

سند روایت، این است: موسی بن القاسم عن محمد البزاز عن زکریا المومن عن اسحاق الصیرفی. برخی منابع گزارش از اعتبار سند داده و برخی آن را تضعیف کرده اند.

شبهه قاعدتا از ناحیه محمد البزاز و زکریا المومن است.

شخص اول مشترک بین محمد بن ابی عمیر، محمد بن عیسی بن عبید و محمد بن عمر بن یزید سابری است.

بحثی در اعتبار ابن ابی عمیر نیست؛ لکن دو مورد بعد محل گفتگو هستند.

شخص دوم (زکریا بن محمد مومن) متهم به وقف و اختلاط در حدیث است؛ هر چند این اتهام گاه رد شده است.

بر بنیان فوق روایت نمی تواند سند استنباط قرار گیرد مگر بر مبنای عدم نیاز به سند، به دلیل وقوع آن در مثل تهذیب الاحکام لکن با فرض موافقت مفاد آن با قانون مقبول در ضمان، که نتیجه آن عدم مصونیت مفتی - در قالب مذکور در روایت - است، روایت میتواند مؤید باشد نه دلیل. روایت دیگر:

✓ عن اسحاق بن عمار قال: سألت ابا الحسن - عليه السلام - عن رجل نسي ان يقلّم اظفاره عند احرامه؟ قال: يدعها. قلت: فان رجلا من اصحابنا افتاه بان يقلّم اظفاره و يعيد احرامه ففعل؟ قال: «عليه دم يُهْرِيْقُهُ»^۱.

این روایت سندا مشکل ندارد (ابو علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار القمی عن صفوان بن یحیی عن اسحاق بن عمار الصیرفی) و منقول در کافی است؛ لکن در دلالت آن بر موضع گفتگو تامل است. محدث مجلسی بر این است:

«الظاهر ارجاع ضمیر «عليه» الى المقلّم و ارجعه الاكثر الى المفتی و عمل به الشيخ و جماعة. و صحّح في الدروس بعدم اشتراط احرام المفتی و لا كونه من اهل الاجتهاد و اعتبر الشهيد الثاني - ره - صلاحيته للافتاء بزعم المفتی»^۲.

در ادامه، اقتضای تحقیق را بیان خواهیم کرد.

✓ در برخی فتاوا ناقل مساله به اشتباه که باعث شده تا فردی خمس افزون بدهد، ضامن شمرده نشده و مصون از مسئولیت قضایی و مدنی قلمداد گردیده است.

۱. الکافی، ج ۴، ص ۳۶۰ و ۳۶۱، ح ۶.

۲. مرآة العقول، ج ۱۷، ص ۳۲۱.

طبیعتاً با این رویکرد که مساله گو چیزی گفته ، لکن نباید مسئول، در مقابل پرسشگر شمرده شود.

✓ از موارد بدیع و طرفه در بحث ، تعیناتی است که فقیهان به افتاء نمی پردازند، بلکه در واقع تعیین مصداق می کنند بدون این که این تعیین توجیه فنی داشته باشد؛ به عنوان مثال مطلق هبه یا هبه خطیر را مصداق تجارت و کسب و داخل در موضوع دلیل خمس می دانند و حکم به تعلق خمس به آن می کنند و این در حالی است که جنس این فرایند، عملیات استنباط نیست. استنباط: تحلیل مدلول دلیل است و نه چیزی فراتر از آن.^۳ دقت شود.

✓ و ...

بررسی، تحلیل و تحقیق نهایی در مساله

آن چه در این بخش بیان گردید ، بخشی اندک از تعیناتی زیاد بود که قابلیت بحث دارد. ما در مجال حاضر با ارائه تحلیل و تحقیقی مختصر بحث را ختم می نماییم.

- نباید تردید کرد که در موارد مطمح نظر باید اقتضای قاعده و دلیل عام را دید و جز به ندرت چون مورد پزشک و دامپزشک ما دلیل خاصی نداریم.
- طبیعی است که رویکرد فقیه نسبت به گستره قاعده احسان بسیار تعیین کننده است؛ با این توضیح که هر گاه احسان را به قصد خیر خواهی و غیر خواهی (یا چیزی شبیه آن، نظیر انجام وظیفه و تبلیغ دین و...) معنا کنیم در عموم موارد اشتباه، این واقعیت وجود دارد، در حالی که بر اساس تفسیر آن به قصد خیر و واقعیت خیر، جریان قاعده در موارد پیش گفته، توجیه ندارد. به اعتقاد ما تفسیر دوم صحیح است نه اول.^۴
- گذشته از تعیین کنندگی عنصر قبل، رای فقیه نسبت به معیار ضمان نیز تعیین کننده است.^۵ به عنوان مثال آیا معیار ضمان، استناد خسارت و تلف به شخص است یا صرف تقصیر معیار آن است یا؟

بر اساس باور قابل دفاع که گزینه اول است باید در تمام این موارد ضمان را دایر مدار استناد تلف و اضرار دانست.

- در استناد، عوامل گوناگونی اثر گذار است مثلاً صلاحیت مفتی برای افتا به زعم مستفتی (نکته ای که در کلام شهید ثانی بود) و اعتقاد به تعین تقلید از وی هر گاه همراه با کوتاهی او در امر استنباط باشد؛ می تواند زمینه استناد را آماده سازد. طبیعی است که روایت گذشته بر این پایه قابل توجیه است. نسبت به ناقل اشتباهی مساله نیز همین فرایند وجود دارد؛ از این رو برخی فتاوی دال بر ضمان نبودن مساله گو، باید توجیه و تفصیلی بر پایه آن چه بیان گردید ، از آن استخراج گردد. با بیان ضابطه نیازمند تفصیل بیشتر در مجال حاضر نیستیم.

۳. ر.ک: فقه و عرف، صص ۳۵۳-۳۹۲؛ فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۳ زمستان ۱۳۸۳ ش، مقاله «نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام»، صص ۴۳-۶۹.

۴. ر.ک: فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۱۷، تابستان ۱۳۸۷، مقاله «قرآن کریم و قاعده احسان»، صص ۷-۳۷.

۵. ر.ک: فصلنامه فقه اهل بیت - علیهم السلام - شماره ۷۰ و ۷۱، تابستان و پاییز ۱۳۹۱، مقاله «معیار ضمان»، صص ۴۸-۱۰۵.