

تاریخ تکوین فقه در عصر خلیفه دوم از منظر مردم‌شناسی حقوق: مسئله

تحریم متعه حج^۱

حمیدرضا آذری نیا

دکتری مردم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

احسان بهراملو^۲

کارشناسی ارشد تاریخ اسلام، دانشگاه تهران و دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم، قم، ایران

چکیده

اگرچه شکل‌گیری مکاتب فقهی به اوایل سده دوم هجری برمی‌گردد، تکوین گرایش‌های فقهی در زیست‌دینی متنوع صحابه و تابعین در قرن اول ریشه دارد. فقه و حقوق اسلامی در قرن اول، ماهیتی فرهنگی و تنیده در زندگی روزمره داشت. همچنین، تکوین حقوق اسلامی توأم با تنش و منازعه اجتماعی در درون جامعه مسلمان بود. سرانجام، این تنش‌ها طیفی از مکاتب فقهی با منطقی و ساختارهای حقوقی گونه‌گون را شکل دادند. تحلیل مردم‌شناختی زیست فقهی-حقوقی صحابه و تابعین برای درک تمایزات مکاتب فقهی قرن دوم، مسئله این پژوهش است. دستاورد این مقاله، تمایز عاملیت‌های فقهی-حقوقی صدر اسلام است. در این نوشته با تفکیک شبکه کنشگران حقوقی، دو عاملیت حقوقی با آرمان‌های متفاوت و جهان‌بینی و ارزش‌های متمایز، شناسایی شدند. نظام فقهی-حقوقی بدوی از فرهنگ حاکم بر شبه‌جزیره نمایندگی می‌کرد و با تلفیق ارزش‌های اسلامی به نفع ارزش‌های حاکم بر جامعه بنا گردید. نظام نبوی نیز برآمده از وحی قدسی و قداست نبوی بود. نگارندگان با رویکرد مردم‌شناسی حقوق در عصر خلیفه دوم، مسئله متعه حج را از منظر دو عاملیت مذکور بررسی کرده و تفاوت بنیادین منابع و منطق فقهی-حقوقی آن دو را نشان داده‌اند. هر دو عاملیت نبوی و بدوی در قرن اول به حیات خود ادامه دادند و در ابتدای قرن دوم در صورت‌بندی مکاتب فقهی پنج‌گانه اثر مستقیم گذاردند.

کلیدواژه‌ها: تاریخ فقه، تاریخ حقوق اسلامی، مردم‌شناسی حقوق، سنت نبوی، عمر بن خطاب، متعه حج.

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۹/۱

۲. رایانامه (مسئول مکاتبات): i.bahramlou@ut.ac.ir

مقدمه

حقوق، مجموعه قوانین و قواعدی است که رفتارها و ارتباطات بشری را تنظیم و هدایت می‌کند. قانون از جهت ارزش‌گذاردن بر کنش‌های انسانی، خصلتی هنجاری دارد. نظام حقوقی بسته به منابع آن، یک جهان‌بینی و نظام ارزشی خاصی را در درون مجموعه قوانین و قواعدش داراست. فقه نیز مجموعه قواعدی است که وظائف (افعال) مکلفین را در برابر خداوند بیان می‌کند. به عبارتی دیگر، مشروعیت فعل مکلف در فقه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. نظام حقوقی مذاهب اسلامی از نظر نظام ارزشی و الهیاتی نهفته در احکام، منطوق حقوقی و نقش‌های تفسیری و تقنینی یکسان نیستند.

هنجارهای نظام حقوقی برآمده از نظام ارزشی نهفته در آن است و از سوی دیگر الزامات قوانین و قواعد حقوقی، ارزش‌های نهفته در قانون را در جامعه استمرار می‌بخشند. فقه و نظام‌های حقوقی، براساس الزاماتی، که در فقه به صورت مبسوطی با پنج دستورالعمل واجب، مستحب، مکروه، حرام و مباح بیان می‌شود، افعال تابعین را ارزش‌گذاری می‌کنند. این نظام ارزش‌گذاری، رفتار تابعین حقوق اسلامی را هدایت می‌کند. نظام حقوقی، هم به صورت تعیین رویه‌های اجتماعی، رفتارها را هدایت می‌کند و هم به صورت باز تولید معنا، نظام ارزشی حاکم را اشاعه می‌دهد. به عنوان مثال قانون منع ورود سیاه‌پوستان، یک رویه اجتماعی را شکل می‌دهد که رستوران‌های سیاه‌پوستان و سفیدپوستان تفکیک می‌شود. از سوی دیگر این قانون، معنای نژادپرستی را در جامعه بازتولید می‌کند. معنای نژادپرستی یک ارزش اخلاقی نهفته در قانون است که با الزامات حقوقی در جامعه اشاعه می‌یابد. نظام‌های حقوقی و مذاهب فقهی مختلف به‌طور ضمنی هنجارها و ارزش‌های متنوعی را در جامعه بازتولید می‌کنند.

مردم‌شناسی حقوق نیز، در تلاش است تا جهان‌بینی و قواعد نهفته در یک نظام حقوقی را از ساحت اجتماعی استخراج کند. نگاه سیستماتیک به مجموعه قوانین و قواعد حقوقی، تحلیل یک نظام حقوقی را از سطح بررسی احکام و قوانین موردی، به بررسی کلان نظام

حقوقی ارتقا می‌دهد. از جمله سؤالات اساسی برای شناسایی یک نظام حقوقی، اولاً شناخت نظام ارزشی و جهان‌بینی نهفته در قوانین است. در ثانی منطق حقوقی، که اعتبار قانون مشروع را تأیید می‌کند. از سوی دیگر شناخت نقش‌های حقوقی مانند نقش قانون-گذار ذی‌صلاح و نقش مُفسّر حقوقی معتبر سومین سؤالی است که مردم‌شناسی حقوق برای تفکیک نظام‌های حقوقی در پی پاسخگویی آن است.

زیست فقهی گروه‌های مختلف مسلمان صدر اسلام از یک‌سو تحت تأثیر فرهنگ پیش از اسلام بود، و از سوی دیگر تحت تأثیر انگیزه اولیه فرد از پیوستن به اسلام قرار داشت. فقه و حقوق اسلامی برای مسلمانان اولیه، نهاد مستقلی نبود و ماهیتی فرهنگی و تنیده در زندگی روزمره داشت. از این‌رو تحلیل مردم‌شناختی زیست فقهی-حقوقی صحابه و تابعین، برای درک ماهیت فرهنگی فقه و حقوق اسلامی و تمایز خاستگاه مکاتب فقهی-حقوقی لازم است.

نظام حقوقی پیش از بعثت نبی اکرم با عقلانیت بشری و تجربه جمعی قبایل رشد کرده بود. بعثت نبی اکرم، نظام حقوقی نوینی مبتنی بر منبع وحی که از دسترس بشری دور بود، ایجاد کرد. ذات مقدس وحی موجب پیدایش قواعد حقوقی متفاوت با سنت‌های بشری و تفسیرهای انسانی شد. تاریخ حکم متعه حج به خوبی تمایز نظام حقوقی قبل از اسلام (بدوی) و بعد از اسلام (نبوی) را نمایش می‌دهد. قبایل بدوی در نظام حقوقی خود، احکام و رویه‌هایی برای آیین حج وضع کرده بودند. منبع حقوقی قانون حج بدوی، رویه اجتماعی قبایل و منطق مشروعیت آن‌ها نیز، عقلانیت جمعی بود. نبی اکرم، برخی از احکام حج را تغییر دادند از جمله، متعه حج. ولیکن برخی مسلمانان به جهت وابستگی به سنت‌های بدوی (منطق تقنینی بدوی یا عقلانیت جمعی قبایله)، منطق حقوقی اسلام (انتساب به وحی) را تعدیل و رویه‌های بدوی را احیاء کردند و از این مسیر، حکم نبوی را نسخ نمودند. در ادامه با جریان‌شناسی کنش‌های حقوقی صحابه در مسئله متعه حج، به خوانشی مردم-شناختی از فقه‌اندیشی صحابه می‌پردازیم.

در رویکرد مردم‌شناسی حقوق، تلاش برای شناسایی نظام حقوقی با نگاه سیستماتیک به سنت حقوقی در جوامع غیرمدرن است. در قرن اول هجری نیز، فقه اسلامی در زیست-دینی مسلمانان ظهور داشت، و نهادی مستقل به‌عنوان نظام حقوق اسلامی هنوز شکل نگرفته بود. از این‌رو بازخوانی زیست‌دینی و فرهنگ تنیده با فقه در صدر اسلام برای شناخت جریان‌ات فقهی عصر متقدم، ضروری است. تحلیل مردم‌شناختی زیست‌فقهی صحابه و تابعین در دهه‌های نخست جامعه اسلامی برای درک تمایزات مکاتب فقهی قرن دوم، مسئله این پژوهش است. سؤالاتی که این مقاله از منظر مردم‌شناسی حقوق اسلامی در پی پاسخگویی به آن است عبارت‌اند از: اولاً، منشاء نظام هنجاری حقوق مذاهب اسلامی چیست؟ نظام ارزشی نهفته در هنجارهای حقوق مذاهب اسلامی چیست؟ قواعد حقوقی هر مذهب، برگرفته از چه سنت فرهنگی و چه جهان‌بینی است؟ در ثانی، منطق حقوقی برای تقنین قوانین یا تفسیر مشروع قانون چیست؟ منطق حقوقی نیز ریشه در فلسفه حقوقی و جهان‌بینی نهفته در نظام حقوقی دارد. ثالثاً، نقش‌های حقوقی و مناسب قانونی که مجاز به تفسیر یا تقنین یا قضاوت در نهاد حقوقی هستند، چگونه صلاحیتشان احراز می‌شود؟ پاسخ به این سؤالات، مستقل از دیدگاه کلامی است. آنچه برای رویکرد مردم‌شناسی ارزشمند است، بررسی فقه‌اندیشی مسلمانان قرون متقدم است. از این‌رو قضاوت در مورد ایمان، کفر و نفاق کنشگران (صحابه و تابعین)، اساساً خارج از ساحت مردم‌شناسی است. دسته‌بندی کنش‌های حقوقی صحابه به بدوی و نبوی (که در فصل بعد خواهد آمد) از منظر فرهنگی صورت گرفته و برای درک کنش‌های حقوقی صحابه است. از این‌رو ممکن است برخی کنش‌گران که از منظر کلامی، سنی یا شیعه به‌شمار آیند در دسته کنش‌گران نبوی یا بدوی قرار گیرند، بدون این‌که در مورد عقیده آن‌ها قضاوت انجام شود. با این حساب، پاسخ به پرسش‌های مذکور، مؤلفه‌های نظام حقوقی را با نگاهی سیستماتیک استخراج خواهد کرد.^۳

پژوهش حاضر درصدد تحلیل کنش‌گران حقوقی صدر اسلام و شناخت منطق حقوقی مسلمانان اولین و شناسایی نقش‌های حقوقی رسمیت یافته در نظامات فقهی-حقوقی صدر اسلام است. شناسایی جایگاه منابع حقوق اسلامی، و مفسر ذی‌صلاح قوانین قرآن نزد جریان‌های مختلف، از دیگر سؤالات این پژوهش است. از این‌رو ابتدای بحث به تبیین چارچوب نظری پرداخته خواهد شد. در ادامه کاربرد این نظریه در مسئله متعه حج مطرح شده و کنشگران فقهی-حقوقی اولیه متمایز می‌شوند. در بخش چهارم، تبیین منطق حقوقی این جریان‌ها براساس کنش‌های حقوق آن‌ها گزارش شده است. در نهایت نیز، حیات دو عاملیت و کنشگر اجتماعی بعد از عصر خلفاء اشاره خواهد شد.

عاملیت‌های فقهی-حقوقی

تعریف عاملیت^۴ اجتماعی از موضوعات پرچالش در حوزه علوم اجتماعی است.^۵ مفهوم عاملیت با کنش فردی متفاوت است. به‌طور کلی، کنش‌های حقوقی به دو گونه فردی و جمعی قابل تقسیم است. کنش‌های جمعی معمولاً در بازه زمانی بلندمدت و در شبکه‌ای از کنشگران اتفاق می‌افتند. شبکه‌ای از کنشگران حقوقی، با هدف و آمال مشترک، نظام ارزشی مشترک و منطق حقوقی مشترک، را «عاملیت حقوقی» می‌نامیم. عاملیت‌های حقوقی مختلف، منابع و مبانی حقوقی متفاوت، نقش‌های حقوقی متمایز و منطق حقوقی جداگانه دارند. مهم‌ترین نقش حقوقی که تفاوت مبانی، منطق و نظام ارزشی عاملیت‌های مختلف را در مکاتب حقوقی اسلامی آشکار می‌کند، نقش قانون‌گذار ذی‌صلاح است. عاملیت‌های حقوقی قرن نخست از جهت توصیف نقش قانون‌گذاری حضرت رسول اکرم به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:^۶

4. Agency

5. Emirbayer and Mische, 962-1023.

۶. آذری‌نیا و بهراملو، «شناسایی نظام‌های فقهی مکه در نیمه دوم قرن اول با تحلیل مردم‌شناختی؛ مسأله متعتان در منازعات آل‌زبیر و ابن‌عباس»، فصلنامه تاریخ اسلام، (در دست چاپ).

الف) گروه اول در افق جدیدی که اسلام گشوده بود، حضرت رسول اکرم را متصل به وحی با جایگاهی مقدس^۷ باور داشتند و مبانی حقوق اسلامی را منحصرأ وحی (قرآن) و سنت نبوی می دانستند. این گروه با رویکردی مومنانه به نبی اکرم و استناد به آیه: «وما ینطق عن الهوی إن هو إلا وحی یوحی»^۸، جایگاه تقنینی در حقوق اسلامی را منحصرأ در صلاحیت مقام مقدس نبوی پذیرفته بودند. همچنین در عصر خلفاء، قوانین خلافت فقط در صورت انتساب به کتاب یا سیره نبوی مشروع می دانستند. قوانینی که حضرت رسول اکرم به عنوان حقوق اسلامی برای این گروه انشاء می کرد، تحقق جهان شمول عدالت و کرامت و صلاح بشریت بود. اینان امید به وعده های اخروی وحی داشته و برای تحقق وعده های نبوی و جامعه آرمانی رسالت تلاش می کردند. منابع حقوق اسلامی در این نگاه، در دایره قدسی بوده و ارتباط و تفسیر آن ها مستلزم قواعد خاصی بود. در مواردی که منابع مقدس به صراحت برای یک حکم قاعده حقوقی بیان کرده بود، بر مبنای قاعده مذکور، امکان توسعه یا تحدید قوانین اسلامی برای مسلمانان مجاز بود. در غیر این صورت، تغییر و تبدیل دستورات نبوی را مجاز نمی دانستند و حریم قدسی از دسترس بشری پیراسته بود. به عبارت دیگر، منطق تقنینی و تفسیری این گروه از کنشگران حقوقی، «منطق انتسابی» است. این عاملیت حقوقی را «عاملیت نبوی» می نامیم.

ب) گروه دوم در افق فرهنگی قبل از اسلام، نقش حقوقی نبی اکرم را علاوه بر باور به زعامت قدسی، به عنوان رئیس قبیله در چارچوب مفهومی قبیله‌گی پذیرفته بودند. حاکمیت رسول خدا، در جایگاه مقتدرانه رئیس قبیله برایشان محترم و نافذ بود. این عده در چارچوب سنت های حاکم بر جامعه، تبعیت از رئیس قبیله را ضروری می دانستند. از این منظر نبی اکرم خیر و صلاح، عدالت و انصاف، کرامت و اخلاق را برای اعراب به صورت قوانین

۷. واژه مقدس با تعریف علوم اجتماعی مورد نظر است و مراد از آن امری است که در محدوده دور از دسترس بشر قرار می گیرد و قواعد و قوانین خاصی برای تعامل با آن وضع می شود.

اسلامی تشریح می‌کرد. «امت اسلامی» در نزد این گروه به‌مثابه قبیله و حضرت رسول اکرم اقتدار ریاستی در تشریح داشت. منطق مشروعیت و قانون‌گذاری و تفسیر احکام نبوی مبتنی بر مصالح قبیله‌گی و عقلانیت بشری بود. منطق تقنینی و تفسیری این دسته از کنشگران حقوقی، «منطق رأی» و خرد انسانی است. این گروه حقوقی را «عاملیت بدوی» می‌نامیم. همچنان که سنت قبیله‌گی عرب اقتضا می‌کرد؛ تشریح نبوی، به‌خاطر زعامت قبیله مشروعیت داشت و انتظار می‌رفت در خدمت مصالح جمعی باشد و اعضای قبیله نیز موظف به تبعیت و قبول فرامین نبوی بودند. اگرچه شریعت و حقوق اسلامی از منظر این گروه، منشأ ماورایی داشت و لیکن امری بشری، عقلایی و زمینی بود. اساساً پایه‌ای‌ترین بنیان نظام حقوقی قبایل، بشری بودن نظام حقوقی و شخصیت رئیس قبیله بود که قبیله را با اقتدار اداره، روابط آن را هماهنگ و اختلافات را حل و فصل می‌کرد. نظام حقوقی قبایل برآمده از تجربه و فهم بشری بود و حتی پیش‌بینی‌ها و دوراندیشی‌های رئیس قبیله در قالب حکمت و تجربه شیخ قبیله قابل فهم و محترم بود. بشری دانستن نقش رسول اکرم و زمینی دیدن وحی، حقوق اسلامی را در مسیر تجربه بشری قرار می‌داد و ویژگی قداست را از منابع حقوق اسلامی کنار می‌زد. این رفتار عاملیت بدوی در راستای رفتار اعراب بادیه بود زیرا آن‌ها نیز از گذشته دور بر مبنای رسوم خود، از زعامت و اقتدار رئیس قبیله اطاعت می‌کردند بدون این‌که تعبدی قدسی نسبت به زعامت او داشته باشند.^۹ عاملیت بدوی در منظومه فکری قبیله‌گی، احکام و اخبار نبوی را مشروع می‌شمرد، بدون این‌که صرفاً باور به قداست آن‌ها داشته باشد. احکام و سخنان رسول اکرم برای عاملیت بدوی حتی از منظر زمینی

۹. جواد علی به تبیین رابطه عرف و دین در جامعه عرب قبل از اسلام پرداخته و عرف را یکی از منابع حقوق قبیله خوانده است. متن سخن جواد علی این چنین است: «اعراب به شدت به عرف و رویه‌های شان پایبند بودند. عرف همچون دین، در ذهن و جانشان درونی شده بود. هیچکس اجازه تخطی و برهم زدن آن را نداشت. عرف هر قبیله مانند دین آن قبیله بود که حلال و حرام و مجاز و ممنوع را برای آن‌ها مشخص می‌کرد. عرف منبع قانون‌گذاری قبیله در امور دینی و حقوقی و احکام صادره توسط بزرگان قبیله (مانند رئیس یا قاضی قبیله) بود» (علی، ۲۲۵/۱۱).

حکیمانه بود. در نگاه عاملیت بدوی حضرت رسول اکرم و خلفای وی در مسند ریاست قوم، دارای جایگاه قانونی و نقش حقوقی یکسانی بودند. احکام رسول اکرم و خلفاء در یک سطح از مشروعیت بودند و ارزش حقوقی یکسانی داشتند. خلفا راه تفسیر و نسخ قوانین نبوی را در برابر خود مسدود نمی‌دیدند و این مسئله منافاتی با عظمت شخصیت فردی خاتم النبیین نداشت. بدین ترتیب، تشریح یا قانون‌گذاری در نظام حقوقی بدوی، مطابق سنت قبیلگی انجام می‌شد.

ایمان نقطه عزیمت نظام ارزشی قرآن است و ماهیت عاملیت نبوی بر آن استوار است. در مقابل، نقطه عزیمت عاملیت بدوی، فرهنگ قبیلگی بود. احکام رسول خدا برای اعراب از جهت فرامین ریاست قبیله محترم و لازم‌الاجرا بود نه بر مبنای تعبد و ایمان. اعراب پیش از اسلام نیز با همین رسم و رویه از رؤسای خود پیروی می‌کردند. اگرچه حضرت رسول اکرم از منظر اعراب بدوی نیز دارای عظمت شأن و شخصیت بود، ولیکن از حیث اجتماعی در جایگاه ریاست عالی بود و تقدسی که غیرقابل تخطی از احکام و فرامین او لازم باشد، برای حضرت رسول اکرم فرض نشده بود. موارد متعددی از تخطی و تقابل عاملیت بدوی با قانون‌گذاری حضرت خاتم النبیین گزارش شده که این حقیقت را تأیید می‌کند. انتقادات این عاملیت به تقنینات نبوی در مسائلی همچون امساک روزه،^{۱۰} سهم ارث فرزندان و زنان،^{۱۱} ازدواج با همسر سابق فرزند خوانده،^{۱۲} تحریم ورود مشرکین به مکه^{۱۳} و متعه حج^{۱۴} در این چارچوب قرار دارد. شواهد عینی نیز از نگاه بشری به خاتم النبیین از برخی صحابه در گزارشات تاریخی نقل شده است. عده‌ای در جامعه مسلمانان ضمن وابستگی به حضرت

۱۰. طبری، تفسیر، ۲۴۰/۳.

۱۱. طبری، تفسیر، ۴۵۸/۶؛ ابن ابی حاتم، ۷۶/۴.

۱۲. مقاتل بن سلیمان، ۴۹۶/۳؛ ابن سعد، ۳۱/۳؛ بلاذری، انساب الاشراف، ب/۱۱۴۹/۱.

۱۳. طبری، تفسیر، ۴۰۳/۱۱.

۱۴. أحمد بن حنبل، ۴۲۱۹/۸.

رسول اکرم، شخص او را بشری و خارج از دایره تقدس باور داشتند. عبدالله بن عمرو عاص این چنین نقل می‌کند:

من هر آن‌چه از رسول خدا می‌شنیدم، حفظ می‌کردم (می‌نوشتم). تا این‌که قریش مرا از این کار نهی کردند و گفتند: «همانا تو هر چه از رسول خدا می‌شنوی، می‌نویسی و حال این‌که او، بشر است و گاهی در حال خشم سخن می‌گوید!» پس من نوشتن را کنار گذاشتم و موضوع را به رسول خدا گفتم. پس ایشان جواب دادند: «بنویس! قسم به کسی که جانم در دست اوست، گفتاری غیر از حق از من خارج نمی‌شود!»^{۱۵}

گزارش این گفت‌وگو تقابل دو دیدگاه نسبت به حضرت رسول اکرم را در میان مسلمانان صدر اسلام نشان می‌دهد. گروهی گفتار او را بشری تلقی کرده و گروهی دیگر، کلام و سنت خاتم النبیین را مقدس و حقیقت الهی می‌دانستند. شخصیت نبی اکرم و کلام او برای قریش از جهت بشری ارزشمند و محترم بود. تفاوت نگاه به حضرت رسول اکرم در نظام حقوقی اسلام پیامد متفاوتی داشت. از منظر یک گروه، کلام و سنت نبوی در دایره مقدس منابع حقوق قرار می‌گرفت و از منظر گروه دیگری فقط بخشی از منابع حقوق اسلامی بود که البته امکان بازنگری و تغییر در آن هم منتفی نبود.

در نگاه عاملیت بدوی، حضرت رسول اکرم و خلفای وی در مسند ریاست قوم و در جایگاه حقوقی هم‌تراز هم قرار داشتند و احکام آن‌ها ارزش حقوقی یکسانی داشت. این عده اسلام را به‌عنوان تحوّل در دین عربی و ادامه سنت اعراب پذیرفته بودند. طبیعتاً بعد از خاتم النبیین علی‌رغم باور به عظمت‌شان و شخصیت نبی اکرم، تحول دینی عرب متوقف نمی‌شد و رئیس بعدی که زمام اعراب را به‌دست می‌گرفت، بالقوه می‌توانست از اقتدار خود برای تغییر و تحوّل دین عربی استفاده کند. این مسئله منافاتی با عظمت شخصیت فردی خاتم النبیین نداشت، راه تفسیر و نسخ در برابر خلفاء مسدود نبود. بنابراین نهادهای حاکمیتی و قضایی خلافت پس از حضرت رسول، تشخیص صلاح، عدالت و کرامت را

۱۵. ابن‌حنبل، ۱۳۷۰/۳؛ دارمی، ۴۲۹/۱؛ ابوداود، ۳۸۸/۵؛ حاکم نیشابوری، ۳۹۳/۱، ۳۹۵.

برعهده داشتند و خلفای بعدی نیز مبتنی بر نیازهای خلافت، قوانین جدید را می‌توانستند تقنین کنند.

منطق رأی در مقابل منطق انتسابی است. دلیل اصلی توسعه منابع حقوق در منطق عاملیت بدوی، بسط یدحاکم در تقنین و تفسیر، و همچنین عدم انسداد در قوانین قرآن و سنت است. از این رو می‌توان از فقه عاملیت بدوی با عنوان «فقه خلافتی» یاد کرد زیرا مسیر حرکت فقه توسط خلافت طراحی می‌شد. حاکمیت اموی و زبیری^{۱۶} نمونه‌هایی از این نوع عاملیت بودند. منطق انتسابی و منطق رأی، در نظام حقوقی نوپای مسلمانان دوگانه فهم فقهی ایجاد کرده بودند که در تنازع برخی از صحابه یا تابعین با یکدیگر نمایان است. تفکیک دو عاملیت حقوقی در صدر اسلام با مسئله «ایمان به وحی و رسالت نبوی» در بسیاری از آیات قرآن به روشنی تصویر شده است. در ادامه، از منظر نظام حقوقی عاملیت بدوی، تحریم مسئله متعه حج در عصر خلیفه دوم، بررسی خواهد شد.

تاریخ حکم متعه حج (حج تمتع) در عصر نبوی و خلفاء

آیین زیارت کعبه از رسوم قدیمی اعراب به‌شمار می‌رفت که در دو نوبت از سال اجرا می‌شد. آیین حج در ماه ذی‌الحجه و آیین عمره در ماه رجب انجام می‌شد. آن‌ها به‌هیچ وجه حج عمره را در ماه‌های حج (شوال، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه) انجام نمی‌دادند^{۱۷} و این عمل را از بدترین گناهان می‌دانستند.^{۱۸} اقتصاد مکه و بخش وسیعی از مردم شبه‌جزیره که دام و کشاورزی نداشتند، از طریق تجارت و برگزاری أسواق (بازارها) تأمین می‌شد. برخلاف اهل

۱۶. آذری‌نیا و بهراملو، «شناسایی نظام‌های فقهی مکه در نیمه دوم قرن اول با تحلیل مردم‌شناختی؛ مسأله متعتان در منازعات آل‌زبیر و ابن‌عباس».

۱۷. ترمذی، ۲۲۰/۳.

۱۸. بخاری، ۴۰۰/۲؛ مسلم بن‌الحجاج، ۴۴۹/۸؛ ابن‌حنبل، ۵۶۰/۲؛ ابن‌حییب بغدادی، ۲۲۸؛ ازرقی، ۲۸۵؛ ابن‌قتیبه دینوری، ۸/۲؛ نسائی، ۱۰۶/۶.

مدینه که به جهت رونق کشاورزی و دامپروری، کمتر به تجارت می‌پرداختند. روابط تجاری مکیان نیز منحصر به مناطق داخلی شبه‌جزیره نبود بلکه گاه به خارج از شبه‌جزیره نیز سفر می‌کردند. عرب شبه‌جزیره بیش از ده بازار بزرگ در فصل‌های مختلف و مکان‌های متفاوت برگزار می‌کرد. رابطه زمان و مکان بازارهای دهگانه، مهم است. مهم‌ترین بازارهای شبه‌جزیره؛ عَکاظ از اول ماه ذی‌القعدة، مَحِثَه از بیستم ماه ذی‌القعدة و ذی‌المَجاز از اول ماه ذی‌الحجه در نزدیکی مکه برگزار می‌شدند؛ بازار حَباشه نیز در ماه رجب. مدیریت بازار عَکاظ بر عهده قبیله بنی‌تمیم و قریش بود.^{۱۹} جلسات مدیریتی اشراف مکه در یک سده قبل از اسلام در مکانی به نام دارالندوه برگزار می‌شد. آنان در این جلسات به بررسی امور سیاسی، اجتماعی، نظامی و تجاری مکه پرداخته و بعد از برنامه‌ریزی، اجرا می‌کردند. به نظر رسد، برنامه‌ریزی و برگزاری بازارها نیز برعهده آنان بوده است. برگزاری بازارهای مکی در ماه‌های حج، فرصت ویژه‌ای برای تجار مکه به حساب می‌آمد. بخش عمده شلوغی بازارها و منافع تجار به جمعیت زوّار و دفعات حضور در مکه وابسته بود. از این رو اشراف قریش قوانین برگزاری حج را بر پایه منفعت اقتصادی خود تنظیم کرده بودند. ممنوعیت انجام حج عمره در ماه‌های حج از جمله این قوانین است. انجام حج عمره در ماه‌های حج برای حُجاج سهولت مطلوبی بود. ولیکن حضور مجدد زوّار در مکه را کم می‌کرد (خلوت شدن بیت‌الله) و بازار دوم تجار مکی (حباشه) در ماه رجب و دیگر بازارهای کوچک این منطقه به خلوتی می‌کشید. همچنین حضور زودتر از موعد حُجاج در مکه برای انجام حج عمره، بازارها مجنه و ذی‌المجاز را خلوت می‌کرد. در نهایت، عدم رسیدگی به امور حجاج در ایام برگزاری بازارها، اعتبار بزرگان مکه را مخدوش می‌نمود. بنابراین، قانون ممنوعیت حج عمره در ماه‌های حج (به قصد، توزیع حُجاج در طول سال)، بهترین راهبرد اشراف مکی برای رسیدن به منفعت بیشتر به حساب می‌آمد. از این رو مسئله آیین حج و مسئله تجارت مکیان با یکدیگر رابطه مستقیم داشت. البته تأثیر منفعت اقتصادی در تقنینات

اجتماعی عرب قبل از اسلام، فقط در ماجرای حج تمتع گزارش نشده است. بلکه مسئله تغییر تقویم، مصداق دیگر تأثیرپذیری دینداری اعراب از منافع اقتصادی است.^{۲۰}

حضرت رسول اکرم بعد از بعثت، مسلمانان را به انجام فریضه حج مطابق سنت ابراهیمی موظف کرد.^{۲۱} ایشان در سال آخر عمرشان، آیین حج را عملاً اجرا نمود و حج اسلامی را با تفاوت‌هایی از دوره پیش از بعثت تشریح کردند.^{۲۲} یکی از این موارد، کنار گذاشتن ممنوعیت برگزاری آیین عمره در ماه‌های حج بود.^{۲۳} ابن عباس این اقدام حضرت را به انگیزه ترک سنت اهل جاهلیت و مشرکین بیان کرده است.^{۲۴}

برگزاری هم‌زمان حج عمره در ماه‌های حج، حج تمتع نامیده شد. بدین ترتیب که زائر بعد از ورود به مکه، حج عمره به جای آورده و از احرام خارج می‌شد. زائر در ادامه برای انجام آیین حج تا روز نهم ذی‌الحجه بدون محدودیت‌های احرام منتظر می‌ماند و سپس مجدداً مُحْرَم شده و آیین حج به جای می‌آورد. از این رو ضرورت برگزاری آیین حج و آیین حج عمره در دو موسم متمایز سال برطرف می‌شد. این سنت در زمان حضرت محمد و در عصر خلافت ابوبکر و نیمه‌ای از خلافت عمر مرسوم بود.^{۲۵} اجازه جمع بین آیین حج و آیین عمره برای زائران مکه سهولت مطلوبی بود، اما برای تجار مکه که قبل از اسلام از دو نوبت بازار منتفع می‌شدند، خوشایند نبود. عاملیت بدوی در چنین شرایطی برای حفظ منافع خود

۲۰. میرصادقی، ۱۰۳.

۲۱. حج، ۷۸.

۲۲. ازرقی، ۱۸۳؛ بلاذری، انساب الاشراف، ب/۹۰۷/۱؛ فتوح البلدان، ۵۰.

۲۳. ابن سعد، ۱۳۳/۲؛ ابن حنبل، ۴۲۱۹/۸؛ بخاری، ۴۰۲/۲، ۴۰۳، ۴۰۴.

۲۴. ابوداود، ۳۴۳/۳؛ طحاوی، ۲۱۴/۶.

۲۵. ابن حنبل، ۴۲۱۹/۸؛ طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

با سنت حضرت رسول اکرم مخالفت کرد.^{۲۶}

تقابل با قانون نبوی با انگیزه منفعت اقتصادی مکیان در ماجرای نزول سوره براءت و تحریم ورود مشرکین به مکه نیز گزارش شده است.^{۲۷} قرآن در آیه ۲۸ سوره براءت، ورود مشرکین به مکه به منظور حج را بعد از سال نهم ممنوع کرد. مشرکین که سال‌ها به دو انگیزه شرکت در بازارهای تجاری مکه و آیین حج راهی این منطقه می‌شدند، دیگر از سال دهم از ورود به مکه و شرکت در زیارت محروم شده بودند. این قانون، منافع بازارهای مکه را تهدید می‌کرد. از این رو خداوند در ادامه آیه از ترس برخی مسلمانان به جهت عدم تجارت با مشرکین گزارش کرده است. همچنین بی‌نیازی از مشرکین را به آنان وعده داده است.

«ای مؤمنان! مشرکان پلیدند بنابراین پس از امسال نباید به مسجدالحرام نزدیک شوند و اگر از ناداری بیمناکید، خداوند به زودی شما را با بخشش خویش اگر بخواهد بی‌نیاز می‌گرداند که خداوند دانایی فرزانه است.»

این نکته اشاره به وجود گروهی از مسلمانان دارد که به دلیل منافع اقتصادی با قانون نبوی هم‌دل نبودند. از این رو خداوند به آن‌ها وعده بی‌نیازی داده است.

خلیفه دوم متعه حج را علی‌رغم دستور نبی اکرم تحریم نمود.^{۲۸} انگیزه تحریم آیین عمره در ماه‌های حج توسط عمر در اخبار تاریخی و روایت فقهی بسیاری گزارش شده است.^{۲۹} جلوگیری از تفرّج حُجّاج (زفاف) بین دو حج، کثرت زوّار بیت‌الله در دو

۲۶. بخاری، ۴۰۰/۲؛ مسلم بن الحجاج، ۴۴۹، ۳۸۹/۸؛ ابن حنبل، ۵۶۰/۲، ۴۲۱۹/۸؛ طیالسی، ۲۳۳/۲؛ ابن‌سعد، ۱۴۳/۲؛ نسائی، ۱۰۷، ۱۰۳/۶؛ ابن‌ماجه، ۱۹۷/۴؛ ابن‌حبیب بغدادی، ۲۲۸؛ ازرقی، ۲۸۵؛ ابن‌قتیبّه دینوری، ۸/۲؛ طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

۲۷. طبری، تفسیر، ۴۰۲/۱۱.

۲۸. طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

۲۹. طبرانی، ۳۲۱/۳؛ ابی‌نعیم الاصبهانی، ۲۳۳/۵؛ قاسم بن سلام، ۱۸۵، ۱۸۶؛ بیهقی، ۴۰/۷، ۴۱، ۴۲؛ طبری، همان، ۵۷۹/۲؛ مسلم بن الحجاج، ۴۲۷/۸؛ أحمد بن حنبل، ۱۱۵/۱؛ ابن‌ماجه، ۱۹۵/۴؛ بزار، ۳۴۵/۱؛ نسائی، ۶۹/۶.

موسم سال و منفعت اقتصادی مردم مکه از جمله این انگیزه‌ها در کلام خلیفه عمر بیان شده‌است. در ادامه به نقل و تحلیل برخی از این اخبار اشاره خواهد شد. طبرانی در کتاب مسندالشامیین به نقل از سعید بن مسیب، انگیزه خلیفه عمر از نسخ حکم نبوی را حفظ منفعت اهل مکه بیان کرده‌است. متن خبر این چنین نقل شده‌است:

«عمر از متعه حج در ماه‌های حج نهی کرد و گفت: حج تمتع را همراه رسول خدا انجام دادم ولیکن از آن نهی می‌کنم؛ زیرا هر یک از شما از راه دوری با حالت آشفتگی و رنج دیده آمده و حج عمره را در ماه‌های حج انجام می‌دهد. پس آشفتگی و رنجور بودنش در حج عمره خواهد بود و سپس وارد مکه شده و طواف می‌کند و (مُحَرَّمات براو) حلال می‌شود و لباس پوشیده و عطر آگین شده و بر همسر خود در صورتی که همراهش باشد، وارد می‌شود. تا این که روز ترویبه رسد و برای حج تهلیل کند و به سمت منی خارج شود و برای حجی تلبیه گوید که آشفتگی و رنجوری و تلبیه وی فقط برای یک‌روز خواهد بود. این در صورتی است که حج با فضیلت‌تر از عمره است. اگر حُجَّاج را با این وضعیت (حج تمتع) تنها گذاریم، با همسران خود زیر درخت اِزار هم‌آغوش خواهند شد. در حالی که اهل این خانه (اهل مکه) دام و کشاورزی ندارند و بهارشان از ورود حُجَّاج بر آنان است.»^{۳۰}

فارغ از اقرار خلیفه عمر بر انجام حج تمتع در عصر نبوی، همچنین ابداع تحریم متعه توسط وی، سه نکته در این خبر اهمیت دارد: یک، اهمیت آشفتگی و رنجوری حُجَّاج در زیارت حج بنا بر ذهنیتی که ریشه در اسلام ندارد و بی‌بهرگی حُجَّاج از این حالت در آیین حج را به عنوان نقص زیارت، تلقی کرده‌است. دو، تفرُّج حُجَّاج (زفاف) در ایام خالی بین دو حج. سه، ضعف اقتصادی اهل مکه و وابستگی آن‌ها به میزان حضور حُجَّاج. دلیل اول و دوم عمر انتقاد به وضعیت حاجیان است و انتقاد سوم، وابستگی اقتصادی اهل مکه به منافع آیین حج و آسیب دیدن این کارکرد در حج نبوی است. بنابراین، دلایل مخالفت خلیفه عمر همگی ریشه در معنا و کارکرد آیین حج در فرهنگ قبل از بعثت و بعد از بعثت دارد.

۳۰. طبرانی، ۳۲۱/۳؛ ابی‌نعیم الاصبهانی، ۲۳۳/۵.

جواز نبوی برای ادای حج عمره در ماه‌های حج، جمعیت زائران را در ماه‌های دیگر کاسته بود و به منافع اشراف مکه آسیب زده بود. خلیفه عمر در این مسئله هم‌نظر با اشراف عرب بود. از این رو علی‌رغم حکم نبوی با تحریم مجدد حج عمره در ماه‌های حج به تجارت اشراف مکه کمک کرد. تعبیر «أهل هذا البيت ليس لهم ضرع ولا زرع وإنما ربيعهم ممن يطرا عليهم» به خوبی تأثیر مصلحت اقتصادی در اندیشه فقهی عمر و امکان تغییر حکم نبوی با چنین توجیهی را بیان می‌کند. انگیزه اقتصادی خلیفه عمر و تقنین وی در راستای منافع هموطنان مکی خلیفه بود. سخن یوسف بن ماهک نیز موید همین انگیزه عمر برای تغییر حکم نبوی است. وی گفت:

«عمر از حج تمتع نهی کرد؛ زیرا وضعیت اهل مکه را مدنظر داشت تا دو مناسبت در هر سال برای تحصیل منفعت داشته باشند».^{۳۱}

بیهقی به نقل از عبدالله بن عبید، خبر انتقاد حضرت علی به عمر در مورد تغییر ضوابط نبوی در مناسک حج را نقل کرده است. عمر در پاسخ، حضور بیشتر حجاج در مکه برای زیارت بیت‌الله در غیر ماه‌های حج را به‌عنوان توجیه رأی خود بیان کرد. خبر این چنین گزارش شده است:

«علی بن ابی طالب رضی الله عنه به عمر بن خطاب رضی الله عنه گفت: آیا (مردم را) از حج تمتع نهی می‌کنی؟ او جواب گفت: نه ولیکن می‌خواهم زیارت بیت بیشتر شود. پس علی رضی الله عنه جواب گفت: هرکس آیین حج و عمره را جداگانه به‌جای آورد خوب است ولی کسی که حج تمتع (جمع بین عمره و حج) گزارد پس به کتاب خدا و سنت نبوی صلی الله علیه و سلم اقتدا کرده است».^{۳۲}

بیهقی در خبر دیگری، توجیه حضور بیشتر حجاج در مکه را از زبان عبدالله بن عمر به‌عنوان انگیزه عمر از مخالفت با حج تمتع نقل کرده است: عبدالله بن عمر گفت:

۳۱. قاسم بن سلام، ۱۸۶.

۳۲. بیهقی، ۴۲/۷.

«همچنین عمر رضی الله عنه می خواست بیت الله الحرام دو بار در سال زیارت شود. و از بهره‌مندی مردم از جمع حج و عمره بیزار بود، بدین سبب که حج تمتع موجب می‌شد مردم یکبار در سال به زیارت بیت الله الحرام بیایند».^{۳۳}

دو نکته در این روایت اهمیت دارد: نخست، خلوتی بیت الله در طول سال به‌عنوان انگیزه خلیفه برای تغییر قانون نبوی طرح شده‌است. جمعیت حُجاج در آیین حج قبل از اسلام متشکل از بت‌پرستان و موحدین بود. همچنین یهودیان، نصرانیان و دیگر افراد از فِرَق مختلف نیز بعد از اتمام بازارهای مکی در این شهر برای استراحت حضور داشتند، اگرچه در آیین حج شرکت نمی‌کردند. از این رو جمعیت قابل توجهی در ایام حج در مکه حاضر بودند. تحریم مشرکین از ورود به مکه در سال نهم هجری، زیارت بیت الله را منحصر به مسلمانان کرد. انحصار زیارت کعبه برای حُجاج مکی و مدنی، طبیعتاً خلوتی آیین حج و بازارهای مکی را در پی داشت. خلیفه عمر که درصدد حل این مسئله بود، با قبول قانون عرب قبل از اسلام درباره ممنوعیت انجام حج عمره در ماه‌های حج، حضور حجاج در طول سال در شهر مکه را تضمین کرد. از این رو انگیزه خلوتی بیت الله نیز رابطه مستقیم با بازارهای مکی داشته‌است. دو، چنان‌که در نقد امام علی مشهود است، مشروعیت قانون-گذاری آیین و مناسک اسلامی در نظر او مبتنی بر منابع حقوق اسلامی یعنی کتاب خدا و کلام نبی اکرم است. این نگاه عاملیت نبوی در نقطه مقابل دیدگاه خلیفه دوم بود، که جایگاه خلافت را به‌طور مطلق صاحب صلاحیت برای تغییر احکام نبوی می‌دانست و مصلحت-سنجی خلیفه را مشروع قلمداد می‌کرد. از منظر عاملیت نبوی ریاست اجتماعی ذاتا دارای وجاهت قانونی برای تغییر یا تقنین حقوق اسلامی نیست، حال آن‌که عاملیت بدوی بنا بر سنت پیش از اسلام اقتدار ریاست اجتماعی را ذاتا منشا حق برای قانون‌گذاری در جامعه اسلامی می‌دانست، خواه این ریاست در اختیار رسول اکرم باشد یا خلیفه. امام علی در ماجرای دستور عثمان به انجام عمره مفرده، در سخن و عمل با این روش به‌جهت تعارض با

۳۳. همو، ۴۱/۷ و نک. قاسم بن سلام، ۱۸۵.

سیره نبوی نیز مخالفت کرد.^{۳۴}

البته انگیزه خلوتی مکه در خبر ملاقات عمران بن سواده با عمر برخلاف اخبار مذکور، درباره ماه‌های حج، مطرح شده است. عمران با اشاره به انقادات مردم به عمر در مسئله تحریم حج عمره در ماه‌های حج، به حلیت حج تمتع در عصر حضرت پیامبر و ابوبکر اشاره می‌کند. عمر نیز با قبول حلیت این آیین در آن دو عصر، کج‌فهمی حجاج در کافی‌پنداری حج عمره از آیین حج در صورت انجام حج عمره در ماه‌های حج و عدم حضور در ایام حج (خلوتی بیت‌الله در آیین حج) را به‌عنوان توجیه تحریم حج تمتع بیان کرده است. طبری روایت را این چنین نقل کرده است:

«عمران بن سواده گوید: گفتم: (مردم) می‌گویند: تو حج عمره را در ماه‌های حج تحریم کردی، درحالی که حضرت رسول‌الله و ابوبکر به این (روش تو) عمل نمی‌کردند و آن حلال بود. عمر گفت: (بله) حلال بود، (ولیکن) اگر حجاج حج عمره را در ماه‌های حج به‌جا آورند، آن را کافی از انجام آیین حج (در ماه ذی‌الحجه) پندارند. پس حج به تخم جوجه‌ای ماند که جوجه آن در ماه حج خارج شده است، پس آیین حج آن‌ها خلوت گردد درحالی که حج ارزشی از ارزش‌های الهی است».^{۳۵}

فارغ از اقرار خلیفه درباره حلیت حج تمتع در عصر نبوی و ابوبکر، همچنین تحریم آن توسط خود، وی به سه نکته مهم در این خبر اشاره کرده است: یک، کج‌فهمی حجاج در کافی‌پنداری حج عمره از آیین حج در صورت انجام حج عمره در ماه‌های حج. دو، خلوتی بیت‌الله در آیین حج به جهت کج‌فهمی مذکور با تمثیل به ضرب‌المثل «فكانت قائبة قوب عامها». سه، اشاره به جایگاه ارزشمند حج.

عمر برخلاف استدلالی که به حضرت علی طرح کرد، خلوتی بیت‌الله در ایام حج را دلیل تقنین خود بیان کرده است. تحلیل خلیفه از روش حج‌گذاری مردم، خلاف واقع است.

۳۴. بخاری، ۴۰۰/۲.

۳۵. طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

زیرا حضور حُجَّاج در ماه‌های حج نشان از اقدام آن‌ها برای انجام آیین حج در ماه ذی-الحجه دارد. از این رو وجهی برای کافی دانستن حج عمره به جای آیین حج وجود نداشت. همچنین سنت حج تمتع از سال دهم هجری تا اواخر دوره عمر که حج عمره تحریم شد، بین مسلمانان رواج داشت. مسلمانان به تفکیک آداب دو حج واقف بودند. بلکه به عکس، احتمال کافی‌پنداری آیین حج از انجام حج عمره در دیگر ماه‌ها بیشتر محتمل بود. زیرا جایگاه آیین حج در جامعه عرب، ریشه محکمی داشت که با چنین احتمالاتی نزد آن‌ها به مخاطره افتد. همچنین تمثیل مراجعت حُجَّاج به منطقه خود بعد از انجام حج عمره در ماه‌های حج (بدون شرکت در آیین حج) به جوجه‌ای که از تخم خارج شده و دیگر امکان برگشت آن وجود ندارد، اشاره به خلوت شدن آیین حج دارد.

انجام زفاف در ایام خالی بین دو حج‌انگیزه دیگر خلیفه برای تحریم حج عمره در ماه‌های حج است. ابوموسی اشعری در عصر عمر، والی و قاضی بصره بود. وی در مسئله متعه حج به نظر حضرت رسول معتقد بود. ابن‌ماجه در خبری، ماجرای ملاقات ابوموسی و عمر پس از اطلاع وی از تقنین جدید خلیفه، را گزارش کرده است. ابوموسی در این باره از وی سؤال پرسید و عمر جواب داد:

«این‌که حضرت رسول خدا و صحابه آن را انجام می‌دادند، مطلع‌ام ولیکن من از زفاف مردان با زنان زیر سایه درخت اُرَاک^{۳۶}، سپس حرکت به حج درحالی که قطرات آب (غسل) از سرشان ریزد، بیزارم».^{۳۷}

طبق این گزارش، حُجَّاج پس از انجام حج عمره به منطقه خوش آب و هوای اُرَاک در محدوده عرفات رفته و دوره‌ای که مُحَرَّمات حج برعهده‌شان نبود را در آن نقطه به استراحت

۳۶. اُرَاک: وادی در نزدیکی مکه که درختانی با نام اُرَاک در آن منطقه رشد کند و مردم زیر سایه آن استراحت کنند (یاقوت‌حموی، ۱۳۵/۱).

۳۷. مسلم بن‌الحجاج، ۴۲۷/۸؛ أحمد بن‌حنبل، مسند، ۱۱۵/۱؛ ابن‌ماجه، ۱۹۵/۴؛ بزار، ۳۴۵/۱؛ نسائی، ۶۹/۶؛ بیهقی، ۴۰/۷؛ نیز نک. طبرانی، ۳۲۱/۳؛ ابی‌نعیم الاصبهانی، ۲۳۳/۵.

(نوع اختصاصی؛ زفاف) می‌گذرانند. همچنین در ظهر روز نهم ذی‌الحجه به عرفات برمی‌گشتند. عمر با التفات به روش حضرت پیامبر و صحابه در اجرای حج تمتع، بیزاری از رفتار برخی از حُجَّاج در ایام خالی بین دو حج در موضوع اختیار تفرُّج‌گاه در اطراف مکه و نزدیکی با همسر را انگیزه تحریم حج عمره در ماه‌های حج بیان کرده‌است.

سخن وی در این خبر ناظر به این است که با جمع حج و عمره مشکلی ندارد و آنچه محل نقد است، تفرُّج حُجَّاج (اختصاصاً؛ زفاف) در ایام خالی بین دو حج است. عمر در این مورد تضاد مفهومی و معنایی با مفهوم و معنای حج نبوی را علت تحریم حج عمره بیان می‌کند. آیین حج در ذهنیت خلیفه باید با سختی و شدت همراه باشد و با رخصت نبوی برای ادای آسان حج ناسازگار است. البته این سخن عمر محل تردید است و نمی‌تواند دلیل مناسبی برای تحریم وی باشد. زیرا ممنوعیت حج عمره در ماه‌های حج، باعث تعطیلی تفرُّج حُجَّاج در مناطق خوش آب و هوای مکه نمی‌گردد. حُجَّاج همچنان می‌توانستند بدون انجام حج عمره به مناطقی همچون اُرَاک رفته و رابطه زناشویی داشته باشند و سپس به زیارت بیت‌الله روند. از طرفی، عمر می‌توانست با تحریم رابطه زناشویی در ایام حد فاصل بین دو حج این انگیزه خود را محقق کند و لزومی به تحریم متعه حج نداشت. به عبارتی دیگر، عمر به خاطر یک امر حلال بین دو حج، حج تمتع را اساساً تحریم کرده‌است.

نکته قابل توجه این‌که، حضور حُجَّاج در تفرُّج‌گاه‌های اطراف مکه به‌طور ضمنی خلوتی شهر مکه و بتبع خلوتی بازارهای آن منطقه را در پی دارد. از این رو بعید نیست، توجیه مذکور در راستای انگیزه اقتصادی خلیفه برای منافع مکیان باشد. البته این انگیزه خلیفه ریشه تاریخی نیز دارد. پس از جواز حج عمره در ماه‌های حج در عصر نبوی، عده‌ای به حضرت رسول در این باره انتقاد کردند و دلیل آن‌ها، تسهیل روابط زناشویی در فاصله زمانی عمره و حج بود، اما استدلال‌شان مقبول حضرت قرار نگرفت.

منطق حقوقی خلیفه برای تحریم متعه حج

منطق حقوقی تحریم متعه حج توسط عمر بن خطاب حائز اهمیت است. عمر حکم کرد، دو متعه در زمان پیامبر حلال بود و من آنها را تحریم (ممنوع) می‌کنم.^{۳۸}

منابع حقوق در یک نظام حقوقی، ماهیت قوانین را مستقیماً تعیین می‌کنند. حکم تحریم متعه حج توسط خلیفه عمر، بر مبنای قواعد و منابع حقوقی متفاوت با نظام حقوق نبوی صادر شده است. منابع حقوق اسلام در زمان حضرت خاتم النبیین منحصرراً وحی و سنت نبوی بود. عمر بن خطاب در فرمان تحریم متعه حج، خود را جزئی از منابع حقوق اسلامی در نظر گرفته و بدون ارجاع به منبع نبوی، بلکه با تصریح به تفاوت نظر خود با منبع نبوی، دستور تحریم را صادر کرد. از این رو روایات فقهی عمر در عرض روایات فقهی حضرت محمد در منطق فقهی و حقوقی صحابه و تابعین و به تبع مکاتب فقهی قرن دوم مورد استفاده قرار گرفت.

اقرار خلیفه عمر درباره همسو نبودن با رسول خدا در حکم تحریم متعه حج به خاطر حفظ کارکرد اقتصادی حج یا حفظ معنای مشقت و سختی در حج، از منظر عاملیت نبوی مذموم و نامشروع بود.

ورود به عرصه قانون‌گذاری دینی برای خلیفه و اجازه نسخ قوانین رسول خدا برای وی، تحول مهمی در نظام حقوقی اسلام بود. همچنین استفاده از تعبیر «انا زمیل محمد» بعد از توجیهاتی که درباره تغییر قوانین نبوی با مصلحت سنجی شخصی بیان کرده بود، نشان از معرفی خود به عنوان هم‌ردیف حضرت رسول و صاحب جایگاه تقنین است.^{۳۹} اگرچه حضرت رسول اکرم در هر دو نظام حقوقی نبوی و بدوی، محترم و قوانین موضوعه ایشان با اهمیت است ولیکن در نظام حقوقی عاملیت نبوی، جایگاه نبوی بدلیل اتصال به وحی، مقدس است و قوانین موضوعه ایشان هم‌بدین سبب قوانین قدسی و غیر قابل تغییر است. از

۳۸. ابن ابی عروبه، ۸۲، ۸۳؛ سعید بن منصور الخراسانی، ۲۵۲/۱؛ طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

۳۹. طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

سوی دیگر در نظام حقوقی عاملیت بدوی، حضرت رسول اکرم به‌خاطر ریاست فراگیر عرب و پایه‌ریزی امپراطوری عرب، محترم بود و این جایگاه بعد از ایشان در اختیار خلفای بعدی قرار گرفت و خلفاء صلاحیت لازم برای وضع قوانین دینی عرب را بنابر مصلحت سنجی خود داشتند. فرمان خلیفه مستقل از انتساب به نبی اکرم مشروع و مستوجب ثواب و عقاب بود. تقابل در معنا یا کارکرد آیین حج با نبی اکرم، اولویت حکم ریاستی خلیفه بر حکم مقدس نبوی را در نظام حقوقی بدوی نمایش می‌دهد. تحریم خلیفه و شیوه قانون‌گذاری او تا دهه‌ها بعد مورد اختلاف فقهاء مسلمان به ویژه فقهای مکه قرار گرفت.

تداوم بحران در نظام حقوقی صدر اسلام

حکم متعه حج پس از تغییری که خلیفه عمر در آن انجام داد، به مسئله پرمناقشه‌ای در جامعه اسلامی تا پایان قرن اول تبدیل شد. اخبار بسیاری از تقابل دو نظام فقهی حقوقی در مسئله متعه حج گزارش کرده‌است. بررسی این گزارشات براساس تحلیل منازعات بین دو جریان، تفاوت منطق و منابع معتبر حقوقی دو نظام حقوقی را نشان می‌دهد. امام علی،^{۴۰} ابی بن کعب،^{۴۱} عمران بن سواده،^{۴۲} سعد بن ابی وقاص،^{۴۳} عبدالله بن عمر،^{۴۴} ابن عباس،^{۴۵} اسماء بنت ابی بکر^{۴۶} و عمران بن حصین^{۴۷} در شمار افرادی بودند که حلیت متعه حج را در چارچوب نظام حقوقی نبوی پذیرفته بودند. منبع قانون متعه حج برای این گروه، حکم

۴۰. ابن حنبل، ۱۴۳/۱؛ مسلم بن الحجاج، ۴۲۸/۸.

۴۱. ابن حنبل، ۴۹۶۰/۹.

۴۲. طبری، تاریخ، ۵۷۹/۲.

۴۳. مالک بن انس، ۸۳۰/۲؛ ترمذی، ۱۲۶/۳.

۴۴. ترمذی، ۱۲۸/۳.

۴۵. ابن ابی شیبه، ۶۶۸/۵؛ مسلم بن الحجاج، ۴۴۸/۸؛ ابن عبدالبر، ۶۱/۴.

۴۶. ابن ابی شیبه، ۶۶۸/۵؛ مسلم بن الحجاج، ۴۴۸/۸.

۴۷. مسلم بن الحجاج، ۴۳۲/۸.

حضرت خاتم النبیین بود. همچنین حکم خلیفه را برای نسخ حکم نبوی مشروع نمی دیدند. عثمان،^{۴۸} ابوموسی اشعری،^{۴۹} ضحاک بن قیس،^{۵۰} عبدالله بن زبیر^{۵۱} و عروة بن زبیر^{۵۲} و... نیز در زمره افرادی بودند که حرمت متعه حج را در چارچوب نظام حقوقی بدوی پذیرفته بودند. این گروه به مشروعیت نسخ حکم نبوی توسط حکم خلیفه اعتقاد داشتند.

عثمان بن عفان در ایام حج مردم را فرمان داد تا فقط به نیت حج برای زیارت بیت الله آماده شوند، امام علی برای تثبیت سنت پیامبر و اعلام عدم مشروعیت فرمان عمر بن خطاب آشکارا ندا داد که به قصد حج تمتع احرام بسته و عازم حج می شود:

«راوی می گوید: عثمان و علی رضی الله عنهما را مشاهده نمودم، عثمان از حج تمتع نهی می کرد و مردم را از انجام هم زمان عمره و حج باز می داشت. هنگامی که علی این وضع را دید، بلند ندای تلبیه داد که برای حج و عمره احرام می بندد و سنت نبی اکرم صلی الله علیه وسلم را به خاطر نهی کسی کنار نمی گذارد».^{۵۳}

مبنای مشروعیت مناسک حج از منظر امام علی منحصرأ به شیوه ای است که نبی اکرم بیان کرده و مادون ایشان، فاقد وجاهت حقوقی برای تغییر یا وضع مناسک دینی خواهند بود. از این رو با سخن عثمان که ریشه در تحریم خلیفه عمر دارد، به مخالفت برخاسته است. در رویدادی دیگر مردی شامی به عبدالله بن عمر فرزند خلیفه دوم مراجعه می کند و از او در رابطه با حج تمتع سؤال می کند:

«مرد شامی از عبدالله درباره جمع عمره با حج (متعه حج) سؤال پرسید. پس عبدالله

۴۸. ابن حنبل، ۱/۱۴۳؛ مسلم بن الحجاج، ۸/۴۲۸.

۴۹. مسلم بن الحجاج، ۸/۴۲۷؛ ابن حنبل، ۱/۱۱۵؛ ابن ماجه، ۴/۱۹۵؛ بزار، ۱/۳۴۵؛ نسائی، ۶/۶۹؛ بیهقی، ۷/۴۰.

نیز نک. طبرانی، ۳/۳۲۱؛ ابی نعیم الاصبهانی، ۵/۲۳۳.

۵۰. مالک بن انس، ۲/۸۳۰؛ ترمذی، ۳/۱۲۶.

۵۱. ابن ابی شیبه، ۵/۶۶۸؛ مسلم بن الحجاج، ۸/۴۴۸.

۵۲. ابن عبدالبر، ۴/۶۱.

۵۳. بخاری، ۲/۴۰۰.

بن‌عمر گفت: آن حلال است. شامی گفت: پدرت از آن نهی کرده‌است. عبدالله گفت: آیا به نظرت، اگر پدرم از آن (متععه حج) نهی کرده باشد در حالی که رسول‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله آن را انجام می‌داده، آیا دستور پدرم باید تبعیت شود یا دستور رسول‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله؟، شامی گفت: البته دستور رسول‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله. پس (ابن‌عمر) گفت: هر آینه رسول‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله آن را انجام داده‌است».^{۵۴}

مردم شامی نماینده جامعه‌ای است که در شناخت منابع حقوق اسلامی سرگردان است. از سویی رسول‌خدا را بنابر آموزه‌های وحی، منبع تشریح حقوق اسلامی باور دارد و از سوی دیگر حکم خلیفه را در تضاد با دستور نبوی می‌بیند! عبدالله بن‌عمر، مرد شامی را متوجه جایگاه تقنینی رسول‌اکرم می‌کند و جواب را از باور اصیل آن مرد، بیان می‌کند. بحران در منابع حقوق اسلامی به‌طور طبیعی به منطق حقوق اسلامی نیز سرایت می‌کند و گروه‌ها و مکاتب مختلف، بین منطق انتسابی و منطق مصلحت‌گرای خلافت ناچار به قضاوت می‌شوند.

عمران بن‌حصین از قبیله بنی‌خزاعه و منصوب عمر برای قضاوت در بصره بعد از ابوموسی اشعری است. ابن‌حصین در وصیت خود حدوداً در سال ۵۲ق، خطاب به مطرف می‌گوید:

«و بدان که نبی‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله بین حج و عمره جمع می‌کرد. سپس (آیه‌ای از) کتاب خدا در (موضوع) آن نازل نشد و (همچنین) نبی‌خدا صلی‌الله‌علیه‌و آله از آن نهی نکردند. (اما) مردی به رأی خودش در آن مسئله هر آنچه می‌خواهد، گفته‌است».^{۵۵}

عمران حلیت متعه حج و عدم نسخ آن را به دو منبع کتاب خدا و سنت نبوی مستند کرده‌است. از این‌رو سخن عمر را به‌عنوان خلیفه دارای شأن تقنینی ندانسته‌است.

۵۴. ترمذی، ۱۲۸/۳.

۵۵. مسلم بن‌الحجاج، ۴۳۲/۸.

نتیجه

مبانی حقوقی، منطق و نقش‌های حقوقی مذاهب فقهی برآمده در سده دوم و پس از آن ریشه در گوناگونی زندگی روزمره دینی صحابه و تابعین سده نخستین دارد. در این نوشته نظام فقهی-حقوقی بدوی که برآمده از فرهنگ شبه‌جزیره بود و ارزش‌های اسلامی را به نفع ارزش‌های قومی تعدیل می‌کرد و نظام نبوی که برآمده از وحی قدسی و قداست نبوی بود، از یکدیگر تفکیک شدند. نگارندگان با رویکرد مردم‌شناسی حقوق در عصر خلیفه دوم، مسئله متعه حج را از منظر دو عاملیت مذکور بررسی کرده و تفاوت بنیادین منابع و منطق فقهی-حقوقی آن دورا نشان داده‌اند. هر دو عاملیت نبوی و بدوی در قرن اول به حیات خود ادامه دادند و در ابتدای قرن دوم در صورت‌بندی مکاتب فقهی پنج‌گانه اثر مستقیم گذاردند.

کتابشناسی

قرآن کریم.

آذری‌نیا، حمیدرضا و احسان بهراملو، «شناسایی نظام‌های فقهی مکه در نیمه دوم قرن اول با تحلیل مردم‌شناختی؛ مسئله متعتان در منازعات آل‌زبیر و ابن‌عباس»، تاریخ اسلام، (دردست چاپ).

آیتی، محمدابراهیم، تاریخ پیامبر اسلام، به‌کوشش ابوالقاسم گرجی، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸ ش.
ابن‌ابی‌حاتم، عبدالرحمن، تفسیر القرآن العظیم، به‌کوشش حکمت بن‌بشیر، دارابن‌الجوزی، ریاض، ۱۴۳۹ق.

ابن‌ابی‌عروبه، سعید، کتاب المناسک، به‌کوشش عامر حسن صبری، دارالبشائر الاسلامیه، بیروت، ۱۴۲۱ق.

ابن حبیب بغدادی، محمد، المنمق فی اخبار قریش، به‌کوشش خورشید احمدفارق، عالم‌الکتب، بیروت، ۱۴۰۵ق.

ابن‌سعد، محمد بن‌سعد بن‌منیع، الطبقات الکبری، به‌کوشش محمد عبدالقادر عطاء، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۰ق.

ابن‌قتیبه دینوری، عبدالله بن‌مسلم، غریب‌الحديث، به‌کوشش نعیم زرزور، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۸ق.

ابن ماجه، محمد بن یزید، السنن، به کوشش شعيب الارنؤوط و دیگران، الرساله العالمیه، دمشق، ۱۴۳۰ق.

ابوداود، سلیمان بن الأشعث السجستانی الأزدی، سنن أبی داود، به کوشش شعيب الأرئؤوط و محمد کامل قره‌بللی، دارالرساله العالمیه، دمشق، ۱۴۳۰ق.

ابی نعیم الاصبهانی، احمد بن عبدالله، حلیه الاولیاء و طبقات الاصفیاء، به کوشش مصطفی عبدالقادر عطاء، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۲۰۱۰م.

أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل، به کوشش احمد معبد عبدالکریم، دارالمنهاج، سعودی، ۱۴۳۲ق.

ازرقی، ابوالولید محمد بن عبدالله، أخبار مکه، به کوشش عبدالملک بن هدیث، مکتبه الاسدی، مکه، ۱۴۲۴ق.

بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، دارالتأصیل، قاهره، ۱۴۳۳ق.

بزار، ابوبکر احمد بن عمرو، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، به کوشش محفوظ الرحمن زین‌الله، مؤسسه علوم القرآن، بیروت، مکتبه العلوم والحکم، مدینه، ۱۴۰۹ق.

بلاذری، احمد بن یحیی، انساب الاشراف، به کوشش یوسف المرعشلی، معهد الآلمانی للابحاث الشرقیه، بیروت، ۱۴۲۹ق؛ به کوشش عبدالعزیز دوری، معهد الآلمانی للابحاث الشرقیه، بیروت، ۱۴۳۰ق.

همو، فتوح البلدان، دار و مکتبه الهلال، بیروت، ۱۹۹۸م.

بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین، السنن الکبری، به کوشش مکتبه البحوث والدراسات، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۶ق.

ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، به کوشش عزت عبیدالدعاس، دارابن کثیر، بیروت، ۱۴۲۸ق.
حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، به کوشش اشرف بن محمد نجیب المصری، دارالمنهاج القویم، دمشق، ۱۴۳۹ق.

طبرانی، سلیمان بن أحمد، مسند الشامیین، به کوشش حمدی بن عبدالمجید السلفی، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۴۱۶ق.

طبری، محمد بن جریر، تاریخ الطبری، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۵ق.

همو، تفسیر الطبری: جامع البیان عن تاویل آی القرآن، به کوشش عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار عالم الکتب، ریاض، ۱۴۲۴ق.

طحاوى، ابوجعفر أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، به كوشش شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٧ق.

على، جواد، المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام، دار الساقى، بيروت، ١٤٢٢ق.

قاسم بن سلام، ابوعبيد، النسخ و المنسوخ فى القرآن العزيز، به كوشش محمد بن صالح مديفر، مكتبة الرشد ناشرون، رياض، ١٤١٨ق.

دارمى، عبدالله بن عبدالرحمن، مسند الدارمى، به كوشش حسين سليم اسدالدارانى، رياض، دارالمغنى، ١٤٣١ق.

سعيد بن منصور الخراسانى، سنن سعيد بن منصور، به كوشش حبيب الرحمن الأعظمى، دارالسلفه، هند، ١٤٠٣ق.

مقاتل بن سليمان، تفسير مقاتل بن سليمان، به كوشش عبدالله محمود شحاته، داراحياء التراث العربى، بيروت، ١٤٢٣ق.

مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، به كوشش خليل مامون شيجا، دارالمعرفة، بيروت، ١٤٢٢ق.

ميرصادقى، محمد حسين، «درباره نسي»، مقالات و بررسى ها، شماره ٧٧، ١٣٨٤ش.

نسائى، أحمد بن شعيب، كتاب السنن المعروف بالسنن الكبرى، دارالتاصيل، قاهره، ١٤٣٣ق.

ياقوت حموى، ياقوت بن عبدالله، معجم البلدان، دارالصادر، بيروت، ١٣٩٥ق.

Emirbayer and Mische, "What Is Agency?", *Journal of Sociology, American*.

Pirie, Fernanda, *The Anthropology of Law*, Oxford University Press, 2013.

Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1950.