

واکاوی اجماع های مورد ادعا در باب حدود فقه امامیه

پروانه تفاقى خسروشاهی

دانش آموخته کارشناسی ارشد، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

(نویسنده مسئول) دکتر محمدعلی محب الرحمن

استادیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

m.moheb@azaruniv.ac.ir

دکتر سیف اله احدی

دانشیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

چکیده

اجماع، در کنار کتاب، سنت و عقل، از ادله استنباط در فقه امامیه است؛ با این حال، میزان حجیت و استقلال آن، به ویژه در باب حدود، همواره محل بحث بوده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای، ادعاهای اجماع در مسائل باب حدود را به صورت انتقادی بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که در این حوزه، اجماع تعبدی مستقل به ندرت تحقق یافته و بیشتر موارد گزارش شده، یا شهرت‌های فتوایی اند که با تسامح اجماع نامیده شده‌اند یا از نوع اجماع مدرکی هستند که حجیت آن‌ها به مستنداتشان بازمی‌گردد. در عین حال، بررسی‌ها حاکی از آن است که برخی اجماعات مدرکی، با ایجاد هم‌گرایی در برداشت از ادله، در تقویت و ترجیح یک قرائت فقهی نقش مؤثری ایفا می‌کنند. بر این اساس، کارکرد اجماع در فقه حدود را باید بیش از آنکه تأسیسی و مستقل دانست، تأییدی و ترجیحی ارزیابی کرد؛ از این رو، استناد به آن مستلزم ارزیابی دقیق مستندات و سنجش میزان حجیت آن در هر مسئله است.

کلیدواژه‌ها: اجماع تعبدی، اجماع مدرکی، شهرت فتوایی، حدود.

اجماع در فقه و اصول امامیه، در کنار کتاب، سنت و عقل، از ادله اربعه استنباط احکام به شمار می‌رود؛ با این حال، اعتبار و کارکرد آن در استنباط احکام، به‌ویژه در باب حدود که با جان، حیثیت و آزادی افراد ارتباط مستقیم دارد، نیازمند بازخوانی انتقادی است. با توجه به قاعده درء و اصل احتیاط در دماء، استناد به اجماع یا شهرت، بدون احراز حجیت معتبر، نمی‌تواند به‌تنهایی مستند اثبات احکام حدی باشد.

در پژوهش «بررسی جایگاه و بازتاب تساهل در فرایند و نقل اجماع»^۱، تأثیر تساهل در ادعاهای اجماع بر حجیت اجماع منقول در فقه امامیه بررسی شده است. نویسنده با اشاره به شکل‌گیری برخی ادعاهای اجماع بدون تتبع کامل در آرای فقها، مسئله تساهل در تحصیل و گزارش اجماع و پیامدهای آن را بر اساس مبانی مختلف اجماع تحلیل کرده است. این پژوهش از جهت نقد و ارزیابی ادعاهای اجماع با تحقیق حاضر مرتبط است؛ با این حال، تمرکز آن بر تساهل در فرایند تحصیل و نقل اجماع و تأثیر آن بر حجیت اجماع منقول است، درحالی‌که پژوهش حاضر با رویکردی کارکردشناختی، انواع ادعاهای اجماع، از جمله اجماع‌های غیر مؤثر، اجماع‌های به‌مثابه شهرت و اجماع مدرکی با کارکرد تقویتی و ترجیحی را بازخوانی و ارزیابی می‌کند.

در مقاله‌ای دیگر با عنوان «اجماع در برزخ رد و تأیید محقق اردبیلی»^۲، دیدگاه محقق اردبیلی درباره اجماع بررسی شده است. نویسنده نشان می‌دهد که اردبیلی در استنادات فقهی، اجماع مدرکی را معتبر دانسته، درحالی‌که مبنای نظری او امکان تحقق اجماع را عمدتاً به عصر حضور امام و زمان‌های نزدیک به آن محدود می‌کند. این پژوهش از جهت توجه به تفاوت میان مبنای نظری حجیت اجماع و عملکرد فقهی با تحقیق حاضر مرتبط است؛ با این حال، تمرکز آن بر دیدگاه و عملکرد محقق اردبیلی است، درحالی‌که پژوهش حاضر با رویکردی فراتر، به بازخوانی و ارزیابی ادعاهای اجماع در میراث فقهی امامیه و تعیین حدود و کارکرد واقعی آنها می‌پردازد.

در پژوهشی با عنوان «بازخوانی حجیت اجماع مدرکی»^۳، حجیت اجماع مدرکی از آغاز طرح مسئله اجماع در میان امامیه تا دوره معاصر بررسی شده است. نویسنده با بازخوانی مبانی مختلف حجیت اجماع، از جمله حس، لطف و حدس، نتیجه می‌گیرد که مدرکی بودن اجماع لزوماً موجب بی‌اعتباری آن نیست و می‌تواند در استنباط حکم شرعی نقش داشته باشد. این پژوهش از جهت بازخوانی و ارزیابی اجماع مدرکی با تحقیق حاضر مرتبط است؛ با این حال، تمرکز آن بر حجیت اجماع مدرکی است، درحالی‌که پژوهش حاضر آن را در کنار اجماع‌های غیر مؤثر و اجماع‌های به‌مثابه شهرت، از حیث کارکرد در استدلال فقهی و نقش تقویتی و ترجیحی بررسی می‌کند.

۱. حیدری/دهقانی اشکذری، بررسی جایگاه و بازتاب تساهل در فرایند و نقل اجماع.

۲. شریفی/صابری/ناصری مقدم، اجماع در برزخ رد و تأیید محقق اردبیلی.

۳. شاکری، بازخوانی حجیت اجماع مدرکی.

در پژوهشی دیگر با عنوان «بررسی امکان وقوع اجماع از منظر فقه امامیه»^۴، امکان تحقق اجماع بر اساس تعاریف و مبانی مختلف حجیت آن بررسی شده است. نویسندگان با بازخوانی مبانی حس، حدس، لطف و عقل، تحقق اجماع را بر اساس سه مبنای نخست عادتاً ناممکن و بر مبنای عقل ممکن دانسته‌اند. این پژوهش از جهت بازاندیشی در امکان تحقق و مبانی شکل‌گیری اجماع با تحقیق حاضر مرتبط است؛ با این حال، تمرکز آن بر امکان وقوع اجماع است، در حالی که پژوهش حاضر به بازخوانی ادعاهای اجماع و بررسی کارکرد آنها، از جمله اجماع‌های غیر مؤثر، اجماع‌های به مثابه شهرت و اجماع مدرکی با کارکرد تقویتی و ترجیحی می‌پردازد.

پژوهش حاضر با هدف پر کردن این خلأ، ادعاهای اجماع در باب حدود را بر اساس معیارهایی چون سنخیت مدرک، میزان اتفاق نظر فقها و نسبت آن با سایر ادله ارزیابی می‌کند تا اجماع معتبر از شهرت فتوایی و اجماع مدرکی تفکیک شود و حدود کارآمدی آن در استنباط احکام کیفری روشن گردد.

این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه بررسی اجتهادی آرای فقهای امامیه انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که در بسیاری از مسائل باب حدود، اجماع نقش مستقلی در اثبات حکم ندارد، بلکه عمدتاً به عنوان مؤید و مرجح در کنار سایر ادله ایفای نقش می‌کند. مراد از نظر مشهور در این پژوهش، فتوایی است که با تتبع در آرای فقهای امامیه، از قائلان بیشتری برخوردار است، بدون آنکه اتفاق همه فقها بر آن احرار شده باشد. احرار شهرت در این تحقیق بر پایه مراجعه مستقیم به منابع فقهی، مقایسه اقوال و توجه به توالی تاریخی آرای فقها صورت گرفته است و صرف نقل شهرت از سوی یک فقیه، به تنهایی ملاک قرار نگرفته است.

در راستای بازخوانی انتقادی ادعاهای اجماع در باب حدود، این پژوهش با رویکردی کارکردمحور، نقش این ادعاها را در فرآیند استنباط بررسی می‌کند. بر اساس تحلیل نمونه‌های مورد مطالعه، ادعاهای اجماع در سه دسته قرار می‌گیرند: نخست، اجماعات مدرکی غیر مؤثر که حجیتشان به مستندات آن‌ها بازمی‌گردد؛ دوم، مواردی که در واقع شهرت فتوایی‌اند و با تسامح «اجماع» نامیده شده‌اند؛ و سوم، اجماعات مدرکی‌ای که با وجود فقدان استقلال اثباتی، در تقویت و ترجیح یک برداشت فقهی از ادله نقش دارند. بر این اساس، مقاله در سه بخش تنظیم شده و هر یک از این کارکردها به طور مستقل بررسی شده است.

۱. اجماع غیر مؤثر (مدرکی)

اجماع مدرکی به توافق فقها در مسئله‌ای گفته می‌شود که برای آن دلیل یا اصل شرعی وجود دارد و احتمال می‌رود فقها در شکل‌گیری رأی خود به همان مستند تکیه کرده باشند. از این رو، صرف توافق فقها منشأ حجیت نیست و اعتبار آن به اعتبار مدرک و مستند احتمالی آن وابسته است؛ بنابراین، پیش از استناد به چنین اجماعی باید اعتبار دلیل یا اصل مورد استناد بررسی شود.^۵ بر این اساس، اجماع مدرکی را

۴. اسمعیل پور/حائری/قبولی، بررسی امکان وقوع اجماع از منظر فقه امامیه.

۵. نائینی، فوائد الاصول، ۱۵۱/۳؛ مکارم شیرازی، أنوار الأصول، ۱۳۶/۳؛ صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۳۱/۲.

می‌توان نوعی «اجماع غیر مؤثر» دانست؛ زیرا در فرایند استنباط، منشأ مستقلی برای اثبات حکم نیست و ارزش استدلالی آن تابع مستند اصلی است. در باب حدود نیز نمونه‌های متعددی از این نوع اجماع وجود دارد که در این پژوهش، دو نمونه شاخص بررسی خواهد شد.

۱/۱. دزدی از آستین یا جیب

در مسئله سرقت از جیب یا آستین لباس، ادعای اجماع شده است^۶ که اگر سرقت از جیب یا آستین باطنی باشد، موجب قطع ید است و اگر از جیب یا آستین ظاهری باشد، موجب قطع ید نیست^۷.

در بررسی مستند حکم، روایتی صحیح^۸ از سکونی از امام صادق (ع) نقل شده است که در آن، میان سرقت از آستین بالایی و پایینی تفصیل داده شده و در صورت سرقت از قسمت پایینی، حکم به قطع دست شده است. این روایت در منابع روایی نقل شده و مورد استناد فقها قرار گرفته است^۹.

بر این اساس، اجماع ادعا شده در این مسئله، با توجه به وجود مستند روایی مشخص، از نوع اجماع مدرکی است، نه تعبدی. از این رو، این اجماع به خودی خود حجیت مستقلی ندارد و ارزش استدلالی آن به مستند روایی بازمی‌گردد. بنابراین، مورد حاضر را می‌توان از مصادیق اجماع‌های غیر مؤثر دانست.

۲/۱. توبه پیش از اثبات جرم و تأثیر آن در سقوط حد

در مسئله تأثیر توبه پیش از اثبات جرم، ادعای اجماع شده است که اگر مرتکب پیش از اثبات جرم توبه کند و اصلاح او احراز شود، حد از وی ساقط می‌شود. صاحب جواهر، صاحب ریاض و شهید ثانی از جمله فقیهانی هستند که در این مسئله از اجماع یاد کرده‌اند^{۱۰}. این رو، بررسی مستند این اجماع و میزان نقش آن در اثبات حکم، در بازخوانی ادعای مذکور اهمیت دارد.

دلیل این حکم، افزون بر اجماع ادعا شده، روایاتی است که بر سقوط حد در صورت توبه مرتکب دلالت دارند. از جمله، در روایتی صحیح^{۱۱} آمده است که اگر سارق خود توبه کند و مال مسروقه را به صاحب آن بازگرداند، حد قطع بر او جاری نمی‌شود^{۱۲}.

۶. شیخ طوسی، الخلاف، ۴۵۱/۵-۴۵۲؛ ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، ۴۳۴.

۷. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۵۹۹/۱۰-۵۹۸؛ علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ۵۶۱/۳؛ شهید ثانی، حاشیة الإرشاد، ۲۵۰/۴.

۸. مجلسی، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۹۵/۱۰.

۹. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۷۰/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۵۱/۱۴. «أُتی أمير المؤمنين (ع) بطرّار قد طرّ دراهم من کَمّ رجل، قال: إن کان الطّرّ من قمیصه الأعلى لم أقطعه، وإن کان الطّرّ من قمیصه السافل قطعته.»

۱۰. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۵۳۹/۴۱؛ صاحب ریاض، ریاض المسائل، ۶۰۶/۱۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۲۴/۱۴.

۱۱. علامه مجلسی، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۷۷/۱۰.

۱۲. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۶/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۳۵/۱۴. «السارق إذا جاء من قبل نفسه تاباً إلى الله عزّ وجلّ، ترد سرقة إلى صاحبها ولا قطع علیه.»

وجود چنین مستند روایی روشنی در کنار ادعای اجماع، در ارزیابی ماهیت این اجماع اهمیت دارد؛ زیرا احتمال آنکه اتفاق نظر فقها بر پایه همین روایات شکل گرفته باشد، جدی است. از این رو، اجماع ادعا شده در این مسئله را نمی‌توان اجماعی تبعیدی و مستقل از مدرک دانست، بلکه ظاهر آن، اجماع مدرکی است. در نتیجه، ارزش استدلالی این اجماع به مستند روایی آن بازمی‌گردد و اجماع به تنهایی نقش مستقلی در اثبات سقوط حد ایفا نمی‌کند. بنابراین، این مورد را می‌توان از مصادیق اجماع مدرکی غیر مؤثر دانست.

۲. اجماع به مثابه شهرت

«شهرت» در لغت به معنای رواج و شیوع است و در اصطلاح اصول فقه، به رواج یک دیدگاه، روایت یا عمل در میان عالمان گفته می‌شود. شهرت بر اساس متعلق آن به سه قسم فتوایی، روایی و عملی تقسیم می‌شود.^{۱۳} شهرت فتوایی نیز عبارت است از رواج یک فتوا در میان شمار قابل توجهی از فقها، بدون آنکه لزوماً به معنای اتفاق نظر آنان باشد؛ از این رو، وجود آرای مخالف با آن منافاتی ندارد.^{۱۴}

بررسی گزارش‌های اجماع در باب حدود نشان می‌دهد که برخی از آنها در واقع شهرت فتوایی بوده و اطلاق عنوان اجماع بر آنها از باب تسامح صورت گرفته است. از آنجا که شهرت فتوایی برخلاف اجماع اصطلاحی، حجیت مستقلی ندارد، وجود آرای مخالف یا شکل‌گیری توافق بر اساس برداشت‌های اجتهادی، مانع از اطلاق عنوان اجماع بر آن است. بنابراین، بازشناسی این موارد به عنوان شهرت فتوایی، از توسعه بی‌ضابطه مفهوم اجماع جلوگیری می‌کند و ضرورت بررسی مستندات معتبر حکم را نشان می‌دهد.

۲/۱. شرط عقل در اجرای حد زانی

در مسئله اجرای حد بر فرد مجنون، ادعای اجماع شده است که میان زن و مرد مجنون تفاوت وجود دارد؛ بدین معنا که اگر زن عاقل خود را در اختیار مرد مجنون قرار دهد، حد بر هر دو جاری می‌شود، اما اگر مرد عاقل با زن مجنون نزدیکی کند، حد بر مرد جاری می‌شود و زن مجنون حدی ندارد. شیخ طوسی در الخلاف بر این حکم ادعای اجماع کرده است.^{۱۵} این دیدگاه در آثار شماری از فقهای امامیه، از جمله شیخ مفید، شیخ صدوق، شیخ طوسی و ابن براج نیز پذیرفته شده است.^{۱۶} همچنین، روایت قوی از ابان بن تغلب^{۱۷} از امام صادق (ع) نیز یکی دیگر از سند‌های این مسئله است که در آن حکم به اجرای حد بر دیوانه بسته به احصان بیان شده است.^{۱۸}

۱۳. نائینی، فوائد الاصول، ۱۵۳/۳؛ مظفر، اصول فقه، ۱۴۵/۲؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۱۳۳/۲.

۱۴. شیخ انصاری، فرائد الاصول، ۲۳۱/۱؛ مشکینی، اصطلاحات الاصول، ۱۵۶.

۱۵. شیخ طوسی، الخلاف، ۳۷۲/۵.

۱۶. شیخ مفید، المقنعة، ۷۷۹؛ شیخ صدوق، المقنعة، ۴۳۶؛ شیخ طوسی، النهایة، ۶۹۶؛ ابن براج، المذهب، ۵۲۱/۲.

۱۷. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۵۹/۱۰.

۱۸. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۹/۱۰؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۸/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۵۷/۱۴؛ «إذا زنی المجنون أو المعتوه جلد الحد، وإن كان محصناً رجم، قلت: وما الفرق بین المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنما تؤتی، والرجل یأتي وإنما یزنی إذا عقل کیف یأتي اللذة، وأن المرأة إنما تستکره ویفعل بها وهي لا تعقل ما یفعل بها.»

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، برخی از فقیهان نظر دیگری دارند و معتقدند در هیچ صورتی حد بر فرد مجنون جاری نمی‌شود، خواه مرد باشد خواه زن. ابن ادریس، علامه حلی، مقدس اردبیلی و آیت‌الله خویی از جمله قائلان به این دیدگاه‌اند^{۱۹} و برای این حکم به حدیث رفع قلم و روایتی صحیح^{۲۰} استناد شده است^{۲۱}. بر این اساس، این فقها ادله عدم اجرای حد را بر روایت ابان مقدم دانسته‌اند^{۲۲}.

با توجه به آنچه گذشت، در این مسئله از یکسو ادعای اجماع بر تفصیل میان مرد و زن مجنون مطرح شده و از سوی دیگر، شماری از فقها نظری متفاوت اختیار کرده و اجرای حد بر مجنون را مطلقاً نپذیرفته‌اند. از این رو، ارزیابی ادعای اجماع در این مسئله نیازمند توجه به دامنه و قلمرو این اتفاق نظر و جایگاه اقوال مخالف است. آنچه در بحث حاضر اهمیت دارد، وجود ادعای اجماع در منابع فقهی و در مقابل، وجود دیدگاهی مخالف آن است که ضرورت دقت در استناد به این اجماع و تعیین حدود آن را نشان می‌دهد. وجود قول مخالف، مانع از احراز استمرار و فراگیری اجماع در همه ادوار است. از این رو، آنچه در برخی منابع با عنوان اجماع گزارش شده، بیش از آنکه بیانگر اتفاق نظر واقعی فقها باشد، بازتاب شهرت فتوایی یا تلقی به اجماع است و از استحکام لازم برای اثبات اجماع اصطلاحی برخوردار نیست.

۲.۲. مجازات شراب‌خوار در تعدد جرم

در مسئله تکرار جرم شرب خمر، بر این نظر ادعای اجماع شده است که اگر شخص پس از دو بار اجرای حد، برای بار سوم مرتکب شرب خمر شود، در مرتبه سوم کشته می‌شود. این دیدگاه در آثار شماری از فقیهان امامیه، از جمله شیخ مفید، ابن براج، ابن حمزه و ابن ادریس نیز پذیرفته شده است^{۲۳} ابن‌زهره نیز بر این حکم ادعای اجماع کرده است^{۲۴}.

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، گروهی دیگر از فقیهان معتقدند قتل شراب‌خوار نه در مرتبه سوم، بلکه در مرتبه چهارم ثابت می‌شود. علامه حلی، شیخ صدوق، شیخ طوسی و طبرسی از جمله قائلان به این دیدگاه‌اند^{۲۵}. نکته قابل توجه آنکه شیخ طوسی در الخلاف بر

۱۹. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۳/۱۳؛ علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ۱۶۰/۹؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۴۴۴/۳؛ خوئی، الشهادات والحدود، ۲۱۶/۲.

۲۰. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۲۶/۱۰.

۲۱. حرعاملی، وسائل الشیعة، ۴۲/۲۸؛ کلینی، کافی، ۲۲۵/۱۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۸۳/۱۰؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۵۴/۴؛ «لا حد لمن لا حد علیه، یعنی لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر علیه شیئاً، ولو قذفه رجل فقال: یا زان، لم یکن علیه حد.»

۲۲. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۷۵/۴۱-۲۷۶.

۲۳. شیخ مفید، المقنعه، ۸۰۱؛ ابن براج، المذهب، ۵۳۶/۲؛ ابن حمزه، الوسیله، ۴۱۶؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۴۷۳/۳.

۲۴. ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، ۴۲۹.

۲۵. علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ۲۲۷/۲؛ شیخ صدوق، علل الشرائع، ۵۴۷/۲؛ شیخ طوسی، المبسوط، ۵۹/۸؛ طبرسی، المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، ۴۲۳/۲.

همین دیدگاه، یعنی ثبوت قتل در مرتبه چهارم، ادعای اجماع کرده است.^{۲۶} برخی فقیهان نیز برای تقویت این نظر به قیاس اولویت میان زنا و شرب خمر استناد کرده‌اند^{۲۷}؛ هرچند این استدلال و دیگر ادله این قول از سوی صاحب جواهر مورد مناقشه قرار گرفته است.^{۲۸}

بنابراین، در این مسئله با دو ادعای اجماع متعارض روبه‌رو هستیم: از یک سو بر قتل در مرتبه سوم و از سوی دیگر بر قتل در مرتبه چهارم ادعای اجماع شده است. روشن است که دو ادعای متعارض نمی‌توانند هم‌زمان حکایت از اتفاق نظر فقهای امامیه بر دو حکم متفاوت داشته باشند. از این رو، تعارض این دو نقل، دست کم مانع از احراز اجماع اصطلاحی در مسئله است و نشان می‌دهد که در استناد به عنوان «اجماع» در این باب باید احتیاط کرد. بر این اساس، آنچه در این دو دیدگاه با عنوان اجماع گزارش شده، بیش از آنکه بیانگر اتفاق نظر قطعی فقها باشد، قابل ارزیابی در قالب شهرت فتوایی هر یک از دو قول است.

۳.۲. اقرار و انکار در جرایم حدی غیر از رجم

در مسئله انکار پس از اقرار در جرایم حدی غیر از رجم، ادعای اجماع شده است که اگر شخص به جرمی مستوجب حد اقرار کند، انکار بعدی او موجب سقوط حد نمی‌شود.^{۲۹} این دیدگاه در آثار شماری از فقیهان امامیه، از جمله محقق حلی، شهید ثانی، مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی نیز پذیرفته شده است.^{۳۰}

در مقابل برخی دیگر همچون شیخ طوسی بر خلاف این نظر، سقوط حد را با انکار پس از اقرار مطرح کرده‌اند و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند.^{۳۱}

با بررسی آرای فقهای امامیه در مسئله تأثیر انکار پس از اقرار در حدود غیر رجم، روشن می‌شود که ادعای اجماع از استحکام لازم برخوردار نیست؛ زیرا در برابر دیدگاه مبنی بر عدم سقوط حد، گروهی از فقها قائل به سقوط آن شده و هر دو دیدگاه با ادعای اجماع همراه شده‌اند. تعارض این دو ادعا، تحقق اجماع اصطلاحی را منتفی می‌سازد. افزون بر این، هر یک از دو دیدگاه بر روایات خاصی استوار است؛ از این رو، آنچه در منابع فقهی با عنوان اجماع گزارش شده، شهرتی است که در برخی منابع، در جایگاه اجماع قرار گرفته است.

۴/۲. انکار پس از اقرار در حد سرقت

۲۶. شیخ طوسی، الخلاف، ۴۷۳/۵.

۲۷. فخرالمحققین، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۵۱۵/۴.

۲۸. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۶۱/۴۱-۴۶۲.

۲۹. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۹۲/۴۱.

۳۰. مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة (الحدود)، ۱۷۱/۱؛ محقق حلی، المعتمد فی شرح المختصر، ۱۳۹/۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۵۰/۱۴.

فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه- الحدود، ۱۰۴.

۳۱. طوسی، الخلاف، ۳۷۹/۵-۳۷۸.

در مسئله انکار پس از اقرار در حد سرقت، ادعای اجماع شده است که اگر سارق پس از دو بار اقرار به سرقت، از اقرار خود بازگردد، حد از او ساقط می‌شود. ابن‌زهره و شیخ طوسی از جمله فقیهانی هستند که بر این دیدگاه ادعای اجماع کرده‌اند.^{۳۲}

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، برخی از فقیهان نظر دیگری دارند و معتقدند انکار پس از دو بار اقرار موجب سقوط حد سرقت نمی‌شود و حد همچنان قابل اجراست. فاضل هندی، ابن‌ادریس و شیخ طوسی در المبسوط از جمله قائلان به این دیدگاه‌اند.^{۳۳}

با توجه به این اختلاف، ادعای اجماع بر سقوط حد نیازمند تأمل است؛ زیرا در برابر آن، قول مخالفی در منابع فقهی وجود دارد. در این میان، تفاوت دیدگاه شیخ طوسی در دو اثر الخلاف و المبسوط نیز قابل توجه است؛ وی در الخلاف بر سقوط حد ادعای اجماع کرده، در حالی که در المبسوط در شمار قائلان به عدم سقوط حد قرار گرفته است. این اختلاف اقوال و حتی تفاوت نظر یک فقیه در دو اثر، احراز اتفاق نظر فقهای امامیه را با اشکال مواجه می‌سازد. از این رو، آنچه در برخی منابع در این مسئله با عنوان «اجماع» گزارش شده، بیش از آنکه بیانگر اجماع اصطلاحی و اتفاق نظر واقعی فقها باشد، شهری فتوایی است که در برخی منابع تلقی به اجماع شده است و از این جهت نمی‌توان برای آن حجیت مستقل اجماع اصطلاحی قائل شد.

۵/۲. وجوب قطع دست در سرقت مشترک

در مسئله سرقت مشترک، ادعای اجماع شده است که اگر دو نفر با همکاری یکدیگر مالی را که مجموع آن به نصاب سرقت می‌رسد از حرز خارج کنند، دست هر دو قطع می‌شود؛ هر چند سهم هر یک از مال مسروقه به تنهایی به مقدار نصاب نرسد. ابن‌زهره و سید مرتضی از جمله فقیهانی هستند که بر این حکم ادعای اجماع کرده‌اند.^{۳۴} این دیدگاه در آثار شماری از فقیهان امامیه، از جمله شیخ مفید، محقق حلی و ابن‌فهد حلی نیز پذیرفته شده است.^{۳۵}

علی‌رغم ادعای اجماع بر قطع دست هر دو سارق، شیخ طوسی در الخلاف در فرض سرقت مشترک تصریح می‌کند که قطع تنها زمانی ثابت است که سهم هر یک از سارقان مستقلاً به نصاب برسد و اگر نصیب هر یک کمتر از نصاب باشد، قطع ثابت نمی‌شود. وی در فرض رسیدن سهم هر یک به نصاب، تعبیر «بلا خلاف» را نیز به کار برده است.^{۳۶}

با توجه به اختلاف آشکار میان فقها در مسئله سرقت مشترک و طرح دو دیدگاه متفاوت درباره تحقق نصاب در فرض تعاون، ادعای اجماع در این مسئله با تردید جدی مواجه می‌شود. زیرا وجود قول مخالف، خود نشان‌دهنده عدم تحقق اتفاق نظر واقعی میان فقهای

۳۲. ابن‌زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ۴۳۴؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج ۴۴۴/۵-۴۴۵.

۳۳. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص ۶۱۹؛ ابن‌ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۴۹۱/۳؛ شیخ طوسی، المبسوط، ۴۰/۸.

۳۴. ابن‌زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ۴۳۳؛ سید مرتضی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، ۵۳۱.

۳۵. محقق حلی، نکت النهایه، ۳۳۱/۳؛ ابن‌فهد حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ۱۱۷/۵؛ شیخ مفید، المقنعة، ۸۰۴.

۳۶. شیخ طوسی، الخلاف، ۴۲۰/۵.

امامیه است. در نتیجه، توافقی که در برخی منابع به صورت اجماع گزارش شده، در واقع برآمده از غلبه یک دیدگاه فقهی در میان گروهی از فقها است، نه اجماع اصطلاحی. ازاین رو، به نظر می رسد آنچه در این مسئله به عنوان اجماع مطرح شده، در حقیقت نوعی شهرت فتوایی است که در گذر زمان تلقی به اجماع شده است.

۶/۲. ترتیب یا تخییر در مجازات محارب

در مسئله تعیین مجازات محارب، بر نظریه ترتیب ادعای اجماع شده است؛ بدین معنا که مجازات های چهارگانه محاربه، شامل قتل، صلب، قطع و نفی بلد، باید متناسب با نوع و مرتبه جرم محارب اعمال شوند و امام در انتخاب آزادانه هر یک از این مجازات ها مخیر نیست. ابن زهره در غنیة النزوع این دیدگاه را به اجماع مستند کرده است.^{۳۷}

علی رغم ادعای اجماع فوق، برخی از فقیهان نظر دیگری دارند و معتقدند امام در انتخاب یکی از مجازات های چهارگانه محارب مخیر است و رعایت ترتیب میان آنها الزامی نیست. شیخ صدوق و ابن ادریس از جمله قائلان به این دیدگاه اند.^{۳۸}

با توجه به وجود این دیدگاه مخالف، به ویژه مخالفت شیخ صدوق که از فقه های متقدم امامیه است، ادعای اجماع بر نظریه ترتیب با اشکال مواجه می شود؛ زیرا وجود قول مخالف در میان متقدمان، احراز اتفاق نظر فقه های امامیه را دشوار می سازد. ازاین رو، آنچه در برخی منابع در حمایت از نظریه ترتیب با عنوان اجماع گزارش شده است، بیش از آنکه بیانگر اجماع اصطلاحی و اتفاق نظر واقعی فقها باشد، می تواند بازتاب غلبه و شهرت فتوایی این نظریه باشد؛ شهری که در برخی منابع تلقی به اجماع شده است و نمی توان بدون توجه به اقوال مخالف، برای آن حجیت مستقل اجماع اصطلاحی قائل شد.

۷/۲. شرط اذن امام در قتل سائب النبی

در مسئله قتل سائب النبی، بر عدم اشتراط اذن امام ادعای اجماع شده است؛ بدین معنا که اگر شخصی به پیامبر اکرم (ص) اهانت کند، قتل او متوقف بر اذن امام نیست. ابن زهره از فقیهانی است که بر این حکم ادعای اجماع کرده است.^{۳۹} این دیدگاه در میان برخی دیگر از فقه های امامیه، از جمله آیت الله خویی و آیت الله وحید خراسانی نیز پذیرفته شده است.^{۴۰}

علی رغم ادعای اجماع فوق، برخی از فقیهان نظر دیگری دارند و اذن امام را در اقدام به قتل سائب النبی شرط می دانند. علامه حلی از جمله قائلان به این دیدگاه است و اقدام به قتل بدون اذن امام را جایز نمی داند.^{۴۱}

۳۷. ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ۲۰۲.

۳۸. شیخ صدوق، المقنع، ۴۵۰؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۵۰۷/۳.

۳۹. ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ۴۲۸.

۴۰. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۳۲۱/۴۱-۳۲۲؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۴۸۹/۳.

۴۱. علامه حلی، قواعد الأحکام، ۴۵۲/۹.

با توجه به وجود قول مخالف صریح در این مسئله، ادعای اجماع بر عدم اشتراط اذن امام نیازمند تأمل است؛ زیرا در برابر دیدگاهی که بر آن ادعای اجماع شده، نظریه اشتراط اذن امام نیز در منابع فقهی امامیه مطرح شده است. از این رو، احراز اتفاق نظر فقهای امامیه بر عدم اشتراط اذن با اشکال مواجه می‌شود. وجود قول مخالف، مانع از احراز استمرار و فراگیری اجماع در همه ادوار است. بر این اساس، آنچه در این مسئله با عنوان اجماع گزارش شده، بیش از آنکه بیانگر اجماع اصطلاحی و اتفاق نظر قطعی فقها باشد، می‌تواند بازتاب شهرت فتوایی نظریه عدم اشتراط اذن باشد؛ شهرتی که در برخی منابع تلقی به اجماع شده است و با وجود قول مخالف، نمی‌توان بدون بررسی بیشتر برای آن حجیت مستقل اجماع اصطلاحی قائل شد.

۸/۲. لزوم چهار بار اقرار در یک یا چند مجلس

در مسئله اقرار به زنا، ادعای اجماع شده است که چهار بار اقرار باید در چهار مجلس جداگانه صورت گیرد و تحقق چهار اقرار در یک مجلس برای اثبات حد کافی نیست. راوندی از فقیهانی است که این دیدگاه را با ادعای اجماع مطرح کرده است.^{۴۲}

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، برخی از فقیهان نظر دیگری دارند و معتقدند برای اثبات زنا، چهار بار اقرار کافی است و لازم نیست این اقرارها در چهار مجلس جداگانه انجام شود؛ بنابراین، اگر شخص چهار بار در یک مجلس اقرار کند نیز شرط تعدد اقرار تحقق یافته است. ابن براج، علامه حلی و صاحب ریاض از جمله فقیهانی هستند که به این دیدگاه گرایش دارند.^{۴۳} صاحب جواهر نیز تصریح می‌کند که چهار اقرار در یک جلسه کفایت می‌کند.^{۴۴}

با توجه به وجود این دیدگاه مخالف، ادعای اجماع بر لزوم وقوع چهار اقرار در چهار مجلس با اشکال مواجه می‌شود؛ زیرا در برابر آن، فقهایی به کفایت چهار اقرار در یک مجلس تصریح کرده‌اند. در نتیجه، احراز اتفاق نظر فقهای امامیه بر لزوم تعدد مجالس دشوار است و آنچه در این مسئله با عنوان اجماع گزارش شده، بیش از آنکه بیانگر اجماع اصطلاحی باشد، می‌تواند شهرت فتوایی دیدگاه لزوم تعدد مجالس باشد که در برخی منابع تلقی به اجماع شده است.

۳. اجماع مدرکی با کارکردی تقویتی و مرجح

در برخی مسائل فقهی، اجماع مدرکی فراتر از تأیید جانبی، در تقویت و ترجیح یک دیدگاه نقش دارد. هرچند مستند اصلی حکم، روایات، عمومات، اطلاقات یا قواعد فقهی است و اجماع به تنهایی منشأ حکم نیست، هم‌گرایی فقها در برداشت از ادله می‌تواند دلالت آنها را تقویت و احتمال برداشت‌های رقیب را کاهش دهد. از این رو، مدرکی بودن اجماع لزوماً به معنای بی‌اثری آن نیست؛ بلکه ممکن

۴۲. راوندی، فقه القرآن، ۳۷۰/۲-۳۷۱.

۴۳. صاحب ریاض، ریاض المسائل، ۴۳۱/۱۳؛ ابن براج، المذهب، ۵۲۴/۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱۵۸/۹.

۴۴. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۸۳/۴۱.

است اجماع، بدون برخورداری از حجیت مستقل، در تقویت یا ترجیح مدرک مورد استناد فقها مؤثر باشد^{۴۵}. بنابراین، کارکرد اجماع مدرکی در این موارد تقویتی و ترجیحی، نه تأسیسی است و به استحکام یک قرائت فقهی از ادله کمک می‌کند.

۱/۳. نصاب سرقت (ربع دینار)

در مسئله نصاب سرقت، ادعای اجماع شده است که حد قطع زمانی جاری می‌شود که ارزش مال مسروقه به ربع دینار یا معادل آن برسد و در کمتر از این مقدار، حد قطع ثابت نیست. شیخ طوسی، ابن زهره، ابن ادریس و شهید ثانی از جمله فقیهانی هستند که در این مسئله از اجماع و اتفاق فقها یاد کرده‌اند^{۴۶}. این حکم در تحریرالوسیله نیز مورد تصریح قرار گرفته است^{۴۷}.

دلیل این دیدگاه، افزون بر اجماع ادعاشده، روایات متعددی است که نصاب سرقت را ربع دینار تعیین کرده‌اند. از جمله، در صحیح‌های^{۴۸} از امام صادق (ع) آمده است^{۴۹}.

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، شیخ صدوق نظر دیگری دارد و نصاب سرقت را یک‌پنجم دینار و بیشتر دانسته است^{۵۰}. این‌حال، صاحب جواهر با توجه به کثرت روایات دال بر ربع دینار و نیز اتفاق گسترده فقها، قول ربع دینار را قوی‌تر دانسته و قول مخالف را نپذیرفته است^{۵۱}.

وجود روایات متعدد و صریح درباره ربع دینار نشان می‌دهد که اجماع ادعاشده در این مسئله نمی‌تواند دلیلی تعبدی و مستقل از مدرک تلقی شود؛ زیرا احتمال استناد فقیهان به همین نصوص در شکل‌گیری دیدگاه آنان بسیار قوی است. از این‌رو، این اجماع از نوع اجماع مدرکی است. با این‌حال، وجود قول مخالف شیخ صدوق نشان می‌دهد که ادعای اجماع در این مسئله باید با توجه به دامنه اتفاق فقها ارزیابی شود. در عین حال، همگرایی گسترده فقیهان بر ربع دینار، در کنار کثرت روایات موافق، می‌تواند در تقویت این برداشت و ترجیح آن بر قول مخالف نقش داشته باشد. بنابراین، اجماع ادعاشده در این مسئله، هرچند منشأ مستقل اثبات حکم نیست، اما دارای کارکرد تقویتی و ترجیحی است و به تثبیت قول ربع دینار در میان فقهای امامیه کمک می‌کند.

۴۵. صدر، مباحث الاصول، ۳۰۴/۲.

۴۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۹۱/۱۴؛ طوسی، الخلاف، ۴۱۳/۵؛ ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع، ۴۳۳؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۴۹۳/۳؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۹۱/۲.

۴۷. خمینی، تحریرالوسیله، ۵۱۸/۲.

۴۸. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۸۸/۱۰.

۴۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۴۳/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۳۹/۱۴؛ طوسی، الخلاف، ۲۳۸/۴؛ «قلت لأبي عبدالله (ع): في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار، قال: قلت: في درهمين؟ قال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ، قال: قلت له: رأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أيدي السارق فيما أقل هو من ربع دينار لألقيت عامة الناس مقطعين.»

۵۰. شیخ صدوق، المقنع، ۴۴۴.

۵۱. صاحب جواهر، جواهرالکلام، ۴۹۵/۴۱-۴۹۷.

۳/۲. زنا با محارم نسبی

در مسئله زنا با محارم نسبی، ادعای اجماع شده است که مجازات مرتکب، قتل است. شیخ طوسی، ابن زهره و صاحب جواهر از جمله فقیهانی هستند که در این مسئله از اجماع یاد کرده‌اند و برخی نیز این حکم را از ضروریات دانسته‌اند.^{۵۲} حکم قتل زانی با محارم نسبی در آثار دیگر فقهای امامیه، از جمله محقق حلی، فاضل لنکرانی، صاحب ریاض و گلپایگانی نیز پذیرفته شده است.^{۵۳}

مبنای این حکم، روایات متعددی است که بر قتل زانی با محارم دلالت دارند. در روایتی صحیح^{۵۴} آمده است که مرتکب باید با یک ضربه شمشیر کشته شود.^{۵۵}

در برابر این روایات، روایتی که موثق کالصحیح دانسته شده است^{۵۶} آمده است که بر اجرای حد زنا دلالت می‌کند.^{۵۷} صاحب جواهر این روایت را در برابر روایات دال بر قتل و اجماع فقها قابل معارضه ندانسته و قول به قتل را پذیرفته است.^{۵۸}

وجود روایات متعدد در مسئله نشان می‌دهد که اجماع ادعا شده را نمی‌توان اجماعی تعبیدی و مستقل از مدرک دانست؛ زیرا مستند روایی حکم در دسترس فقها بوده و احتمال استناد آنان به همین روایات در شکل‌گیری اتفاق نظر بسیار جدی است. از این رو، اجماع در این مسئله از نوع اجماع مدرکی است. با این حال، وجود روایت معارض موجب می‌شود این اجماع در فرایند استنباط بی‌اثر نباشد؛ زیرا همگرایی گسترده فقهای امامیه بر روایات دال بر قتل، در تقویت این دسته از روایات و ترجیح آنها بر روایت معارض نقش دارد. بنابراین، اجماع در مسئله زنا با محارم نسبی، هرچند دلیل مستقل بر حکم نیست، دارای کارکرد تقویتی و ترجیحی است و در تثبیت حکم قتل و ترجیح آن بر برداشت رقیب مؤثر واقع می‌شود.

۳/۳. مضاجعه مادون زنا

۵۲. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۹/۴۱؛ شیخ طوسی، الخلاف، ۳۸۶/۵؛ ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، ۴۲۱.

۵۳. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ۹۳۶/۴؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة - الحدود، ۱۳۹؛ صاحب ریاض المسائل، ۴۴۷/۱۳؛ گلپایگانی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ۲۴۶/۱.

۵۴. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۵۷/۱۰.

۵۵. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۳/۱۰؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۴۱/۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۸۵/۱۸؛ کلینی، الکافی، ۵۲/۱۴؛ شیخ صدوق، المقنع، ۴۱/۴؛ «زنی بذات محرم حتی یواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال: ذاك على الامام إذا رفعاً إليه. ورواه الشيخ باسناده عن الحسن ابن محبوب وكذا رواه الصدوق.»

۵۶. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۵۸/۱۰.

۵۷. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۵/۲۸؛ «إذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني إلا أنه أعظم ذنباً.»

۵۸. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۹/۴۱-۳۱۱.

در مسئله مضاجعه مادون زنا، بر این دیدگاه ادعای اجماع شده است که مجازات مرتکبان کمتر از صد ضربه شلاق و به طور مشخص نود و نه ضربه است. فاضل هندی در کشف اللثام این دیدگاه را با ادعای اجماع مطرح کرده است.^{۵۹} مستند این دیدگاه، روایتی است که موثق کالصحيح دانسته شده است^{۶۰}، که در آن نقل شده امیرالمؤمنین (ع) زن و مردی را که در یک بستر یافت، هر یک را «صد ضربه مگر یک ضربه» مجازات کرد؛ یعنی برای هر یک نود و نه ضربه مقرر شد^{۶۱}.

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، ادله مسئله یک‌دست نیست؛ زیرا در برابر روایت دال بر نود و نه ضربه، روایت صحیحی^{۶۲}، نیز وجود دارد که مجازات چنین رفتاری را صد ضربه شلاق بیان می‌کند^{۶۳}. صاحب جواهر ضمن بررسی اختلاف روایات و اقوال، دیدگاه نود و نه ضربه را مورد توجه قرار داده است^{۶۴}.

وجود روایات ناظر به مقدار مجازات نشان می‌دهد که اجماع ادعا شده در این مسئله، اجماعی تعبدی و مستقل از مدرک نیست؛ زیرا احتمال استناد فقیهان به همین روایات در شکل‌گیری نظر آنان وجود دارد. از این رو، این اجماع را باید از نوع اجماع مدرکی دانست. باین حال، به دلیل اختلاف روایات میان صد و نود و نه ضربه و نیز وجود دیدگاه تعزیر مطلق، اجماع ادعا شده می‌تواند در مقام ترجیح یکی از برداشت‌های روایی نقش داشته باشد. همگرایی فقیهان بر مقدار کمتر از صد ضربه، به‌ویژه نود و نه ضربه، قرینه‌ای در تقویت روایت دال بر این مقدار و ترجیح آن بر برداشت‌های رقیب به شمار می‌رود. بنابراین، اجماع در این مسئله، هرچند دلیل مستقلى برای اثبات حکم نیست، دارای کارکرد تقویتی و ترجیحی در میان ادله مختلف است.

۴/۳. سارق کفن

در مسئله سرقت کفن از قبر، ادعای اجماع شده است که قبر نسبت به کفن، حرز محسوب می‌شود و تباش در صورت تحقق شرایط سرقت، مانند سایر سارقان مستوجب حد قطع است. فخرالمحققین از فقیهانی است که در این مسئله از اجماع یاد کرده است^{۶۵}. اصل حرز بودن قبر نسبت به کفن نیز در آثار برخی دیگر از فقهای امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است^{۶۶}.

۵۹. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۴۷۹/۱۰.

۶۰. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۷/۱۰.

۶۱. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۸۹/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۲۸/۱۴؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۲۳/۴؛ «ان علیاً (ع) وجد امرأة مع رجل في لحاف، فجعل كل واحد منهما مائة سوط غير سوط.»

۶۲. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۹/۱۰.

۶۳. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۸۵/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۲۸/۱۴؛ «الجلد فی الزنا أن یوجد فی لحاف واحد، والرجلان یوجدان فی لحاف واحد، والمرأتان یوجدان فی لحاف واحد.»

۶۴. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۸۹/۴۱-۲۹۱.

۶۵. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۵۳۳/۴.

۶۶. شهید اول، الذکری، ۵۰؛ فاضل مقداد، التتقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۳۸۱/۴.

دلیل این دیدگاه، افزون بر اجماع ادعاشده، روایاتی است که تَبَّاش را در حکم سارق قرار داده‌اند. از جمله، در روایتی صحیح^{۶۷} از امام صادق(ع) تصریح شده است که حد تَبَّاش، همان حد سارق است.^{۶۸} علی‌رغم ادعای اجماع فوق، دیدگاه متفاوتی نیز در مسئله نقل شده است. شیخ صدوق اجرای حد بر تَبَّاش را در برخی فروض به تکرار عمل منوط دانسته است.^{۶۹} البته این دیدگاه لزوماً به معنای نفی اصل حرز بودن قبر نیست؛ صاحب جواهر نیز کوشیده است آن را به فقدان عنوان سرقت در برخی فروض تفسیر کند.^{۷۰} افزون بر این، در میان فقها درباره چگونگی تحقق حرز نیز بحث شده است؛ از جمله اینکه آیا نفس قبر برای تحقق حرز کفایت می‌کند یا وجود حفاظ دیگری نیز لازم است.^{۷۱}

وجود روایت صریحی که حد تَبَّاش را همان حد سارق می‌داند، نشان می‌دهد که اجماع ادعاشده در این مسئله را نمی‌توان اجماعی تبعیدی و مستقل دانست؛ زیرا احتمال استناد فقها به همین نصوص در شکل‌گیری اتفاق نظر آنان جدی است. از این رو، این اجماع از نوع اجماع مدرکی است. با این حال، با توجه به وجود دیدگاه متفاوت درباره تکرار عمل و نیز اختلاف در چگونگی تحقق حرز، اجماع ادعاشده می‌تواند در تقویت برداشت غالب از روایات و تثبیت آن مؤثر باشد. همگرایی فقهای امامیه بر حرز بودن قبر و جریان حد سرقت بر تَبَّاش، قرینه‌ای در تأیید این برداشت از نصوص و کنار گذاشتن احتمالات رقیب به شمار می‌رود. بنابراین، اجماع در این مسئله، هرچند دلیل مستقلی برای اثبات حکم نیست، اما دارای کارکرد تقویتی و تثبیتی است و در کنار روایات، به استقرار دیدگاه جریان حد سرقت بر تَبَّاش در فقه امامیه کمک می‌کند.

۵/۳. شرط دوبار اقرار در حد سرقت

در مسئله تعداد اقرارهای لازم برای اثبات حد سرقت، اصل حجیت اقرار در اثبات سرقت پذیرفته شده است.^{۷۲} در ادامه، ادعای اجماع شده است که اجرای حد منوط به دو بار اقرار سارق است و یک بار اقرار برای اثبات حد کفایت نمی‌کند. این دیدگاه در منابعی همچون الخلاف، کشف اللثام و جواهر الکلام با ادعای اجماع اصحاب همراه شده است.^{۷۳}

۶۷. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۲۰۰/۱۰.

۶۸. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۷۸/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۵۷/۱۴؛ «سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: حد التباش حد السارق.»

۶۹. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۶۷/۴.

۷۰. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۵۱۵/۴۱.

۷۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۱۲/۱۴؛ نیز نک: ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۵۱۵/۳.

۷۲. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۵۲۱/۴۱؛ تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ۳۴۸.

۷۳. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۶۱۵/۱۰؛ شیخ طوسی، الخلاف، ۴۴۴/۵؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۵۲۲/۴۱.

دلیل این دیدگاه، افزون بر اجماع ادعاشده، روایتی حسن کالصحیح است^{۷۴} که بر لزوم دو بار اقرار برای اجرای حد سرقت دلالت دارد و در آن تصریح شده است که سارق تا زمانی که دو مرتبه به سرقت اقرار نکند، قطع نمی‌شود^{۷۵}.

علی‌رغم ادعای اجماع فوق، دیدگاه دیگری نیز در میان فقیهان مطرح شده است که یک بار اقرار را برای اثبات حد سرقت کافی می‌داند. این قول در فقه الصادق مطرح شده^{۷۶} و مستند آن روایتی صحیح^{۷۷} از فضیل از امام صادق (ع) است که بر اساس آن، اگر شخص آزاد یک مرتبه نزد امام به سرقت اقرار کند، حد قطع بر او جاری می‌شود^{۷۸}.

وجود مستند روایی برای قول به دو بار اقرار نشان می‌دهد که اجماع ادعاشده در این مسئله، اجماعی تعبدی و مستقل از مدرک نیست؛ زیرا احتمال استناد فقها به همین روایت در شکل‌گیری اتفاق نظر آنان وجود دارد. از این رو، اجماع در این مسئله از نوع اجماع مدرکی است.

هم‌گرایی فقها بر لزوم تکرار اقرار نشان می‌دهد که مجموعه ادله را به‌گونه‌ای فهم کرده‌اند که یک اقرار را برای اثبات حد کافی نمی‌دانسته‌اند. از این رو، اجماع ضمن تقویت دلالت روایات ناظر به دو بار اقرار، روایات دال بر کفایت یک اقرار را یا به موارد خاص حمل کرده یا از حیث دلالتی در مرتبه پایین‌تری قرار داده است.

در نتیجه، اجماع در این مسئله نقشی تقویتی و ترجیحی داشته و موجب شده دیدگاه لزوم دو بار اقرار از میان احتمالات روایی، به‌عنوان برداشت غالب و مستقر در فقه امامیه تثبیت شود.

نتیجه‌گیری

بررسی ادعاهای اجماع در مسائل مختلف باب حدود در فقه امامیه نشان داد که استناد به آن نیازمند بازنگری روش‌شناختی است. بخش قابل‌توجهی از اجماع‌های ادعایی، در واقع اجماع مدرکی هستند؛ یعنی اتفاق نظر فقها بر پایه روایات یا دیگر ادله شرعی شکل گرفته و حجیت آن‌ها به همان مستندات بازمی‌گردد، نه به اجماع به‌عنوان دلیلی مستقل.

همچنین، در برخی مسائل، عنوان اجماع بر مواردی اطلاق شده که در حقیقت شهرت فتوایی هستند. وجود آرای مخالف یا اختلاف در مبانی استدلالی، تحقق اجماع اصطلاحی را منتفی کرده و نشان می‌دهد اطلاق عنوان اجماع در این موارد غالباً از باب تسامح است.

۷۴. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۷۶/۱۰.

۷۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۴۹/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۳۲/۱۴؛ «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقه مرتین، فان رجع ضمن السرقة، ولم یقطع إذا لم یکن شهوداً».

۷۶. روحانی، فقه الصادق، ۵۴۸/۲۵.

۷۷. مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۷۷/۱۰.

۷۸. شیخ صدوق، المقنع، ۴۴۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۵۰/۲۸: «إن أقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الإمام قطع».

بااین حال، اجماع در فرایند استنباط بی اثر نیست. هم‌گرایی فقها بر یک برداشت مشترک از ادله می‌تواند در تقویت دلالت روایات، کاهش احتمالات رقیب و ترجیح یک قرائت فقهی مؤثر باشد. بنابراین، کارکرد اصلی اجماع در باب حدود، بیش از آنکه تأسیسی و مولد حکم باشد، تأییدی، تقویتی و ترجیحی است.

بر این اساس، اجماع در فقه حدود امامیه به‌ندرت واجد حجیت مستقل و تعبدی است و غالباً در قالب اجماع مدرکی یا شهرت فتوایی ظهور می‌یابد. ازاین‌رو، استناد به آن در احکام حدی باید با ارزیابی مستندات، تحلیل آرای فقها و سنجش میزان حجیت همراه باشد. این رویکرد ضمن جلوگیری از تسامح در نقل اجماع، به دقت بیشتر در استنباط احکام کیفری و تبیین جایگاه واقعی اجماع در فقه امامیه کمک می‌کند.

فهرست منابع و مآخذ

قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن منصور. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، علی بن حسین. من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، علی بن حسین. المقنع. بی‌جا: مؤسسة الإمام الهادی علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، علی بن حسین. علل الشرایع. نجف: منشورات المكتبة الحیدریة ومطبعتها فی النجف، بی‌تا.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز. المذهب. بی‌جا: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه، طوسی. الوسيلة. قم: منشورات مكتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ق.
- ابن زهره، سید حمزة بن علی. غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. بی‌جا: مؤسسة الامام الصادق علیه السلام، بی‌تا.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
- تبریزی، جواد. اسس الحدود و التعزیرات. بی‌جا: بی‌تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، بی‌تا.

حیدری، علی؛ دهقانی اشکذری، علی اکبر. «بررسی جایگاه و بازتاب تساهل در فرآیند تحصیل و نقل اجماع». نشریه مدینه العلم کازمیه، سال سوم شماره ۴، پیاپی ۹، زمستان ۱۴۰۴.

خمینی، روح الله. تحریر الوسیله. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره، ۱۴۳۴ق.

خوئی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. بی جا: مؤسسه الخوئی الاسلامیه، بی تا.

خوئی، سید ابوالقاسم. الشهادات و الحدود. بی جا: مؤسسه الخوئی الاسلامیه، ۱۴۲۸ق.

راوندی، قطب الدین. فقه القرآن. بی جا: منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، بی تا.

روحانی، سید محمدصادق. فقه الصادق. قم: مؤسسه دار الکتاب، ۱۴۱۴ق.

سید مرتضی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیه. بی جا: بی نا، بی تا.

شاکری، بلال. «بازخوانی حجیت اجماع مدرکی». مجله فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۶، ۲۷-۴۷، ۱۳۹۵.

شریفی، عادل؛ صابری، حسین؛ ناصری مقدم، حسین. «اجماع در برزخ ردّ و تأیید محقق اردبیلی». مجله فقه و اصول فردوسی مشهد، سال پنجاه و یکم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۱۷، ۱۳۹۸.

شهید اول، محمد بن مکی. الذکری. بی جا: بی نا، بی تا.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. بی جا: مؤسسه المعارف الاسلامیه، بی تا.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشیه الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

شیخ انصاری، مرتضی. فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.

شیخ طوسی، محمد بن حسن. المبسوط. بی جا: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.

شیخ طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.

شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب العلمیه، ۱۳۶۵.

شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن. النهاية. بیروت: دار الکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.

شیخ مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر نجفی. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.

صدر، سيد محمد باقر. مباحث الاصول. بی جا: بی نا، بی تا.

صدر، سيد محمد باقر. دروس فی علم الاصول. بیروت- لبنان: دار الكتاب اللبناني، ۱۴۰۶.

طباطبائی کربلائی (صاحب ریاض)، علی بن محمد علی. ریاض المسائل. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۲۲ق.

طبرسی، امین الإسلام فضل بن حسن. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. مشهد: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بی تا.

علامه حلّی، حسن بن یوسف. قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. بی جا: بی نا، بی تا.

فاضل لنکرانی، شیخ محمد. تفصیل الشريعة- الحدود. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع)، ۱۳۸۱.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. قم: مكتبة آيت الله المرعشي النجفي (ره)، ۱۴۰۴ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ۱۴۰۵ق.

فخر المحققين، محمد بن حسن بن یوسف حلّی. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۸۷ق.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. مفاتيح الشرائع. بی جا: بی نا، بی تا.

قبولی، سيد محمد تقی؛ حائری، محمد حسن؛ اسمعیل پور، محمد مهدی. «بررسی امکان وقوع اجماع از منظر فقه امامیه». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۳۰)، ۱۷۷-۲۰۴، ۱۴۰۲.

کلینی رازی، أبو جعفر محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحديث، ۱۴۳۰ق.

گلپایگانی، سيد محمد رضا. الدر المنضود في احكام الحدود. قم: دار القرآن الکریم، ۱۳۷۲.

مجلسی، محمد تقی. روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.

محقق حلّی، نجم الدين جعفر بن حسن. نکت النهایه. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامی، بی تا.

محقق حلّی، نجم الدين جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. تهران: استقلال، ۱۴۰۹ق.

مشکینی اردبیلی، علی. اصطلاحات الاصول. قم: نشر الهادی، ۱۳۷۱ ش.

مظفر، محمدرضا. اصول فقه. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.

مقدس اردبیلی، أحمد بن محمد. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامي، بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الفقاهة (الحدود). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۱.

مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الأصول. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.

نائینی، محمدحسین. فوائد الاصول. قم: جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.

وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحين. بی جا: مدرسة الإمام باقر العلوم (ع)، بی تا.