

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره بیستم، تابستان ۱۳۸۹

صفحات ۲۷-۴۵

حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس^۱

فریبا پهلوانی*

چکیده :

اهمیت و ارزش اثباتی اقرار، در میان ادله اثبات حق و دعوی، بر کسی پوشیده نیست و به دلیل عقل و شرع اقرار شخص عاقل به زیان خویش نافذ بوده و اقرار کننده به مفاد اقرار خود ملزم می‌شود. در مورد نفوذ اقرار شخص سالم، هیچ‌گونه نزاعی میان فقیهان و حقوقدانان وجود ندارد ولی در مورد اقرار مریض (در مرض موت) اختلاف شده و میان دانشمندان مذاهب پنج‌گانه فقهی در اسلام، نظراتی گوناگون به چشم می‌خورد. در این نوشتار نظر به اهمیت موضوع، ضمن بیان معنای اصطلاحی مریض و منشأ نزاع در حکم اقرار مریض به بیان اقوال مختلف پرداخته شده و نظرات هر یک از مذاهب پنج‌گانه اسلام با ذکر دلایل عقلی و نقلی مورد بررسی قرار گرفته و در پایان نتیجه‌گیری بعمل آمده است.

کلیدواژه: اقرار، مقرر، مقرله، مقربه، مرض موت، متهم، مورث، وارث، استیفاء، ظاهریه، حق.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۹/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۴/۲۴

* عضو هیئات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرری

Farib.pahlevani@gmail.com

مقدمه

از مهمترین دلایل اثبات حق و دعوی که در تمام نظام‌های حقوقی جهان بدان استناد می‌شود، اقرار است.

اقرار دلالت به معنی اعتراف و در اصطلاح شرعی و حقوقی عبارت است از این که کسی از حقی که دیگری علیه او دارد خبر دهد؛ چنان که در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «اقرار عبارتست از اخبار به حقی برای غیر بر ضرر خود».

اصل اولیه، لزوم اقرار است؛ اعم از این که از شخص عادل و یا فاسق صادر شود. (قرافی، انوار البروق، ۲، ۳۸)

در ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی آمده است: «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند، ملزم به اقرار خود خواهد بود» و حدیث نبوی مشهور «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» (حر عاملی، وسائل الشیعه ۱۶، ۱۱۰) نیز دال بر نفوذ و الزام‌آوری اقرار شخص عاقل علیه خود می‌باشد.

مهمترین دلیل حجیت اقرار، سیره عقلا می‌باشد و آیات و روایات دال بر حجیت اقرار، امضای شارع نسبت به این سیره محسوب می‌شود. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در بحث ادله اثبات حق و دعوی، از اقرار به عنوان اولین دلیل نام برده و در ماده ۱۲۵۸ آورده است: دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است:

۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم و در ماده ۳۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است، خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست.» این بدان معنی است که اقرار کامل‌ترین دلیل اثبات حق است.

در کتاب‌های فقهی و حقوقی، نظر به انتفای تهمت و ترجیح جانب صدق بر کذب، از اقرار به عنوان سید الادله (سرور دلیل‌ها) و اقوی الحجج (قویترین حجت‌ها) نام برده شده است (مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ۸۸، ۶- عظیمی، ادله اثبات دعوی، ۷۹)؛ زیرا شخص عاقل هیچگاه بر ضرر خود اقدام نمی‌کند؛ مگر این که برای بیان واقع و فراغت از ذمه خویش باشد.

اقرار دارای چهار رکن است: ۱- مقر؛ یعنی کسی که به وجود حقی علیه خود خبر می‌دهد. ۲- مقرله؛



یعنی کسی که به نفع او اقرار می‌شود. ۳- مقربه؛ یعنی چیزی که به آن اقرار می‌شود خواه مال باشد و خواه حق یا نسب. ۴- صیغه اقرار؛ یعنی لفظ یا غیر آن از نوشته و اشاره که به وسیله آن شخص از حقی که دیگری بر عهده او دارد خبر می‌دهد و برای این که اقرار صحیح باشد، باید هر یک از این ارکان، واجد شرایط خاص خود باشند.

در این نوشتار درباره این موضوع بحث می‌شود که آیا در صحت اقرار، سلامت مقرر شرط است؟ به عبارت دیگر، حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمسّه چیست؟

معنای فقهی دو مفهوم بیماری و صحت

بیماری و صحت در شرع به عنوان دو اصطلاح به کار می‌روند که بر حسب هر یک از این دو، شخص احکام خاصی را در ابواب مختلف فقه، از جمله «طلاق» و «وصیت» و «اقرار» پیدا می‌کند. البته منظور از این دو مفهوم، معنی لغوی این دو واژه نیست. «منظور از مریض کسی است که در مرض موت به سر می‌برد و مرض موت مرضی است که صاحب آن از انجام کارهای معمولی خود ناتوان باشد و غالباً در آن بیماری، خوف هلاکت شخص برود و به مرگ بیمار منتهی شود. پس اگر مرضی باشد که در آن، بیمار همچون شخص سالم می‌تواند به امور زندگی خود بپردازد یا به گونه‌ای باشد که غالباً بیمار از آن نجات می‌یابد، مانند درد دندان، سر درد خفیف و امثال آن، حتی اگر منجر به مرگ بیمار شود مرض موت شمرده نمی‌شود. همچنین، اگر بیمار دچار مرضی مخوف و خطرناک باشد، لکن پس از بیماری بهبود یابد و بعد از آن بمیرد، آن بیماری مرض موت محسوب نمی‌شود. در مقابل شخص سالم به کسی گفته می‌شود که در مرض موت به سر نمی‌برد خواه اصلاً بیمار نباشد و خواه بیماری باشد که مرض او مرض موت نیست. (ابن عابدین، ردالمختار، ۴، ۴۶۱- مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ۴۷۶- موسوعه الفقه، ۲۲، ۳۷ و ۳۸)

برخی از حنفیان شخص سالمی را که حالت هلاکت و مرگ بر او غلبه داشته باشد از نظر حکم، ملحق به مریض دانسته‌اند؛ مانند کسی که برای مبارزه و کارزار در میدان جنگ خارج شود و بلافاصله شروع به جنگ کند یا کسی که محکوم به قصاص در قتل نفس یا رجم در زنا باشد و او را برای اجرای حکم ببرند؛ یا در کشتی باشد و امواج، کشتی را به تلاطم درآورد و از غرق شدن بترسد.



(رستم باز، شرح المجله، ۴۸۸)

مالکیان افزون بر موارد فوق، زن حامله‌ای را که وارد هفت ماهگی شده باشد از نظر حکم، ملحق به مریض دانسته‌اند. (زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۵، ۴۵۱)

مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: مشهور فقیهان امامی مذهب، حالات فوق را ملحق به مرض موت ندانسته‌اند؛ تنها ابن‌جنید این‌گونه حالات و امثال آن‌را که حالت مرگ در آنها غالب است، ملحق به مرض موت دانسته است؛ ولی دلیلی بر این قول وجود ندارد؛ زیرا مراد از تعبیر روایات به «حضرتة الوفاه» و «عند وفاته» حالت مرض است و قیاس «مستنبط العله» نزد ما امامیه حجت نیست و شاید ابن‌جنید قبل از رجوع از قول به قیاس این قول را اختیار کرده بوده و بعداً از آن برگشته است. تنها در مورد زن حامله از شیخ طوسی نقل شده است که در حال وضع حمل هرگاه خونریزی و درد داشته باشد ملحق به مریض می‌شود و برخی از فقیهان به این قول تمایل نشان داده‌اند. سپس مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: شاید در بعضی از حالات قول به الحاق بعید نباشد. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۸، ۴۶۴ و ۴۶۵)

در مورد طلاق، زمانی طلاق دهنده مریض محسوب می‌شود که از تاریخ طلاق تا مدت یک سال در همان بیماری بمیرد. حنیفی‌ها این حکم را به اقرار نیز سرایت داده‌اند. در شرح‌المجله آمده است: «زمانی حکم مریض شامل حال مقرر می‌شود که در مدت کمتر از یک سال از زمان اقرار، در همان بیماری بمیرد؛ ولی اگر بیماری او یک سال یا بیش از آن طول بکشد و به همان حال باشد در حکم شخص سالم است و تصرفاتش حکم تصرف اشخاص سالم را دارد؛ مگر این که بیماری او شدت یابد و حالش متغیر شود و سپس بمیرد که در این صورت، از زمان شدت بیماری، مریض محسوب می‌شود». (رستم باز، شرح المجله، ۸۸۷ و ۸۸۸)

تفاوت بعضی از اعمال در زمان صحت و بیماری

برخلاف شخص سالم، مریض با اقدام به اموری همچون طلاق همسر خود یا اقرار، در معرض اتهام قرار می‌گیرد؛ زیرا ممکن است برای ضرر رساندن به ورثه و محروم کردن همسر و یا دیگر ورثه از میراث و یا ترجیح برخی از ورثه بر برخی دیگر، به این‌گونه امور اقدام کرده باشد؛ از



این رو این بحث پیش می‌آید که شارع مقدس برای جلوگیری از این امر چه تدبیری اندیشیده است؟ در مورد طلاق با توجه به نصوص وارده واجماع (نجفی، جواهر الکلام، ۳۲، ۱۵۲- حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۵، ۳۸۴ - ۳۸۸)، اقدام احتیاطی شارع متفق علیه و مسلم است و مذاهب اسلامی به اتفاق گفته‌اند: هرگاه مرد در مرض موت همسرش را طلاق دهد و تا مدت یک سال بعد بر اثر همان بیماری بمیرد، زن مطلقه، در حکم همسر محسوب می‌شود و از او ارث می‌برد؛ مگر این که در این مدت با مرد دیگری ازدواج کرده باشد؛ چنان که در ماده ۹۴۴ قانون مدنی آمده است: «اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه او ارث می‌برد؛ اگرچه طلاق بائن باشد؛ مشروط بر این که زن، شوهر نکرده باشد»

منشأ اختلاف در حکم اقرار مریض

در این که آیا اقرار در مرض موت موجب تهمت است و اقرار را از اعتبار ساقط می‌کند؟ میان فقیهان اختلاف نظر است؛ زیرا از یک طرف با وجود این که اقرار، خبر دادن از امری سابق است که احتمال صدق و کذب در آن می‌رود ولی اصل، در خبر دادن مسلمان بر صداقت است و در اقرار، جانب صدق خبر بر جانب کذب آن غالب است. افزون بر این بنای عقلا بر حجیت اقرار شخص به زیان خود قرار گرفته و شارع نیز این بنا را تأیید کرده و به موجب قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» اقرار عقلا به زیان خویش را نافذ شمرده و طریقی به سوی واقع قرار داده و حتی عدالت مقرر را شرط صحت اقرار ندانسته است. این نفوذ اقرار عام بوده و شامل حال سلامت و بیماری مقرر می‌شود؛ زیرا عاقل غالباً به آنچه که به ضرر اوست اقرار نمی‌کند؛ بنابراین مشخص می‌شود که برای فراغت از ذمه خویش اقرار کرده است؛ از این رو اقرار مریض پذیرفته می‌شود تا ذمه مقرر مشغول نماند و مقرله از حق خودش محروم نشود.

از سوی دیگر برخی از فقیهان گفته‌اند: مریض در اقرار خود در مظان اتهام قرار دارد و با وجود تهمت، غلبه جانب صدق خبر از میان رفته و ظهور اقرار در صدق، ضعیف می‌شود و احتمال کذب خبر به انگیزه‌ای از انگیزه‌ها مانند محرومیت ورثه از تمام یا بخشی از حق خود و اختصاص آن حق صورت تبرعی به غیروارث یا ترجیح برخی از ورثه بر برخی دیگر به وسیله اقرار تقویت

می‌شود و بنابراین، اقرار از این که طریق به سوی واقع باشد، خارج می‌شود. (بحر العلوم، بلغة الفقهاء، ۶۹، ۳ - علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲)

از سوی دیگر اختلاف در حکم اقرار مریض ناشی از این است که فقیهان به اتفاق گفته‌اند: در حال سلامت مقرر، حق ورثه به مال مورث تعلق نمی‌گیرد و هرگونه دینی در ذمه خود مقرر ثابت می‌شود ولی درباره شخص مریض اختلاف است؛ برخی گفته‌اند: پیش از فوت مقرر ورثه او در مال مورث حقی ندارند، از این رو اقرار مریض صحیح است و برخی دیگر گفته‌اند: در مرض موت، حق ورثه به مال مورث تعلق می‌گیرد و اقرار در واقع اقرار در حق غیر و باطل محسوب می‌شود. (سرخسی، المبسوط، ۱۸، ۱۳ و ۲۴ - ابن قدامه، المعنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۴ - جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ۱، ۵۶۸)

اقرار در حال صحت

تمام مذاهب اسلامی بر این امر اتفاق دارند که اقرار شخص سالم برای وارث و بیگانه (غیر وارث)، صحیح و از اصل مال مقر نافذ است؛ به این معنی که شخص سالم حق دارد اقرار کند که مثلاً مبلغی را به فلانی مدیون است و حتی اگر مبلغ مزبور تمام دارایی او را در برگیرد ملزم به پرداخت آن می‌شود؛ چرا که در حال صحت به طور قطع، حق ورثه به مال مورث تعلق نمی‌گیرد؛ بلکه دین در ذمه خود مقرر ثابت می‌شود. بنابراین، اتهام و عدم اتهام در نفوذ یا عدم نفوذ اقرار شخص سالم، تأثیری ندارد و در هر دو صورت، اقرار از اصل مال نافذ است؛ چنان که دیگر تصرفات مالی شخص سالم که معلق بر موت نباشد - مانند پرداخت دین، هبه و وقف - نیز از اصل مال، نافذ و معتبر است. (زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ۶، ۶۳۵ - مغینه، فقه الامام جعفر الصادق، ۴۷۶) تنها در مورد وصیت بنا به اجماع مذاهب اسلامی و نصوص متواتر (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۳، ۳۶۴ - ۳۷۰)، شخص اعم از سالم یا مریض با داشتن وارث، از وصیت به بیشتر از ثلث مال خود ممنوع است و نفوذ وصیت در مورد مازاد بر ثلث، منوط به اجازه ورثه خواهد بود. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۶، ۵۹ - ۶۴ - مغینه، فقه الامام جعفر الصادق، ۴۷۱ و ۴۷۷ و ۴۷۸). در این جا به بیان حکم اقرار مریض از نظر امامیه و مذاهب اربعه می‌پردازیم.

حکم اقرار مریض از نظر امامیه

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: اقوال در این مسأله هفت قول است. حتی برخی تا ده قول را ذکر کرده‌اند. (همان، ۳۵، ۱۱۶) مشهور متأخران از جمله علامه‌حلی، شهید اول و ثانی، محقق کرکی و صاحب‌جواهر بیان داشته‌اند که: اقرار مریض به دَیْن یا عَیْن برای وارث و غیر وارث در صورت متهم بودن مقرر، از ثلث مال، نافذ و بیشتر از ثلث، منوط به اجازه ورثه است و در صورت عدم اتهام، از اصل مال، نافذ است؛ اعم از این که ورثه اجازه بدهند یا ندهند. آنان در توضیح این مطلب گفته‌اند: هرگاه قرائنی وجود داشته باشد که موجب ظن غالب به کذب مقرر در اقرارش باشد، طوری که عادتاً بعید باشد که مقرله استحقاق مقربه را داشته باشد، بلکه مریض به سببی از اسباب، بخواهد مقرله را بر غیر او ترجیح دهد، در این صورت، اقرار مانند وصیت از ثلث نافذ است و هرگاه مریض در اقرارش مبرا از اتهام باشد، طوری که هیچ قرینه‌ای دال بر کذب در اقرارش وجود نداشته باشد، در این صورت اقرار از اصل مال نافذ است؛ مانند این که میان مریض و مقرله سابقاً معامله‌ای صورت گرفته باشد که احتمال مدیونیت مقرر برود. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۹، ۲۱۰) البته این امر در صورتی است که حال مقرر از جهت اتهام و عدم اتهام مشخص باشد؛ اما در صورت جهل نسبت به این که آیا مقرر متهم است یا غیر متهم و اختلاف میان مقرله و وارث و ادعای وارث مبنی بر این که مقرر امین و ثقة نیست، اقوی این است که مدعی تهمت، باید بینه اقامه کند؛ زیرا اصل، عدم تهمت است. در غیر این صورت، منکر تهمت (مقرله)، سوگند یاد می‌کند و اقرار از اصل مال نافذ است و کافی است که مقرله سوگند یاد کند که علم به تهمت ندارد؛ نه این که بر علم به عدم تهمت، سوگند یاد کند؛ چرا که این کار، سوگند بر نفی فعل غیر محسوب می‌شود که صحیح نیست. همچنین مقرله موظف نیست که بر استحقاق مقربه و سبب آن سوگند یاد کند؛ چرا که چنین چیزی در مباح بودن مقربه شرط نیست؛ بلکه مادام که به فساد سبب آگاهی ندارد می‌تواند مقربه را بگیرد. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲- شهید ثانی، کتاب اقرار، ۳۸۷، ۶) محمد جواد مغنیه در الفقه علی المذاهب الخمسه می‌گوید: هرگاه مقرله با بینه ثابت کند که مالک آن چیزی است که مریض بدان اقرار کرده است؛ اقرار از اصل مال نافذ است و در غیر این صورت وارث، سوگند یاد می‌کند که نمی‌داند آن چیزی که مورث بدان اقرار کرده برای مقرله است آنگاه



اقرار از ثلث مال نافذ است. (مغینه، فقه الامام جعفر الصادق، ۴۸۱-۴۸۲)

امامیه در این تفصیل نسبت به متهم و غیر متهم، به روایاتی همچون صحیح منصور بن حازم از امام صادق (ع) استناد نموده‌اند که در آن آمده است: «سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل اوصی لبعض ورثته ان له علیه دینا فقال: إن کان المیت مرضياً فاعطه الذی اوصی له».

منصور بن حازم گوید: «از امام صادق (ع) سؤال کردم درباره مردی که وصیت می کند برای بعضی از ورثه‌اش دینی بر عهده اوست (حکمش چیست؟) ایشان فرمودند: اگر میت، مرضی و پسندیده باشد (متهم نباشد) پس چیزی را که وصیت کرده به او اعطا کن».

مانند این روایت خبر ابو ایوب از امام صادق (ع) است. (همان، ۳۷۸) این دو روایت مانند هم، ناظر به وارث و شرط عدم اتهام اوست.

روایت دیگری که در این رابطه وجود دارد، خبر علایع سابری از امام صادق (ع) است که ناظر به غیر وارث است. در این روایت، امام (ع) میان شخص «مأمون» (ایمن و مبرا از اتهام) و «متهم» تفصیل قائل شده‌اند. (همان، ۳۷۷)

در صحیح حلبی از امام صادق (ع) آمده است: «الرجل یقر لوارث بدین؟ فقال یجوز اذا کان ملیاً» (همان، ۳۷۸): مردی به دینی برای وارثی اقرار می کند (آیا جایز است؟) امام (ع) فرمودند: اگر تمکن مالی داشته باشد جایز است. در خبر دیگری، حلبی از امام صادق (ع) سؤال می کند که مردی در مرض موت به دینی برای وارثی اقرار می کند؛ آیا این کار جایز است؟ امام (ع) فرمودند: بله، اگر تمکن مالی داشته باشد، جایز است. (همان)

ازسوی دیگر، در صحیح اسماعیل بن جابر از امام صادق (ع) آمده است: «سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل اقر لوارث له و هو مریض بدین له علیه قال: یجوز علیه اذا اقر به دون الثلث».

اسماعیل بن جابر گوید: از امام صادق (ع) درباره مردی که در حال بیماری به دینی برای وارثش اقرار کرده سؤال کردم (آیا جایز و نافذ است؟) امام (ع) فرمودند: هرگاه به کمتر از ثلث اقرار کرده باشد، جایز است.

فقیهان نظر به جمع این روایت با روایت دسته نخست که در صورت عدم اتهام، اقرار را از اصل مال، نافذ می دانست، این روایت را حمل بر تهمت نموده و گفته‌اند: در صورت عدم اتهام که

در روایات با تعبیری نظیر «مرضی» «مأمون» «مصدق» «ملی» (دارای تمکن مالی) از آن یاد شده (همان، ۳۷۶) اقرار مریض از اصل مال نافذ است؛ چه برای وارث باشد و چه برای غیر وارث. قول دیگر درباره اقرار مریض آن است که مطلقاً چه برای وارث و چه برای اجنبی و چه با اتهام و چه بدون اتهام، اقرار او از باطل مال نافذ است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: این قول میان بیشتر متقدمان همچون شیخ طوسی، ابن ادریس حلی و سایر کسانی که منجزات (تصرفات غیرمعلق بر موت) مریض را از اصل مال او نافذ می‌دانند مشهور است. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲، اقرار) شیخ طوسی در (خلاف) می‌فرماید: در آیه مبارکه «کونوا قوامین بالقسط شهداء لله و لو علی انفسکم»، (نساء، ۱۳۵) شهادت شخص به ضرر خود همان اقرار است و این جواز و نفذ عام است و شامل تمام حالات و همه افراد می‌شود و تخصیص این عموم نیاز به دلیل دارد. (شیخ طوسی) بنابراین قول، مریض مانند شخص سالم، در اقرار خود مطلقاً آزاد است و حق تصرف در تمام اموال خویش را دارد. دلیل این قول را عموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» و مقتضای حکمت دانسته‌اند؛ زیرا اگر بخواهد ذمه خود را از حق بری کند، راهی جز اقرار و خبر دادن از ثبوت آن حق بر ذمه خود ندارد. پس اگر این اقرار پذیرفته نشود، ذمه‌اش مشغول می‌ماند و مقررله از حق خودش محروم می‌شود و هر دو موجب فساد است لذا به مقتضای حکومت، باید قول مقرر را پذیرفت تا به مفسده منجر نشود.

طرفداران قول مشهور، این استدلال را در صورت انتفای تهمت، تمام و کامل دانسته‌اند و گفته‌اند: با وجود تهمت، ظاهر این است که مریض قصد اخبار به حق را ندارد، بلکه قصد دارد که با اقرارش، ورثه را از تمام یا قسمتی از حقشان محروم سازد و تبرعاً آن را به غیر وارث اختصاص دهد. از این رو چنین اقراری جاری مجرای وصیت است و تنها از ثلث مال او نافذ است و آنان روایات مذکور را مؤید این مطلب دانسته‌اند. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲، کتاب اقرار) قول دیگر از ابن بابویه است که می‌فرماید: اقرار مریض برای وارث به‌طور مطلق، چه با تهمت و چه بدون تهمت، از ثلث نافذ است و در این قول به صحیحه اسماعیل بن جابر از امام صادق (ع) که پیشتر ذکر شد، استناد کرده است. (ابن بابویه، المقنع فی الفقه، ۱۶۵) قول دیگر در مورد اقرار مریض از ابن حمزه (۲۸۴) است که گفته است: اقرار مریض برای غیر وارث،

چه باتهمت و چه بدون تهمت، مطلقاً از اصل، نافذ است و برای وارث، در صورت تهمت از ثلث نافذ است. این اقوال همه مشروط به این است که بیماری به مرگ مقرر منتهی شود و گرنه در صورتی که بیمار بهبودی یابد، بدون اختلاف، اقرارش از اصل نافذ است؛ اعم از این که متهم باشد یا نباشد. هرگاه مریض به دینی اقرار کند که همه ترکه را دربر می‌گیرد، سپس به عینی از اموال خود به نفع ثالث اقرار کند، اقرار او به عین، مقدم است و نخست باید به آن عمل شود و اقرار بعدی در سایر ترکه، به قدری که محل دارد عملی خواهد شد. همچنین اگر اقرار به عینی کرده و سپس به نفع دیگر ورثه به دینی اقرار کند که مستوجب ترکه باشد، اقرار به عین مقدم است. (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱، ۲۷۸)

اقرار مریض به نکاح و موجبات عقوبات (حق الله و حقوق عمومی) نافذ است. همچنین اگر به مهرالمثل یا کمتر از آن برای همسرش اقرار کند صحیح است؛ ولی اگر به بیشتر از مهرالمثل یا مالی بجز مهرالمثل برای همسرش اقرار کند، با تهمت از ثلث و بدون تهمت از اصل مال نافذ است. (همان - ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۴)

حکم اقرار مریض از نظر مذاهب اربعه

از آنجایی که اغلب مذاهب عامه میان اقرار مریض برای وارث و غیروارث تفصیل قائل شده‌اند، در این جا به بیان اقرار مریض در دو قسم اقرار برای غیر وارث (اجنبی) و اقرار برای وارث می‌پردازیم.

اقرار مریض برای غیر وارث (اجنبی)

مذاهب اربعه اتفاق کرده‌اند که اقرار مریض برای غیر وارث از اصل مال نافذ است؛ اگرچه ورثه اجازه ندهند. آنان در اثبات این رأی خود استناد کرده‌اند به سخن عمر و فرزندش عبدالله بن عمر که گفته‌اند: «إذا أقر المريض بدین لاجنبی جاز ذلک من جمیع ترکته» و هیچ یک از صحابه با آنان مخالفت نکرده است از این رو بر آن اجماع وجود دارد؛ چراکه شخص مریض در این اقرار متهم نیست، علاوه این که اگر اقرارش صحیح نباشد و از تمام مال نافذ نباشد، مردم از ترس ضایع شدن



اموالشان از معامله با او خودداری می‌کنند و در نتیجه، راه تجارت و دین بر او بسته می‌شود و این موجب ضرر بزرگی به اوست. از این رو به منظور تلافی و جبران این ضرر، اقرار مریض برای غیروارث صحیح شمرده شده است. حنفیان نفوذ اقرار مریض برای اجنبی از اصل مال را حتی اگر اقرار تمام مال را فرا گیرد بنا بر اصل استحسان می‌دانند؛ برای این که از یک طرف موجب ضرر مریض شود و از طرف دیگر قضای دین از نیازهای اصلی است که موجب فراغت ذمه میت و رفع حایل میان او و بهشت می‌شود و بر حق ورثه مقدم است. ولی بنا بر قیاس، اقرارش جز از ثلث صحیح نیست؛ زیرا شرع، تصرف او را محدود به ثلث مال کرده و دو ثلث دیگر، حق ورثه به آن تعلق می‌گیرد در نتیجه تبرع او جز در ثلث مال، صحیح نیست؛ ولی استحسان و روایت عبدالله بن عمر بر قیاس، مقدم است. (ابن همام، فتح القدير، ۷، ۳۶۳- کاشانی، بدایع الصنائع، ۷، ۲۴۴)

ب: اقرار مریض برای وارث

حنفیان و حنبلیان گفته‌اند: اقرار مریض برای وارث صحیح نیست و دیگر ورثه ملزم به آن نمی‌شوند؛ مگر این که وارث با بینه شرعی دین خود را ثابت کند؛ یا بقیه ورثه اجازه دهند، یا مورث در حضور قاضی، دین را از وارث دریافت کرده باشد و بعداً بدان اقرار کند؛ زیرا مریض در این اقرار، متهم به ترجیح برخی از ورثه بر برخی دیگر است و اقرار در حکم شهادت علیه خویش است و شهادت با تهمت رد می‌شود. به علاوه، در مرض موت، حق ورثه به مال مورث تعلق می‌گیرد و اقرار در واقع اقرار در حق غیر محسوب می‌شود که باطل است. به همین دلیل مریض از تبرع و بخشش بر وارث منع شده است و نیز به دلیل سخن عمر و فرزندش عبدالله که گفته‌اند: «إذا اقر المریض لوارثه لم یجز» و خلاف این از غیر این دو از دیگر اصحاب روایت نشده است؛ و از این رو به منزله اجماع بر این قول محسوب می‌شود. دلیل دیگر این که وصیت برای وارث جایز نیست؛ پس به طریق اولی اقرار برای وارث نیز جایز نیست؛ زیرا اگر اقرار جایز باشد، بطلان وصیت مرتفع می‌شود؛ چرا که مورث از وصیت به اقرار تمایل پیدا می‌کند. به علاوه این که اگر وصیت جایز بود موجب از بین رفتن ثلث مال می‌شد؛ در صورتی که اگر اقرار جایز باشد تمام مال از بین می‌رود. پس ابطال اقرار به طریق اولی، ابطال وصیت نیز هست. در صورت تصدیق مقرر توسط دیگر، اقرار برای



وارث مقرله صحیح است؛ زیرا آنچه که مانع از صحت اقرار است، تعلق حق ورثه به مال مریض می‌باشد؛ از این رو وقتی ورثه مقرله را تصدیق کنند، مانع زایل می‌شود. (سرخسی، المبسوط، ۱۳، ۱۸ و ۲۴-کاشانی، بدایع الصنائع، ۷، ۲۲۴- ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۴)

حنفیان تصریح کرده‌اند: هرگاه مریض مالی را برای یکی از ورثه اقرار کند ولی بعد از آن، از بیماری بهبود یابد اقرارش معتبر است؛ زیرا پس از بهبودی مشخص می‌شود که مرضش، مرض فوت نبوده است و حق ورثه به آن مال تعلق نمی‌گیرد. (رستم باز، شرح المجله، ۸۸۹)

مالکیان گفته‌اند: اقرار مریض برای وارث بدون تهمت، صحیح است؛ ولی مریضی هرگاه متهم باشد، صحیح نیست؛ مانند این که کسی یک دختر و یک پسر عمو داشته باشد و برای دخترش اقرار کند که در این صورت، نظر به اتهام، اقرارش پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا مقر، به محروم کردن عصبه (پسرعمو) از سهم ارث خود متهم می‌شود؛ برخلاف موردی که برای پسرعمویش اقرار کند که در این صورت اقرارش پذیرفته می‌شود؛ چراکه متهم به محروم کردن دختر و بخشش به پسرعمویش نیست. (دسوقی، حاشیة الدسوقی، ۳، ۳۵۸) ابن قدامه در «المغنی» می‌گوید: معتبر دانستن خود تهمت ممکن نیست پس واجب است مظنه و احتمال تهمت را معتبر دانست و مظان تهمت، همان ارث است. (ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۴)

شافعیان در قول مشهور گفته‌اند: اقرار مریض برای وارث صحیح است؛ زیرا کسی که در زمان سلامت اقرارش برای وارث صحیح باشد، در زمان مرض موت نیز اقرارش برای وارث صحیح است؛ اگرچه دیگر ورثه مورث را تکذیب کنند. چراکه ظاهر این است که مقر در اقرارش محق بوده و متهم نیست؛ زیرا به حالتی مبتلا شده است که دروغگو نیز در آن حالت راست می‌گوید و فاجر در آن حالت توبه می‌کند. قول دیگر این است که اقرار مریض برای وارث صحیح نیست؛ زیرا او متهم به محروم کردن برخی از ورثه می‌شود. شافعیان افزوده‌اند که محل اختلاف، در صحت و عدم صحت اقرار است؛ اما اگر قصد محروم کردن دیگر ورثه را داشته باشد، شکی نیست که چنین اقراری حرام است؛ همچنان که مقربه برای مقرله حرام است. (شربینی، مغنی المحتاج الی معرفة الفاظ المنهاج، ۲، ۲۴۰- فیروزآبادی شیرازی، المهذب، ۲، ۳۴۴)

منشأ اختلاف میان حنفیان و شافعیان در این است که شافعیان گفته‌اند: هرگاه فعلی مطابق ظاهر

شرع باشد، به صحت آن حکم می‌شود و تهمت در احکام. اعتباری ندارد؛ زیرا احکام پیرو اسباب آشکار هستند، نه معانی باطنی. ولی ابوحنیفه گفته است: هر فعلی که امکان تهمت در آن وجود داشته باشد حکم به فساد آن می‌شود؛ زیرا دلیل صحت و فساد (تهمت و عدم تهمت) با یکدیگر تعارض پیدا می‌کند. (زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ۶، ۶۳۷)

شیخ طوسی در الخلاف می‌فرماید: برای ما امامیه و نیز فرقه شافعیه که اقرار مریض را برای وارث و غیر وارث صحیح می‌دانیم دیگر فرقی نمی‌کند که مقررله در زمان اقرار، وارث باشد یا در زمان مرگ مقرر؛ در هر صورت، اقرار صحیح است ولی تمام کسانی که اقرار مریض برای وارث را صحیح نمی‌دانند گفته‌اند: ملاک عدم صحت اقرار مریض برای وارث، وارث بودن در هنگام مرگ مقرر است نه هنگام اقرار و عثمان البتی گفته است: ملاک، زمان اقرار است. (شیخ طوسی، الخلاف، ۳، ۳۶۸-۳۶۹)

ابن قدامه حنبلی در المغنی می‌گوید: ملاک این است که در حین اقرار، وارث نباشد، زیرا مقرر در اقرارش نباید متهم باشد و اگر مقررله در زمان اقرار، وارث نباشد، اقرار خالی از تهمت واقع شده است و صحیح است و چیزی که آن را ساقط کند وجود ندارد و در نتیجه ساقط نمی‌شود؛ ولو این که مقررله در هنگام مرگ مقرر، وارث محسوب شود. برعکس، اگر برای وارث اقرار کند، اقرار به دلیل تهمت، باطل است و در نتیجه پس از آن صحیح نخواهد بود هر چند مقررله هنگام مرگ مقرر وارث نباشد. بنابراین، اگر کسی پسری داشته باشد و برای برادرش اقرار کند، سپس پسرش بمیرد و پس از او مقرر از دنیا برود، اقرارش صحیح است هر چند برادر هنگام مرگ مقرر، وارث محسوب می‌شود؛ چرا که در هنگام اقرار وارث نبوده است و ملاک عدم نفوذ اقرار برای وارث، وارث بودن در هنگام اقرار است. ولی ابوالخطاب ملاک را حین الموت دانسته است. (ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۵)

حنفیان گفته‌اند: ملاک، وارث نبودن در هنگام موت مقرر است؛ از این رو در مثال فوق اقرار صحیح نیست؛ هر چند در هنگام اقرار مقررله وارث نبوده است؛ زیرا در هنگام مرگ مقرر، مقررله وارث محسوب می‌شود و ملاک حین الموت است؛ حنفیان گفته‌اند: اگر در زمان اقرار، وارث نباشد، ولی در زمان مرگ مقربنا به سبب جدیدی که در هنگام اقرار موجود نبوده است وارث باشد، مقررله اجنبی محسوب می‌شود و اقرار برای او صحیح است؛ مانند این زن بیگانه‌ای اقرار کند؛ سپس با او ازدواج کند و پس از آن از دنیا برود؛ زیرا سبب میراث (عقد ازدواج) در زمان اقرار وجود نداشته و



بعد از آن حادث شده است. (ابن نجیم، البحر الرائق، ۷، ۲۵۴)

در کتاب المغنی نوشته ابن قدامه آمده است: بنابه قول قویتر در مذهب حنبلی، اگر مریض برای وارث و اجنبی اقرار کند، اقرار در حق وارث باطل و در حق اجنبی صحیح است و احتمال دارد که در حق اجنبی نیز صحیح نباشد؛ (همان) همچنان که اگر شهادتی بدهد که باعث شود برخی از موارد شهادت به سوی خودش کشیده شود، شهادتش در کل باطل است؛ مانند شهادت برای پسرش و اجنبی که باطل است. ولی مقایسه اقرار با شهادت صحیح نیست زیرا اقرار از بینه قویتر است. به همین جهت، عدالت در مقر شرط نیست؛ ولی ابوحنیفه گفته است: اگر برای اجنبی و وارث به دین ناشی از شرکت اقرار کند و اجنبی به مشارکت اعتراف کند، اقرار برای هر دو صحیح است؛ لکن اگر اجنبی مشارکت در دین را انکار کند، اقرار تنها برای خود اجنبی صحیح است و برای وارث صحیح نیست. (ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۵-۲۱۶)

اقرار مریض به استیفا و گرفتن دین خود:

مالکیان گفته‌اند: مریض اگر به استیفای دین خود از غیروارث اقرار کند، متهم نیست و اقرارش جایز است؛ ولی اگر به استیفا و دریافت دین خود از وارث اقرار کند و در اقرارش متهم باشد، جایز نیست. (مالک، ۵، ۲۱۲-۲۱۶)

حنفیان گفته‌اند: اقرار مریض به استیفای دین از وارث در حکم اقرار به دین برای وارث و در نتیجه باطل است ولی اقرار به استیفای دین خود از اجنبی اگر مربوط به دین زمان صحت باشد جایز است و اگر مربوط به دینی باشد که رد حال مرض موت بر ذمه مدیون ثابت شده است، صحیح نیست؛ زیرا حق طلبکاران به مال مریض تعلق می‌گیرد و اقرارش، اقرار در حق غیر محسوب می‌شود و باطل است. (کاشانی، بدایع الصنائع، ۷، ۲۲۶-۲۲۷؛ سرخسی، المبسوط، ۱۸، ۳۱)

اقرار مریض به وارث

علامه حلی در قواعد الاحکام می‌فرماید: در اقرار مریض به وارث، اتهام و عدم اتهام مقرر معتبر است

و فخرالمحققین در ایضاح الفو می فرماید: وجه اقرب این است که اقرار به وارث متضمن اقرار به مال است؛ از این رو، هرگاه اقرار کننده در اقرارش متهم باشد، مقتضی موجود است و حکم ثابت می شود. وجه مقابل آن این است که اقرار به وارث، اقرار به نسب است و مال بالعرض تابع نسب است. (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱، ۲۷۶- فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۴، ۴۲۹-۴۳۰)

حنبلیان گفته اند: اقرار مریض به وارث مطابق یکی از دو روایت، در مذهب صحیح است و مطابق روایت دیگر، صحیح نیست، زیرا اقرار به ارث برای وارث می باشد؛ پس همانند اقرار به مال برای وارث است که صحیح نیست ولی قول نخست صحیح تر است؛ چراکه مقله هنگام اقرار، وارث نیست و به واسطه خود اقرار، وارث محسوب می گردد، پس همانطور که اگر وارث نمی شد، اقرار برای او صحیح بود؛ حال که بواسطه اقرار، وارث می شود، باز اقرار صحیح است. می توان مسأله را از مصادیق موردی دانست که کسی برای غیروارث اقرار کند و سپس مقله وارث شود؛ پس هر کس که ملاک بطلان اقرار مال برای وارث را وارث بودن حین الاقرار بداند در اینجا نیز اقرار را صحیح می داند و کسی که مالک را حین الموت بداند در اینجا نیز اقرار را باطل می داند. (ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۶)

آیا پرداخت دین در زمان صحت بر دین در زمان بیماری مقدم می شود؟

۴۱

فرقه های امامیه، شافعیه، حنبلیه، و مالکیه گفته اند: اگر کسی در زمان صحت به دینی برای شخصی اقرار کند و در زمان بیماری به دین برای دیگری اقرار کند، هر دو دین یکسان است و دین زمان صحت بر دین زمان مرض مقدم نمی شود؛ زیرا هر دو از حقوقی هستند که پرداخت آنها از اصل مال واجب است و هر دو اقرار از شخص کامل و دارای اهلیت صادر شده است و اقرار موجب ظهور حق می شود، چراکه جانب صدق آن بر جانب کذب، رجحان دارد؛ بلکه انگیزه صداقت مریض قویتر از شخص سالم است. زیرا بیماری سبب پرهیز از معاصی و توبه کردن از آنچه در گذشته انجام گرفته و جبران کوتاهی در گذشته است. به علاوه مطابق آیه مبارکه «من بعد وصیه یوصی بها أو دین» (نساء، ۱۱) ارث، بعد از پرداخت وصیت و دین؛ میان ورثه تقسیم می شود، و فرقی میان دین زمان صحت و دین زمان مرض وجود ندارد. از این رو اگر مال مریض گنجایش



هر دو دین را داشت، آن دو (ابن ادریس، سلسله‌الینابیع، ۲۷۲-۲۸۳- شربینی، مغنی المحتاج، ۲، ۲۴۰- ابن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ۵، ۲۱۳) دین خود را می‌گیرند و اگر کمتر بود، مال به نسبت دو دین میان آن دو تقسیم می‌گردد.

حنفیان گفته‌اند: دین زمان صحت و آنچه در زمان بیماری به سبب مشخص، بر مریض لازم شده باشد و تبرعی نباشد، مانند این که در زمان بیماریش مالی را قرض گرفته باشد یا کالایی را به مبلغ معینی خریده باشد و شهود؛ گرفتن قرض یا کالا را مشاهده کرده باشند، بردینی که در حال بیماری به آن اقرار کرده مقدم می‌شود.

دلیل آن این است که اقراری که موجب ابطال حق غیر باشد حجت نیست و اقرار مریض موجب ابطال حق غیر است، چرا که حق طلبکاران در زمان صحت، به مال مریض تعلق گرفته است و علت این که دیون «معروف السبب» در حال بیماری، بر «غیر معروف» مقدم می‌شود این است که در ثبوت آن تهمتی وجود ندارد؛ زیرا چیزی که مشاهده شده است رد نمی‌شود. لذا حنفیان گفته‌اند: هرگاه دیون صحت و دیون معروف السبب پرداخت شود و مالی زیاد بیاید، آن صرف پرداخت دین زمان بیماری می‌شود؛ زیرا اقرار، فی ذاته صحیح است لکن در حق طلبکاران زمان صحت نافذ نیست؛ از این رو پس از آن که دین طلبکاران زمان صحت پرداخت شد و حقی برای آنان باقی نماند، صحت اقرار ظاهر می‌شود. ولی اگر دیون در زمان صحت، بر عهده مریض نباشد، آنچه در حال بیماری به آن اقرار کرده جایز است زیرا اقرارش متضمن ابطال حق غیر نیست و مؤقرّه بر ورثه اولویت دارد؛ به این دلیل که پرداخت دین بر حقوق ورثه مقدم است. البته ابن ابی لیلی (ابن همام، فتح القدير، ۷، ۳۹۵- شیخ طوسی، الخلاف، ۳، ۳۶۷) که از دانشمندان حنفی مذهب است، دین صحت و مرض را مساوی می‌داند، به این دلیل که اقرار از جنس تجارت است و به سبب مرض، حجر از «تبرع» به مریض ملحق می‌شود نه حجر از تجارت؛ لذا تبرع، از ثلث معتبر است ولی اقرار در جمیع مال معتبر است. علاوه در حال بیماری، رجحان صدق بر کذب بیشتر است و در نتیجه طلبکاران صحت و مرض با هم شریک می‌شوند.

منشأ اختلاف میان حنفیان با دیگر مذاهب این است که دیگر مذاهب گفته‌اند: اقرار در زمان صحت و در حال بیماری در استحقاق طلبکاران از ترکه یکسان است؛ زیرا اقرار در هر دو حالت

صحت و بیماری مشروع است و تهمت در احکام معتبر نیست؛ ولی حنفیان گفته‌اند: اقرار در زمان صحت، از این جهت است که در حال آزادی مطلق در تصرف صورت گرفته، قویتر از اقراری است که در حال بیماری و حجر و ممنوعیت از تبرعات صورت گرفته است. لذا مریض از این جهت که شرع، قدرت تبرع و بخشش را از او سلب کرده است، در اقرارش متهم است، چراکه احتمال دارد به خاطر مصونیت از تبرع، برخلاف واقع، به سوی اقرار عدول کرده و همان تبرع را در قالب اقرار انجام داده باشد تا عمل خود را صحیح جلوه دهد. (زنجانی، تخریج الفروع علی الاصول، ۱۰۲)

اقرار مریض در مذهب ظاهریه

پیروان مذهب ظاهریه، اقرار مریض را مانند اقرار شخصی سالم، مطلقاً از اصل مال صحیح و نافذ می‌دانند؛ اعم از این که در مرض موت باشد یا در مرضی که از آن بهبودی یابد و اعم از این که اقرار برای وارث یا غیروارث باشد یا مقرر در اقرارش متهم باشد یا نباشد. آنان به روایتی چند تمسک کرده‌اند؛ از جمله روایت عبدالله بن عمر که گفته است: «إذا أقر المريض في مرضه بدین لرجل فانه جاز»، ابن عمر جواز و نفوذ اقرار را عام دانسته (برای وارث و غیروارث) و اختصاص به وارث ندانسته است. همچنین از طاووس روایت کرده‌اند که گفته است: «إذا أقر لوارث بدین جاز - یعنی فی المرض -» (ابن حزم، المحلی، ۸، ۲۵۰) یعنی هرگاه کسی در مرض موت به دینی برای وارثی اقرار کند نافذ است.

نتیجه:

نتیجه این که هرچند اقرار دلیلی قوی بر ثبوت مُقَرَّبِه در ذمه مقرر است و اقرار کننده به مفاد اقرار خود ملزم می‌شود ولی در مورد مریض به مقتضای جمع میان روایات باید میان اقرار متهم و غیر متهم تفصیل داد؛ به این معنی که اقرار مریض در صورت تهمت - مانند وصیت - در مازاد از ثلث مال مقرر نافذ نیست؛ زیرا تهمت به ظهور اقرار در صدق اخلال وارد می‌کند و چنان که امامیه و شافعیه گفته‌اند: آیات و روایات در این حکم بین اقرار برای وارث و غیروارث (بیگانه) و نیز میان اقرار به دین زمان صحت و دین زمان بیماری فرقی قائل نشده‌اند و اگر روایات دال بر تفصیل

میان متهم و غیرمتهم نبود، قول مشهور متقدمان مبنی بر نفوذ اقرار مریض از اصل مال بعید به نظر نمی‌رسید.

فهرست منابع:

- ۱- ابن ادریس حلی، محمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، به نقل از: مروارید، علی‌اصغر: **سلسله‌الینابیع الفقهیه**، ج ۱، مؤسسه فقه‌الشیعه، دارالسلامیه، بیروت، ۱۴۱۰ق، چاپ اول.
- ۲- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمدبن علی، **المقنع فی الفقه**، بی‌جا، بی‌تا.
- ۳- ابن حزم الاندلسی، ابومحمدبن احمد؛ **المحلی**، ج ۸، منشورات المكتب التجاری للطباعه و التوزیع والنشر، بیروت، بی‌تا.
- ۴- ابن حمزه، ابو جعفر محمدبن علی؛ **الوسیله الی نیل الفضیله**، انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، قم، ۱۴۰۸، چاپ اول.
- ۵- ابن عابدین، محمدامین؛ **ردالمختار علی الدرالمختار**، ج ۴، مطبعه مصطفی البابی الحلبی، مصر، ۱۳۸۶ق، چاپ دوم.
- ۶- ابن قدامه، ابومحمد عبدالله بن احمد؛ **المغنی علی مختصر الخرقی**، ج ۵، عالم‌الکتاب، بیروت، بی‌تا.
- ۷- ابن همام، کمال‌الدین محمدبن عبدالواحد؛ **فتح‌القدير علی شرح الهدایه**، ج ۷، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.
- ۸- ابن نجیم، زین‌الدین ابراهیم؛ **البحر الرائق**، ج ۷، دارالمعرفه، بیروت، ۱۳۱۱ق.
- ۹- بحرالعلوم، سیدمحمد؛ **بلغه الفقهیه**، ج ۳، مکتبه الصادق، تهران، ۱۳۶۲ق.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ **دانشنامه حقوقی**، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶ق، چاپ ششم.
- ۱۱- حرعاملی، محمدبن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.
- ۱۲- دسوقی، مصطفی محمد عرفه؛ **حاشیه‌الدسوقی علی الشرح‌الکبیر لا بی البرکات سیدی احمد الدردیر**، ج ۳، المکتبه التجاریه، توزیع دارالفکر، بیروت، بی‌تا.
- ۱۳- رستم باز، سلیم؛ **شرح‌المجله**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ق.
- ۱۴- زحیلی، وهبه؛ **الفقه‌الاسلامی وادلته**، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۹ق، چاپ سوم.



۱۵- زنجانی، شهاب الدین محمود بن احمد؛ **تخریج الفروع على الاصول**، مطبعة جامعه دمشق، دمشق، ۱۳۲۸ق، چاپ اول.

۱۶- سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد ابی سهل؛ **المبسوط**، ج ۱۸، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.

۱۷- شریینی، محمد؛ **معنی المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، ج ۲، المكتبة التجاریه الكبرى، مصر، ۱۳۷۴ق.

۱۸- شهید ثانی، زین الدین؛ **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، به تحقیق سید محمد کلانتر، ج ۶، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، مطبعة بهمن، قم، بی تا.

۱۹- شیخ طوسی، محمد بن حسن؛ **الخلافا**، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی واسبته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۵ق، چاپ دوم.

۲۰- عظیمی، محمد؛ **ادلة اثبات دعوی**، انتشارات هاد، تهران، ۱۳۷۲ش، چاپ دوم.

۲۱- علامه حلّی، حسن بن یوسف؛ **تذکره الفقهاء**، ج ۲، کتاب اقرار، اقرار مریض، بی تا، چاپ سنگی.

۲۲- **قواعد الاحکام**، ج ۱، منشورات الرضی، قم، بی تا، چاپ سنگی

۲۳- فخر المققین، محمد بن یوسف؛ **ایضاح الفوائد**، ج ۲، بی جا، بی تا.

۲۴- فیروزآبادی شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف؛ **المهذب**، ج ۲، بی جا، بی تا.

۲۵- قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس؛ **انوار البروق فی انواع الفروع**، ج ۲، داراحیاء المکتب العربیة، بیروت، ۱۳۴۴ق، چاپ اول.

۲۶- کاشانی، علاء الدین ابوبکر مسعود؛ **بدايع الصنائع**، ج ۷، دارالمکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

۲۷- کرکی، علی بن حسین؛ **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۹، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۸ق، چاپ اول.

۲۸- مغنیه، محمد جواد؛ **فقه الامام جعفر الصادق**، ج ۶، بیروت، ۱۴۰۴ق، چاپ پنجم.

۲۹- نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا، چاپ هفتم.



ماهیت و عناصر شکل دهنده تجری و انواع آن^۱

سیدعلی پورمنوچهری*

چکیده :

تجری اقدام به عمل برخلاف حجت منجز است بی آنکه خلاف و معصیتی صورت پذیرد. در این مقاله به ماهیت و عناصر شکل دهنده و انواع تجری اشاره شده است. سؤالات اصلی نوشتار این است که آیا تجری صرفاً در قصد مخالفت با دستورات الهی و داشتن نیت معصیت محقق می شود و یا در قصد موافقت و داشتن نیت انجام عمل حلال و مباح و عمل برخلاف احتیاط هم واقع می شود؟ عوامل مؤثر در عدم اصابت به واقع چیست؟ آیا تجری صرفاً در مخالفت با قطع تصور می شود و یا در مطلق مخالفت با حجت هم معنا پیدا می کند؟ هدف از این تحقیق تبیین مفهوم تجری و ساختار پدیدارشناسی این اصطلاح و بیان مصادیق و انواع مختلف آن است. فرضیه تحقیق عبارت از این است که ماهیت تجری در مطلق مخالفت کردن با حجت است اعم از آن که قصد مخالفت با آن حجت و انجام گناه و خلاف را داشته باشد و یا حتی قصد موافقت با آن را داشته و به نیت انجام حلال و مباح آن عمل را انجام می دهد ولی برخلاف حکم احتیاط رفتار نموده باشد هرچند که عملش به واقع اصابت نکرده است و آنچه در عدم اصابت به واقع در تجری مؤثر است عبارت است از: اشتباه انصراف عوامل خارج از اراده متجری و تجری در مطلق مخالفت با حجت اعم از قطع و ظن و شک تحقق پیدا می کند.

کلیدواژه: تجری ، مخالفت با حجت، عدم اصابت به واقع ، اشتباه

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۰/۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۴/۲۴

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

Ali_poormanucheri@yahoo.com

ماهیت تجری:

تجری در لغت به معنای جرأت و جسارت و ورزیدن در اقدام به چیزی است بی آن که از انجام آن ترس داشته باشد، (ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث، ۱، ۲۴۶ _ رازی، مختار الصحاح، ۵۹ _ اهوازی، ترتیب اصلاح المنطق، ۱۰۲ _ زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۱، ۱۲۴ _ ابن منظور، لسان العرب، ۱، ۴۵) و مصدر تجراً از جرؤ به معنای بی پروائی و بی مبالاتی نسبت به شارع است. (انصاری، فرائد الاصول، ۱، ۴۸)

در اصطلاح ابراز قصد سوء و خبث سریره است که به هر علتی به مقصود نائل نشود یعنی به قصد انجام جرم و گناه و با تصور آن مرتکب فعلی می شود و سپس معلوم می شود آنچه که به آن قطع داشته جرم و گناه نبوده است. (گرچی، مقالات حقوقی، ۱۱۲) چنین عملی مخالفت با حکم قطعی با حجت فعلی با عدم موافقتش نسبت به واقع و تمرد و بی اعتنائی به قانون و بی پروائی در انجام جرم و گناه و خروج از رسم بندگی است. (موسوی بجنوردی، علم الاصول، ۲۳۶)

هرچندگاه بر مطلق جرأت بر مولا نیز اطلاق می شود چه به واقع مصادفت کند و چه مخالفت به آن کند و در این معنا اعم از عصیان خواهد بود. (مشکینی، اصطلاحات الاصول، ۹۴)

شخص متجری در عمل قصد انجام گناه را دارد هر چند اقدام و حرکت او به ثمر ننشسته و معصیت انجام نشده است.

داعیه او از انجام عمل عصیان است هرچند نتیجه اقدامش عصیان نیست هدف او مخالفت با حکم شرعی است ولی عملش مخالفت با حکم مجعول نیست قصدش با مقصدش مطابقت ندارد قصدش انجام کار حرام است ولی مقصدش فعل حرام نیست.

از انجام گناه ابائی ندارد و نسبت به ارتکاب معصیت بی پروا است چون برخلاف دلیل معتبر رفتار کرده است اگرچه اقدام خود را به قصد موافقت با حکم خدا و بدون رعایت احتیاط انجام داده باشد در این فرض قصد موافقت موضوعیت تجری را تغییر نمی دهد در نتیجه می توان در تعریف تجری آن را اقدام به عملی برخلاف حجت منجز دانست بی آن که خلاف و معصیتی صورت پذیرد اعم از آن که قصد مخالفت با دستورات خداوند داشته باشد و نیتش انجام معصیت باشد چنانچه

بسیاری از فقها به آن اشاره کرده‌اند و یا قصد موافقت با دستورات خداوند داشته باشد و نیتش انجام حلال و مباح باشد و در عمل اقدامش بی مبالاتی و جسارت در جهت انجام گناه تلقی شود.

تفاوت و شباهت تجری با معصیت:

در معصیت، شخص عاصی مرتکب عملی می‌شود که در خارج و نهایتاً مخالف با دستورات و تکالیف است. وجه تفاوت تجری با معصیت در آن است که در تجری مخالفت با حجت فعلی صورت می‌گیرد هر چند که به واقع اصابت نکرده است برخلاف معصیت که در آن در واقع مخالفت حاصل شده است و عمل انجام شده در واقع امر، گناه بوده است و وجه شباهت تجری با معصیت در عمل برخلاف حجت منجز و بالفعل است.

تفاوت و شباهت تجری با انقیاد:

انقیاد، اقدام به انجام اعمال و رفتاری است که به قصد اطاعت و موافقت با خداوند صورت گرفته، حال آن که نسبت به عمل انجام شده دستور و تکلیفی از جانب شرع وجود ندارد، مثل این که به قصد انجام واجب، عملی را انجام می‌دهد حال آن که آن عمل فاقد تکلیف‌الزامی است و نیز اگر بداند عملی در ظاهر واجب نیست اما از باب احتیاط آن را انجام دهد باز هم صدق انقیاد می‌کند. بنابراین وجه مشترک انقیاد و اطاعت، توجه و حرکت براساس موافقت با دستورات الهی و وجه افتراق آن دو مخالفت و موافقت با واقع است

مفهوم متجری به:

چه بسا به صرف نیت انجام فعلی که مخالفت به حساب می‌آید، عنوان تجری صادق باشد، اما به‌طور معمول، تجری با ترک فعل یا انجام عملی همراه است که به آن امر وجودی یا عدمی متجری به گفته می‌شود. امر وجودی مثل اقدام به قتلی که به قتل منجر نشود و امر عدمی مثل اقدام به ترک معالجه به نیت قتل وقتی به قتل منجر نشود.



عناصر شکل دهنده تجری

بنا بر آنچه در تعریف تجری گذشت می‌توان گفت: صرف نظر از کاربرد کلمه‌ی تجری، آنچه در تکوین این پدیده دخالت دارد عبارت است از دو عنصر مخالفت با حجت و عدم اصابت به حرام واقعی این دو عنصر به عنوان دو رکن، ماهیت تجری را شکل می‌دهند.

منظور از مخالفت با حجت:

آنچه در شکل‌گیری پدیده تجری مؤثر است مخالفت با حجت بالفعل است، یعنی هر دلیلی که می‌تواند متعلق خود را اثبات کند. بنابراین تنها مخالفت با قطع در شکل‌گیری تجری لازم نیست، بلکه مخالفت با هر حجت دیگری که بر مکلف منجز شده است حتی در قالب امارات و اصول علمیه نیز در تحقق تجری مؤثر است.

عوامل عدم اصابت به واقع:

عناصر دیگر در شکل‌گیری تجری، عدم اصابت اقدام انجام شده به واقع است، یعنی اگرچه اقدام کننده در صدد انجام معصیت و تحقق جرم و جنایت بوده است و قصد مخالفت با دستورات الهی و ارتکاب جرم را داشته است، اما بنا به علل یا عواملی اقدامش به حرام و جرم اصابت نکرده است. اما علل و عوامل مختلفی می‌تواند اقدام او را نافرجام گذارد که به شرح آن می‌پردازیم:

عامل اول: اشتباه

اشتباه از عواملی است که در عدم اصابت به واقع مؤثر است یعنی برخی مواقع فعل متجری بر اساس اشتباه به واقع اصابت نمی‌کند. منشأ این اشتباه نیز متفاوت است. گاهی اشتباه حکمیه است و گاهی اشتباه موضوعیه.

اشتباه حکمیه:

گاهی متجری از این جهت که حکم موضوعی را نمی‌داندسته فعلش اصابت به واقع نمی‌کند مثلاً شغل صراف‌ی را به اشتباه حرام می‌داندسته و به آن اشتغال ورزیده است درحالی که این شغل



شغلی است مجاز و مباح و بر او روشن می‌شود شغلی را که حرام می‌دانسته است اشتغال به آن جایز و مباح بوده است و یا به حرمت شرب توتون قطع داشته است و از آن استفاده می‌کند درحالی‌که در واقع حرام نباشد. (حسینی روحانی، زبده الاصول، ۲۲، ۳)

اشتباه موضوعیه:

گاهی متجری از این جهت که در مصداق و فرد خارجی اشتباه می‌کند فعلش اصابت به واقع نمی‌کند مثلاً مایع مباحی مثل شربت‌البالو را به جای شراب می‌نوشد. (زین الدین، کلمه التقوی، ۲، ۳۱۳) به قصد انجام حرام و شراب‌نوشی و نیتش به واقع اصابت نمی‌کند و منشأ عدم اصابت فعل او به واقع شبهه موضوعی و اشتباه در مصداق بوده است.

عامل دوم: انصراف یا عامل درونی

انصراف نیز از عواملی است که در عدم اصابت به واقع مؤثر است یعنی در برخی موارد فعل متجری براساس پیشیمانی متجری از ارتکاب عمل در اثر توبه و عوامل درونی به واقع اصابت نمی‌کند. در انصراف آنچه متجری را از انجام عمل خلاف و مجرمانه باز می‌دارد تحول و ندامت در دل و قصد است مثلاً او اقدام به قتل و یا سرقت می‌کند و تا مرز انجام گناه پیش می‌رود اما در اثر توبه اقدامش را ناتمام رها می‌کند و از فعل خود منصرف می‌شود و لذا فعلش به واقع اصابت نمی‌کند.

۱۵

عامل سوم: عوامل بیرونی یا خارجی

عوامل بیرون از اراده متجری نیز در عدم اصابت به واقع مؤثر هستند یعنی در برخی موارد فعل متجری براساس عواملی خارج از اراده متجری که خواهان انجام گناه و فعل مجرمانه است به واقع اصابت نمی‌کند عوامل خارجی هم متفاوت هستند. گاهی به عقیم ماندن نتیجه است و گاهی به محال بودن وقوع حرام.

عقیم ماندن نتیجه:

گاهی متجری تلاش می‌کند که به فعل حرام دست پیدا کند اما با این‌که امکان وقوع فعل حرام وجود دارد ولی به علت نداشتن مهارت لازم و یا بی‌دقتی و یا عجله و شتاب بیش از حد



تلاش او به نتیجه نمی‌رسد و مثلاً شلیکش به خطا می‌رود و به هدف اصابت نمی‌کند و علت عدم اصابت فعل او به واقع خارج از اراده اوست. مثل ناآشنائی با تنظیم دوربین تفنگ و شلیکی که به خطا می‌رود. مثل عدم تنظیم دقیق زمان بمب کار گذاشته شده و انفجاری که به هدف نمی‌زند.

محال بودن وقوع حرام یا عدم قابلیت مورد:

گاهی امکان وقوع حرام و فعل مجرمانه به جهت عدم قابلیت ابزار استفاده شده و یا فرد و یا شیء هدف وجود ندارد مثلاً به علت بهره نگرفتن از ابزار کارا و مفید و استفاده از فشنگ غیر واقعی و یا چاقوی کند و یا به علت فوت شدن مصدوم پیش از اصابت فعل مجرمانه و یا به علت مردن وی در اثر ضربات دیگری پیش از اصابت فعل مجرمانه امکان انتساب قتل و فعل مجرمانه به متجری وجود ندارد. یا به علت خالی بودن صندوق پول و جواهرات امکان انتساب سرقت و فعل مجرمانه به متجری وجود ندارد و مثل استفاده از اسلحه با برد کم و اصابت نکردن به فردی که در مسافت دور قرار دارد و لذا اقدامش به هدف اصابت نمی‌کند و این عوامل خارج از اراده متجری است و وی در جهت انجام عمل مجرمانه تلاش کرده‌است.

کاربرد تجری و انواع آن

تجری در مخالفت با دلیل منجز شرعی و عقلی شکل می‌گیرد، جائی که تکلیف به دلیل منجز بر فرد مستقر شود و با این دلیل مخالفت شود و این مخالفت به واقع اصابت نکند بر این اساس تنها در مخالفت با قطع پدید نمی‌آید بلکه مخالفت با هر دلیلی که اعتبار و تنجز لازم را در استنباط احکام داشته باشد در شکل‌گیری تجری مؤثر است.

بنابراین طرح بحث تجری اختصاص به مبحث قطع ندارد و در تمام امارات معتبر و اصول عملیه نیز مطرح می‌شود حتی در فرض علم‌اجمالی به تکلیف و شبهات بدوی پیش از فحص نیز قابل طرح است و جامع همه این مباحث مخالفت حجت یعنی هرآن چیزی است که بوسیله آن مولا بر عبد احتجاج می‌کند و از این جهت اگر با بینه و یا استصحاب ثابت شود که مایعی خمر است آن را بخورد درحالی که خمر نباشد متجری است و یا اگر در فرض احتمال حرام احتیاط نکند



و مرتکب آن شود درحالی آن فعل حرام نباشد متجری است و به این علت که مبحث قطع ظاهرترین حجت‌ها است موضوع تجری در آن مطرح شده است. (خوئی، مصباح الاصول، ۲، ۱۸۰) و لذا می‌توان بحث تجری را در مباحث، قطع، علم اجمالی، اماره، مقدمه حکم الزامی چه در قالب فعل مقدمه حرام و چه در قالب ترک مقدمه واجب و نیز شبهات بدوی قبل از فحص دنبال کرد و در واقع این مباحث انواع مختلف بحث تجری را بوجود می‌آورند. در ذیل به بررسی موارد کلی تحقق تجری در مخالفت با انواع دلیل منجز می‌پردازیم.

اول: مخالفت با قطع

منظور از قطع صفتی است که بر نفس انسان عارض می‌شود و توسط آن می‌توان به حکم یا موضوعی علم پیدا کرد بگونه‌ای که هیچ وجه مبهمی در ارتباط با آن حکم و موضوع برای قاطع وجود نداشته باشد و اعتبار و حجیت آن ذاتی است و به حکم عقل اطاعت از آن لازم است و شرع نمی‌تواند حجیت آن را نفی یا اثبات کند. (مظفر، اصول الفقه، ۲۶، ۳-۲۱)

در واقع حجیت لازمه ذاتی قطع است و امکان انفکاک از آن وجود ندارد و لذا بذاته مستلزم حجیت و منجزیت است. (صدر، دروس فی علم الاصول، ۱۷۸، ۱-۱۷۳)

بحث تجری بیشتر در ذیل مباحث مربوط به قطع عنوان شده است یعنی جایی که قاطع با قطع مخالفت کند و از حکم عقل نسبت به موافقت قطع حاصل شده نسبت به حکم منجز سربپیچی و مخالفت کرده و دستور آن را در تبعیت و اطاعت نشنیده بگیرد. حال اگر آنچه که به آن قطع پیدا کرده موافق با واقع باشد بدون هیچ شک و شبهه مستحق مذمت و عقاب و مجازات است زیرا با واقع مخالفت کرده است و عمل مخالف با واقع عصیان و معصیت است نه تجری و از محل بحث خارج است. اما اگر آنچه که به آن قطع پیدا کرده مخالف با واقع باشد بحث تجری مطرح می‌شود. مثلاً به شراب بودن محتویات لیوانی قطع دارد و از آن مصرف می‌کند در حالی که آب آلبالو بوده است و یا به عدم تجهیزیتی قطع دارد و اهمال کرده، او را تجهیز نمی‌کند در صورتی که تجهیز شده است. (حیدری، اصول الاستنباط، ۱۵۶)



دوم: ترک احتیاط در ارتکاب اطراف علم اجمالی

منظور از علم اجمالی درجائی است که به حکم یا موضوعی علم داشته باشد ولی متعلق علم او به شک و شبهه بیامیزد اجمال به متعلق علم راه یافته است نه آن که در خود علم راه پیدا کرده باشد زیرا در ذات علم شک و شبهه راهی ندارد.

بر مبنای تنجز علم اجمالی از آنجا که علم اجمالی دارای حجت و اعتبار است، پیروی و تبعیت از آن لازم است و مخالفت جایز نیست. حال اگر خلاف علم اجمالی عمل کند و اتفاقاً در واقع مخالفتی با حکم واقع صورت نگیرد، می توان گفت عنوان تجری صادق است چراکه بنا به فرض برخلاف حجت عمل کرده و اتفاقاً مخالفتی هم صورت نگرفته است و لذا "در این گونه شبهات یعنی شبهان مقرون به علم اجمالی که وظیفه احتیاط است." (حسینی روحانی، زبده الاصول، ۳، ۲۵۸-۲۵۶) ترک احتیاط و اقدام به انجام عمل، اقدامی متجربانه محسوب می شود در جائی که عملش به واقع اصابت نکند. مثلاً اجمالاً به نجاست یک ظرف از میان چند ظرف علم دارد و وظیفه احتیاط خود را ترک کرده و اقدام به استفاده از آن می کند هر چند که اقدامش به واقع اصابت نمی کند و لذا مخالفت کردن با چنین علم اجمالی و استفاده از آنها و یا نماز خواندن در آنها، اقدام به عمل غیر ماذون از طرف شارع است. (خوئی، کتاب الاجتهاد و التقليد من التنقیح فی شرح العروه الوثقی، ۳۰۱)

یا در صورت علم اجمالی به مسائل شکیات نماز و ترک احتیاط و بی اعتنائی در فراگیری آنها و انجام عملی که به معصیت منجر نشود. (اردبیلی، مجمع الفوائد و البرهان، ۳، ۱۸۷ و ۱۸۸)

یا در صورت علم اجمالی به فوت شدن جزئی از نماز از طرف او و ترک احتیاط نسبت به تدارک آن جزء در نماز و یا پس از نماز درحالی که در واقع چیزی از او فوت نشده باشد. (انصاری، احکام الخلل فی الصلوه، ۹، ۲۷۱)

و یا در صورت عمل اجالی به از دست رفتن چند نماز که مقدار آنها را نمی داند و ترک وظیفه احتیاط درحالی که در واقع نمازی بدهکار نباشد. (همدانی، مصباح الفقیه، ۲، ۶۲۱)

یا در علم اجمالی به مطلق یا مضاف بود تنها آبی که در اختیار اوست بدون حالت سابقه برای آن آب و ترک وظیفه احتیاط در جمع وضو و تیمم درحالی که اقدام او به معصیت منجر نشود. (صدر،

سوم : مخالفت با اماره:

اماره طریق اثبات احکام واقعی است که برای جاهل به حکم واقعی جعل شده است و ویژگی آن عدم حجیت ذاتی است و در صورتی که عقل یا شرع حجیت و اعتبار آن را کامل و تمام گرداند طریقت آن اثبات می‌شود و لذا طریقت آن عَرَضی است. بر مبنای اعتبار و حجیت اماره، با وجود چنین دلیلی حجت تمام است و وظیفه شخص عمل به مفاد چنین دلیلی است. بنابراین در عمل کردن بر خلاف بینة که در مفسده مخالفت واقع قرار می‌گیرد معذور نیست. (خوئی، مصباح الاصول، ۲، ۱۶۴) بنابراین در صورتی که مکلف با مؤدای اماره مخالفت کند یعنی نسبت به حکمی که از اماره دلیل اجتهادی برای او حاصل می‌شود مخالفت کند زمانی که ظن خاص او با واقع مطابقت نکند، تجری شکل می‌گیرد. "از این جهت که فرد بر تکلیف خود که به واسطه ظن معتبر بر او منجز شده است، مخالفت کند هر چند این مخالفت به واقع اصابت نکند، مرتکب عنوان تجری شده است." (روزدری، ۳، ۳۶۷) و همچنین بر مبنای اعتبار و حجیت خبر واحد معتبر نقل حکم از معصوم آن را در حق مکلف حجت قرار می‌دهد و لذا وظیفه او عمل به مفاد چنین دلیلی است و ترک این وظیفه اخلال به غرض شارع است. (حکیم، حقائق الاصول، ۲، ۱۳۵) زیرا بر اساس سیره عقلاً چنین خبری طریق به واقع و حکم شرعی است (خمینی، الاجتهاد و التقليد، ۱۲۴-۱۲۲_ موسوی بجنوردی، منتهی الاصول، ۱، ۱۸۵) و ترکی که به معصیت منجر نشود تجری را محقق می‌کند لذا بی‌اعتنایی به آن و عمل بر اساس اصول جایز نیست. (طباطبایی بروجردی، لمحات الاصول، ۴۷۴) و اگر عمل برخلاف اماره به واقع اصابت نکند تجری محقق می‌شود.

اگرچه برخی فقهاء از مخالفت حکم ظاهری تعبیر به تجری نکرده‌اند، بلکه مخالفت با احکام ظاهری در شبهات حکمیه را معصیت به حساب آورده‌اند. (آشتیانی، کتاب القضاء، ۷۲-۶۹) ولی مطابق مبنای مشهور اگر خلاف اماره عمل کند و اتفاقاً در لوح واقع مخالفتی با حکم واقعی صورت نگیرد عنوان تجری صادق است و حتی به صراحت از مخالفت حجت در فرض آن که به واقع مصادفت نکند به تجری تعبیر شده است. (موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی بخش جزائی، ۱۱۲)



چهارم: مخالفت با مفاد اصول عملی مثبت تکلیف

به همان ملاک پیش گفته در باب امارات، درخصوص اصول عملی نیز از آنجاکه حجت بر تکلیف واقع می‌شود مخالفت آن جایز نیست و بر فرض آن که این مخالفت در حد مخالفت اصل عملی مثل استصحاب و عمل به حکم یقین سابق باقی بماند و به مخالفت واقع نینجامد، عنوان تجری بر فعل شخص صادق است. مثلاً بر یقین سابق خود بر نجاست، استصحاب می‌کند و با همان حال نماز می‌خواند درحالی که نجس نبوده است.

پنجم: ترک احتیاط در شبهات بدوی قبل از فحص

منظور از شبهه بدوی شبهه‌ای است که با علم اجمالی به تکلیف توأم نیست و لذا هرگاه علم و ظن به حکم یا موضوعی نداشته باشیم ابتدا وظیفه در احتیاط به فحص از ادله است تا علم و ظن حاصل شود و اگر پس از فحص در شک باقی ماندیم موضوع اصول عملیه مطرح می‌شود تا حکم ظاهری استنباط شود.

اگر شخص نسبت به انجام وظیفه خود درفحص از دلیل کوتاهی کرد و به حکم منجز عقل، دال بر احتیاط بی‌توجهی کرد، درجائی که فعلش با واقع مصادفت نکند مرتکب تجری شده است مثلاً در شبهه حرمت تراشیدن ریش و یا ساختن مجسمه، بدون فحص حتی به احتمال جواز آنها مرتکب این اعمال شد، در صورتی که معلوم شود آن اعمال ناپسند نبوده است، عنوان تجری بر آن صادق است.

طبق بیان شیخ، کسی که قادر بر یادگیری احکام بوده و کوتاهی کرده به چند دلیل معذور نبوده و مؤاخذه او قبیح نیست:

۱- اجماع بر عدم جواز اصل برائت پیش از فحص در شبهات حکمیه، ۲- علم اجمالی به وجود بسیاری از واجبات و محرمات، ۳- ادله دال بر وجوب تحصیل علم مثل آیه نفر و آیه سؤال از اهل ذکر و احادیث دال بر وجوب تحصیل علم و وجوب تفقه و مذمت ترک سؤال، ۴- ادله دال بر مؤاخذه جهال در انجام معاصی مجهول که مستلزم وجوب تحصیل علم است و مثل آنچه که در تفسیر آیه، فلله الحجة البالغة وارد شده، که در روز قیامت از انسان سؤال می‌شود: آیا علم به گناه

داشتی؟ اگر بگویند بله گفته می‌شود چرا عمل نکردی؟ و اگر بگویند خیر، گفته می‌شود چرا ندانستی تا عمل کنی؟ (انصاری، فرائد الاصول، ۲، ۴۱۵-۴۱۲)

و همان گونه که تمسک به عام قبل از فحص از مخصص را جایز نمی‌دانند به حکم عقل، بحث حجیت اصول عملیه را هم قبل از فحص از دلیل نمی‌پذیرند، زیرا وظیفه انسان را فحص از تکالیفی می‌دانند که مولا برای هدایت او تشریح کرده است و عقل انسان را در مخالفت تکلیف، معذور نمی‌بیند مگر پس از فحص به مقدار لازم و با عدم دسترسی به دلیل و تکلیف. (نائینی اصفهانی، اجودالتقریرات، ۴۸۹-۱، ۴۸۱-۲، ۴۳۱-۲، ۴۱۱-۲، خمینی، تحریرات فی الاصول، ۲۹۶، ۵-۲۹۱)

زیرا در شبهات عقل قبل از فحص به لزوم احتیاط حکم می‌کند و براءت بدون فحص از نمی‌پذیرد به دلیل آن که علم اجمالی به وجود تکلیف الزامی حتی در شبهات هم وجود دارد و این علم تنها با فحص برطرف می‌شود به علاوه وظیفه بندگی اقتضا می‌کند که حتی در شبهات هم براءت از تکلیف مورد اعتماد نباشد مگر پس از فحص. در نتیجه به حکم عقل پیش از فحص، با توجه به علم اجمالی به وجود تکالیف الزامی در شبهات بر طبق وظیفه‌ای که بر انسان مستقر شده انجام احتیاط لازم و ضروری است. (نائینی اصفهانی، فرائد الاصول، ۳، ۳۳۰)

لذا شک و شبه توجیهی برای فرار از تکلیف نیست چه احتمال موافقت با واقع مطرح باشد و چه چنین احتمالی مطرح نباشد و در صورتی که پیش از فحص احتیاط نکرده و عملی را انجام دهد به معصیت یا تجری منجر می‌شود.

در نتیجه پذیرش حکم براءت مشروط به فحص و تاس از دستیابی به دلیل عمل و ظن است و نمی‌توان به صرف داشتن شک و پیش از جستجو حکم براءت را پذیرفت زیرا تنها طریق انحلال عمل اجمالی به وجود تکلیف در شبهات حکمیه انجام فحص و جستجو است و فحص علم اجمالی را یا تبدیل به علم تفصیلی و تنجز تکلیف به دلیل علم و اماره می‌کند و یا تبدیل به شک بدوی و پذیرش اصل براءت به علاوه اخبار دال بر وجوب تعلم می‌فهماند که شک بدون فحص و جستجو و یادگیری عذر شرعی در پذیرش اصل براءت محسوب نمی‌شود. (صدر، دروس فی علم الاصول، ۱، ۳۵۵)

و بنا به مسلک حق الطاعه به حکم عقل اصل بر اشتغال و احتیاط است تا زمانی که براءت شرعی



اثبات شود و لذا احتیاط فحص از وجود تکلیف را حتی در شبهات هم توجیه می‌کند. (همان، ۳، ۲۸) احتمال وجود تکلیف پیش از فحص سبب تنجز آن می‌شود و به حکم عقل، عدم فحص در جائی که عادتاً تکلیف با فحص معلوم می‌شود، خارج شدن از طریق بندگی است و لذا حکم برائت عقلی و قبح عقاب بلا بیان تنها پس از انجام فحص مترتب می‌شود و حکم برائت شرعی نیز به دلیل آیه نفر و حدیث معروف "چرا یاد نگرفتی" پس از وجوب فحص مترتب می‌شود. (خمینی، تحریرات فی الاصول، ۲۹۶، ۵-۲۹۱)

نیز در بحث وجوب تعلم احکام و درمبحث اجتهاد و تقلید مطرح شده: بر هر مکلفی چه در واجبات و چه در معاملات، واجب است که یا مجتهد باشد و یا مقلد و یا محتاط و چنین وجوبی به مناط وجوب دفع ضرر محتمل، واجب به وجوب عقلی است و ترک همه جایگزین‌ها احتمال ضرر را در پی دارد و عقل انتخاب یکی از آنها را لازم می‌داند. (حکیم، مستمسک العروه، ۶، ۱) لذا مکلفی که هر سه عمل را ترک کند، عقلاً اعمالش باطل است و وجوب انجام یکی از جایگزین‌ها وجوب عقلی است زیرا از این جهت که مقدمه شرعاً واجب نیست، وجوب گیری ندارد و از این جهت که معنائی برای منجزیت و معذوریت واجب نیست، وجوب طریقی ندارد و ز این جهت که تعلم احکام تنها به جهت طریقی به عمل کردن است، وجوب نفسی ندارد و حدیث "چرا یاد نگرفتی" آن را تأیید می‌کند. (خوئی، کتاب الاجتهاد و التقليد من التنقیح فی شرح العروه الوثقی، ۳۰۱) و لذا ترک احتیاط در شبهات بدوی قبل از فحص و اقدام غیرمنطقی با واقع تجری را شکل می‌دهد.

ششم : انجام مقدمه حرام

وقتی شخص مقدماتی را برای وصول به حرام فراهم می‌کند، مع الوصف عمل او منتهی به فعل حرام نمی‌شود. در این وضعیت او مرتکب عملی شده است که ممکن بود به حرام واصل شود ولی فعلاً این اتفاق حاصل نشده است، اما از آنجاکه این اقدام در راستای انجام حرام است اقدامی متجریانه به حساب می‌آید. مثل اقدام به تهیه و خرید مسکرات وقتی موفق به این کار نشود.

فقه‌های اهل سنت از آن به فتح و سد ذرائع تعبیر کرده‌اند و منظور از آن به حکم عقل تمسک به رسائل و یا جلوگیری از وسیله توصل جستن به چیزی است که در جهت رسیدن به

مصلحت شرعی و یا مفسده شرعی به کار گرفته می‌شود. (حکیم، اصول العامه للفقہ المقارن، ۴۰۷_ موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی بخش جزایی، ۱۱۲)

این مسأله از این جهت که می‌تواند به جواز یا عدم جواز اقدامات مباح و حلالی بپردازد که وسیله انجام عمل حرام قرار می‌گیرد هر چند به تحقق فعل حرام منجر نمی‌شود می‌تواند شکل دهنده تحت تجری قرار بگیرد مثل فروش انگور به کسی که از آن شراب درست می‌کند و یا فروش سلاح به مجرم آدم‌کش و یا اجاره منزل به کسی که عمل نامشروع انجام دهد درجائی که عمل حرام انجام نشود.

هفتم : ترک مقدمه واجب

در جائی که شخص برای ترک فعل واجب، مقدمه یا مقدماتی را ترک کند با فرض این که این ترک منتهی به ترک واجب نشود، نفس چنین اقدامی تجری به حساب می‌آید. زیرا به حکم عقل و وجدان، لازمه ترک مقدمات ترک ذوالمقدمه است و مثلاً در واجب شدن نذر بر فرد، عمل به انجام مقدمات آن نذر لازم است و ترک مقدمه مستلزم ترک نذر و فعل حرام می‌گردد. اگر معلوم شود چنین نذری بر او واجب نبوده، اقدام به ترک مقدمات تجری محسوب می‌شود. حکم عقلی یا شرعی به انجام مقدمات ایجاب می‌کند او نسبت به انجام مقدمات اقدام کند و لذا ترک این وظیفه درجایی که به ترک واجب نینجامد رفتاری است متجریانه. مثل انجام ندادن غسل به جهت ترک نماز و یا ترک طی طریق با قطع به استطاعت در حالی که مستطیع نباشد و مثل جایی که فردی با ترک مقدمه واجب خلاف احتیاط عمل کند و درجایی که موظف به خواندن نماز به چهار جهت باشد و به علت تأخیر در خواندن نماز تنها اکتفا به نماز خواندن در یک جهت کند اگرچه معلوم شود که اقدامش به ترک واجب منجر نشده است. (رازی اصفهانی، هدایه المسترشدین، ۲، ۳۵۹ و ۳۶۰)

نتیجه بحث:

مفهوم تجری تنها با قصد مخالفت و قدام غیر مطابق به واقع محقق نمی‌شود بلکه با قصد



موافقت به واقع و اقدام بر خلاف احتیاط در ترک عمل هر چند غیرمطابق باشد هم حاصل می‌شود. تنها در فرض اشتباه اتفاق نمی‌افتد بلکه در اقدام غیراشتباهی متجری هم حاصل می‌شود چه از اقدام خود منصرف شود و عمل را ترک کند که تا پیش از انصراف متجری است و چه تا آخرین لحظه از اقدام خود منصرف نشود و قصد انجام عمل را دارد هر چند در اثر عوامل خارجی موفق به انجام عمل نمی‌شود. همچنین تنها در مخالفت با قطع تجلی نمی‌کند بلکه مخالفت با حجت در اقدام غیرمطابق تجری را شکل می‌دهد چه مخالفت با قطع باشد چه مخالفت با اماره و اصل عملی و چه مخالفت با علم اجمالی باشد و چه مخالفت با ترک احتیاط پیش از فحص.

فهرست منابع:

۱. آشتیانی، محمد حسن ، **کتاب القضا** ، منشورات دار الهجره ، قم ، ۱۴۰۴ ق، چاپ دوم.
۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد جزری ، **النهایه فی غریب الحدیث** ، تحقیق طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی ، موسسه اسماعیلیان ، قم ، ۱۳۶۴ ش، چاپ چهارم.
۳. ابن منظور، محمد ، **لسان العرب** ، دار احیاء التراث العربی ، نشر ادب الحوزه ، ۱۴۰۵ ، چاپ اول.
۴. انصاری، مرتضی، (شیخ انصاری) ، **احکام الخلل فی الصلوه** ، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الانصاری ، قم ، ۱۴۱۳.
۵. _____ ، **فرائد الاصول** ، مجمع فکر اسلامی ، قم ، ۱۴۱۹ ق، چاپ اول.
۶. ابن سکیت، یعقوب بن اسحق الخوزی الدورقی الاهوازی ، **ترتیب اصلاح المنطق** ، ترتیب و تعلیق محمد حسن بکائی ، مجمع بحوث اسلامی ، مشهد ، ۱۴۱۲ ق، چاپ اول.
۷. اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، تحقیق مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی اصفهانی، موسسه نشر اسلامی ، ۱۳۶۴، چاپ اول .
۸. حسینی روحانی، سید محمد صادق، **زبده الاصول**، مدرسه الامام الصادق(ع)، بی‌جا، ۱۴۱۲ ق، چاپ اول.
۹. حکیم، سید محمد تقی، **اصول العامه للفقہ المقارن** ، مؤسسه آل البیت ، ۱۳۵۸ ش، چاپ دوم.
۱۰. حیدری، علی نقی ، **اصول الاستنباط** ، دار السیره ، ۱۴۱۸، چاپ اول .
۱۱. خمینی، روح الله (امام) ، **الاجتهاد و التقليد** ، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، ۱۳۷۶، چاپ اول



۱۲. خمینی، روح الله (امام) ، **انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایہ** ، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم ، ۱۴۱۳ ق، چاپ اول.
۱۳. خمینی، مصطفی، **تحریرات فی الاصول** ، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، قم ، ۱۴۱۸ ق، چاپ اول.
۱۴. خوبی سید ابو القاسم، **کتاب الاجتهاد و التقليد عن التنقیح فی شرح العروه الوثقی**، دار الهدای مطبوعات ، قم ، ۱۴۱۰ ق، چاپ سوم.
۱۵. _____ ، **مصباح الاصول**، تقریرات سید محمد سرور الواعظ الحسینی بهسودی، داوری ، ۱۴۱۷ ق، چاپ پنجم.
۱۶. رازی، محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر ، **مختار الصحاح** ، تحقیق احمد شمس الدین ، دار الکتب العلمیه ، بیروت ، ۱۴۱۵ ق، چاپ اول.
۱۷. رازی نجفی اصفهانی، محمد تقی بن عبدالرحیم (ایوان کیفی)، **هدایه المسترشدین فی شرح معالم الدین**، مؤسسه نشر اسلامی ، قم ، ۱۴۲۰ ق.
۱۸. روزدری، مولا علی ، **تقریرات آیت الله مجدد شیرازی** ، موسسه آل البيت لاحیاء التراث ، قم ، ۱۴۱۴، چاپ اول .
۱۹. زبیدی، محمد مرتضی بن محمد ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الفکر ، بیروت ، ۱۴۱۴.
۲۰. زین الدین، محمد امین ، **کلمه التقوی** ، ناشر سید جواد وداعی ، بی جا ، ۱۴۱۴، چاپ دوم .
۲۱. صدر، سید محمد باقر ، **بحوث فی شرح العروه الوثقی** ، آداب ، بی جا ، بی تا، چاپ اول.
۲۲. _____ ، **دروس فی علم الاصول** ، دارالکتب اللبنانی ، ۱۴۰۶ ق، چاپ دوم.
۲۳. طباطبائی بروجردی، سید حسین ، **لمحات الاصول**، تقریرات امام خمینی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، قم ، ۱۳۷۹، چاپ اول .
۲۴. طباطبائی حکیم، سید محسن، **حقائق الاصول**، مکتبه بصیرتی، قم ، ۱۴۰۸ ق، چاپ پنجم.
۲۵. _____ ، **مستمسک العروه** ، منشورات مکتبه مرعشی نجف، ۱۳۸۸ ق .
۲۶. فیض، علیرضا ، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی** ، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ، ۱۳۷۶، چاپ چهارم.
۲۷. گرجی، ابوالقاسم ، **مقالات حقوقی** ، دانشگاه تهران ، ۱۳۷۸، چاپ سوم.
۲۸. مظفر محمدرضا ، **اصول الفقه** ، انتشارات جهان ، دار النعمان نجف ، ۱۳۸۶ ق، چاپ دوم.

۲۹. مشکینی، علی ، **اصطلاحات الاصول** ، دفتر نشر هادی، بی جا ، ۱۴۱۳ ق، چاپ پنجم.
۳۰. موسوی بجنوردی سید حسن ، **منتهی الاصول**، مؤسسه العروج ، ۱۳۷۹ ش. ۳، چاپ اول
۳۱. موسوی بجنوردی، سید محمد ، **علم اصول**، مؤسسه عروج ، ۱۳۷۹، چاپ اول .
۳۲. _____ ، **فقه تطبیقی بخش جزایی** ، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، چاپ اول .
۳۳. نائینی اصفهانی، محمد حسین ، **اجود التقريرات** ، تقریرت سید ابوالقاسم خوئی ، مصطفوی ، ۱۳۶۸ ش، چاپ دوم.
۳۴. _____ ، **فوائد الاصول** ، تقریرات محمد علی کاظمینی خراسانی ، تعلیقه ضیاء الدین عراقی مؤسسه نشر اسلامی ، قم ، ۱۴۰۹ - ۱۴۰۴ ق.
۳۵. همدانی، رضا، **مصباح الفقیه**، انتشارات مکتبه النجاه ، تهران ، چاپ سنگی ، بی تا.

