

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه‌های تخصصی

ماهنامه داخلی گروه های تخصصی

ویژه نشر تحقیق های درسی طلاب

- ✦ ضمان در عقود بر اساس قاعده اقدام و احترام / مهدی عباس
- ✦ رابطه قصد و رضایت قراردادی / محمد قدسی
- ✦ سابقه حکومت دینی در شرایع پیش از اسلام / مهدی جهانشاهی
- ✦ وجه صحت معاملات مبتنی بر اشتباه در وصف جانبی / محمد مظفری
- ✦ وحدت و تعدد مطلوب در قراردادها / احمد مولانی
- ✦ مقدمات تمکین / مجید فتحی
- ✦ بی حس کردن دست پیش از اجرای حد سرقت / سیدمحمدحسن نصراللهی



نوشتاری از طلاب:

گروه فقه اقتصاد

گروه فقه سیاسی

گروه فقه معاملات

گروه فقه خانواده

گروه فقه جزاء

۷	ضمان در عقود بر اساس قاعده اقدام و احترام، مهدی عباس
۷	مقدمه
۸	طرح مسئله و تاریخچه بحث در کلمات فقها
۱۰	قاعده اقدام
۱۱	تقریب قاعده اقدام
۱۱	تفسیر اول از قاعده اقدام
۱۳	نقد و بررسی اشکالات مطرح شده بر استناد ضمان به قاعده اقدام
۱۸	تفسیر دوم از قاعده اقدام
۱۹	نتیجه
۱۹	قاعده احترام
۱۹	تقریب قاعده احترام
۲۰	مدرک قاعده
۲۰	مدرک اول: روایات
۲۴	مدرک دوم: بناء عقلا
۲۵	جمع بندی
۲۷	رابطه قصد و رضایت قراردادی، محمد قدسی
۲۷	مقدمه
۲۸	قصد در قرارداد
۳۲	رضایت در فقه معاملات
۳۳	۱- شرطیت طیب نفس
۳۳	۲- شرطیت رضایت به نتیجه
۳۳	۳- شرطیت اختیار
۳۴	۴- مانعیت اکراه
۳۴	۵- شرطیت عدم اکراه
۳۵	رابطه قصد و رضایت در قرارداد
۳۶	۱- نظریه تفکیک

فهرست	۲
۲- نظریهٔ ارجاع	۳۷
۳- نظریهٔ تلازم	۴۰
جمع بندی	۴۳
سابقه‌ی حکومت دینی در شرایع پیش از اسلام، مهدی جهانشاهی	۴۵
مقدمه	۴۵
حکومت دینی در دوران دین فطری	۴۶
ادعای بساطت ادیان و نسبت آن با دخالت دین در امر حکومت	۴۸
ادعای بساطت جوامع و نسبت آن با تشکیل حکومت	۵۰
سنت استخلاف الهی	۵۲
منجی‌گرایی در این دوران	۵۴
حکومت دینی در دوران بساطت جوامع	۵۵
سنت تمحیص	۵۵
هجرت حضرت ابراهیم از تمدن کفر به سوی تمدنی نوین	۵۸
ابراهیم و لوط (علیهما السلام) در فلسطین	۶۱
ابراهیم (علیه السلام) و امامت	۶۲
امامت و نسبت آن با رسالت	۶۳
ابراهیم (علیه السلام) و امامت در تورات	۶۷
استخلاف امم	۷۴
جمع بندی	۷۶
وجه صحت معاملات مبتنی بر اشتباه در وصف جانبی، محمد مظفری	۷۷
چکیده	۷۷
کلمات کلیدی	۷۸
تبیین محل نزاع و بیان اقوال	۷۸
بررسی تعدد مطلوب	۷۹
اشکال فقه العقود بر پاسخ تعدد مطلوب	۸۰
اشکال حضرت امام به پاسخ تعدد مطلوب	۸۰
اشکالات دیگر بر تعدد مطلوب	۸۲

فهرست	۳
اشکال محقق نائینی به تعدد مطلوب	۸۳
تصحیح پاسخ تعدد مطلوب با تفسیر سوم از تعدد مطلوب	۸۵
جمع بندی	۸۸
وحدت و تعدد مطلوب در قراردادها، احمد مولائی	۸۹
چکیده	۸۹
کلید واژه	۹۰
مقدمه	۹۰
گفتار اول : معیار وحدت و تعدد مطلوب	۹۰
- معیار تعدد مطلوب	۹۰
الف) عدم دخالت وصف در حقیقت متعلق عقد	۹۰
ب) دلیل دال بر حکم	۹۰
ج) تعدد در غرض	۹۱
- ماهیت تعدد مطلوب	۹۱
الف) تعدد در اراده منشی	۹۱
ب) حکم عرف به تعدد مطلوب	۹۱
ج) تعدد در مُنشأ	۹۲
- معیار وحدت مطلوب	۹۲
الف) قوام متعلق عقد به وصف	۹۲
ب) قوام رضایت به وجود وصف	۹۲
ج) وحدت در غرض	۹۳
گفتار دوم : آثار وحدت و تعدد مطلوب در عقود	۹۳
۱) حکم به صحت یا عدم صحت معاملات بر عین موصوف	۹۳
۲) حکم به لزوم عقد در صورت فقدان وصف	۹۳
۳) اقتضای رهن بودن عین مرهونه با تمام مراتب بر اساس قول به تعدد مطلوب	۹۳
۴) حکم به صحت افاده اباحه در معاوضة	۹۴
۵) لزوم یا عدم لزوم انضمام عادل به متولی سابق یا تعیین شخص دیگر در وقف	۹۵
۶) استحقاق یا عدم استحقاق اجیر نسبت به بخشی از اجرت در صورت وجود مانع از رسیدن کالا	۹۵

فهرست	۴
۷) جواز یا عدم جواز صرف نماء وقف در مصلحت دیگر در صورت فوت مصلحت اول	۹۵
۸) صحت یا عدم صحت عقد نکاح در صورت فقدان وصف مذکور در صیغه	۹۵
۹) صحت یا بطلان بیع کلی موصوف در ذمه	۹۷
۱۰) صحت عقد فضولی در عقد مشروط	۹۷
۱۱) بطلان قرض ربوی	۹۷
۱۲) جواز یا عدم جواز مطالبه اجرای تعهد و خسارت تأخیر در صورت تخلف	۹۷
جمع بندی	۹۸
مقدمات تمکین، مجید فتحی	۹۹
مقدمه	۹۹
تعریف مقدمه تمکین	۱۰۰
گستره مقدمات تمکین	۱۰۱
تأثیر مقدمات در تحقق نشوز	۱۰۳
تعايير فقهاء در مورد مقدمات تمکین	۱۰۴
عنوان مشیر بودن ازاله منقرات	۱۰۵
ادلّه وجوب مقدمات تمکین	۱۰۷
دلیل اول: وجوب مقدمی	۱۰۷
نقد وجوب مقدمه	۱۰۹
دلیل دوم: آیه شریفه «وعاشروهنّ بالمعروف»	۱۱۱
دلیل سوم: روایات	۱۱۱
ثمرات بحث از وجوب مقدمات تمکین	۱۱۴
جمع بندی	۱۱۶
بی حس کردن دست پیش از اجرای حد سرقت، سید محمد حسن نصراللهی	۱۱۷
مقدمه	۱۱۷
احتمالات در مساله	۱۱۹
احتمال اول: حرمت بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت	۱۱۹
دلیل اول: آیه شریفه سرقت	۱۱۹
دلیل دوم: فهم عرفی و ارتکاز عقلانی	۱۲۰

دلیل سوم: تنقیح مناط از حد رجم و جلد به حد قطع دست	۱۲۱
دلیل چهارم: مدلول التزامی اطلاق ادله قطع دست سارق	۱۲۲
احتمال دوم: جواز بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت	۱۲۳
دلیل اول: اطلاق ادله حدود	۱۲۳
دلیل دوم: سیره متشرعه عملیه بر قطع دست سارق بدون تخفیف درد در هنگام اجرای حد سرقت	۱۲۷
دلیل سوم: اطلاق فتاوی فقهاء در جواز اجرای حد سرقت به نحو متعارف	۱۲۷
احتمال سوم: وجوب بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت	۱۲۸
دلیل اول: اطلاق ادله حرمت ایذاء مؤمن و عدم وجود مقید برای آن	۱۲۸
دلیل دوم: وجوب قطع دست راست شل و بی حس سارق	۱۲۹
جمع بندی	۱۳۰

ضمان در عقود بر اساس قاعده اقدام و احترام

استاد راهنما: استاد نجفی بستان

نویسنده:

مهدی عباس^۱

مقدمه

با توجه به استعمال واژه ضمان در کتب فقهی، می‌توان گفت که ضمان در اصطلاح فقه عبارت است از بودن شیئی در عهده ضامن، و چندگانگی و تنوع ضمان موجب تفاوت و اختلاف در معنای واژه ی ضمان نیست و ضمان در همه ی اقسام نظیر، ضمان معاوضی، ضمان تکفل، ضمان غرامت و غیره در یک معنای می‌باشد (اصفهانى، حاشیه کتاب المکاسب، ۱۴۱۸، ج ۱، صص ۳۰۷-۳۰۸). و به عهده آمدن چیزی هم به سبب عقدی به نام عقد ضمان است، و هم در نتیجه عقود معاوضی است که در آن چیزی که مالیت دارد از جانب طرفین بر عهده گرفته می‌شود. لذا عقد معاوضی دو اثر دارد؛

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

اثر مستقیم آن انتقال مالکیت عین یا منفعت یا حق است و اثر غیر مستقیم آن تعهد به تسلیم عوض معین در مقابل شیء دریافتی می‌باشد. و از آن جهت که عقود در بسیاری از موارد به نحو صحیح واقع نمی‌شوند، لذا احکام عقد فاسد در فقه از اهمیت زیاد برخوردار است، و این احکام در همه‌ی قراردادهای به ویژه قراردادهای جدید کاربرد بسزائی دارد. به عنوان مثال، عملیات بانک‌ها، هم در جانب تجهیز و تخصیص منابع و هم در دیگر خدمات گسترده‌ای که ارائه می‌دهند، بر عقود استوار است. همچنین بخش عمده‌ای از آنچه در بازارهای مالی انجام می‌شود از همین قبیل است. و در صورتی که طرفین معامله، عقد فاسدی را انجام می‌دهند که فاقد برخی از شرایط است، به صورت طبیعی این پرسش مطرح می‌شود که اگر طرفین اقدام به انتقال عین یا منفعت نمودند، آیا ضامن آن عین یا منفعت هستند یا خیر؟

بنا بر این، یکی از مهم‌ترین احکام عقد فاسد، ضمان مقبوض به عقد فاسد می‌باشد که اگر به واسطه‌ی عقد فاسد، عین یا منفعتی به دیگری منتقل شد، گیرنده‌ی آن عین یا منفعت نسبت به آن ضامن است و در صورت تلف شدن آن شیء، باید آن را جبران کند یا خیر؟ در جواب این سوال استنادا به قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» گفته شده است که متعاقدين نسبت به چیزی که به آنها منتقل شده است ضامن هستند. ولی از آن جهت که این قاعده نص روایت نمی‌باشد و یک قاعده اصطیادی می‌باشد، لذا فقها مستند این قاعده را مورد بحث قرار داده‌اند. از قواعدی که به عنوان مدرک و مستند این قاعده بیان شده است، قاعده اقدام و احترام می‌باشد. و نوشتار حاضر به همین سوال می‌پردازد که ضمانی که از عقود معاوضی ناشی می‌شود، آیا قاعده اقدام و احترام می‌تواند آن را در صورت فساد عقد نیز اثبات کند یا نه؟

طرح مسئله و تاریخچه بحث در کلمات فقها

و اما از جهت مطرح شدن این قاعده در کلمات فقها باید گفت که ریشه این قاعده در کلمات شیخ طوسی^۱ نیز پیدا می‌شود. شیخ انصاری^۲ این مطلب را به شیخ طوسی در مبسوط نسبت داده می‌فرماید:

«فإنه علل الضمان فی غیر واحد من العقود الفاسدة: بأنّه دخل علی أن یکون المال مضموناً علیه»

(انصاری، المکاسب، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۲)

محقق حلی^۳ نیز در کتاب غصب، مشتری را چنانچه جاهل به مغضوب بودن مبیع باشد، ضامن

مبیع مغضوب می‌داند و با استدلالی شبیه به استدلال شیخ طوسی^{۲۰} می‌فرماید:

«وإن كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك إما مثلاً أو قيمة ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب لأنه قبض ذلك مضموناً». (محقق حلی،

۱۴۰۸، شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۹۴)

تتبع در کتب فقهی نشان می‌دهد که بعد از این نیز از زمان شهید اول تا زمان شیخ انصاری، فقها تصریح نموده‌اند که مستند قاعده ما یضمن بصحیحه، قاعده اقدام است. برخی از این اقوال در ذیل بیان می‌شود.

فاضل مقداد^{۲۱}: «فكلما يضمن بصحیحه يضمن بفاسده و ما لا فلا، لأن المالك دخل على

ذلك». (فاضل مقداد، ۱۳۶، نضد القواعد الفقهية، ص ۳۵۷)

شهید ثانی^{۲۲}: «لا إشكال في ضمانه إذا كان جاهلاً بالفساد، لأنه أقدم على ان يكون مضموناً عليه،

فيحكم عليه به، وإن تلف بغير تفريط» (شهید ثانی، مسالك الافهام، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۴)

همچنین ایشان در کتاب مسالك در باب رهن می‌فرماید:

«و فاسد كل عقد يتبع صحیحه في الضمان و عدمه، فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان

فاسده كذلك، و حيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك. و السر في ذلك

أنهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان، و دفع المالك

عليه...». (شهید ثانی، مسالك الافهام، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۵۶)

پس معلوم می‌شود که شهید ثانی^{۲۳} برای ضمان مشتری به اقدام مشتری به اخذ مبیع استدلال

فرموده است و به گفته شیخ انصاری^{۲۴} در استدلال خود از رأی شیخ طوسی^{۲۵} در المبسوط پیروی

کرده است. (انصاری، المكاسب، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۸)

محقق کرکی^{۲۶}: «لا ريب في أن البيع الفاسد مضمون، لأن كل عقد يضمن بصحیحه يضمن

بفاسده، و ذلك لأنه إنما دخل على تملك العين في مقابل الثمن، فإذا كان العقد غير مملك وجب

رد كل من العوضين الى مالكة، فلو تعذر وجب بدله من المثل و القيمة، لامتناع فوات العين و

ما جعلت في مقابله». (محقق کرکی، علی بن حسین، ۱۴۱۴، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۲۴)

صاحب جواهر^۲: «أما الضمان في الأولى (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) فلعوم «على اليد» ولأن الإقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر إلى صحتها وفسادها» (صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الكلام، ج ۳۷، ص ۷۲)

شیخ انصاری^۳: «ثم إن المدرك لهذه الكلية - على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل - هو: إقدام الآخذ على الضمان» (انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۴۱۵، المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۸)

قاعده اقدام

قبل از این که مفاد قاعده بیان شود، توجه به دو مطلب ضروری است. مطلب اول این که اقدامی که قاعده اقدام از آن بحث می‌کند دو تا استعمال دارد؛ یکی اقدام بر اتلاف مال و دیگری اقدام بر تضمین طرف مقابل. و مطلب دیگر این که در معامله فاسد اگر طرفین نمی‌دانند که معامله به خاطر فقدان شرطی از شرائط صحت عقد فاسد است و به معامله اقدام کنند، معنایش این است که اقدام آنها اقدام بر ضمان بوده چون در عقد بیع، بایع مضمن را تبرعا تحویل مشتری نمی‌دهد بلکه او مضمن را در مقابل تضمین مالیتش به عنوان ثمن معاوضه می‌کند و مشتری هم ضامن پرداخت ثمن المسمی می‌باشد. و یا در معامله اجاره اعمال، مستاجر ضامن اجرت مسمی در مقابل عمل معین است و اجیر ضامن است که عمل معین را برای مستاجر بجا آورد. و اما اگر طرفین بدانند که معامله فاسد است و باز هم معامله را انجام دهند، معنایش این است که خودشان اقدام بر هدر دادن مال خودشان کرده اند. لذا بحث ما که در استناد ضمان در عقد به قاعده اقدام است، در جایی است که علم به فساد معامله نباشد.

با تتبع در کلمات فقها معلوم شد که در مورد استناد به قاعده اقدام برای ضمان سه قول عمده وجود دارد:

۱. اقدام نمی‌تواند مستند ضمان باشد.
۲. اقدام دلیل مستقل بر ضمان است.
۳. اقدام بر ضمان، خود دلیل بر ضمان نیست، ولی موجب رفع مانع و متمم سبب است.

تقریب قاعده اقدام

برای قاعده اقدام دو تا تفسیر بیان شده است که طبق تفسیر اول این قاعده مستقلاً مقتضی ضمان است و طبق تفسیر دوم به عنوان عدم مانع مطرح شده است.

تفسیر اول از قاعده اقدام

بعد از این که روشن شد بحث در جایی است که علم به فساد معامله نباشد و اقدام بر تضمین طرف مقابل شده است، آیا می شود گفت که چون معامله فاسد از آب درآمد پس اجرت مسمی که منتفی شد و لذا طرف مستحق هیچ چیزی نمی باشد چون به نحوی بر تلف کردن مال خودش اقدام کرده است؟ ظاهر این است که مقام از قبیل تعدد مطلوب می باشد که طرفین بر دو چیز اقدام کرده اند؛ اقدام بر اجرت یا ثمن مسمی و اقدام بر مطلق اجرت و ثمن. و به عبارت دیگر اقدام بر مطلق ضمان، که اگر اقدام بر مطلوب اول هم که نباشد، مطلوب دومی که همچنان موجود است که همان مطلق اجرت یا ثمن می باشد. و این با تحلیل عرفی هم سازگار است که مثلاً اگر ثمن مسمی برای بایع قابل اخذ نباشد، او مضمن را مدجانا به مشتری نمی خواهد بدهد. بلکه مضمن را در مقابل این می دهد که طرف مقابل نیز شیئی را در مقابل آن بدهد که بتواند جبران مالیت مضمن را بکند، و حالا که پرداخت ثمن مسمی یا اجرت مسمی به خاطر فاسد بودن عقد منتفی است، باید اجرت المثل یا ثمن المثل پرداخت کند. و به عبارت دیگر اگر بایع به خاطر فساد عقد، ثمن المسمی را نمی تواند مالک شود، حد اقل ثمن المثل را که می تواند مالک شود، پس مشتری ضامن است ثمن المثل را بدهد. بلکه بعید نیست گفته شود که اگر هم بایع ثمن مسمی را و اجیر اجرت مسمی را طلبگار است به خاطر این است که آن را فرد جنس ثمن یا اجرت و یا جنس ضمان تلقی می کنند و اگر این جنس را بر فرد ثمن مسمی یا اجرت مسمی تطبیق کرده اند از باب خطاً در تطبیق است و در حقیقت معامله بر جنس ثمن یا اجرت واقع شده بود. بنا بر این اصل ضمان به جنس اجرت یا ثمن تعلق گرفته بود. و به عبارت دیگر غرض بایع یا اجیر خصوص ثمن مسمی یا اجرت مسمی نبود که اگر این نباشد، جنسش یا عملش تبرعی تحویل داده شود بلکه آنها ثمن مسمی یا اجرت مسمی را به عنوان عوض مقابل جنس یا عمل می خواستند. لذا باید گفت که اجیر اقدام کرده بود به عمل در مقابل تضمین اصل اجرت و لذا در صورت فساد معامله تبدیل به اجرت مثل

می‌شود. پس اگر معامله صحیح بود، بایع مالک ثمن مسمی و اجیر مالک اجرت مسمی می‌شود ولی این ضمان، ضمان معاملی و معاوضی است یعنی لازم صحت معامله این است که مشتری یا مستاجر ضامن بایع یا اجیر باشند. و اما در صورتی که بعد از معامله معلوم شود که معامله فاسد بوده؛ در صورتی که بایع یا اجیر معامله را بر خصوص ثمن و اجرت مسمی واقع کرده بودند باید گفت که جنس بایع و عمل اجیر هدر می‌رود، ولی اگر معامله را بر خصوص ثمن یا اجرت مسمی واقع نکرده بودند به طوری که اگر ثمن یا اجرت مسمی نباشد هیچ چیز دیگر نخواهند، بلکه غرضشان دست یافتن به عوض مثنی یا عمل بوده، در این صورت عوض مسمی تبدیل به عوض مثل می‌شود. و به این بیان قاعده اقدام بر اصل ضمان دلالت می‌کند و حجیت این قاعده به خاطر سیره عقلا است که به تحویل مثنی یا عمل به صورت تبرعی اقدام نمی‌کنند و شارع هم که از این سیره ردع نکرده است.

در نتیجه می‌توان گفت که اگر عمل متعاقدين را تحلیل کنیم معلوم می‌شود که معامله‌شان تبرعی نبوده و با همان بیانی که معامله را انشاء کرده اند، این مطلب را نیز انشاء می‌کنند و این چیزی نیست که ابراز نشده باشد. چیزی که هست مدلول مطابقی کلامشان این است که اجیر شدم بر فلان مقدار اجرت یا فروختم به فلان ثمن، و مدلول التزامی ابراز و انشاء این است که اقدامشان بر معامله مدجانی و تبرعی نیست. پس اگر معلوم شد که معامله فاسد است این طور نیست که چیزی به دستشان نرسد و اجرت یا ثمن هدر برود. و در حقیقت مستاجر اجیر را تضمین کرده به دو چیز؛ مطلق اجرت و اجرت خاص و از اول معامله به این صورت انشا شده است و واجب الوفا است. و لذا اگر فرد خاص از ضمان حاصل نشد، مطلق ضمان جای خودش باقی است، مثل سایر مواردی که در آن تعدد مطلوب وجود دارد. نظیر تبعض صفقه که اگر کسی در دو لنگه ای را بفروشد و بعد معلوم شود که یک لنگه آن مال فروشنده نبوده و فضولتا فروخته است، در این صورت مشتری خیار دارد که یا کل معامله را امضا کند و در آن لنگه از در که معامله بر آن فضولی بوده با مالک اصلی شریک شود و یا معامله را فسخ کند. و کسی قائل نیست که چون هنگام معامله این تفصیل انشا نشده بود لذا مشتری این خیار را ندارد. و گرچه در ظاهر یک انشا و منشا بیشتر وجود ندارد، ولی از نظر عرف معامله واحد منحل می‌شود به ملکیت‌های متعدد به تعداد اجزای عرفیه مبیع، که در این مثال در دو تا جز داشت، و گویا دو تا معامله بر دو تا لنگه در

شده بود. پس اگر معامله بر یک لنگه باطل شد، دلیلی بر بطلان معامله بر لنگه دوم نیست. و از این معلوم می‌شود که گویا دو تا معامله انشا شده بود. و در ما نحن فیه نیز همین طور است که از اول دو تا مطلب انشا می‌شود، یکی کلی ثمن یا اجرت و دیگری ثمن مسمی یا اجرت مسمی. آخوند خراسانی^{۲۹} در حاشیه مکاسب می‌فرماید:

«يمكن ان يقال، بأنهما أقدا على أصل الضمان، في ضمن الاقدام على ضمان خاص، والشارع أنما لم يميز الضمان الخاص، لا أصله، مع أنّ دليل فساد العقد، ليس بدليل على عدم إمضائه».

(آخوند خراسانی، حاشیه مکاسب ص ۳)

نقد و بررسی اشکالات مطرح شده بر استناد ضمان به قاعده اقدام

شیخ انصاری بر استناد ضمان به قاعده اقدام اشکالاتی را مطرح فرموده است. ایشان می‌فرماید: اولاً تراضی و اقدام متعاقدين به ضمان مسمی بوده است نه به ضمان واقعی و فرض این است که شارع به دلیل بطلان عقد، ضمان مسمی را امضاء ننموده است و ضمان واقعی نیز مورد توافق طرفین نبوده و بر آن اقدام هم نشده است. و در فرض بطلان عقد، اقدام به اصل ضمان هم باقی نمی‌ماند؛ زیرا با انتفاء خصوصیت، مطلق ضمان نیز از میان می‌رود و دیگر ضمانی باقی نمی‌ماند تا متبدل و متقوم به خصوصیت واقعی و قهری گردد چون با انتفاء قید مقید نیز منتفی می‌گردد و با انتفاء فصل، جنس هم از بین می‌رود.

ثانیاً نسبت میان اقدام و ثبوت ضمان، عموم من وجه است چون گاهی شخص اقدام به ضمان می‌کند ولی ضامن نمی‌باشد مانند تلف مبیع قبل از قبض مشتری که اقدام از مشتری است ولی ضمان بر بایع است و متقابلاً گاهی شخص اقدام به ضمان نمی‌کند و در عین حال ضمان به وجود می‌آید مثل جائی که مشتری شرط می‌نماید که حتی بعد از قبض مبیع، ضامن تلف آن نباشد. و این امور نشان می‌دهد که قاعده اقدام، قاعده جامع و مانعی نیست. (انصاری، مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۸-۱۸۹)

پاسخ

از تقریبی که برای اثبات ضمان مستند به اقدام بیان شد واضح شد که در معامله، دو اقدام وجود دارد: اقدام اول اقدام بر اصل ضمان است و اقدام دوم هم، این است که عوض خاصی را معین نموده اند. بنابراین، در عقد فاسد که تعیین این عوض خاص فاسد است، اصل اقدام بر ضمان

باقی می‌ماند.

و اما در پاسخ نقض اول ایشان که در برخی از موارد اقدام موجود است، اما ضمان موجود نیست، مثل تلف مبیع قبل القبض، می‌توان گفت: آنچه که ملاک ضمان می‌باشد، اقدام معاملی است و اقدام معاملی فقط در صورتی ضمان آور است که عقد موجود باشد. لیکن در فرض ما، تلف شدن مبیع قبل از قبض، اقدام معاملی عقدی را زائل کرده و موجب انفساخ آن است و هنگامی که عقد

نیز فسخ شده باشد، دلیلی برای ضمان وجود نخواهد داشت. (اصفهانی، محمدحسین، ج ۱، ۳۶۳)

و اما نقض دوم که فرمودند در برخی از موارد اقدامی موجود نیست، ولی ضمان وجود دارد، و چندتا مثال برای آن ذکر فرمودند، و مثال اول ایشان این بود که مشتری بر بایع شرط می‌کند که اگر مبیع در دست مشتری تلف شد، خسارت یعنی ضمان مثل یا ضمان قیمت این مبیع بر عهده ی بایع باشد. پاسخ این است که این نقض ربطی به قاعده ی اقدام ندارد؛ زیرا ادعای ما این نیست که فقط اقدام سبب ضمان است، بلکه ممکن است ضمان اسباب دیگری غیر از اقدام داشته باشد، مانند مثال یاد شده که اشتراط سبب ضمان شده است.

و اما مثال دوم که اگر کسی بگوید «بعتك هذا بلا ثمن» و یا بگوید «آجرتك هذا بلا اجرة» در این صورت، بدون ثمن بودن معامله و یا بدون اجرت بودن آن، باعث مجانی بودن آن می‌شود و مجانی بودن به این معناست که، دیگر اقدامی در کار نیست؛ درحالی که در همین دو معامله، اگر بایع مبیع را به مشتری داد و در دست مشتری تلف شد و یا عین مستأجره را به مستأجر داد و در دست او تلف شد، همه ی فقها حکم به ضمان کرده و مشتری و مستأجر را ضامن دانسته‌اند. پاسخ این است که وقتی کسی می‌گوید «بعتك بلا ثمن» یا «آجرتك بلا اجرة» این صورت اولاً مستلزم جمع بین متنافیین است؛ زیرا از يك سو قصد بیع می‌کند و از سوی دیگر می‌گوید بلاعوض؛ درحالی که، حقیقت بیع عرفاً و شرعاً متقوم به عوض است. بنابراین، بر اساس این فرض هرگز معامله‌ای واقع نشده است، پس اقدامی هم در کار نیست. و ثانیاً ضمان در این موارد وجود ندارد یا حداقل مسلم نیست. (حائری، فقه العقود، ج ۲، ص ۴۲۳)

محقق اصفهانی^۳ نیز بر بیان آخوند^۴ اشکال کرده، می‌فرماید:

در جائی که اجیر خودش را به اجرت مسمی اجاره می‌دهد، این مطلب انشا شده است ولی نسبت به کلی و اصل ضمان که انشائی درکار نبوده است. و کلی یا اصل ضمان از تضمین اجرت مسمی از

طرف مستاجر انتزاع شده است ولی اقدام بر خصوص طبیعی یا کلی ضمان نشده بود. لذا چیزی که بر آن اقدام شده بود، باطل شده است و چیزی که می‌تواند حمل بر صحت شود، اقدامی بر آن نشده است.

و ثانیاً اگر طبیعی ضمان به شرط ضمنی برگردد، به این معنی که اگر پرداخت اجرت مسمی دچار مشکل شد حداقل اجرت المثل باید پرداخت شود چون عمل تبرعا انجام داده نشده بود، مثل شرط ضمنی که در معاملات نسبت به عیوب هست به این معنی که در معاملات شرط ضمنی وجود دارد که اگر مضمن معیوب درآمد طرف ضامن است، در ما نحن فیه نیز اجیر می‌گوید که اگر اجرت مسمی نشد باز هم من معامله را تبرعا انجام نمی‌دهم، و این همان شرط ضمنی است. ولی مشکل شرط ضمنی این است که شرط باید در ضمن معامله یا التزام صحیح باید باشد و در این صورت است که شرط واجب الوفا می‌باشد. ولی اگر این شرط در ضمن عقد صحیح لازم واقع نشده باشد راهی برای لازم الوفا دانستن شرط وجود ندارد، چون وقتی اصل فاسد شد فرع هم فاسد است. (اصفهانی، بحوث فی الفقه، اجاره، ص ۹۴)

جواب از اشکال اول

همان طور که در تقریب قاعده بر مدعا گفته شد، همان انشای واحد یک مدلول مطابقی دارد و یک مدلول التزامی. مدلول التزامی انشای عقد معاوضی این است که معامله تبرعی نیست نه این که این مطلب به صورت شرط ضمنی باشد. پس منشا واحد است که به دو چیز بر می‌گردد؛ یکی مطلق مزد و دیگری مزد خاص و یا مطلق ثمن و ثمن خاص، که قسمت مطلق مزد یا ثمن نشان دهنده این است که معامله تبرعی نیست و قسمت مزد یا ثمن خاص بیانگر متعین بودن ضمان در مزد یا ثمن خاص می‌باشد. لذا همانطوری که در خصال کفاره، اگر امکان عتق و شصت روز روزه نباشد، خود بخود کلی در اطعام فقرا متعین می‌شود. و در مانحن فیه نیز وقتی ضمان مسمی با مانعی مواجه شد، کلی ضمان در ضمان مثل متعین می‌شود.

جواب از اشکال دوم

و اما جواب اشکال دوم محقق اصفهانی این است که اولاً برای تضمین اصل ضمان نیاز به شرط ضمنی نیست. و ثانیاً اگر هم از راه شرط باشد، اشکال ایشان طبق بعض مبانی وارد است. یعنی اگر کسی معلق کند التزامی را به التزام دیگر، در صورتی که گفته شود این نحو التزام نیز ملحق به

وعده ابتدائی است، اشکال وارد خواهد بود. ولی به نظر می‌رسد که بند التزام به التزام دیگر برای شمول تحت دلیل المومنون عند شروطهم کفایت می‌کند و لذا واجب الوفا می‌باشد ولو این که این التزام در ضمن عقد صحیح نباشد.

آقای فاضل لنکرانی^{۲۹} اشکال آقای اصفهانی^{۳۰} را تقویت کرده، می‌فرماید:

قاعده اقدام مخدوش است صغریا و کبریا. اما صغریا، به خاطر این است که آنچه در خارج محقق شده است فردی از اقدام است که بر فردی از ضمان واقع شده است. و عقد نسبت به این فرد باطل شده است و نسبت به ضمان کلی یا فرد دیگر از ضمان که اجرت مثل باشد، اقدامی در خارج محقق نشده بود. لذا راهی نداریم برای اثبات این ضمان چون اقدام بر این نشده بود. و بر فرض قبول کنیم که اقدام بر غیر اجرت مسمی شده بود، آن غیر چیست؟ آیا خصوص اجرت المثل است یا کلی اجرت؟ اگر گفته شود که خصوص اجرت المثل بوده، جوابش این است که این درست نیست چون موقع معامله متعاقدين اصلا توجهی به این امر ندارند و همه توجهشان به اجرت مسمی است. و اگر گفته شود که اقدام بر جنس ضمان یا کلی اجرت شده بود، دلیلی نداریم که این ضمان متعین در اجرت المثل بشود.

و اما قاعده اقدام مخدوش است کبریا چون دلیل ندارد و سیره هم بر آن محرز نیست. (فاضل

لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة (الإجارة)، ۱۳۸۱، ص ۳۳۱)

جواب

ظاهر این است که از لحاظ عرفی حرف آخوند قوی است چون وقتی متعاقدين بر چیزی معاوضه می‌کنند غرضشان از معامله این است که چیزی که در معامله به دست می‌آورند از حیث مالیت حداقل مساوی با مالیت شئی باشد که از دست می‌دهند و برای آنها مسلم است که اقدام بر تبرع نکرده اند. و با چانه زنی های قبل از معامله نیز می‌خواهند اجرت یا ثمن کلی را متعین در اجرت مسمی یا ثمن مسمائی بکنند که ضرر مالی نکرده باشند. و در حقیقت برگشت این مطلب به تعدد مطلوب است، و منظور از تعین اجرت کلی در اجرت مسمی قطعا این نیست که در صورتی که نتوانند اجرت مسمی را به دست بیاورند از کلی اجرت هم دست بردارند، بلکه تعین اجرت مسمی به خاطر این بوده که آن را نزدیک تر به اهداف مالی خود می‌دانند و موقع تعین آن اصلا احتمال این که عقد فاسد در آید و آنها نتوانند به عوضین مورد نظرشان نرسند نمی‌دهند. بنابراین، نباید گفت

که ارتکازشان مورد انشا واقع نشده است چون ظاهر خود انشا این است که اقدامشان تبرعی نیست و تعین اجرت یا ثمن در اجرت یا ثمن خاص یک خطا بیشتر نبوده است. به عبارت دیگر اقدام بر کلی ضمان و ضمان خاص در عرض هم می‌باشد و اگر ضمان خاص یا مسمی دچار مشکل بشود، کلی ضمان باقی خواهد ماند.

و اما این که گفته شد که قاعده اقدام اشکال کبروی دارد چون دلیل ندارد، جوابش این است که خود فهم عرفی دلیل معتبر بر این مطلب است و عرف و عقلا تعدد مطلوب را می‌فهمند. آقای بجنوردی در قواعد فقهیه می‌فرمایند:

«إن العقلاء بناؤهم فی أبواب معاملاتهم علی أنه إذا أخذ شيئاً من الطرف بعنوان أن يعطى بدله و عوضه فإن تراضيا علی عوض معين و سمیاء - و هو الذی نسّمیه بالمسمی - فإن تعذر ذلك المسمی فیرون المأخوذ مضمونا علی الأخذ بالضمان الواقعی، أی المثل أو القيمة. فلو تلف المأخوذ فی یده یرونه ضامنا، فإذا حکم الشارع بفساد معامله و عدم لزوم أداء المسمی لذلك الآخر فیرونه ضامنا بالضمان الواقعی، و لم یصدر ردع عن هذا البناء، فیکون ضمان المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف عند القابض علی القاعدة، و دلیله بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع الذی هو کاشف عن الإمضاء. فهذا یكون دلیلا خامسا لهذه القاعدة. و حاصل الکلام أن بناء العقلاء فی معاملاتهم علی أن الذی يأخذ و یقبض مال الغیر بعنوان المعاوضة و المبادلة یاعطائه له ما یساویه - و إن کان الأخذ بهذا القصد فی المعاملة غیر الصحیحة عندهم لفقد ما هو مانع عندهم - لا یذهب ما أخذه هدرا و لا یكون مجانا، بل یرونه ضامنا لما أخذ و مشغولا ذمّته بما قبض. نعم حیث أن المعاملة الکذائبة باطلة عندهم فلا یرون ذمّته مشغولة بالمسمی». (بجنوردی، القواعد الفقهیه،

ج ۲، ص ۱۰۵)

آقای مکارم نیز بر کبرای قاعده اقدام اشکال فرمودند که قاعده اقدام دلیلی ندارد و به تنهایی موجب ضمان نمی‌باشد. ایشان برای اثبات مدعی مطلب نقضی را مطرح کرده می‌فرمایند:

«فلو أقدم إنسان علی أخذ بعض المباحات الأصلية بقصد ان یكون مکلفا بأداء مثله أو قیمته الی شخص آخر، فمن الواضح انه لا یوجب علیه شیئا، کما انه لو كانت المسألة علی عکس ذلك بان وضع یده علی مال غیره لا بقصد الضمان، بل بأن یكون له مجانا، فان هذا القصد لا یؤثر شیئا

بعد ان كان المال مال شخص آخر و كان وضع يده عليه بغير اذنه. و بالجملة الإقدام بنفسها لا يوجب الضمان لا وجودا و لا عدما بل لا بدّ ان ينضم إليه إزالة سلطة إنسان عن ماله بغير رضاه، و إذا انضم إليه هذا المعنى لم يحتج إلى الإقدام على الضمان». (القواعد الفقهية (المكارم)، ج ۲، ص: ۲۲۰)

پاسخ: به نظر می‌رسد که اگر دلیل ما برای قاعده اقدام سیره عقلا باشد، ما تابع سعه و ضيق این سیره خواهیم بود. و مواردی که به عنوان نقض بیان شده است سیره بر آن قائم نشده است، ولی در مورد مقبوض به عقد فاسد و عملی که بر اساس اجاره فاسده انجام شده است، بنای عقلا بر این است که مشتری یا مستاجر را نسبت به مبيع یا عمل ضامن می‌دانند چون اقدام بايع یا اجير تبرعی نبوده است و همین سیره به خاطر عدم ردع از جانب شارع برای حجیت کفایت می‌کند.

تفسیر دوم از قاعده اقدام

کسانی که نتوانستند از اشکال وارده بر تفسیر اول قاعده اقدام جواب بدهند یک تفسیر دیگر را مطرح کردند که طبق آن نقش این قاعده برای ضمان به عنوان عدم مانع می‌باشد. شیخ انصاری می‌فرماید که قاعده اقدام دلیل مستقلى برای اثبات ضمان نیست بلکه به منظور بیان عدم مانع و با انضمام آن به قاعده ید که مقتضی ضمان است، مورد استناد قرار گرفته است. (شیخ انصاری، المکاسب، ۳، صص: ۱۹۰ - ۱۹۱). آقای سید کاظم حائری در فقه العقود همین تفسیر را قبول کرده، می‌فرماید:

«والتفسير الثانى - ان مقتضى الضمان هي اليد والمانع عنه التسليط المجانى من قبل المالك وقاعدة الإقدام تفيد أنه لم يكن فى المقام تسليط مجانى فانّ صاحب اليد قد دخل فى الأمر مبنياً على الضمان فالإقدام العقدى كان على الضمان لا على عدم الضمان» (فقه العقود حائرى؛ ج ۲، ص: ۴۲۳).

محقق خوئی نیز ضمان را از راه عدم اقدام بر مجانیت استفاده کرده، می‌فرماید:

«فاذا لم يقدم المتعاقدان على المجانية كان الضمان على القاعدة كما عليه السيرة فمرادهم من الاقدام على الضمان بيان عدم الاقدام على المجانية. والاستدلال على الضمان بالاقدام بهذا

المعنى متين جدا». (خوئی، محاضرات فى الفقه الجعفرى، ج ۲، ص ۱۶۱)

نتیجه

به نظر می‌رسد که بیان آخوند در مورد استناد ضمان به قاعده اقدام قوی است و اشکالاتی که مطرح شده است پاسخ داده شده است. این بیان با پشتوانه قوی سیره عقلا استوار است و همین سیره دلیل اصلی این قاعده می‌باشد. و با این بیان نیازی به تفسیر دوم باقی نمی‌ماند.

قاعده احترام

اساس این قاعده بر این است که شخصی که مالک یک مال است، کسی نباید در آن مال مزاحم او و مانع از تصرف او بشود، و این خصوصیت محترم بودن مال است. و قاعده احترام اقتضا می‌کند تضمین مال را در صورتی که کسی آن را تلف کند، نه این که فقط موجب حکم تکلیفی پرداخت غرامت باشد. و به عبارت دیگر به مقتضای این قاعده ثابت می‌شود که ذمه انسان مثل سایر دیون مشغول است به نحوی که اگر بمیرد، قبل از تقسیم از اموالش جدا بشود.

تقریب قاعده احترام

در بیان مفاد این قاعده، ابتدا توجه به این نکته لازم است که آنچه نتیجه این قاعده است، حکم تکلیفی است یا حکم وضعی؟ و این قاعده در صورتی برای اثبات مدعا مفید خواهد بود که بر معنای ضمان دلالت کند، یعنی اگر مال بایع در دست مشتری تلف شود یا بعد از انجام عمل معلوم شود که عقد بیع یا اجاره فاسد بوده است، مشتری ضامن ثمن مثل و مستاجر ضامن اجرت مثل اجیر می‌باشد. و به مقتضای قاعده احترام، کسی حق ندارد مزاحم مال کسی باشد حتی بعد از تلف شدن آن، و مقتضای عدم مزاحمت این است که مثل و قیمت مال تلف شده داده شود چون ذمه انسان مشغول است و باید فراغ ذمه حاصل شود و فراغ ذمه حاصل نمی‌شود مگر با ادای مثل یا قیمت.

بیان دیگر این است که مفاد این قاعده محترم بودن مال است و لازمه آن عدم مزاحمت در مال دیگران است. و چون جعل حکم احترام به مال تعلق گرفته است معلوم می‌شود که این یک حکم اعتباری است که معنای حکم تکلیفی را ندارد چون حکم به فعل مکلف تعلق نگرفته است بلکه به رابطه بین اعیان و اشخاص تعلق گرفته است، و این بیانگر حکم وضعی می‌باشد.

مدرک قاعده

برای قاعده احترام دو تا مدرک عمده وجود دارد؛ روایات و بناء عقلا.

مدرک اول: روایات

اما روایات: شیخ انصاری در این باره می‌فرماید:

«اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَى الضَّمَانِ فِيهَا بِمَا دَلَّ عَلَى احْتِرَامِ مَالِ الْمُسْلِمِ، وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ، وَأَنَّ حُرْمَةَ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ، مُضَافًا إِلَى أدَلَّةِ نَفْيِ الضَّرَرِ، فَكُلُّ عَمَلٍ وَقَعَ مِنْ عَامِلٍ لِأَحَدٍ بِحَيْثُ يَقَعُ بِأَمْرِهِ وَتَحْصِيلًا لُغْرَضِهِ، فَلَا بَدَّ مِنْ أَدَاءِ عَوْضِهِ؛ لِقَاعِدَتِي الاحْتِرَامِ وَنَفْيِ الضَّرَرِ».

از میان این مستندات باید گفت که عمده دلیل این قاعده روایت ذیل است که در کافی آمده است چون استناد به حدیث سلطنت درحقیقت بیانگر این است که این قاعده از فروعات قاعده سلطنت می‌باشد. و روایاتی که در آن تعبیر لا یحل یا یصلح یا لا یجوز آمده است، معنای حکم تکلیفی را می‌رساند. ولی در روایتی که در ذیل مطرح می‌شود، از خود واژه حرمت استفاده می‌شود و نزدیک ترین مدرک برای این قاعده می‌تواند باشد.

«عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَصَّالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَفِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» . (کلینی، الکافی، ج ۲، ص ۳۵۹)

این روایت به خاطر عبدالله بن بکیر که فطحی مذهب بوده است ولی وثاقت خبری داشته است، مؤثقه می‌باشد. از حیث دلالت سوالی که در مورد این روایت مطرح است این است که اگر بگوئیم مراد از آن احترام مال مثل احترام دم است، آیا فقط حرمت تکلیفی را می‌رساند یا بر حکم وضعی هم دلالت می‌کند؟ و حکم وضعی هم که گفته می‌شود مقصود از آن فقط حرمت به معنای احترام نیست بلکه به معنای اشتغال ذمه مراد است به این معنی که مثل سایر دیون باشد حتی اگر طرف جبران نکند از بیت المال جبران شود؟ آیا این حدیث چنین اطلاقی دارد؟ ممکن است گفته شود که از آن روایت فقط حرمت تکلیفی استفاده می‌شود و دلیل این مطلب قرینه وحدت سیاق می‌باشد که فی الجملة حجت است و ملاکش هم این است که گوینده از این شاخه به آن شاخه

نمی‌رود. و در این روایت نیز که چند تا جمله در کنار هم ذکر شده و همه یک شکل هستند و حرمت تکلیفی را بیان می‌کند نه حکم وضعی را. علاوه بر این ظهور لفظ حرمت نیز در حرمت تکلیفی است. بله این ظهور در صورتی است که قرینه بر خلاف نباشد و ممکن است ادعا شود که تناسب بین مال و دم و حرمت معنای حکم وضعی را می‌رساند. ولی در هر صورت این مطلب فهمیده می‌شود که مقصود این است که کسی حق ندارد مزاحم دیگری در مالش بشود و این کار جایز نیست.

بنا بر این در بحث از این قاعده لازم است که از نکته اساسی و محوری نباید غفلت شود و آن اثبات وجوب ضمان و اشتغال ذمه به موجب این قاعده است. و قدر مسلم مستندات این قاعده از قبیل روایت «لایحل مال امرئ الا بطیبة نفس منه» یا روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» و یا «لا یصلح ذهاب حق احد» و غیره این است که مزاحمت و تصرف و تقویت مال دیگران حرمت تکلیفی دارد، لذا برای اثبات وجوب ضمان و اشتغال ذمه تقابلی بیان شده است.

بیان اول

این بیان را محقق اصفهانی به بعضی اجله سادات نسبت می‌دهند که ظاهر حرمت مال مسلم، حرمت تصرف در اموال دیگران بدون اجازه آنها و عدم جواز مزاحمت در اموال دیگران است. و این حکم عدم جواز تصرف و مزاحمت و حبس و تقویت منافع اموال دیگران، گرچه مقتضی حرمت است تا وقتی که عین باقی است و لذا حکم تکلیفی حرمت را افاده می‌کند ولی چیزی که هست این حکم حرمت، هم حدوثا است و هم بقانا. حدوثا یعنی این که تا وقتی عین موجود است نباید مزاحم مال دیگر شود و بقانا یعنی اگر کسی مال دیگری را تلف کرد و تدارک نکرد عرف را او را مصادم و مزاحم اموال دیگران می‌بیند و عدم تدارک مال دیگر بعد از اتلاف آن، ادامه دادن مزاحمت است و از نظر عرف بدون تدارک نزاع باقی می‌ماند. و لذا برای رفع این مزاحمت، باید از عهده مثل یا قیمت آن مال دریابید و در صورت تدارک کردن این حالت تصادم و مزاحم از بین می‌رود و این همان ضمان وضعی می‌باشد. (اصفهانی، بحوث فی الفقه، اجاره، ۱۴۰۹، ص ۹۵)

اشکال: مزاحمت تا وقتی معنی دارد که عین موجود است ولی بعد از تلف شدن عین، مزاحمت از جانب متلف معنا ندارد و مطلبی که به عرف نسبت داده شده است اول الکلام است چون غرض از بیان این قاعده این بود که این مطلب از خود این قاعده بدست بیاید نه این که این مطلب را

مفروض بگیریم تا به این قاعده بر مدعا استدلال کنیم. و برفرض هم که این مطلب درست باشد عدم جواز تصرف بقائاً لزوماً اشتغال ذمه را نتیجه نمی‌دهد بلکه ممکن است حکم تکلیفی باشد نه بیشتر، چون وجوب تغیر اعم از اشتغال ذمه می‌باشد کما این که در کفارات نظیرش را می‌توان یافت.

بیان دوم

محقق اصفهانی یک بیان دیگر برای اثبات وجوب ضمان و اشتغال ذمه دارند. ایشان می‌فرماید که وقتی مال به شخصی نسبت داده می‌شود که این مال فلان شخص است، دو حیثیت برای آن درست می‌شود؛ حیثیت ملکیت که حیثیت اضافه است و حیثیت مالیت که حیثیت مضاف است. به اعتبار حیثیت ملکیت، کسی نباید مزاحم در ملکیتش شود و به لحاظ حیثیت مالیتش، کسی نباید آن را تلف کند و مال دیگر را مثل لامال حساب کند. و اگر کسی مال دیگر را تلف کند و غرامت ندهد در واقع مالش را کلامال حساب کرده است. و برای این که این طور نباشد، باید غرامت مالش را بدهد. و وقتی غرامت واجب شد، این همان تضمین است و به این ترتیب، استناد به قاعده احترام برای اثبات ضمان صحیح خواهد بود. (همان)

اشکال اول مرحوم اصفهانی بر بیان مذکور:

ایشان می‌فرماید که دلیل احترام مال مسلم فقط همین روایت «حرمة ماله كحرمة ذمه» می‌باشد. و ظاهر سیاق آن بیان حکم تکلیفی است نه حکم وضعی و حرمة ماله كحرمة ذمه، به این معنا است که در حرمت تکلیفی، مبعوضیت و مفسده، مال مانند ذمه است.

توضیح مطلب این که آنچه در این روایت آمده است یک تشبیه است ولی سوال این است که این تشبیه از جمیع جهات است یا بعض جهات؟ اگر ظهور در جهت خاص داشته باشد، حمل بر همان جهت می‌شود. و اگر این تشبیه از هر جهت باشد کما این که اطلاق روایت همین را اقتضا می‌کند، باز هم سرایت دادن احکام و آثار مشبه به و منزل علیه بر مشبه، مشروط به شرائط است که عبارت اند از:

۱. همه مواردی که قابلیت دارد طرف مشبه به بیاید، بتواند طرف مشبه نیز بیاید. لذا

می‌بینیم که حرمت تکلیفی، مبعوضیت شدید، معصیت و غیره که طرف حرمت ذمه وجود دارد، قابلیت این را دارد که طرف حرمت مال هم حمل شود. ولی آیا قصاص و

دیه که جانب حرمت دم است می‌تواند طرف حرمت مال هم بیاید؟ ممکن است کسی بگوید که آنچه که متناسب مال است حمل می‌شود و لذا اگر دیه و قصاص از باب جریمه و غرامت است در طرف اموال نیز وجوب تغريم می‌آید. ولی این جواب مشکل را برطرف نمی‌کند چون وجوب تغريم مثل وجوب پرداخت دیه می‌تواند حکم تکلیفی باشد نه حکم وضعی وجوب ضمان و اشتغال ذمه.

۲. احتمال خصوصیت در طرف مشبه به داده نشود، و الا تسری حکم مشبه به، به طرف مشبه مشکل خواهد بود؛ چون با وجود این که اطلاق تشبیه را قبول کنیم ولی چون مستند ما در این سرایت دادن حکم، سیره عقلا است لذا قدر متیقن دارد و آن جایی که احتمال خصوصیت داده نشود و الا قابل تنزیل و سرایت نخواهد بود. و در ما نحن فیه احتمال خصوصیت در طرف دم داده می‌شود و آن شرافت بالای نفس انسان است که این خصوصیت در مال یافت نمی‌شود.

اشکال مرحوم امام خمینی^{۲۱}

امام خمینی^{۲۲} می‌فرماید که این احتمال خیلی بعید است که از یک طرف بیان در تعظیم مقام مومن باشد و از طرف دیگر اتلاف مالش فقط حرمت تکلیفی داشته باشد بلکه ظاهر این است که حرمت به معنای عدم جواز هتک مومن باشد، و لذا مقصود این خواهد بود که همانطور که خوش هدر نمی‌رود مالش هم هدر نمی‌رود و در نتیجه اتلاف مالش جایز نیست و اگر اتلاف شد هدر نمی‌رود و هدر رفتن مال به همین است که اگر تلف شود مثل و قیمت آن پرداخت شود. (امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۱۷)

پاسخ: در جواب این اشکال می‌توان گفت که حرمت مال مومن اگر به این معنی باشد که شارع راضی به مزاحمت و تصرف و هدر رفتن مال مومن نیست، و این کار را مثل اراکه دم مومن خیل مبعوض دارد و عقاب سخت منتظر چنین کسانی خواهد بود همانطور که قاتل نفس محترمه مستحق عقاب می‌باشد، باز هم احترام مال مومن صدق می‌کند و لازم نیست که حتما وجوب ضمان هم از طرف شارع جعل بشود. علاوه بر این همان طور که بیان شد، حکم دیه خودش یک حکم تکلیفی است پس چطور حکم مال که نازل منزله حکم دم است بالا تر از منزل علیه می‌تواند باشد؟ علاوه بر این اشکالاتی که در بحث تشبیه و شرایط آن بیان شد، عدم تمامیت استدلال به

این روایت برای اثبات ضمان را نتیجه می‌دهد.

اشکال دوم مرحوم اصفهانی^{۲۹}

این که در روایت آمده است «حرمة ماله كحرمة دمه» ظاهرش این است که تمام ملاک احترام، حیثیت ملکیت و اضافه است و مال من حیث هو هو موضوع احترام نیست. و منشأ این ظهور از «ماله» است که در آن اضافه مال به مالکش شده است. و بنا بر این معنای احترام مال این است که کسی حق تصرف در مال غیر بدون اذن او ندارد و ناظر به هدر ندادن مال نیست. و عدم جواز تصرف بدون اذن هم که فقط مربوط به عین موجود می‌باشد و در نتیجه، شامل عین تلف شده نمی‌باشد و ناظر به اشتغال ذمه به شیئی تلف شده هم نمی‌باشد. و اگر گفته شود که روایاتی داریم که در آن آمده است: «فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» (حرعاملی، وسائل الشیعة، ۱۴۱۶ ج ۹، ص ۵۴۰) که این لسان ظهور در این دارد که حیثیت مالیت موضوع حکم است. در جواب گفته می‌شود که این روایات نیز ناظر به موضوعیت جنبه مالیت نیست بلکه از باب غلبه است یعنی غالباً آنچه که در ملکیت افراد است مال است و مالیت دارد.

اشکال مرحوم امام خمینی^{۳۰}

امام در مورد این که تمام ملاک احترام مال، از حیث مالکیت باشد می‌فرماید که اقتضای حیثیت تقییدی این نیست که حکم برای قید باشد نه مقید، بلکه اقتضا می‌کند که حکم برای مقید باشد بما هو مقید. بنا بر این مال مومن از این حیث که مال مومن است حرمتش مثل حرمت دم است و لذا نه تصرف بدون اذن در آن جائز است و نه هدر دادن مالش. (امام خمینی، همان، ص ۴۱۷-۴۱۸)

مدرک دوم: بناء عقلا

اصل در اموال و منافع و اعمال متعلق به انسان این است که بدون اذنش از سلطنتش خارج نمی‌شود و کسی حق ندارد در آن بدون اجازه او تصرف کند. و این مطلبی است که بنای تمام عقلای عالم بر آن است. و آنچه که در شرع وارد شده است که حرمت مال مسلم مثل حرمت خونس است و امثال ذلک، همه این ها امضای همین بنای عقلا می‌باشد. و بنا بر این، عقلا مزاحمت در اموالشان را قبول ندارند و اگر کسی مزاحمت کرد و مالشان تلف شد، تدارکش را لازم می‌دانند. و شارع نیز این سیره را ردع نکرده است و لذا این سیره حجت می‌باشد و در نتیجه

موجب ضمان در بحث مورد نظر خواهد بود. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۱۸)
پاسخ: در این که چنین بنای عقلا وجود دارد شکی نیست ولی این سیره در حقیقت بیانگر همان
قاعده سلطنت می باشد و این حکمی که عقلا در مورد عدم مزاحمت اموال دیگران دارند از
سلطنت مالکین بر اموال ناشی شده است.

جمع بندی

با نقد و بررسی مستندات قاعده احترام و نقض و ابرام هائی که از جانب اعلام بیان شده است،
معلوم می شود که هیچ کدام از مستندات قاعده بر مدعا دلالت نمی کند و لذا قاعده احترام استنادا
به روایت حرمة ماله كحرمة دمه، بر ثبوت ضمان و اشتغال ذمه در مورد مقبوض به عقد فاسد
دلالت نمی کند.

رابطه قصد و رضایت قراردادی

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

محمد قدسی^۱

مقدمه

در نظام های حقوقی، عقود و قراردادها اگرچه با اعتبار و جعل عقلا و قانون-شرع از اسباب ایجاد تعهد به شمار می آیند، ولی موضوع این اعتبار زمانی محقق می شود که شرایط اساسی و ضروری آنها موجود باشد.

از شرایط اساسی قراردادها «قصد» می باشد. اما اینکه قصد از شرایط متعاقدين است یا از شرایط عقد مورد اختلاف و بحث فقها واقع شده است. همچنین باید بررسی شود متعلق این قصد چیست. در برخی کلمات قصد مدلول عقد مطرح شده و به شرایط ضمنی دیگری بازگردانده شده است. در معامله اکراهی، مخدوش شدن قصد نیز مطرح شده که اشکالات و توجیهاتی مطرح شده است.

از شرط دیگری به نام «رضایت» در صحت معاملات یاد می شود. ماهیت این شرط چیست؟ این شرط اضافه، عنصر وجودی دیگری در افق نفس علاوه بر قصد می باشد یا نیاز به عنصر

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

وجودی دیگری برای معامله غیر از همان قصد به مضمون نیاز نداریم و فقط باید این قصد آزادانه و از روی اختیار محقق شده باشد نه با اکراه. اگر رضایت شرط است مراد، رضایت به معنای طیب نفس است یا رضایت عقلی یا معنای دیگری؟ آیا رضایت، شرط است یا اکراه مانع است؟ جواب این سوالات مورد اختلاف جدی فقها است.

آنچه محل بحث اصلی این نوشتار است رابطه قصد و رضایت در قراردادها می‌باشد. این رابطه در کلمات فقها نوعاً در ظرف معاملات اکراهی مورد بحث و بررسی واقع شده است. تعدد نظرات در تبیین رابطه مورد پرسش، بیشتر به اختلافات اساسی فقها در شرطیت رضایت، تفسیر و مراد از آن برمی‌گردد.

آیا در معامله اکراهی فقط شرط رضایت مخدوش است و قصد معتبر و به تبع، عقد محقق است؟ به عبارتی دیگر تفکیک قصد از رضایت باید انجام شود یا اینکه با فقدان رضایت، قصد دچار اشکال می‌شود؟

یا اینکه اصلاً رضایت و قصد ملازم همدیگر هستند و معامله اکراهی از این جهت مشکلی ندارد و عدم نفوذ آن به دلایل دیگری برمی‌گردد.

هر یک از این نظرات باید بطور دقیق تبیین شود چون تا محط بحث هر نظریه در نسبت سنجی قصد و رضایت مشخص نشود، امکان داوری وجود ندارد.

قصد در قرارداد

در بعضی کتب فقهی، قصد از شرایط متعاقدين قرار داده شده است. برخی فقها اشکال کرده که قرار دادن قصد از شرایط عقد، اولی از شرایط متعاقدين است. چون بدون آن عقد محقق نمی‌شود. صرف اینکه عدم تحقق عقد از ناحیه عاقد ناشی شده، موجب نمی‌شود از شرایط عاقد قلمداد کنیم و الا می‌توان گفت از شرایط متعاقدين این است که قبول را بر ایجاب مقدم نکنند یا تلفظ به فارسی نکنند (نهج الفقاهه، حکیم، ص ۱۸۴).

محقق اصفهانی این نظر را قبول ندارد. ایشان ماضویت و عربیت و ... از شرایط صیغه برشمرده و قصد استعمال را از شؤون صیغه دانسته ولی شرطیت قصد مدلول عقد را از شؤون صیغه ندانسته بلکه مانند بلوغ از مواردی می‌داند که در بایع به حمل شایع معتبر و شرط است.

شیخ انصاری می‌گوید قصد مدلول عقدی که تلفظ می‌شود (مثل قصد تملیک عین در عقد البیع)

از شرایط متعاقدين بوده و در اشتراط چنين قصدی در صحت بلکه در تحقق مفهوم عقد در خارج اختلاف نیست. این شرط، اشاره به رعایت سه شرط است:

الف. عاقد قصد لفظ کند یعنی التفات به لفظ شود. لذا عقد نائم، غافل و غالط (قصدش تلفظ به لفظی است ولی اشتباه کرده و لفظ دیگری را تلفظ می کند (ارشاد الطالب، تبریزی، ج ۲، ص ۲۲۰) مثلاً بیع را اراده کند ولی بگوید: آجرتک) واقع نمی شود.

ب. عاقد قصد معنا کند. مراد از عدم قصد معنا توسط هازل این نیست که لفظ را در معنا استعمال نکرده بلکه مراد عدم تعلق اراده هازل به معناست، گرچه او مدلول لفظ را با انشاء ایجاد کرده است. پس هازل قصد لفظ و قصد استعمال لفظ در معنا کرده ولی اراده تحقق معنا در خارج نکرده است. لذا بیع واقع نمی شود چون قصدش نشده است.

مرحوم تبریزی توضیح می دهد که مراد از عدم قصد معنا، عدم اراده جدی معناست. چون در مورد هازل، انشاء حاصل شده ولی به داعی آخری مثل هزل و غرض مستعمل از انشاء بیع، حصول بیع حقیقتاً نیست. همانطور که غرض در امر صوری، بعث نیست؛ همچنین غرض از انشاء در مقام، تحقق بیع در خارج نیست (همان)

سید یزدی هم اینطور تبیین می کند که هازل، قصد و اراده معنا کرده است ولی غرضش از آن، هزل است نه وجود مدلول در خارج. مانند اخبار هزلی که در حقیقت اخبار است ولی غرضش هزل است نه جدی. پس باید مضاف بر قصد، اینکه جدی باشد (نه هزلی) هم شرط شود (حاشیه المکاسب، یزدی، ج ۱، ص ۱۱۶).

ج. معنای قصد شده مطابق مدلول عقد باشد. لذا با استعمال لفظ بیع در «بعث» در اخبار یا استفهام یا با انشاء معنایی غیر بیع بطور مجاز یا غلط، بیع محقق نمی شود (المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۲۹۵).

محقق نائینی می نویسد: برای اخبار یا انشاء سه مرتبه از قصد نیاز هست:

۱- قصد لفظ: البته نه به معنای اینکه لفظ با نگاه استقلالی مورد لحاظ واقع شود. چون خارج از استعمال لفظ در معنا است، حال آنکه استعمال عبارت از القاء معنی با لفظ است و لفظ منظور نیست.

۲- قصد معنای لفظ: البته نه به معنای قصد اصل معنا چون بعد از قصد لفظ و علم به معنای لفظ، عدم قصد معنا با توجه به حقیقت استعمال، معقول نیست. یعنی قاصد مدلول لفظ هم

باشد. مراد، قاصد بودن حکایت یا ایجاد است. یعنی داعی بر استعمال لفظ در معنا، حکایت از وقوع این مدلول در موطنش (ذهن یا خارج) یا ایجاد منشأ با این لفظ است. فقد این دو مرتبه در اخبار موجب عدم صدق حکایت شده و در منشئات مثل عقود، موجب عدم صدق عنوان عقد و در احکام، موجب عدم صدق حکم واقعی شده و حکم صوری یا هزلی (یا دواعی دیگر مانند آن) اطلاق می‌شود.

۳- مرتبه سوم؛ در اخبار این است که مدلول لفظ مطابق باشد با آنچه حکایت از آن می‌شود والا کذب است. مرتبه سوم در انشاء این است که منشأ در عالم اعتبار محقق شود. این مرتبه خارج از اختیار متکلم است چون امری خارجی بوده و مدلول لفظ نیست (منیة الطالب، نائینی، ج ۱، ص ۱۷۷-۱۷۶) مشابه تقسیمات فوق، عاقد به حسب قصد لفظ و معنا به چهار حالت تقسیم شده است. (نک فقه الصادق، روحانی، ج ۱۵، ص ۳۸۶؛ منهاج الفقاهة، روحانی، ج ۳، ص ۴۱۴).

برخی مطرح کرده‌اند که مکره قاصد لفظ است نه قاصد مدلول لفظ (الدروس، شهید اول، ج ۳، ص ۱۹۲؛ القواعد والفوائد، شهید اول، ج ۱، ص ۱۰۱؛^۱ مسالك الأفهام، شهید ثانی، ج ۳، ص ۱۵۶). یعنی در فرض اکراه ما با فقدان قصد مواجه هستیم که نتیجه آن عدم تحقق عقد است. نتیجه آنکه اراده يك حالت و كيف نفسانی بسیط است که تجزیه آن به قصد و رضا درست نیست و نمی‌توان تصور کرد که شخص قصد انجام کاری را داشته باشد، ولی مرتبه ای از رضا و میل قلبی در او نباشد.

این مطلب مورد قبول فقها واقع نشده و لذا توجیهاتی درباره این کلام مطرح شده است:

الف. شیخ انصاری می‌گوید که مراد از عدم قصد مکره، عدم قصد وقوع مضمون عقد در خارج

۱. شهید اول در قاعده سی و نهم کتابش می‌فرماید پنج قاعده از ادله چهارگانه احکام بدست می‌آید که در تعلیل احکام فایده دارند. اولین قاعده «تبعیة العمل للنية» است. در فائده بیستم از این قاعده مطرح کرده است «تجرى النية فى غير العبادات» و سپس به بیان موارد می‌پردازد. یکی از موارد این است: در همه صیغ عقود و ایقاعات، قصد انشاء شرط است. نیت در اینجا یعنی قصد تلفظ صیغه شود در حالیکه اراده غایت صیغه داشته باشد. پس اگر قصد لفظ شود و اراده غایت نشود همانطور که در مکره وجود دارد، عقد محقق نمی‌شود؛ حال چه قصد ضد غایت کند مثلاً بگوید بعثک و قصد اخبار کند یا اصلاً چیزی قصد نکند. و اگر اصلاً قصد لفظ نداشته باشد مثل ساهی، نائم و غافل به طریق اولی باطل است. البته اگر قصد باشد ولی تلفظ به آن نشود کفایت نمی‌کند مانند اینکه بعثک بمائة و نیت درهم کند. البته ظاهر کلام شیخ طوسی و تابعین ایشان صحت این عقد و تبعیت از اراده است. این نظر ممکن است در بیع پذیرفته شود اگر تواطئ بر آن نیت داشته باشند چون مانند ملفوظ است. در حالیکه قول به بطلان بخاطر اخلال در رکن عقد قوی است «تبعیة العمل للنية... و النية هنا (صیغ العقود و الإیقاعات تعتبر القصد إلى الإنشاء فيها) هي القصد إلى التلفظ بالصيغة مریداً غایتها. فلو قصد اللفظ لا لإرادة غایتها، كما في المکره، لم يقع العقد ولا الإیفاء»

است نه اینکه کلام انشائی او، مجرد از مدلول باشد (المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۱۲). اشکال محقق خویی به جواب شیخ انصاری این است که اگر مرداتان از عدم قصد وقوع مضمون عقد در خارج، عدم وجود اعتبار نفسانی است؛ بطلانش بدیهی است چون قصد در مکره مثل همه مختارین محقق می شود. و اگر مرداتان، عدم قصد امضاء شارع و حکم او به صحت عقد است (بلکه قصدش به حصه فاسده بوده است)، اشکال اول این است که این جواب اخص از مدعاست چون مکره التفات به فساد شرعی عقد ندارد بلکه صحت عقد را خیال می کند. بنابراین او قاصد ترتب اثر شرعی هم است. اشکال دوم هم عدم ضرر به صحت عقد است. چون قوام بیع به اعتبار مبادله بین مالین در افق نفس و اظهارش در خارج بوسیله مظهر است حال چه شارع امضاء بکند چه نکند و چه منشی به آن التفات داشته باشد و چه نداشته باشد (مصباح الفقاهة، خویی، ج ۳، ص ۲۸۷).

ب. محقق نائینی جواب داده است که خلط قصد به قصد شده است. توضیح آنکه قصد در موارد مختلفی استعمال می شود:

اول، قصد لفظ. دوم، قصد معنا. این دو در اصل صدق عقد معتبر هستند. سوم، قصد وقوع عقد در خارج از روی طیب نفس است در مقابل وقوع عقد از روی کراهت. پس عاقد با قصد لفظ و معنا گاهی داعی اش بر وقوع مضمون عقد، اکراه مکره است و گاهی دواعی دیگر. چهارم، قصد وقوع مضمون برای عاقد در مقابل وقوع مضمون برای غیر عاقد مثل بعضی از اقسام فضولی. اعتبار دو قصد اخیر، بخاطر نکته ای تبعیدی و قانونی است نه بخاطر تحقق مفهوم عقدیت و لذا عقد مکره از جهت عقدیت چیزی کم ندارند و قاصد لفظ و قاصد مدلول آن هست. ولی قصد وقوع مضمون عقد در مکره از داعی اختیاری و قصد نفسانی نیست بلکه بخاطر وعید مکره است (منية الطالب، نائینی، ج ۱، ص ۱۷۷-۱۷۶).

محقق خویی فرموده تعبیر دیگر جواب محقق نائینی این است که ظاهر کلام عاقد، وقوع انشائش از روی رضایت و طیب نفس است. لذا جواب محقق نائینی رد می شود به اینکه اولاً اخص از مدعاست. اگر هم پذیرفته شود در فرض عدم التفات مردم به حال مکره پذیرفته می شود والا قصد مخالف ظهور کلام محقق نمی شود. ثانیاً عدم ظهور عقد مکره در طیب نفس ربطی به قصد لفظ بدون معنا توسط عاقد ندارد (مصباح الفقاهة، خویی، ج ۳، ص ۲۸۷).

ج. محقق حکیم می فرماید که برخی از فقها اصرار بر این مطلب داشته و مطرح کرده اند که

انتفاء اراده معنای عقد از مکره معلوم است چون اکراه بر آن قابل تصور نیست «و من المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المکره لعدم تصور الإکراه علیه لذلك» (جواهر الکلام، نجفی، ج ۲۲، ص ۲۶۶) اشکال این ادعا این است که اولاً مقتضی بطلان عقد مکره است حتی اگر اکراه به حق باشد یا رضا ملحق شود. التزام به صحت در این دو فرض، تعبد است به «عنوان بیعی که قابل تحقق نیست» و این مطلب معقول نیست. ثانیاً بناء بر اینکه مکره قصد معنا ندارد، حکم عقدش واضح می‌شود چون با انتفاء قصد، مجالی برای توهّم صحت عقد - بخاطر انتفاء عقد بسبب انتفاء قصد- نیست. لذا تمسک به ادله‌ای که دلالت می‌کند بر اعتبار رضا یا طیب نفس یا تمسک به حدیث رفع اکراه، برای صحت عقد مکره صحیح نیست. خلاصه آنکه بعد واضح شدن حکم و سختی توجیه، توجیه کلام شهید ثانی مهم نیست (نهج الفقه، حکیم، ص ۱۹۰).

د. مکره قاصد نقل در خارج هست ولی طیب نفس ندارد و طیب نفس، حالت نفس و اجنبی از مقوله قصد است (حاشیه المکاسب، ایروانی، ج ۱، ص ۱۰۸).

هـ. محقق خویی می‌نویسد برای ما معنای معقولی از کلام شهید بدست نیامد (مصباح الفقه، خویی، ج ۳، ص ۲۸۷).

رضایت در فقه معاملات

پس از بحث شرطیت قصد در قراردادها، بحث در شرط دیگری واقع شده که محل اختلاف جدی فقهاست. برخی قائلند غیر از قصد و اراده، قرارداد به عنصر وجودی دیگری در افق نفس به نام رضایت طبعی به معنای خوشایند و مورد پسند نفس، نیاز دارد. البته مرتبه ای حداقلی از رضایت لازم است که برخی از آن تعبیر به «رضایت معاملی» می‌کنند. این مرتبه از رضایت، ملازم قصد و اراده است و در همه معاملات حتی معامله مکره وجود دارد.

احتمال دیگر اینکه نیاز به عنصر وجودی دیگری برای معامله غیر از همان قصد مدلول عقدی که آن را تلفظ و بیان می‌کنند، نیاز نداریم و فقط باید این قصد آزادانه و از روی اختیار محقق شده باشد نه با زور و اکراه.

گرچه تعابیر مختلفی فقها از این شرط کرده‌اند ولی بر اساس مناط و معیار مطرح شده کلمات فقها را دسته بندی می‌کنیم:

۱- شرطیت طیب نفس

شیخ انصاری با اینکه با عنوان «اختیار»، شرطیت در مقام بحث را مطرح می‌کند ولی مراد از آن را قصد مضمون عقد از روی طیب نفس (در مقابل کراهت) می‌داند (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۰۷). ایشان معیار وقوع فعل اکراهی را عدم استقلال فاعل در تصرف، بخاطر تهدید به ضرر می‌داند بگونه ای که به فعلی که صادر می‌شود طیب نفس ندارد. اگر هم عقل در حکم به وجوب برگزیدن آن فعل بخاطر دفع ضرر یا ترجیح ضرر کمتر، استقلال دارد و آن فعل اختیار شود؛ این مقدار موجب طیب نفس به فعل نمی‌شود (همان، ص ۳۱۲). پس مناط نهایی در این عبارت طیب نفس لحاظ شده است.

همچنین شیخ معیار اکراه رافع اثر معاملات را، عدم طیب نفس می‌داند (همان، ص ۳۱۷) همچنین معتقد است موثر تام از نظر شارع، ذات عقد مکره باضافه رضایت (مقارن یا متاخر) است. (همان، ص ۳۳۵)

محقق خویی می‌نویسد: «مراد از رضایت در آیه تجارت، طیب نفس است نه رضای بمعنای قصد یا ملازم آن. پس رضایت به معنای طیب نفس، شرط صحت است. همچنین مراد از اختیار معتبر در عقد، صدور عقد از روی رضایت و طیب نفس است» (مصباح الفقاهة، خویی، ج ۲، ص ۲۸۱)

۲- شرطیت رضایت به نتیجه

سید حائری معتقد است که مقصود از رضا و طیب نفس، مطلق شوق است ولو ناشی از محاسبات عقلی باشد البته رضایت به نتیجه قانونی شرط می‌باشد نه رضایت به انشاء عقد. اساسا تجارت با این ملاحظه، تجارت است و نتیجه ای که برای عقلا مهم است، تایید قانونی آن است. این ارتکاز عقلانی باعث انصراف ادله اشتراط رضا می‌شود. در فقه امامیه انشاء تملیک یک چیز است و رضا به حصول نتیجه در خارج به حسب قانون مطلب دیگری است. پس عقد که همان انشاء تملیک است، در تاثیر گذار بودنش از نظر قانون، مشروط به رضای به نتیجه است (فقه العقود، حائری، ج ۲، ص ۷)

۳- شرطیت اختیار

علامه حلی برای تحقق معامله، قصد و اختیار را لازم می‌داند و می‌فرماید: «تراضی در آیه تجارت

با قصد و اختیار محقق می‌شود». (نهایة الأحكام في معرفة الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۴۵۶؛ تذکرة الفقهاء، ج ۱۰، ص ۱۳؛ تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۷۶).

مرحوم همدانی مراد از شرطیت اختیار را وقوع عقد از روی اراده متعاقدين می‌داند بگونه ای که در ایقاع مدلول مستقل باشند. مراد استقلال امر، انتخاب و اختیار خود شخص با ملاحظه تمام جهات است بگونه ای که استناد صدور فعل به غیر شخص داده نشود و این معنای طیب نفس و رضا به فعل است. (حاشیه کتاب المكاسب، همدانی، ص ۱۷۱-۱۶۹).

۴- مانعیت اکراه

محقق اصفهانی اولاً مناط را مجرد طیب (چه طبعی چه عقلی) می‌داند. این مناط در همه معاملات حتی اکراهی وجود دارد. ثانیاً مناط عدم نفوذ عقد اکراهی را اکراه می‌داند (حاشیه کتاب المكاسب، اصفهانی، ج ۲، ص ۴۰).

مرحوم تبریزی قائلند که طیب نفس و رضای قلبی در معاملات شرط نیست بلکه تراضی معاملی شرط است که در بیع مکره هم موجود است ولی آنچه باعث بطلان آن می‌شود حدیث رفع می‌باشد (ارشاد الطالب، تبریزی، ج ۲، ص ۲۳۱-۲۳۵).

۵- شرطیت عدم اکراه

امام خمینی «عدم اکراه» را شرط دانسته و «اختیار» را شرط نمی‌داند: «عدم الإكراه هو الشرط في المتعاقدين فعلى هذا ما هو الشرط في المتعاقدين ليس الاختيار» (کتاب البیع، خمینی، ج ۲، ص ۷۶). اختیار یعنی ترجیح آنچه فاعل خیر می‌بیند بر چیزهای دیگر و لذا اراده کرده و متصدی انجام آن شده و انجام می‌دهد. اختیار چون از افعال نفس است، حصولش مانند سایر افعال اختیاری، نیازمند مبادی است. مبدا اختیار، میل نفسانی، الجاء، اضطرار و اکراه می‌تواند باشد. مکره مثل مشتاق، عملی را اختیار و انجام می‌دهد. پس اکراه در طول اختیار در فعل اختیاری است نه در عرض آن. پس معنا ندارد گفته شود شرط عقد، اختیار در مقابل اکراه است (کتاب البیع، خمینی، تقریر قدیری، ص ۳۷۷).

اکراه یعنی دیگری را به کاری وادار کردن (حمل الغیر علی شیء قهراً). چه وادار کردن به آنچه مورد کراهت ما است و چه مورد شوق ما است. در صورت دوم، گاهی مشتاق به چیزی هستیم به حسب طبع ولی بخاطر ترجیحات عقلی، اراده به آن تعلق نمی‌گیرد مانند نوشیدن آب برای بیمار

مبتلا به استسقا. حال اگر شخص جابری او را بر نوشیدن آب الزام کند، شرب او بخاطر اکراه مکره است. معامله‌ای که اراده ترکش شده (بخاطر مرجحات عقلی ولو نفس مشتاق آن است) اگر به الزام قاهر، محقق شد، باطل است. همچنین معامله باطل است در جایی که نفس، مشتاق ایقاع معامله بحسب حوائجش بوده و شخص به صدد محقق ساختن معامله هم باشد ولی بخاطر امر آمری به انجام معامله نه بخاطر کراهت از معامله، از آن معامله رویگردان شد و اراده ترک آن را کرد (کراهت از اطاعت آمر دارد) ولی آمر او را از ترک معامله تهدید کرد، لذا معامله را محقق کرد. در اینصورت شخص، مکره بر معامله است ولو مشتاق به ذات معامله باشد.

اگر مراد از طیب نفس، انشراح صدر و اشتیاق نفس باشد، در معاملات اعتبار نشده است. همچنین رضایت معتبر در باب معاملات، در مقابل سخط (مکروه و مورد نفرت) قرار ندارد. طیب و رضایت معتبر در معاملات یعنی انجام معامله بدون تحمیل دیگری (کتاب البیع، خمینی، ج ۲، ص ۹۱-۹۰) مرحوم حکیم می‌فرماید: «انشاء متقوم به قصد وقوع منشا است و این قصد، عین اختیار برای وقوع منشا است. زیرا اختیار وقوع شیء (حقیقی یا اعتباری) متوقف بر ترجیح وجود شیء بر عدمش در نظر مختار است که همین امر موجب میل نفس و سپس موجب تعلق اراده و قصد به آن می‌شود (از میل به طیب نفس تعبیر می‌شود). بر این اساس، اعتبار قصد منشا در حقیقت انشا، در واقع به اعتبار اختیار در آن و اعتبار طیب نفس و رضا به آن بر می‌گردد. پس شرطیت اختیار به شرط طیب نفس بر نمی‌گردد چون شرط سابق یعنی قصد منشا کفایت می‌کرد بلکه منظور از شرطیت اختیار، اعتبار عدم اکراه در معامله است. لذا عقد مکره از جهت صدور اکراهی صحیح نیست نه بخاطر فقد رضا و طیب نفس. چون با عدم تحقق رضا و طیب نفس، تحقق قصد به وقوع مضمون عقد ممتنع می‌شود» (نهج الفقاهة، حکیم، ص ۱۸۸).

رابطه قصد و رضایت در قرارداد

بررسی رابطه قصد و رضایت در کلمات فقها در ظرف اکراه یعنی عقد اکراهی انجام شده است. با بررسی و جمع بندی رابطه قصد و رضایت در فقه امامیه به سه نظریه ذیل می‌رسیم:

۱- نظریه تفکیک

قول به تفکیک بین قصد و رضا در باب بیع مکره مطرح شده است یعنی اکراه فقط باعث فقدان رضا می‌شود. مراد از رضا در این نظریه، رضای ملازم قصد و اراده نیست بلکه رضا و طیب نفس معتبر در باب معاملات مراد است.

شیخ انصاری به مشهور متاخران نسبت می‌دهد که اگر مکره بعد از عقد راضی شود، عقدش صحیح است (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۲۸) یعنی رضایت شرط صحت عقد دانسته شده نه اینکه مقوم عقد باشد. پس بدون رضایت هم عقد منعقد شده و تفکیک قصد از رضا محقق می‌شود. ایشان معتقد است در عقد فضولی، طیب نفس عاقد اثری در صدق عنوان عقد ندارد، چون عنوان عقد فقط با قصد انشاء مدلول عقد با لفظ مستعمل در آن محقق می‌شود «القطع بأن طیب النفس لا اثر له، لا في صدق العقديّة؛ إذ يكفي فيه مجرد قصد الإنشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل

فيه» (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۲۹)

برخی فقها قائل شده اند که مکره، قصد مدلول عقد نکرده و فقط قاصد لفظ بوده است؛ بنابراین رضایت بعدی اثری ندارد چون عقدی وجود ندارد «ضرورة عدم اندراجہ في العقود بعد فرض فقدان قصد العقديّة، وأن صدور اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما، وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد» (جواهر الکلام، نجفی، ج ۲۲، ص ۲۶۷) این قول را شیخ انصاری را قبول نداشته و خلاف نصوص و فتاوا می‌داند. (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۳۰) ایشان شرطیت مقارنۀ طیب نفس با صدور عقد را بدون شاهد دانسته و همچنین می‌گویند این شرط را اطلاقات دفع می‌کند (همان، ص ۳۲۹).

محقق خویی معتقد است مقتضای قاعده، صحت بیع مکره است چون عقدی عرفی است که ادلة وجوب وفاء به عقد شامل آن می‌شود لکن دلیل بر فساد آن داریم مثل آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/۲۹). معنای آیه این است که تملک اموال مردم فقط به سبب «تجارة عن تراض» ممکن است و شکی نیست که بیع مکره، «تجارة عن تراض» شمرده نمی‌شود پس فاسد است. مراد از رضا در آیه شریفه طیب نفس است نه رضا

به معنای قصد و اراده یا ملازم این دو. شرط صحت تجارت، رضای به معنای اول است و رضای به معنای دوم، مقوم عقد است. (مصباح الفقاهة، خونی، ج ۳، ص ۲۹۰-۲۸۷)

پس محقق خوبی مثل شیخ انصاری، معتقد است که شرط صحت معامله، رضای به معنای طیب نفس است و در بیع مکره، عنوان عقد محقق شده است.

برخی اینطور تحلیل کرده‌اند که بعد زوال مانع در عقد مکره، عموم آیه «أوفوا بالعقود» شامل حالش شده و تصحیح عقد می‌شود «فإنَّ المانع عن دخول عقده فيه (أوفوا بالعقود) أمر خارج عن ذات العقد و حقیقته، ممکن الزوال، فإذا زال دخل في العموم. و غاية ما يتصور للمنع حينئذ عدم مقارنة القصد للعقد. و هو مدفوع بأصالة عدم اشتراطه» (ریاض المسائل، طباطبائی، ج ۸، ص ۲۲۰؛ مفتاح الکرامة، عاملی، ج ۱۲، ص ۵۵۹) لذا با عدم رضا، عقد از بین نرفته و فقط صحیح نبوده است.

طبق انظار مذکور، تفکیک قصد از رضایت معتبر در باب معاملات محقق است. البته این قائلین، رضایت به معنای طیب نفس را شرط صحت معاملات می‌دانند.

اینکه شرط صحت معاملات، طیب نفس به معنای انشراح و میل طبع باشد مورد پذیرش برخی فقها قرار ندارد و تالی فاسد عدم صحت معامله مضطر و بسیاری از معاملات مردم مطرح شده است.

۲- نظریهٔ ارجاع

برخی فقها معتقدند در فرض عدم رضایت، اساساً قصدی وجود ندارد و لذا رضایت ارجاع به قصد دارد. تعبیر فقهای که مکره را فاقد قصد می‌دانند متفاوت است. بعضی او را فاقد قصد مدلول لفظ و بعضی دیگر فاقد قصد نتیجه می‌دانند.

محقق کرکی می‌نویسد که اگر صحت عقد مکره، مورد اجماع باشد قبول می‌کنیم و الا در تحقق عقد مکره اشکال وجود دارد؛ چون در فرض عدم رضایت، اساساً قصدی وجود ندارد. ظاهر «العقود بالقصود» هم، قصد مقارن است نه قصد متاخر «و اعلم أنَّ هذه المسألة إن كانت إجماعية فلا بحث، و إلا فللنظر فيها مجال، لانتفاء القصد أصلاً و رأساً مع عدم الرضى، و لا يتحقق العقد المشروط بالقصد إذا لم يتحقق الرضى، لأن الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر». (جامع المقاصد، محقق کرکی، ج ۴، ص ۶۲)

مقدس اردبیلی درباره تاثیر رضایت لاحق در بیع اکراهی می‌نویسد: ظاهر ادله فقهی در این فرض، بطلان عقد مکره است؛ زیرا در این عقد، قصد بلکه صدور عقد از روی تراضی وجود ندارد درحالی‌که از آیه «تراضی» شرطیت رضا بدست می‌آید و همچنین ایجاب مکره در نظر شارع اعتباری ندارد و لذا به منزله عدم است. «الظاهر البطلان حينئذ، لعدم حصول القصد، بل وعدم صدور العقد عن تراض، والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الآية، ولانه لا اعتبار بذلك بالإيجاب في نظر الشارع، فهو بمنزلة العدم» اینکه فقها کلام مکره را معتبر دانسته که فقط فاقد رضاست ولی باعث بطلان عقد نشده و با اجازه بعدی تصحیح می‌شود، درست به نظر نمی‌رسد. خلاصه آنکه در مورد عقد مکره، اجماع و نص بر تحقق عقد وجود ندارد. از طرف دیگر، اصل و استصحاب و آیه عدم اکل مال به باطل نیز بر عدم انعقاد معامله دلالت دارد. اما با وجود این، نظر مشهور فقیهان امامیه صحت این معامله است. البته ممکن است نصی در اختیار آنان بوده که ما از آن آگاهی نداریم (مجمع الفائدة و البرهان، اردبیلی، ج ۸، ص ۱۵۶).

محدث بحرانی ابتدا بیان می‌کند که در اشتراط اختیار اختلافی بین اصحاب نیست و لذا عقد مکره باطل است. ظاهر کلمات اصحاب همچنین اتفاق بر صحت عقد مکره بعد از حالت اکراه و اجازه آن است. سپس کلام محقق اردبیلی را نقل کرده و نیکو می‌داند و حتی موید بر کلام ایشان نقل می‌کند: احکام شرعیه از نصوص بدست می‌آید و اصحاب تسالم بر بطلان عقد مکره دارند. حال اینکه با اجازه بعدی عقد مکره صحیح شود نیاز به نص واضح دارد. ربط دادن عقد مکره به عقد فضولی - حتی اگر ثابت شود عقد فضولی صحیح است - اولاً قیاس است و ثانیاً اصلاً عقد فضولی صحیح نیست.

«و يؤيده - بأظهر تأييد - ان الأحكام الشرعية مترتبة على النصوص الجلية و ليس للعقول فيها مسرح بالكلية، والأصل بقاء الملك في كل من العوضين لمالكه الأصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال. و هم قد سلموا بان عقد المکره حال الإكراه باطل اتفاقاً، فتصحیحه بالإجازة أخيراً يتوقف على نص واضح يدل على ذلك» (الحدائق الناضرة، بحرانی، ج ۱۸، ص ۳۷۴)

مرحوم نراقی بیع مکره را صحیح ندانسته و یکی از ادله‌ای که بر این مدعا اقامه می‌کند این است: اصلاً بیع اکراهی از نظر عرف محقق نیست چون تحقق بیع از نظر عرف، متوقف است بر وقوع

آنچه که دلالت می‌کند بر اراده انتقال ملکیت به قصد بیع. درحالی‌که چیزی که از روی اکراه صادر شده دلالتش اینگونه نیست « لیس بیعا عرفا أيضا، إذ قد عرفت أنَّ تحقُّقه عرفا يتوقف علی وقوع ما یدلّ علی إرادة نقل الملك به بقصد البيع، و کیف یدلّ ما صدر عنه کرها علیها؟! »

ایشان در توضیح این مطلب می‌فرماید: عرف و اجماع اثبات می‌کنند لزوم قصد نقل در تحقق بیع را با تلفظ به لفظی یا اتیان عملی که ظاهر در آن باشد؛ بشرطی که قرینه خارجی بگونه ای که علم یا ظهور در عدم قصد نقل حاصل شود، ضمیمه نشود. که در اینصورت آن ظهور در قصد نقل، معتبر است و وجوب اتباع دارد. والا قصد در نقل ظاهر نمی‌شود و مجرد لفظ هم اعتبار ندارد. در حالی‌که اکراه از امور منافی ظهور قصد نقل است بلکه موجب ظهور در خلاف هم هست؛ لذا از نظر عرف حکم به تحقق بیع نمی‌شود « لا شك أنَّ الإكراه من الأمور المنافية لظهور القصد، بل یوجب ظهور خلافه، فمعه لا یحکم بتحقیق البیع »

پس این کلام فاسد است که اکراه، منافی قصد نقل ملک نیست و مکره، قاصد حقیقی بیع است ولو منافی رضا است « و من هذا یظهر فساد ما قیل من أنَّ الإكراه لا ینافی القصد إلی نقل الملك بأن یکون قاصدا للبیع حقیقة، و إن کان منافیاً للرضا ».

خلاصه آنکه در عقد مکره، عدم رضایت باعث عدم ظاهر شدن قصد نقل یعنی عدم ظهور الفاظ عقد در قصد نقل و بلکه ظهور در قصد عدم نقل است (مستند الشیعة، نراقی، ج ۴، ص ۳۶۷).

برخی معتقدند در فرض اکراه ما با فقدان قصد مواجه هستیم چون مکره، وقوع نقل و انتقال در خارج را اراده نمی‌کند. او بخاطر تهدید مکره به انشاء پناه می‌برد. داعی اش از انشاء، قصد تحقق انشاء در خارج نیست بلکه بخاطر فرار از عقاب مکره است (حاشیة المکاسب، ایرانوی، ج ۱، ص ۱۰۸).

نظریه ارجاع اگر به عدم قصد مدلول لفظ توسط مکره برگردد؛ اشکالش در بحث « قصد در قرارداد » مطرح شد. اگر نظریه مذکور به عدم قصد وقوع مضمون عقد در خارج برگردد، یا مراد عدم وجود اعتبار نفسانی است که بطلانش بدیهی است چون قصد در مکره مثل همه مختارین محقق می‌شود یا مراد، عدم قصد امضاء شارع و حکم او به صحت عقد است. اشکال اول این است که این جواب اخص از مدعاست چون مکره التفات به فساد شرعی عقد ندارد بلکه صحت عقد را تصور می‌کند. بنابراین او قاصد ترتب اثر شرعی هم است. اشکال دوم هم عدم ضرر به

صحت عقد است. چون قوام بیع به اعتبار مبادله بین مالین در افق نفس و اظهارش در خارج بوسیله مظهر است؛ حال چه شارع امضاء بکند چه نکند و چه منشی به آن التفات داشته باشد و چه نداشته باشد (مصباح الفقاهة، خویی، ج ۳، ص ۲۸۷). به بیان دیگر وقتی مکره، به سبب رضایت دارد؛ رضایت به مسبب هم حاصل است و تفکیک این دو، ذهنی است. یعنی در خارج نمی‌توان گفت سبب را می‌خواهم ولی مسبب را نمی‌خواهم. سبب بما هو سبب یعنی نتیجه معلوم را بدهد و بیع بدون مسبب چیزی جز الفاظ نیست.

۳- نظریه تلازم

برخی از فقها قائلند که در عقد اکراهی، نه تنها قصد بلکه رضا هم وجود دارد و از این جهت عقد کامل است. مکره قصد معامله دارد چون با انتخاب خود مثلاً برای رهایی از ضرری که بدان تهدید شده، معامله را انتخاب کرده و ضرر کمتر را ترجیح داده است و این انتخاب به معنای داشتن قصد انشا است. از طرفی دیگر مکره رضایت هم دارد چون چیزی که اراده فرد بر آن تعلق می‌گیرد از جهت سازگاری و ملائمت آن با یکی از قوای درونی فرد است و به سبب این ملائمت، در نفس انسان شوق ایجاد می‌شود. عقداکراهی اگرچه ملائم طبع مکره نیست ولی ملائم با قوه عاقله او است و عقل او برای دفع ضرر بیستر بدن راضی می‌شود. این افراد برای تبیین نظر خود، تحلیل‌های متفاوتی ارائه کرده اند (حقوق قراردادها در فقه امامیه، گروهی از مولفین، ج ۲، ص ۹۲).

محقق اصفهانی می‌نویسد: هنگامی اراده محرکه عضلات به شیئی تعلق می‌گیرد که در آن شیء، جهتی ملائم و متناسب با قوه ای از قوای نفس وجود داشته باشد تا به سبب آن جهت، شوق در نفس منقذ شود. این شوق تا جایی مؤکد شده که علت تامه عضلات می‌شود. گاهی در شیء هر دو جهت ملائمت طبیعی و عقلی جمع می‌شود. گاهی ملائمت طبعی فقط وجود دارد نه عقلی مثل نوشیدن شرب سکنجبین توسط مریض که خوشایند مذاق و طبع اوست ولی منافرت با قوه عقلی دارد. گاهی سازگار با قوه عاقله و منافرت قوه طبیعی است مانند شرب دواء که با اینکه طبع انسان بخاطر تلخی آن نمی‌پسندد ولی اگر شوق عقلی بر کراهت طبعی غالب شود، آن را می‌نوشد والا نمی‌نوشد. پس هیچ فعل ارادی وجود ندارد مگر اینکه یا از شوق طبعی صادر می‌شود یا از شوق عقلی و یا از هر دو. طیب نفس و رضا، ماورای اراده و از مبادی اراده نیست. طیب نفس گاهی طبعی و گاهی عقلی است. فعلی که از اکراه ناشی و صادر می‌شود، از طیب

نفس عقلی که بر کراهت طبعی غالب شده، صادر می‌شود والا هرگز صادر نمی‌شد. « فما من فعل إرادي إلا و يصدر إمّا عن شوق طبعي أو عن شوق عقلي، و ليس الطيب و الرضا ما وراء الإرادة و مباديها، فالطيب طبعي تارة و عقلي اخرى، فالفعل الصادر عن إكراه صادر عن طيب عقلي غالب على الكراهة الطبيعية و إلا لما صدر»

همچنین واضح است که مناط صحت معاملات منحصر در طیب طبعی نیست زیرا بیعی که به انگیزه حاجتی ضروری انجام شده صحیح است گرچه از نظر طبع مکروه باشد « ثم إنّه من الواضح أنّ مناط صحة المعاملات لا ينحصر في الطيب الطبعي، ضرورة أنّ البيع الذي دعت إليه الحاجة الضرورية صحيح، و إن كان مكروها طبعاً».

پس طیب نفس در عمل مختار حتی اگر مکروه یا مضطر باشد، یافت می‌شود. پس شرط طیب در بیع مکروه مثل عقد غیر مکروه وجود دارد و از این جهت عقد مکروه بی اعتبار نیست، بلکه از جهت مانع است و آن مکروه بر عقد بودن است بعبارتی مناط اکراه است نه کراه. « فيعلم أنّ المناط مجرد الطيب الأعم من الطبعي و العقلي، فعقد المكروه غير فاقد لما هو موجود في غيره من الشرط و هو الطيب، و إنّما لا ينفذ لوجود المانع المفقود في غيره و هو كونه مكروها عليه، فالمناط هو الإكراه لا الكره» پس با آیه تجارت نمی‌توان فساد عقد مکروه را اثبات کرد چون طیب و رضا وجود دارد بلکه باید استدلال به مثل حدیث رفع کرد. (حاشیه کتاب المکاسب، اصفهانی، ج ۲، ص ۳۹)

امام خمینی به نحو دیگری تبیین کرده و می‌نویسد: از شرایط متعاقدين، اختیار گفته شده و مراد قصد وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس در مقابل کراهت و عدم طیب نفس است، نه اختیار در مقابل جبر و اضطرار. ما معتقدیم همه افعال صادره از روی التفات و اراده، مسبوق به اختیار هستند. در نهایت گاهی اختیار بخاطر ملائمت شیء و موافقتش با خواسته ها و تمایلات فاعل است؛ پس مشتاق به آن شیء شده، اختیار کرده (ترجیح جانب وجود و برگزیدن) و اراده می‌کند. گاهی شیء مخالف تمایلات فاعل است پس از ایجادش کراهت دارد و مبعوض اوست ولی با این حال عقل آن را به صلاح می‌داند (بخاطر دفع افسد به فاسد). سپس این ادراک عقلی که مخالف تمایلات نفسانیه است، موجب ترجیح جانب فعل شده، اختیار کرده و اراده می‌کند. مانند خوردن سمّ برای فرار از چیزی سخت تر از آن. هرچند محقق اصفهانی معتقدند که باز در

این قسم دوم هم از نظر عقلی شخص مشتاق به آن فعل است. اما این حرف صحیح نیست چون شأن عقل، ادراک است نه اشتیاق و ایشان پنداشته که اراده، شوق مؤکد است در حالیکه وجهی ندارد و مخالف وجدان و برهان است. چون اراده و شوق از دو مقوله مجزا هستند و شوق از مبادی اراده بطور دائم نیست و غالباً اینگونه است.

بهرحال همه افعالی که از روی التفات و ارده انجام می‌شود مسبوق به اختیار و اصطفاء است و تعلق اراده بدون ترجیح و اختیار معقول نیست. پس همه افعال اضطراری و اجباری و اکراهی، افعال اختیاری هستند. کسی که مضطر، مجبور یا مکره به خوردن دواء است، فعل را بر ترک ترجیح می‌دهد پس با اختیار انجام می‌دهد. اختیار در تمامی موارد دارای ذات و ماهیت واحدی است یعنی اینگونه نیست که اختیار مقابل اضطرار، غیر از اختیار مقابل اکراه و غیر از اختیار در سائر افعال باشد، گرچه مبادی اختیار در آن افعال مختلف باشد.

بنابراین «اختیار» از شروط متعاقبین نیست تا مجبور به خروج اختیار در مقابل اضطرار باشیم یا محتاج باشیم به آنچه شیخ انصاری از «اختیار» تفسیر کرده:

۱- قصد وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۰۷). با اینکه مضطر هم چنین قصدی ندارد و باید قائل به بطلان معامله اش شویم حال آنکه معاملات او صحیح است. و اگر مراد از طیب نفس، قصد وقوع جدی عقد باشد، مکره هم گاهی اینگونه است و لذا واجد این شرط است. مگر اینکه مراد از طیب نفس، قصد وقوع عقد بدون اکراه مکره باشد، که دور کردن راه بدون وجه است.

۲- قصد وقوع مضمون عقد در خارج (کتاب المکاسب، انصاری، ج ۳، ص ۳۰۹). این تفسیر هم تام نیست چون در عقد مکره هم تمام بودن سائر شرایط مفروض است. لذا فرقی بین عقد مکره و سائر عقود نیست الا اینکه مکره با اکراه عقد را ایجاد کرده است. پس فرض عدم قصد تحقق مضمون عقد در خارج خروج از محط بحث است چون مختار هم اگر چنین قصدی نداشته باشد، عقدش صحیح نیست. اگر هم مکره در عقدش قصد حصول مضمون در خارج داشته باشد، به دلیل نفی شدن اکراه معامله اش باطل است.

پس موضوع بحث، نفی اکراه است نه فقدان سائر شرایط که مثل محقق نائینی^۱ بدان تصریح کرده است.

همچنین «عدم صدور عقد با کراه» هم شرط نیست چون صدور با کراه بین مکروه و مضطر مشترک است. بنابراین شرط، عدم اکراه متعاقدين در عقد است. حال آیا اکراه مانع است یا عدم اکراه شرط است جای بررسی دارد (کتاب البيع، خمینی، ج ۲، ص ۷۷-۷۶)

تحلیل سید یزدی اینگونه است که مراد از رضایی که در صحت معاملات معتبر است رضای اولی و ذاتی (آنچه در رتبه اول، ملائم طبع است) نیست والا معاملات مضطر هم - که فی نفسه از آنها کراهت دارد - باطل است ولی این نتیجه قابل پذیرش نیست. مراد، رضایت است ولو در رتبه ثانی باشد. این رضایت در عقد مکروه هم وجود دارد. «أَنَّ الْمُرَادَ بِالرَّضَا الْمَعْتَبَرِ فِي صَحَّةِ الْمَعَامَلَاتِ لَيْسَ الرَّضَا بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ بِمَعْنَى مَا يَلَائِمُ طَبْعَهُ فِي الرَّتْبَةِ الْأُولَى كَيْفَ وَإِلَّا لَزِمَ بَطْلَانُ الْمَعَامَلَاتِ فِي صُورَةِ انْقِضَاءِ الضَّرُورَةِ مَعَ كَرَاهَةٍ فِي حَدِّ نَفْسِهِ وَلَا يُمْكِنُ الْإِتِمَارُ بِهِ بَلِ الْمُرَادُ مِنْهُ الرَّضَا وَلَوْ فِي الرَّتْبَةِ الثَّانِيَةِ» (حاشیة المكاسب، سید یزدی، ج ۱، ص ۱۱۹)

طبق این دیدگاه وجود قصد منوط به رضایت دانسته شده که در معامله مکروه، حداقل رضایت یعنی رضایت عقلی پس از کسر وانکسار ایجاد می شود. بنابراین مقتضای صناعه، صحت معامله اکراهی همانند معامله اضطراری است ولی بنا به ادله اقامه شده، معامله اکراهی نافذ نیست.

جمع بندی

بین قصد انشا و رضایت تلازم وجود دارد. عمل حقوقی، فعلی ارادی است که باید مراحل چهارگانه فعالیت روانی را طی کند. مرحله سوم، رضایت و تصمیم و مرحله چهارم، قصد انشا است. با فقدان مرحله سوم، مرحله چهارم محقق نمی شود. پس هیچ عمل حقوقی ارادی، بدون وجود نوعی از رضایت (چه رضایت طبعی و چه رضایت عقلی) به وجود نمی آید. اما اینگونه نیست که بین قصد انشا و خصوص رضایت طبعی و یا خصوص رضایت عقلی تلازمی وجود داشته

^۱ «فإنَّ المکره بالفتح و إن کان قاصداً للفظ و قاصداً لوقوع مدلوله في الخارج أيضاً إلا أن هذا القصد نشأ عن غیر رضاه منه فلو کان هذا القصد أيضاً ناشياً عن الرضا خرج عن عنوان الإکراه... فموضوع البحث في عقد المکره وجود جميع الشرائط سوى الرضا بالمعاملة» (منیة الطالب، نائینی، ج ۱، ص ۱۸۳)

باشد. چون گاهی مشتاق به چیزی هستیم به حسب طبع ولی بخاطر ترجیحات عقلی، اراده به آن تعلق نمی‌گیرد و بالعکس. برخی فقها صرف رضایت چه از نوع طبیعی و چه از نوع عقلی را شرط صحت عقد می‌دانند (در تحقیق دیگری این قول تقویت و برگزیده شد) و لذا قائل به تلازم بین قصد و رضایت معتبر در باب معاملات شده‌اند.

البته این پرسش باقی می‌ماند که اگر قرارداد اکراهی از جهت رضایت مشکلی ندارد پس علت عدم نفوذ آن چیست. برخی فقها مثل محقق اصفهانی در جواب، به مانعیت اکراه و برخی مثال امام خمینی به شرطیت عدم اکراه اشاره کرده‌اند (تفصیل مطلب در تحقیق دیگری بررسی شده است).

بنابراین نظریه تفکیک بین قصد و رضایت از جهت شرط دانستن طیب نفس در معاملات مورد اشکال است و از جهت عدم تلازم بین قصد و رضایت طبیعی ایرادی ندارد.

نظریه ارجاع هم کبرویا صحیح است یعنی با انتفاء رضایت (یعنی انتفاء مرحله سوم عمل ارادی)، قصد (یعنی مرحله چهارم) هم منتفی است. اما صغرویاً اشکال دارد. چون هر چند در اکراه (به غیر حق)، رضایت طبیعی منتفی است ولی رضایت عقلی موجود است لذا مرحله سوم عمل ارادی انشاء قرارداد، محقق است و به تبع مرحله چهارم یعنی قصد انشاء با مشکلی از این ناحیه مواجه نیست.

سابقه‌ی حکومت دینی در شرایع پیش از اسلام
مطالعه‌ی موردی تاریخ پیامبران امم نخستین تا دوران حضرت
ابراهیم (علیه السلام)

استاد راهنما: استاد مدرسی طباطبایی

نویسنده:

مهدی جهانشاهی^۱

مقدمه

این ادعا که پیامبران الهی همه در صدد تشکیل حکومت دینی بوده‌اند، پیش از مطالعه‌ی موردی تاریخ پیامبران، نیازمند استخراج چارچوب نظری جامعی است که در جای خود به تشریح آن پرداخته‌ایم. به طور خلاصه چارچوب به دست آمده مبتنی بر توجه به سطوح مختلف حکومت دینی، ابعاد گوناگون رویکردهای حکومتی، و الگوهای متفاوت حکومت دینی در ادبیات قرآن است. برای مطالعه‌ی شرایع پیشین لازم است حکومت‌های دینی را از حیث سطح دینی بودن انعطاف‌پذیر ببینیم تا گونه‌های مختلفی از حکومت ذیل آن بگنجد. از دیگر سوی، تحلیل رویکردهای عملی پیامبران بر مدار وجود و عدم تحلیلی ناقص است و ابعاد عملی گوناگون را که

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

جنبه‌ی حکومتی دارند، باید مورد دقت قرار داد. همچنین مطالعه‌ی حکومت‌های دینی از منظر حق یا تکلیف آثار متفاوتی به دنبال دارد و نباید آثار یکی به دیگری سرایت یابد.

با روشن شدن مبانی نظری بحث از حکومت دینی، نوبت به بررسی رویکردهای عملی پیامبران و تطورات تاریخی آن می‌رسد. بدین منظور و با توجه به تأثیر به‌سزای زمانه بر رویکردهای پیامبران، ادوار تاریخی را به طور مجزا و به ترتیب مورد دقت قرار می‌دهیم و در هر برهه ابعاد و سطوح دخالت پیامبران را با توجه به چارچوب به دست آمده مورد ارزیابی قرار می‌دهیم. با اینکه تأکید بر مطالعه‌ی جنبه‌های تاریخی این واقعیت بوده است، لکن از قرآن نیز - به عنوان مستحکم ترین اثر منعکس کننده‌ی تاریخ گذشته و آینده - کمال استفاده شده است.

این نوشتار را با توجه به واقعیت‌های تاریخی و در دو فصل «دوران دین فطری» ناظر به دوران پیش از حضرت نوح، و «دوران بساطت جوامع» ناظر به دوران پس از آن تا زمان حضرت ابراهیم، دنبال می‌کنیم.

تذکر این نکته نیز لازم است که هدف نوشتار این نیست که تک‌تک گزاره‌ها به شرایع پیشین قابل استناد جزمی باشد، و بلکه غرض به نحو اجمال ارائه‌ی نزدیک‌ترین تصویر به واقعیت تاریخ گذشتگان است.

حکومت دینی در دوران دین فطری

در این بخش دوران پیش از رسالت حضرت نوح را بررسی می‌کنیم که ادعا می‌شود هیچ شریعتی نبوده است و باید‌ها و نبایدها منحصر در موازین عقلانی و حسن و قبح عقلی بوده است. این معنا ممکن است از این آیه نیز برداشت شود:

«شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى»

(شوری: ۱۳)

این با تفسیر مشهور در معنای «اولوالعزم» - که منحصرأ پیامبران اولوالعزم را پیامبران صاحب شریعت می‌داند - سازگار است و به مقتضای آن پیش از حضرت نوح شریعتی وجود نداشته است. با توجه به بساطت انسان‌های نخستین نیز بساطت ادیان لاجرم بوده است.

از طرفی ادعا می‌شود که در آن زمان جوامع انسانی نیز در حدی از بساطت بوده‌اند که نیازی به حکومت یا قوه‌ی قاهره برای رفع خصومت نبوده است.

سابقه‌ی حکومت دینی در شرایع پیش از اسلام ۴۷

«زندگی بسیط و بی‌آلایش آنان همراه با اندیشه ابتدایی، زمینه وحدت و اتحاد آنان را فراهم می‌کرد ولی به تدریج بر اثر پیشرفت علم و اندیشه و صنعت و گسترش روابط اجتماعی، اختلاف علمی و عملی در آنان راه پیدا کرد و زمینه بعثت پیامبران اولوالعزم و نزول کتاب حاوی حقوق و تدوین قانون فراهم شد». (تفسیر تسنیم، ج ۱۰، ص ۳۸۹)

این معنا نیز از برخی آیات قرآن کریم قابل برداشت است:

«كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ»
(بقره: ۲۱۳)

از برخی روایات - و شاید از برخی زوایای آیه‌ی فوق - استفاده می‌شود که این بساطت در پرتو فطرت توحیدی بوده است:

«وَرَوَى أَصْحَابُنَا عَنِ الْبَاقِرِ (ع) أَنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ كَانُوا قَبْلَ نُوحٍ أُمَّةً وَاحِدَةً عَلَى فِطْرَةِ اللَّهِ لَا مُهْتَدِينَ وَلَا ضَلَالًا فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ». (مجمع البیان، ج ۲، ص ۵۴۳)

نتیجه‌ی این مقدمات این خواهد بود که حکومت دینی در آن زمان از جهاتی منتفی بوده است. اولاً شریعتی نبوده است تا در مورد حکومت دخالتی داشته باشد؛ ثانیاً بساطت جوامع در حدی بوده که نیازی به حکومت احساس نمی‌شده است و جوامع حیثیت اجتماعی کم‌رنگی داشته‌اند. ثالثاً فطرت توحیدی آن‌ها زمینه‌ی هرگونه اختلاف و تفرقه و زیاده‌خواهی را از بین برده بوده و از این منظر نیز ضرورتی برای حکومت احساس نمی‌شده است.

این البته به ضرر ادعای کسانی نیست که می‌گفتند: تمام انبیاء رویکرد حکومتی داشته‌اند؛ زیرا نتیجه‌ی این مقدمات این است که انتفای حکومت در آن دوران از باب انتفای مصلحت بوده است، نه از باب فوت مصلحت! همچنان در آن زمان فطرت الهی قدرت فائقه بوده است و هیچ قدرت مافوقی سد مسیر پیشبرد اهداف مردان الهی نبوده است. تقابل پیامبران با عقل و جهل مردم بوده است و از راهزنان راه حق خبری نبوده است.

لازم است برای اثبات نتیجه‌ی فوق، مقدمات آن مورد دقت و ارزیابی قرار گیرد.

ادعای بساطت ادیان و نسبت آن با دخالت دین در امر حکومت

بساطت ادیان با توضیحات فوق لاجرم است و طبع ماجرا نیز همین را اقتضا می‌کند که ادیان الهی رفته‌رفته رو به تکامل گذاشته باشند.

گاهی از آیه‌ی شریفه‌ی «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ» (بقره: ۲۱۳) استفاده می‌شود که اصلاً در آن دوران پیامبری وجود نداشته است؛^۱ و صدر آیه در روایات ما ناظر به دوران پس از حضرت آدم و پیش از حضرت نوح دانسته شده است.^۲ در نتیجه موضوع حکومت دینی در آن زمان از اساس منتفی بوده است!

لکن صحیح این است که در آن زمان هم پیامبرانی بوده‌اند؛ لکن مرسل نبوده‌اند و سکوت اختیار کرده‌اند و چون بیانی به مردم واصل نشده مردم مکلف نبوده‌اند و چون تکلیفی نبوده مردم نه کافر محسوب می‌شدند و نه مؤمن. کامل‌ترین توضیح در مورد احوالات این دوران در روایت مسعدة بن صدقه منعکس شده است:

«عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً» - فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ - فقال: كان ذلك قبل نوح، قيل: فعلى هدى كانوا قال: بل كانوا ضلالاً، وذلك أنه لما انقرض آدم و صلح ذريته بقي شيث وصيه، لا يقدر على إظهار دين الله الذي كان عليه آدم و صالح ذريته؛ وذلك أن قابيل تواعده بالقتل كما قتل أخاه هابيل، فسار فيهم بالتقية والكتمان، فازدادوا كل يوم ضلالاً حتى لم يبق على الأرض معهم إلا من هو سلف؛ ولحق الوصى بجزيرة في البحر يعبد الله، فبدا لله تبارك و تعالى أن يبعث الرسل ... قلت: أفضلاً كانوا قبل النبيين أم على هدى قال: لم يكونوا على هدى؛ كانوا على فطرة الله التي فطرهم عليها لا تبديل لخلق الله، و لم يكونوا ليهتدوا حتى يهديهم الله. أما تسمع يقول إبراهيم «لَيْسَ لَمْ يَهْدِنِي رَبِّي لَأَكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ» أي ناسياً للميثاق». (تفسير عياشي، ج ۱، ص ۱۰۵)

البته در روایت کافی و کمال الدین از امام باقر عليه السلام، پیش از حضرت نوح پیامبران مرسل هم

^۱ ر.ک: روایت زید نرسی در الأصول الستة عشر (ط - دار الشبستری)، ص: ۵۰.

^۲ ر.ک: البرهان، ج ۱، ص ۴۵۰.

بوده‌اند که طبق آیه‌ی شریفه «كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ الْمُرْسَلِينَ» (شعراء: ۱۰۵) گناه قوم نوح تکذیب آن پیامبران مرسل بوده است. (کافی، ج ۸، ص ۱۱۳؛ کمال الدین، ج ۱، ص ۲۱۵)

ممکن است پیامبرانی همچون حضرت ادریس را از جمله‌ی این مرسلین بدانیم که قرآن کریم در وصف او گفته است:

«وَ اذْكُرْ فِي الْكِتَابِ اِدْرِيسَ اِنَّهُ كَانَ صِدِّيقًا نَبِيًّا * وَ رَفَعْنَاهُ مَكَانًا عَلِيًّا» (مریم: ۵۶-۵۷)

در زیارت ناحیه مقدسه پس از سلام بر آدم و شیث (علیهم‌السلام) در وصف ایشان می‌خوانیم:

«السَّلَامُ عَلٰی اِدْرِيسَ الْقَانِمِ لِلّٰهِ بِحُجَّتِهِ» (المزار ابن مشهدی، ص ۴۹۶)

ادریس پدر سوم حضرت نوح بوده است (مجمع البیان، ج ۶، ص ۸۰۱) و جریان مفصلی هم در شرح رفعت و جلالت اجتماعی او و خضوع جبار زمانه در برابر او پس از دوران غربت و عزلت در کتاب کمال الدین آمده که ممکن است به بحث ما ارتباط پیدا کند؛ با این حال به جهت ملاحظات در روایت مورد اشاره، علم آن را به اهلش واگذار می‌کنیم (کمال الدین، ج ۱، ص ۱۲۷).

به هر حال نیازی به بسط سخن در این زمینه نداریم و به سؤال اصلی منتقل می‌شویم که: آیا بساطت ادیان موجب می‌شده است که حکومت دینی منتفی بوده باشد؟

پاسخ این است که به لحاظ بساطت ادیان نمی‌توان حکومت دینی را - به جمیع مراتب آن - منتفی دانست! زیرا برخی از مراتب حکومت دینی نیازی به دخالت دین در شکل حکومت نداشت و توضیح این مدعا در بیان سطوح حکومت دینی گذشت. با این وجود گاهی حکومت به عنوان حق انبیاء مورد مطالعه قرار می‌گیرد و گاهی به عنوان وظیفه‌ی انبیاء:

نظر به وظیفه‌ی انبیاء، به لحاظ اینکه در آن دوران پیامبران الهی حتی موظف به انذار و تبشیر نبوده‌اند، می‌توان نتیجه گرفت که وظیفه‌ای در قبال تشکیل حکومت دینی نداشته‌اند و اگر هم مصلحتی در تشکیل حکومت بوده، مجال آن را نداشته‌اند، همچنان که مجال تبلیغ و اظهار رسالت را نداشته‌اند؛ و این معنایی است که از روایت مسعدة بن صدقه و دیگر روایات آتی استفاده می‌شود.

اما نظر به حق انبیاء، نباید این حق را طوری تصویر کرد که به دوش مردم وظیفه‌ی اطاعت بیاورد. زیرا لازمه‌ی چنین حقی برای انبیاء این است که مردم در قبال آن مسئول و معاقب بوده باشند، در حالی که روایات در وصف مردم آن زمان تأکید داشت: بیانی نبوده است تا مردم در قبال آن

مطیع یا عاصی بوده باشند. خداوند نخواست است رسولی ارسال کند و به مقتضای آیهی شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء: ۱۵) مجازات مردم منتفی است. حتی اگر تبعیت از ولی الهی را مقتضای حکم عقل عملی بدانیم، خداوند به مقتضای آیهی فوق این وظیفه را الغاء کرده است.

با این وجود ممکن است معنای لطیفی از حق حکومت بیان شود که التزام به آن در آن دوران ممکن باشد و در بررسی سنت استخلاف به توضیح آن خواهیم پرداخت.

ادعای بساطت جوامع و نسبت آن با تشکیل حکومت

تحلیل وضعیت اجتماعی آن زمان وابسته به کشف کمیت جمعیت و حیثیت اجتماعی زندگی افراد است.

به لحاظ کمیت طبیعتاً جمعیت محدودی وجود داشته است که رفته‌رفته رو به تکثیر گذاشته است. در روایات ما بین حضرت آدم تا حضرت نوح ۱۰ نسل از انبیاء فاصله بوده است^۱ که اگر هر پدر به طور متوسط ۵ فرزند از خود به جای گذاشته باشد و کشت‌وکشتاری در بین نبوده باشد، در عصر حضرت نوح شاهد جمعیت میلیونی خواهیم بود که در تراکم نسبی به سر می‌برده‌اند. به طور طبیعی بافت اجتماعی سرزمین‌ها در آن دوران باید به شکل قبیله‌ای و ملوک‌الطوایفی بوده باشد. چنان که در عصر حضرت نوح این‌طور بوده است و معارضین آن حضرت سران قومیتی بوده‌اند:

«فَقَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ مَا تَرَاكَ إِلَّا بَشَرًا مِثْلَنَا وَمَا تَرَاكَ إِلَّا الَّذِيْن هُمْ أَزْدُلُنَا بِأَدْيِ الرَّأْيِ وَمَا تَرَى لَكُمْ عَلَيْنَا مِنْ فَضْلٍ بَلْ نَظُنُّكُمْ كَاذِبِينَ» (هود، ۲۷)

با این حال در تواریخ اسلامی از مرجعیت سیاسی اوصیای پیامبران در آن دوران یاد شده است^۲ که اعتماد به این نقل‌ها بر اساس آنچه گذشت، مشکل است. البته با توجه به آنچه در تواریخ آمده که فاصله‌ی زمانی مابین حضرت آدم تا حضرت نوح را چیزی بین ۱۰۰۰ تا ۲۲۰۰ سال دانسته،

^۱ کافی، ج ۸، ص ۱۱۴. در منابع تاریخی ده نسل با احتساب خود حضرت آدم و حضرت نوح بوده است (أنساب الأشراف، ج ۱، ص ۳).

^۲ الأخبار الطوال، ص ۱. الکامل فی التاریخ، ج ۱، ص ۵۴. در مقابل تواریخ شیعی مانند اثبات الوصیة مسعودی این دوران را دوران قدرت قایل و فرزندان او و دوران تقیه‌ی اوصیای حضرت آدم دانسته‌اند. ر.ک: اثبات الوصیة، ص ۲۱ به بعد.

احتمال تشکیل حکومت‌هایی در این بین همچنان باقی است.

به جز آیه‌ی ۲۱۳ سوره بقره، به این آیه‌ی شریفه از سوره‌ی یونس نیز، بر بساطت جوامع آن دوران استدلال می‌شود، بساطتی که مجال هرگونه اختلاف را از بین می‌برده است:

«وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ» (یونس: ۱۹)

امت واحده اشاره به مذهب و مسلک واحد دارد^۱ و در آیه‌ی سوره‌ی بقره، به یکپارچگی امت‌ها اشاره می‌شود و در ادامه‌ی آیه به اختلاف امت‌ها و حکمت بعث رسل و انزال کتب، مطابق آن، می‌پردازد. آیه‌ی سوره‌ی یونس نیز صراحت در این دارد که اختلاف امت‌ها مسبوق به وحدت و یکپارچگی بوده است و از مجموع دو آیه و روایات مفسر ذیل آن‌ها نیز استفاده می‌شود که، ارسال رسل و هدایت‌های مؤثر ایشان بوده است که پس از وقوع اختلافات عمیق، عامل ثبات جوامع و مانع از انقراض نسل انسانی بوده است.^۲ این نشان می‌دهد که شأن قضاوتی پیامبران در حل و فصل اختلافات بین‌الائتینی افراد خلاصه نمی‌شده است، بلکه اختلافات اجتماعی و فراگیر به یمن دخالت پیامبران فیصله یافته است و به صلح و آتش‌بس ختم شده است.

آنچه مسلم است این است که وحدت امت‌ها بر مدار فساد و جور نبوده است! چون این معنا منتهی به حرج و مرج و نابودی جوامع انسانی می‌شود که آیات شریفه صریحاً این معنا را نفی کرد. بنا بر این آنچه مانع تفرقه و اختلافات آن‌ها می‌شده باید همان بساطت جوامع و حیثیت اجتماعی کم‌رنگ آن‌ها بوده باشد. اولاً محدودیت جمعیت و وسعت منابع زمینی انگیزه‌ی هرگونه دست‌اندازی به حقوق دیگران را از آن‌ها سلب می‌کرده است.^۳ ثانیاً این احتمال هست که زمینه‌های اختلاف بر اثر تصرف الهی در عقول بشر از بین رفته بوده باشد و زندگی انسان‌های

^۱ تفسیر قمی، ج ۱، ص ۳۲۳: و الأمة فی کتاب الله علی وجوه كثيرة- فمنه المذهب- و هو قوله «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً».

^۲ تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۱۰۴: عن یعقوب بن شعیب قال سألت أبا عبد الله ع عن هذه الآية «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً» قال: قبل آدم و بعد نوح ضلّال- فبدا لله فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَ مُنْذِرِينَ، أما إنك إن لقيت هؤلاء قالوا: إن ذلك لم يزل؛ و كذبوا إنما هو شيء بدا الله فيه.

تفسیر قمی، ج ۱، ص ۳۱۰: «وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ» أي كان ذلك في علم الله السابق أن يختلفوا، و يبعث فيهم الأنبياء و الأئمة من بعد الأنبياء، و لو لا ذلك لهلكوا عند اختلافهم.

^۳ این توجیه البته در کنار آیه‌ی «قَالُوا أَنْجِلْ فِيهَا مَنْ يَفْسُدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ» و واقعیت تاریخی آنچه در برخورد فرزندان حضرت آدم با هم می‌بینیم، کافی به نظر نمی‌آید.

اولیه بعد انسانی کمرنگی داشته بوده باشد. هر کدام از دو احتمال که باشد احتمال تشکیل یک حکومت دینی قدرت‌مند زیر سؤال می‌رود.

این احتمال هم هست که وحدت بر محور ضلالت و زیر پرچم قدرت‌های ناصالح بوده باشد. و این معنایی است که با منازعه قایل و جناب هابیل و غلبه‌ی قایل سازگارتر است؛ و البته طبق این معنا باید توضیح داد که حکمت خودداری خداوند از ارسال رسل چه بوده است؟ ممکن است آن‌طور که علمای ما برداشت کرده‌اند، از قبیل مواردی بوده باشد که مصلحت در غیبت و اختفاء ولی الهی بوده است.

سنت استخلاف الهی

اولین انسانی که پا روی زمین می‌گذارد، ملقب به لقب خلیفه الهی:

«وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره: ۳۰)

خداوند این جانشین خود را مملو از علمی می‌کند که همه را به کرنش وادار می‌کند:

«وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ

* قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ» (بقره: ۳۱-۳۲)

العلم سلطان.^۱

صاحب کتاب دراسات از آیات سوره ی بقره استفاده می‌کند که سنگ بنای خلافت الهی بر روی زمین همین اشراف علمی است (دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۴۶۴). همین علم و تفوقی که برای صاحب آن ایجاد می‌کند چنان تکبر و نخوتی برانگیخت که عبادت‌های چندین هزار ساله‌ی ابلیس را به باد داد:

«قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَارٍ وَخَلَقْتَهُ مِنْ طِينٍ» (اعراف: ۱۲)

همین تفوق و حسادت‌ی که به پا کرد به قیمت جان برادر تمام شد و اولین قتل تاریخ رقم خورد.^۲

^۱ حکمت‌های منسوب به امیرالمؤمنین؛ شرح نهج البلاغة امیرالمؤمنین، ج ۲۰، ص ۳۱۹. مشابه آن: «لَيْسَ لِلسُّلْطَانِ الْعِلْمُ زَوَالٌ» المواعظ العددية، ص ۶۰؛ و «العلم عزّ» غرر الحکم، ح ۹۲.

^۲ امیرالمؤمنین (علیه السلام) به جریان تاریخی حسادت بر فضل و تفوق الهی اشاره نموده، خطاب به معاویه فرمودند: «ای معاویه! آیا نمی‌دانی که امامان پس از رسول خدا، از ما هستند و نه از شما! ... و خداوند عز و جل [در وصف ما] فرموده است: «أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَآتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا». و

در روایت مسعدة بن صدقه و دیگر روایات توضیح داده شد که همین حسادت موجب شد قابیل متعرض حضرت شیث شود و اوصیای حضرت آدم را به سکوت و تقیه‌ای طولانی مدت وادار کند؛ در حالی که خود حضرت شیث از جامعه عزلت گزیده بود و با جمع عارفان، به دور از جمعیت سکنی گزیده بود و به عبادت خدا مشغول بود.^۱

با این توضیح خلفای الهی بر همگان ولایت داشته‌اند و این حق انحصاری آنان بوده است و لکن کسانی که از این حق بی اطلاع بوده‌اند، معذور بوده و معاقب نبوده‌اند. این بیان حضرت امام رضا (ع) در مناظره با علمای مذاهب، در تفسیر معنای خلافت، قابل توجه است:

«قَالَ [السائل] أَفَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ إِمَامٌ؟ فَقَالَ (ع) إِنَّ الْإِمَامَةَ لَا تَكُونُ بِفِعْلٍ مِنْهُ فِي نَفْسِهِ وَلَا بِفِعْلٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِ مِنْ اخْتِيَارٍ أَوْ تَفْضِيلٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَ إِنَّمَا يَكُونُ بِفِعْلٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ كَمَا قَالَ لِإِبْرَاهِيمَ (ع) إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا وَ كَمَا قَالَ تَعَالَى لِدَاوُدَ (ع) يَا دَاوُدُ

خطاب به دیگر مردمان فرموده است: «فَمِنْهُمْ مَنْ آمَنَ بِهِ وَ مِنْهُمْ مَنْ صَدَّ عَنْهُ» (برخی به او ایمان خواهند آورد و برخی از او ممانعت خواهند کرد)؛ و در ادامه‌ی آیه جایگاه تو را در جهنم مشخص کرد و فرمود: «وَ كَفَى بِجَهَنَّمَ سَعِيرًا» (برای آن‌ها که از او ممانعت می‌کنند شعله‌ی فروزان آتش جهنم کافی است). ما همان آل ابراهیم هستیم که مورد حسادت واقع شدیم و تویی کسی که بر ما حسودی می‌کنی! خداوند به دست [قدرت] خویش آدم را خلق کرد و از روح خویش در آن دمید و ملانکه را در برابر او به سجده واداشت و تمام اسماء [و معانی] را به وی آموخت و او را بر همه‌ی جهانیان برتری بخشید، و اینجا بود که شیطان بر او حسادت کرد و از گمراهان گشت. حضرت نوح هم قومش بر او حسادت کردند و گفتند: «مَا هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يَرِيدُ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ» (او انسانی همانند شماست که قصد دارد بر شما برتری بجوید)، و نخواستند که به زیر بار فضل او بروند. بعد از او به هود هم حسادت کردند، چنان که قومش در حسادت به او - که چرا خدا او را فضیلت داده و به رحمت خویش مخصوص گردانیده - گفتند: «مَا هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يَأْكُلُ مِمَّا تَأْكُلُونَ مِنْهُ وَ يَشْرَبُ مِمَّا تَشْرَبُونَ* وَ لَئِنْ أَطَعْتُمْ بَشَرًا مِثْلَكُمْ إِنَّكُمْ إِذَا لَخَاسِرُونَ».

پیش از همه‌ی این‌ها هم قابیل فرزند آدم بود که از سر حسادت هابیل را کشت و از زیان دیدگان گشت. طایفه‌ای از بنی اسرائیل نیز حسادت کردند؛ آن‌ها که خطاب به پیامبر خویش گفتند: «برای ما پادشاهی قرار بده تا در راه خدا پیکار کنیم»؛ و هنگامی که خداوند طالوت را به پادشاهی آن‌ها مبعوث کرد، حسادت کردند و گفتند: «أَتَنِي يَكُونُ لَكَ الْمُلْكُ عَلَيْنَا» (چگونه او بر ما ولایت و پادشاهی داشته باشد!)، در حالی که خیال می‌کردند خودشان در پادشاهی بر او سزاوار هستند... نوبت به پیامبر ما رسید و به او هم کفر ورزیدند و حسادت کردند که چرا خداوند فضلش را در اختیار آن کسی قرار داده که خودش اختیار کرده؟ آگاه باشید که ما اهل بیت، همان آل ابراهیم هستیم که [طبق مفاد آیه] مورد حسادت واقع شدیم، همچنان که پیش از این پدران ما مورد حسادت واقع شدند، به صورت یک سنت تاریخی که در امم مختلف مثال و نمونه دارد...». (الغارات، ج ۸، ص ۱۱۷)

^۱ توضیح علامه مجلسی ذیل آیه‌ی «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً»: فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّاسُ كُلُّهُمْ كَفَرًا وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ حِجَّةٍ؟ قُلْنَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ هُنَاكَ فِي وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ قَلِيلَةٍ لَمْ يُمْكِنْهُمْ إِظْهَارُ الدِّينِ خَوْفًا وَ تَقِيَةً فَلَمْ يَتَعَدَّ بِهِمْ (بحار الأنوار، ج ۱۱، ص ۱۰).

إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ وَ كَمَا قَالَ عَزَّ وَ جَلَّ لِلْمَلَائِكَةِ فِي آدَمَ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً فَالْإِمَامُ إِنَّمَا يَكُونُ إِمَامًا مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى وَ بِاخْتِيَارِهِ إِيَّاهُ فِي بَدْءِ الصَّنِيعَةِ وَ التَّشْرِيفِ فِي النَّسَبِ وَ الطَّهَارَةِ فِي الْمُنَشَأِ وَ الْعِصْمَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَ لَوْ كَانَتْ يَفْعَلُ مِنْهُ فِي نَفْسِهِ كَانَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِعْلَ مُسْتَحِقًّا لِلْإِمَامَةِ وَ إِذَا عَمِلَ خِلَافَهَا اعْتَرَلَ فَيَكُونُ خَلِيفَةً مِنْ قِبَلِ أَفْعَالِهِ».

معنای خلافت را - که به مقتضای روایت فوق در موارد مختلف استعمال واحدی داشته است - از خود این آیه‌ی شریفه هم می‌توان به دست آورد: «یا داوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» (ص: ۲۶)

قضاوت بین مردم که از مهم‌ترین شئون حکومتی است در این آیه فرع خلافت قرار گرفته است و نشان می‌دهد که خلافت چیزی متضمن حکم بین الناس است.

منجی‌گرایی در این دوران

توضیح داده شد که افرادی که پس از فوت حضرت آدم بر مسیر هدایت باقی مانده باشند، بسیار اندک بوده‌اند و طبعاً زندگی بسیار سختی را سپری کرده‌اند. در روایات وارد است که دل‌گرمی این افراد برای صبر بر جور زمانه، انتظار فرج و گشایش با ظهور رسالت حضرت نوح بوده است و پیامبران الهی و مدتها قبل وعده‌ی ظهور او را به مردم داده بودند. این معنا در روایت کافی - که به گوشه‌هایی از آن سابقاً اشاره شد - آمده است^۱. توضیح داده شد که منجی‌گرایی از مهم‌ترین رویکردهای حکومتی انبیاء است، چون نجات مردم به ظهور یک منجی گره می‌خورد

^۱ فَلَمَّا انْقَضَتْ نُبُوَّةُ آدَمَ ﷺ وَ اسْتَكْمَلَ أَبَامَهُ أَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ ... اجْعَلِ الْعِلْمَ الَّذِي عِنْدَكَ وَ الْإِيمَانَ وَ الْإِسْمَ الْأَكْبَرَ وَ مِيرَاتِ الْعِلْمِ وَ أَتَارَ عِلْمِ التَّبَوُّةِ فِي الْعَقَبِ مِنْ ذُرِّيَّتِكَ عِنْدَ هَيْبَةِ اللَّهِ ... فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى بَاعَثَ نَبِيًّا اسْمُهُ نُوحٌ وَ إِنَّهُ يَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَزَّ ذِكْرَهُ وَ يَكْذِبُهُ قَوْمُهُ فَيَهْلِكُهُمُ اللَّهُ بِالطُّوفَانِ ... وَ أَوْصَى آدَمَ ﷺ إِلَى هَيْبَةِ اللَّهِ أَنَّ مَنْ أَدْرَكَكَ مِنْكُمْ فَلْيُؤْمِنْ بِهِ وَ لِيَتَّبِعْهُ وَ لِيَصْدُقْ بِهِ فَإِنَّهُ يُنْجُو مِنَ الْغَرَقِ ... ثُمَّ إِنَّ هَيْبَةَ اللَّهِ لَمَّا دَفَنَ أَبَاهُ أَنَاهُ قَابِلٌ فَقَالَ يَا هَيْبَةَ اللَّهِ إِيَّايَ قَدْ رَأَيْتَ أَبِي آدَمَ قَدْ خَصَّكَ مِنَ الْعِلْمِ بِمَا لَمْ أَخْصِ بِهِ أَنَا وَ هُوَ الْعِلْمُ الَّذِي دَعَا بِهِ أَخُوكَ هَابِيلُ فَتَقَبَّلْ فُرْبَانَهُ وَ إِنَّمَا قَتَلْتَهُ لِكَيْلَا يَكُونَ لَهُ عَقِبٌ فَيُفْتَخِرُونَ عَلَى عَقِبِي ... فَإِنَّكَ إِنْ أَظْهَرْتَ مِنَ الْعِلْمِ الَّذِي اخْتَصَّكَ بِهِ أَبُوكَ شَيْئًا قَتَلْتُكَ كَمَا قَتَلْتَ أَخَاكَ هَابِيلَ فَلَبِثَ هَيْبَةُ اللَّهِ وَ الْعَقِبُ مِنْهُ مُسْتَحْفِينَ بِمَا عِنْدَهُمْ مِنَ الْعِلْمِ وَ الْإِيمَانِ وَ الْإِسْمِ الْأَكْبَرِ وَ مِيرَاتِ التَّبَوُّةِ وَ أَتَارَ عِلْمِ التَّبَوُّةِ حَتَّى بَعَثَ اللَّهُ نُوحًا ﷺ ... (کافی، ج ۸، ص: ۱۱۴-۱۱۵)

که بر مسند قدرت قرار گرفتن او، پایان مشکلات است.

حکومت دینی در دوران بساطت جوامع

برش‌هایی از تاریخ حضرت نوح تا حضرت ابراهیم را حول چند محور مورد مطالعه قرار می‌دهیم. خداوند پس از فتره‌ای با ارسال رسل و تشریع شرایع بر مؤمنین منت نهاده و شریعت را روشنائی بخش مسیر بندگی قرار داده است؛ با این وجود بساطت جوامع - به خصوص اجتماعات دینی - حرکت به سمت حکومت دینی را مشکل می‌کرده است.

سنت تمحیص

با گذشت دورانی که در آن خوب و بد با هم عجین شده بودند و در کنار هم به صلح رسیده بودند، اراده‌ی خداوند به تفکیک و تمیز بین این دو قرار می‌گیرد و با بعث رسل با آن‌ها اتمام حجت می‌شود که انتخاب مسیر کنند و بین حق و باطل یکی را انتخاب کنند و اگر مسیر حق را انتخاب نکنند، طومار آن‌ها برچیده شود:

«وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنَ الْقُرُونِ مِنْ بَعْدِ نُوحٍ وَكَفَىٰ بِرَبِّكَ بِذُنُوبِ عِبَادِهِ خَبِيرًا بَصِيرًا» (اسراء: ۱۷)
 «أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَبَأُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ وَثَمُودَ وَالَّذِينَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَا يَعْلَمُهُمْ إِلَّا اللَّهُ» (ابراهيم: ۹)

در اولین پاکسازی قوم نوح به دین خدا دعوت می‌شود و پس از ۹۵۰ سال نافرمانی عذاب استیصال خدا نصیب آن‌ها می‌شود.

«وَقَالَ نُوحٌ رَبِّ لَا تَذَرْنِي عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الْكَافِرِينَ دَيَّارًا» (نوح: ۲۶)
 خداوند همین قوم را سرکش‌ترین قوم معرفی می‌کند: «وَقَوْمَ نُوحٍ مِنْ قَبْلُ إِنَّهُمْ كَانُوا هُمْ أَظْلَمَ وَأَطْغَىٰ» (نجم: ۵۲)

افراد باقی مانده طبق روایات ۸ نفر تا ۸۰ نفر دانسته شده‌اند در حالی که اگر فقط فرزندان مؤمنین بر طریق پدران خویش باقی می‌ماندند، پس از ۹۵۰ سال می‌بایست تعداد افراد باقی مانده بیش از این بوده باشند؛ و این شدت تمحیص و سخت‌گیری خداوند را در این امتحانات نشان می‌دهد که به زوایایی از آن در روایات اشاره شده است. از جمله اشاره شده که عده‌ی کثیری از مؤمنین بر اثر استعجال در تحقق وعده‌ی الهی مبنی بر حصول فرج و عذاب کافران، به حضرت نوح بدبین

شدند و ایشان را متهم به خلف وعده کردند (کمال الدین و تمام النعمة، ج ۱، ص ۱۳۴).

پس از طوفان نوح طبعاً جمعیت کمی - لااقل در آن منطقه‌ی جغرافیایی - باقی مانده است و تا مدتی دوران عزت مؤمنان است.

«قِيلَ يَا نُوحُ اهْبِطْ بِسَلَامٍ مِّنَّا وَبَرَكَاتٍ عَلَيْكَ وَعَلَىٰ أُمَمٍ مِّمَّنْ مَعَكَ وَأُمَمٌ سَنُمَتِّعُهُمْ ثُمَّ يَمَسُّهُمْ مِنَّا عَذَابٌ أَلِيمٌ» (هود: ۴۸)

بعید نیست که رابطه‌ی افراد باقی مانده با حضرت نوح رابطه‌ی پدر و فرزندی بوده باشد:

«وَنَجَّيْنَاهُ وَآهْلَهُ مِنَ الْكَرْبِ الْعَظِيمِ * وَجَعَلْنَا ذُرِّيَّتَهُ هُمُ الْبَاقِينَ» (صافات: ۷۶-۷۷)

این وضعیت بسیط زندگی پس از حضرت نوح نیز در سایی ولایت اوصیای او ادامه داشت و گفته می‌شود که اولین ملک و پادشاهی بعد از حضرت نوح به دست کنعان بن کوش بن حام [سام] بن نوح در بابل برقرار شد که فرزند او نمرود معاصر حضرت ابراهیم بود که بر تمام جهان استیلا یافت. خداوند قوم عاد را جانشینان قوم نوح معرفی کرده است که پس از غرق شدن‌شان در جایگاه آنان قرار گرفتند و در زمین مکنت یافتند:

«وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ قَوْمِ نُوحٍ وَزَادَكُمْ فِي الْخَلْقِ بَسْطَةً فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (اعراف: ۶۹)

هود از نسل عاد بن [عوص بن] ارم بن سام بن نوح است و در زمان او دومین تصفیه و تخلیص اتفاق می‌افتد. دگر بار این جریان اتفاق می‌افتد و محدود افراد باقی مانده در زمین مکنت می‌یابند و تکثیر می‌شوند و چون از آن حوادث فاصله می‌گیرند، مسیر ضلالت در پیش می‌گیرند. این بار قرعه به نام قوم ثمود می‌افتد که گفته می‌شود ۵۰۰ سال با قوم عاد فاصله داشته‌اند:

«وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ» (اعراف: ۷۴) «وَفِي ثَمُودَ إِذْ قِيلَ لَهُمْ تَمَتَّعُوا حَتَّىٰ حِينٍ * فَعَتَوْا عَنْ أَمْرِ رَبِّهِمْ فَأَخَذَتْهُمُ الصَّاعِقَةُ وَهُمْ يَنْظُرُونَ» (ذاریات: ۴۳-۴۴)

هر بار پیامبر خدا در اوج فساد مأمور به اصلاح قوم خویش می‌شده است و چون کار به جایی نمی‌رسانده است، عذاب استیصال نصیب قومش می‌شده است و افراد باقی مانده نیز در حدی نبوده‌اند که بخواهند حکومت قدرتمندی تشکیل بدهند. با این حال آیات فوق تمکن آن‌ها را به

عنوان یک نعمت الهی معرفی کرده است که به ذهن می‌آید مکتب و قدرتی در سایه‌ی دین بوده باشد. از این آیات شریفه نیز استفاده می‌شود که این مکتب سنتی تکرار شونده بوده است:

«فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ رَبُّهُمْ لَنُهْلِكَنَّ الظَّالِمِينَ * وَلَنُسَكِّنَنَّكُمْ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِهِمْ ذَلِكَ لِمَنْ خَافَ مَقَامِي وَ خَافَ وَعِيدِ» (ابراهیم: ۱۳-۱۴)

«أَمَّنْ يَجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَا وَ يَكْشِفُ السُّوءَ وَ يَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ أَلَيْسَ مَعَ اللَّهِ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ»^۱

«وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا الْمُسْلِمِينَ إِنَّهُمْ لَهُمُ الْمَنْصُورُونَ وَإِنَّ جُنَدَنَا لَهُمُ الْغَالِبُونَ» (صافات: ۱۷۱-۱۷۳)

نتیجه اینکه در این دوران حکومت در قالب «نعمت» مطرح بوده است، و البته چون شروعی ضعیف و حداقلی داشته است به استقرار و اقتدار نرسیده است. البته در مورد حضرت هود برخی تواریخ گفته‌اند دو پادشاه معاصر ایشان بوده است که یک پادشاه به او ایمان می‌آورد و از عذاب الهی ایمن می‌ماند و همو پس از استیصال گروه دوم، پادشاهی‌اش بر قوم عاد مستقر می‌شود (تاریخ ابن خلدون، ج ۲، ص ۲۳). در کتاب کمال الدین مشابه همین معنا روایت شده است:

«عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَمَّا بَعَثَ اللَّهُ تَعَالَىٰ هُودًا أَسْلَمَ لَهُ الْعَقِبُ مِنْ وَلَدِ سَامَ وَ أَمَّا الْآخَرُونَ فَقَالُوا مَنْ أَشَدُّ مِنَّا قُوَّةً فَأَهْلَكُوا بِالرَّيْحِ الْعَقِيمِ وَ أَوْصَاهُمْ هُودٌ وَ بَشَّرَهُمْ بِصَالِحٍ عليه السلام». (کمال الدین، ج ۱، ص ۱۳۶)

با این فرض رویکرد حکومتی ایشان با ابهام بیشتری مواجه خواهد شد و ادعای اینکه مجالی برای تشکیل حکومت دینی نبوده زیر سؤال می‌رود. بر فرض اینکه پیامبر الهی هیچ شأن حکومتی نداشته بوده باشد، جای طرح این مسئله خواهد بود که نحوه‌ی تعامل پیامبر با پادشاه زمانه چگونه بوده است؟ اینها ابهاماتی است که تاریخ، ما را نسبت به آن‌ها بی‌جواب گذاشته است.

به طور کلی رویکرد حکومتی این پیامبران پیش از نزول عذاب الهی و پس از آن باید به صورت مجزا مورد مطالعه قرار بگیرد. قرآن کریم در این بین تنها نام حضرت نوح را در زمره‌ی پیامبرانی که شأن قضاوت و حکمرانی داشته‌اند ذکر می‌کند (انعام: ۸۹)، و بعید نیست که این اختصاص به

^۱. نمل: ۶۲ (پس از اشاره به داستان انبیایی که قومشان عذاب شدند).

دوران پس از طوفان داشته باشد. اما نظر به دوران پیش از طوفان، از جمله وعده‌هایی که حضرت نوح به قومش می‌داد این بود که در سایه‌سار فرمانبری او ماندگاری بیابند و از نعمت بقاء بهره مند شوند؛ که این خود اشاره‌ای لطیف به رابطه‌ی ولایت‌پذیری و ماندگاری امت‌ها دارد و توجه دادن به این مسئله در دستور کار حضرت نوح بوده است.:

«قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ * أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاتَّقُوهُ وَأَطِيعُوا * يَغْفِرَ لَكُمْ مِّنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُخَوِّضْكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى» (نوح: ۲-۴)

از طرفی رویکرد خداوند در این هزاره حتی نسبت به هدایت تشریعی بندگان رویکردی حداقلی بوده است و از آیات قرآن می‌توان فهمید که حتی بعث رسل در این دوران تراکم کمی داشته است (رجوع به سوره‌ی مؤمنون، آیات منتهی به آیه ۴۴): «ثُمَّ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرًا كُلًّا مَا جَاءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ فَاتَّبَعْنَا بَعْضَهُمْ بَعْضًا وَجَعَلْنَاهُمْ أَحَادِيثَ». به طور کل می‌توان نتیجه گرفت مردمان آن زمان فاصله‌ی زیادی با نعمت حاکمیت دین داشته‌اند و این مسئله هیچگاه به عنوان یک دغدغه‌ی قابل وقوع، ذهن پیامبران را مشغول خود نکرده است. آنچه در این دوران اولویت کار پیامبران بوده است، تمحیص و پاکسازی بوده است؛ پاکسازی برای کارهای بزرگی که پس از آن انتظار می‌رفت به وقوع بپیوندد. عذاب قوم لوط نیز در همین چارچوب می‌گنجد که ذیل رویکرد حکومتی حضرت ابراهیم به بررسی آن خواهیم پرداخت.

توضیحات فوق البته حکومت به معنای حق انبیاء را زیر سؤال نمی‌برد و این حق برای خلیفه‌ی الهی همچنان باقی بوده است:

«عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ حُنَيْسٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام هَلْ كَانَ النَّاسُ إِلَّا وَفِيهِمْ مَنْ قَدْ أَمَرُوا بِطَاعَتِهِ مُنْذُ كَانَ نُوحٌ عليه السلام قَالَ لَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ وَلَكِنْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ». (کمال الدین، ج ۱، ص ۲۳)

هجرت حضرت ابراهیم از تمدن کفر به سوی تمدنی نوین

در وصف میلاد آن حضرت از امام صادق عليه السلام روایت شده:

«كَانَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ عليه السلام مُتَجَمًّا لِّثُمُرُودَ بْنِ كَنْعَانَ وَكَانَ ثُمُرُودٌ لَا يَصْذُرُ إِلَّا عَنْ زَايِهِ فَتَنَظَّرَ فِي النُّجُومِ لَيْلَةً مِنَ اللَّيَالِي فَاصْبَحَ فَقَالَ لَقَدْ رَأَيْتُ فِي لَيْلَتِي هَذِهِ عَجَبًا فَقَالَ لَهُ ثُمُرُودٌ وَ مَا هُوَ فَقَالَ رَأَيْتُ

مَوْلُوداً يُولَدُ فِي اَرْضِنَا هَذِهِ فَيَكُونُ هَلَاكُنَا عَلَيَّ يَدِيهِ»^۱

عجیب این است که در شرح تحقق این پیشگویی و جوانب آن، گزارشی در دست ما نیست! مگر سخن برخی مورخین را بپذیریم که گفته‌اند: پیشگویی منجمین ظهور کسی بوده است که بت‌ها را می‌شکند و آئین نمرود را مفارقت می‌کند!^{۳۲}

جز شأن خانوادگی آن حضرت که از روایت فوق روشن شد، در وصف مکتب اقتصادی آن حضرت نیز روایت شده است. این بسط ید اقتصادی قرین بود با طبع سخاوت و میهمان نوازی آن حضرت، آنطور که در روایات وارد است: «كَانَ صَاحِبَ ضَيَافَةٍ» (کافی، ج ۵، ص ۵۴۶). یعنی نفوذ اقتصادی آن حضرت عجب با نفوذ روحانی ایشان بوده است و از این مال برای تألیف قلوب استفاده می‌کرده‌اند.

در همین ایام که حضرت ابراهیم بین قوم خویش به رسالت مشغول بود، از خداوند مقام «داوری» را طلب می‌کند:

«رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ». (شعراء: ۸۳)

در ادامه روایت ابراهیم کرخی به جریان آتش نمرود اشاره می‌شود و اینکه پس از نجات حضرت ابراهیم نمرود تصمیم به تبعید آن حضرت می‌گیرد، لکن اجازه نمی‌دهد که اموال و دارایی خود را از شهر خارج کند. حضرت ابراهیم با او محاجه می‌کند و او را مجاب می‌کند که اجازه دهد دارایی خود را با خود ببرد؛ و این چیزی است که به نمرود سخت می‌آید و برای او گران تمام می‌شود. گزارشات تاریخی نیز موافق همین مضامین هستند.

حضرت ابراهیم تا زمانی که در میان قوم خود بود با مشرکان بت پرست و ستاره پرست مواجه بود و در همان زمان، مرزبندی خود را با هر دو طیف اظهار کرد و از آن‌ها اعلام برائت نمود که شرح

^۱. کمال الدین، ج ۱، ص ۱۳۸؛ مشابه آن در کافی، ج ۸، ص ۳۶۶.

^۲: ابراهیم بن ابی زید الکرخی قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام... كَانِ إِبْرَاهِيمَ ﷺ فِي شَبَابِهِ عَلَى الْفِطْرَةِ الَّتِي فَطَرَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ الْخَلْقَ عَلَيْهَا حَتَّى هَدَاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى إِلَى دِينِهِ وَ اجْتَبَاهُ وَ إِنَّهُ تَزَوَّجَ سَارَةَ ابْنَةَ لَاحِجٍ وَ هِيَ ابْنَتُهُ خَالَتُهُ وَ كَانَتْ سَارَةَ صَاحِبَةً مَأْشِيَةً كَثِيرَةً وَ أَرْضٍ وَاسِعَةٍ وَ خَالٍ حَسَنَةٍ وَ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ جَمِيعَ مَا كَانَتْ تَمْلِكُهُ فَقَامَ فِيهِ وَ أَضْلَحَهُ وَ كَثُرَتِ الْمَأْشِيَةُ وَ الزَّرْعُ حَتَّى لَمْ يَكُنْ يَأْزِي كُوْنِي زَيْناً رَجُلٌ أَحْسَنُ خَالاً مِنْهُ... (کافی، ج ۸، ص ۳۷۱)

^۳. تاریخ طبری، ج ۱، ص ۲۳۴. جای سؤال است که آیا نمرود از این پیشگویی چنان مستأصل شده که طبق همین نقل بخواهد تمام نوزادان را سر ببرد؟!

محاجه ایشان با آن‌ها در قرآن آمده است.^۱ آخرین محاجه را نیز با شخص نمرود داشت (بقره: ۲۵۸) و با منطق بیان وجدان‌های بیدار را به فکر فرو برد؛ طوری که نمرود بر خود احساس خطر کرد و تصمیم گرفت به بدترین وجه وی را که سد راه او شده بود حذف کند. اما به اذن خدا این مکر نمرود به خود او بازگشت و عملاً همگان قدرت خدای تعالی و ضعف نمرود را به چشم دیدند! پس از جریان آتش نمرود حضرت ابراهیم به همراهی پسر خاله [یا برادر زاده] اش حضرت لوط، و همسرش ساره رهسپار شامات می‌شوند. از آیه‌ی شریفه: «وَنَجَّيْنَاهُ وَلُوطًا إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا لِلْعَالَمِينَ» (انبیاء: ۷۱) استفاده می‌شود که این ترک وطن به جهت خوف از نمرود، و به سمت مقصدی بوده است که برکت جهانیان پیشواز آن بوده است.^۲

«به هر حال ابراهیم به فلسطین مهاجرت کرد و گویا در این مسیر به شهر اورفه (که مردم آن بر اساس یک عقیده کهن به وجود ابراهیم در آنجا قائلند)، و از طریق تدمر (پالمیرا) به دمشق (شامل شرقی فلسطین) هم رفته است. حتی برخی از مورخان کهن مانند یوستینوس و یوسفوس به نقل از نیکلای دمشقی برآنند که ابراهیم در دمشق حکومت یافت ولی مدتی بعد آن را رها ساخت» (ویکی فقه به نقل از: سوسه، احمد، العرب و اليهود فی التاريخ، ج ۱، ص ۲۵۵-۲۵۷، دمشق، ۱۹۷۲م).

شواهد باستانی نیز ابعاد دیگری از این هجرت بزرگ را بر ملا می‌کنند. «نام وی در مناطقی که از آن‌ها عبور کرده برجای مانده است و امروزه مزارات و مقامات بسیاری نام او را بر خود دارد» (همان، ص ۲۵۶ و ۲۵۷) «شکل‌های گوناگون واژه ابراهیم در منابع متون دینی و غیر دینی، می‌تواند حاکی از شهرت و رواج آن در منطقه هلال خصیب باشد» (دانشنامه بزرگ اسلامی، ج ۲، ص ۶۸۸). اینها نمی‌تواند به معنای عبور یک مسافر یا رهگذر از این مناطق باشد؛ بلکه نشانه‌های حرکتی تمدن ساز است که حضرت ابراهیم به دستور خدا مأمور به آن بوده است. یعنی از همان ابتدا هدف حکومت بوده

۱. انعام: ۸۳؛ صافات: ۸۵. می‌توان استفاده کرد که هر دو محاجه پیش از هجرت آن حضرت بوده است.

۲. بنا بر روایت ابراهیم کرخی، ابراهیم (علیه السلام) در این مسیر از مصر عبور داشته‌اند و همینجاست که زیبایی حضرت ساره بهانه‌ی رویارویی حضرت ابراهیم با پادشاه آن سرزمین نیز می‌شود و این رویارویی به اعجاز الهی و بر اثر ویژگی‌های اخلاقی حضرت ابراهیم، به ایمان پادشاه مصر منجر می‌شود.

بنا بر این روایت به ناچار باید کج شدن مسیر به سمت مصر (جنوب غربی فلسطین) را دستور الهی دانست. در حالی که نقل تورات کاملاً متفاوت است و برخورد با شاه مصر را پس از استقرار حضرت ابراهیم در سرزمین فلسطین و آن زمانی دانسته که آن حضرت به جهت قحطی و خشکسالی موقتاً فلسطین را به مقصد مصر رها کرد. (سفر پیدایش، فصل ۱۲، رقم ۱۰ به بعد)

است، و حوزه‌ی استحقاقی و مرکزیت آن هم معلوم بوده است!
این به جز رسالت‌هایی است که از جانب حضرت ابراهیم بر دوش حضرت لوط و بعدها بر دوش اسحاق و اسماعیل در دیگر مناطق گذاشته شد و وسعت منطقه‌ای این رسالت را جهانی و تاریخی کرد.

ابراهیم و لوط (علیهما السلام) در فلسطین

این دو رسول الهی هر کدام در قستی از کنعان - این پایگاه استراتژیک که خداوند در شأن آن فرموده: «بارکنا حوله» (اسراء: ۱) - سکنی گزیدند. لوط در شهر سدوم در مرز اردن و حضرت ابراهیم در حبرون (الخلیل کنونی) مستقر شد.

حضرت لوط ۳۰ سال^۱ در میان مردمی ناپاک که وصفشان در قرآن آمده، رسالتی آشکار داشت و چون آبروی خود را در برابر میهمانان آسمانی در خطر دید، آهی از دل برکشید و آرزوی قدرت پیشتیبانی کرد که با آن می‌توانست بر آن فساد اجتماعی فراگیر غلبه کند.

«لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوَى إِلَيَّ رُكْنٌ شَدِيدٌ» (هود: ۸۰)

مصادق کامل این رکن شدید یاران آخر الزمانی حضرت حجت عجله تعالی فرجه هستند که با آنان فاتح جهان خواهد بود: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِهِ «قُوَّةٌ» قَالَ الْقُوَّةُ الْقَائِمُ عليه السلام وَالرُّكْنُ الشَّدِيدُ ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةُ عَشَرَ». (همان، ص ۳۳۶) نشان می‌دهد که رکن شدید که دعای حضرت لوط بوده چیزی از جنس یاورانی است که برای صاحب آن تمکن و اقتدار ایجاد می‌کند.

با این حال خداوند این دعای لوط را در حق انبیای پس از ایشان به اندازه‌ی حداقلی آن مستجاب کرد: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ لُوطٍ إِلَّا فِي عِزٍّ مِنْ قَوْمِهِ». (تفسیر قمی، ج ۱، ص ۳۳۵)

قرآن کریم برای حضرت لوط شأن داوری قائل شده است^۲ که به احتمال مربوط به دوران پس از نزول عذاب باشد و در این باره گزارشات تاریخی چیزی انعکاس نداده‌اند. در احوال ابراهیم و

^۱ تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۱۵۷، حدیث امام باقر عليه السلام

^۲ انعام: ۸۹؛ ممکن است از آیه «وَلُوطًا آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ» (انبیاء: ۷۴) استفاده شود که داوری او پیش از نزول عذاب بوده است.

لوط عليه السلام برخی منابع از وقوع یک عملیات نظامی دفاعی حکایت دارند. اصل حکایت در تورات و ناظر به دوران پیش از عذاب قوم لوط است (سفر پیدایش، فصل ۱۴). ظاهراً دیگران در نقل این واقعه به تورات اعتماد کرده‌اند.^۱

آن‌طور که در تورات آمده این جریان ابهت و جلالتی از حضرت ابراهیم در بین پادشاهان مستقر در منطقه به جای گذاشت که آنان را به عقد پیمان‌نامه‌های صلح با آن حضرت واداشت. با توجه به شوکت پادشاهان بابلی و اهوازی آن زمان، برخی در صدق این داستان تشکیک کرده‌اند و گفته‌اند: رد و اثری از این پیکار در منابع تاریخی وجود ندارد (دایرة المعارف بزرگ اسلامی، ج ۲، ص ۶۸۸). با این حال روایت منحصر به فردی از امام کاظم عليه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله در این بین قابل توجه است که برای حضرت ابراهیم شأن جهاد قائل شده است:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى اخْتَارَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ أَوْبَعَةً... وَ اخْتَارَ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ أَوْبَعَةً لِّلْسَيْفِ إِبْرَاهِيمَ وَ دَاوُدَ وَ مُوسَى وَ أَنَا». (خصال، ج ۱، ص ۲۲۵)

آنچه از این روایت استفاده می‌شود شاید حتی فراتر از جهاد دفاعی مصطلح و جهادی از سنخ جهاد حضرت داوود و پیامبر اسلام بوده باشد که روشی برای گسترش حوزه‌ی حکومتی دینی بوده است. با این حال تاریخ ما را از زوایای حقیقت بی‌بهره گذاشته است.

ابراهیم (علیه السلام) و امامت

آیه ۱۲۴ سوره بقره نقطه عطفی را در زندگی حضرت ابراهیم - و شاید زندگی بشریت - نشان می‌دهد

^۱ این خلدون در این باره آورده: لوط با سپاه کنعان و فلسطین برای نبرد پادشاهان مشرق که به سرزمین شام حمله آورده بودند، بیرون شد. آن‌ها چهار پادشاه بودند [پادشاه اهواز و پادشاه بابل که بعضی گویند نمرود بود و پادشاه اسار و پادشاه کوتم]. پادشاهان که به جنگ اینان آمده بودند پنج تن بودند به شمار آن پنج قریه. و سبب این جنگ آن بود که پادشاه اهواز دوازده سال آنان را بنده خود ساخته بود، و آنان سر به شورش برداشته بودند و اینک این پادشاهان را به یاری خواسته و بر سرشان لشکر کشیده بود... پادشاه سدوم و یارانش به مدافعه بیرون آمدند ولی او و پادشاهان دیگر - از سدومیان - که با او بودند شکست خوردند و پادشاه اهواز او را و پادشاهان دیگر را اسیر کرد. لوط را نیز با خانواده‌اش به اسارت بردند. و چارپایان او را به غنیمت گرفتند. این خبر به ابراهیم عليه السلام رسید با حدود سیصد و هجده تن از فرزندان و موالی خود، از بی‌آن‌ها آمد و در بیرون شهر دمشق به آن‌ها رسید. بر آن‌ها حمله برد و به هزیمتشان داد و لوط و خانواده و موالی او را برهانید. (تاریخ ابن خلدون، ج ۲، ص ۴۰)

که طبق آن خداوند شأن امامت عامه را به پاس سپری کردن امتحانات سخت، به حضرت ابراهیم هدیه داده است:

«وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ».

حضرت ابراهیم این جایگاه را برای ذریه‌ی خویش نیز طلب کرد و خداوند به صورت تأیید مشروط فرمود: عهد من به ظالمین نمی‌رسد. در تبیین مفاد آیه‌ی شریفه دو سؤال عمده مطرح است: اولاً معنای امام چیست؟ و ثانیاً مراد از عهد چه می‌تواند باشد و آیا اشاره به امر معهود دارد یا اشاره به یک پیمان و قرارداد دارد؟

در آیات دیگر نیز این شأن برای برخی از پیامبران از نسل حضرت ابراهیم ثابت شده است: در وصف حضرت ابراهیم و اسحاق و یعقوب (و شاید حضرت لوط):

«وَجَعَلْنَاهُمْ أُمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا» (انبیاء: ۷۳)

و در وصف بنی اسرائیل:

«وَجَعَلْنَا مِنْهُمْ أُمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا لَمَّا صَبَرُوا وَكَانُوا بِآيَاتِنَا يُوقِنُونَ» (سجده: ۲۴)

البته دایره وسعت زمانی و مکانی امامت حضرت ابراهیم از امامان از نسل او وسیع‌تر بوده است و بعید نیست که «الناس» نسبت به تمام مردمان آن روزگار و حتی پس از آن عمومیت داشته باشد و تأیید این معنا در ادامه خواهد آمد.

در این آیه‌ی شریفه نیز سخن از اجر دنیوی حضرت ابراهیم به میان آمده است که ظاهر در امری ملموس و محسوس در زمان خود آن حضرت است:

«وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَجَعَلْنَا فِي ذُرِّيَّتِهِ النُّبُوَّةَ وَالْكِتَابَ وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّهُ فِي

الْآخِرَةِ لَمِنَ الصَّالِحِينَ» (عنکبوت: ۲۷)

آیات دیگری نیز در همین سیاق وجود دارند که پس از بررسی عبارات تورات به تحلیل آن‌ها باز خواهیم گشت.

امامت و نسبت آن با رسالت

گاهی در بررسی معنای امامت در این آیه، نسبت آن با مقام رسالت و نبوت مورد ارزیابی

قرار می‌گیرد.

مشهور این بوده است که امامت به معنای مسئولیت اجرای احکام، مفهومی اخص از رسالت است که شأن آن منحصر در ابلاغ احکام بوده است.

لکن به نظر می‌رسد که اصطلاح قرآنی برای مسئولیت اجرای احکام، اصطلاح «حکم» بوده باشد.

«مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ» (آل عمران: ۷۹)

پس از تصدی حکم از جانب نبی، برخی تصور خواهند کرد که بنده‌ی آن پیامبر شده‌اند یا اینکه پیامبر طبق سلیقه‌ی شخصی اجرای احکام می‌کند؛ و از این رو خداوند در صدد دفع شبهه فرموده است: داوری این پیامبران در طول خداوند است.

مجموع پیامبرانی را که خداوند در جای جای قرآن شأنت «حکم» برایشان قائل شده، در سوره‌ی انعام گرد آورده و در مورد ایشان فرموده است: «أُولَئِكَ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ» (انعام: ۸۹)؛ و این نشان می‌دهد که واژه‌ی حکم در قرآن کریم اصطلاح واحدی دارد. در نتیجه برای جایگاه امامت باید شأنی فراتر از این قائل شد. زیرا حضرت ابراهیم پیش از سپری کردن امتحانات نیز واجد شأن حکم و داوری بود. مجمع البیان بر این اساس در تفسیر آیه‌ی شریفه فرموده است:

«المستفاد من لفظ الإمام أمران (أحدهما) أنه المقتدى به في أفعاله وأقواله (و الثاني) أنه الذي يقوم بتدبير الأمة وسياستها والقيام بأمورها وتأديب جناتها وتولية ولايتها وإقامة الحدود على مستحقيها ومحاربة من يكيدنها ويعاديها فعلى الوجه الأول لا يكون نبى من الأنبياء إلا وهو إمام وعلى الوجه الثانى لا يجب فى كل نبى أن يكون إماما إذ يجوز أن لا يكون مأمورا بتأديب الجناة ومحاربة العداة والدفاع عن حوزة الدين ومجاهدة الكافرين فلما ابتلى الله سبحانه إبراهيم بالكلمات فأتىهن جعله إماما للأنام جزاء له على ذلك». (مجمع البیان، ج ۱، ص ۳۸۰)

در تفسیر المیزان نیز که امامت را به معنای «هدایت باطنی» دانسته‌اند، آن را معنایی متعالی‌تر از

ریاست دین و دنیای مردم دانسته‌اند؛^۱ و چه بسا آنطور که تا کنون مفروض گرفته بودیم، این شأن برای خلیفه الله در هر زمانی ثابت بوده باشد. سؤال اینجاست که آیا جعل امامت برای حضرت ابراهیم محصور در شأن امامت و سروری بوده است یا اینکه این شأن به فعلیت رسیده است و جعل تکوینی مراد بوده است، آنچنان که جعل خلافت در شأن حضرت داوود، به معنای فعلیت بخشیدن آن بوده است:

«يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ» (ص: ۲۶)

فعلیت یافتن پیشوایی و سروری برای حضرت ابراهیم و فرزندان او «اسحاق و یعقوب» در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد و روشن خواهد شد آنچه بوده در حدی مستحکم و مستقر نبوده که خداوند از آن تعبیر به «ملک» کند؛ لکن حتی اگر جعل امامت در حق حضرت ابراهیم به معنای حق امامت و شأنت تصدی این مهم بوده باشد، می‌توان همین حق را متمایز از دیگر پیامبران تصویر کرد. برای حل معما به روایاتی اشاره می‌کنیم که در آن‌ها آمده است «مثل الإمام مثل الكعبة، إذ يؤتى ولا يأتي»^۲. رسولان الهی مأمور بوده‌اند به جانب مردم بروند و امر الهی را به گوش مردم برسانند؛ این است که جایگاه «رسالت» رابطه‌ی وثیقی با «اتمام حجت» دارد.^۳ این در حالی است که حق امام به دوش مردم به حدی سنگین است که موظف به شناخت او هستند و نسبت به بیعت و تبعیت او تکلیف دارند. مثلاً به اندازه‌ای شناخته شده و معروف است که مانند خورشید تابان دل‌های بیدار را به سمت خود جذب می‌کند و مردم مردد، احتمال موظف بودن در قبال او را نمی‌توانند نادیده بگیرند و پشت گوش بیندازند.^۴

^۱. ر.ک: المیزان، ج ۱، ص ۲۷۱.

^۲. کفایة الاثر، ص ۲۴۸، حدیث امام باقر (ع).

^۳. لکل أمة رسول فاذا جاء رسولهم قضی بینهم بالقسط و هم لا یظلمون (یونس، ۴۷/۱۰)؛ و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا (اسراء، ۱۵/۱۷)؛ رسلاً مبشیرین و منذرین لئلا یكون للناس علی الله حجة بعد الرسل (نساء، ۱۶۵/۴). اگر اشکال شود که: به مقتضای آیه «بعث الله النبیین مبشیرین و منذرین» (بقره: ۲۱۳) نبیین نیز جایگاه ابلاغ رسالت داشته اند، پاسخ این خواهد بود که این آیه‌ی شریفه اشاره به انبیای مشخصی دارد که ممکن است شأن رسالت هم داشته باشند. نیز ممکن است یک نبی به صورت مقطعی و نسبت به افراد خاصی انذار و تبشیر کند و این رسالت عمومی او نبوده باشد.

^۴ در مورد رسول مکرم اسلام ﷺ که جامع رسالت و امامت بوده اند، باید گفت: از هر دو جانب - امام و امت - تکلیف و وظیفه ای در قبال طرف دیگر برقرار بوده است و به مقتضای امامت مردم موظف بوده اند قلوب خویش را متوجه امام کنند و او را مقصد هوای خویش قرار دهند، و به مقتضای رسالت، پیامبر خدا بوده است که طیب دوار بطبه بوده است.

گذشته از معنای لغوی امام که متضمن معنای پیشوایی و تدبیر امور و معادل ریاست است،^۱ به روایاتی هم که در تفسیر معنای امام وارد شده می‌توان نظر داشت. امام رضا (ع) در ضمن روایتی جامع در وصف مقام امامت، به جایگاه ویژه‌ی حضرت ابراهیم اشاره فرمودند:

«إِنَّ الْإِمَامَةَ حَصَّ اللَّهُ بِهَا إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلَ (ع) بَعْدَ النَّبِيِّ وَالْحُلَّةِ مَرْتَبَةً ثَالِثَةً وَفَضِيلَةً شَرَفَهُ بِهَا وَ أَشَادَ بِهَا ذِكْرَهُ فَقَالَ عَزَّ وَ جَلَّ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا فَقَالَ الْخَلِيلُ (ع) سُرُورًا بِهَا وَ مِنْ دُرِّي قَالِ اللَّهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ»

و در وصف اتصال این منصب تا زمان خودشان فرمودند:

«فَلَمْ تَزَلْ فِي دُرِّيَةِ يَرِثُهَا بَعْضٌ عَنْ بَعْضٍ قَرُونًا فَقَرُونًا حَتَّى وَرِثَهَا النَّبِيُّ (ص) فَقَالَ جَلَّ جَلَالُهُ- إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَ هَذَا النَّبِيُّ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ اللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ ... إِنَّ الْإِمَامَةَ خِلَافَةُ اللَّهِ وَ خِلَافَةُ الرَّسُولِ (ص) وَ مَقَامُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) وَ مِيرَاثُ الْحَسَنِ وَ الْحُسَيْنِ (ع)»

و در وصف اهمیت این منصب به برخی شئون آن اشاره فرمودند:

«إِنَّ الْإِمَامَةَ زِمَامُ الدِّينِ وَ نِظَامُ الْمُسْلِمِينَ وَ صَلَاحُ الدُّنْيَا وَ عِزُّ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ الْإِمَامَةَ أَسُّ الْإِسْلَامِ النَّامِي وَ فُرْعُهُ السَّامِي بِالْإِمَامِ تَمَامُ الصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ الصِّيَامِ وَ الْحَجِّ وَ الْجِهَادِ وَ تَوْفِيرُ الْقِيِّ وَ الصَّدَقَاتِ وَ إِمْضَاءُ الْحُدُودِ وَ الْأَحْكَامِ وَ مَنَعُ الثُّغُورِ وَ الْأَطْرَافِ الْإِمَامُ يَحِلُّ حَلَالَ اللَّهِ وَ يَحَرِّمُ حَرَامَ اللَّهِ وَ يَقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ وَ يَذُبُّ عَنْ دِينِ اللَّهِ وَ يَدْعُو إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ الْحُجَّةِ الْبَالِغَةِ الْإِمَامُ. كَالشَّمْسِ الطَّالِعَةِ الْمُجَلَّلَةِ بِنُورِهَا لِلْعَالَمِ ..»

با توضیحات فوق‌الذکر باید پذیرفت که امامت حضرت ابراهیم به هر معنایی که بوده در حد شأنیت و ذوالحق بودن باقی نمانده است و سهمی از فعلیت و واقعیت را دارا بوده است. اولاً معنای لغوی امام و اصطلاحی همین است؛ ثانیاً آنچه علامه طباطبائی اختیار فرمودند و از مجموع آیات استظهار نمودند متضمن هدایت فعلی (ایصال‌إلی‌المطلوب) بود؛ و ثالثاً شاید بتوان ادعا کرد امامتی که در حد شأنیت باقی بماند و هیچ بروز و ظهوری نداشته باشد مجرد اعتبار است و

^۱ المحکم و المحيط الاعظم، ج ۱۰، ص ۵۷۲: وَأَمَّ الْقَوْمَ، وَأَمَّ بِهِمْ: تَقَدَّمَهُمْ، وَ هِيَ الْإِمَامَةُ. وَ الْإِمَامُ: مَا اسْتَمَّ بِهِ مِنْ رَئِيسٍ وَ غَيْرِهِ، ... وَ إِمَامٌ كُلُّ شَيْءٍ: قِيمَةٌ وَ الْمُضْلِحُّ لَهُ، وَ الْقُرْآنُ إِمَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَ النَّبِيُّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) إِمَامُ الْأُمَّةِ، وَ الْخَلِيفَةُ: إِمَامُ الرَّعِيَّةِ، وَ إِمَامُ الْجُنْدِ قَائِدُهُمْ.

نمی‌تواند به عنوان هدیه‌ای با ارزش به پاس زحمات حضرت ابراهیم و در قبال سپری کردن امتحانات سخت و سنگین بوده باشد.

برای روشن‌تر شدن جوانب بحث فقراتی از تورات فعلی را به عنوان شاهد و مبین معنای امامت برای حضرت ابراهیم می‌آوریم:

ابراهیم (علیه السلام) و امامت در تورات

کتاب تورات بر مدار وعده‌ای که خداوند به حضرت ابراهیم داده تنظیم شده است. جای جای این کتاب اشاره به این وعده الهی دارد که خدا به ابراهیم و فرزندان او داده است که بیت المقدس (یا در برخی فقرات مدیترانه تا فرات، یا در برخی فقرات زمین) را میراث او و فرزندان او قرار دهد. در کتاب تورات اساساً امامت و امت حول محور ابراهیم علیه السلام است.

در سفر پیدایش، فصل ۱۲ بیان گر خروج حضرت ابراهیم از خانه‌ی پدری است و خدا از همان زمان وعده‌ی برکت را به ابراهیم داده است:

۱. خداوند به ابرام فرمود: «ولایت، خانه پدری و خویشاوندان خود را رها کن و به سرزمینی که من تو را بدانجا هدایت خواهم نمود برو. ۲. من تو را پدر امت بزرگی میگردانم. تو را برکت میدهم و نامت را بزرگ میسازم و تو مایه برکت خواهی بود. ۳. آنانی را که به تو خوبی کنند برکت می‌دهم و آنانی را که به تو بدی نمایند لعنت میکنم. همه مردم دنیا از تو برکت خواهند یافت.

۶. وقتی به کنعان رسیدند در کنار بلوط موره واقع در شکیم خیمه زدند. در آن زمان کنعانی‌ها در آن سرزمین ساکن بودند. ۷. اما خداوند بر ابرام ظاهر شده، فرمود: من این سرزمین را به نسل تو خواهم بخشید.

در این مرحله هنوز وعده‌ی الهی مسجل نشده است و در حد وعده‌ای است که در آینده عملیاتی خواهد شد. همینطور در فصل ۱۳ این وعده تکرار می‌شود:

۱۴. بعد از جدا شدن لوط از ابرام خداوند به ابرام فرمود: با دقت به اطراف خود نگاه کن! ۱۵. تمام این سرزمین را که می‌بینی تا ابد به تو و نسل تو می‌بخشم. ۱۶. نسل تو را مانند غبار زمین بی شمار می‌گردانم.

در قرآن کریم آیه‌ی هم‌سیاق این معنا این آیه است: «وَنَجَّيْنَاهُ وَلُوطًا إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا لِلْعَالَمِينَ» (انبیاء: ۷۱).

نکته‌ی قابل توجه این است که این وعده مخصوص فرزندان ابراهیم نیست، بلکه طبق این وعده خود ابراهیم علیه السلام می‌باید شاهد این سروری باشد.

فصل ۱۷ بیانگر مقطعی است که این وعده مسجل می‌شود و عملیاتی شدن آن آغاز می‌شود. عجیب است که این قسمت از تورات به صورت ناشیانه و نخنما دچار تحریف شده است. با توجه به اینکه ابراهیم ۹۹ ساله است، طبق ارقام تورات اسماعیل باید ۱۴ ساله باشد و این یک سال قبل از به دنیا آمدن اسحاق است.

۱. وقتی ابراهیم نود و نه ساله بود خداوند بر او ظاهر شد و فرمود: من خدای قادر مطلق هستم. از من اطاعت کن و آنچه راست است به جای آور ۲. با تو عهد می‌بندم که نسل تو را زیاد کنم ۳ و ۴. ابرام به خاک افتاد و خدا به وی گفت: من با تو عهد می‌بندم که قوم‌های بسیار از تو به وجود آورم ۵. از این پس نام تو ابرام نخواهد بود بلکه ابراهیم؛ زیرا من تو را پدر قوم‌های بسیار می‌سازم ۶. نسل تو را زیاد می‌کنم و از آن‌ها ملتها و پادشاهان به وجود می‌آورم ۷. من عهد خود را تا ابد با تو و بعد از تو با فرزندان نسل اندر نسل برقرار می‌کنم. من خدای تو هستم و خدای فرزندان تو نیز خواهم بود ۸. تمامی سرزمین کنعان را که اکنون در آن غریب هستی، تا ابد به تو و به نسل تو خواهم بخشید

نام حضرت به ناگاه از ابرام به ابراهام (به معنای پدر امت‌ها) تغییر می‌کند و بدین صورت وعده‌ی مشروط سابق قطعیت می‌یابد (فقرات بعد نیز این معنا را تثبیت خواهد کرد). «إني جاعلك للناس إماماً» آمده است، اما «فَأْتَمِهَنَّ» حذف شده است. در حقیقت حذف نشده است؛ بلکه به فصل ۲۲ منتقل شده است! فعلاً برای اینکه انگیزه‌ی این تحریف مشخص شود، ادامه‌ی فصل ۱۷ را مطالعه می‌کنیم. با وعده‌ی تولد اسحاق این گفتگو بین خدا و ابراهیم شکل می‌گیرد:

۱۸. پس به خدا عرض کرد: خداوندا! همان اسماعیل را منظور بدار! [نسلم را از همین اسماعیل کثرت ببخش] ۱۹. ولی خدا فرمود: مطمئن باش خود ساره برای تو پسری خواهد زائید و تو نام او

را اسحاق (یعنی خنده) خواهی گذاشت. من عهد خود را با او و نسل وی تا ابد برقرار خواهم کرد
۲۰. اما در مورد اسماعیل نیز تقاضای تو را اجابت نمودم و او را برکت خواهم داد و نسل او را چنان
زیاد خواهم کرد که قوم بزرگی از او به وجود آید. دوازده امیر از میان فرزندان او برخوانند خواست
۲۱. اما عهد خود را با اسحاق که ساره او را سال دیگر در همین موقع برای تو خواهد زائید استوار
می‌سازم.

هر دو امت «بنی اسرائیل» و «بنی اسماعیل» دورانی خواهند داشت و مکننتی خواهند یافت. اما
عاقبت از آن کدام است؟ گروهی که این فضیلت از او سلب نخواهد شد کدام است؟ گروهی که
تمکن بیشتری خواهند یافت کدام است؟ این فقرات ادعا دارند که دولت فرزندان اسحاق مستقر
خواهند ماند!^۱

اما فقرات جابه‌جا در فصل ۲۲ جریان قربانی کردن «اسحاق» است! تحریف کنندگان برای اینکه
فرزند قربانی ابراهیم را که برکت در نسل او خواهد بود، اسحاق جلوه دهند، جریان قربانی فرزند
را چند فصل عقب انداخته‌اند. در فصل ۲۱ در ۱۰۰ سالگی حضرت ابراهیم، اسحاق متولد می‌شود
و در فصل ۲۲ به جریان قربانی کردن او اشاره می‌شود. البته تحریف کنندگان ملتفت حل این گره
نشده‌اند که: اسحاق نمی‌تواند فرزند یگانه‌ی حضرت ابراهیم باشد!

بار دیگر فرشته‌ی خداوند از آسمان ابراهیم را صدا زده به او گفت: خداوند می‌گوید به ذات خود
قسم خورده‌ام که چون مرا اطاعت کردی و حتی یگانه‌پسرت را از من دریغ نداشتی تو را چنان
برکت دهم که نسل تو مانند ستارگان آسمان و شن‌های دریا بی‌شمار گردد. آن‌ها بر دشمنان خود
پیروز شده موجب برکت تمام قوم‌های جهان خواهند گشت، زیرا تو مرا اطاعت کردی. (فصل ۲۲، رقم
۱۵-۱۸)

این همان «فأتمهن» در سوره‌ی بقره است و از همین‌جا (یعنی ۹۹ سالگی حضرت ابراهیم) استقرار
امامت او رقم می‌خورد. شاید اولین گام برای استقرار پیشوایی او پاکسازی سرزمین همسایه از

^۱. برخی در صحت ترجمه‌ی تورات فعلی تشکیک کرده‌اند و مدعی هستند که آنچه در تورات عبری موجود است بر مکننت
طولانی مدت خاندان اسحاق و مکننت نهایی خاندان اسماعیل پس از آن دلالت دارد. (رساله‌ای در رد یهودیت، حاج بابا
قزوینی یزدی)

افراد ناپاک باشد که با عذاب قوم لوط - کم‌تر از یک سال قبل از تولد اسحاق - عملیاتی می‌شود و تورات در فصل ۱۹ به آن اشاره دارد. حالا اینکه این عذاب الهی و خبر آن چه تأثیرات اجتماعی در سطح منطقه داشته است، شاید قابل حدس باشد.

از جمله عباراتی که می‌تواند انعکاس دهنده‌ی واقعیت جایگاه حضرت ابراهیم در آن زمان باشد، این جمله از تورات عربی است که برگردان دقیق‌تری نسبت به نسخه‌ی فارسی دارد. در فصل ۲۳، رقم ۳ به بعد، در جریان تدفین ساره می‌خوانیم:

«و قام ابراهيم من امام ميتة و كلم بنی حث قاتلاً» «أنا غریب و نزیل عندکم، اعطونی ملک قبر معکم لأدفن میتی من أمامی». فأجاب بنو حث ابراهيم قاتلین له: اسمعنا یا سیدی! أنت رئیس من الله بیننا. فی أفضل قبورنا ادفن میتک...»

شاید تصور شود که حضرت ابراهیم در سن ۹۹ سالگی فرصت سروری یافتن آن سرزمین را نداشته است و به ناچار پیشوایی او منحصر به پیشوایی معنوی فرزندان خویش بوده است. لکن باید توجه داشت که آن حضرت بنا بر نقل تورات ۱۷۵ سال عمر نموده است و پس از اسماعیل و اسحاق فرزندان دیگری نیز از زنان دیگر به دنیا آورده است.

یک نقصان مهم در متن تورات این است که «لا ینال عهدی الظالمین» در آن منعکس نشده است. در حقیقت بنیان یهودیت تحریف شده بر حذف این جمله استوار است و جای‌جای تورات کنونی تأکید دارد که: وعده‌ی کثرت و برکت با امتحانی که پدر از آن عبور کرد، برای فرزندان مسجل شده است و هیچ‌اما و اگری در آن راه ندارد. خدا وعده‌ی بی‌چون و چرا داده است و حق خلف وعده ندارد! البته برخی فقرات هم هستند که از چنگ تحریف‌گران در امان مانده‌اند و این معنای مشروط بودن وعده را می‌توان از آن‌ها استفاده کرد. از جمله در فصل ۱۸:

۱۹. من او را برگزیده‌ام تا فرزندان و اهل خانه‌ی خود را تعلیم دهد که مرا اطاعت نموده، آنچه را که راست و درست است به جا آورند. اگر چنین کنند من نیز آنچه را که به او وعده داده‌ام انجام خواهم داد.

این معنا به این شکل مطابق آیات قرآن کریم است و تأکید می‌شود که عهد و پیمان دو طرفه و مشروط بوده است و در قبال وفای به عهد، خداوند نیز وعده‌ای نیکو داده است:

«يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ»^۱
 اصل مسئله‌ی عهد و میثاق با امت‌ها واژه‌ای مأنوس در ادبیات قرآن است. در مورد اصحاب پیامبر خاتم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم: «وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاتَّقَكُم بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ» (مائده: ۷)؛ و در مورد نصاری: «وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى أَخَذْنَا مِيثَاقَهُمْ فَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ» (مائده: ۱۴)؛ و در مورد یهود: «وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا...» (مائده: ۱۲)

در سوره‌ی بقره (آیه ۲۴۵) عبارت «مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً» بر جهاد بنی اسرائیل و ملک داوود و سلیمان در قبال آن تطبیق می‌یابد و در سوره‌ی حدید (آیه ۱۱) همین وعده‌ی مشروط در قبال جهاد مالی و جانی اصحاب رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، به آن‌ها داده می‌شود:^۲

«وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ أُولَئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدُ وَقَاتَلُوا وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ» (حدید: ۱۰-۱۱)

این پیمان به جز وعده‌ی سروری، جنبه‌ی سلبی نیز داشته است و خفت و خاری جزای دنیوی نقض آن بوده است. آیاتی از قرآن کریم از نقض این عهد توسط یهود خبر داده‌اند: «فَبِمَا نَقْضِهِمْ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً» (مائده: ۱۳). مطابق آیات ابتدائی سوره‌ی اسراء، در تورات نیز فقرات متعددی وجود دارد که خداوند به بنی اسرائیل وعید سرپیچی‌هایشان را داده است و نابودی و هزیمت آن‌ها را به دنبال شرک و فساد مسجل کرده است. لکن یهودیان این عبارات را اینطور معنا می‌کنند که: راه توبه همیشه باز است و آن‌ها دردانه‌های خدا هستند و هیچگاه خدا به

^۱. بقره: ۴۰. این آیه بیان می‌دارد که حتی تا زمان حضرت محمد (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) عهد مشروط الهی با بنی اسرائیل پابرجا بوده است و همچنان آن‌ها این فرصت را داشته‌اند که به عهد خود با خدا باز گردند و مزد وفای به عهد خویش را در حد محدودی بگیرند. لکن فرصت سروری کل عالم به هر صورت از آن‌ها سلب شده است.

^۲. در جای خود توضیح داده ایم که تحقق این وعده در زمان حضرت بقیه الله (عجل‌الله‌تعالی‌فرجه) و طبق الگوی انتظار و فرج خواهد بود.

آن‌ها پشت نخواهد کرد، گرچه به قصد تنبیه آن‌ها را تارومار کند!^۱
بر خلاف تورات که این عهد را بر مدار نژاد مستقر کرده است، قرآن کریم تأکید دارد که این عهد مشروط بر مدار فضیلت است:

«قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ» (بقره: ۱۲۴)

«إِنَّ أَوَّلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَهَذَا النَّبِيُّ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ» (آل عمران: ۶۸)
قرآن کریم از فضیلتی مقطعی برای بنی اسرائیل پرده بر می‌دارد:

«يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ وَأَنْتِي فَضَّلْتُكُمْ عَلَى الْعَالَمِينَ» (بقره: ۴۷ و ۱۲۲)

طبق این فضیلت خداوند در مقاطعی نعمت‌های بزرگی را به بنی اسرائیل ارزانی داشته است:
«وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ وَجَعَلَكُمْ مُلُوكًا وَآتَاكُمْ مَا لَمْ يُوْتِ أَحَدًا مِّنَ الْعَالَمِينَ» (مائده: ۲۰)

با این حال این فضیلت بر اثر نقض عهد از آن‌ها سلب شد و عهد جدیدی با تیره‌ی بنی اسماعیل مقرر شد که این موجبات حسادت بنی اسرائیل را فراهم آورد.

«أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَآتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا» (نساء: ۵۴)

این ملک عظیم که چشمان یهودیت را خیره کرده است و آن‌ها پس از گذشت هزاران سال هنوز در توهم دست یافتن به آن هستند، در خاندان فضیلت محقق خواهد شد:^۲

«إِنَّا آغْضَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ» (کوثر: ۱)

عید قربان از آن آل رسول ﷺ است و آن‌ها این عید را از دامان «فضیلت» ربودند و به نفع «نژاد» مصادره کردند.^۳

در سوره صافات نیز که جریان قربانی منعکس شده، ترتیب آیات گویای همه چیز است. در آیه

۱. وَقَالَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ قُلْ فَلِمَ يُعَذِّبُكُمْ بِذُنُوبِكُمْ (مائده: ۱۸).

۲. المیزان، ج ۳، ص ۱۶۶: فالمراد بآل إبراهيم الطاهرون من ذرئته من طريق إسماعيل.

۳. تمام تلاش انبیای بنی اسرائیل و حتی تلاش ویژه حضرت عیسی ﷺ بر اصلاح این خطای راهبردی بوده است و شواهد متعددی بر این ادعا موجود است. پیامبران سعی داشته‌اند که از رهگذر فضیلت، مردم را به عزت منتقل کنند و مردم زیر بار قبول مسئولیت نمی‌رفته‌اند.

۹۹ به هجرت حضرت ابراهیم اشاره می‌شود. در آیه ۱۰۰ به دعای فرزند دار شدن، تا آیه ۱۰۵ به جریان ذبح فرزند اشاره می‌شود و در این آیه به جزای حضرت ابراهیم اشاره می‌شود «إِنَّا كَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ». نیز در آیه ۱۰۸ «وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ» به مزد دنیوی آن حضرت اشاره می‌شود. نهایتاً در آیه ۱۱۲ به وعده‌ی تولد حضرت اسحاق اشاره می‌شود. در آیه‌ی ۱۱۳ نیز به کثرت آل اسحاق اشاره می‌شود و اینکه گروهی از آن‌ها مصداق «ظالم» خواهند بود که ظلم آن‌ها به ضرر خودشان تمام خواهد شد: «وَبَارَكْنَا عَلَيْهِ وَعَلَىٰ إِسْحَاقَ وَمِن ذُرِّيَّتِهِمَا مُحْسِنٌ وَظَالِمٌ لِّنَفْسِهِ مُبِينٌ».

اشکال دیگر تورات در این جهت است که معنای حکومت دینی را به «حکومت خدادادی» تغییر داده است و مسئولیت امام و امت را در قبال صبغ‌ی دینی حکومت نادیده گرفته‌اند. توضیح خواهیم داد که یهودیت تمام سعی خود را کرده است تا صاحبان قدرت را از پیامبری و مرجعیت معنوی خلع کنند.

با توجه به واقعیت‌هایی که مشاهده کردیم خداوند به پاس قدردانی از خودگذشتگی حضرت ابراهیم، هم سرزمین را به او ارزانی داشت، و هم امت (=جمعیت) را و هم امامت (=حاکمیت) را.

امام با امت رابطه‌ی وثیق دارد که در ادامه به تفصیل آن خواهیم پرداخت. امام کسی است که در امت نهضت و انقلابی به پا کند و بر محور خویش جمع‌کثیری را به تکاپو وادار کند، پرچه این نهضت به فرجام نهایی نرسد و دولت به استقرار مورد نظر نائل نیاید. حکومت هدیه‌ی خداست به امتی که به هدایت ولی الهی خود را اصلاح می‌کند و چنان جسارت تغییر می‌یابد که حاضر است ظاهر و باطن امر خویش را به دست امام بسپارد و به جامعه‌ی خویش صبغ‌ی الهی دهد. پس از حضرت ابراهیم اتفاق جدیدی که در جریان امت‌ها افتاد معامله‌ای بود که با فرزندان ابراهیم، نسل اندر نسل برقرار شد. امت‌های یکی پس از دیگری فرصتی استثنائی می‌یابند و در قبال این فرصت بزرگ، بار مسئولیتی سنگین به دوش می‌کشند. فرصت می‌یابند که شاهد حکومت‌های استثنائی - و بلکه صاحبان آن - باشند؛ و وظیفه می‌یابند که به ولایت امام خود تن دهند و از نصرت او زحمت دریغ ندارند. اهمیت ماجرا در این جهت است که وسعت این ماجرا زمانه‌ی ما را هم در می‌نوردد و دامنه‌ی آن تا این زمان نیز کشیده می‌شود. با این نگاه می‌توانید

مروری دوباره به عهد در آیات و ادعیه داشته باشید.

استخلاف امم

در ادبیات قرآن گاهی از استخلاف امم یاد شده است که تصویر آن با کمی اغماض همراه است. معمولاً خلافت را وصف شخص حاکم می‌دانند و استخلاف بر جابه‌جایی حکام تطبیق می‌شود. اما استخلاف امم چه معنایی می‌تواند داشته باشد، در حالی که امت مستخلف جای امت دیگر را پر نمی‌کند و معمولاً جابه‌جایی جمعیت صورت نمی‌پذیرد.

آنچه از ادبیات قرآن ظاهر می‌شود این است که بین امام و امت نوعی وحدت اعتباری قائل است و جابه‌جایی امامان را نوعی تغییر ماهیت امم تلقی کرده است. در حقیقت محوریت با حکومت دینی است که نعمتی بزرگ برای امام و امت اوست و در پی آن ولایت الهی بر سران‌ها سایه افکن می‌شود و وارد دنیایی جدید می‌شوند که می‌توانند در آن از زندگی واقعی و حیات طیبیه بهره‌مند بشوند. حتی قبل از اینکه حکومت به استقرار برسد، خداوند امت را که در سایه‌سار ائمه‌ی هدایت، فرصت بهره‌مندی از حکومت دینی و نائل شدن به حیات طیبیه را به دست آورده‌اند، جانشین امت‌های پیشین با همین خصوصیت معرفی می‌کند و با این نعمت بزرگ بر آن‌ها منت می‌نهد. این است که خداوند امت پیامبر را مثلاً جانشین پیشینیان - یا در برخی موارد جانشینان زمین یا وارثان زمین - معرفی کرده است، با اینکه اگر صرفاً نعمت وجود و بهره‌مندی از حیات حیوانی مد نظر بود، امت‌های متکثر دیگری در عرض امت پیامبر در آن زمان موجود بوده‌اند و تأکید بر خلافت و جانشینی امت پیامبر بی‌مناسبت می‌شود.

«وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَ رَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ» (انعام:

۱۶۵)

«ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ» (یونس: ۱۴)

«هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ فَمَنْ كَفَرَ فَعَلَيْهِ كُفْرُهُ» (فاطر: ۳۹)

«أَمَّنْ يَجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ أَلَيْسَ اللَّهُ قَلِيلًا مَّا

تَذَكَّرُونَ» (نمل: ۶۲)

«وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ

قَبْلِهِمْ» (نور: ۵۵)

بهره‌مندی از همین فرصت‌ها در آیات قرآن به عنوان فضیلت و تفوق نسبت به جهانیان مطرح شده است. گویی هرکسی لایق این نیست که حتی در معرض اینگونه نعمات باشد!

«وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى الْغَالِمِينَ» (جاثیه: ۱۶)

حتی در برخی آیات بر امم تعبیر «إمام» شده است، و این از این باب است که نسبت به دیگر اقطار زمین که از نعمت حکومت دینی بی بهره هستند، منشأ خیرات خواهند بود و به محوریت آن‌ها خیر و صلاح به تمام جهان ساطع خواهد شد:

«وَنُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضِعُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ» (قصص: ۵)

با این توضیح تهدیدات الهی نسبت به اقوام مبنی بر انقضا و پایان مهلت، ضرورتاً به معنای نابودی و عذاب استیصال نیست، بلکه با محرومیت از نعمت حاکمیت دین - دینی که به منصفی ظهور برسد و تحت سیطره‌ی مستکبران و طاغوتیان نباشد - نیز سازگار است:

«وَرَبُّكَ الْغَنِيُّ ذُو الرَّحْمَةِ إِنْ يَشَاءْ يُدْهِبْكُمْ وَيَسْتَخْلِفْ مِنْ بَعْدِكُمْ مَا يَشَاءُ كَمَا أَنْشَأَكُمْ مِنْ ذُرِّيَةِ قَوْمٍ آخَرِينَ» (انعام: ۱۳۳)

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٌ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» (مائده: ۵۴)

آیاتی که به ادامه‌ی ماجرا نظر دارند و بیان می‌دارد: «وَلَنُكْسِكَنَّكُمْ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِهِمْ ذَلِكَ لِمَنْ خَافَ مَقَامِي وَخَافَ وَعِيدِ» (ابراہیم: ۱۴) با معنای صرف حیات و زنده بودن سازگاری چندانی ندارند؛ چون در عرض آن‌ها کسان دیگری هم در زمین وجود داشته‌اند و اساساً کسانی که جانشین اقوام هلاک شده می‌شدند سرزمین جدیدی غیر از جای پیشینیان اختیار می‌کردند. «ذلک لمن خاف...» هم می‌تواند اشاره به همین معنا داشته باشد که این جانشینی چیزی فراتر از نعمت حیات است؛ حیات طیبه ای است که در آن همه در سایه‌ی دین ارتزاق می‌کنند.

این معنا را حتی می‌توان به بعث رسل نیز سرایت دارد و گفت: مبعوث بودن حضرت موسی و

عیسی علیه السلام به سوی بنی اسرائیل به این معناست که برای آن‌ها فرصت بهره‌مندی از حاکمیت دین را فراهم کرده‌اند تا بر محور آن‌ها دین گسترش یابد و عالم گیر شود. مبعوث بودن حضرت موسی به بنی اسرائیل معنایش این نیست حق ندارد فرعون را به دین خویش فرا بخواند، یا حضرت داوود - که از اوصیای ایشان است - حق ندارد ملکه‌ی صبا را به آئین خویش فرا بخواند! یا مبعوث بودن حضرت عیسی به بنی اسرائیل معنایش این نیست که مردم یونان حق ندارند به دین ایشان گرایش پیدا کنند!

اینها جلوه‌هایی از رابطه‌ی وثیق امام و امت است.

جمع بندی

در پاسخ به سؤال از «رویکردهای حکومتی انبیاء» به این نتیجه رسیدیم که در بستر تاریخ این رویکردهای عملی تطورات مهمی داشته است.

از منظر حق انبیاء، حکومت همواره حقی محفوظ برای ایشان بوده است؛ لکن در دورانی که اراده‌ی خدا به تشریع حداقلی دین تعلق گرفته بود، مردم به سبب جهل، از عهده‌ی ادای تکلیف نسبت به انبیاء خارج بوده‌اند. رفته‌رفته این حق تشدید شده است تا اینکه در زمان حضرت ابراهیم مردم جهان موظف به یافتن امام عصر خویش و تبعیت از ایشان شده‌اند.

از منظر تکلیف انبیاء نیز در برهه‌هایی انجام این تکلیف مقدور نبوده است و رفته رفته با تمحیص و پاکسازی جوامع، هدایت‌های انبیاء مؤثر واقع شده است و زمینه برای حکمرانی پیشوایان هدایت، مهیا شده است.

به جز این، اتفاق ویژه‌ای که در زمان حضرت ابراهیم راجع به آیندگان می‌افتد این است که در جریان یک معامله‌ی دو سویه بین خدا و امت امامان، امت‌ها فرصت می‌یابند که با وفای به عهد الهی و تبعیت از امامشان، شاهد حکومت‌هایی باشند که در ذهن حاکمان بشری سابقه نداشته است؛ حکومت‌هایی از جنس ملک سلیمان.

وجه صحت معاملات مبتنی بر اشتباه در وصف جانبی

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

محمد مظفري^۱

چکیده

از موضوعات مطرح در فقه اسلامی مسأله اشتباه در اراده است که خود به دو قسم تخلف وصف ذاتی و تخلف وصف عارضی یا جانبی تقسیم می‌شود. در قسم دوم یعنی تخلف وصف عارضی یا جانبی مشهور فقها قائل به صحت عقد همراه با حق خیار شده‌اند و لکن برای تصحیح چنین عقدی با دو مشکل عمده مواجه بوده‌اند که راه حل‌های بسیاری برای آن بیان شده است. از میان این راه‌حل‌ها به نظر می‌رسد تنها یک راه حل می‌تواند هدو اشکال را حل کند و لکن از این راه حل تفسیرهای متعددی بیان شده که فقط یکی از آن تفاسیر می‌تواند صحت بیع موارد تخلف وصف عارضی را حل کند. این راه حل همان راهکار سید یزدی و اخوند خراسانی است که با نام "تعدد مطلوب" شناخته می‌شود. در این نوشتار ضمن تبیین تفاسیر مختلف از تعدد مطلوب به

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

چگونگی تصحیح معاملات همراه با حق خیار در موارد تخلف وصف پرداخته می‌شود.

کلمات کلیدی

تخلف وصف جانبی، تعدد مطلوب، معاملات، صحت معاملات، وصف جانبی، وصف عارضی

تبیین محل نزاع و بیان اقوال

اوصاف دخیل در معاملات دو دسته اوصاف جوهری و اوصاف جانبی تقسیم می‌شود. به اتفاق فقها اشتباه در اوصاف جوهری باعث بطلان معامله می‌شود. مثلاً اگر زید بگوید این خودرو را به شما فروختم ما در واقع معلوم شود که این شی مورد اشاره خودرو نبوده بلکه اسب بوده معامله باطل است. اما ایا اوصافی که دخیل در ماهیت مبیع نیستند اگر چنانچه مورد اشتباه واقع شود باعث بطلان معامله می‌شود؟ اهم اقوال در این مقام سه نظر است:

اول: برخی فقها نظیر شیخ طوسی در نهاییه (النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۳۹۱) معتقدند که هر نوع تخلف وصفی باعث بطلان معامله می‌شود.

دوم: مشهور فقها معتقدند که تخلف وصف جانبی باعث خیار می‌شود.

سوم: ابن ادریس^۱ قائل به تخییر بین فسخ و قبول و یا امساک همراه با اخذ ارش است. بنابراین طرف معامله سه کار می‌تواند انجام دهد: معامله را قبول کند، یا فسخ کند و یا قبول کند اما ارش بگیرد به این این نحو که: مبیع واجد وصف را قیمت کنند، فاقد وصف را هم قیمت کنند و تفاوت آن دو هر چه بود به همان نسبت از ثمن المسمی به مشتری برگردد.

از آنجا که موضوع این نوشته بیان وجه صحت در موارد تخلف وصف جانبی است لذا از بیان استدلالات و مناقشات اقوال خودداری می‌شود و به ذکر وجوه صحت پرداخته می‌شود لذا نوشته ما در اطراف قول دوم می‌چرخد.

مشهور فقها برای تصحیح چنین عقدی با دو مشکل مواجه بوده‌اند:

^۱ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ۲، ص: ۲۴۲؛ إن وجده على خلاف الصفة، كان له رده، و فسخ العقد، أو أخذه، وأخذ الأرض، لا يجبر على واحد من الأمرين

✓ اشکال اول: در موارد تخلف وصف عرضی و جانبی، نیز باید حکم به بطلان عقد بشود. چون آنچه مورد معامله واقع شد، مبیع با ویژگی خاص است (که وجود ندارد)، نه مطلق مبیع. لذا مبیع فاقد وصف، اگرچه موجود است ولی اساساً مورد معامله واقع نشد.^۱

✓ اشکال دوم: صحت عقد متوقف بر رضا است. آن چیزی که در موارد تخلف وصف عرضی مورد تراضی قرار دارد نقل دادن مبیع دارای وصف است. مبیع بدون وصف که متعلق تراضی قرار نگرفت تا حکم به صحت آن شود.^۲

برای پاسخ به اشکال اول حدود هفت جواب و برای حل اشکال دوم حدود پنج جواب ذکر شده است. در بین جوابهای ذکر شده از اشکال اول جواب صحیح جوابی است که برخی نظیر اخوند خراسانی و سید یزدی مطرح کرده‌اند (حاشیه المکاسب (للاخوند)، ص ۲۰۶ و ۲۵۱؛ حاشیه المکاسب (للیزدی)، ج ۲، ص ۵۹).

این دو فقیه از طریق وحدت مطلوب و تعدد مطلوب مشکل اول را به این نحو حل کرده‌اند که وصفی که برای مبیع ذکر می‌شود اگر از اوصاف ذاتی و از ارکان مبیع باشد، مطلوب در این معامله از موارد وحدت مطلوب خواهد بود، لذا در فرض تخلف وصف گفته می‌شود آن مطلوب واحد حاصل نشد و حکم به بطلان معامله می‌شود. ولی اگر وصف مذکور، وصف عرضی باشد، مطلوب در معامله متعدد خواهد بود. یعنی در فرض تخلف وصف، بخشی از مطلوب (عبد بودن) حاصل شد و بخش دیگر (کتابت) حاصل نشده است. نسبت به آن مطلوبی که حاصل شد، حکم به صحت معامله می‌شود و نسبت به آن مطلوبی که حاصل نشده است، حکم به ثبوت خیار می‌شود.

بررسی تعدد مطلوب

نسبت به این پاسخ مناقشاتی در کلمات بزرگانی مثل حضرت امام و محقق نائینی مطرح شده است. در فقه العقود نیز به این پاسخ اشکال کردند.

^۱. کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۲۵۴؛ وقوع العقد علی شیء مغایر للموجود، فالمعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر معقود علیه.

^۲. کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۲۷۷؛ يرجع النزاع إلى وقوع العقد و التراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه.

اشکال فقه العقود بر پاسخ تعدد مطلوب

مؤلف فقه العقود در مقام اشکال فرموده اند: هر چند این وجه، صحت و لزوم معامله را اثبات می‌کند، اما مدعا عبارت است از صحت معامله همراه با خیار و این وجه نمیتواند صحت بیع همراه با ثبوت خیار را اثبات نمی‌کند. زیرا تعدد مطلوب بازگشتش به یکی از این دو امر است: «بیعین علی تقدیرین» و «یک بیع مطلق و یک بیع علی تقدیر عدم تمامية البيع الاول». اگر مراد آخوند از تعدد مطلوب بازگشتش به «بیعین علی تقدیرین» باشد، معنایش این است که اگر این عبد در واقع کاتب است مورد بیع عبد کاتب باشد، ولی اگر در واقع این عبد کاتب نیست مورد بیع عبد غیر کاتب باشد. اگر مراد آخوند از تعدد مطلوب بازگشتش به «یک بیع مطلق و یک بیع علی تقدیر عدم تمامية البيع الاول» باشد، معنایش این است که بیع مطلق بر روی عبد کاتب واقع شد، ولی وقوع بیع بر عبد غیر کاتب، معلق است بر اینکه عبد کاتب وجود نداشته باشد.^۱ لازمه هر یک از این دو امر این است که بیع ثانی (بیع عبد غیر کاتب) بیع صحیح و لازمی باشد. چون تخلفی وجود ندارد تا حکم به خیار شود.^۲

اشکال حضرت امام به پاسخ تعدد مطلوب

حضرت امام در پاسخ آخوند خراسانی فرمودند که این پاسخ قابل التزام نیست.^۳ چون انشاء واحد به دو انشاء منحل نمی‌شود. بلکه اگر انشاء واحد به دو انشاء برای دوشیء بصورت طولی (بیع عبد کاتب بنابر تقدیر وجود کتابت و بیع عبد غیر کاتب بنابر تقدیر فقدان کتابت) برگردد، حکم به بطلان معامله می‌شود. چون چنین معامله‌ای شبیه «بیع الشیء بثمانین علی تقدیرین» می‌شود،^۴

^۱. شبیه آنچه در بحث ترتب مطرح می‌شود.

^۲. فقه العقود؛ ج ۱، ص: ۴۶۶؛ آن تفسیر ذلك لمسألة الخيار غیر واضح عندنا إذ هذا مرجعه في الحقيقة إلى بیعین علی تقدیرین، أو إلى بیع مطلق و بیع آخر علی تقدیر عدم تمامية الاول، فإذا تخلف الوصف فالبيع الاول لم يتم و البيع الثاني ينبغي أن يكون صحيحاً لازماً لعدم تقيده بوصف مفقود فلما ذا الخيار؟

^۳. کتاب البيع، ج ۵، ص ۳۶۳؛ فيه ما لا يخفى؛ ضرورة أنه لا يعقل أن يكون الطلب الواحد أو الإنشاء الواحد، طلباً أو إنشَاء لشئین طولیّین علی فرضي الوجدان و الفقدان، و لا منحللاً إلیهما، بل لو فرض إنشاء البيع كذلك، كان باطلاً، نظیر البيع بثمانین علی فرضین.

می‌شود^۱، که به دلیل وجود تردید در معامله باطل است.

بررسی اشکال حضرت امام و مولف فقه العقود

به نظر می‌رسد این دو اشکال مطرح شده بر تعدد مطلوب وارد نیستند. ابتدا باید ببینیم که مراد از تعدد مطلوب در پاسخ تعدد مطلوب چیست؟ بر اساس آنچه از ظاهر عبارت آخوند خراسانی استفاده می‌شود^۲، مراد از تعدد مطلوب همان تفسیری است که در فقه العقود مطرح شده است. که در این صورت اشکالات مطرح شده وارد هستند.

لکن به نظر می‌رسد وحدت مطلوب و تعدد مطلوب در این موارد به همان معنایی است که در موارد دیگر به کار می‌رود. مثلاً در بحث تبعیت قضاء از اداء، یک مبنا این است که لزوم قضاء تابع امر به اداء است. دلیل‌شان این است که امر به نماز ظهرین در فاصله زمانی خاص، از باب تعدد مطلوب است. یک مطلوب، طبیعی نماز ظهرین است و مطلوب دیگر اتیان نماز در وقت است. وقتی یکی از مطلوب‌ها متعذر شد، باید مطلوب دیگر را اتیان کند.

بنابراین مطلوبین در تعدد مطلوب عبارتند از: اصل طبیعت و طبیعت به وصف خاص. با توجه به این معنا از تعدد مطلوب، می‌توان تعدد مطلوب را به این نحو ارائه داد: در صورتی که مشتری یک مبیع با وصف ذاتی را می‌خرد، فقط یک مطلوب دارد، که عبارت است از عبد حبشی. اما در صورتی که مشتری مبیع به وصف عرضی را می‌خرد، دو مطلوب دارد: یک مطلوبش حیثیت عبد بودن مبیع است. مطلوب دیگرش عبد به وصف کتابت است. تخلّف وصف در این صورت به این نحو است که بائع یک مطلوب را تحویل داد ولی مطلوب دوم تحویل داده نشد. لکن چون مطلوب اول مشروط بود به انضمام مطلوب دوم (کاتب بودن عبد)، لذا تخلّف این انضمام موجب خیار می‌شود. مانند جایی که دو کتاب را به شرط انضمام به همدیگر معامله کنند ولی بعداً معلوم

^۱. شبیه اجاره بر خیاطت ثوب، که گفته شود اگر فارسی دوختی اجرتش یک درهم باشد و اگر رومی دوختی اجرتش دو درهم باشد.

^۲. حاشیه المکاسب (للاخوند)، ص ۲۵۱: هذا بخلاف ما إذا لم يكن القيد ركناً له، فان كونه كذلك نوعاً، قرينة عرفاً على ان المنشأ بصيغة كلّ منهما شيئان، طلب الواجد إن كان، و ألا فطلب الفاقد، و هكذا العقد مع صورتي الوجدان و الفقدان، بحيث لو فرض ان أحداً ما أراد ألا الواجد، و ان الفاقد ليس متعلقاً لقصد، أصلاً، فلا محيص له عن نصب دلالة على ذلك، و ألا كانت صيغة كلّ منهما لأجل الاحتفاف بتلك القرينة النوعية، ظاهرة في تعدد المطلوب، و العرف يحكم فيه بكون الفاقد أيضاً بالصيغة مطلوب.

شود که یکی از این کتاب‌ها مال غیر بود. در این مثال به دلیل تخلف شرط انضمام، حکم به خیار (تبعض صفقه) می‌شود.

طبق این معنا از تعدد مطلوب، می‌توان صحت و خیار این معامله را توجیه کرد. در نتیجه نه اشکال فقه العقود به خیاری نبودن این معامله و نه اشکال حضرت امام که می‌فرمود ما نحن فیه مثل بیع به ثمنین و باطل است، وارد نیستند.

اشکالات دیگر بر تعدد مطلوب

حتی بعد از تصحیحی که نسبت به این پاسخ انجام دادیم، باز هم دو مناقشه بر این پاسخ وجود دارد:

مناقشه اول: به حسب اغراض عقلایی، غرض و مطلوب مشتری از مبیع، قابل تقسیم است به اینکه در برخی موارد از باب وحدت مطلوب و در برخی موارد از باب تعدد مطلوب است. لکن این تعدد مطلوب زمانی اثر گذار است و اشکال محل بحث را حل می‌کند که بیع واحد را به دو بیع منحل کند. در حالی که در محل بحث (بیع عبد کاتب) انحلال بیع واحد به دو بیع صحیح نیست، همانطور که در کلام حضرت امام هم اشکال عدم معقولیت انحلال ذکر شده است^۱.

بله، در جایی که اشیاء متعدد یا شیئی دارای اجزاء مورد بیع واقع شوند انحلال بیع واحد به دو یا چند بیع معقول است، مثل بیع چند کتابی که به هم انضمام شدند. چون عرف در این موارد بیع را متعدد می‌بیند، و می‌گوید چند بیع را با انشاء واحد انجام دادیم. در واقع چون در این موارد اجزاء یا افراد مبیع، مالیت مستقل دارند و می‌توانند به تنهایی مورد بیع واقع شوند و ثمن در برابرشان قرار می‌گیرد، انحلال معامله معقول است. ولی انحلال معامله نسبت به اوصاف و هیئات معنا ندارد. نکته‌اش این است که هیئات و اوصاف مالیت مستقلی از ذات ندارند تا مورد معاوضه مستقل قرار بگیرند، بلکه فقط موجب زیادت و نقصان قیمت اشیاء می‌شوند.

بله، اغراض مشتریان در مورد عبد کاتب، ممکن است از باب وحدت مطلوب باشد و ممکن است از باب تعدد مطلوب باشد ولی در صورت تعدد مطلوب، معامله تعدد پیدا نمی‌کند.

^۱. کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۶۳: فیه ما لا یخفی؛ ضرورة أنه لا یعقل أن یکون الطلب الواحد أو الإنشاء الواحد، طلباً أو إنشاءً لشيئين طولیین علی فرضی الوجدان و الفقدان، ولا منحللاً إلیهما.

مناقشه دوم: بر اساس تعدد مطلوب، تمام الماک در پاسخ از اشکال اول این است که تقیید مبیع به وصف ذاتی، از باب وحدت مطلوب است و لذا در فرض تخلف وصف، حکم به بطلان می شود، و تقیید مبیع به وصف عرضی، چون از باب تعدد مطلوب است، حکم به صحت می شود. لکن این کلام تالی فاسد دارد. چون لازمه اش این است که اگر مبیع کلی مقید به وصف عرضی شود، در فرض تخلف وصف، باید بر اساس تعدد مطلوب، حکم به صحت و خیار این معامله شود. در حالی که در این فرض فقهاء نسبت به فاقد وصف، حکم به بطلان می کنند. این تالی فاسد از حیث حکم وضعی (صحت و فساد) بود. ملاک فوق از حیث حکم تکلیفی (وجوب تسلیم مبیع) نیز مستلزم یک تالی فاسد است. چون در این مثال اگر قائل به تعدد مطلوب شویم، نسبت به یک مطلوب که قدرت بر تسلیم وجود ندارد. لکن نسبت به مطلوب دیگر (عبد غیر کاتب) وجوب تسلیم برای بایع باقی است، در حالی که از نظر فقهی کسی به این حکم ملتزم نیست.

اشکال محقق نائینی به تعدد مطلوب

محقق نائینی نسبت به تعدد مطلوب سه اشکال مطرح کرده اند (منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۴۹):

- اشکال اول: این پاسخ به شکل یک ضابطه کلی و مضبوط نیست. چون وحدت یا تعدد مطلوب در اوصاف ذاتی و عرضی، به حسب اغراض متعاملین متفاوت است.
- اشکال دوم: تفصیل بین اوصاف ذاتی و عرضی به این نحو که اوصاف ذاتی به نحو وحدت مطلوب و اوصاف عرضی به نحو تعدد مطلوب هستند، امر درستی نیست. چون در مورد هر یک از اوصاف ذاتی و عرضی، هم وحدت مطلوب و هم تعدد مطلوب محتمل است.

این دو اشکال در حقیقت به یک اشکال برمی گردد. به این بیان که نمی توان تفاوت وصف ذاتی و وصف عرضی را به نحو کلی دائر مدار وحدت مطلوب و تعدد مطلوب بدانیم. رکنیت وصف و عدم رکنیت آن دائر مدار وحدت مطلوب و تعدد مطلوب نیست.

- اشکال سوم: به حسب فتوای فقهاء، مناط حکم به بطلان و صحت مع الخيار در موارد تخلّف وصف ذاتی و عرضی، وحدت مطلوب یا تعدد مطلوب نیست. بلکه چه بسا در برخی موارد تخلّف وصف ذاتی، تعدد مطلوب وجود دارد، مثلاً حماری را به قصد باربر بودن می‌خرد ولی بعداً معلوم می‌شود که آن مبیع فرس است، در حالی که فقهاء حکم به بطلان می‌کنند. و چه بسا در برخی موارد وصف عرضی وحدت مطلوب وجود دارد، مثلاً عبد کاتب را فقط به غرض کتابت می‌خرد و نیاز دیگری به این عبد ندارد، ولی بعداً کشف خلاف می‌شود، در حالی که فقهاء حکم به صحت مع الخيار می‌کنند.

مناقشه فقه العقود به اشکال محقق نائینی

در فقه العقود در مقام دفاع از کلام آخوند خراسانی نسبت به اشکال محقق نائینی فرمودند^۱: مراد آخوند خراسانی از وحدت مطلوب و تعدد مطلوب در این پاسخ، به حسب غرض شخصی و رضایت قلبی متعاملین نیست. بلکه مراد آخوند از وحدت مطلوب این است که چون اوصاف ذاتی و رکنی، به حسب نوع موارد و غلبه خارجی در معاملات از باب وحدت مطلوب هستند، این غلبه موجب می‌شود که اوصاف ذاتی ظهور پیدا کنند در وحدت مطلوب. و همچنین غلبه‌ی اوصاف عرضی در تعدد مطلوب در معاملات، موجب ظهور اوصاف عرضی در تعدد مطلوب می‌شود. اگرچه به حسب غرض شخصی، ممکن است در برخی از معاملات خلاف این غلبه تحقق پیدا کند، و متعاملین در یک وصف عرضی مطلوب واحد داشته باشد و یا در یک وصف ذاتی تعدد مطلوب داشته باشند. لکن در این موارد هم ملاک وحدت و تعدد مطلوب همان ظهور برخاسته از نوع موارد است نه غرض خاص متعاملین.

بررسی مناقشه فقه العقود بر اشکال محقق نائینی

به نظر می‌رسد این مناقشه فقه العقود به اشکال محقق نائینی وارد است و در نتیجه اشکال محقق

^۱. فقه العقود، ج ۱، ص ۴۶۷: الظاهر من عبارة المحقق الخراساني رحمه الله ان مقصوده هو دعوى ان غلبة تعدد المطلوبية و كون الغرض النفسي و الرضا القلبی ذا مراتب في الأوصاف الجانبية و غلبة الوحدة و عدم تعدد المراتب في الأوصاف الركنية أوجب ظهور اللفظ في تعدد الملكية المنشأة في الثاني و وحدتها في الأول و ليس غرضه مجرد تعدد الرضا القلبی و وحدته و كون غرضه النفسي ذا مراتب أو غير ذي مراتب.

نائینی به پاسخ آخوند خراسانی وارد نیست. البته این مناقشه‌ی فقه العقود از کلام آخوند خراسانی نیز قابل استفاده است، چون ایشان در مورد وصف عرضی چنین می‌فرماید: «هذا بخلاف ما إذا لم يكن القيد ركنا له، فإن كونه كذلك نوعاً، قرينة عرفاً على أن المنشأ بصيغة كل منهما شيئان، طلب الواجد إن كان، و إلا فطلب الفاقد، وهكذا العقد مع صورتی الوجدان و الفقدان» (حاشیة المكاسب (لآخوند)، ص ۲۵۱).

از کلام سید یزدی نیز همین مناقشه فهمیده می‌شود. چون ایشان نیز ملاک تعدد مطلوب را فهم عرفی و نوع معامله کننده‌ها بیان می‌کنند. ایشان در این باره می‌فرماید: «نقول إنَّ الوصف و إن كان مذكوراً في الإنشاء بعنوان القيدية إلا أنه في العرف لا يعد قيداً بل هو من باب تعدد المطلوب ويجري عليه حكمه إما لأنه كذلك في إرادة المنشئ أيضاً في الحقيقة و إن كان قيداً في الصورة أو لأنَّ العرف يجري عليه حكم تعدد المطلوب و إن لم يكن كذلك في قصده و السر في حكمهم كذلك هو كونه كذلك في أغراض نوع المعاملين و إن لم يكن كذلك في هذين المتعاقدين بل في الحقيقة يكون كذلك في حاق قصدهما و باطن قلبهما أيضاً و إن كانا غافلين عنه» (حاشیة المكاسب (لليردي)، ج ۲، ص ۵۹).

در نتیجه اشکال محقق نائینی به این پاسخ - یعنی تعدد مطلوب - وارد نیست، بلکه عمده اشکال این پاسخ همان دو وجهی است که قبل از اشکال محقق نائینی بیان شد.

تصحیح پاسخ تعدد مطلوب با تفسیر سوم از تعدد مطلوب

تفسیر سومی از تعدد مطلوب وجود دارد که بر اساس آن هیچ یک از اشکالات مطرح شده تا اینجا بر این پاسخ وارد نیستند. و آن این است که گفته شود تعدد مطلوب در اینجا به معنای «بیعین علی تقدیرین» یا «یک بیع مطلق و یک بیع علی تقدیر عدم تمامية البيع الاول» نیست تا مناقشه مولف فقه العقود و حضرت امام وارد شود، و به معنای «انحلال بیع واحد به دو بیع» هم نیست تا اشکال شود که انحلال بیع نسبت به اوصاف معنا ندارد.

تفسیر سوم می‌گوید مراد از وحدت مطلوب در اوصاف ذاتی و تعدد مطلوب در اوصاف عرضی این است که در خارج فقط یک معامله داریم نه دو معامله. منتها در موارد وحدت مطلوب، فقط یک التزام و قرار وجود دارد که به مطلوب واحد تعلق گرفته است. لکن در موارد تعدد مطلوب،

علاوه بر التزام به اصل مبیع، التزام دیگری نسبت به مطلوب ثانی هم وجود دارد به نحوی که اگر این مطلوب وجود نداشت به این معامله اقدام نمی‌کرد. البته مطلوب ثانی، یک معامله مستقل به حساب نمی‌آید، بلکه مطلوب ثانی به این نحو تامین می‌شود که التزام به مطلوب اول متوقف و مشروط بر وجود مطلوب ثانی باشد (التزام به شراء عبد و پای بندی به قرارداد، مشروط است به التزام به کاتب بودن او). که در صورت تخلف شرط، اصل معامله صحیح است، ولی به دلیل تامین نشدن شرط، خیار وجود دارد.

اگرچه این تفسیر از ظواهر کلام آخوند به دست نمی‌آید، لکن این مطلب از کلمات سید یزدی استفاده می‌شود. ایشان می‌فرماید: «فهو راض بأصل المبيع بالنسبة إلى لحاظ المطلوب الأول و فقد المطلوب الثاني لا يضرب به و من هذا قلنا إن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما يدل عليه جملة من الأخبار أيضا» (حاشیه المکاسب (للیرزدی)، ج ۲، ص ۵۹).

با توجه به این تفسیر از تعدد مطلوب، اشکال فقه العقود و حضرت امام، و همچنین اشکال اولی که ذکر شد (عدم انحلال معامله نسبت به اوصاف) جواب داده می‌شود. اما اشکال دومی که ذکر شد (توصیف مبیع کلی به وصف عرضی) جوابش این است که این اغراض عقلایی (تعدد مطلوب در اوصاف عرضی) در جایی است که مبیع شخصی باشد. در موارد کلی بودن مبیع، به لحاظ اغراض عقلایی وصف عرضی هم از باب وحدت مطلوب خواهد بود.

با این تفسیر از تعدد مطلوب تمام مناقشات قبلی جواب داده می‌شود، چون:

✓ اشکال فقه العقود و حضرت امام: جوابش این است که طبق این تفسیر دیگر بیعین علی تقدیرین نمی‌شود.

✓ اشکال انحلال بیع واحد به دو بیع: جوابش این است که طبق این تفسیر فقط یک معامله داریم و بحث انحلال مطرح نیست، بلکه فقط یک معامله داریم. البته در وصف عرضی، علاوه بر یک معامله، یک اشتراط هم وجود دارد.

✓ اشکال لزوم حکم به صحت در مبیع کلی دارای وصف عرضی: جوابش این است که طبق ضابطه‌ی ما که مطلوب ثانی با اشتراط تامین شود. این ضابطه نسبت به وصف عرضی در مبیع شخصی جاری می‌شود. چون در این موارد وصف عرضی، مطلوب

ثانی به حساب می‌آید. اما در مبیع کلی، هم وصف ذاتی و هم وصف عرضی در مطلوب اصلی مداخلت دارند.

نکته فرق بین مبیع شخصی و مبیع کلی عبارت است از اینکه در مبیع جزئی چون پای اشاره در میان است، فهم عرفی از توصیف این مبیع خاص به وصف عرضی این است که متعلق عقد، عبد خارجی است و وصف کتابت یک مطلوب ثانی به حساب می‌آید که با شرط تأمین می‌شود. ولی در مبیع کلی که پای اشاره و شیئی خاص در میان نیست، اگر مشتری دو مطلوب داشته باشد، متفاهم عرفی از قول طرفین این است که هم توصیف به وصف ذاتی و هم توصیف به وصف عرضی در اصل مطلوب دخیل هستند.

✓ اشکال سوم محقق نائینی: جوابش همان جوابی است که توسط فقه العقود مطرح شد و از کلام آخوند خراسانی و سید یزدی نیز قابل استفاده بود. یعنی ملاک تعدد مطلوب، نوع موارد است نه خصوص غرض شخصی طرفین.

✓ اشکال اول و دوم محقق نائینی (اختلاف به حسب موارد و منضبط نبودن): جوابش این است که قبول داریم به لحاظ اغراض شخصی، موارد وحدت و تعدد مطلوب مختلف است. لکن چون به لحاظ غالب موارد، اوصاف ذاتی دخالت در اصل مطلوب دارند، وحدت مطلوب به حساب می‌آیند. اوصاف عرضی هم چون به حسب نوع موارد به عکس هست، تعدد مطلوب به حساب می‌آید. همین مقدار از غلبه برای ضرب قاعده و ضابطه‌مند بودن کافی است. این مطلب منافاتی ندارد با اینکه اغراض شخصی مختلف باشد، لکن آنچه موجب ظهور می‌شود غلبه و فهم عرفی است.

بنابراین تعدد مطلوب به همه مناقشات جواب می‌دهد و حکم به صحت معامله و اختیار را نیز اثبات می‌کند، در نتیجه اشکال اول به وسیله این پاسخ، جواب داده می‌شود.

حل اشکال دوم

در ابتدای بحث و در ذیل عنوان تبیین محل نزاع گفته شد که فقها برای تصحیح بیع در موارد تخلف وصف جانبی با دو مشکل مواجه بوده‌اند. اولین مشکل از راه تعدد مطلوب حل گردید.

حال باید دید مشکل دوم چگونه حل می‌شود؟

مشکل دوم این است که :

صحت عقد متوقف بر رضا است. آن چیزی که در موارد تخلف وصف عرضی مورد تراضی قرار دارد نقل دادن مبیع دارای وصف است. مبیع بدون وصف که متعلق تراضی قرار نگرفت تا حکم به صحت آن شود^۱.

در پاسخ به این اشکال نیز راه حل های متعددی بیان شده اما به نظر می‌رسد همان راه حلی که در حل مشکل اول ذکر گردید - یعنی حل مشکل از راه تعدد مطلوب با تفسیر سوم - می‌تواند اشکال دوم را نیز حل کند.

در فقه العقود (فقه العقود، ج ۱، ص ۴۶۶ و ص ۴۸۱) آمده است: اگر این پاسخ تمام باشد، قدرت جواب دادن به اشکال دوم را نیز دارد و لکن اشکال ایشان این است که از تعدد مطلوب تفسیری دارند که بر اساس آن تفسیر تعدد مطلوب نمی‌تواند مشکل را حل کند. اما بر اساس تفسیری که از تعدد مطلوب ارائه شد می‌توان مشکل دوم را نیز حل کرد.

جمع بندی

بحث از اعتبار تراضی یا طیب نفس، فقط مربوط به چیزی است که مورد عقد واقع می‌شود. از آنجا که فقط حیثیت عبد بودن - در مثال بیع عبد کاتب - مورد عقد قرار گرفته است، وجود تراضی نسبت به آن معتبر است. اما حیثیت کتابت اگرچه مطلوب است، لکن مورد عقد واقع نشده تا صحت عقد متوقف بر رضای به آن باشد. وقتی حیثیت کتابت به عنوان مطلوب ثانی و به صورت اشتراط لحاظ می‌شود، معنایش این است که التزام مشتری به این عقد، متوقف بر این است که این وصف وجود داشته باشد.

بنابراین تفسیر سوم از تعدد مطلوب معنای صحیحی دارد و به هر دو اشکال پاسخ می‌دهد. بر اساس این پاسخ فرقی ندارد که در صحت معاملات رضای معاملی را معتبر بدانیم یا طیب نفس را. با این تفسیر از تعدد مطلوب، بنابر هر دو قول میتوان به اشکال دوم پاسخ داد.

^۱. کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۲۷۷: يرجع النزاع إلى وقوع العقد و التراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه.

وحدت و تعدد مطلوب در قراردادها

استاد راهنما: استاد امینی

نویسنده:

احمد مولائی^۱

چکیده

یکی از قراردادهای متعارف، قرارداد بر امور موصوف یا مشروط است، از اموری که در تعیین سرنوشت چنین معاملاتی بسیار موثر است تعیین کیفیت تأثیر وصف یا شرط مذکور در متعلق است که آیا متعلق فقط در صورت وجود وصف یا شرط مطلوبیت دارد (وحدت مطلوب) یا اینکه حتی در صورت فقدان آن هم دارای مطلوبیت می باشد (تعدد مطلوب)؟ از این رو نوشتار حاضر بحث وحدت و تعدد مطلوب در عقود را با الهام از کلمات فقهاء مورد بحث قرار داده و بعد از تحلیل ماهیت و معیار هر دو عنوان، به بیان آثارشان در عقود پرداخته است.

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

کلید واژه

وحدت و تعدد مطلوب، معیار وحدت مطلوب، معیار تعدد مطلوب، آثار وحدت و تعدد مطلوب، شرط فاسد، خیار رویه .

مقدمه

یکی از اهداف اصلی مردم در معاملات اداره معیشت و تأمین نیازها است، به همین جهت در بسیاری موارد به اقتضای این هدف مهم متعلق معاملات را متناسب با اغراض خاص خود به صورت مضیق قرار می‌دهند که یکی از این موارد، معامله بر امور مشروط یا موصوف می‌باشد و از آنجا که در این نوع معاملات امکان تخلف در وصف یا شرط مذکور وجود دارد این بحث مطرح می‌شود که آیا در صورت تخلف، معامله همچنان باقی است یا اینکه با فقدان وصف یا شرط معامله هم باطل می‌شود . از این رو بررسی کیفیت تأثیر گذاری اوصاف و شروط در قراردادهای دارای اهمیت بوده که تحت عنوان « وحدت و تعدد مطلوب در قراردادها » مورد بحث قرار می‌گیرد .

گفتار اول : معیار وحدت و تعدد مطلوب

- معیار تعدد مطلوب

در عبارت فقهاء سه معیار برای تعدد مطلوب بیان شده است:

الف (عدم دخالت وصف در حقیقت متعلق عقد

چنانچه وصف دخیل در حقیقت مبیع نباشد و در نتیجه تخلف وصف به لحاظ عرفی موجب تغایر موصوف با موجود نگردد به این معنا که گفته شود مبیع فاقد اوصاف مأخوذ در آن است نه مغایر، در این صورت معلوم می‌شود که ذات بدون وصف هم مطلوبیت دارد زیرا چنین وصفی اگر چه در انشاء بعنوان قید هم ذکر شده باشد از نظر عرف قید محسوب نمی‌شود بلکه از باب تعدد مطلوب خواهد بود (کتاب المکاسب (القدیمه) ج ۲، ص ۴۲۶ .).

ب (دلیل دال بر حکم

به این معنا که به عنوان مثال اگر در معاملات مشروط به شرط فاسد یا بیع موصوف شخصی در صورت انتفاء وصف از دلیل فهمیده شود که وصف یا شرط از باب تعدد مطلوب بوده است حکم

به صحت معاملات مذکور خواهد بود (بحر العلوم، بلغة الفقيه، ج ۲، ص ۶۶) .

ج (تعدد در غرض

عقد واقع شده بر یک امر مرکب گاهی ناشی از دو غرض است که یکی به کل و دیگری به اجزاء آن تعلق می‌گیرد که در این صورت منشأ از قبیل تعدد مطلوب است (طباطبایی حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، ص ۲۸۴) .

به نظر می‌رسد معیار صحیح و دقیق همان اولی باشد و حتی می‌توان گفت که رجوع دومی و سومی هم به همان معیار اول است زیرا آنچه که مهم است فهم عرف از اوصاف و شروط است که چه موقع ذات متعلق مطلوب اصلی است اگر چه فاقد وصف یا شرط باشد (تعدد مطلوب) و چه موقع ذات فقط در صورت مقید به قید یا شرط مذکور در عقد مطلوب است (وحدت مطلوب) و منشأ برای فهم عرف گاهی قرائن حالیه و مقالیه، گاهی دلیل دال بر حکم و گاهی هم علم به اغراض است .

- ماهیت تعدد مطلوب

تعدد مطلوب به لحاظ ماهیت ممکن است به یکی از سه حالت ذیل باشد:

الف (تعدد در اراده منشئی

به این معنا که در اراده منشئی حقیقتاً مطلوب متعدد باشد اگر چه در ظاهر به شکل قید باشد (طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۵۹) .

ب (حکم عرف به تعدد مطلوب

عرف حکم به تعدد مطلوب بکند هر چند که در قصد منشئی متعدد نباشد و دلیل این حکم این است که در اغراض نوع معاملین، اوصاف مذکور از باب تعدد مطلوب است هر چند که به حسب ظاهر، غرض در متعاقبین خاص اینگونه نباشد بلکه غرض مذکور فقط در حاق قصد و باطن آنها بوده هر چند از آن غافل باشند . فقط در صورتی که علم داشته باشیم طرفین قصد جدی بر قیدیّت دارند به گونه ای که رضایتشان فقط منوط به وجود وصف است، معامله باطل خواهد بود زیرا رجوعش به تعلیق است به دلیل اینکه در حقیقت انشاء معامله معلق بر وجود وصف است و گویا بایع گفته: « بعث إن كان كذا » (همان).

ج) تعدد در منشأ

در صورتی که قید به لحاظ نوع، رکن برای عقد نباشد قرینه بر این است که منشأ بواسطه هر کدام از صیغه‌ها متفاوت است به این معنا که در صورت وجود قید منشأ طلب واجد و در صورت فقدان آن طلب فاقد است و در نتیجه عقد متعدد است به گونه‌ای که اگر یکی از طرفین بخواهد فقط واجد قید را اراده کند حتماً باید قرینه‌ای بر آن نصب کند (آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیة المکاسب، تهران، ص ۲۵۱).

همان طور که در معیار تعدد و حدت مطلوب ذکر شد معیار حکم عرف است و مناشی حکم عرف ممکن است امور مختلف باشد.

- معیار وحدت مطلوب

الف) قوام متعلق عقد به وصف

چنان چه به لحاظ عرفی وصف دخیل در در حقیقت مبیع باشد هیچ اختلافی در بطلان عقد در صورت تخلف وصف وجود ندارد هر چند که به نحو شرط در عقد أخذ شده باشد مثل اینکه بایع بگوید: آنچه را که در خانه موجود است فروختم به این شرط که عبد وحشی باشد بعد معلوم شود حمار وحشی بوده است و این کاشف از این است که مبیع فقط در صورت اتصاف به وصف مذکور مطلوبیت دارد.

ب) قوام رضایت به وجود وصف

اگر قصد به بیع مبتنی بر وجود اوصاف باشد به این معنا که رضایت به مبیع مقید به وجود وصف باشد در این صورت با نبود وصف، عقد از باب فقدان رضا باطل خواهد بود هر چند که وصف مقوم مبیع نبوده و به تبع آن موجود مغایر با موصوف نباشد (انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، همان).

این معیار دارای اشکال است زیرا در صورتی که وصف مقوم مبیع نباشد قصد به بیع موصوف حاکی از تعدد مطلوب است و لذا شخص با فقدان وصف هم نسبت به ذات مبیع رضایت دارد و فقدان مطلوب دوم ضرری به رضایت او نسبت به مطلوب اول ندارد و به همین جهت است که در صورت فساد شرط، عقد فاسد نمی‌شود (طباطبای یزدی، سید محمد کاظم، همان).

اگر مراد از تعدد مطلوب تعدد التزام و ملتزم به باشد به این معنا که یکی از التزامها متعلق به ملکیت

مشتری نسبت به عین و دیگری نسبت به وصف صحت باشد بگونه ای که در صورت فقدان وصف مشتری حق فسخ معامله را داشته باشد این عبارت دیگری از شرط ضمنی است و اگر مراد از تعدد مطلوب معنای دیگری باشد روشن نیست زیرا اینکه یک التزامی به بیع عین به صورت مطلق تعلّق بگیرد و التزام دیگر به بیع عین موصوفه چنین چیزی ممکن نیست (تبریزی، جوادین علی، ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، ج ۴، ص ۲۷۶).

ج) وحدت در غرض

عقد واقع شده بر یک مرکب گاهی ناشی از غرض واحدی است که به مجموع مرکب تعلّق دارد و در این صورت منشأ به نحو وحدت مطلوب است (طباطبایی حکیم، سید محسن، همان).

همان گونه که بیان شد رجوع همه به فهم عرف است.

گفتار دوم: آثار وحدت و تعدد مطلوب در عقود

۱) حکم به صحت یا عدم صحت معاملات بر عین موصوف

در صورت فقدان وصف چنان وصف مذکور از باب تعدد مطلوب باشد باشد عقد صحیح بوده و مشروط له حق فسخ خواهد داشت اما اگر وصف مذکور از باب وحدت مطلوب باشد عقد باطل خواهد بود (انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، همان).

۲) حکم به لزوم عقد در صورت فقدان وصف

چنان چه متعلق عقد شیء موصوف باشد حکم به صحت در صورت فقدان وصف کاشف از این است که متعلق واقعی ذات عین خارجی است و در نتیجه عقد نسبت به عین فاقد وصف تام بوده و مقتضی برای لزوم آن موجود است (نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، فقه الامامیه، قسم الخیارات، ص ۶۰۲).

۳) اقتضای رهن بودن عین مرهونه با تمام مراتب بر اساس قول به تعدد مطلوب

گفته می شود که قول به تعدد مطلوب در رهن، رهن بودن عین مرهونه با تمام مراتبش را اقتضا می کند و لذا در صورت بیع آن به هنگام خوف از فساد، ثمن آن هم به عنوان رهن محسوب می شود زیرا ثمن یکی از مراتب عین است مگر اینکه از اذن به بیع اسقاط حق رهانه استظهار بشود که درست نیست زیرا فرض، عدم بطلان آن با بیع است و حق رهانه متقوم به خود عین نیست.

اما این ثمره قابل پذیرش نیست زیرا درست است که رهن از قبیل تعدد مطلوب است اما مقتضای آن رهن بودن ثمن به صورت مطلق نیست زیرا ثمن به صورت مطلق از مراتب عین محسوب نمی‌شود تا اینکه حکم عین همواره شامل آن بشود چون در تمام مواردی که ملتزم به تعدد مطلوب هستیم قائل به ثبوت حکم برای بدل به صورت مطلق نیستیم بلکه ثبوت حکم برای بدل منوط به تعذر شخص متعلق عقد است (همدانی، آقارضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، ج ۱۴، ص ۶۷۶) .

۴) حکم به صحت افاده اباحه در معاطاة

احتمال دارد که افاده اباحه در معاطات از باب تعدد مطلوب باشد به این معنا که مفاد معاطات عبارت است از دو چیز: یکی تسلیط طرف مقابل بر مال خود به قصد ملک و دیگری تسلیط بدون ملک که به حکم عرف مفید اباحه است و این نوع تسلیط اگر تأکید قصد تملیک نباشد هیچ منافاتی با آن ندارد زیرا مراد از اباحه مذکور قسیم ملک نیست بلکه مقصود اباحه در ضمن ملک و تابع آن است به گونه ای که به نحو تعدد مطلوب حتی با نبود ملک هم باقی است .

اگر اشکال شود که طبق این بیان در عقود فاسده هم باید قائل به افاده اباحه شد در حالی که کسی قائل به آن نیست، در جواب می‌توان گفت: در عقود فاسده تسلیط اباحه ای وجود ندارد زیرا نه تسلیط قولی است و نه تسلیط فعلی، با این بیان که مدلول مطابقی صیغ این عقود فقط تملیک است و اباحه تصرف از احکام شرعی ملک است که بدون قصد مالک هم بر آن مترتب می‌شود حتی اگر مالک قصد عدم ترتب آن را داشته باشد و بر فرض مقصود مالک هم باشد به نحو وحدت مطلوب مقید به ملکیت است. و به لحاظ فعلی هم آنچه که وجود دارد دفع عین به صاحبش براساس عقد است و هیچ تسلیطی بر مال دفع شده نیست زیرا ملکیت مقصوده ای که به خیال طرفین محقق شده ناشی از عقدی است که سابق بر دفع مال به مالکش بوده است پس دفع مذکور به هیچ عنوان تسلیط غیر بر مال به قصد تملیک نیست. در حالیکه در معاطات حصول ملکیت با دفع و متأخر از تسلیط است.

اما قول به اباحه در معاطات هم از باب تعدد مطلوب دارای اشکال است زیرا آنچه که در معاطات وجود داشته، تسلیط به قصد تملیک بوده است که با انتفاء ملک آن هم منتفی می‌شود چرا که با انتفاء فصل جنس هم منتفی خواهد شد و لذا اباحه در ضمن ملک منتفی بوده و اباحه قسیم

ملک هم مقصود نبوده است (بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، همان، ص ۶۷) .

۵) لزوم یا عدم لزوم انضمام عادل به متولی سابق یا تعیین شخص دیگر در وقف

در صورتی که واقف عدالت را در متولی شرط کرده باشد هنگام زوال وصف طبق قول به تعدد مطلوب لازم است حاکم شخص عادل دیگر را به او ضمیمه و یا اینکه شخص دیگری را به جای او تعیین کند اما بنابر قول به وحدت مطلوب ضمیمه عادل یا تعیین شخص دیگر از سوی حاکم لازم نیست (غروی نائینی، میرزا محمد حسین، الرسائل الفقهیه (تقریرات للنجم آبادی)، ص ۲۶۹). و ظاهر این است که وقف بدون متولی خصوصی طبق نظر حاکم اداره خواهد شد.

۶) استحقاق یا عدم استحقاق اجیر نسبت به بخشی از اجرت در صورت وجود

مانع از رسیدن کالا

اگر انسان شخصی را اجیر کند تا اینکه متاعش را در مدت معین به فلان شهر برساند چنان چه در بین راه مانعی پیش بیاید و او نتواند کالا را برساند اجاره باطل می شود در این صورت چنان چه مورد اجاره فقط رساندن کالا باشد اجیر مستحق چیزی نیست اما اگر مورد اجاره مجموع سفر و رساندن کالا باشد اجیر نسبت به مسافتی که طی کرده مستحق اجرت خواهد بود اما اگر مورد اجاره مجموع آن دو به نحو وحدت مطلوب باشد مستحق چیزی نخواهد بود (موسوی خونی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۰۱).

۷) جواز یا عدم جواز صرف نماء وقف در مصلحت دیگر در صورت فوت مصلحت اول

چنان چه انسان مالی را بر یک مصلحتی وقف کند (مثل وقف بر مسجد یا مدرسه) در صورت زوال آن مصلحت و عدم امکان استفاده از آن و یا عدم نیاز، اگر وقف به نحو تعدد مطلوب باشد (که غالباً از این قبیل است) در صورت امکان نماء وقف صرف مصلحت مشابه خواهد شد در غیر اینصورت در نزدیک ترین امر خیر به مورد وقف صرف می شود (همان، ص ۲۴۷).

۸) صحت یا عدم صحت عقد نکاح در صورت فقدان وصف مذکور در صیغه

اگر در صیغه عقد نکاح دو عنوان صحیح به کار رفته باشد باید دید که آیا یکی از عناوین از باب وحدت مطلوب، مقید به عنوان دیگر متعلق نکاح قرار گرفته یا از باب تعدد مطلوب یکی از دو عنوان به صورت مطلق متعلق نکاح واقع شده است که البته در این صورت عنوان دیگر هم مورد توجه متعاقدين است ولی در صورت فقدان آن، عنوان دیگر متعلق انشاء نکاح است.

چنانچه عقد از عقود باشد که جعل خیار در آن مشروع است در صورت تعدد مطلوب عقد صحیح بوده و حق خیار فسخ ثابت می‌شود به عنوان مثال اگر در صیغه عقد نکاح گفته شود: «زوجتك هذه و هی الکبری» و هر دو جهت مورد نظر زوج و ولی زوجه باشد، چنانچه یکی از دو جهت موجود نباشد و معلوم شود که این دختر، دختر بزرگ نیست. صحت عقد در این مورد مبتنی بر مسأله وحدت و تعدد مطلوب است. اگر رضایت متعاقدين به عقد با این شخص مشروط و مقید بر آن است که دختر بزرگ باشد عقد باطل است و اگر مقید به این وصف نبود عقد صحیح می‌باشد و این که این دو جهت ذاتی شخص و از اوصاف ثابته باشد یا عرضی، تفاوتی نمی‌کند. برخی از فقهاء قائلند مسئله به لحاظ ارتکاز عرفی به نحو تعدد مطلوب است و لذا اگر شخص مورد عقد دختر بزرگ هم نباشد عقد صحیح است و چنانچه خیار فسخ در عقد نکاح مشروع باشد حق فسخ هم ثابت می‌شد و به همین جهت است که در عقد بیع اگر بایع بگوید: «بعتك هذا العبد الکاتب» چنانچه معلوم شود که عبد کتابت بلد نیست، چون ارتکاز عرفی به تعدد مطلوب است عقد صحیح بوده فقط مشتری حق خیار فسخ دارد.

این کلام درست نیست زیرا:

اولاً؛ همیشه این طور نیست که ارتکاز عرفی در اوصاف از باب تعدد مطلوب باشد چنانچه شخصی برای تجارت خانه خود نیاز به منشی داشته باشد و عبدی را به عنوان کاتب بخرد آیا در این معامله ارتکاز عرفی بر این است که این معامله واقع می‌شود حتی اگر عبد فاقد کتابت باشد؟ یا اینکه در این موارد اصلاً چنین عبدی را نمی‌خواهد چون مشکل او را حل نمی‌کند زیرا هدف او داشتن صفت کتابت در عبد است و واضح است که از باب وحدت مطلوب است و اگر بر فرض تعدد مطلوب هم باشد، این که کدام يك از این دو مطلوب اصیل است و دیگری مطلوب تبعی و فرعی، ضابطه کلی در کار نیست و تقدم در ذکر یا ذاتی بودن، دلیل اصیل بودن نیست.

ثانیاً؛ بر فرض ارتکاز عرفی در این موارد التزام در ضمن التزام و از باب تعدد مطلوب باشد، به چه دلیل اگر التزام دوم که نسبت به التزام اول مظروف است تحقق پیدا نکرد، حق فسخ نسبت به التزام اول ثابت می‌شود؟ زیرا اگر دو نفر دو تا عقد مستقل انجام دهند به نحوی که عقد دوم مبتنی بر عقد اول باشد به این معنا که التزامی است مبتنی بر التزام اول بدون اینکه شرطی در کار باشد و فقط چون شخص اول عقد را انجام داده دیگری هم عقد خود را انجام می‌دهد در این صورت

چنان چه دومی تخلف کرد به چه دلیل طرف مقابل نسبت به التزام خود حق فسخ پیدا می کند (شیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۰، ص ۳۵۳۳).

۹) صحت یا بطلان بیع کلی موصوف در ذمه

چنان چه مبیع کلی موصوف در ذمه باشد در صورت عدم تمکن از واجد وصف، معامله باطل نبوده بلکه شخص یا باید تا پیدا شدن واجد منتظر بماند و یا اینکه اکتفاء به ذات بدون وصف بکند به شرطی که ضرری از این ناحیه به او نرسد اما در صورتی که انتظار موجب تضرر او بشود در این صورت به اقتضای عموم نفی ضرر از باب تعدد مطلوب شخص می تواند بدون انتظار فاقد را بپذیرد و در عین حال حق خیار هم داشته باشد (موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۲۴۷).

۱۰) صحت عقد فضولی در عقد مشروط

در صورتی که فضولی چیزی را بر مالک شرط کرده باشد ولی او بدون شرط اجازه دهد عقد نسبت به ذات مشروط صحیح است زیرا شرط قید برای مُنشأ نیست بلکه التزامی دز ضمن انشاء به نحو تعدد مطلوب است (طباطبایی حکیم، سید محسن، همان، ص ۲۴۹).

۱۱) بطلان قرض ربوی

هدف در قرض ربوی فقط اخذ ربا و سود است به گونه ای که اگر سودی در بین نباشد هیچ کدام از ربا دهندگان تمایلی به قرض در راه خدا ندارند و این بهترین شاهد بر وحدت مطلوب در این قرض است نه اینکه مطلوب در این قرض متعدد باشد به این معنا که گفته شود یک مطلوب اصل قرض بوده که به عنوان تقرب به خداوند انجام می شود و مطلوب دیگر اخذ سود به جهت تأمین اهداف شیطانی (مکارم شیرازی، ناصر، الربا و البنك الاسلامی، ن ۱۴۲۱ ه ق، ج اول، ص ۱۲۱).

۱۲) جواز یا عدم جواز مطالبه اجرای تعهد و خسارت تأخیر در صورت تخلف

اگر در يك قراردادى براي انجام تعهد موعدي مشخص شده باشد، در صورت تخلف چنان چه به نحو وحدت مطلوب زمان قید و انجام تعهد فقط در آن موعده مطلوبیت دارد (مثل تهیه شام عروسی) متعهد له فقط می تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند. ولی اگر انجام تعهد در مواعد دیگر هم مطلوبیت دارد می تواند هم انجام اصل تعهد، هم خسارت و هم خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کند (مثل رساندن يك مرسوله به مقصد خاص).

اما چنانچه موعدی برای تعهد مشخص نشده باشد متعهدله فقط در صورتی می‌تواند ادعای خسارت کند که دو چیز را اثبات کند: اول، اینکه اختیار زمان انجام با او بوده است. دوم، انجام تعهد را مطالبه کرده ولی متعهد امتناع کرده است (مستفاد از ماده ۲۲۶ قانون مدنی).

جمع بندی

یکی از کاربردهای مهم قول به وحدت یا تعدد مطلوب در قرارداد، در معاملات موصوف یا مشروط می‌باشد. براساس قول به وحدت مطلوب در صورت فساد یا فقدان وصف یا شرط مذکور معامله باطل اما بر اساس تعدد مطلوب معامله صحیح خواهد بود. معیار اصلی در شناخت وحدت یا تعدد مطلوب دخالت داشتن یا نداشتن وصف یا قید مذکور در قوام متعلق عقد است اگر قوام متعلق عقد به وجود وصف یا قید مذکور باشد به نحوی که با فقدان آن عرف حکم به مغایرت موجود با موصوف می‌کند این حاکی از وحدت مطلوب است اما اگر قوام متعلق عقد به آن دو نبوده و با فقدان آن مغایرت عرفی بین موجود و موصوف تلقی نمی‌شود حاکی از تعدد مطلوب است.

مقدمات تمکین

استاد راهنما: استاد فاضل

نویسنده:

مجید فتحی^۱

مقدمه

یکی از مسائل مهم فقهی، تمکین زوجه برای همسرش است که علاوه بر وجوب تکلیفی، دارای برخی از آثار وضعی مانند لزوم پرداخت نفقه زوجه بر مرد است، از طرفی تحقق تمکین نیز مثل هر واجب دیگری ممکن است درگروی انجام مقدماتی باشد که نیازمند بحث هستند، اما فقهاء در کتب فقهی، عنوان مستقلی را به بحث از مقدمات تمکین اختصاص نداده‌اند، بلکه برخی از ایشان به مناسبت بحث از وجوب تمکین و نقش تمکین در وجوب پرداخت نفقه (شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۲، ۲۷۸) یا ذیل بحث از الزام زن بر معالجه عیب مانع از تمکین (کتاب نکاح زینجانی، ۲۰، ۶۵۵۳) یا در بحث از امور تأثیر گذار در نشوز (اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، ۱۸۷)، و ... اشاراتی

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

به وجوب برخی از مقدمات تمکین داشته‌اند، به همین خاطر دایره مقدمات تمکین و حکم کلی آنها به خوبی روشن نشده است، در این میان، برخی از فقهاء نسبت به لزوم انجام مقدمات استمتاع تاکید داشته‌اند، ایشان نه تنها انجام مقدمات تمکین را واجب دانسته‌اند، بلکه زنی را که تارک همه یا برخی از مقدمات استمتاع باشد، ناشزه دانسته‌اند (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱، ۲۰۴)، همچنین تعیین مصادیق مقدمات را وابسته به نظر زوج دانسته، به طوری که انجام هر مقدمه - ای که زوج از زوجه مطالبه کند را لازم شمرده‌اند (جامع الأحکام الشرعیة (للسبزواری)، ۵۷۳)، در مقابل برخی فقیهان، ترک مقدمات یا انجام برخی از منقرات را موجب نشوز ندانسته، بلکه آنرا از امارات نشوز قلمداد نموده‌اند (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۸، ۳۵۹)، چنانکه برخی نیز با صراحت، انجام بعضی از مقدمات تمکین را بر زن واجب ندانسته‌اند، بلکه به نظر ایشان، کسانی که انجام مقدماتی مثل پوشیدن بهترین لباس‌ها و زینت‌ها یا استعمال بهترین عطرها را، بر زن واجب دانسته‌اند (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱، ۱۴۷)، دچار خلط بین واجب و مستحب شده‌اند (کتاب النکاح (مکارم)، ۶، ۱۱۶). این نوشتار سعی دارد علاوه بر بررسی ادله احتمالی وجوب شرعی مقدمات تمکین، اصل وجوب آن‌ها را از طریق شرع یا عقل اثبات نماید، سپس از نظر موضوع شناسی، به مجموعه‌ای از مقدمات اشاره نموده و انجام آنها را برای زوجه لازم به شمار آورد.

تعریف مقدمه تمکین

چنانکه در علم اصول فقه بیان شده است، منظور از مقدمه‌ی واجب، هر چیزی است که قوام و تحقق واجب در گروی آن باشد، گاهی عملی که مقوم واجب است، داخل در حقیقت و جزو ماهیت خود واجب است، که آن را مقدمه داخلی می‌نامند، مانند رکوع و سجود نسبت به نماز، و گاهی مقوم واجب، خارج از ماهیت خود واجب است، که مقدمه خارجی نامیده می‌شود، مانند وضو برای نماز (کفایة الأصول (طبع آل البيت)، ۸۹)، منظور از مقدمات تمکین نیز اموری است که عادتاً انجام آن از باب ایجاد مقتضی برای تحقق تمکین یا رفع موانع آن، لازم بوده و قوام تمکین، وابسته به انجام آن باشد (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱، ۱۴۸)، خواه آن امور، داخل در ماهیت تمکین یا خارج از آن باشند، البته معمولاً آنچه در اصول فقه به عنوان مقدمه واجب مورد بحث قرار گرفته است، مقدمات خارجی هستند، زیرا مقدمات داخلی در واقع همان اجزای عمل مامور به هستند و تفاوت بین مقدمه داخلی و ذی المقدمه اعتباری است، یعنی ذی المقدمه همان اجزاء است،

به شرط انضمامشان به یکدیگر، و اجزاء همان ذی المقدمه هستند، بشرط عدم انضمام به یکدیگر، بنابراین مقدمات داخلیه همان مامور به هستند و هر حکمی به ذی المقدمه تعلق گرفته باشد، بر مقدمه داخلیه نیز تعلق خواهد گرفت، پس وجوب مقدمات داخلیه‌ی هر واجبی، قطعی است و از نظر کبروی نیازی به بحث ندارد (کفایة الأصول (طبع آل البیت)، ۹۰)، اما وجوب مقدمات خارجیه نیاز به بحث دارد، بنابراین چنانکه در ادامه توضیح داده خواهد شد، فرض این نوشتار بر این است که اموری مانند ازاله منقرات یا تزین و ... خارج از ماهیت تمکین باشند و ادله احتمالی وجوب آن‌ها مورد بررسی قرار بگیرد، سپس از نظر صغروی، احتمال مقدمیت برخی از افعال بررسی خواهد شد.

گستره مقدمات تمکین

قدر متیقن از بحث درباره مقدمه تمکین، حول مقدمات قریبه استمتاع است، یعنی هر چیزی که عرف، تمکین را مستقیماً در گروی آن می‌بیند، بنابراین چیزهایی که به نحوی از انحاء و با کمک تحلیل‌های پیچیده، به تمکین مرتبط شوند، در زمره مقدمات بعیده استمتاع‌اند و از محل بحث خارج خواهند بود، پس از نظر عرف، اموری مثل نظافت منزل یا مهارت در آشپزی و خانه‌داری و ... به واسطه اینکه باعث ایجاد آرامش روانی برای اهل خانه و رضایت کلی مرد از زن هستند، و در نتیجه با چند واسطه در استمتاع مرد نیز نقش دارند، نمی‌توانند مقدمه تمکین محسوب شوند، چنانکه در تعابیر فقهاء نیز انجام آن دسته از نیازهای مرد واجب شمرده شده است که تحت عنوان استمتاع یا در ارتباط مستقیم با استمتاع باشند (ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ۱۲، ۹۱).

پس از اینکه از نظر کبروی، اصل وجوب مقدمات تمکین ثابت شود، نوبت به تعیین مصادیق مقدمات می‌رسد، اما برای شناخت بهتر از گستره کمی و کیفی مقدمات تمکین، ابتدا باید تعریف خود تمکین روشن شود، زیرا عنوان مقدمه بر عملی صدق می‌کند که ذی المقدمه بدان وابستگی داشته باشد (أصول الفقه (با تعلیقه زارعی)، ۲۷۵)، و تا ماهیت ذی المقدمه روشن نباشد، تصویر صحیحی از مقدماتش و میزان وابستگی ذی المقدمه به آنها حاصل نخواهد شد، مشهور فقهاء در تعریف تمکین نوشته‌اند: زن باید تمکین کامل داشته باشد (المبسوط فی فقه الإمامیه، ۶، ۱۱)، به همین جهت برخی، تمکین کامل را در گروی این دانسته‌اند که زن در هر زمانی یا مکانی که مرد اراده استمتاع

داشته باشد، خودش را در اختیار وی قرار دهد، (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ۲، ۲۹۱)، بنابراین معیار در انجام یا ترک تمکین، تمکین کامل از نظر افراد طولی (زمان‌های تمکین) و افراد عرضی (مکان‌های تمکین) است، و زنی که تمکین ناقص انجام دهد یعنی فقط در برخی از زمان‌ها یا در برخی از مکان‌ها تمکین کند نیز گویی اصلاً تمکین نکرده است، و ناشزه محسوب خواهد شد (المبسوط في فقه الإمامية، ۶، ۱۱)، از طرفی اگر تمکین کامل بر زن لازم باشد، باید مبنای فقهی حق مرد در مطالبه نوع تمکین را نیز انتخاب و بر محور آن، انواع تمکین را مشخص نمود، زیرا در تعیین نوع تمکین، دو نظریه فقهی وجود دارد، برخی با توجه به اینکه اطلاعات روایات وجوب تمکین را منصرف به تمکین متعارف دانسته‌اند (مذهب الأحكام (للسبزواری)، ۲۴، ۶۳)، آن نوع از تمکین را واجب دانسته‌اند که مرد از نظر عرف، نسبت به مطالبه آن ذی حق محسوب شود، یعنی تعیین نوع تمکین به قضاوت عرف واگذار می‌شود، و وجوب انواع تمکین نسبت به قضاوت عرف، به شرط شیء است (العروة الوثقى (للمسید البزدي)، ۲، ۸۰۸)، دلیل بر اینکه ملازمه ای بین حلال بودن نوعی خاص از استمتاع و ذی حق بودن مرد نسبت به مطالبه آن وجود ندارد، این است که در برخی از روایات، رخصتِ وطی از دبر، مشروط به اذن زوجه شده است (تهذیب الأحكام (تحقیق خراسان)، ۷، ۴۱۴)، در حالیکه اگر حلال بودن یک عمل، ملازم به ایجاد حق مرد نسبت به مطالبه آن بود، مرد حق داشت وطی دبری را انجام دهد و در این زمینه نیازی به اذن زوجه نبود (مستمسک العروة الوثقى، ۸۴، ۶۴)، پس لزوم اذن زوجه در مورد وطی دبری کاشف از این است که وطی دبری هر چند جایز باشد، از حقوق زوجه است نه حقوق مرد، بنابراین ترک آن نیز به معنای ترک حقوق مرد نیست و باعث نشوز زن نخواهد شد (موسوعة الإمام الخوئي، ۳۲، ۱۱۰)، طبعاً وقتی اصل تمکین دبری بر زن لازم نباشد، مقدمات آن نیز لازم نخواهد بود، اما برخی دیگر مثل صاحب جواهر، وجوب انواع تمکین را از نظر قضاوت عرفی، لابتشرط دانسته و تنها شرط وجوب هر نوعی از انواع تمکین را این دانسته است که آن نوع تمکین، منع شرعی نداشته باشد، پس حلیت عملی مثل وطی دبری ملازمه مستقیم با حق مرد نسبت به مطالبه آن دارد، و هر نوع درخواست تمکین حلال از سوی مرد، باید توسط زوجه اجابت شود و از موارد تمکین واجب قلمداد شده است و اگر در برخی از روایات جواز وطی مشروط به اذن زوجه شده است، در مقام جمع بین این روایات و روایات جواز مطلق وطی از دبر، این روایات را حمل بر فرضی نمود که وطی از دبر موجب ایذاء زن می‌گردد، و الا در فرض عدم ایذاء وطی

دبری، نیازی به اذن زوجه نیست (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۲۹، ۱۰۸)، طبعاً وقتی وطی دبری از مصادیق تمکین واجب قلمداد شود، مقدمات آن نیز وجوب یافته و به مجموعه‌ی مقدمات تمکین اضافه خواهند شد. پس بر فرض قبول مبنای اول، هر چند ممکن است تعیین مصادیق مقدمات در هر موردی با مورد دیگر متفاوت باشد (جامع الأحکام الشرعية (للسبزواری)، ۵۷۳)، اما به هر حال انجام هر نوع مقدمه‌ای که حقیقتاً تمکین متعارف در گروی آن باشد، بر زن واجب خواهد بود (جامع المسائل (عربی - للفاضل)، ۴۲۹ - فقه المرأة المسلمة، ۱۰۲)، بنابراین دو دسته از افعال از محل بحث خارج خواهند بود، یکی اعمالی که تمکین کامل، به آنها وابستگی ندارد، و دیگری اعمالی که مقدمه نوع خاصی از استمتاع هستند که تمکین متعارف محسوب نمی‌شود، زیرا وقتی تمکین غیر متعارف (مثل وطی دبری یا ارتباط دهانی (Oral Sex)) بر زن واجب نباشد، مقدمات آن نیز واجب نخواهد بود.

تأثیر مقدمات در تحقق نشوز

ممکن است گمان شود که بحث از مقدمات تمکین فایده فقهی ندارد، زیرا آنچه بر زوجه واجب شده است، اصل تمکین است، بنابراین حتی در فرض ترک مقدمات تمکین، اگر زوجه نسبت به اصل تمکین ممانعت نکند، هم به وظیفه‌اش عمل کرده است و هم مستحق نفقه خواهد بود، اما این برداشت اشتباه است، زیرا چنانکه فقهاء در تعریف تمکین بیان کرده اند، معیار در تحقق تمکین، تمکین کامل است (المبسوط فی فقه الإمامیة، ۶، ۱۱)، و تمکین کامل فقط در صورتی محقق می‌شود که زوجه آنرا با تمام مقدمات لازمه آن انجام دهد، زیرا تمکین به مجموعه‌ای از اعمال اطلاق می‌شود که دربردارنده مقدمات و مقارناتی است که زمینه استمتاع کامل زوج از زوجه را فراهم بیاورد، در واقع اهمیت مقدمات تمکین به قدری است که برخی از فقیهان ترک مقدمه تمکین را در حکم ترک تمکین دانسته‌اند، گویی کسی که مقدمه تمکین را انجام ندهد، اصلاً تمکین کامل نکرده است، هر چند در ظاهر از اصل تمکین سر باز نمی‌زند، مثلاً زنی که بوی بد بدن یا لباسش را رفع نمی‌کند یا موی زاید بدنش را ازاله نمی‌کند، اگر این امر باعث نفرت مرد از استمتاع از وی شود، هر چند خودش را در اختیار مرد قرار دهد و از اصل استمتاع ممانعت نکند، ناشزه محسوب خواهد شد و مستحق نفقه نیست، (جامع الأحکام الشرعية (للسبزواری)، ۵۶۸)، به عبارت دیگر، هر چیزی که مانع تحقق اصل استمتاع یا نقصان آن شود، از اسباب نشوز خواهد بود (جواهر

الكلام في شرح شرائع الإسلام، ۳۶، ۲۰۴). چنانکه برخی فقیهان، پرداخت نفقه را، هم مشروط به تمکین، و هم مشروط به ازاله منقّرات مانع از تمکین و بلکه انجام هر مقدّمه‌ای که استمتاع زوج در گروی آن باشد، دانسته‌اند (جامع الأحكام الشرعية (للسبزواری)، ۵۷۳). هر چند برخی از فقهاء، ترک مقدّمات یا انجام منقّرات را نشوز ندانسته بلکه از امارات و علائم نشوز قلمداد نموده‌اند، زیرا خود نشوز بر زن حرام است، اما ظهور علائم نشوز باعث یقین به تحقّق خود نشوز نیستند (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۸، ۳۵۹). پس امارات نشوز باعث ترتّب احکام خود نشوز نیستند، بنابراین زنی که ازاله منقّرات نکند باز هم استحقاق نفقه را دارد، ضرب او جایز نیست، و ... (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ۲، ۲۸۲). هر چند اگر ترک مقدّمات مانع از اصل تمکین شود، باز هم خود عدم تمکین جلوی استحقاق زوجه برای نفقه را خواهد گرفت، اما باید عدم تمکین را احراز نمود و از ترک برخی امور مثل ازاله موی زاید نمی‌توان به نشوز پی برد.

تعابیر فقهاء در مورد مقدّمات تمکین

برخی از فقهاء، تمکین را صرفاً به معنای استمتاع دانسته (المهذب (لابن البراج)، ۲، ۲۲۵)، و در مورد وجوب مقدّمات استمتاع مثل آرایش زن یا عطر زدن وی یا ازاله منقّراتی همچون موی زائد و بوی نامطبوع از بدن و لباس و ...، مطلبی را ذکر نکرده‌اند، اما از عبارات برخی دیگر مانند محقّق حلّی، احتمال وجوب این امور بر زن برداشت می‌شود؛ عبارت محقّق اینست:

«فكذا يجب على الزوجة التمكن من الاستمتاع وتجنب ما يتنفر منه الزوج»، (شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام، ۲، ۲۷۸)

زیرا در عبارت ایشان دو احتمال وجود دارد، یک احتمال، عطف کلمه (تجنّب) بر کلمه (التّمکین) است، با این فرض که (تجنّب)، فعل مضارع باشد که تاء از ابتداءش حذف شده و آن مصدریه قبل از آن در تقدیر باشد، پس عبارت، «و أن تتجنّب ما يتنفر منه الزوج» است، و یا اینکه (تجنّب) مصدر باب تفعل و معطوف به (التّمکین) باشد، بنابراین در هر دو فرض، مرحوم محقّق پرهیز از منقّرات زوج را به عنوان یک عمل مستقلّ و خارج از ماهیّت تمکین، واجب دانسته است، اما احتمال دیگر این است که کلمه (تجنّب) مصدر معطوف به (الاستمتاع) باشد، بنابراین ایشان تمکین را مجموعه‌ای تشکیل یافته از استمتاع و اجتناب از منقّرات زوج دانسته است، گویی تجنّب از منقّرات را بخشی از هویت تمکین و از ملزومات استمتاع به شمار آورده

است، هر چند برخی، عبارت محقق را با احتمال اول تفسیر کرده‌اند (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱، ۱۴۸). اما همین دو احتمال در تعابیر برخی دیگر از فقهاء نیز وجود دارد، مثلاً علامه حلی با تعابیر مختلف در بعضی از کتب خود آورده است:

«يجب على المرأة التمكين من الاستمتاع وإزالة المنقَر»، (قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ۳، ۸۹).
در جای دیگر نوشته است: «يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع، وتجب المنقَر»، (إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ۲، ۳۳).

هر چند در برخی دیگر از کتب علامه، احتمال بیرون بودن ازاله منقرات از دایره ماهیت تمکین قوی‌تر است، زیرا ایشان گاهی تمکین را به معنای صرف استمتاع دانسته (تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية ط - القديمة، ۲، ۴۰)، و ازاله منقر را واجب ندانسته است، و یا بدون ذکر واژه استمتاع، ازاله منقرات را مستقیماً به خود تمکین عطف کرده است (تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ۱۴۲)، بنابراین به نظر ایشان مواردی مثل ازاله منقرات و تزین زوجه و امثال اینها خارج از ماهیت تمکین هستند، اهمیت بررسی این احتمالات در عبارات فقهاء بدان جهت است که در فرض شمول ماهیت تمکین برای ازاله منقرات، ادله وجوب تمکین، اجتناب از منقرات را نیز واجب می‌نمایند، اما در فرض خروج‌شان از ماهیت تمکین، (چنانکه همین‌طور به ذهن می‌رسد) باید به دنبال دلیل مستقلاً برای اثبات وجوب شرعی مقدمات تمکین از جمله ازاله منقرات یا تزین زوجه و امثال آن بود. در این زمینه بعضی از فقهاء انجام امور زمینه‌ساز تمکین و یا پرهیز از منافرات زوج را از مقدمات تمکین دانسته‌اند و برای آن استدلال‌هایی نیز ذکر نموده‌اند که در ادامه بررسی خواهد شد.

عنوان مشیر بودن ازاله منقرات

ممکن است گمان شود که ذکر عنوان ازاله منقرات در تعابیر فقهاء (قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ۳، ۸۹)، به خاطر خصوصیتی در این عمل بوده است، بنابراین اگر ازاله منقرات از باب مقدمه واجب یا هر دلیل دیگری واجب شمرده شده است، این حکم شامل سایر مقدمات مثل تزین یا عطر زدن و ... نمی‌شود.

اما به نظر می‌رسد با توجه به اینکه معیار در مقدمیت یک عمل برای تمکین، وابستگی تمکین بدان عمل است، و ممکن است این وابستگی در اعمال دیگری مثل تزین یا عطر و ... نیز وجود

داشته باشد، چنانکه انجام اموری مانند تزئین و عطر زدن در روایات ذکر شده است (الکافی ط) - الإسلامية، ۵، ۵۰۸)، اما ازاله منقّرات ذکر نشده است، بنابراین ازاله منقّرات خصوصیت ندارد بلکه عنوانی فقهی و مشیر به انجام یا ترک هر عملی است که تمکین در گروهی انجام یا ترک آن باشد، چنانکه برخی از فقیهان، اموری که مشابه ازاله منقّرات باشند مثل رعایت بهداشت معمول و امثال آن را از باب مقدّمیت برای استمتاع واجب دانسته‌اند (فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۲، ۲۴۷)، پس انتخاب (ازاله منقّرات) و ذکر آن به عنوان مقدّمه تمکین، به خاطر علقه شدیدی است که بین ازاله منقّرات و تحقّق تمکین در خارج وجود دارد، زیرا ازاله منقّرات چنانکه از نام آن روشن است، از بین بردن اموری است که باعث نفرت مرد از زن هستند و اکثر مردان آن را جزو مقدّمات لازم برای تمکین می‌دانند، به صورتی که اگر زن منقّراتی مثل بوی بد از لباس یا بدن خود را ازاله نکند در غالب موارد موجب تنفّر مرد از استمتاع از وی می‌گردد، اما این وابستگی و علقه بین تحقّق تمکین با سایر مقدّمات مثل تزئین و تعطر، شدید نیست به گونه‌ای که اگر زن خودش را معطر یا مزین نکند، در اغلب موارد امکان عرفی استمتاع از وی وجود دارد، و در موارد کمی ممکن است استمتاع مرد از زن در گروهی اموری مانند عطر زدن یا تزئین زن باشد، اما به هر حال در فرض وابستگی شدید تمکین به استعمال عطر و تزئین و همچنین سایر مقدّمات، به نظر می‌رسد معیار مقدّمیت در این امور نیز وجود دارد و تفاوتی بین ازاله منقّرات و بین سایر مقدّمات نیست، پس با کمک عرف و استفاده از روایات، می‌توان از ازاله منقّرات الغاء خصوصیت نموده و آن را عنوان مشیر به هر عملی که مقدّمه تمکین باشد دانست، البته احراز اینکه عملی مقدّمه تمکین است و تمکین بدون آن محقّق نمی‌شود، اهمیت دارد، بنابراین به نظر می‌رسد که از نظر کبروی، اگر تحقّق تمکین در گروهی عطر زدن یا تزئین و ... باشد، این اعمال نیز داخل در محلّ بحث خواهند بود، مگر اینکه از نظر صغروی در مواردی نسبت به اصل وابستگی تمکین به این امور تشکیک شود، در این صورت تزئین و تعطر و ... از محلّ بحث خارج خواهند بود، چنانکه به نظر می‌رسد تشکیک بعضی از فقهاء در وجوب تزئین یا تعطر و ... از باب تشکیک صغروی در اصل وابستگی تمکین به این امور است، و الاّ در فرض وابستگی، تفاوتی بین مقدّمات مختلف مثل ازاله منقّرات یا تعطر و تزئین وجود ندارد.

ادلّه وجوب مقدمات تمکین

دلیل اوّل: وجوب مقدّمی

برخی از فقهاء، به استناد اینکه اصل تمکین بر زن واجب تکلیفی است، انجام مقدمات تمکین را نیز از باب وجوب مقدّمه‌ی واجب، لازم دانسته‌اند، بنابراین انجام مقدمات یا رفع موانع تمکین بر عهده زن خواهد بود (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۸، ۳۰۸)، چرا که معیار در تحقق استمتاع، استمتاع کامل است و وجود منقّرات باعث نقصان استمتاع و به عبارت دیگر، مانع از تمکین کامل خواهد شد (مباني منهاج الصالحين، ۱۰، ۲۱۷)، از همین روی برخی معتقدند اگر زنی عیبی دارد که مانع تمکین است، باید آنرا معالجه کند، زیرا رفع عیب، مقدّمه تمکین است، و در این موارد پرداخت هزینه‌های درمان نیز بر عهده خود زن است (کتاب نکاح (زنجانی)، ۲۰، ۶۵۵۲).

اگر اشکال شود که شرط وجوب تمکین، عدم مانع شرعی یا عقلی از تمکین است (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۶، ۱۴۸)، بنابراین در فرضی که زن مانعی از تمکین داشته باشد، نه تنها رفع آن مانع از باب مقدّمه تمکین، واجب نیست، بلکه به استناد وجود مانع، اصل تمکین نیز بر او واجب نخواهد بود، پس مرد حق الزام وی به تمکین یا مقدمات آن مانند معالجه عیوب را ندارد. در پاسخ باید ابتداء انواع عیب را از نظر ثبوتی بیان نمود، سپس حکم آنها را از نظر اثباتی و اقتضای ادلّه بررسی کرد، از نظر ثبوتی، به طور کلی عیوب مانع از تمکین به دو دسته تقسیم می‌شوند: یکی عیوبی که به صورت موانع همیشگی هستند و دیگری عیوبی که مانع موقت محسوب می‌شوند، منظور از مانع همیشگی مانعی است که قابل رفع نباشد، مثل اینکه زنی در اثر تصادف شدید و بروز عیبی در اندام تناسلی‌اش، توان همبستری را برای همیشه از دست بدهد، در اینگونه موانع نمی‌توان امتناع زن از مجامعت را عدم تمکین دانست، بلکه تعبیر عدم تمکّن مناسب‌تر به نظر می‌رسد، چنین عیبی، اگر قبل از عقد حادث شود، باعث ثبوت حق خیار عیب برای مرد است، ولی اگر بعد از عقد حادث شود، چون تمکّن از مجامعت، وجود ندارد، این عمل واجب نخواهد بود، زیرا در فرض فعلی، اساساً رفع مانع مقدور نیست و در موارد عدم قدرت، تکلیف ثابت نمی‌شود، چنانکه ترک مجامعت در این فرض، باعث تحقق عنوان نشوز هم نیست بنابراین ترک تمکین مانع استحقاق نفقه نخواهد بود، نهایتاً برای اینکه در پرداختن نفقه، ضرری

متوجه مرد نباشد، مرد می‌تواند زن معیوبی که قادر بر تمکین نیست را طلاق بدهد، و از این طریق، وجوب پرداخت نفقه برداشته خواهد شد.

اما موانع موقت عبارتند از موانعی که قابل رفع هستند، موانع موقت قابل رفع دو قسم هستند، قسم اول موانع موقتی که از بین رفتن آن در اختیار مکلف نیست، مانند اینکه در اثر عمل جراحی یا وضع حمل (مانع عقلی) و یا دوران قاعدگی (مانع شرعی) یا ...، زن برای مدتی امکان مجامعت نداشته باشد، هر چند این مانع موقت است اما زن نمی‌تواند آنرا مرتفع سازد، و ارتفاع مانع نیاز به گذر زمان و سپری شدن دوره نقاحت دارد، البته گاهی امکان تلاش برای سرعت بخشیدن به بهبودی جسمی و رفع مانع وجود دارد، اما به هر حال آنچه مقدور است، تسریع بهبودی است نه رفع اصل مانع، در این قسم نیز به نظر می‌رسد عدم مجامعت زن، به خاطر ناتوانی وی از مجامعت است، نه عدم تمکین، زیرا به اعتبار اینکه رفع مانع در توان وی نیست، عرف عدم تمکین را به وی استناد نمی‌دهد، بنابراین چون وی قادر بر تمکین نیست، تمکین کردن بر او واجب نیست و موجب تحقق نشوز نخواهد بود. قسم دوم موانع موقتی‌اند که از بین بردن آنها در اختیار مکلف است، مثل ازاله موی زائد در فرضی که وجود آن مانع از استمتاع مرد شود، یا ازاله بوی بد از لباس، دهان یا بدن، و ...، در این موارد عرف ازاله موانع را مقدمه مقدور مکلف و واجب می‌بیند، و ترک ازاله را باعث عدم تمکین اختیاری و مساوی با نشوز می‌شمرد، پس به نظر عرف، مکلف، هم عمل حرامی انجام داده و هم مستحق نفقه نیست.

بنابراین از نظر اثباتی، به نظر می‌رسد مناسبت حکم و موضوع و همچنین متفاهم عرفی از ادله‌ای که وجوب تمکین را مشروط به عدم مانع عقلی یا شرعی دانسته‌اند، این است که این ادله از مانع همیشگی که قابل رفع نیست و همچنین از مانع موقتی که رفع آن مقدور زن باشد انصراف دارند، زیرا واجب نبودن تمکین به بهانه وجود مانع عقلی یا شرعی دائمی در زن، علاوه بر اینکه با غرض از نکاح سازگار نیست، موجب ضرر مرد خواهد بود چرا که وی مکلف است نفقه‌ای که با عقد ثابت شده است را بپردازد ولی تمکین بر زن لازم نباشد، همچنین، متفاهم عرفی از ادله این است که موانع موقتی که رفع آن در اختیار زن است، مانع وجوب تمکین محسوب نمی‌شوند، بلکه مانع تحقق آن هستند، بنابراین موی زائد یا بوی بد دهان یا لباس و سایر موانع موقتی که قابل رفع هستند، باید از بین بروند و زن بدین واسطه زمینه تمکین را برای همسر خود فراهم کند، پس

منظور از عیوبی که مانع از وجوب تمکین هستند، انواع موقت آن است که از بین رفتن آن در اختیار و قدرت زن نیست، در این موارد تا زمان سپری شدن دوره کامل درمان و بقاء عیب به طور طبیعی، تمکین به صورت موقت بر زن واجب نخواهد بود، چنانکه در مواردی مانند برخی از ایام بارداری و دوره پس از زایمان یا برخی از اعمال جراحی و دوره نقاحت آن یا دوران قاعدگی و ... مانع از تمکین وجود دارد اما وجود این موانع صرفاً باعث رفع وجوب تمکین به صورت موقت خواهد شد، با این توضیح، عیوبی که قابل معالجه هستند، حکم عیوب موقت قابل رفع را دارند، یعنی همانگونه که بر زن لازم است در فرض مقدمیت، موی زاید بدن خود را دفع کند، همچنین زن وظیفه دارد در صدد درمان عیوب قابل معالجه خود باشد، تا زمینه تمکین را فراهم کند، پس وجود چنین عیوبی چون باعث تقویت دائمی تمکین نمی شود، منافاتی با غرض از نکاح ندارد، و عرف، پرداخت نفقه را نیز موجب ضرر بر مرد نمی داند. البته نسبت به ثمره بحث در اینکه وجوب درمان عیوب موقت، باعث حق الزام زن به معالجه شود، تردیدی وجود دارد که در بخش ثمرات بحث ذکر خواهد شد.

نقد وجوب مقدمه

در ابتداء باید امکان اثبات هر یک از وجوب شرعی و وجوب عقلی مقدمه را بررسی نمود، وجوب شرعی مقدمه واجب: به نظر برخی از فقهاء با توجه به دوران وجوب شرعی مقدمه بین لغویت یا بی نیازی از آن، وجهی برای اثبات وجوب شرعی آن وجود ندارد (الموجز فی اصول الفقه، ۴۹)، زیرا یا اصل امر به ذی المقدمه باعث تحریک مکلف به سمت آن می شود یا خیر، در صورتی که عید بخواند ذی المقدمه (تمکین) را انجام دهد، طبیعتاً مقدمات آن را نیز انجام خواهد داد، پس از امر شرعی مستقل به مقدمه و وجوب شرعی آن بی نیاز خواهد بود، و در صورتی که امر به ذی المقدمه باعث تحریک مکلف به انجام آن نباشد، به طریق اولی مقدمات آن را نیز انجام نخواهد داد، مثل اینکه عبدی با وجود امر به استهلال در اول ماه رمضان، بنا بر انجام اصل استهلال نداشته باشد، در عین حال مولی به او امر کند که مقدمات آن را نیز باید انجام دهد، پس به طور جداگانه وی را به نصب نردبام نیز امر نماید، در این موارد امر شرعی به مقدمه لغو خواهد بود، بنابراین اگر مقصود، اثبات وجوب مقدمات تمکین از طریق بحث وجوب شرعی مقدمه باشد، چنین وجوبی قابل پذیرش نیست، هر چند برای بحث از وجوب شرعی مقدمه علی فرض

قبول آن، بین کسانی که وجوب آن را بپذیرند و نظر کسانی که نپذیرفته باشند، امکان تصویر ثمراتی هست، مثل بحث از اجتماع امر و نهی در مورد مقدمه، اما بحث از ثمرات وجوب مقدمه، متفرع بر پذیرش اصل وجوب آن خواهد بود که به نظر می‌رسد چنین بحثی یا لغو است و یا نیازی به طرح آن نیست.

وجوب عقلی مقدمه واجب: هیچ یک از فقهاء وجوب عقلی مقدمه واجب را انکار نکرده‌اند، بلکه همگی وجوب عقلی یا حداقل ملازمه عرفی آن را پذیرفته‌اند. چنانکه شهید ثانی، برخی از مقدمات استمتاع مثل بوسیدن و نگاه و لمس را با دلالت التزامیه و یا تلازم عرفیه بین ذی المقدمه و مقدمات آن ثابت دانسته است، (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۸، ۹۵)، بحث در این است که آیا امر به شیء، امر به لوازم طبیعی آن نیز هست یا خیر؟ یعنی آیا امر به تمکین به دلالت التزامیه در حکم امر به لوازم طبیعی آن مثل ازاله منقرات و آرایش و ... (بر فرض تلازم با تمکین) هست یا خیر؟ اما از نظر ملازمه عقلی بین وجوب عمل و وجوب مقدماتش به نظر می‌رسد، ادله ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، وجوب عقلی مقدمه را ملازم با وجوب شرعی آن قرار نمی‌دهند، چرا که محذور قبلی در مورد وجوب شرعی مقدمه حتی در فرض اثبات آن از طریق ملازمه عقلی نیز پابرجاست

بنابراین اگر وجوب مقدمه از موضوعاتی باشد که شارع در مورد آن سکوت کرده است و لزومی بودن یا نبودن آن را به عقل واگذار نموده باشد، انصافاً عرف عقلاء انجام برخی از مقدمات را لازم می‌بیند مثل مواردی که صاحب جواهر اشاره فرمودند (۳۱، ۱۴۸)، همچنین از نظر ایشان رفع برخی موانع مانند ازاله موی زائد و استحمام پس از اتمام قاعدگی و مواردی از این قبیل بر عهده زن لازم خواهد بود، هر چند امکان تفاوت بین عرف هر منطقه‌ای با عرف سایر مناطق، غیر قابل انکار است، در عین حال اصل وظیفه زن نسبت به ایجاد برخی از مقدمات و رفع برخی از موانع تمکین، اجمالاً قابل اثبات است.

بحث تا به حال در مورد فرضی بود که شارع مقدس نسبت به وجوب مقدمه سکوت کرده باشد، بررسی شد که آیا وجوب عقلی مقدمه می‌تواند وجوب شرعی آنرا اثبات نماید یا خیر؟ در این زمینه مساله لغویت بحث از وجوب مقدمه یا عدم احتیاج به بحث از وجوب شرعی مقدمه مطرح شد، بحث دیگر این است که اگر در مواردی شارع، صراحتاً مقدمات واجبی را واجب کرده

باشد، فارغ از اینکه امر شارع جنبه تاکید برای وجوب عقلی مقدمه دارد یا خیر، ظاهراً وجوب شرعی مقدمه قابل اثبات است، چنانکه در استدلال به آیه و روایات بالا مطرح شد.

دلیل دوم: آیه شریفه «وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»

برخی با استناد به شمول ادله معاشرت به معروف نسبت به انجام مقدمات تمکین، آنها را واجب شمرده‌اند، زیرا هر چند آیه شریفه، معاشرت به معروف را، وظیفه مردان دانسته است، اما در آیه شریفه «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، (بقره، ۲۲۸)، حقوقی که متوجه مرد است را بر عهده زنان نیز قرار داده است، پس معاشرت به معروف همانگونه که وظیفه مرد است، وظیفه زنان نیز خواهد بود، در نهایت می‌توان یکی از مصادیق معاشرت به معروف را انجام مقدمات تمکین دانست، به گونه‌ای که تمکین برای مرد به صورت کامل محقق شود و نقصانی در کامجویی زوجین وجود نداشته باشد، به همین جهت یکی از مقدمات معاشرت به معروف را پرهیز از اموری دانسته‌اند که موجب نفرت مرد از همسر خود شود (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۸، ۳۰۸)

به این استدلال ممکن است اشکال شود، از جمله اینکه آیه شریفه در مقام بیان اصل حق داشتن زنان بر عهده مردان است، بنابراین تعبیر «مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ» ناظر به کمیت یا کیفیت اثبات حقوق نیست، پس نمیتوان ادعا کرد که مثلاً اگر نفقه زن بر عهده مرد واجب است، نفقه مرد هم بر عهده زن واجب باشد، یا تمکین به هر صورتی که بر زن واجب است، بر مرد هم واجب باشد، چنانکه هیچ فقیهی به تساوی بین مردان و زنان در حقوق ایشان فتوا نداده است، بنابراین واجب دانستن معاشرت به معروف بر زنان به استناد تساوی زوجین در حقوق، صحیح نیست، از کجا معلوم بر زن واجب است که معاشرت به معروف نسبت به مرد خود داشته باشد تا در نتیجه مقدمات تمکین نیز به عنوان یکی از مصادیق معاشرت به معروف واجب بشود، عجیب است که خود شهید رحمه الله نیز آیه ۲۲۸ بقره را فقط ناظر به اثبات اصل ذی حق بودن زنان معنا کرده است، اما انجام مقدمات تمکین را با استناد به همین آیه بر زنان واجب دانسته است.

دلیل سوم: روایات

مرحوم فیض بعد از اینکه ازاله امور نفرت‌آور و انجام اموری که استمتاع در گروهی آنهاست را از جمله وظایف زن دانسته است، به روایات نیز تمسک نموده است، اما اصل روایات را ذکر

نکرده است (مفاتیح الشرائع، ۲، ۲۸۹) صاحب جواهر به برخی از روایات اشاره نموده است (۳۱)، (۱۴۷)، روایاتی که معمولاً در این زمینه بدان استدلال شده‌اند، عبارتند از:

روایت اول: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الْجَامُورَانِيِّ عَنِ ابْنِ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ جُبَيْرٍ الْعَزْرَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ قَالَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَقَالَتْ فَخَبَّرَنِي عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَغْنِي تَطَوُّعًا وَلَا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ عَلَيْهَا أَنْ تَطِيبَ بِأَطْيَبِ طِبِيبِهَا وَ تَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهَا وَ تَرَيَّنَ بِأَحْسَنِ زِينَتِهَا وَ تَعْرِضَ نَفْسَهَا عَلَيْهِ غُدُوَّةً وَ عَشِيَّةً وَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ حُقُوقُهُ عَلَيْهَا» (الكافي (ط - الإسلامية)، ۵، ۵۰۸).

روایت از نظر سندی به خاطر وجود (محمد بن عبد الله بن أحمد أبو عبد الله الجاموراني)، (الخلاصة للحلي، ۲۶۸۰) و الحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني (رجال الكشي، ۵۵۲) و عمرو بن جبير العزرمي، ضعیف است

روایت دوم، «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ - أَبِيهِ عَنْ فَصَّالَةَ بِنِ ابْنِ أَبِي الْمُغْرَاءِ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لِلنِّسَاءِ لَا تَطْوُلْنَ صَلَاتَكُنَّ لِيَتَمَنَّعْنَ أَزْوَاجَكُنَّ» . (الكافي (ط - الإسلامية)، ۵، ۵۰۸)

روایت سوم: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله النِّسَاءَ أَنْ يَتَبَتَّلْنَ وَ يُعْطَلْنَ أَنْفُسُهُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ» (الكافي (ط - الإسلامية)، ۵، ۵۰۹).

روایت دوم و سوم صحیحه اند.

روایت چهارم: «عَنْهُ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ صُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لِبَعْضِ الْحَاجَةِ فَقَالَ لَهَا لَعَلَّكَ مِنَ الْمُسَوِّفَاتِ، قَالَتْ وَ مَا الْمُسَوِّفَاتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الْمَرْأَةُ الَّتِي يَدْعُوهَا زَوْجُهَا لِبَعْضِ الْحَاجَةِ فَلَا تَتَرَالُ تُسَوِّفُهُ حَتَّى يُنْعَسَ زَوْجُهَا وَ يَتَامَ فِتْلَكَ لَا تَتَرَالِ الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُهَا حَتَّى يَسْتَيْقِظَ زَوْجُهَا» . (الكافي (ط - الإسلامية)، ۵، ۵۰۸)

روایت صحیحه است، از نظر دلالتی زن‌ها از دیر آمدن (تسویف) ی که مانع تمکین است،

منع شده‌اند.

روایت پنجم: «ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: لَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُعْطَلَ نَفْسُهَا وَ لَوْ تُلْقَى فِي عُقُقِهَا قِلَادَةٌ وَ لَا يَنْبَغِي أَنْ تَدَعَ يَدَهَا مِنَ الْخِصَابِ وَ لَوْ تَمَسَّحَهَا مَسْحًا بِالْحِثَاءِ وَ إِنْ كَانَتْ مُسِنَّةً» (الكافي (ط - الإسلامية)، ۵، ۵۰۹).

روایت صحیح است، علاوه بر لزوم ترک موانع تمکین مثل تأخیر، امر به زینت هر چند مختصر باشد نیز وارد شده است

از نظر دلالت ممکن است ادعا شود که برخی از این روایات ظهور در وجوب دارند، اما فقهاء فتوای به وجوب این امور نداده‌اند، چنانکه صاحب جواهر تصریح به استحباب رعایت این حقوق نموده است (۱۴۶، ۳۱)، چنانکه ممکن است روایت در صدد بیان مستحبات باشد و به ضمیمه دلیل تسامح در ادله سنن، نسبت به ضعف سندی آن نیز سختگیری نشود، بنابراین روایات مفید اثبات وجوب نخواهند بود

لکن وجه جمع بین این دو احتمال این است که هر چند انجام این امور به عنوان اولی مستحب است، اما اگر عنوان مقدمیت برای تمکین داشته باشند، واجب خواهند بود، مثل اینکه استفاده نکردن زوجه از عطر، باعث نفرت مرد از بوی نامطبوع بدن زن و در نتیجه انصراف از مجامعت با وی شود، در اینصورت اگر تحقق تمکین در گروی استعمال عطر توسط زوجه باشد، با همان دقتی که باید در تعریف مقدمیت صورت گیرد، می‌توان استعمال عطر را از باب مقدمه تمکین، واجب دانست، پس چنانکه ذکر شد، برخی از فقهاء به خاطر اشکال صغروی در اینکه اصل تمکین در گروی برخی از امور مانند عطر زدن یا آرایش و ... باشد، انجام این امور را واجب ندانسته‌اند، اما به نظر می‌رسد همین امور بر فرض مقدمیت، واجب خواهند بود، مگر اینکه ادعا شود این روایات در مقام بیان فوری بودن وجوب تمکین‌اند، پس ارتباطی به بحث از مقدمات تمکین ندارند، به عبارت دیگر، اموری که در این روایات ذکر شده‌اند (مثل وجوب تعجیل در اجابت خواسته مرد)، از باب رفع موانع تمکین نیستند، بلکه اشاره به فوریت تمکین دارند، هر چند لازمه فوری تمکین در برخی از موارد، رفع موانع آن باشد، اما مدلول مطابقی روایات همان فوریت است نه وجوب رفع موانع، پس این روایات دلالت مطابقی بر وجوب انجام مقدمات تمکین و رفع موانع آن ندارند، و مدلول التزامی آن (وجوب انجام مقدمات یا رفع موانع تمکین) مستفاد از

حکم عقل است نه روایات.

ثمرات بحث از وجوب مقدمات تمکین

به نظر برخی از فقهاء، یکی از ثمرات وجوب مقدمات تمکین این است که، مرد حق پیدا می‌کند همسرش را به معالجه عیوب مانع از تمکین الزام نماید، زیرا گمان کرده‌اند اگر مقدمات تمکین واجب باشند، پس معالجه عیوب نیز از باب مقدمه تمکین، بر زن لازم خواهد بود، و چون معالجه عیوب بر زن لازم است، مرد حق الزام وی بر معالجه را خواهد داشت، بنابراین هر چند مرد به خاطر وجود آن عیب، حق فسخ پیدا کرده است، اما می‌تواند عقد را فسخ نکند بلکه زن را الزام به معالجه نماید (کتاب نکاح (زنجانی)، ۲۰، ۶۵۵۲). پس اعمال خیار نکردن از جانب مرد، همیشه به معنای سازش نمودن با وجود عیب در زن نیست، بلکه مرد حق دارد زن را الزام به رفع عیب و تمکین نماید.

اما اگر اثبات شود که زن فقط موظف به اصل تمکین است ولی نسبت به انجام مقدمات تمکین وظیفه‌ای ندارد، معالجه عیوب مانع از تمکین شرعاً بر زن واجب نیست، پس مرد حق چنین الزامی را نخواهد داشت، هر چند زن به واسطه اینکه تمکین نمی‌کند، مستحق نفقه نیست، بنابراین در صورتی که حدوث عیب قبل از عقد باشد، مرد فقط مخیر به برهم زدن عقد از طریق خیار عیب یا ادامه زندگی و رضایت به وضع موجود و یا انجام طلاق است، و اگر حدوث عیب بعد از عقد باشد، بنا بر قول مشهور فقهاء، مرد حق فسخ بوسیله خیار عیب را ندارد، بلکه مخیر به رضایت نسبت به وضع موجود و یا طلاق زن است.

اشکال: این ثمره صحیح نیست، زیرا یا مقدمات تمکین واجب شرعی نیست که در اینصورت مرد می‌تواند به استناد اینکه اصل تمکین واجب است زن را از دادن نفقه محروم نماید تا تمکین حاصل شود، و فرض این است که مقدمات تمکین فقط عقلاً لازم است و شرعاً لازم نیست، بنابراین مرد حتی اگر نتواند زن را الزام به معالجه (مقدمه تمکین) نماید، بالاخره به واسطه اینکه اصل تمکین از زن محقق نمی‌شود می‌تواند او را از دادن نفقه محروم نماید، اما در صورتی که فرض شود انجام مقدمات تمکین واجب شرعی است، خوب شارع زن را به انجام مقدمات موظف کرده است، وجهی ندارد مرد دوباره زن را به انجام آن الزام کند، چیزی را که شارع واجب کرده مرد می‌خواهد چه الزامی را نسبت به آن برای زن ایجاد کند، در اینصورت هم مرد می‌تواند به استناد

اینکه بالاخره تمکین محقق نمی‌شود، زن را از دادن نفقه محروم نماید، پس دادن نفقه دایر مدار تحقق تمکین است، خواه مقدمات آن شرعاً واجب باشند و خواه نباشند، از نظر الزام بر معالجه نیز، یا مقدمه، واجب شرعی فرض می‌شود که در اینصورت شارع مقدمه را واجب کرده است و مرد الزام مازاد بر الزام شارع نمی‌آورد، و یا اینکه مقدمه، واجب شرعی فرض نمی‌شود بنابراین باز هم مرد نمیتواند زن را الزام کند، به عبارت دیگر یا مرد نمی‌تواند زن را الزام به معالجه نماید و یا اینکه اگر هم الزام کند، الزامش بی فایده است زیرا علاوه بر الزام شارع، الزام جدیدی تولید نمی‌شود، پس این ثمره قابل قبول نیست.

ثمره دیگر: اگر مقدمه واجب، وجوب شرعی داشته باشد، در صورت ترک مقدمه، زن دو عقاب می‌شود، و اگر وجوب شرعی نداشته باشد، زن فقط بر ترک واجب عقاب می‌شود (البته مشروط بر اینکه وجوب مقدمه را مترشح از وجوب ذی المقدمه ندانیم، و الا وجوب مقدمه نیز وجوب غیری خواهد داشت و واجب غیری عقاب زاید بر عقاب ترک نفس ذی المقدمه ندارد)، بنابراین این ثمره اخیر هم چندان قابل اثبات نیست.

پس هر چند نتوان ثمره عملی خاصی برای بحث از اصل وجوب شرعی مقدمات تمکین ذکر کرد، اما بازخوانی مفهوم مقدمه و وابستگی تمکین به مقدمه، راه را برای تعیین مصادیق مقدمه هموار می‌نماید، و همین مقدار برای ثمره بحث از مقدمات تمکین کافی به نظر می‌رسد، در واقع تشخیص مصادیق مقدمه و تحلیل اینکه چرا برخی از فقهاء انجام بعضی از مقدمات تمکین را واجب ندانسته‌اند، کمک شایانی به امکان تعمیم وجوب به سایر مقدمات تمکین (فراتر از ازاله منقرات) و همچنین الحاق مقدمات مستحدثه که در تحقق تمکین موثر هستند را میسر می‌نماید. برخی از مقدمات تمکین که در کلمات فقهاء ذکر شده‌اند عبارتند از:

در این زمینه می‌توان به بررسی برخی از پیش‌نیازهای تمکین از منظر لزوم ایجاد مقدمات یا رفع موانع پرداخت.

به اعتقاد برخی از فقهاء، لازمه تمکین این است که زن از بوی سیر و پیاز بپرهیزد، بدن و لباس او چرکین و کثیف نباشد و از هر چیز دیگری که باعث نفرت مرد از وی می‌شود دوری نماید (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام ۳۶، ۱۴۸)، چنانکه ترش‌رویی، روی‌گردانی، سردی در رفتار، اظهار کراهت عملی یا زبانی، به تاخیر انداختن تمکین و به طور کلی هر چیزی که باعث نقصان استمتاع

شود را از عوامل تحقق نشوز دانسته‌اند (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۳۱، ۲۰۴)، در انجام تمکین با روی گشاده و با اظهار میل همراه باشد، از سخن یا عمل ناحقی که همسرش از آن کراهت دارد پرهیزد، بدون اینکه شوهر از او مطالبه کند، اقدام به تمکین نماید، همچنین بدون اینکه مرد از دیگری برای احقاق حق خود کمک بگیرد (مثل اینکه کسی از محارم را واسطه درخواست خود کند)، زن اقدام به تمکین نماید (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۸، ۳۰۸) و

جمع بندی

به نظر می‌رسد عناوینی مثل ازاله منقّرات، عنوان مشیر به هر نوع عملی هستند که در زمره مقدمات غریبه تمکین باشند، و تمکیل کامل در گروی آنها باشد، بنابراین اعمالی از این دست، اگر جزو مقدمات داخلیّه تمکین باشند، انجام آنها قطعاً واجب خواهد بود، و اگر جزو مقدمات خارجیّه تمکین محسوب شوند (چنانکه نظریّه مشهور فقهاء همین است)، هر چند وجوب شرعی آنها از طریق بحث مقدّمه واجب یا آیه شریفه (عاشروهنّ بالمعروف) و یا برخی از روایات به دلیل ضعف سندی یا دلّالی آنها قابل اثبات نباشد، اما وجوب آنها از باب حکم عقل یا ملازمه عرفیه بین وجوب تمکین و وجوب انجام مقدمات معمول آن، امری انکار نشدنی است، از طرفی بر فرض اثبات اینکه در نظر عرف، مرد نسبت به برخی از مصادیق جدید تمکین مثل ارتباط جنسی از طریق دهان، حق مطالبه داشته باشد، انجام آن و به طبع انجام مقدمات آن نیز بر همسرش، لازم عقلی و عرفی خواهد بود، همچنین در فرض احراز مقدّمیت برخی از اعمال برای استمتاع زوج از زوجه، (مشروط به اینکه عمل حرام نباشند)، زوجه باید انجام آن مقدمات را نیز عهده دار شود، مثل اینکه شرایط زمانی یا مکانی خاصی را برای تمکین فراهم کند، از آرایش خاصی استفاده کند، لباس خاصی بپوشد، با ادبیات جنسی خاصی صحبت یا معاشرت کند، و... هر چند این امور ممکن است از نظر کمی و کیفی نسبت به افراد مختلف، بسیار متفاوت باشد، زوجه باید احتیاجاتی که (واقعاً) استمتاع جنسی شوهرش در گروی آن است را برآورده نماید.

بی حس کردن دست پیش از اجرای حد سرقت

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

سید محمد حسن نصراللهی^۱

مقدمه

امروزه در فقه جزائی اسلام به خصوص مذهب تشیع مسائل جدیدی مطرح شده که نیازمند دقت و توجه ژرف اندیشمندان حقوق و فقه برای حل آن ها می باشد یکی از مسائل این هست که آیا بی حس کردن اعضاء مجرم قبل از اجرای کیفرهای جسمانی جایز می باشد. در ابتدا این پرسش مطرح می شود که آیا بی حسی موضعی یا کلی اعضاء بدن در زمان پیامبر اسلام و ائمه معصومین علیهم السلام مطرح بوده تا درباره آن دستوری بر جواز یا عدم جواز وجود داشته باشد یا آن که این مسئله با پیشرفت علم در فقه جزائی اسلام مطرح شده است. به نظر می رسد که این مسئله در آن زمان ها اصلاً مطرح نبوده یا حداقل در مراتب خیلی پایین تر از حد فعلی وجود داشته است و لذا در کلمات و عبارات فقهاء سابق هم بحثی در این زمینه نشده است.

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

این سوال و پرسش در همه کیفرهای جسمانی ممکن است مطرح بشود ولی آن چه که در این پژوهش قرار است مورد بررسی قرار گیرد در خصوص بی حس کردن موضعی دست هنگام اجرای کیفر سرقت می‌باشد.

در پاسخ به حل این مسئله سه احتمال مطرح شده است:

۱. احتمال اول این است که بی حس کردن موضعی دست هنگام اجرای حد سرقت جایز

نیست و باید قطع دست همراه با درد متعارف خودش تحقق پیدا بکند.

۲. احتمال دوم این است که بی حس کردن موضعی دست هنگام اجرای حد سرقت با نظر و

مصلحت حاکم اسلامی جایز می‌باشد و قطع دست همراه با درد متعارف خودش

لزومی ندارد. البته طبق این احتمال وظیفه حاکم اسلامی نیست که اقدام به چنین کاری

کند و به همین علت می‌تواند قبل از این که مجرم اقدام به بی حسی موضعی دست

خود بکند اقدام به قطع دست او همراه با درد نماید.

۳. احتمال سوم هم این است که بی حس کردن موضعی دست هنگام حد سرقت واجب

می‌باشد و قطع دست به صورت درد آور اگر بی حس کردن موضعی امکان داشته باشد

حرام می‌باشد.

از بین این سه احتمال، احتمال اول و دوم در بین اندیشمندان و بزرگان فقهات طرفدارانی دارد

(السرقة علی ضوء القرآن و السنة، ص ۳۹۲؛ مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص ۱۱۵؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود)،

ص ۵۹۴؛ فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص ۳۹۹؛ قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۲۱؛ گنجینه استفتانات قضائی؛ سوال ۷؛ سوال ۵۳۶۱)^۱

۱. سوال: کسی که قرار است مورد اجرای حد سرقت قرارگیرد آیا می‌تواند با هزینه خود از طبیب بخواهد که عضو وی را بی‌حس نماید؟

پاسخ: آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: جایز است.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: جواز آن محل تأمل است و همچنین در قصاص اطراف والله العالم.

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی: این کار انجام نشود.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: اشکالی ندارد.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: ظاهراً اشکال ندارد.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: اختیار آن با حاکم شرع است و در این مورد باید ضوابطی با نظر ولی فقیه در حکومت اسلامی تنظیم شود.

سوال: در زمان اجرای حد الهی قطع ید نسبت به سارق، شخص محکوم تقاضا می‌کند برای کاهش درد قبل از اجرا از مواد بی‌حس کننده استفاده شود و یا اینکه توسط طبیب بی‌هوش شده و بعد حد قطع ید اجرا گردد تا درد را احساس نکند، نظر به

اما احتمال سوم بنا بر جستجوی نویسنده کسی به آن معتقد نشده است.
در ادامه به ترتیب سه احتمال فوق مطرح و به نقد و بررسی آن ها پرداخته می شود.

احتمالات در مساله

احتمال اول: حرمت بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت

فقهاء و بزرگانی که احتمال اول را پذیرفته اند (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۹۳؛ ۱۹؛ ۲۱. گنجینه استفتانات قضائی؛ سؤال ۷؛ سؤال ۵۳۶۱) به دلایلی تمسک جسته اند که آن دلائل عبارت اند از:

دلیل اول: آیه شریفه سرقت

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مانده آیه ۳۸)
استدلال به این آیه توسط کسانی که احتمال اول را پذیرفته اند به این صورت است که می فرمایند «نکال» در آیه شریفه به معنای عذاب است و در صورتی که دست انسان در هنگام قطع بی حس باشد آن عذابی که در آیه شریفه مراد است تحقق پیدا نمی کند.

توضیح آن که «نکل» در اصل به معنای لجام و افسار اسب است از این جهت که مانع وحشی گری آن می شود (مفردات فی الفاظ القرآن، ص ۸۲۵) و در این آیه شریفه این کلمه ظاهراً به معنای عذاب است از آن جهت که مانع انحراف افراد در دزدی کردن از اموال یکدیگر می شود. (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۹۳)

نقد دلیل اول: نکال در آیه شریفه اگر به معنای عذاب هم باشد باز در قطع دست ولو آن که همراه آن بی حسی موضعی هم صورت گرفته باشد صدق می کند چرا آثاری که بر قطع دست انسان به علت دزدی محقق می شود خود مستلزم عذاب های شدیدی برای شخص مجرم می شود و دلیلی نداریم که بیش از این در کیفر سرقت، عذاب و ایذاء لازم باشد.

به عبارت فنی نکال در آیه شریفه در حکم وصف، برای قطع دست که در آیه شریفه محمول است

اینکه معلوم نیست منظور شارع تنها قطع ید است و یا احساس تألم و درد نیز باید با آن همراه باشد تقاضای سارق را می توان پذیرفت یا خیر؟

پاسخ: آیت الله العظمی سیدعلی خامنه ای: در فرض مرقوم اختیار با حاکم است و پذیرفتن تقاضای او مانع ندارد.
آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: اگر خود محکوم اقدام به این عمل نماید ظاهراً اشکال ندارد ولی وظیفه حاکم یا دولت نیست که چنین کاری را انجام دهد.

می‌باشد و طبق برخی از مبانی در علم اصول در محمول اطلاق شمولی جاری نیست بلکه اطلاقی بدل است.

پاسخ نقد دلیل اول: آن چه که از ظاهر آیه شریفه به دست می‌آید این است که هنگام اجرای حد سرقت خود حد و کیفر قطع دست، عذاب و رنج از طرف خداوند متعال می‌باشد نه آن که این عذاب و رنج به خاطر آثار بعد از قطع دست بر مجرم وارد می‌شود. به همین علت از آیه شریفه استفاده می‌شود بی‌حس کردن موضعی دست هنگام حد سرقت جایز نباشد چون در صورت بی‌حس کردن موضعی آن عذابی که مورد نظر خداوند متعال برای شخص سارق می‌باشد تحقق پیدا نکند. (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۱۳)

نقد پاسخ فوق: به نظر نگارنده پاسخی که شخص استدلال کننده به این نقد داده اند صحیح نمی‌باشد چرا که حتی اگر قبل از اجرای حد سرقت دست سارق بی‌حسی موضعی پیدا کند باز در هنگام قطع دست او شخص سارق سخت‌ترین عذاب‌های روحی را به خاطر از دست دادن انگشتانش تحمل می‌کند و اصلاً رنج و اذیت درد دست او در هنگام اجرای حد سرقت در مقابل از دست دادن انگشتانش در نظر او چندان به حساب نمی‌آید و به همین علت اگر طبق برداشت استدلال کننده عذاب در آیه شریفه مربوط به خود قطع دست در هنگام اجرای حد سرقت هم باشد باز با بی‌حسی موضعی دست، این عذاب بر خود قطع دست در هنگام اجرای حد سرقت حاصل می‌باشد. (السرقة على ضوء القرآن والسنة، ص ۳۹۲)

علاوه بر این که همان‌طور که گذشت «نکال» از ریشه «نکل» به معنای بازداشتن و مانع شدن می‌باشد و چه بسا در آیه شریفه مراد از «نکالا من الله» به معنای عقاب از جانب خدای متعال نمی‌باشد بلکه به معنای فعل باز دارنده ای از جانب خدا است که این بازدارندگی در صورت بی‌حس کردن موضع دست سارق هم برای مردم حاصل می‌شود.

دلیل دوم: فهم عرفی و ارتکاز عقلانی

فهم عرفی و ارتکاز عقلانی در باب عقوبت حاکی از این است که هدف از کیفرهای جسمانی مثل شلاق و یا قطع دست این است که مجرم مورد اذیت و آزار جسمی قرار بگیرد تا هم خودش ادب بشود و هم آن که دیگران از دیدن عذاب و اذیت شدن او درس عبرت بگیرند. و این فهم عرفی و

ارتکاز عقلائی به منزله قرینه لبیه ارتکازیه خواهد بود که باعث انصراف ادله حدود از جمله حد سرقت به کیفر و حدی می شود که همراه با اذیت و آزار جسمی شخص مجرم باشد. پس مقدار متعارف از درد و رنجی که در این کیفرها از جمله کیفر سرقت می باشد در مفهوم سرقت از نگاه عرف و ارتکاز موجود است. (قرائن فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۱۴)

نقد دلیل دوم: به نظر نگارنده این دلیل هم در اثبات مدعای استدلال کننده صحیح نمی باشد چرا که ارتکاز عقلائی و فهم عرفی در کیفرهای جنایی مذکور در صورت بی حسی موضعی دست سارق هم وجود دارد چون سارق در هنگام قطع دستش هم عذاب روحی می شود و هم به خاطر قطع انگشتان دستش عذاب جسمی می شود و هم دیگران از عذاب و اذیت او به خاطر از دست دادن انگشتان دستش درس عبرت خواهند گرفت.

بله در مثل حد شلاق این ارتکاز قرینه می شود که بی حس کردن موضعی جایز نباشد تا کیفر او حالت صوری و شکلی صرف پیدا نکند ولی مقایسه این دو حد و کیفر صحیح نمی باشد.

دلیل سوم: تنقیح مناط از حد رجم و جلد به حد قطع دست

در حد شلاق این مطلب مسلم است که اگر شخص مجرم قبل از اجرای حد بدنش مورد بی حسی موضعی قرار بگیرد کیفر او حالت صوری و شکلی پیدا می کند ولذا شکی نیست در حد شلاق بی حسی موضعی جایز نمی باشد.

در حدود دیگری مثل حد رجم یا کشته شدن به واسطه پرت شدن از بالای کوه هم هرچند بی حسی موضعی باعث لغویت اجرای آن کیفرها نمی شود ولی از ظاهر ادله این حدود این چنین فهمیده می شود عذاب و اذیت در کشته شدن شخص مجرم در نزد شارع موضوعیت دارد ولذا در این دو صورت هم بی حسی موضعی جایز نخواهد بود.

وقتی در حدود و کیفرهای فوق عذاب و اذیت مجرم در هنگام اجرای حد لازم می باشد می توان از این کیفرها نسبت به بقیه حدود از جمله کیفر قطع دست هم تنقیح مناط کرد که در آن هم عذاب و اذیت شخص مجرم لازم می باشد.

نقد دلیل سوم: به نظر نگارنده تنقیح مناط فوق صحیح نمی باشد چرا که همان طور که استدلال کننده در دلیل خودش مطرح کرد در حد شلاق و رجم خصوصیتی وجود دارد که بی حسی بدن

در این دو کیفر را حرام می‌نمود که آن خصوصیات در حد سرقت وجود ندارد چرا که بی حس کردن موضعی دست در هنگام حد سرقت موجب شکلی و صوری حد سرقت نمی‌شود و از طرف دیگر از ظاهر ادله حد سرقت فهمیده می‌شود خصوص قطع دست برای شارع موضوعیت دارد و درد و رنج سارق در هنگام اجرای سرقت نزد شارع دارای اهمیت نیست. شبیه به آن چه در حد قتل نسبت به شخص مرتد یا زانی مکره وجود دارد که در نزد شارع فقط قتل و کشته شدن این دو نفر موضوعیت دارد و رنج و عذاب آن‌ها هنگام اجرای حد موضوعیتی ندارد.

دلیل چهارم: مدلول التزامی اطلاق ادله قطع دست سارق

اگر کسی قرائن از جمله ارتکازی که ادعا شده بود را بر ظهور ادله حد سرقت بر قطع دست به صورت درد آور را قبول نکند حداقل این ادله اطلاق دارند و شامل قطع دست سارق به صورت درد آور هم می‌شود و اطلاق این ادله نمی‌تواند فقط دلالت بر جواز قطع دست سارق به صورت درد آور بکند چرا که این اذیتی که در هنگام قطع دست بر سارق تحمیل می‌شود یا جزئی از عقوبت است که در این صورت از باب عقوبت واجب می‌باشد و اگر جزئی از عقوبت نباشد به مقتضای ادله اولیه که دلالت بر حرمت اذیت هر مسلمانی می‌کند حرام خواهد بود و لذا عقوبت در کیفرهای جنائی دائر مدار وجوب و حرمت می‌باشد. به همین خاطر ادله حد سرقت که به اطلاقش دلالت دارد که قطع دست سارق بدون بی حسی هم جایز خواهد بود این جواز همان طور که به دلالت مطابقی نفی حرمت می‌کند به دلالت التزامی دلالت بر وجوب قطع دست سارق به این صورت هم می‌کند. (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۲۰)

نقد دلیل چهارم: این دلیل هم در اثبات مطلوب استدلال کننده ناتوان است چرا که اطلاق ادله حد سرقت اگرچه به مدلول مطابقی، حرمت این چنین حدی را نفی می‌کند اما به مدلول التزامی دلالتی بر وجوب تعیینی قطع دست سارق به صورت درد آور نمی‌کند چرا که اطلاق این ادله با این مطلب هم سازگار است که حد سرقت دارای مراتب و مصادیق گوناگونی می‌باشد که با اجرای هر کدام از این مراتب حرمت ایلام و اذیت شخص مجرم برطرف می‌شود ولی دلالتی ندارد که آن مرتبه از حد که موجب درد و اذیت شخص مجرم هم می‌گردد هم واجب تعیینی است بلکه حداکثر دلالتی که دارد این است که این هم مرتبه ای از حد سرقت هست که با صلاحدید

بی حس کردن دست پیش از اجرای حد سرقت ۱۲۳

حاکم اسلامی می‌شود بر روی شخص سارق اجرا کرد.

به عبارت دیگر اطلاق این ادله دلالت بر تخییر حاکم اسلامی در اجرای حد سرقت به صورت درد آور و غیر درد آور می‌کند. (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۲۰)

احتمال دوم: جواز بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت

برخی از فقهاء و اندیشمندان احتمال دوم را پذیرفته اند و معتقد شده اند که بی حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت با صلاحدید حاکم اسلامی جایز می‌باشد. (السرقة على ضوء القرآن و السنة، ص ۳۹۲؛ مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص ۱۱۵؛ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود)، ص ۵۹۴؛ فقه الحدود و التعزيرات، ج ۳، ص ۳۹۹؛ گنجینه استفتانات قضائی: سؤال ۷؛ سؤال ۵۳۶۱)

این دسته از فقهاء به دلایلی تمسک کرده اند که در ادامه به طرح و بررسی این دلایل پرداخته می‌شود.

دلیل اول: اطلاق ادله حدود

این دلیل به دو تقریب ممکن است مطرح بشود:

تقریب اول: اطلاق لفظی ادله حدود

ادله‌ای که دلالت دارد بر این که دست سارق به خاطر دزدی باید قطع بشود اطلاق دارد و آن ادله مقید به قطع دست دزد همراه با اذیت و درد او و عدمش نشده است و ولذا به مقتضای اطلاق لفظی این ادله قطع دست دزد توسط حاکم اسلامی جایز است چه می‌خواهد شخص سارق در هنگام اجرای حد سرقت به خاطر درد قطع دست اذیت بشود و یا آن که به خاطر بی حسی موضعی اذیت نشود. خصوصاً آن که در آن زمان هم تخفیف و از شدت کاستن درد هنگام قطع دست هم با برخی گیاهان دارویی ممکن بوده است ولی شارع باز قطع دست را مقید به آن تخفیف ها نکرده است. ولذا حاکم مخیر است که دست سارق را با درد و یا بدون درد به وسیله بی حس کردن موضعی دست قطع کند. (مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص ۱۱۵؛ السرقة على ضوء القرآن و السنة ص ۳۹۲؛ قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۱۹)

نقد اول تقریب اول: به نظر نگارنده اطلاق لفظی این ادله نسبت به مسئله مورد بحث که از مسائل مستحدثه می‌باشد تمام نیست و روشن نیست که شارع از این جهت هم در مقام بیان بوده است چرا که بنابر برخی از مبانی در علم اصول (محاضرات فی اصول الفقه، ج ۴، ص ۵۳۶) اگر شک داشته باشیم

که آیا اطلاق نسبت به جهت معینی در مقام بیان است نسبت به آن جهت مشکوک نمی‌توان اصالة بیان جاری کرد و به اطلاق کلام شارع در آن جهت مشکوک تمسک کرد و در این جا ادله حد سرقت ناظر به اجرای متعارف حد سرقت در زمان صدور این ادله می‌باشد و نسبت به حد سرقت به نحوی که سارق درد قطع دست را احساس نکند اطلاق این ادله مشکوک است که شارع از جهت هم در مقام بیان بوده است.

علاوه بر این که در این جا چون تقیید شارع نسبت به بی حس کردن موضعی دست هر چند از دیدگاه عقلی ممکن است ولی عرف این گونه تقییدها را نمی‌پسندد و این تقیید را به علت عدم ابتلا مکلفین عصر شارع به این مسئله، خلاف قانون محاوره می‌داند و لذا اطلاقی هم در این جا برای ادله حد سرقت برای این گونه مسائل شکل نمی‌گیرد چرا که عرفی بودن اطلاق فرع عرفی بودن تقیید است. (السرقة على ضوء القرآن والسنة، ص ۳۹۲) و این که در موضوعات مستحدث و جدید می‌توان به اطلاقات و عمومات آیات و روایات تمسک کرد محل بحث و نزاع است. (برای اطلاع از تفصیل بحث رجوع بشود به: الفائق فی علم الاصول، ص ۱۴۷-۱۷۵)

نقد دوم تقریب اول: بر فرض ادله حد سرقت اطلاق لفظی داشته باشد و در این مسائل و حوادث جدید و معاصر هم اطلاق داشته باشد اطلاق این ادله با اطلاق ادله حرمت اذیت کردن مؤمن (وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۶۴-۲۷۴) در خصوص اذیتی که سارق در هنگام حد سرقت با امکان تحقق بی حسی موضعی تحمل می‌کند تعارض به عموم من وجه پیدا می‌کند^۱ البته این تعارض در صورتی هست که ایذاء را به معنای شر و ضرر خفیف و کم باشد؛^۲ همان طور که برخی لغوین هم اشاره کرده اند (تاج العروس، ج ۱۹، ۱۴۹) که در این صورت هر اذیتی ضرر هست ولی هر ضرری اذیت نیست. که در صورت تعارض اطلاق این دو دسته از روایات طبق مبنای ویژه مرحوم آیت الله خوئی در تعارض به عموم من وجه بین دو دلیل مطلق (برای اطلاع از مبنای ویژه ایشان رجوع شود به: مصباح الاصول، ج ۲،

^۱. هرچند ممکن است کسی ادعا کند ادله حرمت ایذاء مؤمن مقید به این قید است که این ایذاء به غیر حق و استحقاق باشد و لذا ادله حد سرقت بر این ادله وارد خواهد بود ولی این که ایذاء مذکور در محل بحث هم از مصادیق ایذائی می‌باشد که به حق و استحقاق می‌باشد خود اول کلام و بحث است.

^۲. به این صورت که ادله حد سرقت هم شامل فردی از حد سرقت می‌شود که سارق در هنگام اجرای حد سرقت درد بکشد و هم شامل فردی می‌شود که سارق در هنگام اجرای حد سرقت اذیت و درد نکشد. و از طرف دیگر ادله حرمت ایذاء مؤمن هم اذیت‌های در غیر مقام حدود را شامل می‌شود و هم شامل اذیت‌های در مقام حدود می‌شود.

ص ۵۱۶) این دو دسته روایات از اساس اطلاق خودشان را از دست می‌دهند و لذا مستقیماً به اصل عملی برائت تمسک می‌شود ولی طبق مبنای مشهور اصولی‌ها این دو دسته روایات در محل اجتماع تعارض می‌کنند ولی چون در این بین از میان مرجحات، تنها موافقت با قرآن وجود دارد که آن هم موافق با هر دو دسته روایات هست^۱ لذا مرجحی در ترجیح این دو دسته روایات بر یکدیگر وجود ندارد و لذا در این جا هم باز به اصل برائت از شرطیت اذیت و درد کشیدن سارق هنگام اجرای حد سرقت رجوع می‌شود.

و اگر ایداء را مثل برخی دیگر از لغوین به معنای مطلق ضرر به جسم و یا روح بگیریم چه کم باشد یا زیاد (مفردات فی الفاظ القرآن، ص ۷۸) در این صورت رابطه بین ادله حرمت ایداء مومن با ادله اجرای حد سرقت عموم و خصوص مطلق خواهد شد^۲ و اطلاق ادله حد سرقت که شامل حد ایدائی هم می‌شود ادله حرمت ایداء مؤمن را تخصیص می‌زند.

نقد سوم تقریب اول: اطلاق ادله حد سرقت نسبت به تخفیف و از شدت کاستن درد در هنگام اجرای حد سرقت بر فرض تمام باشد این اطلاق مفید برای محل بحث نیست چرا که بین تخفیف و از شدت کاستن درد در زمان شارع با بی حسی کامل دست در عصر حاضر هیچ گونه تلازم و اولویتی نمی‌باشد چرا که اصلاً روشن نیست آن گیاهان دارویی در زمان عصر شارع تا چه مقدار موجب تخفیف درد در هنگام اجرای حد سرقت می‌شده است و شاید تأثیر آن به قدری کم بوده است که عقلاء برای تخفیف درد هنگام اجرای حد سرقت به استفاده از آن گیاهان اعتنائی نمی‌کردند.

۱. «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثماً مُبِيناً» (احزاب آیه ۵۸) و «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مانده، آیه ۳۸)

۲. به این صورت که ادله حدود از جمله حد سرقت چون مستلزم ضرر به شخص مجرم است ادله حرمت ایداء مؤمن را که در حقیقت به معنای حرمت ضرر به مؤمن است را تخصیص می‌زند. چرا که ادله حرمت ایداء و ضرر شامل ضرر در غیر مقام حدود هم می‌شود و از طرف دیگر ادله حدود از جمله حد سرقت همه افراد آن مستلزم ضرر به شخص مجرم است و محل افتراقی نسبت دلیل حرمت ایداء مؤمن ندارد. مگر این که کسی ادعا کند ادله حرمت ایداء مخصوص به مؤمن است چه سارق باشد و یا نباشد و از طرف دیگر ادله حد سرقت مخصوص سارق است چه مؤمن باشد و یا کافر باشد و لذا باز رابطه عموم من وجه خواهد شد.

تقریب دوم: اطلاق مقامی ادله حد سرقت

اگر اطلاق لفظی حد سرقت مورد قبول قرار نگیرد به اطلاق مقامی این ادله تمسک می‌کنیم به این صورت که چون تخفیف و از شدت کاستن درد سارق و یا از به طور کلی از بین بردن آن هنگام اجرای حد سرقت مورد غفلت مسلمین و متشرعه بوده است و احتمال شرطیت آن در ذهن آن‌ها نبوده است و از این جهت هیچ گونه سؤالی هم از امامان ما در این باره به ما نرسیده است؛ اگر این تخفیف درد و یا بی حسی موضعی شرط اجرای حد سرقت بود بر شارع لازم بود به گونه ای ولو در مجموع خطابات خودش این شرطیت را به مردم اعلام کند و در این جا چون چنین اتفاقی نیافتاده است کشف می‌کنیم که این چنین شرطی وجود ندارد. همان طور که اصولی‌ها با این بیان قصد وجه و تمیز را در نماز نفی می‌کنند. (قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۲۱)

نقد اول تقریب دوم: به نظر نگارنده ولو اطلاق مقامی نسبت به تخفیف درد نسبت به اجرای حد سرقت صحیح باشد ولی این اطلاق مقامی در بی حسی کامل دست در هنگام اجرای حد سرقت صحیح نیست چرا که دلیلی وجود ندارد که اگر نسبت به بی حسی موضعی در حد سرقت مردم عصر شارع غفلت داشته اند شارع ملزم باشد در صورت شرطیت آن به گونه‌ای به آن خبر بدهد چرا که این مسئله مورد ابتلاء مردم آن عصر نبوده است و مردم عصر بعد از شارع هم این گونه نیست که از احتمال شرطیت این مسئله به طور کلی غافل باشند تا نیاز باشد شارع در صورت اشتراط، آن را ابراز کند.

نقد دوم تقریب دوم: اطلاق مقامی مذکور با اطلاق لفظی ادله حرمت ایذاء مؤمن در صورتی که ایذاء به معنای ضرر خفیف و کم باشد تعارض می‌کند که در ذیل تقریب اول به تفصیل به بررسی حکم آن پرداخته شد.

فقط نکته‌ای که در این جا وجود دارد این است که برخی از اصولی‌ها در تعارض بین اطلاق مقامی و اطلاق لفظی خطابات شارع اطلاق مقامی را به اصطلاح «مایصلح للقرینه» برای اطلاق لفظی خطاب متعارض خود می‌دانند و لذا اطلاق مقامی را در تعارض بر اطلاق لفظی خطاب متعارض مقدم می‌کنند. (رک: بحوث فی علم الاصول، ج ۲، ص ۱۴۵) که در این صورت هم اطلاق مقامی در ادله حد سرقت در صورت تمامیت بر اطلاق ادله حرمت ایذاء مؤمن مقدم می‌شود.

دلیل دوم: سیره متشرعه عملیه بر قطع دست سارق بدون تخفیف درد در هنگام

اجرای حد سرقت

سیره عملیه متشرعه از زمان شارع تاکنون بر این بوده است که هنگام اجرای حد سرقت برای تخفیف درد او چاره ای نمی‌اندیشیدند و حد سرقت را به نحو متعارف اجراء می‌کردند ولو آن که سارق در این بین به خاطر شدت درد جدا شدن دست بسیار هم اذیت بشود. و شکی نیست که این سیره در زمان شارع و ائمه معصومین علیهم السلام بوده است و الا اگر سیره بر خلاف بود باید حداقل در روایات و اخبار حداقل به عنوان آداب و شرایط اجرای حد سرقت به آن اشاره می‌شد.

این سیره عملی ولو آن که زبان ندارد ولی حداقل کاشف از این است که حد سرقت به نحو مذکور در نزد شارع اشکالی ندارد والا باید شارع از آن ردع می‌کرد و چون ردعی از طرف شارع در این باره به ما نرسیده است این سیره حجت می‌باشد. و وقتی حد سرقت به نحو مذکور ولو با امکان در تخفیف درد در هنگام اجرای حد سرقت اشکالی در نزد شارع نداشت قطع دست سارق به نحو متعارف ولو با امکان بی حسی موضعی هم اشکالی نخواهد داشت.

نقد دلیل دوم: به نظر نگارنده عدم ردع شارع نسبت به سیره مذکور دلیل بر این نمی‌شود که اگر بی حسی موضعی به صورت کامل در صورت اجرای حد سرقت وجود داشت باز حد سرقت به نحو متعارف جایز باشد. چون هیچ گونه تلازمی بین حجیت آن سیره عملی و جواز قطع دست سارق به صورت دردناک با وجود امکان بی حسی موضعی کامل، هنگام اجرای حد سرقت وجود ندارد. و اصلاً چه بسا در زمان شارع با گیاهان دارویی درد قطع دست چندان کاهش پیدا نمی‌کرد ولذا عقلاء هم در هنگام اجرای حد به استفاده از آن هم اعتنایی نمی‌کردند.

دلیل سوم: اطلاق فتاوی فقهاء در جواز اجرای حد سرقت به نحو متعارف

با بررسی فتاوی فقهاء در بحث حد سرقت به دست می‌آید که هیچ کدام شرطی که باعث تخفیف درد سارق در هنگام اجرای حد سرقت باشد برای اجرای حد سرقت بیان نکرده‌اند و همگی از ادله حد سرقت از جمله آیه شریفه سرقت این گونه فهمیده‌اند که در اجرای حد سرقت تخفیف حد مجرم بر حاکم اسلامی لازم نمی‌باشد. و این خود کاشف از یک ارتکاز روشنی در عصر شارع

در بین متشرعه می‌باشد که در اجرای حد سرقت این چنین اموری شرط نمی‌باشد.

نقد دلیل سوم: این ارتکاز در صورت اثبات، حداکثر کشف می‌کند که تخفیف‌های کم و ناچیز برای کاهش درد سارق در هنگام حد سرقت بر حاکم اسلامی لازم نیست ولی کشف نمی‌کند که اگر امکان بی‌حسی موضعی به صورت کامل هم وجود داشت باز بر حاکم لازم نیست در این باره اقدامی بکند.

احتمال سوم: وجوب بی‌حس کردن دست هنگام اجرای حد سرقت

این احتمال که بنابر جستجو و کاوش نویسنده کسی آن را نپذیرفته است^۱ ممکن است برای اثبات آن این چنین استدلال بشود.

دلیل اول: اطلاق ادله حرمت ایذاء مؤمن و عدم وجود مقید برای آن

حرمت اذیت کردن مؤمن از امور مسلم در نزد فقهاء می‌باشد و ادله سه گانه یا چه بسا چهار گانه بر حرمت آن دلالت دارد (جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۷۴) از جمله آن که روایات مستفیض بلکه متواتر بر حرمت آن دلالت دارد. (وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۶۴-۲۷۴) این روایات به اطلاققشان دلالت دارند که

^۱ ممکن است به بعضی عبارات از برخی از فقهاء از جمله شیخ طوسی و ابن براج استناد بشود که لازمه فرمایش این دو فقیه این است که در زمان حاضر هم بی‌حسی موضعی قبل از اجرای حد سرقت جایز و یا چه بسا واجب باشد (تفصیل الشریعه الحدود)، ص ۵۹۴

آن عبارات این چنین است:

شیخ طوسی در بیان شرایط اجرای حد سرقت مرقوم فرموده اند:

«سارق را می‌نشانند و دست و انگشتان او را باز و کشیده می‌دارند تا بن انگشتان به‌طور مشخص معلوم باشد. آنگاه بر روی بن انگشتان چاقوی بران می‌گذارند و بر روی آن فقط یک بار می‌کوبند تا انگشتان هرچه زودتر بدون شکنجه بریده شوند. اگر روش دیگری سراغ داشته باشیم که آسان‌تر و زودتر ببرد، بدان روش اشکالی در آن نیست.» (المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸، ص ۳۵)

قاضی ابن براج هم در بیان شرایط اجرای حد سرقت مرقوم فرموده اند:

«دست سارق بر چوب که سبب سرعت و آسانی در قطع شود قرار داده می‌شود و آن را با رسمان می‌بندند و یا غیر آن، چاقوی تیزی با یک ضربه و با سرعت هرچه تمام تر آن را قطع می‌کند. نباید قطع کردن تکرار شود تا محدود عذاب گردد، زیرا غرض اقامه حد بر محدود است نه عذاب کردن او. لذا اگر قاطع بداند با شیء دیگری عمل قطع زودتر و راحت‌تر صورت می‌گیرد باید از آن استفاده کند.» (المهذب، ج ۲، ص ۵۴۵)

ولی به نظر نگارنده این برداشت صحیح نیست چرا که شیخ طوسی و ابن براج در مقام بیان این شرط بوده‌اند که در اجرای حد سرقت نباید سارق بیش از حد متعارف اذیت بشود و در مقام این شرط نبوده‌اند که حتی الامکان باید سارق در هنگام اجرای حد سرقت کمتر اذیت بشود.

اذیت کردن مؤمن در هر صورت جایز نمی‌باشد ولو آن که این اذیت از جهت عقوبت و کیفر جرم او باشد و از طرف دیگر در ذیل بررسی احتمال دوم گذشت که ادله حد سرقت نسبت به اجرای آن بدون بی حسی موضعی دست سارق در صورت امکان آن اطلاقی ندارد ولذا نسبت به این فرد از اجرای حد سرقت، اطلاق ادله حرمت ایذاء مؤمن محکم خواهد بود.

بله اگر ادله حد سرقت نسبت به این فرد از اجرای حد سرقت که همراه با درد و رنج شخص سارق می‌باشد هم اطلاق داشت در آن صورت بین این دو دسته از اطلاق تعارض رخ می‌داد که تفصیل آن در ذیل احتمال دوم گذشت.

دلیل دوم: وجوب قطع دست راست شل و بی حس سارق

از برخی از روایات صحیحه این چنین استفاده می‌شود که اگر سارق دست راست سارق شل و بی حس بود همان دست راست او قطع می‌شود و دست چپ او قطع نمی‌شود. (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۶۶)^۱ که همه فقهاء هم مطابق با همین روایات فتوا داده اند. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۷۰. تفصیل الشریعه (الحدود)، ص ۶۰۱)

ممکن است از این روایات این چنین استظهار بشود که بی حس کردن دست قبل از اجرای حد

^۱ آن دو روایت بدین قرار هستند:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عِيسَى بْنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَشْلَى الْيَدِ الْيُمْنَى أَوْ أَشْلَى الشَّمَالِ سَرَقَ قَالَ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى عَنْ الْجُمَيْرِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتَانِيهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام مِثْلَهُ.

۲. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْتَانِيهِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلَاءٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام وَ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ الْأَشْلَ إِذَا سَرَقَ قُطِعَتْ يَمِينُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ سَلَاءً كَانَتْ أَوْ صَحِيحَةً فَإِنْ عَادَ فَسَرَقَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى فَإِنْ عَادَ خُلِدَ فِي السَّجْنِ وَ أُجْرِيَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَ كُفَّ عَنْ النَّاسِ. وَ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى عَنْ الْجُمَيْرِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلَاءٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام مِثْلَهُ.

هر دو روایت از جهت سند صحیح هستند و اما مراد از ابن سنان عبدالله بن سنان است که تقه امامی می‌باشد. سند شیخ صدوق به حسن بن محبوب هم سند صحیحی هست آن سند این چنین است: و ما كان فيه عن الحسن بن محبوب فقد رويته عن محمد بن موسى بن المتوكل - رضي الله عنه - عن عبد الله بن جعفر الحميري؛ و سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد ابن عيسى، عن الحسن بن محبوب. (من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۵۳). محمد بن موسى بن المتوكل توثیق صریحی ندارد ولی چون شیخ صدوق خیلی زیاد از او نقل روایت کرده و نسبت به او ترضی داشته تقه می‌باشد.

سرقت در صورت امکان واجب می‌باشد چرا که گاهی دست راست سارق شل است و عصب هم قطع شده که در این حالت به هنگام قطع دست هیچ دردی را احساس نمی‌کند حال اگر تعذیب و اذیت شدن سارق در هنگام قطع دست موضوعیت داشت مناسب بود که شارع در این هنگام یا حکم به قطع دست چپ می‌کرد تا سارق در هنگام اجرای حد اذیت و درد قطع انگشتان دستش را بجشد و یا آن که اساساً چون موضوع اجرای حد منتفی بود حد سرقت ساقط را می‌کرد. و چون این درد در نزد شارع موضوعیتی ندارد قطع دست سارق همراه با این درد عقوبتی بیشتر از حد شرعی می‌باشد و حرام خواهد بود.

نقد دلیل دوم: به نظر نگارنده این دلیل تمام نمی‌باشد چرا که ممکن است در نزد شارع به صورت تعدد مطلوب هم قطع دست راست و هم تعذیب او مطلوب بوده است و در این جا چون مطلوب دوم امکان تحقق ندارد دلیلی ندارد شارع از مطلوب اول خودش هم صرف نظر بکند به همین علت در این جا حکم به قطع دست راست او کرده است.

جمع بندی

به نظر نویسنده ادله حد سرقت هیچ گونه انصرافی به اجرای حد سرقت به صورتی که سارق در هنگام اجرای حد سرقت درد بکشد ندارد بلکه بالاتر ادعا می‌شود که اطلاق این ادله نسبت به این فرض هم روشن نیست و لذا اطلاق ادله حرمت ایذاء مؤمن دلالت دارد بر این که در صورت امکان بی حسی موضعی دست سارق در هنگام اجرای حد سرقت این بی حس کردن توسط حاکم اسلامی بر او واجب است و قطع دست سارق ولو به نحوی که به صورت متعارف درد بر او عارض شود حرام می‌باشد.

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.