برای مجازات قطع دست دلالت این دارد که علت قطع دست این دو، این است که این دو مرتکب سرقت شده اند. یا وقتی گفته می شود: (لا تقبل شهادة الفاسق) تعبیر به فاسق دلالت بر این دارد که علت عدم قبول شهادت فاسق، فسق اوست، یعنی (لا تقبل شهادة الفاسق لفسقه). حال وقتی آیه شریفه بیان می دارد که (فقاتلوا الّتی تبغی)، معنایش این است که (فقاتلوا الّتی تبغی، لبغیهم). بنابر این از تعلیق حکم وجوب قتال بغات فهمیده می شود که ملاک در وجوب قتل بغی و طغیان آنان است.

از سوی دیگر می دانیم که «کلما توجد العلة یوجد المعلول»، بنابر این می توانیم ادعا کنیم که هر گاه بغی تحقق پیدا کند به دنبال آن وجوب قتال نیز می آید. فرقی نمی کند این طغیان و بغی از ناحیه یک گروه علیه گروه دیگر باشد یا از ناحیه حاکم علیه مردم یا از ناحیه گروهی از مردم علیه حاکم. به همین جهت است که اصحاب و فقیهان امامی از مورد آیه یعنی بغی طایفه ای علیه طایفه دیگر به بغی یک فرد یا گروه علیه امام عادل تعدی کرده اند. اقتباس عنوان بغات نیز از همین آیه شریفه بوده است.^۱

نقد تقریب دوم

اولا، به نظر می رسد در این استدلال مرزبندی میان موضوع حکم شرعی و مناهات حکم شرعی مراعات نشده است و میان میان علت حکم و موضوع حکم خلط شده است. احکام شرعی از نگاه علمای امامیه در اغلب موارد تابع مصالح و مفاسد در متعلقات احکام است. در حقیقت مناهات و علل احکام همان وسائط در ثبوت حکم برای موضوعات هستند. در حالی که موضوع عبارت است از چیزی که از ناحیه متعلق حکم شرعی مفروض الوجود فرض شده است. به عنوان مثال در اکرام العلماء، علماء موضوع حکم شرعی است، اما علت وجوب اکرام عبارت است از مصلحتی که سبب جعل وجوب اکرام شده است.

عناوینی مانند سارق، زانی و فاسق در مثال هایی که در استدلال مورد اشاره قرار گرفت موضوع حکم شرعی هستند. اما مناهات حکم به شمار نمی روند. علت و مناهات حکم در این مثال ها عبارت است از آنچه واسطه در ثبوت این احکام مذکوره برای عناوین مورد اشاره (سارق و زانی...) است. در آیه بغی نیز (الّتی تبغی) یا به عبارت دیگر باغی، موضوع برای حکم به وجوب قتال است. اما در پاسخ به این پرسش که علت وجوب قتال چیست باید گفت علت وجوب قتال مصلحتی است که در وجوب قتال با بغات وجود دارد و در آیه ذکر نشده است.

۱ و تعلیق الحکم علی الوصف یشعر بالعلیّة بل یدلّ علیها. فیعلم بذلك أنّ الملائک فی وجوب القتال أو جواز هو البغی و الطغیان، سواء کان من ناحیة طائفة علی أخرى، أو من ناحیة الأفراد أو الطوائف علی الولاة، أو من ناحیة الولاة علی الامة. و لذلك تعدی الاصحاح و الفقهاء منه إلى بغی الفرد أو الطائفة علی الإمام. و من لفظ الآیة الشریفة اقتبسوا اسم البغاة. نظام الحکم فی الإسلام (للمنتظری)، ص: ۲۰۷.

بله، در اینجا ممکن است گفته شود هر چند مناط حکم در روایت ذکر نشده است، ولی الی تبغی اشاره به موضوع وجوب قتال دارد، یعنی تمام الموضوع برای وجوب قتال، «بغی طائفه علی طائفه آخری» است. از سوی دیگر می دانیم که موضوع تام به منزله علت تامه برای ترتب حکم شرعی است و حکم شرعی همیشه دائر مدار فعلیت موضوع است. حال همین موضوع در شورشیان علیه امام معصوم نیز وجود دارد و قهراً به دنبال آن وجوب قتال نیز خواهد بود.

ثانیا، در این استدلال خلط دیگری نیز میان حکم شرعی وجوب قتال و موضوع فقهی بغی صورت گرفته است. قبلاً بیان شد که بغی فقهی نزد فقهاء اصطلاح خاصی است که موضوع احکام خاصی قرار گرفته مانند کیفیت مقاتله، نحوه برخورد با غنائم، نحوه برخورد با مجروحین، برخورد با اسراء، برخورد با فراریان و این در حالی است که آنچه بر اساس این استدلال ثابت می شود این است که قتال با کسانی که علیه امام عادل خروج کنند واجب است. اصل برخورد مسلحانه با کسانی که به برخورد مسلحانه با حکومت اسلامی برخاسته اند، مطلبی است که دلیل آن با قطع نظر از این آیه شریفه نیز روشن است. آنچه در اینجا مهم است این است که ثابت شود که خروج کنندگان علیه امام عادل بغات مصطلحی هستند که موضوع برای احکام خاص مذکور در کتب فقهی هستند. استدلال بالا نتوانست این بخش را اثبات کند.

تقریب سوم. مفهوم اولویت

آیه شریفه تصریح می دارد که هر گاه گروهی علیه گروهی دیگر به قتال برخاسته و بر آنها بغی و تعدی کنند قتال گروه باغی بر مومنان واجب است، حال وقتی قتال و دفع گروه متجاوز به گروهی از مومنان واجب باشد، می توان ادعا کرد قتال به گروه باغی بر امام عادل به طریق اولی واجب خواهد بود.^۱

نقد تقریب سوم

کلام درباره اصل وجوب قتال با خروج کنندگان علیه امام عادل نیست. محل کلام اثبات این مطلب است که بر خروج کنندگان علیه امام عادل اصطلاح فقهی باغی صدق می کند که موضوع احکام خاصی است، همچنان که در نقد استدلال قبل نیز اشاره شد.

به عبارت دیگر اثبات موضوع از آیه شریفه که این تحقیق در صدد آن است مطلبی است، اثبات حکم بر فرض ثبوت موضوع مطلب دیگری است. در این استدلال استفاده حکم در فرض وجود موضوع شد.

این در حالی است که از استدلال به مفهوم اولویت بر فرض ثبوت، اصل وجوب قتال با شورشیان فتنه گری که علیه حکومت و حاکم اسلامی قیام کرده اند، فهمیده می شود. اما باغی بودن آنان (به حسب اصطلاح فقهی) فهمیده نمی شود. به نظر می رسد مقصود استدلال کنندگان به مفهوم اولویت نیز تنها همین مقدار بوده است.

۱ «و لیس فیها تعرّض للخروج و البغی علی الإمام، و لکن إذا أمرنا بقتال طائفة بغت علی طائفة أخرى، فلأن نقاتل الذین بغوا علی الإمام إلى أن یغینوا إلى أمر الله اُولی»، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۹، ص: ۳۹۱.
«... و ثانیاً؛ بالأولویة القطعیة، إذ لو وجب دفع الباغی علی بعض المؤمنین، فدفعه عن إمام المؤمنین یجب بطریق اُولی»، نظام الحکم فی الإسلام (للمنتظری)، ص: ۶۲.

علاوه بر این ممکن است ادعا شود اولویت ادعا شده در این استدلال نیز یک اولویت قطعی نیست. چرا که خروج کنندگان علیه امام عادل کسانی هستند که بر اساس برخی نصوص فقهی برای خود توجیه و تأویل دارند و به زعم خود دغدغه صالحی دارند. از این رو ممکن است گفته شود بغی در اصطلاح فقه نزدیک به همان چیزی است که در دانش حقوق کیفری امروز از آن به عنوان جرم سیاسی یاد می شود. از نگاه حقوق دانان مجرمان سیاسی هرچند علیه حکومت اقدام کرده اند ولی از آنجا که دارای انگیزه صالح و شرافتمندانه هستند مستحق تخفیف مجازات هستند و تفاوت اساسی با برخی جرائم مثل سرقت و محاربه دارند.

لیکن این سخن مشروط به آن است که در بحث شرایط بغی مصطلح، وجود تأویل و توجیه را شرط نباشد. همچنین می توان گفت آیه شریفه نسبت به انگیزه دو گروه باغی اطلاق دارد، بنابر این شامل مواردی که یکی از دو طایفه (به زعم خود) دارای انگیزه صالح است نیز می شود. بنابر این اختصاص مضمون آیه به موارد فاقد انگیزه شرافتمندانه فاقد دلیل است.

اشکال فاضل مقدار بر استدلال به آیه

مرحوم فاضل مقدار در ذیل آیه شریفه پس از نقل کلام برخی از معاصرانش که برای قتال با بغات مصطلح به این آیه شریفه استدلال کرده اند می گوید: این نظر، نظر باطلی است، زیرا «باغی» فردی است که بر اساس یک تأویل باطل علیه امام عادل خروج کرده و با او محاربه کرده است. چنین فردی از نظر ما «کافر» است، نه مؤمن، تا مورد خطاب آیه که موضوع آن مومنان هستند قرار گیرد. زیرا (صلی الله علیه و آله و سلم) خطاب به علی علیه السلام فرمود: «یا علی حربك حربي و سلمك سلمی». بنابر این نمی توان فرد طغیان گری که علیه امام معصوم قیام کرده را مومن شمرد و مورد خطاب آیه دانست. همچنان که نباید از ذکر لفظ در آیه تصوّر شود که مقصود آن همان بغات مصطلح فقهی هستند. (کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص: ۳۸۶)

نقد سخن فاضل مقدار

لیکن به نظر می رسد این اشکال قابل پاسخ است. زیرا هر چند عبارت «یا علی حربك حربي و سلمك سلمی» یک دلیل حاکم است و حضرت جنگ با امام علی علیه السلام را جنگ با خود به شمار آورده، لیکن جهت این تنزیل کفر و اسلام نیست. بله، از آنجا که ایمان (برخلاف اسلام) امری تشکیکی است و نیز ذات (الاضافه است) ممکن است گفته شود خروج کنندگان علیه امام معصوم علیه السلام از جهتی مومن نیستند، لیکن خروج آنان از اسلام بی آنکه خللی به ارکان اسلام (شهادت به توحید و رسالت) وارد شده باشد و یا انکار یکی از ضروریات دین را کرده باشند بحیثی که به انکار توحید و رسالت برگردد، ثابت نیست. از سیره امیرالمومنین علیه السلام نیز خلاف این مطلب استفاده می شود که خروج کنندگان بر ایشان مرتد و کافر باشند. بر فرض که بغات علیه امام معصوم را کافر بدانیم باز می توان پاسخ صاحب جواهر را در اینجا ذکر کرد که ممکن است استعمال لفظ مومن در حق آنان مجازی باشد از حیث اینکه اینها بحسب ظاهر مسلمان هستند و در کسوت مسلمین هستند. یا ممکن است اطلاق لفظ مومن بر آنان به اعتبار حال گذشته و قبل از بغی باشد و یا از این جهت که آنان از نگاه خودشان مسلمان هستند. (جواهر الکلام، ج ۲۱ ص ۳۲۳).

اما باید توجه داشت که التزام به استعمال مجازی در آیه شریفه از آنجا که خلاف اصل است منوط به وجود قرینه است. لذا قبلاً - توسط روایات یا غیر آن - باید اثبات شود این آیه ناظر به بغات علیه امام معصوم علیه السلام است. تا ناگزیر از التزام به معنای مجازی شویم.

بخش دوم. روایات داله بر ارتباط آیه شریفه با بغی مصطلح

روایت یکم.

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ جَمِيعاً عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمُنْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلَ رَجُلٌ أَبِي عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ حُزُوبِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ كَانَ السَّائِلُ مِنْ مُحِبِّينَا فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعَثَ اللَّهُ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ بِخَمْسَةِ أَشْيَافٍ وَ أَمَّا السَّيْفُ الْمَكْفُوفُ (شمشیر بازداشته شده) فَسَيِّفٌ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ وَ التَّأْوِيلُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ - وَ إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَلَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ إِنَّ مِنْكُمْ مَنْ يَقَاتِلُ بَعْدِي عَلَى التَّأْوِيلِ كَمَا قَاتَلْتُ عَلَى التَّنْزِيلِ فَسُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ مَنْ هُوَ فَقَالَ خَاصِفُ النَّعْلِ يَعْنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ عَمَّاؤُ بْنُ يَاسِرٍ قَاتَلْتُ بِهَذِهِ الرَّايَةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ ثَلَاثًا وَ هَذِهِ الرَّايَةُ. (الكافي ج ۵ ص ۹-۱۰)

این روایت در تهذیب شیخ طوسی نیز با این سند آمده است: مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمُنْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (تهذیب الأحكام، ج ۴، ص: ۱۱۵)

سند روایت

علی بن محمد القاسانی از نظر نجاشی ثقه است، هر چند اشکالاتی نیز به وی وارد شده است.^۱ در مقابل شیخ طوسی وی را تضعیف کرده است.

از سوی دیگر علامه حلی علی بن محمد القاسانی را همان علی بن شیره می داند.^۲ شیخ طوسی نیز علی شیره را توثیق کرده است.

حال اگر بگوییم علی بن شیره همان علی بن محمد القاسانی، در این صورت توثیق و تضعیف شیخ نسبت به وی واضح نیست.^۳

۱ علی بن محمد بن شیرة القاسانی ، (القاسانی) أبو الحسن كان فقیها مكثرًا من الحديث فاضلا غمز عليه أحمد بن محمد بن عيسى و ذکر أنه سمع منه مذاهب منكرة و ليس في كتبه ما يدل على ذلك. رجال النجاشی، ص ۲۵۵.

۲ علی بن محمد القاسانیی أصبهانی من ولد زیاد مولى عبید الله بن عباس من آل خالد بن الأزهر ضعيف قاله الشيخ و من أصحاب أبي جعفر الثاني الجواد ثم قال علي بن شیرة بالشين المكسورة و الياء الساكنة المنقطعة تحتها نقطتين و الراء ثقة من أصحاب الجواد عليه السلام و الذي يظهر لنا أنهما واحد.... الخلاصة للحلی، ص ۲۳۲.

مرحوم خویی نیز در ذیل علی بن شیره می نویسد: علی بن محمد القاسانی غیر از علی بن محمد بن شیره الاصفهانی است و از کلام نجاشی نیز استفاده می شود که علی بن محمد القاسانی نوه علی بن محمد بن شیره اصفهانی است. بنابر این آنکه توثیق دارد علی بن شیره است که از اصحاب امام هادی علیه السلام است و ارتباطش با علی بن محمد بن شیره و علی بن محمد القاسانی روشن نیست. در این سند نیز نامی از وی برده نشده است. در این سند از علی بن محمد القاسانی نام برده شده است که از نگاه مرحوم خویی وی نیز غیر از علی بن محمد بن شیره و نیز مغایر با علی بن شیره است.^۲

قاسم بن محمد الاصفهانی (کاسولا) توثیق صریح ندارد، به نظر می رسد همان کسی است که نجاشی از وی تعبیر به قاسم بن محمد القمی کرده است و درباره وی می گوید: لم یکن بالمرضى. ابن غضائری هر چند خود وی را تضعیف نکرده ولی در قدح روایاتش می گوید: حدیثه يعرف تارة وینکر اخری. با این حال ابراهیم بن هاشم از وی حدود هفتاد روایت از وی نقل کرده است. همچنین محمد بن الحسن الصفار و محمد بن علی بن محبوب نیز از وی نقل روایت دارند.

سلیمان بن داود منقری نیز هر چند توسط ابن غضائری تضعیف شده است،^۳ اما در کتاب نجاشی توثیق شده است. البته امامی بودن وی محرز نیست.^۴

مرحوم خویی نیز به استناد توثیق نجاشی و وقوع در تفسیر علی بن ابراهیم معتقد به وثاقت اوست.^۵

۱ علی بن شیرة، ثقة. علی بن محمد القاسانی، ضعیف أصبهانی من ولد زیاد مولى عبد الله بن عباس من آل خالد بن الأزهر. رجال الطوسي / أصحاب أبي الحسن... / باب العين / ۳۸۸

۲ علی بن محمد بن شیره = علی بن محمد القاسانی. علی بن محمد بن شیره القاسانی: و عده البرقي أيضا في أصحاب الهادي عليه السلام، قائلا علي بن محمد القاساني، الأصبهاني.

ثم إن علي بن شیرة الذي عده الشيخ في أصحاب الهادي ع ۹، و قال: ثقة، مغایر لعلي بن محمد بن شیرة، فإنه لو سلم أن المسمى بشیرة، رجل واحد، كما هو ليس ببعيد، فالمسمى بعلي (علي بن شیره) الذي هو ثقة، ولده و من هو ضعیف (علي بن محمد بن شیره)، حفيده، و لم تقم قرينة على الاتحاد بوجه.

و لكن العلامة (قدس سره) قد جزم بالاتحاد في (٦) من الباب ١، من حرف العين من القسم الثاني و قال: علي بن محمد القاساني: أصبهاني، من ولد زیاد، مولى عبید الله بن عباس من آل خالد بن الأزهر، ضعیف، قال الشيخ، و من أصحاب أبي جعفر الثاني الجواد، ثم قال علي بن شیرة، ثقة من أصحاب الجواد عليه السلام. و الذي يظهر لنا أنهما واحد، لأن النجاشي قال: علي بن محمد بن شیرة القاساني أبو الحسن كان فقيها، فاضلا، غمز عليه أحمد بن محمد بن عيسى (إلخ) انتهى كلام العلامة.

أقول: ليس في كلام النجاشي دلالة على الاتحاد، بل إنه يدل على أن علي بن محمد القاساني، حفيد شیرة، فمن أين يستكشف أن علي بن شیرة، متحد مع علي بن محمد بن شیرة؟ ثم إن في ما ذكره من عد الشيخ علي بن شیرة و علي بن محمد بن شیرة من أصحاب الجواد سهو ظاهر، فإن الشيخ ذكرهما في أصحاب الهادي ع كما عرفت. معجم رجال الحديث، ج ۱۲ صص ۱۴۹-۱۵۰.

۳ سلیمان بن داود المنقری الأصبهانی، ضعیف جدا لا يلتفت إليه بوضع كثيرا على المهمات. رجال ابن غضائري / ج ۱ / ص ۶۵

۴ سلیمان بن داود المنقری، أبو أيوب الشاذكوني بصري ليس بالمتحقق بنا غير أنه روى عن جماعة أصحابنا من أصحاب جعفر بن محمد [عليه السلام] و كان ثقة. رجال النجاشي، ص ۱۸۴.

۵ ثم لا ينبغي الإشكال في وثاقة الرجل فإن النجاشي و علي بن إبراهيم قد وثقاه فلا يعتمد على ما نقله العلامة عن ابن الغضائري، و ذلك لما مر من جهالة طريق العلامة إلى كتاب ابن الغضائري، و إن نسبه الكتاب إليه لم تثبت و لا أثر لتضعيف المجلسي - قدس سره - لأنه مبني على الاجتهاد أو على ما نقله العلامة، عن ابن الغضائري. معجم رجال الحديث ج ۸ : ص ۲۵۸.

دلالت روایت

بر اساس این روایت هنگام نزول آیه بغی، پیامبر اسلام صلوات الله علیه و اله، آن را بر قتال امیرالمومنین علیه السلام با گروهی که علیه ایشان قیام کرده بودند، تطبیق دادند. البته روشن نیست که مقصود هر سه طایفه ناکتین و قاسطین و مارقین هستند یا طایفه خاصی مدّ نظر بوده اند. در اینجا به دو بیان می توان استدلال کرد که همه طوایف سه گانه ای که علیه امیرالمومنین علیه السلام قتال کردند، مشمول آیه شریفه بوده و باغی هستند، بیان نخست اینکه از آنجا که هر سه گروه علیه امام معصوم قیام کرده بودند، آیه شریفه بر اساس این روایت اشاره به بغات مصطلح و وجوب قتال با ایشان دارد.

اما این ادعا قابل قبول نیست و روایت مذکور به اصل این نکته اشاره دارد که امیرالمومنین علیه السلام بر اساس تاویل این آیه قتال خواهد کرد لیکن به تفصیل و جزئیات آن اشاره نکرده است. البته از کلام جناب عمارین یاسر استفاده می شود که شورشیان جمل و اهل صفین یا لاقل یکی از این دو از مصادیق کلام پیامبر خاتم صلوات الله علیه و آله دانسته است و با عنایت به اینکه ناقل کلام عمار، امام علیه السلام است، از تقریر حضرت معلوم می شود که برداشت وی صحیح بوده است.

بیان دیگر در اینجا این است که از روایت بالا استفاده می شود که سیوف در اسلام منحصر در پنج سیف شده است. از آنجا که قتال با امیرالمومنین علیه السلام با شورشیان سه گانه، مصداق هیچیک از چهار سیف دیگر مذکور در روایت نیست، معلوم می شود که تمام این قتال ها مصداق «قتال علی اهل البغی و التأویل» بوده و مشمول آیه شریفه بغی به شمار می رود.

نقد استدلال

روایت از نظر سندی ضعیف است، همچنان که قبلا در بحث سندی به آن اشاره شد.

اما از لحاظ دلالتی حضرت مقاتلین با امیرالمومنین علیه السلام را مصداق بغات دانستند، از سوی دیگر احکام خاصه بغات از روش برخورد حضرت امیرعلیه السلام با اینان استفاده شده است. بنابر این می توان نتیجه گرفت که مقاتلین مذکور مصداق بغات اصطلاحی هستند و پیامبر خاتم صلوات الله علیه و آله نیز عمل آنان را مصداق بغی در آیه شریفه دانست.

البته متیقن از بغات ناکتین هستند از این جهت که هم عمار در جنگ با آنان حضور داشت و هم حضرت در برخورد با آنان ملاحظات خاصی را اعمال کردند. اما نسبت به قاسطین مسأله مشکل تر است، زیرا: اولاً آنها از ابتدا با حضرت بیعت نکرده بودند، تا پیمان شکنی و نکث بیعت در حق آنان صدق کند. بنابر این طبق نظر برخی فقیهان مثل شیخ طوسی رحمه الله که در بغی پیمان شکنی را شرط می دانند، باغی محسوب نمی شوند.

مگر اینکه گفته شود که آنچه معیار است خروج علیه امام است و نقض پیمان مقوم مفهوم بغی فقهی نیست. خروج علیه امام نیز به معنای قیام علیه امام معصوم است و اعم از آن است که خروج کنندگان پیش از این داخل در بیعت کنندگان بوده اند یا از ابتدا از بیعت سرباز زده باشند. در این صورت بغی فقهی قاسطین را نیز

در بر می گیرد. به خصوص آنکه استدلال بالا مبتنی بر این بود که اسیاف منحصر در پنج سیف بود و نبرد با قاسطین در هیچ یک از اسیاف چهارگانه دیگر قرار نمی گیرد.

مگر اینکه گفته شود حصر در اینجا حصر حقیقی نیست و اضافی به شمار می رود. در این صورت اصل استدلال به آیه مبتنی بر انحصار اسیاف در پنج سیف ساقط می شود. لیکن اضافی بودن حصر ثابت نیست. ثانیاً نحوه برخوردی که حضرت با شورشیان جمل داشتند نسبت به این دسته اعمال نکردند. مگر اینکه تعلیلی که در روایت تحف در این باره ذکر شده را بپذیریم:

عن أبي الحسن الثالث عليه السلام أنه قال في جواب مسائل يحيى بن أکثم: «و أما قولك إن عليا عليه السلام قتل أهل صفين مقبلين ومدبرين و أجهز على جريحهم، وإنه يوم الجمل لم يتبع موليا، و لم يجهز على جريح، و من ألقى سلاحه آمنه و من دخل داره آمنه، إن أهل الجمل قتل إمامهم و لم تكن لهم فئة يرجعون إليها، و إنما رجع القوم إلى منازلهم غير محاربين و لا مخالفين و لا منابذين، و رضوا بالكف عنهم، فكان الحكم فيهم رفع السيف عنهم، و الكف عن أذاهم إذا لم يطلبوا عليه أعوانا، و أهل صفين كانوا يرجعون إلى فئة مستعدة، و إمام يجمع لهم السلاح و الدروع و الرماح و السيوف، و يسني لهم العطاء، و يهيئ لهم المنازل، و يعود مريضهم، و يجبر كسيرهم، و يداوي جريحهم، و يحمل راجلهم، و يكسو حاسرهم و يردهم فيرجعون إلى محاربتهم و قتالهم، فلم يساو بين الفريقين في الحكم لما عرف من الحكم في قتال أهل التوحيد، لكنه شرح ذلك لهم، فمن رغب عرض على السيف أو يتوب عن ذلك». (تحف العقول، ص ۴۸)

البته این روایت در تحف العقول نقل شده است و به لحاظ سندی معتبر نیست. بهره گیری از این روایت ضعیف تنها در فرض تعارض می تواند در دستیابی به یک جمع عرفی میان دو دسته به ما کمک کند. والحاصل اینکه اگر در نحوه برخورد با اهل بغی عموم یا اطلاقی داشته باشیم به آن عمل می شود و این روایت ضعیف نمی تواند مخصص یا مقید به شمار رود.

همچنان که شمولیت بغی در این روایت نسبت به مارقین نیز محل تأمل است، زیرا عمار در قتال با این طایفه حضور نداشت. روایت نیز اطلاق و عمومی ندارد که شامل این دسته نیز بشود. مگر آن که بیان دوم پیشین (انحصار سیوف در پنج سیف) را بپذیریم.

روایت دوم

علی بن محمد علان الكلینی عن علي بن الحسين عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزَّ و جلَّ - ما يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَاسِعُهُمْ قُلْتُ وَ إِنَّ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ قَالَ الْفِتْنَتَانِ إِنَّمَا جَاءَ تَأْوِيلُ هَذِهِ الْآيَةِ يَوْمَ الْبَصْرَةِ وَ هُمُ أَهْلُ هَذِهِ الْآيَةِ وَ هُمُ الَّذِينَ بَغَوْا عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَكَانَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ قِتَالُهُمْ وَ قَتَلَهُمْ حَتَّى يَفِيئُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ وَ لَوْ لَمْ يَفِيئُوا لَكَانَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ أَنْ لَا يَوْفَعَ السَّيْفَ عَنْهُمْ حَتَّى يَفِيئُوا وَ يَرْجِعُوا عَنْ رَأْيِهِمْ لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا طَائِفَتَيْنِ

غَيْرَ كَارِهِينَ وَ هِيَ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ يَغْدِلَ فِيهِمْ حَيْثُ كَانَ ظَفَرَ بِهِمْ كَمَا عَدَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي أَهْلِ مَكَّةَ إِنَّمَا مَنَّ عَلَيْهِمْ وَ عَفَا وَ كَذَلِكَ صَنَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - بِأَهْلِ الْبَصْرَةِ حَيْثُ ظَفَرَ بِهِمْ مِثْلَ مَا صَنَعَ النَّبِيُّ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِأَهْلِ مَكَّةَ حَذُو النَّعْلِ بِالنَّعْلِ... (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۸، ص: ۱۸۰-۱۷۹)

سند روایت

علی بن محمد علان از مشایخ کلینی بوده و ثقة است. اما واضح نیست که علی بن الحسین در سند چه کسی است. ظاهراً مقصود از علی بن الحسین، علی بن العباس الجراذینی است که در کتب رجالی تضعیف شده است. نجاشی درباره وی می گوید: علی بن العباس الجراذینی الرازی: رمی بالغلو و غمز علیه ضعیف جداً. (رجال النجاشی/باب العین/باب علی/۲۵۵) در نتیجه اشکال به راوی بعدی یعنی علی بن ابی حمزه نیز سرایت می کند، زیرا ابن ابی حمزه واقفی است و معلوم نیست که علی بن العباس روایت را در زمان استقامت از وی اخذ کرده باشد.

دلالت روایت

در این روایت نیز تصریح شده است که معنای تاویلی این آیه شریفه در جنگ بصره و مقاتله امیرالمومنین علیه السلام با ناکثین روشن شد، یعنی آن‌ها مصداق این حکم قرآنی بودند؛ چون آنان بر امیر مؤمنان (علیه السلام) شوریدند و در پی آن، بر امیر مؤمنان (علیه السلام) واجب بود با آن‌ها مقاتله کند تا به فرمان خدا بازگردند و اگر باز نمی‌گشتند بر اساس این آیه شریفه که خدا نازل کرده بود، بر آن حضرت، واجب بود، شمشیر را از روی سرشان بر ندارد تا بازگردند و از بغی دست بکشند.

نقد استدلال:

روایت از نظر سندی ضعیف است. اما از نظر دلالتی اشکالی ندارد و دلالتش بر مدعا روشن به نظر می رسد.

روایت سوم

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي فَضْلِ الشَّهَادَةِ لِمَنْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مَا رَوَيْنَاهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ أَنَّهُ قَالَ - شَهِدْتُ صَفِيْنَ مَعَ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَتَنَزَّهْتُ إِلَى عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ وَ قَدْ حَمَلَ فَأُتِلَى وَ انْصَرَفَ وَ قَدْ تُتِي سَيْفُهُ مِنَ الصَّرْبِ وَ كَانَ مَعَ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَدْ سَمِعُوا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ص يَا عَمَّارُ تَقْتُلُكَ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ...^۱

۱ دعائم الإسلام، ج ۱، ص: ۳۹۲؛ همچنین این حدیث در منابع متعدد عامه نیز نقل شده است مانند ابن حجر عسقلانی، الاصابه فی تمییز الصحابه، بیروت، دارالکتب العربی، ج ۲، ص ۵۰۶؛ ابن اثیر، اسدالغابه فی معرفة الصحابه، بیروت، دارالشعب، ج ۴، ص ۱۳۵؛ ابن کثیر، البدایه و النهایه، بیروت، مکتبه المعارف، چاپ ششم، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۲۱۴؛ طبری، تاریخ طبری، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۹۸.

مشابه این حدیث (يَا عَمَّارُ تَقْتُلُكَ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ) در معانی الاخبار شیخ صدوق با این سند نقل شده است: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ الْأَسْتَرَّابَادِيُّ الْمُفَسِّرُ قَالَ حَدَّثَنِي يُوسُفُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زِيَادٍ وَ عَلِيٌّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِيهِمَا عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: ... قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَمَّارُ تَقْتُلُهُ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ... (معانی الاخبار، ص ۳۵)

سند روایت

روایت دعائم فاقد سند است.

روایت شیخ صدوق در معانی نیز از نظر وثاقت و ضعف روات حدیث، از احادیث ضعیف محسوب می شود. محمد بن القاسم الاسترآبادی توثیق ندارد، در کتب اربعه نیز از وی روایتی نقل نشده است. تنها شیخ صدوق در کتب دیگرش مانند معانی الاخبار و خصال و عیون از وی روایتی را نقل کرده است. ابن غضائری او را کذاب و ضعیف می داند.^۱ یوسف بن محمد و علی بن محمد بن یسار و نیز پدرشان مجهول هستند.

بله، ممکن است گفته شود کثرت نقل این حدیث به خصوص در منابع عامه در حدی است که حداقل مستفیض شمرده می شود، زیرا این حدیث در منابع فراوانی مانند صحیح بخاری، صحیح مسلم، سنن ترمذی، مسند احمد بن حنبل، مستدرک حاکم و سایر کتب عامه نقل شده است.^۲

دلالت حدیث

در تمامی منابع اعم از امامیه و عامه به شهادت عمار در صفین به دست سپاه معاویه که علیه امام علی علیه السلام قیام کرده بودند، تصریح شده است، از سوی دیگر این تعبیر به حسب ظاهر اشاره به آیه شریفه ای دارد که متضمن موضوع بغی است (فَإِنْ بَغْتُمْ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ). در حقیقت پیامبر خدا صلوات الله علیه و آله با این حدیث تاکید بر این نکته داشتند که در جنگ و مقاتله میان دو سپاه کوفه و شام، آن فتنه باغیه ای که در مقابل حق ایستاده و می بایست بر اساس آیه شریفه با آنها مقاتله شود، سپاه معاویه است. طبق این بیان، حدیث بالا تاکیدی بر این مطلب است که خروج کنندگان علیه امام معصوم علیه السلام مصداق قطعی بغات در آیه شریفه به شمار می روند. (مجموعه آثار شهید مطهری، ج ۱۷، ص ۱۰۳)

نقد استدلال:

اولا از نظر دلالتی برای این ادعا که روایت شریفه ناظر به آیه بغی است، دلیلی اقامه نشده است و شاید سخن پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم ناظر به آیه شریفه نبوده است.

ثانیا بر فرض آنکه کلام پیامبر صلوات الله علیه و آله ناظر به آیه بغی باشد و مقصود این باشد که خروج کنندگان بر حضرت امیرالمومنین علیه السلام باغی هستند، باز معلوم نیست که وجه تطبیق باغی بر آنان معنای

۱ محمد بن القاسم المفسر الاسترآبادی: روی عنه أبو جعفر ابن بابویه. ضعیف کذاب. روی عنه تفسیرا یرویه عن رجلین مجهولین: أحدهما يعرف یوسف بن محمد بن زیاد و الآخر: علی بن محمد بن یسار عن أبيهما عن أبي الحسن الثالث علیه السلام. و التفسیر موضوع عن سهل الديباجی عن أبيه بأحدیث من هذه المناکیر. ابن الغضائری/الرجال لابن الغضائری/سهل بن أحمد.../۹۸

۲ به نقل از کتاب حدیث الفتنه الباغیه، شیخ عصری البانی، تهران: نشر مشعر، چاپ اول، ۱۴۳۵، صص ۲۲-۱۱.

اصطلاحی بغی بوده یا خیر. زیرا بدون شک بر خروج کنندگان بر امیرالمؤمنین، باغی به معنای عام صدق می کند، شاید جهت تطبیق نیز از همین جهت بوده یعنی مقصود این است که سپاه معاویه که گروهی ظالم و متجاوز هستند عمار را می کشند.

نتیجه گیری

برای اثبات بغی فقهی از آیه شریفه معروف به آیه بغی، از دو روش تفسیر روایی و استظهار عرفی می توان بهره گرفت. روایات وارده برای اثبات مدعا کافی نیستند؛ برخی به لحاظ سندی و برخی دیگر به لحاظ دلالت دچار خدشه هستند.

از جهت استظهار عرفی نیز به سه راه تمسک به اطلاق، تنقیح مناط و مفهوم اولویت تمسک شده که به نظر می رسد دلالت هیچیک از این طرق برای اثبات اینکه آیه شریفه بغی، ناظر به بغی علیه امام عادل است، تمام نیست.

بغی و انقلاب رنگی

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

محسن کرانی^۱

مقدمه

مبارزه با سرکشان و پیمان شکنانی که به جهت براندازی حکومت پیاخواسته اند قسمی از جهاد است که فقیهان تحت عنوان «جهاد با اهل بغی» در کتاب جهاد به آن پرداخته اند. با مراجعه به عبارت های فقیهان به نظر می رسد گونه روشن بغی تقابل مسلحانه با حکومت باشد. اما اگر این تقابل به صورت مسالمت آمیز بوده و هیچ گونه سلاحی مورد استفاده قرار نگیرد و براندازان با انقلاب رنگی در صدد براندازی حکومت برآیند، آیا در این هنگام احکام بغی بر آنان جاری خواهد شد و یا بغی فقط در شورش و قیام مسلحانه منحصر است؟ از آنجایی که نوشته مستقلى در این زمینه وجود ندارد، برای بررسی این مسئله ابتدا به تعریف انقلاب مخملی و بغی همراه با شرایط این دو اشاره خواهد شد و در مرحله بعد مقتضای عمومات و قاعده بیان خواهد شد سپس به واکاوی ادله الحاق انقلاب رنگی به بغی و ادله عدم الحاق انقلاب رنگی به بغی خواهیم پرداخت و در پایان نیز نتیجه این کاوش بیان خواهد شد ان شاء الله تعالى.

تسبیب واژه ها

برای هریک از انقلاب رنگی و بغی تعریفها و ویژگی هایی ذکر شده است که بیان آنها می تواند در بررسی رابطه این دو راهگشا باشد. به همین خاطر در ابتدا تعریف و ویژگی های هریک ذکر خواهد شد.

تعریف و ویژگیهای انقلاب رنگی

نسبت به انقلاب رنگی تعریفها و ویژگی هایی بیان شده است که در ادامه به بیان برخی از آنان خواهیم پرداخت. **تعریف ۱:** انقلابهای رنگی یا مخملی تغییر رژیم بدون خشونت و کشتار است که از طریق اعتراضهای مدنی و با تحصنهای گسترده حاصل می شود (محمد فکری، مینا اینانو، جعفر میکائیلی، ۲۰/۳).

تعریف ۲: تغییر در ساختارهای سیاسی کشورها از طریق تظاهرات مسالمت آمیز، مقاومت بدون خشونت در برابر یک حکومت اقتدارگرا و ایجاد دوگانگی های اجتماعی با هدف تغییر حکومت (مرتضی شیرودی، ۱۴/۵).

تعریف ۳: حرکتی که برای تغییر حکومت موجود با استفاده از عناصر داخلی که روابط مشکوکی با غرب به ویژه با آمریکا دارند و با حمایت سفارت آمریکا و آموزش دیدن توسط عوامل بنیادهای آمریکایی (مرتضی شیرودی، ۱۴/۵). با توجه به این سه تعریف می توان گفت در انقلاب مخملی افراد بدون استفاده از سلاح و ابزارهای خشونت آمیز در صدد براندازی و تغییر حکومت هستند. همانطور که در کشورهای چکسلواکی سال ۱۹۸۹، گرجستان سال ۲۰۰۳، اکراین سال ۲۰۰۴، قرقیزستان سال ۲۰۰۵ این اتفاق رخ داده است (مرتضی شیرودی، ۱۴/۴).

ویژگی ها

• تمامی آنها بدون استفاده از ابزارهای خشونت آمیز و طی راهپیمایی های خیابانی پیروز می شوند.

• همه این تحرکات با شعارهایی مبتنی بر دموکراسی خواهی و لیبرالیسم انجام گرفتند.

● انقلابهای رنگی با ایجاد تعارضهای اجتماعی نه چندان عمیق، بر موج تعارضهای اجتماعی کم عمق سوار می‌شوند.

● نقش دانشجویان و نهادهای غیر دولتی در بروز آنها پرنگ است.

● دلیل اصلی وقوع انقلاب های رنگی وجود ویژگی هایی همچون اقتدار گرایی، فقدان چرخش نخبگان، ناکارآمدی در حل مشکلات عمومی و عدم مقبولیت حکومت وقت است.

● جرقه انقلاب رنگی به دنبال بروز خطایی از سوی حکومت نظیر تقلب در انتخابات زده می

شود. (مرتضی شیروی، ۱۴/۵)

در این میان به نظر می‌رسد اشاره به این نکته لازم است. همانطور که در ادامه بیان خواهد شد باغی به کسی گفته می‌شود که علیه حاکم اسلامی قیام کند و چنانچه برخی از ویژگی‌های ذکر شده همچون ویژگی پنجم به گونه‌ای باشد که با شرایط ذکر شده برای حاکم اسلامی مانند عدالت منافات داشته باشد؛ سبب منعزل شدن حاکم از حکومت شده و اعتراض علیه حاکم اسلامی صادق نخواهد بود بلکه منظور حاکمی است که در عین دارا بودن شرایط حاکمیت، افرادی در صدد براندازی آن برآیند.

تعریف بغی و شرایط آن

شیخ طوسی در تعریف بغی در الجمل و العقود بغی بیان کرده‌اند «من قاتل اماما عادلا» (الجمل و العقود في العبادات، ص: ۱۵۹). و در خلاف فرموده‌اند «من خرج علی إمام عادل، و قاتله، و منع تسليم الحق اليه» (الخلاف، ج ۵، ص: ۳۳۵) همانطور که ملاحظه می‌شود واژه «قتال» در این دو تعریف بیانگر این است که در مفهوم بغی قیام مسلحانه گنجانده شده است. همانطور که برخی از معاصرین نیز خروج با شمشیر را در تعریف بغی مطرح کرده‌اند. (فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۲، ص: ۲۷۳) اما بسیاری از فقیهان خروج بر امام را بغی دانسته‌اند (شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، ص: ۳۰۷. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۱، ص: ۳۵۱. معالم الدين في فقه آل ياسين، ج ۱، ص: ۳۱۲. مذهب الأحكام (للسبزواري)، ج ۱۵، ص: ۲۰۱. منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، ص: ۳۸۹) و برخی این قید را همراه با قیودی همچون بیعت شکنی، (النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۲۹۶. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص: ۱۵) خارج شدن از طاعت امام (تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، ص: ۳۹۱). و مخالفت با حکومت امام (الفقه المأثور، ص: ۳۸) بیان کرده‌اند و اشاره ای به جنگیدن و یا سلاح کشیدن نداشته‌اند.

شرایط بغی

الف: جنگیدن تنها راه مقابله با براندازان باشد.

ب: براندازان از ولایت و حاکمیت امام خارج شده باشند.

ج: براندازان به خاطر شبهه‌ای که نسبت به حکومت دارند در صدد ساقط کردن حکومت برآیند.

برخی از فقیهان همچون شیخ طوسی و ابن ادریس این سه شرط را در جنگیدن با اهل بغی بیان کرده‌اند (المبسوط في فقه الإمامية، ج ۷، ص: ۲۶۴. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص: ۱۵) در مقابل بعضی از فقیهان همچون صاحب جواهر شرط سوم را نپذیرفته‌اند (جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص: ۳۳۳) و شهید ثانی نیز شرط اول را نپذیرفته است (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص: ۹۱).

همانطور که ملاحظه می شود اطلاق تعریفهای بسیاری از فقیهان و همچنین شروط ذکر شده، می تواند شامل افرادی شود که بدون به کارگیری سلاح و با انقلاب مخملی دنبال براندازی حکومت امام عادل هستند اما توجه به این نکته نیز ضروری است که تعاریف فقیهان برگرفته از ادله ای است که برای بغی مطرح کرده اند پس سزاوار است برای یافتن پاسخ مسئله این تحقیق، سراغ ادله رفته و شمول ادله نسبت به براندازان غیر مسلح نیز بررسی شود. به همین خاطر در ادامه در دو بخش ادله ملحق شدن و ادله ملحق نشدن انقلاب های مخملی به بغی را مطرح خواهیم کرد و در نهایت نیز میان دودسته از ادله به داوری خواهیم نشست.

مقتضای قاعده

در هر مسئله ای قبل از بیان ادله خاص، بیان مقتضای قاعده و عمومات می تواند کمک شایانی در بررسی مسئله داشته باشد؛ زیرا در صورت نبودن، اجمال و یا عدم شمول ادله خاص نسبت به برخی از موارد، مقتضای قاعده می تواند در یافتن پاسخ مسئله، راهگشا باشد. نسبت به افرادی که با انقلاب مخملی در صدد براندازی حکومت برآمده اند به نظر می رسد به مقتضای اصل عدم ولایت کسی اجازه تعرض و یا ایجاد محدودیت برای این افراد ندارد؛ چرا که این اصل اقتضا دارد کسی اجازه ندارد بدون مجوز آزادی دیگران را محدود کند (دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص: ۲۷) و به طریق اولی به مقتضای قاعده، جنگیدن و کشتن این افراد نیز جایز نخواهد بود. علاوه براین، در روایات فراوانی بیان شده است کشتن دیگران از گناهان کبیره بوده و خداوند متعال برای کسی که دیگری را به قتل برساند بدترین عذابها را در نظر گرفته است. (وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص: ۹) و حتی مشارکت در قتل، تلاش برای قتل و رضایت به قتل نیز ممنوع بوده و کسی اجازه ندارد گامی در مسیر کشتن دیگران بردارد (وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص: ۱۷).

ادله ملحق شدن انقلاب رنگی به بغی

چه بسا برای ملحق شدن افرادی که به صورت مسالمت آمیز در صدد براندازی حکومت اسلامی برآمده اند ادله ای قابل شمارش باشد که در ادامه همراه با نقد و نظر بیان خواهد شد.

دلیل اول: آیه پیمان شکنی

وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَتِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ (نوبه/۱۲)

آیه شریفه به جنگیدن با عهد شکنان مشرک، امر می کند اطلاق پیمان شکنی شامل افرادی که پیمان خویش را با حاکم اسلامی نیز شکسته اند، خواهد شد و روشن است پیمان شکنی در سلاح کشیدن منحصر نیست بلکه افرادی که به صورت مسالمت آمیز در صدد براندازی حکومت برآیند عهد شکن خواهند بود و این که در آیه شریفه امر به جنگیدن با سردهسته های پیمان شکنان شده است، از این جهت است که با از بین رفتن سردهسته ها، فتنه نیز از بین خواهد رفت و گرنه این بدان معنا نیست که با افراد عادی پیمان شکن، حق جنگیدن وجود ندارد. (تفسیر احسن الحديث، ج ۴، ص: ۱۹۴. الوجیز في تفسیر الکتاب العزیز، ص: ۲۴۶). پس آیه شریفه به صورت مطلق امر به جنگیدن با پیمان شکنان می کند خواه سردمداران مخالفان باشند و یا در کسوت سربازی پا در رکاب سردمداران باشند و خواه پیمان شکنان در مقابل حکومت دست به سلاح برده باشند و یا صورت مسالمت آمیز در صدد براندازی حکومت باشند.

اشکال: موضوع آیه شریفه مشرکان است درحالی که جنگ با باغیان جنگ با مسلمانان پیمان شکن است یا حداقل شامل مسلمانان نیز خواهد شد پس این دلیل اخص از مدعا بوده و مسلمانانی را که در صدد براندازی حکومت اسلامی هستند شامل نخواهد شد.

پاسخ: در روایات، جنگ جمل از تطبیقات این آیه شریفه بیان شده است در حالی که باغیان در این جنگها، مسلمانانی بودند که در صدد براندازی حکومت برآمدند. (الأمالي (للشيخ الطوسي)، ص: ۱۳۱ قرب الإسناد (ط - الحديث)، ص: ۹۷. تفسیر القمی، ج ۱، ص: ۲۸۳) و این خود می تواند بیانگر این باشد که باغی دارای مرتبه ای از کفر است که آیه شریفه شامل آنان خواهد شد که به عنوان نمونه می توان به روایت قرب الاسناد اشاره داشت.

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ، وَ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ مُحَمَّدٍ، جَمِيعاً عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «دَخَلَ عَلَيَّ أَنَسٌ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ فَسَأَلُونِي عَنْ طَلْحَةَ وَ الزُّبَيْرِ، فَقُلْتُ لَهُمْ: كَانَا مِنْ أَيْمَةِ الْكُفْرِ، إِنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ يَوْمَ الْبَصْرَةِ لَمَّا صَفَّ الْخُيُولَ، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: لَا تَعْجَلُوا عَلَى الْقَوْمِ حَتَّى أُعْذِرَ فِيمَا بَيْنِي وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ بَيْنَهُمْ. فَقَامَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: يَا أَهْلَ الْبَصْرَةِ هَلْ تَجِدُونَ عَلِيّاً جَوْرًا فِي حُكْمٍ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ فَحَنِفًا فِي قَسَمٍ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَرَغْبَةً فِي دُنْيَا أَخَذْتُهَا لِي وَ لِأَهْلِ بَيْتِي دُونَكُمْ، فَتَقِمْتُمْ عَلَيَّ فَتَكُنْتُمْ بَيْعِي؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَأَقَمْتُ فِيكُمْ الْحُدُودَ وَ عَطَّيْتُهَا عَنْ غَيْرِكُمْ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَمَا بَالُ بَيْعِي تَنْكُثُ وَ بَيْعَةَ غَيْرِي لَا تَنْكُثُ! إِنِّي صَرَبْتُ الْأَمْرَ أَنَفَهُ وَ عَيْنَهُ فَلَمْ أَجِدْ إِلَّا الْكُفْرَ أَوْ السَّيْفَ. ثُمَّ تَنَى إِلَى صَاحِبِهِ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: وَ إِنْ تَكَثَّرُوا بِإِيمَانِهِمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُيُونَ» (۱)، فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَ الَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ، وَ بَرَأَ النَّسَمَةَ، وَ اصْطَفَى مُحَمَّدًا بِالنَّبُوءَةِ، إِنَّهُمْ لِأَصْحَابُ هَذِهِ الْآيَةِ وَ مَا قُولُوا مُنْذُ نَزَلَتْ»

عبدالله بن جعفر حمیری این روایت را از طریق محمد بن عبد الحمید و عبد الصمد بن محمد اشعری از حنان بن سدر نقل کرده اند. با توجه به اینکه ابن ابی عمیر از محمد بن عبد الحمید روایت نقل کرده است (تهذیب ج ۷ ص ۸۷) و حنان بن سدر نیز توشیح خاص دارند (فهرست ص ۱۶۴) علاوه بر این صفوان نیز از ایشان روایت نقل کرده است (کافی ج ۸ ص ۱۸۱) که خود قرینه بر این است که واقفی بودن که به ایشان نسبت داده شده است (رجال طوسی ص ۳۴) مانع وثاقت نخواهد بود و از طرفی با توجه به اینکه کتاب قرب الاسناد از کتابهای مشهور است این کتاب قابل اعتماد است مگر در مواردی که در خود روایت قرینه ای بر عدم حجیت آن باشد (کتاب نکاح (زنجان)، ج ۲۳، ص: ۷۳۲۷). خصوصاً همانطور که اشاره شد روایات دیگری نیز به مضمون این روایت در کتب دیگر بیان شده است هرچند از نظر سندی معتبر نیستند اما می توانند به عنوان موید مضمون این روایت باشند. در نتیجه این روایت معتبر بوده و می توان گفت با توجه به این روایت اصحاب جمل یکی از تطبیقات آیه شریفه هستند و این آیه به کمک روایت مسلمانان را نیز شامل می شود.

نقد استدلال

اولاً: همانطور که در فقه بیان شده است باغی درای احکام مختلفی است و لزوم جنگیدن با آنان یکی از آن احکام است (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص: ۳۲۴) و حکمی که درآیه شریفه بیان شده است فقط جنگیدن با

آنان است اما نسبت به سایر احکام این آیه شریفه دلالتی ندارد. در واقع باید گفت آیه شریفه اخص از مدعی بوده و نمی تواند تمام احکام باغی را برای کسانی که در صدد انقلاب رنگی هستند اثبات کند.

ثانیا: با توجه به اینکه موضوع آیه شریفه مشرکین است تطبیق امام علیه السلام نسبت به گروهی از مسلمانان تعبدی است و حکم آیه شریفه فقط برای آن گروه ثابت خواهد بود و نمی تواند به سایر مسلمانان سرایت کند و از جمله ویژگی های آن گروه قیام مسلحانه ضد حکومت بوده است. پس حکم آیه شریفه نمی تواند شامل براندازی شود که بدون استفاده از سلاح در صدد براندازی هستند.

دلیل دوم: روایت سکونی

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ ابْنِ الْمُغِيرَةِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ ذُكِرَتِ الْحُرُورَةُ عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ع فَقَالَ إِنَّ خَرَجُوا مَعَ جَمَاعَةٍ أَوْ عَلَى إِمَامٍ عَادِلٍ فَقَاتِلُوهُمْ وَإِنْ خَرَجُوا عَلَى إِمَامٍ جَائِرٍ فَلَا تُقَاتِلُوهُمْ فَإِنَّ لَهُمْ فِي ذَلِكَ مَقَالًا.

سند روایت

این روایت را شیخ طوسی در تهذیب (تهذیب الأحکام، ج ۶، ص: ۱۴۵) و شیخ صدوق در علل الشرائع (علل الشرائع، ج ۲، ص: ۶۰۳) نقل کرده اند. سند شیخ طوسی هرچند به خاطر افرادی همچون محمد بن بنان دچار مشکل است اما سند شیخ صدوق معتبر است؛ زیرا محمد بن حسن بن ولید و محمد بن حسن صفار و حسن بن علی بن عبدالله بن مغیره در این سند توثیق خاص دارند (رجال نجاشی ص ۳۸۳، ۳۵۴، ۶۳) اما ابراهیم بن هاشم و سکونی هرچند توثیق خاص نسبت به این دو نفر بیان نشده است اما این دو نیز قابل اعتماد هستند زیرا در مورد ابراهیم بن هاشم تعبیر ثقه در کتب رجالی نیامده است. اما وثاقت ایشان نزد متاخرین مورد پذیرش است و از بزرگان مورد وثوق هستند و اینکه تعبیر «ثقه» برای ایشان مورد استفاده قرار نگرفته است نمی تواند دلالت بر عدم توثیق داشته باشد؛ زیرا توثیق خاص، تنها راه کشف وثاقت نیست؛ بلکه یکی از راههای کشف وثاقت اعتماد بزرگان بر شخص است. همانطور که در مورد صدوق نیز توثیق خاص وارد نشده است. اما اعتماد بزرگانی مثل شیخ طوسی خود بزرگترین توثیق صدوق است. درباره ابراهیم بن هاشم نیز اعتماد علما بر ایشان بیانگر توثیق است. مثل کلینی که کتابش را مشتمل بر آثار صحیحه از اخبار صادقین علیهم السلام می داند، (الكافي ط - الإسلامية)، المقدمة، ص: ۲۵) در طریق حدود پنج هزار از روایات اصول کافی، ابراهیم بن هاشم قرار دارد که این بیانگر اعتماد کلینی بر ابراهیم بن هاشم است. علاوه بر این، تعبیری که نجاشی در مورد ایشان به کار برده است «اول من نشر حدیث الکوفیین بقم» (رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ۰۱۶). خود دلالت بر وثاقت دارد. زیرا در فضای شهر قم که نسبت به حدیث اهمیت زیادی می داده اند جز افراد مورد اعتماد و مورد وثوق نمی توان ند نشر و ترویج حدیث داشته باشند. (کتاب نکاح، ج ۲۵، ص ۶۸۳۵) در باره سکونی نیز شیخ طوسی در عده الاصول گفته است اصحاب به روایات او عمل می کرده اند. (معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۴، ۲۲) عمل اصحاب به روایات سکونی بیانگر این است که به او اعتماد داشته اند و در عین حال که عامی بوده است او را ثقه می دانسته اند این اعتماد اصحاب برای توثیق ایشان کفایت می کند. با این توضیحات می توان گفت سند این روایت مورد پذیرش بوده و قابلیت استدلال دارد.

دلالت

حروریه فرقه‌ای از خوارج بودند، هنگام بازگشت از جنگ صفین و نپذیرفتن حکمیت در محله حرورا جمع شدند و نقشه جنگ با امام علی علیه السلام را طراحی کردند (شرح الکافی، ج ۷، ص: ۱۸) امام علیه السلام در مورد فرقه حروریه فرمودند اگر بر امام عادل خروج کردند با آنان باید جنگید واضح است فرقه حروریه خصوصیت ندارد و از طرفی باتوجه به اینکه این افراد قدر متیقن از بغات هستند جنگیدن با آنان به خاطر بغی است و امام در این روایت معیار جنگیدن در بغی را خروج بر امام عادل می‌دانند و خروج بر امام عادل مطلق است خواه این خروج مسلحانه باشد و یا به صورت انقلاب رنگی و بدون همراه داشتن سلاح و خشونت باشد به هر حال آنچه که در این روایت به عنوان معیار بغی، مطرح می‌شود خروج بر امام عادل است و خروج به معنای درصدد بر اندازی برآمدن است و براندازی می‌تواند مسلحانه یا غیر مسلحانه باشد.

نقد

هرچند فرقه حروریه خصوصیتی ندارد و اگر گروه دیگری باشد که شرایط فرقه حروریه را داشته باشد حکمی که در این روایت بیان شده است نسبت به او جاری است، اما شرایط فرقه حروریه خصوصیت دارد به این معنی که اگر قرار است حکم فرقه حروریه نسبت به فرقه‌های دیگر جاری شود باید برای شرایط فرقه حروریه باشند تا بتوان به عنوان باغی با آنان جنگید و از جمله خصوصیات این فرقه، بغض داشتن نسبت به امام علی علیه السلام و در حال آماده شدن برای جنگ مسلحانه بوده‌اند و اگر دست به قیام می‌زدند، قطعاً مسلحانه بوده و امام علیه السلام نیز حکم قیامی را بیان می‌کنند که قرار است توسط حروریه صورت بگیرد. پس باید گفت موضوع روایت محدود به قیام مسلحانه است و از جانب افرادی است که بغض امیرالمومنین علیه السلام را در دل داشته‌اند و شامل براندازی نرم نمی‌شود.

دلیل چهارم: روایت بزنی

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَمَّنْ ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى - فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ قَالَ الْبَاغِي الَّذِي يَخْرُجُ عَلَى الْإِمَامِ وَالْعَادِي الَّذِي يَقْطَعُ الطَّرِيقَ لَا تَجِلُّ لَهُ الْمَيِّتَةُ (الکافی ط - الإسلامية)، ج ۶، ص: ۲۶۵

سند روایت

با توجه به اینکه مروی عنه عده من اصحابنا در اینجا سهل بن زیاد است مقصود پنج نفر از اساتید کلینی است (الکافی ط - الإسلامية)، المقدمة، ص: ۴۸ که حداقل برخی از آنان همچون علان کلینی ثقة هستند. (رجال النجاشی ۳۶۱) اما نسبت به سهل بن زیاد باتوجه به اینکه در برخی کتب رجالی تضعیف (رجال النجاشی ۱۸۵) و در برخی توثیق شده است (رجال الطوسی ۳۸۷)، نمی‌توان به استناد توثیقات خاص روایات او را پذیرفت اما از آن جهت که در اسناد متعدد کافی قرار دارد و هزاران روایت از او نقل شده است و از طرفی احادیث ایشان مورد قبول بسیاری از اصحاب قرار گرفته است (کتاب الحج للمحقق الداماد)، ج ۱، ص: ۱۳۳ و بزرگان همچون علی بن ابراهیم و مرحوم کلینی از ایشان روایت نقل کرده‌اند و حسن بن محبوب که از اصحاب اجماع هستند از ایشان روایت نقل کرده است (الکشی

ص ۵۵۶). به نظر می‌رسد با در کنار هم قرار گرفتن این قرائن روایات ایشان می‌تواند قابل اعتماد باشد. احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی نیز از مشایخ ثلاث بوده به همین خاطر راوی قبل از ایشان هرچند مجهول هستند اما از آنجایی که مشایخ ثلاث به شهادت شیخ در عده فقط از ثقات نقل می‌کنند (العدة في أصول الفقه، ج ۱، ص: ۱۵۴) ایشان نیز تقه خواهد بود. پس سند این روایت به نظر می‌رسد مورد پذیرش خواهد بود.

دلالت روایت

همانطور که ملاحظه می‌شود امام علیه السلام در این روایت، واژه باغی را که در آیاتی از قران کریم استعمال شده است و ظهور در بغی لغوی دارد به معنای بغی اصطلاحی بیان کرده‌اند و فرموده‌اند باغی کسی است که بر امام خروج کند. اینکه امام علیه السلام در اینجا بغی اصطلاحی را به عنوان مصداق حقیقی ذیل این آیه شریفه بیان کرده‌اند یا مصداق تعبدی، در استدلال به این روایت دخالتی ندارد بلکه آن چیزی که در استدلال موثر است این است که امام علیه السلام در این روایت در مقام تعریف باغی اصطلاحی بوده است و تعریفی از باغی اصطلاحی ارائه داده‌اند و فرموده‌اند: «کسی که علیه امام خروج کند باغی خواهد بود» به مقتضای این تعریف، با صرف خروج بر امام بغی محقق می‌شود و اگر لازم بود این خروج همراه با سلاح باشد باید امام علیه السلام به آن اشاره می‌کردند در صورتی که نسبت به مسلحانه بودن قیام، بیانی مطرح نشده است؛ این خود بیانگر این است که دست به سلاح بردن شرط تحقق بغی نیست و کسی که علیه امام خروج کند هرچند دست به اسلحه نبرد باغی خواهد بود.

واژه «خرج علی» هرچند در بسیاری از استعمالات در قیام مسلحانه به کارفته است اما به خاطر این بوده است که همانطور که بیان شد خروج غیر مسلحانه در آن زمان مرسوم نبوده است و بر فرض اینکه نسبت به صدق خروج نسبت به قیام غیر مسلحانه در زمان صدور روایت شک کنیم با توجه به اینکه در زمان معاصر بر هرگونه پیاخواستن علیه حکومت خروج صادق است (فرهنگ معاصر عربی - فارسی / آذر تاش آذرنوش ص ۱۶۰) با اصل عدم نقل نسبت به زمان گذشته نیز ثابت خواهد شد (دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفري، ج ۲، ص: ۴۳).

اشکال: چه بسا گفته شود واژه «خرج علی» اصطلاح خاصی است که از معنای اصلی و عام خود انتقال پیدا کرده است و کاربرد آن در قیام مسلحانه است و شامل انقلابهای مخملی نمی‌شود علاوه بر این، چنانچه گفته شود دلالت استعمالی این واژه شامل انقلاب رنگی نیز می‌شود بازهم این تعبیر منصرف به قیام مسلحانه خواهد بود؛ زیرا انقلاب رنگی پدیده‌های نوپیدا است که در صدهای پیشین مرسوم نبوده است، پس اگر در روایت این تعبیر به کاررفته است به همان معنای زمان صدور انصراف داشته است که قیام مسلحانه است.

پاسخ: اولاً؛ همانطور که بیان شد معنای لغوی خروج عام بوده و شامل هرگونه خروجی علیه امام خواهد شد و تا زمانی که معنای دیگری ثابت نشود، صرف احتمال نقل به معنای دیگر، مانع استدلال به معنای اولیه نبوده و بر فرض شک نیز همانطور که در تبیین استدلال بیان شد اصل عدم نقل ثابت کننده حجیت معنای لغوی خواهد بود.

ثانیاً؛ به نظر می‌رسد ادعای انصراف این واژه به قیام مسلحانه نیز مورد پذیرش نخواهد بود؛ زیرا همانطور که در علم اصول ثابت شده است کثرت وجود موجب انصراف نمی‌شود پس فراوانی وجود قیام های مسلحانه در زمان

ائمه عليهم السلام سبب نمی‌شود مستعمل فيه تعبیر «خرج علی» منحصر در قیام مسلحانه باشد. و حتی کثرت استعمال نیز چنانچه سبب ایجاد علقه میان لفظ و معنای خاص نشود موجب انصراف نمی‌شود و در اینجا علقه خاصی میان واژه «خرج علی» و قیام مسلحانه به نظر نمی‌رسد. در واقع این اشکال از آنجا نشأت می‌گیرد که خصوصیات مصادیق در مفهوم اشراب شده است؛ زیرا مسلحانه بودن یا نبودن از ویژگیهای گونه‌های خروج است و نسبت به مفهوم که در آن نوعی درصدد براندازی بودن و در مقابل حاکم ایستادن نهادینه شده است، قید مسلحانه دخالتی ندارد. همانطور که خروج مسلحانه در آن زمان به وسیله شمشیر بوده است اما در زمان فعلی غالباً با استفاده از سلاح گرم صورت می‌گیرد، پس نمی‌توان گفت در مفهوم این واژه قیام با شمشیر نهفته شده است بلکه قیام با شمشیر گونه‌ای است از گونه‌های متعدد است. همانطور که مسلحانه بودن نیز مصداقی در کنار مصادیق دیگر است.

دلیل پنجم: روایت وهب بن وهب

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْخِصَالِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ: الْقَتْلُ قَتْلَانِ قَتْلُ كَفَّارَةٍ وَ قَتْلُ دَرَجَةٍ - وَالْقِتَالُ قِتَالَانِ قِتَالُ الْفِتَةِ الْكَافِرَةِ حَتَّى يُسْلِمُوا - وَ قِتَالُ الْفِتَةِ الْبَاغِيَةِ حَتَّى يَفِيئُوا. (وسائل الشيعة، ج ۱۵، ص: ۲۸)

سند روایت

سند روایت به خاطر وجود ابوالبختری که همان وهب بن وهب است مورد اعتماد نیست. زیرا از وهب بن وهب در کتابهای رجال با اوصافی همچون کذاب و ضعیف یاد شده است. (رجال نجاشی ص، ۴۰۳. فهرست ص ۴۸۸)

دلالت روایت

در این روایت امام باقر علیه السلام جنگیدن را به دو قسم تقسیم کرده‌اند جنگیدنی که با کافران است که باید منتهی به اسلام آنان شود و جنگیدنی که با باغیان است که باید منجر به بازگشت در بیعت حاکم اسلامی گردد. همانطور که ملاحظه می‌شود در این روایت از تقسیم ثنائی استفاده شده است و حصر در تقسیم ثنائی عقلی است به این معنا که تمام جنگها از این دو قسم خارج نیست و جنگیدن قسم سومى ندارد. با این توضیحات باید توجه داشت هنگامی که گروهی علیه حکومت به صورت مسالمت آمیز و بدون استفاده از سلاح دست به اعتراض می‌زنند و درصدد براندازی حکومت هستند متفرق کردن این افراد در خیلی از موارد بدون استفاده از سلاح امکان ندارد و لازم است حکومت اسلامی با اینان به جنگ بپردازد و جنگ با این افراد داخل در قسم اول که جنگیدن با کفار است نخواهد بود پس باید گفت داخل در قسم دوم است و این افراد نیز باغی خواهند بود.

نقد

همانطور که در استدلال بیان شد این استدلال مبتنی بر این است که امام علیه السلام به صورت حصر عقلی در مقام بیان تمام مصداقهای جنگ باشند و فقط این دو قسم را بیان کنند در حالی که به نظر می‌رسد تقسیم در این روایت نسبی است و شاهد نسبی بودن این است که در ابتدای روایت قتل نیز به دو قسم تقسیم می‌شود، قتلی که کفار گناهان است همانند اجرای حد و قتلی که برتری درجه به همراه دارد همانند شهادت، در صورتی که در

کنار این دو قسم قتل های فراوان دیگری نیز قابل طرح است که مورد اشاره قرار نگرفته است. پس نمی توان گفت اقسام در این روایت به صورت حصر عقلی بوده و قسم دیگری برای آن نمی تواند فرض شود.

دلیل ششم: سیره امیرالمومنین علیه السلام در جنگ صفین

همانطور که در تاریخ بیان شده است بعد از موثر واقع نشدن نامه نگاری و تذکرات امیرالمومنین علیه السلام نسبت به کناره گیری معاویه، امام علی علیه السلام به والیان خویش نامه نوشتند و آنان را از تصمیم بر جنگیدن با معاویه مطلع ساختند و از آنان خواستند برای جنگیدن با معاویه به لشکر امام علیه السلام ملحق شوند (وقعه الصفین، المنقری ص ۱۰۴). همانطور که ملاحظه می شود در جنگ صفین خروج مسلحانه از طرف معاویه بر ضد حکومت اسلامی صورت نگرفته است در حالی که قاسطین فرقه ای از باغیان هستند و احکام بغی بر آنان جاری شده است. (المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، ص: ۲۶۴. تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، ج ۹، ص: ۳۹۲) این خود بیانگر این است که در صدق بغی خروج مسلحانه شرط نیست و همین مقدار که افرادی در مقابل حاکمیت حاکم قرار بگیرند و در صدد محدود کردن گستره حکومت حاکم و یا براندازی کامل حکومت برآیند این افراد باغی بوده و احکام بغی را دارا خواهند بود.

دلیل هفتم: وجوب حفظ نظام

تشکیل حکومت اسلامی، بر پایه ولایتی است که خداوند متعال برای حاکم اسلامی قرار داده است و آن ادله ای که چنین جایگاهی را برای حاکم اسلامی ترسیم کرده است خود دلالت بر لزوم حفظ حکومت حاکم دارد؛ زیرا در مقابل هر نظام و حکومتی بدخواهان و دشمنانی خواهند بود، روشن است اگر حکومتی از کبان خویش در مقابل آنان دفاع نکند دیری نمی پاید طومار آن جمع خواهد شد و هر فرد و گروه ضعیفی به خود اجازه دست اندازی به حکومت خواهد داد. پس می توان گفته ادله ای که دلالت بر لزوم تشکیل حکومت دارند خود دلیل بر لزوم حفظ حکومت خواهند بود. و اگر دشمنان حکومت، با اردو کشی و لشکر کشی خیابانی در صدد براندازی حکومت برآیند و جنگیدن با این افراد تنها راه مقابله و حراست از نظام باشد به مقتضای ادله ای لزوم تشکیل حکومت جنگیدن با این افراد نیز لازم خواهد بود.

نقد

همانطور که ملاحظه می شود به وسیله این دلیل فقط لزوم جنگیدن با براندازان اثبات می شود اما این دلیل ثابت کننده باغی بودن این افراد نبوده در صورتی که حداقل بنا بر نظر برخی از فقیهان احکام دیگری همچون کشتن اسیران باغی بر فرض باقی بودن گروه و تشکیلات آنان برای باغیان در نظر گرفته شده است (النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۲۹۷) که این دلیل نمی تواند ثابت کننده آن باشد.

ادله عدم شمولیت بغی نسبت به انقلاب رنگی

ادله ای که تا به اینجا بیان شد ادله ای بود که در صدد الحاق انقلاب رنگی به بغی بود ادله ای که در ادامه بیان می - شود ادله ای است که چه بسا بر عدم شمولیت بغی نسبت به انقلاب رنگی، بر آن استدلال شود.

دلیل اول: روایت اسیفاف

....أَمَّا السَّيْفُ الْمَكْفُوفُ فَسَيْفٌ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ وَ التَّأْوِيلُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ - وَ إِنَّ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ..... (الكافي ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۱۱. تهذيب الأحكام، ج ۴، ص: ۱۱۵)

سند روایت

این روایت توسط کلینی و شیخ طوسی نقل شده است و یکی از راویان در دو سند قاسم بن محمد اصفهانی معروف به کاسولا وجود دارد که به خاطر عدم ثبوت وثاقت بلکه قرح ایشان سند این روایت معتبر نیست. (معجم رجال الحديث ج: ۱۴ ص: ۴۳)

دلالت

مطابق این روایت یکی از جنگ‌هایی که خداوند متعال در شریعت اسلام قرار داده است جنگ با اهل بغی است و امام علیه السلام حکم این جنگ را از آیه شریفه ان طائفتان من المومنین اقتتلوا.... استفاده کرده‌اند. از این روایت برداشت می‌شود آنچه که به عنوان جنگیدن با اهل بغی در شریعت از آن یاد می‌شود از آیه شریفه قابل استفاده است و در این آیه شریفه نیز دو طایفه‌ای در نظر گرفته شده است که بایکدیگر به جنگ می‌پردازند و به کار رفتن واژه «قتال» ظهور در جنگ مسلحانه دارد و نمی‌توان گفت صرف خروج و راهپیمایی عده‌ای که در صدد براندازی حکومت باشند می‌تواند از مصادیق آیه شریفه بوده و احکام باغی بر آنان جاری شود.

نقد

اولاً: همانطور که بیان شد سند روایت ضعیف بوده و قابلیت استدلال ندارد.
ثانیاً: از این روایت استفاده می‌شود باغیانی که موضوع این روایت هستند افرادی هستند که به صورت مسلحانه قیام می‌کنند اما این به معنای انحصار بغی در قیام مسلحانه نیست بلکه اگر دلیل دیگری بر عدم لزوم مسلحانه بودن قیام دلالت کند منافاتی با این دلیل نداشته بلکه در کنار این دلیل قرار گرفته و سبب توسعه موضوع بغی خواهد شد.

دلیل دوم: روایت عبدالرحمن بن حجاج

عَنْهُ عَنِ الْحَجَّالِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْحُسَيْنِ اللَّؤْلُؤِيِّ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ كَانَ فِي قِتَالٍ عَلِيٍّ ع أَهْلَ الْقِبْلَةِ بَرَكَةً- وَ لَوْ لَمْ يُقَاتِلْهُمْ عَلِيٌّ ع لَمْ يَدْرِ أَحَدٌ بَعْدَهُ كَيْفَ يَسِيرُ فِيهِمْ. (تهذيب الأحكام، ج ۶، ص: ۱۴۵)

سند روایت

راویان روایت در کتابهای رجالی توثیق شده‌اند (رجال نجاشی ص ۲۳۸، ۴۰، ۱۲۰، ۲۳۶) و از نظر سندی این روایت معتبر است.

دلالت روایت

در این روایت امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: اگر امیرالمومنین علیه السلام با سه طایفه ناکشن، مارقین و قاسطین نمی‌جنگیدند کیفیت تعامل با باغیان و احکام آنان پوشیده می‌ماند و راهی برای بدست آوردن احکام

بغی وجود نداشت. از این روایت استفاده می‌شود تنها راه بدست آوردن احکام و شرایط بغی، رجوع به سیره امیرالمومنین علیه‌السلام است این درحالی است که آنچه از سیره امام علی علیه‌السلام به ما رسیده است قیام مسلحانه باغیان علیه حکومت بوده است اما سیره ایشان شامل براندازی که به صورت نرم و غیر مسلح در صدد براندازی هستند نمی‌شود. پس باید گفت فقط افرادی که دست به شورش مسلحانه علیه حکومت می‌زنند باغی خواهند بود و جرم بغی شامل براندازان غیر مسلح نمی‌شود؛ زیرا باغی بودن آنان از سیره امیرالمومنین علیه‌السلام قابل استفاده نیست.

نقد

به نظر می‌رسد کلام امام صادق علیه‌السلام که فرموده‌اند اگر جنگ امیرالمومنین علیه‌السلام با گروه‌های سه گانه نبود کسی نمی‌دانست با باغیان چه کند، بدان معنا نیست که تنها راه بدست آوردن احکام و شرایط باغیان مراجعه به سیره امام علی علیه‌السلام باشد و راه دومی وجود ندارد. زیرا اولاً: به نظر می‌رسد این روایت ناظر به احکام باغیان است، یعنی بعد از مشخص شدن موضوع بغی و باغی بودن افراد کیفیت تعامل با اهل بغی و احکام مربوط به آنان از سیره امیرالمومنین علیه‌السلام بدست خواهد آمد در حالی که مسئله مورد نظر این نوشته، پیرامون گستره جرم بغی و موضوع آن است.

ثانیاً: نسبت به احکام نیز باید گفت اینکه بیشتر احکام بغی از سیره امام علی علیه‌السلام بدست می‌آید خود بیانگر این است که اگر این اتفاقات در زمان حکومت ایشان رغم نمی‌خورد پاسخ بسیاری از سوالات نسبت به احکام باغیان بعد از ایشان روشن نبود و همین که پاسخ بیشتر مسائل مربوط به بغی از سیره امام علیه‌السلام گرفته شود برکت مورد نظر امام صادق علیه‌السلام حاصل شده و این برکت ملازمه‌ای با انحصار استفاده احکام از سیره امام علی علیه‌السلام ندارد.

ثالثاً: چه بسا منظور امام علیه‌السلام در این روایت این است که جنگ‌های سه گانه سبب شده است مسئله‌ای جدید وارد فقه اسلامی شود و وظیفه آیندگان نیز از مباحث و سوالاتی که پیرامون آن در زمان امام علی علیه‌السلام و سایر ائمه علیهم‌السلام مطرح شده است، مشخص شده است.

رابعاً: همانطور که پیشتر بیان شد در جنگ صفین قیام مسلحانه علیه امام صورت نگرفته است بلکه صرف خروج از طاعت و نپذیرفتن حکومت از طرف اهل شام بوده است. پس سیره امام علیه‌السلام در قیام مسلحانه منحصر نبوده است.

دلیل سوم: مرسله امام علی علیه‌السلام

أَنْ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ فَقَالَ رَجُلٌ بِيَابِ الْمَسْجِدِ لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ تَعْرِضُوا بَعْلِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ حُكْمٌ فِي دِينِ اللَّهِ الرَّجَالُ، فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كَلِمَةٌ حَقٌّ أُرِيدُ بِهَا بَاطِلٌ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ، لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِيهَا، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفِيءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا وَلَا نَبْدُؤُكُمْ بِقِتَالِ (الأحكام السلطانية، ص ۵۴).

یکی از احکام باغیان، جنگیدن با آنان است در این روایت نیز امام علیه‌السلام خطاب به خوارج می‌فرماید: ما شروع کننده جنگ نخواهیم از این فقره استفاده می‌شود باغیان دو ویژگی دارند الف: شروع کننده جنگ هستند ب: با توجه به کار رفتن واژه «قتال» توسط امام علیه‌السلام لازم است قیام آنان مسلحانه است. در صورتی که

درانقلاب مخملی هرچند شروع مخالف از طرف براندازان است اما قیام آنان شرط مسلحانه بودن را ندارد. پس نمی‌توان احکام بغی را بر آنان جاری کرد.

نقد.

اولاً: روایت مرسله بوده و قابلیت استدلال ندارد.

ثانیاً: مخاطب این کلام افرادی هستند که شورش آنان علیه حکومت در خارج منحصر به قیام مسلحانه بوده است و در آن زمان انقلابهای رنگی مرسوم نبوده است. به همین خاطر نمی‌توان گفت اینکه امام علیه‌السلام به خوارج فرموده‌اند ما شروع کننده جنگ نخواهیم بود پس قیام براندازان اگر به صورت مسلحانه نبود حکومت حق ندارد به عنوان باغی علیه آنان بجنگد. بلکه می‌توان گفت این روایت نسبت به قیام غیر مسلحانه دلالتی بر اجازه جنگیدن از طرف حکومت ندارد اما نفی کننده آن نیز نخواهد و اگر دلیل دیگری دلالت بر لازم بودن یا جائز بودن جنگ با آنان داشته باشد معارض این روایت نخواهد بود.

ثالثاً: چه بسا تحدید خوارج نسبت به کیان حکومت امیرالمومنین علیه‌السلام در قیام مسلحانه منحصر بوده است و این افراد با انقلاب مخملی توانایی براندازی نداشته‌اند به همین خاطر امام علیه‌السلام جنگیدن با آنان را به شروع جنگ با خوارج منحصر کرده است. در واقع تحقق موضوع بغی درباره خوارج متوقف بر قیام مسلحانه بوده است در صورتی که نسبت به براندازن نرم بدون استفاده از سلاح نیز چه بسا موضوع بغی محقق شود.

دلیل چهارم: اصل براءت

قدرمتیقن از مصداق بغی موردی است که شورشیان بر علیه حکومت از سلاح استفاده کنند اما نسبت به سایر مواردی همچون راهپیمایی مسالمت آمیز که به وسیله آن در صدد براندازی حکومت هستند، شک داریم آیا بغی بر آن صادق است تا احکام باغی نسبت به آنان جاری شود یا صادق نیست؟ اصل براءت اقتضا می‌کند در غیر قیام مسلحانه احکام بغی جاری نشود.

نقد

همانطور که در اصول نیز بیان شده است زمانی باید سراغ دلیل فقهاتی و اصول عملیه رفت که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد. اولاً: همانطور که پیشتر بیان شد برخی از ادله‌ای که در صدد تبیین موضوع بغی هستند انقلاب مخملی را نیز در بر می‌گیرند پس با وجود دلیل اجتهادی موضوعی برای براءت نخواهد ماند.

ثانیاً: بر فرض اینکه ادله خاص که در صدد تبیین موضوع بغی هستند شامل انقلاب مخملی نشوند نوبت به مقتضای قاعده خواهد رسید که پیشتر بیان شد و جایی برای جریان اصل براءت باقی نمی‌ماند هرچند اصل براءت موافق با مقتضای قاعده است.

نتیجه

در صورتی که براندازن با انقلاب مخملی به مرحله‌ای برسند که تنها راه حفظ حکومت اسلامی جنگیدن با آنان باشد نسبت به وجوب جنگیدن با آنان به خاطر دفاع از حکومت جای هیچ گونه تردیدی نخواهد بود. اما نسبت به سایر احکام بغی، با توجه به عمومیت روایت بزنطی و همچنین سیره امیرالمومنین علیه‌السلام در جنگ صفین

ماهنامه داخلي گروه هاي تخصصي، اسفند ۹۹ ۳۸

اين افراد باغي هستند و احكام بغي بر آنان جاري خواهد شد هرچند بدون استفاده از سلاح در صدد براندازي حكومت باشند.

ابزار اعلام اراده در قراردادها

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

احمد مولائی^۱

چکیده

در این نوشتار بر خلاف کتب فقهی، اسباب ابراز انشاء از لحاظ فقهی به صورت مستقل و مستند در عرض هم و با ذکر جایگاه و رتبه هر کدام از نظر فقها به شیوه استدلالی بررسی و در نهایت اثبات شده است که هر سببی که به لحاظ عرفی بتواند ابزاری برای انشاء باشد برای تحقق عقد کفایت می کند و هیچ کدام از ابزار مطرح شده (لفظ ، اشاره ، کتابت و فعل) بر دیگری تقدم نداشته و همه در عرض یکدیگر صلاحیت ابراز انشاء را دارند . علاوه بر ابزار چهارگانه معروف که در کتب فقهی مطرح می شود در این نوشته صلاحیت و عدم صلاحیت « سکوت » هم مورد بررسی قرار گرفته است .

کلید واژه : ابزار ، اسباب ، انشاء ، ابراز ، اراده ، لفظ ، اشاره ، کتابت ، فعل ، سکوت

مقدمه

از آنجا که در فقه و حقوق از عقد به توافق دو اراده تعبیر شده است بنابراین آنچه که در حقیقت منشأ نقل و انتقال و تحقق ملکیت می شود همان اراده و قصد انشائی طرفین عقد است اما قصد یک امر باطنی است و تا زمانی که در خارج ابراز و بیان نشود اثری بر آن مترتب نخواهد شد بنابراین هر عقدی برای ترتیب اثر نیاز به مبرز خارجی دارد. علی رغم عدم دخالت اسباب خاص در ماهیت عقد ، بحث از ا ابزار انشاء در عقود از این جهت دارای اهمیت است که اثبات شود آیا در شریعت اسلام اسباب و ابزار خاصی در انشاء عقود معتبر است یا این امر به عرف و عقلاء واگذار شده است . هدف این تحقیق بررسی درباره اسباب مختلف ابراز انشاء در عقود است که با عنوان « ابزار اعلام اراده » شناخته می شوند. در این تحقیقبر اساس ادله موجود در هر قسم، صلاحیت و عدم صلاحیت آن برای ابراز انشاء بررسی و جایگاه و رتبه هر کدام را مشخص شده است .

ابزار انشاء

برای ابزار انشاء پنج سبب قابل طرح است: لفظ، اشاره، کتابت، فعل و سکونت، که به ترتیب به آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱- لفظ:

درباره اعتبار لفظ در تحقق عقود و ایقاعات دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول

برابر این دیدگاه در صورت قدرت بر تلفظ، وجود لفظ برای تحقق جمیع عقود و ایقاعات معتبر است (شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۵۷). برای اثبات این دیدگاه سه دلیل زیر مطرح شده است.

اول: روایت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ». متن حدیث که در کافی آمده چنین است:

عَلِيُّ بْنُ إِسْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَبَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ نَجِيحٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ وَأُزِيحَكَ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ أَلَيْسَ إِذَا شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَيُحْرَمُ الْكَلَامُ (کلینی، الکافی ج ۵، ص ۲۰۱).

سند روایت ضعیف است، زیرا خالد بن حجاج توثیق ندارد (طباطبایی قمی، سید تقی، عمدة المطالب فی التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۶۱).

در استناد به این روایت دو تقریب کلی وجود دارد:

تقریب اول: مقتضای انحصار اسباب حلیت و حرمت در کلام و لفظ، منحصر بودن جمیع محلات و محرّمات در شریعت به صورت مطلق (چه در عقود و ایقاعات و چه در امور دیگر) در لفظ است. بنابراین اراده مضمون عقدی با اسبابی غیر از لفظ موجب تحقق آن نخواهد شد (انصاری، مرتضی بن محمد بن امین، همان، ص ۳۳). این تقریب دارای اشکالاتی است:

اولاً: حمل روایت بر معنای مذکور مستلزم تخصیص اکثر است زیرا بالوجدان اسباب تحریم و تحلیل در شریعت منحصر در قول و لفظ نیست بلکه اسباب متعدد دیگری هم وجود دارد (همان).

ثانیاً: معنای مذکور مستلزم عدم ارتباط عبارت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ» با حکم مذکور در جواب سائل می باشد زیرا ظاهر حکم این است که جواز خریدن متاع به خاطر امر شخص دیگر متوقف بر عدم ایجاب بیع قبل از شراء آن از مالک می باشد. بنابراین محرم و محلل، بیع و عدم بیع متاع به مشتری جدید قبل از خریدن آن از مالک می باشد به این معنا که اگر قبل از شراء از مالک به دیگری فروخته باشد حرام ولی اگر بعد از شراء بفروشد و گفتگوهای قبلی فقط به عنوان مواعده و مقاوله باشد (نه بیع جزمی) جایز و حلال است و لذا اشتراط نطق هیچ دخالتی در تحلیل و تحریم ندارد در حالیکه عبارت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ ...» به منزله تعلیل برای حکم مذکور در خبر می باشد (همان).

تقریب دوم: ظهور روایت به قرینه سؤال، در انحصار اسباب حلیت و حرمت در کلام و لفظ در باب معاملات است نه اینکه در مقام بیان یک قاعده کلی مبنی بر انحصار جمیع محلات و محرّمات در تمام امور مربوط به

شریعت در لفظ باشد . بنابراین مقتضای آن عدم تحقق عقود با اسباب دیگر است . زیرا تحقق آن با غیر لفظ منافات با حصر مذکور دارد (انصاری، مرتضی بن محمد بن امین، همان، ص ۳۳۴).

این تقریب هم پذیرفته نیست، زیرا حمل روایت بر معنای مذکور وجهی ندارد چون علاوه بر این معنا سه احتمال دیگر هم به شرح زیر (همان ص ۳۳۳) در معنای روایت وجود دارد:

احتمال اول: مراد روایت این باشد که حکم مطلب واحد با الفاظ مختلف به جهت اختلاف در مضامین آنها به لحاظ حلیت و حرمت متفاوت است. بنابراین مراد از روایت این می شود که مقصود واحد (شراء شیء به خاطر امر دیگری) با یک کلام حلال است و آن صرف مواعده و مقاوله است بدون اینکه مراد، بیع جزمی باشد ولی با یک کلام دیگر حرام است و آن انشاء بیع قبل از شراء از مالک است.

احتمال دوم: مراد از این روایت این باشد که کلام واحد به اعتبار وجود یا عدمش موجب تحلیل یا تحریم بشود مثل ذکر سهم هر کدام از بذر و یا گاو از محصول به دست آمده در عقد مزارعه که ذکر آن موجب حرمت و عدم ذکر آن موجب حلیت می شود .

احتمال سوم: مراد از کلام محلل خصوص مقاوله و مواعده باشد و مراد از کلام محرم ایجاب و انشاء بیع قبل از شراء باشد . بنابراین با وجود این سه احتمال در کنار تقریب دوم حمل روایت بر آن بدون اینکه دلیل و قرینه قوی وجود داشته باشد، وجهی ندارد و از آنجا که احتمال دارد هر کدام از چهار معنا به صورت مستقل مقصود روایت باشد و جامعی بینشان وجود نداشته باشد، روایت مجمل بوده و صلاحیت استدلال بر اعتبار لفظ در تحقق یا لزوم عقد را ندارد .

دوم: اجماع

مرحوم شیخ به نقل از محقق کرکی (ره) می فرماید: به اجماع فقها در جمیع عقود، لفظ معتبر است (همان، ص ۳۳۰).

مناقشه: تمسک به اجماع دارای اشکال است زیرا اولاً: در کلام محقق کرکی تصریحی به اجماع دیده نمی شود. عبارت ایشان چنین است: « لا بد من صیغة الماضي لأنه صريح في إرادة نقل الملك ، ... و وقوعهما بالعربية مراعى فيها أحكام الاعراب و البناء ، و كذا كل عقد لازم ، لأن الناقل هو الألفاظ المخصوصة، و غيرها لم يدل عليه دليل » (عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۰) یعنی در هر عقد لازمی ناقل، الفاظ مخصوص هستند و دلیل بر اعتبار غیر آن وجود ندارد و واضح است که در این کلام صراحت و حتی ظهور در اجماع نسبت به اعتبار لفظ مشاهده نمی شود. و ثانیاً: اجماع مذکور بر فرض وجود، منقول و فاقد حجیت است خصوصاً در مقام، زیرا احتمال دارد استناد مجمعین به بعضی از نصوص موجود در مقام باشد (طباطبایی قمی، سید تقی، همان، ص ۱۵).

سوم: شهرت

شهید ثانی (ره) ادعا می کند: مشهور بین اصحاب (بلکه اجماع) بر اعتبار لفظ و عدم اکتفاء به تقابض در تحقق بیع است . و با وجود مطلقاتی از کتاب وسنت و عدم وجود دلیل صریح بر اعتبار لفظ معین، قول

مشهور پسندیده تر است . علاوه بر اینکه اصل بقاء ملک هم مؤید آن است (عاملی شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، مسالک الإِفْهَام إلی تَفْهیم شرائع الإسلام ، ن ۱۴۱۳ هـ ق ، ج اول ، ج ۳ ، ص ۱۴۷) .

ظاهر کلام شهید این است که در صورت توافق طرفین بر بیع و وجود جمیع شرائط در آن به غیر از لفظ ملکیت هر کدام از آن دو ، نسبت به عوضی که به او منتقل شده است لازم نخواهد بود نه اینکه اصلاً ملکیتی بین آن ها حاصل نشود زیرا ایشان می فرمایند : در صورت اجتماع سائر شروط بیع به غیر از صیغه ، چنین توافقی در نظر مشهور مفید اباحه است که مراد از آن یا ملک متزلزل است و با عروض یکی از ملزومات (مثل تصرف در یکی از عوضین یا هر دو و ...) لازم خواهد بود و یا اینکه مراد اباحه محضه است ، اما از آنجا که هر کس قائل به صحت معاطات شده تمام تصرفات از جمله عتق را هم جایز دانسته است معلوم می شود که مرادشان ملک متزلزل است زیرا جواز عتق منحصر در ملک است . (همان)

مناقشه: تمسک به شهرت هم صحیح نمی باشد ، زیرا اولاً: تحقق شهرت ثابت نیست ، زیرا برخی فقهاء مثل علامه (ره) تعبیر به اشهر کرده و گفته اند: اشهر در نزد شیعه لزوم صیغه است (انصاری ، مرتضی بن محمد امین ، همان ، ص ۳۳۰) . و ثانیاً: شهرت مورد بحث ، شهرت فتوائی است و شهرت فتوایی اگر چه از نگاه مرحوم شهید ثانی معتبر است ولی در نظر تحقیق حجت نمی باشد (طباطبایی قمی ، سید تقی ، همان ، ص) .

دیدگاه دوم

طبق این دیدگاه وجود لفظ برای تحقق عقود و ایقاعات لازم نیست (موسوی خمینی ، سید روح الله ، کتاب البیع ، ن ۱۴۲۱ هـ ق ، ج اول ، ج ۱ ، ص ۳۰۲) . زیرا بیع با اشاره یا هر مبرز دیگر مثل کتابت و ... هم ، در نظر عقلاً مصداق عنوان بیع و عقد است چون مراد از بیع عبارت از است از « مبادلة مالٍ بمالٍ » و یا « تملیک عینٍ بعوضٍ » که طبق هر دو تعریف ، بیع یک امر اعتباری است و واضح است لفظ ، اشاره ، کتابت و ... از نظر عرف و عقلاء ابزاری برای انشاء این معنای اعتباری هستند و هیچ خصوصیتی برای لفظ یا عمل خاصی در انشاء وجود ندارد .

به نظر می رسد این دیدگاه صحیح باشد زیرا بیع با اشاره و کتابت و اموری از این قبیل هم از نظر عرف مصداق حقیقی برای بیع و عقد است عموماً و اطلاقات شامل آن می شود و در نتیجه نافذ خواهد بود .
اینک به بررسی اسباب غیر لفظی برای تحقق عقد می پردازیم

۲ - اشاره

نسبت به تحقق عقود با اشاره دو دیدگاه وجود دارد :

دیدگاه اول :

مطابق این دیدگاه فقط در صورت عدم قدرت بر تلفظ ، انشاء عقد با اشاره صحیح است . در بین طرفداران این دیدگاه نسبت به ماهیت اشاره ، اختلاف وجود داشته و دو قول نسبت به آن وجود دارد :

قول اول: اشاره از مصادیق معاملات معاطاتی است^۱.

طرفداران این قول برای اثبات صحت آن به اصل لزوم در معاملات فعلی تمسک کرده و اصل در معاطات، را لزوم می دانند. به نظر آنان عقد فعلی هم از نظر عرف مصداق عقد بوده و عموماً دال بر صحت و لزوم عقود شامل آنها می شود. با این وجود، چون آنان معتقد به وجود اجماع بر اعتبار لفظ در تحقق عقود وجود هستند و به نظر آنان قدر متیقن از اجماع، فرض تمکن از تلفظ می باشد، بنابراین، اصل مذکور فقط نسبت به فرض تمکن از تلفظ تخصیص خورده و نسبت به فرض عدم تمکن جاری است.

مناقشه: این ادعا قابل قبول نیست زیرا، همان طور که در بحث اعتبار لفظ بیان شد اجماع مذکور بر فرض وجود حجت نمی باشد. بنابراین وجهی برای تقیید اشاره به عدم تمکن از لفظ وجود ندارد.

قول دوم: اشاره قائم مقام عقد لفظی است و در نتیجه احکام عقد لفظی بر آن جاری خواهد شد^۲.

استدلال:

وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ قَالَ: طَلَاقُ الْاُخْرَسِ اَنْ يَأْخُذَ مِقْنَعَتَهَا - وَيَضَعَهَا عَلَى رَأْسِهَا وَيَعْتَرِلَهَا

(حراملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ن ۱۴۰۹، ج اول، ج ۲۲، ص ۴۸).

یعنی طلاق اخرس به این صورت است که مقنعه را از سر همسرش برداشته و دوباره بگذارد و از او جدا شود. قطعاً خصوص اشاره به سر و برداشتن یا گذاشتن مقنعه موضوعیت ندارد بلکه ملاک صدور فعلی است که بیانگر انشاء طلاق باشد. بنابراین، مطابق این روایت، هرگونه حرکت و اشاره ای که حاکی از صدور انشاء طلاق باشد کافی است و کسی مثل اخرس که قدرت تلفظ ندارد اگر کاری کند که انشاء طلاق از آن فهمیده شود، برای صدور طلاق از او کفایت می کند (طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ن ۱۴۲۱ ه ق، ج دوم، ج ۱، ص ۸۶). و اگر در امور مربوط به عرض (مثل طلاق) اشاره کفایت کند به طریق اولی در امور مربوط به اموال و عقود نیز کفایت خواهد کرد.

مناقشه: این قول پذیرفته نیست زیرا، احتمال دارد توسعه شارع در طلاق و کفایت اشاره، به جهت وجود خصوصیت در آن باشد زیرا از امور مربوط به عرض بوده و شارع اهتمام زیادی نسبت به حفظ آن دارد، بنابراین تعدی از آن به امور دیگر صحیح نیست (موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ن ۱۴۲۱ ه ق، ج اول، ج ۱، ص ۳۱۰).

دیدگاه دوم

بر اساس این دیدگاه اشاره در عرض لفظ یکی از مبرزات انشاء عقود است^۱.. بیع با اشاره یا هر مبرز دیگر مثل کتابت و ... در نظر عقلاً مصداق عنوان بیع و عقد است زیرا بیع « مبادلة مالٍ بمالٍ » و یا « تملیک عین

۱ (اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه عقد الإجماع، لكن هذا يختص بصورة القدرة أما مع العجز عنه لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه ... ثم لو قلنا إن الأصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر أيضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة.)

۲ (الإشارة من الأخرس إما تكون في مقام المعاملة المعاطاتية بحيث يعلم منه انه يريد للمعاطاة و اما تكون في مقام المعاملة القولية فيشير في مقام التلفظ بالعقد نظير إشاراته في إظهار سائر مراداته ... فعلى الثاني فتكون الإشارة قائمة مقام النطق و تصير محكمة بحكم العقد في جميع احكامه و هذا هو الموافق للتحقيق)

بعوضی^۱ است و طبق هر دو تعریف بیع یک امر اعتباری خواهد بود و واضح است اشاره، کتابت و ... از نظر عرف و عقلاء ابزاری برای انشاء این معنای اعتباری هستند و هیچ خصوصیتی برای لفظ یا عمل خاصی در انشاء وجود ندارد.

این استدلال صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا بیع با اشاره و موارد مشابه آن از نظر عرف مصداق حقیقی برای بیع و عقد است و در نتیجه عمومات و اطلاعات شامل آن شده و نافذ خواهد بود. بنابراین، دیدگاه اخیرمورد قبول است

۳ - کتابت

نسبت به تحقق و عدم تحقق عقد با کتابت سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول

این دیدگاه، انشاء عقد با کتابت را صحیح نمی‌داند^۲.

و معتقد است که قدر متیقن از اعتبار کتابت، در مقام احراز مرادات و کاشفیت از مقاصد است و عرف کتابت را به عنوان ابزاری برای انشاء امور ایجاد می‌نماید مثل عقود و ایقاعات قبول ندارد.

*مناقشه: این دیدگاه قابل دفاع نیست زیرا همان طور که در بحث لفظ و اشاره بیان شد چون دلیل معتبری بر اعتبار سبب خاصی در انشاء عقود وجود ندارد بنابراین عقد با هر سببی که انشاء بشود مشمول عمومات و اطلاعات دال بر نفوذ و صحت معاملات خواهد بود. و به حکم وجدان، کتابت هم می‌تواند به عنوان یکی از مبرزات انشاء باشد.

دیدگاه دوم

دیدگاه دوم انشاء عقد با کتابت را فقط در صورت عدم قدرت بر تلفظ، صحیح می‌داند. در میان طرفداران این دیدگاه نسبت به اینکه در مقام انشاء عقد، کتابت در عرض اشاره است یا مقدم بر آن و یا اینکه بعد از آن، سه قول وجود دارد:

قول اول:

کتابت در عرض اشاره یکی از مبرزات انشاء است.^۳ برای اثبات صحت این قول به دو دلیل تمسک شده است

۱ - عموم اوفوا بالعقود

از آنجا که عقد ایجاد شده با کتابت هم به لحاظ عرف مصداق عقد است بنابراین مشمول آیه شریفه قرار می‌گیرد ولی چون اجماع بر اعتبار لفظ در تحقق عقود وجود دارد و قدر متیقن از آن صورت قدرت بر تلفظ است

۱ (الإشارة المفهمة والكتابة وغيرهما، آلات لإنشاء المعنى الاعتباري، وليس للفظ ولا لعمل خاص، خصوصية في ذلك، فالإشارة وسائر المبرزات آلات للإنشاء في عرض واحد)

۲ (الإنصاف أن القدر الثابت من اعتبارها إنما هو في مقام إحراز المرادات وكاشفيتها عن المقاصد، وأما كونها آلة لإنشاء أمر إنشائي مثل العقود والإيقاعات فلم يثبت وليست مما يقع بها الإنشاء عرفاً وعلى هذا فيشكل وقوع العقد بها حتى في مثل الوصية فضلاً عن غيرها)

۳ (لو سلمنا أصرية الإشارة أو اضبطيه الكتابة، إلا أنه لا دليل على تقديم أحدهما على الآخر.)

لذا عموم آیه نسبت به عقد حاصل شده با کتابت با وجود قدرت بر تلفظ با این اجماع تخصیص می خورد ولی صورت عجز از تلفظ تحت عموم باقی می ماند .

مناقشه: همان طور که بیان شد اجماع بر فرض وجود ، به جهت منقول یا محتمل المدرك بودن حجت نیست، بنابراین عقد با کتابت به صورت مطلق مشمول عموم آیه می باشد .

۲- در روایتی در باب طلاق آمده است :

عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ فِي رَجُلٍ أَخْرَسَ كَتَبَ فِي الْأَرْضِ بَطْلَاقَ امْرَأَتِهِ - قَالَ إِذَا فَعَلَ فِي قُبُلِ الطُّهْرِ بِشُهُودٍ - وَفَهُمْ عَنْهُ كَمَا يُفْهَمُ عَنْ مِثْلِهِ - وَ يُرِيدُ الطَّلَاقَ جَازَ طَلَاقَهُ عَلَى السُّنَّةِ . (حرعاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه، ج ۲۲ ص ۴۸)

بر طبق این روایت ، کسی که مثل اخرس قادر بر تلفظ نیست اگر در مقام انشاء و اراده طلاق ، با کتابت آن را بفهماند ، طلاق او نافذ است . و وقتی در انشاء طلاق که مربوط به عرض است کتابت جایز است به طریق اولی در اموال و عقود جایز خواهد بود .

مناقشه: همان طور که پیش از این گفته شد اولویت قطعی طلاق نسبت به اموال ثابت نیست زیرا حفظ اموال هم مثل اعراض یکی از امور مهم در نزد شارع می باشد . و احتمال دارد توسعه در طلاق از باب اهتمام زیاد شارع به حفظ امور مرتبط به عرض باشد و در نتیجه تعدی از آن به امور دیگر جایز نباشد .

قول دوم: کتابت مقدم بر اشاره است^۱ . برای این قول به دو دلیل تمسک شده است .

۱- روایت بزنتی :

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْتِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ بْنِ زَنْطِيٍّ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَاعَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ - يَصُمْتُ وَلَا يَتَكَلَّمُ قَالَ أَخْرَسُ هُوَ قُلْتُ نَعَمْ - وَيُعْلَمُ مِنْهُ بَعْضُ لَامِرَاتِهِ وَ كَرَاهَتِهِ لَهَا - أَوْ يَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَ عَنْهُ وَلَيْتَهُ قَالَ لَا - وَلَكِنْ يَكْتُبُ وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَا يَكْتُبُ - وَلَا يَسْمَعُ كَيْفَ يُطَلِّقُهَا - قَالَ بِالَّذِي يُعْرَفُ بِهِ مِنْ أَفْعَالِهِ - مِثْلَ مَا ذَكَرْتُ مِنْ كَرَاهَتِهِ وَ بَعْضِهِ لَهَا (حرعاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه، ج ۲۲ ص ۴۷) .

از این روایت استفاده شده که تقدیم کتابت در انشاء طلاق بر افعال دیگر ، حاکی از تقدم آن بر مبرزات دیگر از جمله اشاره است . زیرا اگر اشاره مقدم بر کتابت و یا در عرض آن جایز بود وجهی برای تقدم کتابت نبود .

مناقشه: امکان دارد تقدم کتابت از باب بیان یکی از اسباب ابراز انشاء باشد نه از باب تقدم رتبه آن بر موارد دیگر ، بنابراین روایت ظهور در تقدم کتابت بر اسباب دیگر ندارد .

۲- کتابت اضبط از اشاره بوده و لذا مقدم بر آن می باشد (موسوی خونی ، سید ابوالقاسم ، مصباح الفقاهه ، ج ۳ ، ص ۱۴) .

مناقشه: صرف اضبط بودن ، نمی تواند معیاری بر تقدم آن باشد زیرا دلیلی بر این امر وجود ندارد و اینگونه وجوه از امور استحسانانی هستند که در استنباط احکام نمی توان به آن اکتفا کرد . علاوه بر اینکه اگر اضبط بودن کتابت موجب تقدم آن بر اشاره بشود باید بر لفظ هم مقدم شود حال آن که احدی از فقهاء به آن ملتزم نیست . (همان)

۱ (و من لم يتمكن من الكلام، مثل أن يكون أخرس، فليكتب الطلاق بيده، إن كان ممن يحسن الكتابة، فإن لم يحسن فليوم إلى الطلاق) .

قول سوم: رتبه کتابت بعد از اشاره است^۱.

استدلال: در انشاء عقد، اشاره اصرح از کتابت می باشد بنابراین با وجود قدرت بر اشاره انشاء عقد با کتابت صحیح نمی باشد (انصاری، مرتضی بن محمد امین، همان).

مناقشه: اولاً: اصرح بودن اشاره از کتابت قابل پذیرش نیست زیرا کتابت به لحاظ ظهور و صراحت تابع لفظ مکتوب است و از آنجا که اشاره اصرح از لفظ نیست بنابراین اصرح از کتابت هم نیست (کمپانی اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، ن ۱۴۱۸، ج اول، ج ۱، ص ۲۵۵).

ثانیاً: بر فرض اصرح بودن اشاره، دلیلی بر تقدم سبب اصرح بر اسباب دیگر وجود ندارد و اینگونه امور استحسانی پیش نیست. (موسوی خونی، سید ابولقاسم، همان)

دیدگاه سوم

در این نظر حتی در صورت قدرت بر تلفظ هم، انشاء عقد با کتابت صحیح است. (موسوی خمینی، سید روح الله، همان) همان گونه که در بحث اشاره بیان شد، عقد ایجاد شده با کتابت، اشاره و سایر مبررات از نظر عرف و عقلاء همانند عقد لفظی مصداق عقد هستند و هیچ خصوصیتی برای لفظ یا عمل خاصی در مقام انشاء وجود ندارد.

۴ - فعل

مقصود از فعل به عنوان یکی از اسباب ابراز انشاء در مقابل لفظ، اشاره و کتابت عبارت است از: اعطاء مورد معامله یا آنچه که در حکم ایفای عقد می باشد. نسبت به تحقق یا عدم تحقق عقود با فعل، چهار دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول

مطابق این دیدگاه، عقد با فعل محقق نمی شود. طرفدان این نظر در مقام استدلال گفته اند: افعال دلالت وضعی بر عقد ندارند، بنابراین در صورت انشاء عقد با فعل، شک در حصول ملکیت نسبت به هر کدام از عوضین برای مالک جدید داریم در نتیجه اصل بقاء ملکیت هر کدام از آن دو بر ملک مالک اصلی جاری می شود^۲.

دیدگاه دوم

فعل فقط مفید اباحه است. زیرا دلیلی بر ایجاد عقد با مجرد اعطاء وجود ندارد و به دلیل اجماع فقهاء در صورتی که طرفین به سبب فعل و اعطاء قصد تملیک و تملک داشته باشند، کارشان فقط مفید اباحه خواهد بود. (طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ج اول، ص ۴۱).

اشکال قول اول و دوم این است که با وجود اطلاعات و عمومات بر صحت تمام عقود که به لحاظ عرف و عقلاء عنوان عقد بر آن ها صادق است، شکی در حصول ملکیت به سبب افعالی که دلالت بر انشاء عقد می کنند وجود ندارد.

۱ (ولا یکنفی) الكتابة حاضراً کان أو غائباً. و ینفی لو تعدد النطق مع الإشارة ۱).

۲ (... لأصالة بقاء الملك فیهما. و هل هو إباحة؟ أو یكون حکمه حکم المقبوض بسائر العقود الفاسدة؟ الأقرب الثاني ۲).

دیدگاه سوم

فعل در مقام انشاء مفید عقد جایز است. در مقام استدلال گفته شده: عقد فعلی به لحاظ عرف مصداق عقد است و لذا مشمول عموماً عقود قرار می گیرد ولی از آن جا که اجماع بر اعتبار لفظ در عقود وجود دارد و قدر متیقن از آن اعتبار لفظ برای افاده ملک لازم در صورت تمکن از لفظ است بنابراین با فرض تمکن از آن عقد فعلی مفید ملک جایز خواهد بود^۱.

مناقشه: تنها دلیل بر جواز معاملات فعلی، اجماع بر اعتبار لفظ در عقود است و همان طور که در بحث لفظ بیان شد این اجماع از جهات مختلف قابل خدشه است. بنابراین با وجود اطلاقات و عموماً دال بر لزوم عدم دلیل بر تخصیص آن ها، وجهی برای قول به جواز وجود ندارد.

دیدگاه چهارم

انشاء فعلی مفید عقد لازم است. زیرا دلیلی بر اعتبار مبرز معینی در انشاء وجود ندارد، بنابراین عقود و ایقاعات بر هر مبرزی که انشاء بشوند چه فعل باشد و چه قول مشمول عموماً و اطلاقات خواهند بود (موسوی خونی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۱۶).

عبارت شیخ مفید هم مؤید این قول می باشد زیرا ظاهر از کلام ایشان این است که: و البیع ینعقد علی تراض العقد من اللّف بین الاثنین فیما یملکان التّباع له إذا عرفاه جمیعاً و تراضیا بالبیع و تقابضاً و افتراقاً بالأبدان (بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة (للشیخ المفید)، ن ۱۴۱۳ هـ ق، ج اول، ص ۵۹۱). با تراضی و قبض طرفین بیع منعقد می شود و ظاهر از بیع همان بیع لازم است.

و این ایراد که اجماع بر اعتبار لفظ در صحت یا لزوم عقد وجود دارد، پذیرفته نیست زیرا، اولاً، وجود چنین اجماعی محرز نیست. ثانیاً، با فرض وجود، اجماع منقول بوده که حجت نمی باشد.

۵ - سکوت

سکوت به موقف سلبی اطلاق می شود که با هیچ قول و فعلی همراه نیست و با دلیل یا وجود قرائن و یا اوصاف شرعی دلالت بر اراده می کند.

برخی از احکام سکوت در فقه اسلامی عبارتند از:

- دلالت سکوت دختر باکره بر رضایت در عقد نکاح

- دلالت سکوت وکیل، مقرله و ... بر اذن

- دلالت سکوت شفیع بعد از آگاه شده از معامله بر اسقاط حق شفعه

- دلالت سکوت دختر باکره در قبض مهر توسط پدر بر اذن

- دلالت سکوت متصدّق علیه یا موهوبّ له بر رضایت (سنه‌وری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی الفقه الإسلامی، ن ۱۹۵۳ م، ج ۱، ص

(۹۵

۱ (الأقوی عندی أن المعاطاة غیر لازم بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العین باقیة فإن تلفت إحدى العینین لزمت و لا یحرم علی کلّ واحد منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البیع الفاسد. لا بدّ فی العقد من اللفظ و لا یكفی الإشارة و لا الكتابة مع القدرة و إن كان غالباً و یجزئ الآخرس و شبهه الإشارة ۱)

مناقشه: اما تأمل در موارد بیان شده روشن می‌سازد که دلالت سکوت در تمام موارد مذکور بر رضایت و قبول به خاطر وجود قرینه است. به عنوان مثال وجود حیا در دختر باکره نسبت به اعلام رضایت بر نکاح قرینه براین است که سکوت او حاکی از رضایت او باشد و ... اما اینکه سکوت بتواند وسیله‌ای برای ابراز ایجاب باشد، ثابت نیست زیرا بنا بر تعبیر حقوقدانان سکوت، سکون محض بوده لذا برای انشاء ایجاب که یک فعل ایجاد است و نیاز به سبب ایجاد کننده دارد کفایت نمی‌کند.

سنه‌وری می‌گوید: سکوت یکی از مظاهر برای تعبیر اراده است که با مظاهر دیگر متفاوت است زیرا سکوت یک موقف سلبی محض است و لذا شخص ساکت به طریق ایجابی اراده خود را ابراز نمی‌کند و به همین جهت در فقه اسلامی گفته می‌شود «لا ینسب لساکت قول» و این بر ایجاب صادق است نه قبول، بنابراین امکان تمشی ایجاب از سکوت وجود ندارد بر خلاف قبول که با وجود قرائنی می‌تواند از سکوت متمشی بشود و به همین خاطر در تکمیل عبارت بالا گفته می‌شود «لا ینسب لساکت قول و لکن السکوت فی معرض الحاجة بیان» (همان).

نتیجه‌گیری

با مراجعه به ادله، نظرات فقهای شیعه و کتب حقوق معلوم شد، در مجموع می‌توان پنج سبب برای اعلام اراده نام برد: لفظ، اشاره، کتابت، فعل و سکوت. با این توضیح که هر چند برخی از فقهاء ابراز انشاء با کتابت را قبول ندارند ولی اکثر آنان صحت ابراز انشاء با چهار مورد اول را پذیرفته‌اند. (و فقط اختلاف آنان در تقدم و تأخر این اسباب نسبت به همدیگر است. بررسی ادله و انظار مختلف و نقد برخی از آن‌ها در این نوشتار روشن ساخت که ابراز انشاء با هر چهار سبب مذکور در عرض هم صحیح است زیرا به لحاظ عرف و عقلاء مصداق عقد بوده و مشمول عمومات و اطلاقات می‌باشند. اما ابراز انشاء با سکوت محض به طور مطلق (چه ایجاب و چه قبول) به اتفاق آراء فقهاء - جز در صورت وجود قرائن حالیه یا مقالیه آن‌هم فقط در مقام ابراز قبول - صحیح نیست.

اراده باطنی و اراده ظاهری از منظر حقوق

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

محمد قدسی^۱

مقدمه

آثار حقوقی که در روابط اجتماعی و بین اشخاص ایجاد می شود از دو طریق قابل تحقق است:

۱- **عمل حقوقی:** اعمال حقوقی با اراده اشخاص بوجود آمده و آثار آن هم، تابع همان اراده است. به بیان دیگر، ماهیت هایی هستند که در عالم اعتبار به وسیله اراده انسان به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص، ایجاد شده (حقوق مدنی، شهیدی، ج ۱، ص ۳۳) و قانون نیز اثر مدنظر را بر آن بار می کند.

عمل حقوقی ممکن است ساخته همکاری اراده دو یا چند شخص باشد که آن را «عقد» می خوانند و نیز ممکن است نتیجه اراده یک طرف باشد که آن را «ایقاع» می نامند (همان، ص ۳۴). در هر دو، اراده شخص، کارگزار است و جانشین اراده عمومی (قانون) می شود. لذا می گویند عمل حقوقی، عملی است که در آن هدف مطلوب با اراده فردی موافق باشد (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳). از این عنوان تعبیر «اعمال قضائی» هم شده یعنی اراده به ایجاد وضعیت های حقوقی از قبیل انتقال مال و اسقاط حق. وضعیت حقوقی اثر فیزیکی اراده انسانی نیست بلکه قانون آن اثر را برای اراده شناخته است. نکاح، بیع و ابراء، اعمال قضایی اند (حقوق مدنی، امامی، ج ۴، ص ۱۴).

۲- **واقعۀ حقوقی:** در وقایع حقوقی، آثار حقوقی، نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون بوجود می آید؛ ایجاد واقعه، ممکن است ارادی (مثل غصب و اتلاف مال غیر) و یا غیر ارادی (مثل فوت و تولد) باشد.

در گروه اول یعنی اعمال حقوقی اراده شخص از ارکان اصلی است. اراده ماهیتی نفسی و درونی دارد اما برای اینکه از منظر حقوقی و قانونی مؤثر واقع شود باید با مظهر خارجی تعبیر شود. به عبارت دیگر، اراده درونی از عناصر اصلی معاملات است که برای ترتب اثر قانونی باید وجود آن اثبات گردد.

گاه اراده و قصد فرد با آنچه در خارج ابراز کرده، مطابق نیست و در واقع اراده باطنی شخص با اراده ظاهری او تطابق ندارد. حال در فرض تعارض اراده باطنی و ظاهری در ایجاد عمل حقوقی، قانون بر کدامیک اثر خود را بار می کند و اصل و حاکم قرار می دهد؟ لذا در فرض تخالف این دو اراده است که بحث در زمینه حاکمیت اراده باطنی یا ظاهری موضوعیت می یابد. پرسش اصلی این است که ملاک، اراده باطنی فرد است یا اراده ظاهری او؟

پاسخ مکاتب حقوقی به این سؤال کاملاً متفاوت است. برخی اراده ظاهری و گروهی اراده باطنی را ترجیح داده اند. عده ای هم از نتایج و ثمرات هر دو نظریه بهره برده اند. نتایج این بحث در صحت و بطلان معامله، تفسیر قرارداد، معاملات صوری، نظریه اشتباه، معاملات به قصد فرار از دین و جهت معاملات، قابل پیگیری است. در صورتی که اساس و بنیان معامله را اراده باطنی بدانیم در تمام مواردی که عقد با آن منافات داشته باشد معامله باطل خواهد بود و در واقع عقدهای که بسته شده است، صوری بوده و تعهدی ایجاد نمی کند^۱. براساس این دیدگاه دادرسان هنگام بروز اختلاف بین دو طرف قرارداد به قصد طرفین، بیش از معانی عرفی الفاظ بکار رفته در عقد یا ايقاع توجه می کنند.

۱. چون ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. آنچه قصد شده واقع (ابراز) نشده و آنچه واقع (ابراز) شده قصد نشده است.

اما در صورتیکه اساس و مبنای معاملات، اعلام اراده باشد؛ مبرز و مظهر خارجی اراده، اماره بر قصد باطنی است البته بدین نحو که کسی حق ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد. بعبارتی تمام آثار قانونی بر همان مظهر خارجی مترتب می شود. در مقام قضاوت نیز دادرسان بیشتر به معنای عرفی کلمات به کار رفته توجه می کنند.

در این تحقیق ابتدا به تحلیل اراده، ایجاد ماهیت حقوقی و تاثیر اراده در ایجاد ماهیت های مادی و اعتباری پرداخته می شود. سپس مکاتب اعتبار اراده، نظریه اراده باطنی و ظاهری مطرح می شود. در ادامه دو نظریه با یکدیگر مقایسه و موضع قانون مدنی مطرح می شود. در انتهای بحث اشکالات دو نظریه مطرح شده و نظر مختار ارائه می شود.

تحلیل اراده

نویسندگان حقوقی کمتر به چگونگی و سیر ایجاد اراده و نقش آن در قراردادها می پردازند و لذا در مسائل فرعی دقت کافی به خرج داده نشده است. از این رو باید مراحل مختلف روانی را که معامله کننده از ابتدا تا تشکیل معامله طی می کند، بررسی کرد. مثلاً شخصی که می خواهد خانه خود را بفروشد از زمانی که به این فکر می افتد تا زمان تشکیل عقد بیع چه مراحل در روان او طی می شود. یکی از بهترین کاوش ها در این زمینه مربوط به آقای دوگی^۱ است. با تحلیل اراده و چگونگی شکل گیری آن در نفس به مراحل زیر می رسیم:

الف. مرحله تصور یا ادراک یا خطور:

هیچ کار ارادی پیش از تصور موضوع آن ممکن نیست. لذا ابتدا تصویر فروش خانه در ذهن نقش می بندد. ادراک معنی فروش و پیش بینی امکان اجرای آن، وجه امتیاز کار ارادی از اعمالی است که به عنوان واکنش طبیعی در برابر وقایع خارجی انجام می گیرد. وقایع و شرایطی که ذهن را متوجه امکان انجام دادن عمل و آثار آن می سازد، «داعی» نام دارد. البته در تحقق این مرحله، اراده و اختیار نقشی ندارد و بطور قهری انجام می شود.

ب. مرحله تأمل یا تدبیر یا سنجش:

در مرحله تصور، در ضمیر انسان مسائل مختلف و متضادی نقش می بندد. تصوراتی که روبروی هم قرار می گیرند و هر کدام با انگیزه خاصی که در درون شخص ایجاد می کند، او را به سویی می کشاند. در این مرحله شخص به ارزیابی کار خود می پردازد و فروض گوناگون را با هم مقایسه می کند تا سرانجام یکی را مهم تر می یابد و برای رسیدن به آن هدف راضی به معامله می شود. سنجش سود و زیان و اندیشیدن درباره نتایج اقتصادی و اخلاقی آنها، مقدمه گزینش نهایی داعی برتر یا هدفی است که سرانجام او را منصرف یا راضی به انجام معامله و اتخاذ تصمیم می کند. در مثال خرید خانه، پس از تصور خرید آن

۱. استاد حقوق اساسی فرانسه و از شاگردان برجسته دورکیم جامعه شناس بزرگ می باشد. ایشان در تحقیقات خود از نوشته های روان شناسان حرفه ای و به ویژه ویلیام جیمز بهره برده است.

به این مطلب فکر می کند که آیا نمی تواند از پول خود استفاده بهتری کند؟ آیا از پول خویش جهت خرید سکه طلا، سرمایه گذاری کند بهتر نیست؟

همین داعی که بر دیگر دواعی پیشی گرفته در علم حقوق «جهت» نام گرفته است. انگیزه و داعی غالب را هدف تعیین کننده نامیده شده که یک عنصر مجزا از عمل حقوقی بوده و بطور کامل از موضوع اراده متمایز است. هدف تعیین کننده، وضعیت حقوقی است که پس از انجام عمل حقوقی برای انشاء کننده آن ایجاد می شود. برای مثال شخصی که قصد فروش خانه اش را دارد تا با پول آن بیماری فرزندش را معالجه کند، پس از تصور موضوع و اندیشه و تدبیر درباره آن، کار ارادی که می تواند بطور مستقیم انجام دهد، ایجاب در قالب لفظ می باشد. ولی پس از قبول مشتری و پرداخت ثمن، فروشنده پولی را که تحصیل آن، برای مداوای فرزندش، هدف او بوده، بدست آورده است (اراده ظاهری و باطنی و نقش آن در تفسیر قراردادها، هرمزی، ص ۱۵).

ج. مرحله رضایت، عزم و تصمیم:

ذهن پس از ارزیابی دواعی گوناگون، نیکو و مفید بودن یکی را تصدیق می کند. بعبارتی پس از سنجش در صورتی که فروش خانه را به سود خود و مطابق خواسته خویش بیابد، بدان مایل می شود. این تمایل همان «رضایت» است که با پیدایش «تصمیم» ملازمه دارد و در معنی وسیع کلمه می توان از آن به «تصمیم» نیز تعبیر کرد. خلاصه آنکه تردیدها پایان یافته و «جزم» جانشین آن شده و «تصمیم» گرفته می شود. این چگونگی نفس را حکماء «اراده» می خوانند و میرزای نائینی آن را «شوق مؤکد» می نامد. شوقی که پس از مرحله تصور و تصدیق بطور قهری در ذهن ایجاد می شود، شخص را به سوی طلب می خواند. رضای یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشا، جنبه خلاقیت ندارد و سازنده عقد نیست. هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است. تصمیم مذکور هم سازنده عقد نیست و فقط یک آمادگی روانی برای ایجاد عقد در آینده می باشد.

د. مرحله اجرای تصمیم و اعلان اراده:

مراحل تصور، تدبیر و تصمیم در عمل ارادی که همگی در درون شخص بودند، مطرح شد. آیا اینها فی نفسه ارزش دارد؟ آیا می تواند در عالم خارج موجد اثری شود؟ دوگی معتقد است یک تصمیم باطنی و درونی ممکن است دارای ارزش اخلاقی و وجدانی باشد ولی فاقد ارزش اجتماعی یا حقوقی است. قواعد اجتماعی بر آنچه در درون شخص می گذرد، حکومت نمی کند بلکه حاکم بر اعمال خارجی انسان است. به دیگر سخن قواعد اجتماعی بر هیأت اجتماعی انسان (یعنی اعمالی که انسان بدان وسیله با سایر هموعان خود در اجتماع رابطه برقرار می کند) حکومت می کند. پس قواعد اجتماعی بر آنچه که از طرف فرد اعلان شده حکومت می کند.

در مثال مذکور، تا قبل از مرحله چهارم، عمل حقوقی فروش خانه انجام نشده و قصد انشای معامله تحقق نیافته است. در این مرحله پس از طی مقدماتی مثل تعیین ثمن، مشتری و ... مثلاً با امضای مبایعه نامه تصمیم خود را نسبت به ایجاد عقد بیع خانه اجرا می کنند. این اراده و قصد طرفین در هنگام امضای مبایعه نامه، همان

قصد انشاء است که سازنده عقد می باشد و در این مثال به وسیله قرارداد امضا در ذیل مندرجات ورقه، ابراز می شود.^۱

۲-۱- قصد و رضایت

بنابر آنچه گذشت رضایت در عمل حقوقی عبارت است از میل به انجام عمل و در مرحله تصمیم و پس از سنجش حاصل می شود. در صورتیکه قصد انشا یا اراده انشا، عنصر سازنده عقد است که در مرحله بعدی یعنی مرحله اجرای تصمیم حاصل می شود (حقوق مدنی، شهیدی، ج ۱، ص ۱۳۰).

قصد و رضایت، هر دو در قانون در عداد شرایط عقد آمده اند؛ قصد، شرط صحت عقد و رضایت، شرط نفوذ آن است. ماده ۱۹۰ ق.م. ۲ قصد طرفین را به عنوان یک شرط در ردیف سایر شرایط اساسی عقد ذکر کرده است. اما با ضمیمه کرده ماده ۱۹۱ ق.م. ۳- که تحقق عقد را به قصد انشا اعلام کرده - و مواد دیگر معلوم می شود که قصد انشای طرفین در حقیقت یک شرط به معنی حقیقی آن که فقط زمینه را برای پیدایش عقد فراهم کند نیست، بلکه عنصر سازنده عقد است و بر اساس اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، نقش ممتاز در تحقق عقد دارد. در اینجا شرط به معنی اعم که سبب و علت را نیز شامل شود بکار برده شده است. لذا جا داشت «قصد» جدای از شرایط و پیش از آن در ماده جداگانه ای ذکر می شد و در بند ۱ ماده ۱۹۰ فقط «رضایت» مطرح می شد (حقوق مدنی، شهیدی، ج ۱، ص ۱۳۲).

۲-۲- ایجاد ماهیت حقوقی و اثر آن

قانون، ایجاد کننده و سازنده عقد نیست. آنچه در حوزه دخالت قانون قرار دارد، تعیین الگوهای عقود و مشخص کردن آثار و احکام هر یک از آنهاست. قانون برای هر یک از انواع روابط حقوقی مورد نیاز جامعه الگوی خاصی وضع کرده و برای آن آثار مناسبی شناخته است که این الگو را «ماهیت حقوقی» می نامند. پس از تحقق هر عقدی، آثار قانونی مربوط به آن خودبخود به وجود می آید. پس آنچه را که مستقیماً اراده طرفین معامله، انشا می کنند، ماهیت عقد است نه آثار آن.

رابطه حقوقی با صرف میل باطنی و نیت بوجود نمی آید و نیازمند قصد انشاء است. آنچه بیان می شود در صورتی نفوذ حقوقی دارد که مبتنی بر اراده انشایی باشد. ابراز اراده به وسیله لفظ یا اشاره یا دیگر حرکات مادی، شرط تأثیر و علیت قصد انشاء می باشد لکن گونه ای شرطیت اعتباری به منظور فراهم آمدن زمینه همکاری اراده خلاق طرفین است (حقوق مدنی، شهیدی، ج ۱، ص ۱۹۰).

مثلاً هنگامی که فردی می خواهد فرشی را با پول مبادله کند، ماهیت عقد بیع را که یکی از ماهیت های موضوع قانونی و دارای اثر معاوضی است انتخاب کرده و خواسته خود را با انشای عقد مذکور که اثر قانونی آن مبادله فرش با پول است، تحقق می بخشند.

۱. دوگی این تحلیل را بصورت سه مرحله ای ارائه کرده و مرحله دوم و سوم را یک مرحله حساب کرده است. رک به: حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳۵.

۲. برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله.

۳. عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

پس ماهیت عمل حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) مستقیماً و آثار حقوقی آن ماهیت، بطور غیر مستقیم با همکاری اراده طرفین عقد یا به اراده شخص موقع، ایجاد می گردد، نه با رضایت ایشان و نه به سبب قانون.

بررسی مکاتب اعتبار اراده و قرارداد

قرارداد گونه ای عمل ارادی اجتماعی است. وصف ارادی بیانگر خاستگاه اصلی قرارداد یعنی اراده انسان و صفت اجتماعی، ضرورت حضور قانون را برای تحقق و اعتبار قرارداد نشان می دهد. یعنی حاکمیت اراده در قرارداد در چهارچوب قانون. دو مکتب مهم درباره اعتبار اراده نفسانی و باطنی و رابطه اش با اعلام اراده وجود دارد:

۱-۴- حاکمیت اراده و فردگرایان

این مکتب بیشتر در فرانسه پیرو دارد. طبق این مبنا، عقد تمام نیروی خود را از اراده می گیرد والا الزام آور نیست. یعنی هرگاه آنچه از شخص بروز کرده بر اراده باطنی تکیه نداشته باشد، به مثابه پوسته بی مغزی است، که اثر حقوقی ندارد (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۷).

قدرت قانون ناشی از رضای اشخاص است و اساس تشکیل اجتماع، قوانین اعضای آن می باشد (فلسفه حقوق، کاتوزیان، ج ۲، ص ۲۰۰). اصل آزادی قراردادی در حقوق مدنی ایران بوسیله ماده ۱۰ ق.م.ا اعلام شده است. جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان های ایشان است. این اصل در نظر قانونگذار فرانسه، از نتایج اصل حاکمیت اراده بوده است. چون اراده شخص خودبخود محترم و دارای اثر حقوقی است، نفوذ عقد نیاز به تصریح قانونگذار ندارد و اشخاص آزادند تا چنانچه می خواهند هم پیمان شوند (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۱۴۵).

۲-۴- حاکمیت نظم اجتماعی

انسان زمانی می تواند از آزادی استفاده کامل داشته باشد که در محیطی آزاد یعنی دور از افراد دیگر باشد. ولی این امر عملی نیست؛ انسان نمی تواند احتیاجات خود را به تنهایی برآورد. انسان طبیعتاً اجتماعی است. انسان اجتماعی نمی تواند از آزادی خود بطور نامحدود بهره مند گردد زیرا در بسیاری از موارد با منافع دیگران تراحم پیدا می کند (حقوق مدنی، امامی، ج ۴، ص ۱۶). حدود آزادی افراد را قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه معین می کند (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۱۴۸).

برای تامین زندگی جمعی، باید نیرویی والا که در حین حال برخاسته از اراده همان جامعه است، فراهم آید. این نیرو که عهده دار سازماندهی اجتماعی و نظم عمومی است در قانون تجلی می کند. پس دو نقش اساسی برای قانون در اعمال حقوقی باید ثابت دانست: اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی و محدود کردن قلمرو اراده (حقوق مدنی، شهیدی، ج ۱، ص ۵۷).

در این مکتب، لزوم حفظ نظم در روابط اجتماعی بیش از احترام به حقوق فردی مورد توجه است (فلسفه حقوق، کاتوزیان، ج ۲، ص ۲۰۰). اگر حقوق، فقط به حفظ و تأمین آزادی فردی توجه داشته و نیازها و ضرورت های زندگی مشترک را نادیده انگارد، به اهداف خود نرسیده است.

طرفداران این نظریه بر این باورند که وظیفه اصلی قوانین، حفظ نظم اجتماعی است و لازمه نظم اجتماعی نیز حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتماد مشروع و حسن نیت اشخاص است. اگر قرار باشد هر کسی پس از اعلام اراده بتواند ادعا کند که آنچه که وی اعلام کرده با قصد و اراده حقیقی او مطابقت ندارد و بدین وسیله اعتماد مشروع دیگران را مورد سوء استفاده قرار دهد، نظم روابط اجتماعی به هم می ریزد و اعتماد که لازمه روابط حقوقی است جای خود را به سوء ظن و عدم اعتماد می دهد.

در داوری بین این دو مکتب، برخی حقوقدانان معتقداند که دلایل هر دو گروه مبالغه آمیز است و لذا در هیچ نظام حقوقی از نتایج یکی بطور کامل تبعیت نشده است (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۹).

نظریه اراده باطنی و ظاهری

چون اراده متعاقدين است که ایجاد التزام می کند پس باید اراده باطنی که در نفس است را بررسی کرد و تعبیری که از آن می شود، فقط نقش دال بودن را دارد. اعتبار اعلام اراده تنها به دلیل کشف از این قصد انشاء نهانی است. لذا به این مقدار که اراده باطنی را با دقت و امانت آشکار می کند، اعتبار دارد.

حال اگر دلیلی اقامه شد بر اینکه مبرز خارجی موافق با اراده نفسی نیست، مبرز از اعتبار می افتد و اراده حقیقی جایگاه ویژه می یابد. به دیگر سخن مدلول ایجاب و قبول، «اماره نسبی» بر قصد باطنی است یعنی می توان خلاف آن را اثبات کرد (حقوق قراردادها در فقه امامیه، قنوتی، ج ۱، ص ۲۸۴). اگر هم رسیدن به معرفت اراده حقیقی، بطور جزم و یقین ممکن نبود، قاضی از طریق ظن و تخمین یعنی از راه فرض آن را تشخیص می دهد.

اراده حقیقی، اراده باطنی است نه اراده ظاهری. یعنی اراده آزادی است که از جایگاه حقیقی اش انتخاب شده که از غش و اکراه و غلط متاثر نمی شود. نظریه اراده باطنی با روح آزادی خواهی و حمایت از حقوق فردی سازگارتر است و مانع می شود که شخص تعهدی ناخواسته پیدا کند. این نظریه، نتیجه منطقی اصل حاکمیت اراده است.

حقوق فرانسه نگاهش به شخص و اراده حقیقی اوست^۱. اگر این کبری را در مورد عقد تطبیق کنیم، حقوق فرانسه، اراده باطنی را اخذ می کند. ماده ۱۱۵۶ قانون فرانسه می گوید باید در بررسی عقود از نیت مشترک طرفین عقد فحص شود نه بررسی معانی الفاظ. دو ماده ۱۹۹/۱۳۸ قانون مصر^۲ هم می گوید معنای لغوی الفاظ بکار رفته هرچه باشد اما باید طبق غرضی که متعاقدين قصد کرده اند، تفسیر معاملات انجام داد (نظریه العقد، سنهوری، ج ۱، ص ۱۶۹).

۱ subjective.

۲ . يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها مع ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري.

در نیمه دوم قرن نوزدهم میلادی حقوقدانان آلمان^۱ مطرح کردند که اراده باطنی امکان ندارد بر آن اثری در قانون بار شود. چون شیء ای نهفته در نفس است و صحیح نیست که شخصی در قبال او پاسخگو باشد. قانون، پدیده ای اجتماعی است نه نفسی. اراده در نمود اجتماعی اش یعنی اراده ابراز شده، منتج اثر قانونی است. چون شیء مادی ای است که قانون امکان احاطه و علم به آن را دارد و احکامش را بر آن بار می کند بدون آنکه نیاز به کنکاش نیت های درون نفس باشد^۲. از سویی دیگر تفتیش نیت های باطنی افراد آثار زیان بار اجتماعی دارد. عقد، رابطه اجتماعی است که از توافق اراده ظاهری اشخاص بوجود می آید. الفاظ و اشاراتی که برای بیان اراده بکار می رود فقط کاشف از اراده حقیقی نیست تا بتوان ثابت کرد که این امور با مبنای اصلی خود تفاوت دارند. بلکه مظهر خارجی اراده و مبنای تعهد است. اراده خارجی، چهره دیگری از اراده است نه موجود دیگری تا بتوان درباره اتحاد و تغایر آن با اراده باطنی بحث کرد. بر اساس این نظریه، مدلول ایجاب و قبول، اماره ای مطلق بر قصد باطنی است که ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اثری ندارد. بنابراین وسیله اعلام اراده، دلیل و کاشف از قصد درونی است که حتی در صورت اثبات خلاف آن، همچنان کاشف، معتبر، ملاک و معیار است. یعنی اماره مزبور، «اماره مطلق» است و وسیله اعلام اراده، عنصر اصلی اراده تلقی می شود. به دیگر سخن تعبیرات طرفین، اراده آنها محسوب می شود (همان، ص ۲۸۵).

در قراردادها اگر آنچه اعلام شده با اراده باطنی شخص موافق نباشد، زیان ایجاد شده را خودش باید تحمل کند چون هرکس در گرو اعمال خود است و مقتضای عدالت همین است (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۸). پس می توان گفت عدالت فقط وسیله ای است که جامعه برای حفظ خود به کار می برد. موضوع قوانین مدنی چیزی جز نفع جامعه نیست. لذا باید پذیرفت که نفع جامعه بایستی تنها مبنای عدالت و مالکیت قرار گیرد. هم چنین ریشه قواعد انصاف و عدالت و درجه اعتبار آن ها در فایده ای است که از رعایت آن ها برای جامعه به دست می آید. نظریه اراده ظاهری، برخاسته از حاکمیت نظم اجتماعی و اصالت اجتماع است.

حقوق آلمان تکیه بر مظاهر مادی محسوس^۳ دارد لذا نظریه اراده ظاهری را اخذ می کند. حقوقدانان آلمانی و انگلیسی این نظریه را به طور مطلق و در حد وسیعش اخذ کرده اند.

دکتر سنهوری می نویسد: قائلین نظریه اراده ظاهری، اراده باطنی را بطور کلی کنار نمی گذارند بلکه شرط می کنند که وراء مظهر تعبیر باید اراده ای نفسانی باشد. اما این اراده، محدود و مقصور می شود به اینکه با اراده ظاهری قصد شود. بدین صورت که مبرز خارجی آن اخذ شود؛ تا اثر قانونی ایجاد شود (الوسیط، سنهوری، ج ۱، ص ۱۹۱). همینطور قائلین نظریه اراده باطنی، اراده ظاهری رو طرد نمی کنند و بعنوان دلیل بر اراده باطنی معتبر می دانند.

۱. ریشه های فلسفی عقاید این نظریه بنیان گذار این نظریه یعنی «سالی»، به نظریات فیلسوف آلمانی «فرگه» برگشت می کند. حقوق قراردادها در فقه امامیه، قناتی، ج ۱، ص ۲۸۶.

۲. «الإرادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثر في القانون فهي شيء كامن في النفس، والإرادة التي تنتج أثرها هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي، لا في مكنونها وهي تختلج في الضمير. ولا تأخذ الإرادة مظهرًا اجتماعيًا إلا عند الإفصاح عنها. فالعبرة بهذا الإفصاح، إذ هو الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به و أن يرتب أحكامه، دون حاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات. فإن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية، والإرادة الباطنة لا وجود لها إلا في العالم النفسي» الوسيط، سنهوری، ج ۱، ص ۱۸۰.

مقایسه دو نظریه اراده باطنی و ظاهری

اراده باطنی به تنهایی قائم مقام افعال و انشاءات قانونی قرار نمی گیرد. به مجرد نیت و عزم، عقدی منعقد نمی گردد هرچند در طرفین این نیت و عزم وجود داشته باشد (المدخل الفقهي العام، زرقاء، ج ۱، ص ۴۳۵). پس فرض بحث تقدم اراده باطنی یا اراده ظاهری، جایی است که هر دو وجود دارند.

اگر اراده داخلی و مظهر خارجی آن مختلف نباشند، أخذ هر کدام از اراده باطنی یا اراده ظاهری فرقی نمی کند. اما اگر مختلف باشند مانند اینکه شخصی عقدی نوشته شده را امضا کند که متضمن شرطی است که اگر متفطن به آن شرط می گشت، عقد را امضا نمی کرد - مثل شخصی که در هتلی اقامت می کند با شرایطی که نمی داند اما در اتاقش نوشته و آویزان است - قاعده معروف در قوانین لاتین این است که «العبرة بالمعانی لا بالألفاظ» لذا به اراده باطنی تمسک می شود. یا مثلاً شخصی شمعدان مطالبی را می بیند و گمان می کند از طلا است. آن را از مالکش می خرد بدون اینکه در الفاظ ایجاب و قبول و مذاکرات پیش از عقد، ذکر طلا بودن آن مطرح شده باشد. بنابر نظریه اراده ظاهری عقد صحیح است با اینکه قصد باطنی خریدار، ناظر به شمعدان طلا است. مشتری حق ندارد ادعاء اشتباه کند و اثبات نماید مدلول قبولش، مخالف قصد باطنی او است و باید قصد باطنی مورد توجه قرار گیرد. چون مدلول ایجاب و قبول، اماره قانونی مطلق است (تأثیر اراده در حقوق مدنی، لنگرودی، ص ۱۸۸).

آیا اراده ظاهری، ترجمان قطعی و تخلف ناپذیر قصد واقعی است و چنان با این قصد ترکیب یافته که با وسایل دیگر نمی توان نادرستی آن را تشخیص داد یا اعلام اراده تنها کاشف از آن است و در مورد لزوم می توان خطاهای این وسیله را جبران کرد؟

ولی اگر بنیان عقد تنها اراده باطنی باشد، در تمام مواردی که عقد در اثر اشتباه، با آن اراده منافات داشته باشد، باید باطل باشد. به ویژه اگر در تعبیر و انتقال اراده اشتباهی رخ دهد. چون تنها صورتی میان تهی است و هیچ التزامی ایجاد نمی کند (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۶).

هرگاه منبع عقد، توافق اعلام اراده ها باشد، اکراه و اشتباه - به ویژه اگر ناظر به بیان و انتقال معنایی باشد - تأثیری در نفوذ عقد ندارد (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۷).

دکتر کاتوزیان درباره نظریه اراده ظاهری می نویسد: لفظ، وسیله و سبب ایجاد طلب است و اراده باطنی به شوق طلب محدود می شود. اعلام اراده، مفاد عقد را بوجود می آورد و آنچه در ضمیر شخص می گذرد شوق خواستن است نه خود آن. لذا الفاظی که به عنوان ایجاب و قبول گفته می شود فقط، راه بیان مقصود نیست، بلکه همراه با انشاء و سبب آن است (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۲۰).

البته اینگونه نیست که در نظریه اراده ظاهری، شکل خاصی برای اعلام اراده شرط باشد. از مظهر خارجی به عنوان مجرد دلیل و کاشف از اراده اکتفا نشده است بلکه در صورت اثبات خلاف آن دلیل، باز هم معتبر و ملاک است. اگر هم اکتفا به آن بکنند باز همان نظریه اراده باطنی نمی شود. چون طرفداران اراده باطنی اگر هم از اراده نفسی به مبرز خارجی تعدی می کنند، آن را صرفاً دلیل بر اراده کامنه می دانند. حال آنکه قائلین اراده ظاهری، دید وسیع تر و عمیق تری دارند و مظهر خارجی را بعنوان عنصر اصلی اراده، معتبر می دانند که باید بر آن تکیه

کرد. بعبارتی مظهر خارجی، فقط دال بر اراده باطنی نیست بلکه امری است که از آن اراده تکون پیدا می کند (نظریه العقد، سنهوری، ج ۱، ص ۱۷۳). لذا قول شخصی که ادعا می کند آنچه در ضمیرش بوده، غیر از آنچه که اظهار کرده است (مادامی که اراده مظهر شده باشد)، مسموع نیست.

آقای سنهوری معتقد است: اهمیت تفاوت این دو اراده از لحاظ نظری هرچه باشد، اما بدون شک از لحاظ عملی اهمیت محدودی دارد. چون در هر دو حالت بر مظهر خارجی تکیه می شود یا بعنوان دلیل یا بعنوان اصل. درحالیکه اهمیت عملی از تفاوت بین این دو عنوان ظاهر نمی شود. مگر اینکه بتوان دلیلی اقامه کرد که اراده ظاهری با باطنی تفاوت دارد. حال آنکه کمتر شخصی بتواند این مطلب را اثبات کند. پس در اکثر حالات دو نظریه از حیث نتیجه عملی به تعادل می رسند گرچه از حیث نظری متفاوت هستند.

در مواردی که بتوان دلیل مذکور را اقامه کرد، نظریه اراده ظاهری آن دلیل خلاف را قبول نمی کند و به اراده باطنی که دلیل بر وجودش اقامه شده نگاه نمی کند بلکه تکیه بر اراده ظاهری می کند. اما نظریه اراده باطنی، آن دلیل خلاف را اخذ و از اراده خارجی به داخلی عدول می کند.

حال سوالی مطرح می شود: آیا این تفاوت دو نظریه حتی در این حالات کم، همچنان قابل توجه و مهم است؟ دو نظریه از ناحیه دیگری به هم نزدیک می شوند. در فرض تغایر دو اراده، نظریه اراده باطنی به اراده باطنی عدول می کند و به مظهر اشتباه در تعبیر، ترتیب اثر نمی دهد اما اثر قانونی مظهر همچنان باقی است. لذا برای کسی که به این مظهر اطمینان کرده، حق جبران خسارت بخاطر حمایت از این اعتماد مشروع اعطا می شود. پس مظهر خارجی در هر دو نظریه منتج اثر است: در نظریه اراده ظاهری بخاطر اینکه مظهر خارجی، اثر را ایجاد می کند. در نظریه اراده باطنی بخاطر اینکه این مظهر فریبده (که یک عمل ضار است) باعث تفویت اثر مقصود شده است. پس باید خسارت او را جبران کرد. در نتیجه شخص در موقعیتی معادل با موقعیت نظریه اراده ظاهری قرار می گیرد.

اما با این حال فرق دقیقی وجود دارد. مبنای مسئولیت بر حسب نظریه اراده ظاهری، عقد است (مسئولیت قراردادی) ولی مبنای مسئولیت بر حسب نظریه اراده باطنی، عمل ضار است (مسئولیت تقصیری). یکی از نتایج این دو نوع مسئولیت این است که مثلاً اگر شخصی خانه ای معین را بفروشد اما اراده ظاهری اش تعلق بگیرد به خانه دیگرش (خانه دوم هم ملک خود بایع است) یعنی غیر خانه ای که اراده بیع حقیقی آن را داشت. طبق نظریه اراده ظاهری عقد بیع، تام است و ملکیت خانه ای که اراده ظاهری معین کرده به مشتری منتقل می شود و او می تواند تصرف کند. همچنین طلبکاران مشتری می توانند با این خانه تسویه طلب خود را انجام دهند. ولی طبق نظریه اراده باطنی، عقد بیع تمام نیست. ملکیت به مشتری منتقل نمی شود و حق تصرف ندارد. فقط به درخواست غرامت اکتفا می شود بخاطر ضرری که مشتری متحمل شود بخاطر اطمینانش به اراده ظاهری ای که از فروشنده بصورت اشتباه و خطا صادر شده است (نظریه العقد، سنهوری، ج ۱، ص ۱۷۵).

اگر از این فرق بین دو نظریه هم چشم پوشی شود این سوال بوجود می آید که وقتی نظریه قدیم (نظریه اراده باطنی) و جدید (نظریه اراده ظاهری) دارای نتیجه عملی یکسان هستند، خلق نظریه جدید لغو و بی فایده نیست؟ سنهوری به عبث بودن نظریه جدید تمایل ندارد. چون قائل است که در نتایج، نظریه قدیم مطابق نظریه جدید می شود نه بالعکس. لذا اگر مجبور به انتخاب فقط یک نظریه باشیم، نظریه جدید منتخب ماست.

ایشان در ادامه می گوید که با این حال صحیح نیست که دو نظریه در تمام نتایج یکسان باشند (اگر فرق های متقدم هم نبودند) هنوز فرق هایی وجود دارد که اقتضا می کند بین دو نظریه تمیز دهیم. این فرق ها بر می گردد به اینکه نظریه اراده ظاهری به اراده خارجی اعتبار می بخشد، چون فقط اراده خارجی مانند یک حقیقت اجتماعی، شیء محسوس است^۱. نگاه این نظریه به اراده به اعتبار رابطه فیزیکی و مادی اراده با روابط اجتماعی است. لذا اعتماد مورد نیاز برای ثبات معاملات بوجود می آید. اما نظریه اراده باطنی، نظریه نفسی است که نگاهش به اراده از حیث عملی داخلی است^۲، نه اینکه پدیده ای از پدیده های اجتماعی باشد. از این ایده جوهری دو مساله عملی متفرع می شود:

۱. اگر نظریه اراده ظاهری عمل شود، قاضی هنگام تفسیر عقد ملزم به تلاش برای شناخت اراده داخلی که متعاقدين پنهان کرده اند، نیست. لذا با استناد به عرف و آداب و رسوم جاری، تفسیر اجتماعی انجام می دهد. این کار ثبات لازم را برای معاملات حقوقی فراهم می کند.

۲. مادامی که غرض، تفسیر نیت و قصد متعاقدين نیست بلکه تفسیر نص مظهر خارجی عقد است، به یک موضوع حقوقی تبدیل می شود که اگر قاضی اشتباه کند، نظارت با دادگاه تجدیدنظر است. اما اگر بحث تفسیر اراده باطنی متعاقدين باشد، با یک مساله واقعی مواجه هستیم که نظر قاضی مربوطه، حاکم است (نظریه العقد، سنهوری، ج ۱، ص ۱۷۷). به عبارت دیگر اگر قاضی، نظریه اراده ظاهری را اتخاذ کند، در پی تفسیر نیت طرفین قرارداد نبوده بلکه دنبال تفسیر نص عقد است. بنابراین در حکم تفسیر متن قانون است و لذا تحت نظارت دادگاه تجدید نظر قرار می گیرد. اما اگر تفسیر اراده درونی مد نظر قاضی باشد، با کشف واقع روبروست و لذا اجتهاد قاضی پرونده، حاکم است (الوسیط، سنهوری، ج ۱، ص ۱۸۲).

در مقام داوری بین دو نظریه آقای کاتوزیان معتقد است: در قراردادها هر یک از طرفین تنها از راه اعلام طرف دیگر می تواند به خواست درونی او پی ببرد. حال چگونه می توان با معیار فردگرایی، دو نفع که معمولاً متفاوت است را بطور عادلانه جمع کرد؟!

از طرفی با تبعیت اراده باطنی، گاه حقوق دیگری را که به اعتماد آنچه اعلام شده، قرارداد بسته است، از بین می برد. همچنین دو طرف عقد به دلیل آگاه نبودن از حقوق یا عجله و بی اعتنائی نمی توانند همه آثار دور و نزدیک آن را هنگام انشای عقد در نظر بگیرند، پس چگونه بتوان تمام آثار عقد را بر طبق اراده مشترک طرفین تعیین کرد؟! از سوی دیگر بر خلاف آنچه پیروان مکتب اعلام اراده گفته اند، رجوع دادرس به مقصود و دواعی طرفین عقد از نظر اجتماعی نه تنها زیان بار نیست بلکه بهتر می توان نظم عمومی حفظ کرد.

نتیجه آنکه راه صواب این نیست یکی از دو چهره را بی اعتبار بدانیم بلکه باید دید تا چه اندازه می توان با اثبات ناسازگاری اراده ظاهری با مبنای درونی آن، از اعتبار آنچه اعلام شده، کاست.

احترام به اعتقاد مشروعی که اشخاص در روابط خود پیدا می کنند، لازمه امنیت اجتماعی است و جلوگیری از

۱. تنظر إلى الإرادة الظاهرة لأنها وحدها الشيء المحسوس كحقيقة اجتماعية. الوسيط، سنهوری، ج ۱، ص ۱۹۱.

۲. نظرية الإرادة الباطنة فهي نظرية نفسية، تنظر إلى الإرادة من حيث هي عمل داخلي.

تحمیل تعهد های ناخواسته بر انسان نیز آزادی او را تامین می کند. در تراحم این دو مصلحت نمی توان به هیچکدام بی اعتنا بود (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳).

«کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی» درصدد ترجیح هیچ يك از این دو نظریه برنیامده است. بلکه نظریه ای تعدیل یافته ارائه کرده است که براساس آن نه اراده باطنی تنها ملاک و معیار تلقی می شود و نه صرفاً مدلول ایجاب و قبول. در صورت ادعای اشتباه و خطا، ملاک تشخیص قصد است یعنی قاضی درصدد کشف معانی الفاظ نخواهد بود. البته باتوجه به عوامل داخلی چون ماهیت معامله و عوامل خارجی چون عرف و عادت قصد واقعی را کشف خواهد کرد (قلمرو اراده باطنی در معاملات، آقائی بجستانی، ص ۵).

در اصل هشتم کنوانسیون بیع بین المللی کالا^۱ چنین آمده است:

۱- از نظر این کنوانسیون اظهارات و سایر اعمالی را که یک طرف انجام می دهد باید مطابق قصد وی تفسیر کرد هرگاه که طرف دیگر به آن قصد علم داشته یا نمی توانست بدان ناآگاه باشد.

۲- در صورت عدم شمول بند فوق، اظهارات و سایر اعمالی که یک طرف انجام می دهد باید مطابق استنباط فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه دیگر تفسیر شود.

۳- در مقام تشخیص قصد یک طرف یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن قصد می داشت، باید به همه اوضاع و احوال ذیربط از جمله به مذاکرات، هر گونه روپه هایی که بین طرفین مسلم گردیده، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان، توجه کافی مبذول شود (مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین الملل، ش ۹، ص ۲۴۵).

اگرچه بند اول قصد باطنی را معتبر می داند اما اراده باطنی محض را نپذیرفته است زیرا تنها در صورتی که یکی از طرفین نسبت به مؤدای قصد طرف دیگر علم داشته باشد یا جهل او مسموع نباشد، مطابق قصد طرف دیگر تفسیر می شود. درحالیکه نظریه اراده باطنی، در هر صورتی ملاک و معیار را اراده و قصد باطنی می داند.

در حقوق مدنی ایران - همان گونه که در فقه امامیه مشهور است - اصل این است که اراده باطنی بر اعلام اشخاص در انجام اعمال حقوقی حکومت می کند. از مفاد ماده ۱۹۱ ق.م. بدست می آید قصد انشاء درونی سازنده اصلی عقد است منتها نفوذش مشروط به اعلام آن است. پس هر جا برتری اراده ظاهری مورد تردید باشد، باید از این اصل کمک گرفت (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳۲). در مقابل آقای جعفری لنگرودی قائل است در فقه امامیه تمایل بیشتری به پذیرش نظریه اراده ظاهری وجود دارد (تأثیر اراده در حقوق مدنی، لنگرودی، ص ۱۸۸).

همچنین حقوقدانان به مواد ۱۹۴، ۲۴۰۳، ۴۶۳، ۴۶۴^۲ به عنوان التفات قوانین موضوعه ایران به قصد باطنی اشاره کرده اند.

۱. آنسیترال یکی از نهاد های مهم در حقوق بازرگانی بین الملل است. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (United Nations Commission on International Trade Law) که به اختصار آن را آنسیترال (UNCITRAL) در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ با هدف ارتقا هماهنگی و یکسان سازی حقوق تجارت بین الملل تاسیس شد. یکی از کنوانسیون ها یا معاهدات آنسیترال، کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا یا کنوانسیون سازمان ملل متحد برای قراردادهای فروش بین المللی کالا نام دارد. کنوانسیون (به فرانسوی: Convention) یا مقاوله نامه یک نوع معاهده است که با هدف تدوین قواعد حقوقی و مهم مابین کشورهای مختلف تنظیم و منعقد می گردد. این کنوانسیون در سال ۱۹۸۰ به تصویب رسید و باید آن را یکی از موفق ترین کنوانسیون های آنسیترال دانست چراکه تاکنون نزدیک به ۹۰ کشور به آن پیوسته اند.

البته لزوم حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتقاد مشروع اشخاص هم مورد توجه قانون بوده است. قانونگذار گفته که اراده باطنی در صورت اعلام، التزام می آورد و مبنا در تفسیر الفاظ عرف است (ماده ۲۲۴ ق.م.ا). پس اولاً لازم نیست که به تجسس پرداخت که قصد باطنی طرفین از الفاظ عقد چه بوده است و ثانیاً اگر یکی از طرفین ادعا کند که الفاظ عقد بیان کننده اراده واقعی او نیست، باید ثابت کند که آنها در معانی عرفی استعمال نشده است و حتی می توان گفت ادعایش مقبول نیست. لذا الفاظ بر معنای عرفی خود حمل می شود نه مقصود گوینده. چون عقد تابع اراده مشترک طرفین است نه مقصود خاص هر یک و این اراده مشترک فقط از راه تفاهم محقق می شود (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳۲).

آقای کاتوزیان می نویسد: همچنین در مبحث اشتباه نیز قانون مدنی از تمام نتایج اراده باطنی تبعیت نکرده است. زیرا در پاره ای موارد که عقد با اراده واقعی منطبق نیست (اشتباه در قیمت و بعضی جهات و اوصاف معامله)، اشتباه تأثیری در نفوذ عقد ندارد و فقط گاه آن را قابل فسخ^۶ می داند (حقوق مدنی، کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳۳). این نتیجه گیری درست نمی باشد. از اینکه اشتباهات مذکور باعث عدم نفوذ عقد نمی شود، عدم تبعیت از نتایج اراده باطنی استفاده نمی شود. چون در اینجا بحث تفکیک در مراتب اراده و تعدد مطلوب و مقصود مطرح می باشد. یعنی تعدد مطلوب به کمال یا وصف یا خصوصیات که دخیل در بطلان معامله ندارند و همان اراده باطنی را قائل به تشکیک می شوند. لذا اگر در اشتباه، اصل مطلوب باقی باشد، معامله کماکان باقی است و تأثیری در نظریه اراده باطنی ندارد.

همچنین ماده ۴۵۱ ق.م.ا^۷ قابل توجه در محل بحث می باشد.

ماده ۲۲۵ ق.ت. می گوید: «تاریخ تحریر و مبلغ برات با تمام حروف نوشته می شود. اگر مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شده و بین آن ها اختلاف باشد، مبلغ کمتر منطبق اعتبار است. اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شده و بین آن ها اختلاف باشد، مبلغ با حروف معتبر است». در این ماده، قانون گذار برای سهولت و سرعت در امور تجاری، در پی دستیابی به قصد باطنی صادر کننده سند تجاری نیست. هم چنین وصف تجربیدی بودن اسناد تجاری موجب تفوق شکل ظاهری سند بر اراده واقعی صادر کننده آن گردیده است،

۱. الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود (پس الفاظ وسیله اعلام اراده است و طریقت دارد و عقد هنگامی واقع می شود که قصد درونی و اراده واقعی طرفین با هم مطابقت داشته باشد).

۲. اگر بایع به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیاب او ساقط خواهد شد.

۳. اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.

۴. معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی میدهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ میکند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد (پس برای تمیز بیع از معاوضه باید دید قصد طرفین چه بوده است)

۵. الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.

۶. مثلاً ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا: هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متباین بر آن واقع شده باشد.

۷. تصرفاتی که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله باشد فسخ فعلی است (اصطلاح نوعاً، حاکی از قبول قصد نوعی به جای تفحص قصد واقعی است)

به طوری که می توان گفت روابط حقوقی ناشی از چنین اسنادی، بر چهره صوری و شکلی آن ها مبتنی است و به تعبیری، شکل مرئی و ظاهر سند، سازنده حق است.

همچنین حقوقدانان به مواد ۱۲۴۵، ۲۵۱، ۲۸۴، ۴۶۴^۴ به عنوان توجه قوانین ایران به مبرز و ظاهر اشاره کرده اند.

در یک جمع بندی کلی می توان گفت قانون مدنی ایران برای حفظ مصالح فردی یا اجتماعی در موارد متفاوت، از ظرفیت هر دو نظریه بهره جسته و به جوانب مثبت هر دو توجه داشته است، ولی اصل این است که اراده باطنی و درونی، سازنده اصلی عمل حقوقی است و در فرض تعارض بین اراده ظاهری و اراده باطنی، اراده باطنی حاکم است.

بیان نظر مختار

در ابتدا اشکالات نظریه اراده ظاهری و باطنی و بیانات حقوقدانان مطرح می شود:

دلیل بر نظریه اراده ظاهری اینگونه مطرح شد که قانون، پدیده ای اجتماعی است و امور نفسی را پیگیری و مطالعه نکرده و اثر بار نمی کند؛ در حالیکه اراده باطنی، امری مکنون در نفس است.^۵ اشکال این است که امکان ترتب حکمی اجتماعی بر امری نفسی هم وجود دارد. البته فعلیت آن حکم از طریق آگاهی به تحقق آن امر نفسی از طریق اماره دال بر آن، فهمیده می شود. همچنین قائلین به نظریه اراده باطنی، مبرز خارجی را اماره بر اراده باطنی می دانند، پس نیازی به تبعیت از اراده ظاهری ندارند (فقه العقود، حائری، ج ۱، ص ۳۳۱).

در نکته ای دیگر، استقرار و پایداری معاملات مترتب بر اتخاذ تئوری اراده ظاهری مطرح شد.^۶ حال آنکه قسمت بزرگی از استقرار معاملات با تئوری اراده باطنی قابل تامین و احراز می باشد، بدین صورت که ظاهر تعبیرات به عنوان اماره بر اراده باطنی تبعیت شود.

در دفاع از نظریه اراده باطنی مطرح شد که از غش، اکراه و غلط متاثر نمی شود.^۷ در این مطلب، ضعف در تعبیر وجود دارد. لذا می گوئیم، اراده باطنی به موارد مذکور مبتلا می شود یا با اکراه منعدم می شود اما حکم به بطلان یا امکان باطل کردن قرارداد، موجب تدارک غش و غلط و اکراه می شود. حال آن که نظریه اراده ظاهری نمی تواند جبران موارد مطرح شده را انجام دهد. اینطور نیست که تئوری اراده باطنی برای خطای در مظهر خارجی،

۱. اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید.

۲. رد معامله فضولی حاصل میشود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.

۳. اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع میشود که دلالت بر بهم زدن معامله کند.

۴. معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی میدهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ میکند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد (پس برای تمییز بیع از معاوضه باید دید قصد طرفین چه بوده است)

۵. «فإن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية، والإرادة الباطنة لا وجود لها إلا في العالم النفسي» الوسيط، سنهوري، ج ۱، ص ۱۸۰.

۶. «إذا أريد أن يكون لها (الإرادة الباطنة) وجود في العالم الاجتماعي، وجب أن تتجسم في المظهر المادي لها، وهو ما يستطيع إدراكه و في هذا استقرار للتعامل» الوسيط، سنهوري، ج ۱، ص ۱۸۰.

۷. «الإرادة الحرة المختارة في معندها الحقيقي، غير متأثرة لا بغش ولا بأكراه ولا بغلط» ۷. الوسيط، سنهوري، ج ۱، ص ۱۸۰.

تدراکی ندیده باشد. بلکه به قول دکتر سنهوری، حق جبران خسارت بر اساس مسئولیت تقصیری برای کسانی که از این ظاهر مطمئن می شوند، به جهت صیانت از اعتماد عمومی، وجود دارد (فقه العقود، حائری، ج ۱، ص ۳۳۱). به فقها اسلام نسبت داده شده که در موارد زیادی به بررسی و پیگیری دقیق معانی ظاهری الفاظی که متعاقدين استعمال می کنند، می پردازند و این به معنای غلبه دادن ارادة ظاهری در این موارد است^۱. این مطلب صحیح نیست چون بررسی دقیق فقها در فهم معانی عبارات بخاطر اعتقاد آنها به اماریت تعابیر بر ارادة باطنی است و این همان نکته ای است که نظریه ارادة باطنی به آن اعتقاد دارد نه اینکه دلیل بر نزدیکی به نظریه ارادة ظاهری باشد.

واقعیت این است که اصطلاح «ارادة ظاهری» و ایده آن کاملاً با مکتب حقوقی غرب پیوند خورده است و هیچ ارتباطی با فقه اسلامی ندارد. مقصود از «ارادة» در فقه اسلامی جز معنای واقعی آن که موجود در نفس است، نیست؛ و تعبیر از آن، فقط یک اماره و قرینه برای آن اراده است که البته با قرینه‌ای أقوى، قابل ردّ و مخالفت است. وقتی فقها می گویند: «العقود تتبع القصد» (عقود از قصد پیروی می کنند) منظور آنها، معنای واقعی قصد است (فقه العقود، حائری، ج ۱، ص ۳۳۲-۳۳۱).

ارادة باطنی به تنهایی قائم مقام افعال و انشاءات قانونی قرار نمی گیرد و به مجرد نیت و عزم، عقدی منعقد نمی گردد هرچند طرفین بر وجود نیتشان تصادق کنند. ظهوری که عرف از انشاء برداشت می کند مستقل از قصد منشیء تاثیر ندارد. عبارتی ظهور عرفی منشأ، فقط قرینه بر قصد درونی منشیء است نه اینکه مستقل از او تاثیر داشته و قابلیت ملاک قرار گرفتن داشته باشد. چون قوام امور قصدی مثل عقد، به قصد است.

البته حقوق غرب هم به این نکته التفات دارد که کارکرد مظهر در تعبیر از ارادة نفسی، جنبه اماریت آن است ولی برای ثبات معاملات و حفظ نظم اجتماعی، متعاقدين را ملزم به تبعیت از ظاهر تعابیر معاملی می کند ولو نسبت به مدلول تعابیر، قصد نداشته باشند. اما با راهبردی منطقی و عقلانی که علم فقه در پیش گرفته، هم حاکمیت اراده و هم نظم اجتماعی مورد توجه قرار می گیرد. بدین نحو که اگر ظهوری که عرف از منشأ برداشت می کند، مراد جدی طرف قرارداد نیست، ملزم به اثبات آن است و تا مادامی که این مطلب اثبات نشود، آن ظهور قرینه عرفی بر قصد باطنی شخص است. یعنی باید اثبات شود قصد منشیء با ظهور منشأ متفاوت و مغایر است. اما اگر مدعی تغایر نتوانست آن را اثبات کند، عرف (بناء عقلاء) حاکم است به اینکه ظهور منشأ، مراد جدی طرف قرارداد قلمداد شده و احکام و آثار مترتب شود. لذا با این نحوه ورود و طرح بحث، فقه اسلامی نیازی به تقسیم بندی ارادة باطنی و ارادة ظاهری ندارد و این تقسیم بندی صرفاً در کلمات حقوق دانان قابل پیگیری است.

جمع بندی

ارادة طرفین عقد از ارکان اصلی و زیربنای قراردادها می باشد. اراده ماهیتی نفسی و درونی دارد اما برای اینکه از منظر حقوقی و قانونی مؤثر واقع شود باید با مظهر خارجی تعبیر شود. گاه اراده و قصد فرد با آنچه در خارج

۱. «أن الفقهاء في كثير من الفروض يقفون عند المعاني الظاهرة من الألفاظ التي استعمالها المتعاقدان، فلا يتعدونها إلى المعاني الكامنة في السرية. ولعل هذا يفسر تحليلهم الدقيق لبعض العبارات والألفاظ... هو تغليب للإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة» الوسيط، سنهوری، ج ۱، ص ۱۸۰.

ابراز کرده، مطابق نیست و در واقع اراده باطنی شخص با اراده ظاهری او تطابق ندارد. حال در فرض تعارض، قانون بر کدام اراده، اثر خود را بار می کند و اصل و حاکم قرار می دهد؟ در پاسخ به این سوال باید دو مکتب حاکمیت اراده و حاکمیت نظم اجتماعی را مورد توجه قرار داد.

طرفداران نظریه اراده باطنی که قائل به حاکمیت اراده می باشند، معتقدند چون اراده متعاقبین است که ایجاد التزام می کند پس باید اراده باطنی که در نفس است را بررسی کرد و حاکم قرار داد. مبرز خارجی، اماره نسبی بر قصد باطنی است یعنی در صورت اثبات خلاف بودن مبرز، از اعتبار می افتد.

طرفداران نظریه اراده ظاهری که نظم اجتماعی را اصل قرار می دهند، معتقدند که اراده باطنی امکان ندارد بر آن اثری در قانون بار شود. چون شیء ای نهفته در نفس است و صحیح نیست که شخصی در قبال او پاسخگو باشد. اراده در نمود اجتماعی اش یعنی اراده ابراز شده، مبنای تعهد و منتج اثر قانونی است. اراده خارجی، چهره دیگری از اراده است نه موجود دیگری تا بتوان درباره اتحاد و تغایر آن با اراده باطنی بحث کرد یعنی اماره ای مطلق بر قصد باطنی است یعنی اثبات خلاف آن اثری ندارد و همچنان معتبر و ملاک است.

تحقیق در مساله این است: ظهوری که عرف از انشاء برداشت می کند مستقل از قصد منشیء تاثیر ندارد. عبارتی ظهور عرفی منشأ، فقط قرینه بر قصد درونی منشیء است نه اینکه مستقل از او تاثیر داشته و قابلیت ملاک قرار گرفتن داشته باشد. چون قوام امور قصدی مثل عقد، به قصد است. اما با راهبردی منطقی و عقلانی که علم فقه در پیش گرفته، هم حاکمیت اراده و هم نظم اجتماعی مورد توجه قرار می گیرد. بدین نحو که اگر ظهوری که عرف از منشأ برداشت می کند، مراد جدی طرف قرارداد نیست، ملزم به اثبات آن است و تا مادامی که این مطلب اثبات نشود، آن ظهور قرینه عرفی بر قصد باطنی شخص است و عرف (بناء عقلاء) حاکم است به اینکه ظهور منشأ، مراد جدی طرف قرارداد قلمداد شده و احکام و آثار مترتب شود. لذا با این نحوه ورود و طرح بحث، فقه اسلامی نیازی به تقسیم بندی اراده باطنی و اراده ظاهری ندارد و این تقسیم بندی صرفاً در کلمات حقوق دانان قابل پیگیری است.

دلالت ادله «نهی از منکر» بر اطلاق حرمت «اعانه بر اثم»

استاد راهنما: استاد نجفی بستان

نویسنده:

محسن یوسفی^۱

چکیده

قاعده «حرمت اعانه بر اثم» یکی از قواعد مهم حقوقی است که هم در معاملات و هم در غیر آن کاربرد زیادی دارد؛ حرمت این عمل، فی الجمله در برخی موارد با نص خاص ثابت شده و مورد تسالم فقهاست، مثل کمک به دیگری در درست کردن شراب؛ لکن اختلاف در اطلاق حرمت «اعانه» نسبت به هر «اثم» و «گناه» هست مگر مواردی که شارع با دلیل خاص جایز شمرده باشد؛ ادله وجوب «نهی از منکر» یکی از ادله مهمی است که فقها در مقام برای اثبات اطلاق «حرمت اعانه بر اثم» به آن تمسک کرده اند که بر فرض شمول این ادله نسبت به «دفع منکر»، وجوب «اعانه» به صورت مطلق ثابت می شود. ما در این نوشتار با واکاوی ادله وجوب «نهی از منکر» به این نتیجه رسیده ایم که بنا بر اینکه «نهی از منکر» حکم عقلی باشد، شمول آن نسبت به «دفع منکر» بدون اشکال هست، ولی اگر وجوب «نهی از منکر» حکم شرعی مستفاد از ادله لفظی باشد، شمول آن نسبت به «دفع منکر» مورد بحث است. طبق این بررسی بهترین دلیل برای شمول، بازگشت «نهی از منکر» از نظر عرفی به «دفع منکر» است البته مشروط به آن که فاعل منکر، در صدد انجام منکر بوده و برای تحقق آن هر چند با تهیه مقدماتش اهتمام فعلی داشته باشد. علاوه براین، شمول ادله نهی از منکر در مواردی که ناهی، علم به تحقق منکر توسط فاعل دارد نیز مورد اشکال واقع شده است.

کلیدواژه: اعانه بر اثم، نهی از منکر، دفع منکر، حکم عقل، ظهور.

مقدمه

آیه لاتعاونوا علی الاثم و العدوان؛ اجماع؛ .. و لزوم نهی از منکر چهار دلیلی هستند که برای عمومیت حرمت «اعانه بر اثم» به آنها استدلال شده است. در مورد شمول ادله نهی از منکر نسبت به «اعانه بر اثم» که به نوعی «دفع منکر» حساب می شود اشکالاتی مطرح شده است که این مقاله در صدد تبیین کامل این اشکالات و نقد آنهاست.

در می ان فقهای پیشین مرحوم اردبیلی در شرح ارشاد ذیل بحث قسم دوم از مکاسب محرمة که به واسطه قصد حرام، حرام هستند مثل بیع سلاح به اعداء یا بیع عنب لیعمل خمر، دلیل حرمت این قسم را لزوم نهی از منکر و حرمت اعانه بر اثم بیان می کنند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۵۱) بعد از ایشان نیز بسیاری از فقها برای استدلال به حرمت این قسم به این دو دلیل استناد کرده اند. ظاهر عبارات ایشان مستقل بودن این دو دلیل است. اما مرحوم شیخ و برخی فقهای بعد از ایشان حرمت «اعانه» را از باب «نهی از منکر» گرفته اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۱)؛ (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۷)؛ ۴. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۲). ما در تحقیق های معاصر، تحقیقی که به صورت مستقل و به تفصیل مسأله دلالت ادله نهی از منکر بر حرمت اعانه بر اثم را مورد کنکاش قرار داده باشد نیافته- ایم، لکن برخی تحقیق ها در ضمن بررسی ادله دیگر حرمت «اعانه»، نگاهی اجمالی به این دلیل داشته اند؛ مانند (میثم شعیب «تبیین و بررسی قاعده اعانه بر اثم»؛ میثم سهرابی «قاعده اعانه بر اثم از نگاه شیخ انصاری رحمه الله علیه»؛ محمد بافقی «قاعده فقهی اعانه بر اثم»).

در صورتی که دلالت ادله «وجوب نهی از منکر» بر «حرمت اعانه بر اثم» ثابت شود؛ قاعده «اعانه بر اثم» بطور عام حرمت را در همه مواردی که کسی به دیگری در گناهی کمک کند اثبات می کند هر چند شمول ادله

دیگر مثل آیه «لاتعاونوا» و دلیل عقل، با اشکال روبرو باشد. البته در محاکم قضائی ترک «نهی از منکر» به طور مطلق جرم محسوب نمی شود و بنا بر اثبات شمول ادله نهی از منکر نسبت به «اعانه» تنها در موارد صدق «اعانه» قابل پیگرد قضایی است.

برای بررسی دلالۃ ادله «نهی از منکر» بر «حرمت اعانه بر اثم» ابتدا لازم است ادله «لزوم نهی از منکر» کنکاش شود تا شمول آنها نسبت به «اعانه بر اثم» روشن گردد. ما نخست اقوال و نظرات علما در شمول ادله نسبت به «اعانه» و نقدهای آنها را بیان می کنیم و سپس با تحلیل آنها طبق مباحث ظهور و حجت، به کشف نظر صحیح می پردازیم.

مفاهیم و کلیات

تتقیح مناط

تتقیح مناط یعنی شناسایی علت حکم از کلام شارع از راه حذف ویژگیهای غیر دخیل در حکم. این اصطلاح از اصطلاحات اصول فقه و از شیوههای استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده، شناسایی و در نتیجه، حکم به تمامی مواردی که علت در آنها وجود دارد تعمی م داده می شود. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۶۴۵)^۱

شرط اعتبار الغاء خصوصیت

الغای خصوصیت یا الغای فارق، که به معنی الغای ویژگیهای غیر مؤثر در تعلق حکم، به منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم الغای خصوصیت است، از راههایی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع یا قانونگذار را از نص وی، استخراج می نماید و حکم آن را به موارد و موضوعات دیگری که در مورد آن، نص وجود ندارد و گمان می شده است که این حکم به آنها ارتباط ندارد، سرایت می دهد.^۲

۱- از مثالهای تتقیح مناط در فقه ماجرای مردی بیابان نشین است که نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده و از عمل آمی زش خود با همسرش در روز ماه رمضان خبر داد و آن حضرت او را به آزاد کردن یک برده امر کرد؛ فقها از این حدیث استنباط کرده اند که ارتکاب چنین عملی در ماه رمضان از سوی هر فرد روزه داری موجب کفاره (آزاد کردن برده) می شود و خصوصیت بادیه نشینی سائل و وقوع عمل در آن موقعیت زمانی و مکانی، دخیلی در علت حکم (وجوب کفاره) ندارد و تنها علت حکم، وقوع آن در ماه رمضان است. (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۸۵)

تتقیح مناط گاه قطعی و یقینی است و گاه ظنی. اولی - مانند مثال یاد شده - حجت است ولی دومی - مانند حذف خصوصیت آمی زش و تعدی از آن به دیگر مفطرات - حجت نیست. برخی گفته اند: اگر علت حکم به صورت قطعی استنباط گردد تتقیح مناط نامی ده می شود و اگر به صورت ظنی باشد قیاس مستنبط العله خواهد بود. (وحید بهبهانی، ۱۴۲۶، ص ۱۴۷)

۲- در الغای خصوصیت نسبت به مورد و موضوع نصی که از شارع آمده است چنین عمل می شود که مجتهد، تمامی خصوصیات مأخوذ در لسان دلیل را بررسی نموده و آن خصوصیتی را که یقین دارد تعلق حکم به موضوع به علت وجود آنها در موضوع نبوده است یکایک ملغی می نماید و از این طریق افراد بیشتری را در موضوع وارد می کند و عمومی ت آن را گسترش می دهد و به این صورت، حکم موضوعات دیگری را که در مورد آنها نصی وجود نداشته و در تعلق این حکم به آنها شک وجود دارد، روشن می نماید. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۶۴۴؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۶)

در الغای خصوصیت، مجتهد باید مطابق فهم عرفی که دارد تشخیص دهد که فلان خصوصیت ها مؤثر در حکم نیست و آن را به ظهور کلام برگرداند؛ لذا با توجه به اینکه به ظهور بازگشت می کند قطعی بودن در آن شرط نیست بخلاف تنقیح مناط؛ بلکه همی ن که کلام از نظر عرفی ظاهر در آن معنی باشد داخل در کبرای حجیت ظهور خواهد بود.

تفاوت تنقیح مناط با الغای خصوصیت

در الغای خصوصیت (یا الغای فارق) علت تعیین نمی شود و به صرف الغای فارق، فرع (موضوع بدون ویژگیهای موجود در موضوع منصوص) به اصل (موضوع منصوص دارای اوصاف) ملحق می گردد. درحالی که در تنقیح مناط، با حذف ویژگیهایی که احتمال می رود جزء علت باشند، علت تعیین می گردد و در نتیجه حکم تعمی م پیدا می کند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۶۴۵)

تناسب حکم و موضوع

تناسب حکم و موضوع، مناطها، روابط و مناسبت هایی است که در دید عرف میان یک حکم و موضوع آن وجود دارد. این مناسبت ها در گذار زندگی، میان جامعه ای خاص در ذهن اهل عرف رسوخ کرده است، به گونه ای که به عنوان یک دلیل شرعی لفظی گاهی سبب تخصیص، و گاهی سبب تعمیم حکم می گردد؛ به بیان دیگر، این مناسبت ها هنگام شنیدن دلیل، باعث انسباق تخصیص یا تعمیم آن می شود، و این انسباق، حجت است، زیرا سبب انعقاد ظهور برای دلیل می شود و هر ظهوری نیز حجت است.^۱ بنای عقلاء

بنای عقلا عبارت است از روش عموم مردم در مسائل مختلف و روزمره زندگی؛ به عبارت دیگر: در برخی امور، مردم از ملیتهای مختلف و در زمانهای مختلف، توجه و اعتماد بر روش واحدی می کنند که پایه و اساس روابط مردم در ابعاد مختلف زندگی آنها است. از این روش واحد در اصطلاح به بنای عقلا تعبیر می شود. مثلاً همه مردم در تمام زمانها و مکانها به ظاهر کلام گوینده توجه کرده و بر اساس آن عمل می کنند و یا همه مردم در

برای مثال، در جایی که شارع می گوید: «ان سافرت بین مكة و المدينة ثمانية فراسخ فقصّر»؛ اگر بین مکه و مدینه به قصد سفر، هشت فرسخ را پیمودی نماز خود را شکسته بخوان، مجتهد از طریق الغای خصوصیت، حکم را به هر سفری که هشت فرسخ یا بیشتر باشد، سرایت می دهد، زیرا برای مکه و مدینه خصوصیتی در تعلق حکم قصر نمی بیند و آنها را الغا می نماید و حکم را روی سفر هشت فرسخی می برد، چه بین مکه و مدینه باشد و چه هر جای دیگر.

۱- تناسب حکم و موضوع گاهی در جهت تعمی م و گسترده تر کردن موضوع حکم از نظر عرفی بکار می رود و گاهی در جهت تضییق آن؛ به عبارت دیگر، گاهی حکم به موضوعی تعلق می گیرد که مدلول آن عام و فراگیر است، اما عرف به این دلیلی که می ان حکم و عمومی ت موضوع سازگاری نیست، آن حکم را بر بعضی از مصادیق آن ثابت می نماید و حکم را تخصیص می زند، مانند اینکه در دلیل شرعی گفته شود: «اغسل ثوبک اذا اصابه الدم»، که عرف از آن، شستن خون با آب را می فهمد، هرچند از نظر لغوی، «غسل» به معنای شستن با هر مایعی است. و گاهی حکم به موضوعی خاص تعلق می گیرد، اما عرف از آن مفهومی عام می گیرد و حکم را تعمی م می دهد، مانند آنکه مولا در مورد مشک آبی که نجاست در آن افتاده، بگوید: «لا تتوضأ منها و لا تشرب»، که عرف این حکم را تعمی م می دهد و آن را در مورد هر ظرف آبی که نجاست در آن بیفتد جاری می داند. (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۸۰۰)

هر زمی نه‌ای به اهل خبره مراجعه کرده و طبق آن عمل می‌کنند.^۱ تفاوت حکم عقل در سلسله علل (در مقام جعل) با سلسله معالیل (در مقام امتثال)

طبق قانون ملازمه، حکم عقل کشف از حکم مولوی شرعی می‌کند، چون احکام شرع تابع مصالح و مفاسد است و وقتی عقل قبح چیزی را درک کرد، مثلاً ظلم را قبیح دانست، حکم تحریم شرعی هم پیدا می‌کند. و البته ارشادی بودن یک حکم از ناحیه عقل را نباید به معنی نفی حکم شرعی دانست. بلکه حکم شرعی ملازم آن است.^۲

تحریر محل نزاع

دلیل دومی که بعد از آیه «لا تعاونو» برای اطلاق «حرمت بیع عنب از باب اعانه» یا بطور کلی «حرمت اعانه بر اثم» در کتب فقهی مطرح شده است «لزوم نهی از منکر» است. برای تحریر دقیق محل بحث باید به بررسی دو موضوع «جواز نهی عملی» و «شمول ادله نهی از منکر نسبت به دفع منکر» بپردازیم.

الف: جواز نهی عملی

نهی از منکر دارای سه مرحله «قلبی، زبانی، عملی» است. وجوب دو مرحله اول با رعایت ترتیب، محل بحث نیست، لکن در وجوب مرحله سوم (نهی عملی) به صورت مطلق و بدون اذن فقیه جامع الشرایط یا حاکم شرع، خصوصاً در جایی که ملازم با هتک حرمت عاصی و تعرض به او و اعمال قدرت و توسل به زور باشد میان فقها اختلاف است. لذا ممکن است اشکال شود که در صورتی که وجوب مرحله سوم، منوط به اذن حاکم باشد، دیگر مفید مقام نخواهد بود؛ زیرا بحث از اثبات «حرمت اعانه» به وسیله «وجوب نهی از منکر» است یعنی مدعی می‌خواهد از عصیان «وجوب نهی از منکر» به «حرمت اعانه بر اثم» برسد در حالی که عصیان مرحله عملی «نهی از منکر» را متوقف بر اذن دانستیم و در این موارد ناهی می‌تواند صرفاً به نهی قلبی و زبانی اکتفا کند و عاصی را اعانه کند، مثلاً فروش انگور به خمار، اعانه بر اثم است و نفروختن انگور به او، جلوگیری و نهی عملی خمار است حال آن‌که نهی عملی مشروط به اذن بود؛ لذا تنها چیزی که برای معین واجب هست نهی قلبی و زبانی است اما نهی عملی طبق این فرض (لزوم اذن حاکم شرع) ثابت نیست و حق فروش دارد. جواب: بنظر نگارنده در نهی عملی بین موارد مختلف، تفاوت هست، یک‌وقت جلوگیری عملی از گناه، در اختیار من ناهی و متوقف بر فعل من نیست و نیازمند تجاوز بر اراده و اختیار دیگری و اعمال قدرت هست در

۱- در علم اصول نیز، در بسیاری از موارد برای اعتبار و حجیت امری، به بنای عقلا استناد شده است. مانند حجیت خبر واحد و حجیت استصحاب و حجیت اصول لفظی. (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۱۹۲)

۲- البته بعضی از احکام عقلیه در سلسله معلولات احکام قرار دارد که حکم شرعی مستقلی ندارند؛ مثلاً «امر به اطاعت» در سلسله معلومات احکام است و چون ارشادی است، مخالفت با آن عقوبت علی حده ندارد؛ لذا اگر کسی نماز نخواند، بخاطر اینکه امر اَطِيعُوا الصَّلَاةَ را امتثال نکرده است، عقاب می‌شود، ولی عقاب جداگانه‌ای برای اینکه «اَطِيعُوا اللَّهَ» را امتثال نکرده است ندارد؛ نتیجه آنکه در مواردی که حکم عقل در سلسله علل و احکام قرار دارد، مثل حکم به قبح ظلم، از آن حکم مولوی کشف می‌شود و ارشاد و عقل منافاتی با حکم مولوی ندارد.

(شبییری زنجانی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۳۱۶)

این موارد جا دارد گفته شود تنها نهی قلبی و زبانی واجب بالاطلاق (بدون نیاز به اذن) واجب است و نهی عملی نیازمند اذن هست؛ اما برخی صور اینگونه نیست بلکه تحقق نهی عملی، فعل خود ناهی و در اختیار اوست مثل محل نزاع که نفروختن مبیع، فعل خود ناهی است و در اختیار اوست، در اینجا بنظر می آید که وجهی برای شرطیت اذن حاکم نیست و مانند دو مرحله اول، اطلاق نهی از منکر شامل آن می شود، بخلاف صورتی که جلوگیری از عمل دیگری نیازمند اعمال قدرت هست که در آن فرض ممکن است نهی از منکر که ملازم با تجاوز از حقوق عاصی است، نیازمند اذن باشد.^۱

ب (شمول ادله نهی از منکر نسبت به دفع منکر)

در صورتی امکان تمسک به ادله «وجوب نهی از منکر» برای «حرمت اعانه» وجود دارد که «نهی از منکر» شامل «دفع منکر» شود؛ زیرا فرض در مصادیق «اعانه بر اثم» این هست که معین، مقدمات گناه معان را فراهم می کند، در نتیجه فرض «اعانه» مطمئناً قبل از تحقق منکر توسط معان خواهد بود لذا یقیناً «دفع منکر» در موارد «اعانه» صادق نیست؛ پس در صورتی ادله «نهی از منکر» مفید مقام است که «دفع منکر» را هم شامل شود.

اما علت اینکه فقها بحث را از باب نهی از منکر مطرح کرده اند و مستقیماً ادله «دفع منکر» را در اینجا بحث نکرده اند ناشی از دو امر است.

اول: اگر «حرمت اعانه» صرفاً از باب «وجوب دفع منکر» ثابت شود، در موارد شک در تحقق «دفع منکر» یا علم به تحقق نیافتن «دفع منکر» (مثلاً در مواردی که مکلف احتمال می دهد یا یقین دارد با دفع منکر و نفروختن انگور، شخص دیگر این کار را انجام می دهد و در نتیجه منکر دفع نمی شود) «لزوم دفع منکر» ثابت نخواهد بود؛ زیرا در این موارد، با وجود احتمال یا علم به دفع نشدن منکر، موضوع مشکوک یا متیقن الارتفاع است؛ در نتیجه حکم «وجوب دفع منکر» در فرض یقین، سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود و در موارد شک در «دفع شدن منکر» بخاطر شبهه موضوعیه در صدق عنوان دفع منکر، اصل برائت جاری می شود و تکلیفی بر گردن مکلف نمی آید.

نکته: در فرض شک هر چند شک مکلف در واقع شک در قدرت اش بر تحصیل موضوع است و شک در قدرت را از نظر اصولی مجرای احتیاط بدانیم، لکن باید در موارد شک در قدرت تفصیل قائل شویم، یعنی اگر شک در قدرت، مقوم موضوع و محصل موضوع باشد، مجرای احتیاط نیست بلکه بخاطر ثابت نشدن موضوع، حکم هم ثابت نخواهد شد؛ بخلاف جایی که موضوع، مسلم ثابت است و قدرت بر موضوع مقوم تحقق مفهوم موضوع نیست مثلاً نماز در صورتی که شک در قدرت بر خواندن نماز داشته باشیم بخاطر مسافرت با هواپیما یا حتی اگر در فرضی علم به عدم قدرت بر انجام نماز داشته باشیم، عنوان نماز مشکوک نخواهد بود و موضوع در

۱- در فرضی که امثال نهی عملی، در اختیار خود ناهی باشد و نیازمند اعمال قدرت یا توسل به زور نباشد، ادله شرطیت اذن حاکم در نهی عملی، چه روایت باشد چه از باب قبح اختلال نظام و لزوم هرج و مرج، بنظر نگارنده جاری نیست؛ مثال واضح آن در جایی است که خماری در صد خرید انگور است و یک بایع بیشتر وجود ندارد که در این مثال مراتب نهی از منکر به این است که ابتدا این بایع بر او احم کند و در مرحله دوم او را از این عمل بازدارد و در مرحله سوم به او نفروشد، که امثال این مرحله سوم (نفروختن) در این مثال، نیازمند هیچگونه اعمال قدرت یا تعدی بر حقوق دیگری و هرج و مرج نخواهد بود و فروختن یا نفروختن یک چیز به دست مالک اوست و نیازمندی اذنی از حاکم نیست.

هر صورت ثابت هست، البته در موارد علم به عجز و ناتوانی، مکلف نسبت به حکم آن معذور هست ولی در فرض شک، مقتضای جریان احتیاط خواهد بود. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸؛ ابروایی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۷؛ خونی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲)

اما اگر حرمت «اعانه» از باب نهی از منکر ثابت شود، هنگام شک در دفع منکر و حتی علم به عدم دفع منکر، شک در صدق عنوان «نهی از منکر» وجود ندارد، زیرا نهی از منکر یعنی زجر دادن دیگری از منکر، و زجر دادن دیگری به اینکه او را از انجام این عمل بازداریم حتی در صورتی که علم و یقین داشته باشیم که در هر صورت این عمل را انجام می دهد متحقق است، لذا از حیث موضوعی «نهی از منکر» همه موارد را حتی موارد شک یا علم به «دفع نشدن منکر» را شامل می شود البته در موارد اطمینان به دفع نشدن منکر، شرط حکم «وجوب نهی از منکر» که احتمال تأثیر است منتفی است و از این حیث، ممکن است کسی ادعا کند که شامل این موارد نمی شود که در ادامه نسبت به اطلاق ادله نهی از منکر نسبت به این صورت، بحث خواهد شد.

دوم: بحث از ادله «نهی از منکر» برای اثبات اطلاق «حرمت اعانه بر اثم» است و گونه نسبت به برخی موارد «اعانه» مثل اعانه خمار در ساختن شراب حتی در مقدمات بعیده، ادله خاص متعددی دال بر حرمت وجود دارد^۲، از طرفی بنا بر ثبوت شمول «حرمت اعانه بر اثم»، برخی موارد که در روایات حکم به جواز آن داده اند^۳ از باب تضییق و تخصیص آن ادله حرام کننده خواهد بود بخلاف صورتی که ثابت شود که اصل اولی در «اعانه بر اثم» حلیت این عمل است که در این صورت، ادله مجوزه طبق همان اصل اولی است و هر کدام از مصادیق حرام را به طور خاص از روایات مخصوص آن استخراج کرد.

لذا با توجه به اینکه ادله «نهی از منکر» شامل هر نوع منکری می شود اثبات کننده شمول حرمت «اعانه بر اثم» نسبت به همه مصادیق الا ماخرج بالدلیل خواهد بود اما شمول ادله «دفع منکر» همان طور که در ادامه ذکر خواهد شد، خودش محل اشکال است و برخی از فقها ادله ای که «دفع منکر» را لازم می داند صرفاً در برخی گناهان خاص مثل گناهان عظیمی که اساس اسلام را نابود می کند ثابت دانسته اند.

نکته: واضح است که حکم «نهی از منکر» وجوب است که بر فرض شمول آن نسبت به «دفع منکر» به دنبال اثبات اطلاق حکم «اعانه بر اثم» که حرمت است هستیم، لذا یک مقدمه خفیه ای در مقام هست که «وجوب نهی از منکر» مستقیماً «حرمت اعانه» را ثابت نمی کند، بلکه اگر امر به شیء مقتضی نهی از ضد عام آن باشد، در این جا «امر به نهی از منکر» مقتضی «نهی از ترک نهی از منکر» است و تحقق «ترک نهی از

۱- عنوان «نهی از منکر» موضوع ادله «وجوب نهی از منکر» هست که در این فرض بخلاف فرضی که دلیل «وجوب دفع منکر» را ثابت می کند، علم به تحقق موضوع حاصل است.

۲- برخی فقها مثل مرحوم خوئی، اعانه ظالمان را یکی از مصادیق «اعانه بر اثم» که دلیل خاص بر حرمت اش وارد شده، ذکر می کنند؛ لکن این مثال در صورتی صحیح خواهد بود که «اعانه ظالمی ن» اخص مطلق از «اعانه بر اثم» باشد، حال آن که رابطه این دو، عموم من وجه است مثلاً در فرضی که شخصی صرفاً لباسی برای ظالم بدوزد اعانه ظالم هست اما اعانه بر اثم نیست؛ لذا اثبات حرمت یکی برای دیگری محل مناقشه است مگر اینکه ادعی شود که اعانه ظالم از نظر عرفی، هر عملی که باعث شوکت ظالم شود اعانه بر ظالم او شمرده می شود و ظلم هم از مصادیق اثم است که در این صورت حتی لباس دوختن برای ظلم، کمک کردن به او برای انجام ظلمش تلقی خواهد شد.

۳- مثل برخی روایات دال بر جواز فروش انگور به کسی می خواهد شراب درست کند در فرضی که فروشنده نیز می داند خریدار قصد درست کردن شراب را دارد. البته با صرف نظر از اشکال موضوعی نسبت به این روایات که آیا در موارد مذکور اصلاً «اعانه بر اثم» صادق هست یا خیر.

منکر» با «اعانه بر اثم» هست که منهی عنه و حرام خواهد بود؛^۱ البته این برداشت در صورتی صحیح است که نهی مذکور در ضد عام و ضد خاص، نهی اصلی و استقلالی باشد نه نهی بالتبع و بالعرض، به عبارت دیگر دو تکلیف در مقام ثابت شود یک امر و دیگری نهی؛ حال آنکه اقتضای امر نسبت به نهی به عنوان یک تکلیف اضافی محل اشکال هست چرا که خلاف وجدان هست و لازمه آن تعدد عقاب در صورت مخالفت است و نظر صحیح این است که نهی در ضد عام به همان معنی عصیان است که بر ترک هر امری بار می شود؛ لذا استفاده «حرمت اعانه» از ضد عام «وجوب نهی از منکر» محل اشکال هست؛ البته همه این موارد از باب ترک واجب، حرمت خواهند داشت اما این غیر از اثبات حرمت برای عنوان «اعانه» است.^۲

با دقت در دو دلیل فوق روشن می شود که دلیل بحث از دلالت ادله «نهی از منکر» بر حرمت «اعانه بر اثم» در کلام فقها بخلاف «دفع منکر» از چه باب بوده است؛ البته همان طور که ذکر شد در صورتی «نهی از منکر» مفید مقام خواهد بود که شامل «دفع منکر» شود که برای بررسی این مطلب (شمول ادله نهی از منکر نسبت به دفع منکر) ابتدا باید ادله ای که برای اثبات «لزوم نهی از منکر» ذکر شده مورد تدقیق واقع شود تا با تحلیل آن شمول یا عدم شمول آن نسبت به «دفع منکر» روشن گردد.

ادله وجوب نهی از منکر

وجوب نهی از منکر و امر به معروف، از ضروریات است اما دلیل دال بر آن محل اشکال و شبهه بین فقها است که دو قول مطرح است، یکی اینکه حکم عقل مستقل است و دیگر اینکه ادله نقلی (آیات متعدد و روایات فراوان) دلیل وجوب این عمل است؛ شرح هر یک از اقوال به بیان ذیل است.

قول اول: حکم عقل

قول اول مطرح در مسأله این است که نهی از منکر یکی از احکام عقلی است که دو تقریب برای آن بیان شده است؛ یک قاعده لطف، حکم عقل عملی بر لزوم جلوگیری از وقوع مبعوض شارع (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۴)؛ بیان هر یک از دو تقریب به شرح ذیل است.

تقریب اول (قاعده لطف)

بیان اولی که برای دلالت دلیل عقلی بر «وجوب نهی از منکر» اقامه شده است، قاعده لطف هست که مرحوم شیخ به آن استناد در مقام به آن استناد کرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۲). به مقتضای قاعده لطف گفته می شود، بر خداوند جل جلاله همان طور که شایسته است که به مقتضای لطف اش، بندگان را از گناهان

۱- «وجوب نهی از منکر» در محل نزاع با «فروختن» مبیع حاصل می شود و ضد عام آن «فروختن» است و «فروختن» یعنی «اعانه بر اثم». البته اگر «نهی از منکر» را در این موارد امری وجودی مثلاً «بازداشتن خویشتن از فروختن: کف النفس» معنی کنیم، ضد عام آن امر عدمی خواهد بود و ضد خاص آن «فروختن» که «اعانه بر اثم» است می شود که در این صورت اقتضای «امر به شی از ضد خاص» باید ثابت شود که محل نزاع است.

۲- شاید بتوان گفت وجه تمسک فقها به «وجوب نهی از منکر» برای اثبات «حرمت اعانه» این بوده که این دو را دو روی یک سکه دیده اند، یعنی عصیان «وجوب نهی از منکر» را همان «حرمت اعانه» لحاظ کرده اند و «حرمت اعانه» به معنی حرمت مستقل در نظر گرفته نشده است، بلکه طبق همان مبنایی که در ضد عام ذکر شد، نهی به معنی عصیان است و عنوان «اعانه» بر این عصیان لحاظ شده است. و فیه تأمل، زیرا خلاف ظاهر عبارات فقهاست.

باز دارد که با تشریع نواهی این کار را انجام داده، به مقتضای همی ن لطف اش بر او لازم است که دیگران را نیز امر به نهی کردن گنهکاران از گناهشان بکند.

مرحوم شیخ این استدلال را صرفاً در ناحیه رفع منکر به صورت مطلق پذیرفتند و شمول آن را نسبت به دفع و تعجیز به صورت مطلق حتی در مواردی که دیگری اهتمام فعلی ندارد نپذیرفتند، بلکه بعد از اهتمام به معصیت، لزوم دفع می آید و جایی که علم به اهتمام او در آینده هست را هم شامل نمی شود «إلا أنه لم یقم دلیل علی وجوب تعجیز من یعلم أنه سیهمّ بالمعصیه، وإثما الثابت من النقل و العقل القاضی بوجوب اللطف و جوب ردع من هم بها و أشرف علیها بحیث لولا الردع لفعلاها أو استمر علیها.» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۲)

اشکال: لزوم تالی فاسد (جلوگیری تکوینی شارع از ارتکاب معاصی)

اشکالی که به بیان مرحوم شیخ از حکم عقل در «وجوب نهی از منکر» وارد است این هست که اگر مقتضای حکم عقل به تقریب قاعده لطف، علاوه بر نهی تشریعی گناهکار توسط شارع مقدس، الزام دیگران بر نهی او از منکر بر باشد، دیگر وجهی برای تخصیص این قاعده به این دو فرض نیست؛ زیرا حکم عقل تخصیص بردار نیست و هر جا موضوع بیاید حکم می آید؛ لذا نهی و جلوگیری تکوینی شارع از تحقق حرام توسط گنهکار را هم باید شامل شود، زیرا بنا بر اینکه موضوع قاعده لطف، بازداشتن دیگران از گناه باشد در صورتی که به صرف نهی تشریعی، عاصی مصر به اصرار عمل است موضوع لطف همچنان باقی است و شارع هم قادر بر جلوگیری تکوینی هست لذا مطابق این تفسیر از قاعده لطف، جلوگیری تکوینی بر شارع لازم می آید.

فساد لازمه فوق روشن است؛ زیرا یقیناً کسی ملتزم به آن نیست و خلاف متیقن واقع در خارج هست، چرا که از اول تاریخ بشریت تاکنون افراد عاصی به تعداد افراد بشر جز معصومی ن علیهم السلام بوده اند؛ بلکه مقتضای قاعده لطف صرف نهی تشریعی از عمل خود گنهکار است و به همی ن مقدار لطف باری تعالی در مقام کفایت می کند. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸؛ خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۵)

تقریب دوم (ادراک عقل عملی بر لزوم جلوگیری از تحقق گناه)

تقریب دوم استدلال به حکم عقل عملی است، به این بیان که عقل حکم می کند در هر صورتی جلوی تحقق مبغوض مولی گرفته شود، و جلوگیری نکردن از تحقق آن مورد مذمت و موجب استحقاق عقاب است، حال فرقی ندارد که محقق کردن آن، توسط خود شخص انجام شود چه اینکه شخص دیگری بخواهد آن را محقق کند. (منتظری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۵۰) البته در هر دو این صور تنجز این حکم عقلی در صورتی است که قدرت بر جلوگیری از تحقق آن داشته باشد و گرنه چه در فرض تحقق گناه توسط خود شخص یا توسط دیگری، اگر قدرت نباشد مکلف یا معذور است یا تکلیف منجز نشده است بنا بر اختلاف مبانی).

مرحوم امام خمینی این استدلال را مطرح کرده و پذیرفته اند، لذا «وجوب نهی از منکر» را عقلی می داند نه شرعی؛ ایشان قائلند: مناط و ملاک اصلی مبغوضیت تحقق گناه هست حال یک وقت یک شخص خودش آن را محقق می کند یک وقت دیگری آن را محقق می کند در هر دو صورت مناط مبغوضیت وجود دارد و باید جلوی آن گرفته شود. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۴)

نکته: یک برداشت دیگر از کلام مرحوم امام، این هست که ایشان در اینجا به بنای عقلاء تمسک کرده‌اند که شرط حجیت آن اختلافی است برخی مبانی، حجیت آن را نیارمند امضاء شارع، برخی مبانی احراز عدم ردع شارع یا عدم احراز ردع و طبق مبانی دیگر از باب رئیس العقلاء بودن شارع صحیح دانسته‌اند؛ لذا بنا بر برخی مبانی به ادله نقلی (قول یا فعل یا تقریر شارع) بازگشت می‌کند نه حکم عقلی مقابل نقلی. شاهد بر این مدعی عبارت «فکما تسالموا...» (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۴) ذکر شده است.

لکن به نظر نگارنده مرحوم امام در این عبارت حکم عقلی را در مقابل حکم عقلاء ذکر می‌کنند و بنا بر مبانی اصولی ایشان، حکم عقلی همانند نظر مشهور از احکام قطعی عقل عملی است که ماوراء خارجی دارد، ظهور عبارات ایشان در اینجا نیز تمسک به حکم عقل هست می‌گویند: «أَنَّ وَجوب النهی عن المنکر عقلی» (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۳) و «لإستقلال العقل...» (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۴) و عبارت «فکما تسالموا» به عنوان شاهد بر این حکم عقل ذکر شده است لذا نمی‌گوید «لأن العقلاء تسالموا» بلکه «کما» ذکر می‌کند؛ لذا بنای عقلاء که ناشی از همی ن ارتکاز عقلی آن‌هاست، می‌تواند به عنوان شاهد بر همی ن حکم عقلی اقامه شود؛ چرا که نشان می‌دهد این ارتکازی که در همه زمان‌ها و مکان‌ها به یک نحو هست منشاء آن یکی از مدرکات عقل عملی است که بنا بر حجیت مدرکات عقلی از باب ملازمه حکم شرعی را هم در مقام ثابت می‌کند.^۱

اشکال: ارشادی بودن حکم عقل

ممکن است به بیان مرحوم امام اشکال شود که تقریب ایشان، بیانگر حکم عقلی در سلسله معالیل و در مقام امثال هست لذا ارشادی است و بر عقاب مستقل برای ترک کننده نهی از منکر، غیر از عقاب مترتب بر فعل خود مرتکب گناه، دلالت نکند؛ به این بیان که مبعوض بودن تحقق معصیت در خارج، ناظر به مقام امثال هست و بعد از ثبوت نهی در یک فعل هست که عقل حکم به ترک آن و عصیان نکردن شارع می‌کند، لذا وجوب نهی از منکر، ارشادی است و عقابی مستقل از عقاب بر خود منکر برای آن ثابت نیست.

جواب اول: حکم عقل به معصیت نکردن اوامر و نواهی شارع توسط خود مکلف، یقیناً از موارد حکم عقل در مقام امثال هست که ارشادی است و عقاب مستقلی ندارد و مولوی بودن خطاب شارع در این موارد لازمه اش تسلسل محال است، لکن الزام دیگران به جلوگیری فرد دیگر از تحقق آن منکر، اشاره به فعلی مستقل و منکری مستقل دارد که موضوع آن اهتمام دیگری بر انجام منکر هست؛ لذا حکم عقل در فرض محل نزاع، ظاهراً در مقام جعل هست و تسلسلی از مولوی بودن آن در مقام رخ نمی‌دهد لازمه اش هم تعدد عقاب نخواهد بود، البته همان‌طور که در کلیات اشاره شد این حکم هم بنا بر اصطلاحی ارشادی هست لکن ارشادی است که منافای با حکم مولوی شارع ندارد بلکه ملازم با آن هست.

۱- توجه شود که مدرکات عقل عملی که «ماینبغی آن یفعل» هستند و تعبیر به حسن و قبح عقلی هم می‌شوند از مشهورات شمرده شده‌اند که طبق این اصطلاح نیازمندی این احکام به امضای شارع و تفاوت آن با بناء عقلاء محل تأمل هست، البته تأکید شده که حکم عقلاء باید بما هم عقلاء و ناشی از عقل‌شان باشد نه ناشی از تبیلی یا تسامح یا عادت و امثال آن، لذا از این حیث نیازمندی به امضای شارع را در این مورد منتفی دانسته‌اند؛ لکن در اصطلاحی عام حکم قطعی عقلی، شامل (اولیات، تجربیات، حسابات، فطریات، وجدانیات، متواترات و حدسیات) هم شده است (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۱۷۲) که عدم نیازمندی این اقسام به «امضاء یا عدم ردع شارع» واضح است، چرا که این موارد از یقینیات هستند و یقین حجیت ذاتی دارد.

جواب دوم: بر فرض حکم عقل در این‌جا، حکم عقلی در مقام امتثال باشد که ممکن است ظاهر کلام امام خمینی که «وجوب نهی از منکر» را در عرض، وجوب ترک معصیت مولی توسط خود مکلف ذکر کرده است همی ن گرفته شود، زیرا ایشان می‌گوید: «لاستقلال العقل بوجوب منع تحقق معصية المولى و مبعوضه و قبح التوانى عنه، سواء فى ذلك التوصل إلى النهى أو الأمور الأخر الممكنة» (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۴)، هر چند این قسم از احکام عقلی ارشادی، عقاب و ثواب مستقل ندارد؛ لکن مرشد الیه آن‌ها می‌تواند یک امر شرعی مولوی باشد؛ البته در این مورد ممکن است که مرشد الیه از احکام عقلی مستقل از قسم اول باشد یا حکم نقلی شرعی، لذا حکم عقلی بودن آن ثابت نخواهد بود؛ اما با توجه به اینکه آن را در مقابل حکم نقلی ذکر کرده است «... أنه عقلی ... عدم وجوبه عقلاً بل یجب شرعاً ... و الحق هو الاول» (همان) معلوم می‌شود مرادشان یا همان جواب اول هست یا بنا بر جواب دوم، مرشد الیه را حکم عقلی لحاظ کرده‌اند.

قول دوم: ادله نقلی (مثل آیات و روایات)

ادله نقلی دال بر وجوب نهی از منکر در روایات متواتر هست و آیات متعددی به صراحت بر آن دلالت دارد؛ لذا بحثی در ثبوت ادله نقلی برای این حکم نیست، لکن اختلاف در این هست که این ادله، حکم مولوی شرعی را بیان می‌کند به گونه‌ای که حکم عقل کاشف از آن نیست که طبق این فرض بحث از ادله لفظی و توجه به معانی الفاظ روایات و ادله‌ای اقامه شده بر شمول یا عدم شمول «نهی» نسبت به «دفع» جا خواهد داشت. اما اگر این آیات و روایات صرفاً ارشاد به همان حکم عقل است و بیانی اضافه بر آن ندارد؛ در این صورت، صرفاً باید حکم عقل بررسی شود و بحث از ادله شرعی صرفاً به عنوان مؤید و مبین همان حکم عقل مفید خواهد بود. برخی فقها مثل مرحوم یزدی با رد دلیل عقل، شرعی بودن حکم «وجوب نهی از منکر» را پذیرفته‌اند که ثمره بحث از ادله لفظی طبق این قول روشن خواهد بود.

ثمره تفاوت دو قول در بحث «اعانه بر اثم»

در صورتی که «نهی از منکر» از باب «حکم عقل» ثابت شود، شمول «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» و به تبع «اعانه بر اثم» تابع موضوع دلیل عقل خواهد بود، زیرا عقل در حکم خود شک نمی‌کند و وقتی موضوع حکم عقل ثابت شود، حکم آن هم بار خواهد شد و شک در موضوع برابر با نبود حکم عقلی است البته طبق بیانی که مرحوم امام داشت، حکم عقل عملی، اطلاق در جلوگیری از منکر شارع را ثابت می‌کند اما طبق مقتضای قاعده لطف، شمول جلوگیری از تحقق منکر در صورت اهتمام به انجام آن توسط دیگری است؛ اما در صورتی که «وجوب نهی از منکر» مستفاد از ادله نقلی باشد باید موضوع مستفاد در ادله از نظر ظهور عرفی تحلیل شود که در این فرض ظهور آن نسبت «رفع منکر» مسلم انگاشته شده^۱ لکن برای اثبات شمول یا عدم شمول این ادله نسبت به «دفع منکر» ادله‌ای اقامه شده که به بیان ذیل است.

ادله قائلین به شمول ادله نقلی نسبت به «دفع منکر»

۱ یعنی در جایی که شخصی شروع در ارتکاب گناهی بکند، لزوم نهی او از آن منکر ثابت است اما در صورتی که هنوز اقدام به انجام آن نکرده است، شمول ادله لفظی نهی از منکر به آن محل بحث است.

برای اثبات شمول ادله نقلی «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» چهار دلیل ذکر شده است که به بیان ذیل است.

دلیل اول: بازگشت رفع به دفع با دقت

اولین دلیل این هست که «نهی از منکر» در واقع تنها با «دفع منکر» محقق می شود حتی مواردی که در ظاهر «رفع منکر» صادق هست؛ به این بیان که هر مقدار از منکری که واقع می شود دیگر قابل رفع نیست؛ زیرا «اعدام موجود بعد وجود» خواهد بود که محال است و بر فرض امکان آن نیز، نهی از آن لغو خواهد بود زیرا محقق شده است؛ لذا در همه موارد چه شخصی هنوز اقدام به گناه نکرده چه شروع در گناه کرده و در حال انجام آن هست چه کسی که منکری را انجام داده و در صدد تکرار آن هست، «وجوب نهی از منکر» یعنی وجوب «دفع منکر» و جلوگیری و بازداشتن او از انجام منکری که هنوز انجام نداده است، لذا هر چند عرف متمسک مواردی که شخص شروع در گناه کرده و قصد استمرار آن را دارد نهی چنین شخصی را به معنی «رفع منکر» از او می داند لکن عرف دقیق در اینجا نیز جلوگیری از انجام ادامه گناه را «دفع منکر» لحاظ می کند. (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۷؛ خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۶)

اشکال (جریان نداشتن دقت های عقلی در ظهورات عرفی)

بازگرداندن تمامی موارد «نهی از منکر» به «دفع منکر» ناشی از دقت های عقلی و غیر عرفی است در حالی که ادله نقلی به لسان عرفی بیان شده و این دقت های عقلی در عرف عام جریان ندارد و بالوجدان عرف بین دفع و رفع تفاوت می بیند؛ لذا همی ن که کسی شروع به انجام حرامی می کند، زجر و نهی او از استمرار و اتمام این منکر در نظر عرفی، به معنی «رفع منکر» هست و ادله «نهی از منکر» بیش از این موارد را ثابت نمی کند. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲)

جواب «خلط بین برداشتن با بازداشتن»

در اشکال فوق خلط بین «برداشتن» با «بازداشتن» شده است، لکن «نهی» از نظر عرفی، به معنی «برداشتن» نیست؛ زیرا «نهی» از نظر عرفی دلالت بر بازداشتن و جلوگیری می کند که همان «دفع» است.

شاهد (لزوم دفع در گناهان دفعی)

گناهان دو دسته اند برخی وقوع شان به تدریج و در طی زمان حاصل می شود، مثل دروغگویی، دزدی و غیره که در این گونه گناهان تفاوت گذاشتن بین دفع و رفع از نظر عرفی قابل تصویر هست لکن برخی گناهان وقوع شان دفعی است مثلاً تیراندازی برای کشتن یک شخص که در یک لحظه قتل واقع می شود و لحظات متخللی این وسط وجود ندارد که گفته شود بعد از شروع شخص به انجام گناه باید او را نهی کرد، لذا در این موارد اگر نهی را صرفاً دال بر رفع بگیریم لازمه اش این است که نهی از این منکرات لازم نباشد و این خلاف همان متفاهم عرفی است که مرحوم خوئی به آن تمسک کرده است. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۶)

دلیل دوم (تناسب حکم و موضوع)

دلیل دومی که برای شمول «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» بیان شده است، تناسب حکم و موضوع است که در بیان مرحوم امام آمده است؛ ایشان می فرماید: بر فرض قبول کنیم که لفظ «نهی از منکر» از نظر

عرفی تنها دلالت بر «رفع منکر» دارد و شامل «دفع منکر» نیست، لکن با توجه به مناسبت حکم و موضوع از نظر عرفی شامل «دفع منکر» هم خواهد بود؛ لذا بالوجدان ملاحظه می‌کنیم که عرف در حکم نهی از منکر بین شخصی که در حال حاضر شراب می‌خورد و شخصی که لیوان شراب را نزد خود گذاشته و می‌خواهد اقدام به خوردن آن کند فرقی نمی‌بیند؛ بلکه لزوم نهی از منکر را در هر دو جاری می‌بیند، لذا حکم «وجوب نهی» از نظر عرفی متناسب «رفع و دفع» هر دو هست و این تناسب ظهور ساز و حجت است. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۶)

اشکال: ظاهر نبودن تناسب فارق از ادله سابق

استقلال این دلیل فارق از ادله عقلی و دلیل سابق، ثابت نیست؛ زیرا در صورتی که حکم عقل عملی بر لزوم ترک مبعوض مولی و جلوگیری از تحقق آن را قبول نکنیم و رجوع لفظ «نهی» از نظر عرفی به «دفع» را ثابت ندانیم، دلیلی ندارد که حکم «نهی» را متناسب با «دفع» علاوه بر «رفع» بدانیم و ممکن است همان‌طور که مرحوم خوئی استظهار کرده‌اند صرفاً شارع در مواردی که شخص شروع به ارتکاب گناه کرده، نهی از منکر را لازم دیده باشد و جلوگیری قبل از انجام عمل را لازم نداند مگر گناهان خاصی که در ادله به آن تصریح شده است.

دلیل سوم (الغاء خصوصیت)

دلیل سومی که برای شمول ادله «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» اقامه شده است، الغاء خصوصیت است، به این بیان که ظاهر از ادله لفظی دال بر «لزوم نهی از منکر»، موجود نشدن منکر در خارج هست که در این صورت تفاوتی ندارد جلوگیری از وجود منکر به وسیله «رفع منکر» یا «دفع منکر» باشد؛ لذا از آنجا که الغاء خصوصیت به ظهور عرفی بر می‌گردد، عرف، هر چند ظهور «نهی» در «رفع» را از باب مثال ببیند و خصوصیتی برای آن در مقام لحاظ نمی‌کند، لذا آن را شامل «دفع منکر» هم می‌بیند. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸)

اشکال (احتمال خصوصیت داشتن «رفع»)

همان‌طور که در اشکال به دلیل سابق «الغاء خصوصیت» ذکر شد، استقلال این دلیل در صورتی ثابت هست که فارق از حکم عقل و رجوع «نهی» به «دفع»، عرف «نهی» را با اینکه وضع در «رفع» دارد شامل «دفع» بداند لکن دون اثباته خرط القتاد؛ زیرا ظهور «نهی» در «دفع» و خصوصیت نداشتن «رفع» بر فرض دلالت نهی بر آن، مصادره به مطلوب است و اصل مدعای مورد اختلاف هست.

تفاوت استدلال به «الغاء خصوصیت» با «تناسب حکم و موضوع»

ظاهر عبارات مرحوم امام اتحاد این دو دلیل هست و آنها را در طول هم ذکر کرده است، چرا که تناسب حکم و موضوع را دلیل بر «الغاء خصوصیت» بیان کرده است، می‌گوید: «لا شبهة فی إلغاء العرف خصوصية التحقیق بمناسبات الحكم والموضوع». (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۶)

لکن سید یزدی، این دلیل را بعد از اشکال به «تقیح مناط» ذکر می‌کند و آن را ناشی از ظهور عرفی کلام، در ملاکی می‌داند که تفاوتی بین «رفع» و «دفع» در آن نیست؛ در واقع ایشان بنا بر ظهور کلام در آن مناط «ارادة شارع بر موجود نشدن گناه» شمول «نهی از منکر» بر «دفع منکر» را قابل پذیرش می‌داند بخلاف

صورت تناسب حکم و موضوع که کاری به مناط نداشتند و تنها از رابطه بین حکم و موضوع، ظهور توسعه موضوع برداشت شد. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸)

دلیل چهارم (تنقیح مناط)

دلیل چهارم قابل ذکر برای شمول «نهی از منکر»، تنقیح مناط است که به عنوان یک احتمال در کلام سید یزدی مطرح شده است، می گوید: مناط در نهی از منکر، تحقق نیافتن منکر است که در هر دو صورت «دفع و رفع» موجود است لذا دفع منکر هم واجب است همان طور که نهی از منکر (رفع منکر) واجب است. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۷)

اشکال صغروی و کبروی

اشکال صغروی: یک: شرط تنقیح مناط، قطع به «مناط» است، حال آن که مناط بودن «تحقق نیافتن منکر» در نهی از منکر محرز نیست، بلکه ممکن است مناط امر دیگری مثلاً «مقابله با عصیان دیگری» باشد که صرفاً این مناط در «رفع منکر» که منکر شروع شده جریان دارد بخلاف دفع منکر. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸)

دو: مقتضی و علت تامه بودن مناط منکشف محرز نیست، یعنی ممکن است مناط کشف شده «تحقق نیافتن منکر» علت ناقصه برای حکم «وجوب نهی از منکر» بوده و در کنار امر دیگری که متمم علت است و برای ما روشن نیست، علت به معنی «علت تامه» محقق شود؛ لذا با توجه به روشن نبودن علت تامه و احتمال تأثیر امر دیگری در مقام، شامل کردن حکم نهی از منکر نسبت به «دفع منکر» بدون حجت است.

کبروی (اشکال به حجت تنقیح مناط): بر فرض کشف مقتضی تام (مناط) در موارد تنقیح مناط، علاوه بر احراز مناط در اصل برای تعمیم حکم به موارد دیگر (رفع)، باید احراز عدم مانع هم کرد؛ زیرا ممکن است شارع بخاطر مصلحت اقوایی یا مفسده ای در مورد دیگر با وجود مناط، حکم را جاری نکرده باشد و احراز فقدان مانع در موارد دیگر با توجه به علم ناقص بشری، تقریباً محال است؛ لذا بطور کلی حجت تنقیح مناط با این اشکال روبروست. (عندلیبی، درس خارج فقه، آبان ۹۹)

جواب: به نظر حقیر، مفروض اصولیان این بوده که در برخی موارد در احکام شریعت امکان تحصیل مناط به معنی علت تامه (شامل مقتضی تام و فقدان مانع) وجود دارد، لذا با این فرض اشکال کبروی استناد وارد نیست، البته اشکال صغروی در مقام یقیناً جا دارد و در هر مثالی ممکن است در احراز مناط قطعی، خدشه وارد شود لکن این کبرای مسأله را خراب نمی کند.

۱.۱. ادله قائلین عدم شمول ادله نقلی «نهی» نسبت به «رفع»

برای عدم شمول ادله لفظی «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» چهار دلیل ذکر شده است، که مهم ترین دلیل همان ظهور و فهم عرفی از «نهی» است و سه دلیل دیگر (اثبات لزوم دفع منکر صرفاً در برخی گناهان خاص، اختلاف در مراتب نهی از منکر به خلاف دفع منکر، عدم وجوب دفع منکر هنگام شک در تحقق دفع بخلاف نهی از منکر) متفرع بر قبول دلیل اول هست که در ادامه به توضیح تفصیلی این ادله همت می گماریم.

یک (فهم عرفی)

در مقابل دلیل اول قائلین به ظهور «نهی» در «دفع»، برخی فقها مانند مرحوم خوئی، ظهور آن را در «رفع» دیده‌اند و همان‌طور که ذکر شد، قائل‌اند مقتضی «نهی از منکر» چیزی بیشتر از زجر و بازداشتن شخص بعد از شروع به ارتکاب حرام نیست (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲). لذا هر چند دو طرف برای اثبات مدعایشان دلیل اصلی که اقامه کرده‌اند تمسک به ظهور عرفی است لکن شواهدی که در بیان قائلین به شمول گذشت قول آنها را نزدیک‌تر به واقع می‌نمایند، اما در مقابل قائلین به عدم شمول، ادله دیگری را در مقام اقامه کرده‌اند که در صورت صحت، می‌تواند به عنوان شاهی بر این فهم عرفی اقامه شود.

دو (اثبات لزوم دفع منکر صرفاً در برخی گناهان خاص)

دفع منکر صرفاً در برخی گناهان خاص که شارع به هیچ وجه راضی به تحقق آن در خارج نیست وجوب دارد، بخلاف نهی از منکر «رفع منکر» که شامل هر نوع منکری می‌شود و اطلاق نسبت به هر منکری چه کوچک چه بزرگ را دارد، لذا همین فرق دال بر تفاوت بین «نهی از منکر» با «دفع منکر» هست. مرحوم خوئی در بیان این وجه می‌گوید: دفع منکر در گناهی است که شارع به عدم تحقق آن اهتمام دارد مثل قتل نفوس محترمه یا هتک اعراض محترمه که ضرورت عقلی دال بر وجوب دفع این منکرات هست بخلاف نهی از منکر که نسبت به هر منکری اطلاق دارد. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲)

اشکال (تنافی نداشتن نهی از منکر با تاکید بیشتر نسبت به برخی گناهان)

نهی از منکر بنا بر اینکه از نظر عرفی دلالت بر «دفع منکر» کند به هر یک از تقاریبی که در ادله شمول گذشت، در این صورت، در مثال‌های مذکور نیز لزوم «نهی از منکر» ثابت هست، البته این شمول منافی این نیست که در برخی گناهان، خداوند تاکید بیشتر و شدیدتری دارد و حتی از مقدمات بعیده آن باید جلوگیری کرد و حتی در برخی از تفکر در آن هم بر حذر دارد ضمناً در این موارد از گناهان فرقی در شروع به انجام آن گناه یا قصد انجام آن نیست و در هر صورت چه رفع آن چه دفع آن با تاکید و شدت بیشتری در شریعت خواسته شده است.

سه (تفاوت در مراتب نهی بخلاف دفع)

دلیل سومی که برای عدم شمول «نهی از منکر» نسبت به «دفع منکر» ذکر شده است دارای مراتب سه‌گانه بودن «نهی از منکر» و لزوم رعایت این مراتب هست به خلاف مصادیق «دفع منکر» که رعایت مراتب در آن لازم نیست و هر جوری هست باید جلوی وقوع آن گرفته شود. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲)

اشکال (مصادره به مطلوب)

در این دلیل هم نوعی مصادره به مطلوب صورت گرفته و متفرع بر قبول ظهور «نهی» صرفاً در «رفع» دارد و گرنه بنا بر اینکه ادله لفظی ادله نهی از منکر، شامل دفع منکر باشد، دفع منکر نیز دارای مراتب است، البته مانند دلیل سابق ادله خاصه در برخی گناهان بخاطر اهمی‌ت آن، می‌تواند لزوم رعایت مراتب را بردارد مثلاً در گناهان مربوط به اساس امت اسلام، از همان ابتدا هم امکان استفاده از قوه قهریه ثابت شده باشد. البته طبق ادله عقلی نهی از منکر، بنظر می‌آید حکم عقل در هر گناهی تا وقتی می‌توان با اقدامی کم مؤونه‌تر جلوی حرام

را گرفت مجوز برخورد شدیدتر را ندهد و بعید نیست که ادله دفع منکر در گناهان عظیم نیز به همی ن منوال باشد.

چهار (واجب نبودن دفع منکر هنگام شک در قدرت بخلاف نهی از منکر)

دلیل چهارمی که برای عدم شمول «نهی» نسبت به «دفع» اقامه شده است، تفاوت حکم این دو در مقام شک هست؛ به این بیان که «دفع منکر» تنها در صورتی واجب خواهد بود که علم به تحقق «دفع منکر» به واسطه عمل مان داشته باشیم و گرنه به شک در موضوع برمی گردد و در شبهه موضوعیه، برائت جاری است لکن در «نهی از منکر» شک در تحقق «رفع منکر» موجب شک در تحقق «نهی از منکر» نیست و بالوجدان امکان نهی از منکر هست، لذا وجوب آن همچنان باقی است؛ همی ن تفاوت نشان می دهد که «دفع منکر» با «نهی از منکر» متفاوت است. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲)

اشکال (مصادره به مطلوب)

این دلیل نیز متوقف بر قبول دلیل اول هست و در صورتی که بپذیریم که «نهی از منکر» شمولی بر «دفع منکر» ندارد، این دلیل می تواند بررسی شود و هذا اول الکلام.

۱. جمع بندی بحث شمول ادله «نهی از منکر» به «دفع منکر»

دو دلیل اصلی بر «وجوب نهی از منکر» اقامه شده بود که یکی عقلی بودن این حکم و دیگری نقلی بودن آن را ثابت می کرد که طبق دلیل اول فی الجمله، شمول دلیل نسبت به «دفع منکر» بدون اشکال بود، لکن بنا بر این که ادله نقلی، به صورت مولوی ثابت شود در شمول این ادله نقلی نسبت به «دفع» دو قول مطرح بود که قائلین به شمول و عدم شمول هر کدام چهار دلیل بر مدعای خود اقامه کردند که مهم ترین دلیل دو طرف، تمسک به ظهور عرفی «نهی» بود؛ با بررسی صورت گرفته، شمول «نهی» نسبت به «دفع» چه اینکه حقیقت «نهی» را «دفع» بدانیم چه این که در مواردی «رفع» هم صادق باشد، با فهم عرفی سازگارتر است. لکن اشکالات دیگری بر اطلاق ادله «نهی از منکر» بر فرض شمول نسبت به «دفع منکر» ذکر شده است که طبق آن هر چند «وجوب نهی از منکر» بر «حرمت اعانه بر اثم» در برخی موارد دلالت کند لکن اطلاق آن در مواردی با اشکال روبروست که ذکر این موارد به شرح ذیل است.

۱.۲. اشکال (مطلق نبودن «نهی از منکر» نسبت به همه مصادیق «اعانه»)

بعد از پذیرش شمول فی الجمله «نهی» نسبت به «دفع»، سه اشکال در اطلاق و عمومی ت آن نسبت به همه موارد «دفع منکر» مطرح شده است که به بیان ذیل است.

یک (عدم امکان التزام به عموم تعجیز الناس)

اولین اشکال به عدم شمول «دفع منکر»، تالی فاسد آن در برخی موارد هست، مرحوم ایروانی اطلاق وجوب دفع منکر را صحیح نمی داند؛ بخاطر عدم امکان التزام به عموم تعجیز الناس حتی در مواردی که موضوع ساز است مثل جلوگیری از نکاح برای اینکه فرزند گناهکاری به دنیا نیاید، یا جلوگیری از غذا خوردن و آشامی دن و دیگر امور روزمره دیگران مگر به اندازه ای که زنده بمانند تا یک وقت مرتکب گناه نشوند؛ که التزام به وجوب دفع منکر مطمئناً موجب اختلال نظام و خلاف متیقن از مراد شارع است. (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۷)

جواب خروج تخصصی موارد فوق

برخی موارد مذکور تخصصاً خارج از «نهی از منکر» است؛ زیرا در وجوب «نهی از منکر» در جایی ثابت هست که منکری در مقام باشد، حال آن که در مثل نکاح، خود نکاح شخص که منکر نیست و علم به ترتب منکر بر این عمل به واسطه تولد فرزند گناهکار، اولاً دلیل بر منکر بودن این فعل نیست و ثانیاً بر فرض مقدمه منکر بودن عمل نکاح، ادله نهی از منکر مطمئناً از این موارد که مقدمات بسیار بعیده هست منصرف هست؛ ضمناً در مواردی ممکن است شارع بخاطر رعایت مصلحت اهمی که در ترک «نهی از منکر» هست آن را جایز شمرد. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۵)

دو (واجب نبودن نهی از منکر قبل از اهتمام به انجام آن)

اشکال دومی که عدم اطلاق وجوب «نهی از منکر» در همه موارد «دفع منکر» را ثابت می کند، وجوب آن در مواردی است که شخص هنوز هیچ قصد و اهتمامی برای انجام منکر ندارد؛ مرحوم شیخ اطلاق وجوب دفع منکر را حتی در مواردی که اهتمام فعلی به انجام گناه ندارد بلکه بعداً اهتمام می کند مشکل و بلا دلیل می داند. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۱)

جواب (اطلاق ادله موجود نسبت به فرض مذکور)

اگر دلیل وجوب «نهی از منکر» لفظی باشد، «عدم الدلیل لا یعارض الدلیل» یعنی بعد فرض شمول ظاهر ادله نسبت به دفع، اطلاق همی ن ادله برای شمول نسبت به موارد عدم اهتمام هم جریان دارد و دیگر «عدم الدلیل» صادق نیست (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸)؛ شمول ادله عقلی هم نسبت به این موارد بر فرض اثبات موضوع حکم عقل، ثابت است؛ زیرا اگر موضوع حکم عقل را شامل موارد اهتمام در آینده شخص به گناه بدانیم بعد از اثبات موضوع، حکم بر آن جاری است.

اشکال: عدم صدق منکر در غیر فرض اهتمام

ادله نهی از منکر چه عقلی چه لفظی ناظر به فرض اهتمام و بنای فاعل بر انجام منکر است هر چند شروع در انجام منکر نکرده و در حال انجام مقدمات آن هست؛ که طبق این فرض، وجوب نهی از منکر ثابت هست اما در غیر فرض مذکور، اگر هم امری باشد از باب «ارشاد جاهل» هست، که در وجوب آن اختلاف است، مثلاً کسی که می خواهد دزدی کند از همان اول که شروع در تهیه مقدمات دزدی می کند مثلاً گروهی را برای برنامه ریزی و همکاری در دزدی تعیین می کند یا حتی قبل از چند سال، نقشه و طراحی برای آن آماده می کند، لزوم نهی از منکر در اینجا با توضیح فوق ثابت می شود لکن اگر هنوز هیچ قصد و بنایی بر دزدی ندارد لکن بنده بخاطر شرایط خانواده اش یا بی مبالاتی اش یا از هر راه دیگری، علم و اطمینان به تحقق دزدی از او را در آینده بدهم، لزوم نهی از منکر بر او ثابت نیست. (البته وجوب نهی از منکر در فرض شروع در مقدمات خیلی بعید محل اشکال است و ظاهراً ادله نهی از منکر از آن منصرف هست)

شاید این استظهار ناشی از این است که انجام مقدمات در نظر عرفی به نوعی شروع در دزدی است (همانطور که در بحث ثواب بر مقدمات مثل طی طریق برای کربلا برخی اصولیان مطرح می کردند) یا دلیل آن این است که نهی از منکر، در نظر عرفی مراد از منکر، صرفاً انجام فعلی منکر نیست بلکه مراد اهتمام به منکر

هست؛ لذا اشکال امام در مورد برخی منکرات دفعی هم جواب داده می شود که در همه منکرات همی ن که علم به اهتمام شخص به منکر داشته باشیم لزوم دفع منکر یا رفع منکر می آید.

لذا اگر کسی فعلاً نه تنها منکر را انجام نمی دهد بلکه اهتمام و بنایی بر انجام آن ندارد (سیهم بالمعصیه) اگر در این صورت ما علم به اهتمام او در آینده داشته باشیم، در این گونه موارد وجوب دفع منکر محل مناقشه است، مثلاً شخص در رعایت اموال عمومی بی ملاحظه و بی مبالا است (بر فرض عدم حرمت این کار) و بنده بدانم که نتیجه این عملش او را به عمل دزدی یا فعل منکر دیگری می کشاند یا کتابی می خواند که بنده می دانم که نتیجه آن این است که عقاید باطل پیدا می کند لکن او نمی داند، حداکثر در این گونه موارد لزوم «ارشاد جاهل» دارند نه دفع منکر و اگر هم علم به نتیجه عملش داشته باشد لکن به قصد این که به آن نتیجه برسد تکلیفی بر گردن ما نیست، زیرا منکری در نظر عرفی اینجا ثابت نیست که از آن نهی کنیم بلکه در اینگونه موارد عرف و مخاطب بما می خندد که هنوز اصلاً قصدی برای آن منکر نداشته که نهی از آن می کنیم، بله نهی از مقدمه در اینجا معنی دارد لکن نهی از منکر به آن صدق نمی کند.

اشکال استاد: در این مثالها، شخص فاعل مقدمات هر چند علم به عاقبت و نتیجه این مقدمات حلال ندارد، اما علم به منکر بودن آن نتیجه دارد و منکر بودن نتیجه نیز مشروط به شرط خاصی نیست مثلاً حرمت دزدی و شرب خمر همی ن الان بر همه افراد ثابت است و لو در صدد انجام آن نباشد، لذا شخص عالم به این نتیجه باید او را از آن منکر نهی کند.

نتیجه: در هر صورت با توجه به اینکه این بحث عرفی است باید به عرف رجوع کرد و موارد فوق را تفحص کنیم که واقعاً از باب نهی از منکر لازم می بیند یا اینکه با توجه به عدم بناء شخص بر انجام منکر، این موارد را از مصادیق نهی از منکر نمی داند؛ ضمناً در این موارد، هر چند مخاطب عالم به حکم منکر هست لکن نمی داند که این مقدمات موضوع ساز منکر هستند؛ لذا بنظرم در مواردی که شخص فعلاً بنایی بر انجام حرام ندارد ولو من بدانم که بعداً اهتمام پیدا می کند وجوب نهی از منکر ثابت نیست.

سه (عدم شمول ادله نهی از منکر در فرض علم به تحقق یافتن منکر)

سومی ن اشکالی که اثبات عدم شمول وجوب «نهی از منکر» در همه مصادیق «دفع» می کند این است که برای تنجز وجوب «نهی از منکر» قدرت بر انجام آن هم شرط هست؛ لذا در مواردی که شخص علم به عدم قدرت بر دفع منکر دارد و در هر صورت قرار است شخص نهی شده، منکر را محقق کند، مثلاً می داند که حتی اگر به او انگور را نفروشد یقیناً از دیگری آن را می خرد و خمر درست می کند، در این موارد وجوب «نهی از منکر» دیگر منجر نخواهد بود و جواز ترک آن را دارد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۲)

جواب: لزوم توجه به صور مختلف منکر

برای تحلیل صحیح اشکال فوق باید فروض و صور مختلفی که منکرات و گناهان دارند تحلیل شود که یا منکر سیال و انحلالی است یا صرف الوجود، در فرض انحلالی بودن یا فاعل در صدد انجام افراد معتدد از منکر است یا تنها یک فرد منکر را می خواهد انجام دهد؛ که بررسی وجوب دفع منکر در هر یک از صور نیازمند بررسی مجزی است که به بیان ذیل است.

صورت اول: انجام افراد متعدد از منکر انحلالی

صورت اول این است که منکر از اموری است که انحلالی است، مثل بسیاری از نواهی شارع که غالباً به تعدد افراد آن متعدد هست و انحلال می‌یابد مثل دروغ و غیبت، شرب خمر و غالب نواهی شرعی دیگر، طبق این فرض نهی از منکر استقلالی برای هر فرد می‌آید، زیرا نهی به هر مصداق از منکر تعلق گرفته، و وجوب نهی از انجام هر منکر به صورت مستقل ثابت هست در نتیجه حتی اگر شخص علم به تحقق مصادیق متعدد منکر را داشته باشد وظیفه‌اش نسبت به جلوگیری از منکری که در قدرت اوست ثابت هست.

در محل نزاع نیز اگر شخص عاصی در صدد این هست که با تک تک انگورهایی که می‌خرد شراب درست کند، با توجه به انحلالی بودن حرمت شرب خمر، علم به این که اگر به او انگور نفرشد در هر صورت از کسی دیگر می‌خرد، وجوب نهی از منکر نسبت به نفروختن انگور از جانب خودش برطرف نمی‌شود و تجزیش همچنان باقی است، زیرا نسبت به همی ن مصداق از انگورهایی خودش هم موظف است که مانع از این شود که با آن خمر درست کند و قدرت بر جلوگیری از دفع این مصداق را دارد.

یک احتمال در کلام مرحوم ایروانی همی ن فرض بنای عاصی بر انجام همه افراد منکر انحلالی است که به تبع آن لزوم نهی از منکر به واسطه ترک بیع را بر همه بایعه‌ها مستقلاً لازم می‌داند و حتی صورت مقابل را در مقابل متذکر می‌شوند «و ذلك أنَّ التَّهْيِیَةَ عَنِ الطَّيْبَةِ يَنْحَلُّ إِلَى نَوَاهِي مُتَعَدِّدَةٍ حَسَبَ تَعَدُّدِ أَفْرَادِ تِلْكَ الطَّيْبَةِ عَلَى سَبِيلِ الْعُمُومِ الِاسْتِغْرَاقِيِّ فَكَانَ كُلُّ فَرْدٍ تَحْتَ نَهْيٍ مُسْتَقِلٍّ وَ لَذَا يَعَاقِبُ بَارِتْكَابُ كُلِّ فَرْدٍ بِعِقَابِ مُسْتَقِلٍّ وَ إِن تَرَكَ سَائِرَ مَا عَدَاهُ مِنَ الْأَفْرَادِ وَ عَلَى هَذَا فَتَرَكَ بَيْعَ فَرْدٍ مِنَ الْعَنْبِ دَفْعَ التَّخْمِيرِ هَذَا الْفَرْدَ... وَ كَانَ كُلُّ تَرَكَ مُقَدِّمَةً لِتَرَكَ فَرْدٍ مِنَ الْحَرَامِ لَا أَنَّ مَجْمُوعَ التَّرُوكِ يَكُونُ مُقَدِّمَةً لِتَرَكَ حَرَامٍ وَاحِدٍ حَتَّى لَا يَجِبُ عَلَى الْمَكْلُوفِ تَرَكَ بَيْعِ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْعَنْبِ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِتَرَكَ سَائِرِ» (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۷)

طبق این برداشت از کلام مرحوم ایروانی اشکالی که به ایشان وارد هست این هست که از مفروض مرحوم شیخ که جلوگیری از انجام تنها یک فرد از افراد منکر انحلالی است خروج کرده‌اند؛ با توجه به ظاهر عبارت شیخ «و تَوَهَّمُ أَنَّ الْبَيْعَ حَرَامٌ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ فَلَا يَسُوعُ لِهَذَا الشَّخْصِ فَعَلَهُ مُعْتَذِراً بِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَهُ لَفَعَلَهُ غَيْرَهُ مَدْفُوعاً بِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَا كَانَ مُحْتَرِّماً عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِغْلَالِ» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۲) که به صراحت فرض انجام همه افراد واجب انحلالی را خارج از محل نزاع دانسته و فرض اشکال را در صورت «أَمَّا إِذَا وَجِبَ عَلَى جَمَاعَةِ شَيْءٍ وَاحِدٌ... وَ مَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ... کَمَا أَنَّ بَيْعَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الْبَدَلِ» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۳) لحاظ کرده است که در قسم بعدی بررسی خواهد شد.

صورت دوم: انجام یک فرد منکر انحلالی یا انجام منکر صرف الوجودی

صورت دومی که باید حکم‌اش به صورت مستقل از فرض اول کنکاش شود، دو تصویر دارد یا منکر مانند قسم اول انحلالی است لکن در حال حاضر شخص عاصی صرفاً قصد انجام یک مصداق از آن را دارد، حال این مصداق را غیر متعین هست، مثلاً شخصی که قصد درست کردن شراب را دارد اما تنها می‌خواهد به اندازه یک کیلو انگور شراب درست کند، حال این یک کیلو را می‌تواند از این بایع بخرد یا از بایعی دیگر؛ تصویر دوم آن در منکر و گناهان صرف الوجودی است، یعنی گناهی که شارع صرفاً یکبار صدور آن را در خارج مبعوض می‌

شمارد و بعد از تحقق آن، دیگر تکلیف ساقط می شود، مثل نهی از شکستن روزه که بعد از شکسته شدن آن، دیگر نهی نسبت به نشکستن آن، موضوع ندارد؛ حال در این دو فرض، اشکال شده است که در صورت علم به تحقق آن منکر، دیگر وجوب دفع آن برای شخص ثابت نیست؛ زیرا طبق فرض تنها یک منکر قرار است محقق شود و در هر صورت، شخص قدرت بر جلوگیری از تحقق آن را ندارد، لذا تکلیف برای او منجز نیست، لکن در مقابل برخی فقها، وجوب «دفع منکر» در همین صورت را نیز توجیه کرده اند که تفصیل بیان هر یک به شرح ذیل است.

قول اول: عدم وجوب «دفع منکر» در صورت علم به تحقق منکر

برخی از فقها مانند مرحوم شیخ و مرحوم نائینی، وجوب «دفع منکر» در فرض فوق که شخص ناهی علم به تحقق منکر توسط عاصی دارد را ثابت نمی دانند، و اطلاق ادله «نهی از منکر» نسبت به این مورد را با اشکال روبرو می دانند.

مرحوم شیخ می گوید: «علم بأنه يحصل منه المعصية بفعل الغير، فلا يتحقق الارتداع بترك البيع، كمن يعلم عدم الانتهاء بنهي عن المنكر» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۲) ایشان تصریح می کنند وقتی مکلف نمی تواند جلوی تحقق منکر را بگیرد، علم به عدم تحقق منکر دارد، لذا قدرت بر امتثال «وجوب نهی از منکر» در این موارد را نخواهد داشت.

مرحوم نائینی نیز می گوید: «المأمور به هو دفع المنكر فمع وجود باذل آخر لا يتحقق الدفع بتركه فلا يجب الترتك لأن وجوب تركه انما هو لكونه دفعاً للمنكر من باب وجوب النهي عن المنكر و من المعلوم اشتراط وجوبه بارتداع فاعل المنكر بسبب النهي عنه، و مع وجود بايع آخر لا يصير الفاعل مرتدعا فلا يجب تركه بملاك النهي عن المنكر» (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۱) ظاهر بیان مرحوم نائینی هم این هست که در فرض مسأله شرط وجوب «نهی از منکر» محقق نیست، زیرا احتمال تأثیر و ارتداع عاصی از شرایط این تکلیف هست که با علم به تحقق منکر توسط او، این شرط منتفی است، لذا تکلیفی در این فرض، متوجه مکلف نیست.

قول دوم: وجوب مطلق در آن واحد بر همه افراد

در مقابل قول سابق، برخی فقها مانند مرحوم امام و سید یزدی، وجوب «نهی از منکر» را شامل صورت علم به عدم تحقق منکر دانسته اند و اطلاق آن را نسبت به همه موارد «دفع منکر» پذیرفته اند، البته بیان سید یزدی در توجیه اشکال فوق (عدم قدرت بر نهی از منکر هنگام علم به تحقق منکر یا عدم تحقق شرط تکلیف) با بیان مرحوم امام، متفاوت هست که به بازخوانی و نقد هر یک همت می گماریم.

بیان سید یزدی: در عناوینی که خود شخص به تنهایی قدرت بر تحقق آن ندارد، امر به مسبب به امر به سبب برمی گردد؛ زیرا تحصیل این عنوان بسیط مقدور شخص نیست که نشان می دهد این عنوان مطلوب اولی نیست بلکه غرض مولی است و مطلوب اولی سبب و مقدمات آن است که قدرت انجام آن برای هر شخص به صورت مستقل حاصل است و امر انحلالی نفسی دارند؛ ضمناً مطلوب از این مقدمات نمی تواند با لحاظ بناء

دیگران بر انجام آن (با وصف ایصال فعلی: که با اجتماع دیگران محقق می شود) زیرا این لحاظ مقدور مکلف نیست؛ لذا در محل نزاع، دفع منکر که ساختن شراب توسط خریدار انگور هست در فرضی که بایع های متعددی هستند، مقدور تک تک بایع ها نیست و هر بایع تنها نسبت به بیع خودش که مقدمه ای برای تحقق «دفع منکر» هست قدرت دارد، لذا نسبت به بیع خودش موظف است که نفروشد و این تکلیف متوقف بر ایصال فعلی (یعنی تنها در صورتی که منجر به هیچ فروش دیگری هم نشود) نیست چون تکلیف این گونه نیز در قدرت مکلف نیست؛ در نتیجه هر فروشنده نسبت به بیع خودش بدون لحاظ اینکه «دفع منکر» محقق شود موظف به نفروختن هست حتی اگر علم به تحقق بیع، توسط دیگران داشته باشد.

دفع اشکال: اگر گفته شود که شرط تکلیف هر بایع (نهی از فروختن) مشروط به این است که دیگران بناء بر فروش نداشته باشند، مرحوم سید یزدی می گویند: که چنین شرطی امکان وقوعی دارد و شخص نسبت به چنین تکلیفی قادر هست، لکن در «نهی از منکر» چنین شرطی نیست، زیرا اولاً چنین شرطی، لازمه ای دارد که فقیهی به آن ملتزم نیست این که بناء بر این شرط، با علم به بناء احدی بر مخالفت و حتی در فرض تواطی همگان بر معصیت، بخاطر انتفاء شرط، وجوب «نهی از منکر» هم منتفی خواهد شد و فروش انگور بر همگان جایز خواهد شد و هیچ کس در فرض فروش، عاصی نخواهد بود ثانیاً وجوب مشروط خلاف ظهور ادله «نهی از منکر» است که مطلق آمده اند و ثالثاً تنها در صورتی که دیگران در واقع، با فروششان جلوی تحقق «نهی از منکر» را بگیرند دیگر تکلیف به «نفروختن» برای باقی فروشنده ها بلاموضوع و ساقط می شود اما به صرف بناء دیگران بر فروش تا وقتی که نفروخته اند تکلیف بر تک تک آن ها به بیانی که گذشت ثابت هست. (سید یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۸)

اشکال اول: بنا بر ادله لفظی در نهی از منکر، ظهور این ادله در تعلق تکلیف به همان عنوان است که به صورت انحلالی بر تک تک افراد ثابت است و این ظهور با جمعی بودن «نهی از منکر» (یعنی تحقق آن متوقف بر امتثال آن توسط همه مکلفین به صورت مجموعی باشد) نمی سازد؛ زیرا در آن واحد یک تکلیف نمی تواند هم جمعی هم انحلالی باشد. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۹)

اشکال دوم: دفع منکر مطلقاً در همه فروض بر تک تک فروشنده ها غیر مقدور نیست، بلکه در برخی موارد مثلاً اگر تنها یک نفر فروشنده انگور وجود داشته باشد یا حتی اگر چند فروشنده هستند لکن علم داشته باشد که دیگران به این خریدار نمی فروشند، «دفع منکر» مقدور همی ن بایع هست؛ در نتیجه لزوم تفکیک در نوع «وجوب نهی از منکر» رخ می دهد؛ زیرا در برخی فروض که دفع منکر مقدور است مثل انحصار بیع در این فرد یا علم به مشارکت جمعی ع، وجوب به خود عنوان بر گردد؛ اما در فرضی که علم به عدم بناء برخی بر امتثال «نهی از منکر» دارد الزاماً باید تکلیف به سبب بر گردد چون قدرت بر تحقق عنوان ندارد، حال آن که مفاد امر «نهی از منکر» یک چیز بیشتر نبوده چه در حالت قدرت و چه در فرض عدم قدرت. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۹)

بیان مرحوم امام: تا وقتی که عصیان این تکلیف از کسی دیگر محقق نشده و کسی انگور به این خریدار نفروخته است، قدرت بر عدم انتقاض این تکلیف و استمرار بخشیدن «دفع منکر» برای هر مکلف موجود است مگر این که کسی تکلیف را عصیان کند که بعد از عصیان تکلیف از دیگران ساقط می شود؛ لکن صرف بناء دیگری بر انتقاض موجب انتقاض نخواهد بود و تکلیف ثابت هست؛ لذا هر چند امتثال «نهی از منکر» به اینکه

به صورت کلی مانع خرید انگور از هر کسی شود، مقدور هر مکلف به شخصه نیست اما عصیان نکردن و مخالفت نکردن این امر، مقدور هر شخص هست و به موجب همان مکلف خواهد بود. (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۸)

تحلیل نظر امام

بنظرم وقتی امثال یک چیز ممکن نباشد معنی ندارد بگوئیم عصیان همان چیز ممکن است، چون این دو، دو روی یک سکه‌اند، یعنی اگر مرحوم امام بپذیرند که امثال این تکلیف «نهی از منکر» در این فرض (انجام یک فرد از منکر انحلالی) امثال آن جمعی و به واسطه ترک همگان هست و مقدور تک تک بایع‌ها نیست، عصیان این تکلیف هم بر تک تک مکلف‌ها ممکن نخواهد بود، مثلاً اگر گفتیم حمل ثقیل تکلیفی جمعی است خوب در صورتی که بدانی یکی از افراد آن را نمی‌خواهد انجام دهد آن وجوب جمعی ساقط است و دیگر امثال و عصیانی برای آن فرض ندارد که بگوئیم عصیان آن مقدور است در محل نزاع هم ظاهراً وجوب ترک بیع به صورت جمعی است که می‌گویند امثال آن بر فرد ممکن نیست، لذا عصیان آن هم مقدور نیست، اما اینکه می‌گوئیم مکلف قادر به عدم تحقق آن بیع از جانب خودش بشخصه هست این مفاد آن وجوب نبوده که با انجام آن، مخالفت آن وجوب جمعی را کرده باشد.

لذا بنظرم نکته حرمت مخالفت در اینجا که عرفی هم هست ناشی از امر دیگری است، به این بیان که بنا بر نظر مشهور که امر به شیء ملازم با نهی از ضد عام اش هست، در اینجا وجوب ترک بیع ملازم با حرمت بیع هست که این ضد عام دلالت بر حرمت به صورت صرف الوجود دارد زیرا با تحقق حرام دیگر موضوع آن ساقط می‌شود، لذا این شخص قدرت بر امثال این نهی ملازم آن امر را دارد که بخاطر همی ن مکلف به نفروختن آن است، زیرا بر امثال نهی از (ترک نهی از منکر) قادر خواهد بود و لو بر امثال امر به (نهی از منکر) قادر نبوده باشد.

البته این کلام هم نیازمند تأمل بیشتر است؛ چون وقتی یک فعلی در فرضی وجوب نداشت ضد عام آن هم حرمت نخواهد داشت، لذا بر فرض وجوب شخصی نداشتن ترک بیع (دفع منکر)، ترک ترک بیع (فعل بیع) نیز حرمت نخواهد داشت؛ لذا شاید بهترین توجیه برای کلام مرحوم امام و توجیه مسأله این است که بگوئیم در فرض مذکور، علاوه بر وجوب «نهی از منکر» تکلیف دیگری داریم که حرمت «تسبیب برای ایجاد یک گناه» هست، یعنی هر چند در مقام وجوبی از ناحیه «دفع منکر» بر گردن مکلف (بایع) بخاطر عدم قدرت بر آن نمی‌آید، لکن تکلیف دیگری دارد که مسبب وقوع حرام نشود و از این عمل نهی شده باشد؛ لکن طبق این بیان دیگر از ادله نهی از منکر استفاده نمی‌شود و از دلیل دیگری برای اثبات حرمة اعانه در مقام استفاده می‌شود.

نتیجه

دو دلیل عمده «حکم عقل، ادله نقلی» برای شمول ادله «وجوب نهی از منکر» به «دفع منکر» ذکر شد که مطابق تحلیل صورت گرفته در حکم عقل، قاعده لطف با اشکال روبرو بود بخلاف حکم عقل عملی بر تحقق

۱ طبق این بیان تنها در صورتی بیع انگور، حرمت خواهد داشت که از نظر عرفی تسبیب ایشان برای وقوع منکر صادق شود، یعنی ایشان با توجه به این که، مقتضی ساختن شراب که عنب هست را مهیا کرده و علم به ساختن خمر توسط خریدار دارد، مسبب ساختن خمر از نظر عرفی باشد، حرمت بیع ثابت می‌شود.

نیافتن معصیت که طبق این ملاک شمول نسبت به «دفع منکر» صحیح بود، لکن در فرضی که ادله نقلی دال بر وجوب «نهی از منکر» بود، در مورد شمول یا عدم شمول آن نسبت به «دفع منکر» اختلاف شد که مهم‌ترین دلیل دو طرف مراجعه به معنی و ظهور عرفی «نهی» بود که رجوع به «دفع» می‌کند یا حداقل شامل آن هم می‌شود یا خیر؛ که شمول آن را نسبت به دفع از نظر عرفی در مواردی که شخص عرفاً شروع در گناه می‌کند و اهتمام عملی بر انجام آن هر چند با تهیه مقدمات دارد را صحیح دانستیم. شمول نهی از منکر در فرض علم به تحقق اعانه توسط دیگران (مثل فروش انگور) در فرضی که عاصی در صدد انجام یک فرد از منکر انحلالی یا منکر صرف الوجودی هست هم دچار اشکال بود.

تمسک به مقاصد الشریعہ برای اثبات حق معنوی

استاد راهنما: استاد سرافراز

نویسنده :

محمد مظفری^۱

چکیده:

حق معنوی از حقوق نو پیدایی است که اعتبار در آن فقه مورد بحث و گفتگو معاصرین واقع شده و اعتبار یا عدم اعتبار آن میتواند ثمرات و اثرات مهمی در پی داشته باشد. یکی از ادله ای که برای اثبات حق معنوی مورد بررسی واقع شده تمسک به مقاصد شریعت است که با توجه به اینکه اولاً احراز همه مقاصد شریعت برای فقیه ممکن نیست و از سویی کیفیتوصول به مقاصد به بدست خود شارع است لذا نمیتوان با تمسک به مقاصد شریعت حق معنوی را اثبات کرد.

کلمات کلیدی: مقاصد شریعت، حق معنوی، علت حکم،

مقدمه:

حق معنوی از مسائل جدید فقهی میباشد که مورد بحث و بررسی فقها قرار گرفته و ادله مختلفی برای اثبات یا رد آن اقامه شده است. در قوانین موضوعه برای فرآورده های فکری حقوقی وضع شده (قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۱/۱۰/۱۳۴۸) که خود دارای اقسام مختلفی است که بیان آنها خارج از موضوع بحث است، اما آیا این حقوق اعتبار شرعی هم هستند یا خیر؟ یکی از ادله ای که برای اعتبار حقوق معنوی میتواند مورد بحث واقع شود تمسک به مقاصد شریعت است. مراد از مقاصد الشریعه اغراض نهائی و اهداف عالیه شارع است که جعل احکام برای رسیدن به آن اغراض و اهداف است. (وهبه زحیلی ، مقاصد الشریعه اساس لحقوق الانسان ص ۷۰ به نقل از کتاب نقد و بررسی فقه مقاصدی از نظریه اهل سنت ، اثر محمد علی قاسمی ، احمد خوانساری) بر این اساس اگر از ادله لفظیه استفاده شد که اموری به عنوان اهداف و مقاصد عالیه و اهداف کلان شارع مطرح است، با توجه به این که همه احکام شرعیه برای رسیدن به آن اغراض عالیه آمده است اگر یکی از مقاصد شریعت در فعلی از افعال مصداق پیدا کند با تمسک به قاعده مقاصد شریعت می توان حکم آن فعل را کشف کنیم. اگر در واقعه ای به این نتیجه برسیم که مقصدی وجود دارد که تامین آن مقصد متوقف بر ثبوت یا نفی حکم شرعی است، طبق قاعده مقاصد الشریعه حکم مورد را میتوان کشف کرد.

لازم به ذکر است که تمسک به قاعده مقاصد الشریعه به طور کلی در کلمات عامه مطرح است و در خصوص تطبیق آن بر حق تألیف نیز، در برخی مقالات و نوشته ها استناد به این قاعده برای اثبات مشروعیت حق تألیف مورد بحث واقع شده است.^۱

قبل از ورود به اصل بحث باید دو مطلب را مورد بررسی قرار گیرد.

مطلب اول: ضابطه استفاده حکم از موضوع ، حکمت و مقصد در خطابات

در احکام شرعیه عناوین وارد در خطابات که مرتبط به احکام شرعیه هستند، سه عنوان عمده هستند :

۱ . نگاه کنید به مقاله الحقوق المالية للمؤلف: دراسة فقهية مقارنة" اثر " د. محمد علي الزغول و د. حمد فخري عزام " منتشر شده در مجله " المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية" دوره اول شماره اول. به نقل از پایگاه اینترنتی

اول موضوع حکم و متعلق آن، دوم: علت حکم و سوم: مقصد شریعت است یعنی همان اغراض نهائی و اهداف کلان شارع از جعل حکم.

توضیح این مطلب لازم است که مقصد الشریعه، غیر از علت حکم است.^۱ علت حکم، طریق برای حکم است و خود حکم، طریق برای رسیدن به مقصد شریعت است، پس در حقیقت علت حکم، طریق الی المقصد است آن هم بواسطه خود حکم، نه اینکه علت الحکم خود مقصد الشریعه باشد. حال باید دید نسبت به این سه عنوان تا چه میزان میتوان در مقام استنباط، به ادله و نصوص مراجعه کرد.

عنوان اول: صحت تمسک به دلیل خطاب حتی برای مصادیق مستحدثه

در مورد عنوان اول یعنی نسبت به مصادیق موضوع حکم، اشکالی نیست که می توان به دلیل خطاب تمسک کرد و حکم را بر موضوع بار کرد، حتی برای مصادیقی که در زمان شارع وجود نداشته است؛ چون حکم به طور کلی و به عنوان قضیه حقیقیه جعل شده است. مثلاً یحرم الخمر حرمت را برای هر آن چه که مصداق خمر باشد به نحو قضیه حقیقیه اثبات می کند، و همین طور نسبت به متعلق حکم.

عنوان دوم: صحت تمسک به علت منصوصه در خطابات

در مورد عنوان دوم یعنی علت حکم، در جایی که خود علت در خطابات اخذ شده باشد می توان به علت منصوصه اخذ کرد و حکم را برای موارد دیگری که در خطاب نیامده ولی مشمول علت است اثبات نمود. مثلاً از دلیل یحرم الخمر لانه مسکر می توان استفاده کرد که هر مسکری ولو خمر نباشد حرام است. برای وجه تمسک به علت منصوصه برای روشن شدن حکم سایر مصادیق بیانهای مختلفی وجود دارد از جمله بیان معروف محقق نائینی که میفرماید:

در فرض تنصیب به علت، مستفاد از مجموع کلام به فهم عرف، این است که آنچه در واقع موضوع میباشد همان عنوانی است که در علت ذکر شده (مثل عنوان مسکر) و وقتی عنوان مسکر موضوع حکم شد، این عنوان برای هر مصداقی ثابت شود حکم هم بر آن مترتب می شود.^۲ البته محقق نائینی در موارد علت یک اشکال صغروی دارند و میفرمایند: «باید بین موردی که تعبیر شده «لأنه مسکر» و بین جائیکه تعبیر وارد شده مانند تعبیر به «لأسکاره» است فرق گذاشت، در مورد اول میفهمیم که موضوع حکم در واقع همین عنوان «مسکر» است ولی در مورد دوم نمیتوان چنین چیزی را بدست آورد» (أجود التقریرات؛ ج ۱؛ ص ۴۹۸) البته برخی نظیر محقق خویی ره این نظر را نپذیرفته اند و در مقام جواب گفته اند: «به همان تقریب و توضیحی که شما در مانند «لأنه مسکر» از خطاب استفاده میشود که موضوع حرمت، همین عنوان مسکر است، در جائیکه تعبیر وارد شده مانند «لأسکاره» هم باشد همین مطلب استفاده میشود. (پاورقی أجود التقریرات؛ ج ۱؛ ص ۴۹۹) به هر حال مواردی

۱. نگاه کنید به: نقد و بررسی فقه مقاصدی از نظرگاه اهل سنت، قاسمی، محمد علی، خوانساری، احمد، قم، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

۲. نه این که تعارضی باشد بین ظهور لانه مسکر در این که موضوع، مسکر است با ظهور یحرم الخمر در این که تمام الموضوع، خمر است.

که علت در کار باشد و خود خطاب شارع متضمن بیان علت جعل حکم باشد در این موارد از خطاب این مطلب استفاده میشود که موضوع حکم اعم است، لذا میتوان آن را در مسائل جدید هم تطبیق داد.

عنوان سوم: عدم صحت تمسک به مقاصد برای استنباط احکام

اما در مورد عنوان سوم یعنی اهداف عالی و مقاصد الشریعه که غیر از علت حکم است، میتوان نسبت مقاصد شریعت با احکام شرعی را به نسبت قانون اساسی با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی تشبیه کرد که قوانین مصوب مجلس راهکار عملی برای تأمین قانون اساسی میباشد. گاهی از راه ادلیه لفظیه و یا حکم عقل میتوان مقاصد شریعت را کشف کرد اما بهر حال دو سوال در اینجا مطرح است که لازم است مورد بررسی واقع شود.

اول: در موارد شک در علت یا مقصد بودن چیزی، چه باید کرد؟

دوم: بر فرض که مقصد بودن امری برای ما محرز و مسلم شود آیا میتوان با تمسک به آن مقصد حکم شرعی را کشف و استنباط کرد؟ (در خصوص موضوع بحث آیا میتوان با مقاصد شریعت حکم حق معنوی را کشف کرد؟) در ادامه هر دو مطلب مورد کنکاش و بررسی قرار میگیرد.

حمل خطابات بر علت یا حکمت و مقاصد

چنانچه در نصوص شرعی پس از بیان حکم شرعی، امری ذکر شود ضابطه حمل آن بر علت یا حکمت و مقاصد شریعت چیست؟ این مطلب از آن جهت حائز اهمیت است که در مقام اثبات و در موارد شک در علت یا حکمت و مقصد بودن امری، فقیه دچار حیرت و سرگردانی نمیشود.

این مطلب را در دو مقام میتوان مورد بحث قرار داد:

مقام اول: مقتضای قاعده اولیه

ظاهر اولی خطابی که وجهی برای حکم بیان می کند، این است که به نحو علت ثبوت حکم باشد که طبعاً حکم وجوداً و عدماً دایر مدار آن است و قابل تعمیم است؛ ظاهر ادات تعلیل مثل لام یا فاء تعلیل این است که آنچه بعد از فاء و لام ذکر شده، به عنوان علت باشد و این که آن را حمل بر حکمت کنیم خلاف ظاهر است، فضلاً از این که آن را حمل بر مقصد الشریعه و هدف نهائی شارع کنیم که بسیار دورتر از خود حکم است.

طبق این قاعده، حمل بر حکمت یا مقصد الشریعه احتیاج به قرینه دارد و قرینه هم به حسب موارد مختلف است. گاهی ملاحظه خود وجهی که در دلیل مطرح شده و تأمل در خصوصیات آن، ما را به این نتیجه می رساند که آن وجه به عنوان مقصد و فائده جعل لحاظ شده است ولو با تعبیر لام تعلیل بیان شده باشد. مثلاً در روایات ربا بیان شده که خداوند ربا را حرام کرد چون موجب ترک اصطناع معروف می شود، یعنی اگر ربا جائز باشد مردم صنائع را انجام نمی دهند و با سود پول خود، تأمین مخارج می کنند. مرحوم میرزای قمی فرموده ترک صنائع معروف نمی تواند به عنوان علت حکم باشد؛ چون ترک اصطناع معروف (چه اصطناع معروف به معنای صنعت باشد و چه به معنای قرض الحسنه)، امر حرام و دارای مفسده ای نیست و چیزی که خودش حرام نیست نمی تواند علت برای حرمت قرار بگیرد. پس ترک اصطناع معروف، به عنوان حکمت یا مقصد شریعت و یکی از نکات ملحوظ برای جعل حرمت ربا به عنوان فائده آن است، لذا مرحوم میرزای قمی در رسائلشان

فرموده اند این امر نمی تواند علت برای حرمت ربا باشد : «من جملة ما ذكر في الاستدلال على حرمة هو الأخبار الدالة على علة تحريم الربا أنه هو أن لا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف، يعني القرض الحسن وأنت خبير بما فيه؛ لأن ترك اصطناع المعروف- يعني القرض الحسن- ليس بحرام مطلقاً، وحتّى لو أمكن له رفع حاجة أخيه بنحو من المعاملات الصحيحة النافعة للرافع، غاية الأمر كونه مكروها و صيرورة الوقوع في الكراهة علة للحرمة غير معقول » (رسائل الميرزا القمي؛ ج ۱، ص: ۲۱۰)

مقتضای قاعده ثانویه

آیا می توان در مقابل قاعده و ظهور اولی که بیان شد، قرینه عامی به عنوان قاعده ثانویه مطرح کرد که طبق آن قرینه عامه، اصل این باشد که عنوان در خطابات را حمل بر حکمت کنیم ؟ ممکن است گفته شود خطابات مبین وجه احکام، دو دسته اند:

در برخی خطابات، حکم مفروض و مفروض عنه نیست و حکم با همین خطاب بیان می شود. ظاهر چنین خطابات این است که علت حکم را بیان می کند. اما اگر خطاب مبین وجه، به نحوی باشد که مفروض در بین، ثبوت حکم است و بعد از فراغ از اصل ثبوت حکم، وجه ثبوت حکم بیان شده باشد (حال یا سائل از وجه حکم پرسیده باشد یا این که امام ابتداء تفضلاً در صدد بیان وجه حکمی باشند که اصل آن مفروض است) نمی توان استفاده علیت کرد. ظاهر این قسم دوم از خطابات این است که برای اقناع و تقریب به ذهن مخاطبین، ائمه (ع) وجوهی بیان کرده اند که از این وجوه استفاده میشود که این حکمی که شارع مقدس در اینجا جعل کرده است بدون نکته و وجه نبوده است، بلکه نکات و فوائدی مورد نظر شارع درجعل حکم بوده است .

بر این اساس از این خطابات نحوه دوم نمیتوان بدست آورد که وجه مذکور در خطاب علت حکم است (حتی اگر از لفظ علت هم استفاده شده باشد). لذا نسبت به روایات عللی که از فضل بن شاذان نقل شده است که فضل بن شاذان سوال از علل احکام میکند و یا اینکه در بعضی از موارد هم امام (ع) ابتدائاً علل احکام را میفرماید ؛ نمیتوان برای تعمیم و تخصیص حکم استدلال کرد چرا که از این خطابات دسته دوم اینچنین بدست نمی آید که موضوع الحکم آن عنوان عام است.

پس چنین نیست که اثباتا با همه خطابات مشتمل بر الفاظ تعلیل، بتوان معامله علیت کرد بلکه در بعضی از موارد ظاهر خطاب این است که وجه مذکور در آن از قبیل مقصد الشریعه است.

اثبات حق التألیف با قاعده مقاصد الشریعه

بعد از روشن ماهیت و تعریف قاعده، آیا میتوان با توجه به مقتضای این قاعده حقوق معنوی را ثابت کرد؟ ممکن است ادعا شود که میتوان با تمسک به مقاصد شریعت حق معنوی را اثبات کرد، به این شکل که گفته شود:

پیشرفت جوامع اسلامی مورد رغبت شارع و از اهداف و مقاصد عالیه شارع است، و شارع ترغیب می کند که مومنین در رکود و عقب افتادگی و مقهور جوامع دیگر نباشند. با توجه به این مقصد، اگر مولف و تولید کننده اثر، حق تألیف و حق معنوی نداشته باشد و دیگران بتوانند بدون عوض از تألیف و تولید او استفاده کنند، این امر

باعث سرشکستگی و ناامیدی مولفین از جهات مادی و معنوی شده و دیگر رغبتی به تالیفات علمی نمی کنند و لازمه اش عقب ماندگی جوامع اسلامی و عدم پیشرفت است. لذا این قاعده حق التألیف را امر مشروع قرار داده و رعایت آن و ملزم شدن به لوازمش را لازم میدانند.

اشکال اول: در دسترس نبودن مقاصد شریعت

اولین اشکال، اشکال مبنائی میباشد، به این بیان که هر چند از خطابات لفظیه یا لبیه استفاده می شود که شارع، مقاصد عالیّه و اهداف کلانی دارد و احکام فرعیه شریعت برای رسیدن به آن مقاصد جعل شده است، اصل این مطلب جای اشکال نیست اما این که این مقاصد، مصداقاً چه تعدادی هستند و کدام مورد جزء این مقاصد است و کدام مورد نیست بحث دیگری است. از جمله اموری که مقصد الشریعه بودن آن ثابت است طبق آیه شریفه «لکی لایکون دوله بین الاغنیاء منکم» این است که از اهداف شارع این است که امکانات مادی تحت تسلط عده خاصی که اغنیاء اند نباشد. اما آن چه در محل بحث تأثیر دارد این است که آیا فقیه میتواند در موارد عدم نص، مقاصد شریعت را با عقل خود و با ظن و گمان تشخیص دهد یا خیر؟ روایاتی نظیر "ان دین الله لا یصاب بالعقول" (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۷، ص: ۲۶۲ و قریب به این مضمون در وسائل الشیعه؛ ج ۲۷، ص: ۴۳ و عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۲۹ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق) ما از تمسک به مقاصدی که نص شرعی بر آن وجود ندارد و صرفاً با ظن و گمان بدست آمده است نهی میکند.

اشکال دوم: عدم احاطه به مقاصد شریعت

حتی اگر فرض شود رشد علمی و پیشرفت از مقاصد شریعت است اما از آنجا که بشر علم به همه مقاصد ندارد نمیتوان به آنها تمسک کند. زیرا چه بسا مقاصد دیگری هم وجود داشته باشند که در برخی موارد مزاحم با مقاصد دیگر باشند. به عنوان مثال اگر حسن ظن به یکدیگر از مقاصد شریعت باشد، این مقصد با جعل جواز توریه سازگار نیست. اما در عین حال نمیتوان گفت که جعل توریه با مقاصد شریعت ناسازگار است و چنین حکمی جعل نشده زیرا یکی از مقاصد دیگر شریعت، تسهیل بر مکلفین است و با عدم جعل جواز توریه مکلفین در سهولت نخواهند بود. در اینجا این دو مقصد با یکدیگر تراحم دارند. در نتیجه کسی که فقط علم به مقصد اول دارد نمیتواند با تمسک به آن حکم جواز توریه را نفی کند.

در نتیجه تمسک به مقاصد شریعت فقط برای کسی امکان دارد که علم به همه مقاصد داشته باشد. بله فی الجمله در روایات، اموری به عنوان مقاصد الشریعه بیان شده اما آیات و روایات که برای بیان مقاصد الشریعه نیامده تا از عدم بیان در برخی موارد، کشف شود که مقصد دیگری وجود ندارد. آنچه که شارع و مقنن ملتزم به رعایت آن بوده است این بوده که احکام و قوانین را بیان بکند، (چون آن چه مردم به آن احتیاج دارند خود احکام است)، اما اینکه مقاصد نهائیش از جعل احکام چه چیز است در بعضی از موارد تفضلاً این را بیان کرده است ولی اینکه مقاصد شریعت تنها همین موارد هستند قابل احراز نیست.

اشکال سوم: عدم انحصار تأمین مقصد الشریعه در مشروعیت حق التألیف

تمسک به مقاصد الشریعه برای اثبات حکم شرعی در جایی صحیح است که عدم ثبوت حکم شرعی، موجب تعطیل آن مقصد شود و ناقض آن مقصد باشد، والا اگر چنین تلازمی نباشد استناد به قاعده صحیح نیست. در مانحن فیه استدلال به این دلیل، متوقف بر این است که احراز شود اگر شارع حق تألیف را مشروع نداند مقصد مورد نظر تعطیل می شود.

اما ممکن است گفته شود تأمین مقصد مورد نظر (پیشرفت علمی جامعه و عدم رکود آن) متوقف بر مشروعیت حق تألیف نیست و جلوگیری از سوء استفاده دیگران راه های دیگری هم دارد. مثل این که حاکم شرع، ناشر را منع کند از این که بدون اجازه مولف تألیف او را نشر کند، یا اگر نشر داد او را امر کند به این که مبلغ خاصی را به مولف هبه کند. اگر برای تحقق مقصد مورد نظر، راه دیگری وجود داشته باشد (یعنی بدیل برای مشروعیت حق معنوی در بین باشد) دیگر تأمین مقصد متوقف بر اعتبار حق تألیف نیست، و وقتی نشر آثار دیگران عملاً در خارج تحقق پیدا نکند (ولو به خاطر نهی حاکم) طبعاً موجب یأس و تعطیلی امور نمی شود.

بدیل دیگری که برای تحقق این مقصد می توان مطرح کرد این است که شخص مولف، در فروش نوشته اول به ناشر، حق خود را با اضافه کردن قیمت و عوض استیفاء کند، یعنی مبلغ فروش را بیشتر کرده و کتاب خود را با توجه به لحاظ حق تألیف بفروشد. بدیل دیگر این است که اگر ناشر بدون اذن مولف آثار او را نشر داد، مولف با ناشر شرط کند که با توجه به این که از حیث قانونی حق شکایت دارد، در مقابل این که ناشر مبلغی به او هبه کند، از شکایت خود رفع ید کند. حقیقت این امر به هبه مشروطه بر می گردد، و در هبه مشروطه لازم نیست که شرط، مالیت شرعی یا حتی مالیت عرفیه داشته باشد، بلکه مالیت داشتن خود مال کافی است. حاصل مناقشه سوم این است که تمسک به قاعده مقاصد شریعت متوقف بر این است که نتوان آن مقصد را از راه دیگر تأمین کرد، در حالی که با تحقق هر کدام از این بدیل ها، مقصد مورد نظر تأمین می شود.

اشکال چهارم: اخص بودن دلیل از مدعی

تمسک به قاعده مقاصد الشریعه برای اعتبار حق التألیف، اخص از مدعی است؛ چون مدعی این است که مولف مالک نتیجه فکر خود باشد و حق استفاده از آن را داشته باشد اعم از این که تألیف او از مسائل علمی باشد که به حد ضرورت و نیاز جوامع باشد و یا در حد ضرورت نباشد. مدعی در بحث حق تألیف این است که حق تألیف، حتی در مواردی که مضمون آن امر ضروری برای جامعه نیست (نه از جهت علمی و نه از جهت دینی) ثابت باشد. بسیاری از آن چه محل بحث است مثل فیلم ها و داستان ها نیاز ضروری جامع نیست و صرفاً برای تفریح است، لذا این موارد از مصادیق مقصد الشریعه نیست تا نقض حق تألیف در آنها منافات با مقصد الشریعه داشته باشد

نتیجه:

در اینکه شریعت حتماً مقاصد وجود دارد و احکام شرعی هم راه رسیدن به این احکام است شکی نیست اما از آنجا که اولاً بشر احاطه به این مقاصد ندارد و بر فرض احاطه داشتن به مقاصد، راههای رسیدن به آن مقاصد را باید خود شریعت معین کند لذا تمسک به مقاصد شریعت برای اثبات حقوق معنوی صحیح نمی باشد.

بررسی دلالت آیات عدم الحُب بر لزوم دفع مفسده

استاد راهنما: استاد مقیمی

نویسنده:

علی داوودی^۱

مقدمه

انسان مسلمان همیشه در محیط پیرامونی خود شاهد اموری است که بر خلاف مصلحت فرد یا جامعه بوده و مصداق فساد است. از این رو، این نکته مجال بررسی دارد که آیا برای یک مسلمان نسبت به مصادیق فساد که از سوی دیگران و نسبت به خود آنان ایجاد می شود تکلیفی وجود دارد و آیا در فقه شیعه قاعده ای تحت عنوان دفع مفسده عن الغیر وجود دارد که تکلیفی را وجوباً یا استحباباً بر حسب مورد، بر عهده مسلمانان قرار دهد؟ برای پاسخ به این پرسش، نیازمند بررسی کتاب و سنت هستیم. در بخش اول این نوشتار دلالت آیاتی که خداوند متعال در آنها نسبت به فساد و یا مفسد صراحتهً اعلان عدم محبت نموده برای اثبات این قاعده مورد بررسی قرار می گیرد.

و در صورت تمام بودن این دلالت در گام بعد با بررسی رابطه حرمت فساد و دفع مفسده به این مساله می پردازیم که آیا حرام بودن فساد، مستلزم دفع مفسده از دیگران است؟.

مفهوم شناسی فساد

ماده فساد در مقابل ماده صلاح قرار دارد. همانطور که جوهری در صحاح می گوید:

فَسَدَ الشَّيْءُ يَفْسُدُ فَسَادًا، فَهُوَ فَاسِدٌ. المفسد خلاف المصلحه (الصحاح، ج ۲، ص: ۵۱۹).

راغب در مفردات به تبیین بیشتری از فساد پرداخته و گفته است: فساد، خارج شدن چیزی (بدن، نفس و ...) از حالت اعتدال است، چه این خروج به مقدار کم باشد یا زیاد و در مقابل آن ماده صلاح قرار دارد. (مفردات الفاظ قرآن، ص ۶۳۶)

بر اساس این معنی ماده فساد در لغت دارای معنایی فراگیر است که تمام موارد خلاف اعتدال و مصلحت را شامل می شود.

فقهاء کرام نیز ماده فساد را در موارد بسیاری استعمال کرده اند که بیانگر این است که ایشان نیز فساد را دارای معنای عامی دانسته اند. برخی از این موارد عبارت اند از: ضرر مالی، جانی و آبرویی (نسبت به خود و دیگران) (شرایع الاسلام، ج ۱، ص: ۳۱۱. جامع المسائل (بهجت)، ج ۲، ص ۴۴۴)، جهالت (ذکر الفقهاء (ط-الحذیبه)، ج ۱۰، ص: ۶۱)، تجسس آب چاه (منتهی المطلب، ج ۱، ص ۱۰۷)، اسماع نیاچه به اجنبی (مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص: ۶۲)، تغیر جسد میت (مختلف الشیعه، ج ۲، ص: ۳۱۰)، ربا (همان، ج ۵، ص: ۲۱۸. الحقائق الناضره، ج ۱۹، ص ۴۰۰)، عدم کفو زوج (الحدائق الناضره، ج ۲۳، ص: ۲۵۳)، عدم قطع ثمره بعد از ظهور صلاح در صورتی که این قطع به صلاح درخت باشد (جامع المسائل (بهجت)، ج ۲، ص: ۹۷) و ...

واژه فساد در روایات نیز معنای عامی داشته و در امور روحی، جسمی، دینی و دنیوی استعمال شده است. (وسائل الشیعه، ج ۲، ص: ۴۰۸ و ج ۱۱، ص: ۴۹۴ و ج ۱۲، ص: ۴۲ و ج ۱۶، ص: ۲۶۶. بحار الانوار، ج ۶۳، ص ۳۳۸)

در قرآن کریم تعریفی از واژه فساد یافت نمی شود بلکه مصادیق آن تبیین و معرفی گردیده است. روایات تفسیری نیز به تبیین مفهومی واژه فساد پرداخته است؛ زیرا که اساس روایات تفسیری ناظر به تنقیح صغری و بیان مصداق کلمات قرآنی می باشد (مصابح الفقاهه، ج ۱، ص ۳۴۱). پاره ای از مصادیق فساد که در آیات مبارکه یا روایات تفسیری از آن نامبرده شده عبارت اند از:

قطع طریق (بقره ۲۷) التبیان، ج ۱، ص ۱۲۱) هلاکت کشت زار و نسل انسانی (بقره ۲۰۵) اسباب النزول واحدی، ص ۶۹) نقض بیعت غدیر (بقره ۱۱) (تفسیر امام حسن عسکری، ص ۱۱۹، ۱۱۸) استفاده نادرست شخصی از مال یتیم (بقره ۲۲۰) (تفسیر العیاشی، ج ۱،

ص ۱۰۷، ۱۰۸) غصب و قتل و اسارت زنان (بقره ۲۵۱) (تفسیر قمی، ج ۱، ص ۸۲) قتل نفس و اضلال دیگران (المائدة ۶۴) (تفسیر البرهان، ج ۲، ص ۲۸۱ تا ۲۸۴) و موارد دیگر.

با بررسی موارد کاربرد فساد در آیات مذکور و نیز دیگر آیات روشن می‌گردد که همه مصادیق فساد در قرآن از زمره گناهان کبیره الهی می‌باشد.

بررسی دلالتی «عدم المحبویه» در قرآن و سنت

دلالت «لایحب» بر اصل کراهت به معنای لغوی آن روشن می‌باشد لکن در میزان این کراهت و یا جامع بودن آن نسبت به مرتبه شدیده و خفیفه سه نظریه وجود دارد:

الف: دلالت بر کراهت (دیدگاه مشهور)

ب: دلالت بر حرمت.

ج: جامع بین کراهت و حرمت.

قول اول (کراهت)

یکی از دیدگاه‌های مطرح در رابطه با دلالت عدم المحبویه (لایحب و امثال آن) این است که ترکیب مذکور ظهور در کراهت و نهی تنزیهی دارد. در میان فقهای شیعه بزرگانی همچون: شیخ طوسی در تهذیب الاحکام (تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۲۴۳)، سید عاملی در مدارک الاحکام (مدارک الاحکام، ج ۱، ص ۲۸۸) و نهایی المرام (نهایی المرام، ج ۱، ص ۸۱)، شیخ بهایی در الحبل المتین (الحبل المتین، ص ۱۸۲)، مجلسی اول در روضه المتقین (روضه المتقین، ج ۱، ص ۱۴۸)، مجلسی دوم در مرآة العقول (مرآة العقول، ج ۵، ص ۲۷۳)، وحید بهبهانی در الحاشیه علی مدارک الشیعه (الحاشیه علی مدارک الاحکام، ج ۴، ص ۶۱)، سید طباطبائی (ریاض المسائل (ط- الحدیثه) ج ۱۴، ص ۱۳۳)، صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۲، ص ۳۱۳)، شیخ انصاری (المکاسب (ط- الحدیثه)، ج ۲، ص ۱۸۸)، آخوند خراسانی (اللمعات النيرة فی شرح تكملة التبصرة؛ ج ۱، ص: ۳۹)، سید حکیم در مستمسک العروه (مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۱، ص ۵۵) و سید محمود شاهرودی (اعلی الله مقامهم الشریف) (کتاب الحج، ج ۲، ص ۲۲۵) این دیدگاه را پذیرفته‌اند. این نکته را باید افزود که شیخ طوسی (تهذیب الاحکام، ج ۷ ص ۲۴۳) و سید عاملی (مدارک الاحکام، ج ۱، ص ۲۸۸)، «عدم المحبویه» را صریح در کراهت می‌دانند.

آیت الله شبیری نیز با اشاره به اینکه قول به کراهت دیدگاه مشهور است آن را حق دانسته و سپس در چرایی این مختار می‌فرماید که اگرچه که این الفاظ در وضع لغوی دارای مفهوم عامی بوده و وجوب و حرمت را شامل است لکن گاهی با توجه به مقامی که این الفاظ در آن به کار می‌رود، قسم خاصی از معنا لحاظ می‌گردد؛ مثلاً هنگامی که مولی در صدد تحریک یا زجر عبد است لفظی را به کار می‌برد که صریح در وجوب یا حرمت است و از لفظی که جامع باشد بهره نمی‌گیرد؛ زیرا کاری غیر حکیمانه و خلاف غرض متکلم است؛ بنابراین اگر متکلم

در چنین مواقعی از لفظ جامع استفاده نمود قرینه بر استحباب یا کراهت می شود (درس خارج فقه صوم، ۸۹/۰۶/۳۰).^۱ با توجه به بیان آیه الله شبیری، هرگاه قرینه ای بر خلاف اراده مذکور، موجود نباشد «عدم المحبویه» حمل بر کراهت می گردد.

ولی این نظر قابل مناقشه است زیرا دیدگاه مشهور و قاعده ای که در دلالت «عدم المحبویه» بیان داشتند زمانی قابل دفاع است که استعمال «عدم المحبویه» در کتاب و سنت اکثراً بر وجه کراهت مصطلح باشد لکن مسئله بر خلاف آن است و آیات قرآن به روشنی گویای این مسئله است:

(وَ اللَّهُ لَا يَحِبُّ الْفُسَادَ) (البقره، ۲۰۵) (اللَّهُ لَا يَحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ) (همان، ۲۷۶)
 (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْمُفْسِدِينَ) (همان، ۱۹۰. الاعراف ۵۵. المائده ۸۷) (وَ اللَّهُ لَا يَحِبُّ الظَّالِمِينَ) (آل عمران ۵۷ و ۶۷. الشوری، ۴۰)
 (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا) (النساء، ۳۶) (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا) (همان، ۱۰۷)
 (وَ اللَّهُ لَا يَحِبُّ الْمُفْسِدِينَ) (المائده، ۶۴) (إِنَّهُ لَا يَحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) (الانعام، ۱۴۱)
 (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْخَائِنِينَ) (الانفال، ۵۸) (إِنَّهُ لَا يَحِبُّ الْمُسْتَكْبِرِينَ) (النحل، ۲۳)
 (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ) (الحج، ۳۸) (إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ) (لقمان، ۱۸)
 (لَا يَحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَ كَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا) (النساء، ۱۴۸)

در روایات نیز فقیه بزرگ و محدث متبوع شیخ یوسف بحرانی (تأریخ الفقه الإسلامی و أذواره، ص: ۴۰۳) می فرماید که «عدم المحبویه» در بسیاری از موارد، در حرمت استعمال می شود (الحدائق الناضرة، ج ۲، ص: ۳۶۴) و لذا قول به کراهت را مردود می شمارند.

قول دوم (دلالت بر حرمت)

«عدم المحبویه» ظهور در حرمت دارد و دلالت آن بر کراهت نیازمند قرینه است.^۲ آیه الله محسن اراکی برای اثبات این که «عدم المحبویه» در لسان آیات و روایات و بلکه در زبان عربی دلالت بر حرمت دارد دو دلیل بیان نموده اند:

دلیل اول

برای فهم مراد از محبوب نبودن چیزی باید به زبان عرف مراجعه کرد و صرف اکتفا به معاجم لغوی کافی نیست. زیرا آنگونه که معاجم لغوی ماده حب را معنا کرده اند «عدم المحبویه» با اباحه نیز سازگار است در صورتی که در زبان عرف «عدم المحبویه» دلالت بر مبعوضیت دارد و حتی کسانی همچون آقای خوئی که قائلند «لا یحب» جامع بین کراهت و حرمت است نیز اصل مبعوضیت را پذیرفته اند. اما در جواب کسانی که

۱ - البته در تقریرات اقدم (خارج نکاح) ایشان می فرماید که عدم المحبویه در مقام استعمال اعم از کراهت و حرمت است و با توجه به قرینه می تواند بر حرمت حمل گردد: کلمه لا احب و لا یحب و نحو ذلک، ظهور بسیار قوی در عدم حرمت دارد و اکثر علماء قدیماً و جدیداً از کلمه لا احب معنای کراهت فهمیده اند و این منافات ندارد که کلمه لا احب گاهی نیز در مورد تحریم اطلاق شود، یعنی در واقع کلمه لا احب در جامع بین کراهت و تحریم استعمال می شود و در ما نحن فیه بخاطر وجود قرینه مقامیه، حمل به کراهت می کنیم. کتاب النکاح، ج ۶، ص: ۱۹۰۵.

۲ - در میان اعلام، کسی که صراحتاً قائل به این قول باشد را نیافتیم.

اصل مبعوضیت را قبول دارند لکن در ظهور لایحِب در حرمت مناقشه دارند باید گفت که مبعوضیت مولا نسبی نیست و به عبارت دیگر اطاعت مولی نسبت بردار نیست و لذا نفس مبعوضیت به تنهایی منشأ حرمت می‌باشد و برای دلالت بر ترخیص نیاز به قرینه دارد مثلاً شارع همراه با لا احبه باید لا احرمه نیز بیاورد تا دلالت بر ترخیص کند.

این که در دو روایت در کنار عبارتی که مضمون لا احب دارد، امام ع قرینه بر ترخیص آورده به نظر ایشان شاهد بر آن است که لا احب به تنهایی دلالت بر حرمت دارد^۱.

مناقشه: طبق این مدعا که «عدم المحبویه» بدون ذکر قرینه، دلالت بر مبعوضیت دارد و چون اطاعت مولی نسبت بردار نیست، باید مبعوضیت حمل بر حرمت گردد باید در ماده حبی که به صورت اثباتی استعمال شده نیز گفته شود که یحب و امثال آن دلالت بر وجوب دارد در حالیکه حب اثباتی، در موارد بسیاری در استحباب به کار رفته است که به چند نمونه از روایات معتبر در این زمینه اشاره می‌کنیم:

۱- شاهد اول

ابن ابی عمیر عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَفْطَرَ رَسُولُ اللَّهِ ص - عَشِيَّةَ خَمِيسٍ فِي مَسْجِدٍ قُبَا فَقَالَ هَلْ مِنْ شَرَابٍ فَأَتَاهُ أَوْسُ بْنُ حَوَالِي الْأَنْصَارِيُّ بِعُسٍّ مَخْبُضٍ يَعْسلُ فَلَمَّا وَضَعَهُ عَلَى فِيهِ نَحَاهُ ثُمَّ قَالَ شَرَابَانِ يَكْتَفِي بِأَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ لَا أَشْرَبُهُ وَلَا أُحْرِمُهُ وَ لَكِنْ أَتَوَّاعُ لِلَّهِ فَإِنَّ مَنْ تَوَّاعَ لِلَّهِ رَفَعَهُ اللَّهُ وَ مَنْ تَكَبَّرَ خَفَضَهُ اللَّهُ وَ مَنْ اقْتَصَدَ فِي مَعِيشَتِهِ رَزَقَهُ اللَّهُ وَ مَنْ بَذَرَ حَرَمَهُ اللَّهُ وَ مَنْ أَكْثَرَ ذِكْرَ الْمَوْتِ أَحَبَّهُ اللَّهُ^۱.

روایت صحیح مذکور بیان گر این است که وقتی حضرت از نوشیدن شیر مخبض به عسل امتناع کردند، عبارت لا اشربه را قرین با لا احرمه بیان نمودند، زیرا عبارت اول متضمن لا احبه و مبعوضیت است و حضرت برای دفع شبه حرمت، عبارت لا احرمه را قرینه بر ترخیص آوردند و الا در صورت عدم ذکر قرینه مذکور، عبارت لا اشربه دلالت بر تحریم می‌کرد.

مناقشه: عبارت «لا احرمه» صرفاً می‌تواند توهم حرمت در ذهن مخاطب را (اگر توهمی باشد) نفی کند نه اینکه بیانگر این باشد که «لا اشربه» ظهور در حرمت داشته و حضرت با آوردن قرینه اذن در ترخیص داده است. بنابراین عباراتی همچون «لا اشربه» و نیز ترک فعل‌هایی این چنینی منفرداً ظهور در حرمت ندارد لکن ممکن است منشأ توهم حرمت در ذهن مخاطب گردد. شاهد ما بر این مدعی بخش‌هایی از همان روایتی است که ایشان در شاهد دوم خود به آن اشاره نمودند. در روایت مذکور^۱، بعد از امتناع حضرت از تناول طعام، در میان اصحاب این سؤال شکل می‌گیرد که آیا این فعل حضرت نشان از حرمت آن طعام دارد یا خیر. گروهی می‌گویند که این کار نشانه حرمت است و گروهی دیگر می‌گویند خیر. همین اختلاف بیانگر این است که نفس ترک عمل ظهور روشنی بر حرمت نزد اصحاب نداشته است.

شاهد دوم

ایشان می‌فرماید که در مسئله لحوم حمار و اسب آمده است که حضرت در فتح مکه گرسنه بودند، وقتی که به جمع اصحاب رفتند یکی از اصحاب می‌گوید من همراه ایشان شدم تا هر کجا حضرت ناهار خوردند من هم بخورم. بعد گروه‌های مختلفی مشغول غذا بودند. به یک جایی رسیدند که گوشت برخی از حیوانات بود که حضرت فرمودند «لا آکله و لا احرمه» که آن گوشت بعضی حیوانات بود ما در اینجا کراهت را می‌فهمیم چونکه قرینه بر ترخیص که همان «لا احرمه» باشد به کار رفته است.^۱

مناقشه: عبارت «لا آکله و لا احرمه»^۱ در حدیث مذکور وجود ندارد. طبق نقل کافی شریف، ابو سعید خدری نقل می‌کند که پیامبر گرامی (صلی الله علیه و آله) روزی در مکه بر گروه‌های مختلفی از مردم عبور کردند که یا در حال تناول غذا و یا آماده کردن آن بودند و هر کدام حضرت را به سفره خویش دعوت کردند و حضرت بعد از پذیرفتن دعوتشان از خورش آن‌ها سؤال می‌کردند و هر بار، مشاهده کردند که خورش آنها حرام است و لذا بدون ایراد کلامی از طعام آنها اجتناب کردند تا اینکه در نهایت به بلال دستور دادند که اذان اعلان بگوید گوشت‌های مورد استفاده حرام است. بنابراین حدیث مذکور شاهد کلام آقای اراکی نمی‌باشد^۱

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ع إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ وَيُعِينُ عَلَيْهِ فَإِذَا رَكِبْتُمُ الدَّوَابَّ الْعُجْفَ فَأَنْزِلُوهَا مَنَازِلَهَا - فَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ مُجْدِبَةً فَأَنْجُوا عَنْهَا وَإِنْ كَانَتْ مُخْصِبَةً فَأَنْزِلُوهَا مَنَازِلَهَا. (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۱۲۰)

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: خدا نرمی را دوست دارد و بآن کمک میکند پس چون مرکبهای لاغر را سوار شدید، آنها را بمنزلگاه مقرر خود فرود آورید (تا علوفه خورند و استراحت کنند) و اگر زمین خشک و بی گیاه باشد، با شتاب بگذرید و اگر پر گیاه باشد، آنها را فرود آرید. (اصول کافی / ترجمه مصطفوی، ج ۳، ص: ۱۸۳)

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ مِنَ الْخَيْرِ مَا يُعَجَّلُ. (همان، ج ۲، ص: ۱۴۲)

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: همانا خدا کارهای خیر زود انجام شده را دوست دارد. (اصول کافی / ترجمه مصطفوی، ج ۳، ص: ۲۱۲)

۳. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ إِفْشَاءَ السَّلَامِ (الكافي (ط - اسلامی)، ج ۲، ص: ۲۴۵).

محمد بن قیس نقل می کند: امام باقر علیه السلام فرمودند: همانا خداوند عز و جل آشکار کردن سلام را دوست دارد.

۴. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بصيرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَرَفَعْتَ بِهِ صَوْتِي جَاءَنِي الشَّيْطَانُ فَقَالَ إِنَّمَا تُرَانِي بِهَذَا أَهْلَكَ وَ النَّاسَ قَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ اقْرَأْ قِرَاءَةً مَا يَبَيِّنُ الْقِرَاءَةُ تَبَيَّنَ تُسْمِعُ أَهْلَكَ وَ رَجَّعَ بِالْقُرْآنِ صَوْتَكَ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ الصَّوْتِ الْحَسَنَ يَرْجِعُ فِيهِ تَرْجِيعًا. (کافی (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۶۱۶)

ابو بصیر نقل می کند: حضرت باقر علیه السلام عرض کردم: هر گاه قرآن را با صدای بلند می خوانم شیطان نزد من آید و گوید: تو با این کار بخانواده خودت و مردم خودنمایی (و ریا) می کنی؟ فرمود: ای ابا محمد با صوت (و آواز) متوسطی بخوان که خانواده ات بشنوند، و آوازت را در خواندن قرآن در گلو بچرخان زیرا خدای عز و جل آواز خوش را که در گلو چرخانده شود دوست دارد. (اصول کافی / ترجمه مصطفوی، ج ۴، ص: ۴۲۱)

دلیل دوم

در هیچ کجا در قرآن کریم لا احب در موارد جواز به کار برده نشده است. برای مثال: «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»، «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ»، (البقره، ۲۰۵) «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» (الشوری، ۴۰. آل عمران، ۵۷، ۵۸) همه این آیات افعال محرمه بلکه محرمه شدید و صریحه الحرمة است؛ «إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا» (النساء، ۱۰۷)، یا «إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» (الانعام، ۴۱) تا جایی که به این آیه می رسد: «فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أَحِبُّ الْآفِلِينَ» (الانعام، ۷۶) در اینجا یعنی ابغض الآفلین. حال به چه قرینه ای این حرف را می زنیم؟ به قرینه اینکه در سوره ممتحنه وقتی خداوند متعال گفتگوی حضرت ابراهیم علیه السلام را با قوم خود بیان می کند و می فرماید: «قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَآؤُا مِنْكُمْ وَمِمَّا

تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدَهُ إِلَّا قَوْلَ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ لَأَسْتَغْفِرَنَّ لَكَ وَمَا أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنْتَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ (الممتحنه، ۴) این قسمت مما تعبدون همان چیزی‌هایی بوده است که حضرت فرموده است لا احب. در آنجا فرموده است لا احب و در آیه دیگر فرمود: «إِنَّا بُرَآؤُا مِنْكُمْ». بنابراین این موارد هم قرائن قرآنی است که مؤید استظهار ماست و مؤید آن است که این ترکیب لا احب یعنی ابغضه الله. (خارج فقه فرهنگ، ۱۳۹۷/۱۰/۲۵، جلسه ۲۹)

مناقشه اول:

در این استعمالات قرآنی ظهور «عدم المحبویه» در حرمت مرهون قرائنی است که در کلام وجود دارد. حال این قرائن گاهی خود متعلق عدم المحبویه است همچون کلمه «الظالمین»، «المسرفین» و «کل کفار اثم» یا این قرائن مصادیقی است که در همان آیه به آن اشاره شده است و آن مصادیق به طور حتم از زمره گناهان می‌باشد همچون آیه «وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يَحِبُّ الْفُسَادَ» که مراد از فساد، اهلاك حرث و نسل می‌باشد؛ بنابر این نمی‌توان از استعمالات قرآنی مذکور برای اثبات مدعی بهره برد؛ زیرا که ما با ظهور «عدم المحبویه» لو خلی و طبعه کار داریم نه در جایی که قرائن در شکل گیری آن ظهور تأثیر گذار بوده است.

استناد به آیه شریف «انی لا احب الافلین» نیز راه گشا نیست؛ زیرا اولاً همانطور علامه طباطبایی در تفسیر شریف المیزان فرموده است مراد از حب مذکور، حب غریزی مربوط نسبت به رب حقیقی (افول ناپذیر) است. حب فطری‌ای که ممیز بین رب حقیقی از غیر آن بوده است و به عبارت دیگر برهانی است بر اثبات مدبر عالم. در اینصورت حضرت ابراهیم علیه السلام با کلام خود صرفاً اشاره به برهان و حجت مذکور کرده است (المیزان، ج ۷، ص: ۱۷۷، ۱۷۸) و نفی این حب فطری از کوکبی (زهرة^۱) فنا پذیر کرده است و نه ابراز بغض نسبت به آن.

ثانیاً: اگر بگوئیم بیانات حضرت ابراهیم ناظر به مقام احتجاج و تعلیم قوم خود بوده است، در اینصورت شاید مناسب موقعیت مذکور نباشد که قائل شویم حضرت در بدایت امر با عبارت «لا احب الافلین» ابراز بغض نسبت به معبود آنها کرده باشد.

مناقشه دوم:

دلالت و ظهور عدم المحبویه در کلام معصوم با کلام خداند متعال یکسان نیست. بدین معنا که شان ائمه علیهم السلام در ارتکاز متشرعه تبیین احکام است همانطور که فقه مبین احکام است. اما خداند متعال در ارتکاز متشرعه مصدر تشریع می‌باشد و لذا کلام امام علیه السلام ظهور در کراهت داشته و تناسبی با تحریم ندارد اما کلام خداوند متعال گرچه ظهور در تحریم ندارد اما با تحریم تناسب دارد (استاد شهیدی- درس خارج فقه، بحث غیبت، ۹۶/۰۶/۳۰).

۱ - علی أن الزهرة أجمل الكواكب الدرية و أبهجها و أضوؤها أول ما يجلب نظر الناظر إلى السماء بعد جن الليل و عكوف الظلام على الآفاق يجلب إليها. و هذا أحسن ما يمكن أن تطبق عليه الآية بحسب ما يتسابق إلى الذهن. همان، ص: ۱۷۴.

مطابق این مبنا عدم المحبویه (نسبت به موردی) در قرآن کریم که از جانب خداوند متعال است (و استعمالات «عدم المحبویه» در قرآن در بیشتر موارد، از این قبیل می باشد) حتی اگر صریح در حرمت باشد قابل استناد برای موارد دیگر (غیر از قرآن) نیست و به عبارت دیگر، دلیل اخص از مدعا می باشد.

قول سوم (جامع بین کراهت و حرمت)

«عدم المحبویه» اعم از کراهت و حرمت است و به تنهایی ظهور در حرمت یا کراهت ندارد. و وجود قرینه عامی که موجب حمل «عدم المحبویه» بر حرمت یا کراهت گردد نیز منتفی است. عده ای از فقیهان طرفدار این دیدگاه اند شیخ یوسف بحرانی در موارد متعددی به آن تصریح کرده است. و (الحدائق الناضرة: ج ۱۵، ص: ۸۶ و ج ۱۹، ص: ۲۸۰) به نظر آیت الله خوئی نیز (در بحث حرمت غیبت در ذیل آیه شریفه: لا یحبُّ اللهُ الْجَهْرُ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ) عدم المحبویه ظهور در تحریم نداشته بلکه اعم از تحریم و کراهت اصطلاحی است (مصباح الفقاهه: ج ۱، ص: ۳۱۹).

آیت الله صافی نیز ظهور «ما احب» در کراهت را رد کرده و در چرایی عدم ظهور در کراهت می فرمایند که «عدم المحبویه» در قرآن در موارد مبغوضه استعمال شده است^۱. مانند: «والله لا یحب الفساد» و «لا یحب الله الجهر بالسوء» و همچنین در در بعضی موارد به ذوات مبغوضه نسبت داده شده است. مانند: «وَاللّٰهُ لَا یُحِبُّ الظَّالِمِیْنَ» و «لَا یُحِبُّ الْکَافِرِیْنَ» و «لَا یُحِبُّ الْمُفْسِدِیْنَ». سپس ایشان نتیجه می گیرد که «عدم المحبویه» اعم از کراهت مصطلحه و حرمت است و در نهایت در نبود قرینه دال بر یکی از آن دو، بر قدر متیقن که کراهت است حمل می گردد. (فقه الحج (لصافی)، ج ۲، ص: ۳۲۷، ۳۲۶)

به نظر استاد شهیدی نیز عدم المحبویه در لسان شارع، اعم از حرمت و کراهت است لکن در کلام امام نوعاً ظهور در کراهت دارد زیرا اگر منظور امام حرمت بوده به «عدم المحبویه» اکتفاء نمی کرد. (درس خارج فقه غیبت: ۹۶/۶۰/۳۰)

نظریه مختار

دیدگاه اول و دوم به خاطر اشکالات عدیده توانایی اثبات ظهور «عدم المحبویه» را در کراهت و یا حرمت به صورت یک قاعده کلی نداشتند زیرا قاعده زمانی شکل می گیرد که فراگیری نسبی تحقق یابد در حالیکه هم قول به کراهت و هم قول به حرمت، موارد نقض بسیاری دارد. براین اساس باید پذیرفت که عدم المحبویه دارای معنایی تشکیکی است که با توجه به قرائن، مرتبه و میزان دلالتش روشن می گردد.

موید این نظر آیات زیر است که ماده حبی در آنها دارای معنای جامع است:

كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَ عِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ. (توبه، ۷)

۱ - در ذیل حدیث «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بالعمرة إلى الحج يريد الخروج إلى الطائف؟ قال: يهل بالحج من مكة و ما أحب أن يخرج منها الا محرماً و لا يتجاوز الطائف انها قريبة من مكة»

با توجه به اینکه تقوا مرتبه عالی و دانی و وجوب و استحبابی دارد بنابراین حب نیز معنای جامع داشته و در برگیرنده مراتب مذکور است.

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ. (بقره: ۲۲۲)

توبه نیز مانند تقوا دارای مراتب وجوب و استحبابی است و ماده حب در معنای جامع استعمال شده است (ری: المیزان، ج ۲، ص ۲۱۲).

در مواردی دیگر نیز ماده حب با توجه به قرائن، در استحباب به کار رفته است.

آیاتی که فساد یا ذات مفسد در آنها متعلق عدم المحبویه است.

در آیات مبارکه قرآن در سه مورد کلمه فساد یا مفسد، متعلق «لایحب» قرار گرفته است:

۱. «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» (البقره: ۲۰۵).

و چون برگردد [یا ریاستی یابد] کوشش می کند که در زمین فساد نماید و کشت و نسل را نابود سازد، و

خداوند تباهاکاری را دوست ندارد. (ترجمه قرآن استاد فولادوند)

۲. «وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَ لُعِنُوا بِمَا قَالُوا بَلْ يَدَاؤُهُمْ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ طُغْيَانًا وَ كُفْرًا وَ أَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَ الْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ» (المائدة: ۶۴)

و یهود گفتند: «دست خدا بسته است.» دستهای خودشان بسته باد. و به [سزای] آنچه گفتند، از رحمت خدا دور شوند. بلکه هر دو دست او گشاده است، هر گونه بخواهد می بخشد. و قطعاً آنچه از جانب پروردگارت به سوی تو فرود آمده، بر طغیان و کفر بسیاری از ایشان خواهد افزود، و تا روز قیامت میانشان دشمنی و کینه افکندیم. هر بار که آتشی برای پیکار برافروختند، خدا آن را خاموش ساخت. و در زمین برای فساد می کوشند.

و خدا مفسدان را دوست نمی دارد. (ترجمه استاد فولادوند)

۳. «وَ ابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَ لَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَ أَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَ لَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ» (القصص: ۷۷)

و با آنچه خدایت داده سرای آخرت را بجوی و سهم خود را از دنیا فراموش مکن، و هم چنان که خدا به تو نیکی کرده نیکی کن و در زمین فساد مجوی که خدا فسادگران را دوست نمی دارد. (همان)

دلالت آیه اول

علامه طباطبایی می فرماید که فساد در عبارت «لایحب الفساد» ناظر به حوزه تکوین نیست؛ زیرا که دنیا، نشأه کون و فساد و عالم تنازع بقاء است. عالمی که هستی موجودی به نیستی دیگری و زندگانش بر مرگ دیگری بنا شده است و این امور، مقتضای طبیعت دنیایی است که خداوند متعال مقدر اوست و حاشا که مقدرش مبعوض او باشد، بنابراین عبارت مذکور ناظر به حوزه تشریعی خداوند متعال است. آیه مبارکه بیانگر این است که آنچه باعث انحراف انسان از فضائل الهی و انحطاط جامه بشری و نیز هلاکت زراعت و تولید و نابودی نسل

انسانی گردد، مبعوض خداوند است (المیزان: ج ۲، ص: ۹۷، ۹۸). حال می توان بیان نمود که با توجه به مصادیق فساد در این آیه و دیگر آیات ، لفظ مذکور انصراف به فسادی که دارای مبعوضیت شدید است، دارد و در نتیجه عبارت «لایحب» در حرمت استعمال شده است.

دلالت آیه دوم

علامه طباطبایی «لایحب» مذکور را ناظر به حوزه تکوینی دانسته و بیانگر این می داند که خداوند متعال مانع به ثمر رسیدن سعی مفسدین فی الارض است. (المیزان، ج ۶، ص: ۳۷) بنابراین دیگر آیه مذکور از محل بحث خارج می باشد.

دلالت آیه سوم

«لایحب» در آیه سوم ناظر به حوزه تشریعی است و بیانگر این است که مفسدینی که با سوء استفاده از نعمت های الهی به افساد در زمین می پردازند مورد غضب شدید خداوند متعال هستند. این آیه شریفه نیز با توجه به تناسب حکم و موضوع، روشن می سازد که «لایحب» در حرمت به کار برده شده و انصراف به آن دارد.

نتیجه گیری

اگر مفاد عدم المحبویه در آیات مذکور دارای اطلاق باشد، بدین معنا است که خداوند مطلقاً راضی به تحقق فساد (به همان معنای که ذکر شد) نیست و در نتیجه تکلیفی که در پی دارد نیز دارای اطلاق بوده که هم شامل فرد خاطی گشته و هم شامل آحاد دیگر جامعه می شد که باید نسبت به دفع مفسده نسبت به دیگران اقدام نمایند. لکن اثبات چنین اطلاقی مشکل است. قدر متیقن مفاد عدم المحبویه و مبعوضیت الهی فقط شامل نفس مکلف است؛ در نهایت، آیات مورد بحث، نمی تواند برای قاعده دفع مفسده عن الغیر مورد تمسک قرار گیرد.

ماهنامه داخلی حاصل کار طلاب گروه های تخصصی است که با توجه به نظامنامه آموزشی مدرسه باید هر ماه یک تحقیق علمی پیرامون مباحث مطرح شده در درس خارج فقه تدوین نمایند.

امید است این تغییر رویکرد در ارائه دروس خارج تخصصی گام موثری به سوی اهداف مدرسه که همان تولید علم و نظریه پردازی در عرصه فقه های تخصصی است ، باشد.