

# بررسی قاعدهٔ جَبِّ بانگاهی تاریخی و تطبیقی<sup>۱</sup>

محمد رضا مبلّغی<sup>۲</sup>

## چکیده:

قاعدهٔ جَبِّ، از قواعد فقهی جاری در ابواب مختلف فقه مانند نماز و زکات است. مورد قاعده جایی است که کافری مسلمان شود و بر او گناهان یا حقوقی از پیش بوده باشد. بر اساس این قاعده، آنچه را که کافر تا پیش از آن مرتکب شده با اسلام آوردنش محو می‌گردد. در مقاله، ضمن اشاره به تاریخچه و انواع حقوق اعم از حقوق خدا، حقوق مردم و حقوق مشترک، موارد شمول قاعده، نسبت به هر کدام مشخص می‌شود. فقها شمول قاعده را نسبت به حقوق اختصاصی خدای تعالی قائل بوده و معتقدند؛ قاعده آن را ساقط می‌کند. تعبیر به ساقط شدن حقوق خدا برای آن است که کافران در دوران کفرشان، مانند مسلمانان مکلف به واجبات هستند و با قبول اسلام، قضای آن عبادات از ایشان برداشته می‌گردد. همچنین قاعده، شامل حقوق مشترک بین خدا و مردم مانند زکات و خمس نیز می‌شود، ولی حقوق اختصاصی مردم را در بر نمی‌گیرد. قاعده، احکام تکلیفی را تحت شمول قرار می‌دهد و به یقین بخشی از احکام وضعی را در بر نمی‌گیرد.

**کلید واژه‌ها:** قاعدهٔ جَبِّ، احکام تکلیفی در جَبِّ، احکام وضعی در جَبِّ، انواع حقوق در جَبِّ.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۹/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۰

۲. استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور ایران، قم. رایانامه: mreza.mobaleghi@gmail.com

## مقدمه:

قاعدهٔ جبّ از قواعدِ مهمّ و مشهور فقہی بوده و میزان انعطاف فقہ اسلامی را در برابر رفتارهای انجام گرفته در مرحلهٔ پیش از پذیرش اسلام نشان می‌دهد؛ گویا نوعی سلم را - که همواره نقطه‌ای کانونی در منطق اسلام به حساب می‌آید - برابر تازه مسلمانان قرار می‌دهد؛ سلم و مدارایی که از یک سو، در آنها، آرامش ایجاد کرده تا احساس کنند با قبول اسلام، به دینی سهل و آسان پای می‌نهند (نه آنکه احساس گناه به دلیل رفتارهای گذشته آنها را بیازارد) و از سوی دیگر، شوق را برای پذیرش اسلام در آنان برانگیزاند.

بحث را در چهار محور پی می‌گیریم:

۱. تاریخچهٔ قاعده؛
۲. بررسی سندی حدیث جبّ؛
۳. قاعدهٔ جب و انواع حقوق؛
۴. شمول قاعده نسبت به احکام تکلیفی و احکام وضعی.

## محور اول: تاریخچهٔ قاعده

لازم است پیش از ورود به مباحث مربوط به هر اصل و موضوع، یا یک اصطلاح، نگاهی هر چند اجمالی به تاریخچه آن صورت گیرد. این نگاه پیش درآمدی برای ورود بهتر به مباحث مربوط به آن قاعده یا مصطلح خواهد بود. از آنجایی که جبّ نوعی نگاه امتنانی و انعطافی را در فقہ ارائه می‌کند، اهمّیت پرداختن به تاریخچه آن مضاعف می‌شود؛ زیرا این انعطاف امری نیست که از اجتهاد بدست آید، بلکه تعبیه شده در قالب یک قاعده است که باید اجتهاد به سراغ آن برود. آنچه در ادامه، ارائه می‌کنیم، تاریخچهٔ اجمالی این قاعده در نزد هر یک از اهل سنت و شیعه می‌باشد:

### (۱) نگاهی اجمالی به تاریخ قاعدهٔ جبّ در فقہ اهل سنت:

تاریخچهٔ قاعده، نزد اهل سنت روند خاصی را پیموده است. از توجه به آن در قالب یک حدیث گرفته تا بردن قاعده به سمت تطبیق و گستردن دامنهٔ آن، روندی

جستارهای

فقہی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۱۱۰

است که در تاریخ تحوّل و تطوّر و استناد به این حدیث مشاهده می‌شود. در بخش گسترده دامنه، تطبیق نکات بسیار دیگری غیر از آنچه در زیر می‌آید، وجود دارد که در فرصت مناسب باید به آن پرداخت و اینجا صرفاً نگاهی اجمالی و عبوری بر این روند ارائه می‌شود. بر قاعدهٔ جبّ در اهل سنت مراحل گذشته است:

مرحلهٔ نخست: طرح قاعده از بیان پیامبر اسلام ﷺ و توجه به آن در میان اصحاب: قاعده در مواردی چند و برای نخستین بار از سوی پیامبر اسلام ﷺ ذکر شده؛ این ذکر نه به عنوان قاعده بلکه به عنوان کلام معصوم ﷺ بوده است. داستان‌های چندی حامل ذکر قاعده از سوی پیامبر اسلام ﷺ بوده از جمله می‌توان به داستان اسلام آوردن مغیره و عمرو بن عاص و ابن اُبی سرح برادر عثمان اشاره کرد (ابن سعد، ۴/۴۶۱؛ احمد بن حنبل، ۴/۱۹۹؛ حلبی، ۱۴۰۰، ۳/۱۰۵-۱۰۴). استناد به این قاعده، نوعی ایجاد توجه را به آن در اصحاب پیامبر ﷺ منجر شده به گونه‌ای که از احادیث این توجه قابل استفاده و استیاد می‌باشد.

مرحلهٔ دوم: ورود و ذکر قاعده در منابع حدیثی اهل سنت و استنادهای اولیه به آن در فقه:

بررسی قاعدهٔ جبّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

در این مرحله، در منابع اهل سنت و از جمله در سنن بیهقی روایت وارد شده است (بیهقی، ۹۸/۹، ۱۴۱۴). این حدیث با قالب‌های متفاوتی در این منابع دیده می‌شود. قالب‌ها در کلام ابن حزم منعکس شده است، او می‌گوید: «النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْحَجْرَةَ وَالْحَجَّ فِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ وَ هُم لَا يَخْتَلِفُونَ» (ابن حزم، بی تا، ۱۳۸/۱۱). شوکانی نیز این الفاظ را ارائه کرده است: «الإسلام يهدم ما كان قبله، الهجرة تهدم ما كان قبلها، الحج يهدم ما كان قبله» (شوکانی، ۱، ۱۹۷۳، ۳۷۹/۱). در ابتدا و به صورت عمده در فقه، احکام تکلیفی مانند نماز و روزه توسط این قاعده نفی می‌شد. در کتب فقهی پیشین اهل سنت می‌توان چنین استنادی را مشاهده نمود (شافعی، ۱۴۰۳، ۲/۱۴۳؛ مزنی، بی تا، ۷۰).

مرحلهٔ سوم: طرح مسئلهٔ عقوبت‌ها با قاعدهٔ جبّ.

در قرن پنجم، این بحث مطرح شد که آیا با قاعدهٔ جب، عقوبت‌ها و حدود نیز ساقط می‌گردد یا نه؟ در اینجا عمدهٔ نگاه‌ها به این معطوف بود که با قاعدهٔ جبّ،

عقوبت‌ها و حدود نسبت به کسی که در زمان کفر به گناهی دست زده است، ساقط می‌شود (ابن حزم، بی‌تا، ۱۳۸/۱۱).

### مرحله چهارم: طرح مسئله ارتداد با قاعده جب

در قرن ششم، بحث جدیدی در گرفت که آیا دایره شمول قاعده مرتد را نیز شامل می‌شود یا نه؟ یعنی گناهایی که در زمان ارتداد انجام شده، آیا اسلام بعد از ارتداد موجب قطع و جب این اعمال و رفتار می‌گردد یا نه؟ این قدامه در کتاب مغنی این مسئله را رد کرده و استدلال می‌آورد که اگر شمولی را برای این حدیث نسبت به مرتد قائل شویم، لازمه‌اش این است؛ ارتداد که گناه بزرگی است، خود به یک عاملی برای پوشاندن گناهان دیگر تبدیل شده و این با منطق دینی قابل پذیرش نیست (ابن قدامه، ۲۳۰/۱۰ و ۱۶۱/۱۱).

### ۲) نگاهی اجمالی به تاریخ قاعده جب در شیعه:

تاریخ قاعده جب در شیعه تا حدودی به تاریخ آن نزد اهل سنت شباهت دارد. یکی از آن جهت که در منابع و استنادهای اولیه به آنچه از سوی پیامبر ﷺ رخ داده توجه شده و قاعده از آنجا آغاز می‌گردد و دیگر آنکه در ادامه مانند اهل سنت به تجربه فقهی و دامنه قاعده توجه شده است. نقطه تفاوت و تمایزی که وجود دارد این است که در فقه شیعه در کنار توجه و بحث از تطبیقات قاعده، ادبیات قاعده‌ای، وضعیت پررنگ‌تر و جدی‌تر داشته تا جایی که در کتب قواعد فقهی به صورت رسمی، برجسته و آشکار کلمه قاعده بر جب اطلاق می‌شود.

### مرحله اول: ورود در منابع حدیثی.

این قاعده در منابع حدیثی شیعه وارد نشده و تنها در دو مورد؛ یکی در عوالی اللآلی و دیگری در تفسیر قمی آمده است (ابن ابی‌جمهور، ۵۴/۲، ۱۴۰۳؛ قمی، ۲۷/۲، ۱۳۶۷).

### مرحله دوم: استنادهای اولیه به آن در فقه شیعی.

در کتب فقهی پیشین، این قاعده مورد اشاره قرار نگرفته، تنها از سوی شیخ طوسی در مواردی چند، برای اسقاط کفار و مانند آن به آن اشاره و استناد شده است

(طوسی، الخلاف، ۱۴۰۷، ۵/۴۶۹ و ۵۴۸؛ ۱۱۷/۶). همچنین ابن زهره حلبی در غنیه برای سقوط جزیه، به این قاعده تمسک جسته است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ۲۰۲).

**مرحله سوم: وقوع استنادهای گسترده‌تر به آن وزمینه‌های بیشتر همچون: قتل.**

در دوره متأخران، این قاعده توسط ابن‌ادریس حلبی و محقق حلبی مورد توجه و استناد قرار گرفت (ابن‌ادریس حلبی، ۱۴۱۰، ۱/۳۸۰؛ محقق حلبی، ۱۴۰۷، ۲/۴۹۰).

همچنین علامه حلبی و فرزندش و پس از آن فقهای دیگر به آن تمسک جسته‌اند (علامه حلبی، ۱۴۱۲، ۷/۹۰ و ۷/۹۹ و ۱۰۰؛ علامه حلبی، تذکره الفقهاء، ۱۴۱۵، ۶/۱۶۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴/۵۵۵؛ حلبی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، ۴۱۷؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۲/۱۶۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱/۲۰۳)، که عمدتاً استناد به قاعده در این دوره در ارتباط با نفی احکام تکلیفی انجام گرفته است.

### مرحله چهارم: تبدیل و طرح آن در قالب قاعده.

این مرحله بعد از زمان محقق و اصولی بزرگ وحید بهبهانی و در پرتو مباحثی از اصول جدید توسط او صورت گرفت و موجب تحولات متعددی در عرصه مسائل فقهی شد. از جمله این تحولات، ظهور حرکت جدیدی در طرح و تدوین قواعد فقهی بود که بعضی از شاگردان مدرسه او، کتاب‌هایی را در قواعد فقهی به رشته تحریر درآوردند، مانند: «خزائن الأحکام» از فاضل دربندی مشهور به ملا آقا، و «عناوین الفقهیه» از محقق گران‌قدر میرفتاح مراغی و «عوائد الأیام» از فاضل محقق، مولی احمد نراقی که یکی از قواعد مطرح شده در این کتب، قاعده جب بوده است. یکی از فقهای این دوره، صاحب جواهر بوده که در چند مورد به این قاعده تمسک جسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳/۶؛ ۱۵/۶۲؛ ۱۷/۱۰ و ۳۰؛ ۳۵/۲۵۹؛ ۴۱/۳۱۳ و ۴۳۹ و ۶۲۷).

با گذشت زمان، بحث پیرامون قاعده بیشتر شده و گسترش پیدا کرده و کتاب‌های قواعد فقهی از علمای معاصر شاهد این مدعا می‌باشد.

### محور دوم: بحث سندی نسبت به حدیث جب

از آنجا که این حدیث در احادیث شیعه و کتب پیشین وارد نشده و استناد و استدلالی در این کتب نسبت به آن صورت نگرفته و تنها در عوالی اللالی و تفسیر قمی

ذکر گردیده است؛ برخی از فقیهان، همچون مرحوم آیت الله خوئی (بروجردی، ۱۳۶۸، ۱۰۹/۱-۱۱۴) این روایت را قبول نکرده و به آن اعتبار نبخشیده و آن را قابل استناد نشموده‌اند، بنابراین از نظر سندی مورد خدشه است.

### سه راه جهت اعتباربخشی به حدیث:

حدیث به عنوان مهم‌ترین منبع قاعده جَبّ محسوب می‌شود تا آنجا که ادبیات قاعده برگرفته از حدیث است، از این رو، پرداختن به حدیث از حیث سندی و کوشش برای اعتباربخشی بدان بر اساس راه‌های قابل قبول و منطقی، یک ضرورت است. آنچه در ذیل می‌آید راه‌های سه‌گانه‌ای است که می‌تواند خدشه وارد شده نسبت به سند حدیث را مرتفع سازد.

### راه اول: جبران ضعف سند با عمل اصحاب

آیا می‌توان با استناد به روایت که از سوی فقها در طول تاریخ صورت گرفته و با اتکای به این شهرت، ضعف حدیث را از حیث سندی جبران نمود؟ می‌توان جواب داد، محلی برای این جبران وجود ندارد؛ زیرا شهرت هنگامی جابر است که از سوی متقدمین انجام گرفته باشد و شهرت عمل به این حدیث در کتب متأخران مستلزم اعتبار آن نمی‌شود (بروجردی، ۱۳۶۸، ۱۱۴/۵-۱۱۲؛ ۱۳۵-۱۳۳/۱ و ۲۶۴-۲۶۳؛ ۱۵۶/۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۴۲/۵؛ سبزواری، ۱۲۴۷، ۴۲۶/۲). اگرچه پاره‌ای از فقهای معاصر، این مقدار از شهرت را در جبران کافی می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ۶۲/۱۵؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۵۱/۷؛ همدانی، ۱۴۱۶، ۹۳/۱۳؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۴۹۹/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۲۵۹/۱؛ مکارم، ۱۴۱۱، ۱۸۱/۲؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳، ۳۹).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶

۱۱۴

### راه دوم: هماهنگی مضمونی و محتوایی حدیث با قرآن:

مضمون روایت با پاره‌ای از آیات هماهنگ بوده، از این جهت می‌توان آن را پذیرفت (نساء، ۲۲؛ مائده، ۹۵؛ انفال، ۳۸). اگرچه استناد به آیات مورد نظر، برای اثبات قاعده جَبّ کافی می‌باشد، ولی از آنجا که حدیث دارای الفاظ و ادبیات و حدود خاص و قالب

قاعده‌ای است، محل اعتبار بوده و به‌عنوان یک قاعده محسوب می‌شود.

### راه سوم: تقریر معصوم:

با ذکر دو مقدمه می‌توان چنین تلاشی را در جهت اعتبار بخشیدن به حدیث جبّ به انجام رسانید.

**مقدمه اول:** حدیث جبّ در زمان امامان معصوم علیهم‌السلام در میان فقیهان اهل سنت، مشهور و محل استناد بوده و به صورت مکرر و مداوم در جلسات، کتب مختلف و حلقه‌های درسی و مناظره‌ها این استناد به انجام می‌رسید. پدیده مسلمان شدن عده‌ای که قبل از مسلمان شدن گناहانی از آن‌ها سر زده، پدیده رایجی بود و استناد به این حدیث آنقدر گستردگی داشت که به مثابه یک ارتکاز و سیره و استناد فقهی درآمده بود.

**مقدمه دوم:** امامان علیهم‌السلام با این سیره مواجه بوده و آن را نفی و ردع نکرده‌اند و از آنان سخنی دالّ بر تعرّض نسبت به صدور آن صادر نشده است و سکوت امام در برابر حدیث جبّ، تقریر امام معصوم نسبت به این حدیث می‌باشد. ممکن است گفته شود در روایت جعفر بن رزق الله، یحیی بن اکثم در دربار متوکل به این حدیث استناد جسته، ولی امام به این استناد اعتنا نکردند (کلینی، ۱۳۶۷، ۷/۲۳۸). پاسخ این است که این مقدار از بی‌توجهی نمی‌تواند به مثابه ردع نسبت به یک امر مکرر و سیره فقهی مستمر باشد؛ زیرا احتمال می‌رود امام در خطای در تطبیق سخن داشته است، بنابراین حالت ردع به خود نگرفته و به آن خدشه‌ای نمی‌زند.

### محور سوم: قاعده جبّ و انواع حقوق

بررسی دایره شمولی موضوع قاعده از اهمیت بسیاری برخوردار است. اینکه آیا دارای گستردگی فراوان بوده و انواع حقوق را در بر می‌گیرد یا برخی از آن‌ها را؟ و در هر نوعی از حقوق اختصاصی خداوند، حقوق اختصاصی مردم و حقوق مشترک، همه مصادیق آن را شامل می‌شود یا نه فقط پاره‌ای از آن را شامل می‌شود؟ در محور سوم ضمن طرح هر کدام از انواع حقوق شمول قاعده نسبت به مصادیق آنان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱) حقوق اختصاصی خداوند

بر اساس دیدگاه فقیهان، قاعدهٔ جبِّ حقوق اختصاصی خداوند را مانند نماز، روزه و دیگر عباداتِ بدنی و مالی که برای مردم در آن حقی نیست؛ همچون عتق شامل می‌شود (علامهٔ حلی، ۱۴۱۲، ۹۰/۷ و ۹۹ و ۱۰۰؛ ر.ک: علامهٔ حلی، ۱۴۱۵، ۱۶۹/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱۳/۴۱ - ۳۱۴ و ۱۰/۱۷، ۶/۱۳؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷، ۳۳۹/۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴۲/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۴۱۱/۲۵؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ۱۳۶/۹؛ بهوتی، ۱۹۵/۱۴۱۸، ۶؛ نووی، ۱۴۱۲، ۴۸۳/۷؛ شوکانی، ۱۹۷۳، ۳۷۹/۱؛ الدرریش، ۱۴۲۴، ۴۲/۶ و ۵۱). حقوق خداوند را می‌توان به سه قسم تقسیم نمود که بجز قسم سوم، حکم‌های این عبادات همگی تکلیفی بوده و جبِّ آن را در برمی‌گیرد:

۱-۱) **حدود و تعزیرات:** شامل شدنِ قاعده نسبت به حدود و تعزیرات به دلیل سیرهٔ نبوی بر عدم اجرای حدود نسبت به کسانی است که اسلام آورده‌اند. نمونهٔ آن رفتاری است که پیامبر ﷺ نسبت به اهل مکه انجام داد. آن حضرت نسبت به کافرانی که مرتکب محرمات شده و اجرای حد بر آنها واجب بود، حد جاری نکردند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴۰/۱؛ ر.ک: حسینی شیرازی، ۱۴۱۳، ۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۴۶۹/۵؛ احمد بن حنبل، بی‌تا، ۲۶۳/۵؛ بیهقی، ۱۴۱۴، ۳۳۳/۸).

مؤید آن روایت جعفر بن رزق الله است. در این روایت آمده: مردی نصرانی با زن مسلمانی زنا کرد. او را به نزد متوکل آوردند. متوکل خواست بر او حد جاری کند، مسلمان شد. یحیی بن اکثم گفت: اسلام او، کفر و عصیانش را از بین بُرد. فقهای دیگر سخنی دیگر گفتند، اختلاف شدید درگرفت. متوکل دستور داد نامه‌ای به محضر امام هادی علیه السلام نوشتند. امام علیه السلام در جواب نوشت: «یضرب حتی یموت». فقهای اسلام از جمله یحیی بن اکثم با این حکم مخالفت کرده و گفتند: این حکمی است که شاهدی از کتاب و سنت بر آن نیست. متوکل نامه‌ای دیگر به محضر امام علیه السلام فرستاد و در آن نامه آمده بود: همهٔ فقهای اسلام این حکم را انکار می‌کنند و برای آن مدرکی از کتاب و سنت نمی‌شناسند. برای ما روشن کن به چه دلیل حکم به قتل او داده‌اید؟ امام علیه السلام نوشتند: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم. فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده و كفرنا بما كُتبا به مشركين. فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده و خسرها لك الكافرون﴾

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶



(غافر، ۸۵-۸۴). جعفر بن رزق الله گفت: در اینجا متوکل دستور داد بر او تازیانه زدند تا مرد (کلینی، ۱۳۶۷، ۲۳۸/۷). از این آیه قاعده‌ای را می‌توان برداشت کرد و آن عبارت از نفع نبخشیدن ایمان است، در جایی که یأس مشاهده شود و این قاعده بر مقام تطبیق می‌گردد؛ زیرا نصرانی پس از مشاهده حد، ایمان آورده است.

آیت الله خوئی رحمته الله با این برداشت از روایت مخالف بوده و بعد از اینکه فتوا به ساقط نشدن حد نسبت به کافری که به زن مسلمان تعدی نموده، می‌گوید: این روایت صریح است در اینکه امام علیه السلام به مضمون حدیث جبّ اعتنا نفرموده و آن را صحیح ندانسته‌اند. اگر روایت جبّ از پیامبر صادر شده بود، استدلال تمام بود و روایت جعفر بن رزق الله قرینه است بر آنچه ما گفتیم که حدیث جبّ از طریق اهل سنت نقل شده و از طریق ما نیست (بروجردی، ۱۳۶۸، ۱۳۵/۱).

در پاسخ به کلام مرحوم آقای خوئی می‌توان گفت: بی‌اعتنایی امام علیه السلام دلیل بر عدم صدور نیست، بلکه ممکن است مورد از مواردی بوده که مفاد حدیث قابل استناد نمی‌باشد. چیزی که از روایت استفاده می‌شود عدم اعتنا به این استدلال است و این دلیل بر عدم صدور نمی‌باشد. اگر حدیث صادر نشده بود، امام نسبت به آن حساسیت نشان می‌داد. همان‌گونه که گذشت حدیث جبّ در زمان امامان علیهم السلام مطرح بوده و امام علیه السلام در این روایت آن را تقریر کرده است.

شیخ انصاری رحمته الله می‌گوید: ظاهر جواب امام علیه السلام با آیه شریفه، تقریر آن حضرت است، نسبت به آنچه قاضی یحیی بن اکثم از اقتضای عموم حدیث جبّ در رابطه با جاری نشدن حد نسبت به آن کافر فهمیده است، ولی امام علیه السلام با این آیه جواب داده که در هر صورتی اسلام آوردن حدود را از او قطع نمی‌کند و در جایی که کافر از ترس اجرای حدود مسلمان می‌شود، اسلام او مانع از اجرای حد بر او نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۸، ۲/۵۷۸-۵۷۷؛ رک: نجفی، ۱۴۰۴، ۱/۳۱۳-۳۱۴). البته روایت از نظر سندی ضعیف می‌باشد، جواهری درباره سند این روایت می‌گوید: «جعفر بن رزق الله مجهول» (جواهری، ۱۴۲۴، ۱۰۷).

از جمله مؤیدات بر برداشته شدن حد از کافری که با زن مسلمان زنا کرده و سپس مسلمان شود، روایتی از اهل سنت است که بیان می‌دارد: «أَنْ رَجُلًا أَتَى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

فقال: إني أصبت حداً فأقمه عليّ، فقال: أليس قد توضّأت؟ قال: بلى، قال: أليس قد صلّيت؟ قال: بلى، فقال: قد سقط عنك» (أحمد بن حنبل، بی تا، ۲۶۳/۵). مؤید بودن روایت به خاطر آن است که به روایات اهل سنت مگر در مواردی که اصحاب عمل کرده باشند، استناد فقهی صورت نمی گیرد، لذا این روایت در حکم مؤید تلقی شده و مستند حکم نیست. سرخسی صاحب مبسوط عقوبت را نسبت به کافری که در زمان کفرش جنایتی انجام داده و قبل از قدرت یافتن امام بر او اسلام آورد ساقط می داند (رک: سرخسی، ۱۴۰۶، ۱۳۶/۹).

۱-۲) **قضای واجبات:** بخشی از واجبات مانند نماز، تنها حق خدای تعالی است و مردم در آن حقی ندارند. مشهور است که قضای واجبات با اسلام آوری کافران ساقط می گردد و غیر واحدی از اصحاب امامیه با استناد به حدیث جبّ به برداشته شدن قضای این عبادات تصریح نموده و در این رابطه، ادعای اجماع نیز کرده اند، از آن جمله می توان به علامه حلی در منتهی المطلب و تذکره و صاحب جواهر و صاحب غنائم اشاره کرد (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۹۰/۷؛ رک: علامه حلی، ۱۴۱۵، ۱۶۹/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۶/۱۳؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷، ۳/۳۳۹) و پاره ای نیز آن را ضروری دین دانسته اند (فیض کاشانی، بی تا، ۱/۸۲؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷، ۳/۳۳۹). شوکانی از علمای اهل سنت در باب اینکه لازم نیست کافر هنگامی که مسلمان شود قضای نمازهای گذشته اش را به جا آورد، به اسلام آوردن عمرو بن عاص و قول پیامبر ﷺ: «الإسلام یجبّ ما قبله» اشاره می کند (رک: شوکانی، ۱۹۷۳، ۱/۳۷۹).

حج یکی از عبادات بدنی و مالی است که فقط حق خدای تعالی می باشد. این عبادت پس از زوال استطاعت برای کافری که اسلام آورده مشمول حدیث جبّ بوده و سیره نبوی ﷺ و سیره مستمره مسلمانان با این حدیث موافق می باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۵/۶۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۲۶۳).

علامه در تذکره در مقام بیان شرایط وجوب حج شرایط مذکور را به دو دسته تقسیم می کند. ایشان بعضی از شرایط را «شرط صحت و وجوب حج» و برخی دیگر را «شرط

صحت «ذکر کرده نه «شرط وجوب». او می گوید: اسلام شرط صحت حج است، نه شرط وجوب؛ زیرا در نزد همه علمای امامیه، حج و دیگر عبادات بر کافر واجب است، ولی صحیح نیست. شافعی نیز در این مسئله قائل به این قول است (ر.ک: المزنی، ۱۴۱۰، ۷۰). در مقابل، ابوحنیفه می گوید: اسلام شرط وجوب حج است و در صورتی که شخص مسلمان نباشد، حج نیز بر او واجب نمی شود. علامه ضمن ردّ قول ابوحنیفه می گوید: دلیل ما براینکه اسلام شرط صحت می باشد، عموم قول خداوند متعال است: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران/۹۷). ناس شامل همه مردم اعم از مسلمان و کافر می شود و کفر که عارض است، صلاحیت برای مانعیت از عموم آیه را ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۷/۹۲ و ۹۳؛ رک: نجفی، ۱۴۰۴، ۱۷/۳۰۱؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۱۰/۲۱۳). از عبارات فقها برمی آید که جاری شدن قاعده حجّ در جایی است که برای شخص در حالت کفرش استطاعت حاصل شده و بعد از اتمام استطاعت اسلام آورد، حکم این فرض، عدم وجوب حج می باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۷/۳۰۱؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۱۰/۲۱۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۸۸).

بررسی قاعده حجّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

۱۱۹

در قضای واجبات صاحب خزائن قائل به تفصیل است. ایشان بین کفّاری که در دین خود معتقد به حقوق الله بوده و کسانی که چنین اعتقادی ندارند، فرق گذاشته و می گوید: قضای عبادات نسبت به کفار دسته اول که به حقوق الله اعتقاد دارند ساقط نمی گردد؛ برخلاف دسته دوم که معتقد به حقوق الله نبوده قضای عبادات این ها ساقط می شود (فاضل دربندی، ۶۱۵). از عبارات صاحب العناوین نیز مانند این تفصیل آشکار می شود (رک: حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۲/۴۹۶).

۳-۱) **حالات عارض بر نفس و بدن:** حالات عارض بر نفس و بدن از احکام وضعی است.<sup>۱</sup> در اینجا بحث می شود که آیا قاعده حجّ شامل حدثها و حالات عارض شونده بر نفس و بدن مانند: جنابت و نجاست می شود یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا حدث با اسلام مرتفع می گردد یا نه؟ در این مسئله دو قول وجود دارد:

۱. در ادامه راجع به شمول قاعده نسبت به احکام وضعی و تکلیفی بحث مستقلی خواهد آمد.

**قول اول:** در بین فقها معروف است که حدث با اسلام مرتفع نگردیده و قاعده آن را شامل نمی‌شود. همان‌گونه که خواهد آمد پاره‌ای از فقها مرتفع نشدن حدث را با اسلام به دلیل عدم شمول قاعده نسبت به احکام وضعی دانسته و آن را تنها در بر گیرنده احکام تکلیفی می‌دانند و بعضی دیگر قاعده را شامل احکام وضعی نیز دانسته، ولی حدث‌ها و نجاست‌های بدن و لباس را از شمول آن استثنا می‌کنند. هر دو دسته از فقها در عدم شمول قاعده نسبت به حدث اشتراک دارند، بر این اساس بر کافر واجب است پس از مسلمان شدن، از جنابت غسل کند.

شیخ در خلاف می‌گوید: هنگامی که کافر تطهیر نموده یا از جنابت غسل نماید و پس از آن اسلام آورد، تطهیر و غسل برای او محسوب نمی‌شود. دلیل ما آن است که این دو طهارت نیاز به قصد قربت دارند و قصد قربت از کافر در حین کفرش صحیح نمی‌باشد؛ زیرا او عارف به خدای تعالی نیست پس واجب است عملش مجزی نباشد (طوسی، ۱۴۰۷، ۱/۱۲۷).

علامه در منتهی‌المطلب آورده است: کافر بعد از مسلمان شدن جنب است و جنابت وی مانع از نماز می‌باشد، مگر آنکه غسل کند، دلیل آن قول خدای تعالی است که فرموده: «و إن كنتم جنبا فاطهروا» (مائده، ۶) و آیه عمومیت دارد. دلیل دیگر قول پیامبر ﷺ است که فرمود: «إذا التقى الختانان وجب الغسل» (رک: أحمد بن حنبل، بی‌تا، ۶/۲۳۹) و نیز به خاطر آن که هر گاه کافری مسلمان شود و دارای حدث اصغر باشد، نمی‌تواند داخل در نماز شده و نماز بخواند مگر آنکه طهارت حاصل کند، غسل نیز چنین است. دیگر آنکه اگر فرض کنیم کافر مکلف به فروع نباشد، لازمه مکلف نبودن او غسل نکردن نیست. زیرا نداشتن تکلیف، مانع از وجوب نمی‌شود مانند بچه و مجنون (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۲/۱۸۹ و ۱۹۰؛ رک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۳/۳۸۱؛ سیزواری، ۱۲۴۷، ۳/۳۸۸).

صاحب جواهر<sup>رحمته</sup> می‌گوید: حتی اگر قائل به عدم وجوب غسل در حال کفر باشیم، در وجوب غسل بعد از اسلام و صحیح نبودن نماز بدون غسل نباید اشکال کرد، این از قبیل نزدیکی با بچه و مجنون و مانند آن‌هاست. من اختلافی در این مسئله نمی‌بینم، بلکه بعضی از فقها بر آن ادعای اجماع کرده‌اند. ظاهر آن است که مراد از «يجب ما

قبله» خطابات تکلیفی صرف است نه خطابات وضعی، زیرا جنب بودن کافر با اسباب آن حاصل شده پس وصف جنب به او ملحق می‌شود، اگرچه مسلمان گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳/۴۰-۳۹؛ رک: انصاری، ۱۴۱۸، ۲/۵۷۵). بعضی از فقها گفته‌اند می‌توان برای وجوب غسل و وضو بر کافر پس از مسلمان شدنش چنین استدلال کرد که وضو و غسل شرط‌هایی هستند که تحصیل آن‌ها واجب است (رک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۲۷۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۴۵-۴۴). در فتح‌العزیز وجوب اعاده غسل برای ذمی هنگامی که اسلام می‌آورد قول صحیح (رک: رافعی، ۱/۱۰۹) و در مواهب‌الجلیل قول مشهور دانسته شده است (رک: رعینی، ۱۴۱۶، ۱/۴۵۳).

**قول دوم:** بعضی از فقها می‌گویند: قاعده جبّ حدث‌ها و حالات عارض شونده بر نفس و بدن، همچون جنابت را شامل گردیده و علاوه بر احکام تکلیفی، احکام وضعی را نیز شامل می‌شود. ابوحنیفه قائل به این قول می‌باشد. او برخلاف شیخ طوسی و بسیاری از فقها می‌گوید: کافر هنگامی که تطهیر یا غسل نموده و سپس اسلام آورد، تطهیر و غسل او به حساب می‌آید (ابن قدامة، بی تا، ۱/۲۰۶). در عبارات بعضی از فقها آمده است: بر کافر پس از اسلام، طهارتی نیست؛ اگرچه در حال کفر جنب یا حیض بوده باشد، همچنین است طهارت خبثی و نصی بر وجوب پاک کردن خانه و اثاثیه و متعلقات او وجود ندارد، با آنکه در زمان کفر نسبت به بول و نجاسات اجتنابی نداشته است (رک: حسینی شیرازی، ۱۴۱۳، ۴۱-۴۰).

صاحب مستمسک این قول را رد کرده و می‌گوید: حدیث جبّ، به آثار مستند به سبب سابق بر اسلام اختصاص دارد و باقی بودن نجاست و مانند آن مستند به سبب سابق نیست؛ یعنی چیزی که قبلاً نجس شده، حدیث جبّ آن را پاک نمی‌کند، بلکه باید تطهیر شود (حکیم، ۱۴۱۶، ۲/۱۱۶). علامه نیز در ردّ قول بعضی از اهل سنت، مبنی بر اینکه غسل از کافر ساقط می‌شود، ولی مستحب است، غسل نماید. می‌گوید: دین آن حضرت به گونه‌ای است که کافران پس از اسلام آوردنشان مأمور به احکام دین می‌باشند و از جمله احکام نماز است که مشروط به طهارت می‌باشد، به‌ناچار همین شرط برای امر ایشان به تحصیل طهارت کافی است (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۲/۱۸۹ و ۱۹۰).

## ۲) حقوق اختصاصی مردم

حقوق اختصاصی مردم از حیث صنفی قابل تقسیم است و هرکدام دارای ماهیت و ویژگی‌های خاصی بوده و لازم است نسبت قاعده از حیث شمول با هریک از اقسام مندرج در ذیل حقوق اختصاصی مردم محل بحث قرار گیرد. حقوق مردم را می‌توان به سه قسم تقسیم کرد:

### ۲-۱) حقوق مالی: حقوق مالی مانند بدهی‌هاست. برای تحقیق نسبت به حکم

این قسم باید گفت در مسئله سه قول وجود دارد:

**قول اول:** شمول قاعده جبّ نسبت به حقوق مالی است به این معنا کافری که مسلمان شده، ضامن اموال تلف شده در حال جنگ یا در غیر آن نخواهد بود. صاحب خزائن این قول را مطرح کرده و تقویت می‌کند (فاضل دربندی، ۶۱۷-۶۱۶؛ رک: شهید اول، ۱۴۱۷، ۴۳/۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۹/۱). محیی‌الدین نووی از علمای اهل سنت در این مسئله می‌گوید: اصحّ آن است که متلف ضامن نیست (رک: نووی، ۱۴۱۲، ۴۵۵/۷).

**قول دوم:** شامل نشدن قاعده جبّ برای حقوق مالی است؛ یعنی: مطلقاً ضامن است. چه در حال جنگ چیزی را تلف کرده و یا در غیر جنگ بوده باشد و این قول علامه است (رک: علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲۳۶/۲). شهید ثانی این قول را خالی از قوت ندانسته است (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۴/۱۵).

از عبارات صاحب عناوین، محقق سبزواری، همدانی، صاحب جواهر و فقهای معاصر و بعضی از علمای اهل سنت ضامن به صورت مطلق آشکار می‌شود (رک: حسینی‌مراغی، ۱۴۱۸، ۴۹۷-۴۹۵/۲؛ سبزواری، ۱۲۴۷، ۳۸۸/۲؛ همدانی، ۱۴۱۶، ۹۴/۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۶۲۷-۶۲۸/۴۱؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۳۸۳، ۲۶۷/۱؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱، ۱۸۴-۱۸۳/۲؛ رک: نووی، ۱۴۱۷، ۱۸/۷؛ نووی، ۱۴۱۲، ۴۵۵/۷؛ رک: ابن‌قدامة، ۱۱۱/۱۰).

**قول سوم:** قول به تفصیل است. یعنی در بعضی از حالت‌ها، قاعده شامل حقوق مالی می‌شود و در بعضی حالت‌ها نمی‌شود. به این صورت که، هرگاه کافر در حال جنگ، کسی را بکشد یا مالی را تلف نماید، هنگامی که عین آن مال موجود نباشد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۱۲۲

نسبت به آن ضامن نیست در حالیکه اگر در غیرحالت جنگ آن را تلف کند، ضامن می‌باشد. و این قول شیخ طوسی رحمته و فخرالمحققین است. شیخ رحمته می‌گوید: اختلافی نیست در اینکه کافر حربی هنگامی که مالی از اموال مسلمانان یا جان‌های آن‌ها را تلف نماید، سپس اسلام آورد، ضامن نیست و پای‌بندی نسبت به آن ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۶۷/۷). فخرالمحققین در ایضاح الفوائد می‌گوید: در غیرحالت جنگ به‌شکل مطلق ضامن است، یعنی مساوی است در دارالحرب باشد یا دارالاسلام (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴/۵۵۵؛ رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۴/۱۵).

به‌نظر می‌رسد، قول صحیح در اینجا قول دوم می‌باشد؛ زیرا قاعده در مقام امتنان بوده و هرگاه کسی مال دیگری را تلف نماید، جبّ موجب ضرر بر مسلمان شده و خلاف امتنان می‌باشد.

**۲-۲) حقوق غیرمالی:** حقوق غیرمالی، مانند قصاص شرعی می‌باشد و شمول قاعده نسبت به این حقوق خلاف امتنان است. در این مسئله چهار قول وجود دارد:

**قول اول:** ساقط نشدن این گونه از حقوق است و از ظاهر کلمات اصحاب، همین قول آشکار می‌شود (رک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۲۶۷). برای اثبات این قول استدلال شده که قصاص از سنخ احکام عقلایی بوده و چنین احکامی مشمول قاعده جبّ قرار نمی‌گیرند. بعضی نیز به روایت عبدالله بن سنان از امام صادق رحمته تمسک جسته‌اند. روایت درباره‌ی شخص نصرانی است که مسلمانی را می‌کشد؛ هنگامی که او را دستگیر می‌کنند، اسلام می‌آورد. امام می‌فرماید: او را بکشید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۰/۲۹). صاحب کشاف القناع نیز حقوق آدمی را ساقط نمی‌داند (رک: بهوتی، ۱۴۱۸، ۳/۱۶۴).

**قول دوم:** بعضی از اصحاب و فقهای معاصر قائل به ساقط شدن قصاص و دیات هستند (رک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۴۵-۴۴). قائلان به این قول معتقدند که قصاص از احکام امضایی نیست، بلکه اسلام آن را آورده است و معروف از سیره پیامبر رحمته اعتنا نکردن به خون‌های ریخته شده در دوران جاهلیت بوده و آن حضرت کسی را برای آن مؤاخذه نفرموده است. یکی از مؤیدات این قول روایت مغیره است

بررسی قاعده جبّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

که با جماعتی از بنی مالک بر مقوقس پادشاه مصر وارد شد، هنگام بازگشت مغیره رفقای خود را کشت و به مدینه فرار کرد و مسلمان شد و خمس اموال خود را بر پیامبر ﷺ عرضه داشت. پیامبر ﷺ آن را نپذیرفت و فرمود: در فریب خیری نیست. مغیره از رفتار پیامبر ﷺ بر جان خود ترسید. پیامبر ﷺ فرمود: «الإسلام یجب ما قبله» (أحمد بن حنبل، ۲۰۵/۴، ۱۹۹-۲۰۴؛ رک: ابن ابی الحدید، ۱۳۷۸، ۱۰/۲۰-۹؛ رک: کلینی، ۱۳۶۷، ۲۲۴/۸). ظاهر این کلام واجب نبودن دیه پس از اسلام است، بلکه حلال بودن اموال نیز از آن فهمیده می‌شود.

آیت‌الله فاضل لنکرانی رحمته‌الله در این رابطه می‌گوید: ظاهر مفاد حدیث، سقوط این‌گونه حقوق می‌باشد؛ زیرا فرض آن است که قصاص به عنوان مثال در اسلام ثابت شده و در ادیان پیشین سابقه‌ای ندارد و ثبوت آن به حکم عقل و عقلا هم نیست. قول خداوند تعالی ﴿و لکم فی القصاص حیاةً یا اولی الألباب﴾ (بقره، ۱۷۹). اشعار به این نکته دارد که صاحبان عقل‌ها در جان‌های خود نسبت به این حکم الهی خضوع نداشته، بلکه به ارشاد خدای تبارک و تعالی نیاز دارند. حکم ابتدایی عقل برخلاف حکم شرع، قصاص را نابودی و اعدامی علاوه بر نابودی قبلی می‌داند. بنابراین مقتضای فرموده پیامبر ﷺ: الإسلام یجب ما قبله؛ سقوط قصاص است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۲۶۸-۲۶۷).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶

۱۲۴

**قول سوم:** قول به تفصیل است که فخرالمحققین قائل به آن است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴/۵۵۵). در مسالک ضمن انتقاد آمده است که این قول خالی از تحکم نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۴/۱۵).

**قول چهارم:** قول به تفصیل است به این صورت که قاعده جبّ در آنچه بین عقلا و ادیان گذشته و اسلام مشترک است، جاری نمی‌شود و در آنچه تنها در شرع اسلامی ثابت شده جاری می‌گردد (رک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲/۱۸۲).

در این رابطه نیز قول صحیح، عدم شمول قاعده است؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد: قصاص از احکام عقلائی بوده و چنین احکامی مشمول قاعده جبّ نمی‌شوند. ضمن آنکه شمول قاعده، نسبت به حقوق غیرمالی خلاف امتنان می‌باشد.

بنابراین، قاعده چه در حقوق مالی و چه غیرمالی جاری نمی‌شود. پس هرگاه



کافر، مال مسلمانی را غصب نموده و در دستش تلف شود، قطع و جبّ اسلام در اینجا موجب ضرر بر مسلمان شده و خلاف امتنان خواهد بود. همچنین، اگر کافر مسلمانی را بکشد و بعد از آن اسلام آورد، قصاص از او ساقط نمی‌شود؛ زیرا اگرچه سقوط قصاص در حق قاتلی که مسلمان شده امتنان محسوب می‌شود، ولی نسبت به اولیای دم خلاف امتنان می‌باشد، پس مجالی برای جریان قاعده در این موارد نیست.

**۳-۲) عقود و ایقاعات:** هرگاه از کافر عقود و ایقاعاتی صادر شود؛ مثلاً نکاح کند و نکاح وی بعضی از شرایط صحت در اسلام را دارا نبوده یا طلاق این چنین انجام داده یا وقف یا وصیت یا صدقه و مانند آن داشته باشد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا قاعده جبّ شامل آن نیز می‌شود یا خیر؟ البته بیعی که کافر انجام می‌دهد در صحت آن اشکالی وجود ندارد.

برای تحقیق در این قسم باید گفت: بحث از شمول و عدم شمول قاعده، در جایی است که قائل به بطلان عقد کافر در حال کفرش باشیم. در این هنگام مطرح می‌شود که آیا بعد از اسلام او، قاعده شامل آن شده و به حسب شمول قاعده، عقدش صحیح است، یا شامل نشده و عقد سابق همچنان باطل می‌باشد؟ در صورتی که قائل به صحت عقود وی در زمان کفر باشیم، مجالی برای بحث از شمول یا عدم شمول قاعده نخواهد بود؛ زیرا شمول قاعده، فرع بر بطلان عقد می‌باشد.

صاحب جواهر به صحت عقد کافر در حالت کفرش قائل بوده (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱/۹-۸؛ ۳۶/۴۱۶-۴۱۵) و روایاتی نیز در تأیید این قول وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۲/۲۶۷)؛ ولی اکثر فقها معتقدند: عقدهای کافران در حالت کفرشان صحیح نمی‌باشد (رک: حسینی مراغی، ۲/۱۴۱۸، ۵۰۱-۴۹۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۴۵-۴۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳/۴۳-۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱/۲۷۲-۲۷۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲/۱۸۳-۱۸۲ و ۱۸۷؛ رک: نووی، روضة الطالبین، ۱۴۱۲، ۵/۴۹۰).

در مسئله عقود و ایقاعات سه قول وجود دارد:

**قول اول:** شمول قاعده نسبت به عقود و ایقاعات است؛ زیرا اطلاق قاعده، شامل همه موارد می‌شود. ضمن آنکه غرض از قاعده، لطف و منت از ناحیه شارع و

ترغیب کفار برای پذیرش اسلام بوده که با شمول آن همخوانی دارد. گذشته از این هنگامی که شارع، زکات، خمس، حقوق فقرا و سادات را به خاطر ترغیب به اسلام ساقط می‌کند، ساقط کردن این اسباب به طریق اولی خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۲۷۷/۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳، ۴۳-۴۱؛ نووی، ۱۴۱۲، ۵/۴۹۰).

علاوه بر این، روایت ابی‌عثمان نهدی در بحارالأنوار تأییدکننده این نظر است. (قال: جاء رجل إلى عمر، فقال: إني طَلقت امرأتی فی الشَّرک تطليقة و فی الإسلام تطليقتين فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما ترى؟ قال: كما أنت حتى يجي عليّ بن أبي طالب عليه السلام، فجاء علي عليه السلام فقال: قصّ عليه قصّتك، فقصّ عليه القصة، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۳۰/۴۰).

نحوه دلالت روایت بر فرض اعتبار به این صورت است که مجموعاً سه طلاق واقع شده، ولی به دلیل آنکه یکی از طلاق‌های سه گانه قبل از اسلام و در زمان شرک رخ داده و بر اساس قاعده جبّ آن طلاق در حکم عدم تلقی می‌شود، نتیجه آن می‌گردد که او سه طلاقه نشده است. به تعبیر دیگر، قاعده جبّ طلاق پیش از اسلام را کان لم یکن کرده است. البته این روایت از روایات اهل سنت بوده و از نظر سندی در دیدگاه شیعه معتبر نیست.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶

۱۲۶

**قول دوم:** شامل نشدن قاعده نسبت به عقود و ایقاعات است. این قول مبتنی بر ثابت نشدن اطلاق برای قاعده می‌باشد. قائلان به این قول معتقدند؛ عقود و ایقاعات همانند بدهی‌ها و ضمان غصب و اتلاف، از حقوق ویژه مردم بوده و با اسلام برداشته نمی‌شود. از آنجا که، روایت بحار نیز ضعیف بوده و ضعف آن جبران نشده و از اصحاب کسی بر اساس آن فتوا نداده است، مجالی برای اعتماد به آن وجود ندارد. بنابراین، حکم در این موارد به مقتضای ادلّه بازگشت می‌کند که همان استصحاب حکم ثابت در حالت کفر است؛ زیرا کفار مکلف به فروع هستند. براساس این نظر، اگر کافر، زنی را به عقد خود درآورد یا چیزی را خریداری نماید یا قرض کند، سپس مسلمان شود، اشکالی در باقی ماندن این امور بر حال خود نیست و اسلام آن را جبّ نمی‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲/۱۸۳-۱۸۲ و ۱۸۷).

**قول سوم:** قول به تفصیل است. صاحب عناوین این قول را احتمال داده و صورت‌هایی برای آن ذکر کرده است:

۱- بین آنچه صاحب بحار درباره آن نقل نموده و غیر آن تفاوت وجود دارد. قاعده در اولی جاری شده و در دومی نمی‌شود.

۲- بین اسباب تکلیفی و وضعی تفاوت وجود دارد. قاعده در اولی، مانند سبب غسل و امثال آن جاری گردیده و در دومی مانند سبب حرمت نکاح جاری نمی‌گردد.

۳- بین سبب تام در حالت کفر مانند: جنابت و حیض و حدث اصغر و رضاع کامل و زنا و لواط و امثال آن که سبب برای تحریم نکاح بوده، ولی منجر به حد نمی‌گردند و بین سبب ناقصی که پاره‌ای از آن در حال کفر به‌دست آمده و پاره‌ای دیگر در حالت اسلام مانند آنکه یک طلاق در حال کفر انجام گرفته و دو طلاق دیگر در اسلام صورت پذیرفته باشد؛ تفاوت وجود دارد. به این معنا که اسلام، طلاق زمان کفر را برای عمل به روایت بحار از بین برده و دو طلاق بعدی را از بین نمی‌برد (رک: حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۲/۵۰۱-۵۰۰).

بررسی قاعدهٔ جَبِّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

۱۲۷

صورت دیگری از تفصیل از محقق بجنوردی وارد شده و قول مختارش اینست که در مواردی مانند وطی در عده یا وطی با زن شوهردار و لواط، قاعده جریان داشته و در مسئله حدث‌هایی که موجب غسل یا وضو یا تیمم می‌شوند، جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا شارع، طهارت را شرط عباداتی چون نماز و طواف و مسّ قرآن قرار داده است (رک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۴۵-۴۴).

در اینجا نیز نظر صحیح، قول به عدم شمول قاعده است؛ زیرا همان‌گونه که گذشت، علاوه برآنکه عقود و ایقاعات از حقوق ویژهٔ مردم بوده و با اسلام برداشته نمی‌شود، با توجه به ضعف روایت بحار، حکم در این موارد به استصحاب حکم ثابت در حالت کفر برمی‌گردد؛ چون کفار مکلف به فروغ‌اند.

### ۳) حقوق مشترک بین خداوند و مردم

حقوق مشترک بین خداوند و مردم مانند زکات، خمس و کفارات است. ظاهراً حدیث جَبِّ این‌گونه حقوق را شامل شده و مشهور، سقوط زکات بعد از اسلام است

(نجفی، ۱۴۰۴، ۶۲/۱۵؛ فاضل دربندی، ۱۲۸۴، ۶۱۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۴۹۶/۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ۱۹۴/۲).

صاحب خزائن الأحكام می گوید: ظاهر اصحاب در آنچه مانند زکات و خمس بوده و به عبارت دیگر حقوق مشترک بین خدا و مردم می باشد، جریان و حجیت قاعده است (فاضل دربندی، ۱۲۸۴، ۶۱۶؛ رک: حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۴۹۶/۲). بهوتی نیز از قول پیامبر ﷺ نقل می کند که فرمود: زکات بر کافر واجب نیست (بهوتی، ۱۴۱۸، ۱۹۴/۲).

با وجود این، صاحب مدارک و به دنبال او محقق سبزواری، در سقوط زکات و مانند آن توقف کرده اند (رک: موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۴۲/۵؛ سبزواری، ۱۲۴۷، ۴۲۶/۲). صاحب جواهر گفته است: توقف صاحب مدارک به خاطر ضعف سند و متن نامأنوس است (نجفی، ۱۴۰۴، ۶۲/۱۵-۶۱).

**۳-۱) کفارات:** بحث درباره شمول قاعده جبّ برای کفارات، هنگامی قابل طرح است که به صحت «قسم» و «نذر» از سوی کافر قائل شویم. در صورتی که به صحت قائل باشیم و قسم یا نذری از او در حالت کفر صادر شده و با آن مخالفت نموده باشد، کفاره بر وی واجب است و هرگاه مسلمان شود، به مقتضای قاعده کفاره از وی ساقط می گردد، ولی اگر به صحت یمین و نذر کافر قائل نشویم، با حث قسم، کفاره بر او واجب نشده و در نتیجه، موضوع قاعده منتفی است (رک: روحانی، ۱۴۱۲، ۲۳/۲۷۷-۲۷۶). از آنجا که دیدگاه‌ها درباره قسم و نذر اندکی با هم تفاوت دارد، هر کدام را جداگانه مورد بحث قرار می دهیم:

**۱-۱-۳) قَسَم:** سه قول در این رابطه وجود دارد:

**قول اول:** مشهور فقها قائل به صحت قَسَم بوده و از شیخ در مبسوط (رک: طوسی، ۱۳۸۷، ۱۹۴/۶) و پیروان او (رک: قاضی، ۱۴۰۶، ۴۰۶/۲) و از بیشتر متأخران (رک: حلّی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، ۴۱۷؛ علامه حلّی، ۱۴۱۰، ۸۴/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۱۶۶/۲؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۱/۱۶۱) همین نقل شده است. صاحب مسالک نیز این قول را به صورت: **أنه الأشهر** مطرح نموده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۰۳/۱۱). صاحب

جواهر می گوید: همان گونه که قسم از مسلمان صحیح است از کافر نیز صحیح است، اگرچه کفرش به انکار خالق بیانجامد و دلیلش اطلاق ادله و عمومیت آن از کتاب و سنت می باشد که پس از آنکه او را مخاطب به فروع شریعت بدانیم، این عمومیت با کفر وی منافات ندارد. همچنین عمومیت قول پیامبر ﷺ: «البیّنة علی المدعی و الیمین علی من انکر» که شامل یمین کافر نیز می گردد، اگرچه منکر خدای تعالی باشد. در این رابطه، کسی قائل به تفصیل نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۵۹/۳۵-۲۵۶).

گاهی برای صحت یمین کافر به نصوصی استدلال می شود که بر صحیح بودن قسم خوردن کافر به خدای تعالی، دلالت دارد؛ مانند صحیح حلی از امام صادق علیه السلام که سؤال کرد: گاهی از افراد ملت های دیگر، خواسته می شود قسم بخورند، امام علیه السلام فرمود: «لا تحلفوهم الا بالله عزوجل» آن ها را تنها به خدای عزوجل قسم بدهید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۲۶۶). عبدالله بن قدامه یمین را توسط کافر صحیح دانسته و کفاره را بر او لازم دانسته، او معتقد است، شافعی قائل به این قول است (رک: ابن قدامه، ۱۶۱/۱۱).

**قول دوم:** قسم کافر صحیح نیست و این نظر شیخ در خلاف و ابن ادریس حلی می باشد. شیخ طوسی می گوید: قسم کافر به خدا منعقد نمی گردد و بر او کفاره حنث قسم واجب نمی شود. وی می گوید: ابوحنیفه به این دیدگاه قائل بوده و ادامه می دهد: دلیل ما این است در صورتی قسم به خدا صحیح است که شخص اداکننده قسم نسبت به خدای تعالی عارف باشد و چون کافر نسبت به خدای تعالی هیچ گونه شناختی ندارد پس قسم وی صحیح نیست. دلیل دیگر اصل برائت ذمه است که ذمه کافر را از قسمی که ادا کرده بری می داند و دلیل دیگر سخن پیامبر ﷺ است: «الإسلام یجب ما قبله». از طرف دیگر، کفاره نیازمند به نیت است و کسی که خدا را نمی شناسد صحیح نیست، نیت کرده و به او تقرّب جوید (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۶/۶ و ۱۱۷؛ ابن ادریس حلی، ۳، ۱۴۱۰/۴۸).

در رد این سخن گفته می شود، گفتار اخصّ از مدعاست؛ زیرا کافری که به خدا اعتقاد داشته و تنها نبوت را انکار می کند، خدا را می شناسد و دو امری که این دلیل از آن ترکیب یافته، بر هیچ موردی منطبق نیست؛ زیرا شرط صحت یمین، قسم خوردن به

بررسی قاعده جَبّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

خدای تعالی است و چیز دیگر شرط آن نیست و این شرط بر اعتراف به خدا و شناخت او متوقف نمی‌باشد، بلکه ممکن است قسم خوردن به خدا با عدم شناخت نسبت به خداوند صورت پذیرد.

صاحب جواهر بعد از ردّ قول شیخ در خلاف می‌نویسد: به غیر از ابن‌ادریس که نسبت‌های وی معلوم است، در بین فقها بر صحت قسم خوردن کافر اتفاق نظر وجود دارد. بنابراین قول به صحت قسم توسط کافر بسیار قوی است؛ به‌ویژه ضعف دلیل ذکر شده که اصل برائت باشد، آشکار بوده و اینکه کافر نسبت به خدا شناختی ندارد، درست نمی‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۵۹/۳۵-۲۵۸).

**قول سوم:** تفصیل است به این صورت که، بین کافری که کفر او به اعتبار جهل، نسبت به خدای تعالی بوده و کافری که کفرش از ناحیه انکار نبوت یا یکی از واجبات باشد، فرق گذاشته می‌شود و آن‌چنان که در مختلف آمده در حالت اول قسم منعقد نگردیده و در حالت اخیر منعقد می‌شود (رک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۷۲/۸). صاحب ریاض قول به تفصیل را تقویت و اختیار نموده و آن را به صاحب تنقیح نسبت داده است (رک: طباطبایی، ۱۴۲۱، ۱۳/۱۸۳؛ حلی، مقداد بن عبدالله، ۱۴۰۴، ۵۰۹/۳). همچنین صاحب مسالک این قول را برگزیده است (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۰۴/۱۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶  
۱۳۰

۱-۲ (۳) نذر: آنچه پیرامون یمین گفته شد در رابطه با نذر نیز مطرح می‌شود با این تفاوت که در نذر کافر دو قول وجود دارد: قول به صحت نذر (روحانی، ۱۴۱۲، ۲۳/۲۷۷؛ طباطبایی، ۱۳، ۱۴۲۱/۱۸۳) و دیگر عدم صحت آن (زین‌الدین، ۱۴۱۳، ۳/۱۵۷) ولی در اینجا قول مشهور عدم صحت نذر می‌باشد (زین‌الدین، ۱۴۱۳، ۳/۱۵۷؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۲۳/۲۷۷).

۲-۳) جزیه: از جمله حقوق مشترک جزیه است و آن مالی است که در هر سال از اهل کتاب به‌خاطر اقامتشان در سرزمین اسلام گرفته می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۹/۲۷۵). هنگامی که کافر پیش از زمان پرداخت جزیه مسلمان شود، معروف در بین فقها، ساقط شدن جزیه از اوست، بلکه صاحب تذکرة نسبت به

این مسئله، ادعای اجماع کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۳۱۳/۹؛ رک: روحانی، ۱۴۱۲، ۶۹/۱۳) و هرگاه پس از زمان پرداخت جزیه و پیش از ادای آن مسلمان گردد، در سقوط یا عدم سقوط دو نظر وجود دارد:

**قول آشهر:** قول اشهر قول به سقوط است و اختیار شیخ مفید و شیخ طوسی و قاضی و ابن ادریس و علامه می باشد. شیخ مفید<sup>رحمه الله</sup> در مقنعة می گوید: هنگامی که ذمی مسلمان شود، جزیه از او ساقط می گردد، چه اسلامش پیش از فرا رسیدن زمان جزیه باشد، یا در همان زمان و یا پس از آن (شیخ مفید، ۱۴۱۰/۲۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۰/۱۹۳؛ قاضی، ۱۴۰۶، ۱/۱۸۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۱/۴۷۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴/۴۳۹).

**قول مشهور:** از بعضی اصحاب امامیه نقل شده است که آنان قائل به ساقط نشدن جزیه از ذمی اند (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۷۳/۳). شیخ مفید می گوید: بعضی گفته اند: ذمی هرگاه پیش از فرا رسیدن زمان جزیه اسلام آورد، بر او جزیه ای نیست و اگر پس از زمان مذکور بوده باشد، باید جزیه را بپردازد (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ۲۷۹).

بررسی قاعده جب  
بانگهی تاریخی و  
تطبیقی

### محور چهارم: شمول قاعده نسبت به احکام تکلیفی و احکام وضعی

۱۳۱ اگرچه این مبحث با عنوان حکم وضعی و حکم تکلیفی با مباحث پیشین که از زاویه نگاه به حقوق انسانها و حقوق الله ارائه گردید، آمیختگی بسیار جدی داشته و تداخل دو مبحث از نوع تداخلهای حداکثری است، در عین حال گشودن یک زاویه در بحث به عنوان حکم وضعی و حکم تکلیفی و نسبت قاعده جب با آنها ضروری می باشد. این به این دلیل است که اصولاً حکم وضعی و حکم تکلیفی زاویه ای برای بحث بوده و خواستگاهی برای نگاه کردن است و نیز به دلیل آنکه مباحث اصولی خاصی بدانها تعلق داشته و جایگاه مهمی را در فقه احراز نموده و به مثابه یک گفتمان می باشند. از این رو، اگرچه پیشتر مباحثی ارائه گردید که شمول قاعده را نسبت به حوزه های مختلف نشان داده و در ذیل حکم وضعی یا تکلیفی هستند اما ضروری است بحثی از خواستگاه وضعی و تکلیفی باز نموده تا نسبت قاعده با حکم وضعی و حکم تکلیفی و ادبیات مربوط به آن روشن شود، هر چند

محتوای این بحث چیزی فراتر از آن مصادیق و موارد نباشد. این در حالی است که زاویه پیشین نیز باید مستقلاً مطرح شود و بحث پیرامون حقوق و اقسام آن و گفتمانی که در فقه اسلامی به عنوان حقوق الله، حقوق الناس و حقوق مشترک وجود دارد، ضروری است. بنابراین از این جهت که محتواها قابل اندراج در یکدیگر هستند، نمی توان اشکال کرد؛ زیرا بحث و زاویه آن و گره خوردن این مبحث به گفتمان های فقهی ایجاب می کند دو مبحث داشته باشیم. این مباحث سرنوشت قاعده جَبّ را با دو گفتمان حقوق و احکام روشن می سازد.

اکنون در این بحث با این سؤال روبرو هستیم که آیا قاعده افزون بر احکام تکلیفی که آن را تحت شمول خود قرار می دهد، احکام وضعی را نیز در برمی گیرد یا نه؟ در پاسخ باید گفت: در این رابطه سه دیدگاه وجود دارد:

**دیدگاه اول:** قاعده تنها نسبت به خطابات تکلیفی محض بوده و شامل خطاب وضعی نمی شود. صاحب جواهر معتقد به این دیدگاه است. او می گوید: هرگاه کافر مسلمان شود، در نزد ما غسل بر او واجب است و اختلافی در آن نمی بینم؛ زیرا مراد از «یجب ما قبله» تنها نسبت به خطابات تکلیفی صرف است، نه در آنچه خطاب در آن وضعی است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳/۴۰).

**دیدگاه دوم:** قول بعضی از فقها مانند ابوحنیفه است که می گویند قاعده شامل احکام وضعی می شود و اختصاصی برای حدیث جَبّ نسبت به احکام تکلیفی نیست. بر اساس این دیدگاه، کافر پس از اسلام آوردن لازم نیست کسب طهارت کند اگرچه در حال کفر جنب بوده یا عادت ماهیانه داشته، زیرا پیامبر ﷺ پس از اسلام آوری کافران آنان را به غسل امر نفرموده است (ابن قدامه، بی تا، ۱/۲۰۶؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳، ۴۱-۴۰).

**دیدگاه سوم:** قاعده احکام تکلیفی و وضعی را شامل می شود، ولی حکم حدث مانند جنابت از قاعده استثنا می شود (رک: همدانی، ۱۴۱۶، ۳/۲۷۶؛ سیزواری، ۱۲۴۷، ۲/۳۸۸؛ رک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۹/۵۹۷). بین قول اول و سوم در رابطه با ساقط نشدن غسل با اسلام، اشتراک وجود دارد، ولی بر اساس قول اول ساقط نشدن غسل به خاطر عدم شمول قاعده برای آثار و احکام وضعی بوده و بر اساس قول سوم به خاطر استثنای از قاعده است.



## رأی مختار:

به یقین، بخشی از احکام وضعی از شمول قاعده خارج است و آن، دسته‌ای از احکام وضعی است که در زمره حق الناس می‌گنجد، همچون ضمان و دیون، ولی سؤال این است که آن دسته از احکام وضعی که در زمره حق الناس نمی‌گنجد، همچون قذارت ناشی از جنابت، نجاست، زنازاده بودن، وضعیت حاصل از رضاعی بودن و خویشاوندی‌های سببی، آیا این‌ها که همگی از احکام وضعی هستند، مشمول قاعدهٔ جَبِّ قرار می‌گیرند یا نه؟ در پاسخ به این سؤال همان گونه که گذشت فقیهان به چند دسته تقسیم شده‌اند.

قول راجح این است که قاعده موارد فوق را فرا نمی‌گیرد. این به آن دلیل است که اثر حاصل از عواملی که این احکام وضعی را در پی دارند، ارتباطی به اسلام و غیراسلام ندارد، در نتیجه مشمول قاعده قرار نمی‌گیرد. آنچه مشمول قاعده است این است که بتوان وضعیت قبل و بعد از اسلام آن را از یکدیگر متمایز قرار داد که تنها در احکام تکلیفی وجود دارد. اگر هم تسلیم شویم که قاعده امتنانی بوده و می‌تواند احکام وضعی را مانند جنابت و قذارت دربرگیرد، ولی باید بپذیریم، یقیناً بخشی از احکام وضعی مانند بحث خویشاوندی و سبب را در برنگرفته؛ زیرا نظامات خانوادگی به هم می‌خورد.

بررسی قاعدهٔ جَبِّ  
بانگاهی تاریخی و  
تطبیقی

۱۳۳

## نتایج بحث:

**یک)** قاعده، حقوق خداوند و حقوق مشترک را شامل گردیده و حقوق اختصاصی مردم مشمول آن قرار نمی‌گیرد.

**دو)** تفاوت بین حقوق مشترک و حقوق اختصاصی مردم در این است که اولی را شارع تأسیس کرده به همین خاطر رفع آن نیز با شارع می‌باشد برخلاف دومی که تأسیسش با عقلا بوده و شارع آن را امضا نموده است.

**سه)** همه فقیهانی که به قاعده معتقدند بر این عقیده می‌باشند که قاعده احکام تکلیفی را در برمی‌گیرد.

**چهار)** بخشی از احکام وضعی که در زمره حقوق الناس می‌گنجد همچون

ضمان و دیون یقیناً از شمول قاعده خارج است. همچنین آن دسته از احکام وضعی که در زمره حقوق الناس نبوده همچون قنارت ناشی از جنابت و نجاست، وضعیت حاصل از رضاعی بودن و خویشاوندی‌های سببی، تحت قاعده قرار نگرفته؛ زیرا اثر حاصل از عواملی که این احکام وضعی را در پی دارند به اسلام و غیر اسلام ربطی ندارد و مشمول قاعده قرار نمی‌گیرد. چیزی مشمول قاعده است که بتوان وضعیت قبل و بعد از اسلام آن را از یکدیگر متمایز قرار داد که تنها در احکام تکلیفی وجود دارد.

**پنج** بحث پیرامون قاعده جبّ با دو گفتمان فقهی حقوق از یک طرف و احکام وضعی و تکلیفی از طرف دیگر به صورت جداگانه و از دو زاویه ضروری است، اگرچه مصادیق و موارد آن یکی باشد. حکم وضعی و حکم تکلیفی به دلیل آنکه مباحث اصولی خاصی به آن‌ها تعلق داشته و جایگاه مهمی را در فقه احراز کرده است، به مثابه یک گفتمان بوده و زاویه‌ای برای بحث و خواستگاهی برای نگاه کردن می‌باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم

پاییز ۱۳۹۶

۱۳۴

## منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی الحدید. (۱۳۷۸). شرح نهج البلاغة. چاپ دوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن علی. (۱۴۰۳). عوالی الالاکلی الغریزیه فی الأحادیث الدینیة. چاپ اول. قم: چاپخانه سیدالشهداء علیه السلام.
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰). السرئر الحواوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن حزم، علی بن احمد. (بی تا). المحلی. بیروت: دارالفکر.
۵. ابن زهره حلبی، حمزه. (۱۴۱۷). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. چاپ اول. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۶. ابن سعد. (بی تا). الطبقات الکبری. بی جا: بی نا.
۷. ابن قدامة، عبد الله. (بی تا). المغنی. بی جا: بی نا.
۸. أحمد بن حنبل. (بی تا). مسند أحمد بن حنبل. چاپ اول. بیروت: موسسه الرسالة.

٩. الدرويش، أحمد بن عبدالرزاق. (١٤٢٤). فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة و الإفتاء. الرياض: دار المؤيد للنشر و التوزيع.
١٠. انصاري، مرتضى. (١٤١٨). كتاب الطهارة. چاپ اول. قم: مؤسسة الهادي.
١١. بجنوردی، حسن. (١٤١٩). القواعد الفقهية. چاپ اول. قم: نشر الهادي.
١٢. بروجردی، مرتضى. (١٣٦٨). مستند العروة الوثقى. چاپ اول. قم: لطفى.
١٣. بهوتی، منصور بن یونس. (١٤١٨). كشاف القناع عن متن الإقناع. چاپ اول. بیروت: دار الکتب العلمیة.
١٤. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین. (١٤١٤). السنن الكبرى. چاپ اول. بیروت: دارالکتب العلمیة.
١٥. جواهری، محمد. (١٤٢٤). المفید من معجم رجال الحدیث. چاپ دوم. بی جا: بی نا.
١٦. حر عاملی، محمد بن حسن. (١٤٠٩). وسائل الشیعة. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
١٧. حسینی روحانی، سید محمد صادق. (١٤١٢). فقه الصادق. چاپ اول. قم: دارالکتاب.
١٨. حسینی شیرازی، سید محمد. (١٤١٣). الفقه، کتاب القواعد الفقهیة. چاپ اول. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
١٩. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (١٤١٩). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٠. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (١٤١٨). العناوین الفقهیة. چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
٢١. حکیم، سید محسن. (١٤١٦). مستمسک العروة الوثقى. چاپ اول. قم: مؤسسه دار التفسیر.
٢٢. حلبی. (١٤٠٠). السیره الحلبیة. بی جا: بی نا.
٢٣. حلّی، مقداد بن عبدالله. (١٤٠٤). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. چاپ اول. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
٢٤. حلّی، یحیی بن سعید. (١٤٠٥). الجامع للشرائع. چاپ اول. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
٢٥. رافعی، عبدالکریم. (بی تا). فتح العزیز. بی جا: بی نا.
٢٦. رعینی، حطاب. (١٤١٦). مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل. چاپ سوم. تهران: دارالفکر.
٢٧. زین الدین، محمد امین. (١٤١٣). کلمة التقوی. چاپ سوم. قم: ناشر سید جواد وداعی.
٢٨. سبزواری، محمد باقر. (١٢٤٧). الذخیرة المعاد فی شرح الإرشاد. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
٢٩. سرخسی، محمد بن احمد. (١٤٠٦). المبسوط. بیروت: دار المعرفه.
٣٠. شافعی، محمد بن ادريس. (١٤٠٣). کتاب الأم. چاپ دوم. بی جا: بی نا.

۳۱. شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۹۷۳). نیل الأوطار. بیروت: دارالجمیل.
۳۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳). مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. چاپ اول. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۴. شیخ مفید، محمد. (۱۴۱۰). المقنعة. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. طباطبائی، سید علی. (۱۴۲۱). ریاض المسائل. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷). الخلاف. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. ———. (۱۳۸۷). المسبوط فی فقه الامامیة. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضویة.
۳۸. ———. (۱۴۰۰). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. چاپ دوم. بیروت: دار الكتاب العربي.
۳۹. عبد الله بن قدامة. (بی تا). المغنی. نوبت چاپ جدید با افسست. قاهره: مكتبة القاهرة.
۴۰. علامة حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. ———. (۱۴۲۰). تحرير الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. چاپ اول. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۴۲. ———. (۱۴۱۵). تذكرة الفقهاء. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۳. ———. (۱۴۱۳). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۴. ———. (۱۴۱۲). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. چاپ اول. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۴۵. فاضل دربندی، آقا بن عابد. (۱۲۸۴). خزائن الاحکام. بی جا: بی نا.
۴۶. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). القواعد الفقھیة. چاپ دوم. قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار علیهم السلام.
۴۷. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. چاپ اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۸. فیض کاشانی، محمد محسن، (بی تا). مفاتیح الشرائع. چاپ اول. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی علیه السلام.
۴۹. قاضی، عبد العزیز بن براج. (۱۴۰۶). المهذب. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. قمی، علی بن ابراهیم. (۱۳۶۷). تفسیر قمی. چاپ چهارم. قم: مؤسسه دارالکتاب.
۵۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۷). الکافی. چاپ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۵۲. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم السلام. چاپ دوم.

## جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هشتم  
پاییز ۱۳۹۶

۱۳۶

- بيروت: دار احياء التراث العربى .
۵۳. محقق حلى، جعفر. (۱۴۰۷). المعترف فى شرح المختصر. چاپ اول. قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام.
۵۴. مزنى، اسماعيل. (بى تا). مختصر المزنى. بى جا: بى نا.
۵۵. مكارم شيرازى، ناصر. (۱۴۱۱). القواعد الفقهيّة. چاپ سوم. قم: مدرسة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام.
۵۶. موسوى عاملى، سيدمحمد. (۱۴۱۱). مدارك الاحكام فى شرح شرائع الاسلام. چاپ دوم. بيروت: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث .
۵۷. ميرزای قمى، ابوالقاسم. (۱۴۱۷). غنائم الايام فى مسائل الحلال و الحرام. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامى .
۵۸. نجفى، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهرالكلام فى شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم. بيروت: داراحياء التراث العربى .
۵۹. نووى، محيى الدين. (۱۴۱۷). المجموع شرح المهذب. چاپ اول. بيروت: دارالفكر .
۶۰. \_\_\_\_\_. (۱۴۱۲). روضة الطالبين. چاپ سوم. بيروت: مكتب الاسلامى .
۶۱. همدانى، آقارضا. (۱۴۱۶). مصباح الفقيه. چاپ اول. قم: مؤسسه نشر اسلامى .

