

نزاع‌های حقوقی در مسأله متعه حج و نظریه تحول نظام‌های حقوق اسلامی؛

مردم‌شناسی حقوق اسلامی^۱ در بحران دهه بیست تا شصت هجری

حمیدرضا آذری نیا^۱ و احسان بهراملو^{۲*}

۱. مردم‌شناسی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه تهران، تهران

۲. گروه تاریخ، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

علم حقوق ذاتاً کنترل‌کننده رفتارها و تنظیم‌کننده روابط اجتماعی است، از این جهت گروه‌های مختلف سعی می‌کنند در نظام حقوقی سهمیم شوند و سرمایه اجتماعی خود را از این طریق افزایش دهند. تکوین حقوق اسلامی نیز، با رقابت و منازعه گروه‌های اجتماعی مسلمانان اولین همراه بود. سرانجام، این رقابت‌ها، طیفی از مکاتب فقهی با منطق و ساختارهای حقوقی متفاوت را شکل داد. در پی نزاعات گروه‌های اجتماعی، بحران مشروعیت در نظام‌های حقوقی نوپای مسلمانان از دهه بیست تا دهه شصت هجری ایجاد شد که در این نوشته با تفکیک شبکه کنشگران حقوقی، دو عاملیت حقوقی با آرمان‌های متفاوت و جهان‌بینی و ارزش‌های متمایز با بررسی پرونده متعه حج، شناسایی خواهند شد. برخی از صحابه و تابعین به دنبال تحقق نظام حقوق نبوی بودند و برخی دیگر درصدد حفظ برخی اصول حقوق نظام بدوی بودند. اندیشه فقهی دسته دوم، تلفیق ارزش‌های اسلامی به نفع ارزش‌های قومی بود. نگارندگان با رویکرد مردم‌شناسی حقوق در دهه بیست تا دهه شصت هجری، مسأله متعه حج را از منظر دو عاملیت مذکور بررسی کرده و تفاوت

i.bahramlou@ut.ac.ir

^۱. Legal Anthropology.

* نویسنده مسئول:

بنیادین منابع و منطق 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 اثر مستقیم گذاردند.

کلید واژه: تاریخ فقه، حقوق اسلامی، مردم‌شناسی حقوق، سنت نبوی، متعه حج، صحابه.

۱. مقدمه

فقه اسلامی در قرن اول هجری، در زیست دینی مسلمانان ظهور داشت و نهاد مستقلی به‌عنوان نظام حقوق اسلامی هنوز شکل نگرفته بود. از این‌رو بازخوانی زیست دینی و فرهنگ تنیده با فقه در صدر اسلام برای شناخت جریانات فقهی عصر متقدم، ضروری است. تحلیل مردم‌شناختی زیست فقهی صحابه و تابعین در دهه‌های نخست جامعه اسلامی برای درک تمایزات مکاتب فقهی قرن دوم، مسأله این پژوهش است. در رویکرد مردم‌شناسی حقوق، تلاش برای شناسایی نظام حقوقی با نگاه سیستماتیک به سنت حقوقی در جوامع غیر مدرن است. سؤالاتی که مردم‌شناسی حقوق در پی پاسخگویی به آن است عبارت‌اند از اولاً، خواستگاه نظام هنجاری حقوق چیست؟ نظام ارزشی نهفته در هنجارهای حقوقی چیست؟ قواعد حقوقی، برگرفته از چه سنت فرهنگی و چه جهان بینی است؟ در ثانی، منطق حقوقی برای تقنین قوانین یا تفسیر مشروع قانون چیست؟ منطق حقوقی نیز ریشه در فلسفه حقوقی و جهان بینی نهفته در نظام حقوقی دارد. ثالثاً، صلاحیت سمت‌های حقوقی که مجاز به تفسیر یا تقنین یا قضاوت در نهاد حقوقی هستند، چگونه احراز می‌شود؟ پاسخ به این سؤالات، مستقل از دیدگاه کلامی است. آنچه برای رویکرد مردم‌شناسی ارزشمند است، بررسی فقه اندیشی و دین زیسته مسلمانان قرون متقدم است. از این‌رو قضاوت در مورد ایمان، کفر و یا نفاق کنشگران (صحابه و تابعین)، اساساً خارج از ساحت مردم‌شناسی است! پاسخ به پرسش‌های مذکور، مؤلفه‌های نظام حقوقی را با نگاهی سیستماتیک استخراج می‌کند (Pirie, 2013).

پژوهش حاضر درصدد شناخت جریانات فقهی صدر اسلام و همچنین شناخت نظام‌مند حقوق اسلامی

در دوران پیدایش است. واکاوی جایگاه منابع فقه و حقوق، و مفسر ذی صلاح برای قوانین قرآن و سنت نبوی نزد صحابه، بخش دیگر انگیزه نگارندگان است. ابتداء بحث، چارچوب نظری مسأله تبیین خواهد شد. در ادامه تاریخ فقه را با معرفی دو جریان فقهی در دهه بیست تا دهه شصت هجری در مسأله متعه حج نمایش داده شود.

۱/۱. تطور سنت حقوق در بستر نزاع‌های حقوقی

بعد از ظهور اسلام و ابلاغ قوانین و قواعد حقوقی نبوی، تضاد منافع گروه‌های مختلف در سنت‌های حقوقی پیش از اسلام و بعد از اسلام، موجب بروز نزاع‌های حقوقی شد. تنش بین نظام تازه تأسیس نبوی و سنت حقوقی اعراب از سه جهت موجب بروز بحران شد. نخست اینکه، ارزش‌های قرآنی همچون مساوات و تقوا و ایمان جایگزین ارزش‌های قبیله‌ای و نژادپرستی در سنت پیش از اسلام شده بود (F.E. Peters, 1999). تحول نظام ارزشی در جامعه نوین مسلمانان موجب دگرگونی منزلت گروه‌های اجتماعی و تهدید منافع و تحدید نفوذ اجتماعی برخی گروه‌ها شده بود. تغییر ارزش‌های اجتماعی، هنجارهای اجتماعی را نیز دگرگون می‌کند؛ بدین ترتیب، قوانین و قواعد جامعه نوین اسلامی، سنت‌های بدوی قبایل را در مقابل هنجارهای مطلوب قرآن طرد نموده و ارزش‌های نوین را حمایت می‌کرد. در ثانی، سران قبایل و بزرگان قوم در تصمیمات و قانون‌گذاری سهم بودند و این سرمایه اجتماعی نفوذ و اقتدار سنتی سران و بزرگان قبایل را تأمین می‌کرد (علی، ۱۴۲۲: ۶۳۵/۵)؛ اما جایگاه قانون‌گذاری نبی اکرم در نظام حقوقی اسلام در نقطه بلامنازع قرار داشت و نسخ احکام نبوی غیرممکن شده بود. تفسیر قواعد حقوق نبوی نیز، منطق خاص و مقررات ویژه‌ای داشت. بزرگان اجتماعی بدوی‌گرا در نقطه مقابل قانون‌گذاری نبوی، به منوال گذشته، سهم قدرت خود را از زعامت اجتماعی^۲ و نفوذ حقوقی توقع داشتند. انتظارات سران اجتماعی و اقدامات عملی آنها برای احیای موقعیت حقوقی خود موجب بروز نزاع‌های حقوقی در صدر اسلام و ایجاد

^۲. Authority.

بحران در استقرار نظام حقوقی نبوی شد (آذری‌نیا، حمیدرضا؛ بهراملو، احسان، ۱۴۰۴). ثالثاً، با تحول سلسله مراتب حقوقی و قرار گرفتن نبی اکرم در رأس هرم حقوق اسلامی، قوانین و قواعد حقوقی، و نیز قضاوت‌ها و تفسیرها، با انتساب به خاتم‌النبین مشروعیت می‌یافت. در گذشته تصمیم جمعی سران و بزرگان قبیله مشروعیت قوانین و صلاحیت قضاوت قبایل را تعیین می‌کرد (علی، ۱۴۲۲: ۶/۲۲۴)؛ ولی بعد از اسلام معیار مشروعیت انتساب به معیارها و احکام رسول اکرم شد. این تحول در منطق حقوقی، خود موجب تحدید دایره عملی بزرگان اجتماعی گشت و منشأ سهم‌خواهی در نظام نوین نبوی شد.

بطورکلی، یک نظام حقوقی که منازعات در آن روی می‌دهد، مستعد ابداع و تغییر است. نکته مهم در تحلیل منازعات به این حقیقت باز می‌گردد که کانون منازعه کجاست؟ آیا منازعه حول ارزش‌های بنیادی نهفته در نظام حقوقی است؟ آیا تقابلات حقوقی، قواعد بنیادین و منطق نظام حقوقی را نیز متحول خواهد کرد؟ آیا منازعات، موجب تبدیل و تبدل در صلاحیت مناصب حقوقی برای قانون‌گذار، مفسر و قاضی خواهد شد؟ توجه به نقطه کانونی منازعه و وجه تقابل، این حقیقت را آشکار می‌کند که آیا منازعه درون ساختار نظام حقوقی است؛ یا در مقابل ساختار و بر علیه بنیان‌های نظام حقوقی است؟ منازعات برون ساختاری می‌توانند مقدمه بحران و دوران گذار برای نظام حقوقی باشند. منازعاتی که در گسل‌های ساختاری نظام حقوقی ظاهر می‌شوند، مستعد ایجاد دگرگونی‌های بنیادین هستند. بدین ترتیب، ریشه منازعه و موضوع منازعه، روشن‌گر مسیر تحولات آتی خواهد بود.

منازعات حقوقی در دوران گذار به تدریج موجب آگاهی کنشگران حقوقی نیز می‌شود. آگاهی نسبت به موضوع منازعه، کنشگران خفته را نیز به انتخاب و فعالیت وا می‌دارد. بدین ترتیب، شبکه‌ای از کنشگران با افق مشترک شکل می‌گیرد که برای حفظ نظام موجود یا برپایی نظام جدید، نسلی در پی نسلی تلاش می‌کنند. شبکه کنشگران با شدت یافتن نزاع و شروع بحران، منسجم‌تر و آگاهانه‌تر فعالیت می‌کند (Coser, 2001). شبکه‌ای از کنشگران حقوقی، با هدف و آمال مشترک، نظام ارزشی مشترک و منطق حقوقی مشترک،

را «عاملیت حقوقی» می‌نامیم. تعریف عاملیت^۳ از موضوعات پر چالش در حوزه علوم اجتماعی است (Emirbayer and Mische, 1998).

مسأله مورد پژوهش در این مقاله، تحلیل بحران ایجاد شده در نظام حقوقی صدر اسلام در دهه بیست تا دهه شصت هجری از منظر مردم‌شناسی حقوق است. اخبار بسیاری از تقابل دو نظام فقهی در این دوره تاریخی در مسائل مختلف از جمله متعه حج و غیره گزارش شده است. بررسی این گزارشات بر اساس تحلیل منازعات بین دو جریان، تفاوت منطق و منابع معتبر حقوقی دو نظام مورد بررسی را نشان می‌دهد. در این مقاله با عنایت به مجموعه‌ی تقابلات بین دو نظام در دهه بیست تا دهه شصت هجری در مسئله متعه حج رخ داده، مؤلفه‌های متمایز دو نظام حقوقی تفکیک می‌شود.

۱/۲. منطق تفسیری عاملیت‌های حقوقی در صدر اسلام

مهمترین منصب حقوقی که تفاوت مبانی، منطق و نظام ارزشی عاملیت‌های مختلف را آشکار می‌کند، نقش قانون‌گذار ذی‌صلاح در نظام حقوقی است. عاملیت‌های حقوقی قرن نخست از جهت توصیف نقش حضرت رسول اکرم به‌عنوان قانون‌گذار مشروع حقوق اسلامی به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

الف) گروه اول حضرت رسول اکرم را متصل به وحی در جایگاهی مقدس^۴ و دور از دسترس بشر که به‌صورت انحصاری به کلام الوهی دسترسی دارد، پذیرفته‌اند. این گروه با رویکردی مومنانه به حقوق اسلامی، نقش تقنینی در نظام حقوق اسلامی را منحصرأ در صلاحیت مقام مقدس نبوی می‌دانند. به عبارتی دیگر، مشروعیت قوانین و تفسیر احکام نبوی از منظر ایشان منحصرأ با انتساب به منبع مقدس وحی و سنت نبوی معتبر است. همچنین قوانینی که حضرت رسول اکرم به‌عنوان حقوق اسلامی انشاء می‌کرد، تحقق جهان

^۳. Agency.

^۴. واژه مقدس با تعریف علوم اجتماعی مورد نظر است و مراد از آن امری است که در محدوده دور از دسترس بشر قرار می‌گیرد و قواعد و قوانین خاصی برای تعامل با آن وضع می‌شود.

شمول عدالت و کرامت و صلاح بشریت بود. اینان امید به وعده‌های اخروی وحی داشته و برای تحقق وعده‌های نبوی و جامعه آرمانی رسالت تلاش می‌کنند. منابع حقوق اسلامی در این نگاه، در دایره قدسی بوده و ارتباط و تفسیر آنها مستلزم قواعد خاصی است. در مواردی که منابع مقدس به صراحت برای یک حکم قاعده حقوقی بیان کرده باشد، افراد بشری بر مبنای قاعده مذکور، امکان توسعه یا تحدید قوانین اسلامی را دارند. در غیر این صورت حریم قدسی از دسترس بشری پیراسته است و تغییر و تبدیل دستورات نبوی را مجاز نمی‌دانستند. به عبارت دیگر، منطق تقنینی و تفسیری این گروه از کنشگران حقوقی، «منطق انتسابی» است. این عاملیت حقوقی را «عاملیت نبوی» می‌نامیم.

ب) گروه دوم در افق سنت‌های قبل از اسلام، نقش نبی اکرم را به‌عنوان رئیس قبیله در نظام قبیلگی پذیرفته‌اند. حاکمیت رسول خدا، در جایگاه مقتدرانه رئیس قبیله برای ایشان محترم و نافذ بود. این عده در چارچوب سنت‌های قبیلگی تبعیت از رئیس قبیله را ضروری می‌دانستند. از این منظر نبی اکرم با بهره‌مندی از نبوغ خود، خیر و صلاح، عدالت و انصاف، کرامت و اخلاق را برای اعراب به‌صورت قوانین اسلامی تشریع می‌کرد. امت اسلامی در نزد این گروه به مثابه قبیله و حضرت رسول اکرم اقتدار ریاستی در تشریع داشت. منطق مشروعیت و قانون‌گذاری و تفسیر احکام نبوی مبتنی بر مصالح قبیلگی و عقلانیت بشری بود. این گروه را «عاملیت بدوی» می‌نامیم و منطق تفسیر حقوقی آنها که منطق عقلایی بشر است را «منطق رأی» نامگذاری می‌کنیم.

قرآن کریم به‌عنوان معتبرترین سند تاریخی از صدر اسلام، وجود دو گروه از مسلمانان با این دو دیدگاه مختلف را تأیید می‌کند. طبق آیات قرآن کریم پذیرش اقتدار حضرت رسول اکرم بین مسلمانان دو شکل داشته است؛ عده‌ای بر مبنای ایمان در جامعه صدر اسلام تابع او بودند، و عده‌ای هم بدون ایمان به رسالت رسول الهی، در ادامه فرهنگ قبیلگی عرب تسلیم پیامبر اسلام شدند (حجرات: ۱۴). اگرچه حضرت رسول اکرم از منظر اعراب بدوی نیز دارای عظمت شأن و شخصیت بود؛ لیکن از حیث زعامت اجتماعی تقدسی برای احکام و فرامین حضرت رسول اکرم قائل نبودند. موارد متعددی از تخطی و مخالفت عاملیت بدوی با قانون‌گذاری حضرت خاتم‌النبین گزارش شده که این حقیقت را تأیید می‌کند. انتقادات عاملیت بدوی به

تقنینات نبوی در مسائلی همچون امساک روزه (طبری، ۱۴۲۴: ۲۴۰/۳)، سهم ارث فرزندان و زنان (طبری، ۱۴۲۴: ۵۸/۶؛ ابن‌ابی‌حاتم، ۱۴۳۹: ۷۶/۴)، فرزند خوانده (مقاتل بن سلیمان، ۱۴۲۳: ۹۶/۳؛ ابن‌سعد، ۱۴۱۰: ۳۱/۳؛ بلاذری، ۱۴۲۹: ب/۱۱۴۹)، تحریم ورود مشرکین به مکه (طبری، ۱۴۲۴: ۴۰۳/۱۱) و متعه حج (أحمد بن حنبل، ۱۴۳۲: ۲۱۹/۸) در این زمینه فرهنگی روی داده است.

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 (آذری‌نیا، حمیدرضا؛ بهراملو، احسان، ۱۴۰۲). این عده اسلام را به‌عنوان تحوّل در دین عربی و ادامه سنت اعراب پذیرفته بودند. طبیعتاً بعد از خاتم‌النبین علی‌رغم باور به عظمت شأن 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. از این‌رو می‌توان از فقه عاملیت بدوی با عنوان «فقه خلافتی» یاد کرد.

۱/۳. پیشینه مسأله

مستشرقین از منظر جامعه‌شناختی به موضوع شکل‌گیری فقه در قرون متقدم پرداخته‌اند. جوزف‌شاخت معروف‌ترین مستشرق در عرصه تاریخ فقه است. شاخت، جامعه عرب را فاقد بنیه فرهنگی برای تولید نظام حقوقی فرض کرده و اقتباس حقوق اسلامی از مراکز تمدنی همجوار مانند ایران و بیزانس و مصر را منشأ تولید حقوق اسلامی از قرن دوم به بعد دانسته است. تکیه اصلی شاخت بر نظریه اشاعه^۵ در مطالعات اجتماعی است.

وائل حلق مورخ عرب زبان ساکن در کلمبیا نیز در بازخوانی تاریخ فقه همّت ویژه‌ای گماشته است. او برخی از مسلّمات و مشهورات در تاریخ فقه را نقد کرده است و رویکرد او در چهارچوب نظریه تکاملی^۶

^۵. Diffusionism.

^۶. Evolutionary.

در علوم اجتماعی است. وائل حلاق برخلاف ساخت، اعراب پیش از اسلام را دارای بنیه کافی برای تأسیس نظام حقوقی می‌داند، و ظهور اسلام را جهشی در تکامل اجتماعی حقوق عربی می‌بیند. وائل حلاق پدیده علم شدگی فقه را بر خلاف شرق‌شناسان پیرو ساخت، فرآیندی تدریجی و تطوری در درون جامعه عربی بررسی کرده است.

جوزف لوری از دیگر مستشرقینی است که تاریخ شکل‌گیری فقه متقدم را مورد ارزیابی قرار داده است. لوری در کتابی که در کمبریج به چاپ رسیده، منصب قانون‌گذاری خاتم‌النبیین را به تفصیل مورد توجه قرار داده است (Lowry, 2010). او تلاش کرده، چگونگی تثبیت زعامت حقوقی حضرت محمد در میان فرقه‌های مختلف اسلامی را نشان دهد. همچنین چگونگی استفاده از سنت نبوی به عنوان معیار مشروعیت‌قوانین و قواعد حقوقی را مورد بررسی قرار داده است. جوزف لوری معتقد است سنت نبوی و احادیث نبوی در ابتدای روی کار آمدن عباسیان دارای اهمیت ممتاز نبوده است. به گونه‌ای که مالک بن انس «سنت اسلامی» را همان رویه‌های جاری در مدینه می‌دانست و منحصر در سنت خاتم‌النبیین نبود. لوری اشاره می‌کند که شافعی و احمد ابن حنبل در دوره‌های بعد، اهمیت محوری احادیث و سنت نبوی را برای مشروعیت احکام اسلامی دریافتند. مسأله اعتبار حدیث در قرون‌آتی با چنین روندی نظریه‌پردازی شد و سنت نبوی به عنوان منبع مشروعیت حقوق اسلامی تثبیت شد.

آوراهاام حکیم نیز در یک فصل مستقل ذیل کتابی که در انتشارات بریل با عنوان «روش‌ها و نظریه‌ها در مطالعه ریشه‌های اسلام» چاپ شده، به موضوع «تزام جایگاه حقوقی خلیفه دوم و نبی اکرم» پرداخته است (Hakim, 2003). حکیم، اعتبار سنت خلفای راشدین را در نزد صحابه، نشان داده است. سپس این سؤال را مطرح کرده که، آیا تزامی بین زعامت حقوقی نبوی و نقش حقوقی خلافت به وجود آمده است یا خیر؟ آوراهاام حکیم در جواب سؤال نوشته، مشخصاً در خصوص عمر بن خطاب این تزام با طرح موضوع «موافقات عمر» در منابع فقهی-حقوقی اهل سنت به یک قاعده تبدیل شده است. خلیفه عمر، عقاید و رویه حقوقی خاص خود را داشته است و این نقش حقوقی در موارد متعدد مورد تأیید الهی قرار گرفته است؛ لذا در تقابل سنت نبوی و سنت خلیفه دوم، این سنت خلیفه است که ترجیح داده می‌شود. این قاعده و خواستگاه

فرهنگی آن از مسایل مردم‌شناسی حقوق در صدر اسلام است. پاتریشیاکرون و مارتین‌هیندز نیز به مسأله نقش‌های حقوقی در صدر اسلام توجه کرده‌اند (Crone, Martin, 1986).

سابقاً سه مقاله با رویکرد مردم‌شناسی حقوق، یکی با عنوان «حق تحفظ صحابه در قوانین اسلامی با رویکرد مردم‌شناسی حقوق؛ مطالعه مسأله روزه و ارث» (سخن تاریخ، ۱۴۰۳)، دیگری با عنوان «تاریخ تکوین فقه در عصر خلیفه دوم از منظر مردم‌شناسی حقوق؛ مطالعه مسأله متعه حج» (تاریخ و تمدن اسلامی، ۱۴۰۲) و آخرین با عنوان «شناسایی نظام‌های فقهی مکه در نیمه دوم قرن اول با تحلیل مردم‌شناختی؛ مسأله معتتان در منازعات ابن‌زبیر و ابن‌عباس» (تاریخ اسلام، ۱۴۰۴) به قلم حمیدرضا آذری نیا و احسان بهراملو به چاپ رسیده است. بررسی وجوه مختلف چهارچوب نظری و بحث تاریخی این سه مقاله برای درک تمایز آنها ضروری است. دو وجه در بررسی چهارچوب نظری مهم است؛ یک. رقابت بر سر سرمایه اجتماعی برای کنترل رفتارهای جمعی، عامل رقابت گروه‌های مختلف است. دو. شناسایی نظام حقوقی با سه مؤلفه صورت می‌گیرد: ۱. منطق حقوقی، ۲. ارزش‌های نهفته در قانون و ۳. کنشگران ذی‌صلاح حقوقی. همچنین تداوم و استمرار عاملیت‌ها، وجه ارزشمند در بررسی تاریخی است.

انگیزه نگارندگان در مقاله اول، نمایش حق تحفظ اقدام جمعی برای تثبیت حق قانونگذاری در مقابل اقدامات فردی بوده است. بدین ترتیب تلاش شده است، مفهوم عاملیت از کنش فردی متمایز گردد. شناسایی دو عاملیت در عصر نبوی (دهه اول هجری) که یکی قانونگذاری را منحصر در شأن نبوی دانسته و حقی برای خود در تغییر قوانین نبوی نمی‌پنداشت (عاملیت نبوی) و دیگری خود را صاحب حق در تغییر قانون نبوی می‌دانسته است (عاملیت بدوی). مخالفت‌های دسته جمعی عاملیت دوم با قوانین نبوی همان حق تحفظ در قوانین حاکمیت بوده که به عنوان اولین نسل مسلمان، سهمی برای خود همچون سنت بدوی در قانون‌گذاری می‌پنداشتند. پرونده مورد بحث در این مقاله، رزوه و ارث بوده است.

تمایز منطق حقوقی دو عاملیت نبوی و بدوی در مقاله دوم مورد توجه قرار گرفته است. عاملیت نبوی مقید به منطق موسوم به انتساب است؛ درحالی‌که عاملیت بدوی در بستر مصلحت قانون‌گذاری می‌کند. پرونده مورد بحث در این مقاله، تلاش خلیفه دوم در تقنین اسلامی بدون استناد به قرآن و سنت نبوی در

موضوع تحریم متعه حج در دهه بیست است. خلیفه منصب قانون‌گذاری اسلامی را همچون عصر قبل از اسلام در اختیار رئیس قبیله (بخوانید: خلیفه) و برای حفظ مصالح جمعی در نظر گرفته و خود را قانون‌گذار صالح پنداشته بود. همچنین رسالت زعامت حقوقی خود را حفظ مصالح می‌دانست، نه حفظ سنت رسول اکرم! از این‌رو خلیفه دوم برای حفظ مصالح تجار مکه، قانون نبوی را نسخ کرد. گروهی از صحابه حکم خلیفه را نامشروع دانسته و گروهی مشروع. این دو عاملیت ادامه‌دهندگان مسیر دو عاملیت عصر نبوی که در مقاله اول به آن اشاره شد، بودند.

شکل‌گیری شبکه بین نسلی عاملیت‌های حقوقی در طی نسل‌های منتهی به تأسیس مذاهب فقهی به‌وسیله نمایش تداوم منازعات صحابه و تابعین در دهه هفتاد در مقاله سوم، بررسی شده است. شبکه‌ای از کنشگران حقوقی وابسته به خلافت بر تثبیت جایگاه حقوقی خلافت تلاش می‌کردند، درحالی‌که عاملیت حقوقی نبوی در طرف مقابل با تأکید بر منطق انتساب، قوانین خلافت را به چالش می‌کشید. رشد کمی این دو عاملیت در دهه هفتاد موجب تربیت شاگردانی برای هر یک از این عاملیت‌ها و شکل‌گیری نهاد حقوقی گردید. تحلیل گفتمان انتقادی به عنوان روش تحلیل اجتماعی برای پیشبرد این تحقیق به کار گرفته شد.

اما در مقاله پیشرو، خود آگاهی بدنه جامعه از دو راهی نظام حقوقی خلافت از نظام نبوی با تکیه بر نظریه کارکرد منازعات، به تصویر کشید شده است. تأثیر نزاع عاملیت‌های حقوقی، آگاه شدن بدنه اجتماعی از قرار گرفتن بر دو راهی انتخاب در این تصویر است. عاملیت بدوی در این فضا، منابع حقوق را توسعه داد و بنیان‌گذاران عاملیت بدوی را به منابع حقوقی افزود. بدین ترتیب معیار مشروعیت احکام را شامل احکام صحابه نخستین کرد. آغاز بحران با مشروع دانستن احکام استقلالی خلیفه در کنار احکام رسول خدا، ظاهر شد. عاملیت نبوی به مقابله پرداخته و به انحصار منابع حقوق در قرآن و سنت نبوی اقدام کرد. موضع‌گیری‌های ضد و نقیض برخی صحابه که سابقه همکاری با خلافت را هم داشتند، نشان دهنده آگاهی کنشگران حقوقی از ظهور معیارهای نوین است، که آنها را به انتخاب بین سنت نبوی و مسیر خلافت وا داشت. به عبارتی دیگر، این مقاله تحول عاملیت بدوی را از دهه بیست (دوره خلافت خلیفه دوم) تا دهه شصت در بحث متعه حج نشان می‌دهد.

۲. گزارش‌های تاریخی از منازعات تحریم متعه حج

بیشتر اخبار گزارش شده در موضوع متعه حج در کتب حدیثی خصوصاً کتاب صحیح مسلم نقل شده است. گزینشی از اخبار به این شرح است:

۲.۱. امام علی و عمر بن خطاب

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 حُجَّاج در مکه برای زیارت بیت‌الله در غیر ماه‌های حج را به عنوان توجیه رأی خود بیان کرد. همانطور که در نقد عمران بن سواده در بخش قبل گذشت، نقد امام علی نیز نشان از وجود بحران در منابع حقوق اسلامی در عصر عمر بن خطاب است. در ادامه خبر مذکور آمده است:

پس علی رضی‌الله‌عنه جواب گفت: هرکس آیین حج و عمره را جداگانه به جای آورد، خوب است؛ ولی کسی که حج تمتع (جمع بین عمره و حج) گزارد پس به کتاب خدا و سنت نبوی صلی‌الله‌علیه‌وسلم اقتدا کرده است (بیهقی، ۱۴۱۶: ۴۲/۷).

چنانکه در اعتراض امام علی مشهود است، مشروعیت قانون اسلامی با انتساب به وحی و سنت نبوی احراز می‌شود. در نظر ایشان منابع حقوق اسلامی فقط کتاب خدا و رسول خدا است. این نگاه عاملیت نبوی در نقطه مقابل دیدگاه خلیفه دوم بود، که جایگاه خلافت را بطور مطلق صاحب صلاحیت برای تقنین احکام اسلامی می‌دانست و مصلحت سنجی خلیفه را مشروع قلمداد می‌کرد. از منظر عاملیت نبوی ریاست اجتماعی ذاتاً دارای وجاهت قانونی برای تغییر یا تقنین حقوق اسلامی نیست، حال آنکه عاملیت بدوی بنابر سنت قبیلگی پیش از اسلام، اقتدار ریاست اجتماعی را ذاتاً منشاء حق برای قانون‌گذاری در جامعه اسلامی می‌دانست خواه این ریاست در اختیار رسول اکرم باشد یا خلیفه.

۲.۲. ابی‌بن‌کعب و عمر

ابی‌بن‌کعب مشاور فقهی عمر با وی در مسأله تحریم متعه حج مخالف بود. نقد ابی‌بن‌کعب دقیقاً به مسأله منابع مشروع در حقوق اسلامی اشاره دارد. عمر که خود را هم‌شان رسول خدا در جایگاه تقنین فقه و حقوق می‌دانست، با نقد ابی‌بن‌کعب مواجه شد؛ زیرا متعه سنت نبوی بود. همچنین ابی به عدم نسخ حلیت توسط حضرت محمد نیز اشاره نموده و بدین ترتیب بقاء حکم را استصحاب کرده است. عمر با مواجهه‌ی چنین نقدی، در این روایت از اقدام خود منصرف شد. احمد بن حنبل روایت را این چنین نقل کرده است:

عمر قصد داشت، از متعه حج نهی کند. پس ابی‌بن‌کعب به وی گفت: این حق تو نیست؛ (زیرا) ما همراه رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وسلم، متعه انجام دادیم و ما را از آن نهی نکرد. پس عمر از اراده خود منصرف شد (أحمد بن حنبل، ۱۴۳۲: ۹/۴۹۶۰).

۲.۳. عمران بن سواده

عمران بن سواده در دیداری دوستانه با عمر، انتقادات مردم به خلیفه عمر را در چهار مورد اشاره کرد. متعه حج در زمره این موارد بود. نقد خلیفه عمر در فقه اندیشی، نشان از وجود بحران مسأله منابع فقه در عصر عمر بن خطاب یعنی ابتدای دهه سی هجری دارد. عمران که در صدد بیان نقد مردم به خلیفه بود؛ عمر را منشأ تحریم متعه حج و حضرت رسول الله و ابوبکر را معتقد به حلیت متعه معرفی کرد. عمران بن سواده با استصحاب سنت نبوی در مسأله متعه حج در عصر ابوبکر، لزوم این استصحاب را به عصر عمر تسری داده است. از این رو نقد مردم به عمر را وجیه دانسته و تحریم عمر را مردود خوانده است. این نکته نشان از عدم قبول جایگاه خلافت به عنوان منبع حقوق اسلامی بین گروهی از مردم است. البته عمر در این مورد نیز، با قبول حلیت متعه، توجیهی (کج‌فهمی حجاج در کافی پنداری حج عمره از آیین حج در صورت انجام حج عمره در ماه‌های حج) برای تحریم متعه اظهار کرد و اعتنایی به سخن مردم نکرد. چنانکه در سخن عمر پیداست، او خود را مشروع برای مصلحت‌سنجی و نسخ قوانین نبوی می‌داند. طبری روایت را این چنین نقل

کرده است:

عمران بن سواده گوید: ... عمر گفت: (بله) حلال بود، (ولیکن) اگر حُجَّاج حج عمره را در ماه‌های حج به جا 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 (در ماه ذی‌الحجه) خلوت گردد در حالی که حج ارزشی از ارزش‌های الهی است (طبری، ۱۴۱۵: ۵۷۹/۲).

۲.۴. ابوموسی و رجل

ابوموسی اشعری در عصر عمر، والی و قاضی بصره بود. او فتوا به حلّیت متعه حج می‌داد. وی بخاطر فتوا در مقابل تحریم عمر مورد نقد قرار گرفت. ناقد ابوموسی در تاریخ مشخص نیست؛ زیرا خبر از وی با تعبیر «رجل» یاد کرده است. ریشه حلّیت متعه، دستور قرآن و سنت نبوی بود. ابوموسی به جهت بی‌اطلاعی از تحریم عمر، همچنان بر حلّیت پایبند بود تا اینکه مورد انتقاد قرار گرفت. در این خبر اعتراض فرد ناقد با ادبیات تند، با تعبیر «رُؤیدک فی بعض فُتیاک» نشان از وجود حامیان قوانین خلافت در کنار مُقیدان به احکام نبوی دارد. این افراد در واقع کنشگران عاملیت بدوی هستند. ابن‌ماجه این خبر را از ابراهیم بن موسی این چنین نقل کرده است:

ابوموسی اشعری فتوا به (حلّیت) متعه می‌داد. (روزی) مردی به وی گفت: درباره برخی از فتاوایت مراقب خود باش، تو نمی‌دانی امیرالمومنین (عمر) بعد از تو درباره نُسک (اعمال عبادی حج) چه حکمی کرده است (مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۴۲۷/۸؛ أحمد بن حنبل، ۱۴۳۲: ۱۱۵/۱؛ ابن‌ماجه، ۱۴۳۰: ۱۹۵/۴؛ بزار، ۱۴۰۹: ۳۴۵/۱؛ نسائی، ۱۴۳۳: ۶۹/۶؛ بیهقی، ۱۴۱۶: ۴۰/۷؛ نیز بنگرید: طبرانی، ۱۴۱۶: ۳۲۱/۳؛ ابی‌نعم الاصبهانی، ۲۰۱۰: ۲۳۳/۵).

۲.۵. امام علی و عثمان

منازعه امام علی و عثمان در دهه سی هجری نمایی از اولین تقابلات عاملیت نبوی و بدوی در مسأله منابع مشروع حقوق اسلامی بعد از عمر است. اگرچه بنیان عاملیت بدوی در عصر عمر بود؛ اما عصر عثمان مقبولیت اجتماعی فراگیر کسب کرد. عثمان نماینده عاملیت بدوی به تحریم عمر پایبند بود و به امام علی به جهت اعتناء نکردن به تحریم خلیفه دوم اعتراض کرد. سخن خلیفه عثمان در خبر گزارش نشده است؛ اما امام علی در جواب، سنت رسول خدا را به او گوشزد کرد. این سخن حضرت نشان از نامشروع بودن حکم خلیفه عمر بدون انتساب به منبع وحی و سنت نبوی دارد. امام علی، رأی عمر را برای نسخ سنت نبوی نامشروع می‌دانست. از این رو عمل مسلمانان همراه با رسول خدا را حجت برای حلیت حج تمتع بیان کرد. مسلم روایت را از عبدالله بن شقیق این چنین نقل کرده است:

عثمان رضی الله عنه از متعه (حج) نهی می‌کرد و علی رضی الله عنه دستور می‌داد. پس عثمان رضی - الله عنه به علی سخنی گفت. سپس علی رضی الله عنه گفت: می‌دانی که ما در زمان رسول خدا صلی الله علیه و سلم متعه حج انجام می‌دادیم. (عثمان) گفت: بله؛ اما (در آن زمان) ترسان بودیم (احمد بن حنبل، ۱۴۳۲: ۱/۱۴۳؛ مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۸/۴۲۸).

عثمان که نماینده عاملیت بدوی بود، پس از اقرار به حلیت متعه حج در سنت نبوی سعی کرد آن را موقتی تفسیر کند. علی رغم اینکه هیچ نص صریحی از سوی رسول اکرم ابلاغ نشده بود، وی حلیت حج را بخاطر ترس از مشرکین و ضرورت اقامت حداقلی در مکه، توجیح نسخ حکم نبوی اعلام کرد. این توجیح چون مبتنی بر «رای» شخصی (و نه کلام نبوی) بود از سوی امام علی مشروعیت نداشت.

سه انگیزه برای خلیفه عمر در مسأله تحریم متعه گزارش شده است؛ حفظ منفعت اقتصادی مردم مکه (طبرانی، ۱۴۱۶: ۳/۳۲۱؛ ابی نعیم الاصبهانی، ۲۰۱۰: ۲۳۳/۵؛ قاسم بن سلام، ۱۴۱۸: ۱۸۶)، شلوغ نگهداشتن مکه (طبری، ۱۴۱۵: ۲/۵۷۹؛ بیهقی، ۱۴۱۶: ۷/۴۱۷ و بنگرید: قاسم بن سلام، ۱۴۱۸: ۱۸۵) و کراهت از تفرج حجاج در فرصت بین حج عمره و حج (خصوصاً زفاف) (مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۸/۴۲۷؛ أحمد

بن حنبل، ۱۴۳۲: ۱/۱۱۵؛ ابن ماجه، ۱۴۳۰: ۴/۱۹۵؛ بزار، ۱۴۰۹: ۱/۳۴۵؛ نسائی، ۱۴۳۳: ۶/۶۹؛ بیهقی، ۱۴۱۶، ۴۰/۷؛ نیز بنگرید: طبرانی، ۱۴۱۶: ۳/۳۲۱؛ ابی نعیم الاصبهانی، ۲۰۱۰: ۵/۲۳۳). ولیکن عثمان توجیهی متفاوت با توجیه عمر بیان کرده است. عمر با طرح این سه انگیزه نشان داد درصدد حفظ کارکرد اقتصادی حج همانند قبل از اسلام است؛ اما عثمان با ادعای ثانوی بودن حکم حلیت متعه حج، حکم حرمت را دستور اولی دین خواند. گویی عثمان ریشه تحریم متعه را عمر ندانسته است؛ بلکه قرآن و سنت می‌دانسته که چند سالی به خاطر ترسان بودن مسلمانان، حکم تغییر کرده است. توجیه عثمان به عنوان شیوه‌ای جدلی در دفاع از تحریم عمر توسط عاملیت بدوی استفاده شد، بدین ترتیب پس از وی ابن‌زبیر در منازعه با ابن‌عباس در مسأله متعه حج همین توجیه را مطرح کرد.

صحیح مسلم خبری دیگر از منازعه امام علی و عثمان گزارش کرده است. امام علی از انگیزه عثمان از تحریم سنت نبوی پرسید؛ اما عثمان از جواب طفره رفت. امام علی نیز به تلبیه عمره و حج دستور داد (مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۸/۴۲۸). چالش مشروعیت در حقوق عاملیت بدوی به خاطر نسخ قوانین نبوی، مشهود است، تعبیر «دعنا منک» از عثمان نشان از بحران مشروعیت دارد. عثمان از یک سو به دنبال تقویت تحریم عمر است، از سوی دیگر می‌داند تحریم او مبنای اسلامی ندارد؛ ولی بر مبنای فرهنگ بدوی و حفظ مصلحت جمعی توسط ریاست قبیله بر حفظ رأی او اصرار دارد.

۲.۶. سعد بن ابی وقاص و ضحاک

منازعه سعد بن ابی وقاص و ضحاک بن قیس در سالی که معاویه امیر حاجیان بود نیز به خوبی تقابل دو عاملیت را نمایش می‌دهد. ضحاک حامی تند حاکمیت اموی است و همین‌طور دشمن اهل بیت بود. سعد نیز از حامیان ابوبکر، عمر و عثمان بود. این نزاع در دهه پنجاه هجری رخ داده است. ضحاک با قبول جایگاه خلیفه به عنوان شارع، دستور خلافت را ناسخ حکم نبوی و عین حکم خدا تلقی کرده است؛ لذا در جواب سعد از نهی عمر سخن می‌گوید و ادعا می‌کند؛ هرکس آن را انجام دهد به دستور خدا جاهل است؛ اما سعد

اگرچه از حامیان عمر بود؛ ولی حکم خلافت را هم‌شان حکم نبوت نپنداشت! از این‌رو رجحان سنت نبوی را همچنان باقی می‌دید. تعبیر «صنعها رسول‌الله و صنعناها معه» اشاره به تفوق سخن رسول خدا بر سخن دیگران و عدم اعتبار سخن عمر دارد. بدین ترتیب این خبر نیز به خوبی ابهام در نقش حقوقی خلافت را نشان می‌دهد. ترمذی روایت را این چنین نقل کرده است:

حارث بن نوفل گوید: شنیدم سعد بن ابی وقاص و ضحاک بن قیس درباره تمتع عمره به حج بحث می‌کنند. پس ضحاک گوید: انجام نمی‌دهد آن (حج عمره) را مگر کسی که به دستور خداوند نادان باشد. سعد گفت: چه نکته ناپسندی گفتی، ای پسر برادرم! ضحاک گفت: عمر از آن نهی کرده است. سعد گفت: رسول‌خدا آن را انجام می‌داد و ما همراه وی انجام می‌دادیم (مالک بن انس، ۱۴۲۴: ۸۳۰/۲؛ ترمذی، ۱۴۲۸: ۱۲۶/۳؛ قاسم بن سلام، ۱۴۱۸: ۱۷۶).

۲.۷. سعد بن ابی وقاص و غنیم بن قیس

غنیم بن قیس در همان سالی که معاویه به عنوان امیر حج در مکه حضور داشت، از سعد درباره تمتع حج سؤال پرسید. سعد در این باره جواب داد:

ما تمتع حج را در زمانی که او (معاویه) کافر به عرش بود، انجام میدادیم (قاسم بن سلام، ۱۴۱۸: ۱۷۶؛ مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۴۳۰/۸).

ابهاماتی در متن این خبر وجود دارد که نشان از نقصان متن نقل شده است؛ زیرا در متن خبر اشاره‌ای به سال پرسش سؤال نشده است؛ اما در خبر قبلی به حضور معاویه در مکه برای حج تصریح شده بود و در این خبر نیز مصداق جواب سعد، در معاویه تطبیق دارد؛ زیرا تعبیر «عرش» به منازل مکه اشاره دارد و معاویه تا قبل از فتح مکه کافری از اهالی مکه بود. از این‌رو ظاهراً این خبر نشان از تقابلی بین سعد و معاویه است. ظاهراً معاویه به عنوان امیر حاج در زمره عاملیت بدوی بوده است. از طرفی برخی همچون سعد به سنت نبوی که تمتع حج بوده، تشویق می‌کردند. از این‌رو مردم برای درک بهتر مسأله در این رابطه از صحابه سؤال

می‌کردند. این جواب سعد بن ابی وقاص در مسأله حلیت متعه حج نشان از استقامت وی در تثبیت حکم دارد؛ لذا با تخریب وجهه معاویه به عنوان کسی که متأخر در اسلام بوده، و جاهت دینی خود را به مخاطب تلقین می‌کند.

۲.۸. عبدالله بن عمر و مرد شامی

جالب‌ترین خبر برای نمایش تقابل عاملیت نبوی و بدوی از عبدالله بن عمر به عنوان عضوی از عاملیت بدوی است. عبدالله بن عمر فرزند خلیفه عمر و مفتی دهه پنجاه تا هفتاد هجری مسمانان، از بحران جایگاه تقنینی خلیفه خبر می‌دهد. مرد شامی در نقد عبدالله که فتوا به حلیت متعه داده بود، تحریم عمر را مطرح کرد؛ اما عبدالله بن عمر در پاسخ، سخن عمر را معارض امر نبوی دانست و مخاطب را به رجحان دستور نبوی بر دستور پدرش راهنمایی کرد. خبر ابن عمر این چنین گزارش شده است:

... عبدالله گفت: آیا به نظرت، اگر پدرم از آن (متعه حج) نهی کرده باشد در حالی که رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله آن را انجام می‌داده، آیا دستور پدرم باید تبعیت شود یا دستور رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله؟ شامی گفت: البته دستور رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله. پس (ابن عمر) گفت: هر آینه رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله آن را انجام داده است (ترمذی، ۱۴۲۸: ۱۲۸/۳؛ مقریزی، ۱۴۲۳: ۳۲/۹).

عبدالله، جایگاه خلیفه را مستحق تشریع می‌دانست؛ لذا در بسیاری از مسایل با استناد به رأی خلیفه ابوبکر، عمر یا عثمان فتوا داده است. ظاهراً، عبدالله بن عمر در این مورد متوجه تناقض مشروعیت با وقوع تعارض حکم خلیفه با حکم نبوی شده است. ثمره این نظر، عدم امکان نسخ حکم نبوی توسط خلیفه است. تعبیر «أمر أبي نُبُع أم أمر رسول الله» دلیل این ادعاست.

۲.۹. اباجمره الضبعی و مردم

نصر بن عمران معروف به اباجمره الضبعی از جمله تابعین است که بنابه نقل مسلم، متعه حج را انجام

می‌داده است. نکته ارزشمندی که در این خبر وجود دارد، اعتراض گروهی از مردم به نصر به خاطر انجام آیین حج عمره به همراه آیین حج و نهی وی از این عمل است. اگرچه نصر بن عمران برای حل ابهام به ابن عباس رجوع کرده و وی به انجام آیین حج تمتع دستور داده است و ریشه این روش را در سنت نبوی یاد کرده است؛ اما تقابل اجتماعی گروهی از مردم با نصر بن عمران و ابن عباس نشان از نزاع اجتماعی است که در آن دوره مطرح بوده است. مسلم روایت را این‌گونه نقل کرده است:

اباجمره گفت: متعه حج انجام دادم، پس مردم مرا از این کار نهی کردند پس به نزد ابن عباس رفتم و درباره این موضوع سؤال پرسیدم. ابن عباس مرا به این کار امر کرد (مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۴۵۱/۸).

۲.۱۰. عمران بن حصین و مطرف

عمران بن حصین از قبیله بنی خزاعه و منصوب عمر برای قضاوت در بصره بعد از ابوموسی اشعری است. اخباری از نقد عمران به ابوبکر در مسأله خلافت (سید بن طاووس، ۱۴۱۳، ۲۷۵)، نقد به عایشه، طلحه و زبیر پس از ورود به بصره (ابن قتیبه، ۱۴۱۰: ۸۳/۱) گزارش شده است. همچنین عمران در مسأله متعتان منتقد عمر بوده است. عمران در سال ۵۲ هجری درگذشت. از این رو نقد وی نشان از حیات انتقاد به خلیفه عمر تا دهه شصت هجری است. صحیح مسلم از وی نقدی در موضوع متعه حج نقل کرده است. نقد ابن حصین در قالب وصیت در اواخر دوران مریضی قبل از مرگ در سال ۵۲ هجری، خطاب به مُطرف بوده است. مسلم این خبر را این‌چنین نقل کند:

مطرف گوید: عمران بن حصین در (ایام) مریضی که منجر به فوتش شد، (شخصی را) نزد من فرستاد. پس گفت: احادیثی به تو نقل خواهم کرد که امید است خدا بعد از من با این احادیث به تو نفع رساند، پس اگر زنده ماندم، مخفی کن از من (نزد کسی) و اگر مُردم پس اگر خواستی آنها را نقل کن. این برای من بهتر است. و بدان که نبی خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله بین حج و عمره جمع می‌کرد. سپس (آیه‌ای

از) کتاب خدا در (موضوع) آن نازل نشد و (همچنین) نبی خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله از آن نهی نکردند. (اما) مردی به رأی خودش در آن مسأله هر آنچه می‌خواهد، گفته است (مسلم بن الحجاج، ۱۴۲۲: ۴۳۲/۸).
 اواخر عمر عمران بن حصین در بصره سپری شده است. این خبر دو بخش مهم دارد: یک. ترس عمران: از اینکه عمران به جهت نقد خلیفه عمر و باور به عدم مشروعیت حکم خلیفه برای نسخ حکم نبوی، مورد اعتراض مردم یا حاکمیت قرار گیرد. از این رو از بیان نقد بر حذر بود تا اینکه در پایان عمر، این مسأله را با مطرف در میان گذاشت. دو. اشاره عمران به سه محور اصلی در تقنین؛ اول) سیره نبوی در جمع حج و عمره. دوم) عدم نسخ متعه حج با کتاب یا دستور نبوی؛ یعنی حضرت خاتم النبیین تا پایان عمر نه در قرآن و نه در سنت خود، حکم جواز متعه حج را نسخ نکرد. به عبارتی دیگر، عمران معتقد است، به غیر از وحی و سنت نبوی، احدی مجاز به نسخ حکم نبوی نیست. سوم) عدم مشروعیت جایگاه خلیفه در قانون‌گذاری مستقل. همانطور که عمران، حلیت متعه را به قرآن و سنت نبوی استناد داده، عدم نسخ حکم را ناظر به این دو منبع اشاره کرده است. از این رو سخن عمر را به عنوان خلیفه دارای شأن تقنینی ندانسته است. همچنین ثعلبی روایت را به عبارت دیگری نقل کرده است:

عمران بن حصین گفت: آیه متعه (حج) در کتاب خدا نازل شده است (بقره: ۱۹۶) و ما (نیز) با حضرت متعه انجام می‌دادیم. پس قرآنی (آیه‌ای) که آن را تحریم کند، نازل نشده است. و حضرت رسول خدا نیز ما را از آن نهی نکرد. تا آنکه حضرت فوت کرد. بعد مردی به رأی خودش هر آنچه می‌خواهد، گفته است (بخاری، ۱۴۳۳: ۳۶/۶).

نقد ابن‌حصین در مقام نزاع نبوده است؛ بلکه مقام بیان به شاگردش، بوده است. وی مشروعیت متعه حج را ابتداء به کتاب خدا نسبت داده و به عدم نسخ آیه متعه در قرآن اشاره کرده است. همچنین، در ادامه، دستور نبوی را دلیل دوم مشروعیت آن دانسته و عمل صحابه به متعه در زمان حضرت محمد را، در راستای تبعیت از امر ایشان، خوانده است. در نهایت نیز، عدم نسخ حلیت متعه حج تا پایان عمر حضرت توسط ایشان، نشان از بقاء حکم قلمداد کرده است. عمران حلیت متعه و عدم نسخ آن را به دو منبع کتاب خدا و

سنت نبوی مستند کرده است. به عبارتی دیگر، کتاب و سنت را به مثابه دو منبع در فقه اندیشی خود بیان کرده است. مشابه این استدلال را ابن عباس به ابن زبیر در منازعه‌ای با موضوع متعه نکاح مطرح کرده است (بینا، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

سخن پایانی عمران نیز ناظر به تحریم عمر است. عمران بن حصین با تعبیر «قال رجل بعد برأيه ما شاء» فقه اندیشی عمر را توصیف می‌کند. آنکه عمر، رأی مستقل خود را میزان فقه تلقی کرده است. از این رو در پی فراگیری تحریم متعه بوده است. این در حالی است که کتاب خدا و سنت نبوی حلیت آن را تأیید کرده‌اند و منعی بر آن ابراز نداشته‌اند. استفاده از تعبیر «رجل» برای عمر، کنایه از تحقیر وی است.

بحث و نتیجه‌گیری

نزاعات اجتماعی بسیاری در بین صحابه یا تابعین در مسائل مختلف فقهی، از جمله متعه حج و غیره وجود داشت. طبق بررسی اخبار این موضوعات، دو شبکه کنشگر به نام عاملیت حقوقی بدوی و عاملیت حقوقی نبوی در دهه بیست تا دهه شصت هجری با ساختار حقوقی متفاوت در این مقاله از هم تفکیک شدند. ریشه‌ای‌ترین عوامل تمایز در دو گفتمان نبوی و بدوی، تعریف شخصیت حقوقی نبوی است. در نظام حقوقی عاملیت نبوی، رسول اکرم مقدس و متصل به علم الهی است؛ اما در نظام حقوقی بدوی، نبی اکرم شخصیتی زمینی در قالب سنت قبیلگی دارد و اقتدار ریاست قومی او نفوذ احکام نبوی را تضمین می‌کند. از نظر صحابه‌ای همچون عمر، عثمان، سعد بن ابی وقاص، ضحاک و...، خلفاء بعد از نبی اکرم با روش‌های عقلایی امکان دخل و تصرف و تأسیس احکام جدید را دارند؛ ولیکن صحابه‌ای همچون امام علی، جابر بن عبدالله، عمران و... با گرایش به عاملیت نبوی، به شیوه انتسابی و محوریت قداست سنت نبی اکرم تأکید داشتند. هر دو عاملیت نبوی و بدوی در قرن اول به حیات خود ادامه دادند و در ابتدای قرن دوم در صورت‌بندی مکاتب فقهی اثر مستقیم گذاردند.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی حاتم، عبدالرحمن، تفسیر القرآن العظیم، تحقیق: حکمت بن بشیر، دار ابن الجوزی، ریاض، ۱۴۳۹ق.
۲. ابن ابی عروبہ، سعید، کتاب المناسک، تحقیق: عامر حسن صبری، دار البشائر الاسلامیہ، بیروت، ۱۴۲۱ق.
۳. ابن سعد، محمد بن سعد بن منیع، الطبقات الکبری، تحقیق: محمد عبدالقادر عطاء، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱۴۱۰ق.
۴. ابن قتیبہ دینوری، عبدالله بن مسلم، الامامہ و السیاسہ، تحقیق: علی شیر، بیروت، دارالأضواء، ۱۴۱۰ق.
۵. ابن عبدالبر، ابو عمر یوسف بن عبدالله، التمهید لما فی الموطأ، تحقیق: بشار عواد معروف و دیگران، موسسه الفرقان- للتراث الاسلامی، انگلستان، ۱۴۳۹ق.
۶. ابن ماجه، محمد بن یزید، السنن، تحقیق: شعيب الارنؤوط و دیگران، الرساله العالمیة، دمشق، ۱۴۳۰ق.
۷. ابی نعیم الاصبهانی، احمد بن عبدالله، معرفه الصحابه، تحقیق: عادل بن یوسف العزازی، دار الوطن، ریاض، ۱۴۱۹ق.
۸. _____، حلیة الاولیاء و طبقات الاصفیاء، تحقیق: مصطفی عبدالقادر عطاء، دارالکتب- العلمیة، بیروت، ۲۰۱۰م.
۹. أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل، تحقیق: احمد معبد عبدالکریم، دار المنهاج، سعودی، ۱۴۳۲ق.
۱۰. آقاگل زاده، فردوس، تحلیل گفتمان انتقادی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۵ش.
۱۱. آقاگل زاده، فردوس؛ غیاثیان، مریم سادات، «رویکرد غالب در تحلیل گفتمان انتقادی»، زبان و زبان شناسی، ۱۳۸۶، سال ۳، شماره ۵.
۱۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، دارالتأسیل، قاهره، ۱۴۳۳ق.
۱۳. بزار، ابوبکر احمد بن عمرو، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، تحقیق: محفوظ الرحمن زین الله، موسسه علوم- القرآن، بیروت، مکتبه العلوم والحکم، مدینه، ۱۴۰۹ق.
۱۴. بلاذری، احمد بن یحیی، انساب الاشراف، تحقیق: یوسف المرعشلی، معهد الآلمانی للابحاث الشرقیة، بیروت، ۱۴۲۹ق.
۱۵. _____، _____، تحقیق: عبدالعزیز دوری، معهد الآلمانی للابحاث الشرقیة، بیروت، ۱۴۳۰ق.

۱۶. بیهقی، ابوبکر أحمد بن الحسین، السنن الكبرى، تحقیق: مکتبه البحوث والدراسات، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۶ق.
۱۷. پارسانیا، حمید؛ هلالی، فاطمه؛ موسوی اصل، سیدسعید، اسلام و مطالعات اجتماعی، سال پنجم، شماره ۴، ۱۳۹۷ش.
۱۸. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، تحقیق: عزت عبیدالدعاس، دار ابن کثیر، بیروت، ۱۴۲۸ق.
۱۹. حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق: اشرف بن محمد نجیب المصری، دار المنهاج القویم، دمشق، ۱۴۳۹ق.
۲۰. طبرانی، سلیمان بن أحمد، مسند الشامیین، تحقیق: حمدی بن عبدالمجید السلفی، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۴۱۶ق.
۲۱. طبری، محمد بن جریر، تاریخ الطبری، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۵ق.
۲۲. _____، تفسیر الطبری-جامع البیان عن تاویل آی القرآن، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دارعالم الکتب، ریاض، ۱۴۲۴ق.
۲۳. طیلانی، سلیمان بن داوود، مسند ابی داود الطیالسی، تحقیق: محمد حسن محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۵ق.
۲۴. قاسم بن سلام، ابوعبید، النسخ و المنسوخ فی القرآن العزیز، تحقیق: محمد بن صالح مدیفر، مکتبه الرشد ناشرون، ریاض، ۱۴۱۸ق.
۲۵. عبدالرزاق صنعانی، أبوبکر، المصنف، تحقیق: ایمن نصرالدین الازهری، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۱ق.
۲۶. علی، جواد، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، دار الساقی، بیروت، ۱۴۲۲ق.
۲۷. سعید بن منصور الخراسانی، سنن سعید بن منصور، تحقیق: حبیب الرحمن الأعظمی، دارالسلفه، هند، ۱۴۰۳ق.
۲۸. سید بن طاووس، الیقین باختصاص مولانا علی علیه السلام بامرء المؤمنین، تحقیق: امساعیل انصاری زنجانی، قم، ۱۴۱۳ق.
۲۹. مالک بن انس، الموطأ، تحقیق: ابواسامه سلیم بن عیدالهلالی، مکتبه الفرقان، دبی، ۱۴۲۴ق.
۳۰. مقاتل بن سلیمان، تفسیر مقاتل بن سلیمان، تحقیق: عبدالله محمود شحاته، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۲۳ق.
۳۱. مقریزی، إمتاع الأسماع، تحقیق: محمد عبد الحمید النمیسی، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۰ق.
۳۲. مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، تحقیق: خلیل مامون شیخا، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۲۲ق.

۳۳. نسائی، أحمد بن شعيب، كتاب السنن المعروف بالسنن الكبرى، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دارالتأصيل، قاهره، ۱۴۳۳ق.
۳۴. ياقوت حموى، ياقوت بن عبدالله، معجم البلدان، دارالصادر، بيروت، ۱۳۹۵ق.
۳۵. بينا، أخبار الدول العباسية، تحقيق: عبدالعزيز دورى و عبد الجبار مطلبى، دارالطبعة، بيروت، ۱۳۹۱ق.
۳۶. آذرى نيا، حميدرضا؛ بهراملو، احسان، «شناسایی نظام‌های فقهی مکه در نیمه دوم قرن اول با تحلیل مردم‌شناختی؛ مسأله متعتان در منازعات آل‌زبير و ابن‌عباس»، علمی پژوهشی تاریخ اسلام، doi: ۱۰.۲۲۰۸۱/hiq.۲۰۲۲.۶۳۱۰۷.۲۲۳۹.
۳۷. آذرى نيا، حميدرضا؛ بهراملو، احسان، «تاریخ تکوین فقه در عصر خلیفه دوم از منظر مردم‌شناسی حقوق: مسئله تحریم متعه حج»، تاریخ و تمدن اسلامی، ۲۰۲۲.۲۱۰۱۹. doi: ۱۰.۳۰۴۹۵/jhcin.
۳۸. آذرى نيا، حميدرضا؛ بهراملو، احسان، «حق تحفظ صحابه در قوانین اسلامی از منظر مردم‌شناسی حقوق؛ مطالعه مسأله روزه و ارث»، سخن تاریخ، ۲۰۲۳.۱۴۸۷۷.۱۳۶۷. doi.org/۱۰.۲۲۰۳۴/skh.
39. Crone, Patricia and Martin Hinds, God's Caliph: Religious Authority in the First Centuries of Islam, 1986, 43–57.
40. Coser, Lewis A., The functions of social conflict, Routledge(2001).
41. Emirbayer and Mische , What Is Agency?, Journal of Sociology, American, 1998.
42. F.E. Peters, The Arabs and Arabia on the Eve of Islam, Routledge; 1999.
43. Hakim, A, "Conflicting Images of Lawgivers: The Caliph and the Prophet Sunnat 'Umar and Sunnat Muḥammad". In Method and Theory in the Study of Islamic Origins, 2003.
44. Lowry, J, The Prophet as lawgiver and legal authority, 2010.
45. Pirie, Fernanda. The Anthropology of Law, Oxford University Press, 2013.

Crisis of legitimate lawgiver in islam Legal Anthropology of Islamic Law in the formation Period

Abstract: In this article through the Anthropological analysis, I aim at showing the nascent Muslim society, was composed of two legal agencies. The prophetic agency and the tribal agency. The Prophetic agency believed the exclusive lawgiver of Islam, is the Prophet. The tribal agency were the Arabs who followed the Prophet in his territory because of his dominant power. Their commitments to the Prophet and his practices were such a traditional loyalty to the chief of tribe, not a faithful subordination. Muhammad's Sunna as a community leader and his successor's sunan as the chief of the community were almost in the same level in the context of tribal culture. The variation of views on the sources of Islamic law and legitimate legislature developed two different legal logics (Usul Al-Fiqh). For the prophetic agency the legislate interpretations and sanctions must ascribe to the Prophet. According to the tribal culture, the collective minds (ijma) and the rational legal thinking (Ra'y) were the logic of customary law. Hence, the "attribution logic" and "rational logic" were the base of formation of different Islamic legal schools in the next decays.

Keywords: History of Fiqh, Historical Anthropology, Islamic law, Anthropology of Law, Nikah Mut'ah, Mut'ah of Hajj, Prophet's Sunnah, companions.