

مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه‌های تخصصی

ماهنامه داخلی گروه‌های تخصصی

ویژه نشر تحقیق‌های درسی طلاب

حرمت قرض مشروط به بیع محاباتی / منصور شریفی

تبیین نظریه‌های ایجاد و ابراز در حقیقت انشاء و بررسی ثمرات آن در فقه معاملات / محمدکاظم شم ابادی

بررسی تحلیلی ادله عقلی و نقلی حرمت إعانه بر اثم / ابوذر تهوری

بررسی شمول و ارتباط آیه محاربه نسبت به باغی / سیدمحمدحسن نصراللهی

شرایط عقد ذمه و حکم تخلف از شروط / ابوالقاسم کریمی



نوشتاری از طلاب:

گروه فقه اقتصاد

گروه فقه الجزاء

گروه فقه سیاسی

۵	حرمت قرض مشروط به بیع محاباتی، منصور شریفی
۶	مقدمه
۶	اقوال
۷	مقتضای عمومات
۷	ادله حرمت
۷	۱. اجماع فقها
۸	۲. شمول ادله حرمت ربا
۸	۳. اطلاق روایات حرمت زیاده و منفعت در قرض
۱۱	امکان تخصیص به روایات مجوزه
۱۳	۳. اقتضای حکمت حرمت ربا
۱۳	تعمیم حرمت براساس حکمت‌های منصوص
۱۴	لزوم لغویت تحریم ربا
۱۵	۴. ادله خاص حرمت حیل ربا
۱۷	جمع بندی
۱۹	تبیین نظریه های ایجاد و ابراز در حقیقت انشاء و بررسی ثمرات آن در فقه معاملات، محمدکاظم شم‌آبادی
۲۰	چکیده
۲۰	کلید واژه
۲۰	مقدمه
۲۱	بیان اقوال در حقیقت انشاء
۲۱	۱. تعریف شهید اول
۲۱	۲. تعریف آخوند خراسانی
۲۲	۳. تعریف محقق اصفهانی
۲۲	۴. تعریف آیت الله روحانی
۲۳	۵. تعریف آیت الله خویی
۲۳	ارزیابی تعاریف
۲۶	نقطه افتراق انشاء - به معنای مشهور - از اخبار
۲۶	ثمره ایجاد یا ابرازی بودن انشاء در عقود
۲۷	۱. انشاء فعلی
۲۸	۲. تعلیق عقد
۲۹	۳. الفاظ عقود
۳۲	۴. اجازه در بیع فضولی
۳۳	۵. معاطات در عقود و ایقاعات

جمع بندی:	۳۴
بررسی تحلیلی ادله عقلی و نقلی حرمت اعانه بر اثم، ابوذر تهوری	۳۵
چکیده	۳۶
واژگان کلیدی	۳۶
مقدمه	۳۶
بیان مساله	۳۷
۱- ادله حرمت اعانه بر اثم	۳۷
۱-۱- حکم عقل	۳۸
۱-۱-۱- ادراک عقل نظری:	۳۸
۱-۱-۲- ادراک عقل عملی:	۳۹
الف) طریق استناد حرمت شرعی اعانه به ادراک عقل عملی:	۳۹
ب) بیان مرحوم امام در باب قبح اعانه بر اثم:	۳۹
۱-۲- آیات	۴۰
۱-۲-۱- دلالت آیه «لا تعاونوا علی الاثم و العدوان»	۴۱
اشکال اول: تباین بین موضوع حکم (تعاون بر اثم) و اعانه بر اثم	۴۱
اشکال دوم: وجود قرینه وحدت سیاق، برای دلالت نهی بر کراهت	۴۴
اشکال سوم: وجود قرینه متصل (متعلق نهی) برای دلالت بر جامع حرمت و کراهت	۴۶
۱-۲-۲- سایر آیات	۴۸
۱-۳- روایات	۵۰
۱-۳-۱- روایات حرمت بعضی از معاملات	۵۱
۱-۳-۲- روایات حرمت خوردن گل	۵۴
۱-۳-۳- روایات حرمت مقدمات شرب خمر	۵۴
۱-۳-۴- روایات حرمت اعانه ظالمین	۵۵
۱-۴- اجماع	۵۷
۱-۵- مقتضای ادله ی نهی از منکر	۵۷
۱-۵-۱- مقتضای دلیل عقلی بر وجوب نهی از منکر	۵۷
الف) اثبات حسن جعل وجوب نهی از منکر، به مقتضای قاعده لطف	۵۸
ب) اثبات حسن نهی از منکر، به مقتضای حسن ممانعت از هتک به مولا	۵۹
۱-۵-۲- مقتضای ادله نقلی بر وجوب نهی از منکر	۶۱
الف) صور مساله	۶۱
ب) وجوه دلالت ادله، بر وجوب پیشگیری از گناه:	۶۲
وجه اول: تمسک به اطلاق نهی از منکر	۶۲
وجه دوم: الغاء خصوصیت	۶۴
وجه سوم: تنقیح مناط	۶۵
ج) اسباب عدم وجوب دفع منکر (و عدم حرمت اعانه بر اثم)	۶۷

حرمت قرض مشروط به بیع محاباتی ۳

موارد عدم جواز اقدام عملی برای دفع منکر ۶۸

موارد عدم لزوم ترک فعل برای دفع منکر ۶۸

نقد وجوه عدم وجوب ترک فعل ۶۹

۱- نقد ادله جواز اعانه بر اثم ۷۱

اشکال ۷۳

جمع بندی ۷۵

بررسی شمول و ارتباط آیه محاربه نسبت به باغی، سید محمد حسن نصراللهی ۷۷

مقدمه ۷۸

تعریف محاربه و بغی و رابطه آن ها با یکدیگر ۷۸

بررسی شمول و عدم شمول آیه شریفه نسبت به باغی ۷۹

برداشت نخست: انحصار مفاد آیه شریفه در خصوص باغی ۷۹

نقد و بررسی برداشت نخست ۸۰

اشکال اول: عدم صحت اسناد حقیقی محاربه به خدا ۸۰

اشکال دوم: عدم ارتباط بغی با محاربه با توجه به روایات شأن نزول ۸۱

جواب اول: ضعف به جهت مشترک بودن ابو صالح ۸۲

نقد جواب اول: عدم اشتراک و معلوم بودن ابو صالح ۸۲

جواب دوم: کشتن مأموران حکومت مساوی با هجوم و تضعیف حکومت ۸۲

نقد جواب دوم: عدم وضوح قصد قاتلین ۸۲

جواب سوم: کافی بودن ظهور آیه شریفه در بغی و فرد ادعائی بودن شأن نزول در آیه شریفه ۸۲

نقد جواب سوم: غیر عرفی بودن فرد ادعائی بودن شأن نزول در آیه شریفه ۸۳

اشکال سوم: سکوت روایات نسبت به باغی علیه حاکم اسلامی ۸۳

جواب اشکال سوم: عدم انحصار ظاهر آیه در باغی ۸۳

نقد جواب به اشکال سوم : ۸۳

اشکال چهارم: اتفاق فهم فقها و مفسرین بر عدم انحصار مفاد آیه در باغی ۸۴

برداشت دوم: اطلاق و شمول آیه شریفه نسبت به باغی ۸۴

نقد و بررسی برداشت دوم ۸۶

اشکال اول: جرم واحد برای کیفرهای چهارگانه ۸۶

جواب اشکال اول: بغی قسمی از اقسام محاربه با حاکم اسلامی ۸۶

اشکال دوم: تفاوت محاربه با بغی در بخشش ۸۶

جواب اشکال دوم: عدم ارتباط مغفرت با کیفرهای چهارگانه ۸۶

اشکال سوم: عدم ارتباط بغی با افساد در زمین در آیه شریفه ۸۷

جواب اشکال سوم : ارتباط شدید بغی با افساد در زمین ۸۷

اشکال چهارم: شواهد و قرائن پیرامون آیه شریفه در عدم شمول آیه شریفه نسبت به باغی ۸۷

جواب اشکال چهارم: تمام نبودن قرائن مستشکل ۸۸

اشکال پنجم: مخالف اجماع بودن مفاد آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به بغی ۸۹

جواب اشکال پنجم: عدم حجیت اجماع مذکور	۸۹
اشکال ششم: عدم همگونی روایات باب بغی با آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به بغی	۹۰
جواب اشکال ششم: عدم تنافی روایات باب بغی با آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به بغی	۹۰
اشکال هفتم: عدم اشاره روایات باب بغی به آیه شریفه محاربه	۹۰
جواب اشکال هفتم: در مقام بیان نبودن روایات ذیل آیه شریفه نسبت به تبیین تمام مصادیق آن	۹۱
اشکال هشتم: تطابق فهم فقهای شیعه و سنی بر حصر مفاد آیه شریفه در محاربه	۹۲
جواب اشکال هشتم: عدم ملازمه بین فهم فقهای شیعه و حصر مفاد آیه شریفه در محاربه	۹۲
جمع بندی	۹۳
شرایط عقد ذمه و حکم تخلف از شروط، ابوالقاسم کریمی	۹۵
چکیده	۹۶
واژگان کلیدی	۹۶
مقدمه	۹۶
ارکان و شرایط عقد ذمه	۹۶
تاسیس اصل و قاعده	۹۹
بیان اصل	۹۹
بیان قاعده اولی	۱۰۰
شرایط عقد ذمه	۱۰۰
شرط اول: التزام به احکام و قوانین حکومت اسلامی	۱۰۰
ادله اعتبار شرط التزام به احکام مسلمین	۱۰۱
۱. اجماع مسلمین	۱۰۱
۲. حقیقت عقد ذمه	۱۰۱
۳. آیه ۲۹ سوره مبارکه توبه	۱۰۲
پیامدهای تخلف از شرط و عدم التزام به احکام حکومت اسلامی	۱۰۴
شرط دوم: عدم ارتکاب علنی و آشکار منکرات	۱۰۴
ادله اعتبار شرط	۱۰۵
۱- اجماع (غنیة النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ص ۲۰۳)	۱۰۵
۲- صحیحہ زرارة (تذكرة الفقهاء ط - الحديثة)، ج ۹، ص ۳۱۹)	۱۰۵
شرط سوم: ترک آزار و اذیت مسلمین	۱۰۷
ادله مقوم نبودن شرط:	۱۰۸
۱- اطلاق ادله عقد	۱۰۸
۲- عدم دلیل بر مقوم بودن این شرط برای نفی آن کافی است.	۱۰۸
شرط چهارم: عدم احداث عبادت گاه و عدم نواختن ناقوس	۱۱۰
تخلف از شرط و ساخت معبد توسط اهل ذمه	۱۱۱
جمع بندی	۱۱۲

حرمت قرض مشروط به بیع محاباتی

استاد راهنما: استاد نجفی بستان

نویسنده:

منصور شریفی^۱

^۱. دانش پژوه گروه فقه اقتصاد، سال تحصیلی ۹۹-۱۴۰۰

مقدمه

مناسبات اقتصادی در جوامع همواره براساس نیازهای فعالین اقتصادی و ساختارهای مالی سامان یافته در آن جامعه تحقق می یابد. معاملات ابزاری برای پاسخ گویی این نیازها در بستر ساختارهای مالی شکل گرفته بر مبنای اهداف و ارزش های مطلوب اقتصادی هر جامعه است. در جامعه اسلامی به منظور نیل به اهداف متعالی اسلام در عرصه اقتصادی، ساختارهای اقتصادی و معاملات قانونی برپایه احکام الهی مشروعیت یافته، فعالیت های اقتصادی را ریل گذاری می کند.

حرمت ربای قرضی از احکام محوری و موکد اسلام در معاملات است که بدون تردید پابندی به آن نقش بسزایی در تحقق نظام مالی مطلوب اسلام دارد. تحقیقات فقهی پیرامون این حکم و سعه آن رکنی مهم در دستیابی به این مطلوب است.

حکم حیل ربای قرضی یکی از مباحث مهم در این موضوع است. مراد از حيله در فقه تغییر حکم شرعی با ایجاد تغییر در موضوع آن است. عنوان حیل در کلام متقدمین بیش تر در مباحثی چون نکاح، طلاق و زکات مطرح بوده و با وجود مطرح بودن برخی حیل ربای قرضی در روایات، بحث از این حیل بیش تر در میان متأخرین مطرح شده است. حيله برای فرار از ربای قرضی به دو صورت متصور است، گاه به شیوه ای ساده و با حفظ عقد قرض و اخراج زیاده از قرض و تضمین آن در عقدی دیگر انجام می گیرد و گاه با تبدیل عقد قرض به عقود دیگر چون بیع در مثل بیع العینه صورت می گیرد.

یکی از حیل نوع اول برای فرار از ربای قرضی که با توجه وجود روایاتی در تجویز آن مورد بحث فقها قرار گرفته است، قرض مشروط به بیع محاباتی است. بر این اساس برای فرار از تعیین زیاده در مال قرض داده شده، قرض گیرنده در عقد قرض تنها بازگشت مثل یا قیمت همان مال را ضمانت می کند اما قرض، مشروط به بیع محاباتی و مانند آن می شود و مقترض خرید کالایی از مقرض به بیش از قیمت بازاری آن به صورت نسیه را نیز متعهد می گردد. از این طریق همان نفع مقصود قرض دهنده در ضمن بیع و به صورت الزامی و غیر تبرعی تامین خواهد شد.

مطابق یافته های این تحقیق، نخستین فقهی که به بررسی تفصیلی حکم این مساله پرداخته است، محقق حلی در یکی از رساله های منتشر شده در کتاب رسائل التسع است. چنان که خواهد آمد پس از ایشان این مساله در کتب علامه و دیگر فقها نیز مطرح و بررسی شده است. در این تحقیق ان شاء الله پس از اشاره به اقوال و مقتضای عمومات در مساله، ادله بیان شده برای حرمت چنین قرضی از اجماع و روایات و اشکالات مطرح بر آن را بررسی نموده، در نهایت نیز ادله عام حرمت حیل ربا را ارزیابی می نماییم.

اقوال

چنان که اشاره شد، این مساله در کلام متقدمین به صورت خاص مطرح نشده است. محقق حلی پس از طرح ادله این فرع در رساله ای العزیه که در ضمن کتاب رسائل التسع (۱۳۴) چاپ شده است، حرمت این گونه قرض را ترجیح داده است. پس از ایشان علامه حلی در تحریر (۲: ۴۵۱) و مختلف (۵: ۳۰۹) و شهید اول در دروس (۳: ۳۱۹) نیز حرمت آن را پذیرفته اند. ظاهر کلام محقق اردبیلی در مجمع الفائده (۹: ۶۶ و ۸: ۴۸۸) نیز حرمت چنین قرضی است.

علامه بهبهانی نیز رساله‌ای تفصیلی که در ضمن رسائل الفقهیه (۲۴۲) ایشان چاپ شده، در خصوص این موضوع نگاشته و بر حرمت این گونه حیل ربا تاکید کرده است. ایشان عدم جواز این حيله را از کلام شیخ طوسی در استبصار (۳: ۹) نیز استظهار کرده است. سید عاملی در مفتاح الکرامه (۱۵: ۱۲۱) حکم به حرمت را از شیخ جعفر کاشف الغطا نیز نقل کرده است. شیخ نجفی در جواهر (۲۵: ۶۱) نیز حرمت را اقوی می‌داند و ظاهر کلام سید یزدی در کتاب سوال و جواب (۲۷۰) نیز عدم جواز این قرض مشروط است.

در مقابل برخی فقها به جواز چنین قرضی حکم کرده‌اند. علامه بهبهانی در رساله خویش (همان، ۲۴۱) قول به جواز را به برخی فقهای معاصر خویش نسبت داده است. سید عاملی در مفتاح (۱۵: ۱۲۱) از جواز این گونه قرض دفاع و آن را به استادش سید بحر العلوم (۱۵: ۱۲۱) نیز نسبت می‌دهد. البته ایشان قول به جواز را به علامه حلی در قواعد نیز نسبت داده اما چنان که محقق بهبهانی در رساله‌اش (۲۴۴) فرموده است، کلام علامه در قواعد (۲: ۱۰۳ و ۱۰۴) اگر در خلاف آن ظهور نداشته باشد، ظاهر در جواز این گونه قرض نیست. چنان که نسبت جواز به شیخ طوسی نیز پذیرفته نیست.

مقتضای عمومات

پیش از طرح و بررسی ادله‌ی خاص در مساله، باید توجه داشت که مقتضای عمومات، حلیت و صحت چنین عقدی است. عموم آیات و روایات مشروعیت قرض و بیع، هم چنین عمومات صحت مطلق عقد، شامل چنین قرض و بیعی نیز می‌شود. براین اساس بر فرض عدم تمامیت ادله ربوی بودن و حرمت این قرارداد، عمومات صحت بر اصاله الفساد مقدم خواهد بود.

ادله حرمت

استدلال‌هایی برای حکم به حرمت در این فرع ذکر شده و مناقشاتی بر آن صورت گرفته است که در ادامه پس از بیان هر دلیل، اشکالات وارد بر آن را نیز بررسی می‌نماییم:

۱. اجماع فقها

علامه بهبهانی در رساله خویش (۲۴۳) مدعی اجماع فقها بر حرمت چنین معامله‌ای است و در تبیین آن به اطلاق عبارت متعددی از فقها در حرمت قرض مشروط به نفع و اختصاص حلیت به صورت تبرّع و مانند آن استدلال کرده است. چنان که گذشت این مساله به صورت خاص در کلام متقدمین مطرح نشده است و هر چند اطلاقات ایشان گمان به حرمت این عقد نزد ایشان را تقویت می‌کند اما با توجه به وجود روایات خاص، ادّعای اجماع در این مساله براساس اطلاق کلام فقها تمام نیست. براین اساس ادعای سید عاملی در مفتاح (۱۵: ۱۲۳) بر اجماعی بودن صحت این معامله با استناد به فتاوی فقها در مسائل دیگر چون اطلاق کلام ایشان در جواز بیع مشروط به قرض یا جواز برخی شروط در عقد قرض نیز پذیرفته نیست.

در مجموع چنان که شیخ نجفی در جواهر (۲۵: ۶۲) تاکید کرده است، اجماعی تبعیدی در مساله محقق نیست و باید به بررسی مدرک حکم به صحت یا فساد در مساله پرداخت.

۲. شمول ادله حرمت ربا

علامه بهبهانی در رساله اش (همان: ۲۷۵) بر شمول عمومات صحت در مساله اشکال کرده است که ادله حرمت ربا شامل این قرض است و ربا به اجماع فقها باطل است. استدلال ایشان به آیات حرمت ربا مبتنی بر عدم اختصاص ربا به زیاده در نفس مال قرض داده شده است، چرا که معنای عرفی ربا هرگونه زیاده الزامی در قرض را شامل می شود و بر همین اساس فقها قرض به شرط هبه را نیز ربا دانسته اند. به علاوه چنان که ایشان در حاشیه مجمع الفائده (۲۹۰) تاکید کرده است، این زیاده به صورت مطلق موضوع حکم حرمت نزد مسلمین و نیز در شرائع سابق بوده است.

موید صدق عنوان ربا بر این زیاده، ظاهر روایت مشهور منقول از طرق عامه است که دلالت بر ربا بودن هرگونه منفعت ناشی از عقد قرض دارد چرا که شمول منفعت نسبت به زیاده های خارج از نفس مال مقروض روشن است و ظهور روایت در صدق عنوان ربا بر این زیاده هاست. شیخ در خلاف (۳: ۱۷۴) در مقام استدلال بر حرمت قرض ربوی علاوه بر اجماع، به این نقل استناد کرده است: «دلیلنا إجماع الفرقه، و أيضا قوله عليه السلام: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»». این روایت علاوه بر نقل عامه چون بیهقی در سنن کبری (۵: ۳۵۰)، در دعائم (۲: ۶۱) نیز به صورت مرسل از امام باقر علیه السلام نقل شده و علی رغم عدم وجود آن در منابع روایی موجود، محقق حلی در رسائل التسع (۱۵۱) به نقل این روایت نزد خاصه از طریق ابو الجارود اشاره کرده و بیان فاضل آبی دیگر عالم معاصر ایشان در کشف الرموز (۵۳۰) نیز موید ثبوت این نقل است.

۳. اطلاق روایات حرمت زیاده و منفعت در قرض

بر فرض عدم پذیرش صدق عرفی ربا بر زیاده مذکور و عدم شمول موضوع ادله حرمت ربا نسبت به آن، می توان برای حرمت آن به روایاتی دیگر که بدون تصریح به صدق عنوان ربا، از مطلق زیاده و نفع در عقد قرض منع می کند، استناد کرد. آن چه در منابع روایی در این میان معتبر است دو روایت است:

نخست، روایتی که شیخ در تهذیب (۶: ۲۰۳) نقل کرده است: عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا وَرَقًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا مِثْلَهَا فَإِنْ جُوزِيَ أَجُودَ مِنْهَا فَلْيُقْبَلْ وَلَا يَأْخُذْ أَحَدٌ مِنْكُمْ زَكُوبَ دَابَّةٍ أَوْ عَارِيَّةَ مَتَاعٍ يَشْتَرِطُهُ مِنْ أَجْلِ قَرْضٍ وَرَقَةٍ.

سند روایت چنان که سید عاملی در مفتاح (۱۳۲: ۱۵) اشاره کرده است، صحیح است و با وجود اشتراک محمد بن قیس، به قرینه نقل یوسف بن عقیل از او در این روایت، راوی آن محمد بن قیس بجلی کوفی است که نجاشی در رجالش (۳۲۲) او را توثیق کرده است. نجاشی در ترجمه یوسف بن عقیل بجلی کوفی در فهرست (۴۵۲) پس از توثیق، او را قلیل الحدیث و راوی کتاب محمد بن قیس بجلی می داند. یوسف در طریق نجاشی به کتاب محد بن قیس بجلی نیز ذکر شده است و با تتبع در نقل های او نیز صحت این مطلب که روایاتش از محمد بن قیس بجلی است، روشن می گردد.

از جهت دلالت، اطلاق تعبیر «فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا مِثْلَهَا»، دلالت بر عدم جواز هرگونه اشتراط در قرض، جز ضمان مثل مال مقروض دارد و این نهی شامل شرط بیع محاباتی نیز می شود. محقق حلی در رسائل التسع (۱۴۸) و

علامه بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۵۲) استدلال به این روایت را ذکر کرده‌اند. بعید نیست که این اطلاق عرفاً شروطی بدون نفع مالی برای مقرض که اشتراط آن‌ها زیاده از ردّ مثل نیست را شامل نگردد، اما شکی در شمول آن نسبت به تمامی شروط منجر به نفع و زیادت مالی برای مقرض نیست.

سید عاملی در مفتاح (۱۵: ۱۳۲) اشکالاتی بر استدلال به این روایت مطرح کرده است. اشکال نخست متروک بودن ظهور این روایت است چرا که جواز اشتراط رهن و کفیل و... اجماعی است و مطلق اشتراط حرام نیست. پاسخ به این اشکال روشن است چرا که چنان که اشاره شد، روایت از ابتدا اطلاقی در حرمت شروطی که فاقد هرگونه زیاده و نفع عرفی باشد ندارد، به علاوه بر فرض وجود اطلاق نسبت به این شروط، حکم به جواز این شروط خاص به اقتضای برخی اخبار و ادله خاص در هر مسأله و اقتضای جمع بین ادله بوده، به معنای عدم حجیت ظهور اطلاقی این روایت نیست. سومین پاسخ به کلام ایشان نیز مبنایی است چرا که سقوط روایت از حجیت براساس اعراض اصحاب، منوط به احراز توجه متقدمین از اصحاب به این روایت و اعراض ایشان از آن است که در خصوص صحیحه مذکور چنین اعراضی محقق نیست.

اشکال دیگر ایشان در مفتاح (۱۵: ۱۳۳ و ۱۲۹) ظهور روایت در منع از شرط خصوص زیادت در قدر و وصف نفس مال مقروض است نه مطلق زیاده. فهم اصحاب از اخبار نیز چنین بوده است و قرینه آن در این روایت هم تعبیر «فَإِنْ جُوزِيَ أَجُودَ مِنْهَا فَلْيَقْبَلْ» است. امام علیه السلام صورت جواز بدون شرط را برای زیاده در نفس مال مقروض بیان می‌کند. این تعبیر مراد از «فَلَا يَشْتَرَطُ إِلَّا مِثْلَهَا» را روشن می‌سازد که منع از زیاده پیشین نیز در خصوص نفس مال مقروض بوده است.

پاسخ به این اشکال نیز چنان که در تقریب استدلال گذشت، ظهور روایت در منع از مطلق شرط زیاده بر مثل است و کلام امام علیه السلام پس از آن در بیان جواز صورت متعارف از اعطای زیاده بدون شرط، به ویژه با ملاحظه ذیل روایت، قرینیتی عرفی بر تقیید مستثنی منه سابق ندارد. اطلاق فتاویٰ فقها در حرمت شرط زیاده و نفع در قرض نیز نافی ثبوت چنین قیدی نزد ایشان است. به علاوه چنان که اشاره شد ظهور ذیل روایت و منع امام از شرط رکوب دابّه و عاریه متاع در قرض به روشنی شمول نهی نسبت به مطلق شروط دارای نفع عرفی، حتی نفع‌هایی خارج از نفس مال مقروض را افاده می‌کند.

دوم، روایت دیگر شیخ در تهذیب (۶: ۲۰۴) است: عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ وَ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ فِي بَيْعٍ أَوْ تَمْرٍ عَشْرِينَ دِينَارًا وَ يَقْرِضُ صَاحِبَ السَّلَامِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ أَوْ عَشْرِينَ دِينَارًا قَالَ لَا يَصْلُحُ، إِذَا كَانَ قَرْضًا يَجُزُّ شَيْئًا فَلَا يَصْلُحُ وَ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يَأْتِي حَرِيفَهُ وَ خَلِيطَهُ فَيَسْتَقْرِضُهُ الدَّنَانِيرَ فَيَقْرِضُهُ وَ لَوْ لَا أَنْ يُخَالِطَهُ وَ يُحَارِفَهُ وَ يُصِيبَ عَلَيْهِ لَمْ يَقْرِضْهُ فَقَالَ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بَيْنَهُمَا فَلَا بَأْسَ وَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا يَقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يُصِيبُ عَلَيْهِ فَلَا يَصْلُحُ.

سند روایت صحیح است و مطابق ظاهر آن، سوال راوی از خرید سلم کالایی همراه با قرض به فروشنده آن است و امام علیه السلام پس از پاسخ به عدم صحت و بطلان آن، در ضابطه عامی هرگونه انتفاع مقروض از ناحیه قرض را سبب بطلان معامله می‌داند. تطبیق این ضابطه بر سوال راوی نیز مطابق ظاهر فرض مذکور، نفع مقروض در انعقاد خرید سلم به سبب این قرض است، چرا که فروشنده سلم به سبب اعطای قرض از سوی خریدار،

کالایش را به او فروخته است. در این روایت هر چند به اشتراط بیع در ضمن قرض یا عکس آن تصریح نشده است، اما ترک استفصال امام علیه السلام در پاسخ، ظهور در اطلاق منع دارد. به علاوه که اگر در اطلاق پاسخ ابتدایی امام علیه السلام نیز مناقشه گردد، موضوع این بحث یعنی نفع حاصل از شرط در عقد قرض، مصداقی روشن برای ضابطه کلی بیان شده در ادامه روایت مبنی بر بطلان نفع حاصل از قرض است.

با تبیین صورت گرفته نسبت به روایت نخست برخی اشکالات مطرح شده پیرامون این روایت نیز دفع می شود اما اشکالی دیگر که علامه در بحث از عکس این صورت یعنی بیع به شرط قرض در مختلف (۵: ۳۹۰) و سید عاملی در مفتاح (۱۵: ۱۲۸) نسبت به این روایت مطرح کرده اند، تعارض آن با روایات دیگری است که بر جواز انتفاع از قرض تاکید کرده، قرض منجر به نفع را «خیر القرض» می نامد. تنها روایت دربردارنده این مضمون و دارای سندی بدون اشکال، صحیح محمد بن مسلم است که مرحوم کلینی در کافی (۵: ۲۵۵) نقل کرده است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَفْرِضُ مِنَ الرَّجُلِ قَرْضًا وَيُعْطِيهِ الرَّهْنَ إِمَّا خَادِمًا وَإِمَّا آيَةً وَإِمَّا ثِيَابًا فَيَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَنَفَعَتِهِ فَيَسْتَأْذِنُهُ فِيهِ فَيَأْذِنُ لَهُ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ فَلَا بَأْسَ. قُلْتُ إِنَّ مَنْ عِنْدَنَا يَرَوُونَ أَنَّ كُلَّ قَرْضٍ يَجْزِي مَنَفَعَةً فَهَوَ فَاسِدٌ، فَقَالَ أَوْ لَيْسَ خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنَفَعَةً.

باید توجه داشت که تحقق این تعارض منوط به ثبوت اطلاق در روایت سابق بر حرمت مطلق انتفاع و نیز در این روایت مبنی بر جواز هر انتفاع ناشی از قرض است، اما در مدلول روایت سابق، حرمت متعلق به نفع منجر از عقد قرض است و چنین تعبیری عرفاً شامل انتفاعات تبرّعی و غیر مشروط در عقد نمی شود. در صدر این روایت نیز چنین اطلاقی بر جواز انتفاع وجود ندارد و نفی بآس در صدر، تنها از موضوع سوال روای یعنی انتفاع بدون اشتراط در قرض و با اجازه تبرّعی مالک است و امام علیه السلام نیز عدم بآس را منوط به طیب نفس مالک می داند. در ذیل روایت نیز اطلاقی در جواز هر منفعت ناشی از قرض وجود ندارد بلکه امام علیه السلام درصدد تخطئه فهم نقل شده از عامه مبنی بر عمومیت حرمت هرگونه انتفاع ولو به صورت تبرّعی و بدون اشتراط است و ظهوری در اطلاق ندارد.

بر فرض ثبوت چنین اطلاقی در روایات مزبور نیز باید گفت چنان که از کلمات عموم فقها چون مفید در مقنعه (۶۱۱) و شیخ در استبصار (۳: ۱۱۰) و محقق در رسائل التسع (۱۵۳) و علامه در تذکره (۱۳: ۲۸) و مختلف (۵: ۳۹۰) و شهید در دروس (۳۱۸ و ۳۱۹) استفاده می شود و عنوان شیخ حرّ در وسائل بر همین روایات (۱۸: ۳۵۲) می رساند و شیخ نجفی در جواهر (۲۵: ۶ و ۷) تصریح کرده است، چنین اطلاقی به روایات متعدد و معتبری که انتفاع در قرض را با قید اشتراط منع می کند و انتفاع تبرّعی و بدون شرط را جایز می داند، مقید می شود.^۱ براین اساس حکم جواز، شامل موضوع بحث یعنی نفع از بیع محاباتی با اشتراط در قرض نخواهد بود و مطابق مبنای پذیرفته شده، تعارضی با هیچ یک از روایات منع مورد استناد نیز نخواهد داشت.

۱. ر. ک وسائل الشیعه: باب ۱۹ و ۲۰ از ابواب الدین و القرض، و باب ۱۸ از ابواب الربا.

امکان تخصیص به روایات مجوزه

اشکال مهم بر استدلال به روایات حرمت، تخصیص آن به روایاتی است که دلالت بر جواز قرض مشروط به بیع محاباتی دارد. محقق حلی در رسائل التسع (۱۳۵) این اشکال را مطرح و سید عاملی در مفتاح (۱۲۹: ۱۵) به آن استناد کرده است، اما چنان که محقق حلی (همان) و علامه بهبهانی در رساله خویش (۲۸۱) اشاره کرده اند، سند این روایات ضعیف است.

شیخ کلینی در کافی (۲۰۵: ۵) نقل کرده است: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عليه السلام إِنَّ سَلْسَبِيلَ طَلَبْتُ مِنِّي - مِائَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُزِيحَنِي عَشْرَةَ أَلْفٍ - فَأَقْرَضُهَا تِسْعِينَ أَلْفًا وَ أَيْبَعُهَا ثَوْبَ وَشِي - تُقَوِّمُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ بَعْشَرَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ قَالَ لَا بَأْسَ.

در سند این روایت علی بن حدید قرار دارد که از سوی شیخ در تهذیب (۷: ۱۰۱) و استبصار (۱: ۴۰ و ۳: ۹۵) تضعیف شده است. گذشته از اشکال در سند، دلالت خبر بر جواز قرض مشروط به بیع محاباتی براساس ترک استفصال در پاسخ امام عليه السلام است، چرا که در صورت عدم جواز اشتراط قرض به این بیع، امام عليه السلام در پاسخ به این تفصیل متذکر می شد.

اشکال نخست بر دلالت روایت از محقق حلی در رسائل التسع (۱۴۷) است که با توجه به خاص بودن سوال، حکم امام عليه السلام در این روایت مرتبط به واقعه خاص است و عموم ندارد، بلکه چه بسا این زن از بعض مستثنیات ربا بوده و از اساس مشمول ادله حرمت نبوده است. اشکال دوم از علامه بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۸۴) است که ظاهر روایت را عدم اشتراط در قرض دانسته است چرا که تعبیر «فَأَقْرَضُهَا تِسْعِينَ أَلْفًا وَ أَيْبَعُهَا ثَوْبَ وَشِي» برای بیان صورت شرط مناسب نیست، بلکه در صورت قصد اشتراط تعبیر مناسب «أَقْرَضُهَا كَذَا بِشَرَطِ أَنْ تُقْبَلَ مِنِّي شَيْئًا أَوْ أَنْ تُشْتَرِيَ مِنِّي كَذَا» است. ایشان تعبیر امام عليه السلام در نقل مرسل دیگر کلینی از امام عليه السلام در ذیل همین روایت را موید این برداشت می داند: «و فِي رَوَايَةٍ أُخْرَى: لَا بَأْسَ بِهِ، أَعْطَاهَا مِائَةَ أَلْفٍ وَ بَعْثَهَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةِ أَلْفٍ وَ اكْتُبَ عَلَيْهَا كِتَابَتَيْنِ»، چرا که تاکید بر کتابت جداگانه دو معامله، می تواند کنایه از عدم اشتراط آن دو بر یکدیگر باشد. با وجود این قرائن و ظهور تعبیر «عَلَى أَنْ تُزِيحَنِي» در تمایل سلسبیل به پرداخت بدون مضایقه ربح، نمی توان اطلاق جواز نسبت صورت اشتراط را از ترک استفصال استفاده کرد، زیرا ترک استفصال تنها در صورت تساوی احتمالات دلالت بر اطلاق حکم خواهد داشت.

روایت دوم را شیخ کلینی در کافی (۲۰۶: ۵) چنین نقل کرده است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُثْبَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ أُرِيدُ أَنْ أُعَيِّنَهُ الْمَالَ وَ يَكُونُ لِي عَلَيْهِ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَيَطْلُبُ مِنِّي مَالًا أَوْ يَدُهُ عَلَى مَالِي الَّذِي لِي عَلَيْهِ أَيْسَتَقِيمُ أَنْ أُرِيدَهُ مَالًا وَ أَيْبَعَهُ لَوْلَاةٍ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَأَقُولُ أَيْبَعُكَ هَذِهِ لَوْلَاةٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ أَوْحَرَكَ بِشَمَنِهَا وَ بِمَالِي عَلَيْكَ كَذَا وَ كَذَا شَهْرًا قَالَ لَا بَأْسَ»

گذشته از اضممار روایت که مورد اشکال محقق در رساله اش (۱۴۶) قرار گرفته است، عبد الملک بن عتبّه مشترک بین نخعی و هاشمی است که به قرینه نقل علی بن حکم که روایات متعددی از هاشمی دارد و نقل او از نخعی

ثابت نیست، ظاهراً راوی این حدیث نیز عبدالملک هاشمی است که توثیق خاص ندارد و اثبات وثاقتش محل اشکال واقع شده است.

با وجود استناد سید عاملی در مفتاح (۱۵: ۱۲۹) به این روایت، دلالت آن بر جواز محلّ نزاع نیز دارای اشکال است، چرا که ظاهر آن بیان جواز در صورت عکس مساله یعنی بیع مشروط به قرض است. هرچند حکم مساله مزبور نیز اختلافی و دیدگاه محقق مطابق نقل شهید اول در دروس (۳: ۲۱۵) تردید در جواز آن و تاکید علامه در مختلف (۵: ۳۰۰) بر جواز است که باید در مقام دیگری بررسی گردد. به علاوه محتمل است که بیع محاباتی اشاره شده در این روایت چون برخی روایت دیگر از جهت قرض نبوده، با درخواست مدیون برای تاخیر در مطالبه دین از سوی دائن باشد که این فرض کمتر مطرح شده در کلام متقدمین، مطابق بیان محقق حلی در رساله خویش (۱۴۷) مساله ای متفاوت و گستره حکم آن در اقسام دیون و صدق ربا بر آن که مورد مناقشه محقق اصفهانی در حاشیه بر مکاسب (۵: ۳۵۳) نیز قرار گرفته است، نیازمند تحقیقی مستقل است.

روایت سوم را شیخ در تهذیب (۷: ۲۳) به اسنادش از محمد بن احمد بن یحیی چنین نقل کرده است: «مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الدَّيْلَمِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَجُلٍ كَتَبَ إِلَى الْعَبْدِ الصَّالِحِ يَسْأَلُهُ أَنِّي أَعَامِلُ قَوْمًا أبيعُهُم الدَّقِيقَ أُرَبِّحُ عَلَيْهِمْ فِي الْقَفِيزِ دَرَاهِمِينَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَ أَنَّهُمْ سَأَلُونِي أَنْ أُعْطِيَهُمْ عَنْ نِصْفِ الدَّقِيقِ دَرَاهِمَ، فَهَلْ مِنْ حِيلَةٍ لَا أَدْخُلُ فِي الْحَرَامِ فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَقْرَضَهُمُ الدَّرَاهِمَ قَرْضًا وَ أَرَدْتُ عَلَيْهِمْ فِي نِصْفِ الْقَفِيزِ بِقَدْرِ مَا كُنْتُ تَرَبِّحُ عَلَيْهِمْ»

روایت مرسل است و به علاوه محمد بن سلیمان از سوی نجاشی در رجالش (۳۶۵ و ۱۸۲) تضعیف شده و به منفردات او و پدرش عمل نمی شود. به علاوه دلالت روایت بر فرض اشتراط بیع در عقد قرض روشن نیست چرا که در ظاهر روایت، درخواست خریداران ابتیاع نصف دقیق همراه با قرض دراهم است و ظاهر پاسخ منقول از امام علیه السلام نیز انفاکاک قرض و بیع است.

در نهایت نیز با فرض پذیرش سند و ثبوت اطلاق این روایات، نسبت قرض مشروط در بیع محاباتی با ادله عدم جواز اشتراط زیادت در قرض معارض من وجه خواهد بود چرا که این روایات فرض استقلال و عدم اشتراط بیع محاباتی در قرض را نیز شامل است و روایات عدم جواز زیادت نیز شامل دیگر زیاده های شرط شده در قرض بدون اندراج در عقد دیگر یا تحت عقود دیگری چون صلح و... می گردد. بر این اساس با توجه به لسان حکومت در برخی از روایات مذکور چون روایت کافی (۵: ۲۴۴) که «جَاءَ الرَّبَا مِنْ قِبَلِ الشَّرْطِ، إِنَّمَا تُفْسِدُهُ الشَّرْطُ»، روایات عدم جواز در صورت شرط در ضمن قرض مقدم است.

۳. اقتضای حکمت حرمت ربا

تعمیم حرمت براساس حکمت‌های منصوص

یکی از ادله عام بر ممنوعیت حیل ربا، استناد به حکمت‌های بیان شده در ادله شرعی برای حرمت رباست. در روایات متعدد مشتمل بر صحاح^۱، سبب حرمت ربا امتناع از اصطناع معروف و اقراض، فساد و تلف اموال، ترک تجارت و احتیاجات مردم و ظلم به آنان بیان شده است. روشن است که مفاسد بیان شده مفاسدی اقتصادی و واقعی است که در حیل عمومی ربا نیز محرز است.

البته حکمت‌های بیان شده در روایات مذکور را نمی‌توان علت تام برای حکم دانست به صورتی که در فرض ثبوت عنوان و فقدان حکمت در یک مصداق، حکم تخصیص یابد چرا که ظاهر اطلاق ادله حرمت، ثبوت حکم در صورت صدق عنوان است. اکتفا در دایره اعتبار حکم به میزان وجود حکمت ضرورتی ندارد و جعل حکم در موارد فقدان حکمت می‌تواند با توجه به اهمیت غرض الزامی مولا به صورت حریمی برای تضمین حفظ آن اغراض باشد. با این وجود براساس ظاهر روایات مزبور، این حکمت‌ها به عنوان ملاکی الزامی نزد مولا ثابت است و مفاسد ذکر شده مبعوضیتی نزد مولا دارد که سبب جعل حکم حرمت برای اجتناب بندگان شده است. پس در دیگر افعالی که همین مفاسد احراز شود کاشف از لزوم اجتناب از آن خواهد بود و بیان این ملاک الزامی در روایات سبب تعمیم حکم حرمت به دیگر موارد ثبوت همین ملاک است. در تمامی حیل عمومی ربا که عنوان هر قرض ربوی را می‌توان با استفاده از آن و با حفظ آثار اقتصادی و واقعی‌اش تغییر داد، همین مفاسد و حکمت‌ها وجود دارد. حکمت در این اصطلاح تنها سبب تعمیم حکم است بر خلاف علت تام حکم که تعمیم و تخصیص آن را سبب می‌گردد.

اشکال مطرح بر این بیان عدم توجه آن به ثبوت ملاک‌هایی دیگر در عناوین حیل است که در جعل حکم برای این عناوین، مجموع مصالح و مفاسد سنجیده می‌شود. با دخول زیاده تحت عناوین دیگر چون بیع و اجاره، امکان غلبه مصالح مقتضی جواز در این موضوعات بر مفاسد مذکور یا تقلیل آن مفاسد از مرتبه الزام وجود دارد و با وجود این احتمال، ثبوت ملاک الزامی جعل حرمت در حیل ربا محرز نخواهد بود.

ممکن است از این اشکال در خصوص موضوع ربا این گونه پاسخ داده شود که اگر در غلبه مفسده برخی محرّمات بر اغراض ترخیصی دیگر در مقام تراحم ملاکات، تشکیک شود اما با ملاحظه ادله حرمت ربا از آیات و روایات که در تعبیری شدید و کم نظیر، آن را جنگ با خدا و قبیح‌تر از پست‌ترین فواحش و کبائر... دانسته‌اند و با تأمل در روایات بیان کننده مفاسد آن، اطمینان عرفی بر اهمیت ملاک حرمت ربا نزد شارع به گونه‌ای که اغراض ترخیصی محتمل در این موضوعات، مغلوب آن گردیده، مانع جعل حکم براساس آن نگردند، حاصل می‌شود.

۱. ر. ک. وسائل الشیعه؛ ج ۸، ص ۱۱۸ به بعد، باب اول از ابواب الربا.

این گونه استدلال به حکمت جعل حکم حرمت ربا در کلمات فقها سابقه دارد و پیش از وحید بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۶۴)، محقق اردبیلی در مجمع الفائده (۸: ۴۵۳) در تبیین فتوای مشهور مبنی بر شمول حرمت ربا نسبت به تمامی معاوضات به این حکمت ها استناد کرده است.

لزوم لغویت تحریم ربا

اگر با توجه به اشکال مذکور حرمت مطلق حیل ربا براساس تعمیم ناشی از حکمت را نپذیریم، تقریب دیگر در استناد به حکمت حرمت ربا برای تحریم حیل عام آن، لزوم لغویت جعل حرمت ربا در صورت حکم به جواز حیل عامی است که همان مفاسد واقعی ربا را در پی دارد. بدون تردید حرمت ربا دارای حکمتی واقعی است که در موارد ثبوت زیاده مزبور، با هر عنوانی ثابت است و تغییر عنوان قطعا تاثیری در عدم ترتب این مفاسد ندارد. براین اساس حتی اگر تحریم تمامی موضوعات دارای مفسده مزبور ثابت نباشد اما روشن است که اگر برای اخذ زیاده از درخواست کننده قرض به سبب مفاسدی چون ظلم و فناء اموال و اجتناب از معروف و... جعل حرمت شود، حکم به جواز زیاده دارای همین مفاسد خاص، در حیل عام و جاری در تمامی موارد با تغییر عنوان، سبب لغویت جعل حرمت ربا می شود، بلکه این دو جعل نزد عرف متناقض و متنافی دانسته می شود که شاهد آن نیز عدم قبول جمع میان حرمت ربا و جواز حیل عام ربا نزد عرف است. بر این اساس هر چند تخصیص حرمت در برخی مصادیق معقول است اما تجویز حيله برای تمامی مصادیق آن پذیرفته نیست. مرحوم امام علیه السلام در کتاب البیع (۲: ۵۴۵) این استدلال را چنین تبیین کرده است: «إذا كانت الحكمة في حرمة الربا ما ذكر من المفاسد، لا يجوز التخلّص عنها في جميع الموارد؛ بحيث لا يشدّ منها مورد، للزوم اللغو في الجعل. فتحریم الربا لنکته الفساد و الظلم و ترك التجارات، و تحليله بجميع أقسامه و أفراده مع تغییر عنوان لا یوجب نقصاً في ترتب تلك المفاسد، من قبيل التناقض في الجعل، أو اللغوية فيه»

پیش از ایشان نیز علامه بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۶۴ و ۲۷۰) نیز به چنین بیانی اشاره دارد و در حاشیه مجمع الفائده (۲۸۸) در تعابیری مشابه، حکمت حرمت ربا را اموری واقعی می داند که در حیل عام ربا نیز ثابت است و با صرف تغییر عنوان مفسده آن رفع نمی شود. ایشان با اشاره به مقاومت شدید مردم در برابر حکم به حرمت ربا، تاکید چند باره بر حرمت از جانب قرآن و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و در عین حال عدم تعلیم حیل ساده و عام از سوی ایشان به مردم را تاییدی بر درک خویش می داند^۱.

۱ ایشان با اشاره به لوازم تجویز مطلق حیل می فرماید: «فلا يكون حينئذ منع في الزيادات أصلاً، بل يكون المنع في خصوص عبارة بعت و اشتریت و ما مائلهما، و تكون التشديدات و التهديدات البالغة الهائلة المتكاثرة المتواترة دائرة مع هذه العبارة وجوداً و عدماً، بل واقعة من جهتها لا غير. فلم يقع فائدة أصلاً في منع الربا و لا ثمرة مطلقاً في التشديدات الهائلة مثل كون الدرهم منه أشدّ من سبعين زنية بذات المحرم مثل الام و الأخت في جوف الكعبة، إلى غير ذلك ممّا هو أكّد و أشدّ و أزيد تهديداً، فإنّ الكل يكون حينئذ راجعاً إلى العبارة المشومة خاصّة، و لو تركت لا يكون منع أصلاً و رأساً، فأیّ مجنون يكون عاشقاً لتلك العبارة المشومة..... أيضاً لمّا نزل آية تحریم الربا، من جهة غاية حرص الناس في أكلها و نهاية حبّهم لأخذها و جمعها، لم يرتدعوا، و لم ينتهوا، و لم يتركوا، حتّى نزلت آية أخرى تأكّداً لما سبق، و تزييداً في التشديد و التهديد كي يرتدعوا، و هم من غاية توغّلهم في الحرص و الحب لم يرتدعوا من الآية الثانية أيضاً، حتّى نزلت آية أخرى ثالثة، و مع ذلك لم يرتدعوا أيضاً، حتّى نزلت آية أخرى، فلم يرتدعوا حتّى نزلت «فإنّ

باید توجه داشت که حتی اگر حکمت را معمم حکم ندانیم، عدم جواز نقض غرض شارع در جعل حکم با توسل به حیل عام به عنوان یک قاعده مهم قابل اعتناست که مورد توجه فقها نیز بوده است. شیخ نجفی در جواهر (۳۲: ۲۰۲) متذکر این نکته شده و به بطلان هر آنچه نقض اصل غرض متفاهم از جعل حکم را سبب شود، حکم کرده است:

«و لعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الأزمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس و الزكاة ببيع شيء ذي قيمة ردية بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما في ذمته عن نفسه، و لو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً، مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد و سياسة الناس في العاجل و الأجل بكف حاجة الفقراء من مال الأغنياء، بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق. و كل شيء تضمن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه، كما أوماً إلى ذلك غير واحد من الأساطين، و لا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض أصل المشروعية، كما هو واضح.»

۴. ادله خاص حرمت حیل ربا

در تایید ادله مذکور، برای حرمت حیل ربا به برخی آیات و روایات خاص نیز استناد شده است که در ادامه به بررسی مهم‌ترین آن می‌پردازیم.

نخستین روایت، کلامی از پیامبر اکرم ﷺ مروی از امیرالمومنین (علیه السلام) در نهج البلاغه (۱۸۰) است که در ضمن توصیف فتنه‌های پس از وفات ایشان به استفاده از حیل کاذب و هواپرستانه برای فرار از برخی محرمات چون ربا اشاره و آن را تحلیل محرمات شرع می‌شمرند: «قَالَ يَا عَلِيُّ إِنَّ الْقَوْمَ سَيُفْتَنُونَ بِغَدَى بِأَمْوَالِهِمْ وَ يَمُنُّونَ بِدِينِهِمْ عَلَى رَبِّهِمْ وَ يَتَمَنُّونَ رَحْمَتَهُ وَ يَأْمَنُونَ سَطَوْتَهُ وَ يَسْتَحِلُّونَ حَرَامَهُ بِالشُّبُهَاتِ الْكَاذِبَةِ وَ الْأَهْوَاءِ السَّاهِيَةِ فَيَسْتَحِلُّونَ الْخَمْرَ بِالْبَيْزِ وَ السُّخْتِ بِالْهَدِيَّةِ وَ الرِّبَا بِالْبَيْعِ». این روایت مشهور را شیخ نوری در مستدرک (۱۳: ۳۳۲) از کتاب مخطوط لب الباب قطب راوندی نیز به صورت مرسل نقل کرده و مطابق نقل مرحوم مجلسی در بحار (۳۲: ۲۴۳)، ابن میثم و ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه (۹: ۲۰۶) بر نقل آن از سوی کثیری از محدثین از امیرالمومنین (علیه السلام) تاکید می‌کنند چنان که در مواضع مختلفی از بسیاری از کتب لغت نیز نقل شده است. با توجه به مضمون خطبه و شهرت آن حتی نزد مخالفین، اطمینان به صدور آن بعید نیست.

لَمْ تَقْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ... و معلوم بالبدیهة أنَّ جميع هؤلاء ما كانوا مجانين، بل كانوا مكلفين، و معلوم أيضاً بالضرورة أنَّهم ما كانوا عساقاً لهذه العبارة... و مع ذلك لم يتركوا العبارة و آثروا مخالفة الله تعالى و رسوله مراراً متكررة مع إطاعتهم لجميع الشرع سوى رفع اليد عن خصوص العبارة... و مع ذلك كان اللازم على الرسول صلى الله عليه و آله و سلم - بعد الله تعالى - أن يصرح بأن المانع ليس إلا في هذه العبارة في هذا المقام و يوضح و يكرر و يؤكد، لأنه «رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ غَزِيرٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ». و لو كان فعل لا شتهر اشتهاش الشمس، و كان المطيعون للرسول صلى الله عليه و آله و سلم و الأنمة عليهم السلام لم يرفعوا اليد عن الربا، بل كانوا يقيمون على العادة السابقة و الطريقة المرغوبة عند المكتسبين من الكسب في غاية السهولة و من دون تعب أصلاً مع تمام الوثوق ببقاء رأس المال، و كانوا يقتصرون على ترك العبارة، و كانت الطريقة كذلك في الأعصار و الأمصار، و يشتهر اشتهاش الشمس في وسط النهار، لا أن يكون الأمر بخلاف ذلك، بأن يكون جميع المسلمين من القدماء و المتأخرين من علماء الشيعة و السنة يقول بخلاف ذلك.»

اما پیرامون دلالت آن، با توجه به ظهور عرفی لفظ ربا به ویژه در آن عصر در زیاده الزامی در عقد قرض، تحریم مستفاد از آن شامل موضوع بحث حاضر یعنی حيله برای تحلیل ربا براساس اخذ زیاده در ضمن عقد بیع می گردد. چنان که از کلام مرحوم امام در کتاب البیع (۲: ۵۴۷ و ۵۴۸) و مرحوم بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۵۷) استفاده می شود، ظهور عرفی ربای مذموم در تحصیل زیاده الزامی در جایگاه قرض و دین است و این ظهور در عصر نبوی ﷺ روشن تر است. به علاوه چنان که مرحوم بهبهانی در رساله اش (۲۵۷) فرموده است تعبیر حضرت ﷺ در تمسک آنان به بیع برای تحلیل ربا، دلالتی عرفی بر مغایرت این ربا با بیع تمسک شده برای تحلیل آن دارد.

روایت دوم کلام دیگری از امیرالمومنین (علیه السلام) است که شیخ کلینی در کافی (۵: ۱۵۰) و شیخ صدوق در فقیه (۳: ۱۹۵) نقل کرده اند. در این کلام حضرت ضمن تاکید بر فراگیری احکام برای تجار، یکی از خطرات پیش روی آنان را افتادن در ورطه ربا به سبب خفاء شدید ربا که تشخیص آن دشوارتر از حرکت آرام مورچه بر سنگ سخت است، می دانند: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي الْجَارُودِ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ ثُبَّاتَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع يَقُولُ عَلَى الْمُنْبَرِ يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ الْفَقْهَ ثُمَّ الْمَشْجَرِ الْفَقْهَ ثُمَّ الْمَشْجَرِ ثُمَّ الْمَشْجَرِ، وَاللَّهِ لَلرَّبَا فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ أَخْفَى مِنْ دَيْبِ الثَّمَلِ عَلَى الصَّفَا، شُوبُوا أَيْمَانَكُمْ بِالصِّدْقِ، التَّاجِرُ فَاجِرٌ وَ الْفَاجِرُ فِي النَّارِ إِلَّا مَنْ أَخَذَ الْحَقَّ وَ أَعْطَى الْحَقَّ.» اشکال در سند این روایت تنها از جهت ابو الجارود است که تضعیفات منقول درباره او ثابت نیست و چنان که از کلام شیخ مفید در رساله عدویه و ابن غضائری در رجالش (۶۱) استفاده می شود، روایاتش مورد اعتماد اصحاب بوده است.

مرحوم بهبهانی در رسائل الفقهیه (۲۶۱) با استناد به این روایت مضمون آن در خفاء شدید ربا را خلاف دیدگاه اختصاص ربا به تعیین زیاده عینیه در نفس مال قرض و تغییر حکم آن با کمترین تغییر در این عنوان می داند چرا که در این صورت ربای محرم موضوعی مسلم و کاملاً آشکار برای مسلمین و اهل عرف و به آسانی قابل تشخیص بود: «غیر خفی» آن الربا عند هؤلاء الأعلام حرمة منحصره فیما هو ضروري الدین، يعرفه جميع المسلمين، بل و غیرهم من أهل العرف و اللغة، لأنه من المعاملات كالبيع و الهبة ... و بالجملة، الربا عند الشارع أخفى من ديب النملة، و عند هؤلاء أجلي و أظهر من الشمس، و الحرام شرعا في غاية الخفاء بنص سيد الأوصياء، و عند هؤلاء متى ما عرض أدنى شائبة من الخفاء يكون حلالا البتة...»

براساس این روایت موضوع حکم حرمت باید به گونه ای تبیین شود که وجود مصادیق دارای خفاء شدید از ربا را نیز دربرداشته باشد و روشن می شود که دایره موضوع بسیار فراتر از دیدگاه بیان شده و لااقل دربردارنده حیل عام و فراگیر ربا خواهد بود.

اشکال قابل طرح نسبت به این تقریب امکان توجه روایت به خفاء موجود در مصادیق مثلی در ربای معاملی چون معاوضه جو و گندم و امثال آن است که اکثر سوالات راویان در روایات ابواب ربا را نیز به خود اختصاص داده است و با پیشه تجار که مخاطب خاص این کلامند تناسب بیش تری دارد.

به برخی آیات قرآن کریم نیز در این مقام استناد شده است که مهم ترین آن، آیات ناظر به مذمت یهود در واقعه «اصحاب السبت» است. پس از نهی الهی از صید ماهیان در روز شنبه، برخی از یهود با طراحی حيله ای اقدام

به حبس ماهیان در آن روز و صید آن در روز بعد می کردند که قرآن کریم ضمن مذمت این فعل آنان و نقل عذاب نازل شده در پی آن، از رفتارشان با عناوین سوء، ظلم و اعتداء نام می برد. خداوند متعال در سوره اعراف (۱۶۳-۱۶۶) درباره آنان فرموده است: «وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَ يَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ* وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذَرَةٌ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَ لَعَلَّهُمْ يَنْتَقُونَ* فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَ أَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ* فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِيَةً». و در سوره بقره (۶۵-۶۶) نیز این ماجرا را مایه تحذیر و عبرت آیندگان و پند بانقویان می داند: «وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِيَةً* فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بُيِّنَ يَدَيْهَا وَ مَا خَلْفَهَا وَ مَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ». برداشت عرفی از آیه عدم خصوصیت در فعل آنان و تحقق معصیت با این نوع حیلی است که به رغم علم عرفی به تحقق مفسده و وجود ملاک نهی، صرفا با تغییر عنوان منهی عنه، حيله‌ای برای فرار از آن حکم قرار دهند که عذاب شدید آنان را عبرت آیندگان است.

ممکن است چنان برخی معاصرین در مجله فقه اهل بیت (۲۸: ۳۶) به این تقریب اشکال شود که بر حبس ماهیان در روز شنبه هم عنوان نهی شده صادق بوده و اتصاف فعل آنان به اعتداء و نهی از منکر برخی از آنان هم نشان‌گر همین شمول نزد آنان است. براین اساس مذمت آنان به سبب اصرار یهود بر معصیت الهی بوده است. به علاوه بر خلاف مساله ربا، در این آیات حکمت نهی از صید در روز شنبه بیان نشده و نقض آن حکمت با صرف حبس ماهیان در شبکه‌های ایجاد شده و استخراج آن در روز دیگر روشن نیست تا براساس آن تعمیم حرمت استفاده شود، پس مطابق ظاهر آیات، حرمت فعل آنان براساس صدق عرفی همان عنوان منهی عنه بوده است و آنچه به عنوان حيله تمسک شده، موضوع را از تحت عنوان نهی شده خارج نساخته است.

جمع بندی

مقتضای عمومات صحت قرض مشروط به بیع محاباتی است و اجماعی تعبدی نیز در این مساله خاص مطرح نشده در کلام متقدمین ثابت نیست، اما کلام مطلق فقهای متقدم در حرمت نفع مشروط در قرض موافق دیدگاه حرمت است. چنان که اشاره شد مفهوم ربا شامل هرگونه زیاده و نفع مالی در عقد قرض است و لذا اقتضای ادله حرمت و بطلان ربا عدم جواز چنین قرضی است. به علاوه اطلاق روایات منع از هرگونه نفع و شرط زیاده در قرض نیز شامل موضوع این تحقیق خواهد بود. روایات خاصی که به آن برای صحت این گونه قرض استدلال شده است نیز علاوه بر اشکال سندی، ظهور بر جواز در صورت اشتراط بیع محاباتی در ضمن عقد قرض ندارد و به علاوه روایات منع از نفع مشروط در عقد قرض بر آن مقدم است. بر فرض عدم پذیرش این ادله مانعه، مقتضای حکمت های منصوص و فهم متعارف از لسان ادله حرمت ربا تعمیم حرمت شدید آن به حیل عام ریاست. به علاوه بر فرض تجویز حیل عام ربا لغویت و نقض غرض جعل حرمت ربا لازم می آید. موید این فهم، ادله خاص منع و مذمت حیل از آیات و روایات اشاره شده است.

تبیین نظریه های ایجاد و ابراز در حقیقت انشاء و بررسی ثمرات آن در فقه معاملات

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

محمد کاظم شم آبادی^۱

^۱. دانش پژوه گروه فقه اقتصاد، سال تحصیلی ۹۹ - ۴۰۰

چکیده

هیچ عقدی بدون انشاء منعقد و موجب آثار نمی شود. گرچه انشاء امری سهل است و لکن تحلیل ماهیت آن، محتاج دقت و تأمل بوده و در تبیین آن، بین علمای اصول اختلاف است که می توان گفت به دو مبنای « ایجاد » و « ابراز » برمی گردند. این تحقیق به بررسی مبانی و اقوالی که در تحلیل مبانی ارائه شده، پرداخته و گزارشی از اشکالاتی را که به هر نظریه ای وارد شده را ارائه می دهد و در پایان به ثمرات بین دو مبنی و موارد قابل استناد به مبانی را مطرح کرده و مورد نقض و ابرام قرار داده است

کلید واژه

انشاء - ایجاد - ابراز - عقد - ایجاب و قبول

مقدمه

هر عقدی مشتمل بر ایجاب و قبول است. برای تحقق عقد لازم است که ایجاب و قبول انشاء شوند. پس از اینکه شخصی اراده بر انجام معامله ای را داشته باشد، تصمیم برای ایجاد ماهیت حقوقی می گیرد که با قصد انشاء، آن ماهیت حقوقی را ایجاد می کند. بنابراین انشاء مربوط به مرحله اراده است بر خلاف رضا که به مرحله قبل از اراده مربوط می شود. ماهیت قبول نیز انشائی بوده و به معنای اراده قبول آن چیزی است که موجب آن را انشاء کرده است. بنابراین ایجاب و قبول باید بیانگر اراده طرفین بر ایجاد ماهیت حقوقی باشد. به عبارت می توان گفت که سازنده عقد، انشاء است. اما این انشاء نباید ذهنی باشد باید به نحوی نشان داده شود که توسط الفاظ در قالب ایجاب و قبول این کار انجام می شود.

یکی از مباحث مهم در علم اصول، تبیین حقیقت انشاء است که در کلمات اصولیون نیز مطرح شده و مورد نقض و ابرام قرار گرفته است. و سپس با عنوان « قصد انشاء » وارد فقه شده است. گرچه معنای انشاء در لغت روشن است و در معنای « ابتداء، خلقت، ایجاد، تربیت » استعمال شده و لکن در اصطلاح معنای دقیقی دارد که محتاج تأمل است. این تحقیق در صدد بیان حقیقت انشاء و بررسی ثمراتی است که بر این مسأله مترتب می شود و لذا در سه مرحله بررسی می شود:

۱. بیان اقوال مختلف حول حقیقت انشاء ۲. ارزیابی اقوال و بیان مناقشات ۳. بیان ثمره بحث در فقه معاملات در ابتدای امر تذکر این نکته لازم به نظر می رسد که بحث از حقیقت انشاء، غیر از بحث از معنای جمله انشائی است. گاه از معنای صیغه امر و یا « بعث » بحث می شود که در حقیقت بحث از موضوع له آن است که باید به لغوی و یا ... رجوع کرد و گاه نیز از حقیقت انشاء و از ماهیت فعلی که موجب و یا قابل انجام می دهد بحث می شود. این تحقیق در مقام تحلیل فعلی است که از موجب و یا قابل به عنوان انشاء صادر می شود

بیان اقوال در حقیقت انشاء

اینکه حقیقت عمل موجب به هنگام انشاء ایجاب و یا قابل حین انشاء قبول چیست بین علمای اصول اختلاف است که دو مبنای مشهور در مسأله است که به هنگام تبیین یکی از این دو مبنا نیز بین آنها اختلاف شده و در نتیجه در مسأله چندین تعریف است که به آنها اجمالا اشاره می شود. قبل از ذکر تعاریف، لازم به ذکر است که هدف از ذکر تعاریف، شناخت ماهیت انشاء از دیدگاه اصولیون است که ممکن است بعضی از این تعاریف به بعض دیگر رجوع کند. بنابراین ذکر پنج تعریف به این معنی نیست که پنج تعریف متفاوت از هم در مورد انشاء وجود دارد.

۱. تعریف شهید اول رحمته الله

حقیقت انشاء ایجاد کردن مدلول کلام است در نفس الامر. (هو القول الذی یوجد به مدلوله فی نفس الامر) (عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الفوائد و الفوائد، ۱: ۲۵۲). بنابراین ماهیت انشاء، ایجاد کردن است. ایشان در توضیح عبارتشان می فرماید: که مراد از ایجاد صلاحیت ایجاد کردن است تا شامل انشاء سفیه و کسی که اهلیت ناقص است بشود. چرا که انشاء آنها صلاحیت ایجاد کردن را دارد و لکن با مانع روبه رو است. ایشان در ادامه می فرماید که عقد مکرر نیز انشاء محسوب نمی شود گرچه در ظاهر مدلولش را ایجاد می کند و لکن در نفس الامر چیزی را ایجاد نمی کند. چرا که صلاحیت ایجاد در نفس الامر، که همان ظرف متناسب با مُنشاء است _ با انشاء اولی از بین رفته است. در عین حال می فرماید که نیازی به ذکر قید نفس الامر نیست چرا که صیغه دوم انشاء محسوب نمی شود مگر مجازا.

نکته مهم در این تعریف این است که ایشان انشاء را به گونه ای تفسیر کردند که همیشه منجر به ایجاد نمی شود گرچه غالبا ایجادکننده است.

۲. تعریف آخوند خراسانی رحمته الله

ایشان انشاء را لفظی می دانند که به وسیله آن، معنی در نفس الامر ایجاد می شود. (انّ الإنشاء هو القول الذی یقصد به ایجاد المعنی فی نفس الأمر) که این شبیه به تعریف اول است (خراسانی، آخوند، محمد کاظم، فواید الاصول، ۱۷). بنابراین انشاء ماهیتی ایجاد دارد و لذا متصف به صدق و کذب نمی شود. ایشان در ادامه می فرماید که این ایجاد، سبب وجود انشایی معنا می شود نه وجود خارجی و نه ذهنی و نه اعتباری. البته مجرد فرض هم نیست؛ در عین حال که وجود عینی هم نیست. پس می توان گفت که امور قائم به نفس مثل تمنی و ترجی و... هم قابلیت انشاء دارند و انشائیات محدود به اعتباریات نیست. مرحوم آخوند در مقام رد کلام شهید اول که عقد مکرر را انشاء نمی دانستند می فرماید: ایجاد به معنای مذکور، خفیف المؤنه است و با هر قصد انشایی محقق می شود اگر چه به خاطر عللی، اثر شرعی و عقلایی نداشته باشد. از این رو می توان گفت که عقد مکرر نیز انشاء است و فردی دیگر از مدلولش را ایجاد می کند گرچه صرفا تأکیدی است و اثر شرعی ندارد، نه اینکه انشاء دوم بخواهد متعلق انشاء اول را دوباره ایجاد کند تا ایجاد موجود و تحصیل حاصل باشد.

پس در حقیقت همان طوری که با حیا زت که فعل است ملکیت پیدا می شود، با الفاظ نیز ملکیت ایجاد می شود منتها نه در خارج و نه در ذهن بلکه در یک عالم دیگری که گاه از آن به نفس الامر و گاه به عالم اعتبار تعبیر می کنند. از آنچه گفته شد روشن شد که ایشان انشاء را به معنای ایجاد گرفتند و نه صلاحیت ایجاد و لذا همیشه منجر به ایجاد می شود.

۳. تعریف محقق اصفهانی رحمته الله علیه

ایشان نیز انشاء را به معنای ایجاد می دانند. آنچه ایجاد می شود وجود لفظی معانی است که وجود تنزیلی معنی است. به عنوان مثال وقتی کلمه «خانه» تلفظ شود، این لفظ، بالعرض و المجاز، وجود معنایش نیز خواهد بود. در صیغه انشائی هم ایجاد همان وجود معانی است و لکن بالعرض. این معنی از انشاء، گرچه در اخبار هم موجود است و لکن در آنجا قصد حکایت هم داریم، اما انشاء مجرد انشاء است (اصفهانی، محقق، محمد حسین، نهاییه الدرایه ۱: ۲۷۴).

در توضیح این مطلب می توان گفت از آن جهت که لفظ به دلیل عدم سنخیت نمی تواند علت ایجاد معنایش باشد - گرچه از باب دال و مدلول و به حسب وضع بر معنایش دلالت دارد - لذا منشئی در حقیقت لفظ را ایجاد می کند و وجود لفظ، وجود معنا را بالعرض به دنبال خواهد داشت. بنابراین « ایجاد معنا در نفس الامر » یعنی با لفظ و در حد همان لفظ به معنی هم وجود بخشیده ایم که این به تبع وضع و جعل است. ایشان در نهایت تفسیر خود را مراد مرحوم آخوند نیز می دانند.

۴. تعریف آیت الله روحانی رحمته الله علیه

انشاء عبارت است از ایجاد معنی به وسیله لفظ در عالم اعتبار عقلاء. بنابراین «بعت» ایجاد ملکیت در عالم اعتبار عقلایی می کند به وجود انشایی یا به وجود لفظی. انشاء به این معنا به غرض ترتب آثار در عالم اعتبار عقلاء است و چون در آن عالم اثری بر تکرار صیغه مترتب نمی شود لذا انشاء آن بی اثر است. مطالب ذکر شده در مورد جملات تمنی، ترجی و استفهام هم مطرح می شود و لذا به عنوان مثال وقتی تعبیر «لیت زیدا قائم» مورد استعمال قرار می گیرد، متکلم در صدد ایجاد تمنی در عالم اعتبار عقلایی است که بعد از این تعبیر، عقلاء اعتبار کرده و تعبیر «آرزو کرد» را به کار می برند (روحانی، سید محمد، منتقى الاصول ۱: ۱۳۰).

این تعریف با تعریف مرحوم آخوند از این جهت مشترک است که طبق هر دو تعریف، انشاء، ایجاد کردن معناست در عالمی غیر از عالم لفظ و خارج و ذهن. و لکن وجه افتراق این دو این است که طبق تعریف مرحوم آخوند از انشاء، وجود انشایی از سنخ اعتباریات است، به طوری که با سائر اعتباریات فرق دارد. به عنوان مثال موجب وقتی «ملکت» را انشاء می کند، در حقیقت ملکیت را به یک وجود انشائی اعتباری ایجاد می کند که این غیر از وجود اعتباری ملکیت در عالم اعتبار عقلاء است. اما طبق این تعریف، ملکیت به وجود اعتباری که برای او فی نفسه و در عالم اعتبار عقلاء موجود است، موجود می شود.

۵. تعریف آیت الله خوئی رحمته الله علیه

چهار تعریف گذشته گرچه با هم از جهاتی اختلافاتی داشتند و لکن در ایجاد دانستن انشاء، با هم مشترکند و لکن مرحوم خوئی حقیقت انشاء را ابراز می‌دانند و نه ایجاد. گرچه قبل از ایشان کسانی بودند که معتقد به نظریه ابراز بودند، لکن پرچمدار این نظریه را می‌توان مرحوم خوئی دانست. طبق این مبنا، حقیقت انشاء، ابراز اعتبار نفسانی است. بنابراین ملکیتی که به وجود می‌آید ابتدا در نفس خود متکلم به وجود آمده است و لکن چون تا ابراز نشود، عقلاء بر آن اثری مترتب نمی‌کنند لذا شارع نیز آن اعتبار عقلاء را امضا کرده و وجود انشاء را برای تحقق عقد و آثار آن لازم دانسته است. ایشان در امور غیر اعتباری نیز همین را معتقد هستند و انشاء امور غیر اعتباری را به ابراز آنها تفسیر می‌کنند. بنابراین انشاء تمنی به معنای ابراز تمنی نفسانی بوده است. از این جهت که انشاء، یک نحوه ابراز است فرقی بین انشاء و خبر نمی‌کند. چرا که خبر نیز وضع شده برای ابراز یک امر نفسانی که «حکایت» باشد و خبر از این ناحیه قابل صدق و کذب نیست. فرق خبر با انشاء در مبرز است که در جملات خبریه حکایت از ثبوت شیء و یا نفی آن است که احتمال صدق و کذب در آن می‌رود بر خلاف مبرز در انشاء که از سنخ حکایت نیست بلکه یک امر نفسانی است که خارجی ندارد تا بحث تطابق و عدم تطابق مطرح شود (خوئی، ابوالقاسم، مصباح الاصول ۱: ۸۲).

ارزیابی تعاریف

هدف ذکر پاره ای نکات مهم است که در ذیل تعاریف انشاء باید مورد توجه قرار بگیرد، اعم از اینکه آن نکته در مقام تبیین و یا اشکال و یا تأیید تعریف باشد و هدف نگارنده، تنها گزارشی از نکات مهم و یا اشکالاتی است که در ذیل آن نظریه مطرح شده و نقد و بررسی آنها مجال واسعی را می‌طلبد.

۱. شهید اول، ماهیت انشاء را در عبارتش به خوبی تبیین نکرده است و لکن از این جهت که عقد مکرر را به خاطر بی اثر بودنش انشاء نمی‌داند مورد اعتراض مرحوم آخوند قرار گرفته است.

۲. بر نظریه آخوند و تمام نظریه هایی که انشاء را ایجاد می‌دانند از طرف آیت الله خوئی که مدافع مسلک ابرازی ها است اشکال شده به اینکه:

مراد از انشاء نمی‌تواند ایجاد باشد چرا که مراد از ایجاد یا تکوینی است و یا اعتباری. اما ایجاد تکوینی که بطلانش واضح است و کسی قائل به آن نیست. و اگر مراد ایجاد اعتباری از ناحیه متکلم است، این هم نمی‌تواند صحیح باشد چرا که مجرد اعتبار نفسانی بدون احتیاج به لفظ، می‌تواند وجود اعتباری را ایجاد کند. بنابراین برای وجود اعتباری، غیر از اعتبار وجود محتاج چیز دیگری نیستیم. و اگر مراد از ایجاد، وجود اعتباری از ناحیه غیر متکلم مانند عقلاء و شارع است، به این معنی که تا از ناحیه متکلم چیزی ابراز نشود، عقلاء ترتیب اثر نمی‌دهند و شارع نیز آن را امضا نمی‌کند، این حرف گرچه درست است ولی دلیل بر این نمی‌شود که انشاء، ایجاد است و با انشاء، اعتبار ملکیت ایجاد می‌شود، چرا که می‌توان معتقد شد که اعتبار ملکیت مثلا، در ذهن موجب شکل می‌گیرد و لکن شرط ترتبش نزد عقلاء و شارع، ابراز آن است. علاوه بر اینکه این ادعا اگر

هم تمام باشد در مثل بیع و نکاح و که از اعتباریات هستند می تواند صحیح باشد. اما در امور غیر اعتباری مثل تمنی و ترجی و ایجاد اعتبار معنی ندارد (همان: ۸۳).

۳. الف: ادعای محقق اصفهانی که «حقیقت انشاء، وجود لفظی بخشیدن به معنا است بدون قصد حکایت» خلاف وجدان است. در ارتکاز احساس می کنیم که بین تعبیر «اضرب» و «انا طالب للضرب» اختلاف وجود دارد نه اینکه معنای اخباری همان معنای انشائی با اضافه قصد حکایت باشد

ب: علاوه بر اینکه لازمه ادعای ایشان این است که اگر جمله خبری بدون قصد حکایت از شخصی صادر شود باید جمله انشائیه باشد، در حالی که اینگونه نیست مثلاً وقتی متکلم جملائی را می گوید به غرض حفظ مفاد آن و نه به غرض حکایت، طبق مدعای ایشان باید جمله انشائیه باشد و حال آنکه اینگونه نیست

ج: ایشان ادعا کردند که مراد آخوند نیز همین است، و لکن صحیح به نظر نمی رسد چرا که آخوند انشاء را در مقابل اخبار قرار می دهند که به معنای این است که حقیقت انشاء، ایجاد و حقیقت اخبار غیر ایجاد است و حال آنکه ایشان در ایجاد بودن هر دو را مشترک می داند. و همچنین آخوند تصریح می کند که «وجود انشاء،

در قبال انواع وجود حقیقی است و یک نوع وجود اعتباری است» که با تعریف محقق اصفهانی جمع نمی شود د: ادعای ایشان در اینجا مبتنی بر این است که وضع را وجود تنزیلی لفظ برای معنی بدانیم که در این صورت وجود لفظ، وجود معنی است بالعرض که این مطلب اختلافی است و فقط طبق این مبنی صحیح خواهد بود.

۴. به نظر می رسد که کلام آیت الله روحانی نیز ناتمام باشد. چون گاهی انشاء کننده عالم است که عقلاء به هیچ وجه انشاء او را امضاء نمی کنند. در این صورت ادعای ایجاد ملکیت عقلائیه یا در صدد ایجاد ملکیت عقلائیه بودن، سفاهت خواهد بود. به عنوان مثال اگر کسی قصد فروش انسان حرّ را داشته و انشای بیع کند، اساساً نمی تواند قصد ایجاد ملکیت در اعتبار عقلائی داشته باشد ولو اینکه به نحو مقتضی باشد؛ چون فرد مطلع است که عقلاء و شرع بیع او را امضاء نمی کنند. در نتیجه نمی تواند حتی مقتضی برای ملکیت عقلائیه نسبت به این حرّ ایجاد کند و به تبع قصد هم نخواهد داشت. بنابراین بیع حر از طرف بایع به معنای ایجاد ملکیت عقلائی نیست مگر اینکه گفته شود که در عین علم به عدم ایجاد ملکیت عقلائی، عنوان ملکیت عقلائی را ایجاد می کند که این فرض هم خلاف وجدان عرفی است؛ چون در وجدان عرفی شخصی که انسان حر را معامله می کند، لفظ او مرادف با «أوجدت الملكية العقلائية للمشتري بالنسبة الى هذا الانسان» نیست. بنابراین «بعث» مرادف با «أوجدت الملكية العقلائية» نیست بلکه موضوع حکم عقلاء به ملکیت، در صورت وجود شرائط عقلائیه و شرعیه است کما اینکه اگر طلبکار نسبت به بدهکار خود تعبیر «أبرأت ذمتک» را به کار ببرد، به معنای ایجاد برأت عقلائیه برای ذمه او ولو به نحو ایجاد مقتضی نیست؛ چون ممکن است که این تعبیر را صبیّ در عین علم به عدم نفوذ ابراء از سوی عقلاء و شرع به کار برده باشد

علاوه بر اینکه ممکن است که بایع اعتنائی به عدم اعتبار ملکیت از سوی عقلاء نداشته باشد. در این صورت روشن است که اعتبار ملکیت عقلائی نمی کند اما اعتبار ملکیت صورت می گیرد و این اعتبار همراه ابراز است و به همین جهت نباید بیع به اعتبار ملکیت عقلائی یا «کون الشخص بصدد ایجاد الملكية العقلائية» معنا کرد. به عنوان مثال فرد سارق علم به عدم حصول ملکیت عقلائیه دارد و لذا هنگام بیع، متصدی ایجاد ملکیت عقلائیه نمی شود اما در بیع اعتبار ملکیت می کند. و یا مثل اینکه یک مرد مسلمان از یک زن مسیحی درخواست ازدواج

موقت می کند که آن زن معتقد به اجرای احکام اسلام و خواندن صیغه نیست و لکن در مقابل مبلغ بالایی تسلیم شده و در عین حالی که معتقد نیست به اینکه خواندن صیغه موضوع اعتبار شرعی است اما اگر آن را بخواند اعتبار زوجیت رخ داده و ابراز آن نیز صورت گرفته و اطلاعات این موارد را هم شامل می شود. بنابراین لازم نیست که خود شخص تصور داشته باشد که عملش منشاء اثر عقلانی و یا شرعی داشته باشد (از بیانات استاد شهیدی در درس خارج ۹۹-۹۸).

۵- محقق خوئی معتقدند که حقیقت انشاء در اعتباریات ابراز یک اعتبار نفسانی است و در غیر اعتباریات مثل تمنی، انشاء، ابراز آن تمنی نفسانی خواهد بود. بر نظریه ایشان اشکالاتی شده که به برخی از آنها اشاره می شود:

الف: طبق این مبنی، بایع قبل از انشاء بیع، ملکیت مشتری را اعتبار می کند و این مطلب خلاف وجدان است. چون خود بایع معتقد است که تا زمانی که صیغه را ابراز نکند و قابل، قبول نکند ملکیت حاصل نمی شود و لذا قبل از انشاء آثار ملکیت را مترتب نمی کند. آنچه می توان گفت این است که قبل از انشاء فقط تصور ملکیت مشتری بوده و نه اعتبار ملکیت او. بنابراین لازم است که بایع با ابراز صیغه بیع، قصد ایجاد ملکیت کند. و لکن این اشکال قابل خدشه است چرا که اولاً: می توان گفت که اعتبار ملکیت شخصی صورت گرفته و لکن تا قبل از ابراز، عقلاء و شرع آثار را مترتب نمی کنند و همین مطلب سبب می شود که مالک که خود را از عقلاء می داند نیز آثار را مترتب نکند. ثانیاً: بر فرض که وجود اعتبار به نحو مطلق مورد قبول نباشد در جواب می توان گفت که این اعتبار نزد عقلاء و شارع معلق بر ابراز و قبول است و لذا به طور مطلق نمی توان اعتبار نفسانی را انکار کرد. و ثالثاً: اینکه گفته شد باید با انشاء، قصد ایجاد نیز باشد دلیلی بر این مطلب نیست. به عنوان مثال اگر فردی در قلبش خانه خود را برای زید وصیت کرده و گمان کند که همین مقدار برای تحقق وصیت کافی است و تعبیر «إن مت فدارى ملک لزيد» را بدون توجه به ایجاد شدن عنوان وصیت با این عبارت، به کار ببرد، وصیت محقق می شود و عدم قصد ایجاد عنوان وصیت با این عبارت مخّل نخواهد بود. و همینطور است در بیع.

ب: اگر قصد ملکیت عقلانی هنگام انشاء کافی باشد برای ترتب آثار، اعتبار ملکیت نفسانی لغو و بی اثر خواهد بود (روحانی، ید محمد، منتقى الاصول ۱: ۱۳۷).

ولکن این اشکال نیز وارد نیست چرا که فرد نمی تواند مستقیم ملکیت عقلانی را ایجاد کند بلکه ایجاد ملکیت عقلانی با ایجاد موضوع آن است. موضوع ملکیت عقلانی، بیع است که بیع هم همان اعتبار ملکیت مشتری از سوی بایع در مقابل عوض و ابراز آن است. این حالت طریق متعارف است که موضوع حکم عقلاء به ملکیت محقق شود و در نتیجه لغویت رخ نمی دهد (از بیانات استاد شهیدی در درس خارج).

ج: گاهی مالک در بیع فضولی می گوید که بیع را تنفیذ کردم و لذا بیع فضولی موضوع اثر بیع عقلایی می شود. این انفاذ که امر واقعی است از ترتب اثر بر یک شیء انتزاع می شود و قابل اعتبار و ابراز نیست. به این اشکال نیز می توان جواب داد که انفاذ بیع کنایه از اعتبار مماثل برای ملکیت مشتری در مقابل ثمن است که با تعبیر انفاذ ابراز می شود. بنابراین تنفیذ به معنای قبول بیع فضولی و قبول این مطلب است که مشتری هم در

اعتبار بایع، مالک مبیع است و وقتی شارع سیره عقلائی را امضاء می کند، به معنای رضایت شارع به مالکیت مشتری در مقابل ثمن است.

صرف نظر از اینکه بتوان به اشکالاتی که بر نظریه « ابراز » وارد شده بتوان جواب داد، به نظر می رسد که نظریه ایجاد اقرب به واقع است. چرا که ما بالوجدان احساس می کنیم که قبل از انشاء، چیزی را در عالم نفس اعتبار نمی کنیم، گرچه تصور می کنیم. بلکه اعتبار متعلق عقد در مرحله وعاء ذهن، امری ممکن و بلکه سهل است و لکن نه نیازی به آن بوده و نه می توانیم آن را در وجدانمان بیابیم. بنابراین نظریه مشهور مبنی بر ایجاد بودن انشاء را پذیرفته و در تحلیل آن، تبیین مرحوم آخوند که آن را به وجود انشائی می دانند، دقیق تر به نظر می رسد.

نقطه افتراق انشاء - به معنای مشهور - از اخبار

گفته شد که مشهور قائل به ایجاد بودن انشاء هستند و اما اینکه متعلق ایجاد چیست و موجب با ایجادش چه چیز را ایجاد می کند و نقطه جدایی بین انشاء و اخبار چیست، محتاج تأمل است که با بررسی احتمالات در مسأله، نقطه افتراق تبیین می گردد.

۱. مراد از ایجاد بودن انشاء، ایجاد الفاظ نمی تواند باشد؛ چرا که در اخبار نیز این مرحله از ایجاد وجود دارد و مخبر به هنگام اخبارش، الفاظی را که وجود حقیقی دارند را ایجاد می کند.

۲. مراد از ایجاد، ایجاد معنی به تبع وجود لفظ والقای آن به مخاطب نیز نیست. چرا که در این مرحله نیز انشاء با اخبار مشترک است و در حقیقت با تکلم به هر لفظ معناداری، ایجاد به معنای اول و دوم موجود است و کسی در آن تردیدی نکرده است.

۳. این لفظ ممکن است در نفس متکلم اثری مانند ترس، لذت، ناراحتی و ... ایجاد کند که در این مرحله نیز انشاء و اخبار مشترکند و این مرحله از ایجاد نیز، به تبع ایجاد معنی در ذهن مخاطب ایجاد می شود.

۴. ایجاد را که مشهور انشاء را به آن تفسیر می کنند یک نحوه وجود ایقاعی است که پس از وجود لفظ محقق می شود و به نظر می رسد که مراد مرحوم آخوند نیز از وجود انشائی بیع همین معناست که یک وجود اعتباری است. قائلین به ابراز نیز معتقد به عدم لزوم این مرحله برای انشاء هستند گرچه سه مرحله قبل مورد پذیرش آنها بوده است. این مرحله از ایجاد، نقطه افتراق بین انشاء و اخبار است. بنابراین متکلم با گفتن جمله خبریه، گرچه لفظ و معنی و اثر آن را در ذهن مخاطب ایجاد می کند و لکن قصدش از اخبار، حکایت از واقعه در ظرف خود است و نه ایجاد ایقاعی مدلول خبر.

ثمره ایجاد یا ابرازی بودن انشاء در عقود

هر چند که معلوم نیست که در تفسیر انشاء به ایجاد بودن، مشهور کدام نظریه را در تبیین ایجاد بودن پذیرفته است و لذا اقوال متعددی به مشهور نسبت داده می شود و لکن در اینکه مشهور، اصل ایجاد بودن را پذیرفته اند نمی توان در آن تردیدی کرد. حال به بررسی ثمراتی که در فقه معاملات مبتنی بر این دو مبنی شده می پردازیم.

۱. انشاء فعلی

فقیهان گذشته در به کارگیری لفظ برای انعقاد عقد تأکید داشته اند. علامه حلی وجود ایجاب و قبول لفظی را که دلالت بر رضایت باطنی داشته باشد را ضروری می‌داند (حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام ۲: ۸۶). محقق حلی نیز داد و ستد غیر لفظی را برای بیع کافی نمی‌دانند اگرچه همراه با اماره ای بر بیع باشد و اکتفاء به فعل، فقط در صورت تعذر از لفظ است (حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام ۲: ۷). شهید ثانی بعد از نقل عبارت محقق حلی، معتقد است با وجود اینکه این نظریه در بین اصحاب امامیه مشهور است ولی دلیل روشنی ندارد و در نهایت نیز متمایل به نظریه مشهور شدند (عاملی، شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام ۵: ۸). پس از ایشان، فقیهانی همچون محقق اردبیلی و فیض کاشانی رویکرد جدیدی در مسأله داشته و معتقد شدند تراضی در بیع کافی است به شرطی که همراه با قرینه ای باشد که مانع ایجاد هر نوع اشتباه و نزاعی باشد (اردبیلی، احمد بن محمد مجمع الفائده و البرهان ۸: ۱۳۹ - کشف الغطاء ۳: ۴۹). علی رغم اینکه پیشینیان، انعقاد عقد را به کتابت و اشاره، در صورت تعذر از لفظ می‌دانستند، این دسته از فقهاء در صورت قدرت نیز، انشاء به وسیله اشاره و کتابت را مانند لفظ صحیح می‌دانند. بنابراین می‌توان گفت که به مرور زمان، انشاء عقود از قالب لفظی در آمده و به تدریج این مسیر با فراز و نشیبی که داشته، منجر شد به اینکه انشاء هر فعلی که دلالت بر رضا و مفاد عقد کند، جایگزین انشاء لفظی است. آنچه گفته شد با توجه به این مطلب بود که حقیقت انشاء، ایجاد کردن است که یا از طریق الفاظ باید باشد و یا از طریق فعل.

اما با توجه به مبنای ابراز هر فعلی می‌تواند مبرز باشد، چرا که معتقدند که لفظ فقط ابزاری برای ابراز است بنابراین بین این نظریه و دیدگاه فقهایی که معتقدند انشاء در عقود، ایجاد است که فقط از طریق الفاظ باشد ثمره مترتب می‌شود. اما طبق نظریه لزوم لفظ در انشاء عقدی، انشاء فعلی، آثار عقد صحیح را ندارد. یکی دیگر از مصادیق این ثمره، عقد اخرس می‌باشد چرا که بنابر مسلک ابراز، اشاره مفهمه‌ای که از اخرس صادر شود برای تحقق عقد او کافی است و تمام آثار یک عقد را خواهد داشت، چون که اشاره نیز خود فعلی است که با آن ابراز ما فی النفس می‌شود. اما بنابر نظریه مشهور قدمات که ایجاد از طریق لفظ را معتبر می‌دانند گاه بحث می‌شود از اینکه اشاره بعد از عدم تمکن از توکیل است و گاه هم از تقدم کتابت بر اشاره - به خاطر اضبط بودن - و گاه نیز از تقدم اشاره بر آن - به خاطر اصرح بودن - بحث می‌شود. از آنچه گفته شد روشن می‌شود که بین مبنای ابراز و ایجاد، بنابراین هر لفظ و فعل دالی را برای انعقاد عقد کافی باشد، ثمره ای در مقام عمل مترتب نمی‌شود

۲. تعلیق عقد

تعلیق عقد صور مختلفی را دارد.

۱- گاه معلق بر امری می شود که قهراً بر آن معلق است مانند اینکه بائع بگوید این را به تو می فروشم اگر در ملکیت من باشد. تعلیق در این صورت مخل نخواهد بود و عدم چنین شرطی برابر است (خویی، ابوالقاسم، موسوعه ۳۳: ۱۴۶)

۲- گاه معلق بر امری که حصولش معلوم است (فعلاً یا استقبالاً) شده و لکن به صورت واجب مشروط به شرط متأخر (این را به تو فروختم به شرطی که فردا خورشید طلوع کند). این صورت نیز صحیح خواهد بود و به خاطر معلوم الحصول بودن چنین شرطی، گویا اصلاً شرطی در کلام نشده است (طباطبایی، سیدیزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی - خویی، ابوالقاسم، موسوعه ۳۳: ۱۴۶)

۳- گاه نیز معلق بر امری است که عدمش معلوم است. در این صورت عقد باطل است گرچه تنجز را شرط ندانیم.

۴- وگاهی نیز انشاء معلق می شود بر امر متأخری که معلوم الحصول است در مستقبل به صورت واجب مشروط به شرط مقارن، به طوری که منشأ، از زمان حصول معلق علیه می آید. ظاهر کلمات فقهاء این است که بر بطلان این قسم تسالم کرده اند

۵- و در آخرین صورت نیز انشاء عقد معلق بر امر مشکوک الحصولی (چه فعلی باشد و چه متأخر) می شود. در اینجا نیز فقهاء حکم به بطلان کرده اند و تفصیلی بین شرط متأخر و شرط مقارن نداده اند در صورت چهارم در استدلال بر بطلان اینگونه استدلال شده که وجود و ایجاد گرچه به حسب مفهوم متغایزند و لکن حقیقت آنها یک چیز است که اگر به فاعل نسبت داده شود «ایجاد» و اگر به ماهیت اضافه شود به «وجود» تعبیر می شود. بنابراین اختلاف آنها اعتباری است و بینونت بین آنها صحیح نخواهد بود ولذا عقدی که بین ایجاد و وجود فاصله شود باطل خواهد بود.

و در صورت پنجم نیز دلیل بر بطلان این خواهد بود که حقیقت ایجاد، همان وجود است و تعلیق در آن معنی ندارد چرا که یا «ایجاد» خواهد بود و یا «ایجاد» نخواهد بود و امرش دایر مدار وجود و عدم است. معنی ندارد که در فرضی موجود و در فرضی معدوم باشد

مرحوم خویی در رد استدلال اقامه شده در وجه چهارم به مبنای خود در حقیقت انشاء اشاره فرموده و می فرماید این استدلال در صورتی صحیح است که حقیقت انشاء را ایجاد بدانیم. اما بنابر مسلک ابراز، همانطور که اخبار به امر متأخر صحیح است، انشاء آن نیز صحیح خواهد بود چرا که ابراز چیزی جز اخبار از اعتبار نفسانی نیست (خویی، ابوالقاسم، موسوعه ۳۳: ۱۴۸). ایشان در رد استدلال اقامه شده بر وجه چهارم نیز می فرماید که همانطور که اخبار از واقعه ای طبق یک فرضی ممکن است، تعلق ابراز اعتبار نفسانی، طبق یک فرض نیز ممکن خواهد بود که در نتیجه حصه خاصه متعلق انشاء خواهد بود (همان).

البته ایشان معتقدند که حتی طبق مسلک ایجاد، استدلال اقامه شده بر وجه چهارم و پنجم صحیح نیست چرا که استدلال اقامه شده بر عدم جواز تعلیق عقد، در امور حقیقی جاری است و نه امور اعتباری که محل منازعه است و امری سهل است. چرا که می توان اعتبار کرد که ایجاد، فعلی و وجود آن، متأخر باشد.

لازم به ذکر است که اگرچه ایشان تعلیق عقد را طبق مبنایشان ممکن می دانند و لکن آن را در دو صورت ذکر شده نمی پذیرند. چرا که بر بطلان چنین عقدی ادعای اجماع شده و از طرفی نیز مقتضای اصله الفساد - بعد از عدم شمول اطلاعات ادله عقود به خاطر غیر متعارف بودن و بلکه مستنکر بودن عقود تعلیقی در دو فرض مذکور - بطلان چنین عقودی است. علاوه بر اینکه ظاهر بعضی روایات نیز این است که اثر عقد باید فعلی و بدون فاصله مترتب شود. لذا ایشان نیز ترجیح در عقد را شرط می دانند و لکن آن را مختص به عقود غیر اذنیه می دانند. اما در عقود اذنیه به خاطر عدم وجود اجماع بر بطلان و نیز متعارف بودن تعلیق در چنین عقودی، ایشان به لازمه مبنای ابراز که جواز تعلیق انشاء باشد معتقد می شوند.

۳. الفاظ عقود

مشهور معتقدند هر لفظی که بر عقد دلالت داشته باشد برای صحت عقد کافی است. به عنوان مثال پذیرفته اند هر لفظی که بر عقد اجاره دلالت کند کافی است و لذا صحت عقد را در موارد ذیل می توان نتیجه گرفت:

۱. لفظ، صراحت بر اجاره داشته باشد. مثلاً ماجر بگوید (آجرتک) و یا (اکریتک الدار) و مستاجر هم بگوید (استأجرت) و یا (استکریت) (حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء ۲: ۲۹۱ (حجریه) - عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القوائد ۷: ۸۲ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة ۴: ۳۲۸ - طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی ۵: ۸).

۲. از الفاظ مشترک در عقد به همراه قرائن به کار گرفته شود مانند اینکه گفته شود (ملکتک سکنی هذه الدار سنه بكذا) که تملیک منفعت عرفاً نیز عقد اجاره محسوب می شود (حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام ۲: ۱۷۹ - حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء ۲: ۲۹۱ (حجریه). التنقیح الرائع ۲: ۲۵۲ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة ۴: ۳۲۸. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان ۹: ۹ - طباطبائی، سید محمد بن علی، ریاض المسائل ۹: ۱۹۳).

۳. از الفاظ مجازی و کنائی استفاده شود و لکن قرائنی عرفاً وجود دارد که نشان می دهد اجاره مراد است البته باید آن دسته از الفاظ مجازی استخدام شود که عرف آن را استعمال کرده و از پذیرش آن استنکار نداشته باشد. و لذا صاحب جواهر شهرت قول به عدم لزوم عقدی که با الفاظ مجازی منعقد می شوند را حمل بر مجازات مستنکره کرده است (نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام ۲۷: ۲۰۵).

۴. از الفاظ مختص به عقود دیگر در صیغه انشاء به کار گرفته شود. مثلاً در عقد اجاره از الفاظ بیع استفاده شود که این را نیز می توان در دو صورت مطرح کرد: الف: لفظ به گونه ای است که نزد عرف استعمال آن در عقدی که مراد است، مستهجن شمرده می شود و از قبول آن استنکاف دارد. مانند اینکه در مقام عقد اجاره بگوید: (بعثک الدار). محقق حلی (شرائع الاسلام ۲: ۱۷۲) و علامه حلی (قواعد الاحکام ۲: ۲۸۱ - حلی، ارشاد الاذهان، حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان ۱: ۴۲۲) و غیر ایندو تصریح کرده اند که منعقد نمی شود. این قول به مشهور (حدائق ۵۳۳: ۱) نیز نسبت داده شده و بلکه بر آن ادعای اجماع شده است (حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء ۲: ۲۹۱).

ب: موجد هنگام انعقاد عقد میگوید: « بعتک سکنی الدار سنه ». در اینجا بین فقهاء اختلاف است که برخی معتقدند که اجاره صحیح نیست چرا که لفظ بیع نزد عرف برای نقل اعیان به کار گرفته می شود و استعمال آن برای نقل منافع نزد عرف از الفاظ مستنکره است. و لکن برخی دیگر از فقهاء مخالفت کرده و چنین عقدی را صحیح می دانند (خمینی، موسوی، روح الله، تحریر الوسیله ۳: ۶۸). صاحب شرائع نیز در صحت این عقد تردید کرده است (حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الاسلام ۲: ۱۷۹) منشأ تردید این است که از لفظی که برای نقل عین استعمال می شود استفاده شده و از طرفی نیز تصریح به نقل منافع شده است.

در دو قسم اول ثمره ای بین دو نظریه ایجاد و ابراز نیست. چرا که مشهور لفظ دال بر اجاره را برای صحت عقد لازم می دانند که در دو قسم اول از لفظ دال بر عقد اجاره استفاده شده است و طبق نظر مرحوم خویی نیز روشن است که عقد اجاره صحیح است. چرا که لفظی که دال باشد میرز اعتبار نفسانی نیز هست. قسم سوم (انشاء عقد با الفاظ مجازی و کنائی) نیز مورد پذیرش مشهور متأخرین می باشد که صاحب جواهر و مرحوم آخوند و آقا ضیاء و سید یزدی و مرحوم حکیم نیز از این دسته اند. لکن مرحوم نائینی انعقاد عقد را به الفاظ مجازی و کنایی مورد خدشه قرار داده است. پس می توان گفت که در قسم سوم، طبق نظر مشهور نیز ثمره ای بین دو مبنای ایجاد و ابراز نیست و مرحوم خویی نیز مانند مشهور قائل به صحت عقد است. چرا که الفاظ مجازی و کنایی نیز می توانند میرز اعتبار نفسانی باشند.

ولکن در بخش اول قسمت چهارم که گفته شد که ادعای اجماع بر بطلان شده است، طبق مبنای ایجاد، قول به بطلان صحیح به نظر می رسد؛ به این بیان که انشاء هر لفظی صلاحیت ندارد که هر معنایی را ایجاد کند بلکه تابع نظر عرف عقلاء و صدق عرفی است؛ و انشائی که صلاحیت دارد، مدلول کلام را نزد عرف و عقلاء ایجاد کند، مشمول ادله امضاء خواهد بود و الا خیر. بنابراین به مجرد اینکه منشی قصد ایجاد فلان معنی را داشته باشد مشمول ادله امضاء نمی شود. و لکن بر این مبنا که انشاء، چیزی غیر از ابراز اعتبار نفسانی نیست، موجد می تواند بگوید (بعتک الدار بكذا) اما با این جمله ابراز کند تملیک منفعت را؛ چرا که می توان گفت که کلمه بیع در اجاره استعمال نشده تا غلط باشد آنطور که استعمال نکاح در مقام بیع باطل است؛ بلکه در مطلق تملیک استعمال شده و از طرفی هم مراد از دار، منفعت آن است و اینگونه استعمال نیز هنگام وجود قرینه نزد عرف رایج است. بنابراین رجوع « بعتک الدار بكذا » به « ملکتهک منفعة الدار بكذا » است. پس می توان گفت که گرچه از لفظ بیع استفاده شده اما لفظ منفعت در تقدیر است و آن را قصد کرده و با این جمله آن را ابراز می کند. به این استعمال رکیک است اما مانع برای ابراز اعتبار نفسانی نیست. بنابراین ایشان با این نظریه مشهور که « انشاء عقدی با الفاظ عقد دیگر صحیح نیست اگرچه آن را قصد کرده باشد » (عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القوائد ۷: ۸۳. - عاملی، شهید ثانی، زین الدین. مسالک الافهام ۵: ۱۷۲. - طباطبائی، سید یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی ۵: ۹. - تعلیقه النائینی، کاشف الغطاء، الغلبایگانی.) در این مثال مخالفت کرده است (المستند فی شرح عروه الوثقی (الاجاره) ۲۱). در بخش دوم قسم چهارم نیز به همین نحو ثمره جاری است.

مثال دیگری که برای این ثمره در کلمات فقهاء وجود دارد انشاء عقد اجاره با لفظ عاریه است. به طوری که موجد می گوید: (اعرتک هذه الدار شهرا بكذا) در حالی که قصد اجاره را دارد. برخی از فقهاء قائل به صحت شدند چرا که هم قصد نقل منافع را کرده و هم دلالت عرفی در کلامش بر اجاره است (شرائع) ۲: ۱۷۹ مسالک ۵: ۱۷۳

بحوث فی الفقه (الاجاره) ۸). صاحب جواهر نیز این انشاء را از مجازات غیرمستکرها می‌داند و لذا قائل به صحت چنین عقدی شده است (جواهر الکلام ۲۷: ۲۰۵).

و لکن بر کلام ایشان اشکال شده (حاشیه مجمع الفائده ۴۸۱) که فرقی بین لفظ بیع و اعاره در عدم دلالت عرفی بر اجاره و مجاز مستکرها بودن نیست. بنابراین تمام کسانی که (بعتک الدار بكذا) را باطل می‌دانستند که ادعای شهرت و بلکه اجماع بر این مطلب شده بود، باید اینجا را نیز صحیح ندانند. علاوه بر اینکه عاریه، اباحه منفعت است و نه تملیک آن و عوضی نیز در مقابلش نیست. لذا شاید بتوان گفت که مراد فقهای که مجازگویی را با وجود قرینه مانع نمی‌دانند، این موارد را شامل نمی‌شود (جامع المقاصد ۸۳: ۷، مسالك ۵: ۱۷۳).

بنابراین عقد اجاره با لفظ عاریه محقق نمی‌شود و بعضی از فقهاء به این مطلب تصریح کرده اند (القواعد ۲: ۲۸۱. الارشاد ۱: ۴۲۲. التذکره ۲: ۲۹۱ (حجریه). القواعد و الفوائد ۱: ۱۵۵).

بعضی از معاصرین در این ثمره مناقشه کرده و می‌فرماید: طبق هر دو مبنا، انشاء باید هراه با نوعی ابراز باشد، چه فعل باشد و چه لفظ و مطلق کاشف کافی نیست. و لذا مرحوم سید در «عروه الوثقی» بین «بعتک الدار» و «بعتک سکنی الدار تفصیل داده و حکم به صحت عقد اجاره در صورت دوم کرده‌اند. چرا که قرینه نوعی عرفی در کلام، کاشفیت عرفی بر مراد دارد. در عقد اجاره به کار گرفتن لفظی که مختص نقل اعیان است بیشتر شبیه به استعمال غلط است تا استعمال عرفی (الاجاره ۱: ۶۱، شاهرودی).

توجه به این نکته لازم است که کلمه «ابراز»ی که در کلام بعض معاصرین ذکر شده، غیر از آن «ابراز»ی است که مرحوم خوئی آن را حقیقت انشاء می‌دانند. مراد مناقشه کننده از این که «کلام باید مبرز باشد» این است که باید کاشفیت نوعی و عرفی از مراد متکلم داشته باشد چه حقیقت انشاء را ابراز بدانیم و چه ایجاد. اما مراد مرحوم خوئی از «ابراز» این است که انشاء، ابراز می‌کند اعتبار نفسانی را که با مبنای «ایجاد بودن انشاء» قابل جمع نیست.

حال باید ابتدا ملاک انعقاد عقد طبق هر دو نظریه مورد توجه قرار بگیرد تا بتوان ترتب ثمره و یا عدم آن را نتیجه گرفت. طبق نظریه مشهور متأخرین _ که قائل به ایجاد بودن انشاء هستند _ هر لفظی که بتواند موجد معنایی باشد که عرف عقلاء آن را بپذیرد و صدق عرفی بر آن منطبق باشد، می‌توان با آن عقد را ایجاد کرد و مشمول ادله امضاء خواهد شد. و طبق نظر مرحوم خوئی هر لفظی که بتواند به حسب فهم عرفی، مبرز مقصود متکلم باشد _ چه استعمال لفظ در معنای حقیقی باشد و چه مجازی و چه کنائی _ می‌توان با آن عقد را منعقد کرد؛ ضابطه این است که عرفا ظهور داشته باشد و از نظر عرف، مصداق ابراز باشد. در استعمال غلط هم به دلیل ظهور نداشتن، نمی‌توان با آن عقدی را انشاء کرد.

بنابراین با قطع نظر از اینکه حقیقت انشاء چیست، طبق هر دو نظریه، کلام باید ظهور عرفی بر مراد متکلم داشته باشد.

با توجه به این مطلب، باید بررسی کرد که آیا موردی برای افتراق آن دو یافت می‌شود یا خیر؟ هر جا که لفظی عرفا، موجد معنا است و ظهور در آن دارد، مبرز آن معنا نیز خواهد بود. بنابراین هر جا که مشهور معتقد است که خللی به انشاء عقد از حیث ظهور عرفی وارد نشده، مرحوم خوئی نیز صحت انشاء را طبق مبنایش صحیح می‌داند چون در تمام مواردی که ظهور عرفی لفظی است، مبرز نوعی نیز وجود دارد. اما آیا موردی یافت می‌شود

که لفظ، ظهوری نداشته باشد اما مبرز نوعی باشد؟ مرحوم خوئی معتقدند که در (بعتک الدار) که به قصد اجاره گفته شده اینگونه است و لذا بر خلاف مشهور و بلکه اجماع فقهاء حکم به صحت عقد اجاره داده اند؛ چرا که می تواند مراد از «بیع»، تملیک و مراد از «دار» منفعت آن باشد و موجب می تواند با آن الفاظ، این معنی را ابراز کند و این استعمال، غلط نمی باشد.

و لکن اگر مبرز، باید نوعا و عرفا کاشف از مراد موجب باشد _ که ظاهر کلام و بلکه تصریح مرحوم خوئی نیز بر این است (المستند فی شرح عروه الوثقی . الاجاره ۲۴) _ انصاف این است که لفظ بیع عرفا چنین کاشفیتی و ابرازی ندارد. اینکه مراد از «بیع» تملیک و مراد از «دار» منفعت باشد گرچه موجب بتواند این را قصد کند، و لکن ظهوری در آن ندارد. لذا کلام مرحوم خوئی در ترتب ثمره مورد خدشه است. اگر در دفاع از ایشان گفته شود که می توان کلام را طوری محفوف به قرائن کرد که مبرز و کاشف از مراد موجب باشد در جواب گوئیم، با وجود این فرض، معتقدین به مبنای ایجاد نیز خواهند پذیرفت که انشاء عقد صحیح است چرا که ظهور عرفی بر مراد خواهد داشت کما اینکه مرحوم آخوند استفاده از الفاظ مجازی و بلکه کنائی را با وجود قرائنی دال بر مراد متکلم، مخل به صحت عقد نمی دانند و مرحوم سید نیز در (بعتک منفعه الدار) به خاطر وجود قرائن حکم به صحت اجاره داده اند. بنابراین می توان گفت از این حیث که الفاظی که به قصد انشاء ایجاد می شود باید ظهور عرفی داشته باشد ثمره ای بین نظریه ایجاد و ابراز در مثال مورد بحث نیست و این دو مبنا دخلی در صحت یا عدم صحت عقود از حیث ظهور ندارند.

بله در یک صورت می توان بین این دو نظریه قائل به ترتب ثمره شد و آن جایی است که منشأ ظهور قرائن غیر لفظیه باشد. چرا که مرحوم خوئی معتقدند هر مبرز لفظی به شرطی که ظهور عرفی داشته باشد کافی است برای انعقاد عقد، گرچه منشأ ظهور قرائن غیر لفظی باشد (مصباح الفقاهه ۳: ۱۷) چرا که آنچه مهم است این است که لفظ و یا فعل مبرز مراد باشد گرچه به کمک قرائن غیر لفظی باشد و لکن برخی از فقهای که قائل به ایجاد بودن انشاء هستند، معتقدند که منشأ ظهور باید قرائن لفظی باشد (مکاسب شیخ انصاری). بنابراین اگر ظهور عرفی عقد مستند به قرائن غیر لفظی باشد، بنابر مبنای مرحوم خوئی خللی به صحت عقد وارد نشده است و لکن به نظرمی رسد این تفاوت ربطی به اختلاف نظر در حقیقت انشاء ندارد

۴. اجازه در بیع فضولی

در ماهیت اجازه در عقد فضولی بین فقهاء اختلاف شده که قوام آن به چیست. در کلمات فقهاء چهار احتمال مطرح شده است:

الف: در اجازه، لفظ صریح شرط باشد و لذا از الفاظ کنایی نمی توان استفاده کرد

ب: هر لفظی که دلالت بر اجازه کند کافی است گرچه لفظ کنایی باشد

ج: در اجازه فقط انشاء لازم است و لو با فعل حاصل شود.

د: مجرد رضایت باطنی، برای تحقق اجازه کافی است بدون اینکه محتاج انشاء فعلی و یا قولی باشیم.

مرحوم خوئی معتقدند که دلیلی بر اعتبار لفظ صریح و یا مطلق لفظ در اجازه نیست و از طرفی مجرد رضایت باطنی را در تحقق اجازه کافی نمی دانند و ادله قائلین به این نظریه را مخدوش می دانند و معتقدند که عمومات

در صورتی بیع فضولی را شامل می‌شوند که بیع به مالک آن مستند شود و و انتساب به مالک هم فقط از طریق انشاء اجازه است به هر لفظ و یا قولی که چنین قابلیت را دارا باشد و در نتیجه انشاء مطلق لفظ و یا فعلی که کاشف از رضایت باطنی باشد را در حقیقت اجازه معتبر می‌دانند. در حقیقت این نظر ایشان مبتنی بر نزاعی است که در حقیقت انشاء شده و ایشان قائل به ابرازی بودن انشاء شدند و لذا بعد از معتبر دانستن انشاء در اجازه، معتقد شدند هر لفظ و یا قولی که مبرز رضایت باطنی مالک باشد، به طوری که بتوان اجازه و عقد را به مالک مجیز نسبت داد، می‌توان اجازه را با آن محقق کرد (مصباح الفقاهه ۴: ۲۰۶). در مقابل فقهای دیگری چون فاضل مقداد بعد از حکم به عدم کفایت سکوت اجازه را مانند اصل بیع، محتاج لفظ می‌دانند (التفحیح الرائع ۲: ۲۷). محقق کرکی نیز از این دسته از فقهاء است (مفتاح الکرامه ۴: ۱۹۸) و این نظریه را ظاهر عبارات جماعتی از فقهاء می‌دانند تا جایی که شیخ انصاری می‌فرماید که اگر ظاهر عبارات بعض معاصرین در حصول اجماع بر لزوم لفظ در اجازه نبود، معتقد به کفایت رضایت باطنی برای اجازه عقد می‌شدند (مکاسب ۳ جلدی ۲: ۲۰). گرچه ممکن است لزوم انشائی بودن اجازه در کلمات این دسته از فقهاء به صراحت نیامده باشد ولی با توجه به اینکه لفظ بودن را شرط می‌دانند، بنابراین باید اجازه به نحو انشاء لفظی باشد. البته از آنچه گفته شد این نتیجه به دست نمی‌آید که فقهایی که قائل به ایجاد بودن انشاء هستند باید لفظ را شرط بدانند، و لذا مشهور متأخرین فعل کاشف از رضایت باطنی را برای اجازه کافی می‌دانند، مانند شیخ انصاری که هر فعلی که کاشف از رضایت باطنی باشد را برای اجازه کافی میداند.

تذکر این نکته نیز لازم است که رد در بیع فضولی، مانند امضاء است و آن احتمالات چهارگانه در اینجا نیز می‌آید و مرحوم خوبی در اینجا نیز معتقدند که رد مانند امضاء محتاج انشاء است و طبق مبنای ابراز، به هر قول و یا فعلی که قابلیت رد را دارد، می‌توان با آن عقد را فسخ کرد (مصباح الفقاهه ۴: ۳۲۴).

۵. معاطات در عقود و ایقاعات

فقهایی که در بیع، ترتب آثار را مشروط به انشاء لفظی می‌دانستند، معاطات را در سائر عقود نیز، فاقد آثار یک عقد صحیح می‌دانند که از جمله می‌توان به علامه حلی اشاره کرد. اما فقیهان متأخر پس از ترتب آثار بیع لفظی بر بیع معاطاتی، به سراغ سائر عقود رفته‌اند و محقق کرکی اولین فقیهی بود که معاطات را در هبه و اجاره پذیرفت. این نظریه تا جایی پیش رفت که فقیهان معاصر انشاء فعلی را مانند انشاء لفظی دانسته مگر مواردی را که شارع، انشاء لفظی را معتبر بداند (مانند نکاح) و یا اینکه عرف، آن فعل را سبب ایجاد عقد نداند. چرا که فعل را مانند قول، سبب تملیک می‌دانند. در این میان مرحوم خوئی بر مبنای نظریه ابراز می‌فرماید هر آن چه صلاحیت مبرز بودن را داشته باشد، انشاء عقد با آن صحیح خواهد بود، چه در عقود باشد و چه در ایقاعات. بنابراین معاطات در جمیع عقود و ایقاعات بدون اشکال خواهد بود مگر آنکه دلیل خاص بر مبرز خاصی اقامه شده باشد. وجود ثمره بین این نظریه و فقهای قدیم که انشاء لفظی را معتبر میدانستند روشن است. ثمره بین این نظریه و نظریه فقهای معاصر در کیفیت استدلال به صحیح بودن معاطات در عقود و ایقاعات است.

جمع بندی:

ظاهر کلمات قدماء، ایجادى بودن انشاء است و لکن ماهیت انشاء را تبیین نکرده اند. در بین اصولیون متأخر که ایجادى بودن را پذیرفته بودند، تبیینهای مختلفی از ماهیت انشاء شده که تبیین مرحوم آخوند که ماهیت انشاء را ایجاد کردن به وجود انشائی میدانستند اقرب به واقع است. در مقابل مسلک ابراز است که با رد نظریه ایجاد، انشاء را چیزی جز ابراز اعتبار نفسانی ندانسته اند. با قطع نظر از اشکالاتی که به هر دو نظریه ممکن است وارد باشد، لزوم اعتبار نفسانی را قبل و یا حین انشاء عقد، در نفسمان وجدان نمی کنیم که مهمترین اشکال به نظریه ابراز همین است.

فقهائی که قائل به ایجادى بودن انشاء هستند به سه گروه می توان تقسیم کرد: گروهی ایجاد را فقط از طریق الفاظ خاصه ای می پذیرند و گروه دوم، مطلق هر لفظ دال را کافی می دانند و گروه سوم نیز هر لفظ و فعل دال را برای انشاء عقد کافی می دانند. گروه سوم، به مبنای ابراز نزدیک تر است نسبت به گروه اول و دوم، و لذا ثمراتی که بین این دو گروه با نظریه ابراز مطرح است، بیشتر است از ثمراتی که بین گروه سوم و ابراز است. بین نظریه سوم با مسلک ابراز در کیفیت استدلال بر مدعی، ثمره مترتب می شود و نه در عمل و فعل مکلف. بلکه در الفاظ عقود، طبق بعض مبانی (ظهور الفاظ در مراد، باید منشاء لفظی داشته باشد) بین دو نظریه ثمره عملی نیز یافت می شود. البته این دو مبنی در اصول نیز ثمراتی دارد که تحقیق دیگری را می طلبد.

بررسی تحلیلی ادله عقلی و نقلی حرمت إعانه بر اثم

استاد راهنما: استاد نجفی بستان

نویسنده:

ابوذر تهوری^۱

^۱. دانش پژوه گروه فقه اقتصاد، سال تحصیلی ۹۹ - ۴۰۰

چکیده

قاعده ی حرمت اعانه بر اثم، یا معاونت در جرم، علاوه بر اینکه از نظر مفهومی جای بحث و بررسی دارد تا در تشخیص مصداق، اشتباه نشود، نسبت به اصل حرمت آن، مناقشاتی صورت گرفته و بعضی علاوه بر انکار حرمت آن، به استثنای مواردی خاص، ادله ای بر جواز آن اقامه نموده اند، که در این نوشتار اثبات شد که علاوه بر مردود بودن ادله ی جواز، مقتضای حکم عقل و آیات قرآن و روایات معصومین علیهم السلام، حرمت مطلق اعانه بر اثم می باشد؛ علاوه بر این مقتضای ادله ی عقلی و نقلی وجوب نهی از منکر این است که باید از تحقق گناه، پیشگیری شود، و این ادله نیز دلالت بر حرمت اعانه بر اثم و ترک وظیفه ی واجب دارند.

واژگان کلیدی

اعانه بر اثم، کمک به ظالمین، پیشگیری از گناه، نهی از منکر، هتک حرمت الهی

مقدمه

یکی از عناوین مجرمانه ای که در قانون مدنی ذکر می شود، معاونت در انجام جرم است، که مطابق ماده ۱۲۶، این اشخاص، معاون جرم محسوب می شوند و مستحق مجازات خواهند بود: هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد و هرکس وقوع جرم را تسهیل کند. البته موارد دیگر نیز ذکر شده مثل ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم یا دسیسه و فریب، که تعیین حدود و شرایط مربوط به سعه و ضیق مصادیق آن، در بحث مفهوم شناسی اعانه بر اثم مطرح می شود^۱. البته اصطلاح جرم، در مباحث حقوقی عبارت است از عملی که برای آن، مجازات تعیین شده است (دیدگاه های نو در حقوق؛ ج ۲، ص: ۶۹)، لذا نسبت آن با عنوان اثم و گناه، عموم من وجه خواهد بود^۲، و در این نوشتار آنچه مورد بحث واقع می شود، محدود به مواردی که در قانون، جرم دانسته شده نخواهد بود و ادله حرمت و گناه بودن معاونت بر مطلق گناهان است که از سوی بعضی مورد مناقشه واقع شده و ادعا شده که جز در مواردی خاص، دلیلی بر حرمت اعانه بر اثم، وجود ندارد و ادله ای نیز بر جواز اعانه بر اثم اقامه شده.

گرچه بحث اعانه بر اثم یا اعانه بر ظلم، در کتب فقه های سلف مطرح بوده لکن ظاهراً دلالت یا عدم دلالت بعضی از ادله مفروض دانسته شده و مورد بررسی قرار نگرفته، مانند مفروض دانستن دلالت نهی از تعاون در آیه دوم سوره مبارکه بر حرمت، و مفروض دانستن عدم دلالت روایات و سایر آیات قرآن بر حرمت. به همین جهت بعضی اکفا کرده اند به بررسی اقتضای ادله ی نهی از منکر و دلالت عقلی بر حرمت اعانه بر اثم. ظاهراً اولین اشکالی که نسبت به دلالت آیه دوم سوره مانده مطرح شده مربوط به محقق ایروانی است که بعد از ایشان نیز

^۱ - ر.ک مقاله « بررسی تحلیلی موضوع حکم در آیه شریفه «لا تعاونوا علی الاثم و العداون»

^۲ - بعضی از اعمال گناه هستند مثل عدم رد جواب سلام، ولی در قانون، برای آن مجازاتی تعیین نشده، و بعضی از اعمال مثل بعضی مصادیق تخلفات رانندگی، دارای مجازات قانونی می باشد ولی عرفاً گناه محسوب نمی شود.

توسط محقق خوئی و بعضی از معاصرین مطرح می‌باشد (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۷۵ - ۳۸۵). مقالاتی نیز در این رابطه نوشته شده لکن یا بعضی مانند دلالت یا عدم دلالت آیه «لَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» بر حرمت اعانت و تعاون بر اثم و عدوان (علیدوست، ابوالقاسم، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، سال اول شماره ۱) اختصاص دارد به بررسی آیه (المائدة: ۲) که در آن ادعا شده که آیه شریفه دلالتی بر حرمت اعانه بر اثم ندارد و بعضی نیز در تبیین ادله و ذکر اشکالات و نقدها و پاسخهای آن دارای نقصان می‌باشد.

سعی نگارنده بر این است که ابتدا دلیل عقلی و نحوه دلالت به حکم عقل عملی و نظری به صورت فنی تحلیل شود و در بررسی آیات نیز، به آیه معروف (المائدة: ۲) بسنده نشود و دلالت سایر آیات نیز روشن گردد. همچنین روایات مربوط به اعانه بر اثم نیز مطرح گردیده و مورد بررسی واقع شود و در بخش پایانی ادله حرمت، مقتضای ادله نهی از منکر و دلالت آن بر وجوب پیشگیری از گناه و ملازمه‌ی آن با حرمت اعانه بر گناه، و پاسخ شبهات مربوط به آن مطرح شود. در انتها نیز آنچه به عنوان ادله‌ی جواز اعانه بر اثم مطرح شده تبیین و نقد می‌شود.

امید است که این قلیل مورد عنایت ولی عصر ارواحنا فداه و قبول درگاه الهی واقع شود. و الحمد لله اُولَا و آخرَا والصلاة علی محمد و آله المعصومین.

بیان مساله

اعانه بر اثم، به معنای انجام مقدمات گناه و زمینه سازی برای تحقق معصیت می‌باشد و این غیر از مشارکت مستقیم در انجام معصیت یا ایجاد اموری است که نقش سببیت برای تحقق معصیت را دارد. حرمت بعضی از موارد اعانه بر اثم، مورد اتفاق است مانند اعانه بر قتل نفس محترمه یا اعانه بر ظلم و تجاوز به اموال دیگران. آنچه مورد اختلاف واقع شده عبارت است از حرمت اعانه بر جمیع معاصی اعم از مواردی که دارای اهمیت است و دلیل خاص بر حرمت اعانه آن وجود دارد و غیر آنها؛ چه مربوط به گناهان اجتماعی و مصداق ظلم به غیر باشد و چه معاصی مربوط به حریم شخصی و ظلم به نفس.

هرچند نسبت به مفهوم اعانه بر اثم و حدود مصادیق آن، اختلاف نظر وجود دارد و بعضی شرایط خاصی برای صدق اعانه بر اثم ذکر کرده اند و بعضی معنای وسیعتری برای آن قائل شده اند، اما منکرین حرمت اعانه بر اثم، تفاوتی بین موارد مختلف قائل نیستند لذا با هر تعریفی از اعانه بر اثم، باید دلیل بر اصل حرمت اعانه بر اثم تمام باشد و شبهات مربوط آن پاسخ داده شود به جهت اینکه از نظر بعضی دلیلی بر حرمت وجود ندارد بلکه دلیل بر جواز اعانه بر انجام گناه وجود دارد.

۱- ادله حرمت اعانه بر اثم

برای اثبات حرمت اعانه بر اثم، به حکم عقل و دلالت بعضی از آیات قرآن و مجموعه ای از روایات و اجماع فقها، استدلال شده است. همچنین یکی از ادله، مقتضای ادله‌ی عقلی و نقلی وجوب نهی از منکر، می‌باشد:

۱-۱- حکم عقل

از جمله ادله ی حرمت اعانه بر اثم، حکم عقل است که بعضی به آن تمسک کرده اند (المکاسب المحرمه (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۹۴- القواعد الفقهية (للجنوري، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۴). تعبیر حکم عقلی با مسامحه است به جهت اینکه عقل شأنی جز ادراک ندارد (الأصول العامة في الفقه المقارن، المتن، ص: ۲۶۶)، لکن کشف حکم شرعی به واسطه ی ادراکات عقل نظری یا عملی راهی است که مطابق با نظر اصولیین بر خلاف اخباریین - از دو حیث عقل نظری و عملی قابل بررسی است:

۱-۱-۱- ادراک عقل نظری:

استنباط حکم شرعی به واسطه ی عقل نظری که مدرک واقعیات است، یا از راه تطبیق قوانین امکان و استحاله است یا از راه تطبیق قوانین علیّت^۱. و در محل بحث یا باید از راه اثبات استحاله ی جواز اعانه ی بر اثم، حکم شرعی استنباط شود یا اینکه عقل، وجود ملاک و علّت تامه حرمت، (یعنی وجود مفسده در اعانه بر اثم و عدم مانع از فعلت حکم حرمت) را درک کند.

به نظر راهی برای استناد حرمت به ادراک عقل نظری نیست؛ به دلیل اینکه رابطه ی بین حرمت انجام گناه توسط یک شخص و تمهید مقدمات آن، توسط شخص دیگر، نه نسبت تناقض است و نه تضاد. بنابراین نمی توان نظیر آنچه در علم اصول در استدلال به حرمت ضد عام (نقیض) یا ضد خاص، مطرح می شود، برای اثبات حرمت، به رابطه عینیت یا تضمّن یا ملازمه در ضد عام یا مقدمیت یا ملازمه در ضد خاص، تمسک نمود^۲ به این نحو که بگوئیم جواز اعانه بر اثم، در تضاد یا در تناقض با حرمت اثم است و به همین جهت، باید اعانه بر اثم ممنوع باشد. به دلیل اینکه هرچند ملازمه بین وجوب شیء و عدم جواز ضد عام و همچنین حرمت شیء و عدم جواز ضد عام آن پذیرفته است، لکن این مربوط به افعال یک نفر است در حالی که اعانه بر اثم، فعل شخص دیگر است و جواز انجام آن، تعارض و تضادی با حرمت گناه غیر ندارد^۳.

اما استحاله ی تجویز حکم قبیح، توسط مولای حکیم، گرچه از مُدرکات عقل نظری است لکن نیازمند این است که قبیح بودن تجویز اعانه ی بر اثم، ادراک شود. و به جهت اینکه ادراک حسن و قبح از شئون عقل عملی است، این مطلب در استدلال به عقل عملی بررسی می شود.

^۱ - مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۴۷۷- البته از نظر مرحوم شهید صدر، بهتر است گفته شود: عقل نظری مدرک واقعیات است به نحوی که مقتضی تاثیر مستقیم نسبت به مقام عمل نباشد و تاثیر نسبت به مقام عمل نیازمند واسطه می باشد مثلاً ادراک وجود خداوند به واسطه ی ادراک حق مولویت او، مقتضی تاثیر در مقام عمل خواهد بود.

^۲ - بحوث في علم الأصول، ج ۵، ص: ۲۹۳ و ۳۱۵- حرمت ضد عام از نظر شهید صدر از باب ملازمه و رابطه ی طولی بین ملاک امر (حب و اراده مولا) و ملاک نهی (بغض و کراهت) است. یعنی حب و اراده نسبت به انجام عمل، منشأ وجود بغض و کراهت از ترک آن می باشد.

^۳ - همان

همچنین برای اثبات حکم شرعی از راه تطبیق قانون علیّت، لازم است که علاوه بر پذیرش مبنای تبعیّت احکام از مصالح و مفساد واقعی، ملاک و علّت تامه ی حکم، احراز شود و وجود مقتضی حرمت و تمام شرایط لازم برای جعل حکم و فقدان موانع آن، یقینی باشد.

لکن به جهت محدودیت قدرت عقل و ادراک بشری، هرچند اطلاع از بعضی جهات مربوط به ملاک حکم، مقدور باشد مثل درک وجود مصلحت یا مفسده در انجام عمل، ولی عادتاً تحصیل یقین نسبت به میزان اهمیت آن و وجود یا عدم مانع و مزاحم، ممکن نیست (دروس فی علم الأصول (طبع دارالمنتظر)، ج ۳، ص: ۲۵۵).

۲-۱-۱-۲- ادراک عقل عملی:

شأن عقل عملی، ادراک حُسن و قُبْح است که تاثیر مستقیم در مقام عمل دارد به جهت اینکه تحقق عمل دارای حسن و ترک عمل قبیح، سزاوار است (مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۴۷۷). فارغ از اینکه حسن و قبح را از امور واقعی بدانیم (همان) یا از قضایای مشهوره که واقعیتی جز تطابق آراء عقلا ندارد (نهایة الدرایة فی شرح الکفایة، ج ۳، ص: ۳۰ و ۳۳۴ أصول الفقه (طبع اسماعیلیان)، ج ۱، ص: ۲۳۷ و ۲۳۵)، بعضی برای اثبات حرمت اعانه ی بر اثم، به ادراک قبیح بودن آن تمسک نموده اند (المکاسب المحرمة للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۹۴- القواعد الفقهية (للجنوري، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۴). استدلال به ادراک عقل عملی به دو طریق قابل بیان است. یا از راه ادراک قبح عمل مکلف است و یا ادراک قبح حکم تجویر اعانه ی بر اثم توسط قانونگذار.

الف) طریق استناد حرمت شرعی اعانه به ادراک عقل عملی:

باید توجه داشت که اگر ادراک عقلی قبح، بر فعل مکلف (اعانه بر اثم) منطبق شود، استنباط حکم شرعی، نیازمند ضمیمه کردن حکم عقل نظری به وجود ملازمه بین حکم عقل عملی و حکم شرع است؛ و اگر بر فعل الهی (تجویر اعانه بر اثم)، منطبق شود، نیازمند ضمیمه کردن حکم عقل نظری به استحاله ی صدور حکم قبیح از مولای حکیم است (مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۴۷۹).

باتوجه به مفروض بودن استحاله ی صدور قبیح از خداوند حکیم (فرائد الاصول، ج ۱، ص: ۲۷۹) و پذیرش ملازمه ی بین حکم عقل و حکم شرع (مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۵۵۶- ۵۵۸- نهایة الدرایة فی شرح الکفایة، ج ۳، ص: ۳۴۴)، عمده بحث در این مقام، اثبات قبیح بودن اعانه ی بر اثم است که اگر قبح آن برای مکلفین ثابت باشد، حکم شارع به تجویر آن نیز قبیح خواهد بود.

ب) بیان مرحوم امام علیه السلام در باب قبح اعانه بر اثم:

از نظر مرحوم امام علیه السلام ادراک قبح اعانه بر اثم، همانند قبح خود اثم، از ادراکات مستقل عقلی است و لذا برای اثبات قبح آن، نیازی به اثبات حرمت مقدمه ی حرام نیست و با وجود اینکه انجام مقدمات، توسط شخص گنهکار، حرام نباشد، لکن یاری کردن به گنهکار با انجام مقدمات حرام، قبیح ذاتی دارد. از نظر ایشان قصد و انگیزه ی کمک کننده، نقشی در قبح عمل او ندارد و حتی اگر انگیزه ی او، تحقق گناه نباشد، صرف علم به تحقق گناه، برای قبیح بودن عمل او، کفایت می کند. همچنین تفاوتی ندارد ترک اعانه ی او، منتهی به ترک گناه

بشود یا اینکه بداند به جهت اعانه ی دیگران، گناه محقق خواهد شد و ترک اعانه ی او، مانع از تحقق گناه نباشد. همچنین اگر در هنگام اعانه بر اثم، گنهکار قصد انجام گناه را ندارد ولی همین مقدار که مُعین می‌داند در آینده، گناه انجام خواهد شد، برای قبح عمل اعانه، کفایت می‌کند (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۹۵).

بر این اساس از نظر مرحوم امام علیه السلام تمام ادله ی شرعی مربوط به نهی از اعانه ی بر ظلم و گناه، ارشاد به همین حکم عقلی است. و بر اساس عقلی بودن حکم اعانه بر اثم، وجهی برای تخصیص آن نخواهد بود (همان). به دلیل اینکه حکم عقلی قابل تخصیص نیست.

ظاهراً مرحوم امام علیه السلام، اعانه بر اثم را از مصادیق ظلم دانسته و لذا تفصیلی در مصادیق آن قائل نمی‌شود و به تعبیر ایشان نهایتاً مصادیق اعانه بر اثم، در شدت و ضعف قبح، با هم متفاوت هستند لکن ادراک اصل قبح، در همه موارد مشترک است.

ج) اشکال

از نظر مرحوم شیخ انصاری اگر اعانه بر اثم، با عملی باشد که فی نفسه مصادق ظلم و حرام باشد [نظیر قتل یا قیادت یا تمکین برای لواط و ...] در این صورت، قبح اعانه بر اثم به واسطه ی آن نیز مسلم خواهد بود، زیرا اعانه مصادق ظلم خواهد بود و عقل، مستقلاً قبح آن را درک می‌کند. لکن در غیر این موارد از نظر عقل، تفاوتی بین انجام مقدمات حرام نیست و همانطور که [در جای خود اثبات شده که] انجام مقدمات گناه خود شخص، حرام و قبیح نیست، انجام مقدمات گناه غیر نیز، حرام نخواهد بود (مطرح الأنظار (طبع جدید)، ج ۱، ص: ۴۸۴).

به نظر در مواردی که اعانه از اموری باشد که فی نفسه حرام هستند مثل قتل و ...، نیازی به اثبات حرمت آن با عنوان اعانه بر اثم نیست مگر اینکه تعدد عنوان معصیت بر یک فعل، سبب شدت قبح و افزایش عقاب و مجازات آن باشد. و در غیر این موارد نیز پذیرش ادعای ذاتی بودن قبح اعانه ی بر اثم، بدون لحاظ حرمت شرعی آن، مشکل است. به جهت اینکه باید بالوجدان درک شود که قبح، ناشی از تأثیرات بیرونی مثل تعالیم دینی و تلقینات حاصل از فرهنگ اجتماعی نیست تا در این صورت ذاتی بودن این ادراک احراز شود (مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۵۵۲). درحالی که نسبت به قبح اعانه بر اثم، ذاتی بودن این ادراک، واضح نیست و محتمل است که این ادراک، در طول لحاظ حرمت شرعی اعانه بر اثم باشد و واضح است که ادراک عقلی، در صورتی که متاخر از حکم شرع باشد، نمی‌تواند به عنوان دلیل مستقل بر اثبات حکم شرعی محسوب شود.

بنابراین دلیل عقلی بر حرمت اعانه بر اثم ناتمام است.

۲-۱- آیات

عمده آیه‌ای که می‌توان برای اثبات حرمت شرعی اعانه بر اثم مورد بررسی قرار داد عبارت است از آیه «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (المائدة: ۲) و «وَلَا تَزْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (هود: ۱۱۳) و «وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ» (الانعام: ۱۵۱) و «وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا

فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنْسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ» (الأنعام: ۶۸).

۱-۲-۱- دلالت آیه «لا تعاونوا على الاثم والعدوان»

این آیه شریفه مهمترین آیه ای است که در محل بحث مورد استناد واقع می شود و مشهور فقها به استناد ظهور نهی در حرمت، مفاد آیه ی شریفه را، حرمت اعانه بر اثم دانسته اند. لکن نسبت به دلالت این آیه اشکالاتی مطرح شده که اثبات حرمت، متوقف بر پاسخ به آنها می باشد. بعضی از اشکالات، مربوط به نفی شمول موضوع حکم (تعاون) بر اعانه است به جهت اینکه معنای باب تفاعل و افعال با یکدیگر متفاوت است. بعضی از اشکالات هم مربوط به نفی دلالت نهی بر حرمت است به جهت اینکه هرچند صیغه ی نهی، فی نفسه دلالت بر حرمت دارد (کفایة الأصول، ص ۱۴۹)، لکن ممکن است قرائنی مانع این دلالت شود که یا به صورت قرینه ی متصله می باشد و مانع شکل گیری ظهور و تحقق مراد استعمالی آیه در حرمت است. یا به صورت قرینه ی منفصله و مانع تحقق مراد جدی و حجیت آن خواهد بود. و در رابطه با این آیه شریفه ادعا می شود که هر دو نوع از قرائن وجود دارد.

اشکال اول: تباین بین موضوع حکم (تعاون بر اثم) و اعانه بر اثم

محقق ایروانی و محقق خوئی، براساس نکته ای که در باب تفاعل وجود دارد گفته اند، متعلق نهی در آیه شریفه، تعاون در اثم و عدوان است و معنای تعاون، مشارکت در انجام یک عمل بصورت مستقیم، است؛ درحالی که معنای اعانه و باب افعال، کمک کردن در انجام یک عمل است، بدون اینکه مشارکت مستقیم در انجام عمل، مورد نظر باشد بر اساس این تفاوت، از نظر آنها، نمی توان پذیرفت که این آیه دلالتی بر حکم اعانه بر اثم داشته باشد.^۱

در نقد این اشکال وجوه متعددی برای اثبات عدم تباین معنای اعانه و تعاون ذکر شده که نتیجه بعضی ترادف و تساوی مفهومی این دو عنوان است و نتیجه بعضی، عمومیت معنای تعاون نسبت به اعانه است. نگارنده در بخشی از مقاله ای در بیان شرایط صدق اعانه بر اثم، شش وجه را در این رابطه به تفصیل بررسی نموده^۲ که در اینجا حاصل سه وجه مقبول، بیان می شود:

در نهی از تعاون در آیه شریفه، گرچه مقتضای باب تفاعل، دلالت بر مشارکت در عمل می باشد، و در بدو امر ممکن است شمول آن نسبت به مواردی که اعانه بر اثم از یک نفر و بدون وجود مشارکت می باشد، مورد تردید

۱ - حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۵- مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۰: «أن التعاون عبارة عن اجتماع عدة من الأشخاص لإيجاد أمر من الخير أو الشر ليكون صادراً من جميعهم، كنهب الأموال و قتل النفوس و بناء المساجد و القناطر. و هذا بخلاف الإعانة فإنها من الأفعال، و هي عبارة عن تهينة مقدمات فعل الغير مع استقلال ذلك الغير في فعله، و عليه فالتهني عن المعاونة على الإثم لا يستلزم النهي عن الإعانة على الإثم»

۲ - مقاله: شرایط تحقق جرم اعانه بر اثم (بررسی تحلیلی موضوع حکم، در آیه شریفه «لا تعاونوا على الاثم والعدوان»)

واقع شود، لکن اولاً می‌توان با الغای خصوصیت، حکم نهی از تعاون را شامل اعانه هم دانست. یعنی وقتی نهی می‌شود از اینکه به یکدیگر در انجام گناه کمک نکنید مثل اینکه یکدیگر را نزدیک و ... هرچند معنای لغوی آن و مقتضای باب تفاعل این است که مشارکت در این عمل نداشته باشید، لکن فهم عرفی در این موارد این است که حیثیت مشارکت داشتن و طرفینی بودن این عمل، خصوصیت ندارد و نظیر بیان یک نمونه و مثال می‌باشد و در واقع آنچه مورد نهی می‌باشد عمل قبیح ضرب یا مداخلیت داشتن در وقوع یک گناه است؛ لذا این حرمت، شامل فرضی که فقط یک نفر به دیگری بزند یا فقط یک نفر به دیگری در انجام معصیت کمک نماید و مشارکتی وجود نداشته باشد، خواهد شد.

بعضی این بیان، را به مرحوم امام علیه السلام نسبت داده اند (شهیدی پور، محمد تقی، فقه جلسه ۱۰۲ - شنبه ۸-۲-۹۷). گرچه این بیان در کلمات مرحوم امام علیه السلام یافت نشد، لکن به نظر این پاسخ قابل قبولی است.

ثانیاً اساساً نیازی به الغاء خصوصیت نیست و می‌توان گفت متفاهم عرفی از «لا تعاونوا علی الاثم»، نظیر «و لا تَتَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ» (الحجرات: ۱۱) می‌باشد و با مواردی مثل «لا تضاربوا و ...» متفاوت می‌باشد. یعنی هرچند در بعضی از موارد مثل «لا تضاربوا»، باب تفاعل به معنای مشارکت می‌باشد و تعمیم آن به فرض عدم مشارکت، از راه الغای خصوصیت ممکن است، لکن ظهور عرفی مواردی مثل «لا تعاونوا» و «لا تتابروا» نهی از مشارکت نیست و اطلاق آن شامل همه ی حالات می‌شود. «متفاهم عرفی از این که (همدیگر را با القاب زشت صدا نکنید) چیست؟ آیا مراد این است که اگر زید با لفظ زشتی شخصی را صدا کند ولی آن شخص، زید را با لفظ زشت صدا نکند، مشمول این آیه نیست؟! این، خلاف ظاهر است. تعاون بر اثم هم همین طور است و همین معنا فهمیده می‌شود و مشهور فقها هم همین گونه فهمیده اند»

به نظر این هم بیان مطلوبی برای وجه قول مشهور در شمول عنوان تعاون نسبت به موارد اعانه است. و اگر بر اساس غالبی بودن دلالت باب تفاعل بر معنای مشارکت، این استظهار، پذیرفته نشود، نوبت به الغاء خصوصیت خواهد رسید که بیان شد.

ثالثاً بر فرض اینکه تعاون دلالت بر مشارکت داشته باشد و الغاء خصوصیت هم پذیرفته نشود، چند وجه برای شمول آن بر موارد اعانه بر اثم مطرح شده مثل اینکه اعانه اگر به صورت طرفینی باشد (و مثلاً زید به عمرو در انجام عملی و عمرو نیز به زید در انجام عمل دیگر کمک نماید)، در اینصورت تعاون هم صدق می‌کند (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۹۸ - القواعد الفقهية (للجنوري، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۱). لکن این بیان اخص از مدعا است و قطعاً شامل بعضی موارد نمی‌شود مثل اینکه اعانه یک نفر به شخص دیگر همراه باشد با علم به عدم تحقق اعانه از جانب مقابل. درحالی که ادعا این است که حکم حرمت، شامل این مورد هم می‌شود.

بعضی نیز گفته اند ظاهر عرفی آیه این است که اطلاق ندارد و مقصود این است که نسبت به عمل واحدی، تعاون نداشته باشید، لذا فرضی را که مفهوم تعاون بخواند با لحاظ عمل های متعدد محقق شود، شامل

به همین دلیل با ذکر دو نکته می‌توان بیان متفاوتی برای تصویر وجود مشارکت در موارد اعانه نسبت به یک عمل واحد و حتی نسبت به حالتی که علم به عدم تحقق اعانه از جانب مقابل می‌باشد، ارائه نمود:

نکته اول این است که با فرض اینکه باب تفاعل دلالت بر معنای مشارکت در انجام عمل داشته باشد (و قدر متیقن از کیفیت مشارکت نیز حالتی باشد که عمل همه عاملین از یک سنخ باشد نه اینکه بعضی مقدمات عمل را و بعضی اصل عمل را انجام دهند)، باید توجه داشت که آنچه مورد مشارکت واقع می‌شود، ماده فعل است یعنی در «تعاونوا و لا تعاونوا» مشارکت در «عون» و کمک کردن، مورد نظر است، همانطور که در تضاربوا، مشارکت در ضرب مورد نظر است؛ بنابراین اگر متعلق عون و کمک، خصوص مقدمات عمل باشد، تعاون بر اثم، کاملاً اجنبی است از دخالت داشتن و مشارکت مستقیم در انجام اثم (معاناً علیه) است که مورد ادعای قائلین به تباین بین معنای تعاون و اعانه است. و اگر متعلق عون را اعم از مقدمات و ذی المقدمه بدانیم، برای اثبات مدعا کافی است. به هر حال وجهی برای اختصاص آن به مشارکت در انجام معان علیه، نخواهد بود. بنابراین معنای تعاون، از باب اختصاص یا عمومیت، شامل مشارکت عده‌ای در تمهید مقدمات و زمینه سازی برای اینکه عملی در خارج توسط شخص یا اشخاصی انجام شود، خواهد بود.

با این بیان وجهی برای اصرار بر این مدعا باقی نخواهد ماند که بعضی در دفاع از این اشکال گفته اند: معنای تعاون، خصوص مشارکت در انجام عمل است به نحوی که همه افراد، نقش اصیل و مستقیم در تحقق معان علیه داشته باشند (همان، ص: ۳۸۲).

نکته دوم این است که انجام هر عملی متوقف است بر تحقق مقدماتی که قطعاً بعضی از این مقدمات توسط کسی انجام می‌شود که فاعل مستقیم و مباشر در عمل است و نمی‌توان فعلی را در نظر گرفت که تمام مقدمات آن، توسط معین فراهم شود و فاعل مباشر، هیچ نقشی در تحقق مقدمات عمل نداشته باشد؛ به جهت اینکه اولاً انجام عمل بدون مقدماتی مثل تصور و تصدیق و شوق و اراده و حرکات عضلانی متناسب و ... ممکن نیست و ثانیاً در بسیاری از موارد، علاوه بر این امور، مقدمات دیگری هست که توسط فاعل مباشر انجام می‌شود و استعانت و کمک خواستن از غیر نیز یکی از آن مقدمات است.

بر اساس این دو نکته، در هر موردی که اعانه صادق باشد، با لحاظ مشارکت فاعل عمل، در تمهید مقدمات، مفهوم تعاون نیز صادق خواهد بود؛ لذا نهی از تعاون، شامل آنها خواهد شد^۱. البته اگر کسی این تحلیل را نپذیرد و بگوید این بیانگر یک تلازم خارجی بین مصادیق اعانه و تعاون است و برای صدق عرفی تعاون کفایت نمی‌کند، بهترین توجیه برای صدق عرفی، همان بیان اول و دوم خواهد بود.

^۱ - باید توجه داشت که لازمه‌ی این بیان، قائل شدن به حرمت مستقل برای انجام مقدمات حرام توسط گنهکار نیست تا اشکال شود که این با عدم حرمت مقدمه حرام، منافات دارد. برای توضیح بیشتر به مقاله «شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم (بررسی تحلیلی موضوع حکم، در آیه شریفه "لا تعاونوا علی الاثم و العداون")» مراجعه شود

بنابراین حتی با فرض پذیرش لزوم صدق معنای مشارکت، ادعای عدم صدق تعاون، در هیچ یک از مصادیق اعانه بر اثم، پذیرفته نمی شود چه شخص معین بداند متقابلاً به او نیز اعانه خواهد شد و چه قطع به عدم اعانه طرفینی داشته باشد.

اشکال دوم: وجود قرینه وحدت سیاق، برای دلالت نهی بر کراهت

از نظر محقق ابروانی، سیاق آیه شریفه و نسبت مقابله بین نهی از تعاون و امر به تعاون، قرینه است بر اینکه این دو حکم در یک رتبه باشند و همانطور که امر به تعاون، غیر الزامی است و دلالت بر استحباب دارد، نهی از تعاون نیز غیر الزامی است و دلالت بر کراهت دارد. از نظر ایشان عدم وجوب تعاون بر برّ و تقوی، یقینی است و به دلیل اینکه این دو حکم، در یک آیه ی واحد و در کنار هم قرار گرفته اند، قرینه است بر اینکه، نهی را حمل بر کراهت کنیم.^۱

این اشکال از جهاتی مورد ابهام و قابل نقد است. اولاً باید روشن شود که وجه حمل امر به تعاون، بر استحباب چیست؟ آیا مستند آن قرینه منفصل است یا قرینه متصل؟ ثانیاً آیا مراد ایشان این است که قرینه مقابله، سبب تقیید مراد استعمالی و تحقق ظهور نهی در کراهت است یا اینکه با فرض ظهور نهی در حرمت، قرینه، سبب کشف مراد جدی از نهی است؟

در اینجا با فرض اینکه تفاوت صیغه ی امر و نهی، مانع از وحدت سیاق نباشد یا بر فرض مانع بودن، همانند بعضی (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۷۶) در دفاع از این اشکال، وحدت امر و نهی در متعلق (تعاون)، را مقتضی تشکیل قرینه ی سیاقیه بدانیم، وجوهی برای تبیین اصل اشکال و نقد آن بیان می شود:

بیان اول اشکال:

ممکن است گفته شود قرینه بر عدم دلالت امر به تعاون بر وجوب، این است که قرائن منفصل، دلالت بر استحباب انجام برّ، دارد لذا به طریق اولی، وقتی ذات عمل برّ، واجب نیست، پس تعاون و کمک نمودن به انجام آن، واجب نخواهد بود. بنابراین هرچند امر، ظهور در وجوب دارد لکن مراد جدی آن، استحباب است و مقتضای وحدت سیاق، الزامی نبودن نهی از تعاون بر اثم است.

پاسخ این وجه این است که صغری و کبرای این بیان مخدوش است به دلیل اینکه اولاً مصادیق برّ، اعم است از واجبات و مستحبات و اگر تقوی، که به آن عطف شده به معنای انجام واجبات و محرمات باشد، این می تواند قرینه باشد بر اینکه مراد از برّ، مصادیق الزامی آن است و اساساً شامل مستحبات نمی شود.

ثانیاً آنچه در این بیان بر اساس قیاس اولویت و به عنوان قرینه منفصل وجود دارد، نهایتاً عدم وجوب تعاون در انجام مستحبات است، و مقتضای جمع عرفی بین این قرینه و ظهور آیه شریفه در وجوب تعاون در مطلق اعمال برّ (اعم از واجبات و مستحبات)، این است که اطلاق آیه، مقید شود به تعاون در خصوص مصادیق الزامی برّ.

^۱ - حاشیه المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۵: «يمكن أن يقال إن آية لا تعاونوا مؤداهما الحكم التنزيهي دون التحريمي و ذلك بقرينة مقابلة بالأمر بالإعانة على البرّ و التقوى الذي ليس للإلزام قطعاً»

نظیر اینکه وقتی گفته می‌شود «اکرم العالم» و بصورت منفصل گفته می‌شود «لا يجب اکرام العالم الفاسق» یا «لا تکرّم العالم الفاسق» نتیجه‌ی تقیید این نیست که ظهور امر در وجوب اکرام مطلق عالم (اعم از عادل و فاسق) را، حمل بر استحباب کنیم، بلکه مقتضای آن وجوب اکرام عالم عادل است. بنابراین نتیجه این قرینه وجوب تعاون در انجام واجبات است و منافاتی با ظهور امر در وجوب ندارد.

ثالثاً: بر فرض اینکه صغریا پذیرفته شود که چنین قرینه‌ای مانع دلالت امر در وجوب باشد، اشکال کبروی اسن است که طبق مبنای مشهور اصولیین (کفایة الأصول (طبع آل البیت)، ص: ۲۴۸-بحوث فی علم الأصول، ج ۳، ص: ۴۴۲)، قرینه منفصله، صرفاً کاشف از مراد جدی است و ظهور استعمالی را تغییر نمی‌دهد، بنابراین ظهور امر در وجوب، به حال خود باقی است و قرینه‌ای به عنوان قرینه‌ی مقابله و وحدت سیاق، برای حمل نهی بر کراهت وجود نخواهد داشت.

بیان دوم اشکال:

ممکن است مراد مستشکل این باشد که هرچند تقوی به معنای انجام واجبات و ترک محرمات است و تقوی را الزامی بدانیم، حتی اگر مراد از برّ، مصادیق الزامی آن باشد، لکن قرائنی وجود دارد که تعاون و کمک کردن به تحقق واجبات، واجب نیست. لذا هرچند ظهور استعمالی امر، وجوب تعاون است، لکن با لحاظ این قرائن منفصله، مراد جدی از آن، استحباب خواهد بود. بنابراین وقتی مراد جدی از امر، استحباب و عدم الزام تعاون باشد، مقتضای قرینه مقابله و سیاق واحد این است که مراد جدی از نهی نیز، کراهت تعاون در اثم باشد.

اگر مقصود ایشان این بیان باشد، همانند پاسخ دوم و سوم در بیان سابق گفته می‌شود که اگر این قرینه بصورت منفصل باشد، اولاً نتیجه‌ی آن، محدودیت متعلق وجوب است نه حمل وجوب بر استحباب. ثانیاً ظهور استعمالی امر در وجوب، به حال خود باقی است و قرینه مقابله برای عدم الزامی بودن منتفی است. زیرا قرینه مقابله و سیاق واحد، از قرائن متصله است که تنها تاثیر در کشف مراد استعمالی و ظهور اولیه‌ی کلام دارد و تاثیری در کشف مراد جدی نخواهد داشت (مباحث الأصول، ج ۳، ص: ۱۶۶) و چنین قرینه‌ای طبق این بیان، وجود ندارد و نهایتاً طبق این بیان، مراد جدی از امر، استحباب است و این غیر از قرینه سیاق است، و نه تاثیر در مراد استعمالی نهی دارد و نه مراد جدی آن.

بیان سوم اشکال:

ممکن است گفته قرینه‌ای که برای حمل امر بر استحباب مورد ادعا واقع شده، قرینه‌ی متصله است. به اینصورت که در زمان نزول آیه شریفه، عدم وجوب تعاون در برّ و تقوی، بصورت یک امر مسلّم و قطعی، در اذهان وجود داشته و این مانع از شکل‌گیری ظهور امر در وجوب است. بنابراین ظهور و متفاهم عرفی از امر، استحباب خواهد بود. بنابراین سیاق واحد، قرینه‌ای می‌شود که مراد از نهی نیز، کراهت باشد.

لکن در پاسخ به این بیان نیز گفته می‌شود اولاً آنچه به عنوان قرینه غیر لفظی متصل، می‌تواند مانع شکل‌گیری ظهور امر، در وجوب باشد، یا وجود ادراک عقلی بدیهی است یا وجود سیره و ارتکاز راسخ عقلاء یا متشرعه

نسبت به عدم وجوب (مباحث الأصول، ج ۳، ص: ۱۶۶). درحالی که ادعای بدیهی بودن عدم وجوب تعاون در بُر و تقوی، خلاف وجدان است؛ همچنین ادعای وجود سیره و ارتکاز بر عدم وجوب، نیازمند اثبات معاصرت این سیره و ارتکاز در زمان نزول آیه و نیز اثبات شدت رسوخ آن در اذهان است تا بتواند مانع انعقاد ظهور امر در وجوب باشد.

به نظر در صورتی که بر اساس بعضی از طرق، بتوان معاصرت سیره و ارتکاز موجود در عصر حاضر را، برای عصر نزول آیه ثابت نمود^۱، اثبات شدت رسوخ آن در اذهان به نحوی که مانع تحقق ظهور عرفی امر به تعاون در وجوب باشد، مشکل است خصوصاً با لحاظ اینکه منشأ این سیره حکم عقل نیست، و شواهدی که بر توصیه نسبت به کمک و معاونت در انجام خیرات وجود دارد، مانع از حصول اطمینان به شکل گیری این ارتکاز و سیره راسخ در صدر اسلام خواهد بود.

ثانیاً: بر فرض اینکه چنین قرینه ای مانع ظهور امر در وجوب باشد، مادامی که مانع انعقاد ظهور نهی در حرمت نباشد، قابلیت تاثیر در مراد جدی از نهی را نخواهد داشت. به دلیل اینکه بیان شد که تاثیر قرینه سیاق، تنها در رتبه ی کشف ظهور استعمالی کلام است (مباحث الأصول، ج ۳، ص: ۱۶۶). و در اینجا می توان ادعا کرد که ارتکازی بودن حرمت تعاون در انجام محرمات، مانع تاثیر قرینه ی وحدت سیاق خواهد بود. یعنی همانطور که این ذهنیت، نسبت به حرمت تعاون بر اثم، در زمان حاضر وجود دارد (هرچند در حد ضرورت فقه نباشد)، اثبات معاصرت آن در عصر نزول آیه شریفه، اگر راحت تر از اثبات ارتکازی بودن عدم وجوب تعاون در انجام واجبات، نباشد، دشوارتر از آن نیست.

بنابراین، در این آیه شریفه ادعای محقق ایروانی بر وجود قرینه ی مقابله و وحدت سیاق، و حمل نهی بر کراهت، به هرکدام از بیانه های فوق که باشد، قابل پذیرش نیست.

اشکال سوم: وجود قرینه متصل (متعلق نهی) برای دلالت بر جامع حرمت و کراهت

بعضی از محققین معاصر از یک سو دلالت صیغه نهی بر حرمت یا عدم حرمت را متوقف بر سعه و ضیق مفهوم تعاون دانسته است و از سوی دیگر معنای تعاون بر اثم را محدود و مقید نمی داند به موارد انجام مقدمات قریب گناه یا مواردی که قصد و انگیزه یاری کننده، تحقق گناه باشد، یا مواردی که مشارکت مستقیم در انجام گناه داشته باشد. به همین دلیل می گوید: «براساس آنچه پیش تر گذشت، استنتاج تحریم از «لاتعاونوا» - که با ظهور نهی در تحریم موافق می باشد - برخاسته از مضیق دانستن مفهوم تعاون است، وگرنه مستلزم تحریم اموری است که ضرورت فقه و نصوص شرعی، بر عدم حرمت آنهاست. به همین دلیل، برخی تضییق مزبور را در مفهوم تعاون و اعانت پذیرفته اند، فقط به این دلیل که اگر مفهوم تعاون موسع باشد، مستلزم بطلان یا حرمت معاملات

^۱ - مانند استقراء اوضاع جوامع متعدد و ملاحظه ی مطابقت آنها در این امر یا با استناد به ضروری بودن آن برای حفظ نظام اجتماعی یا با استناد به نقلهای تاریخی و ... ر.ک. الفائق فی الاصول: ص ۶۴ - ۶۸

اکثر مردم می‌باشد و این لازمه ناصحیح است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۲ / عاملی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۳۸ / توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۲-۱۸۳).

خدشه‌ای که بر پذیرش این تضیق است، نبود دلیلی از لغت و عرف بر تأیید آن می‌باشد! برعکس، آنچه از لغت و عرف در اطراف مفهوم تعاون و دیگر مفاهیم همسان با آن به دست می‌آید، توسعه گستره این مفهوم و امثال آن است.

بنیان مذکور، فقیه را ناگزیر می‌سازد که یا از ظهور «لا» در تحریم دست بردارد و یا تعاون در آیه را بر تعاونی که با حرمت سازگار باشد، حمل نماید؛ هرچند اقتضای لغت و عرف غیر از این باشد. به نظر می‌رسد با توجه به قطعی بودن و صراحت تعاون در معنای عام، برعکس «لا» که در دلالت بر تحریم ظاهر است، نه صریح و با توجه به دخول «لا» بر ماده تعاون - که بالطبع در دلالت تابع آن است، نه متبوع - لازم است از ظهور «لا» در تحریم، دست برداریم و آن را مستعمل در جامع تنزیه و تحریم یا مجموع هر دو بدانیم. (علیدوست، ابوالقاسم، مقاله: «دلالت یا عدم دلالت آیه «لا تعاونوا علی الإثم و العدون» بر حرمت اعانت و تعاون بر اثم و عدوان»، ص ۲۳ و ۲۴)

به نظر نگارنده، موافق آنچه ادعا شده، در فرضی که قائل شدن به حرمت، مستلزم مخالفت با ضرورت فقه باشد، رفع ید از ظهور نهی، مقدم است بر تصرف در صراحت مفهومی موضوع حکم (تعاون). لکن اساساً چنین ملازمه‌ای قابل اثبات نیست و مانعی برای حجیت ظهور نهی در حرمت، وجود ندارد.

در توضیح این پاسخ باید گفت که مطابق با نظر محقق محترم، مفهوم تعاون، محدود نمی‌شود به مواردی که مقدمات عمل، به قصد و انگیزه تحقق گناه، انجام شود؛ لکن مفروض مساله نیز در جایی است که مُعین، علم به تحقق گناه داشته باشد. و هرچند طبق نظر صحیح، اعانه و تعاون، از عناوینی است که صدق آن، متوقف بر قصد آن عنوان است (نه انگیزه تحقق نتیجه‌ی آن) و موافق با نظر جمعی از فقهاء، علم به تحقق گناه، برای صدق قاصدانه بودن عمل کفایت می‌کند (ر.ک: مقاله «شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم»: بخش ۵-۲-۲- اقوال در مساله، قول دوم)، اما با این وجود، چنین توسعه‌ای در مفهوم تعاون، مستلزم مخالفت با ضرورت فقه نخواهد بود.

به دلیل اینکه کسانی که ادعای مخالفت با ضرورت فقه را مطرح کرده اند، استناد کرده اند به وجود سیره متشرعه در فروش طعام و نوشیدنی به کفار، در ماه رمضان، با وجود علم به خوردن و آشامیدن آن در روز؛ همچنین فروش باغ انگور و خرما به آنها با وجود اطلاع از تبدیل آن به خمر و فروش کاغذ برای نشر کتابهای ضلال. همچنین استناد شده به سیره مسلمین در معاملاتی که با سلاطین جور داشته اند در اموری که موجب تقویت لشکریان آنها در راه گسترش ظلم و باطل می‌شود. (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث)، ج ۱۲، ص: ۱۲۸- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص: ۳۲) لکن مطابق با بیان متین مرحوم امام علیه السلام، این سیره در بعضی از فروض به عنوان سیره متشرعه قابل اثبات نیست و نمی‌تواند کاشف از حکم شرعی باشد و در بعضی از موارد، مصداق تعاون بر اثم نیست.

از نظر ایشان کفاری که در ماه رمضان روزه نمی‌گیرند و به احکام اسلام پایبند نیستند، حتی عالمان آنها، بر اساس اینکه علم و عقیده‌ای به حقانیت احکام اسلام ندارند و آیین خود را حق می‌پندارند، هر چند مکلف به

اصول و فروع شریعت اسلام هستند، لکن، با فرض جهل و عدم اتمام حجت برای آنها، معذور هستند و تکالیف برای آنها منجر نیست. مگر کسانی که جاهل مقصر هستند بنابراین عمل آنها مصداق اثم و گناه نخواهد بود و کمک نمودن به آنها مصداق اعانه بر اثم نیست.

و اگر ادعا شود که با وجود علم اجمالی به معامله با بعضی از مقصرین از آنها، اجتناب لازم است، درحالی که سیره بر خلاف آن است، گفته می شود که اولاً [هرچند اگر فروشنده علم اجمالی داشته باشد که در بین مصادیقی که با آنها معامله می کند، جاهل مقصر، وجود دارد، باید اجتناب کند، لکن] وجود چنین علمی برای نوع افراد منتفی است. ثانیاً [بر فرض وجود علم اجمالی] نوع مسلمینی که در بازار، این معاملات را انجام می دهند، غافل از این مساله هستند و عمل آنها مصداق معصیت نخواهد بود.

همچنین آنچه به عنوان سیره مسلمین در معامله با سلاطین جور و مساعدت در ظلم و باطل آنها بیان شده، صحیح نیست. به دلیل اینکه اولاً [هرچند معامله با آنها مصداق اعانه بر ظلم خواهد بود لکن] با ملاحظه ی وجود روایات متعدد در حرمت اعانه ی به ظالمین، قابل پذیرش نیست که مسلمانانی که پایبند به شریعت هستند، چنین معاملاتی انجام دهند؛ لذا نمی توان وجود سیره و کاشفیت آن از حکم شرعی را پذیرفت. ثانیاً بر فرض که چنین سیره ای در عصر ائمه علیهم السلام و در ارتباط با سلاطین ثابت بشود، به جهت خوف و رعایت تقیه بوده است و نمی تواند کاشف از حکم واقعی باشد (المکاسب المحرمه للإمام الخميني) ج ۱، ص: ۱۹۹-۲۰۲). بنابراین دلالت این آیه شریفه بر حرت تعاون و اعانه بر اثم، قابل انکار نیست.

۲-۲-۱- سایر آیات

آیات دیگری نیز وجود دارد و دلالت آن بر حرمت اعانه بر اثم، قابل بررسی است، لکن به جهت مناقشاتی که در دلالت آنها وجود دارد، در این مساله مورد استناد قرار نگرفته است.

در آیه شریفه «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (هود: ۱۱۳) از ركون نسبت به ظالمین نهی شده و تهدید به عذاب مطرح شده. لذا دلالت این آیه در حرمت، قابل مناقشه نیست. و اگر ركون نسبت به ظالمین، به معنای میل و علاقه نسبت به آنها باشد، چنانکه ممکن است از ظاهر کلام بعض از اهل لغت استفاده شود (کتاب العین؛ ج ۵، ص: ۳۵۴-الصحاح - المحيط في اللغة؛ ج ۶، ص: ۲۴۸: «رَكَنَ إِلَيْهِ بِالْكَسْرِ يَرْكُنُ رُكُونًا فَيُهَيِّمُ، أَيْ مَالَ إِلَيْهِ وَ سَكَنَ» تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ۵، ص: ۲۱۲۶- معجم مقانيس اللغة؛ ج ۲، ص: ۴۳۰)، در اینصورت ادعا می شود که به طریق اولی، کمک نمودن به آنها نیز حرام خواهد بود. و بر اساس اینکه گنهکار ظالم محسوب می شود، این آیه دلالت بر حرمت کمک کردن به ظالم و گنهکار است به صورت مطلق، چه کمک به انجام گناه (گناه فردی و اجتماعی) باشد و چه کمک به اعمالی که فی نفسه گناه نیست. و قدر متیقن این است که کمک نمودن به انجام اثم و گناه، مصداق اعانه به ظالم خواهد بود.

همچنین در آیه «وَ إِمَّا يُنَسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ» (الأنعام: ۶۸) حرمت قعود و مجالست با ظالمین، به طریق اولی دلالت بر حرمت کمک نمودن به آنها دارد و بر اساس ظالم بودن شخص

گنهار، هر نوع کمک نموده به آنها حرام است و قدر متیقن در این آیه نیز این است که کمک نمودن در انجام گناه و ظلم، حرام می‌باشد.

و در آیه شریفه «وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ» (الانعام: ۱۵۱) بر اساس اینکه نهی دلالت بر حرمت دارد و «فاحشه» بر هر گناهی منطبق باشد (کتاب العین؛ ج ۳، ص: ۹۶- الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۳، ص: ۱۰۱۴- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص: ۴۶۳: «کل أمر: لم یوافق الحق فهو فاحشة» و «کل شیء جاور حده فهو فاحش»)، وقتی از نزدیک شدن به گناه نهی شده، به طریق اولی، دلالت بر حرمت کمک کردن در انجام گناه خواهد داشت. اشکال:

نسبت به وجه انطباق موضوع حرمت در آیه اول بر اعانه بر اثم، از دو جهت جای مناقشه است. اولاً ركون، صرفاً به معنای میل و علاقه نیست بلکه به معنای تکیه کردن و اعتماد است و بعضی به این معنا تصریح کردند (المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص: ۲۳۷: «رکب: إلی زید اغتمدت علیه») و سایر اهل لغت نیز معنای متمایل شدن به شیء را همراه با قید اطمینان به آن شیء (کتاب العین؛ ج ۵، ص: ۳۵۴- المحيط فی اللغة؛ ج ۶، ص: ۲۴۸ «رکب إلی الدنیا و هو یرکب رکباً: أي مال و اطمأن إليها») یا سکون و ثبوت در نزد آن شیء (الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۵، ص: ۲۱۲۶، معجم مقانیس اللغة؛ ج ۲، ص: ۴۳۰) مطرح نموده اند که ظاهراً بیان دیگری از همان اعتماد به شیء و به تعبیر دیگر ركون و تکیه گاه قرار دادن آن شیء است. بنابراین آیه دلالت دارد بر حرمت اعتماد به ظالمین و احتمال قوی وجود دارد اعتماد کردن خصوصیت داشته باشد و نمی‌توان اولویتی برای اعانه و کمک نمودن به ظالمین نسبت به اعتماد بر آنها قائل شد. علاوه بر اینکه ممکن است بین معنای اول (میل و علاقه) و اعانه نیز، اولویت پذیرفته نشود.

ثانیاً: اگرچه ظالم در یک معنای عام، شامل هر گنهار می‌شود و در آیاتی این معنا به وضوح قابل استفاده است مثل «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» (الطلاق: ۱) که تعدی نسبت به هر حکمی از احکام الهی مصداق ظلم به نفس دانسته شده، همچنین آیات دیگر (فاطر: ۳۲ و الصافات ۱۱۳) و روایات متعدد در باب ظلم (الکافی ط - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۳۳۰: باب الظلم)، شاهد بر این مطلب است؛ لکن ممکن است گفته شود، متفاهم عرفی از آیات و روایاتی که در آن نهی از مجالست و اعتماد و اعانه ی به ظالمین شده، کسانی است که مرتکب ظلم به معنای تعدی به حقوق افراد و جامعه دارند و از مرتکب معصیت و ظلم فردی، انصراف دارد. به تعبیر صاحب مفتاح الکرامه، اطلاق ظلم، شامل ظلم به نفس می‌شود لکن متبادر از این عنوان، ظلم به دیگران است (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة ط - القدیمة؛ ج ۴، ص: ۶۰). لذا در بحث حرمت اعانه بر تولید خمر، بعضی استدلال به این آیه و آیه بعد را مبتنی کرده اند بر صدق عنوان ظالم، بر تولید کننده ی خمر (التعلیقة علی مکاسب اللاری، ج ۱، ص: ۵۹). به هر حال اگر این انصراف پذیرفته نشود، عمده همان اشکالات سابق مطرح خواهد بود.

نسبت به آیه دوم نیز که به حرمت مجالست با ظالمین استدلال شد، عمده اشکال، انصراف عنوان ظالمین به بخش خاصی از گنهارکاران است که بیان شد. لذا هرچند نسبت به ظهور نهی در حرمت و اولویت داشتن حرمت اعانه نسبت به حرمت مجالست، جای شبهه نیست، لکن در نهایت این دلیل، اخص از مدعا خواهد بود؛ صدر

آیه هم که امر به اعراض از کسانی است که انکار آیات الهی می کنند، متناسب با نهی از مجالست با ظالمین است از باب اینکه عدم اعراض و همراهی و مجالست با آنها، مصداقی از مجالست با ظالمین خواهد بود. اما آیه سوم که در آن به نهی از نزدیک شدن به فواحش استدلال شد، از حیث موضوع و حکم، دارای اشکال است. اولاً فواحش گرچه در بعضی از تعبیر اهل لغت به معنای مطلق تعدی از حد یا مخالفت با حق، بیان شده (الصاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۳، ص: ۱۰۱۴)، لکن بعضی دیگر آن را به معنای گناهانی که قبح عظیم دارند دانسته اند (مفردات ألفاظ القرآن؛ ص: ۶۲۶ - النهاية في غريب الحديث و الأثر؛ ج ۳، ص: ۴۱۵) و در بسیاری از موارد به معنای زنا، استعمال می شود (النهاية في غريب الحديث و الأثر؛ ج ۳، ص: ۴۱۵). بنابراین محتمل است که مقصود از فواحش در این آیه، مطلق گناهان نباشد.

همچنین دلالت نهی بر حرمت مقدمات مطلق معاصی، منافات دارد با ادله ای که در علم اصول بر عدم حرمت مطلق مقدمه گناه مطرح می شود (کفایه الاصول: ص ۱۲۸) و این قرینه ای است برای حمل نهی بر کراهت، مگر اینکه فواحش را محدود به گناهان خاص بدانیم و این آیه به عنوان دلیل خاص بر حرمت مقدمات آن باشد (انوار الاصول؛ ج ۱؛ ص ۳۸۸). علاوه بر این بر فرض دلالت بر حرمت، اولیت داشتن حرمت اعانه بر گناه نسبت به حرمت نزدیک شدن به گناه، محل تأمل است. به دلیل اینکه ممکن است گفته شود ظاهر این آیه نهی از نزدیک شدن به گناهی است که خود شخص ممکن است مرتکب آن شود، نه گناهی که شخص دیگر می خواهد انجام دهد. لذا عدم حرمت اعانه بر گناه غیر، منافات با این آیه نخواهد داشت.

در نتیجه نمی توان به این آیات برای حرمت اعانه بر اثم، استدلال نمود و نهایتاً آیه دوم، دلالت بر حرمت اعانه به ظالمین خواهد داشت؛ مگر اینکه با عدم پذیرش انصراف، حکم آن، شامل اعانه بر هر گناهی بشود. و به همین جهت غالباً این آیات را مورد بحث قرار نداده اند و بعضی نیز این آیات را در باب حرمت اعانه بر ظالمین در حد اشاره مطرح نموده اند (کتاب المناهل، ص: ۳۱۴ - أحكام المتاجر المحرمة؛ ص: ۱۳۸ - تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - المكاسب المحرمة؛ ص: ۱۹۰).

۱-۳- روایات

روایاتی که مرتبط با بحث حرمت اعانه بر اثم می باشد روایاتی است که عمده ی آنها مربوط به حرمت اعانه به ظالمین است یا روایاتی که مربوط به اعانه بر بعضی معاصی خاص می باشد مثل ادله ی حرمت اعانه بر قتل یا ظلم به اهل بیت علیهم السلام یا ظلم به مسلمان یا تولید و توزیع خمر و ادله ی حرمت بیع سلاح به دشمنان و بیع چوب برای ساخت بُت و صلیب و بیع شیء متنجس به مسلمان. همچنین روایات مربوط به حرمت اجرت خانه ای که برای فروش خمر، اجاره داده شده و حرمت فروش یا ثمن کنیزکان آوازه خوان.

بعضی از فقها به استناد تعدادی از این روایات گفته اند: از مجموع این روایات که در ابواب متعدد مطرح شده، حرمت مطلق اعانه بر اثم قابل استفاده است (القواعد الفقهية للجنودی، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۴. بعضی نیز ظهور روایت مربوط به مذمت مساعدت به بنی امیه را، حرمت اعانه بر اثم دانسته اند (حاشیة المكاسب للیزدی)، ج ۱، ص: ۹.

به نظر بعضی از روایات، دلالتی بر حرمت اعانه ندارد و لذا از محل بحث خارج است و بعضی از روایات که دلالت بر حرمت اعانه دارد به جهت وجود احتمال خصوصیت در مورد مذکور، قابلیت تعمیم به سایر مصادیق اعانه بر اثم را نخواهد داشت و ظاهراً به همین جهت در این مساله، کمتر به روایات استناد شده است. لکن بعید نیست که از اطلاق روایات حرمت اعانه بر ظلم، و لحاظ سایر قرائن، حرمت اعانه بر اثم اثبات شود.

۱-۳-۱- روایات حرمت بعضی از معاملات

روایاتی دلالت بر حرمت بعضی از معاملات دارد که مقدمه و زمینه ساز انجام گناه می‌باشد مانند بیع سلاح به دشمنان و بیع شیء نجس به مسلمان و اجاره خانه به کسی برای فروش خمر استفاده می‌کند و حرمت بیع و ثمن کنیزان آوازه خوان و حرمت بیع چوب برای ساخت بُت و صلیب و حرمت.

حرمت بیع سلاح به دشمنان، از جمله مصادیق خاص حرمت اعانه بر اثم دانسته شده. و بعضی ظاهراً با پذیرش دلالت این اخبار بر اینکه بیع سلاح به دشمنان، مصداق اعانه بر اثم است، اشکال کرده اند که در این اخبار احتمال خصوصیت مورد، مانع از تعمیم حکم به سایر موارد است (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۴). ولی به نظر قبل از این اشکال، می‌توان گفت که اساساً در مواردی مثل بیع سلاح و ... به دشمن محارب^۱، حرمت آنها از باب اعانه بر اثم نیست، به دلیل اینکه کسی که قصد استفاده از سلاح و ... را دارد، علم به حرمت عمل خود ندارد بلکه قطع به خلاف آن دارد، لذا عمل او مصداق گناه نخواهد بود، و به تفصیل این مطلب در بحث مفهوم شناسی اعانه بر اثم، بررسی شده^۲. به همین دلیل عنوان اعانه بر اثم بر چنین معاملاتی صادق نخواهد بود و حرمت عمل از باب دیگر است.

ممکن است گفته شود روایاتی که دلالت بر حرمت بیع شیء نجس یا متنجس به مسلمان دارد^۳ از مصادیق اعانه بر اثم است. لکن این روایات علاوه بر اینکه محتمل است دلالت بر حرمت نداشته باشد و صرفاً ارشاد به فساد معامله باشد، بر فرض دلالت بر حرمت، نمی‌تواند وجه حرمت، اعانه بر اثم باشد، زیرا در فرضی که خریدار علم به نجاست نداشته باشد، تصرفات او مصداق اثم و گناه نیست و عنوان اعانه بر اثم صادق نخواهد بود. و هرچند روایت اطلاق دارد و شامل فرض علم به نجاست و استعمال در حرام هم می‌شود، لکن اولاً وجه حرمت باید نکته ای باشد که شامل موارد جهل به نجاست هم باشد درحالی که اعانه بر اثم، در موارد جهل، صدق نمی‌کند. و ادعای تقیید روایت به فرض علم به نجاست نیز قابل التزام نیست زیرا اولاً دلیلی بر این تقیید نیست ثانیاً قرینه بر خلاف این مدعا وجود دارد به جهت اینکه بر اساس بعضی از اخبار، در فرضی که مشتری علم به نجاست

۱- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۱۰۱: «بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ السَّلَاحِ وَ السُّرُوجِ لِأَعْدَاءِ الدِّينِ فِي حَالِ الْحَرْبِ خَاصَّةً وَ جَوَازِ بَيْعِهِمْ مَا عَدَا السَّلَاحَ وَ حِفْلِ التَّجَاوَةِ إِلَيْهِمْ»

۲- المكاسب المحرمة (للالمام الخميني): ج ۱، ص: ۱۹۹- مقاله « شرایط تحقق جرم اعانه بر اثم »: ۱-۲- اشتراط علم و اختيار فاعل در صدق اثم اثم

۳- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۱۰۰ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ حُبِّ دُهْنٍ مَاتَتْ فِيهِ فَأَرَدَ قَالَ لَا تَدَّهِنْ بِهِ وَلَا تَبْعُهُ مِنْ مُسْلِمٍ.

داشته باشد و منفعت حلال و عقلانی برای آن باشد، مانعی برای بیع نخواهد بود که تفصیل آن خارج از موضوع این نوشتار است.

بنابراین ممکن است حرمت بیع در فرض جهل مشتری، حرمت مستقل و تعبدی باشد چه در ماکولات و مشروبات که مصداق خوردن شیء منتجس به مسلمان است و این کار، هرچند کسی که به او غذای نجس داده می شود علم به نجاست نداشته نباشد، یا در بعضی فروض مکلف نباشند (مثل اطفال) جائز نیست^۱. و چه در سایر موارد که محتمل است منتهی به اموری مثل نجاست بدن و لباس نمازگزار شود؛ بنابراین ارتباطی به حرمت اعانه ی بر اثم ندارد.

در روایتی اجرت خانه ای که در آن خمر فروخته می شود، حرام دانسته شده^۲ و بعضی مفاد آن را حرمت نفس اجاره دانسته اند که مقدمه ای است برای انجام معصیت فروش خمر (القواعد الفقهية (للجنودري، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۳- حاشية المكاسب (للبيدي)، ج ۱، ص: ۱۰- فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۲)، لکن این روایت از جهاتی قابل مناقشه است: اولاً دلالتی بر حرمت نفس اجاره ندارد بلکه آنچه بیان شده عبارت است از حرمت اجرت این معامله، بنابراین یا کنایه است از بطلان معامله یا به معنای این است که هرچند معامله صحیح بوده و ملکیت نسبت به اجرت، حاصل شده، اما تصرف در آن جائز نخواهد بود نظیر حکم مباشرت با زوجه ی صغیره که در صورت دخول و افشاء، سبب حرمت ابدی مباشرت با او خواهد بود هرچند زوجیت باقی است. لا اقل دلالّت این روایت دارای اجمال است و قابل استناد نیست. ثانیاً به لحاظ سندی ضعف دارد و بر فرض اعتبار و پذیرش دلالّت بر حرمت، معارض است با مفاد روایت مصحّحه ای که دلالّت بر جواز اجاره دارد^۳. زیرا در این روایت اجاره ی وسیله نقلیه مثل کشتی و اسب، به کسی که برای حمل و نقل خمر و خنزیر استفاده می کند، جائز شمرده شده، و در صورت الغای خصوصیت از مورد اجاره (خانه و مرکب) این دو روایت معارض یکدیگر خواهند بود. مگر اینکه مطابق نظر بعضی، دلیل حرمت، مختص به صورت علم به تحقق معصیت باشد و دلیل جواز، مختص به فرض جهل به تحقق معصیت (تهذيب الاحکام (تحقیق خراسان)، ج ۶، ص: ۳۷۲). لکن این خلاف ظاهر است بلکه بالعکس، ظاهراً موضوع دلیل حرمت اجاره، حالتی است که علم به تحقق معصیت نیست و لذا با فاء تفریع فرموده است «يُؤَاجِرُ يَبْنَةُ فَبَيْعٍ فِيهِ الْخَمْرُ» بخلاف دلیل جواز اجاره که ظاهراً موضوع آن حالتی است که علم به تحقق معصیت وجود دارد یا اعم از آن است «يُؤَاجِرُ سَفِينَتَهُ وَ دَابَّتَهُ مِمَّنْ يَحْمِلُ فِيهَا أَوْ عَلَيْهَا الْخَمْرُ وَ الْخَنَازِيرُ».

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص: ۳۰۷: «بَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَفْيُ الْخَمْرِ صَبِيًّا وَ لَا مَمْلُوكًا وَ لَا كَافِرًا وَ كَذَا كُلُّ مُحَرَّمٍ وَ كَرَاهَةُ سَفْيِ الدَّوَابِّ الْخَمْرُ وَ كُلُّ مُحَرَّمٍ وَ إِطْعَامُهَا إِيَّاهُ»

۲- وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۱۷۴: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الثُّعْمَانِ عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ عَنْ صَابِرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ بَنِيَّةً فَبَيْعُ فِيهِ الْخَمْرُ قَالَ حَرَامٌ أَجْرُهُ.» در بعضی از نسخ به جای صابر، «جابر» ذکر شده.

۳- وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ سَفِينَتَهُ وَ دَابَّتَهُ مِمَّنْ يَحْمِلُ يَحْمِلُ فِيهَا أَوْ عَلَيْهَا الْخَمْرُ وَ الْخَنَازِيرُ قَالَ لَا بَأْسَ.

البته بعضی دلیل جواز را منصرف دانسته اند به مواردی که مستاجر غیر مسلمان باشد لذا جمع ادله، حرمت اجاره به مسلمان و جواز اجاره به غیر مسلمان خواهد بود (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۳). ولی در این فرض هم اگر حرمت اجاره به مسلمان، اطلاق داشته باشد و شامل فرض جهل بایع نسبت به تحقق حرام باشد، قابل التزام نیست، علاوه بر اینکه مفهوم اعانه بر اثم نیز بر چنین عملی صدق نمی کند به دلیل اینکه علم به تحقق معصیت، برای صدق اعانه لازم است.

روایاتی نیز مربوط به بیع جاریه می باشد و در بعضی، نفس بیع، حرام دانسته شده^۱ و در بعضی ثمن حاصل از بیع^۲. و ممکن است ادعا شود با فرض اینکه کنیز آوازه خوان برای انجام معصیت و شنیده شدن غنای حرام خریداری می شود، حرمت این معامله یا ثمن حاصل از آن، از باب صدق اعانه بر اثم است. لکن می توان گفت حرمت تصرف در ثمن، منافاتی با صحت اصل معامله ندارد همانطور که در رابطه با حرمت مال الاجاره بیان شد، و روایتی که دلالت بر حرمت اصل بیع و شراء دارد، به لحاظ سندی ضعیف است و مستقلاً برای استدلال کافی نیست^۳. علاوه بر این، احتمال خصوصیت مورد، مانع تعمیم حکم به سایر موارد خواهد بود؛ بعضی خصوصیت حرمت بیع مغنیه را این دانسته اند که ممانعت از فعالیت آنها، باعث کاهش معصیت غنا در خارج می باشد بخلاف موارد دیگر مثل بیع انگور به خمّار، که بر فرض ممانعت از آن، احتمال تهیه ی آن از دیگران و تولید خمر زیاد می باشد (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۴). لکن این بیان دارای ابهام است زیرا نهی از بیع کنیز مغنیه نیز محتمل است مخالفت شود و در نتیجه تفاوتی بین موارد از این حیث نخواهد بود. مگر اینکه فرض شود تعداد کنیزان مغنیه اندک باشد و ممانعت از بیع بعضی از آنها نیز موجب عدم تحقق معاصی ناشی از آن باشد بخلاف سایر موارد.

این احتمال هم وجود دارد که خرید کنیز مغنیه با توجه به قیمت بالای آنها چنانکه در بعضی از همین روایات بیان شده، برای افراد خاص و مجالس گناه بوده که طبیعتاً فساد آن منتهی به غنا و استماع آن نمی شده بلکه ملازم با تحقق گناهان فراوانی بوده و همین خصوصیت مانع تعمیم حکم به سایر موارد خواهد بود.

روایات حرمت بیع چوب برای ساخت بُت و صلیب^۴، هرچند صحیح السند می باشد، با فرض اینکه ظاهر آن حرمت تکلیفی معامله باشد (نه ارشاد به فساد عقد)، احتمال خصوصیت داشتن اعانه در انحراف عقائد یا تایید عقائد باطل، مانع تعمیم حرمت به سایر معاصی است.

۱ - وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۱۲۴: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ بَيْعِ الْجَوَارِي الْمَغْنِيَّاتِ فَقَالَ شَرَاؤُهُنَّ وَبَيْعُهُنَّ حَرَامٌ»

۲ - وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۱۲۳: «فِي التَّوْقِيعَاتِ الَّتِي وَرَدَتْ عَلَيْهِ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُثْمَانَ الْعَمَرِيِّ بِحُطِّ صَاحِبِ الزَّمَانِ ع... وَ تَمَنُّ الْمَغْنِيَّةِ حَرَامٌ.»

۳ - به دلیل نقل (سعید بن محمد الطاطری عن ابيه) که هر دو نفر فاقد توسعیه هستند.

۴ - وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۱۷۶: «بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْحَسَبِ لِتَعْمَلِ صَلِيبًا وَ نَحْوَهُ»

۲-۳-۱- روایات حرمت خوردن گِل

در بعضی روایات بیان شده است که هر کسی در اثر خوردن گل، بمیرد، علیه خودش یاری و کمک نموده است.^۱ بعضی گفته اند ظاهر این روایات این است که حرمت اعانه، مفروغ عنه است و این عمل، مصداقی از اعانه بر اثم می باشد (القواعد الفقهية (للجنودي، السيد حسن)، ج ۱، ص: ۳۶۳). به عبارت دیگر خودکشی حرام است و خوردن گل، مقدمه ای است برای تحقق آن، لذا مصداق اعانه ی بر اثم خواهد بود.

به نظر روایاتی که خوردن گل را مصداق اعانه علیه نفس دانسته است، دلالتی بر حرمت آن از باب اعانه بر اثم ندارد به دلیل اینکه خوردن گل، فی نفسه حرام است هرچند منتهی به موت نشود. و در بعضی از همین اخبار نهی از خوردن شده و در ادامه بیان شده که این مصداق اعانه علیه نفس است^۲. علاوه بر این، محل بحث مربوط به حرمت اعانه ی بر گناه غیر است و این روایات بیگانه از آن است زیرا اگر بخواهد دلالت بر حرمت مقدمات گناه باشد، در درجه اول باید دلالت بر حرمت مقدمات گناه خود شخص داشته باشد، و این بصورت مطلق قابل التزام نیست و به طریق اولی حرمت مقدمات گناه غیر ثابت نخواهد شد.

۳-۳-۱- روایات حرمت مقدمات شرب خمر

در تعدادی از روایات انجام دهنده مقدمات شرب خمر، مانند تولید مواد اولیه و حمل و نقل و خرید و فروش آن، مورد لعن واقع شده است^۳. گرچه به لحاظ سندی این روایات خالی از اشکال نیستند و مشتمل بر راویان ضعیف یا مجهول الحال است لکن تعدد و استفاضه آنها سبب اطمینان به صدور خواهد بود. اما به لحاظ دلالت با وجود اینکه لعن، ظهور در حرمت دارد و بر اساس این روایات، مصادیقی از معاونت بر گناه، حرام دانسته شده، لکن الغاء خصوصیت از مورد روایت و تعمیم حکم به جمیع مصادیق اعانه بر اثم، به جهت احتمال خصوصیت برای خمر و مقدمات آن، ممنوع است (لمکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۹۵- فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۴) همچنین اطلاق روایت شامل حالتی می شود که انجام مقدمات توسط شخص شارب خمر انجام شود و در اینصورت تعمیم حکم، به معنای التزام به حرمت مقدمات معصیت خواهد بود و این قابل پذیرش نیست (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۹۵). مگر اینکه حرمت مقدمه حرام، در این موارد، به جهت نص خاص پذیرفته شود.

۱ - وسائل الشیعة، ج ۲۴، ص: ۲۲۲: «عليه بُنِ إبراهيم عَنْ أَبِيهِ عَنِ الثَّوَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص مَنْ أَكَلَ الطِّينَ قَمَاتَ فَقَدْ أَعَانَ عَلَى نَفْسِهِ.»

۲ - همان: «و عَنْهُمْ عَنْ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ (ابْنِ الْقَدَّاحِ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قِيلَ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ يَأْكُلُ الطِّينَ فَتَهَاةٌ وَ قَالَ لَا تَأْكُلْهُ فَإِنْ أَكَلْتَهُ وَ مِتَّ كُنْتَ قَدْ أَعَنْتَ عَلَى نَفْسِكَ.»

۳ - وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۲۲۴: «و عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَمْرٍ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ص فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ غَارِسَهَا وَ حَارِسَهَا وَ غَاصِرَهَا وَ شَارِبَهَا وَ سَاقِيَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمُخْمُولَةَ إِلَيْهِ وَ بَايَعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ آكَلَ تَمَنُّهَا.»

۴-۳-۱- روایات حرمت اعانه ظالمین

روایات زیادی در خصوص نهی از اعانه به ظالمین وارد شده که با تعابیر مختلف هر نوع کمک و یاری به ظالمین مورد نهی و مذمت واقع شده و وعده ی عذاب نسبت به آنها داده شده. با وجود ضعف در اسناد بعضی از این روایات با توجه به کثرت و استفاضه ی آنها و وجود روایات معتبر در بین آنها، تردیدی در صدور و اعتبارشان نیست. بعضی از این اخبار مربوط به نهی از کمک کردن به ظالمین در انجام ظلم آنها نسبت مسلمین و مظلومین^۱ یا مشتمل بر لعن یا مذمت یاری کنندگان در ظلم به اهل بیت علیهم السلام است^۲ و بعضی در مذمت کسانی است که با قبول مسئولیت در حکومت بنی امیه و حضور در اجتماع آنها، زمینه ی سلب حق اهل بیت علیهم السلام و ظلم به آنها را فراهم کردند (الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۱۰۶). روایات متعددی نیز در باب حرمت اعانه ی نسبت به قتل وجود دارد که یکی از مصادیق بارز ظلم است^۳. بعضی هم بیانگر حرمت توجیه و عذر تراشی برای اعمال آنها است (ثواب الأعمال و عقاب الأعمال؛ النص؛ ص ۲۷۴).

بعضی از روایات نیز اطلاق دارد و شامل هر نوع کمک کردنی می شود چه در راستای انجام ظلم به مردم یا معاصی شخصی آنها باشد و چه انجام مقدمات اعمال مباح باشد^۴. همچنین این روایات اختصاص به انجام مقدماتی که فی نفسه حرام باشد ندارد چنانکه در بعضی تصریح شده که انجام اموری مثل مهیا کردن قلم و دوات (وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۱۷۹) یا بستن یک ریسمان یا بند مشک (همان) یا کرایه دادن مرکب (همان؛ ص ۱۸۲) حرام است. همچنین اطلاق، شامل اعانه در انجام اعمال غیر حرام آنها نیز می شود حتی در بعضی کمک به آنها در ساخت مسجد حرام دانسته شده (همان؛ ص ۱۸۰).

در روایتی که در مذمت کمک کنندگان به حکومت بنی امیه می باشد، امام صادق علیه السلام خطاب به کسی که از خدمت خود در دستگاه اموی و دست یابی به ثروت و اموال فراوان خبر داد، فرمودند: اگر بنی امیه اعوان و انصاری نمی یافتند که در خدمت حکومت آنها باشد و در اجتماعات آنها شرکت کنند، دست به غصب حق ما نمی زدند و در ادامه راه نجات او را بازگرداندن جمیع اموال به صاحبان اصلی یا صدقه دادن در صورت عدم دسترسی به آنها دانستند^۵.

۱ - وسائل الشیعة، ج ۲، ص: ۴۱۷ و ج ۱۶، ص: ۵۶ و ج ۱۷؛ ص ۱۸۱ مانند « سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ مَنْ أَعَانَ ظَالِمًا عَلَى مَظْلُومٍ لَمْ يَزَلِ اللَّهُ عَلَيْهِ سَاحِطًا حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ مَعُونَتَهُ ».

۲ - کامل الزیارات؛ النص؛ ص ۲۲۱ - الخصال، ج ۲، ص: ۶۱۱ «عن امیر المومنین علیه السلام: ... وَ لَا يَهْتَدِي مَنْ أَتَكَرَّنَا وَ لَا يَنْجُو مَنْ أَعَانَ عَلَيْنَا عَدُوَّنَا»

۳ - وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص: ۳۰۴: « بَابُ تَحْرِيمِ الْمَعُونَةِ عَلَى قَتْلِ الْمُؤْمِنِ وَأَذَاهُ وَ لَوْ بِسَطْرِ كَلِمَةٍ »

۴ - وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۱۸۲: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادٍ أَيْنَ الظَّالِمَةُ وَ أَعْوَانُهَا ... فَأَخْشَرُوهُمْ مَعَهُمْ.» -الصحيفة السجادية، ص: ۵۶: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ ... أَنْ تَعَصِدَ ظَالِمًا»

۵ - الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۱۰۶: «قَالَ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنِّي كُنْتُ فِي دِيْوَانِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ فَأَصْبَحْتُ مِنْ دُنْيَاهُمْ مَالًا كَثِيرًا وَ أَعْمَضْتُ فِي مَطْلَبِهِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَوْ لَا أَنَّ بَنِي أُمَيَّةٍ وَجَدُوا مَنْ يَكْتُبُ لَهُمْ وَ يَجِيبِي لَهُمُ الْقِيَّةَ وَ يُقَابِلُ عَنْهُمْ وَ يَشْهَدُ جَمَاعَتَهُمْ لَمَا سَلَبُونَا حَقَّنَا»

از نظر مرحوم صاحب عروه ظاهر روایت این است که ملاک مذمت و حرمت، این است که عمل آنها مقدمه و زمینه ساز تحقق حرام بوده، بنابراین با توجه به این ملاک، تمهید مقدمات و اعانه بر هر حرامی، حرام خواهد بود. لکن در ادامه همانند مرحوم شیخ انصاری احتمال خصوصیت مورد(اعانه بر سلب حق ائمه علیهم السلام) و تفاوت آن با سایر محرمات را مانع تعمیم حکم به سایر موارد می داند (حاشیه المکاسب (للیردی)، ج ۱، ص: ۹- کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ۱، ص: ۱۴۳).

در روایات مربوط به حرمت اعانه بر قتل، مصادیق متعددی ذکر شده مانند کمک با گفتار (نواب الأعمال و عقاب الأعمال، النص، ص: ۲۷۷) نظیر شهادت خلاف واقع دادن علیه اشخاص یا نگهداشتن و منع از فرار مقتول یا دیده بانی برای اطلاع دادن و مراقبت از قاتل (وسائل الشیعة؛ ج ۲۹؛ ص ۴۹) و پناه دادن به قاتل بعد از قتل (همان ص: ۲۸)، لکن این روایات هم به جهت احتمال خصوصیت مساله ی قتل و اهتمام ویژه ای که نسبت به حفظ دماء وجود دارد، قابل تعمیم به سایر موارد اعانه نخواهد بود.

می توان گفت قدر مسلم از مجموع این روایت، حرمت اعانه بر ظلم اجتماعی و تعدی به حقوق دیگران است هرچند با تمهید مقدماتی که فی نفسه مباح باشند؛ لذا اینکه بعضی حرمت اعانه را اختصاص داده اند به انجام مقدماتی که فی نفسه حرام باشد و ظاهراً مرادشان این است که حرمت آن عمل، در صورت اعانه به گناه، مضاعف خواهد شد (ریاض السالکین فی شرح صحیفة سید الساجدین، ج ۲، ص: ۳۶۹ به نقل از بعضی فقهاء) قابل پذیرش نیست به دلیل اینکه این بیان خلاف ظاهر بلکه مخالف صریح روایاتی است که مصادیقی از اعمال مباح، برای آن بیان شده. لکن همانطور که در بخش بررسی آیات بیان شد، اطلاق عنوان ظلم، شامل ظلم به نفس و انجام هر نوع معصیتی می شود و لذا اطلاق حرمت اعانه به ظالمین، می تواند دلیل بر حرمت اعانه بر هر معصیتی باشد. همچنین اعانه به ظالمین می تواند در انجام اعمال مباح آنها باشد و اطلاق حرمت، شامل آن نیز می باشد. بنابراین نسبت به دلالت این اخبار باید دو جهت مورد دقت واقع شود اول اطلاق عنوان «ظالم» و دیگری اطلاق در ناحیه ی «معان علیه».

جهت دوم خارج از محل بحث است و اثبات آن متوقف بر اثبات اعتبار سندی و تمامیت دلالت روایاتی است که در آنها به صورت مطلق، اعانه به ظالمین حرام دانسته شده و مقید به اعانه در انجام ظلم نمی باشد. لکن این ادله در جای خود مورد مناقشه واقع شده (کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ۲، ص: ۵۵) و هرچند اطلاق عنوان اعانه و همینطور حذف متعلق (معان علیه) مفید عموم باشد، لکن بعید نیست که این اطلاقات، منصرف به اعانه در انجام ظلم باشد و امور مباح یا مستحبی مانند ساخت مسجد و ... توسط آنها نیز، ناظر به موارد معصیت و تصرف در اموال غیر باشد. و نقل شده که صریح کلام بعضی از فقهاء و ظاهراً کلام بعضی دیگر، دلالت دارد بر مختص دانستن حرمت، به فرض اعانه در انجام ظلم^۱.

^۱ - مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۴، ص: ۶۰ «ولا تحرم معونة الظالمين في غير الظلم كما تعطيه عباراتهم و به صرح في السرائر و جامع المقاصد و الروضة و الکفاية و غيرها»

اما نسبت به اینکه عنوان ظلم، شامل مطلق معاصی باشد، همانند آنچه در توضیح آیات بیان شد، استدلال به این ادله، فرع بر عدم انصراف ظلم در این روایات، به ظلم نسبت به غیر است. قبلا بیان شد که از نظر صاحب مفتاح الکرامه، اطلاق ظلم، شامل ظلم به نفس می‌شود لکن متبادر از این عنوان، ظلم به دیگران است (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۴، ص: ۶۰).

آنچه می‌تواند موید اطلاق ادله باشد روایاتی است که دلالت بر حرمت مصاحبت با فاسقین دارد. در روایت صحیحی ای چنین فرموده اند: «إِيَّاكُمْ وَصُحْبَةَ الْعَاصِينَ وَمَعُونَةَ الظَّالِمِينَ وَ مُجَاوَرَةَ الْفَاسِقِينَ اخْذَرُوا فِشْنَتَهُمْ وَ تَبَاعَدُوا مِنْ سَاحَتِهِمْ» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۸، ص: ۱۶). با توجه به اینکه تحذیر از مصاحبت و مجاورت با گنهکاران در کنار اعانه ظالمین واقع شده و امر به دوری و اجتناب از آنها شده، می‌تواند موید اطلاق و عدم انصراف باشد به جهت اینکه به خلاف عنوان ظالم، بی تردید عنوان عاصی و فاسق شامل هر نوع معصیتی می‌شود و این روایت و نظائر آن^۱ با فرض دلالت بر حرمت مجالست و همراهی و تأیید اهل معصیت، به طریق اولی دلالت بر حرمت معاونت و کمک در انجام معصیت آنها دارد. البته ادله نهی از منکر که در ادامه بیان خواهد شد تعیین کننده همین مدعا خواهد بود.

۴-۱-۱- اجماع

بعضی برای اثبات حرمت مصادیقی از اعانه بر اثم، مثل انجام بیع، به قصد اعانه بر اثم، استدلال به اجماعی بودن حکم کرده اند (ریاض المسائل (ط - الحديث)، ج ۸، ص: ۱۴۱). بعضی نیز بصورت مطلق، حرمت اعانه بر گناهان را اجماعی دانسته اند (عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، ص: ۷۵). و بعضی حرمت اعانه ظالمین را اجماعی دانسته اند (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۴، ص: ۶۰).

لکن تمسک به دلیل اجماع در این بحث جا ندارد زیرا اجماع منقول فاقد حجیت است و اجماع محصل نیز با توجه به اینکه مستند به یکی از ادله ی سابق می‌باشد یا محتمل است مستند به آنها باشد، حجیت نخواهد داشت (مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۰).

۵-۱- مقتضای ادله ی نهی از منکر

یکی از ادله ی حرمت اعانه بر اثم، مقتضای ادله ی وجوب نهی از منکر است. با توجه به تقسیم ادله وجوب نهی از منکر به ادله عقلی و نقلی، هریک به صورت مستقل بررسی می‌شود:

۱-۵-۱- مقتضای دلیل عقلی بر وجوب نهی از منکر

همانطور که در بحث دلیل عقلی بر حرمت اعانه بر اثم بیان شد (ر.ک: ۱-۱- حکم عقل)، اگر حکم عقلی به استناد ادراکات عقل نظری باشد باید یا از راه تطبیق قوانین امکان و استحاله باشد یا از راه تطبیق قوانین علّیت و ظاهرا در رابطه با وجوب امر به معروف و نهی از منکر، ادعای ادراک عقلی استحاله ی عدم وجوب یا ادراک ملاک و

^۱ - وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص: ۲۶۰: «لَا يَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَجْلِسَ مَجْلِسًا يُعْصَى اللَّهُ فِيهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ»

علّت تامه وجوب، مطرح نشده و آنچه در تقریب استدلال عقلی مطرح است، مربوط به ادراک عقل عملی است که محور آن ادراک حسن و قبح عمل می باشد.

حسن امر به معروف و نهی از منکر از دو حیث قابل بررسی است. اول حسن جعل ای تکلیف از سوی شارع و دوم حسن انجام این عمل توسط مکلفین. در هر دو صورت اگر پذیرفته شود که مقتضای حسن و قبح، وجوب نهی از منکر می باشد، به تبع آن، نحوه دلالت آن بر پیشگیری از منکر و حرمت اعانه بر منکر و اثم، مطرح می شود.

برای تبیین حسن و مصلحت در جعل وجوب امر به معروف و نهی از منکر، توسط شارع، به قاعده لطف تمسک می شود و با انضمام استحاله عدم صدور فعل حسن و دارای مصلحت از مولای حکیم، وجوب شرعی آن ثابت می شود. و برای تبیین حسن امر به معروف و نهی از منکر به عنوان عمل شخص مکلف، بیش از ده وجه مطرح است^۱ که در این نوشتار تنها یک بیان که ظاهراً متقن ترین بیان باشد، بررسی می شود که نتیجه ی آن وجوب عقلی امر به معروف و نهی از منکر از باب حکومت (نه کاشفیت) خواهد بود و به انضمام ملازمه ی بین حکم عقل و شرع (مباحث الأصول، ج ۱، ص: ۵۵۶ - ۵۵۸ - نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۳، ص: ۳۴۴)، وجوب شرعی هم قابل اثبات خواهد بود.

الف) اثبات حسن جعل وجوب نهی از منکر، به مقتضای قاعده لطف

بعضی وجوب نهی از منکر را مستند به قاعده لطف دانسته اند (الاقتصاد الهادي إلى طريق الرشاد (للشيخ الطوسي): ص: ۱۴۷ - إيضاح الفوائد في شرح مشكلات الفوائد؛ ج ۱، ص: ۳۹۸ - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري)، ج ۱، ص: ۱۴۲). برای لطف معانی متعددی ذکر شده و ظاهراً لطف در محل بحث به این معنا است که «هر آنچه سبب تقرب بندگان یا دوری آنها نسبت به خدای متعال می باشد، دارای حسن و مصلحت است و مقتضای لطف خداوند، واجب نمودن آن بر بندگان است» (عوائد الايام في بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ص: ۷۰۵) بنابراین با فرض اینکه امر به معروف و نهی از منکر، راه قرب بندگان به خداوند را هموار و آنها را از مفاسد دور می کند، دارای حسن و مصلحت است و تشریع و جعل وجوب آن، لطف خداوند است بر عباد؛ و تخلف و دریغ از این لطف، از سوی خدای متعال، محال است.

بنابراین علاوه بر اینکه خداوند احکام واجب و حرام را جعل نموده، قطعاً وجوب امر و نهی نسبت به آنها را نیز جعل نموده است.

۱ - آیه الله محمد مهدی شب زنده دار، درس خارج امر به معروف و نهی از منکر، ۹۵/۱/۲۲ تا ۹۵/۲/۵؛ ایشان در مجموع سیزده ملاک برای حکم عقل به وجوب امر به معروف و نهی از منکر (از باب حکومت) بیان نموده و مورد تقد قرار داده که عبارت است از ۱- «ممانعت از هتک به مولا»، ۲- «اعانت مولا در تحقق غرض او»، ۳- «صیانت مولا از تألم و ناخشوندی نسبت به هلاکت محبوبینش»، ۴- «مقدمیت امر و نهی در تحقق امور دارای حسن ذاتی (استقامه الفرائض)»، ۵- «مقدمیت امر و نهی در تحقق اطاعت الهی»، ۶- «مقدمیت امر و نهی در حفظ نظام»، ۷- «نوع دوستی و صیانت مردم از وقوع در مهالک»، ۸- «مقدمیت امر و نهی در بقاء صلاح جامعه»، ۹- «مقدمیت امر و نهی در دفع ضرر محتمل»، ۱۰- «احتیاط»، ۱۱- «اقتضای حکمت»، ۱۲- «اقتضای حق الطاعة» و ۱۳- «شکر منعم»

اما دلالت وجوب نهی از منکر بر حرمت اعانه بر اثم، مبتنی است بر اینکه نهی از منکر، اعم از رفع منکر و دفع منکر باشد یعنی علاوه بر جلوگیری از ادامه ی معصیت بعد از وقوع آن، پیشگیری و از وقوع آن نیز دارای حسن و مصلحت و واجب باشد و حکم عقل، اختصاصی به رفع منکر نداشته باشد. بنابراین پیشگیری از منکر و معصیت واجب خواهد بود، و به دو نحوه حرمت ترک پیشگیری از منکر ثابت می‌شود: یا از باب اینکه امر به شیء، مقتضای نهی از ضد عام (نقیض) می‌باشد، نقیض آن (ترک پیشگیری) حرام خواهد بود و یا از باب اینکه نفس عدم پیشگیری از معصیت، قبیح می‌باشد، محکوم به حرمت خواهد بود (فقه العقود، ج ۱، ص: ۳۶۹).

بنابراین اگر مصداق دفع منکر، ترک عملی باشد (مثل ترک بیع انگور به خمار)، نقیض آن (انجام بیع) حرام خواهد بود؛ و اگر مصداق دفع منکر، یک امر وجودی باشد (مثل مسدود کردن راه یا از بین بردن آلات معصیت و ...) در اینصورت ترک این اعمال و اشتغال به هر عمل دیگری (در فرض عدم اهمیت آن) حرام خواهد بود و بر این اساس گفته می‌شود که به طریق اولی، زمینه سازی تحقق معصیت و اعانه نسبت به آن نیز حرام خواهد بود.

اشکال:

در نقد استدلال به قاعده لطف، بعضی چنین استدلالی را از اساس باطل و مستلزم جبر یا اخلال به واجب از ناحیه ی خداوند دانسته اند؛ زیرا اگر لطف بر خداوند واجب باشد، باید مانع تحقق خارجی معاصی شود و در نتیجه اگر تکوینا مانع شود، مستلزم جبر بندگان خواهد شد و اگر ممانعت نکند، تخلف از این قاعده لازم می‌آید، بنابراین مقتضای قاعده لطف قابل التزام نیست. (تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، ج ۹، ص: ۴۴۱) بعضی نیز با پذیرفتن اشکال سابق، گفته اند مقتضای وجوب لطف بر خداوند بیش از این نیست که تشریعا اصل واجبات و محرمات و راه تقرب به خود را ابلاغ نماید و بندگان را به اطاعت خود تشویق کند و از معصیت بر حذر دارد (حاشیه المکاسب للیزدی)، ج ۱، ص: ۸- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص: ۳۵۸- المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۵). لذا این بیان برای اثبات وجوب امر و نهی و به تبع آن حرمت اعانه بر اثم، کافی نیست.

به نظیر این اشکال قابل نقد است به این بیان که وجوب امر به معروف و نهی از منکر نیز مانند سایر احکام الهی دارای مصلحت و موجب فراهم شدن بستر مناسب جهت تقرب به خدای متعال می‌باشد و مقتضای لطف الهی، جعل وجوب آن خواهد بود و واجب بودن امر به معروف و نهی از منکر بر خود خدای متعال، محال نخواهد بود؛ زیرا امر و نهی او همین است که بندگان را امر و نهی نماید نسبت به واجبات و محرمات تا جایی که مستلزم جبر و سلب اختیار آنها نباشد.

ب) اثبات حسن نهی از منکر، به مقتضای حسن ممانعت از هتک به مولا

مرحوم امام علیه السلام بیان دیگری در اثبات عقلی وجوب نهی از منکر دارند که ظاهرا تبیین وجوب عقلی امر به معروف و نهی از منکر از باب حکومت است که به انضمام ملازمه ی بین حکم عقل و شرع، وجوب شرعی ثابت می‌شود؛ طبق این بیان جلوگیری از تحقق معصیت و انجام اموری که مبعوض مولا می‌باشد، عقلا واجب است و سستی کردن در این زمینه قبیح می‌باشد (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۴). ظاهرا مراد این است که حکم

عقل وجوب نهی از منکر، بر اساس ادراک حُسن ممانعت از تحقق معاصی و هتک نسبت به ساحت مولا است. مثلاً اگر کسی ببیند به پدرش یا مولای او بی احترامی می‌شود، عقل حکم به لزوم ممانعت از چنین عملی می‌کند و به طریق اولی نسبت به مولای حقیقی و ساحت خدای متعال، چنین حکمی ثابت خواهد بود.

به بیان دیگر از نظر ایشان همانطور که تحقق بعضی از امور بصورت مطلق (چه توسط شخص مکلف و بالغ انجام شود و چه توسط غیر مکلف یا بهائم) مبعوض است و ظاهراً اختلافی در این نیست که عقلاً لازم است از تحقق آن جلوگیری شود، مواردی نیز (مانند انجام هر معصیتی)، انجام آن توسط مکلفین مبعوض است و باید از تحقق آن ممانعت شود؛ زیرا ملاک در هر دو صورت، مبعوض بودن عمل است و حاکم در هر دو مورد نیز یکی است (همان).

با اثبات حکم عقل به وجوب پیشگیری از معصیت و منکر، براساس قاعده تلازم بین حکم عقل و شرع، وجوب شرعی آن ثابت خواهد بود. بنابراین امر به دفع و پیشگیری منکر، مقتضی نهی از ضد عام (عدم پیشگیری) یا قبح آن خواهد بود، و مطابق آنچه در بیان سابق گفته شد، اگر مصداق دفع منکر، ترک عملی باشد (مثل ترک بیع)، انجام آن عمل اعانه بر اثم و حرام خواهد بود؛ و اگر مصداق دفع منکر، یک امر وجودی باشد، در اینصورت ترک آن و اشتغال به عمل دیگر، حرام خواهد بود و به طریق اولی، زمینه سازی تحقق معصیت و اعانه بر آن، حرام خواهد بود.

ظاهراً این بیان جای اشکال نداشته باشد و نهایتاً چنانکه بعضی گفته اند، حکم عقل به وجوب پیشگیری از منکر، معلق است به اینکه ترخیصی از سوی شارع در ترک دفع از منکر وارد نشده باشد (درس خارج فقه آیه الله شب زنده دار، ۹۵/۱/۲۴)، و به تعبیر مرحوم امام رحمته الله علیه، تجویز شرعی در ترک دفع منکر، کاشف از وجود مفسده در دفع منکر یا مصلحتی اقوی در ناحیه ی ترک آن خواهد بود و این منافاتی با استثنا ناپذیری احکام عقلی نخواهد داشت (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۴).

از نظر مرحوم شیخ انصاری وجوب پیشگیری و دفع منکر محدود است به مواردی که فاعل منکر، بالفعل قصد انجام معصیت را داشته باشد و این دلیل شامل مواردی که معلوم است در آینده قصد معصیت خواهد داشت، نمی‌شود و دلیلی بر لزوم پیشگیری و تعجیز فاعل نیست (کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۴۲).

لکن با بیانی که گذشت، بین موارد وجود اراده بالفعل برای انجام معصیت و موارد علم به تجدید اراده در زمان متاخر، تفاوتی نیست؛ البته مواردی که پیشگیری از گناه متوقف باشد بر ترک واسطه های بعید مثل زراعت و نکاح و ... لزوم عقلی منتفی است (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۵). ظاهراً در این موارد ارتباط و مقدمیت این امور نسبت به تحقق معصیت به قدری ضعیف است که هم عرف رابطه را منتفی می‌داند و هم عقل، قبحی برای انجام عمل درک نمی‌کند.

۲-۵-۱- مقتضای ادله نقلی بر وجوب نهی از منکر

ادله ی نقلی مربوط به امر به معروف و نهی از منکر- اعم از آیات و روایات- فراوان و دلالت آنها بر اصل وجوب، مسلم می باشد. آنچه در اینجا مورد بحث واقع شده این است که آیا ادله وجوب نهی از منکر، دلالتی نسبت به وجوب دفع و پیشگیری از گناه نیز دارند تا مقتضای آن نهی از زمینه سازی و اعانه ی بر گناه باشد یا تنها دلالت بر وجوب رفع منکر و جلوگیری از استمرار آن دارد؟ دو قول در این رابطه وجود دارد.

الف) صور مساله

باید توجه داشت که دفع و پیشگیری از معصیت یا با انجام فعل است یا با ترک فعل. در بعضی از موارد دفع منکر متوقف بر انجام عملی است مثل پیشگیری از شرب خمر، با گرفتن خمر از دست کسی که قصد نوشیدن آن را دارد و ممانعت از انجام عمل یا مسدود کردن راه دسترسی به آن و از بین بردن اسباب معصیت نظیر مواردی که جلوگیری از مشاهده ی فیلم و تصاویر حرام و دسترسی به اخبار گمراه کننده، متوقف بر قطع اتصال به ماهواره و اینترنت و ... باشد.

در بعضی از موارد نیز پیشگیری از معصیت متوقف است بر ترک اعانه در انجام آن معصیت، مثل ترک اعطاء یا بیع اشیاء به کسی که قصد استفاده در معصیت دارد نظیر ترک بیع انگور به خمار و ...

در صورتی که پیشگیری از معصیت متوقف بر انجام فعل (مثل برآشتن و از بین بردن خمر) باشد، با فرض اثبات وجوب دفع منکر، ترک آن عمل، حرام خواهد بود به دلیل اینکه امر به شیء، مقتضی نهی از ضد عام (نقیض عمل) و حرمت آن می باشد (بحوث فی علم الاصول، ج ۲، ص: ۲۶۴- فوائد الاصول، ج ۱، ص: ۳۱۸). و بر این اساس در صورتی که مفعوم اعانه را شامل ترک فعل نیز بدانیم، این موارد، از مصادیق اعانه بر اثم و محکوم به حرمت خواهند بود. در بحث مفهوم شناسی اعانه بر اثم، شمول آن نسبت به ترک فعل بررسی و پذیرفته شده^۱.

و در صورتی که دفع منکر متوقف بر ترک یک فعل باشد (مثل ترک بیع)، انجام آن عمل -که مصداق روشن اعانه بر اثم می باشد،- از باب حرمت ضد عام، حرام خواهد بود.

در دو صورتی که برای پیشگیری و دفع منکر مطرح شد، هر کدام دارای یک ویژگی متمایز هستند که در حکم به وجوب یا عدم وجوب بعضی از حالات آنها، تاثیر گذار می باشد: اگر پیشگیری متوقف بر انجام عمل باشد، در حالاتی که انجام عمل پیشگیرانه، منهی به بر خورد فیزیکی یا تصرف در اموال غیر یا اضرار به آن باشد، حکم به وجوب دفع منکر به صورت مطلق، محل بحث خواهد بود و باید حدود آن مشخص شود.

همچنین در مواردی که دفع منکر با ترک فعل (نظیر ترک بیع)، حاصل می شود، این بحث مطرح می شود که در صورت علم به انجام عمل و اعانه بر اثم توسط دیگران، و عدم قدرت بر جلوگیری از اعانه ی آنها، باز هم ترک فعل واجب و انجام آن عمل حرام است یا در این صورت منعی از اعانه بر اثم نخواهد بود.

۱- مقاله « شرایط تحقق جرم اعانه بر اثم »: ۲-۵-۲- عدم اختصاص اعانه به امور وجودی

لذا ابتدا وجوه دلالت ادله ی نقلی بر وجوب پیشگیری از منکر و به تبع آن حرمت اعانه بر اثم بررسی می شود و در ادامه اموری که ممکن است مانع وجوب پیشگیری از منکر باشند یا سبب شبهه در وجوب آن باشد، مطرح می شود.

ب) وجوه دلالت ادله، بر وجوب پیشگیری از گناه:

باتوجه به اینکه در ادله ی نقلی، عنوان «نهی از منکر»، مطرح شده و نهی، به لحاظ معنای لغوی، به معنای زجر و مخالف دستور به انجام عمل، طلب ترک انجام فعل می باشد (کتاب العین، ج ۴، ص: ۹۳- مفردات الفاظ القرآن، ص: ۸۳۶)، بعضی ادعای دلالت آن بر پیشگیری و دفع منکر، را مردود دانسته اند، لکن در مقابل وجوهی برای تبیین دلالت ادله بر وجوب دفع منکر مطرح شده و بعضی به ظهور و متفاهم عرفی ادله تمسک کرده اند و بعضی به تطبیح مناط و وحدت ملاک رفع و دفع منکر، استدلال کرده اند و در نهایت با اثبات وجوب پیشگیری از گناه، حرمت اعانه ی بر اثم را ثابت دانسته اند.

وجه اول: تمسک به اطلاق نهی از منکر

در صورتی که نهی از منکر بخواهد به معنای رفع منکر و جلوگیری از استمرار گناهی باشد که کسی مشغول آن شده، هرچند این معنا، در یک نگاه سطحی و ابتدائی، غیر از پیشگیری از اصل انجام عمل و دفع آن می باشد، لکن با دقت نظر، تفاوتی بین حقیقت و واقع آنها نیست. به دلیل اینکه در معصیتی که شروع شده (مثل شرب خمر)، مقداری از آن که انجام شده، قابلیت نهی از منکر ندارد -خواه به معنای رفع باشد یا دفع-. لذا مقصود، نهی از عملی خواهد بود که هنوز انجام نشده و این به معنای جلوگیری و دفع است (حاشیه المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۶- المکاسب المحرمه (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۵). به همین جهت وقتی نهی به معنای جلوگیری از وقوع عمل باشد، اطلاق آن شامل قبل و بعد از شروع معصیت خواهد بود و اختصاصی به ممانعت از تحقق استمراری آن ندارد (المکاسب المحرمه (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۶).

اشکال:

از نظر محقق ایروانی [بر فرض اینکه نهی از استمرار معصیت، به معنای دفع منکر باشد، لکن] اولاً: این احتمال وجود دارد که برای وجوب نهی از منکر، شروع معصیت، مداخلیت داشته باشد؛ [یعنی مطلوب شارع، بیش از این نیست که از استمرار در وقوع معصیت جلوگیری شود].

ثانیاً: اگر پیشگیری از معصیت واجب باشد، باید برای پیشگیری از گناه، جلوگیری شود از اموری مثل خوردن و آشامیدن و بدست آوردن قدرتی که به واسطه آن، علاوه بر اصل حیات، امکان معصیت نیز وجود داشته باشد و مثل تولید نسل، که در آنها گنهکار وجود خواهد داشت؛ [در حالی که این قابل التزام نیست] (حاشیه المکاسب

(للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۶).

محقق خوئی با پذیرش اصل مطلب، می‌گوید این یک تحلیل و دقت عقلی است و معیار در احکام و موضوعات شرعی، متفاهم عرفی است و عرفا به نهی از استمرار عمل، پیشگیری و دفع منکر گفته نمی‌شود (مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۲).

پاسخ:

نسبت به شبهه احتمال مداخلیت شروع معصیت باید گفت که اولاً در بعضی موارد به دلیل دفعی بودن گناه و عدم قابلیت استمرار، نهی از آن، نمی‌تواند به معنای نهی از استمرار باشد، نظیر نهی از گناهای مثل قتل و سرقت و ... و نمی‌توان پذیرفت که مقصود، نهی از استمرار قتل و امثال آن به معنای عدم تکرار آن در موارد دیگر است؛ بنابراین با علم به قصد انجام معصیت و وجود سایر شرایط، نهی از آن واجب خواهد بود. ثانیاً اگر مقصود از شروع در انجام معصیت، صدق عرفی شروع عمل باشد، کسی که مشغول انجام مقدمات عمل باشد، عرفاً شروع کننده عمل محسوب می‌شود، لذا قبل از انجام اصل معصیت نهی از آن لازم خواهد بود.

اما نقضهای ذکر شده مانند لزوم ممانعت از تولید نسل و اکل و شرب و ...، قابل دفع است زیرا اولاً به جهت معلوم نبودن مصادیق و وجود شک نسبت به هر مورد و عدم تنجر علم اجمالی در این موارد، دفع منکر واجب نیست. ثانیاً بر فرض ناقض بودن این موارد، وجوب دفع منکر در این موارد بصورت مطلق نقض نمی‌شود بلکه می‌توان ملتزم شد که اگر انجام معصیتی نیازمند قدرتی است که با تغذیه مواد خاصی حاصل می‌شود، جلوگیری از وصول به آن لازم است؛ همچنین اگر به عنوان مثال انجام معصیت در یک مسافرت طولانی و متوقف بر تهیه غذا و توشه ای با حجم خاصی است که با ممانعت از آن، معصیت واقع نخواهد شد. همچنین اگر از طریقی قطع حاصل شود به گنهکار بودن فرزندی که در موعد خاصی نطفه او منعقد شود، وجهی برای عدم وجوب جلوگیری از آن وجود ندارد. ثالثاً: مواردی که ادعا شده که تمسک به اطلاق دفع منکر در آنها ممکن نیست، در واقع اطلاق دلیل، منصرف از آنها خواهد بود یا اطلاق دلیل نسبت به آنها تقیید می‌خورد و مشکلی از این ناحیه وجود ندارد و مستلزم محذور تقیید یا تخصیص اکثر، نخواهد بود.

اما نسبت به کلام محقق خوئی که صدق دفع منکر را با دقت عقلی پذیرفته و عرفاً انکار کردند، به نظر می‌رسد اگر منشأ عدم صدق دفع منکر بر پیشگیری و ممانعت از انجام عمل، این باشد که عنوان امر و نهی که در ادله آمده، موضوعیت دارد و فقط بر امر و نهی لسانی و اموری که به منزله ی آن باشند صادق است مثل ابراز عصبانیت با حرکت دست و نگاه و فریاد و ... که سبب ایجاد انزجار و تحریک در ترک عمل می‌باشد، در اینصورت می‌توان پذیرفت که این معنا، اجنبی از ممانعت و پیشگیری است، و اساساً نهی به این معنا، علاوه بر اینکه عرفاً مغایر دفع منکر است و با تحلیل و دقت عقلی نیز نهی از عمل، غیر از دفع و پیشگیری از آن است و ناهی از منکر وظیفه ای جز دستور و ایجاد تحریک و طلب اجتناب از اصل عمل یا استمرار عمل ندارد، خواه موجب پیشگیری باشد یا نباشد. لکن هرچند مفهوم لغوی و عرفی امر و نهی، طلب انجام یا ترک عمل است و از این حیث شامل اقدام عملی و جلوگیری از انجام یا استمرار عمل نمی‌باشد لکن متفاهم عرفی مجموع ادله -

خصوصاً ادله ای که در آن مراتب امر و نهی و برخورد عملی مطرح شده^۱ - این است که این عنوان موضوعیت ندارد و غرض از این حکم، جلوگیری از تحقق معصیت است و به همین جهت نحوه ی امتثال این تکلیف، تعبّدی (به معنای محدود دانستن به روش خاص) نمی باشد و به مکلفین واگذار شده تا به تناسب شرایط، مراتبی را رعایت کنند و در مراتب بالای آن جلوگیری عملی مطرح شده و هرچند نسبت به حدود جواز آن اختلاف نظر وجود دارد، لکن محقق خوئی نیز ظاهراً اصل جلوگیری عملی را پذیرفته اند (صراط النجاة (المحشی للخواص)، ج ۳، ص: ۱۴۲) و مرحله ای که بخواد منتهی به جرح یا قتل گنهکار باشد را وظیفه امام یا نائب او می دانند (منهاج الصالحین (للخواص)، ج ۱، ص: ۳۵۳).

وجه دوم: الغاء خصوصیت

هرچند مانعی از تمسک به اطلاق ادله نهی از منکر و شمول آن نسبت به منع از ایجاد و استمرار معاصی نیست لکن در نهایت اگر طبق احتمالی که در اشکال سابق مطرح شد، عنوان نهی از منکر، مختص به منع از استمرار معصیت باشد، می توان گفت مناسبت حکم و موضوع، موجب الغاء این خصوصیت و ظهور دلیل در وجوب مطلق پیشگیری از تحقق معصیت خواهد بود. به دلیل اینکه محدود کردن وجوب نهی از منکر به مواردی که معصیت شروع شده باشد، به معنای این است که ناهی از منکر منتظر باشد تا مثلاً، جرعه ای از خمر نوشیده شود و معصیت محقق شود تا بر او نهی از آن واجب شود! درحالی که بالوجدان چنین چیزی قابل التزام نیست (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۶). یعنی وقتی در موالی عرفیه تعلّل و تاخیر در جلوگیری از معصیت و همن نسبت به مولا به بهانه ی اختصاص معنای نهی، به جلوگیری از استمرار معصیت، پذیرفته نمی شود، به طریق اولی در اهانت و عصیان مولای حقیقی، پذیرفتنی نیست و همان مقدار از معصیت هم نهی می خواهد همانند مواردی که اساساً دفعی و غیر استمراری هستند نظیر قتل و ...

بنابراین طبق این بیان الغاء خصوصیت، مفید شکل گیری ظهور اطلاق کلام و تکمیل کننده ی وجه سابق خواهد بود و به نظر برای الغاء خصوصیت و ادعای عدم فرق بین موارد، همین مقدار کافی است و نیاز به رسیدن به قطع به عدم فرق که بعضی در توضیح الغاء خصوصیت گفته اند (کتاب الحج (للمحقق الداماد)، ج ۱، ص: ۲۶۸ - دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية؛ ج ۲، ص: ۱۰۲ - أنوار الفقاهة - كتاب الخمس و الأنفال (للمكارم)، ص: ۲۵۷ - فقه الحج (لصافي)، ج ۱، ص: ۶۹) نمی باشد بلکه الغاء خصوصیت، یکی از طرق عرفی فهم اطلاق کلام است که با در نظر گرفتن مناسبات حکم و موضوع حاصل می شود و در کلمات بعضی از اعلام به آن تصریح شده (بحوث في شرح العروة الوثقى، ج ۱، ص: ۵۵ - المكاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۶ - كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۰۰ - كتاب الطهارة (للسيد مصطفى الخميني)، ج ۲، ص: ۳۹۷ - تقرير بحث السيد البروجردي، ج ۲، ص: ۲۹۵).

۱ - وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص: ۱۳۱: بَابُ وَجُوبِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ بِالْقَلْبِ ثُمَّ بِاللِّسَانِ ثُمَّ بِالْيَدِ وَحُكْمُ الْقِتَالِ عَلَى ذَلِكَ وَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ

اشکال:

ممکن است گفته شود: وجوب نهی از منکر شخصی مانند زید، فرع بر فعلیت و تنجّز حرمت انجام منکر نسبت به او است و مادامی که حرمت انجام عمل برای او منجز نباشد، وجهی برای نهی از منکر نخواهد بود. بنابراین قبل از اینکه شخص مشغول انجام معصیت شود، قادر بودن او نسبت به انجام معصیت مورد شک و تردید است، و با شک در قدرت در انجام عمل، نمی‌توان احراز کرد که حرمت برای او فعلی و منجّز است. به همین دلیل تنها راه احراز وجود قدرت و تنجّز تکلیف این است که انجام معصیت شروع شود و با نهی از منکر، از استمرار آن، جلوگیری شود.

جواب:

در پاسخ به این اشکال می‌گوئیم اولاً در اینجا مفروض این است که ناهی از منکر علم دارد به قصد انجام معصیت توسط غیر و در این فرض شک در قدرت برانجام عمل، مجرای برائت و مانع تنجّز تکلیف نخواهد بود و حتی اگر خود او که قصد معصیت نموده اگر شک در قدرت بر تحقق معصیت داشته باشد، نمی‌تواند با جریان برائت اقدامی نسبت به معصیت داشته باشد و مثلاً با شک در قدرت بر نوشیدن خمر، اقدام به نوشیدن و ریختن آن در دهان خود نماید.

ثانیاً اگر فرض کنیم که شک در وجود قدرت بر ارتکاب معصیت، مانع احراز تنجّز حرمت می‌شود، نسبت به استمرار بر معصیت نیز همین شبهه قابل طرح است و با شک در قدرت بر استمرار، منجّز بودن حرمت، احراز نمی‌شود و مجالی برای نهی از آن نخواهد بود. و بعد از اتمام معصیت و احراز وجود قدرت و احراز تنجّز تکلیف، نهی از منکر معقول نخواهد بود.

ثالثاً تنها راه احراز وجود قدرت بر عمل، اقدام عملی شخص و شروع در ارتکاب معصیت نیست؛ بلکه ظهور عرفی حال او برای احراز قادر بودن کفایت می‌کند. یعنی کسی که قصد ارتکاب معصیت را دارد معنایش این است که خودش را قادر نسبت به انجام آن می‌داند و مادامی که علم به عدم قدرت او نداشته باشیم، عرفاً حکم به قادر بودن او می‌شود و همین مقدار کافی است برای احراز تنجّز تکلف و لزوم نهی از منکر.

وجه سوم: تنقیح مناط

یکی از راه های تعمیم حکم، کشف ملاک و موضوع واقعی حکم است که حکم در وجود و عدم دائر مدار آن می‌باشد.

در صورتی که ملاک و موضوع حکم از ظاهر ادله‌ی شرعی فهمیده شود، اصطلاحاً حکم وجوب، منصوص العله، است و تعمیم حکم براساس آن، مورد قبول است، هرچند که ملاک حکم، قطعی نیست و مستند به ظاهر دلیل است. در غیر اینصورت، تنها در صورت کشف قطعی ملاک و احراز عدم مانع، می‌توان حکم را به موارد دیگر تعمیم داد.

در محل بحث اگر احراز شود، ملاک وجوب امر به معروف و نهی از منکر (رفع منکر)، محقق نشدن معصیت می باشد، در اینصورت همین ملاک، در پیشگیری از وقوع منکر نیز وجود دارد و تبع آن، دفع منکر واجب خواهد بود. ظاهر کلام مرحوم شیخ انصاری که قائل به مشابَهت دفع و رفع منکر شده است (کتاب المکاسب (للسیخ الأنصاری، ط - الحديث)، ج ۱، ص: ۱۴۱) و صریح کلام محقق نائینی (المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، ص: ۳۰)، وحدت آنها در این ملاک می باشد.

مرحوم صاحب عروه به عنوان یک وجه برای استدلال، می گوید در صورتی، از ظاهر ادله ی نهی از منکر فهمیده شود که ملاک حکم، عدم وقوع منکر می باشد، همین کشف ظنی، برای تعمیم حکم، کفایت می کند (حاشیه المکاسب (للزیدی)، ج ۱، ص: ۸).

اشکال:

این استدلال هرچند کبریا صحیح است و حکم دائر مدار ملاک و موضوع خود می باشد، لکن اولاً همانطور که بعضی از فقهاء در مواضع مختلف بیان نموده اند، احراز مناط حکم، بدون وجود امر و با تکیه بر محاسبات بشری، ممکن نیست (محاضرات فی أصول الفقه (طبع دار الهمادى)، ج ۳، ص: ۹۸) و ثانیاً با فرض اینکه ملاک حکم، احراز شود، در صورتی که فقدان مانع، در موضوعی که قصد تعمیم حکم نسبت به آن می باشد، احراز نشود، چنین استدلالی ناتمام است.

همچنین کشف ملاک حکم، از ظواهر نصوص، بعید می باشد. به دلیل اینکه در قیاس منصوص العله، اولاً باید لسان ادله، ظهور در تعلیل داشته باشد و ثانیاً عنوانی که شامل رفع و دفع منکر می باشد، در مقام تعلیل ذکر شود مثلاً گفته شود «يجب النهی عن المنکر لئلا يتحقق المنکر» تا این عنوان به منزله ی موضوع اصلی حکم، قرار بگیرد و به تبع آن، تعمیم حکم، محقق شود، نظیر «لا تشرب الخمر للاسکار» که براساس این تعلیل، می توان گفت موضوع حکم، «مسکر» می باشد و حرمت، اختصاص به خمر، ندارد. درحالی که در مجموع ادله امر به معروف و نهی از منکر، ظاهراً خطابى وجود ندارد که مضمونی با این خصوصیت داشته باشد.

در بعضی از روایات مانند خطبه حضرت زهرا علیها السلام نسبت به علت جعل امر به معروف فرموده اند که برای مصلحت عموم مردم، این حکم جعل شده «فَجَعَلَ اللَّهُ ... وَ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ مَصْلَحَةً لِلْعَامَّةِ» و در مورد نهی از شرب خمر فرموده است که علت آن پاکی و دوری از آلودگی بوده است « وَ النَّهْيُ عَنْ شُرْبِ الْخَمْرِ تَنْزِيهاً عَنِ الرَّجْسِ » (الإحتجاج على أهل اللجاج (للطبرسي) : ج ۱، ص: ۹۹).

لکن در این بیان با فرض اینکه «مصلحه للعامة» اختصاص به امر به معروف نداشته باشد و شامل نهی از منکر نیز باشد، مقصود از آن مشخص نیست که آیا این مصلحت، خصوص محقق نشدن منکرات در خارج است یا اینکه نفس نهی از منکر داشتن و عکس العمل در برابر گناهان و ابراز غیرت دینی، مصلحت مورد نظر است.

براین اساس علاوه بر اینکه اصل و غالب موارد تعلیلها بیانگر بیانگر حکمت و مقتضی جعل حکم می‌باشد؛^۱ چنین مواردی که دارای ابهام می‌باشد یا تطبیق و تعیین مصادیق آن برای مکلفین آسان نمی‌باشد، حمل می‌شود بر حکمت و بیان دواعی و مقتضی جعل حکم^۲.

نسبت به نهی از شرب خمر، گرچه علت آن تنزیه از رجس است و این ملازم است با عدم تحقق این معصیت، لکن الغاء خصوصیت از این مورد که دارای آثار آلودگی ظاهری و زوال عقل و پی آمدهای خاص خود می‌باشد، دشوار است و نمی‌توان نسبت به سایر موارد تعمیم داد.

در روایتی نیز در مورد علت جعل امر به معروف و نهی از منکر فرموده اند «وَجَعَلَ اللَّهُ... وَ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ دَوَامَهَا» (المصباح للکفعمی (جنة الأمان الواقعة)؛ ص ۷۱۲) یعنی جعل این حکم برای مداومت یافتن کتاب الله و احکام الهی است.

در این مورد هم مداومت یافتن احکام الهی و معارف قرآنی، غیر از جلوگیری از تحقق خارجی معصیت است. و باتوجه به اینکه این تعلیل، به عنوان موضوع قابل تطبیق بر مصادیق، قابل ارائه به مکلفین نمی‌باشد، این تعلیل نیز حمل بر حکمت خواهد شد؛ نظیر سایر روایاتی که فرموده است امر به معروف و نهی از منکر برای این است که اشرار بر مسلمین مسلط نشوند و...^۳ و همه این موارد به جهت فقدان ضوابط علت و موضوع حکم، حمل بر حکمت خواهد شد.

ج) اسباب عدم وجوب دفع منکر (و عدم حرمت اعانه بر اثم)

همانطور که قبلاً بیان شد، از باب اینکه امر به شیء، مقتضی نهی از ضد عام می‌باشد، وجوب پیشگیری از معاصی، دلالت بر حرمت ترک پیشگیری دارد و همانطور که پیشگیری، گاهی با انجام فعل است، در مواردی با ترک فعل حاصل می‌شود. اما یک مساله این است که حدود مجاز برای انجام اعمالی که مانع تحقق معصیت می‌شود چیست؟ آیا تصرف در مال غیر یا اتلاف آن یا اضرار به خود یا دیگران می‌تواند به جهت تراحم، مانع فعلیت نهی از منکر باشد یا خیر؟ مساله دیگر این است که اگر معلوم باشد که ترک فعل، تأثیری در پیشگیری از معصیت ندارد، آیا همچنان ترک فعل واجب (و به عبارت دیگر انجام آن عمل)، حرام و مصداق اعانه بر اثم خواهد بود یا نه؟ مثلاً کسی که می‌داند هرچند از اعطاء یا بیع وسایل مورد نیاز برای معصیت، اجتناب کند، دیگران در اختیار گنهکار قرار خواهند داد و او قادر به ممانعت آنها نمی‌باشد؛ آیا در این فرض، همچنان تکلیف دفع منکر فعلت دارد یا خیر؟

^۱ - رسالة الصلاة في المشكوك (للنابیني، ط - الحديثة)، ص: ۲۵ و ۲۶- ر.ک: مقاله « بررسی تحلیلی معیار تمیز مصادیق علت و حکمت احکام» از نگارنده

^۲ - فوائد الاصول؛ ج ۲؛ ص ۴۹۶ و ج ۴، ص: ۷۷۷- ر.ک: مقاله « بررسی تحلیلی معیار تمیز مصادیق علت و حکمت احکام» از نگارنده

^۳ - نهج البلاغة (لصبيحی صالح)، ص: ۴۲۲: «لَا تَتْرَكُوا ۱۶ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ قِيُولَى عَلَيكُمْ شِرَاؤُكُمْ ثُمَّ تَدْعُونَ فَلَا يَسْتَجَابُ لَكُمْ»

موارد عدم جواز اقدام عملی برای دفع منکر

مساله اول، در بحث شرایط امر به معروف و نهی از منکر و مراتب آن، به تفصیل بررسی شده و با توجه به میزان اهمیت واجب یا حرام، و شدت و ضعف اعمالی که برای پیشگیری لازم می باشد، بین آنها تفاوت قائل شده اند. در مواردی که دفع منکر مستلزم ضرر جانی، مالی، یا آبرویی باشد، چه برای خود و چه سایر مومنین، جائر نخواهد بود مگر اینکه از اموری باشد که حفظ آن از حفظ جان و مال و آبرو مهمتر باشد مثل حفظ اسلام. (صراط النجاة (المحشى للخوانساری)، ج ۲، ص: ۱۴۰ - توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ج ۲، ص: ۷۵۷) همچنین اگر دفع منکر مستلزم جرح یا قتل گنهکار باشد، بدون اذن امام معصوم یا نائب او (مجتهد جامع الشرائط) جائر نخواهد بود (منهاج الصالحین (للخوانساری)، ج ۱، ص: ۳۵۳ - توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ج ۲، ص: ۷۶۱).

بعضی موارد نیز مورد اختلاف واقع شده است. به عنوان مثال در صورتی که منع از معصیت، متوقف بر تصرف در اموال غیر یا اتلاف آن باشد بعضی گفته اند جائر است و ضامن خسارت نمی باشد، همچنین اگر پیشگیری از گناه متوقف بر حبس گنهکار یا ممانعت او از ورود به مکانی باشد، واجب خواهد بود (توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ج ۲، ص: ۷۶۱). بنابراین اجتناب از این امور، مصداق اعانه بر اثم خواهد بود. در مقابل بعضی اتلاف مال غیر را، جائر ندانسته اند (صراط النجاة (المحشى للخوانساری)، ج ۳، ص: ۱۴۲) یا مشروط به منحصر بودن راه پیشگیری، در اتلاف دانسته اند (جامع الشتات في أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)، ج ۱، ص: ۴۲۳)، همچنین در فرض وجود نظام اسلامی، مطلق تصرف در مال غیر را نیازمند اذن قانونی دانسته اند (أجوبة الاستفتاءات (فارسی)، ص: ۲۲۹ - فقه سیاسی (عمید)، ج ۲، ص: ۳۴۳). بنابراین مقتضای حکم اولیه این است که محدودیتی در وجوب پیشگیری از منکر نیست، مگر اینکه به جهت تراحم و لزوم اجتناب از مفسده ای شدیدتر، جائر نباشد.

موارد عدم لزوم ترک فعل برای دفع منکر

در رابطه با مساله دوم، با فرض اینکه معلوم باشد که ترک فعل (مثل ترک بیع)، نتیجه عملی ندارد و در نهایت با اعانه دیگران، گناه، انجام می شود، وجوهی برای عدم وجوب دفع منکر، بیان شده که عبارت است از: یکم: لزوم لغویت (کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ۱، ص: ۱۴۲)، به جهت اینکه ثمره ای بر وجوب دفع منکر، مترتب نمی شود و الزام به ترک بیع، لغو می باشد.

دوم: لزوم تکلیف به غیر مقدور (حاشیه المکاسب (لليردي)، ج ۱، ص: ۸ - حاشیه المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۷)، به دلیل اینکه، دفع منکر حاصل ترک اعانه توسط مجموع مکلفین است و در واقع یک فعل جمعی است نظیر امر به بلند کردن یک شیء ثقیل که برای یک نفر، مقدور نمی باشد. لذا با فرض اینکه قدرت بر جلوگیری از اعانه توسط دیگران وجود نداشته باشد، تکلیف به دفع منکر، برای تک تک مکلفین، تکلیف به غیر مقدور خواهد بود.

سوم: انتفاء شرط احتمال تاثیر نهی از منکر (کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ۱، ص: ۱۴۲). یعنی یکی از شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر، احتمال تاثیر در جلوگیری از منکر است و کسی که می داند با

اعانه‌ی دیگران، گناه، لاجرم محقق خواهد شد، احتمال تأثیر در عمل خود نمی‌بیند. بنابراین همانند نهی و رفع منکر، دفع منکر نیز واجب نخواهد بود.

چهارم: کفایت دفع وقوع منکر توسط غیر، با انجام فعل^۱. یعنی در فرضی که معلوم است که قطعاً یک مصداق از منکر مثل بیع انگور به خمار، در خارج محقق خواهد شد، و این مصداق، مردّد است بین مثلاً بیع زید و بیع عمرو، زید تنها قادر به دفع یک مصداق از منکر می‌باشد؛ از اینرو تفاوتی ندارد که مبیع خود را بفروشد یا اینکه از فروش عمرو، جلوگیری کند. بنابراین اگر مبیع خود را بفروشد، نیاز خریدار برآورده می‌شود و بیع عمرو، محقق نخواهد و دفع منکر به قدر ممکن محقق شده.

همچنین گفته شده که در فرض وجود احتمال اعانه، توسط دیگران، وجوب ترک فعل ثابت نمی‌شود؛ به دلیل جریان براءت از وجوب ترک فعل (مثل ترک بیع)^۲. یعنی مجرای براءت شک در اصل وجود تکلیف است و کسی که به جهت احتمال اعانه توسط دیگران، شک دارد که ترک فعل او، مصداق دفع منکر هست یا نه، در اصل تعلق تکلیف، شک دارد. یعنی شک او صرفاً در این نیست که آیا من قادر به دفع منکر هستم یا نه؟ بلکه شک در صدق عنوان دفع منکر بر فعلی است که انجام می‌گیرد و اینجا مجرای براءت خواهد بود.

نقد وجوه عدم وجوب ترک فعل

قبل از بیان نکاتی در نقد وجود مذکور، باید توجه داشت که اختلاف نظر در مواردی است که قرینه خاص، بر وجوب یا عدم وجوب دفع منکر، وجود نداشته باشد و الا مطابق با قرینه و دلیل خاص، عمل خواهد شد. به همین جهت اگر اساساً تکلیف دفع منکر، مشروط باشد به اینکه دیگران نیز دفع منکر داشته باشند؛ در اینصورت با علم به عدم تحقق این شرط، تکلیف دفع منکر، بالفعل نخواهد بود^۳. همچنین اگر معلوم باشد که برای شخص گنهکار، محدودیتی در انجام معصیت وجود ندارد و به عنوان مثال با تمام مصادیق مبیع، قصد معصیت دارد، در اینصورت، علم به فروش و اعانه‌ی دیگران، سبب جواز بیع، نخواهد بود (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۶). همچنین اگر اعانه بر معصیت توسط دیگران محقق شده باشد و معلوم باشد که قصد تکرار گناه، وجود ندارد از محل بحث خارج است (حاشیه‌ی مکاسب (للیزدي)، ج ۱، ص: ۹ - مکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۸). همچنین در مواردی که معصیت محقق شده و با قرینه بدانیم وجوب نهی از آن منکر، بصورت عام مجموعی بوده و با تخلف یک نفر، دیگر مطلوبیتی باقی نمانده است (کفایة الأصول (طبع آل البيت)، ص: ۲۱۶)، مثل اینکه مولا بگوید: هیچ کس هنگام عصر وارد اتاق و مزاحم استراحت من نشود، در اینصورت با عصیان و وارد شدن یک

۱ - حاشیه‌ی مکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۷: «اللّهم إلّا أن یقال إنّ المکلف کما یتمکن من دفع المنکر الحاصل بفعله کذلک یتمکن من دفع المنکر الحاصل بأفعال غیره و الأوّل یحصل بترکه للبیع و الثانی یحصل بإقدامه علی البیع»

۲ - حاشیه‌ی مکاسب (للیزدي)، ج ۱، ص: ۹: «لأن ترک البیع إنما یجب إذا کان بعنوان الدّفْع و التّرک مع قیام الغیر لیس معنونا بهذا العنوان فالشّک یرجع إلى الشّک فی المصدّق و الأصل فی البراءة»

۳ - حاشیه‌ی مکاسب (للیزدي)، ج ۱، ص: ۸: «نعم یمکن تعلّق الطّلب بالعنوان أو بالمقدمة الموصلة إذا کان علی وجه الوجوب المشروط بأن یمکن مکلّفاً بالدّفْع إذا ساعده البقیة من الجماعة لکن علی هذا خارج عن مفروض المقام»

نفر، ورود سایر افراد، حرمتی نخواهد داشت و جلوگیری از آن، لازم نیست و اعانه بر آن نیز مجاز خواهد بود (مصباح الفقه (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۲).

بنابراین محل نزاع مواردی است که یا تکلیف به صورت عام مجموعی است و عصیان یک نفر نیز سبب سقوط تکلیف خواهد بود، و یا اینکه معصیت کار، تنها با استعانت از موارد محدودی، قصد انجام معصیت را دارد و در هر دو صورت هنوز معصیت محقق نشده و صرفاً علم به اعانه دیگران در انجام معصیت، وجود دارد.

آنچه در وجه اول به عنوان لزوم لغویت، مطرح شد، از جهات عدیده قابل نقد است؛ به دلیل اینکه اولاً نتیجه‌ی این نگاه، این است که هیچ کس، مرتکب گناه ترک وظیفه‌ی دفع منکر و اعانه بر اثم نباشد به دلیل اینکه کسی که با اطلاع از قصد دیگران بر اعانه، مجاز به انجام عملی مثل بیع باشد، گنهکار نخواهد بود و کسی نیز که قصد انجام عمل را داشته، فرصت انجام گناه را پیدا نمی‌کند و صرف قصد گناه نیز، گناه محسوب نمی‌شود؛ بنابراین در عین اینکه ترک پیشگیری از منکر شده، لکن کسی گنهکار نیست و این قابل التزام نمی‌باشد (حاشیه‌ی المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص: ۹)؛ و در واقع در هر موردی می‌توان با تبانی مکلفین، از انجام این وظیفه، شانه خالی کرد. بلکه بالاتر از این به تعبیر بعضی، نتیجه این بیان این است که در انجام هر حرامی مثل قتل نفس [یا عمل فحشا و ...] نیز باید ملتزم شد که با علم به تحقق آن توسط دیگران، جواز ارتکاب آنها ثابت باشد! (المکاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۲۰۷) البته این مثال، متفاوت با محل بحث است و ظاهراً قابل قیاس با آن نیست؛ لکن به بیان دیگر و با تکیه بر موضوع اعانه، می‌توان گفت: اگر به بهانه‌ی لغویت، دفع منکر واجب نباشد، باید پذیرفت که با علم به اعانه‌ی بر تحقق گناهی مثل قتل و فحشا توسط دیگران، اعانه بر این امور، جائز باشد! درحالی که این نیز قابل التزام نیست و در موارد خاص مثل اعانه بر قتل عزیزان و ... بالوجدان این مساله بیشتر قابل درک است.

ثانیاً اگر مقصود این باشد که مطابق نظر مشهور امامیه، احکام تابع مصالح و مفاسد واقعیه هستند، و جعل چنین حکمی فاقد مصلحت است و لذا لغو است، در پاسخ می‌گوئیم اگر طبق یک نظر، مصلحت را در متعلق حکم و فعل مکلف جستجو کنیم، ترک اعانه بر اثم، فاقد مصلحت و لغو نیست و ناهی منکر، با ترک فعل و عدم اعانه بر اثم، خود را از مفسده وقوع در سلسله علل تحقق معصیت رها نموده و با انقیاد و امتثال چنین تکلیفی، به مصالح آن نائل می‌شود. و اگر ملاک، وجود مصلحت و عدم لغویت در نفس جعل حکم باشد، واضح است که، جعل حکم لغو نیست و اساساً برای تشریع حکم الزامی و اتمام حجیت، در این موارد راهی جز جعل حکم به نحو مطلق و ثبوت آن برای همه مکلفین نیست. به تعبیر بعضی، بر فرض وجود لغویت در مجعول، اصل جعل لغو نیست (حاشیه‌ی المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص: ۹).

اما آنچه در وجه دوم به عنوان لزوم تکلیف به غیر مقدور، مطرح شد، در صورتی ثابت است که هر شخصی مکلف به دفع منکر به عنوان یک امر بسیط باشد که تحقق آن متوقف بر پیشگیری و ترک فعل (مثل ترک بیع) توسط همه‌ی مکلفین است. لکن هرچند هر کدام از مکلفین قادر بر تحقق آن امر بسیط نمی‌باشد، ولی براساس

اینکه هر کسی قدرت بر مخالفت و اعانه بر اثم دارد، تکلیف دفع منکر به نحو انحلالی به تک تک مکلفین تعلق می‌گیرد و هرکدام در حد توان خود، مکلف به پیشگیری از معصیت می‌باشند. و این قابل قیاس با امر به بلند کردن شیء ثقیل نیست زیرا در عین اینکه از یک جهت شباهت دارند و می‌توان گفت، تا همه ترک بیع نکنند، ترک شرب خمر یا ... محقق نمی‌شود، لکن وجه افتراق این است که در این مورد، تکلیف قابل انحلال نیست و نمی‌توان گفت هر کسی با اقدام و اعمال قدرت خود، سهم خود را ایفا کند؛ زیرا مادامی که همه در یک لحظه واحد، اعمال قدرت نکنند، تاثیری بر عمل تک تک افراد نیست؛ بخلاف محل بحث که هرکسی با ترک فعل خود، از تحقق مصداقی از معصیت مثل تحقق خمر با مبیع خود یا ... جلوگیری می‌کند، هرچند که در نهایت، با اعانه ی دیگران، مصداق دیگری محقق شود (حاشیه‌المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص: ۱۷- المکاسب المحرمه (للایم الخمینی)، ج ۱، ص: ۲۰۹). این مطلب با بیانی متفاوت در کلام مرحوم صاحب عروه مطرح شده (حاشیه‌المکاسب (للایزدي)، ج ۱، ص: ۸). عجیب است که محقق خوئی این موارد را تشبیه کرده به جایی که تکلیف به صورت عام مجموعی است و بعد از وقوع معصیت توسط بعضی، دیگر حرمتی متوجه دیگران نمی‌باشد (مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۲). زیرا در مقدمه این بحث بیان شد که این موارد از محل بحث خارج می‌باشند و بحث در جایی است که صرفاً مکلف، می‌داند که بعضی قصد انجام معصیت را دارند لکن هنوز معصیت انجام نشده.

در وجه سوم نیز ادعا شده که در اینجا شرط احتمال تاثیر، منتفی است، لذا دفع منکر، واجب نیست. لکن با توجه به پاسخ اشکال قبل، تکلیف هر شخص، به میزان قدرت او و نسبت به مصداق خاصی از معصیت می‌باشد و در این موارد قطعاً ترک فعل، سبب پیشگیری از آن مصداق خاص خواهد شد و ادعای عدم احتمال تاثیر مردود است.

بطلان وجه چهارم و کافی دانستن دفع وقوع منکر دیگران، با انجام منکر، نیز روشن شد. زیرا همانطور که در گناهانی مثل قتل و فحشا و ... بالوجدان قابل پذیرش نیست که با اعانه بر تحقق آن توسط بعضی، از وقوع آن توسط دیگران جلوگیری شود، در همه معاصی که حقیقت آنها اهانت به ساحت خدای متعال است، این مدعا قابل التزام نیست.

همچنین با توضیحاتی که گذشت، تکلیف ادعای جریان برائت، در فرض وجود احتمال اعانه، توسط دیگران و شک در اصل تکلیف نیز، روشن شد. زیرا شکی در اصل تکلیف نیست و هرکسی به قدر توان خود، مکلف به جلوگیری از تحقق مصداقی از مصادیق منکر است و علم یا احتمال عدم پیشگیری دیگران و اعانه ی آنها در تحقق منکر، تاثیری در وجوب دفع منکر نخواهد داشت.

۱- نقد ادله جواز اعانه بر اثم

محقق خوئی بعد از انکار دلالت ادله ی اربعه بر حرمت اعانه بر اثم، در نهایت حرمت را مختص به اعانه در گناهانی دانسته که دلیل خاص بر اهتمام شارع نسبت به جلوگیری از وقوع آنها، وجود داشته باشد و مقتضای حکم عقل و اجماع مسلمین، حرمت اعانه نسبت به آنها باشد، مثل قتل نفوس و غارت اموال و بدعت در دین

و ... بنابراین مقتضای اصل اولیه را عدم حرمت اعانه بر اثم می‌داند. علاوه بر این، سه شاهد و قرینه بر جواز اعانه بر اثم ذکر می‌کند.

ایشان در قرینه اول می‌گویند مضمون بعضی روایات، دلالت دارد بر جواز اعانه بر اثم، مانند حکم به جواز رساندن آب به کافر تشنه^۱؛ زیرا با فرض متنجس شدن آب، در اثر برخورد با بدن آنها، و تحقق نوشیدن آب متنجس، چنین عملی، مصداق اعانه بر حرام است (مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۳)؛ وجه دلالت، اطلاق روایت است که همه حالات را شامل می‌شود و اختصاصی به فرض اضطرار در بقاء حیات بر نداشتن آب ندارد.

قرینه دوم روایات مربوط به جواز فروش انگور و خرما به کسی است که قصد تبدیل به خمر دارد^۲ یا روایات جواز فروش چوب به کسی که قصد ساخت بُت و آلات لهو دارد^۳. جواز اعانه در این روایات اختصاص به بیع موارد ذکر شده ندارد و دلالت بر جواز اعانه بر مطلق معاصی خواهد داشت، مگر اموری که به جهت اهمیت و دلیل خاص، استثنا شده اند. ایشان دو وجه برای عدم اختصاص حکم به موارد مذکور در روایات و تعمیم آن به همه ی موارد اعانه بر اثم بیان می‌کند.

وجه اول عدم قول به تفصیل در مساله است؛ یعنی از اینکه در کلام فقهاء تفاوت و تفصیل در حکم اعانه بر اثم، بین موارد مختلف مثل بیع انگور و چوب و غیر آن وجود ندارد، قطع حاصل می‌شود به بطان تفصیل. لذا در صورتی که دلیلی بر جواز بعضی مصادیق اقامه شود، باقی موارد هم جائز خواهد بود.

وجه دوم این است که بعضی از اخبار اشعار به کلی بودن حکم دارد مثل «إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبْتَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكَلُهُ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۲۳۱) و «لَا بَأْسَ بِهِ تَبِيعُهُ حَلَالًا، فَيَجْعَلُهُ ذَاكَ حَرَامًا» (تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۷، ص: ۱۳۶). شاید مقصود ایشان از اشعار به عمومیت حکم و عدم اختصاص آن به مورد مذکور، این است که این روایات، با لسان تعلیل، علت حکم جواز بیع را، حلال بودن مبیع، در هنگام بیع دانسته است، و طبق قاعده «العلّة تُعمّم و تُخصّص»، در هر موردی که نفس عمل، فی نفسه گناه نباشد، اعانه بودن برای گناه، سبب حرمت آن نخواهد شد.

سومین قرینه، وجود سیره قطعی متشرعه بر جواز اعانه بر اثم است؛ مانند جواز معامله با کفار و عاریه دادن ظروف به آنها که با نجس شدن آن در اثر برخورد با بدن آنها، مصداق کمک به خوردن غذای متنجس خواهد بود، همچنین وجوب تمکین زوجه برای زوج، با وجود علم به عدم انجام غسل جنابت، همچنین جواز برگزای مجالس شادی و ... با علم به اینکه بعضی از معاصی مانند غیبت و استهزاء و نگاه به نامحرم و گناهان دیگر در

۱- الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۴، ص: ۵۸. عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى يُحِبُّ إِيرَادَ الْكَبِدِ الْحَرَى وَمَنْ سَقَى كَبِدًا حَرَى مِنْ يَهْمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَظَلَّ اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ.

۲- الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۲۳۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدْنَةَ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ كَرْمٌ أَيْبَعُ الْعِنَبِ وَ الثَّمَرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَمْرًا أَوْ سَكْرًا فَقَالَ إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبْتَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكَلُهُ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ

۳- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۱۷۶. بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَسْبِ لِیُعْمَلَ صَليًا وَ نَحْوَهُ

آن محقق می‌شود؛ و مثل جواز اجاره وسایل نقلیه، با وجود علم اجمالی به تحقق معصیت توسط بعضی از مسافرین و ...

بنابراین از نظر ایشان علاوه بر اینکه دلیل بر حرمت اعانه بر اثم نداریم و اصل بر عدم حرمت می‌باشد، دلیل بر جواز نیز وجود دارد.

اشکال

نقد اصلی این مدعا این است که آنچه به عنوان اصل اولیه بر جواز اعانه بر اثم مطرح نمودند، مبتنی است بر اشکالاتی که نسبت به دلالت ادله حرمت مطرح شده و با در این تحقیق، ناتمام بودن اشکالات روشن شد. بنابراین با وجود دلیل بر حرمت اعانه بر اثم، شواهد و ادله ای که بر جواز ذکر کردند، تنها در صورتی مدعای ایشان را ثابت می‌کند که اولاً ظهور در جواز اعانه بر اثم داشته باشد و ثانیاً سبب تعارض با ادله حرمت باشد و وجهی برای تقدیم ادله حرمت وجود نداشته باشد.

لکن مواردی که ذکر شده دلالت بر جواز اعانه بر اثم ندارد و بر فرض دلالت، قابل تقیید است و سبب تعارض نخواهد بود و بر فرض تعارض، مقدم بر ادله حرمت نمی‌باشد به دلیل اینکه: اولاً روایت جواز نوشاندن آب به کافر، اطلاق ندارد و الا باید شامل کافر حربی هم بشود، درحالی که کافر حربی که محکوم به قتل است، وجهی ندارد که نوشاندن آب و حفظ حیات او جائز باشد. و بر فرض وجود اطلاق، به لحاظ ادله حرمت اعانه بر اثم، این اطلاق مقید می‌شود به فرضی که مصداق اعانه بر اثم نباشد مانند حالت اضطرار یا نوشاندن به نحوی که سبب نجاست آب نشود. علاوه بر این، سابقاً بیان شد که در مواردی که از نظر فاعل، عملی که انجام می‌شود، معصیت نباشد، عنوان اعانه بر اثم صادق نیست و در این موارد، کافری که آب متنجس را می‌نوشد، اعتقادی به حرمت و معصیت بودن عمل خود ندارد و از نظر او، این عمل مباح است.

ثانیاً اطلاق روایات جواز بیع انگور و چوب، هم شامل فرضی می‌شود که فقط علم به تحقق معصیت دارد، ولی بیع را صرفاً به انگیزه ی کسب درآمد می‌فروشد و هم شامل مواردی می‌شود که به قصد و انگیزه ی تخمیر فروخته شود. یک راه جمع با ادله حرمت اعانه بر اثم این است که مانند نظر جمعی از فقهاء، یکی از شرایط صدق اعانه را وجود قصد و انگیزه تحقق معانٌ علیه بدانیم (مطرح الأنظار، ج ۱، ص: ۴۸۵- کتاب المکاسب؛ ج ۱، ص: ۱۳۲ به نقل از حاشیه الإرشاد (مخطوط): ۲۰۵- کفایة الأحکام، ج ۱، ص: ۴۲۵- ر.ک مقاله « شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم »، در اینصورت ادله ی حرمت سبب تقیید ادله جواز خواهد شد و جواز، منحصر در مواردی است که با انگیزه حرام همراه نباشد. لکن نظر صحیح این است که با علم به تحقق حرام نیز، اعانه صادق است^۱ و در اینصورت ادله جواز، با مفاد آیه شریفه «لا تعاونوا علی الاثم» در تنافی و تعارض است. بنابراین یا باید این روایات به جهت مخالفت با کتاب و سنت، کنار گذاشته شود چنانکه نظر بعضی مانند مرحوم امام علیه السلام می‌باشد (کتاب البیع (للامام الخميني)، ج ۵، ص: ۵۳۲)؛ یا اینکه حمل بر مواردی شود که مصداق اعانه بر اثم نباشد مثل اینکه بیع، برای تولید خمیری باشد که در غیر حرام

۱- حاشیه المکاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص: ۷- ر.ک مقاله « شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم »

نظیر مداوا و... استفاده می‌شود. یا اینکه این موارد حمل شود بر حالتی که فروشنده فقط علم به قصد و انگیزه فاعل برای انجام معصیت دارد، لکن علم به تحقق آن معصیت در خارج ندارد و احتمال می‌دهد که برای امری غیر از معصیت صرف شود و در جای خود ثابت شده که حرمت اعانه، در جایی است که گناه و معصیت در خارج واقع شود^۱. لذا با فرض شک در صدق عنوان اعانه بر اثم، جریان برائت مقتضی جواز بیع خواهد بود. اگر گفته شود نفس عمل خریدار، با وجود قصد معصیت، از باب تجزئ حرام می‌باشد و بیع به او، مصداق اعانه است، در پاسخ گفته شده که اصل حرمت تجزئ و نیز صدق اعانه بر تجزئ در این موارد، محل اشکال است به دلیل اینکه با فرض پذیرش حرمت تجزئ، اساساً تجزئ متقوم به دو جزء (قصد و عملی که که انجام می‌شود مثل شراء) می‌باشد و اعانه فروشنده صرفاً اعانه بر شراء است و تأثیری در قصد مشتری ندارد. لذا صدق اعانه بر تجزئ نمی‌شود^۲.

ثالثاً بر فرض اینکه اعانه ی بر اثم با بیع انگور و خرما به خمار و بیع چوب برای ساختن بُت، به صورت مطلق حلال باشد، وجهی برای تعمیم حکم به سایر موارد نیست و این موارد به عنوان استثنا خواهند بود. و آنچه به عنوان اشعار به کلی بودن حکم ذکر شده، صرفاً درحد اشعار است و ظهور در تعلیل ندارد، زیرا تعلیل باید به نحوی باشد که با لحاظ خصوصیتی که در جای خود مطرح شده، ظهور در موضوع بودن برای حکم را داشته باشد تا حکم دایره مدار آن باشد^۳. علاوه بر اینکه اگر عبارت «تَبِيعُهُ حَلَالًا، فَيَجْعَلُهُ ذَاكَ حَرَامًا»، ظهور در تعلیل داشته باشد، نهایتاً موضوع حکم به جواز اعانه، عبارت خواهد بود از چیزی که در هنگام اعانه، فی نفسه حلال است (یعنی استفاده غالبی از آن حلال است مثل انگور و خرما و چوب) و برای استفاده در حرام نیازمند ایجاد تغییر و تحول است (تبدیل شدن به خمر یا بُت و...) بخلاف اعانه با بسیاری از اموری که بدون نیاز به تغییر و تحول، بصورت مستقیم در انجام معصیت کاربرد دارند لذا این دلیل، اخص از مدعا خواهد بود.

رابعاً ادعای وجود سیره متشرعه بر جواز اعانه بر اثم قبلاً مورد نقد واقع شد^۴ و مطابق با بیان مرحوم امام علیه السلام، این سیره در بعضی از فروض به عنوان سیره متشرعه، قابل اثبات نیست و نمی‌تواند کاشف از حکم شرعی باشد و در بعضی از موارد، مصداق تعاون بر اثم نیست (المکاسب المحرمه للإمام الخميني): ج ۱، ص: ۱۹۹-۲۰۲). لذا در جواز معامله با کفار و عاریه دادن ظروف بیه آنها، به جهت عدم اعتقاد کفار به معصیت بودن عمل خود، و عدم صدق عنوان اثم، این موارد مصداق اعانه بر اثم نیست.

در وجوب تمکین زوجه برای زوج، با وجود علم به عدم انجام غسل جنابت و فوت فرائض او، روشن است که نفس جنب شدن حرام نیست و چنین زوجی حتی در فرض عدم جنابت، قصد اقامه واجبات خود مثل نماز را

۱- کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ۱، ص: ۱۳۳- ر.ک مقاله « شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم »

۲- کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ۱، ص: ۱۳۸- ر.ک مقاله « شرایط تحقق جرم إعانه بر اثم »

۳- رسالة الصلاة في المشكوك (للنائيني، ط - الحديثه)، ص: ۲۶- فوائد الاصول؛ ج ۲؛ ص: ۴۹۶- ر.ک مقاله « بررسی تحلیلی معیار تمیز مصادیق علت و حکمت احکام »

ندارد لذا از این جهت تمکین زوجه مصداق اعانه بر اثم نیست. اما در فرض اینکه زوج قصد ارتکاب عمل حرام، مثل ورود به مسجد، داشته باشد، در این موارد در غیر مرتبه ی اول، به جهت محقق بودن جنابت، منعی از اعانه ی بر جنابت مجدد، نیست و اعانه بر اثم صدق نمی‌کند. بنابراین شبهه تنها مربوط به مرتبه ی اول جنابت است، و حرمت تمکین در صورتی است که جنب شدن را از مقدمات دخول جنب در مسجد بدانیم. لکن ممکن است گفته شود که جنب بودن، حالت شخص است در هنگام ورود به مسجد و عرفاً صدق مقدمه بر آن نمی‌شود بخلاف اموری مثل بازکردن درب مسجد یا نشان دادن راه یا اما بر فرض اینکه جنب بودن، از مقدمات ورود شخص جنب، به مسجد باشد، و تمکین زوجه، مقدمه جنب شدن مرد باشد، در مقام تراحم بین وجوب تمکین، یا حرمت اعانه بر جنابت، به جهت اهمیت، وجوب تمکین، مقدم خواهد بود.

اما برگزاری مجالس و اجتماعات یا اجاره وسائل نقلیه به عموم مردم، هرچند اجمالاً معلوم باشد که، زمینه ساز تحقق بعضی معاصی خواهند شد، اولاً آنچه اجمالاً معلوم می‌باشد این است که در مجموع مجالس جشن یا وسایل نقلیه و ... افراد گنهکار حضور خواهند یافت، ولی نمی‌توان گفت نسبت به هر کدام از مصادیق نیز، این علم اجمالی وجود دارد تا مقتضی اجتناب از آن باشد؛ لذا به جهت اینکه عمده ی اطراف علم اجمالی از محل ابتلاء، خارج می‌باشد، این علم اجمالی منجز نخواهد بود. ثانیاً بر فرض وجود علم اجمالی به تحقق معصیت در تمام مصادیق، عدم حرمت این موارد، از باب استلزام عسر و حرج، خواهد بود و منافاتی با اصل حرمت اعانه بر اثم ندارد.

بنابراین وجه قابل دفاعی برای اثبات جواز اعانه ی بر اثم وجود ندارد.

جمع بندی

از مجموع ادله ای که بررسی شد، آنچه بدون تردید دلالت بر حرمت اعانه بر اثم دارد، عبارت است از نهی در آیه شریفه «و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان» و مقتضای ادله ی وجوب نهی از منکر. اشکالاتی که نسبت به دلالت آیه شریفه مطرح شده بود، عبارت بود از تباین مفهوم تعاون و اعانه و وجود قرینه بر عدم دلالت نهی بر حرمت. لکن وجوه متعددی در پاسخ به آنها بیان گردید.

همچنین اثبات شد که ادله وجوب نهی از منکر، دلالت بر پیشگیری از تحقق منکر دارد و از باب اینکه امر به پیشگیری، مقتضی نهی از نقیض آن (ضد عام) می‌باشد، حرمت اعانه بر اثم ثابت می‌شود. و شبهاتی که در رابطه با عدم دلالت بر وجوب پیشگیری از منکر مطرح شده بود، پاسخ داده شد.

اما استدلال به ادراک عقل نظری برای اثبات حرمت اعانه بر اثم پذیرفته نشد. و همچنین در استدلال به ادراک عقل عملی و حسن و قبح، مقتضای قاعده لطف، ناتمام بود ولی استدلال به «مقتضای حسن ممانعت از هتک به مولا» صحیح بود..

از مجموعه روایات نیز، حرمت بعضی از مصادیق اعانه بر اثم، مانند اعانه بر ظلم و قتل و ... استفاده می‌شود و می‌توان گفت روایاتی که دلالت بر حرمت مجالست و تأیید اهل معصیت دارد، به طریق اولی دلالت بر حرمت

اعانه آنها بر معصیت خواهد داشت. همچنین تعمیم حکم از حرمت اعانه بر ظلم، به مطلق معاصی، متوقف بر پذیرش اطلاق عنوان ظلم است و در صورتی که عنوان ظلم را منصرف ندانیم به گناهانی که مصداق ظلم به غیر باشند، این روایات دلالت بر حرمت اعانه بر اثم خواهند داشت. همچنین بعضی آیات که دلالت بر حرمت مجالست با ظالمین دارد مثل «فَلَا تَقْعُدُوا مَعَ الْظَّالِمِينَ» (الأنعام: ۶۸) دلالت بر حرمت اعانه ی آنها در انجام ظلم خواهد داشت.

بنابراین جایی برای تردید در حرمت اعانه ی بر اثم نمی باشد و ادله ای که برای جواز اعانه بر اثم ذکر شده ناتمام است و تاب معارضه با ادله حرمت را ندارد. البته در بعضی از موارد که حرمت، مستلزم عسر و حرج می باشد، حکم ثانویه، عدم حرمت، خواهد بود، لکن این به معنای این نیست که حکم اولیه، جواز باشد.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین. ۹۹/۱۲/۲۵ - ۱/ شعبان المعظم/ ۱۴۴۲ افضل صلوات الله علی

صاحب هذا الشهر و علی المولودین المبارکین من عترته فی هذا الشهر حسین بن علی و علی بن الحسین و

عباس بن علی و الحجّه بن الحسن المهدی ارواحنا فداه.

بررسی شمول و ارتباط آیه محاربه نسبت به باغی

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

سید محمد حسن نصراللهی^۱

^۱. دانش پژوه گروه فقه الجزاء، سال تحصیلی ۱۳۹۹ - ۱۴۰۰

مقدمه

آیا آیه محاربه^۱ فقط شامل کسی می شود که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد، مثل قطاع الطريق و سارقان مسلح یا کسی که با سلاح علیه حکومت اسلامی قیام کند و قصد براندازی داشته باشد را نیز شامل می شود هرچند به هیچ وجه قصد ترساندن مردم را نداشته باشد؛ یا این که اساساً مورد منحصر آیه شریفه کسی است که علیه حاکم اسلامی قیام کند و قصد براندازی آن را داشته باشد.

اگر کسی تفسیر نخست را بپذیرد، باید برای اثبات شرایط و احکام باغی به ادله دیگر بغی مراجعه و آن را بررسی کند اما اگر کسی وجه دوم و سوم را قبول کند آیه شریفه دلیل محکمی برای او خواهد بود که بتواند برای احکام و شرایط و تعریف باغی به آن استناد کند.

تعریف محاربه و بغی و رابطه آن ها با یکدیگر

برای تبیین محل بحث مناسب است تعریف محاربه و بغی را طبق دیدگاه مشهور مورد بررسی قرار دهیم تا روشن شود که ارتباط این دو با یکدیگر چگونه می باشد؟ و در نتیجه محل نزاع در این پژوهش به طور دقیق هویدا گردد.

محقق حلی همسان با دیدگاه مشهور فقیهان (المبسوط، ج ۸، ص ۴۷؛ النهایه، ص ۷۲۰؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۸۷-۳۸۸؛ السرائر، ج ۲، ص ۱۹؛ الوسیله، ص ۲۰۵-۲۰۶؛ تبصره المتعلمین، ص ۱۹۰؛ المختصر النافع، ص ۴۳۹؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۳؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۴۳؛ ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۵؛ الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۵۹؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۳؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۷) در تعریف محاربه آورده است: « هرکسی که سلاح خود را به قصد ترساندن مردم برهنه و آشکار کند چه در بیابان باشد یا در دریا، در روز باشد یا در شب، داخل شهر باشد یا خارج شهر؛ محارب است که البته برخی شرور بودن شخص محارب را هم در تحقق محاربه شرط دانسته اند. » (شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۷)

اما فقیهان در تعریف بغی گفته اند: « خروج بر امام عادل و شکستن بیعت با او و مخالفت با احکام او بغی می باشد. » (النهایه، ص ۲۹۶؛ التحریر، ج ۲، ص ۲۲۹؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۳۵؛ المذهب، ج ۱، ص ۲۹۹؛ شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۳۳۶؛ القواعد، ج ۱، ص ۵۲۲؛ التذکره، ج ۹، ص ۴۱۰؛ الدروس، ج ۲، ص ۴۱؛ الروضه البهیة، ج ۷، ص ۳۵۰؛ الریاض، ج ۷، ص ۲۴)

همان طور که ملاحظه می شود بین این دو تعریف از جهت مفهوم رابطه تباین برقرار است ولی از جهت مصداق به نظر می رسد رابطه بین این دو عموم و خصوص من وجه باشد. چرا که ممکن است فردی هم به قصد ترساندن مردم و هم به قصد براندازی حکومت حاکم اسلامی، سلاح خود را آشکار کند که در این صورت هم تعریف محاربه و هم تعریف بغی شامل آن می شود. در مقابل اگر کسی سلاح خود را فقط به قصد ترساندن مردم برهنه کند تنها عنوان محارب را خواهد داشت همچنان که اگر فقط به قصد براندازی حکومت اسلامی سلاح خود را

۱. إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. مائده، ۳۳-۳۴

برهنه و آشکار کند ولو آن که اصلاً کسی را هم نترساند آن شخص باغی محسوب می‌شود ولی تعریف محارب بر آن صادق نیست.

البته باغی مصداق دیگری هم ممکن است داشته باشد و آن، این که فردی بر حاکم اسلامی خروج و شورش کند ولی سلاحی نکشد که در این صورت به نظر می‌آید آیه محاربه از آن منصرف باشد. با روشن شدن ارتباط بین بغی و محاربه، محل نزاع در پژوهش حاضر این است که آیا آیه محاربه شخصی که باغی مسلح است ولی محارب اصطلاحی نمی‌باشد را شامل می‌شود یا آن که طبق دیدگاه مشهور فقیهان آیه شریفه فقط محارب اصطلاحی را شامل می‌شود.

بررسی شمول و عدم شمول آیه شریفه نسبت به باغی

درباره شمول یا عدم شمول آیه شریفه نسبت به باغی دو برداشت ممکن است بشود: برداشت نخست: مراد از محارب در آیه شریفه خصوص کسی است که علیه حاکم اسلامی خروج و شورش کند و به مقاتله با او بپردازد که در اصطلاح به آن باغی گفته می‌شود. برداشت دوم: مقصود از محارب در آیه شریفه اعم از کسی است که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد یا آن که به قصد براندازی حکومت اسلامی علیه حاکم اسلامی شورش کند و به مقاتله با او بپردازد. در این پژوهش به نقد و بررسی این دو برداشت پرداخته می‌شود.

برداشت نخست: انحصار مفاد آیه شریفه در خصوص باغی

در اثبات استظهار و برداشت اول این گونه استدلال شده است: کلمه محاربه از کلمه حرب اخذ شده و حرب نیز به معنای مقاتله و جنگ است و لذا محاربه به معنای قیام به جنگ و مقاتله می‌باشد و با توجه به این که متعلق محاربه در آیه شریفه خدا و رسول او می‌باشد مجاز در اسناد این محاربه به خدا و رسول تحقق پیدا کرده است.

اما مجازی که در اسناد محاربه به رسول وجود دارد از این جهت است که قطعاً مراد از محاربه با رسول خدا فقط محاربه با شخص او نیست بلکه مراد محاربه و جنگ با حکومتی است که او تاسیس کرده است و یا جنگ با حکومتی که حداقل به نوعی به او منتسب است مثل حکومت ولی فقیه که به گونه‌ای به حکومت رسول خدا منتسب می‌باشد.

و اما مجازی که در اسناد محاربه و جنگ با خدا وجود دارد از این جهت است که جنگ با حکومت رسول خدا یا حکومت منتسب به او که تمام امور در آن براساس امر الهی و اذن او می‌باشد محاربه با چنین حکومتی محاربه با خداوند متعال هم می‌باشد.

طبق این تقریب ماده محاربه در معنای حقیقی خودش استعمال شده است و تنها مجازی که رخ داده است در اسناد محاربه به خدا و رسول است.

لذا براساس این تقریب کسی که به قصد ترساندن مردم یا اخذ اموالشان شمشیر می کشد فی حدنفسه داخل در آیه شریفه نمی باشد و مصداق حقیقی آیه منحصر در کسی است که به مقاتله و شورش علیه حاکم اسلامی پرداخته و در مقابل حکومت او سلاح خود را برهنه و آشکار کند البته از آیه بعد از این آیه شریفه فهمیده می شود که شورش یانی که کافر و مشرکند از شمول این آیه خارج هستند چون در آن آیه صرف ترک مقاتله در مغفرت و قبول توبه آن ها کافی شمرده شده است در حالی که اگر گروه کفار به مقاتله حاکم اسلامی بپردازند صرف ترک مقاتله از طرف آنان برای شمول مغفرت الهی کافی نمی باشد و برای آن که مشمول مغفرت الهی گردند لازم است در حصن حصین اسلام نیز داخل شوند.

لذا موضوع آیه شریفه خصوص مسلمانانی می شود که علیه حکومت حاکم اسلامی سلاح خود را برهنه و آشکار کرده تا حکومت او را سرنگون کنند.

البته اگر دلیل و قرینه خاصی خارج از آیه شریفه اقامه بشود که مراد از آیه شریفه کسی است به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد در این صورت ادعای مزبور به خاطر وجود آن قرینه منفصله پذیرفته می شود و مصحح و علاقه این ادعا هم در این جا وجود دارد چون به هر حال کسی که امنیتی که حاکم اسلامی در جامعه ایجاد کرده است را به هم بزند به منزله آن است که با حکومت به جنگ پرداخته است. ولی به هر حال شمول عموم آیه شریفه نسبت به مصادیق ادعائی خودش فی حدنفسه خلاف ظاهر است و تا قرینه ای بر این شمول احراز نشود به این شمول تن داده نمی شود. (کلمات سدید، ص ۳۷۵-۳۷۷)

نقد و بررسی برداشت نخست

به این تقریب یادشده اشکالات متعددی شده است که به ترتیب مطرح نموده و به بررسی آن ها می پردازیم.

اشکال اول: عدم صحت اسناد حقیقی محاربه به خدا

همان طور که واضح است اضافه و اسناد حقیقی محاربه به خدا و رسول حتی در مورد بغی و خروج علیه حاکم اسلامی نیز صادق نیست؛ زیرا، در این صورت هم باید در اسناد محاربه با خدا و رسول هم مجازی رخ داده باشد و این مجاز در اسناد همان طور که در خروج با حاکم اسلامی محقق می شود ممکن است در محاربه با مسلمین به قصد ترساندن آن ها و سلب امنیتشان هم محقق شود چرا که امت اسلامی هم منتسب به او و تحت ولایت او می باشد و احتمال نخست هیچ گونه ترجیحی نیز بر احتمال دوم ندارد. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۵۲)

و بر فرض هم احتمال نخست بر احتمال دوم ترجیحی داشته باشد تا این احتمال به درجه ظهور عرفی نرسد حجیت ندارد و صرف اقرب المجاز بودن احتمال نخست نسبت به احتمال دوم برای حجیت آن کافی نمی باشد.

پاسخ اشکال اول: به نظر نگارنده این اشکال و نقد صحیح نمی باشد چرا که به نظر عرفی کسی که علیه حکومت حاکم اسلامی قیام و شورش کند عنایت و مجاز در اسناد محاربه با خدا و رسول نسبت به او در مقابل کسی که فقط امنیت حکومت حاکم اسلامی را به هم زده است کمتر می باشد و اگر امر دایر بین این دو احتمال در

معنای آیه شریفه باشد معنای نخست به ذهن عرفی نزدیک‌تر است به گونه‌ای که آیه شریفه در این معنا ظهور پیدا خواهد کرد و شکی هم در حجیت ظهورات نمی‌باشد.

اشکال دوم: عدم ارتباط باغی با محاربه با توجه به روایات شأن نزول

آن چه در شأن نزول آیه شریفه در مصادر تفسیری و روایی آمده است نشان می‌دهد محاربه‌ای که در آیه شریفه مورد نظر شارع مقدس می‌باشد، کسی است که سلاح خود را به قصد ترساندن و اخذ اموال مردم آشکار کند و هیچ ربطی به باغی و خروج بر حاکم اسلامی ندارد.

روایتی که در شأن نزول آیه شریفه آمده این چنین است: « مُحَمَّدٌ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ وَ حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ جَمِيعاً عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ قَوْمٌ مِنْ بَنِي صَبَّةٍ مَرَضَى فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَقِيمُوا عِنْدِي فَإِذَا بَرَأْتُمْ بَعَثْتُكُمْ فِي سَرِيَّةٍ فَقَالُوا أَخْرَجْنَا مِنَ الْمَدِينَةِ فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ يَشْرِبُونَ مِنْ أَبْوَالِهَا وَ يَأْكُلُونَ مِنْ أَلْبَانِهَا فَلَمَّا بَرَأُوا وَ اشْتَدُوا قَتَلُوا ثَلَاثَةً مِمَّنْ كَانُوا فِي الْإِبِلِ فَبَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ عَلِيّاً عَ فَهُمْ فِي وَادٍ قَدْ تَحَيَّرُوا لَيْسَ يَقْدِرُونَ أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهُ قَرِيباً مِنْ أَرْضِ الْيَمَنِ فَأَسْرَهُمْ وَ جَاءَ بِهِمْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَرَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ عَلَيْهِ - إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ فَاخْتَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقَطْعَ فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَ أَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ.

در کتاب کافی دو سند برای روایت آورده شده است:

۱. محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن ابان بن عثمان عن أبي صالح عن أبي عبد الله
۲. حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن غير واحد من أصحابه عن ابان بن عثمان عن أبي صالح عن أبي عبد الله

این روایت به سند دیگری هم در تهذیب الأحکام آمده است: محمد بن الحسن عن محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن أبان بن عثمان عن أبي صالح عن أبي عبد الله عليه السلام...

لذا این روایت سه سند دارد که دو سند آن مربوط به کتاب کافی است و سند سوم در تهذیب نقل شده است. همان‌طور که واضح است کاری که قوم بنی ضبه نسبت به نگهبانان شترها انجام دادند از قبیل شورش علیه حاکم اسلامی نبوده است بلکه محاربه آن‌ها از قبیل سلب و اخذ اموال زکوی و قتل نگهبانان آن بوده است.

بایسته یادآوری است اصل این شأن نزول و قصه، قطع نظر از برخی جزئیات آن، از مسلمات تاریخی و روایی می‌باشد و شکی در وقوع این شأن نزول وجود ندارد. (قرآات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۵۳ و ۳۵۴)

در پاسخ به این اشکال سه جواب داده شده است:

جواب اول: ضعف به جهت مشترک بودن ابو صالح

از آنجا که ابو صالح در سند روایت وجود دارد و فرد یادشده بین ثقه و غیرثقه مشترک می باشد روایت از حجیت ساقط است و قابلیت استناد ندارد. (کلمات سدید، ص ۳۸۳)

نقد جواب اول: عدم اشتراک و معلوم بودن ابو صالح

به نظر نگارنده ابی صالح در این روایت عجلان ابی صالح می باشد که در طبقه عصر امام صادق علیه السلام بوده است و توسط کشی هم توثیق شده است^۱ و دو ابوصالح دیگر هم در اسناد روایی کتب حدیثی وجود دارد که هیچ کدام توثیق خاصی نشده اند ولی یکی از آنها طبقه اش مربوط به عصر رسول خدا صلی الله علیه و آله می باشد و دیگری طبقه اش مربوط به عصر امام رضا علیه السلام است و لذا به نظر می رسد روایت از جهت سند مشکلی ندارد. علاوه براین که چه بسا گفته شود شأن نزول آیه شریفه از مسلمات تاریخی و روایی می باشد.

جواب دوم: کشتن مأموران حکومت مساوی با هجوم و تضعیف حکومت

به هیچ وجه مسلم نیست که مورد روایت مربوط به آشکار کردن سلاح به قصد ترساندن مردم باشد چرا که شترها از قبیل شترهای زکوی بوده و مسئول نگهداری از آنها نیز از کارمندان حکومت نبوی بوده اند و روشن است که حمله و هجوم به عمال و کارمندان یک حکومتی در حقیقت حمله و هجوم به خود حکومت و در راستای تضعیف آن است و لذا مورد و مصداق شأن نزول آیه، مقاتله ای است که شخص قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی بکند. (کلمات سدید، ص ۳۸۲)

نقد جواب دوم: عدم وضوح قصد قاتلین

با توجه به این که روشن نیست قصد کسانی که نگهبانان اموال زکوی را به قتل رسانده اند چه بوده است و در روایت نیز شاهی بر این که قصد آنها خروج بر حاکم اسلامی بوده وجود ندارد ازاین رو به نظر می رسد روایت مزبور ربطی به بغی و شورش علیه حاکم اسلامی ندارد.

جواب سوم: کافی بودن ظهور آیه شریفه در بغی و فرد ادعائی بودن شأن نزول در آیه شریفه

بر فرض که بپذیریم مورد روایت مربوط به کسی است که به قصد ترساندن مردم، سلاح بکشد باز این مورد از قبیل فرد ادعائی آیه شریفه می شود و این منافات ندارد که ظاهر آیه شریفه مربوط به کسی باشد که علیه حکومت اسلامی قیام مسلحانه می کند که یکی از مصادیق ادعائی آن طبق این روایت کسی خواهد بود که علیه امنیتی که حاکم اسلامی ایجاد کرده است اقدام کند. (همان)

^۱ . محمد بن مسعود قال سمعت علي بن الحسن بن علي بن فضال يقول: عجلان أبو صالح ثقة قال قال أبو عبد الله (ع) يا عجلان كأي أنظر إلى جنبي و الناس يعرضون علي. رجال الكشي، ص ۴۱۱

نقد جواب سوم: غیر عرفی بودن فرد ادعائی بودن شأن نزول در آیه شریفه

به نظر نگارنده این جواب چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا، بسیار بعید است شأن نزول آیه شریفه را فرد ادعائی آن بدانیم در حالی که ظاهر این است که شأن نزول هر آیه ای فرد حقیقی آن آیه می‌باشد ولو آن که آن فرد را مورد منحصر آیه هم نباشد.

اشکال سوم: سکوت روایات نسبت به باغی علیه حاکم اسلامی

روایاتی که در مقام شرح آیه شریفه وارد شده‌اند همگی ناظر به کسانی هستند که به قصد ترساندن مردم سلاح می‌کشند و نسبت به افرادی که علیه حاکم اسلامی دست به شورش زده و مرتکب بغی می‌شوند، ساکت می‌باشند.

به عبارت دیگر کسی که در روایات و سؤالاتی که در ذیل آیه شریفه آمده تتبع و جستجو کند می‌یابد که حتی یک سوال و جواب هم از جانب اصحاب و یاران امامان معصوم علیهم‌السلام درباره این احتمال که مفاد آیه شریفه منحصر در شخص باغی باشد وجود ندارد و الا از بین این همه روایات برحسب عادت حداقل یک روایت به ما می‌رسید و گویا در نزد متشرعه در عصر امامان معصوم علیهم‌السلام حداقل این امر واضح بوده است که آیه شریفه منحصر در شخص باغی نمی‌باشد. (قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، ص: ۳۷۶)

جواب اشکال سوم: عدم انحصار ظاهر آیه در باغی

حداکثر دلالتی که روایات ذیل آیه شریفه دارند این است که در بیان فرد ادعائی برای آیه بوده‌اند و این که یکی از مصادیق قیام مسلحانه علیه دولت اسلامی به نظر و دیدگاه شارع مقدس این است که شخصی امنیت جامعه اسلامی را به واسطه کشیدن سلاح و ترساندن مردم از بین ببرد و لذا از این روایات به هیچ وجه استفاده نمی‌شود که مفاد ابتدایی و ظاهر آیه منحصر در شخص باغی نمی‌باشد. (کلمات سدید، ص ۳۸۶)

علاوه بر این که ممکن است کسی به شان نزول آیه شریفه هم استشهاد کند که مفاد شأن نزول مربوط به قیام و شورش علیه حاکم اسلامی می‌باشد.

نقد جواب به اشکال سوم: ولی به نظر نگارنده اشکال وارد می‌باشد چون وقتی همه اصحاب امامان علیهم‌السلام در ذیل آیه شریفه از محارب اصطلاحی پرسیده‌اند و پاسخ امامان علیهم‌السلام نیز براساس همین سؤالات فقط به کیفر محارب‌های اصطلاحی پرداخته‌اند، کاشف از آن است که در زمان صدور این روایات از آیه شریفه فقط شخص باغی و شورشی علیه حاکم اسلامی را نمی‌فهمیده‌اند و بسیار بعید و غیر عرفی است که این همه روایات که در ذیل آیه شریفه وارد شده است را بر فرد ادعائی حمل کنیم و بگوییم روایات مذکور نسبت به فرد و مصداق حقیقی آیه ساکت بوده‌اند.

افزون بر این، همان‌گونه که پیش‌تر آمد، روایتی که در شان نزول آیه شریفه آمده بود معلوم نیست مربوط به بغی و شورش علیه حاکم اسلامی باشد.

اشکال چهارم: اتفاق فهم فقها و مفسرین بر عدم انحصار مفاد آیه در باغی

تطابق فهم فقهیان و مفسران از آیه شریفه که هیچ یک مفاد آیه شریفه را منحصر در شخص باغی نکرده‌اند کاشف از این است که برداشت انحصار آیه شریفه در شخص باغی صحیح نمی‌باشد. این اشکال به نظر تام و بدون اشکال می‌باشد.

برداشت دوم: اطلاق و شمول آیه شریفه نسبت به باغی

دومین برداشتی که می‌توان از آیه شریفه داشت این است که، این که ادعا شود حداقل آیه شریفه اطلاق دارد و هم ناظر به شخص محارب اصطلاحی خواهد بود و هم شخص باغی را شامل می‌شود. (کلمات سدید، ص ۳۸۶) توضیح آن که، بر فرض گفته شود که مورد و مصداق حقیقی آیه شریفه محارب اصطلاحی می‌باشد باز وجهی ندارد آیه شریفه، که اطلاق دارد، را بر مورد و مصداق خاصی حمل کرد وقتی می‌توان آیه شریفه را به عنایت و مجاز هم بر شخص محارب اصطلاحی و هم بر شخص باغی تطبیق کرد. و در جای خودش در علم اصول ثابت شده است که مورد، مخصص اطلاق آیه و یا روایت نمی‌باشد. (قرائن فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۵۵) به عبارت دیگر، جامعی که در این جا ممکن است تصویر بشود و آیه شریفه را به اطلاقش حمل بر آن جامع کرد این است که گفته شود مراد از آیه شریفه جنگ و مقاتله با خدا و رسول او می‌باشد و یک مصداق این جنگ آن است که شخص یا گروهی به قصد براندازی حکومت حاکم اسلامی یا حاکم اسلامی به مقاتله و جنگ پردازند و مصداق دیگرش آن است که شخص یا گروهی با بر هم زدن امنیت جامعه اسلامی به جنگ با خدا و رسول بروند. از این رو، اراده هر دو معنا از آیه شریفه هیچ اشکالی ندارد و استعمال لفظ در اکثر از یک معنا را به دنبال نخواهد داشت.

لذا با امکان تصویر جامع و وجود اطلاق در آیه وجهی ندارد که اطلاق آن را در مصداق خاصی منحصر کرد. شاهدی که بر این شمول و اطلاق وجود دارد روایت معتبره طلحه بن زید است که مطابق آن، امام علیه السلام آیه شریفه را بر مطلق حرب و جنگ تطبیق کرده‌اند.

روایت مزبور چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ كَانَ أَبِي عليه السلام يَقُولُ إِنْ لِلْحَرْبِ حُكْمَيْنِ إِذَا كَانَتِ الْحَرْبُ قَائِمَةً لَمْ تَضَعْ أَوْزَارَهَا وَ لَمْ يُتَخَنَّ أَهْلُهَا فَكُلُّ أَسِيرٍ أُخِذَ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَإِنَّ الْإِمَامَ فِيهِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَرَبَ عُنُقَهُ وَ إِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَ رِجْلَهُ مِنْ خِلَافِ بَعْضِ حَسَمٍ وَ تَرَكَهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ حَتَّى يَمُوتَ وَ هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ إِمَّا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُخَيَّرَ الَّذِي خَيَّرَ اللَّهُ الْإِمَامَ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ وَ هُوَ الْكُفْرُ وَ لَيْسَ هُوَ عَلَى أَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ فَقُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ - أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ قَالَ ذَلِكَ الطَّلَبُ أَنْ تَطْلُبَهُ الْخَيْلُ حَتَّى يَهْرَبَ فَإِنْ أَخَذَتْهُ الْخَيْلُ حَكِمَ عَلَيْهِ بِبَعْضِ الْأَحْكَامِ الَّتِي وَصَفْتَ لَكَ وَ الْحُكْمُ الْآخِرُ

إِذَا وَصَّعَتِ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا وَ أَتَّخِذْنَ أَهْلُهَا فَكُلُّ أَسِيرٍ أَخَذَ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَكَانَ فِي أَيْدِيهِمْ فَأَلَامَ فِيهِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ مَنْ عَلَيْهِمْ فَأَرْسَلَهُمْ وَ إِنْ شَاءَ فَأَذَاهُمْ أَنْفُسَهُمْ وَ إِنْ شَاءَ اسْتَعْبَدَهُمْ فَصَارُوا عِبِيداً» (الكافی، ج ۵، ص ۳۲)

این روایت به سند دیگری هم در تهذیب نقل شده است:

«أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كَانَ أَبِي يَقُولُ...» (تهذیب الأحكام، ج ۶، ص ۱۴۳)

بررسی سند روایت: افراد واقع در سند این روایت غیر از طلحه بن زید همگی بدون اشکال ثقه امامی هستند فقط اگر اشکالی در سند این روایت باشد به خاطر وجود طلحه بن زید است که توثیق خاص ندارد ولی از دو راه ممکن است او را توثیق نمود:

راه اول: شیخ طوسی در فهرست در ترجمه طلحه بن زید فرموده است: «له کتاب و هو عامی المذهب إلا أن کتابه معتمد.» (فهرست الطوسی، ص ۲۵۶)

به حسب فهم عرفی اعتماد اصحاب به کتاب طلحه بن زید از جهت این بوده است که او را ثقه می‌دانستند و بعید است فقط به خاطر خصوصیتی که در کتاب او بوده است این تعبیر را درباره او به کاربرده باشند.

و این که در ترجمه او به کتابش اشاره شده است از این جهت است که غالباً اصحاب روایات خود را از ارباب کتب نقل می‌کردند و لذا طریق خود به کتب را نیز می‌آوردند. از این جهت تعبیر شیخ طوسی درباره او شبیه به این تعبیر است که گفته شود: «انه و ان کان من العامه الا انه ثقه یؤخذ بروایاته» (موسوعه الامام الخوئی، ج ۲۲، ص ۴۴۶)

البته اعتماد اصحاب به کتاب ایشان اگر منجر به توثیق او نشود نمی‌توان روایاتی که ایشان در آن وجود دارد را تصحیح نمود؛ زیرا، همان‌گونه که برخی از اعلام فقاهت در دروس خود فرموده‌اند بر فرض طلحه بن زید کتابی داشته است که مورد اعتماد اصحاب بوده است ولی روشن نیست راوی که از او نقل حدیث می‌کند روایت مزبور را از کتاب او نقل می‌کند بلکه ممکن است حدیث را به صورت شفاهی از او شنیده است و ممکن است شخصی در نوشتن کتاب‌های خود اهل دقت باشد ولی در نقل‌های شفاهی خود اهل دقت لازم را نداشته و ثقه نباشد. (دروس خارج اعتکاف، ص ۴۵۵)

نقد راه اول: به نظر نگارنده اگر واقعا ثقه بودن طلحه بن زید برای شیخ طوسی و ارباب رجال احراز شده بود به وثاقت او تصریح می‌کردند همان‌طور که رسم و عادت آن‌ها نیز همین بوده است و از تعبیرات متشابه استفاده نمی‌کردند و لذا به احتمال زیاد خصوصیتی در کتاب او بوده است که نزد اصحاب، کتاب او مورد اعتماد آن‌ها قرار گرفته است.

راه دوم: در اسناد مجامع و کتب حدیثی در پنج سند معتبر (الكافی، ج ۷، ص ۲۴۵، التهذیب، ج ۶، ص ۲۵۵، ج ۱۰، ص ۱۳۴، الفقیه، ج ۴، ص ۶۸) صفوان بن یحیی از ایشان نقل روایت کرده است و صفوان بن یحیی از مشایخ ثقاتی می‌باشد که درباره او گفته شده است: «لا یروی و لا یرسل عن ثقه» (العدة فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۵۴)

علاوه بر این دو راه حل، ایشان در اسناد کتاب کامل الزیارات و تفسیر قمی هم وجود دارد. (تفسیر قمی، ج ۲، ص ۱۰۳، ۹۳؛ کامل الزیارات، ص ۷۴)

به هر حال این روایت بنابر بعضی از مبانی در علم رجال معتبر می باشد.

همان گونه که از مفاد روایت روشن است امام علیه السلام آیه شریفه را مختص به محاربه اصلاحی ندانسته اند و آن را بر مطلق حرب و جنگ تطبیق فرموده اند و روشن است یکی از مصادیق آن جنگ با باغیان و شورشیان علیه حاکم اسلامی می باشد.

نقد و بررسی برداشت دوم

در نقد استظهار دوم از آیه شریفه اشکالات متعددی مطرح شده است که به ترتیب بیان نموده و به بررسی آنها پرداخته می شود:

اشکال اول: جرم واحد برای کیفرهای چهارگانه

ظهور آیه شریفه نشان می دهد، جرمی که در آیه برای کیفرهای چهارگانه در نظر گرفته شده جرم واحدی است که همان محاربه با خدا و رسول است نه آن که جرم دیگری باشد که گاهی مستلزم محاربه با خدا و رسول می باشد و روشن است محاربه ای که باعث افساد در زمین است خودش جرم است برخلاف محاربه شخص باغی که جرم اصلی او بغی و خروج او از اطاعت حاکم اسلامی است که گاهی در نتیجه طلب حاکم منجر به محاربه هم می شود.

جواب اشکال اول: بغی قسمی از اقسام محاربه با حاکم اسلامی

از آنجا که بغی نیز یک نوع اعلان جنگ با حاکم اسلامی است، به نظر می رسد در تمام اقسام آن یک نوع محاربه و مقاتله با حاکم اسلامی وجود دارد و لذا گفته می شود که در بغی هم تنها جرم اصلی که مستلزم کیفرهای شدید است همان خروج بر حاکم اسلامی است که خودش به تنهایی جرم است و محاربه با خدا و رسول هم نسبت به تمام اقسام آن کاملاً صادق است.

اشکال دوم: تفاوت محاربه با بغی در بخشش

استثنائی که در ذیل آیه شریفه آمده گویای این نکته است که صرف ترک محاربه باعث غفران و مغفرت الهی می باشد و در بغی و خروج بر حاکم اسلامی صرف ترک مقاتله باعث مغفرت الهی نمی شود مگر آن که شخص باغی به اطاعت امام و حاکم اسلامی هم برگردد. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۷۱)

جواب اشکال دوم: عدم ارتباط مغفرت با کیفرهای چهارگانه

به نظر نگارنده این اشکال وارد نیست؛ زیرا، استثنائی که در ذیل آیه شریفه آمده استثنا از کیفرهای چهارگانه ای است که در آیه قبل از آن آمده و ارتباطی با مغفرت و بخشش الهی ندارد و بر این اساس، حتی در محاربه اصطلاحی هم اگر شخص محارب قبل از این که به دام حکومت اسلامی بیفتد دست از محاربه خود بردارد فقط

کیفرهای چهارگانه از او برداشته می‌شود ولی شمول مغفرت الهی نسبت به او متوقف بر پشیمانی و توبه او از گناه می‌باشد.

اشکال سوم: عدم ارتباط بغی با افساد در زمین در آیه شریفه

عطف افساد در زمین بر محاربه و اخذ آن در موضوع کیفرهای چهارگانه حال یا به صورت تمام موضوع یا جزء موضوع خود قرینه‌ای است بر این که مراد از محاربه با خدا و رسول محاربه‌ای است که باعث به هم خوردن امنیت جامعه اسلامی شود و آن در محاربه اصطلاحی همیشه اتفاق می‌افتد ولی در شورش و قیام علیه حاکم اسلامی که غرض اصلی از آن فقط مسائل سیاسی است و هدف اصلی در آن اخذ مال و قتل و ترساندن مردم نمی‌باشد همیشه افسادی تحقق پیدا نمی‌کند بلکه اگر منجر به محاربه بشود به تبع آن افساد در زمین نیز محقق خواهد شد. (قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، ص: ۳۷۲)

در تفسیر شریف المیزان در توضیح آیه شریفه آمده است: «پشت سر قرار گرفتن جمله «و یسعون فی الارض فسادا» معنای مراد از «یحاربون الله و رسوله» را مشخص می‌کند و این که، مقصود از آن، اخلاص به امنیت و قطع کردن راه‌ها می‌باشد نه آن که به معنای مطلق محاربه با مسلمین باشد». (تفسیر المیزان، ج ۵، ص ۳۲۶)

جواب اشکال سوم: ارتباط شدید بغی با افساد در زمین

کاملاً واضح است که قیام علیه حکومت اسلامی و تلاش برای سرنگونی آن هرچند در محدوده کوچکی از کره زمین باشد و این که حتی در ضمن قیام و شورش، مردم هم ترسند باز از روشن ترین مصادیق افساد در زمین می‌باشد.

اشکال چهارم: شواهد و قرائن پیرامون آیه شریفه در عدم شمول آیه شریفه نسبت به باغی

سه قرینه در این جا وجود دارد که به واسطه آن روشن می‌شود که شخص محارب در آیه شریفه شامل باغی نمی‌شود.

قرینه نخست: شدت عقوبت در آیه و تاکید در آن با صیغه تفعیل نشان می‌دهد که محاربه در این جا به معنای بغی و شورش علیه حکومت اسلامی نیست؛ زیرا، کیفرهای شدیدی که در آیه آمده با جرم بغی که فقط شکستن پیمان با حاکم اسلامی است چندان سازگار نمی‌باشد. شاهد این عدم تناسب، آیه دیگری است که درباره بغات نازل شده است و در آن آیه فقط به مومنین دستور داده شده که با آنها بجنگند تا آن که به اطاعت حاکم اسلامی درآیند. (حجرات/ ۹)

قرینه دوم: ظاهر آیه شریفه کاشف از این است که جرم مذکور در آیه از سنخ جرائمی می‌باشد که متقوم به افراد است به گونه‌ای که حتی ممکن است توسط یک نفر هم ارتکاب یابد به خلاف محاربه بغات که محاربه در آن بین دو گروه باغی و مجاهدین حکومت اسلامی تحقق پیدا می‌کند.

قرینه سوم: رسول خدا ﷺ پس از مقاتله و جنگ با کفار با اسیران آنها این گونه رفتار نمی کردند و قطعاً محاربه و جنگ مسلمانان شورش علیه حکومت اسلامی عقوبتش از محاربه و مقاتله کفار بیشتر نخواهد بود. علاوه بر این که در ادله و روایاتی که درباب جهاد در باب بغات آمده هیچ اشاره ای نشده است که اسیران جنگ به کیفرهای چهارگانه مذکور عقوبت شوند حتی در سیره امیرالمومنین (علیه السلام) در جنگ با بغات هم این نوع رفتارها از حضرت صادر نشده است. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۷۲-۳۷۳)

جواب اشکال چهارم: تمام نبودن قرائن مستشکل

به نظر می رسد هیچ یک از قرائنی که گفته شد تمام نیست. دلیل تمام نبودن قرینه نخست آن است که، جرم شورش علیه حکومت حاکم اسلامی به قصد سرنگونی آن جرم بزرگی می باشد و هیچ استبعادی ندارد که این کیفرهای چهارگانه به عنوان مجازات آنها مقرر شود. علاوه بر این که، بین آیه شریفه و آیه دیگر بغی هیچ گونه تنافی وجود ندارد و در اصطلاح علم اصول این دو مثبتین هستند.

قرینه دوم هم تمام نیست؛ زیرا، ظاهر آیه شریفه اطلاق دارد و شامل گروهی که علیه حاکم اسلامی شورش کند نیز می شود و ما در صدد این هستیم که اطلاق آیه شریفه را نسبت به شخص باغی ثابت کنیم. از طرف دیگر این مطلب مسلم نیست که، برای صدق بغی و شورش علیه حاکم اسلامی حتماً باید گروه منظم سازمان یافته ای علیه حاکم اسلامی تشکیل شده باشد تا بر شورش آنها عنوان بغی صدق کند. (دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۳، ص ۲۸۳)

قرینه سوم نیز تمام نیست؛ زیرا، همان طور که در علم اصول ثابت شده است ما به ملاکات احکام دسترسی نداریم (بیان الأصول، ج ۲، ص: ۲۶۸) از این رو، ممکن است بتوان گفت مفسده بغی و شورشیان مسلمان علیه حاکم اسلامی به مراتب بیشتر از مفسده مقاتله و جنگ کافران با حکومت اسلامی است و لذا اشکالی ندارد که عقوبتش بیشتر باشد. و این که در سیره امیرالمومنین (علیه السلام) این نوع رفتارها در مقابل اسیران اهل بغی انجام نمی پذیرفته است چه بسا به خاطر مصلحتی بوده که باعث گردیده از عقوبت آنان صرف نظر شود همچنان که در برخی روایات نیز به این مطلب اشاره شده است که امیر المومنین (علیه السلام) به خاطر برخی از مصالح از مجازات قتل آنها صرف نظر کرده است.^۱

۱. به عنوان مثال به این روایت اشاره می شود: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرْزَانَ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْخَضْرَمِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ لَسِيرَةُ عَلِيٍّ ع فِي أَهْلِ الْبَصْرَةِ كَانَتْ خَيْرًا لِشِيعَتِهِ مِمَّا طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ إِنَّهُ عَلِمَ أَنَّ لِلْقَوْمِ دَوْلَةً فَلَوْ سَبَّاهُمْ لَسَبَيْتُ شِيعَتَهُ فَلَمْ فَأَخْبِرْهُ عَنِ الْقَائِمِ ع يَسِيرُ بِسِيرَتِهِ قَالَ لَا إِنَّ عَلِيًّا ع سَارَ فِيهِمْ بِالْمَنْ لِمَا عَلِمَ مِنْ دَوْلَتِهِمْ وَإِنَّ الْقَائِمَ يَسِيرُ فِيهِمْ بِخِلَافِ تِلْكَ السَّيْرَةِ لِأَنَّهُ لَا دَوْلَةَ لَهُمْ. وسائل الشيعه، ج ۱۵، ص ۷۶ ب ۲۵ از ابواب جهاد العدو ح ۱. این مضمون با سند های مختلف دیگری در همین باب به صورت مستفیض هم آمده است.

اشکال پنجم: مخالف اجماع بودن مفاد آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به باغی

ادعا شده است که اجماع وجود دارد (جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۲۸) که اسیران اهل باغی اگر گروه و پشتوانه‌ای برای تجهیز قوا نداشته باشند قتل آنان جایز نخواهد بود و این کاشف از آن است که آیه شریفه ناظر به اهل باغی نمی‌باشد؛ زیرا، طبق آیه شریفه قتل کسانی که با خدا و رسول به محاربه می‌پردازند پس از استیلا و تسلط بر آنان، مطلقاً جایز است.

جواب اشکال پنجم: عدم حجیت اجماع مذکور

به نظر می‌رسد اجماعی که در اینجا وجود دارد اجماع مدرکی است و به باور نگارنده، مدارکی که مورد نظر مجمعی است توانایی اثبات مطلوب آنان را ندارد. چرا که، وقتی به ادله مراجعه می‌کنیم می‌یابیم روایاتی که در مقام هست به سه دسته تقسیم می‌شود.

دسته اول که فقط مشتمل بر یک روایت می‌باشد به‌طور مطلق از کشتن اسیران اهل باغی، در صورتی که پشتوانه‌ای نداشته باشند، نهی می‌کند.^۱

دسته دوم روایاتی است که به ریشه اختلاف سیره امیرالمومنین علیه السلام نسبت به اسیران جنگ جمل و جنگ صفین اشاره می‌کند و مفادشان این است که آن حضرت اسیران جنگ جمل را به جهت آن که پشتوانه‌ای برای تجدید قوا نداشتند به قتل نرسانید ولی اسیران جنگ صفین را می‌کشت چون پشتوانه‌ای برای تجهیز قوا داشتند. (وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۷۴-۷۶)

دسته سوم روایاتی است که مفادشان این است که امیرالمومنین علیه السلام به خاطر مصالحی بر اسیران جنگ جمل منت گذاشت و آن‌ها را به قتل نرساند و گرنه آنان نیز مستحق قتل و کشتن بودند. (وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۷۶-۸۰) بین این سه دسته روایات به دو صورت می‌توان جمع کرد:

صورت نخست این است که، این سه دسته از روایات را ناظر به موردی بدانیم که امیرالمومنین علیه السلام به جهت تقیه حکم ولائی و ثانویه مستمری تا زمان ظهور حضرت صاحب الزمان عجل الله تعالی فرجه انشاء کرده‌اند که با اسیران اهل باغی در صورتی که پشتوانه‌ای ندارند مدارا شود و کشته نشوند. (دراسات فی ولاية الفقیه، ج ۳، ص ۳۰۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۳۵) صورت دوم این است که، بین دسته دوم و سوم روایات این گونه جمع شود که علت آن که امیرالمومنین علیه السلام نسبت به اهل جنگ جمل منت گذاشتند و به خاطر مصالحی آنان را عفو نمودند فقدان پشتیبان نظامی برای آن‌ها بوده

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمُتَقَرِّي عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الظَّالِمَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِحْدَاهُمَا بَاغِيَّةٌ وَ الْأُخْرَى عَادِلَةٌ فَهَزَمَتِ الْعَادِلَةُ الْبَاغِيَّةَ قَالَ لَيْسَ لِأَهْلِ الْعَدْلِ أَنْ يُتَّبَعُوا مُدْبِرًا وَلَا يُقْتَلُوا أُسِيرًا وَلَا يُجْهَرُوا عَلَى جَرِيحٍ وَ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَّقِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ أَحَدٌ وَ لَمْ يَكُنْ فِتْنَةٌ يَرْجِعُونَ إِلَيْهَا فَإِذَا كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ يَرْجِعُونَ إِلَيْهَا فَإِنَّ أُسِيرَهُمْ يُقْتَلُ وَ مُدْبِرَهُمْ يُتَّبَعُ وَ جَرِيحُهُمْ يُجَاوِزُ عَلَيْهِ. وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۷۴

است ولی چون اهل صفین از پشتوانه جنگی برخوردار بودند این امر باعث گردید تا از قتل اسیران جنگ صفین صرف نظر نکنند.

این نکته نیز بایسته یادآوری است که، عفو و منت امیرالمومنین علیه السلام مخصوص اهل جنگ جمل بوده و وجهی ندارد که از اهل جمل به مطلق اهل بغی که پشتیبان نظامی ندارند تعدی کنیم.

و اما نسبت به دسته اول که مشتمل فقط بر یک روایت بود بر فرض صحت سند^۱ در مقابل روایات دسته دوم و سوم که متواتر و قطعی هستند در مقام تعارض یا باید آن را طرح و یا تاویل نمود. (بحوث فی علم الاصول، ج ۷، ص ۳۳۳؛ دروس فی علم الاصول (الحلقه الثالثه)، ص ۶۹۵)

علاوه بر این که جواب دیگری هم ممکن است داده شود که این اجماع بر فرض حجیت آن حداکثر مخصص آیه شریفه خواهد بود و منافاتی با آیه شریفه نخواهد داشت.

به نظر نگارنده صورت دوم مطابق با جمع عرفی می باشد و جمع اولی که ممکن است فقیهان متقدم امامیه نسبت به این روایات داشته اند چندان عرفی به نظر نمی رسد.

اشکال ششم: عدم همگونی روایات باب بغی با آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به بغی

طبق روایات، اسیران اهل بغی حداکثر مستحق مجازات قتل می باشند (وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۷۴-۷۶) در حالی که مجازات محارب در آیه شریفه امور دیگری هم می باشد.

جواب اشکال ششم: عدم تنافی روایات باب بغی با آیه شریفه در صورت شمولش نسبت به بغی

به این اشکال دو جواب داده می شود:

جواب اول: سه مجازات اولی که در آیه محاربه ذکر شده است همگی به قتل و کشتن بر می گردد و فقط در کیفیت قتل با یکدیگر تفاوت دارند و حتی مجازات چهارم طبق برخی از روایات باز به مجازات قتل و اعدام بر می گردد.

جواب دوم: اگر ترتیب کیفرهای چهارگانه بر حسب جنایت شخص جانی باشد می توان گفت که از روایات فوق برداشت می شود که درباره شخص باغی فقط حاکم اسلامی می تواند از کیفر قتل استفاده کند و حق استفاده از کیفرهای دیگر را هم ندارد.

اشکال هفتم: عدم اشاره روایات باب بغی به آیه شریفه محاربه

روایاتی که در باره کیفیت و تفسیر کیفرهای چهارگانه در آیه شریفه آمده است و برخی از آنها تصریح دارد که کیفرهای یادشده بر حسب جنایتی است که جانی مرتکب می شود و در برخی از آنها به آیه شریفه نیز اشاره شده، گویای این مطلب است که مقصود آیه شریفه، محاربه به همان معنای مصطلح می باشد.

^۱ .سند این روایت ممکن است به خاطر قاسم بن محمد و سلیمان بن محمد منقری مورد خدشه قرار گیرد. رجال ابن غضائری، ج ۱، ص ۶۵؛ رجال النجاشی، ص ۳۱۵

افزون بر این، ظاهر روایات این است که در مقام تفسیر تمام مراتب و اقسام محاربه مندرج در آیه می‌باشند؛ پس، اگر محاربه بغات هم داخل در آیه شریفه بود سزاوار بود که در ضمن تشریح و توضیح محاربه در آیه شریفه به آن اشاره می‌شد. (قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۷۳-۳۷۴)

واما معتبره طلحه بن زید که مستدل به عموم آیه بر بغی به حاکم اسلامی به آن استشهاد کرده است دارای دو اشکال است:

اشکال اول: این روایت به قرینه آن که حکم اسیران بعد از جنگ را در اختیار حاکم اسلامی قرار داده است که او مخیر است آن‌ها را بدون هیچ‌گونه قیدی آزاد نماید و یا از آنان فدیة اخذ کند و یا آن‌ها را بردگی بگیرد، مربوط به مقاتله با کفار و مشرکین است و ربطی با مقاتله و جهاد با بغات ندارد. به همین خاطر هم شیخ طوسی این روایت را تحت عنوان کیفیت قتال با مشرکین و مخالفین اسلام قرار داده است. از طرف دیگر تردیدی نیست که ظاهر آیه شریفه فی حدنفسه دلالتی بر محاربه کفار و مشرکین، از جهت آن که که کفار هستند، ندارد؛ از این رو، آیه شریفه را تنها در صورتی تعبداً بر کافر و مشرک تطبیق می‌کنیم که روایت آن را تطبیق کرده است و آن، موردی است که جنگجویان کافر و مشرک قبل از اتمام جنگ اسیر شوند و نمی‌توانیم حکم مذکور را به محاربه باغی که مسلمان است سرایت دهیم چرا که حکم محاربه مسلمان باغی خفیف‌تر از حکم محاربه کافر و مشرک می‌باشد. (قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۷۴)

اشکال دوم: بازگرداندن همه کیفرهای چهارگانه به قتل و مخیر بودن حاکم اسلامی فقط در کیفیت قتل محارب علاوه بر این که خلاف ظاهر آیه شریفه می‌باشد هیچ یک از فقیهان نیز به آن ملتزم نشده‌اند؛ از این رو می‌توان گفت روایت مورد اعراض اصحاب و فقیهان امامیه هم می‌باشد و لذا این روایت نیز به همین خاطر از حجیت ساقط است. (همان ص: ۳۷۵)

بر این پایه، روایت معتبره طلحه بن زید هم شاهی خوبی برای مستدل جهت اثبات استظهار دوم نخواهد بود.

جواب اشکال هفتم: در مقام بیان نبودن روایات ذیل آیه شریفه نسبت به تبیین تمام مصادیق آن به نظر می‌رسد این اشکال هم وارد نباشد؛ زیرا، روشن نیست که روایات ذیل آیه شریفه در مقام بیان تمام اقسام و مراتب محاربه و مقاتله با خدا و رسول خدا که ظاهر آیه شریفه است، باشند بلکه چه بسا فقط در مقام بیان همان محاربه اصطلاحی بوده‌اند. لذا روایات نسبت به اقسام و مراتب فرد دیگر آیه شریفه ساکت می‌باشد و همان‌طور که گذشت محاربه در آیه شریفه معنای اعمی دارد و شامل مقاتله اهل بغی هم می‌شود.

علاوه بر این که ممکن است گفته شود باغی هم بر حسب جنایتی که مرتکب می‌شود داخل در روایات فوق می‌باشد و در نتیجه مستوجب یکی از کیفرهای چهارگانه خواهد بود.

اشکال هشتم: تطابق فهم فقهای شیعه و سنی بر حصر مفاد آیه شریفه در محاربه

تطابق فهم فقیهان شیعه و سنی و همچنین مفسرین از آیه شریفه برای صحت این استظهار که مقصود خصوص کسی است که با سلاح قصد ترساندن مردم داشته است کافی است^۱ و این ام کاشف از آن است که آیه شریفه در مطلق محارب ظهور ندارد و گرنه چگونه این ظهور بر تمامی فقیهان مخفی می ماند در حالی که همگی از اهل لغت و ادب و محاوره هستند. مخصوصاً آن که، ظهورات از قبیل مسائل عقلی و دقیق هم نمی باشد تا بر فقها سابق این امر مخفی بماند و از طرف دیگر بغی و خروج بر حاکم اسلامی از مصادیق مستحدثه در عصر حاضر هم نیست که گفته شود در زمان فقهای سابق نبوده است و لذا به ذیل آیه محاربه اشاره ای نکرده اند.

جواب اشکال هشتم: عدم ملازمه بین فهم فقهای شیعه و حصر مفاد آیه شریفه در محاربه

ممکن است در جواب از این اشکال گفته شود که اتفاق فقیهان عظام در تفسیر آیه شریفه زمانی حجت است که کاشف از نظر معصوم علیه السلام و یا حجت معتبری باشد و این کاشفیت در جایی وجود دارد که مدرک یا احتمال وجود مدرکی برای اجماع فقیهان نباشد و الا اگر اجماع و تطابق فهم ناشی از وجود آیه یا روایتی باشد وما ظاهر آن آیه و روایت را کافی بر ای استدلال مجمعین ندانیم اجماع مزبور حجت نخواهد بود. به عبارت دیگر، لازمه اشکال پذیرش حجیت اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی به عقیده مشهور فقیهان حجت نمی باشد.^(۱)

کلمات سدید، ص ۳۷۴

ولی به نظر نگارنده اگر در جایی احتمال قرینه حالیه ای که ناشی از ارتکاز عمومی متشرعه هست را در خطاب مولی بدھیم این احتمال به ظهور خطاب آسیب می رساند و آن را مجمل می کند. لذا این اجماع و تطابق هرچند مفادش فی حدنفسه حجت نباشد ولی باعث می شود اگر دلیل ظهوری بر خلاف اجماع داشته باشد آن ظهور تخریب بشود. (بحوث فی علم الأصول، ج ۲، ص ۱۸؛ ج ۷، ص: ۳۲)

ولی در این جا با توجه به تطابق فهم علما و به ویژه فقیهان متقدم امامیه از آیه شریفه حداکثر ما احتمال عقلایی می دهیم که ارتکاز حالی نوعی در زمان صدور ونزول آیه شریفه در بین متشرعه بوده است که به واسطه آن قرینه و ارتکاز، متشرعه در زمان نزول از محارب در آیه شریفه کسی که به قصد ترساندن مردم تشهیر سلاح کند هم می فهمیده اند. ولی این تطابق فهم فقیهان کاشف از آن نیست که فقط خصوص کسی که به قصد ترساندن مردم تشهیر سلاح کند مراد جدی آیه شریفه می باشد.

۱. اکثر فقهاء محاربه در آیه شریفه را به معنای آشکار کردن سلاح به قصد ترساندن مردم می دانند و برخی دیگر علاوه بر قید مذکور قصد اخذ مال و قطع طریق هم اضافه کرده اند. ولی در مقابل فقط این حمزه در الوسيله آشکار کردن سلاح را مقید به به قیود فوق نکرده است؛ که چه بسا درباره آن هم گفته شود که چون این فقیه قبل از این که به تعریف محارب و احکام آن بپردازد به تعریف باغی و احکام آن پرداخته است این خود قرینه روشنی است که مراد ایشان از محارب خصوص کسی بوده است که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد نه این که قصد او براندازی حکومت اسلامی باشد. المبسوط، ج ۸، ص ۴۷؛ النهایه، ص ۷۲۰؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۸۷-۳۸۸؛ السرائر، ج ۲، ص ۱۹؛ الوسيله، ص ۲۰۵-۲۰۶؛ تبصره المتعلمین، ص ۱۹۰؛ المختصر النافع، ص ۴۳۹؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۳؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۴۳، ارشادالاذهان، ج ۲، ص ۱۸۵؛ الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۵۹؛ تحریر الوسيله، ج ۲، ص ۴۴۳؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸

به دیگر سخن، تطابق فهم فقیهان حداکثر کاشف از این خواهد بود که مفاد آیه منحصر در شخص باغی نیست اما این تطابق فهم به نظر نگارنده کاشف از این نمی‌باشد که آیه شریفه را شامل شخص باغی هم ندانیم. شاهد بر این ادعا آن است که، مسئله بغی و شورش علیه حاکم اسلامی اصلاً مورد ابتلای اصحاب و شیعیان بعد از عصر امیرالمومنین علیه السلام نبوده است و ازاین رو، زیاد مورد پرسش راویان هم قرار نگرفته است و فقیهان نیز کمتر در بررسی ادله آن دقت نموده‌اند.

نکته قابل توجه این است که، درباره آیه‌ی دیگری که دلالت روشن‌تری بر موضوع بغی دارد فقط دو روایت داریم که به صراحت به این آیه اشاره‌ای نموده‌اند. (الکافی، ج ۵، ص ۹-۱۰؛ ج ۸، ص ۱۷۹-۱۸۰؛ تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۱۵) و این، خود شاهد قوی‌تری بر آن است که مسئله مورد بحث محل ابتلای شیعیان نبوده و حتی حساسیتی هم نسبت به آن نداشته‌اند و لذا کمتر درباره ادله و معنای آن از امامان معصوم علیهم السلام سوال نموده‌اند.

البته از برخی روایات برمی‌آید که اصحاب حساسیت‌هایی نسبت به اختلاف سیره امیرالمومنین علیه السلام نسبت به اهل بغی داشته‌اند ولی روشن است که این حساسیت‌ها بدین خاطر نبوده است که وظیفه خود را در برابر اهل بغی بدانند بلکه چه بسا به خاطر مسائل عقیدتی و سیاسی عصر خودشان بوده است. (وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۷۴-۸۴)

جمع بندی

بر بنیاد مطالب پیش گفته، به باور نگارنده نظریه و برداشت اول از آیه شریفه که آن را منحصر در شخص باغی بدانیم چندان صحیح به نظر نمی‌رسد و به نظر می‌رسد برداشت دوم از آیه شریفه استظهار بعیدی نیست و با ظهور آیه شریفه نیز تناسب بیشتری دارد لذا می‌شود درباره شرایط و تعریف باغی و احکام آن به این آیه شریفه هم استناد نمود و حکم کشتن اهل بغی مطابق این آیه خلاف شرع نخواهد بود.

شرایط عقد ذمه و حکم تخلف از شروط

نویسنده:

ابوالقاسم کریمی^۱

^۱. دانش پژوه گروه فقه سیاسی، سال تحصیلی ۹۹-۱۴۰۰

چکیده

مسلمین در جهاد ابتدائی ابتدا مشرکین را دعوت به اسلام می‌کنند. و در صورت عدم پذیرش اسلام باید با آنان بجنگند اما در مورد اهل کتاب این حکم استثناء شده و آنان می‌توانند با پذیرش شرایط عقد ذمه بر دین خود باقی بمانند.

در میان آنچه به عنوان شرایط ذمه در کلام فقها مطرح شده، «التزام به پرداخت جزیه» مقوم و رکن عقد ذمه است. و «ترک اقدامات منافات با امان» نیز در حقیقت مفهوم و مقتضای عقد ذمه است. بنابراین شروط عقد ذمه شامل «التزام به احکام و قوانین حکومت اسلامی»، «عدم ارتکاب علنی منکرات»، «ترک آزار و اذیت مسلمین» و «ترک إحداث عبادتگاه و عدم نواختن ناقوس» می‌باشد. پیامدهای تخلف از شروط در صورتی که در ضمن عقد ذمه شرط شده باشند نقض عقد ذمه خواهد بود. و در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد موجب حد یا تعزیر خواهد بود.

واژگان کلیدی

عقد جزیه - امان - نقض عهد - اهل کتاب - تخلف از شرط

مقدمه

بر اساس خاتمیت دین اسلام پیروان همه ادیان الهی مکلف به گرایش به اسلام هستند. تشریع جهاد ابتدائی برای برجیده شدن بساط کفر و شرک است. البته مواجهه اسلام با کفار و پیروان سایر ادیان الهی متفاوت است. کفار نمی‌توانند بر کفر خود باقی بمانند. اما پیروان سایر ادیان الهی یا همان اهل کتاب می‌توانند با پذیرش شرایط عقد ذمه بر دین خود باقی بمانند و در جامعه اسلامی زندگی کنند.^۱ عقد جزیه^۲ در واقع یک نوع قرار داد صلح و امان بین مسلمین و اهل کتاب است.^۳

در عقد ذمه احکام مختلفی در جهات گوناگون نظیر عاقد، لزوم، مدت، شرایط، تخلف و نقض، و مطرح می‌شود

ارکان و شرایط عقد ذمه

با آن که در عقود امور دخیل در مفهوم و تعریف عقد ارکان و مقومات آن بشمار می‌آید و امور خارج از ماهیت عقد که در ضمن آن مورد الزام و التزام قرار گرفته‌اند شرط نامیده می‌شود.^۴ ولی در بیان فقها با تسامح بر ارکان عقد ذمه شرط اطلاق شده و در حقیقت شرط را به معنای اعم استعمال کرده‌اند. تفاوت شرط و رکن در این

۱. «أهل کتاب و هم اليهود و النصارى، فهؤلاء يجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية.» السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص ۶.

۲. «و أما عقد الجزية فهو الذمة.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۷؛ فقه القرآن (للاخواندي)، ج ۱، ص ۲۵۶.

۳. «فصل في كيفية عقد الجزية والأمان» و «الأمان على ضربين: هدنة و عقد جزية» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۷.

۴. «أنَّ الشرط عبارة عن قرار مستقل في قراريته، مقابل قرار البيع، لكن يعتبر في تحقق عنوانه و تحققه أن يقع في ضمن العقد.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۵، ص ۳۰۷.

است که با تخلف از ارکان و مقومات اصل عقد نقض می‌شود و نیاز به عقد جدید است. اما با تخلف از شرط اصل عقد باقیست. و متخلف ملزم به رعایت شرط خواهد بود.^۱

عقد ذمه بر خلاف سایر عقود یک تعهد و التزام^۲ بین مسلمین و اهل کتاب برای پایان دادن جنگ است. التزام به جزیه که پرداخت عملی را به دنبال دارد قدر متیقن از مقومات و ارکان عقد جزیه است^۳ که بدون آن عقد ذمه شکل نمی‌گیرد.^۴ و لذا برخی فقها تصریح کرده‌اند که بهتر است از مقوله شرط به حساب نیاید.^۵ بنابراین جایگاه التزام به پرداخت جزیه در عقد ذمه مانند ثمن، مثن و... در عقد بیع خواهد بود. بر این اساس "ترک اقدامات و فعالیت‌های منافی با امان بر علیه مسلمین و حکومت اسلامی" نیز مقتضای عقد ذمه بوده و در شمار ارکان و مقومات عقد ذمه قرار دارد.^۶ و بیان آن در عقد در حقیقت یک نوع تأکید تلقی می‌گردد.^۷ زیرا ارتکاز مسلمین و اهل کتاب از انعقاد عقد ذمه همان امان و عدم تعرض به امنیت طرفین است.^۸ بر اساس این شرط اهل کتاب باید از هرگونه اقدام به تبانی، اجتماع و تصمیم برای جنگ یا همکاری با مشرکین

۱. «إن مقتضى الشرطية إلزامهم به إن لم يفوا به كما في غيره من العقود لا انتفاض العهد به.» جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸. برای مطالعه بیشتر پیرامون رابطه عقد و شرط بنگرید به مقاله: «رابطه عقد و شرط، سید حسین عاملی، فقه اهل بیت، سال ۱۶، شماره ۶۲، صص ۷۴-۴۷.»

۲. «إلا أن الظاهر كون عقد الذمة ليس كغيره من العقود.... بل هو ضرب من العهد.» جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

۳. «فالمتيقن من مقومات عقد الذمة قبول الجزية و قبولهم لأحكام المسلمين» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۱.

۴. در ادامه عبارت‌های برخی فقها خواهد آمد:

«أما عقد الجزية و لا يصح إلا بشرطين: التزام الجزية.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۷؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، ص ۲۵۶. و بنگرید به: «بذل الجزية.... و هذان لا يتم عقد الذمة إلا بهما.» قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۴۸۱؛ كفاية الأحكام، ج ۱، ص ۳۷۰.

همچنین بنگرید به: «شرط الجزية عليهم.... و لا بدّ منهما معا.... و لا يجوز الإخلال بهما و لا بأحدهما، فإن أغفل عن أحدهما، لم تتعقد الجزية.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)، ج ۹، صص ۳۱۷ - ۳۱۶. منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۱؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۴.

۵. «قبول الجزية.... بل الأول منهما من مقومات عقد الجزية... و لو لم يعدا شرطاً كان حسناً.» تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۵۰۱.

۶. بنگرید به: «ما لا يجب شرطه لكن الإطلاق يقتضيه، و هو أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان.... لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك» منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، صص ۸۲ - ۸۱؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)، ج ۹، ص ۳۱۷؛ «و أما الشرط الثاني فإطلاق العقد يقتضيه، و لا يجب التعرض لذكره.» مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۴. «أنه مقتضى الأمان، و لعله لذا لم يذكره كثير منهم المصنف في النافع.» جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۷؛ «و في النافع خمسة بترك الثاني، بل عن كثير تركه، و لكن لعله لأنه من مقتضيات العقد، و لذا لم يجب اشتراطه.» جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۵؛ «أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان.... و الثاني منهما من مقتضيات الأمان، و لو لم يعدا شرطاً كان حسناً.» تحرير الوسيلة، ج ۲، ص: ۵۰۱.

۷. «منافاة الأمان.... فذكر هذه الأشياء كلها تأكيد و ليس بشرط في صحة العقد.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳؛

۸. «لأن شرط الذمة يقتضي أن يكونوا في أمان من المسلمين، و المسلمون في أمان منهم.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳؛ «أن لا يرتكبوا ما ينافي الأمان.... و هذا الشرط ليس من الشروط الخارجية بل هو داخل في مفهوم الذمة فلا يحتاج إثباته إلى دليل آخر.» منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، ص ۳۹۷.

در جنگ علیه مسلمین خودداری کنند. و این قبیل اقدامات بمنزله نقض عقد ذمه و امان بوده^۱ و آنان با این اقدام نظامی در شمار کفار حربی قرار می گیرند.^۲

در تعداد شرایط عقد ذمه فقهای شیعه اقوال مختلفی از جمله دو شرط،^۳ پنج شرط،^۴ شش شرط،^۵ هفت شرط،^۶ یازده شرط^۷ و دوازده شرط^۸ را مطرح نموده اند. منشاء شکل گیری این اقوال قرار گرفتن برخی از مقومات عقد در زمره شروط و نیز قرار دادن برخی مصادیق در عداد شروط است.

برخی از شرایط عقد ذمه اموری هستند که انجام آن ها توسط اهل کتاب لازم است. و برخی دیگر اموری هستند که اهل کتاب موظف به ترک آن ها می باشند.^۹

جایگاه این شروط در عقد ذمه و احکام تخلف آن ها نیز متفاوت است. برخی شروط ثابتند و برخی متغیر و در حیطه نظر حاکم اسلامی قرار دارند. و نسبت به زمان، مکان، اشخاص، فرهنگ و سایر خصوصیات قابل تغییرند.^{۱۰}

در نوشتار حاضر پس از تاسیس اصل و بیان قاعده، شرایط عقد ذمه و سپس امور شایسته اشتراط و احکام نقض پیمان ذمه مطرح می گردد.

۱. «فأما ما فيه منافاة الأمان فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين فمتى فعلوا ذلك نقضوا العهد و سواء شرط ذلك في عقد الذمة أو لم يشترط». المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳؛ منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، صص ۸۲ - ۸۱؛ تذکره الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، ص ۳۱۷؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۵؛ تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۵۰۱.

۲. بنگرید به: «أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان فإذا فعلوه، نقضوا الأمان؛ لأنهم إذا قاتلونا، وجب علينا قتالهم، و هو ضدّ الأمان.» منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، صص ۸۲ - ۸۱؛ تذکره الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، ص ۳۱۷. و همچنین «أنّ العهد إثمًا هو عهد الأمن و الأمان و عقده، و مع التخلف يزول العهد و العقد قهرا فيكون المتخلف حربيا لا محاله و يحل دمه و قتله حينئذ.» مهذب الأحكام (للسبزواري) ج ۱۵، ص ۱۸۳.

۳. «فالمتيقن من مقومات عقد الذمة قبول الجزية، و قبولهم لأحكام المسلمين بالتزامهم... و أما الزائد عنها فلم يكن من مقومات عقد الجزية، بحيث يستلزم خلفها - و لو بلا اشتراط - نقض العهد.» شرح تبصرة المتعلمين (لأغا ضياء)؛ ج ۴، ص ۳۵۱.

۴. أما الشروط فخمسة. المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص ۱۱۱.

۵. الأمر الثالث في شرائط الذمة، و هي ستة على ما ذكرها المصنف هنا. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۵ و «جملة ما يشترط على أهل الذمة ينقسم ستة أقسام.» منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۱.

۶. «أما المصنف فبعد أن ذكر أنها ستة و في بعض النسخ سبعة.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۷.

۷. «و شرائط الذمة أحد عشر.» إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۳۵۳.

۸. «شرائط الذمة اثنا عشر.» كفاية الأحكام، ج ۱، ص ۳۷۰.

۹. «المشروط في عقد الذمة ضربان: أحدهما يجب عليهم فعله، و الآخر يجب عليهم الكف عنه.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳.

۱۰. «كيفية ما يقال و ما يشترط في عقد الذمة و الجهات الراجعة إلى الشروط ليست لها ضابطة كلية بل تختلف باختلاف الأشخاص و الأمكنة و سائر الخصوصيات لما هو واضح لكل من راجع أصناف الناس و الحالات و العادات المختلفة المتشعبة بحسب الأزمنة و الأمكنة.» مهذب الأحكام (للسبزواري)، ج ۱۵، ص ۱۸۶.

تاسیس اصل و قاعده

تحلیل و بررسی بسیاری از مسائل فقهی با «تاسیس اصل» و «بیان قاعده» آغاز می‌شود. اصل اولی با نگاه بیرونی و پیش از مراجعه به ادله خاص مسأله تبیین می‌گردد. و بیان قاعده با نگاه درونی، و از عمومات و اطلاعات آن مسئله استفاده می‌شود و در موارد شک در افراد یا حالات به آن رجوع می‌شود.^۱

بیان اصل

تقریب اصل در مورد شرایط عقد ذمه به چهار بیان زیر قابل تبیین است.

بیان اول: در صورت احتمال وجوب و لزوم اشتراط یک امر در عقد ذمه، اصل عدم جعل وجوب (استصحاب) جریان دارد. و بر اساس عدم جریان استصحاب حتی در شبهه حکمیه عدمی، اصل اولی براثت است.

بیان دوم: در صورت احتمال جواز یا عدم جواز اشتراط موردی نظیر کار کردن بدون مزد اهل کتاب برای مسلمین در عقد ذمه، استصحاب جواز و عدم احترام اهل کتاب جریان دارد.

بیان سوم: در صورت شک در صحت عقد ذمه بخاطر احتمال دخیل بودن یک شرط در صحت آن، مانند شک در صحت سایر عقود اصالت الفساد جاری نیست. زیرا حقیقت عقد ذمه یک تعهد بین مسلمین و اهل کتاب است.^۲ و حکم وضعی خاص مترتب بر آن نیست. بلکه باید اصل اولی را در مورد هر یک از آثار مترتب بر عقد ذمه مستقلاً تبیین نمود. به طور مثال اگر بعد از چنین عقد ذمه‌ای در مورد احتمال وجوب تأمین امنیت اهل کتاب، اصل عدم وجوب جریان دارد. و در مورد جواز بیع و شراء با اهل کتاب بر فرض عدم جواز با غیر اهل ذمه و تملک جزیه دریافت شده اصل فساد و عدم نقل و انتقال و تملک جریان دارد.

بیان چهارم: نقض یا بقاء عقد ذمه بخاطر انجام یا ترک یک عمل از طرف اهل کتاب مورد شک قرار گیرد.

با توجه به صورت‌های قبل حکم این صورت هم روشن می‌شود که اگر منشاء شک در واقع شک در اشتراط انجام یا ترک یک عمل در عقد ذمه باشد در این صورت استصحاب عدم شرط زائد بر مقومات و ارکان عقد ذمه جاری می‌شود.^۳ اما اگر منشاء شک ناشی از شک در ناقض بودن یک رفتار و عمل خاص صادر شده از اهل کتاب باشد که موجب تردید در بقای و نقض عهد شده است. در این صورت استصحاب وجوب وفای به عقد و وجوب امان جاری می‌شود.

۱. برای مطالعه بیشتر پیرامون معانی مختلف اصطلاح "اصل" بنگرید به: کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری)، ج ۵، صص ۱۳ و ۱۴.

۲. حقیقت عقد ذمه در واقع یک التزام و تعهد است. در بخشی از عبارت فقهاء این چنین آمده است: «أَنَّ الْمُتَقَبِّلَ ... فِي قِوَامِ عَقْدِ الذِّمَّةِ ... التَّزَامَهُم بِالْإِمَاتَةِ». شرح تبصرة المتعلمین (للأغاضیاء)، ج ۴، ص ۳۵۰.

۳. «و من هنا يشكل الحكم بانتقاض العهد في أهل الذمة الآن بمخالفة بعض الأمور التي لم يعلم اشتراطها عليهم حين العقد معهم على وجه يقتضي النقض ... أن الإنصاف عدم العلم بكيفية وقوع العقد معهم، و أنه كان على وجه تبرأ الذمة منهم لو خالفوا شيئاً منها أو كان على إرادة الإلزام لهم بهذه الأمور و إن لم ينتقض العهد بالمخالفة، فلا يجوز حينئذ التعرض بإجراء حكم الحرب عليهم بمجرد الاحتمال بعد معلومية حصول الذمة، مع أن الأصل عدم الشرط على هذا الوجه، نعم يخرجون عن الذمة بمخالفة تلك الشرائط التي قد عرفت اعتبارها في الذمة دون غيرها.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، صص ۲۷۱ و ۲۷۲.

بیان قاعده اولی

برای تبیین قاعده اولی در شرایط عقد ذمه اطلاق آیه « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » (سوره ی توبه، آیه ۲۹) قابل تمسک است.

با توجه به این که آیه در مقام بیان شرایط اتمام جنگ با اهل کتاب است. احتمال لزوم اشتراط یا دخیل بودن یک شرط در صحت عقد ذمه، با تمسک به اطلاق آیه نفی می شود.

برخی فقهاء از جمله صاحب جواهر رحمته الله علیه^۱ و آقائیه رحمته الله علیه^۲ به اطلاق این آیه برای نفی شرایط زائد تمسک کرده اند.

شرایط عقد ذمه

شرط اول: التزام به احکام و قوانین حکومت اسلامی

از جمله شرایط عقد ذمه «التزام اهل کتاب به احکام مسلمین» است. در مورد حقیقت این شرط برخی فقهاء آن را از ارکان عقد ذمه دانسته اند.^۳ و برخی نیز آن را از احکام ذمه دانسته اند که بدون آن عقد صحیح نیست.^۴ این مطلب مبتنی بر ادله این شرط می باشد.

برخی فقهاء این شرط را به معنای پذیرش و قبول احکام حاکم اسلامی و مسلمین^۵ و برخی به معنای التزام به احکام اسلام دانسته اند.^۶

معنای دوم یعنی التزام به احکام اسلام را نمی توان در شمار شروط عقد ذمه قرار داد. زیرا اولاً اهل ذمه با پرداخت جزیه بر دین خود باقی خواهند ماند و ثانیاً ترک انجام علنی منکرات شریعت اسلام نیز یک شرط

۱. «أنه ليس في شيء من الأدلة اعتبار ذلك في عقد الذمة، بل مقتضى الإطلاق خلافه.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۶۸.

۲. «أن المتيقن من مراتب الدل المأخوذ في قوام عقد الذمة - كما هو ظاهر الآية - التزامهم بالزاماتنا، والزائد منه مشكوك.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۰ و «مع الشك في اشتراط زائد عن مقوماته، فأصالة الإطلاق يلحقه بغير المشروط.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۳.

۳. «و هذان لا يتم عقد الذمة إلا بهما، فإن أحل أحدهما بطل العقد (قبول جزیه و التزام به احکام اسلام)» قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۴۸۱ و همچنین: «فالمتيقن من مقومات عقد الذمة قبول الجزية، و قبولهم لأحكام المسلمين بالتزامهم، بما هو من شئون أحكام الإسلام» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۱.

۴. «المشروط في عقد الذمة ... أحدهما و الآخر التزام أحكام المسلمين، و لا بد من ذكر هذين الشرطين في عقد الجزية لفظاً و نطقاً فإن أغفل ذكرهما أو ذكر أحدهما لم ينقد.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، صص ۲۵۷ - ۲۵۶؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، صص ۳۱۷ - ۳۱۶؛ منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۱؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۴.

۵. بنگرید به: «و في زمن الغيبة يجب إقرارهم على ما أقرهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم.» الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۲۵؛ همچنین به «أن تجرى عليهم أحكام المسلمين على معنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم من أداء حق أو ترك محرم» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۷۱؛ و «أن يقبلوا ما يحكم به ولي المسلمين عليهم.» مذهب الأحكام (للسبزواري)، ج ۱، ص ۱۸۵.

۶. «الالتزام بأحكام الإسلام لا بمطلق التزامات المسلمين، و لو لم يكن الملزم به من أحكام الإسلام.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۱ - ۳۵۰.

مستقل است. و ثالثاً در سیره پیامبر ﷺ هم چنین چیزی نقل نشده که اهل کتاب به احکام اسلام ملتزم بوده‌اند. لذا هم در ضمن شرط دیگری مطرح شده است. بنابراین قدر متیقن از این شرط التزام و پذیرش احکام و قوانینی است که حاکم اسلامی برای اداره جامعه اسلامی وضع می‌کند. برخی فقهاء نیز تصریح کرده‌اند که منظور از این شرط التزام اهل کتاب به مطلق احکام مسلمین نظیر کار کردن رایگان یا با اجرت نیست بلکه اهل کتاب باید ملتزم به احکامی که مسلمین به جهت اسلام خود وضع کرده‌اند باشند.^۱ لذا باید مثال‌ها و توضیحات فقها در ذیل این شرط از قبیل أداء حق، ترک حرام،^۲ اجرای احکام مسلمین بدون استثناء،^۳ التزام به احکام مسلمین در نزاع‌ها و اختلاف‌ها^۴ را تصحیح نمود و به این معنا بازگرداند.

ادله اعتبار شرط التزام به احکام مسلمین

۱. اجماع مسلمین

بسیاری از فقها به این شرط تصریح کرده‌اند (المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۷؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، ص ۲۵۶؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۳۰۱؛ المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص ۱۱۱؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، ص ۳۱۶؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۳؛ تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ص ۸۸). برخی مدعی عدم خلاف شده‌اند (جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۱). و بعضی ادعای اجماع کرده‌اند و برخی هم آنرا از مسلمات بین شیعه و اهل سنت دانسته‌اند.^۵ مناقشه: با وجود اینکه اثبات اجماع و عدم خلاف را ثابت نمود. اما این اجماع مدرکی است.

۲. حقیقت عقد ذمه

برخی از فقها این شرط را داخل در مفهوم و حقیقت عقد ذمه دانسته^۶ و در نتیجه اشتراط آنرا در عقد ذمه بی‌نیاز از دلیل می‌دانند. مناقشه: این شرط از ارکان و حقیقت عقد جزیه نبوده و همانند پرداخت جزیه در تصور و تعریف این عقد مطرح نمی‌شود.

۱. «أن يجري عليهم أحكام المسلمين الراجعة إلى جهة إسلامهم.... أما لزوم مطلق التزاماتهم، و لو بمثل استخدامهم مجاناً أو بعوض، فالظاهر عدم كونه من لوازم عقد الذمة.» شرح تبصرة المتعلمين (لأغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۵۰.

۲. برای نمونه بنگرید به: «على معنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم من أداء حق أو ترك محرم» جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۱ و همچنین: «أن يجري عليهم أحكام المسلمين.... أداء الحقوق و ترك المنكرات الإسلامية» شرح تبصرة المتعلمين (لأغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۵۰.

۳. «و أن يجرى عليهم أحكام المسلمين من غير استثناء» فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، صص ۲۵۷-۲۵۶.

۴. «كونهم ملزمين بأحكامنا و إلزاماتنا في المرافعات و غيرها» شرح تبصرة المتعلمين (لأغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۵۰.

۵. «مضافاً إلى الإجماع، و ما تقدم من الروايات. ثم إن اعتبار هذه الأمور من المسلمات بين الإمامية بل بين المسلمين» مذهب الأحكام (للسبزواري)، ج ۱۵، ص ۱۸۵.

۶. «لأنه لا معنى للذمة إلا ذلك» مذهب الأحكام (للسبزواري)، ج ۱۵، ص ۱۸۵.

۳. آیه ۲۹ سوره مبارکه توبه

برخی فقهاء برای اثبات این شرط به آیه ۲۹ سوره مبارکه توبه «حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» استدلال کرده اند (المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص: ۴۳؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، صص ۲۵۷ - ۲۵۶؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج ۹، صص ۳۱۶ - ۳۱۷؛ منتهی المطلب في تحقيق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۱). از جمله شیخ طوسی رحمته الله علیه، راوندی رحمته الله علیه و شهید ثانی رحمته الله علیه که تعبیر «و هم صاغرون» را به معنای التزام به احکام مسلمین دانسته اند.^۱ و محقق کرکی نیز این تفسیر را أصح دانسته است (جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۳، ص ۳۷۷).

«صاغرون» از ماده «صَغَرَ» و متضاد آن «كَبُرَ» می باشد که وقتی دو شیء را با یکدیگر مقایسه کنند این معنا صدق می کند. و «صاغر» به معنای کسی که راضی شده به یک جایگاه پست می باشد.^۲ در معنای این کلمه در آیه شریفه چند احتمال وجود دارد.

احتمال اول: صاغرون به معنای اعمال هر گونه تحقیر و ذلت نسبت به اهل ذمه باشد. اشکال: این معنا با آنچه از سیره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امیر المومنین علیه السلام در مواجهه با اهل ذمه نقل شده سازگار نیست. از جمله مشایعت مرد مسیحی توسط امیر المومنین علیه السلام در مسیر کوفه (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص ۶۷۰؛ قرب الإسناد (ط - الحديثة)، ص ۱۰)، دستور کمک به پیرمرد مسیحی از بیت المال،^۳ ناراحتی امیر المومنین علیه السلام از تفاوت در مخاطب قرار دادن در دادگاه،^۴ و اجازه گرفتن برای ورود به خانه آنان^۵ را می توان بر شمرد. بنابراین این معنا صحیح نیست.

احتمال دوم: صاغر در آیه حال برای إعطای جزیه باشد. یعنی در حال پرداخت جزیه اهل کتاب با ذلت و تحقیر باشد. به این معنی که اهل کتاب هنگام پرداخت جزیه ایستاده و مسلمان نشسته باشند.^۶

۱. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، صص ۳۸ - ۳۷؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، صص ۲۵۷ - ۲۵۶؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۴؛ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۱. عبارت مسالك این چنین است: «و هو التزامهم أحكام الإسلام، لأن الصغار لا يتحقق بدون، على المختار من تفسيره، فكان ذكره هنا أولى.»

۲. «الصَّغَرُ والكبر من الأسماء المتضادة التي يقال عند اعتبار بعضها ببعض، فالشيء قد يكون صَغِيرًا في جنب الشيء، و كبيرًا في جنب آخر. يقال: صَغُرَ صَغَرًا في ضد الكبير، و صَغُرَ صَغَرًا و صَغَارًا في الدَّلَّة، و الصَّاغِرُ: الراضى بالمنزلة الدَّيْنَة» مفردات ألفاظ القرآن، ص ۴۸۵.

۳. عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ رَجُلٍ بَلَغَ بِهِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ: مَرَّ شَيْخٌ مَكْفُوفٌ كَبِيرٌ يَسْأَلُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَا هَذَا فَقَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ نَصْرَانِي قَالَ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع اسْتَعْمَلْتُمُوهُ حَتَّى إِذَا كَبُرَ وَ عَجَزَ مَنَعْتُمُوهُ أَنْفِقُوا عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۶، ص ۲۹۲.

۴. «و من الحديث المرفوع من رواية أبي هريرة ليس أحد يحكم بين الناس إلا جيء به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه فكه العدل و أسلمه الجور استعدى رجل على علي بن أبي طالب ع عمر بن الخطاب رضي الله عنه و علي جالس فالتفت عمر إليه فقال قم يا أبا الحسن فاجلس مع خصمك فقام فجلس معه و تناظرا ثم انصرف الرجل و رجع علي ع إلى محله فبين عمر التغير في وجهه فقال يا أبا الحسن ما لي أراك متغيراً أكرهت ما كان قال نعم قال و ما ذاك قال كنتيني بحضرة خصمي هلا قلت قم يا علي فاجلس مع خصمك فاعتنق عمر عليا و جعل يقبل وجهه و قال بأبي أنتم بكم هدانا الله و بكم أخرجنا من الظلمة إلى النور.» شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد، ج ۱۷، ص ۶۵

۵. أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَا تَدْخُلُوا عَلَى نِسَاءِ أَهْلِ الدِّمَةِ إِلَّا بِإِذْنٍ. الجعفریات (الأشعثيات)، ص ۸۱.

۶. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، صص ۳۸ - ۳۷؛ فقه القرآن (لراوندي)، ج ۱، صص ۲۵۷ - ۲۵۶. عبارت فقه القرآن راوندی این چنین است: «و منهم من قال الصغار أن تؤخذ الجزية منه قائما و المسلم جالس عن خشوع و ضراعة و ذل و استكانة من الذمي و عن يد من المسلمين.»

اشکال: قرینه‌ای برای اثبات این معنا وجود ندارد. در تفسیر المیزان در معنای «الید» دو معنای حقیقی و مجازی آن یعنی عضو بدن و کنایه از سلطه و قدرت مسلمین بر اهل کتاب قابل طرح دانسته است.^۱ بنابراین اثبات این ذلت خاص از آیه نیاز به دلیل دارد.

احتمال سوم: محقق عراقی رحمته الله "صاغرون" را به معنای التزام به احکام حکومت اسلامی دانسته‌اند. با این استدلال که در این آیه مرتبه‌ای از تحقیر و ذلت اهل کتاب مد نظر است که زمینه‌ساز تمایل و گرایش آنان به اسلام را فراهم نماید.^۲ این مناط و ملاک در روایت زراره با سند صحیح از امام صادق علیه السلام نیز به آن اشاره شده است. آن حضرت در تعیین مقدار مقدار جزیه را موکول به نظر امام و حاکم می‌کنند و در عین حال می‌فرمایند مقدار آن باید به میزانی باشد که اهل کتاب از پرداخت آن احساس ناراحتی و تألم کرده و اسلام بیاورند. «و کَیْفَ یَکُونُ صَاغِرًا وَ هُوَ لَا یَکْثِرُ لِمَا یُؤْخَذُ مِنْهُ حَتَّى یَجِدَ ذُلًّا لِمَا أُخِذَ مِنْهُ فَيَأْتِمَ لِذَلِكَ فِیْسَلِمَ»^۳ لذا قدر متیقن از این ذلت التزام به احکام اسلام می‌باشد.^۴

علامه طباطبائی رحمته الله نیز با استدلال به سیاق این آیه "صاغرون" را به معنای التزام به احکام حکومت اسلامی دانسته‌اند. زیرا در این آیه عدم ایمان به خدا و آخرت و انجام محرمات به عنوان دلیل لزوم جنگ با اهل کتاب بیان شده و سپس اعطای جزیه همراه با ذلت و تحقیر به عنوان بدیل جنگ قرارداد شده است. بنابراین با در نظر گرفتن متانت و وقار اسلامی مراد از "صاغرون" توهین و تمسخر مسلمین و حاکم اسلامی نسبت به اهل کتاب نیست بلکه التزام به احکام و قوانین حکومت اسلامی است.^۵

بنابراین اعطاء جزیه همراه با نوعی تحقیر و ذلت همراه است که همان التزام اهل کتاب به احکام حکومت اسلامی می‌باشد.

۱. «و الید: الجارحة من الإنسان و تطلق علی القدرة و النعمة فإن کان المراد به فی قوله: «حَتَّى یُعْطُوا الْجِزِیَةَ عَنْ یَدٍ» هو المعنی الأول فالمعنی حتی یعطوا الجزیة متجاوزة عن یدهم إلى یدکم، و إن کان المراد هو المعنی الثاني فالمعنی: حتی یعطوا الجزیة عن قدرة و سلطة لکم علیهم و هم صاغرون غیر مستعین علیکم و لا مستکبرین.» المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۹، صص ۲۴۲ و ۲۴۳.

۲. «و ربما اختلفت عباراتهم فی شرحه، و يستفاد من مجموعها کونه عبارة عن ذلهم البالغ بمرتبة یصلح أن یكون داعیا لقبولهم الإسلام.» شرح تبصرة المتعلمین (للاغا ضیاء)، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۵۰.

۳. «عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مَا حَدُّ الْجِزِیَةِ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَ هَلْ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ شَیْءٌ مُؤَلَّفٌ لَا یَتَّبِعُی أَنْ یَجُوزُوا إِلَى غَیْرِهِ فَقَالَ ذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ أَنْ یَأْخُذَ مِنْ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا شَاءَ عَلَى قَدْرِ مَالِهِ بِمَا یَطِیْقُ.... وَ کَیْفَ یَکُونُ صَاغِرًا وَ هُوَ لَا یَکْثُرُ لِمَا یُؤْخَذُ مِنْهُ حَتَّى یَجِدَ ذُلًّا لِمَا أُخِذَ مِنْهُ فَيَأْتِمَ لِذَلِكَ فِیْسَلِمَ.» الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۳، ص ۵۶۶؛ تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۴، ص ۱۷؛ تفسیر العیاشی، ج ۲، ص ۸۵.

۴. «و حینئذ فکل ما له دخل فی ذلهم لا بد أن یعامل معهم، و أعظمها کونهم ملزمین بأحکامنا لو لا دعوی أَنَّ المتیقن من مراتب الذل المأخوذ فی قوام عقد الذمة- کما هو ظاهر الآیة- التزامهم بالزاماتنا» شرح تبصرة المتعلمین (للاغا ضیاء)، ج ۴، صص ۳۵۱-۳۵۰.

۵. «و الاعتبار بما ذکر فی صدر الآیة من أوصافهم المقتضیة لقتالهم ثم إعطاؤهم الجزیة لحفظ ذمتهم فید أن یكون المراد بصغارهم خضوعهم للسنة الإسلامية و الحكومة الدینیة العادلة فی المجتمع الإسلامي فلا یکافئوا المسلمین و لا یبارزهم بشخصیة مستقلة حرة فی بث ما نهوا أنفسهم و إشاعة ما اختلفته هوساتهم من العقائد و الأعمال المفسدة للمجتمع الإنسانی مع ما فی إعطاء المال بأیدیهم من الهوان. فظاهر الآیة أن هذا هو المراد من صغارهم لا إهانتهم و السخریة بهم من جانب المسلمین أو أولیاء الحكومة الدینیة فإن هذا مما لا یحتمله السکينة و الوقار الإسلامي و إن ذکر بعض المفسرین.» المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۹، صص ۲۴۲ و ۲۴۳.

پیامدهای تخلف از شرط و عدم التزام به احکام حکومت اسلامی

در مورد پیامدهای تخلف از این شرط دو نظر وجود دارد: نظر اول: فقط در صورت اشتراط التزام اهل کتاب به احکام حکومت اسلامی در عقد ذمه تخلف از آن نقض عقد محسوب می شود.^۱ این نظریه مبتنی بر عهد دانستن این عقد و تعلیق امان و ذمه بر شرط است که با انتفاء شرط عقد هم منتفی می شود.

نظر دوم: تخلف از احکام حکومت اسلامی در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد نیز موجب نقض عهد ذمه خواهد بود (تذکره الفقهاء ط - الحدیثه)، ج ۹، صص ۳۱۷ - ۳۱۶. برای این نظر ادعای عدم خلاف بین فقها کرده اند (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۱). این نظر مبتنی بر این است که این التزام مقتضای عقد ذمه است.

مناقشه: مقتضای عقد ذمه همان پرداخت جزیه و امان است. و عقد فاقد این شرط لزوم وفا دارد. بنابراین در صورت عدم اشتراط در عقد ذمه عقد ذمه نقض نمی شود.

شرط دوم: عدم ارتکاب علنی و آشکار منکرات

از جمله شرایط عقد جزیه "ترک ارتکاب علنی و آشکار منکرات" است.^۲ بر اساس این شرط اهل کتاب باید از ارتکاب امور حرام در شریعت اسلام، هرچند در شریعت خودشان جایز باشد خودداری کنند.^۳

اینکه فقهاء در مورد مصادیق این شرط، مواردی همچون شرب خمر، زنا، ربا، ازدواج با محارم و خوردن گوشت خوک را مطرح کرده اند. روشن می کند که مرادشان فقط امور حرامی است که به نحوی در شمار شعائر اسلامی هستند و جهات تاثیر گذار اجتماعی در آنها وجود دارد و سایر محرمات فردی نظیر غیبت، خوردن غذای نجس و از این قبیل مورد نظرشان نمی باشد. در مورد این شرط دو نظر در بین فقها مطرح شده است.

نظر اول: این شرط مقتضای عقد ذمه است. بگونه ای که این شرط بی نیاز از ذکر در عقد ذمه است. و اشتراط خلاف آن موجب بطلان عقد ذمه می شود.^۴

ادله: به اطلاق تعبیر «فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرَّثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَ ذِمَّةُ رَسُولِهِ ﷺ وَ قَالَ لَيْسَتْ لَهُمْ الْيَوْمَ ذِمَّةٌ» در ذیل صحیح زراره^۵ تمسک کرده اند.^۱

۱. «لو شرط هذان القسمان في عقد الجزية فخالفا نقض العهد و خرجوا عن الذمة» تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۵۰۲.

۲. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۳، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، صص ۷ - ۶؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۳۰۱ غ المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص ۱۱۱؛ تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ص ۸۸؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۴ - ۳۳.

۳. «الرابع أن لا يتظاهروا بالمنكرات عندنا و إن كانت جائزة في شرعهم». جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۹؛ «إذا فعل أهل الذمة ما هو جائز في شرعهم و ليس بجائز في شرعنا لم يتعزضوا ما لم يتجاهروا به.» مذهب الأحكام (للسبزواری)، ج ۱۵، صص ۱۹۷ - ۱۹۶. ۴. «أن لا يتظاهروا بالمحرمات، كشرب الخمر، و نکاح المحارم. ... و أن نفس فعلها مناف للذمة، فمقتضاها كونه من اللوازم الشرعية لعقد الذمة بلا احتیاج إلى اشتراطها في متن العقد، بل لو اشترط خلافها كان باطلا، لأنه شرط خلاف مقتضى العقد، كما هو الشأن في الجزية. شرح تبصرة المتعلمين (لأغا ضیاء)، ج ۴، ص ۳۴۹.

۵. «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَبِلَ الْجَزِيَّةَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلُوا الرِّبَا وَ لَا يَأْكُلُوا لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ لَا يَتَّكِبُوا الْأَخْوَاتِ وَ لَا يَبْنَتِ الْأُنْثَى وَ لَا يَبْنَتِ الْأُنْثَى فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرَّثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَ ذِمَّةُ رَسُولِهِ ص وَ قَالَ لَيْسَتْ لَهُمْ الْيَوْمَ ذِمَّةٌ.» من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۵۰؛ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۶، ص ۱۵۸ و ج ۷، ص ۳۰۱.

اشکال: صدر این روایت مربوط به فرض اشتراط در ضمن عقد است. لذا این فراز از حدیث که در ذیل آن آمده است اطلاق ندارد.^۲

نظر دوم: در شمار شروط عقد است. برخی فقهاء ذکر آن در عقد ذمه لازم نمی‌دانند. و اهل کتاب هر چند در عقد ذکر نشده باشد ملزم به رعایت آن هستند.^۳ البته آنرا در شمار ارکان و شروط صحت عقد قرار نمی‌دهند. زیرا مخالفت با این شرط در فرض اشتراط در عقد ذمه موجب نقض آن نمی‌شود.^۴ گویا این شرط در نظر این فقهاء به نحوی لازمه پذیرش سلطه اسلام است.

ادله اعتبار شرط

۱- اجماع (غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۲۰۳)

۲- صحیحہ زرارة (تذکرۃ الفقهاء ط - الحدیث)، ج ۹، ص ۳۱۹

«عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم قَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلُوا الزَّيْبَ وَلَا يَأْكُلُوا لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَلَا يَنْكِحُوا الْأَخْوَاتِ وَلَا بَنَاتِ الْأَخِ وَلَا بَنَاتِ الْأُخْتِ فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرِثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَ ذِمَّةُ رَسُولِهِ ص وَ قَالَ لَيْسَتْ لَهُمُ الْيَوْمَ ذِمَّةٌ.» (من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۵۰؛ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۶، ص ۱۵۸ و ج ۷، ص ۳۰۱)

سند: راویان این حدیث در مشیخه من لا يحضره الفقيه^۵ همه توثیق شده‌اند و سند آن صحیح است. دلالت: مفاد روایت این است که اهل ذمه باید ملتزم به ترک محرمات شوند. البته از آنجا که اهل کتاب بر دین خود باقی گذاشته شده‌اند باید مراد از ترک این امور التزام به انجام ندادن علنی آن‌ها باشد. پیامدهای تخلف از شرط و ارتکاب علنی محرمات اسلامی سه نظریه در مورد حکم مخالفت با این شرط مطرح شده است.

۱. و يدل عليه ما في النص المشتمل ذيله على انهم إن فعلوا ذلك برث ذمة الله منهم. و ظاهر إطلاقه يشمل ما لو لم يشترط ذلك في متن العقد، و أن نفس فعلها مناف للذمة.... شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۴۹.

۲. «و في دلالتة على حصول النقض بالإخلال بها مطلقاً نظر. نعم هو نض في ذلك مع الشرط. فیرد به.» ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ج ۸، ص ۴۹؛ «و هو مع ملاحظة صدره في محله، لإمكان حمله على صورة الاشتراط في متن العقد، كما يومى إليه الصدر.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۱.

۳. «و أما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام... فكل هذا عليه الكف عنه سواء كان مشروطاً أو غير مشروط فإن عقد الذمة يقتضيه.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴؛ «لأنه لا معنى لعقد الهدنة إلا ذلك فيكون العقد تقريراً لذلك عليهم.» مهذب الأحكام (للسبزواری)، ج ۱۵، صص ۱۹۶ - ۱۹۷. «أن لا يتظاهروا بالمحرمات.... و ظاهر إطلاقه يشمل ما لو لم يشترط ذلك في متن العقد، و أن نفس فعلها مناف للذمة، فمقتضاه كونه من اللوازم الشرعية لعقد الذمة بلا احتیاج إلى اشتراطها في متن العقد، بل لو اشترط خلافها كان باطلاً، لأنه شرط خلاف مقتضى العقد، كما هو الشأن في الجزية.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۴۹.

۴. «إن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمته سواء كان مشروطاً عليه أو لم يكن لكن يعزر فاعله أو يحد إن كان مما يوجب الحد.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴.

۵. عن أبي و محمد بن الحسن - رحمهما الله - عن سعد بن عبد الله؛ و الحميري، عن أحمد بن محمد بن عيسى؛ و إبراهيم بن هاشم جميعاً عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رباب عن زرارة من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۷۳.

نظر اول: مخالفت با این شرط حتی در صورت اشتراط در ضمن عقد، موجب نقض عهد ذمه نمی شود بلکه موجب حد و تعزیر است.^۱

مناقشه: این نظر مورد اعراض فقهاء قرار گرفته و برخی آن را ضعیف دانسته اند.^۲

نظر دوم: بر خلاف نظر قبل، مخالفت با این شرط حتی در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد موجب خروج از امان و نقض عقد است.^۳

ادله نظریه دوم:

۱- برای این نظر ادعای اجماع شده (غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۲۰۳) است.

اشکال: بخاطر احتمال مدرکی بودن اجماع و نیز وجود نظر مخالف در میان فقهاء در ضمن نظر اول و سوم این استدلال مخدوش است.

۲- اطلاق « فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرَّتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَ ذِمَّةُ رَسُولِهِ ﷺ وَ قَالَ لَيْسَتْ لَهُمُ الْيَوْمَ ذِمَّةٌ » شامل صورت عدم اشتراط در ضمن عقد می شود.^۴

اشکال: حال آن که استدلال به اطلاق ذیل روایت زرارہ صحیح نیست زیرا در ابتدای روایت تعبیر "علی" آمده است «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ الْحِجَّةِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلُوا الرِّبَا» که دلالت بر صورت اشتراط در ضمن عقد دارد. و ذیل روایت نیز انجام محرمات را در همین فرض را موجب نقض عقد دانسته است.

۳- رفتار خلفاء با اهل ذمه ای که مرتکب علنی منکرات می شدند.^۵ این قبیل برخوردها نشان دهنده ارتکاز مسلمین در مواجهه با اهل کتاب بوده است که ارتکاب علنی منکرات حتی در صورت عدم اشتراط هم موجب نقض عهد می گردد.

اشکال: این قبیل رفتارهای خلفاء و مسلمین با اهل کتاب متخلف ممکن است بخاطر اشتراط در ضمن عقد ذمه باشد. همان طور که در حکم خلیفه دوم به نفی بلد مسیحیان نجران بعد از اقدام به رباخواری علنی، نیز این موضوع در عقد ذمه شرط شده بوده است.^۶

۱. «و أما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام ... وإن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمته سواء كان مشروطاً عليه أو لم يكن لكن يعزر فاعله أو يحد إن كان مما يوجب الحد.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴.

۲. «و للشيخ قول بعدم النقض به وإن شرط عليهم، لأنه لا ضرر فيه على المسلمين. و هو ضعيف.» مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۵.

۳. «الامتناع من مجاهرة المسلمين ... فمتى فعلوا شيئاً من ذلك، فقد خرجوا من الذمة، و جرى عليهم أحكام الكفار.» النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص ۲۹۲؛ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، صص ۶ و ۷؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۳۴ - ۳۳. این نظر در مبسوط نیز به عنوان یک احتمال مطرح شده است. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴.

۴. «و ظاهر إطلاقه يشمل ما لو لم يشترط ذلك في متن العقد.» شرح تبصرة المتعلمين (للأغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۴۹؛ منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، صص ۳۹۷ و ۳۹۸.

۵. «و بما أن أهل الكتاب كانوا في زمان الخلفاء متجاهرين بالمنكرات المزبورة فلأجل ذلك نفى عنهم الذمة.» منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، صص ۳۹۷ و ۳۹۸.

۶. «و كان فيما أخذ على أهل نجران أن لا يأكلوا الربا، فحكم فيهم عمر رحمه الله حين أكلوه بإجلالهم.» فتوح البلدان، ج ۱، ص ۱۸۵؛ «و أقام أهل نجران على ما كتب لهم به النبي، صلى الله عليه وسلم.... ثم أصابوا رباً فأخرجهم عمر بن الخطاب من أرضهم.» الطبقات الكبرى، ج ۱، ص ۱۸۵.

نظر سوم: تخلف، در صورت اشتراط در ضمن عقد موجب نقض عقد می‌شود و در غیر این صورت موجب حد و تعزیر می‌گردد.^۱ به نظر برخی فقها این نظر قوی‌تر است.^۲

ادله نظر سوم:

- ۱- در صورت اشتراط در ضمن عقد در واقع ذمه و امان منوط و معلق به شرط شده و با تخلف از آن مشروط هم از بین می‌رود.^۳ البته این بیان مبتنی بر این است. که عقد ذمه از سنخ عهد بوده و تعلیق امان و ذمه جایز باشد.^۴
 - ۲- تعبیر "علی" در ابتدای صحیح زرارہ «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلُوا الرِّبَا» دلالت بر اشتراط در ضمن عقد دارد. و ذیل روایت نیز دلالت بر نقض عقد با تخلف از آن دارد. «فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرِثَ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَ ذِمَّةُ رَسُولِهِ ﷺ وَ قَالَ لَيْسَتْ لَهُمْ الْيَوْمَ ذِمَّةٌ»
- اما حکم به حد و تعزیر در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد بخاطر مکلف بودن کفار به فروع و عمومیت ادله حدود و تعزیرات است.^۵

اشکال: این قسمت اخیر صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا هرچند اهل کتاب مکلف به فروع هستند و ادله حدود و تعزیر عموم و اطلاق دارد ولی بر اساس این مبنا اهل کتاب باید مانند مسلمانان مکلف انجام سایر تکالیف بوده و بر عدم مراعات آن‌ها مواخذه شوند در حالی که بر اساس عقد ذمه اهل کتاب بر شریعت خود باقی هستند. و در سیره پیامبر ﷺ هم تقلی دال بر اینکه ایشان آن‌ها را مکلف به احکام نمایند. دیده نمی‌شود. با این بیان تمسک به اطلاق و عموم ادله حدود، تعزیرات و امر به معروف و نهی از منکر برای مجازات اهل کتاب در صورت ارتکاب محرمات شریعت خودشان^۶ نیز صحیح نیست.

شرط سوم: ترک آزار و اذیت مسلمین

از جمله شرایطی که برای عقد ذمه ذکر شده «ترک آزار و اذیت مسلمین» است (المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۴۳؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، ص ۸۸، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۱، ص ۱۱۱؛ السرائر الحوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، صص ۷-۶). یعنی اهل

ص ۳۵۸. برای مطالعه بیشتر بنگرید به مقاله: «جایگاه اجتماعی اهل ذمه در عصر خلافت عمر بن خطاب (۱۳-۲۳ق) بر اساس نظریه طرد اجتماعی»،

۱. «فإن خالفوا و كان مشروطا عليهم، انتقض أمانهم، و إلا فلا، بل يجب الحد أو التعزیر.» تذكرة الفقهاء (ط - الحديثه)؛ ج ۹، ص: ۳۱۹؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۴.

۲. «الأقوی أنه لا ینقض إلا مع شرطه فی العقد، و الإخلال به.» مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۵.

۳. «و لأنه عقد منوط بشرط، فمتی لم یوجد الشرط زال حکم العقد.» تذكرة الفقهاء (ط - الحديثه)؛ ج ۹، ص: ۳۱۹؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۵.

۴. «إلا أن الظاهر كون عقد الذمة ليس كغيره من العقود التي لا تقبل التعليق، بل هو ضرب من العهد، فيجوز حينئذ تعليق الأمان و الذمة على ذلك كالوصية العهدية و الأمانة و نحوهما، و حينئذ یتجه الحكم بالنقض مع فرض وقوع العقد على هذا الوجه.» جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

۵. «لعموم أدلة جزاء ذلك العمل بعد كون الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول كما تقدم، و عدم ما يصلح للتخصيص من شرط و نحوه. هذا إذا لم يخرج بذلك عن الهدنة و إلا فبیاح ذمه و یحل قتله.» مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج ۱۵، صص ۱۹۷-۱۹۶.

۶. «و کذا إن فعلوا ما ليس بجائز فی شرعهم أيضا. ... لعموم أدلة إقامة الحدود، و التعزیرات، و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر. نعم، لو رأى الإمام دفعه إلى أهل نحلته لیجاوله بما فی ملتهم فله ذلك.» مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج ۱۵، صص ۱۹۷-۱۹۶.

کتاب از انجام کارها و رفتارهایی که موجب اذاء مسلمین است خودداری نمایند. فقها در توضیح مصادیق این شرط مواردی از جمله فحشا و ازدواج با زنان مسلمان، لواط، انحراف دینی مسلمین، راهزنی، سرقت، همکاری با مشرکین محارب، جاسوسی و رساندن اسرار مسلمین به آن‌ها^۱ و قتل مسلمین (تذکره الفقهاء ط - الحدیث)، ج ۹، ص ۳۱۷ را ذکر کرده‌اند. البته برخی از این مثال‌ها از جمله همکاری با دشمنان و جاسوسی برای آن‌ها در حقیقت از مصادیق امور منافی با امان هستند.^۲ برخی فقهاء با بیان این مثال‌ها به عنوان شرط مستقل تعداد شروط عقد زمه را به یازده^۳ و دوازده^۴ شرط رسانده‌اند.

طبق نظریه تحقیق این شرط از مقومات و دخیل در صحت عقد زمه نیست.^۵

ادله مقوم نبودن شرط:

۱- اطلاق ادله عقد.^۶

۲- عدم دلیل بر مقوم بودن این شرط برای نفی آن کافی است.^۷

اشکال: در فرض شک در صحت عقد زمه فاقد این شرط مقتضای اصل در برخی صور بطلان و عدم ترتب آثار بر این چنین عقدی است. و در صورت مرجع بودن اصل، مقوم بودن شرط و دخالتش در صحت عقد زمه ثابت می‌شود.

اما این ادعا که شهید اول رحمته الله در "دروس" و "لمعه" و "مرحوم محقق در "مختصر النافع" این شرط را از ارکان و شروط صحت عقد می‌دانند که تخلف از آن حتی در صورت عدم اشتراط در عقد موجب انتقاض آن می‌شود^۸ و

۱. «ما فيه ضرر على المسلمين يذكر فيه ستة أشياء: ألا يزني بمسلمة ولا يصيبها باسم نكاح، ولا يفتن مسلماً عن دينه، ولا يقطع عليه الطريق لا يؤدي للمشرکین عیباً، ولا يعین علی المسلمین بدلالة أو بکتابه کتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمین و یطلعهم علی عوراتهم.» المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۴۳.

۲. «و إیواء عین المشرکین و التجسس لهم، ولا یبعد أن یكون الأخیران سیما الثانی منهما من منافیات الأمان و لزوم ترکهما من مقتضیات.» تحریر مقتضیات، ج ۲، ص ۵۰۲؛ مهذب الأحکام (للسبزواری)، ج ۱۵، ص ۱۸۴.

۳. «شروط الذمة... ترک الزنی بالمسلمة. د: ترک إصابتها باسم نكاح، و کذا الصبیان من المسلمین. ه: ترک فتن مسلم عن دینه. و: قطع الطريق علیه. ز: إیواء جاسوس المشرکین... ح: المعاونة علی المسلمین، بدلالة المشرکین علی عوراتهم أو مکاناتهم.» قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۴۸۱

۴. «شروط الذمة اثنا عشر: الثالث: ترک الزنا بالمسلمة. الرابع: ترک إصابتها باسم نكاح، و کذا صبیان المسلمین. الخامس: ترک فتن المسلم عن دینه. السادس: ترک قطع الطريق علی المسلم. السابع: ترک إیواء جاسوس المشرکین. الثامن: ترک المعاونة علی المسلمین بدلالة المشرکین علی عوراتهم و مکاناتهم. التاسع: ترک قتل مسلم أو مسلمة.» کفایة الأحکام، ج ۱، صص ۳۷۱ - ۳۷۰.

۵. «فذكر هذه الأشياء كلها تأکید و ليس بشرط في صحة العقد.» المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۴۳؛ «و علی کل حال لا وجه لذكر ذلك شرطاً من شرائط الذمة، إذ هو حیثین علی ما عرفت مما یصح اشتراطه فی عقدها کغیره من الشرائط، لا أنه من شرائط صحة عقدها علی معنی عدم جواز عقدها بدونه.» جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

۶. «أنه ليس في شيء من الأدلة اعتبار ذلك في عقد الذمة، بل مقتضى الإطلاق خلافه.» جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

۷. «فإنه أيضاً لا دلیل علی مقوميتها لعقد الذمة.» شرح تبصرة المتعلمین (لأغایه)، ج ۴، ص ۳۵۲.

۸. «قد سمعت تصریح الدروس بانتقاض العهد به و إن لم یشرط کما هو ظاهر اللمعة، بل هو ظاهر النافع أيضاً.» جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

برخی نیز آنرا محتمل دانسته‌اند^۱ صحیح نیست. زیرا با توجه به مثال‌های مطرح شده در عبارت "دروس" به نظر می‌رسد مراد ایشان از این شرط، امور منفی با امان است.^۲ و در لمعه و مختصر النافع نیز در کنار سایر شروط ذکر شده و در مورد تخلف آن‌ها چیزی مطرح نشده است.^۳ همچنین در ذیل روایت عبد الرحمن بن غنم خلیفه دوم بعد از تأیید عقد ذمه یکی از کارگزاران خود در پایان آن عدم آزار مسلمین را اضافه کرد.^۴ که نشان‌گر ارتکاز مسلمین در مواجهه با اهل کتاب می‌باشد. که عقد ذمه اقتضای چنین شروطی را ندارد. جمع‌بندی:

بنابراین هرچند به مقتضای اطلاق ادله این شرط در صورت عدم ذکر در عقد مقوم و دخیل در صحت عقد نیست. اما اشتراط آن در عقد به مقتضای اصل عملی جایز است. و بلکه برخی فقها آن را مطلوب و شایسته دانسته‌اند.^۵

آثار تخلف مخالفت با شرط و اقدام به آزار و اذیت مسلمین

۱- در صورتی که عدم ارتکاب این امور در عقد ذمه شرط شده باشد تخلف از شرط موجب نقض عقد می‌شود. زیرا در واقع امان و ذمه معلق بر شرط شده و با تخلف از شرط قطعاً عقد نقض می‌شود.^۶ بنابراین روایت اصبع بن نباته که امیر المومنین علیه السلام ارتکاب زنا توسط فرد ذمی را نقض دانسته‌اند باید به صورت اشتراط در عقد ذمه حمل شود.^۷ البته این تعلیل مبتنی بر این است که عقد ذمه از سنخ عقود نباشد زیرا عقد قابل تعلیق نیست.

۱. «یحتمل أن یکون مخالفتهم فیهما ناقضاً للعهد مطلقاً» تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۵۰۲.

۲. و التزام أحكام الإسلام، ... أن لا یفعلوا ما ینافی الأمان، کمعاونة الکفار و إيواء عینهم، و أن لا یتجاهروا بالمحرمات فی شریعة الإسلام فیخرجون عن الذمة بترك هذه أو بعضها. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۳۴.

۳. «أما الشروط فخمسة: قبول الجزية، و ألا یؤذوا المسلمین، كالزنا بنسائهم أو السرقة لأموالهم، و ألا یتظاهروا بالمحرمات» المختصر النافع فی فقه الإمامیة، ج ۱، ص ۱۱۱.

۴. «یحب قتال الحرّی... الذکائی کذلک إلا أن یلتزم بشرائط الذمة و هی: و ترک التعرض للمسلمات بالنکاح و للمسلمین بالفتنة و قطع الطریق و إيواء عین المشرکین و الدلالة علی عورة المسلمین.» اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ص ۸۱.

۵. خلاصه این روایت این چنین است: «عبد الرحمن بن غنم قال کتبت لعمر بن الخطاب رضی الله عنه حین صالح اهل الشام... هذا کتاب لعبدالله عمر امیر المؤمنین من نصاری مدینة کذا و کذا انکم لما قدمتم علینا سألناکم الامان لانفسنا... فلما أتیت عمر رضی الله عنه بالکتاب زاد فیہ وان لا تضرب احدا من المسلمین.» عن سفیان الثوری والولید بن نوح والسری بن مصرف یذکرون عن طلحة ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم. السنن الکبری للبیهقی، ج ۹، ص ۲۰۲.

۶. «ما ینبغی اشتراطه فیما یجب علیهم الکف...» تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۹، ص ۳۱۷: «هو حینئذ علی ما عرفت مما یصح اشتراطه فی عقدها کغیره من الشرائط... بل صرح بعضهم بعدم لزوم ذکر هذا الشرط فی عقد الذمة، و أنه مما ینبغی للإمام علیه السلام اشتراطه.» جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸: «نعم لا بأس بأخذها شرطاً فی العقد.» شرح تبصرة المتعلمین (لأغاضیاء)، ج ۴، ص ۳۵۲.

۷. «و احتمل بعضهم أن یکون النقص فیما إذا اشترط بنحو تعلیق الأمان لا الشرط فی ضمن عقده، و لا شبهة فی النقص علی هذا الفرض.» تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۵۰۲.

۸. «علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الأصبع بن نباتة رَفَعَهُ قَالَ: أتيت عُمرَ بِخَمْسَةِ نَفَرٍ أُخِذُوا فِي الرِّزَى فَأَمَرَ أَنْ يُقَامَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْحَدُّ وَ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع حَاضِرًا فَقَالَ يَا عُمَرُ لَيْسَ هَذَا حُكْمُهُمْ قَالَ فَأَقِمِ أَنْتَ عَلَيْهِمُ الْحُكْمَ فَقَدِمَ وَاحِدًا مِنْهُمْ فَضَرَبَ عُقْقَهُ وَ قَدَّمَ الثَّانِيَّ فَرَجَمَهُ فَتَحَبَّرَ عُمَرُ وَ تَعَجَّبَ النَّاسُ مِنْ فِعْلِهِ فَقَالَ عُمَرُ يَا أَبَا الْحَسَنِ خَمْسَةٌ نَفَرٍ فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ أَقَمْتَ عَلَيْهِمُ خَمْسَ حُدُودٍ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْهَا يُشَبِّهُ الْآخَرَ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَمَّا الْأَوَّلُ فَكَانَ ذِمِّيًّا خَرَجَ عَنْ ذِمَّتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حُكْمٌ إِلَّا السَّيْفُ الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۲۶۵: تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۱۰، ص ۵۰.

بلکه عقد ذمه از سنخ عهد باشد که تعلیق در آن جایز است. که با تخلف از شرط اصل عهد نقض و منتفی می شود.^۱

۲- در صورت عدم اشتراط در عقد ارتکاب آن ها موجب حد و تعزیر بر اهل کتاب می شود.^۲ اما موجب نقض عقد ذمه نمی شود زیرا ادله وفای به عقد شامل عقد فاقد این شرط نیز می شود. و با ارتکاب این امور عقد همچنان باقی است.^۳ و نهایتاً متخلف مجازات می شود.

شرط چهارم: عدم احداث عبادت گاه و نواختن ناقوس

از دیگر شرایط عقد ذمه «عدم احداث عبادت گاه و عدم نواختن ناقوس» است (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۳۰۱؛ المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص ۱۱۱؛ تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ص ۸۸). اما برخی فقهاء آن را از مصادیق «عدم اظهار منکرات»^۴ اهل کتاب حتی در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد ملزم به رعایت آن هستند دانسته اند.^۵ ابن زهره در مورد این شرط ادعای اجماع کرده است (غنية لزوع إلى علمي الأصول والفروع، ص ۲۰۳). ولی برخی فقهاء بر عدم احراز این اجماع تصریح کرده اند.^۶ راه دیگر برای اثبات این شرط این است که آن را مقتضای التزام اهل کتاب به قوانین اسلام و پذیرش سلطه حکومت اسلامی بدانیم.^۷

۱. «أن الظاهر كون عقد الذمة ليس كغيره من العقود التي لا تقبل التعليق، بل هو ضرب من العهد، فيجوز حينئذ تعليق الأمان والذمة على ذلك كالوصية العهدية والأمانة ونحوهما، وحينئذ يتجه الحكم بالنقض مع فرض وقوع العقد على هذا الوجه.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۶۸.

۲. «و أما ما فيه ضرر على المسلمين... وإن كان مشروطاً عليه في عقد الذمة كان نقضاً للعهد لأنه فعل ما ينافي الأمان... فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرائط نظر فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمة لم ينقض العهد لكن إن كان ما فعله يوجب حداً أقیم عليه الحد فإن لم يوجبه عزراً.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، صص ۴۴- ۴۳؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)، ج ۹، صص ۳۱۸- ۳۱۷؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، صص ۳۰۱- ۳۰۰.

۳. «إيذاؤهم للمسلمين.... فمع عدم الاشتراط لا موجب لخلف العقد بارتكاب ذلك،.... و أما ترتيب الآثار الناقضة لعقد الذمة، وإجراء أحكام الحربي عليهم فلا وجه له، بعد صدق الوفاء بالعقد العاري عنها.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، ص ۳۵۲.

۴. «و أما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام ولا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداث البيع والكنائس وإطالة البنیان و ضرب النواقيس» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴؛ تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)، ج ۹، صص ۳۲۰- ۳۱۹؛ منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۸۳؛ منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، ص ۳۹۷.

۵. «إحداث البيع والكنائس وإطالة البنیان و ضرب الناقوس يجب الكف عنه، سواء شرط في العقد أولاً.» قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج ۱، ص ۴۸۲.

۶. بنگرید به جواهر الكلام و شرح تبصرة: «أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً.... بل يظهر من بعضهم المفروغية منه، بل عن الغنية الإجماع على النقض به وإن لم يشترط، فإن تم ذلك كان هو الحجة.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۰. «فمثل أحداث الكنيسة، و عدم ضرب الناقوس.... لم يدل دليل على القوامية، عدا إجماع الغنية» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۲- ۳۵۱.

۷. «و ليس لهم استیناف بیعة و لا كنيسة في دار الإسلام.... لمنافاة ذلك لتسليمهم لقوانين الإسلام.» تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ص ۸۸.

اما بحث زیادی در میان فقها در مورد معابد و کلیساهایی که قبل از عقد ذمه وجود داشته مطرح است. برخی گفته‌اند که اگر باقی ماندن این معابد منافات با عظمت و شکوه اسلام دارد حاکم باید آن‌ها را تخریب نماید. و در غیر این صورت باقی ماندن آن‌ها اشکالی ندارد.^۱

تخلف از شرط و ساخت معبد توسط اهل ذمه

در صورت اقدام اهل کتاب به ساخت معابد و کلیسا و مخالفت با این شرط، سه نظر در میان فقهاء وجود دارد. نظر اول: مخالفت با این شرط مطلقاً حتی در فرض عدم اشتراط در ضمن عقد موجب نقض عقد ذمه می‌شود. مرحوم شیخ طوسی این نظر را به عنوان روایت به علماء نسبت داده‌اند. «و قد روی أصحابنا أنهم متى تظاهروا نقضوا بذلك العهد.» (المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴) این نظر مستلزم این است که این شرط از لوازم عقد ذمه تلقی گردد.^۲

اشکال: این نظر مبتنی بر ادعای اجماع مرحوم ابن زهره می‌باشد (غنیة لنزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ص ۲۰۳) که بخاطر عدم پذیرش این نظر از سوی اکثر فقهاء مخدوش است.^۳ علاوه بر این اهل کتاب بر دین و شریعت خود باقی هستند.^۴ بنابراین وقتی در مورد عقد فاقد این شرط می‌توان به اطلاق ادله لزوم وفای به عقد تمسک نمود معلوم می‌گردد این شرط از لوازم عقد ذمه نیست. و تخلف از آن در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد موجب نقض عهد نمی‌شود.^۵

نظر دوم: بر خلاف نظر قبل، تخلف از این شرط را مطلقاً - حتی در صورت اشتراط در عقد ذمه - صرفاً موجب مجازات و تعزیر می‌داند. این نظر را برخی فقهاء از جمله مرحوم شیخ در مبسوط و علامه در قواعد پذیرفته‌اند^۶ در این نظر عقد ذمه مانند سایر عقود تعلیق پذیر نیست. و با تخلف از شروط ضمن عقد اصل عقد باقی است و باید او را الزام به وفای به شرط نمود.^۷

۱. «و أما إذا كانت هذه الأمور موجودة قبل الفتح فحينئذ إن كان إبقاؤها منافياً لمظاهر الإسلام و شوكتة فعلى ولي الأمر هدمها و إزالتها، و إلا فلا مانع من إقرارهم عليها، كما أنَّ عليهم هدمها إذا اشترط في ضمن العقد.» منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، صص ۴۰۰ - ۳۹۹.

۲. «انه ينقض بها العهد و إن لم يشترط في متن العقد بحيث لازمة كون ذلك أيضاً من لوازم الحقيقة في عقد الذمة و لو شرعاً.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۰ - ۳۴۹.

۳. «أن لا يحدثوا كنيسة و لا يضربوا ناقوساً ... و لكن قد سمعت ما عن الغنية من الإجماع على النقص مطلقاً لإلزامه إعراض الأكثر عنه، بل لم نجد من وافقه عليه - مشكل أو ممنوع.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۰.

۴. «خصوصاً مع كونهم مقررین على أحكامهم.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۰ - ۳۴۹.

۵. «فإن تم الإجماع فهو و إلا فلنظر فيه مجال، فمقتضى أصالة الوفاء بالعقد، العاري عن مثل هذه القيود، يقتضي عدم نقضه بمخالفتها، مع فرض عدم اشتراطها في متن العقد.» شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)، ج ۴، صص ۳۵۲ - ۳۵۱.

۶. «و أما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام و لا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداث البيع و الكنائس و إطالة البنيان و ضرب النواقيس و إن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمته سواء كان مشروطاً عليه أو لم يكن لكن يعزر فاعله أو يحد إن كان مما يوجب الحد.» المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۴۴؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۴۸۲.

۷. «إذ قد يقال إن مقتضى الشرطية إلزامهم به إن لم يفوا به كما في غيره من العقود لا انتقاض العهد به.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

نظر سوم: در صورت اشتراط در ضمن عقد مخالفت با آن موجب نقض عهد می شود. و در صورت عدم اشتراط سبب مجازات و تعزیر خواهد بود.^۱ این نظر را برخی فقها اقوی دانسته اند (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۷۵) و امکان تحصیل اجماع در مورد آن کرده اند (جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۷۰). عمده دلیل این نظر این است که عقد ذمه بر خلاف سایر عقود از سنخ عهد می باشد و امان و ذمه را بر شرط تعلیق کرده اند. که با تخلف از شرط امان و ذمه نیز منتفی می شود.^۲ همچنین در صورت ساخت کلیسا توسط اهل کتاب و عدم اشتراط آن در عقد ذمه با وجود مصلحت مهم حاکم می تواند آن را تخریب نماید.^۳

جمع بندی

بر اساس آنچه بیان شد ماهیت عقد ذمه یک نوع التزام و تعهد بین مسلمین و اهل کتاب برای پایان جنگ است. که «التزام به پرداخت جزیه» مقوم و رکن این عقد می باشد و «ترک اقدامات منافات با امان» نیز در حقیقت مفهوم و مقتضای عقد ذمه است. چهار شرط از شرایط عقد ذمه شامل «التزام به احکام و قوانین حکومت اسلامی»، «عدم ارتکاب علنی منکرات»، «ترک آزار و اذیت مسلمین» و «ترک إحداث عبادتگاه و عدم نواختن ناقوس» مورد بررسی قرار گرفت. پیامدهای تخلف از این شروط در صورتی که در ضمن عقد ذمه شرط شده باشند نقض عقد ذمه خواهد بود. و در صورت عدم اشتراط در ضمن عقد موجب حد یا تعزیر خواهد بود. اما در عین حال امور دیگری نیز در امتداد مباحث فوق قابلیت تحقیق و بررسی را دارد. اموری از قبیل شرط عدم توهین به مقدسات، احکام نقض عقد ذمه و امور مترتب بر آن، موارد شایسته اشتراط در عقد ذمه و تفاوت اهل کتاب با مسلمین در لباس، مسکن و... را می توان نام برد.

۱. «أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضرّوا ناقوساً ولا يطلّوا بناءً ولا يعزّروا لو خالفوا ولو كان تركه مشروطاً في العهد انتقض». شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۳۰۱؛ منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص: ۸۳؛ تذکرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۹، صص ۳۲۰-۳۱۹.

۲. «إلا أن الظاهر كون عقد الذمة ليس كغيره من العقود التي لا تقبل التعليق، بل هو ضرب من العهد، فيجوز حينئذ تعليق الأمان والذمة على ذلك كالوصية العهدية والأمانة ونحوهما، وحينئذ يتجبه الحكم بالنقض مع فرض وقوع العقد على هذا الوجه». جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۲۶۸.

۳. «أما إذا لم يشترط لم يخرجوا منها، ولكن لولي الأمر هدمها إذا رأى فيه مصلحة ملزمة». منهاج الصالحين (للخوئي)، ج ۱، صص ۴۰۰-۳۹۹.

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.