

فقه و اصول



باز هم سخنی در باب تخصصی شدن مجله‌های علمی کشور / دکتر سید کاظم طباطبایی

بررسی فقهی قرض اسکناس و تأثیر تورم بر آن / دکتر علی اکبر ایزدی فرد

دو جریان اخباریه و سلفیه در مواجهه با عقلانیت تشریحی / محسن جهانگیری - دکتر حسین ناصری مقدم

بازخوانی نظریه اشتراط تعدد اقرار در اثبات زنا / محمد محسنی دهکلانی - دکتر امان‌الله علیمزادی

جایگاه همسانی اخلاقی زوجین در تشکیل خانواده در فقه و حقوق موضوعه / محمدمهدی زارعی - عبدالکریم عبدالهی

مفهوم، اعتبار و مکانیزم تنقیح مناط / علی اکبر کلانتری

پژوهشی درباره ملاک تفحص از عدالت مجهول الحال / عباس کلانتری خلیل‌آباد - دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

وضعیت حقوقی مهریه‌های سنگین در نکاح دائم / دکتر سید گشن وحدتی شبیری



مطالعات اسلامی فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی - پژوهشی

شماره ۸۱/۱ - پاییز و زمستان ۱۳۸۷ خورشیدی

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیر مسؤول: دکتر سید کاظم طباطبایی

سرمدیر: دکتر محمدتقی فخلی

ویراستار: مهدی ناظمی

مترجم چکیده ها به انگلیسی: احمد رضوانی

هیأت تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین مهرپور

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

این نشریه بر اساس رأی یکصد و بیست و نهمین جلسه مورخ ۷۶/۳/۱۷ کمیسیون بررسی اعتبار نشریات علمی کشور حائز شرایط دریافت درجه علمی - پژوهشی شناخته شد و بر اساس رأی کمیسیون مزبور، اعتبار آن در اسفند ماه ۱۳۸۶ تمدید گردید.

یادآوری

۱ - نظر به اینکه مطالب این نشریه بر روی اینترنت قابل دسترسی است، شایسته است مقاله‌ای که جهت درج در آن ارسال می‌شود به منظور تبدیل به فایل pdf بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و نسخه نرم افزاری آن ضمیمه باشد.

۲ - مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ - چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یک تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

۴ - این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، نمودار آرا و نظرات نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در مواردی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقالات ارزنده عربی نیز قابل چاپ است.

۷ - مقالات ارسالی بازگردانده نمی‌شود.

حروفچین و صفحه‌آرا: ریحانه فدوی

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشار دانشگاه فردوسی مشهد

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

بهای این شماره: ۸۰۰۰ ریال

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹، نمابر: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹

نشانی اینترنتی: <http://jm.um.ac.ir/index.php/muslim>

این نشریه در کتابخانه منطقه ای علوم و تکنولوژی شیراز نمایه می‌شود.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

با عنایت به طراحی سیستم مدیریت نرم‌افزاری مجلات علمی دانشگاه فردوسی و راه‌اندازی آن در پایگاه اینترنتی دانشگاه، با نهایت خرسندی به آگاهی می‌رساند که از این پس امکان ارسال مقالات به روش تحت وب نیز فراهم شده‌است. بنابراین کلیه محققان محترمی که درصدد ارسال مقالات خود به این نشریه هستند، می‌توانند از طریق آدرس درج شده در ذیل به این امر اقدام کنند. امیدواریم این به مثابه گام نخستی باشد برای مکانیزه کردن کلیه عملیات ارسال مقالات تا فرجام داوری و اعلام نتایج و گامهای بعد به تدریج برداشته شود.

سردبیر

<http://jm.um.ac.ir/index.php/muslim>

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت نشریه مطالعات اسلامی عبارت است از: ۱ - علوم قرآن و حدیث؛ ۲ - فقه و حقوق اسلامی؛ ۳ - فلسفه. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیشگفته باشد. هیأت تحریریه همواره از دریافت نتایج تحقیقات استادان، پژوهندگان و صاحب‌نظران استقبال می‌کند. پژوهشگرانی که مایلند مقاله‌هایشان در نشریه مطالعات اسلامی انتشار یابد، شایسته است به نکات مشروحه زیر توجه فرمایند:

۱ - هیأت تحریریه فقط مقاله‌هایی را بررسی خواهد کرد که قبلاً در جای دیگر چاپ نشده و همزمان برای نشریه‌ای دیگر نیز فرستاده نشده باشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.

۲ - زبان غالب نشریه فارسی است. ولی در مواردی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳ - حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه مجله بیشتر باشد.

۴ - چکیده مقاله (شامل اهداف، روشها و نتایج) به دو زبان فارسی، و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر ضمیمه باشد و کلیدواژه‌های مقاله (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.

۵ - رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی

است.

۶- هیأت تحریریه در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.

۷- شکل لاتینی نامهای خاص و واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی با ذکر

شماره در پاورقی درج شود.

۸- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به

دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.

۹- ارجاع به منابع، حاوی حداقل اطلاعات وافی به مقصود، بلافاصله پس از نقل

مطلب یا اشاره به آن در درون متن و میان دو کمان () بیاید.

۹- ۱- منظور از حداقل اطلاعات، نام صاحب اثر و شماره جلد و صفحه منبع یا

کد متداول آن است. در صورت لزوم می‌توان اطلاعات دیگری از مأخذ بدان افزود.

۹- ۲- در مورد منابع لاتین لازم است نام صاحب اثر و سایر اطلاعات در داخل

دو کمان به فارسی بیاید و صورت لاتین آن در پایین همان صفحه درج شود.

۹- ۳- یادداشتهای توضیحی شامل توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری

به نظر رسد، با ذکر شماره در پاورقی همان صفحه درج شود. در یادداشتهای چنانچه به

مأخذی ارجاع یا استناد شود، ذکر نام نویسنده و شماره جلد و صفحه کافی است و

مشخصات تفصیلی مأخذ باید در فهرست پایان مقاله بیاید.

۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر

نویسندگان در انتهای مقاله بیاید. عناصر کتابشناختی در مورد مقاله‌ها، کتابها و گزارشها

و سایر مراجع به شرح زیر است:

۱۰- ۱- مقاله‌ها: نام نویسنده، عنوان کامل مقاله (داخل گیومه)، نام مجله یا

مجموعه مقالات (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، جلد یا دوره، شماره، سال انتشار،

شماره صفحات آغاز و انجام مقاله.

- ۱۰ - ۲ - کتابها: نام نویسنده، عنوان کتاب (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، نام مترجم یا مصحح، نوبت چاپ، نام ناشر، محل انتشار، سال انتشار.
- ۱۰ - ۳ - گزارشها و سایر مراجع: اطلاعات کافی و کامل داده شود.
- ۱۱ - چون مطالب این نشریه بر روی شبکه اینترنت قابل دسترسی است، شایسته است مقاله به منظور تبدیل به فایل pdf بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و سه نسخه از مقاله با نسخه نرم افزاری آن ارسال گردد.
- ۱۲ - مقاله‌های رسیده بازگردانده نمی‌شود.

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱ - اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۲ - بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به نویسنده برگشت داده می‌شود).
- ۳ - در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا درباره ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.
- ۴ - نتایج داورها در جلسات هیأت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۵ - نظر نهایی هیأت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.
- ۶ - پس از چاپ، ده نسخه از مقاله و یک نسخه از مجله به نویسندگان اهدا خواهد شد. چنانچه نویسندگان به نسخه‌های بیشتری نیاز داشته باشند، می‌توانند به شیوه‌ای که در «برگ درخواست اشتراک» توضیح داده شده است نسبت به خرید مجله اقدام کنند.

مشاوران علمی این شماره

۱. حجة الاسلام مجتبی الهی خراسانی (حوزه علمیه مشهد)
۲. دکتر علی اکبر ایزدی فرد (دانشیار دانشگاه مازندران)
۳. دکتر علی تولایی (استادیار دانشگاه یزد)
۴. دکتر محمد حسن حایری (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. حجة الاسلام امیر رحمانی (مدرس و محقق حوزه علمیه قم)
۶. دکتر عباس زراعت (دانشیار دانشگاه کاشان)
۷. حجة الاسلام موسی صدر (محقق حوزه علمیه مشهد)
۸. آیه الله عباسعلی عمید زنجانی (استاد دانشگاه تهران)
۹. دکتر محمد تقی فخلعی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. احمد مبلغی (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)
۱۱. آیه الله محمد موسوی بجنوردی (استاد دانشگاه تربیت معلم تهران)
۱۲. دکتر حسین مهریور (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
۱۳. دکتر حسین ناصری مقدم (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۴. دکتر سیدرضا موسوی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۵. دکتر محمدحسن وحدتی شبیری (استادیار دانشگاه قم)

فهرست مندرجات

| <u>صفحه</u> | <u>عنوان</u> |
|-------------|--|
| ۱۱ | باز هم سخنی در باب تخصصی شدن مجله‌های علمی کشور |
| ۱۷ | دکتر سید کاظم طباطبایی بررسی فقهی قرض اسکناس و تأثیر تورّم بر آن دکتر علی اکبر ایزدی فرد |
| ۳۵ | دو جریان اخباریه و سلفیه در مواجهه با عقلانیت تشریحی محسن جهانگیری - دکتر حسین ناصری مقدم |
| ۷۵ | بازخوانی نظریه اشتراط تعدد اقرار در اثبات زنا محمد محسنی دهکلانی - دکتر امان‌الله علیمرادی |
| ۹۷ | جایگاه همسانی اخلاقی زوجین در تشکیل خانواده در فقه و حقوق موضوعه محمد مهدی زارعی - عبدالکریم عبدالهی |
| ۱۳۱ | مفهوم، اعتبار و مکانیزم تنقیح مناط علی اکبر کلانتری |
| ۱۵۹ | پژوهشی درباره ملاک تفحص از عدالت مجهول الحال عباس کلانتری خلیل آباد - دکتر سید محمد تقی قبولی درافشان |
| ۱۸۹ | وضعیت حقوقی مهریه‌های سنگین در نکاح دائم دکتر سید حسن وحدتی شبیری |
| ۲۱۵ | چکیده مقالات به زبان انگلیسی (Abstracts) |

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،

پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۱-۱۵

باز هم سخنی در باب تخصصی شدن مجله‌های علمی کشور

از آبان ماه ۱۳۷۹ خورشیدی که نخستین «همایش بررسی مجلات علمی کشور» با پشتیبانی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و میزبانی دانشگاه فردوسی مشهد در تالار اجتماعات دانشکده الهیات بر پا گردید، نُه سال می‌گذرد. در آن همایش تخصصی کردن مجله‌های علمی به حق یکی از راه‌های به‌سازی مجلات شناخته شد. یک سال بعد از آن، به دعوت «کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور» همایش دیگر با شرکت سردبیران مجله‌های علوم انسانی در تالار اجتماعات دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس برپا شد تا بر ضرورت تخصصی شدن مجله‌های علوم انسانی تأکید کنند و برای محقق ساختن این تصمیم با حضور سردبیران این مجلات گامی عملی بردارند. در این همایش که به جای همفکری به ابلاغ شفاهی دستورالعمل‌های اداری بسنده شد؛ اولاً به مجلات علمی - پژوهشی یک سال فرصت دادند تا برای تخصصی شدن اقدام کنند؛ ثانیاً حکم کردند هر مجله موقتاً سه رشته از رشته‌های متعدد را برای فعالیت برگزیند و در هر رشته دست کم دو شماره در سال منتشر کند.^۱

۱. برای آگاهی از جزئیات آن دو همایش و تصمیمات آن رجوع شود:

الف- همایش بررسی وضعیت مجلات علمی کشور، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۹.

ب- سمیع (گیلانی)، احمد، «به سوی تخصصی کردن مجلات علمی - پژوهشی»، نامه فرهنگستان، (دوره پنجم، شماره سوم، اردیبهشت ۱۳۸۱)، ص ۲-۴.

ج- طباطبایی، سید کاظم، «تخصصی کردن مجله‌های علمی کشور: ضرورتها، موانع، مشکلات و راه‌حل‌ها»، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد، شماره ۵۵، بهار ۱۳۸۱، ص ۲-۱۰.

در این مدت نُه ساله تصمیم گیرندگان درباره مجلات علمی در معاونت پژوهشی وزارت متبوع از چند نکته اساسی غفلت کرده‌اند:

یکی اینکه تعریف تخصص چیست و مجله تخصصی کدام است؟ از مجموع بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی که کمیسیون محترم بررسی نشریات تا کنون درباره تخصصی شدن مجلات صادر کرده است برداشت می‌شود که کمیسیون محترم تخصص را مساوی با رشته‌های دانشگاهی تلقی می‌کند. مثلاً اگر در دانشکده‌ای ۱۰ رشته دایر است و همه آن رشته‌ها اگر بخواهند مجله‌ای داشته باشند باید آن دانشکده ۱۰ مجله منتشر کند (از باب نمونه رجوع شود به بخشنامه شماره ۲۰۶/۴۹۹۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۲). در حالی که این تلقی، سطحی و بلکه به غایت نادرست است. چه، گاهی یک تخصص می‌تواند چند رشته دانشگاهی را پوشش دهد. مثلاً در دانشکده ادبیات که معمولاً رشته‌هایی چون زبان‌شناسی، زبان و ادبیات فارسی، عربی، انگلیسی، فرانسه و احیاناً روسی و اسپانیولی دایر است، مجله‌ای با تخصص «زبان و ادبیات» می‌تواند مقاله‌های همه محققان این رشته‌ها را پوشش دهد. چه، پژوهش در همه این رشته‌ها روش و ماهیتی یکسان دارد و حتی گاه در حوزه‌هایی مثل ادبیات تطبیقی با هم مرتبط نیز هست. عکس این فرض نیز صادق است. یعنی گاه در دانشگاه رشته‌ای دایر است که به تخصص‌هایی چند قابل قسمت است. نمونه آن رشته «ادیان و عرفان تطبیقی» در دانشکده‌های الهیات است. چه، «ادیان‌شناسی» می‌تواند یک تخصص و «عرفان‌شناسی» یا «پژوهش‌های عرفانی» تخصصی دیگر باشد. بنابراین، کاری که عقلاً و منطقاً بر هر کار دیگر مقدم به نظر می‌رسد، این است که تخصص تعریف شود و محدوده آن معین گردد.

دیگر اینکه چه کسی یا کسانی باید معلوم کنند که مجله‌ای تخصصی هست یا نه؟ بدیهی است که «کمیسیون» محترم باید گروه‌هایی تخصصی متشکل از استادان و محققان حوزه‌های -گوناگون آن هم از دانشگاهها و مؤسسات مختلف- تشکیل دهد

تا صاحب‌نظران هر رشته معلوم کنند کدام مجله تخصصی است و کدام عمومی و غیر تخصصی. چیزی که متأسفانه باید گفت الآن وجود ندارد یا اگر دارد نقش آن بارز نیست! برای اینکه دعوی بی‌اساس نکرده و سخنی نامستند نگفته باشد، یادآوری می‌کند دانشکده‌الهیات دانشگاه فردوسی مشهد یکی از دو دانشکده قدیمی کشور در حوزه مطالعات دینی و اسلامی است و مجله دانشکده هم قدمتی چهل ساله دارد، ولی تاکنون ندیده‌ایم از یکی از همکاران دانشکده در کار ارزیابی مجلات دعوتی به عمل آمده یا با ایشان مشورتی شده باشد.

به همین سبب است که «کمسیون» محترم عناوین *مطالعات اسلامی* یا *مطالعات فلسفی* را تخصصی تلقی نمی‌کند. بطوری که در نامه اخیر مدیر کل محترم امور پژوهشی وزارت متبوع به راقم این سطور (نک: دنباله سرمقاله) آمده است: «در مورد عنوان *مطالعات فلسفی* توصیه می‌گردد نام و موضوعی تخصصی‌تر اعلام گردد تا در آینده نزدیک در وضعیت عمومی قرار نگیرد». در حالی که در جهان مجله‌های شناخته و صاحب‌نام بسیارند که با عناوینی چون «*پژوهشهای اسلامی*» (Studia Islamica) ظاهراً در فرانسه، «*جهان اسلام*» (The Muslim World) در آمریکا، «*اسلام*» (Der Islam) در آلمان، «*علوم و فلسفه عربی*» (Arabic Sciences and Philosophy) در انگلستان، «*مجله اروپایی فلسفه*» (Uropean Journal of Philosophy) در انگلستان، «*پژوهشهای بین‌المللی در فلسفه*» (International Studies in Philosophy) در آمریکا، «*مجله فلسفه*» (Journal of Philosophy) در آمریکا، «*فلسفه شرق و غرب*» (Philosophy East & West) در آمریکا، «*مجله دین*» (Journal of Religion) در آمریکا منتشر می‌شوند و حتی برخی از این مجله‌ها عضو پایگاه‌های استنادی معروفی چون ISI نیز هستند.

سوم اینکه «کمسیون» در تصمیم‌ها و بخشنامه‌های خود با وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی هماهنگ نیست. توضیح اینکه برابر مقررات موضوعه هر یک از

مجله‌های دانشگاهی از اداره کل مطبوعات داخلی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مجوز انتشار کسب کرده‌اند و فرایند طولانی کسب مجوز انتشار نیز بر اهل فن پوشیده نیست. برابر پروانه انتشار، برخی از مجله‌ها «دو فصلنامه»، برخی «فصلنامه» و برخی احياناً «دو ماهنامه» یا «گاهنامه» هستند و حوزه تخصصی فعالیت مجله هم در پروانه معلوم و مشخص است. بنابراین مدیران مسئول مجله‌ها برابر قانون مطبوعات ملزم به انتشار مجله در قالب پروانه صادره می‌باشند. اما وقتی کمیسیون محترم مثلاً فصلنامه‌ای را ملزم به انتشار دو شماره در سال (یا بر عکس شش شماره یا هشت شماره) می‌کند، طبعاً موجبات نادیده گرفتن و مراعات نکردن قانون مطبوعات را فراهم می‌آورد. بنابراین، انتظار می‌رود اولیاء امر در معاونت پژوهشی وزارت متبوع با مشورت با استادان و صاحبان تجربه تصمیم‌های سنجیده‌تری بگیرند تا نفع آن بیش از پیش عاید محیط‌های علمی کشور شود. خلاصه، در باب تخصصی شدن مجلات و نیز «آیین‌نامه تعیین اعتبار نشریات علمی کشور» سخن بسیار است. اما این سرمقاله گنجایش نقد آن را ندارد. از همکاران فرزانه و دانشمند انتظار می‌رود با نقدهای عالمانه، زمینه کمال و پختگی آن آیین‌نامه و تصمیم‌های مشابه را فراهم آورند.

باری، در پی تلاش‌های چند سال اخیر برای تخصصی کردن مجله‌های علمی، در سال جاری مدیر کل محترم امور پژوهشی وزارت متبوع طی نامه شماره ۳/۴۴۴۲ مورخ ۸۷/۶/۶ به این مجله اجازه داده است در چهار حوزه تخصصی فعالیت و برای هر حوزه تخصصی دو شماره در سال مجله منتشر کند. متعاقب این اجازه، از این پس - به اذن خداوند متعال - مجله حاضر با چهار سردبیر و چهار هیأت تحریریه مستقل تحت عناوین ذیل انتشار خواهد یافت:

۱- مطالعات اسلامی: علوم قرآن و حدیث

۲- مطالعات اسلامی: فلسفه و کلام

۳- مطالعات اسلامی: فقه و اصول

۴- مطالعات اسلامی: تاریخ و فرهنگ

فرصت را غنیمت شمرده از استادان و پژوهشگران در عرصه‌های یاد شده دعوت می‌کند با ارسال مقالات خود به غنای مجله بیفزایند و در گسترش دانش‌یار و همکار ما باشند. من الله التوفیق و علیه التکال

سید کاظم طباطبایی

مدیر مسؤول و استاد گروه علوم قرآن و حدیث

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۳۳-۱۷

بررسی فقهی قرض اسکناس و تأثیر تورّم بر آن*

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد دانشکده گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران

Email: Ali85Akhbar@yahoo.com

چکیده

از جمله معاملات رایج میان مردم، قرض دادن به یکدیگر است. مال مقروضه گاه به صورت عین مال است مانند طلا و برنج و گاه پول رایج یعنی اسکناس می باشد. با توجه به این که در پول امروزی موضوع تورّم و کاهش ارزش اقتصادی آن مطرح است، بدون شک در قرض دادن با اسکناس، وام دهنده از لحاظ ارزش اقتصادی همان پولی را که سال قبل به وام گیرنده داده بود، نمی گیرد. برای جبران خسارت و جلوگیری از ضرر، بعضی معتقدند که می توان از ابتدا برابری ارزش اسکناس با طلا یا کالای دیگر را شرط نمود. عده ای «توان خرید» را مبنای اداء دین در نظر گرفته اند. برخی دیگر به دلیل مثلی بودن اسکناس، معتقدند همان مقدار پولی که قرض داده شده، باید برگردانده شود، و بالاخره گروهی «نرخ تورّم» را به عنوان معیار محاسبه مطرح کرده اند.

آنچه در این مقاله مورد مطالعه قرار می گیرد، طرح نظریات مزبور و نقد و بررسی آنهاست. نظریه اول و دوم می تواند راهکار مناسبی باشد، اما با توجه به ماهیت عقد قرض که مبتنی بر غرر است و فلسفه آن که کمک داوطلبانه به نیازمندان بدون کسب منفعت همراه با احسان و نیکی است و نیز نیت قرض دهنده که کسب رضای خدا و ثواب اخروی است، نظریه سوم یعنی محاسبه نرخ تورّم در قرض اسکناس با ماهیت و فلسفه قرض منافات پیدا می کند. مثلی بودن اسکناس نیز به دلیل ارزش اعتباری آن، محل تأمل است و در قرض اسکناس با توجه به تعریفی که از پول شده، کاربردی ندارد؛ هرچند که به نظر طرفداران این نظریه برای جبران کاهش ارزش پول می توان شرط خسارت تأخیر تأدیه در ضمن عقد نمود که این ربطی به بحث ما ندارد.

کلید واژه ها: قرض، اسکناس، تورّم، توان خرید، تأدیه، خسارت تأخیر، ربا.

*.تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۸/۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۶/۱۰/۲۶.

مقدمه

در زمانهای گذشته وسیله مبادله کالا بین انسانها سکه طلا یا نقره و به عبارت دیگر درهم و دینار بود اما امروزه با گسترش حجم مبادلات اقتصادی و توسعه روابط تجاری و به دلیل محدودیت منابع طلا و نقره، این امکان وجود ندارد که سکه های فلزی (طلا و نقره) وسیله مبادله کالا باشند. در نتیجه انسان به فکر چاپ «اسکناس» یا پول کاغذی افتاد. چاپ اسکناس در هر کشوری بر مبنای «قانون پشتوانه» و بر اساس پشتوانه طلا و به اندازه موجودی آن، و نیز مقدار ذخایر ارزی و سنگهای قیمتی الماس اقدام می شد؛ مثلاً اگر در ایران به اندازه ۵۰۰ میلیون مثقال طلا وجود داشت، بانک مرکزی می توانست به همین میزان اسکناس چاپ کند. به مرور زمان که حجم تولید و مصرف افزایش یافت، «قانون پشتوانه» اصلاح شد و پشتوانه اسکناس بر مبنای «قدرت اقتصادی» هر کشوری محاسبه می شد. یعنی اسکناس (پول) به مقدار توان اقتصادی و میزان تولید بستگی پیدا کرد و این یک پدیده جدید در مسایل اقتصادی است.

علاوه بر این باید به موضوع دیگری نیز در ارتباط با اسکناس و پول توجه کرد و آن، مسئله تورم است. تورم پولی یا «انعطاف پولی» که نقطه مقابل آن «تبادل پولی» است، به این معنا است که ارزش پول همواره ثابت نیست و با توجه به شرایط اقتصادی جامعه و جهان، در تغییر و تحول می باشد. گاه ارزش پول بالا می رود و گاه پایین می آید. در اصطلاح اقتصادی تورم به معنای فزونی تقاضای کل در مقایسه با عرضه کل یا افزایش بی رویه مقدار پول در مقایسه با کالاهای موجود برای خریدار می باشد (کتابی/۲۶).

به نظر اقتصاددانان، بزرگترین و مهم ترین مشخصه تورم، ناشی از عدم برابری درآمد پولی با درآمد واقعی یا نابرابری بین عرضه و تقاضا است. به نظر هانسن (Hansan) اقتصاد کل جامعه به دو بخش تقسیم می شود: بخش کالاها و بخش عوامل

تولید. در بازار کالاها، تعداد بی شماری کالاهای مختلف وجود دارد که عرضه و تقاضا تعادل پاره ای از آنها را به وجود می آورد. اگر عرضه برابر تقاضا باشد، تقاضای اضافی صفر بوده و لذا تعادل پولی به وجود می آید. اگر تقاضا بر عرضه فزونی گیرد، تقاضای اضافی مثبت، و اگر عرضه بر تقاضا فزونی گیرد، تقاضای اضافی منفی وجود خواهد داشت. هانسن تورم را چنین تعریف می کند: «در فشار پولی، تورم آنگاه به وجود می آید که در دو بازار کالا و عوامل تولید یا در هر یک از آنها تقاضای اضافی وجود داشته باشد و در هیچ یک از آنها تقاضای منفی رخ ننموده باشد» (توانائیان فرد (۱۴۶ و ۱۴۷).

پیدایش اسکناس

اسکناس عبارت است از پول کاغذی که به عنوان قائم مقام پول فلزی چاپ و رایج شود (لنگرودی، ۴۳). آغاز پیدایش اسکناس به زمانی می رسد که اشخاص مسکوکات طلا و نقره خود را به عنوان امانت نزد صرافان، تجار با اعتبار یا کلیساها می گذاشتند. آنها پول امانتی را در گاوصندوق محکم و مطمئن نگه می داشتند و در مقابل، حقی از سپرده گذار دریافت نموده و رسیدی که گویای مبلغ دریافتی بود، به او می دادند. گاهی ودیعه گذاران با تکیه به اعتبار امانتدار، «رسید» دریافتی را به طرف معامله خود می پرداختند و او از نزد صراف (امانتدار) پول برداشت می کرد. بدین ترتیب اسکناس، رسماً در سال ۱۶۵۶ میلادی در سوئد چاپ شد و ابزار معامله مردم گردید و به تدریج در دنیا گسترش یافت (قبادی/۹۵؛ قدیری، کلیات...، ۱۸).

در ایران تا سال ۱۸۸۹ میلادی (حدود ۱۱۸ سال پیش) که بانک شاهنشاهی تشکیل شد، پول رایج کشور مسکوک طلا و نقره بود. در آن سال به موجب فصل سوم امتیازنامه بانک، حق نشر اسکناس در سرتاسر ایران منحصرأً به بانک شاهنشاهی ایران که مؤسسه‌ای کاملاً انگلیسی بود، تعلق گرفت. در سال ۱۸۹۰ اسکناس جدید با

سرلوحه فارسی و علامت شیر و خورشید و عکس ناصرالدین شاه و ذکر ارزش آن نشر شد. تا این که در خرداد ۱۳۰۹ شمسی حق، نشر اسکناس در برابر پرداخت دویست هزار لیره از این بانک سلب و به بانک ملی ایران واگذار گردید. اسکناسهای بانک ملی ایران در سال ۱۳۱۰ رواج یافت (قدیری، پول و بانک، ۷۰ و ۷۱).

یکی از نکات مهم در مورد اسکناس، ارزش ذاتی یا اعتباری آن است. ارزش ذاتی عبارت است از ارزشی که پول به خاطر جنس و ذات خود پیدا می کند مانند سکه های طلا و نقره. اما ارزش اعتباری، ارزشی است که از اعتبار جامعه ها و حکومتها ناشی می شود. بعضی از فقهاء قایل به ارزش ذاتی اسکناس هستند (یزدی، عروة، ۴۸/۲، مسئله ۵۶؛ بجنوردی، ۱۲۳/۵) و لذا خرید و فروش اسکناس را به دلیل این که جزء معدودات هستند، جایز می دانند. برخی دیگر معتقدند که اسکناس فی نفسه مالیت ندارد و دارای ارزش اعتباری است (معرفت، ۱۴/۷؛ مطهری، ۶۵ و ۷۶ و ۲۰۸).

به نظر می رسد اسکناس - به عنوان پول کاغذی - با توجه به تعریف و ماهیت آن که رابط بوده و معادل و مطابق آن باید در نظر گرفته شود، فی نفسه مالیت ندارد و از ارزش ذاتی - مثل سکه های طلا و نقره - برخوردار نیست، بلکه ارزش آن به واسطه دولت ها و اعتبار حکومت ناشی می شود و در صورت نقض اعتبار آنها از سوی حکومت بی ارزش می گردند، شهید مطهری گوید: «در مسئله اسکناس بحث است که آیا ارزش آن واقعی است یا قراردادی؟ چون از نظر عینی، اسکناس یک کاغذ است و یک کاغذ چرا باید ارزش داشته باشد؟ از این رو بعضی گویند: اسکناس فقط حکم یک سند را دارد و در واقع سندی است که دولت امضاء کرده، پشتوانه اش هم قول دولت است یا مثلاً طلاهایی است که در بانک مرکزی هست؛ مثل تمبر که پنج تومانی و سه تومانی و دو ریالی آن وجود دارد، ولی اگر واقعیتش را نگاه کنیم، همه یک کاغذ و نقش است که ارزش اعتباری دارد. پس اینها هم مالیت دارند ولی مالیت اعتباری» (۶۵ و ۷۶).

قرض در اسکناس

اگر کسی مالی را به دیگری قرض دهد، به اتفاق همه فقهاء وام گیرنده باید عوض آن یعنی مثل یا قیمت مال مقروضه را بپردازد (نجفی ۳/۲۵). در ماده ۶۴۸ قانون مدنی آمده: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعدّر ردّ مثل، قیمت یوم الرّد را بدهد.» به عنوان مثال هرگاه کسی به دیگری درهم یا دینار یا کالایی را قرض دهد، وام گیرنده موظف است مثل یا قیمت آن را به وام دهنده برگرداند و اگر چیزی مازاد بر آن شرط شود، ربا بوده و حرام است.

با توجه به این که در جهان امروز پول رایج در کشورها درهم و دینار نیست و به جای آن اسکناس آمده است، و اسکناس نیز فی نفسه مالیت نداشته و دارای ارزش اعتباری است و به دلیل تورم، ارزش اقتصادی آن ثابت نمی باشد بلکه به علت افزایش نامنظم قیمت ها همواره در حال کاهش است، مسلماً اگر کسی مثلاً مبلغ یک میلیون تومان با دو سال مهلت بازپرداخت به دیگری قرض دهد، در موعد مقرر وام دهنده از لحاظ ارزش اقتصادی همان پولی را که داده، باز پس نمی گیرد و این موجب ضرر اوست.

از طرف دیگر اگر در قرض اسکناس، از ابتداء شرط زیادی شود، قطعاً موجب ربا بوده و حرام است (امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ۵۳۹/۱ و ۶۱۴/۲ و ۶۱۹). راه حل چیست؟ و برای جبران ضرر چه باید کرد؟ در این مورد چهار نظریه مطرح شده است:

نظریه اول: در قرض اسکناس که پول محسوب می شود و خود یک رابط است، باید معادل و مطابق آن در نظر گرفته شود. این معادل و مطابق می تواند طلا یا یک پول معروف تقریباً ثابت مثل یورو و دلار یا مواد خوراکی عمومی و غالب مثل گندم و برنج باشد. بنابراین اگر کسی یک میلیون تومان به شخصی قرض داد، می تواند

معادل آن بر اساس طلا یا کالا محاسبه گردد؛ به این معنا که وام دهنده بگوید: من فلان مقدار از اسکناس را که ارزش آن معادل با فلان مقدار طلا یا کالا است، قرض می‌دهم مشروط بر این که وام گیرنده هنگام ادای قرض همان مبلغی را بدهد که دارای چنین ارزشی باشد (سبحانی، ۹۲/۶). به عنوان مثال الآن یک میلیون تومان معادل بیست مثقال طلا یا پنج تن گندم است، در موقع ادای قرض هم باید همان پولی پس داده شود که معادل بیست مثقال طلا یا پنج تن گندم باشد و طرفین هم به آن رضایت داشته باشند.

در این نوع قرض با شرط مزبور که از ابتدا صورت می‌گیرد، هیچ ربایی تحقق پیدا نمی‌کند و سودی برای وام دهنده نیز به وجود نمی‌آید، بلکه او واقعاً همان پولی را که قرض داده بود، با همان ارزش اقتصادی از وام گیرنده می‌گیرد. در حقیقت شرطی ربا محسوب می‌شود که در آن نفع وام دهنده ملحوظ شود، در حالی که مقرض در اینجا هیچ سود و نفعی را مطالبه نمی‌کند بلکه خواهان پرداخت مثل مالش از لحاظ ارزش اقتصادی می‌باشد، و این به جهت رعایت مصلحت وام دهنده است نه به وجود آمدن سود و زیادتی برای او. سید ابوالحسن اصفهانی گوید: «کل شرط سائغ لایکون فیه النفع للمقرض و لو کان مصلحه له» (۲ / ۱۰۱)؛ هر شرط جایزی که ضمن عقد صورت گیرد و برای مقرض نفع و سودی به همراه نداشته باشد، جایز است هر چند که به مصلحت او باشد.

بر اساس این نظریه می‌توان در قرض اسکناس، شرط برابری ارزش اسکناس با کالا یا طلا در هنگام اداء قرض نمود؛ چنانکه بعضی از فقها نیز گفته اند: «در زمان قرض دادن می‌تواند مالیت آن را با طلا یا چیز دیگر معلوم کند و مالیتش را قرض بدهد؛ مانند این که بگوید: مالیت این مبلغ که نیم مثقال طلاست به شما قرض می‌دهم که در موقع پرداخت، همین مقدار مالیت را در ضمن پول و نقد رایج به من برگردانید» (صانعی/۱۵۶). بدیهی است طبق آنچه که در مورد محاسبه برابری ارزش

اسکناس با طلا یا کالا به هنگام قرض دادن بیان شد، در زمان بازپرداخت دین، وام گیرنده باید آن مقدار از اسکناس را بپردازد که با آن طلا یا کالا از لحاظ ارزش اقتصادی برابر باشد، چه قیمت آن بالا برود چه کاهش پیدا کند.

نظریه دوّم: با توجه به تعریف جدیدی که اقتصاددانان از « پول » ارائه داده اند و معیار آن را قدرت و توان اقتصادی دانسته اند، در قرض اسکناس باید « قدرت و توان خرید » وام دهنده موقع اداء قرض مورد توجه قرار گیرد. در این تعریف آنچه قابل تأمل است این که آنها برای اسکناس فی نفسه مالیت و ارزش اقتصادی قائل نشده اند، بلکه طبق نظر آنان آنچه در اسکناس معتبر است، مالیت و ارزش کاربری و توان خرید آن است. از این رو باید ارزش واقعی آن را در نظر گرفت نه ارزش اسمی آن را، زیرا هرگاه عرف را ملاک و معیار ادای دین قرار دهیم، قطعاً تفاوت قدرت خرید در بستر زمان مورد توجه قرار خواهد گرفت و عرف هیچ گاه ارزش اسمی و حقیقی اسکناس را مساوی با یکدیگر قلمداد نمی کند. بنابراین اسکناس که ویژگی اساسی آن در قدرت خرید نهفته است، در بلند مدت نمی تواند آن را حفظ کند و بر اساس معیار پرداخت دقیق حق در مطالبات پولی، باید قدرت خرید پول مبنا قرار داده شود. عرف نیز چنین امری را مطلوب می داند و هیچ گونه بی عدالتی و اجحافی را روا نمی دارد. لذا برخی معتقدند که در دیون و ضمان، ارزش پولی پول (قدرت خرید پول) که در اسکناس موجود و متجلی شده، مورد ضمان است (معرفت ۱۴/۷).

بنابراین کسی که به میزان یک میلیون تومان قرض می دهد، در حقیقت به همان مقدار قدرت و توان اقتصادی خود را که در زمان قرض دادن دارا بوده است به وام گیرنده می دهد. در نتیجه وام گیرنده هم باید - بر اساس تعریف قرض - مثل یا قیمت همان قدرت اقتصادی وام دهنده در روز قرض دادن را محاسبه کند و به او بپردازد. وام دهنده نیز می تواند به هنگام دریافت طلب خود همان پولی را بگیرد که از لحاظ « توان اقتصادی و قدرت خرید » با زمانی که پول را به وام گیرنده به عنوان

قرض داده، تفاوتی نکرده باشد؛ مثلاً یک میلیون تومانی را که سال قبل قرض داده و توان خرید او با آن ۱۰ سکه بوده، امسال بر اساس شرطی که از ابتداء می شود، همان را بگیرد، که قدرت و توان خرید ۱۰ سکه طلا را برای او حفظ کند. در غیر این صورت نه وام گیرنده بدهی خود را اداء کرده و نه وام دهنده به حق خود دست یافته است.

نظریه سوّم: برخی از فقهاء (یزدی، سئوال و جواب، ۲۷۹، امام خمینی، استفتاءات، ۲۹۱/۲، سیستانی، ۵۴۴) قایل به مثلی بودن اسکناس شده اند و معتقدند که اسکناس مانند طلا و نقره فی نفسه مالیت دارد. بر اساس این دیدگاه، وام گیرنده ضامن کاهش ارزش اسکناس تا تاریخ پرداخت نمی باشد، زیرا قرض دهنده با علم به کاهش ارزش پول تا تاریخ سررسید، خود بر آن اقدام کرده است. از این رو شرط گرفتن اضافه جهت جبران کاهش ارزش پول، ربا بوده و حرام است. البته اگر وام گیرنده باطیب خاطر و بدون شرط، اضافه بر اصل طلب بپردازد، این امر نه تنها جایز بلکه مستحب است، خواه آن چیز از جنس دین باشد یا از غیر آن؛ مثل این که لباس، غذا یا مرکب به او هدیه کند. چنانچه آمده رسول گرامی اسلام (ص) به جای شتری دو ساله، شتری هفت ساله را به طلبکار داده اند و به جای جنس نامرغوب، جنس مرغوب تر را پرداخته اند (جزیری، ۳۴۲/۲). روایات متعددی نیز با مضمون «خیر القرض ماجر منفعه» بر استحباب آن دلالت دارد (حرّ عاملی، ۱۳ / ۱۰۵)، و فقهاء نیز بر استحباب آن فتوا داده اند (نجفی، ۷/۲۵؛ امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ۶۵۴/۱؛ خوئی، ۱۸۸/۲؛ صافی، ۲۹۶/۲).

لازم به ذکر است برخی از فقهایی که قایل به مثلی بودن اسکناس هستند، جبران خسارت ناشی از تورّم را با گرفتن مبلغ اضافی به هیچ وجه جایز ندانسته و آن را ربا و حرام می دانند (امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ۶۱۳/۲؛ خوئی، ۱۸۷/۲؛ سیستانی، همان). اما بعضی دیگر معتقدند جبران کاهش ارزش پول از باب خسارت تأخیر تأدیه

به صورت شرط ضمن عقد اصلی یعنی عقد قرض (فاضل لنکرانی، ۱ / ۳۲۴) و یا شرط ضمن عقد خارج لازم - مثلاً در ضمن عقد بیع یا اجاره - (مکارم، الفتاوی الجدیده ۱ / ۱۸۰) جایز است. چنین شرطی با مقتضای عقد قرض منافات نداشته و مشمول حدیث «کلّ قرض یجرّ منفعه فهو ربا» (محدث نوری ۱۳ / ۴۰۹) نمی باشد، زیرا این شرط التزامی است خارج از حقیقت قرض، و نفعی را از قرض عاید طلبکار نمی کند.

ممکن است گفته شود شرط خسارت دیرکرد مخالف با کتاب و سنت است. به نظر می رسد چنین انتقادی وارد نیست، زیرا شرط خسارت دیرکرد نه شرط کردن اضافه در اصل دین است و نه افزایش بدهی در مقابل تمدید مهلت، بلکه قرض گیرنده همانطور که برای اطمینان از وفای دین گاهی ضامن یا کفیل یا وثیقه مطالبه می کند، این بار به جای آنها یا علاوه بر آنها برای الزام قرض گیرنده به وفای دین در سررسید مقرر، او را متعهد می کند که در صورت نقض عهد و تخلف از پرداخت به موقع، مبلغی را به عنوان جریمه بپردازد. آیه الله صافی گوید: «در موردی که با مطالبه داین، بدهکار از روی مسامحه تأخیر در اداء نماید و با افزایش شاخص قیمت‌ها و تغییر قدرت خرید، مالیت و قدرت خرید آن زاید از متعارف به نحو غیر متسامح فیه کاهش یابد، ظاهر این است که عرفاً طلبکار متضرر شده و بدهکار نسبت به ضرر مذکور از دیرکرد پرداخت طلب بستانکار ضامن می گردد؛ چنان که اگر کسی اسکناس یا چک یا سند کسی را عدواناً نگاه دارد تا مالیت آن کاهش یابد، ضامن نقصان مالیت و ضرر وارده بر صاحب اسکناس خواهد بود» (یوسفی، ۲۶۹). بر اساس فتوای فوق جبران خسارت تأخیر تأدیه در واقع از باب قاعده تسبیب است، یعنی به دلیل تقصیری است که بدهکار در اداء دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است نه عوض اضافی در برابر دین.

نظریه چهارم: بعضی معتقدند برای رفع غرر و عدم اضرار به مقرر راه حل دیگری نیز وجود دارد و آن تعیین نرخ تورّم است (ابراهیمی / ۸۸ و ۸۹)؛ به این معنا که بانک مرکزی هر هفته یا هر ماه مقدار تورّم و به دنبال آن نرخ تورّم را اعلام می کند و وام دهنده هنگام قرض دادن می تواند به وام گیرنده بگوید: «من یک میلیون تومان به مدت دو سال به شما قرض می دهم مشروط بر این که به هنگام اداء دین، بر اساس اعلام نرخ تورّم از جانب بانک مرکزی، مقدار تورّم را محاسبه کرده و بر مبنای آن طلبم را پرداخت کنی.» به نظر اینان راه حل مزبور از آنجایی که مستلزم هیچ گونه زیاده و سودی برای وام دهنده نیست، ربا محسوب نمی شود. تصویب مهریه به نرخ روز که در قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوبه ۷۶/۵/۸ آمده، نیز می تواند مؤید آن باشد. در این قانون آمده: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد ...»

در تأخیر تأدیه نیز به دلیل این که ارزش پول به علت تورّم نسبت به ماقبل کاهش می یابد، جبران خسارت مشروعیت پیدا می کند. در قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام آمده است: «ماده واحده: منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه های وارد شده ...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورّم از تاریخ چک تا زمان وصول آن است که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می شود.»

۱. «دارنده چک می تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید، در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادر کننده حکم تقدیم نماید ...»

نقد و بررسی

شکّی نیست که در اقتصاد جهان امروز، تورم وجود داشته و در کاهش ارزش پول نیز دخالتی تام دارد. در این فرض ارزش اسمی اسکناس ملاک نیست، بلکه ارزش واقعی آن باید مورد توجه قرار گیرد. آیت الله مکارم شیرازی گوید: «چون ما موضوعات را از عرف می‌گیریم، وقتی شارع گفت: «أَدُوْ ذِيُونِكُمْ» اداء، موضوع حکم شرعی است و عرف عقلاء پرداخت اسمی اسکناس را اداء دین نمی‌دانند، پس با پرداخت اسمی اسکناس، امتثال امر نشده است. همچنین با عدالتی که قرآن ما را به آن فرا خوانده: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ» (نساء/۱۳۵) سازگار نیست. این صد تومان ادای قرض، صد تومان چهل سال قبل نیست، و لاقبل شک در ادای دین داریم، اشتغال یقینی مقتضی فراغ یقینی است و فراغ یقینی در احتیاط به پرداخت معادل مالی صد تومان چهل سال پیش است» (بحوث فقهیه / ۳۷۴).

از طرف دیگر از دیدگاه فقها، حتی کسانی که قایل به مثلی بودن پول هستند، پول رایج امروزی ماهیتاً مشمول احکام پولی مربوط به درهم و دینار در بیع صرف، ربا و قرض نمی‌باشد و لذا احکام پول های فعلی را متفاوت از درهم و دینار می‌دانند.. (خویی ۵۴/۲ و ۵۶؛ مکارم شیرازی، *الفتاوی الجدیدة* ۱۸۳/۲؛ امام خمینی، *تحریر الوسیلة*، ۵۳۹/۱ و ۶۱۴/۲ و ۶۱۹؛ شهید صدر/۱۵۲).

با توجه به آنچه گفته شد، در میان نظریات مطرح شده، نظر اول قابل قبول است و مستلزم ربا نیست، زیرا با شرط برابری ارزش اسکناس با طلا یا کالا، در واقع عین مال است که به عنوان مال مقروضه قرار می‌گیرد نه اسکناس. بدیهی است که در بازپرداخت نیز مثل یا قیمت آن به وام دهنده داده می‌شود. به بیان دیگر بر اساس این نظریه مبنای مطالبه وام دهنده در زمان اداء دین توسط وام گیرنده، باید همان پولی باشد که با آن مقدار از کالا یا طلا از لحاظ ارزش اقتصادی برابر است. در حقیقت در این فرض این کالا یا طلا است که قرض داده می‌شود نه اسکناس، و لذا در صورت

زیاد شدن یا کم شدن آن، ربایی تحقق پیدا نمی کند.

در اینجا لازم است نکته‌ای مطرح شود: این که بعضی از فقهاء (یزدی ، سؤال و جواب/۲۷۹؛ امام خمینی، استفتاءات/۲۹۱/۲؛ سیستانی/۵۴۴؛ گلپایگانی/۳۶/۲) قرض دادن اسکناس به شرط زیاده را مطلقاً ربا و حرام دانسته اند ، صرف نظر از این که مبنای فتوای آنان بر مثلی بودن اسکناس می باشد که خود جای بحث و تأمل است ، به نظر می رسد هیچ منافاتی با آنچه گفته شد ندارد ، زیرا نظر ایشان بر حرمت قرض دادن در اسکناس به شرط زیادی در مقدار اسمی آن از ابتداء است، مثل اینکه وام دهنده بگوید : من یک میلیون تومان قرض می دهم مشروط بر این که وام گیرنده سال بعد یک میلیون و سیصد هزار تومان پرداخت کند ، ولی فرض ما در موردی است که به هنگام قرض دادن اسکناس - چون بذاته مالیت ندارد - باید از لحاظ ارزش اقتصادی برابری آن با کالا یا طلا مورد توجه قرار گیرد و بر مبنای آن دین پرداخت گردد.

بر مبنای نظریه دوم چون ارزش پول به قدرت خرید است ، لذا در یک میلیون تومان قرضی که داده می شود ، در واقع مبلغ اسمی آن قرض داده نمی شود ، بلکه این توان خرید است که به عنوان مال القرض قرار می گیرد. از این رو هنگام اداء قرض توسط وام گیرنده ، همان قدرت خرید زمان قرض باید مورد محاسبه قرار گیرد. به علاوه از آنجایی که در هنگام قرض دادن، قدرت خرید مبلغی که قرض داده می شود، بر اساس طلا یا کالا محاسبه می شود ، پس در واقع آن طلا یا کالا است که مال القرض بوده و زیاد شدن ارزش آن به هنگام اداء ، مستلزم تحقق ربا نیست.

نظریه سوم ، برخلاف دو نظریه فوق که مبتنی است بر قیمی بودن اسکناس، قایل به مثلی بودن آن است و اسکناس را مانند طلا و نقره دارای ارزش ذاتی می دانند. هرچند به نظر اینان پول امروزی ماهیتاً با درهم و دینار متفاوت است و نمی توان احکام این دو را بر آن بار کرد . به نظر می رسد با توجه به ماهیت اسکناس - چنانکه اشاره شد - این پدیده ذاتاً مالیت نداشته و به خودی خود دارای ارزش اقتصادی نیست،

بلکه ارزش آن به واسطه اعتباری است که دولتها بدان می بخشند و یا بر اساس قانون پشتوانه، اعتبار مالی پیدا می کند. پرواضح است که این امر به اسکناس عیناً مالیت نمی بخشد و بهترین گواه بر آن این است که اگر به دلایلی اعتبار آن از بین برود^۱، اسکناس ارزش اقتصادی خود را از دست می دهد، به خلاف طلا و نقره مسکوک رایج در زمانهای قدیم که الآن نیز اگر یافت شوند، همچنان مالیت داشته چه بسا ارزش بیشتری نیز پیدا می کنند. بنابراین راه حل ارائه شده در نظریه سوم درباب قرض اسکناس ربطی به بحث ما ندارد و فقط در فرضی است که وام گیرنده در موعد مقرر دین خود - یعنی مبلغ اسمی قرض گرفته شده - را ادا نکند.

لازم به ذکر است که شرط تأمین خسارت تأخیر تأدیه در ضمن عقد قرض یا در عقد خارج لازم، نباید به گونه ای صورت گیرد که در خود قرض، منفعتی ایجاد کند و از این جهت سودی را نصیب طلبکار نماید، مثلاً نباید شرط شود هرگاه بدهکار تا موعد مقرر دین خود را ادا نکرد ملزم گردد مال مقروضه را با محاسبه نرخ تورم به عنوان دیر کرد پرداخت نماید، که در این صورت به دلیل تحقق ربا، حرام و باطل است. امام خمینی گوید: «تخلص از ربا با تغییر عبارت و عنوان، در صورتی که ربا واقعا متحقق باشد، جایز نیست» (البیع ۵ / ۳۵۱).

نظریه چهارم هرچند که در مواردی مانند محاسبه مهریه به نرخ روز و خسارت دیرکرد، از باب قاعده لاضرر و قاعده تسبیب قابل توجیه است، اما در باب قرض، با توجه به غرری بودن آن و فلسفه قرض و نیز پاداش فراوانی که خداوند به قرض دهنده عطا می کند^۲، نمی تواند صحیح باشد. توضیح مطلب این که هدف اصلی در قرض عبارت است از کمک داوطلبانه به مستمندان و نیازمندان بدون کسب منفعت و انتظار

۱. مانند اسکناس های رایج در زمان حکومت پهلوی.

۲. رسول گرامی اسلام (ص) فرمودند: آن کسی که به برادر مؤمنش قرض بدهد، در مقابل هر واحد آن به اندازه کوه احد و سینا به او ثواب می دهند و اگر مراعات حال بدهکار را کند و به او مهلت دهد، خداوند در روز قیامت او را بر صراط همچون برق سریع و بدون حساب و عذاب عبور می دهد (حر عاملی ۱۳ / ۸۸). علامه طباطبایی ذیل آیه ۱۱ سوره حدید در تفسیر «اجر کریم» برای قرض دهندگان گوید: «اجری است که در نوع خودش پسندیده ترین بوده و مافوق آنچه ممکن است به تصور درآید، می باشد» (۱۹ / ۱۵۴).

پاداش ، همراه با احسان و نیکی (شهید اول ۱۵/۳۷؛ محقق حلی ۱۳۵/؛ نجفی ۱/۲۵ و ۴). لذا محاسبه نرخ تورّم در هنگام اداء قرض با هدف فوق منافات دارد و از دایره احسان ، قرض حسن ، معروف و تعاون بر برّ و تقوی خارج است.

افزون بر آنچه آمد ، به لحاظ اقتصادی محاسبه نرخ تورّم در قرض اسکناس ، خود به نوعی عامل تشدید تورّم محسوب شده ، به جای حلّ معضل تورّم ، آن را ساختاری و نهادینه تر می کند. همچنین امکان سوء استفاده از قرض را به وجود آورده و سبب دوری مردم از قرض الحسنه می شود. از این رو نظریه چهارم راه حلّ مناسبی نیست ، به ویژه با توجه به روایاتی که دلالت بر تغییر سطح عمومی قیمتها در صدر اسلام دارد (عابدی، ۲۵۵/۱۱)، پدیده تورّم در آن زمان نیز وجود داشته است ولی چنین راه حلّی توسط ائمّه مطرح نگردیده ، بلکه به شدّت با آن مقابله شده است. به عنوان نمونه در روایات به موضوع محاسبه سود تحت عنوان «ده یازده» و «ده دوازده» که میان تجّار در معاملات مختلف رواج داشت ، و طبق آن به ازای هر ده درهم قرض ، یازده درهم یا دوازده درهم مطالبه می کردند ، اشاره شده و آن را موجب بطلان عقد دانسته اند (فیض، ۹۶/۳). وانگهی آن همه ثوابی که برای قرض در نظر گرفته شده و تا هفتصد برابر ذکر گردیده است (ری شهری، ۱۲۴/۸) خود دلیل روشنی است بر این که خداوند به خاطر غرر (احتمال ضرر) در قرض و نیّت احسان وام دهنده ، چنان پاداش عظیمی را در نظر گرفته است. وام دهنده نیز می داند که احتمالاً تحت تأثیر تورّم ، ارزش پول اش کاهش پیدا می کند. او می تواند به جای قرض دادن ، با طرف مقابل مضاربه یا مشارکت نماید ، اما برای رضای خدا و کسب اجر اخروی به عنوان «قرض الحسنه» با طیب خاطر، خود اقدام به آن کرده است. لذا گرفتن اضافی بر اساس محاسبه نرخ تورّم با ماهیّت و فلسفه قرض منافات داشته، موجب ربا است.

نتیجه

اسکناس به عنوان پول رایج دارای دو ویژگی مهم است: یکی این که فی نفسه مالیت نداشته و به واسطه اعتبار دولت ها و یا بر اساس قانون پشتوانه، ارزش اقتصادی پیدا می کند. دوم این که به شدت تحت تأثیر تورّم، قرار دارد. از این رو در قرض اسکناس می توان از ابتداء معادل آن را از طلا یا کالا محاسبه کرد یا اینکه توان خرید قرض دهنده در موقع قرض دادن که در نهایت بر اساس طلا یا کالا است، مبنای اداء دین توسط وام گیرنده قرار گیرد تا هم از ضرر به وام دهنده جلوگیری شود و هم مردم به قرض دادن به یکدیگر تشویق شوند. اما شرط جبران خسارت تأخیر تأدیه که در نظریه سوم آمده و محاسبه نرخ تورّم که در نظریه چهارم مطرح شده است، به دلیل عدم کاربرد آن در قرض اسکناس و تعارض با ماهیت و فلسفه قرض، نمی توانند راه حل مناسبی برای جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول در قرض اسکناس باشند.

منابع

قرآن مجید

- ابراهیمی، محمدحسین، *قرض الحسنه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۱.
- اصفهانی، سید ابوالحسن، *وسيلة النجاة*، نجف، المكتبة المرتضویة، بی تا.
- خمینی، روح الله، *استفتاءات*، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۸۱.
- _____، *البيع*، بی جا، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *تحریر الوسيلة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
- بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، دارالکتب العلمیه، ۱۳۸۹ ق.
- توانائیان فرد، حسن، *پول و نظریات پیشرفته*، تهران، انتشارات میلاد، ۱۳۵۷.
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ ق.

- خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، نجف، مطبعه النعمان، ۱۳۹۷ ق.
- محمدی ری شهری، محمد، *میزان الحکمه*، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۰۵ ق.
- سبحانی، جعفر، *رهنمون*، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۷۲
- سیستانی، سید علی، *المسائل المنتخبه*، قم، بی نا، ۱۴۲۵ ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، چاپ در سلسله
- الینابیع الفقهیه، علی اصغر مروارید، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ ق.
- صدر، سید محمد باقر، *البنک اللاربوی فی الاسلام*، بیروت، دارالتعارف
- للمطبوعات، ۱۴۰۰ ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت،
- داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *جامع الاحکام*، قم، انتشارات حضرت معصومه (س)،
- ۱۳۸۰.
- صانعی، یوسف، *منتخب الاحکام*، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۷۹.
- عابدی، احمد، «ربا و تورم»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی*،
- ج ۶ ص ۴۹-۱۵، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴
- طباطبایی، محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه الأعلمی
- للمطبوعات، ۱۳۹۳ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد جواد، *جامع المسائل (استفتاءات)*، قم، چاپ مهر، ۱۳۷۵.
- فیض کاشانی، ملا محسن، *الوافی*، قم، مکتبه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ سنگی،
- رحلی، ۱۴۰۴ ق.
- قانون مدنی*، تدوین جهانگیر منصور، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۱.
- قبادی، فرخ و رئیس دانا، پرویز، *پول و تورم*، تهران، نشر پیشبرد، ۱۳۶۸.
- قدیری اصلی، باقر، *پول و بانک*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

- _____، *کلیات علم اقتصاد*، تهران، نشر سپهر، ۱۳۷۹
- قوانین چک، *سفته*، *برات*، تدوین جهانگیر منصور، تهران، نشر دیدار، ۱۳۸۱.
- کتابی، احمد، *تورم*، تهران، انتشارات اقبال، ۱۳۷۱.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، *مجمع المسائل*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹.
- لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسایل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسه ال البيت، ۱۴۰۷ ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، مصر، دارالکتاب العربی، بی تا.
- مطهری، مرتضی، *ریا، بانک، بیمه*، قم، انتشارات صدرا، ۱۳۶۴.
- معرفت، محمد هادی، *فقه اهل البيت*، قم، بی تا، ۱۳۷۵.
- مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه هامه*، قم، انتشارات مدرسه الامیرالمؤمنین، ۱۳۸۰.
- _____، *الفتاوی الجدیده*، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۳۷۷
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- یزدی، سید محمدکاظم، *سئوال و جواب*، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- _____، *العروة الوثقی*، قم، انتشارات مکتبه الذّاوری، بی تا.
- یوسفی، احمدعلی، *ریا و تورم*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۷۳-۳۵

دو جریان اخباریه و سلفیه در مواجهه با عقلانیت تشریحی*

محسن جهانگیری^۱

دانش آموخته دوره دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین ناصری مقدم

استادیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

Email: Naseri 1962 @ ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

تاریخ فقه اسلامی شاهد شکل‌گیری دو جریان به ظاهر هم‌سو و مشابه - هر چند در دو مقطع زمانی و با جلوه‌های متفاوت - بوده است. یک جریان، جنبش اخباریه در مکتب امامیه است که با رویکردی تازه در باب شریعت‌ورزی، ضمن نفی اجتهاد، عقل را در رسیدن به احکام شرعی، ناتوان می‌شمارد.

جریان دوم سلفیه است که در میان اهل سنت، اگر چه در اساس یک جریان اعتقادی است و صرفاً یک حرکت فقهی نیست، اما در عرصه فقه و شریعت نیز نگاه‌های ویژه‌ای دارد که تا حدود زیادی مشابه دیدگاه‌های اخباریه است.

ژرف‌اندیشی در آموزه‌ها، رویکردهای کلان و متدولوژی این دو جریان مهم اصول‌گرا، وجود مشکلات‌ها و احیاناً تأثیر و تأثرهایی را میان آنها آشکار می‌سازد.

مواجهه این دو جریان با فرآیند اجتهاد، نفی عقلانیت در ساحت احکام، غیرموجه دانستن استدلال‌ها و براهین عقلی در فهم شریعت و تکیه‌ی کامل بر روایات، از مهم‌ترین مواردی است که میان آن دو به نوعی همگن و متجانس می‌نماید.

در این پژوهش، تلاش شده است تا گوشه‌هایی از مشابهت‌هایی این دو جریان، به ویژه در نوع نگاهی که به عقل دارند، مورد تأمل و بررسی قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: اخباریه، سلفیه، اصول‌گرایی، اجتهاد، عقل، فقه، شریعت، احکام.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۵/۵/۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۵/۱۱/۷.
۱. نویسنده مسؤول (این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده است).

درآمد

از نظر تاریخی، پس از ظهور اسلام، دو جریان عقل‌گرا و نقل‌گرا همیشه در برابر هم صف‌آرایی کرده‌اند.^۱ این تقابل هم در میان خاصه و هم عامه دیده می‌شود و البته یکی از مظاهر و جلوه‌گاه‌های بارز آن، ساحت فقه بوده‌است. این دو گرایش را از همان سده‌های نخست در میان فقیهان مسلمان - اعم از شیعی و سنی - می‌توان رصد کرد، هرچند در بسیاری از جهات تفاوت‌های مهمی نیز با هم داشته‌اند.

تاکنون در باره‌ی دیدگاه‌های محدثان قدیم و اخباریان جدید در امامیه و نیز در ارتباط با اهل حدیث و سلفیه در اهل سنت، سخن بسیار رفته‌است اما کمتر دیده شده که از جهت تطبیقی و مقارنه‌ای، میان این دو جریان در بستر فقهی‌اش، تلاش در خوری صورت پذیرد. در این قلمرو، همواره دو پرسش مطرح بوده‌است:

اولاً آیا به طور جدی، میان آموزه‌های فقهی و نوع نگاه آنان به مقوله‌ی احکام شرعی، به ویژه ایستارشان در برابر عقل تشریحی، تشابه و هم‌گرایی وجود دارد یا آن که این نسبت، یک شهرت بدون اصل است؟

ثانیاً آیا تشابه آموزه‌ها و همگنی انگاره‌های دو مکتب در مواجهه‌ی با عقلانیت تشریحی (بر فرض ثبوت)، امری کاملاً تصادفی و اتفاقی بوده‌است یا می‌توان آن را یک هم‌سوئی تاریخی و معلول یک رشته جریانات، چه در حوزه‌ی اندیشه و چه در بستر عمل، تلقی کرد؟

در این نوشتار به بخش نخست پرداخته شده‌است، یعنی اثبات تشابه و هم‌گرایی

۱. در خور توجه آن که این دونوع نگره را در دیگر ادیان و آیین‌ها نیز می‌توان دید، به طور مثال در دین مسیح (ع) یک نوع آخباری‌گری (به معنای لغوی آن) وجود دارد که به ظواهر الفاظ تکیه می‌کند و مجاز و تمثیل و اسطوره راردمی کند. آن‌ها احکام دین و اصول اعتقادی‌شان را از ظواهر کتاب مقدس می‌گیرند. مثلاً در کتاب مقدس نوشته شده است که خداوند، جهان را در شش روز خلق کرد؛ علم جدید می‌گوید شش روز یعنی شش دوره‌ی خیلی طولانی. ولی بنیادگرایان مسیحی می‌گویند شش روز یعنی شش ۲۴ ساعت. یعنی روز را به همان معنای عرفی می‌گیرند. آنان می‌گویند مامی توانیم غمر زمین را حساب کنیم که پنج هزار سال است. اما آن‌ها که به علم جدید توجه دارند، استخوان‌های دایناسورها را نشان می‌دهند که از چندین میلیون سال پیش زیر زمین بوده‌است، ولی بنیادگرایان می‌گویند خداوند، زمین را با همین دایناسورهای زیر خاک آفرید (لگنهاوزن/۱۸).

پُردامنه و معنادار در نگرشِ فقهیِ اخباریان و سَلَفیان به ویژه در برابر عقل‌ورزی در حوزه‌ی احکام.

درفقه امامیه، پس از آغاز غیبت صغری (۲۶۰هـ.ق) که اجتهاد شیعی شکل می‌گیرد، تا اواخر قرن چهارم، دوگرایش اساسی در دو حوزه فقهی شیعه رایج است: نخست، نقل‌گرایان و اهل حدیث بودند که همّت خود را صرف گردآوری احادیث ائمه (ع) از اصول نخستین کردند و اساساً اندیشه‌های فقهی آنان برنصوص استوار بود. هواداران این مکتب عموماً با اجتهاد به مثابه‌ی یک فرآیند فکری مبتنی بر استنباطات عقلانی، میانه‌ای نداشتند و حتی استدلال‌های عقلی متکلمان را که برای تحکیم مبانی مذهب به کار می‌رفت محکوم می‌کردند (ابن بابویه، *اعتقادات صدوق*، ۲۲ - ۲۱).

چهره‌های سرشناسی چون ابوالقاسم سعدبن عبدالله (۳۰۱)، محمدبن یعقوب کلینی (۳۲۹)، محمدبن حسن الولید (۳۴۳) و شیخ صدوق (۳۸۱) در میان اهل حدیث به چشم می‌خورد. مرکز اصلی آنان قم و ری بود (ر. ک به: مدرّسی طباطبائی، ۴۵ - ۴۸، گرجی، ۱۳۶ - ۱۲۴).

جالب آن که این گرایش، درست پس از نهضت اهل حدیث در میان اهل سنت اتفاق می‌افتد و جالب تر آن که ابن حنبل (۲۴۱) نیز همانند محدثان شیعی، حتی از آن قسم کلامی که در دفاع از دین به کار رود نیز نهی می‌کند. (ابن جوزی، مناقب إحمد، ۱۵۶)

دسته دوم، عقل‌گرایان یا همان مجتهدان بودند که هم‌زمان با استیلای محدثان بر محیط علمی شیعه در آغاز با پیش‌گامی دوفقیه نامدار یعنی حسن بن عقیل عمّانی (۳۲۹) و محمدبن جنید کاتب اسکافی (۳۸۱) سربرآوردند و بعداً با پیدایش شماری از متکلمان نیرومند شیعی مانند شیخ مفید (۴۱۳)، سید مرتضی (۴۳۶) و شیخ طوسی (۴۶۰) ضمن تکیه بر شیوه استدلال عقلی، بساط نقل‌گرایان را تا حدود زیادی برچیدند.

تا آن که بر اثر بروز پاره‌ای مسائل، دوباره موج دوم محدثان در چهره‌ی اخباریه، اما با قامتی استوارتر و انسجامی فزون ترسبرافراشتند.

مشابه همین رُخداد در میان اهل سنت اتفاق می افتد، چراکه نهضت اهل حدیث که در آغاز توسط ابن حنبل برپاشده بود بعدها به وسیله ابن تیمیه احیا گردید و مشابه همان برخوردهایی که توسط عقل‌گرایان با این جریان‌های سنت‌گرا در فقه شیعی صورت گرفته بود، در فقه اهل سنت صورت پذیرفت و بارها تکرار شد تا به امروز رسید.

تاکنون در نوشته‌های اندیشمندان دو مکتب - امامیه و اهل سنت - در تحلیل جریان‌های سنت‌گرا و مخالف حضور عقل در استنباط احکام، سخن بسیار رفته است اما کم‌تر دیده شده است که در یک جا و در کنار هم، دو گرایش عقل‌ستیز شیعی و سنتی، مورد واکاوی و مطالعه قرار گیرند. نوشته‌ی حاضر، در صدد برآوردن این نیاز است.

این مطالعه‌ی تطبیقی، افزون بر آشکار کردن نقاط تشابه و تمایز دو جریان و میزان وام‌گیری‌شان از هم، فقه پژوهان معاصر را در چگونگی مواجهه‌ی صحیح با آن‌ها و بنیان نهادن یک فقه کارآمد خردگرا، یاری خواهد کرد.

امروز در شرایطی که منازعه‌ی سنت و تجدّد از یک سو و چالش‌های درونی سنت‌گرایان از دیگر سو در جهان اسلام چه در ساحت اندیشه و چه در حوزه رفتار فردی و اجتماعی، تأثیرات انکارناپذیری گذاشته‌است، بیش از هر زمان، ضرورت پی افکندن این گونه مباحث بنیادین، احساس می‌شود.

تعریف و چکیده آراء اخباریه

اخباریه در ادوار فقه امامیه، اصطلاحاً مسلکی است سنت‌گرا که راه رسیدن به احکام را بیش از هر چیز در اخبار برجسته و پررنگ می‌سازد. پیروان اخباریه را «اخباریان» نامیده‌اند.

شاید کهن‌ترین عبارتی که از اخباریه به عنوان یک فرقه‌ی مستقل در میان امامیه

نام می‌برد از شهرستانی است که می‌گوید:

«اخباریه فرقه‌ای از امامیه‌اند. آن‌ها سلفی هستند» (۱۶۵/۱).

درباره سبب نامگذاری آنان به اخباریه، یکی از محققان در عبارتی از شیخ انصاری، نقل می‌کند که یکی از دو سبب باعث شده تا آنان را به این نام بخوانند: الف) آنان به همه اقسام خبر از صحیح و حسن و موثق و ضعیف آگاهی دارند و به خلاف مجتهدان، میان اخبار تفاوتی نمی‌گذارند.

ب) اخباریان از آن‌جا که سه دلیل از ادله‌ی چهارگانه - یعنی کتاب، اجماع و عقل - را انکار می‌کنند و تنها دلیل معتبر را اخبار می‌دانند به این نام خوانده شده‌اند (غلامرضا قمی، مبحث حجیت قطع).

به هر روی می‌توان مهم‌ترین دیدگاه‌های اخباریان را در چند امر خلاصه کرد:

۱. دانش اصول، اصالت ندارد و در دوران پس از ائمه به وجود آمده و اساساً با پیروی از اصول و قواعد اهل سنت تأسیس گردید (صدر، *المعالم الجدیدة*، ۷۷ - ۸۴).
۲. آنان اجتهاد و تقلید مصطلح را به شدت انکار می‌کنند و شیوه‌ی اجتهادی اصولیان را مورد حمله قرار می‌دهند (استرآبادی، ۵۶).
۳. از نگاه اخباریان، دلیل عقل در طریق استنباط، ناکارآمد به شمار می‌آید (استرآبادی، ۱۴۱ - ۱۴۲).

۴. اخباریان ضمن نفی حجیت ظواهر قرآن برای غیر معصومان، دلیل اجماع و دانش رجال را نیز غیرسودمند می‌دانند (بحرانی، *الدرة النجفیه*، ۱۷۱؛ استرآبادی، ۱۷، ۴۶، ۱۱۲).

آنچه گذشت نقاط اصلی اندیشه اخباریه است و گرنه برخی از محققان، تمایزات فکری آنان با اصولیان را تا بیش از هشتاد فرق برشمرده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱ - ۱۲۵).

پیشینه‌ی اخباریه

جنبش اخباریه در معنای امروزی آن، مولود تلاش‌های محدث استرآبادی (۱۰۳۶) در قرن یازدهم هجری است، اما معمولاً سه مرحله را در سیر تاریخی اخباریه ذکر می‌کنند:

مرحله اول: فقیهان صدر اول یا همان محدثان هستند. در واقع، این نسبت را اخباریان مرحله دوم به آنان داده‌اند. استرآبادی آنان را اخباری می‌خواند:

«وَ عِنْدَ قُدَمَاءِ أَصْحَابِنَا الْأَخْبَارِيِّينَ (قُدُّسٌ أَرَوَّاحُهُمْ) كَالشَّيْخِينَ الْأَعْلَمِينَ الصِّدِّوقَيْنِ وَ الْإِمَامِ ثِقَّةِ الْإِسْلَامِ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبِ الْكَلْبِيِّ...» (ص ۴۰)

در نقد این تسمیه باید گفت، اگر منظور آن است که فقیهان شیعه‌ی سده‌های سوم و چهارم مانند صدوق و کلینی، در مواجهه و بیان احکام، دارای روشی متفاوت نسبت به مجتهدان پسین مانند شیخ طوسی بوده‌اند، سخن درستی است چرا که آنان مهم‌ترین وظیفه‌ی خود را، گردآوری معارف و علوم اهل عصمت (ع) و حفظ آن از نابودی می‌دانستند و هنوز تأمل و دقت‌های موشکافانه در منابع اولیه، آغاز نشده بود، اما اگر مدعای استرآبادی، هم‌آوایی و هم‌گرایی کامل میان آراء محدثان اولیه با اخباریان میانه باشد، سخن درستی نیست، زیرا مسلم است که نمی‌توان محدثان پیشین را به معنای جدید «اخباری» دانست.

«این که محدث استرآبادی و پیروانش مدعی‌اند که اینان (محدثان سلف) یا لااقل دسته‌ای از اینان، اخباری محسوب می‌شوند و به همان راهی که او آن را اختراع کرده و رواج داده است رفته‌اند، نادرست است» (کاظمی، ۲۰۷).

مرحله دوم (میانی): این مرحله همان‌گونه که گفته شد با محدث استرآبادی آغاز می‌گردد و به قول مظفر، اینان «اخباریان جدید» اند (مقدمه جامع السعادات، ۱).

عاملی نیز اخباریه را به محدث استرآبادی انتساب می‌دهد و چنین می‌گوید: «پس از وفات صاحب معالم (۱۰۱۱هـ) حرکتی اخباری ضد دانش اصول می‌گیرد

که رهبر آن میرزا محمدامین استرآبادی است. او و هوادارانش به شدت بر دانش اصول و اجتهاد تاخت و عمل کردن به روایات و احادیث را در استنباط احکام شرعی کافی دانست. . . و از این جا بود که مذهب اخباریان در مقابل اصولیان، در صف علمای ما به وجود آمد «*قواعد استنباط الاحکام* ۳۳/۱».

مرحله سوم: جریان اخباریه در این دوران با تکیه بر اعتدال و پرهیز از تندروی، به رهبری محدث بحرانی (۱۱۸۶هـ) آغاز می شود. او در ضمن آن که سعی می کند راه میانه‌ای را در چالش اخباریان و اصولیان در پیش گیرد و از شدت حملات و بدگویی اخباریان نسبت به اصولیان بکاهد، در صدد کم کردن نقاط اختلاف میان آنان و برگرداندن آن به یک نوع نزاع لفظی نیز برمی آید. او که در آغاز خود از هواداران جدی مکتب اخباریه بود و بارها با مجتهدان معاصرش به مباحثه و مناظره پرداخته بود، پس از چندی، ادامه این مباحثات و مجادلات را به مصلحت ندانست و به سه دلیل، خواستار چشم پوشی از آن شد:

الف) این منازعه باعث ضربه زدن به عالمان هر دو طرف گردیده است.

ب) عمده تفاوت‌هایی که میان اخباریان و اصولیان ذکر می شود، واقعی نیست و قابل توافق است.

ج) در عصر اول فقه تعداد فراوانی از محدثان و اصولیان وجود داشتند با آن که چنین اختلافی میان آنان وجود نداشت و هیچ کدام چنین طعن و کاستی‌هایی را به دیگری نسبت نمی دادند (*الحدائق الناضرة*، ۱۶۷/۱۲-۱۷۰).

این اظهار نظر بحرانی گویای نگرش و روش ایشان در مواجهه با این چالش است. گرچه نظر ایشان درباره لفظی بودن نزاع اخباریان و اصولیان قابل مناقشه است (ر.ک: حرّ عاملی، *الفوائد الطوسیة*، فایده ۹۲؛ کاشف الغطاء، ۱/۱۲۵).

پیدایش اخباریه

نظریات متنوعی درباره منشاء پیدایش اخباریه (جریان محدث استرآبادی به بعد)

مطرح شده است که بعضاً چندان هم درست به نظر نمی‌آیند. به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) سیاست شاهان صفوی که برای کاستن از نفوذ مجتهدان، به تقویت اخباریان پرداختند. (اسلامی، ۳۲۴) در نقد این ادعا باید گفت که در دربار صفویان، برخی از چهره‌های سرشناس مجتهدان نیز حضوری مؤثر داشتند و آن دسته از اخباریانی هم که از حمایت دربار برخوردار بودند، جزو نهضت اخباریه‌ی تندرو به شمار نمی‌آیند.

ب) وام‌گرفتن فکری نهضت اخباریه از جنبش ضد عقل و فلسفه در اروپا. (ر. اصول فقه در آثار شهید مطهری، به نقل از آیت الله بروجردی) در صفحات آینده گفته می‌شود که این ادعا، هم از منظر انطباق تاریخی و هم از جهت تطابق آراء و تفکرات این دو جریان، ناصواب می‌نماید.

ج) تلاش‌های برخی از فقیهان بزرگ مانند شهید ثانی و محقق اردبیلی که در جهت نفی تقلید از گذشتگان به انجام رساندند (مدرسی طباطبایی/مقدمه‌ی زمین در فقه اسلامی). این ایده نیز به نظر ناتمام می‌رسد چرا که اولاً گشوده شدن باب نقادی علمی و قداست‌زدایی منطقی از حوزه‌ی تفکر، با شالوده‌ی فکری اخباریه، ناسازگار است، و ثانیاً در فضای باز علمی و بستر بحث و مناظره، انتصار و تفوق از آن اصولیان و مجتهدان بود چنان که تلاش‌های وحید بهبهانی این حقیقت را اثبات می‌کند.

د) حیات دوباره‌ی گرایش نقل‌گرا در برابر گرایش عقل‌گرا در میان عالمان امامی. (اسلامی، ۳۲۷) بعداً در این خصوص، بیشتر سخن خواهیم گفت.

ه) تأثیر پذیرفتن محدث استرآبادی از اندیشه‌های سلفیان حجاز به واسطه آن که مدتی در آن‌جا ساکن بود (علی جابری، ۲۸۴).

بررسی تفصیلی این اسباب مجال دیگری می‌طلبد و دور از واقعیت نیست اگر برای هر یک از این عوامل، سهمی را در تکون اخباریه در نظر بگیریم. در این میان،

وجود نقاط تقارب و مشاکلت میان آموزه‌ها و زیرساخت‌های بینش اخباریه با مذهب سلفیه که در پی خواهد آمد، بسیار شگفت‌آور و درخور تأمل است و این مسأله، نظریه‌ای را که قائل است اخباریه از سلفیان حجاز تأثر پذیرفته‌اند تا حدودی تقویت می‌کند.

تعریف (لغوی و اصطلاحی) و چکیده‌ی باورهای سلفیه

در باب سلفیه، ما با دو عنوان روبه‌رویم، سلف و سلفی (وسلفیه)، و آنچه که در این نوشتار محل کلام است شکل منسوب آن است، همان که در تعریفش می‌توان گفت: سلفیه در میان اهل سنت، یک رویکرد فکری سنت‌گرا است که بر ایمان خالص به آنچه در کتاب و سنت است تأکید می‌ورزد.

واژه‌ی سلفیه و سلفی، منسوب به سلف است و معنای لغوی سلف، کسانی‌اند که از نظر زمانی پیشی جسته‌اند (فیروزآبادی، ۱۵۳/۳).

در قرآن کریم نیز آمده است:

«فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ» (زخرف/۵۶)

طبرسی در تفسیر آن می‌گوید:

«یعنی ایشان را به پیشوازی آتش فرستادیم و برای دیگران مایه‌ی عبرت قرار دادیم» (۸۸/۹).

البته زبیدی دو معنای دیگر هم بر سلف افزوده است:

الف) هر عمل شایست یا ناشایستی که پیش فرستی.

ب) پدران تو که پیش از تو در سن و فضل بوده‌اند (۱۴۳/۶).

همان‌گونه که دیده می‌شود واژه‌ی سلف، آن‌گاه که در باره‌ی صدر اوّل به کار

می‌رود، دارای بار مثبت نیز هست.

ابن‌اثیر گوید: «صدر اوّل از تابعین، سلف صالح نامیده شده‌اند» (۳۹۰/۲).

اما واژه‌ی سلفی به معنای کسی است که منسوب به سلف است و از نظر

اصطلاحی، به آنانی که ادعای پیروی از سلف صالح می‌کنند، سلفی و به مکتب آنان، سلفیه گفته شده است چرا که آنان بر این باورند که با فاصله گرفتن از سرچشمه‌ی وحی، بدعت‌ها فزونی گرفته و حقیقت در محاق فرورفته است، از این رو باید به راه و روش گذشتگان پاک کردار بازگشت.

«زمانی که مردم از وحی و پیامبر (ص) فاصله زمانی گرفتند، شباهت‌ورزی به سلف صالح، گونه‌ای پیروی از سنت نبوی (ص) به شمار آمد و اینان سلفیه خوانده شدند. زان‌پس زندگی ایشان وقف بر احیای سنت و نابودی بدعت شد. آنان نسبت به آزارهایی که از ناحیه مردم به آنها می‌رسید، باکی نداشتند و این روش را مایه شرافت خود می‌دانستند» (صُبْحی صالح، ۸ - ۹).

البته مستند اصلی سلفیه در این رویکرد، نصوص قرآنی است که بر اتباع سلف صالح تأکید ورزیده است (بنگرید به: بقره/۳۸، ۱۲۰؛ آل عمران/۲۰، ۵۳، ۵۵؛ نساء/۲۶؛ یونس/۱۰۹؛ اعراف/۲۶، ۱۵۸، ۲۰۳؛ طه/۱۶، ۴۷، ۱۲۳، ۱۳۴؛ احزاب/۲، ۶۲؛ فاطر/۴۳؛ قصص/۵۰؛ مؤمنون/۷۱؛ یوسف/۱۰۸).

پیشینه‌ی سلفیه

هرچند سلفیه خود، ادوار و مراحل تاریخی مختلفی دارد که پیدایش هر کدام باید به طور جداگانه و مستقل مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد، اما همان‌گونه که در توجیه جریان اخباریه گفته شد، رویارویی همیشگی میان عقل‌گرایان و نقل‌گرایان از همان آغاز وجود داشت و با فاصله گرفتن از عصر بعثت، بر شدت آن افزوده می‌شد. در حقیقت، جنبش سلفیه یک نوع عکس‌العمل طبیعی در برابر دو عامل دوری از عصر تشریح و هجوم اندیشه‌های بیرونی و تعقل‌ورزی‌ها بود و هر گاه در تاریخ اسلامی کفه‌ی ترازو به طرف عقل‌گرایی، سنگینی کرده است، تولد گونه‌ای از سلفیه را شاهد بوده‌ایم. «مبارزه‌ی فکری در اسلام، میان دو نگرش اهل سلف و معتزله بوده است و این مبارزه میان نص‌گرایان و خرد‌ورزان، همیشگی است. مبارزه میان آنان که می‌گویند:

دین متنی است که اسباب نزول و لغت و روایت آن را تفسیر می‌کند و آنانی که بر این باورند که: دین، متنی است که عقل آن را تفسیر می‌کند و توضیح می‌دهد. از این رو، نظر سنت‌گرایان (سلفیان) آن است که همواره عقل باید در برابر نصّ سر تعظیم فرود آورد، به ویژه در مباحث ماورای طبیعی» (محمود، ۱۲۰ - ۱۱۹).

مراحل فکر سلفی

برای اندیشه سلفی در جهان سنت، سه مرحله قابل ترسیم است:

الف) دوران پیدایش مذاهب (قرن دوم تا چهارم)

با رواج و نفوذ افکار مدرسه‌ی رأی در عراق که عمدتاً توسط ابوحنیفه (۱۵۰) صورت گرفت، گروهی به نام اهل حدیث پیدا شدند که او را ردّ و حتّی تکفیر کردند؛ زیرا مکتب ابوحنیفه، مکتبی رأی‌گرا بود و بر قاعده‌ی تبدل احکام در هر زمان تأکید می‌ورزید، قاعده‌ای که به هر حال، از اهمیّت نصوص و احادیث می‌کاست و با سخن پیامبر (ص) (حَلَالٌ مُحَمَّدٌ حَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، مجلسی، ۳۵/۴۷ و مولی صالح مازندرانی، ۶۲/۱) در تعارض بود. او به عقل، یک گونه تسلط تشریحی بخشیده بود که اهل حدیث از آن ابا داشتند. آنان همچنان به قیاس و استحسانی که مورد عمل ابوحنیفه بود طعن می‌زدند و آن‌ها را مخرب دین می‌شمردند. مدرسه‌ی اهل حدیث ضمن التزام کامل به نصّ، در حفظ و تکثیر روایات، اهتمام ویژه‌ای داشتند و امر دین را به قیاس و نظر و استحسان و نمی‌گذاشتند و به کتابهای فلاسفه پیشین و متکلمان پسین، اعتماد نداشتند و تأویل قرآن با رأی را و نهادند. ملتزمان به این مدرسه که پایگاه اصلی‌اش حجاز و مدینه بود به حس‌گراهای آشکار (الحسیّة الواضحة) شناخته می‌شدند، زیرا بر چیزهایی که از طریق شنیدن یا مشاهده از پیامبر (ص) وارد شده بود تکیه می‌کردند. نزد اهل حدیث، اساس یقین، سنتی بود که به عصر رسالت مرتبط بود. پیروان این مدرسه، هر پرسشی را با اخبار پاسخ می‌دادند، نه آن‌که در عللش اندیشه کنند. شریح قاضی (۷۸)، شعبی (۱۰۴)،

ابن سیرین (۱۱۰)، شعبه الحجج (۱۰۶)، خالد بن مهران (۱۴۱) از این گروه‌اند.

احمد بن حنبل (۲۴۱)

این مرحله با ظهور ابن حنبل به اوج می‌رسد. او با بازگشت به منابع اصلی در صدر اول، یعنی کتاب و سنت، مجلس درسش را تنها به حدیث اختصاص داد. او به خبر واحد بدون هیچ شرطی عمل می‌کرد و به دنبال تقریب میان کتاب و سنت بود. او همواره می‌گفت:

« نه مرا و نه مالک را و نه سفیان ثوری و آوزاعی را تقلید مکنید، بلکه از جایی که آنان (دانش را) گرفته‌اند بگیرید » (جابری، ۹۶).

ابن حنبل، اجماع را با هر مفهومی، وا نهاد و حتی گفت: اگر کسی ادعای اجماع کند، دروغ گو است. او همچنین علم کلام و رأی را به شدت انکار کرد و گفت: حدیث ضعیف برای ما از رأی، محبوب‌تر است (ابن حزم، ۹۵/۱).

شغل اصلی فقیهان و محدثان این دوره، تتبع و جستجو در اخبار و مصادر سنت بود. دست‌آورد انبوهی از احادیث در قالب کتب صحاح و مسانید، گردآوری شد. پس از ابن حنبل، داود ظاهری (۲۷۰) این حرکت را به نشاط کامل رساند. او بر نگاه عقلانی‌ای که متکلمان و فلاسفه و فقیهان رأی‌گرا داشتند، تاخت.

ب) دوران پس از پیدایش مذاهب (از قرن چهارم به بعد)

دومین موج سلفیه در جهان سنت در خارج عراق در دو میدان کلامی و تشریحی توسط ابن تیمیه (۷۲۸) و شاگردش ابن قیم جوزیه (۷۵۸) در سرزمین مصر و سوریه تبلور یافت. ابن تیمیه از نظر منطق، حنبلی‌المذهب بود، اما موفق شد به مرحله سازگاری میان منقول و معقول در حدود روش خود برسد. او با فقیهان و صوفیه (به خاطر اعتقاد به وحدت وجود) درگیر شد. سلفیون، او را محیی السنه نامیده‌اند.

دوران ابن تیمیه بسیار پیچیده و پر آشوب بود. هجوم مغول، قیام دولت ایلخانی در بغداد و... سبب گردید تا سنت‌گرایان معتقد شوند که این وضع باعث شده تا مردم

به اصول اعتقادی خود کم‌اعتنا شوند و از همین‌رو تلاش اصلی ابن تیمیه عبارت بود از: «زنده‌ساختن آنچه صحابه بر آن بودند، آنان‌که اسلام را به صورت شفاف از منابع اولیه‌اش گرفته بودند» (ابن کثیر، ۲۳۵/۱۴).

راه ابن تیمیه را شاگردش ابن قیم جوزیه (۷۵۸) کامل کرد و سئیوطی (۹۱۱) میان آن و مذهب ابن حنبل، مقارنت ایجاد کرد (جابری، ۱۰۸).

ج) جریان وهابیه در حجاز

سومین موج سلفیه، مکتب وهابیه است که محمد بن عبدالوهاب (۱۲۰۶) از علمای نجد آن را پایه‌گذاری کرد. او نیز بیشتر عقاید خود را از ابن تیمیه و ابن قیم و در مراحل بعد از افرادی مانند ابومحمد بریهاری (عالم حنبلی قرن چهارم) و عبدالله بن محمد عکبری معروف به ابن بطه (۳۸۷) گرفته است. جدای از آراء و باورهای ابن وهاب در مباحث کلامی و اعتقادی، وی در باب شریعت، همان نظرات ابن تیمیه را تداوم می‌بخشد، یعنی بازگشت به کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) و پیروی از راه سلف در فهمیدن آیات و احادیث مربوط به صفات خدا و نرفتن به راه فلاسفه و متکلمان و صوفیه.

هم‌گرایی اخباریه و سلفیه در مواجهه با عقل

۱ - معنای ادراک عقلی در حوزه‌ی تشریحات

این که عقل آدمی، تاچه اندازه می‌تواند در فهم احکام شرعی توانا و سربلند باشد، موضوعی است که از آغازین روزهای جریانات فقهی میان مسلمانان، مطرح بوده است. آنان غالباً، عقل را در حوزه‌ی عقاید به دیده‌ی احترام نگریسته بودند و حتی پذیرش اصل دین را وام‌دار آن می‌دانستند، ولی در باب احکام، رویکردهای متفاوتی اتخاذ کردند. چیزی که در وهله‌ی اول در مراجعه‌ی اقوال فقیهان امامی جلب نظر می‌کند تشنّت و ناهمگونی نگاه آنان به موضوع عقل است. گروهی نقش عقل را در حدّ یک ابزار فرو کاستند و دسته‌ای آن را یکی از ارکان اجتهاد به‌شمار آوردند.

نخستین کسی که از عقل، تنها به عنوان یک ابزار در طریق اجتهاد، نام می‌برد، شیخ مفید (۴۱۳) است. او در رساله‌ی التذکرة بأصول الفقه می‌نویسد:

إِنَّ أَصُولَ أَحْكَامِ الشَّرْعِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ كِتَابُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَ سُنَّةُ نَبِيِّهِ (ص) وَ أَقْوَالُ الْأَيْمَةِ الطَّاهِرِينَ (ع) مِنْ بَعْدِهِ وَ الطَّرِيقُ الْمَوْصَلَةُ إِلَى عِلْمِ الْمَشْرُوعِ فِي هَذِهِ الْأَصُولِ ثَلَاثَةٌ أَحَدُهَا الْعَقْلُ وَ ... وَ الثَّانِي اللِّسَانُ وَ ... ثَالِثُهَا الْأَخْبَارُ (۲۸)

از این سخن چنین به نظر می‌رسد که منابع فقه، تنها همان کتاب و سنت اند و عقل، جز رساندن ما به آن منابع اصلی و اصیل، وظیفه‌ای ندارد.

شیخ طوسی (۴۶۰) نیز با آن که از حکم عقل، سخن به میان آورده‌است، ولی به دلیلیت آن بر حکم شرعی، تصریح نمی‌کند (۳۸/۱، ۴۱، ۱۱۱، ۲۹۰ و ...).

ابن ادریس حلی (۵۹۸) نخستین فقیه امامی است که عقل را در کنار قرآن و سنت، به عنوان یک منبع، قرار داده است (۱۸/۱)

به تدریج و در میان فقیهان متأخر، عقل به عنوان مصدری از مصادر احکام شرعی، از روشنی و شفافیت فزون‌تری برخوردار می‌گردد. در سخنان محقق حلی (۶۷۶) و شهید اول (۷۸۶)، به دو گونه‌ی دلیل عقلی اشاره می‌شود (۲۵/۱، ۲۸، ۲۹، ۳۱، ۳۲، ۹۴ و ...، مقدمه‌ی ذکر الشیعة).

اما نخستین فقیه امامی که به گونه‌ای جامع و روشن در باره‌ی دلیل عقلی سخن می‌گوید، فاضل تونی (۱۰۷۱) است. او ضمن تفکیک مستقلات عقلیه از غیر مستقلات عقلیه، دلیل عقلی را به هفت گونه، تقسیم می‌کند (۳۵).

پس از او می‌توان رد پای دلیل عقلی را در آثار میرزای قمی (۱۲۳۱)، شیخ انصاری (۱۲۸۱)، آخوند خراسانی (۱۳۲۹)، شیخ محمدحسین اصفهانی (۱۳۶۱) و دیگران، رصد کرد گرچه اینان به تفصیل فاضل تونی، به آن نپرداخته‌اند.

شاید جامع‌ترین و مفصل‌ترین متنی که در موضوع دلیل عقل در نزد فقیهان امامی، نگاشته شده‌است، کتاب اصول الفقه مطلق باشد و پس از آن، کتاب حلقات

الاصول سید محمد باقر صدر، به گونه‌ای در خور، به این بحث پرداخته است (از جمله در الحلقة الثانية، ۲۲۷ تا ۳۱۱).

با این همه هنوز هم می‌توان مدعی شد که مراد آنان از دلیل عقل و نیز محدوده‌ی کاربردش در حوزه‌ی احکام، چندان، روشن و طبقه‌بندی شده نیست و مهم‌تر آن که در ساحت عمل هم به روشنی قابل دریافت و تمییز نیست. جالب است با آن که تقریباً همه پذیرفته‌اند که منابع احکام در فقه امامیه، کتاب، سنت، اجماع و عقل است، اما هنوز تعریفی دقیق و مورد توافق همگان از دلیل عقلی، ارائه نشده است. قدر جامع این تعاریف (از محقق قمی تا سید محمد باقر صدر) را می‌توان در این عبارت خلاصه کرد:

هر حکم عقلی که بتوان یک حکم شرعی را از آن، استنباط کرد (محقق قمی، ۳۴۴، مظفر ۱۱۲/۲، صدر، الحلقة الثانية، ۲۲۹).

البته در ارتباط با دلیل عقلی از منظر اصولیان، باید به چند نکته تفتن داشت:

۱. دلیل عقلی یکی از وسائل و ابزارهای اصلی در فرآیند استنباط است، زیرا استنباط بر دو عنصر بیان شرعی (کتاب و سنت) و ادراک عقلی، استوار است.
۲. ادراک عقلی دارای مصادر متعدد و درجات متنوع می‌باشد. از جهت مصادر به سه گونه تقسیم می‌گردد:

الف - ادراکی که بر حس و تجربه استوار است مانند دریافت این که آب در ۱۰۰ درجه به جوش می‌آید.

ب - ادراکی که بر بدیهیات تکیه می‌کند مانند درک این که ۱ نصف ۲ است.

ج - ادراکی که بر پایه‌ی تأملات نظری است مانند فهمیدن این که معلول با از بین رفتن علتش، نابود می‌گردد.

و از ناحیه‌ی درجات نیز به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف - ادراک کامل قطعی که در آن، احتمال خطا و اشتباه نمی‌دهیم مانند محال

بودن اجتماع ضدین.

ب - ادراک عقلی ناقص که عقل چیزی را ترجیح می‌دهد اما نه به اندازه‌ی که به آن، جزم و یقین پیدا کند، مانند حکم عقل به این که اگر رفتاری از بسیاری جهات، مشابه یک عمل حرام باشد آن رفتار نیز واجد حرمت خواهد گردید.

پرسش بنیادین در این مبحث آن است که حدود ادراک عقلی به عنوان یکی از وسایل اصلی فرآیند استنباط، چیست؟ آیا دلیل عقل را از هر مصدری و در هر درجه‌ای می‌توان پذیرفت؟ غالب اصولیان بر این باوراند که حکم عقل قطعی، حجت است و تفاوتی میان مصادر و مناشی این قطع، نمی‌گذارند (صدر، ۳۲ - ۳۴).

۳. ظاهراً غالب اصولیان که به حجیت عقل در استنباط، باور دارند، آن را به عنوان کاشف می‌پذیرند نه حاکم. آنان ادعا نمی‌کنند که عقل را توان نشستن در مسند حکمرانی است بلکه تشریح را تنها به خداوند منحصر می‌کنند و برای عقل، جز ابزاری که بتواند اثبات کننده و نمایان‌گر حکم شارع باشد، مقامی قائل نیستند.

۴. اصولیان، دلیل عقلی را در دو عرصه، مطرح می‌کنند: مستقلات و غیر مستقلات. آنان بر این باورند که هر حکم عقلی قطعی، ناگزیر باید ناشی از دو مقدمه باشد. حال اگر مقدمات حکم عقلی کاملاً عقلی باشند، نتیجه و حکم حاصل از آنها نیز عقلی است. (مستقل عقلی) ولی اگر یکی از مقدمات، غیر عقلی (مثلاً شرعی) باشد، نتیجه را حکم عقلی غیر مستقل می‌گویند.

مستقلات عقلیه در دو مسأله‌ی تحسین و تقبیح عقلی خلاصه می‌گردد و بر اساس آن، میان حُسنِ عقلیِ فعل و امرِ شرعی به آن، و نیز میان قُبْحِ عقلیِ فعل و نهیِ شرعی از آن، ملازمه‌ی قطعی وجود دارد.

این باور بر چند پایه استوار است:

الف - حُسن و قُبْح در افعالِ اختیاری، از امور واقعیه‌اند که توسط عقل درک

می‌شوند.

ب - معنای حُسن آن است که یک کار، سزاوار انجام دادن باشد و قُبْح یعنی یک کار، شایسته‌ی انجام دادن، نباشد.

ج - این شایستگی انجام یا ترک، یک امر تکوینی واقعی است نه مجعول تشریحی، و نقش عقل تنها درک این شایستگی است (صدر، الحلقة الثانية، ۳۰۲).
اما غیر مستقلات دارای چندین مسأله است مانند مقدمه‌ی واجب، مسأله‌ی ضد، اجزاء و... که در همه‌ی آنها، صُغرای قیاس، شرعی و کُبرای آن، عقلی است (مظفر ۱۸۹/۱ - ۱۹۱).

۵. بحث از دلیل عقلی گاهی در تشخیص و تمییز صُغریات گزاره‌های عقلی است و این همان مباحث مستقلات و غیر مستقلات می‌باشد و گاهی بحث، جنبه‌ی کُبری دارد یعنی آیا این ادراک عقلی (به فرض وجودش) از حجیت برخوردار هست یا خیر؟

۲ - ایستار اخباریان در برابر عقل

گرچه در میان اخباریه، تفاسیر متنوعی در برابر عقل‌ورزی در حوزه‌ی تشریح ارائه شده است - که به آن‌ها اشاره خواهد شد - اما قدر مشترک همه‌ی آن‌ها، ناتوانم‌شمردن عقل از ادراک احکام شرعی و ملاکات آن‌ها است. البته تنها کلمات اخباریون در باب حجیت عقل، مُجمل و چند وجهی نیست بلکه همان گونه که اشاره شد، دلیل عقل حتی در نزد اصولیان نیز چندان روشن و شفاف نمی‌باشد. مظفر می‌نویسد:

«از آن‌جا که دلیل عقلی روشن نبوده، اخباریان مبادرت به سرزنش اصولیان کرده‌اند... و لکن خود آنان نیز منظورشان از دلیل عقل روشن نیست، با این همه بایسته است مراد از دلیل عقلی آن هم در برابر کتاب و سنت، احکام عقلیه‌ای باشد که موجب قطع به حکم شرعی می‌گردد» (۱۱۲/۲).

به هر روی در قلمروی مکتب امامیه، گروهی سربرآوردند که نقش عقل را در

میادین گوناگون، برنتافتند و دلیل را در دلیل شرعی منحصر ساختند چرا که عقل در معرض لغزش قرار دارد و تاریخ اندیشه‌ی عقلی، پُر است از این لغزش‌ها. اما با واکاوی سخنان اخباریان، می‌توان دریافت که همه‌ی آنان به یک شکل در برابر عقل، موضع‌گیری نکرده‌اند.

برخی از آنان پس از پذیرفتن این که افعال، در ذات خود و پیش از آن که حکمی از شارع بدان‌ها تعلق گیرد، دارای حُسن و قُبْح ذاتی‌اند، در این که عقل بتواند این حُسن و قُبْح را به تنهایی و به دون کُموک شارع، ذرک کند، تردید کرده‌اند (همو، ۱۹۵/۱) و دسته‌ای ضمن پذیرش این ادراک، ملازمه‌ی میان این حکم عقلی و حکم شرع را نفی می‌کنند. استرآبادی تأکید می‌کند که مناط تعلق همه تکالیف سماع از شرع است. (۱۴۲ - ۱۴۱) همچنین او در مسأله‌ی حُسن و قُبْح و این که آیا آن دو عقلی‌اند یا شرعی می‌گوید:

«این جا دو مسأله وجود دارد: یکی حُسن و قُبْح ذاتی است و دیگری وجوب و حرمت ذاتی و آنچه مهم است، دوّمی است نه اوّلی» (همان).
آن‌گاه برای اثبات این که میان مسأله‌ی حُسن و قُبْح عقلی با حکم شرع تفاوت است، چنین استدلال می‌کند:

«آیا نمی‌بینی که بسیاری از اموری که از نظر عقل زشت تلقی می‌شوند، در شریعت حرام نیست و نیز نقیض آن هم در شریعت واجب نیست؟» (۱۴۱)
اما گروهی از اخباریان، ضمن آن که هم ادراک عقلی و هم ملازمه را می‌پذیرند، در حجیت این قطع عقلی، تردید روا می‌دارند. بازگشت این تردید به یکی از سه چیز است:

الف) گرچه دلیل عقل باید مبتنی بر عقل قطعی باشد، اما این امکان وجود دارد که شارع، حجیت این گونه قطع‌ها را نفی کند (مظفر، ۱۹۶/۱). در پاسخ این توهم در باب حجیت قطع، به اثبات رسیده که نهی از پیروی قطع، محال است و حجیت قطع

نقیماً و اثباتاً قابل جعل نیست و ذاتی آن است (مرتضی انصاری، ۳/۱).

ب) افزون بر امکان نفی شارع، عملاً او این کار را کرده است؛ یعنی از پیروی احکام عقلی، نهی فرموده است. اینان بر این باورند که حکم شرعی به مرحله تنجز نمی‌رسد، مگر آن‌گاه که از طریق کتاب و سنت ثابت گردد. در حقیقت، بازگشت این ادعا به نظریه‌ای است که احکام شرعی را مقید به علم از طریق کتاب و سنت می‌کند. (مظفر، ۱۹۶/۱)

استرآبادی تکیه کردن به عقل و اندیشه را در امور شرعی روا نمی‌دارد و لازم می‌شمارد که در تفسیر امور تعبّدی به آنچه از جانب شارع مقدّس آمده پناه ببرند، یعنی بر اخبار وارد شده در کتاب‌های مورد اطمینان اکتفا کنند (مظفر، مقدمه‌ی جامع السعادت، ۹/۱).

این ادعا نیز نادرست به نظر می‌رسد زیرا مقید ساختن احکام به علم به آن‌ها، افزون بر آن که مستلزم دور و مُحال است، با قاعده‌ی اشتراک عالم و جاهل در تکلیف نیز ناسازگار است.

ج) اگر ثابت شود نفی و نهی شارع از حجیت این قطع عقلی غیرممکن است، باید پرسید که: حکم کردن شارع بر طبق عقل، چه معنایی دارد؟ (این اشکال فقط در مستقلات عقلیه مطرح می‌شود).

یکی دیگر از نقاطی که اخباریان روی آن انگشت گذاشته‌اند، مسأله‌ی گزاره‌های عقلی ناقص یا همان ظنی است. آنان، دانشهای بشری را به دو دسته تقسیم می‌کنند: یک قسم گزاره‌هایی است که بر حس مبتنی‌اند مانند ریاضیات و قسم دیگر، گزاره‌هایی است که نه بر حس استوارند و نه می‌توان نتایج آن را با دلیل حسّی، اثبات کرد، مانند مباحث متافیزیکی که از حدود حواس خارج‌اند. در باور آنان، تنها بخش نخست از دانش‌های بشری، قابل اعتماداند و اما بخش دوم، دارای ارزشی نیستند و نمی‌توان، به نتایجی که عقل بدان‌ها دست می‌یازد اتکا کرد. محدث استرآبادی - رئیس و پایه‌گذار

اخباریه - دلیل عقلی ظنی را به هر شکلش وا می‌نهد. اساساً او عمل به اجتهاد و رأی قائم بر ظن را ترک می‌کند (استرآبادی: ۹۰، ۹۴، ۹۷، ۹۸، ۱۰۱، ۱۳۲، ۱۳۶، ۱۷۶، ۲۵۰). و شاید همین دیدگاه او سبب شده تا گروهی، نظریاتش را با فلاسفه‌ی حس‌گرای اروپا، مقایسه کنند. (به این موضوع، اشاره خواهد شد)

از سخنان برخی از اخباریان پَسین هم برمی‌آید که آنان نیز عقل را نه تنها در حسیات، بلکه در بدیهیات هم می‌پذیرند، یعنی ملازمه را میان حکم عقل و حکم شرع در بدیهیات می‌پذیرند و در نظریات وا می‌گذارند و به همین لحاظ برای آن که شرع با عقل تطابق داشته باشد، شرط می‌کنند که امر مُدرک و محکوم فی‌ه، در نزد همه‌ی عاقلان، بدیهی باشد و این حکم بدیهی عقل، تنها در مسائل اصول دین یا برخی امور دنیوی وجود دارد نه احکام فقهی.

حسین بن شهاب‌الدین عاملی که از اخباریان میانه‌رو است، می‌نویسد:

« بدان! کسی که حُسن و قُبُح عقلی را انکار کند، نمی‌تواند به هیچ چیزی از امور دین جَزم پیدا کند؛ زیرا احتمال می‌دهد که مُعجزه بر دست دروغ‌گو جاری شده باشد یا خداوند، خُلف وعده کرده باشد» (۲۵۲ - ۲۵۱).

محدث جزایری که اونیز از اخباریان میانه‌رو است این جدا انگاری را نیکو

می‌شمارد:

« پس اگر چنین اشکال کنی که تو عقل را از حُکم راندن در اصول و فروع بازداشتی، پس آیا می‌تواند در مسأله‌ای از مسائل حکم کند؟ می‌گویم: اما بدیهیات، تنها برای عقل‌اند و اوست حاکم در آنها» (مرتضی انصاری، ۹/۱).

اما دلیلی که اخباریان بر اختصاص عقل به برخی مسائل اصول دین یا امور دنیوی و شامل نشدن آن نسبت به احکام می‌آورند، این‌گونه است:

« احکام فقهی چه عبادات و چه جز آن‌ها توقیفی هستند که نیازمند سَماع از حافظ شرع‌اند، زیرا عقل، از درک ژرفای آن‌ها ناتوان است. البتّه سخن نسبت به آن‌چه

متوقف بر توقیف نیست باقی می‌ماند. در این باره هم باید گفت: اگر دلیل عقلی متعلق به آن‌ها، بدیهی ظاهرالبداهه باشد مانند «الواحدُ نصفُ الاثنین» شکی در صحّت عمل بر طبق آن نیست؛ زیرا شکی نیست که عقل صحیح فطری، حجّتی از حجّتهای خداوند است» (بحرانی، الحقائق المناضرة، ۱/۱۳۱).

در حقیقت موضع این دسته از اخباریان نسبت به دلیل عقلی در دو جنبه محدود می‌شود:

۱ - آنها عقل مبتنی بر حس و عقل بدیهی و فطری را می‌پذیرند و آن را حجّت باطنی می‌دانند. اینان تحسین و تقبیح عقلی را قبول می‌کنند. خُرّعاملی مذاهب قائل به حُسن و قُبْح عقلی را برشمرده و از آن میان، مذهب شیخ طوسی را می‌پذیرد: «قبیح از قُبْح عقلاً خارج نمی‌شود، و لکن جایز است مرتکب شدن قبیحی که قُبْح کمتر است به خاطر مصلحتی که باعث آن شود مانند قتلِ قاتل، یا دروغ‌گویی برای رها ساختن پیامبر (ص) و...» (۲۵۱)

۲ - آنها امکان ادراک عقل نظری را به صورت استقلالی و ابتدائاً نمی‌پذیرند. استرآبادی معتقد است که حلیّت و حرمت، ذاتی نیست و قُبْح عقلی، ملزوم حرمت نیست و از همین جا است که تبدّل حلیّت و حرمت جایز است، مثلاً یک چیز در یک شریعت، حلال و در دیگری حرام است. شرع، کاشف است از آنچه که عقل به طور مستقل، توان درک حلیّت و حرمت آن را ندارد (۱۴۱).

خلاصه آن‌که این‌گونه سخنان، در جایز نبودن اعتماد بر ظنونی که از مقدمات عقلی به دست می‌آید، صراحت دارند. (عقل ظنی)؛ یعنی پیروی کردن غیر نقل در امور غیر قطعی (ظنیات) جایز نیست.^۱

بحرانی در تضعیف برخی براهین عقلی می‌نویسد:

۱. نزاع، بنابراین برداشت، صغروی است نه کبروی، چرا که اینان نیز متابعت قطع را لازم می‌دانند. اما بر این باورند که از مقدمات عقلی، تنها ظن به دست می‌آید.

«چیزهایی که براهین نام گرفته‌اند اگر واقعاً برهان باشند، باید هر کسی آن را شنید قبولشان کند، ولی می‌بینیم آنچه را که یک نفر برهان می‌داند، خصم او آن را می‌شنود و می‌فهمد، ولی حتّی ظنّ ضعیفی هم برایش افاده نمی‌کند. پس معلوم می‌شود این چیزها در ذات خود، برهان نیستند، بلکه مقدمات ضعیفی هستند که محبت یا تعصّب به آن‌ها ضمیمه شده است و گمان کرده‌اند که برهان‌اند با این که در نفس الامر چنین نیست» (الحدائق الناضرة، ۱/۱۲۸)

محدّث جزایری نیز در معنای دلیل عقل و حجّیت آن و این که گروهی آن را اصلی از اصول و فروع قرار داده‌اند می‌گوید:

«اگر مرادتان چیزی است که نزد همه عقل‌ها مورد پذیرش است، که قابل اثبات نیست و دلیل عقلی هم ندارد؛ زیرا عقل‌ها مختلف هستند و در مراتب ادراک، حدّی که بدان توقف کنند، ندارند و از همین جا است که هر یک از آیندگان علیه دلایل گذشتگان سخن می‌گویند و آن را نقض می‌کنند. اما اگر منظور از دلیل عقل چیزی است که به گمان و باور خود مستدل، مقبول است، پس ما حق نداریم حکما و زنادقه را تکفیر کنیم و حق نداریم بر اهل هر مذهب مخالفی طعن بزنیم، زیرا هر مذهبی در تقویّت مذهبش، دلایل عقلی بسیاری دارد و تنها، دلایل عقلی اهل مذهب دیگر با آن معارضه می‌کند» (۳۰۰ - ۳۰۱).

هم‌چنین اخباریّه در پشتیبانی این استدلال‌های عقلی خود! به روایات استناد جسته‌اند. دسته‌ای از این روایات در ممنوعیت به کارگیری رأی و نظر وارد شده است:

از علی (ع) نقل است که می‌فرماید:

«بایسته نیست که مؤمن دینش را از روی رأیش بگیرد، بلکه باید آنرا از سوی پروردگارش بگیرد.» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۶/۱۸)

و نیز روایت ابوبصیر که می‌گوید به امام صادق (ع) گفتم: چیزهایی بر ما وارد می‌شود که حکم آن‌ها را در کتاب خدا و سنّت نمی‌یابیم. آیا می‌توانیم به نظرمان عمل

کنیم؟ فرمود: خیر؛ زیرا اگر به واقع بررسی مأجور نیستی و اگر دچار لغزش شوی، بر خداوند دروغ بسته‌ای (همان، ۲۴/۱۸).

همچنین روایات متواتر معنوی دیگری وجود دارد که محدث بحرانی آن‌ها را دال بر توقیفی بودن شریعت می‌داند (*الحدائق الناضرة*، ۱۳۲/۱).

و نیز اخبار متواتری که از ائمه (ع) درباره این که این علم قطعی را منحصرأ از طریق سماع از آن‌ها (با واسطه یا بی واسطه) می‌توان آخذ کرد، رسیده است.

«به تواتر از ائمه (ع) رسیده است که حکم شرعی نظری را با کسب و نظر نمی‌توان به دست آورد؛ زیرا منجر به اختلاف آرا در اصول و فروع فقهی مانند: ازدواج، ارث، دیات، قصاص، معاملات و... می‌شود همان‌گونه که چنین هم شده است. پس فایده بعثت رسل و انزال کتب، از بین می‌رود، زیرا فایده آن‌ها، دفع اختلاف است تا زندگی به کمال برسد» (استرآبادی، ۹۱ - ۹۰).

چکیده‌ی آراء اخباریه در باب دلیل عقل از این قرار است:

۱. به گواهی تاریخ فقه، کاربرد عقل در احکام شرعی، سنتی است که از تفکر عامه به امامیه، راه پیدا کرده است و به همین روی، از ارزش کافی برخوردار نیست.
۲. متون و نصوص دینی ما نمایان‌گر کمال و جامعیت شریعت است و این بدان معنا است که همه‌ی احکام مورد نیاز انسانها تا قیامت، در ادله‌ی دینی موجود است و نیاز چندانی برای مراجعه به عقل، باقی نمی‌ماند. افزون بر این که استفاده‌ی از عقل در دریافت احکام، از سوی شارع مورد سرزنش و انکار هم قرار گرفته است (در عباراتی مانند: *ان دین الله لا یصاب بالعقول الناقصة*، صدوق، کمال الدین و تمام النعمة، ۳۲۴ و نوری طبرسی، ۲۶۲/۱۷).

۳. دلیل عقلی غیر قطعی (ظنی) در باب احکام، پذیرفتنی نیست.

۴. براهین عقلی در باب احکام شرعی قطع‌آور نیستند، اگرچه که در امور اعتقادی و موضوعات خارجی، تولید قطع می‌کنند.

۵. حتی اگر با برهان عقلی قطعی به حکم شرعی دست یافتیم، نباید آن را متابعت کنیم، زیرا افزون بر آن که ملازمه‌ای میان حکم عقل و حکم شرع نیست و اساساً استحقاق مدح و ذم، مستلزم ثواب و عقاب شرعی نمی‌باشد، اخبار بسیاری در نهی از پیروی عقل و نظر در شریعت وارد شده است.

در حقیقت، تفکر اخباریه مبتنی بر دو پایه‌ی اساسی است: نخست آن که شریعتی که در کتاب و سنت وارد شده است، کامل است و دوم آن که کلید شناخت آن، منحصرأً علم امام معصوم (ع) است، و از آنجا که جز امامان، معصوم دیگری وجود ندارد، پس در امور نظری که مقدمات آن‌ها از حس به دور است، راهی جز تمسک به اصحاب عصمت وجود ندارد (استرآبادی، ۱۳۱). و چون اخباریان، دست یافتن به یقین در احکام را از طریق کتاب و سنت، امکان‌پذیر می‌دانند، همه‌ی منابع دیگر را که به واسطه‌ی مقدمات عقلیه، به طور طبیعی از لغزش در امان نیستند و بر امور ظنی استوارند، وا می‌نهند. آنان استصحاب به مفهوم رایج اصولی‌اش، برائت اصلی از احکام شرعی، قیاس و اجماع مجتهدان را نمی‌پذیرند (استرآبادی، ۱۰۶، ۱۱۴، ۱۲۰، ۱۴۱، بحرانی، *الحدائق الناضرة*، ۵۵/۱).

از نگاه اخباریان، هیچ مدرکی برای احکام شرعی نظری، جز احادیث امامان پاک وجود ندارد. این احادیث در بردارنده‌ی قواعدی قطعی‌اند که جایگزین خیالات عقلی می‌شوند (استرآبادی، ۲۴۰).

البته «قطع»ی که آنان از قطعی بودن احادیث اراده می‌کنند، به معنای یقین در حکم است، یقینی که بر دو پایه استوار است:

- ۱ - واگذاری عمل به ظن در احکام شرعی.
- ۲ - اعتراف به وجود حقیقتی یقینی در احکام شرعی (همو، ۱۲۱ - ۱۲۲، ۲۷۱ - ۲۷۲).

بنابراین، یقینی که اخباری از آن سخن می‌گوید و نقطه‌ی اختلاف با اصولیان

است یقین به حکم الله در واقع نیست، بلکه یقین به این که فلان چیز از معصوم (ع) وارد شده است می باشد^۱ (همو ۴۸).

۳ - رویکرد سلفیه در برابر عقل

هر چند در بادی نظر، میان رویکرد اخباری و سلفی از جهت حضور یا عدم حضور عنصر عصمت امام در نقطه‌ی ثقل باورها و اندیشه‌هایشان، تغایر جوهری وجود دارد، اما با ژرف نگری و حذف تمایزات می توان به روح مشترک و هدف غایی این دو جریان پی برد.

به هر روی، چون سلفی‌ها همانند اخباریه دارای مقطع مشخصی نیستند، ناگزیر هم‌وردی‌های آنان فراروی عقل را - به ویژه در ساحت شریعت - به اجمال نقل می‌کنیم، تا وجوه و اوصاف مشترک دو جریان آشکارتر گردد.

همان‌گونه که در آغاز آمد، اولین موج سلفیه با ابن حنبل (۲۴۱) شکل می‌گیرد.

او با فراخواندن فقیهان به بازگشت به منابع اصلی در صدر اول؛ یعنی کتاب و سنت، مجلس درسش را تنها به حدیث اختصاص داد. او به شدت تمسک به کتاب و اخبار معروف است و نیز به خبر واحد بدون هیچ شرطی عمل می‌کرد. البته به اقوال صحابه و قیاس (با حدود ضیقّه و أصل واضح) هم عمل می‌کرد. او به دنبال تقریب میان کتاب و سنت بود. به حدیث مُرسَل و ضعیف (اذا لم یکن فی الباب شیءٌ یدفعه) عمل می‌کرد و آن را بر قیاس ترجیح می‌داد، زیرا اساس حدیث، بر متفی بودن کذب استوار است (ابن حزم، ۹۵/۱). شعار اصلی او این بود:

«لا تُقَلِّدنی وَ لا تُقَلِّد مالِکاً وَ لا سُفیانَ الثَّورِیَّ وَ لا الأوزاعِیَّ وَ خُذْ مِنْ حیثُ أَخَذُوا. . .» (جابری، ۹۶).

ابن حنبل در قرن سوم، مرحله‌ی دوم از مراحل اهتمام به حدیث را عملی

۱. یقینٌ مُتَعَلِّقٌ بِأَنَّ هَذَا حُكْمُ اللَّهِ فِي الْوَاقِعِ وَ یَقِینٌ مُتَعَلِّقٌ بِأَنَّ هَذَا وَرَدَ عَنِ الْمَعصُومِ (ع) فَإِنَّهُمْ جَوَّزُوا لَنَا الْعَمَلَ بِهِ قَبْلَ ظُهُورِ الْقَائِمِ (ع) (استرآبادی ۴۸).

می‌سازد.

داود ظاهری (۲۷۰) بر زیاده‌روی‌های عقلانی‌ای که متکلمان، فلاسفه و فقیهان اصحاب رأی داشتند، حمله کرد. ظاهری‌ها بر تأویل اعتماد نداشتند و به همین خاطر آنان را ظاهری خواندند، چرا که از ظاهر متن، تعدی نمی‌کردند. «کَمَا رَفَضَ تَخْصِصَ الْكِتَابِ بِالْكِتَابِ وَ جَعَلَ السُّنَّةَ هِيَ الَّتِي تُخَصِّصُ ظَاهِرَ الْآيَاتِ.» (خلیل، ۱۴۵) اینان در این نوع تفکر، خود را بسیار مدیون ابوالحسن اشعری (۳۳۰) می‌دانند که: وَ الْوَاجِبَاتُ عِنْدَهُ سَمْعِيَّةٌ وَ الْعَقْلُ قَاصِرٌ عَنِ اِجَابِ الشَّيْءِ (اشعری، ۱۴۸/۲؛ ابن‌حزم، ۶۳/۴).

در موج دوم، ابن‌تیمیّه و ابن‌قیم که هر دو حنبلی بودند، مذهب سلفیّه را استمرار بخشیدند. ابن‌تیمیّه، خود را تابع سلف صالح می‌دانست و معتقد بود که: الْحَقُّ لَا يُعْرَفُ بِالرِّجَالِ، بَلْ يَعْرِفُهُ مِنَ الرَّسُولِ وَ أَتْبَاعِهِ. . . (جابری، ص ۱۰۶ - ۱۰۷). البته اگر کسی گمان کند که ابن‌تیمیّه در حدود مذهب حنبلی متوقف می‌شود، ره به خطا برده است؛ چرا که در بسیاری از مسائل با او اختلاف دارد. او به شدت به عقل حمله می‌کند و آن را برای رسیدن به معرفت یقینی حقیقی، غیرشایسته می‌داند و تنها راه را، «فطرت»ی که خداوند بشر را بر آن آفریده است می‌داند (همان، م). در حقیقت، نقطه‌ی اصلی اختلاف میان نقل‌گرایان و عقل‌گرایان در جهان عامّه، میزان حجیت و ارزش عقل است. در طول تاریخ اندیشه اسلامی، به ویژه در بستر فکر سنی، اندیشمندان بسیاری، در عقل دچار اختلاف شده‌اند. مانند: ابن‌مُقَفَّع (۱۳۹)، شافعی (۲۰۴)، نَظَّام (۲۳۱)، اشعری (۳۲۴)، فارابی (۳۳۹)، باقلانی (۴۰۳)، ابن‌عبدالبرّ (۴۶۳)، ابی‌اسماعیل انصاری (۴۸۱)، غزالی (۵۰۵)، ابن‌صلاح (۶۴۳)، ابن‌تیمیّه (۷۲۸) و ابن‌قیم جوزیّه (۷۵۱).

برای آن که نشان داده شود فقیهان عامّه تا چه اندازه در موضوع عقل، دچار تضاد گردیده‌اند، به دیدگاه غزالی اشاره می‌شود، گرچه او خود از پیشوایان اصول و تا

حدودی، موافق کاربرد عقل است اما با حَمَلاتی که به اصولیان معتزلی و فلاسفه می‌کند، بستر لازم را برای اندیشه‌ی سَلَفی، آماده می‌سازد. او در آغاز، مراحل را برای عقل می‌شمارد و تنها در مراتب خاصی به عقل، قدرت خودنمایی می‌دهد. نخستین مرحله‌ی شناخت تصدیقی را، امور حسّی می‌داند و آن‌گاه عقل محض (فطری) و سپس متواترات از پیامبر (ص) را و همین طور...

غزالی در بررسی حقیقت حکم شرعی بر این باور است که:

«حُکْم شرعی عبارت است از خطابِ شرع، و وصفی برای فعل نیست و راهی هم برای عقل در آن وجود ندارد و اساساً حُکمی پیش از ورود شرع در کار نیست» (المستصفی، ۶/۱).

و از همین روی، او بر قواعد و اصول خیالی تشریح می‌تازد (مانند شرع گذشتگان، قول صحابی، استحسان، استصلاح و...). (همان، ۱۲۷/۱ - ۱۳۲ - ۱۳۳).

او بر معتزلیان نیز حمله می‌کند؛ چرا که به خاطر بهره‌گیری از استقراء و قیاس عقلی، دچار اختلاف و پراکندگی شدند (الْمُنْتَقِدُ مِنَ الضَّلَالِ، ۱۲۹).

به همین خاطر است که سَلَفیه، به جای عقل، از دین عجائز^۱ و کتابهایی که از علّت‌ورزی عقلی و اختلاف، تُهی است، بهره می‌گیرند (ابن جوزی، مناقب احمد، ۸۲ و ۸۷). تا آن‌جا که سیوطی (۹۱۱) می‌گوید:

«بر اهل اسلام واجب است که اصول قرآنی و نبوی را غایت عقول قرار دهند نه آن‌که عقول را غایت اصول بنهند» (۷۳ - ۶۹). او می‌افزاید: «تکیه‌ی عقل‌گرایان بر عقل، بدین خاطر است که خبرهای واحد، افاده‌ی علم نمی‌کنند، از این رو به‌ناچار باید به دلیل عقل و استصحاب حکم عقلی که اهل سنت از آن‌ها روی گردانند، مراجعه کرد، در حالی که از نظر ما (اهل سنت) برای عقل در شرعیات، حُکمی نیست» (همان، ۱۴۹). پیش از آن نیز ابن تیمیه بارها در برابر تَفَلُّسُف موضع‌گیری کرده بود. او به فلسفه

۱. روایتی از پیامبر (ص) که می‌فرمایند: عَلَیْكُمْ بِدِینِ الْعَجَائِزِ (مجلسی، ۱۳۵/۶۶).

می‌تازد تا آن‌جا که همه اسباب اختلاف و تناقض در فکر اسلامی را به سبب منطق و کشاندن آن به سوی زنادقه می‌داند. به این‌رُشد حمله می‌کند و مدعی می‌شود که فلسفه یونانی و منطق آن، ذاتی مسلمانان نیست. در حقیقت، سلفیه بر ارتباط تنگاتنگ فقه و اصول با علم کلام و سپس با منطق و فلسفه تأکید می‌ورزیدند تا اثبات کنند که این علوم از زمان سلف اول، تأخر دارند. از نظر اینان، فقه در عصرهای اولیه عبارت بود از انقیاد کلی از صاحب شریعت و التزام به اوامر او (تهانوی، ۳۱/۱)، اما در اثر مرور زمان و بروز تجارب گوناگون تبدیل شد به: «العلم بالأحكام الشرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية» (جرجانی، ۷۳).

از مطالب گفته شده می‌توان چکیده‌ی باورهای اهل حدیث و سلفیه را در مواجهه‌ی با عقلانیت شرعی، چنین تبیین کرد:

۱. تکیه‌ی بسیار بر روایات، چه در عقاید و چه در تشریحات: سلفیان و پیروانشان، به نص، التزام خاصی داشتند و به عکس، با استحسان، قیاس، نظر، کتابهای فلاسفه و متکلمان، میانه‌ی خوبی نداشتند و نیز تأویل قرآن را با نظر، جایز نمی‌دانستند. آنان را (چنان‌که قبلاً گفته شد) به الحسیة الواضحة می‌شناختند چرا تنها بر آن چه که از پیامبر (ص)، به گونه‌ی سماع یا مشاهده رسیده بود، اعتماد می‌کردند و اساس یقین از منظر آنان، همان سنتی بود که البته سیره‌ی صحابه را نیز در بر می‌گرفت. پیروان این تفکر، هر پرسشی را با روایات، پاسخ می‌دادند به دون آن‌که از علل آن، بحث کنند چرا که از نگاه آنان، اصل در احادیث، منتفی بودن کذب است (ابن حزم، ۹۵/۱).

۲. ناتوان شمردن عقل در مقام دریافت احکام شرعی: سلفیان با هر گونه جولان عقل در قلمروی تشریحات، به مبارزه پرداخته‌اند چرا که به نظر آنان، حقیقت حکم شرعی، همان خطاب شارع است و برای عقل، پیش از ورود شرع، بهره و دریافتی نیست. از این رو تمامی ادله‌ی مبتنی بر عقل مانند قیاس، استحسان و استصلاح، از دید آنان، مردود اند (ابن تیمیه، رساله فی العقل و الروح، ۳۴/۲).

۳. انکار اجتهاد و علوم مرتبط با آن: سَلَفِيَان با دانش‌هایی که مظهر تلاش‌های عقلانی‌اند و از مقدمات اجتهاد به شمار آمده‌اند، رابطه‌ی خوبی ندارند مانند علم کلام، فلسفه، منطق و اصول فقه که در دوران سَلَفِ صالح وجود نداشته‌اند. ابن جَوَزی از مُرَوِّجَان این تفکُر در سده‌ی ششم برای اثبات این مدعا، به سخن پیامبر (ص) تمسک می‌جوید که:

الْاِقْتِصَادُ فِي السُّنَّةِ خَيْرٌ مِنَ الْاجْتِهَادِ فِي الْبِدْعَةِ

و نیز از ابن عباس نقل می‌کند که:

الْاَنْظَرُ اِلَى رَجُلٍ مِنْ اَهْلِ السُّنَّةِ يَدْعُو اِلَى السُّنَّةِ وَيَنْهَى عَنِ الْبِدْعَةِ عِبَادَةٌ (تَلْبِيسُ

ابليس، ۸).

از منظر او تقلید اصولی، عین ضلالت و گمراهی است و از این جهت همانند علم کلام است که نقش شیطان در گسترشش، غیر قابل انکار است! (۸۰ و ۸۲)

ارزیابی و تحلیل رویکرد دو مکتب در برابر عقل تشریحی

تا کنون به طور اجمال، موضع اخباریان امامی و سَلَفِيَان سُنِّي در مواجهه با عقل به عنوان ادراک گر احکام شرعی، گزارش گردید. اینک با نگاهی جامع به نگره‌های دو جریان و تطبیق و سنجش آموزه‌هایشان، می‌توان به میزان تشابه و تفارق آن‌ها پی بُرد و زمینه را برای تحلیل‌های فقهی، کلامی، تاریخی، اجتماعی و سیاسی فراهم آورد. چند نکته به عنوان برآیند این نگاه، بایسته‌ی تأمل است:

۱- از آغاز پیدایش اسلام، همواره دو گرایش و به تدریج دو جریان عقل محور و نقل محور در میان مسلمانان به ویژه در طیف عالمان دینی وجود داشته است. البته معارضه‌ی این دو طرز فکر، در بستر اندیشه‌ی سُنِّي خیلی زودتر و از اواخر سده‌ی نخست هجری بروز کرد اما در جامعه‌ی فکری شیعه از اواسط سده‌ی سوم یعنی آغاز غیبت صغری (۲۶۰) آشکار و پُررنگ گردید، گرچه همان گونه که گفته شد سرآغاز این گرایش‌ها به صدر اوّل و عصر حضور برمی گردد. به هر روی جنبش

عقل محور در مسائل فقهی، افزون بر توجه به احکام و فروعات جزئی مستفاد از نصوص، برالتفات به کلیات، قواعد و اصول قرآنی و حدیثی و عقلی، از طریق اجتهاد معتقد بودند. و در مقابل، جنبش سنت محور به نقل و تمرکز بر ظاهر احادیث تکیه داشتند و کاری اضافی به شکل اجتهاد متکی بر قرآن و سنت انجام نمی دادند و جالب آن که هریک از این دو نحله تنها خود را پیروی حقیقی دین و شریعت و شایسته‌ی پاداش اخروی می دانستند.^۱

۲ - مفهوم عقل‌گریزی در میان اخباریه و سلفیه یک مفهوم مشکک و برخوردار از شدت وضعف است، یعنی نمی‌توان همه‌ی مراحل و جریانات محافظه کار را به یک اندازه عقل‌گریزدانست. از همین روی بود که برای هریک از جریانات سنت‌گرا در امامیه و اهل سنت، چند مرحله ذکر شده که در مراحل میانی (اخباریه و سلفیه)، هم تندروی بیشتر و هم انسجام و نظام‌مندی کامل‌تری دیده می‌شود. توجه به تفاوت منظر ابن حنبل با ابن تیمیه و نیز فاصله‌ی نقطه نظرات صدوق با استرآبادی، ما را بیشتر به این تشکلی در سازمان‌دهی و جزمیت در اندیشه، واقف می‌سازد. به عنوان نمونه فیض‌کاشانی که از میانه روهاست، بر زیاده‌روی‌های استرآبادی در معتبر دانستن همه‌ی روایات و حملات وی به مجتهدان بزرگ، خُرده می‌گیرد (کاشف الغطاء، رساله الحق المبین/۱۲). همچنین محدث بحرانی در ضمن انتقاد از تندروی‌های استرآبادی، تفاوت‌هایی را که او میان مجتهدان و اخباریان ذکر می‌کند، غیر واقعی و بی‌فایده می‌داند (الحدائق الناضرة، ۱/۳۵ - ۲۶ و ۱۷۰ - ۱۶).

۳ - با مقایسه‌ی نظرات اخباریه و سلفیه به خوبی می‌توان دریافت که سازوکار

۱. شیخ أنصاری در فرآیند اصول از محدث جزائری سخنی نقل می‌کند که ذکر آن خالی از فایده نیست: اگر در روز رستاخیز بنده ای را در درگاه الهی نگره دارند و از او پرسند در احکام شرعی ات چگونه عمل می‌کردی و او بگوید به فرمایش معصوم عمل می‌کردم و اگر چیزی بر من مشتبه می‌شد به احتیاط عمل می‌کردم؛ آیا درست است که پای چنین بنده ای بر صراط بلغزد و مورد اهانت و نابودی اعمال قرار بگیرد و در آتش انداخته شود؟ هرگز هرگز ممکن نیست که مسامحه کنندگان و سهل‌انگاران در امور دینی، همیشه در بهشت بمانند ولی آنانی که به احتیاط عمل کرده اند در آتش دوزخ بسوزند؟ (مبحث برائت و اشتغال، ص ۲۰۳).

تحلیلی جریان ضدعقل در اخباریان مرحله‌ی دوم، از شالوده‌ای بسیار پیشرفته‌تر و پیچیده‌تر نسبت به تمامی گرایش‌های سلفی برخوردار است. بارزترین سند در این زمینه، کتاب استرآبادی است که به صورت کاملاً مستوفی به بیان دیدگاه‌های خود در برابر عقل پرداخته است (۹۰ - ۹۴ - ۹۷ - ۱۰۱ - ۱۲۹ - ۱۳۲ - ۱۴۱ - ۱۴۲ - ۱۷۶ - ۲۵۰ و...).

علت این پدیده را می‌توان در پیشی‌جستن مباحث اصولی در میان فقیهان امامی در سده‌های اخیر دانست، چرا که پس از اوج‌گیری نهضت مجتهدان از سوی متأخران امامیه، مباحث اصولی و تدوین کتابهای استدلالی، رونق چشم‌گیری می‌یابد به گونه‌ای که دانش اصول شیعه تفوق قابل ملاحظه‌ای نسبت به اصول اهل سنت پیدا می‌کند و این روند هر چه به زمان حال، نزدیک می‌شویم فزونی می‌گیرد و البته همین غنا و گستردگی در مباحث فقهی نیز اتفاق می‌افتد. شاید یکی از اسباب به وجود آمدن این اختلاف سطح، سوق هر چه بیشتر فقه عامه به سوی ثبات و ایستایی و تحفظ بر مذاهب موجود باشد که به طور طبیعی نیاز خود را به مباحث جدی و عمیق در زمینه‌ی ابزارهای استنباط، از دست می‌دهد. پس از غزالی و المستصفی او که انصافاً اثری در خور توجه است، دیگر رشدی در حوزه‌ی مباحث اصولی، در فقه عامه، مشاهده نمی‌شود. از همین روی، بستر سنت‌گرای فقه شیعی که پس از شکوفایی دوباره‌ی مباحث اصولی و رسوخ تفکرات عقلانی در بررسی‌های فقهی، احساس خطر می‌کند، با جنبشی نظام‌مند، به تقابل با این جریان می‌پردازد، و بسیار طبیعی بود که این جریان نواخته برای مقابله با موج غالب مجتهدان، تنها به اشکال‌تراشی و طعن‌گویی بسنده نکند بلکه به دنبال برپایی یک سازمان منسجم فکری توأم با نقد و بررسی‌های ژرف‌کاوانه - و حتی با روش عقلانی - باشد.

۴ - درپاره‌ای موارد دیده می‌شود که برخی از استدلال‌های سنت‌گرایان (اعم از اخباری و سلفی)، خود از گزاره‌های عقلانی تشکیل شده است. در حقیقت آنان برای کوییدن عقل از، عقل بهره گرفته‌اند. مثلاً در سلفیه، در برخورد سلبی با استدلال‌ات عقلی،

به عبارات و تقسیمات غزالی بسیار اشاره می‌شود که همه‌ی آن‌ها صبغهی عقلی دارند. همان گونه که پیش از این آمد او ضمن تقسیم مراحل شناخت، مدخلیت عقل را در شرعیات نمی‌پذیرد (الاقتصاد فی الاعتقاد، ۱۵ - ۱۴ و المستصفی، ۱/۶). و در اخباریه، کلمات استرآبادی در الفوائد المدنیة و سخنان میرزا محمد اخباری در الرسالة البرهانیة^۱ گواه این ادعاست (ص ۶ - ۷ - ۸ - ۲۰ - ۳۱ - ۳۲).

۵ - نکته مهم دیگری که از مطالعه‌ی اندیشه‌های اخباریان و سلفیان منتج می‌شود آن است که تفاوت‌های دو گروه در باب عقل، پسینی است نه پیشینی. به دیگر عبارات، هر دو گروه (با در نظر داشتن مراتب و تفاسیر متنوعشان)، عقل را، یابیه واسطه ادله‌ی سمعی و یا با براهین عقلی، در رسیدن به حقایق شرعی ناتوان می‌بینند، و تا این جا نوع استدلال‌های آنها بسیار همگن و مشابه است و به یک گزاره بنیادین ختم می‌شود:

«احکام دینی - به ویژه در حوزه‌ی احکام نظری - از طریق عقل انسانی قابل وصول نیستند و تنها می‌توان از طریق سماع از شارع به آن‌ها دست یازید.»

البته از این جابه بعد، موضع دو گروه متفاوت می‌شود و بیشتر جنبه کلامی و مبنایی پیدا می‌کند. مثلاً سلفیه به جای استمداد از استدلال عقلی، به ظواهر قرآن و سنت پیامبر (ص) و سیره‌ی صحابه و اجماع مراجعه می‌کنند، اما اخباریه، تنها جایگزین عقل را در احکام شرعی، روایات معصومان (ع) می‌دانند آن هم با روش

۱. او در مقوله‌ی شناخت، میان علم، یقین و معرفت تمایز قائل است و مردم را در یک حصر عقلی به سه گروه تقسیم می‌کند:

۱- سوفسطائیان که منکر محسوسات و معقولات اند.

۲- طبیعیون و زنادقه که تنها محسوسات را می‌پذیرند.

۳- فیلسوفان که بر وجود محسوسات و معقولات اقرار دارند و خود برشش دسته اند: دهریه، اشرافیون، مشائیون، صابئی‌ها و دین‌ورزان که مسلمانان نیز از جمله آنانند و باز خود به سه طایفه‌ی: الف. آنان که بر عقل تکیه می‌کنند یعنی: عدلیه ب. کسانی که بر شرع تکیه می‌کنند یعنی: سلفیه ج. آنان که بر عقل و شرع تکیه می‌کنند؛ تقسیم می‌شوند اودر ادامه می‌افزاید: امور، یا معلوم اندیانه، و معلوم‌ها چندگونه اند: علم عادی، علم برهانی و علم کشفی که خود علم کشفی نیز دارای درجات سه گانه‌ی علم الیقین، حق الیقین و عین الیقین می‌باشد. او همچنین تنها وجود کلیات (ونه حواس) را در عقل می‌پذیرد، عقلی که به گمان او برای ادراک حقیقت کافی نیست و ناگزیر باید با واسطه‌ی الهی که آن را "دلیل ضروری" می‌نامد، هم راه گردد و این واسطه نهایتاً به معصومی ختم می‌شود که او را: عادل، صاحب ملکه، مؤمن کامل، ولی، صالح، صدیق، مقتصد، حکیم، عارف، سالک و فقیه، تسمیت می‌دهد (الرسالة البرهانیة، ۵-۲ و ۵۳-۵۲).

و تفسیر خاص خود.^۱

۶ - همان گونه که در برخی از نظریه های پیدایش اخباریه گفته شده است^۲، برخی بر این باوراند که پیدایش آنها از نهضت ضد عقل در اروپا تأثیر پذیرفته است. شهید صدر در این خصوص می نویسد:

ملاحظه می شود که محدث استرآبادی به مکتب حسنی میل پیدا می کند، مکتبی که در نظریه ی شناخت، بر این باور است که حس، اساس شناخت است. این رویکرد حسنی پیش از اخباریه در فلسفه ی اروپایی به دست جان لاک (۱۷۰۴م) و دیوید هیوم (۱۷۷۶م) شکل می گیرد. به هر حال می توان یک گونه تشابه فکری میان دیدگاه های اخباریان با مکاتب تجربه گرا و حس گرای اروپا، از جهت حمله ای که به عقل می کنند، یافت (ص ۴۳ و ۴۴).

این سخن اگر به معنای آن است که اخباریان، همانند فلاسفه ی عصر روشنگری در برابر احکام عقلی محض، موضع گرفتند، سخن درستی است اما اگر بخواهیم مدعی تأثیر پذیری این دو از هم شویم، افزون بر آن که از نظر زمانی نادرست می نماید،^۳ از نگاه محتوایی هم چندان با واقعیت سازگار نیست. زیرا نهضتی که عقل محض را به باد نقادی گرفت همزمان با سده ی دوازده هجری آغاز شد در حالی که جریان عقل گریز اخباریه بیش از صد سال قبل از آن در اوایل سده ی یازدهم هجری توسط استرآبادی شکل گرفته بود. و از طرفی دیگر، مفاهیم، روش شناسی و استدلال های آن دو نیز بسیار با هم بیگانه است چه آن که نهضت ضد عقل غربی بر پایه ی نقد متافیزیک و استدلال های عقلانی محض و رو آوردن فزونتر به تجربه، حواس و انکشاف پدیدار هاست اما همان گونه که گفته شد در نقد عقل از نوع اخباری آن، یک متافیزیک خالص و دست نیافتنی تر^۴ مورد

۱. همانند مقطوع الصدور دانستن همه ی اخبار کتب اربعه و سخت گیری نکردن در پذیرش روایات (بنگرید به: *الفوائد الممدئیة* / ۱۸۱ و *مسائل الشیعة* ۱۰۴/۲۰ - ۹۶ و *الحدائق الناضرة* ۱/ ۲۵ - ۲۴).

۲. این مطلب را شهید مطهری از آیت الله برجردی نقل می کند (رضوی، ۹۴).

۳. نهضت ضد عقل با انتشار کتاب "نقد عقل محض کانت" در اواسط سده هجدهم میلادی (قرن ۱۲ هجری) آغاز شد.

۴. دست نیافتنی به لحاظ إدراک و توان عقل بشری و گرنه از طریق سماع از معصوم، دست یافتنی است.

مراجعه و تأییدقراری گیرد (بنگرید به: هرمن رندال، ۴۳۳/۲ به بعد و کاپلستون، ۲۸۹-۳۱۵/۶).

۷- هر دو جریان، پس از طرد عقل از قلمروی احکام، ناگزیر دست به دامن روایات گردیده‌اند، و برای آن که از عهده‌ی پاسخ‌گویی تمام رُخدادها برآیند، مجبور شدند در پذیرش روایات، انعطاف بیش‌تری به خرج دهند تا آن‌جا که صراحتاً اعلام کنند که اخبار ضعیف، از نظر ما بر پذیرش عقل، برتری دارد (ابن حزم، ۹۵/۱).

۸- یکی از تفاوت منظرهای رویکرد اخباریان با سلفیان، در گونه‌ی برخورد آنان با دلیل عقل است. اخباریان - لا اقل دسته‌ای از آنها - برای عقل قطعی، مقام و منزلتی قائل‌اند و بر پذیرش آن در صورتی که تحقق یابد، تأکید می‌کنند. نزاع آنان با اصولیان، بیش‌تر صغروی است یعنی در تحقق علم از برخی ادله مناقشه می‌کنند. اما سلفیان، به طور مطلق با هر گونه عقل‌گرایی در حوزه‌ی احکام شرعی، ناسازگارند.

۹- سلفیان به لحاظ نفی عقل و اجتهاد، به مذهب تخطئه، تمایل بیشتری نشان داده‌اند چرا که مذهب تصویب، که بر درستی تمام گزاره‌های مجتهدان تأکید می‌ورزد، راه حلی از سوی عقل‌گرایان عامه برای توجیه تفاوت انظار فقیهانشان، بود، فقیهانی که به خود اجازه می‌دادند برای استنباط احکام شرعی، از هر روش عقلی و لو مبتنی بر عقل ظنی، بهره‌جویند (صدر، ۳۹).

۱۰- یکی از عناصر مهم اندیشه‌ی سلفیان، مسأله‌ی جامعیت نصوص است و این در حالی است که عقل‌گرایان و اصحاب رأی در عامه، قائل به نقص شریعت، شده‌اند چرا که آنان بر این باور بودند که بیان شرعی تنها در کتاب و سنت نبوی (ص)، جلوه‌گر شده است و آن دو نیز در بسیاری از قضایای نوپیدا، ساکت‌اند (قاعده‌ی تناهی الأحکام و عدم تناهی الأحداث) پس به ناچار باید به سوی تشریح احکام از طریق اجتهاد و استحسان، گام برداشت. جوینی در این باره می‌گوید:

« اِنَّ مُعْظَمَ الشَّرِيعَةِ صَادِرٌ عَنِ الْاجْتِهَادِ وَلَا تَفِي النُّصُوصُ بِعَشْرِ مِعْشَارِهَا »

(جابری، ۱۴۶).

در حقیقت، عقل در این مفهوم خاص، کاشف از حکم شرعی نیست چرا که اساساً در مجالات اجتهاد، حکمی وجود ندارد تا استکشاف شود، بلکه این فرآیند، منجر به تشریح حکم از سوی مجتهد می‌گردد و روشن است که پیامد این پندار، نظریه‌ی تصویب است. اما در مقابل، سلفیان به جامعیت و کمال شریعت باور دارند و از همین روی، عملیات اجتهادی عقلانی را لازم نمی‌شمارند (صدر، ۳۶-۴۰).

اخباریان نیز همانند سلفیان، به مسأله‌ی کمال شریعت باور دارند، اما از دو جهت با آنان تمایز می‌یابند: نخست آن که در برابر اخباریان، اصولیان امامی، قائل به نقص شریعت نیستند و دوم آن که با توجه به استمرار بیان شرعی توسط امامان (ع)، دیدگاه کمال شریعت، از قوت و تأیید فزون‌تری برخوردار است.

۱۱ - به نظر می‌رسد تفکر سنت‌گرا چه از نوع سلفی آن و یا از نوع اخباریش، اگر چه از نظر حفظ میراث مکتوب و گسترش روح تعبّد در جوامع اسلامی، تلاشهای ارزنده‌ای انجام داده‌اند، اما متأسفانه در ناکارآمدی فقه و ایستایی جوامع اسلامی نیز تأثیر به‌سزایی داشته‌اند که البته، این ویژگی منفی را در میان سلفیه‌ی جهان سنت بیشتر می‌توان دید. نمونه‌ی بارز آن پدیده‌ی وهابیت در گذشته و هواداران آن در آشکال جدیدش است که ضمن نفی بسیاری از مظاهر تمدن نوین، باجمود در ساحت اندیشه، از هرگونه تحوّل و تکامل در عرصه‌ی احکام و قوانین فقهی که دم به دم با نیازها و اقتضائات زمانی و مکانی، نیازمند بازخوانی و پاسخ‌های سزامند هستند، باز می‌ایستند و باز می‌ایستاند و چهره‌ی دین را گریه‌جلوه‌گر می‌نمایند. البته باید به‌دوین تعصّب اذعان کرد که گرایش‌های سنت‌گرا در میان امامیه، همواره از اعتدال و اندیشه‌ورزی نسبی‌تر برخوردار بوده‌اند که شاید سبب آن، آموزه‌های امامان پاک (ع) در ترغیب و تشویق یاران‌شان به خردورزی و بهره‌گرفتن از عقل حتّی در حوزه‌ی احکام دینی و مهمتر از آن به کار بردن عملی آن در این ساحت بوده باشد. در بسیاری از روایات دیده

می شود که امامان (ع) ، برخی از یارانشان را برای استنباط یک حکم شرعی از قرآن، موظف به کاربرد استدلال عقلانی می کنند. یکی از این نمونه هاراشیخ انصاری در فرآیند اصول خود نقل می کند^۱ (۳۳).

منابع

قرآن کریم.

- ابن اثیر، مجدالدین، *النهاية في غريب الحديث*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ ش.
- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۰.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *إعتقادات الصدوق*، چاپ سنگی، ایران، ۱۳۷۰ ق.
- _____، *کمال الدین و تمام النعمة*، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ق.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، *رساله فی العقل و الروح*، بیروت، دارالهجره، ۱۴۰۸ ق.
- ابن جوزی، عبدالرحمن، *تلیس إبلیس*، چاپ الأزهر، قاهره.
- _____، *مناقب أحمد*، بیروت، دارالآفاق الجدیدة، ۱۴۰۲.
- ابن خزم، اَبی محمد علی، *الفصل فی الملل والأهواء و النحل*، بیروت، دارالندوة الجدیدة، بی تا.

۱. در روایتی آمده است که شخصی از امام (ع) می پرسد اگر کسی بر اثر زمین خوردن دچار شکستگی ناخن پا شود و برای درمان، روی آن مرارة [=زهردان] نهد، برای وضوگرفتنش چه باید بکند؟ امام در پاسخ می فرماید: این مسأله وامثال آن از قرآن قابل فهم است «ماجعل علیکم فی الدین من حرج (حج/۷۸)» باید بر همان زهره دان مسح کشد (*وسائل الشیعة*، ۳۲۷/۱، باب ۳۹ از ابواب وضوء، حدیث ۵). شیخ در ادامه می گوید: شناخت حکم مسأله - یعنی وجوب مسح بر زهره دان - از آیهی نفی حرج، بر یک گزاره ی عقلی یعنی «دشوار بودن شرط باعث سقوط مشروط نمی شود» مبتنی است. بنابراین، چیزی که بسبب حرج، نفی شده است، تماس مستقیم دست با پوست پا است، اما اصل مسح که وجوب آن از آیه وضوء استفاده می شود منتفی نمی گردد زیرا اگر سقوط امر دشوار - یعنی تماس مسح با پوست - باعث سقوط اصل مسح می شد، شناخت وجوب مسح بر مرارة از نفی حرج، ممکن نبود. زیرا نفی حرج دلالت بر سقوط مسح به طور کامل در این وضوء می کند، پس مسح بر مرارة، نیازمند دلیل خارجی است.

- ابن کثیر، عمادالدين، *البدایة والنهایة*، قاهره، مکتبه سعادت، ۱۳۵۸ق.
- اخباری، میرزامحمد، *الرسالة البرهانیة*، ذنکور، مطبعه فلاح، ۱۳۴۲ق.
- استرآبادی، محمدآمین، *الفوائد المندیة*، دارالنشر لأهل البيت (ع)، ۱۴۰۵ق.
- اسلامی، رضا، *مدخل علم فقه*، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۴.
- اشعری، أبو الحسن، *مقالات الإسلامیین*، قاهره، ۱۳۷۴ق.
- أنصاری، محمدعلی، *الموسوعة الفقهيّة المیسرة*، مدخل اخباریه، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- أنصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، کتاب فروشی وجدانی، قم، چاپ سنگی، ۱۲۹۶ق.
- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، تحقیق محمدتقی ایروانی، چاپ نجف، ۱۳۷۶ق.
- _____، *الدرة النجفیة*، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چاپ سنگی.
- تهانوی، محمدعلی، *کشاف اصطلاحات الفنون*، مکتبه لبنان ناشرون، ۱۹۹۶م.
- تونی (فاضل)، عبداللّه، *الواقیة*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- جابری، علی، *الفکر السلفی عند الاثنی عشریة*، قم، دار إحياء الإحياء، ۱۴۰۹ق.
- جزائری، سیّدنعمه اللّه، *أنوار النعمانیة*، بغداد، چاپخانه نجاح، ۱۳۴۸ق.
- جرجانی، علی بن محمد، *التعريفات*، تهران، انتشارات ناصر خسرو.
- حرّعاملی، محمدبن الحسن، *الفوائد الطوسیة*، قم، المطبعة العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- _____، *وسائل الشیعة*، تهران، منشورات المکتبة الاسلامیة، ۱۴۰۳ق.
- خلیل، سیّداحمد، *فی التشریح الاسلامی*، قاهره، دارالمعارف، ۱۳۸۷ق.
- رضوی، سیّدجواد، *اصول فقه در آثار شهید مطهری*، قم، انتشارات انصاریان، ۱۳۷۸.
- رنّال، هرمن، *سیر تکامل عقل نوین*، ترجمه ابوالقاسم پاینده، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۶.
- زبیدی، محمدبن المرتضی، *تاج العروس*، بیروت، مکتبه الحیة، بی تا.

- سیوطی، جلال الدین، *صون المنطق والكلام عن المنطق والكلام*، تحقیق علی سامی النشار، قاهره، ١٣٦٧ق.
- شهرستانی، أبو الفتح محمد، *الملل والنحل*، قاهره، مؤسسه حلبی، ١٣٨٩ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *ذکری الشیعه*، چاپ سنگی، ١٢٧٢ق.
- صبحی صالح، *علوم الحدیث ومصطلحاته*، دمشق، ١٩٦٣م.
- صدر، محمد باقر، *المعالم الجدیدة*، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ١٤٠١ق.
- _____، *دروس فی علم الاصول*، قم، وحده التالیف کتب الدراسیہ، ١٣٧٨ش.
- طبرسی، الفضل بن الحسن، *مجمع البیان*، بیروت، مؤسسه اعلمی، ١٤١٥ق.
- طوسی، محمد بن الحسن، *العدة فی اصول الفقه*، بیروت، مؤسسه آل البيت.
- عاملی، حسین بن شهاب الدین، *هدایة الابرار إلى طریق الأئمة الأطهار (ع)*، نجف، مطبعة نعمان، ١٣٩٦ق.
- عاملی، حسین بن یوسف بن مکی، *قواعد استنباط الأحكام*، ١٣٩١ق، بی جا، بی نا.
- غزالی، أبو حامد محمد، *الاقتصاد فی الاعتقاد*، قاهره، چاپ خانه محمودی، بی تا.
- _____، *المستصفی*، قاهره، مطبعة مصطفی محمد، ١٣٥٦ق، بی جا.
- _____، *المتقدم من الضلال*، تحقیق عبدالحلیم محمود، قاهره، مکتب الانجلو، بی تا.
- فیروز آبادی، مجدالدین، *القاموس المحیط*، بیروت، دارالمعرفة، بی تا.
- فیض کاشانی، محسن، *الأصول الأصلية*، نجف، چاپخانه الآداب، بی تا.
- قمی، غلامرضا، *القلائد علی الفرائد*، تبریز، چاپ سنگی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، *قوانین الاصول*، چاپ سنگی.
- کاپلستون، فردریک، *تاریخ فلسفه*، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی و سروش، ١٣٧٥.

کاشف الغطاء، جعفر، *الحقّ المبین فی تصویب المجتهدین و تخطئة الأخباریین*، چاپ سنگی، ایران، ۱۳۰۶ق.

_____، *کشف الغطاء*، ایران، چاپخانه محمدباقر، ۱۲۷۱ق.

کاظمی، أسدالله، *کشف القناع عن وجوه حجیة الإجماع*، ایران، چاپ سنگی، ۱۳۱۷ش.

گرجی، ابوالقاسم، *تاریخ فقه و فقها*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.

لگنهاوزن، محمد «اقتراح در باره ی سنّت و تجدّد» *مجله ی نقد و نظر*، شماره ۱۸ - ۱۷، زمستان و بهار ۱۳۷۸ - ۱۳۷۷.

مازندرانی، مولی محمد صالح، *شرح اصول کافی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.

مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق.

محقق حلّی، جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، مؤسسه سیدالشهداء، ۱۳۶۴ش. محمود، عبدالحلیم، *مقاله ی ملحق به کتاب المنقذ من الضلال*، قاهره، مکتبه الانجلو، ۱۳۸۴ق.

مدرّسی طباطبایی، سیدحسین، *زمین در فقه اسلامی*، تهران، دفتر نشر اسلامی، ۱۳۶۲.

مظفّر، محمد رضا، *اصول الفقه*، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ق، بی جا.

_____، *مقدمه جامع السعادات*، مولی محمد مهدی نراقی، قم، مؤسسه مطبوعاتی إسماعیلیان.

مفید (شیخ)، محمد بن نعمان، *التذکرة بأصول الفقه*، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴ق.

نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل*، مؤسسه آل البيت (ع) لأحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۹۶-۷۵

بازخوانی نظریه اشتراط تعدد اقرار در اثبات زنا*

محمد محسنی دهکلانی^۱
عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بابل
Email: mmdehkalany@yahoo.com
دکتر امان الله علیمرادی
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بافت
Email: Alimoradi1342@yahoo.com

چکیده

زنا، تنها به واسطه تعدد و تکرار اقرار (چهاردفعه) اثبات می‌شود و اقرار به کمتر از آن موجب ثبوت حد نیست. این نظریه‌ای است که مشهور فقهای امامیه بدان قائلند. در این میان، ابن ابی عقیل عمانی در برابر جریان مشهور قرار گرفته و معتقد است این گونه جرائم به وسیله یک اقرار نیز قابل اثبات است.

نویسنده با بازخوانی این مسئله و با تحلیل و ارزیابی مدارک و مستندات هر دو قول، نظریه سوم را اختیار نموده است. نویسنده اجمالاً معتقد است یک اقرار اگر واجد تمام شرایط نفوذ باشد، برای اثبات زنا کافی است. تنها در زناى موجب رجم به دلیل وجود روایات در این زمینه، اثبات آن محتاج چهار اقرار مستقل است. اصل و صدر این نظریه علاوه بر دارا بودن دلیل خاص، با عمومات و اطلاعات ادله نظیر عموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» سازگار است و فقره پایانی آن با «اصل احتیاط در دماء» همخوانی بیشتری دارد.

کلید واژه‌ها: زنا، ادله اثبات، اقرار، اشتراط تعدد، رای شاذ.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۷/۲۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۴/۵.
۱. نویسنده مسؤول.

شکی نیست که شارع مقدس اقرار را یکی از ادله اثبات کننده، بلکه قویترین آنها دانسته است لکن پرسش اصلی در پژوهش حاضر آن است که آیا زنا به واسطه یک اقرار اثبات می‌شود و تنها یک اقرار در اثبات آن کافی خواهد بود؟ و یا اینکه اثبات آن و دیگر جرائم مشابه، نیازمند تعدد و تکرار اقرار است؟ و با این فرض که تکرار اقرار را شرط بدانیم سوال دومی که مطرح می‌شود آن است که حداقل چند اقرار برای اثبات چنین جرائمی لازم است؟

بیان اقوال

قبل از بررسی ادله موجود به بیان اقوال در این مسئله می‌پردازیم:

الف) فقهای امامیه، در این باره دو قول را برگزیده‌اند که یکی منسوب به مشهور ایشان و دیگری رأی شاذی است که منسوب به ابن ابی عقیل عمانی است.

۱- قول مشهور: مشهور فقهای امامیه معتقدند جرائمی مثل زنا با اقرار کمتر از ۴ بار اثبات نمی‌شوند. ذیلاً به کلام برخی از ایشان اشاره می‌کنیم: شیخ مفید در المقنعه می‌نویسد: «اذا اقر الانسان علی نفسه بالزنا اربع مرات علی اختیار منه للاقرار و جب علیه الحد و ان اقر مرة أو مرتین أو ثلاثاً لم یجب علیه الحد بهذا الاقرار» (۷۷۵) شیخ مفید در این عبارت به صراحت معتقد است جرائم جنسی موجب حد، تنها با ۴ اقرار اثبات می‌شوند و حتی تصریح می‌کند اقرار به کمتر از آن مثبت حد نیست. البته مسلم است که ذکر جرم زنا در کلام مفید و دیگر فقها موضوعیتی ندارد و تمام جرائم جنسی موجب حد از این حیث، واجد حکم یکسانی هستند.

سلار در المراسم می‌نویسد «و کل حدود الزنا- علی اختلافها- لا تثبت الا ... الاقرار اربع مرات» (۲۵۴) «علی اختلافها» در کلام وی اشاره به این نکته است که همه اقسام زنا از حیث نوع حد (رجم، جلدو...) از جهت چگونگی اثبات، فرقی میانشان نیست.

قاضی ابن براج نیز معتقد است « فاما الاقرار فهو اقرار الانسان الكامل العقل المختار على نفسه اربع مرات... فان أقر أقل من اربع مرات لم يحكم عليه بالزنا » (۵۲۴/۲). همو در جایی دیگر مجدداً تاکید می‌کند: « فاقرار المرثه على نفسها اربع مرات بذلك كما سلف ذكره في الزنا » (همان، ۵۳۲).

صاحب مبسوط و نهاییه نیز می‌نویسد: « لا يثبت حد الزنا الا بالاقرار اربع مرات من الزاني » (المبسوط، ۴/۸). از میان متاخرین نیز علامه همچون سایرین معتقد است: « المشهور عند علمائنا انه لا يقبل الاقرار بالزنا الا اربع مرات ذهب اليه الشيخان و ابن جنيد و غير هم ... » (مختلف الشيعه، ۱۶۵/۹) همانطور که از کلام علامه بر می‌آید قول به اشتراط تعدد اقرار، مختار مشهور امامیه است.

شهید ثانی در مسالک همین قول را برمی‌گزیند و تصریح می‌کند «اتفق الاصحاب الا من شد على ان الزنا لا يثبت على المقربه على وجه يثبت به الحد الا ان يُقرَّبَه اربع مرات» (۳۴۱/۱۴) شهید ثانی این قول را مشهور قریب به اجماع می‌داند.

ابن ادريس در سرائر (۴۶۸/۳) محقق در شرايع (۹۳۶/۴) و مختصر النافع (۲۱۴) فاضل آبی (۵۴۳/۲) علامه در آثار خود (قواعد الاحكام، ۵۲۲/۳، ارشاد الاذهان، ۱۷۱/۲، تحرير الاحكام، ۲۲۱/۲) و دیگران (شهید ثانی، شرح لمعه، ۳۳/۹- مقدس اردبیلی، ۲۳/۱۳، طباطبایی، ۴۶۲/۲، خوانساری، ۱۶/۷) نیز با عباراتی قریب به یکدیگر همین قول را اختیار نموده‌اند.

شهرت این قول به حدی است که صاحب جواهر آن را بلاخلاف یافته است. وی می‌نویسد: « و تکرار الاقرار اربعاً فی اربعه مجالس بلا خلاف معتد به اجده فی الاول عندنا » (۲۸۰/۴۱) و حتی فاضل هندی ادعای اجماع بر آن می‌کند «الاول الاقرار ... و تکراره اربع مرات للأصل و النصوص و الاجماع » (۳۹۴/۲) لکن نزدیکتر به واقع همان است که علامه در مختلف و شهید ثانی در مسالک فرموده‌اند و قول مذکور دارای شهرت عظیمه (خویی، ۱۷۵/۱) است و اجماع مورد ادعا مخالف دارد.

۲- قول نادر: در این میان تنها ابن ابی عقیل عمانی از قدمای امامیه، در مقابل جریان مشهور قرار دارد. علامه حلی در مقام نقل کلام ایشان در کتاب *مختلف الشیعه* می‌نویسد: «قال ابن ابی عقیل: اذا اقر الرجل أو المرأة بالزنا ثم جحدا جلدًا و قد قیل اذا اقر المحصن بالزنا رد اربع مرات ثم رجم و هذا يعطى قبول المرة الواحدة (۱۶۵/۹) از آنجا که از کتب فقهی قدیمین چیزی در دست نیست به ناچار براساس نقل دیگران باید به قضاوت و داوری سخن ایشان نشست. طبق نقل علامه از کلام ابن ابی عقیل دو احتمال در مورد کلام ایشان به ذهن می‌رسد.

احتمالات کلام ابن ابی عقیل

احتمال اول اینکه عبارت «و قد قیل» ادامه نقل سخن ابن ابی عقیل باشد. در این صورت نظر ابن ابی عقیل این است که زنا به واسطه یک اقرار ثابت می‌شود بجز زناى محصن که اثبات آن ۴ اقرار است. مؤید این احتمال آن است که در این مسئله قائل سومی نمی‌شناسیم تا قول قیل را به وی نسبت دهیم.

اما اشکالاتی به این احتمال وارد است که از آن جمله ناسازگاری با ظاهر کلام علامه است، چرا که ظاهراً «قیل» قولی مستقل از عبارت قبلی است. ثانیاً: همه بزرگانی که در این مسئله متعرض کلام ابن ابی عقیل شده‌اند «قول به اعتبار اقرار واحد را در مطلق زنا» به وی نسبت می‌دهند و قائل به تفصیل در نقل کلام ایشان نشده‌اند.

مثلاً شهید ثانی در مسالک می‌نویسد: «یظهر من ابن ابی عقیل الاکتفاء بمرة» (۳۴۱/۱۴) و صاحب ریاض نیز چنین می‌گوید: «تکرار الاقرار اربعاً..... لا خلاف فیه..... الا من ظاهر العماني فاكتفى بالواحد» (طباطبایی، ۴۶۲/۲). صاحب جواهر هم در مقام تضعیف قول ابن ابی عقیل می‌گوید: «نعم عن اکثر العامه الاکتفاء بالمرة و نسب الی ظاهر ابن ابی عقیل منا و لا ریب فی ضعفه» (۲۸۰/۴۱).

از ظاهر تمام عبارات مذکور معلوم می‌شود که قول به اعتبار اقرار واحد در

مطلق جرائم جنسی موجب حد، مختار ابن ابی عقیل عمانی در آثارش می‌باشد. احتمال دوم: با این توضیح به نظر می‌رسد احتمال دوم کلام ابن ابی عقیل احتمال ارجح باشد و آن این که وی اقرار واحد را در اثبات مطلق این‌گونه جرائم کافی می‌داند. در این صورت در توجیه کلام علامه باید گفت قول ابن ابی عقیل همان صدر کلام علامه است لکن (وقد قیل) اشاره به روایتی است که دلالت دارد بر عدم اثبات زناى محصن مگر با ۴ اقرار. با این توجیه در واقع (قیل) قول نیست بلکه وجهی است که روایت دال بر آن است (ما متن روایت را تحت عنوان صحیحه فضیل بعداً نقل خواهیم نمود). این احتمال با ذیل کلام علامه نیز تناسب بیشتری دارد آنجا که می‌نویسد: «هذا يعطى قبول المرة الواحدة» (مختلف الشیعه، ۱۶۵/۹).

ب) فقهای اهل سنت

اختلاف بیان شده در عبارات فقهای امامیه، عیناً در میان فقیهان عامه نیز وجود دارد البته با این تفاوت که (اکتفا به اقرار واحد) بر خلاف شیعه، قول اکثر عامه است (المزنی، ۲۶۱، ۲۰۶/۱۳، ۱۹۶/۲، ۲۸۶، ابن رشد، ۲/ ۴۳۸).

در مقابل نیز برخی از ایشان مطابق با مشهور امامیه چهار اقرار مجزا را در اثبات جرائم جنسی موجب حد، لازم می‌دانند (السرخسی، ۹۱/۹، ۱۶۶/۳، الکاشانی الحنفی، ۵۰/۷، ابن قدامه، ۱۶۰/۱۰). در اینجا به همین مقدار از نقل اقوال بسنده می‌کنیم و به ارزیابی ادله دو قول می‌پردازیم.

مفاد ادله

مقتضای قاعده باب

قبل از پرداختن به ادله هر یک از دو قول مشهور و شاذ، شایسته است به تاسیس اصل پردازیم تا مرجع ما در موارد شک قرار گیرد. شاید در مقام ارائه اصل بتوان ادعا نمود که سیره عقلا بر قبول مطلق اقرار واجد همه شرایط اعتبار مبتنی است.

نتیجه این که انسان در مقام ترتب آثار بر اقرار مقرر، نیازی به تکرار اقرار از سوی وی نمی بیند و چه بسا با همان اقرار اول به صحت گفته وی اطمینان حاصل کند.

اقرار از این جهت با بینه متفاوت است، چرا که با شهادت یک، دو، سه و حتی چهار شاهد نیز بعضاً برای انسان قطع به صحت شهادت حاصل نمی شود. اما اقرار به دنبال خود، مال، جاه و مقامی برای مقرر نمی آورد بلکه وی با اقرار موجب جلد و حتی رجم خود می شود و خودش را آماده اجرای حد می نماید. مقرر با اقرار خود درخواست و حتی التماس می کند تا برای تطهیر شدن، حد بر وی اقامه شود چرا که معتقد است عذاب دنیا راحت تر از عذاب آخرت است. بنابراین اقرار موجب حصول اطمینان به صحت قول مقرر برای انسان می شود و لو این که یکبار باشد، زیرا اقرار مقرر علتی جز صدق وی و انگیزه ای جز ترس از عذاب الهی ندارد و وی به دنبال تطهیر خود از تبعات عملی است که مرتکب شده است. لذا شاید بتوان گفت: ورای ادله وارد در موضوع، مقتضای قواعد ادله، اکتفا به اقرار واحد در اثبات جرائم می باشد چرا که اصل عدم اشتراط زیادت است و عمومات و اطلاقات ادله نظیر عموم (اقرار العقلاء علی النفسهم جایز) نیز با آن سازگار است. ممکن است اشکال شود که برای نظریه تعدد اقرار هم می توان حکمت هایی مانند: بنای شارع در مکتوم ماندن جرائم جنسی، سعی در امحاء جرائم با توبه، باز دارندگی درونی،... برشمرد. در مقام پاسخ می توان گفت: نگارنده در مقام شمارش و استقصای حکمت های کفایت یک اقرار نیست، بلکه اهتمام بر تاسیس اصل است و بیان حکمت های مذکور در راستای اصل عدم اشتراط تعدد است، نه نفی چنین حکمت هایی برای قول مقابل.

مقتضای أدله

ابتدا مدارک و مستندات قول مشهور را بررسی می کنیم و در ادامه به سنجش مدارک قول نادر می پردازیم.

الف) ادله قول مشهور

مشهور فقها برای صحت مدعی خود به ادله مختلفی تمسک نموده‌اند که از لا بلای کتب فقهی قابل دستیابی است، ادله‌ای نظیر:

۱- اخبار

روایت اول) روایتی است از صدوق به سندی معتبر از سعد بن طریف از اصبع بن نباته: «قال أت امرأة مجح امیر المؤمنین فقالت یا امیر المؤمنین (ع) انی زنیة فطهرنی طهرک الله فان عذاب الدنیا ایسر من عذاب الاخره الذی لا ینقطع، فقال لها مم اطهرک؟ قالت من الزنا فقال لها: فذات بعل أنت أم غیر ذات بعل؟ فقالت ذات بعل - الی ان قال - فلما ولت عنه المراه من حیث لا تسمع کلامه قال اللهم هذه شهادة، فلم تلبث ان أتته فقالت انی وضعت فطهرنی فتجاهل علیها و قال اطهرک یا أمه الله مماذا؟ قالت انی زنیة - الی ان قال - فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال اللهم انهما شهادتان، فلما أرضعته عادت الیه فقالت یا امیر المؤمنین انی زنیة فطهرنی قال لها: و ذات بعل اذ فعلت ما فعلت أم غیر ذات بعل؟ قالت: بل ذات بعل. قال و کان زوجک حاضراً أم غائباً؟ قالت بل حاضراً قال اذهبی فاکفلیه - الی ان قال - فانصرفت و هی تبکی فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال اللهم هذه ثلاث شهادات - الی ان قال فرجعت فاخبرت امیر المؤمنین بقول عمرو فقال امیر المؤمنین: و لما یکفل عمرو ولدک قالت: یا امیر المؤمنین انی زنیة فطهرنی - الی ان قال - فرفع امیر المؤمنین راسه الی السماء و قال اللهم انه قد اثبت ذلک علیها اربع شهادات» الحدیث (حرعاملی، ج ۱۸ باب ۱۶ از ابواب حد زنا ح ۱).

روایت مطابق با متن الفقیه است. صاحب وسایل خیر مزبور را به قضاوت‌های امیر المؤمنین نسبت داده است و به نظر می‌رسد وی دچار سهو القلم شده است (خوی، ۱۷۴/۱).

روایت دوم) روایتی است از جمیل بن دراج از برخی اصحاب از یکی از

صادقین علیهما السلام: «فی رجل اقر علی نفسه بالزنا اربع مرات و هو محصن رجم الی ان یموت أو یکذب نفسه قبل ان یرجم فیقول لم افعل فان قال ذلك ترک ولم یرجم - الی ان قال - لا یرجم الزانی حتی یقر اربع مرات بالزنا اذا لم یکن شهود فان رجع ترک و لم یرجم (حرعاملی، ج ۱۸ باب ۱۶ از ابواب حد زنا ح ۲) این روایت نیز دلالت دارد بر این که برای اثبات زناى موجب رجم نیازمند به چهار اقرار مستقل هستیم.

روایت سوم (خبری است از علی ابن ابراهیم از احمد بن محمد که آن را مرفوعاً به امیر المومنین رسانید راوی می گوید: اتاه رجل بالكوفه فقال یا امیر المؤمنین انی زنیت فطهرنی قال ممن أنت؟ قال من مزینه. قال اتقرء من القرآن شیئاً؟ قال بلی قال فاقراً فقرأ فاجاد فقال ابک جنه؟ قال لا قال فاذهب عنی حتی نسال عنک فذهب الرجل ثم رجع الیه بعد فقال: یا امیر المؤمنین انی زنیت فطهرنی قال الک زوجہ؟ قال بلی قال فمقیمه معک فی البلد؟ قال نعم فامرہ امیر المؤمنین فذهب و قال حتی نسال عنک فبعث الی قومه فسال عن خبره فقالوا یا امیر المؤمنین صحیح العقل فرجع الیه الثالثه فقال: مثل مقالته فقال اذهب حتی نسال عنک فرجع الیه الرابعه فلما اقر قال امیر المؤمنین لقبیر: احتفظ به ثم غضب الحدیث در ادامه روایت آمده که وی را رجم نمود (همان، ح ۳).

روایت چهارم (روایتی است از ابن ابی عمیر از جمیل از امام صادق (ع) که فرمود: «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقة مرتین و لا یرجم الزانی حتی یقر بالزنا اربع مرات» (همان، ح ۴)

روایت پنجم (خبری است از ابی مریم از امام باقر (ع) که فرمود: اتت امرأه امیر المؤمنین فقالت: انی قد فجرت فا عرض بوجهه عنها فتحولت حتی استقبلت وجهه فقالت انی قد فجرت فا عرض عنها ثم استقبله فقالت انی قد فجرت فا عرض عنها ثم استقبله فقالت انی فجرت فاصرت بها فحبست و کانت حاملاً فتربص بها حتی وضعت ثم امر بها بعد ذلك فحفر لها حفیره فی الرحبه و خاط علیها ثوبا جدیدا و ادخلها الحفیره

الی الحقو و موضع الثدیین و اغلق باب الرحبه و رماها بحجر الحدیث (همان، ح ۵).
از طرق عامه نیز اخباری در خصوص اشتراط تعدد اقرار موجود است که در
ادامه یکی از آن اخبار را ذکر می‌کنیم

روایت ششم (خبری است معروف به حدیث ماعز که ابن مسیب و ابی سلمه
از ابوهریره نقل کرده‌اند که گفته است: «اتی رسول الله (ص) رجل من الناس و هو فی
المسجد فناده یا رسول الله انی زینت یرید نفسه فاعرض عنه النبى (ص) فتنحى لشق
وجهه الذى اعرض قبله فقال یا رسول الله انی زینت فاعرض عنه فجاء لشق وجه النبى
(ص) الذى أعرض عنه فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبى فقال: ابک جنون؟
فقال: لا یا رسول الله فقال: احصنت؟ قال نعم یا رسول الله قال: اذهبوا فارجموه»
(البیهقی، ۲۲۵/۸). در برخی از الفاظ حدیث آمده است: «شهدت على نفسک اربع
شهادات اذهبوا به فارجموه» (السجستانی، ۱۴۷/۴). و در روایت دیگری این‌گونه آمده
است: «انه لما اعترف ثلاث مرات قال له: ان اعترفت الرابعه رجمتک فاعترف الرابعه».
آن‌چه که تمام روایات مذکور به صراحت بر آن دلالت دارند این است که چه در عصر
پیامبر و چه در دوره ائمه دیگر، اجرای حد زنا منوط به اقرار چهارم مقرر شده است و از
این جهت فرقی میان اخبار منقول از طریق عامه با روایات منقول از طرق خاصه نیست.

لکن اشکالاتی ذیل تمام این اخبار مطرح است، از آن جمله :

اشکال اول) اشکال شده است که پذیرش مکرر اقرار از سوی پیامبر و ائمه دیگر
به خاطر تردیدی است که وجود دارد. چرا که ممکن است مقرر در لحظه اقرار و یا در
وقت ارتکاب معصیت دیوانه، مست و..... بوده باشد. لذا تأکید ایشان برای اخذ
اقرارهای متعدد جهت رفع هر گونه شبهه از این جهت است (استنبات) (شهید ثانی،
مسالک الافهام، ۳۴۲/۱۴).

جواب اشکال: در جواب این اشکال گفته شده است: استنبات (رفع تردید) اقرار
را مقید به عدد چهار نمی‌کند چرا که ممکن است نسبت به فردی حتی بعد از اقرار

نخست به صحت گفته وی (تثبیت) اطمینان حاصل شود. اما اینکه تمام معصومین در مقام اخذ اقرار و در حالت بحث و سؤال از مقرر اصرار به تکمیل اقرار چهارم داشته‌اند این نکته را می‌رساند که عدد در این گونه اقرار موضوعیت دارد.

اشکال دوم) اشکال مهمی که بر این روایات وارد است این است که اخبار تنها متعرض قسم رجم آن شده‌اند و در آن ذکری از جلد به میان نیامده است، یعنی امام در مقام احراز استحقاق حد رجم اقدام به اخذ چهار اقرار از مقرر نموده است و حال آن‌که مدعای قول مشهور اشتراط تعدد اقرار در مطلق زناست. آن‌چه اشکال فوق را تقویت می‌کند این است که در روایتی مثل خبر جمیل (روایت چهارم) تصریح شده است که اثبات جرم سرقت نیازمند ۲ اقرار و اثبات مجازات رجم محتاج ۴ اقرار است. اگر جلد نیز به مانند رجم تنها به واسطه ۴ اقرار اثبات می‌شود ذکر آن لازم می‌بود.

جواب اشکال: برخی از فقها در مقام رفع اشکال برآمده گفته‌اند: اگرچه مورد همه روایات رجم است لکن حکم جلد از دو طریق قابل استفاده است

۱- تنزیل اقرار به شهادت: در برخی از روایات مذکور (مثل خبر اول) امام تصریح می‌نماید اقرار به منزله شهادت است لذا همان‌طور که زنا جز با چهار شهادت قابل اثبات نیست اقرار به کمتر از چهار دفعه نیز مؤثر نخواهد بود.

۲- اگر جلد بایک اقرار قابل اثبات بود دیگر دلیلی برای تأخیر حد بعد از اقرار اول باقی نمی‌ماند و امام منتظر تکمیل عدد اقرار باقی نمی‌ماند و حال آن‌که همه اخبار حاکی از آنند که تا زمانی که مقرر خود اقدام به تکمیل تعداد اقادیر نمی‌کرد ایشان اقدام به اجرای حد نمی‌نمودند و این به معنای تأخیر حد از وقت شرعی ثبوت نیست بلکه دلیلی است بر این مطلب که شرط ثبوت حد در جرم زنا صدور چهارمین اقرار خواهد بود (خویی، ۱/۱۷۵).

اشکال بر جواب اشکال: به نظر می‌رسد توجیهاات گفته شده تام نبوده و اشکال مذکور به قدرت خود باقی است چرا که در پاسخ توجیه نخست می‌گوییم، اولاً تنزیل

مذکور صرفاً در روایات رجم است که امام ذیل اقرار اول فرموده است (فذات بعل فقلت ذات بعل) یعنی اقرار موجب رجم به مانند شهادت است. همانطور که در شهادت موجب رجم تعدد و تکرار لازم است در اقرار موجب رجم نیز این چنین است و حال آنکه محل بحث مطلق اقرار است نه اقرار موجب رجم ثانیاً مجرد اطلاق شهادت بر اقرار موجب اتحاد حکم اقرار و شهادت نمی‌شود تا این که بگوییم همان‌طور که در شهادت بر زنا ۴ بینه برای اثبات لازم است پس در اقرار بر زنا نیز عدد خاص معتبر می‌باشد چرا که فرق میان اقرار و شهادت از جهات مختلف معلوم است، مثلاً حاکم در عفو مجرم تائبی که بعد از اقرار توبه نمود مخیر است، لکن اگر جرم همان مجرم به واسطه بینه ثابت شود عفو وی جایز نخواهد بود.

در رد توجیه دوم نیز می‌توان گفت محصن و محصنه حد شان رجم است و نه جلد، رجم متفرع بر ۴ اقرار است و حال آن‌که لزوم تأخیر حد تنها در حد جلد است مضافاً به این که احتمال حمل ممکن است موجب تأخیر حد شود تا احياناً موجب قتل احتمالی حمل نشود (خوانساری، ۱۷/۷).

از این روی سؤالی که ذهن را به خود مشغول می‌کند این نکته است که چگونه فقها در مطلق حد زنا اعم از رجمی و جلدی حکم به اعتبار چهار اقرار نموده‌اند؟ آیا خبری در این مورد غیر از اخبار مذکور وجود دارد که نگارنده بر آن اطلاع نیافته است؟ ظاهراً پاسخ منفی است چرا که صاحب این قلم با بررسی آثار قدماء و متأخرین و حتی معاصرین به دلیلی از غیر از اخبار مذکور دست نیافته است.

- آیا اجماعی مبنی بر عدم فرق میان رجم و جلد در این مورد وجود دارد؟

- آیا به واسطه تنقیح مناط حکم جلد را ملحق به رجم نموده‌اند؟

۲- اجماع

شیخ در کتاب خلاف ذیل مسئله محل بحث می‌نویسد: «دلینا اجماع الفرقه واخبار هم و ایضا الاصل برائة الذمه و اذا اقر اربع مرات علی بیناه لزمه الحد بلاخلاف

و لا دلیل علی استحقاقه باقرار مره واحده (۱۴۰۷/۵).

لکن این اجماع هم از جهت صغروی و هم به لحاظ کبرای خود قابل مناقشه است، چرا که همان‌طور که اذعان شد مسئله محل اختلاف است مگر اینکه خروج فرد معلوم النسب را مضر و منخل به تحقق اجماع ندانیم. اگر چه مدرکی بودن آن نیز موجب طرح و ورود اشکال دیگری بر آن است.

اگر پاسخ داده شود که اخبار وارده در مورد زنای محصنه است و اجماع فقهاء مبنی بر تعدد اقرار در غیر محصنه است لذا مدرکی نیست. می‌گوییم: این اجماع به حسب مبنای مجمعین مدرکی است چون ایشان به این اخبار استناد کرده و پس از آن ادعای اجماع کرده‌اند. دست کم محتمل‌المدرکی بودن آن قابل انکار نمی‌باشد.

۳- تنقیح مناط

از جمله ادله‌ای که شأنیت آن را دارد که مورد استفاده مشهور فقها قرار گیرد تنقیح مناط است. بدین صورت که ادعا شود حکم اشتراط تعدد اقرار در زنای غیرموجب رجم (اعم از جلد و قتل) را از طریق تنقیح مناط روایات وارد در باب زنای موجب رجم به دست می‌آوریم. لکن بی‌تردید می‌توان پاسخ گفت: اولاً ممکن است حکم شارع به اشتراط تعدد اقرار به واسطه لحاظ خصوصیتی در رجم می‌باشد که این خصوصیت در غیر رجم اعم از جلد و حتی قتل وجود ندارد به عبارت دیگر در این مورد تنقیح مناط، ظنی و مبنی بر الغای خصوصیت احتمالی است حال آنکه نزد اصولیون تنقیح مناط قطعی معتبر است. ثانیاً در مورد جلد می‌توان مدعی این شد که اصولاً مجرای تنقیح مناط نیست چرا که رجم اشد از جلد است، چون با رجم از هاق نفس رخ می‌دهد و حال آنکه جلد مجرد تعذیب است و فرد خاطی بعد از آن به زندگی خودش ادامه می‌دهد لذا هیچ شباهتی میان رجم و جلد نیست و شایسته نیست که ملتزم شویم هر آنچه که در تحقق امر اشد و اشد شرط است و معتبر می‌باشد در امر اسهل نیز شرط باشد و لحاظ گردد.

۴- اصل برائت ذمه

شیخ در فقره پایانی ادله، اصل برائت ذمه از حدود را دلیل بر شرطیت تعدد اقرار دانسته است لکن باید گفت این سخن زمانی درست است که در مقام شک، عامی که بدان رجوع شود وجود نداشته باشد و الاً در صورت وجود چنین عامی شک ما در حقیقت، شک در تخصیص و عدم تخصیص است و مرجع رفع شک همان عام مفروض است و نه اصل برائت چرا که «الاصل (برائت) دلیل حیث لا دلیل» و در فرض وجود عام، وجود دلیل مسلم است. در ما نحن فیه حدیث نبوی «اقرار العقلاء علی نفسهم جایز» و دیگر اخبار (حرعاملی، ۱۶) عامی است که ظهور در عموم دارند. بله ما هم قبول داریم در اقرار زانی محصن، به مقتضی روایات مذکور این عام تخصیص خورده از آن خارج می شویم و حکم به عدم اعتبار اقرار به کمتر از ۴ بار در باب رجم می دهیم و فی الجمله این عام به واسطه وجود خاص تخصیص می خورد اما در مورد جلد دلیلی بر استثنای آن از عام نداریم لذا در صورت شک در تخصیص مرجع، همان عام قبلی است که مقتضای آن حجیت و اعتبار یک اقرار تنهاست و این به خاطر وجود دلیل لفظی است که مقدم بر اصل عملی می باشد. به عبارت دیگر مسئله از قبیل شبهه مفهومیه دائر میان اقل و اکثر است، زیرا امر دائر است میان این که مطلق زانی استثنای شده یا خصوص زانی محصن. در این مورد اقل متیقن و نسبت به اکثر، عموم عام جاری است (آخوند خراسانی، ۲۲۱/۱).

البته ممکن است اشکال شود جمله مذکور عام شرعی و دلیل لفظی نیست تا بدان تمسک شود بلکه این عبارت اصطیاد فقهاست (گلپایگانی، ۱۳۱/۱). به بیان دیگر عبارت «اقرار العقلاء علی نفسهم» تنها در کتاب عوالی اللئالی به عنوان حدیث نبوی ذکر شده و با ثابت نشدن این امر، نمی توان به عنوان یک دلیل لفظی به آن تمسک کرد. لکن به نظر می رسد این گفته که این عبارت اصطیاد فقهاست، درست نباشد. زیرا اولاً ظاهر عبارت خلاف آن را ثابت می کند (گلپایگانی، همان). ثانیاً تعبیر صاحب وسائل قبل

از نقل حدیث در باره این خبر چنین است «روی جماعه من العلماء» (حرعاملی، ۱۱۱/۱۶). به نظر می‌رسد این عبارت حاکی از روایت بودن آن است. ثالثاً بسیاری از فقهاء با اطمینان به صدور و تعبیر به حدیث نبوی بودن آن، حتی ادعای تواتر و استفاضه آن را نموده‌اند (نجفی، ۳/۳۵). و برخی دیگر به استناد اتفاق فریقین بر نقل این حدیث ادعای تواتر را بعید ندانسته‌اند (بجنوردی، ۴۳/۳). رابعاً عام قابل استناد، منحصر به این عبارت نمی‌باشد تا جایی که محدث عاملی در جلد ۱۶ وسائل، بابی را با عنوان «صححه الاقرار من البالغ العاقل و لزومه له» به روایاتی که مفاد آنها قبول مطلق اقرار است اختصاص داده است.

اشکال: مقتضای قاعده «درء الحدود» عدم تأثیر یک اقرار است.

جواب: پاسخ این اشکال نیز معلوم است چرا که با وجود اصل لفظی در مقام مثل اصل عدم تخصیص و با وجود عام شرعی، دیگر شبهه ای باقی نمی‌ماند تا حد به خاطر آن درء و رها شود.

اشکال دیگر: مقتضای احتیاط در دماء اعتبار تعدد اقرار است. جواب: اولاً این یک دلیل فقهاتی است که در طول ادله اجتهادی جای دارد و با وجود عام مذکور و دلیل خاصی که می‌آید، به اصل احتیاط نوبت نمی‌رسد. ثانیاً در برخی صور مثل زنا، موجب جلد، دماء و نفوس مطرح نمی‌باشد تا موضوع احتیاط محقق گردد.

۵- دو روایت مربوط به قذف

برخی از فقهای معاصر علی‌رغم پذیرش اشکالات وارده بر ادله قول مشهور، دلالت دو خبر ذیل را بر که مربوط به باب قذف است مدعی قول مشهور تام دانسته‌اند (همان، ۱، ۱۳۱). متن این دو حدیث به قرار ذیل است:

روایت اول) صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر (ع) «فی رجل قال لامرأته یا زاینه انا زینت بک قال علیہ حد واحد لقذفه ایاها و اما قوله انا زینت بک فلاحد علیہ

الا ان یشهد علی نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام (الكافی ۲۱۱/۷ و حرعاملی، ۴۷۷/۱۸) طریقه استدلال به این خبر بدین صورت است که عبارت (أنا زنیة) یعنی مرد با همسر خود قبل از نکاح و ازدواج با وی زنا نمود در این صورت از مصادیق زناى موجب جلد خواهد بود و یا حداقل به سبب اطلاق خیر و عدم استفصال امام، اعم از آن و زناى موجب رجم می‌باشد.

روایت دوم) مرسله صدوق: سئل الصادق (ع) فی رجل قال لامرأته یا زانیة قالت انت ازنی منی فقال علیها الحد فیما قذفت به و أما اقرارها علی نفسه فلا تجد حتی تقر بذلك عند الامام اربع مرات (شیخ صدوق، بی تا، ۷۳/۴).

طریقه استدلال به این خبر نیز بدین گونه است که ترک استفصال امام از اینکه آیا زناى موجب رجم است یا جلد دلیل است بر اینکه در تمام اقسام زنا اثبات آن محتاج به ۴ اقرار مستقل است.

نقد و بررسی دو خبر مزبور

ایراداتی بر دو خبر اخیر به ذهن می‌رسد که صحت استناد به آنان را مورد تردید قرار می‌دهند اشکالاتی نظیر:

۱- ارسال خبر اخیر که موجب ضعف آن است.

ممکن است خواننده در مقام رد اشکال مذکور بگوید: اگرچه اخبار منقول در کتاب من لا یحضره الفقیه «فی بادی النظر» همگی مرسلند لکن شیخ صدوق با ذکر مشیخه خود در پایان مجلدات کتاب، این نقیصه را جبران نموده است لذا ارسال روایت، اشکال واردی نیست. ما در پاسخ به این اشکال، مستشکل را به یک نکته توجه می‌دهیم و آن اینکه ذکر مشیخه، جابر ضعف و رافع ارسال آن دسته اخباری خواهد بود که شیخ صدوق حداقل نام طبقه نخست راویان آن را که خبر را بلا واسطه از معصوم استماع کرده اند در ابتدای حدیث آورده باشد، در این صورت و با فرض اتصال مشایخ روایی از صدوق تا آن راوی، خبر از ارسال خارج می‌شود. لکن آن دسته از اخباری که

صدوق در ابتدای نقل آنها نامی از راوی یا راویان آن نبرده است، ذکر مشیخه جابر ضعف و ارسال آنها نمی شود. و شاید همین نکته یعنی عدم اطمینان به صدور، موجب آن شده که شیخ صدوق در شروع این روایت عبارت «قال الصادق» را نیاورده است و به تعبیر «سئل الصادق» اکتفا نموده است. با آنکه ایشان در موارد مشابه و به رغم ارسال ظاهری برخی روایت، به صراحت تعبیر به «قال» می نمایند (بهبودی، *گزیده من لا یحضره الفقیه*، مقدمه کتاب).

۲- مورد هر دو خبر قذف است و سوال راوی نیز حکم قذفی است که قاذف همسر مقذوف است. پاسخ امام نیز در ابتداء متوجه سؤال راوی است. در ادامه امام به دفع دخل مقدر پرداخته و به سؤال احتمالی در ذهن راوی پاسخ می دهد که آیا چنین قذفی به همراه خود اعتراف به زنا نیست و در نتیجه چنین قذفی حد زنا را نیز موجب نمی شود؟ امام در پاسخ می فرماید: حد زنا عنوان مستقلی است که اثبات آن محتاج شرایط ویژه به خود است. به عبارت دیگر روایت در مقام فرق گذاری میان زنا و قذف است که از آن جمله تعدد اقرار در مورد زنا است. لذا در این مقام تنها لزوم تعدد اقرار را در زنا بطور فی الجمله بیان می کند ولی این که اثبات زنا در همه انواع آن محتاج تعدد اقرار است یا خیر، این روایت در مقام بیان آن نیست. روایت در مقام بیان حکم اقرار برای اثبات حد زنا نیست تا برای اعتبار تعدد اقرار در همه اقسام زنا به اطلاق آن تمسک شود. بلکه نهایتاً در مقام فرق گذاری میان زنا و قذف است. بر فرض تسلیم اطلاق می توان مدعی شد که اطلاق این خبر بواسطه اخبار باب رجم تقیید می خورد و مطلق حمل بر مقید می شود.

۳- بعید نیست اشتراط تعدد اقرار در کلام امام مربوط به زنای موجب رجم باشد و صرف قذف زوجین و نسبت زنا دادن به یکدیگر در قبل از نکاح دلیلی بر زنای موجب جلد نیست و محتمل است زوج قبل از نکاح با این زن (مقذوفه)، ازدواج دیگری نموده باشد و اقرار به زنا با زن مقذوفه در فرض نکاح همسر اول باشد که در

این صورت متن این خبر در راستای اخبار مذکور در باب رجم است.

۴- این خبر در تعارض با صحیحه فضیل است که تحت عنوان دلیل رأی نادر متن کامل آن را ذکر خواهیم کرد. ترجیح خبر فضیل هم با اطلاعات و عمومات ادله سازگار است و هم با اخبار رجم همخوانی دارد، لذا حمل صحیحه محمد بن مسلم بر مورد رجم مصداق جمع بین ادله خواهد بود، و شاید به همین خاطر است که جز برخی معاصرین احدی از فقها بر ادعای خود مبنی بر شرطیت تعدد اقرار به دو خبر اخیر در باب قذف استناد نکرده است.

ب) دلیل قول نادر

گرچه از ابن ابی عقیل عمانی کتابی در دست نیست تا آراء او و مستندات آنها را از آینه آثار او به نظاره بنشینیم، همه آنانی که در آثار خود متعرض این رأی او شده‌اند صحیحه‌ای را به عنوان مستند کلامش ذکر کرده‌اند که معروف به صحیحه فضیل است (علامه حلی، *مختلف الشیعه*، ۱۶۶/۹ و شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۳۴۳/۱۴ و فاضل هندی، ۱۸۲/۲ و طباطبایی، ۴۳۰/۱۳) متن این خبر چنین است: «قال سمعت ابا عبد الله يقول: من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مره واحده حراكان أو عبد أو حره كانت أو أمه فعلى الامام أن يقيم الحد عليه الذى اقربه على نفسه كائنا من كان الا الزانى المحصن فانه لا يرحمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائه جلده ثم يرحمه سند این خبر صحیح است و احدی از اعلام در سند آن مناقشه نموده است. دلالت این خبر نیز بر مدعا واضح و صریح است و ابن ابی عقیل عمانی بر اساس صدرروایت، اقرار واحد را در اثبات مطلق زنا کافی می‌داند.

مختار نگارنده: در اینجا نگارنده شایسته می‌بیند در کنار دو نظریه مشهور و شاذ، نظریه‌ای را که خود بدان رسیده است ابراز نماید. در واقع نظریه صاحب این قلم، عموم مفاد همین صحیحه است که اقرار واحد را در اثبات اقسام زنا کافی می‌بیند و تنها اخبار باب رجم با تخصیص این صحیحه اثبات زنا را محتاج چهار اقرار مجزا می‌دانند.

به عبارت دیگر در زناى موجب رجم به واسطه وجود « دلیل خاص » و روایات بسیار، با دست کشیدن از عموم صحیحه فضیل تنها ۴ اقرار کامل می‌تواند مثبت حد رجم باشند، اما در دیگر صور زنا یک اقرار صحیح در اثبات جرم مذکور کافی خواهد بود. این نظریه هم با عمومات و اطلاقات ادله نفوذ مطلق اقرار سازگار است و هم صحیحه فضیل به عنوان « دلیل خاص » مستند این نظریه است. لذا نویسنده از آنجا که خبر فضیل را از حیث سند تام می‌بیند و در مدلول آن تعارضی با عمومات و اطلاقات ادله و نیز با اخبار باب رجم مشاهده نمی‌کند بدان تمسک جسته است.

اشکالات بر خبر فضیل: قابل ذکر است برخی از اساطین ایراداتی را به صحیحه وارد نموده‌اند که اهم آن اشکالات به قرار ذیل است:

۱- به مقتضای این خبر فرقی بین اقرار عبد و اقرار حر نیست و حال آنکه به مقتضای فقه امامیه اقرار عبد بدون تصدیق مولی بلا اثر است.

۲- این خبر ظهور دارد در این که میان محصن و غیر محصن تفاوتی نیست مضافاً به این که صحیحه تصریح می‌کند زناى محصن مستحق رجم تنها به واسطه ۴ بینه اثبات می‌شود و اقرار نمی‌تواند مثبت حد رجم شود و این مخالف مذهب اصحاب است.

به خاطر عروض این اشکالات برخی این خبر را حمل بر تقیه کرده‌اند (خویی، ۱۷۶/۱) و مؤید آن را موافقت با مشهور عامه دانسته‌اند (نجفی، ۲۸۲/۴۱) و گروهی خبر را به غیر حد زانی حمل کرده‌اند (طباطبائی، ۴۶۲/۲) و حتی طرح کلی صحیحه را اوجه وجوه و وجه متعین دانسته‌اند (همان).

جواب به اشکالات: اما این اشکالات هیچ‌کدام موجه به نظر نمی‌رسد و وجوه حمل تماماً قابل مناقشه است. باید دانست مورد خبر صرفاً کمیت اقرار موجب ثبوت حد است و امام صرفاً در مقام بیان چنین امری است. صحیحه فضیل می‌گوید هرکسی با یک اقرار تام، حد بر ذمه اش مستقر می‌شود و از این جهت فرقی بین حر و عبد، زن

ومرد و... نیست. دلالت صحیحه تنها همین مقدار است و این مقدار دلالت نه مخالفی با قواعد فقه امامیه دارد و نه در تعارض با مذهب اصحاب است، چرا که بی تردید فقیهی نیست که ادعا کند اقرار مثبت حد برای عبد مثلاً دو برابر اقرار حر است. همه متفقند بر این که از جهت عدد اقرار بین عبد و حرقی نیست. بله ثبوت حد بر ذمه عبد علاوه بر اقرار محتاج تصدیق مولی است لکن این مطلبی است که خارج از مورد صحیحه و بیرون از موضوع است. اما در مورد اشکال دیگر به نظر نمی رسد صحیحه دلالت اقرار را در اثبات حد، نفی کرده باشد بلکه خبر فضیل (یکی از) راههای اثبات حد برای زنای محصن، ۴ بینه ذکر کرده است. نفی دلالت اقرار بر اثبات حد در خبر فضیل مفهومی است که نگارنده از صحیحه مزبور برداشت نمی کند. شاید گفته شود از آنجا که خبر در مقام بیان طرق اثبات زنا محصن است عدم البیان دلیل بر عدم اعتبار است اما دوباره تأکید دارم خبر فضیل صرفاً در مقام ذکر « نفوذ یک اقرار » در اثبات همه حدود است و استثنای آن را زنای محصن موجب رجم می داند. با این توضیح احتمالات وارده در کلام فقها در رد خبر مزبور را صحیح نمی دانم چرا که صرف موافقت با عامه دلیل ضعف اخبار نیست بلکه موافقت و یا مخالفت با عامه از مرجحات باب تعارض اند و با توضیحات داده شده به نظر نمی رسد صحیحه مزبور تعارضی با اخبار دیگر داشته باشد، بدین خاطر حمل خبر بر تقیه نیز موجه نیست و حمل آن به غیر حد زنا مخالفت با تصریح صحیحه است. والله العالم

نتیجه

در باب اشتراط تعدد اقرار در زنا دو نظریه سنتی در آثار مفصل فقهی امامیه قابل بازشناسی اند:

نظریه اول: که منتسب به مشهور ایشان است قائل به اشتراط چنین امری هستند و عدد لازم در این اقرار را ۴ اقرار می دانند. در مقابل ابن ابی عقیل عمانی اقرار واحد

را در اثبات جرم زنا کافی می‌داند. نگارنده با مناقشه هر دو قول و بررسی مستندات هر دو رای، به رای سومی متمایل شده است و معتقد است به جز در زناى موجب رجم، یک اقرار کافی در اثبات مطلق زنا خواهد بود لکن تنها در جرم مذکور از باب حفظ دماء رأی مشهور را مصاب به واقع می‌بیند. این نظریه علاوه بر سازگاری با روایات باب رجم و نیز عمومات و اطلاعات ادله نظیر «اقرار العقلا علی انفسهم جایز»، مستظهر به دلیل خاص نیز می‌باشد.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابوداود، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بی‌جا، بی‌تا.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، جماعة المدرسین، بی‌تا.
- ابن براج، عبدالعزیز، *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، *بدایة المجتهد ونهاية المقتصد*، دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بی‌جا، بی‌تا.
- ابن قدامة، عبد الله بن احمد، *المعنی*، دار الكتاب العربی للنشر والتوزیع، بی‌جا، بی‌تا.
- الاردبیلی، مولی احمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، بی‌تا.
- بجنوردی، حسن آقا بزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، نشرالهادی، ۱۴۱۹ق.
- بهبودی، محمدباقر، *گزیده من لا یحضره الفقیه*،
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الکبری*، تحقیق محمد عبدالقادر عطا، مکه، مکتبه دارالباز، ۱۴۱۴ق/ ۱۹۹۴م.

حراغی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

خراسانی، مولی محمد کاظم، *کفایة الاصول*، تهران، انتشارات علمی اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
خوانساری سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، طهران، الناشر مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵

خوئی، سید ابو القاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، بی تا.
سلار، حمزة بن عبد العزیز، *المراسم العلویة فی الاحکام النبویة*، قم، المعاونة الثقافیة للمجمع العالمی لاهل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.

السرخسی، شمس الدین، *المبسوط*، لبنان، دار المعرفة بیروت، ۱۴۰۶ ق.
شهید ثانی، زین الدین ابن علی العاملی، *روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، انتشارات دادرس، ۱۴۱۰ ق.

_____، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.

شیخ طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۰۷ ق.

_____، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، طهران، المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.

مفید، محمد بن النعمان، *المقنعة*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۰ ق.

طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل بیت، ۱۴۰۴ ق.

علامه الحلّی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان إلی أحكام الايمان*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۰ ق.

- _____ ، تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه ، قم، مؤسسة الامام الصادق، ١٤٢٠ق.
- _____ ، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام ، قم، مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٢ق.
- _____ ، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، قم، مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٢ق.
- فاضل الآبى، زين الدين أبى على، كشف الرموز فى شرح المختصر النافع، قم، مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، بى تا.
- فاضل هندی، محمد بن الحسن، كشف اللثام، قم، مكتبه سيد المرعشى، ١٤٠٥ق.
- كاسانى، ابى بكر بن مسعود، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، باكستان، الناشر المكتبة الحبيبية، ١٤٠٩ق.
- كلينى، محمد بن يعقوب، الاصول من الكافى، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٨٨ق.
- گلبايجانى، سيد محمد رضا، الدر المنضود فى احكام الحدود ، مقرر الشيخ على الكريمى الجهرمى، دار القرآن الكريم، بى جا، ١٤١٢ق.
- محقق حلى، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام فى المسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال تهران، ١٤٠٩ق.
- _____ ، المختصر النافع فى فقه الاماميه، طهران، منشورات، قم الدراسات الاسلاميه فى مؤسسه البعثة، ١٤٠٢ق.
- المزنى، اسماعيل، مختصر المزنى، بيروت لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر، بى تا.
- نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، تهران، دار الكتب، الاسلاميه، ١٣٦٧.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۹۷-۱۳۰

جایگاه همسانی اخلاقی زوجین در تشکیل خانواده در فقه و حقوق موضوعه

محمد مهدی زارعی^۱

دانش آموخته دوره دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد

عبدالکریم عبدالمهدی

دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

Email: Abdolahi-K@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

یکی از رمزهای اساسی ماندگاری دین مبین اسلام، اخلاقی بودن آموزه های آن است. فقه یا حقوق اسلامی که به رفتارهای مکلفین و مهارتهای زندگی آنان جهت می دهد با اخلاق عملی به طوری در هم آمیخته است که می توان گفت در اسلام، همه احکام شرعی در عرصه های مختلف زندگی با صبغه اخلاقی ظاهر می شوند و این ظهور، نتیجه دخالت و تأثیر اخلاق در فرایند استنباط احکام فقهی توسط فقیهان است. در هر یک از این عرصه ها، خانواده یکی از مهمترین کانونهای رشد و تکامل بشر به شمار می رود و در این راستا، اسلام نیز با توجه خاص به این کانون، کیفیت شکل گیری آن را بیان نموده و برای شکل گیری آن، وجود یک مرد و زن را به صورت مشروع، در کنار یکدیگر و به عنوان یک زوج، ضروری دانسته است. از طرفی چون تشکیل خانواده، اهداف عالی ای از جمله رسیدن به آرامش، سکون، بقاء و تربیت نسل را دنبال می کند نقش اساسی همسانی زوجین در بعد معرفتی و اخلاقی آشکار می شود.

این پژوهش به منظور تبیین مبانی کفویت اخلاقی زوجین به برخی از آیات، روایات و منظرهای مختلف دیگر استناد جسته و به این وسیله در صدد است تا نشان دهد که هر یک از زن و شوهر، باید در عدم اتصاف به صفاتی اخلاقی که «همواره» و یا «غالباً» با فلسفه ازدواج منافات دارند کفو باشند، علاوه بر این، مقاله حاضر می خواهد این نکته را تبیین نماید که این کفایت که کارآمدیش بر اساس معرفت و آموزه های دینی ثابت شده، از سوی روانشناسان و عالمان علوم اجتماعی نیز به اثبات رسیده است و ایشان تا آنجا پیش رفته اند که حتی پایداری در روابط زناشویی را مرهون تساوی و هم شأنی بیشتر زن و شوهر در دین و اخلاق دانسته اند.

این پژوهش، سرانجام به این نتیجه مهم رسیده است که می توان به ممنوعیت و یا بطلان و فسخ عقد در صورت عدم همسانی اخلاقی زوجین، در فرضهای قبل از عقد و بعد از آن و نیز قبل از نزدیکی و بعد از آن قایل شد.

کلید واژه ها: کفایت، اخلاق، زوجین، مروت، سازگاری، خانواده.

*تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۲/۱۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۵/۲۱.
۱. نویسنده مسؤول (این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده است).

پیش درآمد

خانواده نهاد اولیه جامعه بشری و مؤثرترین عامل در شکوفایی اجتماع است علت این تاثیر این است که هسته اولیه اجتماع در این کانون به وجود می آیند، در آن تربیت می شوند و پس از مدتی در عرصه اجتماع حضور می یابند؛ در همین راستا اندیشمندان جامعه اسلامی، ثمره تشکیل خانواده را تربیت فرزندان صالح، بقای نسل و تربیت آن، حفظ چشم از نگاه آلوده، محافظت دل از وسوسه های شیطانی و کسب آسایش و آرامش دانسته اند (غزالی، ۲۴/۲).

تمام ادیان الهی بر تاثیر خانواده در رشد اخلاقی و معنوی انسانها تاکید کرده اند؛ دین اسلام نیز به عنوان آخرین دین آسمانی و الهی، آداب خاصی را برای تشکیل خانواده و ارکان آن ارائه نموده و قرآن کریم تشکیل خانواده را بر اساس زوجیت زن و مرد، برای رسیدن به آرامش و سکون، و نیز به منظور تربیت و بقای نسل ضروری دانسته است. در اسلام به دلیل اهمیت ازدواج و اهدافی که در این کانون مقدس دنبال می شود برای گزینش همسر، توصیه های ویژه ای شده است

از مهمترین ملاکهای گزینش همسر که در آموزه های دینی بر آنها تاکید شده است، توجه به مبانی اعتقادی و اخلاقی همسر است. به همین دلیل برای همسویی و همسانی فکری زوجین در زمان تشکیل خانواده دستوراتی اکید وجود دارد تا آنجا که در صورت عدم همسانی اعتقادی آنان، ازدواج صورت نمی پذیرد و در صورت جریان یافتن، صحیح تلقی نخواهد شد. با توجه به این که اساس همسانی اخلاقی، همسانی شناختی و اعتقادی است، می توان گفت عدم کفایت اخلاقی زوجین نیز تاثیر نامطلوبی در شکل گیری نهاد خانواده و آینده زندگی زناشویی دارد، بنابراین در فرایند گزینش همسر مسأله کفایت اخلاقی بین زوجین باید مورد توجه قرار گیرد و در صورت اختلاف در صفات اخلاقی، باید از اقدام به ازدواج پرهیز شود زیرا زندگی زناشویی علاوه بر سلامت زوجین در اعتقاد، همواره با تعامل رفتاری و اخلاقی آنان همراه است

و این امر جز در صورت سازگاری، همگونی و مدارا بین زوجین صورت صحیح نخواهد پذیرفت.

مقاله حاضر در صدد تبیین نقش کفایت اخلاقی در تشکیل خانواده است و در همین راستا، با استناد به آیات و روایات، به ضرورت همسانی اخلاقی بین زوجین در بدو تشکیل خانواده می پردازد و به آثار نامطلوب فقدان کفایت اخلاقی نیز اشاره می نماید ضمن این که به دلیل اهمیت موضوع، دیدگاه روانشناسان اجتماعی را نیز جویا می گردد تا به این وسیله نشان دهد که بر اساس مطالعات تجربی، صفات و ریشه های اخلاقی زوجین چه مقدار در برنامه های هدفمند ازدواج و رسیدن به تکامل روحی و معنوی زوجین و نسل آینده مؤثر است.

طرح مسأله

تشکیل خانواده از ضروریات اولیه زندگی انسانها برای پیدایش جوامع بشری است. حال با توجه به این که این زندگی، نیازمند آرامش و امنیت است، می توان از «اخلاقیات» به عنوان یکی از عوامل اصلی مؤثر در تامین این نیازمندی و نیز در رفع بسیاری از چالشهای خانواده نام برد. از طرفی منشأ ظهور آثار اخلاقی و روانی در خانواده، دو رکن اساسی آن یعنی «زوجین» هستند که در آموزش و تربیت فرزندان و تحویل آنان به جامعه، نقشی بنیادین دارند؛ به دلیل همین نقش کلیدی است که این سؤال مطرح می شود که آیا موافقت و هماهنگی اخلاقی زوجین که در فقه اسلامی تحت موضوع «کفایت در نکاح» دنبال می گردد، در بدو تشکیل زندگی نیز ضرورت دارد یا خیر؟ و در صورت ضرورت، ملاکها و مواردی که در همسانی اخلاقی زوجین مورد بحث قرار می گیرد کدام است؟ مقاله حاضر برای دستیابی به پاسخ، پس از طرح اجمالی انواع کفایت در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، خصوص کفویت اخلاقی زوجین و نقش آن را در تشکیل خانواده بررسی نموده است.

مفهوم کفایت اخلاقی زوجین در نکاح

کفایت اخلاقی در این جا یعنی همسانی نسبی زن و شوهر در صفات نفسانی، خصلتها و ملکات اکتسابی که در سایه ازدواج برای رسیدن به آرامش و تکامل، به تثبیت رسیده و یا رو به افزایش است، و به موجب این همتایی، زن و شوهر دو جسم در قالب یک روح می شوند. این تعامل معنوی را از تعریف نکاح نیز می توان دریافت، به این صورت که نکاح گاهی به معنای «عقد»^۱ است که در این صورت طرفین عقد به طور مساوی با هماهنگی و «طیب خاطر»، ایجاب و قبول را که بیانگر علقه زوجیت است بر عهده می گیرند، به عنوان مثال اگر زوجین در اسلام و ایمان دینی کفو و یکدیگر نباشند و نیز اگر زوجین در اصول اخلاقی کفو و یکدیگر نباشند، عقدی صورت نمی پذیرد و گاهی نکاح به معنای «وطی»^۲ می آید، در این صورت نیز باید گفت اگر انضمام و یا اختلالی توسط زوجین صورت می پذیرد، قاعدتاً باید متأثر از زوجینی باشد که از نظر باطنی دارای صورتهای تقریباً همسان باشند.

در هر صورت اگر کفایت در نکاح «با هم جور در آمدن»^۳ معنا شود، می توان یک جور بودن در امور باطنی و ملکات اکتسابی را کفایت اخلاقی زوجین در نکاح دانست.

نظر فقهای شیعه و سنی در لزوم یا عدم لزوم کفایت زوجین

نزد فقهاء، کفایت زوجین در نکاح معتبر است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳؛ محقق کرکی، ۱۲۸/۱۲)^۴؛ در اینجا برای ورود به بحث اصلی اجمالاً به انواع

۱. در قرآن مجید کلمه نکاح و مشتقات آن غالباً به معنای عقد است مثل: «اذا نکحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» (احزاب/۴۹) که به قرینه طلاق، «نکحتم» اشاره به عقد دارد. و یا آیات دیگری مثل: آیه ۳/نساء؛ ۲۳۵/بقره؛ ۲۷۳/بقره.

۲. اعلم ان النکاح يستعمل لغتاً فی الوطی کثیراً... (مسائلک الافهام/۷/۷).

۳. قال الجوهري: النکاح: الوطی و قد یكون العقد-تقول: نکحتمها و نکحت هی، ای تزوجت.

۴. مقالات و بررسی ها/۱۲، مقاله معیار «کفایت» در نکاح/علی اکبر ایزدی فرد.

۴. و لا خلاف بین اهل الاسلام فی اعتبار الکفاءة فی النکاح لکنهم اختلفوا فی تفسیرها (کرکی، جامع المقاصد، ۱۲۸/۱۲).

کفائت اشاره می شود:

انواع کفائت در فقه اسلامی و حقوق موضوعه کفائت در ایمان و کفر

مشهور فقهاء امامیه، همسانی زوجین در اسلام و ایمان را معتبر دانسته اند (شهید ثانی، شرح لمعه، ۲۳۴/۵)؛ در باب کفائت در دین، محقق ثانی، با ادعای اجماع می گوید: ازدواج زن مسلمان با کافر، باطل است خواه کافر کتابی یا غیر کتابی و عقد چه دایم و چه منقطع باشد (محقق کرکی، ۳۹۱/۱۲)^۱ و ازدواج مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابی نیز به اجماع باطل است خواه دائم یا منقطع باشد؛ فاضل هندی می گوید: فائده حرام علی المسلم بالاجماع من المسلمین (۴۳/۲).

ازدواج مرد مسلمان با زن کافر کتابی مورد اختلاف است؛ در *تحریر الوسیله* آمده است: و الاقوی الجواز فی المنقطع و أما فی الدائم فالأحوط المنع. و در مورد ازدواج با مجوسیه قائل به حرمت و درباره ازدواج با صائبه، قائل به اشکال شده است (۲۵۵/۲)؛ آیات قرآن^۲ و روایات^۳، ملاک اصلی کفائت را همسانی زوجین در دین قرار می دهند، یعنی همسانی معرفتی، ملاک مطلق کفائت در ازدواج است؛ بنابراین بدون وجود این ملاک، ازدواج صحیح نیست حتی اگر زوجین در سایر موارد نیز کفو باشند. فقهای حنفی، شافعی، حنبلی و مالکی اتفاق نظر دارند که کفو بودن مرد با زن در اسلام شرط است و فقهای مالکی دلیل آن را حدیث «اذ جائکم من ترضون دینه و خلقه فزوّجوه...» می دانند (جزیری ۵۴/۴).

۱. و لا خلاف بین اهل الاسلام فی أنه لا يجوز للمسلمة نکاح الکافر ای الاصناف الثلاثة کان (کتابیه، اهل شبهه و اهل شرک) همان/۳۹۱.

۲. وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا..... وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا (بقره/۲۲۱) و آیه ۱۰ سوره ممتحنه : وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ.

۳. ".....انکح و علیک بذات الدین...." حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴/ ۳۰ ح ۲ و ۳۱ ح ۴.

نتیجه: چون باورهای دینی و اعتقادی زیربنای دیگر موارد همتایی زوجین در تشکیل خانواده هستند و در جهت گیری فکری فرزندان یا نسل آینده، نقشی اساسی دارند می بایست همسانی معرفتی را از شرایط صحت ازدواج دانست.

کفایت در مذهب

ازدواج مرد شیعه با زن اهل سنت جایز است (کرکی، ۱۲۸/۱۲) چون زن دین شوهرش را اخذ می کند (همان/۱۳۰). ولی در ازدواج زن شیعه با مرد اهل سنت اختلاف نظر است و مشهور فقهاء قائل به حرمت آن هستند چون «فلا یومن علی المؤمنة ان یخدها المخالف» و به تعبیری، زن در این جا تحت سلطه عقیده باطل قرار می گیرد، البته این در صورتی است که منظور از ایمان، ایمان به شیعه اثنی عشری باشد و در قول به اشتراط ایمان در کفایت، شیخ طوسی، ابن ادریس و فخر المحققین نیز قائل به آن می باشند و دلیلشان روایت عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) است که فرموده اند: «و لا یتزوج المستضعف مومنة» می باشد و نیز روایت زراره از امام صادق(ع) که فرموده است: إن العارفة لا توضع الا عند عارف(ابن فهد حلی، ۳۰۲/۳).

امام خمینی می گوید: احتیاط در ترک چنین ازدواجی است (۲۵۶/۲) در مفاتیح الشرایع نیز دلیل این امر حمل بر کراهت شده است (۲۵۳/۲). صاحب جواهر به دلیل اجماع و اصل عدم زیادی، ایمان به مفهوم ذکر شده را برای موضوع کفایت زوجین در نکاح نپذیرفته و به این قائل است که منظور از تساوی «ایمان» در اینجا همان اسلام است (۹۶/۳۰).

در روایت سماعه از امام صادق(ع) در خصوص فرق بین اسلام و ایمان، حضرت فرموده اند: اسلام عبارت می باشد از شهادت به وحدانیت خداوند و تصدیق به رسالت پیامبر(ص) که با آن خون مسلمین محترم است و «نکاح» بین آن ها مشروعیت پیدا می کند اما ایمان عبارت از هدایت به سوی حق است (همان/۹۸). مذهب محقق حلی در مختصر النافع بر همین قول (جواز مع الکراهية) است همچنین

ابن حمزه در الوسيله و شيخ مفيد در المقنعه، و دليلشان عموم آيه (نور/۳۲) و روايت محمد بن فضيل الهاشمي از امام صادق(ع) مي باشد كه فرموده است: الكفو آن يكون عفيفاً و عنده يسار (شيخ طوسي، ۳۹۴/۷؛ ابن فهد الحلبي، ۳۰۱/۳).

به نظر مي رسد به دليل عدم وجود دليل معتبر، قول به جواز ازدواج مومنه با مخالف، با كراهت تقويت مي شود بنابر اين احتياط در ترك چنين ازدواجي است زيرا بالاخره تأثير و تأثر زن و شوهر در دوران زندگي زناشويي به ويژه در بعد فكري غير قابل انكار است و غالباً اين تأثير پذيري از سوي زن بيشتري است.

كفائت در وضعيت اقتصادي

برخي از فقهاي اماميه به دليل اين حديث از امام صادق(ع) كه فرموده است: الكفو آن يكون عفيفاً و عنده يسار (شيخ طوسي، ۳۹۴/۷) علاوه بر اسلام و ايمان، تمكّن از نفقه را در ازدواج شرط دانسته اند. در *سراير* آمده است: الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران الايمان و اليسار بقدر ما يقوم بامرهما... (۵۵۷/۲). صاحب جواهر تمكّن از نفقه را شرط مي داند و معتقد است بدون تمكّن از نفقه، نكاح تداوم پيدا نمي كند (۱۳۰/۳۰). قائلين به قول مشهور، تمكّن از نفقه را شرط كفائت ندانسته اند. شهيد ثاني مي گويد تمكّن از نفقه به صورت بالقوه و بالفعل، شرط صحت عقد نيست به دليل آيه شريفه «ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله» (نور/۳۲) و اين دو روايت: «المؤمنون بعضهم اكفاء بعض»؛ از رسول اكرم(ص) و «ان العارفة لاتوضع الا عند عارف» از امام صادق(ع)، كه در هر دو حديث ذكرى از تأثير تمكّن از نفقه به صورت بالقوه و يا بالفعل در صحت عقد به ميان نيامده است (شهيد ثاني، *شرح لمعه*، ۲۳۷/۵) ضمن اين كه اين روايات، دلالت بر جواز عدول از ازدواج با شخص فقير دارد نه اين كه كفائت را متوقف بر مال بدانند.

فقهاي حنفي و حنابله به دليل حديثي از رسول اكرم(ص) در خصوص ازدواج فاطمه بنت قيس و منع او از ازدواج با خواستگاري كه مالي نداشت معتقد به شرط

یسار در کفالت اند و مراد از یسار همان قدرت بر مهر و نفقه زوجه است. بنابراین معسر، کفو موسرة نیست. از نظر حنفیه و حنابله زوج معسر باعث ضرر زن موسرة و اخلال در نفقه و مخارج اولاد خودش می گردد. در دیدگاه شافعیه - بنابر اصح اقوال - و نیز مالکیه، یسار از شرایط کفالت به شمار نمی رود (زحیلی، ۲۴۶/۷)؛ زحیلی قول شافعی و مالکی را ترجیح می دهد و می گوید مال و سرمایه دار بودن دوام ندارد و به دلیل قول پیامبر (ص) که فرموده است: «اللهم أحنینی مسکیناً وامتنی مسکیناً» یسار، شرط کفالت نیست (همان/۲۴۶).

نتیجه: به نظر می رسد کفالت اقتصادی نمی تواند ملاک همسرگزینی در ازدواج باشد و بنابراین تاثیری در صحت آن ندارد، چون در امر مقدس ازدواج خداوند به فقرا از فضل خود وعده غنا داده است: «ان یكونوا فقرا یغنهم الله من فضله» (نور/ ۳۲)؛ از طرف دیگر در سیره عملی اولیای دین نه تنها به این ملاک توجه ویژه ای نشده بلکه کفالت با محوریت دین و اخلاق بیان گردیده، لذا در حدیث آمده است: «اذا خطب الیک رجل رضیت دینه و خلقه فزوجوه ولا یمنعک فقره و فاقته» (مجلسی، ۳۷۹/۱۰۰). بنابراین اگر شخصی خواستار سازگاری بیشتر (علاوه بر دین و خلق) در زندگی زناشویی است می تواند به تحقیق این امر نیز پردازد، پس اگر زن با آگاهی از فقر شوهر، راضی به ازدواج با او شود نکاح صحیح است (شهید ثانی، شرح لمعه، ۵/ ۲۳۷).

کفالت در امور اخلاقی

مبانی کفویت اخلاقی زوجین

اعتدال اخلاقی به عنوان یکی از لوازم دینداری برای زوجین به شمار می رود، به این مفهوم که حکم فقهی کفالت دینی زوجین که از مسلمات فقه اسلامی است مبنای سازگاری اخلاقی زوجین است. به بیان دیگر، همسانی شناختی، اساس همسانی اخلاقی است بنابراین ضرورت دارد همواره طرح مسأله کفالت اخلاقی زوجین بعد از

ثبوت سازگاری معرفتی و دینی باشد؛ این ضرورت را می توان در کلمات فقهاء و مفسرین یافت.

از جمله ایشان علامه طباطبائی هستند که ذیل آیه: «وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ وَلَا أُمَّةً مُّؤْمِنَةً حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعَجَبَكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعَجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى التَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ» (بقره/۲۲۱) می فرمایند: جمله «اولئک...» اشاره به حکمت تحریم ازدواج با زنان مردان مشرک است و آن این که «ان المشرکین لاعتقادهم بالباطل و سلوکهم سبیل الضلال و سخت فیهم الملکات الرذیلة المزینة للکفر و الفسوق، و ... فهم یدعون الی النار و المؤمنون - بخلافهم - بسلوکهم سبیل الایمان، و تلبس بلباس التقوی یدعون بقولهم و فعلهم الی الجنة...» (۲۰۴/۲)، یعنی «مشرکان به دلیل اعتقاد باطلشان و اینکه در گمراهی سیر می کنند، لذا ملکات رذیله ای که کفر و نافرمانی را در نظرها جلوه می دهد در آنها مستقر می شود و ... سپس آن ها دعوت به دوزخ می کنند، بر خلاف مؤمنان که به دلیل سیر در راه ایمان و پوشیدن لباس تقوی با گفتار و کردار خویش دعوت به بهشت و آمرزش به اذن خدا می نمایند»، پس می توان گفت اساس ملکات رذیله، اعتقاد به باطل و اساس گفتار و کردار نیک و پسندیده، ایمان به خداست. علامه طباطبائی در پایان وجه دیگری از دعوت به بهشت و آمرزش در آیه فوق بیان نموده است و آن استفاده از صدر آیه است که حکم ممنوعیت اختلاط مؤمنان با کسانی را که معاشرت با ایشان انسان را از خدا دور می سازد، تشریح، و اختلاط با کسانی را که معاشرت با ایشان انسان را به خدا نزدیک کرده و موجب یاد کردن آیات الهی و مراقبت اوامر و نواهی اوست یادآور می شود (همان/۲۰۵)؛ این وجه نیز تأییدی دیگر در کفایت اخلاقی زوجین مبتنی بر سازگاریهای معرفتی و دینی است.

اکنون با رویکرد فوق به کفایت اخلاقی زوجین پرداخته می شود و برخی از

دلایل آن، ذیل مطلب اول و دوم بیان می گردد. قابل ذکر است که چون دامنه کفایت

اخلاقی گسترده است به اهم موارد همسانی در اخلاق، اکتفا می شود.

مطلب اول: کفایت یا عدم کفایت زوجین در ارتکاب گناهان کبیره

مفهوم خاص همسانی اخلاقی که عبارت است از عدم اتصاف زوجین به ارتکاب گناهان کبیره ای که نقش اساسی در اختلال اهداف و نظام خانواده دارد و ضد اخلاقی ترین رفتارها به شمار می آید: مثل زنا و فحشاء که «همواره» با فلسفه ازدواج منافات دارند.

مطلب دوم: کفایت یا عدم کفایت زوجین در ارتکاب گناهان صغیره

عبارت است از عدم اتصاف زوجین به اموری که بر خلاف مروت و حسنات اخلاقی و بی مبالاتی در دین است و از جمله رفتارهای ضد اخلاقی است که «غالباً» با فلسفه ازدواج منافات دارد مثل بدزبانی و سوء معاشرت.

برای اثبات برخی از موارد در مطلب اول و دوم به آیات، احادیث و دیگر دلایل

استناد می شود:

اما مطلب اول: آن جا که عدم همسانی اخلاقی زوجین، ناشی از پاکدامنی یکی از آن دو و آلوده دامن بودن دیگری در قالب ارتکاب گناهان کبیره است به آیات زیر می توان استدلال کرد:

الف) «الْحَبِيبَاتُ لِلْحَبِيبِينَ وَالْحَبِيبُونَ لِلْحَبِيبَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبْرَأُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ» (نور/۲۶).

«زنان خبیث و ناپاک از آن مردان خبیث و ناپاکند و مردان ناپاک نیز به زنان ناپاک، تعلق دارند و بالعکس زنان پاکیزه از آن مردان پاکیزه اند مردان پاک نیز به زنان پاک، تعلق دارند و اینان از نسبت های ناروایی که به آن ها داده می شود مبرا هستند و برای آن ها آمرزش الهی و رزق نیکو است.»

به ظاهر منظور آیه از «خبیثات» و «خبیثون»، اشاره به زنان و مردان آلوده دامن است به عکس «طیبات» و «طیبون» به زنان و مردان پاکدامن اشاره می کند چون

اصولاً قرینه مقابله، خود نشانه این است که منظور از خبیثات جمع مؤنث حقیقی و اشاره به زنان ناپاک است در مقابل خبیثون که جمع مذکر حقیقی است (مکارم شیرازی، ۴۲۲/۱۴).

در سوره مائده تفاوت این دو واژه صریحاً بیان شده است: «قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ» (مائده/۱۰۰).

«بگو پلید و پاک یکسان نیستند» و از نظر آثار نیز دارای نتایج متفاوت اند: «وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبِثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا» (اعراف/۵۸) «سرزمین پاک، گیاهش به فرمان پروردگار می روید، اما سرزمین‌های بد جز گیاه ناچیز و بی ارزش در آن نمی روید» و بالاخره خبیث و طیب نمی‌توانند با هم باشند بلکه از هم جدا می‌شوند: «حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ» (آل عمران/۱۷۹) چون در غیر این صورت ایجاد نسل پاک و مطهر که از اهداف ازدواج است، «رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً» (آل عمران/۳۸) تحقق نخواهد یافت.

در نهج البلاغه آمده است: «فَمَا طَابَ سَفِيهِ طَابَ غَرْسُهُ، وَ حَلَّتْ ثَمَرَتُهُ وَ مَا خَبِثَ سَفِيهِ خَبِثَ غَرْسُهُ وَ أَمَرَّتْ ثَمَرَتُهُ» (نهج البلاغه/خ ۱۵۴) «پس هر درختی که آبیاری اش به اندازه و نیکو باشد، شاخ و برگش نیکو و میوه اش شیرین است و آن چه آبیاری اش پاکیزه نباشد درختش عیب دارد و میوه اش تلخ است».

در حدیثی از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) نقل شده است که این آیه همانند «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً» (نور/۳) می‌باشد، زیرا گروهی بودند که تصمیم گرفتند با زنان آلوده ازدواج کنند، خداوند آن‌ها را از این کار نهی کرد و این عمل را ناپسند شمرد (فضل بن حسن طبرسی، ۲۳۷/۷).

روایات مربوط به نکاح، بیانگر آن است که ائمه معصومین(ع) یاران خود را از ازدواج با زنان خبیثه نهی می‌کردند و این نشان می‌دهد که منظور از «خبیثه» همان زنان ناپاک هستند (حرّ عاملی، ۳۳۷/۱۴).

با توجه به این که «لام» در «للطَّيِّبِينَ وَ لِلخَبِيثِينَ وَ لِلخَبِيثَاتِ» لام اختصاص است (آلوسی، تفسیر روح المعانی، ۱۳۱/۱۸) پس باید گفت مردان و زنان پاکدامن به یکدیگر و مردان و زنان آلوده نیز به همدیگر اختصاص دارند.

علامه طباطبائی نیز به مجانست و هم سنخ بودن خبیث با خبیث و طیب با طیب معتقد است (۹۶/۱۵) و بر اساس همین مجانست و هم سنخ بودن است که پیامبر (ص) می فرماید: «تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ، وَلَا تَضَعُوها فِي غَيْرِ الْأَكْفَاءِ» (ابن ماجه، ۶۳۳/۱؛ حاکم نیشابوری، ۱۶۳/۲) و یا می فرماید: «أَنْظُرُ أَيْنَ تَضَعُ نَفْسَكَ؟ وَ مَنْ تُشْرِكُ فِي مَالِكَ» (ابن نصر طبرسی، ۱۹۹؛ اشتهاردی، ۴۵/۲۹).

آیه مورد بحث حکم جواز ازدواج را طبق قانون همتایی ترسیم کرده است که خبیثات (زنان ناپاک) کفو خبیثین (مردان ناپاک) و طیبات (زنان پاکدامن) کفو طیبین (مردان پاکدامن) هستند؛ بر اساس این آیه، زنان آلوده دامن لیاقت و شایستگی و هم شأنی مردان پاک را ندارند و زنان پاکدامن نیز هم شأن مردان ناپاک نیستند، آیه به صراحت بیانگر آن است که منظور از خبیث بودن مردان و زنان و یا طیب بودن آنان همان عفت و آبرومندی است (مکارم شیرازی، ۴۲۳/۱۴)، به یقین این مسئله از مصادیق بارز اخلاق جنسی به شمار می رود و نقش اساسی در انعقاد عقد نکاح و استمرار آن ایفا می کند و از طرفی «اشاره به یک حکم شرعی دارد که ازدواج با زنان آلوده حداقل در مواردی که مشهور و معروف به عمل منافی عفت هستند ممنوع است» (همان، ۴۲۴/۱۴).

ب) «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَي الْمُؤْمِنِينَ» (نور/۳).

«مرد زناکار جز با زن زناکار یا مشرک ازدواج نمی کند و زن زناکار را جز مرد زناکار یا مشرک به ازدواج خود در نمی آورد و این کار بر مؤمنان تحریم شده است». آیه در مقام بیان یک حکم شرعی و الهی است. مخصوصاً می خواهد مسلمانان

را از ازدواج با افراد زناکار باز دارد چرا که «بیماری های اخلاقی» همچون بیماری های جسمی غالباً دارای واگیری است و از این گذشته این کار یک نوع ننگ و عار برای افراد پاک محسوب می شود بعلاوه فرزندان که در چنین دامانهای لکه دار یا مشکوکی پرورش می یابند سرنوشت مبهمی دارند؛ به این جهات، اسلام این کار را منع کرده، شاهد آن تفسیر ذیل آیه: «وَحَرَّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» است که از تعبیر تحریم استفاده شده است.

بعضی معتقدند آیه با بیان یک واقعیت عینی به صورت جمله خبریه، بیانگر این است که افراد پاک و با ایمان هرگز تن به چنین آلودگی ها و انتخاب همسران آلوده نمی دهند لذا آن را بر خویشتن تحریم می کنند یعنی لازم نیست همیشه احکام الهی به صورت امر و نهی باشد و با همین شکل خبری نیز دلالت بر نهی دارد. (مکارم شیرازی، ۳۶۲/۱۴) و از طرفی عطف مشرکان بر زانیان بیانگر اهمیت مطلب است که گناه زنا همپراز گناه شرک است (همان/۳۶۳).

از نظر اخلاقی، زنا زشت ترین عملی است که در قرآن کریم با نهی صریح «وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا» (اسری/۳۲) از آن یاد شده است. به دلیل شدت قبح عمل زنا، از مقدماتی مثل نگاه کردن به نامحرم هم که چه بسا منجر به این عمل می شود نهی شده است. لذا «يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ» تقدیرش «قُلْ لَهُمْ احْفَظُوا فُرُوجَهُمْ يُحْفَظُوا» است تا این که در معرض دید و نگاه نامحرم قرار نگیرد، «لَٰنَ النَّظَرِ يَدْعُو إِلَى الْجَمَاعِ وَتَوَابِعِهِ» (فاضل مقداد، ۲۲۰/۲) از قول پیامبر (ص) حتی درباره نگاه اول که با لذت و ریبه همراه نیست آمده است: «لَكُمْ أَوَّلُ نَظَرَةٍ فَلَا تَتَّبِعُوهَا بِالثَّانِيَةِ فَتَهْلِكُوا» (همان/۲۲۱).

با این که قرآن کریم شدیداً از زنا و مقدمات آن نهی کرده است حال اگر شخصی متصف به این عمل غیر اخلاقی باشد چگونه می توان گفت از نظر اخلاقی هم شأن فرد متقی و با ایمان است؟

دیدگاه فقیهان: مشهور فقهاء حکم به کراهت عقد بر زانیه قبل از توبه داده اند؛ صاحب مفاتیح الشرایع می گوید: المشهور کراهة العقد علی الزانیة قبل ان تتوب (فیض کاشانی، ۲/۲۵۴) «ومنع الصدوق من التمتع بالزانیة» همو در ذیل بحث تزویج زانیه قبل از توبه می گوید: زاننی که در این عمل شهرت دارند مطلقاً (بعد از توبه یا قبل از توبه) ازدواج با آنان حرام است (همان/۲۵۵)؛ در روائع البیان پیرامون تفسیر آیه آمده است: خداوند متعال در این آیه بیان کرده است که: مرد زناکار شایستگی ازدواج با مؤمنه عقیفه شریفه را ندارد و او باید با مثل خودش یا پایین تر از خودش ازدواج کند و دلیلش آن است که غالباً فاسق خبیث و فاسقه خبیثه رغبت بیشتری برای ازدواج با یکدیگر دارند در حالیکه نفوس طاهره از ازدواج با مردان فاجر و زنان فاسقه ابا دارند (الصّابونی، ۱۱/۲).

غزالی معتقد است: طبع انسان از زنی که دست مرد دیگری به او رسیده باشد متنفّر است (۲/۳۸) قهراً اگر زنی از طریق رابطه نامشروع دست مرد دیگری به او رسیده باشد در واقع عفت و شرافت خود را که پربهاترین دارایی او محسوب می شود از دست داده و از عقیفه بودن خارج گردیده است زیرا در احادیث یکی از اوصاف زن برای ازدواج عقیفه بودن ذکر شده و آمده است: « المراد بالعقیفة، غیر الزانیة » (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۷/۷)؛ چنین شخصی اگر بخواهد با مردی که اهل تقوا می باشد پیمان زناشویی ببندد تنفر و انزجار تولید خواهد کرد و این امر موجب ممنوعیت ازدواج خواهد شد.

در الوسیله آمده است: مستحب است زمانی که مرد بخواهد دخترش را تزویج دهد، مردی را به همسری او در آورد که دارای خصلتهای تدین، عفت، تقوا، امانتداری و باشد (ابن حمزه/۲۹۰) و نیز حکم کراهت بر ازدواج با زانیه و شخصی که از زنا متولد شده بار گردیده است. «ویکره تزویج الزانیة و المتولدة من الزنا» (امام خمینی، ۲/۲۱۳) «ویکره أن یزوّج کریمته من خمسة: من المستضعف المخالف الا مضطراً، و من

شارب الخمر، والمتظاهر بالفسق، و غیر المرضی الاعتقاد، والسیئی السیره» (ابن حمزه، ۲۹۰)؛ عمل زنا که از ضد اخلاقی ترین رفتارها به شمار می رود شخص را از حیثه صحت اخلاقی خارج می کند و شخص زناکار نمی تواند کفو شخص متقی و مؤمن باشد و این عدم کفویت از بیان پیامبر(ص) در مورد زنان باکره به دست می آید که می فرماید: «تزوجوا الایکار» «با ابکار ازدواج کنید» چون آنها «أَطِيبُ شَيْءٍ افواهاً و أَدْرُ شَيْءٍ أَخْلَافاً و أَحْسَنُ شَيْءٍ اخلاقاً ...» هستند (شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۱۶/۷)؛ بنابراین زانیه که بکارت خود را از راه زنا از دست داده است از حیث اخلاقی «اسوء شئی أخلاقاً» خواهد بود و طبیعی است که این شخص باید با هم شکل و هم شأن خود ازدواج نماید.

قرآن کریم مبری بودن از این صفت رذیله اخلاقی را ملاک پاکدامنی دانسته و به صراحت این امر را در زمان ازدواج متذکر می گردد و می فرماید: «مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ» (نساء/۲۵) «به شرط آن که پاکدامن باشند نه به طور آشکار مرتکب زنا شوند و دوست پنهانی بگیرند» «وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ» (همان) یعنی آن زنانی که از زنا آشکار و پنهان خودداری می کنند و دارای رفیق پنهان نباشند - چه اخدان جمع خدن به کسر خاء است و در این جا به صیغه جمع آورده تا بر کثرت دلالت کند - چون هر کسی که برای فحشای خود دوستی اختیار می کند به اندک قناعت نمی کند زیرا هوای نفس وقتی مورد تبعیت واقع شود دست بردار نیست؛ از ابن عباس روایت شده که در زمان جاهلیت زنا آشکار و علنی را حرام ولی زنا سری را حلال می دانستند و حق تعالی از هر دو نهی نموده و در آیه دیگری می فرماید: «وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ» (میرخانی، ۲۵۰/۳).

نظیر همین شرط برای مردان نیز قرار داده شده است: «مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ» (مائده/۵) «پاکدامن باشید نه زناکار و دوست پنهانی و نامشروع نگیرید» و یا در سوره نساء آمده است: «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

مُسَافِحِينَ» (نساء/۲۴) «برای شما حلال است که با دارایی خود زانی را اختیار کنید در حالی که پاکدامن باشید و از زنا خودداری نمایید».

در سوره فرقان وقتی اوصاف عباد الرحمن بیان می گردد در هشتمین وصف آنها این گونه آمده است: دامان عفتشان هرگز آلوده نمی شود «و زنا نمی کنند» «ولا یزنون» (فرقان/۶۸). آنها بر سر دوراهی پاکی و آلودگی، پاکی را انتخاب می کنند و با پاکی و تلاش و کوشش خود محیطی خالی از هر گونه شرک و نا امنی را فراهم می سازند (مکارم شیرازی، ۱۵۶/۱۵). «الزانی لا ینکح إلا زانیة» بیانگر آن است که این دو از نظر اوصاف اخلاقی دارای مشابهت و ملائمت اند ولی بین زانی و مؤمنه و نیز بین زانیه و مؤمن، ملائمت وجود نداشته بلکه تنفر و انزجار درونی وجود دارد پس کفو یکدیگر نیستند و همان طور که قرآن از این گونه افراد بیزاری می جوید شخص مؤمن و مؤمنه هم باید از افرادی که دارای اوصاف زشت اخلاقی مثل زنا کاری هستند دوری جویند نه این که به واسطه ازدواج با آنها درآمیزند.

اما مطلب دوم: آن جا که عدم همسانی اخلاقی ناشی از اتصاف یکی زوجین به اموری می باشد که بر خلاف «مروت و فضائل اخلاقی یا بی مبالاتی در دین» است، و یا از جمله رفتارهای ضد اخلاقی است که در قالب گناهان صغیره می باشد که غالباً با فلسفه ازدواج منافات دارد.

باید دانست امور مخالف مروت، همان صفات و رفتارهای ضد کمال انسان است. اگر شخص صاحب کمال باشد در قالب تعابیر مرء و مرأة می آید؛ در *المفردات* آمده است: مرأ: یقال مرءٌ و مرأةٌ و امرؤٌ و امرأةٌ؛ قال تعالی: «إن امرؤ هلك - و كانت امرأتی عاقراً»؛ وَ الْمَرْؤَةُ كَمالِ الْمَرْءِ کَمَا أَنَّ الرَّجُولِيَّةَ كَمالِ الرَّجُلِ (الرافع الاصفهانی/۴۴۶).

مروت به معنای «مردی» و «آدمیت» و عبارت است از داشتن چیزی از اخلاق حمیده و افعال پسندیده که مقتضای آدمیت باشد (خوانساری، ۳۱۲/۴ و ۲۵۵/۵)، به

عبارتی فرمانبرداری از خدا که نهایت آن پاکیزگی از دنیا می‌باشد یعنی صفاتی که باعث پستی مرتبه و خفت و ذلت گردد (همان، ۴۳۷/۲) و علاوه بر آن جمع همه فضائل و نیکوییها، یعنی هر صفتی که باعث فضیلت و افزونی گردد (همان، ۱۵۸/۲) و یا صاحب خود را بر انجام دادن کارهای نیکو و اکتساب اخلاق و خصال نیک برانگیزاند.

پس در موضوع بحث، می‌توان مروّت را همان داشتن عفاف دینی، اندازه‌گیری خوب در زندگی و صبر در برابر مشکلات دانست (مجلسی، ۲۲۷/۲)؛ در غیر این صورت، شخص به بی‌مبالاتی در دین متهم خواهد شد. بنابراین نداشتن عفاف، بدزبانی، سوء معاشرت و... از مصادیقی هستند که غالباً با فلسفه ازدواج منافات دارند، لذا باید زوجین دارای محاسن اخلاقی که موافق مروّت است، باشند.

در اثبات همشانی یا عدم اتصاف زوجین به این گونه از رفتارهای ضد اخلاقی که «غالباً» با فلسفه ازدواج منافات دارد می‌توان به دلایل زیر تمسک جست:

۱- آیات

الف) ... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ (بقره/۱۸۷)

زن و شوهر در آیه فوق به لباس برای یکدیگر تشبیه شده‌اند. همان گونه که در انتخاب لباس به کیفیت، میزان و اندازه محافظت آن از بدن دقت کافی به عمل می‌آید، انتخاب همسر هم که مثل لباس به شمار رفته است باید با دقت عمیق همراه باشد. بهترین ملاک‌ها برای لباس آن است که برای بدن متناسب باشد، نه تنگ، نه گشاد، نه بلند، نه کوتاه، نه خیلی ضخیم و سنگین و نه خیلی نازک، باشد، چرکین و آلوده به پلیدی و نجاست و نیز بدقواره و بدرنگ نباشد و سالم باشد؛ پس اگر متناسب نباشد قابل استفاده نخواهد بود. آیه شریفه، زوجین را لباس یکدیگر معرفی می‌کند، در این صورت آیا شخص فاسق متناسب و هم شأن شخص عادل و متقی است؟

نبودن وحدت نسبی اخلاقی بین زن و شوهر مثل پاره یا معیوب بودن لباس

است که در آن صورت قدرت محافظت از بدن را ندارد. این که یکی خواهان پوشیدن لباس تقوی و دیگری مخالف آن باشد با اصل عدالت نیز سازگاری ندارد؛ یکی متقی است ولی دیگری مرتکب فسق ظاهری می گردد و یا این که بر صغایر اصرار می ورزد که این خود عامل نابرابری اخلاقی مؤثر بین زوجین است و بر اساس اصل عدالت، موجب فساد و فروپاشی کانون خانواده خواهد بود، زیرا اصل عدالت اقتضا نمی کند که عادل در کنار فاسقه و یا عادلۀ در کنار فاسق قرار گیرد چون این دو با لباس هایی کاملاً متفاوتند «أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ» (سجده/۱۸). پس شخصی که از لحاظ اخلاقی به صورت عملی متصف به صفت فسق و فجور است چگونه می تواند مؤثر در اعتدال اخلاقی و به تعبیر آیه مورد بحث لباس برای همسر خویش باشد؟

(ب) «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ آيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ» (روم/۲۱)

«و از نشانه های او این است که همسرانی از جنس خود شما برای شما آفرید تا در کنار آنها آرامش یابید و در میان شما مودت و رحمت قرار داد»؛ «لام» در کلمه «لتسکنوا» لام علت است در این صورت انسانها از طریق ازدواج به سکونت و آرامش می رسند و پس از ازدواج با ایجاد مودت و رحمت بین یکدیگر به زندگی همراه با آرامش خود ادامه می دهند و می دانیم آرامش در کنار یکدیگر نیاز به جاذبه درونی و قلبی طرفین دارد. با این وصف، زوجین چگونه می توانند با اخلاق متعارض به آرامش برسند؟ پس باید از نظر ایمانی و اخلاقی متناسب و هم شأن یکدیگر باشند تا به هدف مذکور دست یابند، چون مودت و رحمت از مصادیق بارز اخلاق حسنه و عناصری هستند که از اول ازدواج تا آخر زندگی مشترک در آرامش زوجین تأثیر دارند. نیازمندی دائمی ایشان به این دو عنصر، لازمه ازدواج است؛ کنار هم آمدن این دو واژه در این آیه بیانگر این مطلب است.

بدیهی است مودت و رحمت در سایه سکونت و آرامش به دست می آید که آن

هم مولود تناسب اخلاقی زوجین است، بنابراین ارتکاب اعمال خلاف مروّت توسط یکی از زوجین و اصرار بر این دسته از اعمال که با روح ازدواج منافات دارد زوجیت آرام بخشی را - چون فاقد مودّت و رحمت است - به دست نخواهد داد؛ در اخلاق ناصری آمده است: «زن صالح شریک مرد بود در مال و قسیم او در کدخدایی و تدبیر منزل و نائب او در وقت غیبت و بهترین زنان زنی است که به عقل و دیانت و عفت و فطنت و حیا و «رقت دل و تودّد» و کوتاه زبانی و طاعت شوهر و بذل نفس در خدمت او متحلّی بود» (طوسی ۲۱۵). و هبه زحیلی معتقد است: تنها در سایه عشق، محبت و رضایت طرفین است که پیمان ازدواج و کانون گرم خانواده ادامه پیدا می کند و تلاش برای برپایی خانواده که بر اساس عفت، پاکدامنی و حسن معاشرت استوار باشد بدون محبت متقابل و رضایت طرفین رضایت بخش نخواهد بود. (فقه خانواده در جهان معاصر/ ۱۸). چگونه می توان قائل به استمرار مودّت و رحمت بین زوجین و کانون خانواده شد در حالی که زوجین از نظر اخلاقی در فسق و ایمان متفاوتند؟!

۲- احادیث

پیامبر اسلام (ص) می فرماید: «اذا جائکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه إلیا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر» (خرّعاملی، ۵۱/۱۴؛ ابن ماجه، ۶۳۱/۱).
«اگر خواستگاری که از دین و خلق او راضی هستید به شما پیشنهاد تزویج داد با وی ازدواج کنید».

حدیث، عوامل دیگری از قبیل شغل، حرفه، ثروت و را ملاک هم شانی قرار نداده است بلکه به مهمترین و اساسی ترین معیارهای همتایی زن و مرد اشاره می کند و تصریح می نماید که زن و مرد باید از لحاظ دین و اخلاق هم شانی (کفائت) داشته باشند. معلوم می شود تنها اعتقادات ملاک کفائت نیست بلکه اخلاق هم باید ملاک قرار گیرد. امام صادق (ع) می فرماید: روزی پیامبر (ص) با اعلام جبرئیل به فرمان خداوند بر منبر قرار گرفتند، در مورد ازدواج بیاناتی فرمودند و مردم را به امر خداوند

مبنی بر تسریع در تزویج دختران آماده ازدواج، آگاهی و هشدار دادند، در این بین سؤال شد با چه کسی ازدواج کنیم؟ «فقال (ص): مَنْ الْأَكْفَاءِ، فَقَالُوا: وَمَنْ الْأَكْفَاءِ؟ فَعَالَ (ص): الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ». فرمود: با کفو خود ازدواج کنید و سؤال شد کفو چه کسانی هستند؟ فرمود: بعضی از مؤمنین کفو بعضی دیگرند. (حرّ عاملی، ۳۹/۱۴). این نکته بیانگر آن است که علاوه بر ایمان، اوصاف و معیارهای دیگری نیز لازم است تا این که شخص با اکتساب صفات و فضایل اخلاقی در بالاترین مراتب ایمان قرار گیرد. به نظر می رسد به کاربردن واژه «بعض» در حدیث بیانگر این نکته باشد که همه مومنین در هر درجه از ایمان (قوی یا ضعیف) نمی توانند تنها با این وصف دارای ملاک واقعی هم شأنی باشند.

شدت تاثیر و دخالت اخلاق و دین در زمان ازدواج به حدی است که پیامبر (ص) فرموده است: اگر این مسأله مورد لحاظ قرار نگیرد فتنه در زمین و نیز فساد بزرگ ایجاد می شود؛ برای مثال در حدیث آمده است: وقتی که شراب خوار، شرب خمر می کند مؤمن نخواهد بود، چون شارب الخمر حالت مستی دارد. «... و لذا قال الرسول الاعظم (ص): زَوْجُوا أَهْلَ الدِّينِ وَالْأَخْلَاقِ ...» «مَغْنِيَه، نَفَحَاتِ مُحَمَّدِيَه ۱۵۴/۱». در حدیثی، شخصی در نامه ای که برای امام رضا (ع) نوشت، عرضه داشت: یکی از خویشان من که قدری هم بد اخلاق است از دخترم خواستگاری کرده است، امام (ع) فرمود: اگر بد اخلاق است دخترت را به او نده (حرّ عاملی، ۵۴/۱۴)؛ در حدیث دیگری مؤمن از ازدواج با فاسقه نهی گردیده، به همین جهت یکی از شرایطی که برای ازدواج با زنان در نظر گرفته شده، صفت اخلاقی عقیفه بودن است. در کشف اللثام دلیل عدم ازدواج با فاسقه، نوعی نهی از منکر دانسته شده است: «و لَأَنَّ الْإِعْرَاضَ عَنِ الْفَاسِقَةِ ضَرْبٌ مِنْ إِنْكَارِ الْمُنْكَرِ» (فاضل هندی، ۱۱/۷). پیامبر اسلام (ص) فرموده هر کس ازدواج نماید نصف دینش را حفظ نموده است «مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ» و در ادامه فرموده است برای نصف باقی مانده باید تقوای الهی پیشه نماید «فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي

النصف الاخر أو الباقي» (حُرّ عاملی، ۵/۱۴).

واژه دین در حدیث فوق مجموعه اصول اعتقادی، صفات نفسانی و اخلاقی، فقه، حقوق، آداب و سنن است. با ازدواج و لوازم مربوط به آن نصف کل این مجموعه به دست می آید. به این مفهوم که اگر کسی (چه مرد و چه زن) بخواهد نصف این مجموعه از روح دین را حفظ کند باید ازدواج کند. پس «هو اغض للبصر واعف للفرج و اکف و اشرف» (نوری، ۱۵۴/۱۴) برای رسیدن به باقی اهداف هم، نیاز به تقوای عملی یا عدالت فعلی است که به صراحت به اخلاقیات اشاره دارد. بدیهی است رعایت تقوا تنها متوجه مرد و یا فقط متوجه زن نیست بلکه هر دو باید دارای تقوای عملی باشند؛ پس با متقی بودن یکی و فاسق بودن دیگری نصف دیگر دین تأمین نخواهد شد و امر «فَلِیتَّقُ» نیز دلالت بر شاخه های تقوی در شئون مختلف زندگی هر دو - زن و مرد - دارد. از آنجا که می دانیم فعل «تَزَوَّجَ» در صدر حدیث، دلالت بر ارتباط بین الاثنین دارد و نه دلالت بر ارتباط فردی، هم شأنی در اخلاق عملی که در سایه تقوا پیشگی تجلی پیدا می کند، نتیجه می شود. ملاک قرار ندادن تقوا و عفت (اخلاقیات) در کفایت زوجین ضربه سنگینی را نیز به مقاصد ازدواج وارد می نماید از جمله این که با ازدیاد و بقاء نسل پاک و تربیت اولاد ناسازگاری پیدا می کند همان گونه که ابن فهد حلّی در فوائد ازدواج در یک رویکرد اخلاقی به این امر معتقد است (۳/۱۷۰) و نیز معتقد است عدم رعایت ملاک تقوا یا عدالت فعلی زوجین با دیگر اهداف اخلاقی ازدواج از قبیل کنترل شهوت جنسی، کنترل نگاههای آلوده و حفظ پاکدامنی در تعارض است (همان، ۳/۱۶۴).

اعتبار کفایت در تقوا برای زوجین به عنوان یک شرط مستقل، در نزد بعضی از علمای اسلام نیز اخذ شده است «اعتَبَرَ كَثِيرٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ فِي الْكِفَاءَةِ سَبْعَةَ أَشْيَاءَ: النَّسَبُ وَالْمَالُ وَالْحَرِيَّةُ وَالتَّقْوَى وَاسْلَامُ الْآبَاءِ وَالْحَرْفَةُ وَالْعَقْلُ ...» (علامه حلّی، *تذكرة الفقهاء*، ۶۰۳) و عند الشافعية خمسة: هي الدين أو العفة و الحرية و النسب و

السلامة من العيوب المثبتة للخيار و الحرفة (الشربینی، ۱۶۵/۳)؛ وهبة الزُّحیلی در توضیح دین داری، عفت و تقوا می نویسد: منظور از دین داری و عفت و تقوا همان صلاح و پایبندی بر احکام دین است پس مرد فاجر و فاسق هم کفو زن پاکدامن و پایبند به احکام دین نیست و فرقی ندارد که آن شخص فسقش آشکار یا مخفی باشد، همین که علیه او شهادت به فسق داده می شود کافی است چون فاسق مردود الشهادة والروایة است و این نقص او محسوب می گردد، از طرفی زن با فسق شوهر، مورد سرزنش قرار می گیرد و این بدتر از آن سرزنشی است که زن به واسطه پایین بدن نسب شوهر می شود، پس مرد فاسق «لا یكون کفواً لامرأة عدل» (الفقه الاسلامی و ادلته، ۲۴۰/۷).

مؤلف فقه السنه به نقل از غزالی در احیاء العلوم آورده است: «هر کس دختر خودش را با شخص ظالم یا فاسق یا بدعتگذار و یا شراب خوار تزویج دهد جنایتی علیه دینش مرتکب شده است» و از قول پیامبر (ص) آورده است: «مَنْ زَوَّجَ کَرِیمَتَهُ مِنْ فَاسِقٍ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا» (۲۴/۲)؛ در تحریر الوسیله بعد از بیان حکم استحباب به تسریع در تزویج دختر آماده ازدواج، آمده است: «وَأَنْ لَا يُرَدَّ الْخَاطِبُ إِذَا كَانَ مَنْ يُرْضَى خُلُقُهُ وَ دِینُهُ وَ أَمَانَتُهُ ...» (۲۱۵/۲)، «رد نکردن خواستگاری که از خلق، دین و امانت او رضایت باشد مستحب است». معلوم می گردد در جایی که از «خلق، دین و امانت» او رضایت در کار نباشد حداقل حکم کراهت در بین خواهد بود به همین دلیل در تحریر آمده است: «لَا یَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْتَارَ زَوْجاً سَیِّئَ الْخُلُقِ وَالْمُخَنَّثَ وَ الْفَاسِقَ وَ شَارِبَ الْخَمْرِ» (۲۱۳/۲) و بدیهی است کلمه «لا ینبغی» ظهور در کراهت دارد و نیز تعبیر به کراهت در کتب فقهی نسبت به فاسق و شارب الخمر آمده است. «و یکره تزویج الفاسق خصوصاً شارب الخمر» (علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۳۰/۲؛ ابن حمزه، ۲۹۱؛ فخر المحققین، ۲۴/۳) و برخی از روایات، شراب خواری مرد را موجب سلب اهلیت وی برای ازدواج قلمداد کرده اند (حرّ عاملی، ۵۳/۱۴).

۳- کفائت اخلاقی زوجین از منظر دیگر

الف) تعمیم ملاکهای انتخاب دوست به زوجین

علمای اخلاق هر چند بایی در مورد کفائت اخلاقی زوجین باز نکرده اند ولی می توان از کلمات آنها در خصوص آیین دوست یابی و آداب مجالست از طریق قاعده اولویت پیرامون موضوع اخلاق زوجین به ملاک‌هایی دست یافت؛ در حدیثی از پیامبر اسلام (ص) وارد شده است: «المرء علی دین خلیله و قرینه» (حُرّ عاملی، ۴۳۰/۸) «آدمی بر دین و آیین دوستش است»، یعنی تاثیر دوست به میزانی است که اگر کسی دیگری را دوست خود انتخاب کند دین او را هم پذیرفته است و در جای دیگری می فرماید: «المرء علی دین خلیله فلینظر أحدکم من یخالل» (مجلسی، بحار الانوار، ۱۹۲/۷۱) «انسان با دین و آیین دوستش شناخته می شود پس باید بنگرد که با چه کسی دوست می شود» کلمه «فلینظر» با صیغه امر دلالت بر اهمیت موضوع دارد.

امام علی (ع) فرموده است: «وَ احذر صحابة من یفیل رأیة وینکر عملة فإن الصاحب معتبر بصاحبه» (نهج البلاغه / نامه ۶۹) «از معاشرت و همراهی با کسی که از نظر اندیشه سست و دارای کردار ناپسند است پرهیز کن پس هر آینه شخص با رفیقش همخوی می شود»، یعنی تاثیر دوستی و معاشرت آن گونه است که شخص مثل دیگری می شود. در این حدیث نیز واژه «احذر» امری است که انسان را به دوری از انتخاب دوست و همشین بد فرا می خواند و نیز فرموده است: «صاحب السوء قطعۃ من النار» (الآمدی، ۴۱۳/۱) «دوست بد قطعه ای از آتش است» «لا تصحب الشریر فإن طبعک یسرق من طبعه شراً و أنت لا تعلم» (ابن ابی الحدید، ۲۰/کلمه ۲۷۴/۱۴۷) «با انسانهای شرور معاشرت نکن چرا که طبع تو نا خودآگاه از طبع او می دزدد».

کلمه «لا تصحب»، انسان را از معاشرت و مصاحبت با افراد بد اخلاق و شرور نهی می کند. و همچنین در دوری کردن انسان از شخص چاپلوس می فرماید: «لا تصحب الملق» (الآمدی، ۳۲۸/۲).

در قرآن کریم از زبان افراد پشیمانی که با دوستان بد همنشین بوده اند آمده است: «يَا وَيْلَتِي لِيئنِي لَمْ اَتَّخِذْ فُلَانًا حَلِيْلًا» (فرقان/۲۸) «وای بر من کاش فلان (شخص گمراه) را دوست خود انتخاب نکرده بودم».

در تفسیر نمونه ذیل آیه فوق آمده است: انسان خواه و ناخواه تأثیرپذیر است و بخش مهمی از افکار و صفات اخلاقی خود را از طریق دوستانش کسب می کند، این حقیقت از نظر علمی و هم از طریق تجربه و مشاهدات حسّی به ثبوت رسیده است.... . شأن نزول آیه به خوبی نشان می دهد که انسان چگونه ممکن است تا مرز سعادت پیش برود اما وسوسه ای شیطانی از ناحیه دوستی بد او را به قهقراء باز گرداند و سرنوشتی مرگ بار برای او فراهم سازد که از حسرت آن در روز قیامت هر دو دست را به دندان بگردد و فریاد «یا ویلّتی» از او بلند شود (مکارم شیرازی، ۷۱/۱۵ و ۷۳).

حال به دلیل قیاس اولویت با توجه به حساسیت و ظرافتی که در انتخاب دوست بیان شد این نتیجه به دست می آید که اگر در انتخاب دوست که در زندگی انسان به صورت مقطعی دارای نقش است و ارتباط طرفین در انتخاب یکدیگر به طور دائمی نیست این گونه بر مسأله اخلاقی تاکید شده است، در انتخاب همسر به طریق اولی، اخلاق زوجین که قرار است تا آخر عمر با هم و در کنار هم زندگی کنند باید مورد ملاحظه قرار گیرد، چون رابطه بین زن و شوهر به مراتب عمیق تر و حساس تر از رابطه بین دو دوست است. لسان روایات نیز انسان را از انتخاب همسر بدخلق بر حذر می دارد مثل این روایت که می گوید: «أغلب الاعداء للمؤمن زوجة السوء» (ابن بابویه، ۳۹۰/۳) در انتخاب دوست اگر رعایت اصول و موازین اخلاقی ضروری باشد بر اساس همان ملاک و نیز بر اساس قاعده اولویت رعایت اصول اخلاقی بین زوجین، ضروری تر به نظر می رسد و این هدف تأمین نمی گردد مگر در صورتی که در مسأله همسان گزینی در ازدواج علاوه بر همتایی دینی به علائم و ظواهر مربوط به اخلاقیات توجه کافی شود.

ب) اصل امر به معروف و نهی از منکر

در متون اسلامی امر به معروف و نهی از منکر از واجبات مهم و ضروری به شمار می رود. در تحریرالوسیله گفته شده است که اقامه فرائض دیگر به واسطه این دو فریضه است و کسی که این دو فریضه را منکر شود از کفار به شمار می رود (۴۲۴/۱). در کلمات علمای اخلاق ذمائم اخلاقی از جمله «منکرات اخلاقی» به شمار می روند و در مقابله با منکرات اخلاقی، طبق احکام فقهی، شرایط و مراتب امر به معروف و نهی از منکر باید رعایت گردد.

مرتبه اول: انزجار قلبی از منکرات که درجات آن در مقابل عامل منکر عبارتند از: «كغَمْضِ الْعَيْنِ، وَالْعَبْوَسِ وَالْإِنْتِبَاضِ فِي الْوَجْهِ، وَ كَالْإِعْرَاضِ بِوَجْهِهِ أَوْ بَدَنِهِ، وَ هَجْرِهِ وَ تَرْكِ مُرَاوَدَتِهِ» (همان، ۴۳۷/۱)، «بر هم نهادن چشم و حالت خشم گرفتن در صورت، برگرداندن روی صورت و بدن از عامل منکر و کنار کشیدن و ترک ارتباط و رفت و آمد از او ...».

مرتبه دوم: «الأمرُ و النَّهْيُ لِسَانًا» (همان، ۴۳۸/۱)، امر به معروف و نهی از منکر زبانی که ابتدا با گفتار نرم و در صورت عدم تأثیر به مرحله قول غلیظ، امر، تهدید و وعید می رسد.

مرتبه سوم: «الانكارُ بالید» (همان، ۴۴۰/۱) این مرحله، نوعی برخورد فیزیکی با عامل منکر اخلاقی است که در بعضی موارد با اذن امام(ع) (در زمان حضور) یا فقیه جامع شرایط با حصول دیگر شرایط امر و نهی به زخمی کردن یا قتل عامل منکر منجر می شود.

حال با توجه به اصل امر به معروف و نهی از منکر و بیان مراتب اجرای آن توسط افراد مؤمن در مقابله با منکرات اخلاقی در فرض مسئله، زوجین اگر از نظر اخلاقی با یکدیگر همسانی نسبی اخلاقی نداشته باشند مثلاً یکی متقی باشد ولی دیگری به دنبال فسق و فجور یا در پی تحقق هر گونه منکر اخلاقی باشد، وظیفه

همسر مؤمن، انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر با رعایت شرایط و مراتب آن خواهد بود. بدیهی است که این اصل در همان مرتبه اول با روی گرداندن از صورت و بدن او و کنار کشیدن و دوری کردن و اظهار تنفر از او شروع می شود و اگر این روش به فرض عدم تأثیر تداوم یابد و به مرحله بعدی برسد نتایج شدیدتری خواهد داشت در حالی که تحقق و تداوم هیچ کدام از احکام فقهی مذکور در سایه فریضه امر به معروف و نهی از منکر در صورت عدم تأثیر با فلسفه تشکیل خانواده مبنی بر تحصیل آرامش و تأمین امنیت و رسیدن به مودت و رحمت سازگاری ندارد؛ یعنی چگونه می شود شخصی همواره از همسر خود تنفر داشته باشد در حالی که باید برای همیشه با او زندگی کند؟!

بنابراین نتیجه می شود که «عامل همسانی اخلاقی» حداقل به صورت نسبی (همسانی حداقلی) در زمان تشکیل خانواده، در کنار همتایی دینی جهت ادامه حیات خانواده و احکام فقهی مربوط به آن، نقش مؤثری خواهد داشت.

۴- بنای عقلاء و کفایت اخلاقی زوجین

بنای عقلا را در بحث همسانی اخلاقی زوجین، بعد از دلایل قرآن و سنت و دیگر دلایل، در دیدگاه روان شناسان می توان یافت. چون یکی از اهداف مهم تشکیل خانواده رسیدن به آرامش روحی و روانی است، زن و مردی که قبل از ازدواج نزد والدین خود زندگی آرامی داشتند، بر اساس طبیعت وجودی خویش و جذبه روانشناختی به ناگاه از دامن والدین جدا می شوند و در محیط دیگری با عنوان زن و شوهر در یک زندگی مشترک مایه سکونت و آرامش یکدیگر می گردند. از جمله آثار روانشناختی ازدواج آن است که هریک از زن و شوهر در صورت تفاهم باطنی اختیار خویش را به دیگری می دهند و بر اسرار یکدیگر آگاهی می یابند. از نظر روانشناسی، داشتن صفات اخلاقی مناسب گاه به حدی مورد تأکید قرار

می گیرد که یکی از شرایط لازم به شمار می آید. نظر سنجی ها در ایران نشان می دهد صفاتی مانند اخلاق و رفتار خوب، نجابت، صداقت و گذشت، مهمترین ویژگی های یک مرد یا زن خوب برای ازدواج به حساب می آیند. از آنجا که رفتار، یکی از مهمترین ابعاد روانشناختی افراد محسوب می شود و صفات اخلاقی نیز در رگه های شخصیتی جای می گیرد، این دو بعد در ضمن ملاک های روان شناختی در نظر گرفته می شوند (سالاری فر، ۲۸).

بنابراین در موضوع کفایت اخلاقی زوجین، در بعد روانشناسی می توان از اوصافی (همان/۳۱) مانند هوشمندی در حد مناسب^۱ و صفات اخلاقی، حالات و رفتارهای مناسب مانند فروتنی در برابر همسر^۲، مهربانی و عشق به همسر و فرزندان^۳، سهل گیری و نرمخویی^۴، سپاسگزاری از همسر^۵ و صبر و بردباری در مشکلات^۶ نام برد.

روان شناسان اجتماعی معتقدند عواملی که یک رابطه زناشویی را در دراز مدت پایدار نگه می دارند، بیشتر بر تساوی و همشانی زن و شوهر متکی هستند تا شور و احساسات (ایزدی فرد، ۲۲).

صاحب مقاله معیار کفایت در نکاح، به نقل از جاناتان رابینسون روانشناس معروف آمریکایی می گوید: عوامل تحقق صمیمیت در یک زندگی مشترک عبارتند از: «تأیید» یعنی درک احساسات همسر و توجه به حرف های او، «ستایش» یعنی هنر گفتگو با شریک زندگی، به این معنا که بتوانید آنچه را که در او تحسین می کنید به زبان بیاورید، «پذیرش» یعنی دوست داشتن شریک زندگی همان گونه که هست - نه

۱. یاکم و تزویج الحمقاء، فان صحبتها ضیاع و ولدها ضیاع (مجلسی، ۱۰۰/۲۳۷).

۲. الذلیلة مع بعلها (حرعاملی، ۱۴/۱۴).

۳. اَطْفَهْنْ یازواجهنَّ و ارحمهنَّ باولادهنَّ (همان، ۲۰).

۴. الهیئة اللبنة... (همان، ۱۵).

۵. لا ینظر الله الی امرة لاتشکر لزوجها... (سیوطی، ۱/۱۵۲).

۶. خیر النساء اذا عطیت شکر و اذا حرمت صبرت (همان).

آن گونه که تو می خواهی - یا عشق بدون قید و شرط.

به نظر رایینسون اگر بین زن و شوهر سازگاری معرفتی و اعتقادی نباشد در دوازده مورد که آن را مناطق دوازده گانه انفجاری نامیده اختلاف سلیقه و برخورد عقاید پیدا می شود و کوچکترین اشتباهی بزرگترین انفجار زندگی را به وجود می آورد. از جمله آن موارد عبارتند از: مسائل مربوط به زناشویی و وظایف متقابل، چگونگی ابراز عشق و عاطفه به همسران، چگونگی برخورد با مشکلات زندگی و تصمیم گیری مؤثر در مورد مسایل زندگی (ر.ک. ایزدی فرد، ۲۳ و ۲۴).

صاحب کتاب اسلام و جامعه شناسی خانواده می گوید: بر طبق دیدگاه غالب در روانشناسی اجتماعی، معمولاً زوج هایی که دارای ویژگی های شخصیتی مشابه باشند بیشتر جذب یکدیگر می شوند و ارتباط مستحکم تری را با یکدیگر سامان می دهند اما زوج هایی که از روحیاتی کاملاً متضاد برخوردار هستند استعداد بیشتری برای ناسازگاری و ستیز با یکدیگر دارند. وجود اوصاف متضاد جاذبیت متقابل افراد را کاهش داده و در مواردی به نفرت و خصومت می انجامد (۱۹۴).

هـ- از دیدگاه قانون مدنی

در قوانین مدنی در موضوع ولایت ولی نسبت به دختر باکره ای که اقدام به انتخاب زوج نموده است به همسانی زوجین به ویژه در زمان گزینش همسر اشاره شده است تا حدی که دختر «می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن ها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه کند و سپس توسط دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری او اطلاع داده می شود و بعد از پانزده روز از تاریخ وصول اطلاع و عدم پاسخ موجه از ولی، دادگاه مزبور می تواند اجازه نکاح را صادر نماید» (قانون مدنی، ماده ۱۰۴۳ اصلاحی ۱۰/۸/۶۱).

از عبارت «عدم پاسخ موجه از طرف ولی» به این نکته می رسیم که اگر ولی در

طی پانزده روز شواهدی منطقی و موجه بر عدم همشأنی زوج ارائه دهد دادگاه نمی تواند اجازه نکاح را صادر نماید. آنچه که به عنوان مصادیقی از شواهد منطقی و موجه می تواند مورد استناد قرار بگیرد اتصاف به اخلاق ناپسند و شهرت ناروایی است که دختر از آن غافل بوده و علی رغم آن بر ازدواج اصرار می ورزد؛ به همین دلیل در صدر ماده مذکور آمده است: «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر و یا جد پدری اوست و هرگاه پدر و یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می تواند به دادگاه مراجعه نماید» معلوم می گردد یکی از حکمت‌های اذن ولی در ماده مزبور یا صدور اجازه از طرف دادگاه در صورت مخالفت غیر منطقی ولی، حفظ مصلحت دختر در امر انتخاب و ازدواج است و بخش اعظم مصلحت مذکور به نظر می رسد در یافتن شوهری است که از نظر دینی و اخلاقی همشأن دختر است.

نتیجه گیری

بر اساس حکم مسلم همتایی دینی زوجین، چون اخلاق پسندیده، بهترین ظرف و بستر برای دینداری است در صورت فقدان این بستر، واقعیت دین از نهاد مقدس خانواده رخت برمی بندد و نتایج نکبت باری به دنبال می آورد. برای تأمین اهداف دینی ازدواج، این باور نتیجه گردید که زوجین در زمان تشکیل خانواده باید از نظر اخلاقی حداقل به طور نسبی همسان باشند. ضرورت همسان گزینی در ازدواج، نسبت به گزاره های اخلاقی دیگر، دارای شدت و ضعف است بنابراین احکام مترتب بر ناهمسانی اخلاقی زوجین در مرتبه شدید آن، که از ضداخلاقی ترین اعمال - از قبیل پاکدامنی در مقابل فحشاء (زنا و مانند آن) - به شمار می رود، متفاوت با احکامی است که مترتب بر ناهمسانی های اخلاقی زوجین است که از اصرار بر اعمال خلاف مروت و یا گزاره های ضد اخلاقی دیگری ناشی می شوند و غالباً با فلسفه ازدواج منافات

دارند، به عنوان مثال، شخصی که عموماً مقید به اخلاقیات دینی و پایبند به آن است در مقابل کسی که نسبت به مسایل دینی و اخلاقی بی مبالا است.

در این که آیا این عدم همسانی اخلاقی زوجین به ویژه در مرتبه شدید آن، موجب بطلان عقد یا موجب حق فسخ آن برای هر دو است، می توان قائل به تفصیل شد به این ترتیب که موارد عدم همسانی اخلاقی را به قبل از عقد و بعد از آن تقسیم کرد: پس در صورت تحقق عدم همسانی در قبل از عقد می توان قائل به ممنوعیت آن شد به دلیل این که اولاً: طبق قانون همتایی، خبیثین با طیبین کفو نیستند و مسئله، از مصادیق بارز اخلاق جنسی به شمار می رود و در انعقاد عقد نکاح و استمرار آن نقشی اساسی ایفاء می کند لذا ازدواج با افراد آلوده که مشهور و معروف به عمل منافی عفت هستند ممنوع است؛ ثانیاً: چون ازدواج با افراد زناکار با بیماری های اخلاقی همراه می گردد و در قرآن نیز در خصوص چنین ازدواجی از تعبیر تحریم استفاده شده است (نور/۳) لذا قول به ممنوعیت تقویت می گردد؛ ثالثاً: برخی از فقهاء در مورد ازدواج با چنین افرادی که به عدم پاکدامنی شهرت دارند، مطلقاً قائل به حرمت و ممنوعیت شده اند.

بعد از عقد نیز، بین قبل از وقوعه و بعد از آن تفصیل قائل می شویم به این معنی که می توان در قبل از وقوعه، قائل به بطلان عقد شد و بعد از وقوعه بر اساس قاعده لاضرر، برای کسی که ضرر بیشتری را متحمل شده است قائل به حق فسخ عقد می گردیم و البته این حق، برای کسی که ضرر کمتری را هم متحمل شده باقی است. با این تفصیل نقش همسانی اخلاقی زوجین در نظام حقوق اسلامی خانواده آشکار می شود و احکام فقهی با پوشیدن لباس اخلاق، ارزشمندی خود را در عرصه عمل به نمایش می گذارند. بنابراین همان گونه که نقش همتایی دینی و اعتقادی زوجین در فرایند استنباط غیر قابل انکار است، عنصر همسانی اخلاقی زوجین نیز در احکام فقهی مربوط به حوزه حقوق خانواده، مؤثر است.

منابع

القرآن الکریم

نهج البلاغه

- ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، قم، مکتبۃ آیة الله مرعشی النجفی، ۱۳۸۷ ق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۱ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی اکبر غفاری، قم، چاپ جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، تحقیق محمد حسّون، قم، مکتبۃ آیة الله مرعشی نجفی.
- ابن فهد حلی، احمد ابن فهد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، تحقیق مجتبی عراقی، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ق.
- ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، تحقیق محمد فؤاد عبد الباقي، بیروت، دار الفکر، بی تا.
- ابوزهره، محمد، محاضرات فی عقد الزواج و آثاره، بیروت، دارالفکر العربی، بی تا.
- اشتهدادی، علی پناه، مدارک العروة، تهران، دار الاسوه، ۱۴۱۷ ق.
- الآمدی، عبد الواحد، عُمر الحکم و دُرر الکلم، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۷ ق.
- ایزدی فرد، علی اکبر «معیار کفایت در نکاح»، مقالات و بررسی ها، ص ۱۲-۳۵، دفتر ۷۴، زمستان ۸۲، دانشگاه تهران.
- بستان، حسین، اسلام و جامعه شناسی خانواده، قم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۳ ش.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، مصر، المکتبۃ التجاریة الکبری،

۱۹۴۱ م.

الحاکم النیسابوری، محمد ابن عبد الله، *المستدرک علی الصحیحین*، تحقیق یوسف مرعشی، بیروت، لبنان، دار المعرفة، ۱۴۰۶ ق.

الحرّ العاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة*، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

الخمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، چاپ جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق.
خوانساری، آقا جمال الدین، *شرح آقا جمال الدین خوانساری بر غرر الحکم*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

راغب اصفهانی، *المفردات فی غریب القرآن*، مصر، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ ق.
الزبیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، لبنان، مکتبه الحیاة، بی تا.

زحیلی، وهبة، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۹ ق.

_____، *فقه خانواده در جهان معاصر*، تهران، نشر احسان، ۱۳۸۵ ش.

سابق، السید، *فقه السنّة*، بیروت، دارالکتاب العربی، الطبعة الثالثة، ۱۳۹۷ ق.
سالاری فر، محمدرضا، *خانواده در نگرش اسلام و روانشناسی*، قم، انتشارات سمت، ۱۳۸۵

سیوطی، جلال الدین، *الدر المنثور*، قم، نشر مکتبه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
الشریبنی الخطیب، محمد، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، مصر، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ ق.

الشهید الثانی، زین الدین ابن علی العاملی، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

_____، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.

الصّابونی، محمد علی، *روائع البیان*، بیروت، مؤسسة عزالدین، ۱۴۰۷ ق.

صفی پور، عبدالرحیم بن عبد الکریم، *منتهی الارب فی لغة العرب*، تهران، بی نا، ۱۲۹۶ق.
طباطبائی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، انتشارات جامعه مدرسین،
بی تا.

الطبرسی، الحسن بن فضل، *مکارم الأخلاق*، منشورات الشریف الرضی، ۱۳۹۲ ق، بی
جا.

الطبرسی، الفضل بن الحسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، لبنان، موسسه
الاعلمی.

طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه*، تحقیق سید حسن
خراسانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان*، تحقیق الحسون،
قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق.

_____، *تذکره الفقهاء*، قم، مکتبه الرضویه، بی تا.

_____، *قواعد الاحکام*، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.

غزالی، امام محمد، *احیاء علوم الدین*، بیروت، دار التراث العربی، بی تا
فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران، منشورات،
المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریّه، ۱۳۸۴ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی
النجفی، ۱۴۰۵ ق.

ابن علامه حلّی، محمد (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد*،
تحقیق کرمانی و اشتهاودی، قم، المطبعة العلمیه، ۱۳۷۸ ق.

فیض کاشانی، محمد محسن، *مفاتیح الشرایع*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ ق.

کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، موسسه ال البيت، ۱۴۰۸.

مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار الائمة الاطهار*، بیروت، لبنان،

- موسسة الوفاء، ١٤٠٣ ق.
- مغنيه، محمد جواد، *نفحات محمدیه*، بیروت، انتشارات دارالجواد، ١٤٠٠ ق.
- مقدس نجفی، محمد هادی، *مرقاة الکمال*، بی تا، بی نا.
- مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٨٠ ش.
- میرخانی، احمد، *آیات الاحکام*، انتشارات گنجینه، ١٣٦٨ ش، بی جا.
- نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت ١٩٨١ م.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ١٤٠٨ ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۳۱-۱۵۷

مفهوم، اعتبار و مکانیزم تنقیح مناط*

دکتر علی اکبر کلانتری
استادیار دانشکده ادبیات، دانشگاه شیراز

چکیده

از راهکارهای مهم در فرایند اجتهاد و استنباط احکام شرعی، تنقیح مناط است. با اعمال این شیوه می توان، به ملاک حکم دست یافت و به آن قطع پیدا نمود و از این رو بر خلاف قیاس مستنبط العله، مورد قبول فقیهان شیعه است. کسانی که از تجربه کافی در استنباط احکام شرعی و نیز از ملکه اجتهاد برخوردارند، می توانند با الغای خصوصیت به شیوه سبر و تقسیم، به این کار اقدام نمایند. در این مقاله، کوشش شده است با ارائه تعریف واضحی از تنقیح مناط قطعی، ویژگیها و مکانیزم آن رویکردهای فقیهان امامی در برابر آن تبیین شود و وجوه تمایز آن با نهادهای مشابه اصولی که دستاوردی جز ظن و گمان بی اعتبار به بار نمی آورند، معلوم گردد.

کلیدواژه‌ها: تنقیح مناط قطعی، قیاس مستنبط العله، قیاس منصوص العله، الغای خصوصیت.

* تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۱۰/۲۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۳/۱۰.

۱- مقدمه

از اصطلاحات رایج در متون فقهی و لسان فقیهان، «تنقیح مناط» است، این موضوع، با وجود اهمیت و تاثیر فراوان آن در فرایند استنباط، چندان مورد توجه قرار نگرفته و تاکنون، تحقیقی مستقل و فراگیر درباره آن انجام نشده است، هر چند در آثار اصولی و فقهی برخی از فقیهان، به اشاراتی گذرا و نکاتی کوتاه در این باب بر می‌خوریم. برای نمونه، علامه حلی (د ۷۲۶ق) در کتاب *مبایذی الوصول* (۲۱۴-۲۱۵)، محقق حلی (د ۷۶۶ق) در کتاب *معارج الاصول* (۱۸۲-۱۸۵)، صاحب معالم (د ۱۰۱۱) در کتاب مزبور (۲۲۶) و فاضل تونی (د ۱۰۷۱) در کتاب *وافیه* (۲۳۶-۲۳۸) از این موضوع به طور کوتاه سخن گفته‌اند. در میان فقیهان پسین نیز می‌توان از حسین بروجردی نام برد که در پاره‌ای از مباحث فقهی، از این اصطلاح یاد کرده و برخی از احکام را بر آن مرتب نموده است. (ر.ک: ۱۶۱، ۱۷۱، ۲۲۲، ۲۵۱، ۲۸۶) میرزای نائینی نیز در برخی از تحلیلات اصولی و فقهی خود، به این موضوع توجه کرده است (ر.ک: *فوائد الاصول*، ۷۷۶/۴ و *منیة الطالب*، ۳/۳۵۸)، همچنین می‌توان در این باب از سیدمحسن حکیم (۴۳/۱۲). امام خمینی (ره) *تهذیب الاصول*، ۱۸۲/۲ و ۴۴/۳ و ابوالقاسم خوبی (*مصباح الفقاهه*، ۲۷۱/۱) نام برد.

دانشمندان اهل سنت نیز گاه به مناسبت بحث از قیاس، به این موضوع اشاره کرده‌اند مانند سرخسی (د ۴۹۰ق) در مجلد دوم از اصول خود (۱۱۸) و غزالی (د ۵۰۵ق) در دو کتاب *المستصفی* (۲۸۰-۲۸۹) و *المنحول* (۴۲۲) و آمدی (د ۶۳۱) در *کتاب الاحکام* (۱۸۳-۱۸۵).

از سوی دیگر در فقه و اصول، به اصطلاحات مشابهی مانند «الغای خصوصیت»، «قیاس مستنبط العله» و «قیاس منصوص العله» برمی‌خوریم و چنانکه می‌دانیم عالمان شیعه، نسبت به برخی از این امور، نگرش منفی دارند و بهره‌گیری از آن را در فرایند استنباط، مقرون به صواب و منطبق بر آموزه‌های ائمه اهل بیت (ع) نمی‌دانند. بنابراین،

تبیین مفهومی تنقیح مناط و بیان تفاوت آن با اصطلاحات یاد شده، از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

از طرف دیگر مباحث و مسایل مستحدثه، پیوندی وثیق با تنقیح مناط قطعی دارند زیرا چه بسا در مسایل مربوط به این عرصه - به سبب نو بودنشان - نصوص صریح یا کافی یافت نشود و چاره ای جز به کارگیری شیوه های خاص اجتهاد، از جمله تنقیح مناط قطعی، نباشد. از باب نمونه، فقیهان در فروع مربوط به رباخواری، از آیه «فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون» (بقره/۲۷۹) بهره فراوان برده و آن را در مسایل گوناگون فردی، مورد توجه قرار داده اند. ولی ممکن است بتوان با بهره‌گیری از تنقیح مناط قطعی، مفاد آیه و حکم مذکور در آن را به مسایل کلان جامعه، مانند امور بانکی، ارزش افزوده، تورم، مسئله پول ثابت و متغیر و... نیز گسترش داد و از باب مثال گفت: همان گونه که لازم است در معاملات پولی میان دو شخصیت حقیقی و یا حقوقی، هیچ یک از طرفین ستم نکنند و مورد ستم واقع نشوند، در امور کلان جامعه، مانند رابطه پولی دولت با مردم نیز باید این ضابطه یعنی «ستم نکردن و ستم نپذیرفتن» مورد توجه قرار گیرد و روشن است پذیرفتن این تعمیم، سبب پیدایش نگرش جدیدی در مسایل مهم اقتصادی و تجاری خواهد بود. با توجه به این امور، بحث و بررسی پیرامون مفهوم، اندازه اعتبار و مکانیزم اجرایی تنقیح مناط، مفید و ضروری به نظر می‌رسد.

۲- مفهوم تنقیح مناط

واژه شناسان «تنقیح» را به چند معنا دانسته اند:

- ۱- تهذیب و پالایش. و از همین باب است تنقیح الشعر، به معنای پیراستن شعر و برطرف نمودن عیب های آن (ابن منظور، ۲۵۳/۱۴، فیروزآبادی، ۵۰۲/۱).
- ۲- در آوردن پوست چیزی و عریان نمودن آن، چنان که عرب می گوید:

«نَقَّحُوا حَمَائِلَ سَيْوفِهِمْ أَي قَشْرُوهَا فَبَاعَوْهَا لَشِدَّةِ زَمَانِهِمْ، حَمَائِلَ شَمَشِيرَاهَاي خُود رَا تَنْقِيحُ كَرَدْنِد، يَعْنِي أَن هَا رَا دَرَأُورْدَه اَز شِدْت نَدَارِي فَرُوخْتَنْد» (همان).

۳- استخراج مخ و بیرون آوردن مغز شیء. چنان که عرب می گوید: «نَقَّحَ الْعَظْمَ أَي اسْتَخْرَجَ مَخَهُ، اسْتَخْوَانَ رَا تَنْقِيحُ كَرْد، يَعْنِي مَغْزَ آن رَا دَرَأُورْد» (فیروزآبادی، ۵۰۲/۱). در پیوند با واژه «مناط» نیز ابن منظور نوشته است: «نَاطُ الشَّيْءِ عَلَّقَهُ... يَقَالُ: نَيْطُ عَلَيْهِ الشَّيْءِ، عَلَّقَ عَلَيْهِ... نَيْطُ بِهِ الشَّيْءِ: وَصَلَ بِهِ» (۳۲۸/۱۴).

با توجه به این کاربردها که برای دو فعل «ناط» و «نيط» گفته شده، می توان مناط یک شیء را چیزی دانست که آن شیء، بدان متصل و مرتبط می شود، یعنی همان که در بسیاری موارد، از آن به «متعلق» تعبیر می شود و بر همین اساس می توان مناط احکام شرعی را، همان متعلقات احکام دانست چنانکه غزالی نیز می نویسد: «مناط الحکم ای ما اضااف الشرع الحکم الیه و ناطه به، مناط حکم، یعنی چیزی که شرع، حکم را به آن اضافه کرده و بدان مربوط نموده است» (المستصفی، ۲۸۱).

براساس این توضیح و با توجه به عبارتهایی که از فقیهان نقل خواهیم کرد، می توان گفت: تنقیح مناط قطعی در متون و بررسیهای فقهی، عبارت است از راه یابی به متعلق واقعی حکم و تبیین و استخراج آن از درون نصوص و تعبیرات ظاهری شرع با مکانیزمی که ارایه خواهد شد.

از باب مثال، شهید ثانی (۹۶۶ق)، پس از این فتوای شهید اول (۷۸۶ق) که «نماز خواندن به سوی مصحف یا درب گشوده مکروه است» می نویسد:

«و الحق به التوجه الی کل شاغل من نقش و کتابه و لا بأس به» به این حکم، ملحق شده است توجه نمودن به هر چیز که انسان را به خود مشغول کند، مانند نقاشی و نوشته، و عیبی در این فتوا نیست» (۲۲۴/۱).

از عبارت فوق استفاده می شود که متعلق ظاهری این حکم در نصوص یا فتاوا، «نماز خواندن به سوی مصحف یا درب گشوده» است، ولی بعضی از فقیهان براساس

تأمل و تکیه بر قرائن، به متعلق واقعی این حکم که عبارت است از «نماز خواندن روبه روی هر گونه مشغول کننده» پی برده و آن را استخراج نموده اند و بدین ترتیب، متعلق ظاهری و محدوده حکم را تعمیم داده اند.

عبارتی از محمدحسین اصفهانی نیز تأییدی است بر این برداشت. وی در یکی از مباحث خود بر **حاشیه مکاسب** می نویسد: «قد عرفت حال المناط و انه غیر منقح بحیث یستفاد منه العموم، وضعیت مناط و منقح نبودن آن، به گونه ای که بتوان عمومیت از آن استفاده کرد را شناختی» (۳۱۲/۵).

آنچه از این عبارت استفاده می شود آن است که در تعمیم دادن یک حکم به مورد غیرمنصوص، لازم است نسخه متعلق و مناط آن حکم، مبین و روشن گردد. سپس گسترش دادن آن به غیر مورد منصوص ارزیابی شود.

از مباحث بعدی و نمونه هایی که برای تنقیح مناط قطعی ذکر خواهیم نمود روشن خواهد شد که گام اساسی در این فرایند، قطع پیدا کردن فقیه به مناط حکم است، زیرا گمان پیدا نمودن به مناط حکم و تعمیم آن به غیر مورد نصوص، چیزی جز تنقیح مناط ظنی و عمل به قیاس مستنبط العله نخواهد بود که براساس روایات فراوان شیعی (ر.ک: حرعاملی، ۱۸/۲۵-۹۲) مورد نهی و نکوهش است. فاضل تونی، برای تبیین تنقیح مناط ظنی به این مثال فرضی اشاره می کند که شارع در بیان حکم خمر، به عبارت «حرمت الخمر» بسنده کرده باشد ولی فقیه، به گمان این که علت حرمت خمر، مسکر بودن آن است، این حکم را به همه مسکرات تعمیم دهد (ص ۲۳۶).

۳- فقیهان شیعه و تنقیح مناط

نگاهی گذرا به پاره ای از متون فقهی و اصولی، نشان از مخالفت احتمالی برخی فقیهان شیعه با الغای خصوصیت و تنقیح مناط به طور مطلق دارد. برای مثال، می توان به عبارتهایی از صاحب حدائق اشاره کرد که براساس آنها، احکام فقهی - اعم از

عبادات و معاملات - توقیفی هستند و تنها راه دست‌یابی به آنها، سماع از معصوم است و عقل انسانی از آگاهی یافتن به آنها ناتوان است (ر.ک: بحرانی، ۶۰/۱ و ۱۲۱). شیخ انصاری نیز پس از بحثی گسترده پیرامون حجیت ادراکات عقلی و توان و عدم توان راه‌یابی انسان به ملاکات احکام، می‌نویسد: «الانصاف أن الركون إلى العقل فيما يتعلق بأدراك منطقات الاحكام ليتنقل منها إلى ادراك نفس الاحكام موجب للوقوع في الخطأ كثيرا. انصاف آن است که اعتماد نمودن به عقل در آنچه مربوط به ادراک مناطهای احکام به منظور انتقال به خود احکام می‌شود، سبب دچار شدن به خطای فراوان می‌گردد» (فرائد الاصول، ۱۲). نیز در این زمینه، می‌توان از ابوالقاسم خویی یاد کرد که در پیوند با یکی از احکام مکاسب محرمة گفته است: «ان غایه ما يحصل من تنقیح المناط هو الظن بذلك و الظن لا یغنی من الحق شیئا، نهایت چیزی که از راه تنقیح مناط به دست می‌آید، گمان به آن است و گمان، به هیچ وجه بی‌نیاز کننده از حق نیست» (مصباح الفقاهه، ۲۷۱/۱).

ولی از نوشته‌های بسیاری دیگر از فقیهان استفاده می‌شود آنان این راهکار را پذیرفته و از آن بهره گرفته‌اند، به خصوص حسین بروجردی که از باب مثال، در بحث نماز مسافر، در موارد فراوانی (۱۶۱، ۱۶۶، ۱۷۱، ۱۸۷، ۲۵۱، ۲۸۶ و ۳۰۲) از این عنوان یاد کرده و به آن استناد جسته است. همچنین امام خمینی در بررسیهای فقهی (البیع، ۹۸/۳) و اصولی خود (الاجتهاد و التقليد، ۱۰۵)، این راهکار را مورد توجه قرار داده است. در کلمات فقیهان پیشین نیز، به نمونه‌هایی - هر چند کم - از این امر بر می‌خوریم. در جای خود، به مثالها و نمونه‌هایی اشاره خواهیم کرد.

حتی می‌توان با توجه به تعبیر «لاخلاف» در پاره‌ای از اظهارنظرها همه فقیهان شیعه را به نحوی معتقد به تنقیح مناط قطعی و مقبولیت آن در فرایند استنباط دانست. برای نمونه، سیدمحسن حکیم، در ذیل عبارتی از صاحب عروة در مبحث اجاره (طباطبایی، ۴۱۰/۲) نوشته است: «بلاخلاف کما عن غیر واحد و صرح به جماعة من

القدماء و المتأخرين الحاقاً للاجارة بالبيع الثابت فيه بالاجماع و النصوص و بعضها و ان لم يكن مختصاً بالبيع الا انه ظاهر في العين فالحاق المنافع بها يحتاج الى تنقيح المناط كما هو ظاهرهم» (۴۳/۱۲).

حاصل گفتار این دو فقیه آن است که هرگاه شخص، کالایی را به دیگری بفروشد و او به سبب مفلس شدن، نتواند قیمت آن را به فروشنده بپردازد، وی در صورت یافتن کالای فروخته شده، منخیر است میان باز پس گرفتن آن و اینکه در زمره طلبکاران مشتری محسوب شده، احکام افلاس را جاری نماید. مستند این فتوا نیز اجماع و پاره ای از نصوص است.

حال اگر شاهد همین وضعیت در باب اجاره باشیم، بدین صورت که مستأجر، به سبب مفلس شدن، قادر به پرداخت اجاره نباشد، در این فرض، موجر منخیر است میان باز پس گیری شیء مورد اجاره و یا این که در زمره طلبکاران مستأجر درآید. این فتوا که مورد قبول فقیهان پیشین و پسین است و کسی با آن مخالفت ننموده (نجفی، ۳۰۹/۲۵ و حکیم، ۴۳/۱۲)، مدرکی جز تنقیح مناط قطعی ندارد، زیرا نصوص مورد اشاره، ویژه بیع و عین است ولی فقیهان از باب تنقیح مناط قطعی، آن را به اجاره و منافع نیز تعمیم داده اند.

با درنگ بیشتر در کلمات ابوالقاسم خوئی نیز روشن می شود وی با آن چه مورد پذیرش دیگر فقیهان است، یعنی تنقیح مناط قطعی، مخالفتی ندارد و مخالفت او تنها با مواردی است که به مناط حکم، گمان پیدا کرده بخواهیم آن را تعمیم و گسترش دهیم. یعنی اشکال او متوجه تنقیح مناط ظنی است که می توان آن را قیاس نیز نامید. برخی از سخنان وی در مباحث صلاه و بیع، گویای این واقعیت است (مصباح الفقاهه، ۷۱/۲ و ۷۰/۲).

می توان با توجه به مجموع عبارتهای صاحب حدائق و درنگ بیشتر در آنها، مخالفت او را نیز با دیدگاه دیگر فقیهان منتفی دانست و سخنان وی را ناظر به مواردی

دانست که به مناطات احکام قطع حاصل نشود، زیرا وی افزون بر اینکه در جاهای متعددی از کتاب خود (۲۱/۱ و ۱۳۰) به حجت بودن ادراکات عقل فطری^۱ تصریح می‌کند، پس از بحث پیرامون قیاس اولویت و قیاس منصوص العلیه می‌نویسد: «حق آن است که در این دو مورد، قائل به عدم حجیت شویم، مگر در برخی موارد که دلالت عرفیه در کار باشد یا کار، به تنقیح مناط قطعی منتهی شود» (همان، ۶۵).

سخن شیخ انصاری نیز چنانکه پیدا است، ناظر به دشوار و خطرناک بودن این کار است نه نفی آن، زیرا وی افزون بر این که در پاره ای از مباحث فقهی خود، این راهکار را به مورد اجرا می‌گذارد (مکاسب، ۳۰۰). در مقام رد دیدگاه برخی از اخباریان در باب حجیت عقل می‌نویسد: «پس از این که عقل به حکمی قطع پیدا کرد و برای آن یقین حاصل شد که خدا راضی به مخالفت با آن نیست، عمل نکردن به آن حکم، مادامی که قطع باقی باشد، معقول نیست و در این صورت، لازم است هرگونه دلیل مخالفت با آن را تأویل نمود یا کنار گذاشت» (فرائد الاصول، ۱۲).

در ادامه به یادکرد چند نمونه از تنقیح مناط در نوشته های فقیهان شیعه می‌پردازیم:

۱- شهید ثانی، در ذیل سخنی از شهید اول در بحث لباس نمازگزار که می‌گوید: «نجاست لباس زنی که مربی کودک و دارای تنها یک لباس است، بخشوده شده، (ص ۲۵) می‌نویسد: «و ألحق بها المربی و به الولد المتعدد. به مربی زن، مربی مرد و به صبی، فرزندان متعدد ملحق شده است» (۲۰۴/۱).

مقصود وی این است که آن چه منصوص است، بخشوده بودن نجاست لباس زنی است که عهده دار پرورش یک فرزند است، ولی می‌توان به کمک الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی، مردی که عهده دار این کار است را نیز مشمول حکم

۱. مقصود وی از عقل فطری، چنان که خود وی اشاره می‌کند (۱۳۰/۱) عقل سلیمی است که دچار اوهام و مقهور شهوات و نفسانیات نباشد. از نظر او، چنین عقلی، مطابق با شرع و شرع، مطابق با آن است.

مزبور دانست. همچنین در این حکم، چندین کودک، تفاوتی با یک کودک ندارد.

۲- صاحب جواهر در ضمن مباحث نماز، بر جواز سوار بودن بر حریر به هنگام نماز - در مورد کسانی که به سبب اضطرار، سواره نماز می خوانند - و نیز جواز استفاده نمازگزار از آن به عنوان فرش، به روایتی صحیحه استدلال می کند که بر طبق آن، علی بن جعفر (ع) می گوید: «از امام کاظم (ع) پرسیدم: آیا شخص می تواند بر فرش ابریشمی و دیبا و در جانمایی که از جنس ابریشم است بخوابد، به آن تکیه کند و بر آن نماز بخواند؟ حضرت فرمود: می تواند آن را فرش قرار دهد و بر آن بایستد، ولی بر آن سجده نکند» (حرعاملی، ۲۷۴/۳).

صاحب جواهر، پس از نقل این حدیث می نویسد: «و عدم ذکر التکاء فی الجواب غیر قادح بعد تنقیح المناط، با توجه به این که می توان تنقیح مناط کرد، ذکر نشدن تکیه در پاسخ امام، ضرری - به استدلال - وارد نمی کند.» (۱۲۸/۸)

۳- شیخ انصاری، در مقام استدلال بر قاعده «تلف المبیع فی زمن الخيار ممن لا خيار له» نخست به روایتی استناد می کند که در مورد «خیاط شرط» وارد شده است، سپس این نکته را مورد توجه قرار می دهد که می توان مناط این حکم را آن دانست که او عقد بر استقرار پیدا نکرده، برخلاف شخص فاقد خيار، بنابراین چنانچه مبیع تلف شود، شخص فاقد خيار، ضامن آن خواهد بود و در ادامه می افزاید:

«و من هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المنط طرد الحكم في كل خيار، از این جا دانسته می شود که در صورت فهمیدن این مناط - از روایت یاد شده - می توان حکم مربوط به آن را به هرگونه خيار تعمیم داد» (مکاسب، ۳۰۰).

۴- فقیهان در بحث نماز مسافر و مسئله کثیرالسفر می گویند: «اگر شخص کثیرالسفر در خلال مسافرت در جایی اقامت کند، اقامت او قطع کننده کثرت سفر است» و در این باره، به نصوصی استناد می کنند که در همه آنها، سخن از مکاری (= کرایه دهنده حیوان) به میان آمده است (نجفی، ۲۷۸/۱۴-۲۸۰).

بروجردی پس از نقل این نصوص، با تکیه بر تنقیح مناط قطعی می گوید: مفاد حدیث این است که حکم مزبور، بدان جهت برای مکاری ثابت است که وی کثیرالسفر است و سفر، کار او می باشد و با دیگر مسافران متفاوت است. از این رو می توان از این مورد منصوص، الغای خصوصیت کرد و آن را به هر شخص که دارای این وضعیت باشد، تعمیم داد (۱۸۷).

۵- امام خمینی (ره) در یکی از مباحث بیع می نویسد: «دعوی القطع بالمناط او الغاء الخصوصية عرفا عهدتها علی مدعیه. این که بتوان به مناط حکم قطع پیدا کرد یا به حکم عرف، الغای خصوصیت نمود انجام این کار برعهده کسی است که آن را ادعا می کند» (البیع ۹۸/۳).

از این عبارت، به روشنی استفاده می شود که از نظر ایشان، اگر قطع به مناط حکم پیدا شود و بتوان از مورد منصوص الغای خصوصیت نمود، تعمیم دادن حکم به غیر مورد منصوص بی اشکال است.

۶- به گفته شهید مطهری، برخی برای اثبات این حکم که بر زن پوشانیدن چهره واجب است، تنقیح مناط کرده و گفته اند مناط واجب بودن پوشیدن سایر قسمت های بدن، جنبه فتنه انگیزی آنها است و این مناط، در مورد چهره نیز موجود است، زیرا زیبایی چهره و فتنه انگیز بودن آن، کمتر از بعضی دیگر از قسمت های بدن نیست، بلکه بیشتر است، بنابراین معقول نیست که از باب مثال، پوشانیدن «مو» به خاطر زیبایی و فتنه انگیزی اش، واجب باشد ولی پوشانیدن «رو» که مرکز زیباییهای زن است، واجب نباشد (ر.ک: ۱۹۰).

البته شهید مطهری به این برداشت خرده می گیرد و می نویسد: «شکی نیست که واجب نبودن پوشش چهره و دو دست، از این جهت نیست که ملاک و فلسفه اصلی پوشش در آن وجود ندارد، بلکه از جهت این است که ملاک دیگری ایجاب می کند در این مورد استثنا به وجود آید و آن این است که اگر پوشش چهره و دو دست به طور

و جوب پیشنهاد شود، موجب حرج و فلج شدن و سلب امکان فعالیت عادی از زن می‌گردد (ر.ک: همان).

چنان که پیدا است اشکال ایشان، متوجه اصل استدلال به تنقیح مناط قطعی نیست بلکه از نظر وی، چهره و دو دست مورد استثنا و مشمول قاعده نفی عسر و حرج است و به دیگر سخن، اگر چه در مورد این دو قسمت از بدن، ملاک و مناط وجوب پوشش وجود دارد؛ عارض شدن عنوان ثانوی عسر و حرج، مانع از صدور حکم بر طبق آن می‌شود.

۴- مبنای حجت بودن تنقیح مناط قطعی

شاید سبب این که فقیهان شیعه به تنقیح مناط قطعی چندان توجه ننموده و برای آن باب مستقلی نگشوده‌اند و حتی چنان که دیدیم، برخی به حسب ظاهر در پذیرش آن درنگ ورزیده‌اند، مشابهت ظاهری آن با قیاس مستنبط العله و تبیین نشدن وجه حجیت آن است و حال آنکه نگاهی به کلمات فقیهان نشان می‌دهد، ایشان جز از باب عمل به ظاهر و به تعبیر خودشان «استظهار»، به آن تمسک نمی‌کنند. به دیگر بیان، می‌توان آن را چیزی شبیه تمسک به عام یا اطلاق دانست که از نمونه‌های بارز مدالیل لفظی است. از این رو اگر قرار باشد در میان مباحث اصول، جایی برای این موضوع در نظر بگیریم، مبحث «حجیت ظواهر»، مناسب‌ترین جا خواهد بود.

در پیوند با این نکته، به چند نمونه از تعبیرات فقیهان اشاره می‌کنیم. میرزای نایینی، در یکی از مباحث **کتاب صلاوة** می‌گوید:

«فی بعض موارد حکمه التشریح یمکن أن یتظهر منها الغاء الخصوصیه علی وجه یکون الکلام ظاهراً فی غیر ما یکون ظاهراً فیه فی حد نفسه. در برخی موارد مربوط به فلسفه تشریح احکام، می‌توان از آنها الغای خصوصیت را استظهار نمود، به گونه‌ای که سخن ظهور پیدا کند در معنایی غیر از آن چه فی نفسه، در آن ظهور دارد»

(کتاب صلاة، ۳۱۹/۲).

سخن زیر از شهید صدر نیز شاهی است بر آن چه گفتیم: «ارتکاز الغاء الخصوصية فی الذهن العرفی انما ینفع فی باب الادله اللفظیه لانه ینفک من القرائن المکتنفه بالكلام. ارتکاز الغای خصوصیت در ذهن عرفی، نسبت به ادله لفظی سودمند است، زیرا این ارتکاز از جمله قراینی است که لابه لای کلام است (بحوث فی شرح العروه الوثقی، ۵۴/۱).

نیز چنانکه در جای خود اشاره خواهیم نمود تنقیح مناط قطعی، از بسیاری جهات از جمله حجت بودن، مانند قیاس منصوص العله است و محمدرضا مظفر درباره این نوع قیاس و نیز قیاس اولویت می نویسد: «ان منصوص العله و قیاس الاولیة هما حجة و لکن لا استثناء من القیاس لانهما فی الحقیقة لیسا من نوع القیاس، بل هما من نوع الظواهر فحجیتهما من باب حجیه الظهور. منصوص العله و قیاس اولویت، حجت اند ولی نه به صورت استثناء از قیاس، چرا که این دو، در حقیقت از نوع قیاس نیستند، بلکه از نوع ظواهر هستند و حجت بودن آنها از باب حجت بودن ظهور است» (۲۰۰/۲).

در اینجا، ممکن است با این پرسش مواجه شویم که چگونه از یک سو، وجه حجیت تنقیح مناط، استظهار و تمسک به ظواهر است که از ادله ظنی محسوب می شود و از سوی دیگر، آن چه در این باب مورد نظر است قطع به مناط است و چگونه این دو امر با هم قابل جمع است؟ می توان در پاسخ گفت اگر چه از دیدگاه مشهور، ظواهر از دلالت های ظنی شمرده می شود و ره آورد استظهار چیزی جز ظن به مدلول نخواهد بود ولی با توجه به قطعی بودن حجیت ظواهر - براساس ادله ای قطعی همچون سیره عقلا - توصیف نمودن تنقیح مناط به قطعیت، خالی از هرگونه اشکال است و منافاتی با ظنی بودن مدلول ظواهر ندارد. درست همانگونه که با توجه به دلایلی همچون آیات، روایات و سیره عقلا، حجیت خبر واحد را قطعی می دانیم و این امر، در تنافی با ظنی

بودن دلالت آن نیست. افزون بر این نکته، از نگاه برخی فقیهان (سبحانی، ۱۳۸/۳-۱۴۰)، حتی دلالت ظواهر بر مدالیل خود نیز قطعی است به گواه اینکه در محاورات عرفی، برای مثال آن چه شاگرد از استاد خود دریافت می کند و گفتگوهایی که میان فروشنده و مشتری رد و بدل می گردد و آن چه بیمار از پزشک می شنود و... همه مطالبی است روشن، قابل فهم و اطمینان آور و ظن آور دانستن آنها بی دلیل به نظر می رسد.^۱

۵- تفاوت تنقیح مناط قطعی با اصطلاحات مشابه

۵-۱- تفاوت تنقیح مناط قطعی با قیاس منصوص العله

آن چه در نتیجه تنقیح مناط قطعی در اختیار فقیه قرار می گیرد، شمول و گسترشی است که در مدلول و مفاد لفظ پیدا می شود و از این حیث، باید آن را مشابه قیاس منصوص العله دانست. مشابهت دیگری که میان این دو به چشم می خورد، حجیت آنها است که بدان اشاره شد.

یکی از عالمان اصول، در باب حجیت بودن قیاس منصوص العله توضیح مبسوطی دارد (مظفر ۲۱۰/۲-۲۰۰) که فشرده آن چنین است:

چنانچه از علتی که در نص به کار رفته، شمول و گستردگی استفاده کنیم، در چنین فرضی، حکم، عام خواهد بود و شامل فرع نیز خواهد شد. از باب مثال، اگر شرع بگوید: «شراب، حرام است زیرا مست کننده است»، می فهمیم نبیذ حرام است زیرا آن نیز مست کننده است.

در حقیقت به خاطر ظهور داشتن نص در عام بودن علت، موضوع حکم از این

۱. براساس این دیدگاه، آن چه از ظواهر انتظار می رود، رسانیدن مدلول استعمالی است که ظواهر به خوبی از عهده آن بر می آیند و اما احتمال تخصیص، تقیید، توریه و مانند آنها، غیرمرتبط با مدلول استعمالی و تنها در تنافی با مراد جدی متکلم هستند و نفی آنها نیز به عهده اصاله العموم، اصاله الاطلاق و دیگر اصول عقلایی است (ر.ک: همان، ۱۳۹).

که مخصوص شراب باشد دگرگون شده، شامل هر چیزی می شود که در آن، علت مزبور یافت شود و با این فرض، شراب به منزله مثال برای یک قاعده کلی خواهد بود. از این رو باید گفت جاری نمودن حکم در فرع (نبیند) از باب عمل نمودن بر طبق ظاهر عموم است، نه روی آوردن به قیاس.

مثال دیگری که می توان در این باب مورد توجه قرار داد، عبارت «ماء البئر واسع لا یفسده شیء... لان له ماده» در برخی روایات است (حرعاملی، ۱۲۵/۱) زیرا مدلول ظاهری عبارت این است که هر آبی که دارای ماده گسترده باشد، با چیزی نجس نمی شود و آب چاه نیز که در روایت آمده، یکی از مصادیق این موضوع عام و کلی است. بنابراین اگر به عموم عمل کرده و حکم آن را شامل آب چشمه و مانند آن دانستیم، به چیزی جز ظهور عام که از مدالیل لفظی است، عمل نکرده ایم و حجت بودن ظهور نیز در جای خود ثابت شده است (مظفر، ۲۰۱/۲-۲۰۰ نیز ر.ک: مشکینی، ۲۲۶).

با وجود این شباهتها میان قیاس منصوص العله و تنقیح مناط قطعی، تفاوت اساسی میان آن دو در این است که اصطلاح نخست، تنها در مورد حکمی به کار می رود که علت آن، به طور صریح در نص مربوط به آن آمده باشد، برخلاف تنقیح مناط قطعی که علت حکم در نص مربوطه به طور صریح ذکر نشده و فقیه تنها از راه قرائن داخلی و خارجی و با بهره گیری از اموری مانند مناسبت حکم و موضوع به مناط حکم دست یافته و بر طبق ضوابط، آن را به غیرمورد منصوص تعمیم می دهد. در جای خود، این ضوابط را بیان خواهیم کرد.

تحلیل میرزای نائینی در مبحث تعادل و تراجیح، پیرامون ضابطه عمل کردن به قیاس منصوص العله، گویای اهمیت «علت» در این قیاس است.

توضیح این که: برخی از عالمان اصول، به جمله «فان المجمع علیه مما لاریب فیه» در روایت معروف عمر بن حنظله (حرعاملی، ۷۵/۱۸) بر این امر استدلال کرده اند

که در صورت رخداد تعارض میان دو خبر، تنها به مرجحات منصوصه بسنده نمی‌شود، بلکه می‌توان هرگونه مزیتی را مورد توجه قرار داد. نیز گفته اند می‌توان از جمله «فان الرشد فی خلافهم» این نکته را استفاده کرد که واجب است عمل نمودن به روایتی که مضمون آن، به واقع نزدیک تر باشد و در نتیجه می‌توان به هرگونه مزیتی که نشان دهنده نزدیک تر بودن مضمون روایت به واقع باشد، تعدی نمود (نائینی، *فوائد الاصول*، ۷۷۶/۴).

نائینی در پاسخ مطلب اخیر، سخنی دارد که فشرده آن چنین است: تعلیل به کار رفته در روایت مزبور، بر ضابطه قیاس منصوص العله، انطباق ندارد و برای این که کبرایی کلی باشد، صلاحیت ندارد. زیرا ضابطه قیاس مزبور این است که علت به کار رفته در آن، به گونه ای باشد که بتوان آن را به طور مستقل و بدون ضمیمه مورد، به مکلفین ابلاغ نمود. از باب مثال می‌توان به جای گزاره «الخمر حرام لانه مسکر» گفت «کل مسکر حرام» بی آن که ذکری از خمر به میان آورد، نیز می‌توان به جای عبارت «فان المجمع علیه مما لاریب فیه» گفت: «خذ بکل ما لاریب فیه».

برخلاف گزاره «فان الرشد فی خلافهم» که نمی‌توان به جای آن گفت: «خذ بکل ما خالف العامه» زیرا بسیاری از احکام مذهب شیعه، موافق با احکام اهل سنت است. از این رو نمی‌توان این گزاره را دستوری کلی و قاعده ای فراگیر دانست. به دیگر سخن، گزاره یاد شده، بیانگر حکمت تشریح است نه علت منصوص آن و بنابراین نمی‌توان از آن تعدی نمود و حکم را به مزیت‌های دیگر سرایت داد (همان، ۷۷۸-۷۷۷).

۲-۵- تفاوت تنقیح مناط قطعی با قیاس مستنبط العله

چنان که می‌دانیم بسیاری از عالمان اهل سنت، قیاس مستنبط العله را از منابع استنباط دانسته و در صورت نبود نص، به آن استناد می‌کنند (ر.ک: سرخسی، ۱۱۸/۲، غزالی، *المنحول من تعلیقات الاصول*، ۴۲۲، فخررازی، ۵/۵، جصاص، ۱۰/۴، شیرازی، ۸۲۸). و هر چند عبارات آنان در تعریف این اصطلاح، مختلف و گاه مبهم به نظر

می‌رسد (ر.ک: آمدی، ۱۸۳/۳-۱۹۹ و غزالی، *المستصفی* ۲۸۱-۲۸۰) ولی به هر حال، براساس اشاره یا تصریح بسیاری از آنان مانند آمدی (۱۸۴)، جصاص (۱۰/۴) و ابواسحاق شیرازی (۲۸۲). در مواردی به قیاس مستنبط العله عمل می‌شود که فقیه، به مناط و علت حکم، ظن پیدا کند و براساس آن، حکم را از مورد منصوص به موارد مظنون تعمیم دهد. به این ترتیب تفاوت میان قیاس مستنبط العله که از دیدگاه عالمان شیعه، فاقد ارزش است (محقق حلی، ۱۸۸، فاضل تونی، ۲۳۶، مظفر، ۱۸۱/۲ و خراسانی، ۶۲/۲) و تنقیح مناط قطعی روشن می‌شود زیرا چنانچه دانستیم، تنقیح مناط قطعی تنها در جایی است که فقیه به مناط حکم قطع پیدا کرده و بر پایه قراین استظهار شمول و گستردگی نموده باشد.

به همین سبب، صاحب ریاض در دفاع از سخن برخی فقیهان پیرامون یکی از احکام شفعه می‌نویسد: «مع احتمال ان یكون الالحاق... من باب تنقیح المناط القطعی لا القیاس الخفی. افزون بر اینکه احتمال می‌دهیم این الحاق... از باب تنقیح مناط قطعی باشد نه قیاس پنهان.» (نجفی، ۲۸۱) نیز در مبحث میراث، به این قول تمایل پیدا کرده که حکم غرق شدگان و زیرآوار رفته‌ها، در مورد کسانی که به علت آتش سوزی و کشته شدن در میدان جنگ، وضعیت مشتبه داشته باشند نیز ثابت است با این بیان که: «العله المحتج بها قطعیه منقحة... لامستنبطة بطریق المظنة لتحلق بالقیاس المحرم فی الشریعه، علتی که بدان استدلال شده، قطعی و منقح است... و از راه ظن و گمان استنباط نگردیده تا به قیاس ملحق شود که در شریعت اسلام، مورد تحریم است» (همان، ۳۰۹/۳۹).

با توجه به این توضیح، می‌توان گفت اگر در برخی موارد، فقیهان شیعه، با تنقیح مناط، همانند قیاس، مخالفت کرده آن را مردود دانسته‌اند، مقصودشان تنقیح مناط ظنی است و پاره‌ای از عبارات آنان، گواه این حقیقت است مانند عبارت زیر از سید محمدکاظم طباطبایی پیرامون یکی از احکام نذر: «هو مشکل لعدم الدلیل علیه... الا

القیاس علی الیمین بدعوی تنقیح المناط و هو ممنوع، این سخن، به خاطر نداشتن دلیل مشکل است... مگر این که ادعای تنقیح مناط نموده، آن را قیاس بر قسم کنیم و این کار ممنوع است» (۲۲/۳). از این که فقیه مزبور، تنقیح مناط را در ردیف قیاس ذکر نموده، دانسته می شود مقصود او تنقیح مناط ظنی است که تفاوتی میان آن و قیاس مستنبط العله به چشم نمی خورد.

۳-۵- تفاوت تنقیح مناط قطعی با الغای خصوصیت

ظاهر عبارت های برخی از فقیهان، فرق داشتن این دو اصطلاح با یک دیگر است، مانند عبارت زیر از امام خمینی (ره) در یکی از مباحث بیع: «دعوی القطع بالمناط او الغاء الخصوصية عرفا عهدتها علی مدعیه، این که بتوان قطع به مناط پیدا کرد، یا به حکم عرف الغای خصوصیت نمود، انجام این کار برعهده کسی است که آن را ادعا می کند» (البیع، ۹۸/۳).

نیز یکی از فقیهان معاصر، به مناسبتی در بحث حج می نویسد: «ادلة الباب مختصة بالزوجه و التعدی عنها یتوقف علی الغاء الخصوصية او تنقیح المناط، ادله این باب، اختصاص به زوجه دارد و تعدی نمودن از آن، منوط به الغای خصوصیت یا تنقیح مناط است» (روحانی، ۳۶۸/۱۰).

چنان که می بینیم ظاهر این دو عبارت، حاکی از وجود تمایز میان دو اصطلاح مزبور است. روشن تر از آنها، عبارت دیگری است از امام خمینی در مبحث اجتهاد و تقلید: «دعوی الغاء الخصوصية مجازفة و دعوی القطع اشد مجازفة، ادعای الغای خصوصیت نمودن، گزافه گویی است. گزافه تر از آن، ادعای قطع نمودن است» (الاجتهاد و التقليد، ۱۰۵).

با اندکی درنگ در این گونه عبارتها و نیز با تکیه بر نمونه ها و مثالهایی که در جای خود مورد اشاره قرار گرفت، می توان در مقام فرق میان این دو اصطلاح گفت: الغای خصوصیت، مقدمه تنقیح مناط قطعی و در حکم ابزار برای آن است. بدین معنا

که فقیه، با درنگ و دقت در متن و جوانب یک نص، خصوصیات و تعینات آن را الغا و بدین ترتیب، قطع به شمول و گستردگی مناط پیدا می کند. بنابراین نباید الغای خصوصیت را امری بیگانه و مغایر با تنقیح مناط قطعی دانست زیرا دومی، بر پایه اولی قامت می افرازد و بدون آن، معنا و زمینه تحقق پیدا نمی کند و از این رو، احتمال اینکه به کارگیری لفظ «أو» در عبارت های فوق، از باب تفنن در تعبیر - و نه به انگیزه بیان مغایرت - باشد، دور از ذهن نیست.

۶- مکانیزم تنقیح مناط

چنان که دانستیم، تنقیح مناط قطعی و تعمیم حکم به غیر مورد منصوص، مبتنی بر الغای خصوصیت است. حال این پرسش مطرح است که از چه راه، پی به عدم خصوصیت ببریم و چگونه تنقیح مناط را به مرحله اجرا درآوریم؟

شهید صدر، در این باب، سخن از استقراء به میان می آورد و می نویسد: «مقصود از استقراء آن است که فقیه، با ملاحظه نمودن شمار زیادی از احکام به این واقعیت پی ببرد که همه آنها، نسبت به یک حالت و در یک صفت اشتراک دارند از باب مثال، با احصاء و بررسی موارد گوناگونی که شخص جاهل در آنها معذور است به این امر آگاهی یابد که صفت مشترک در همه این موارد جهل است پس نتیجه گیری نماید که مناط و ملاک معذور بودن، جهل است و بنابراین شخص جاهل در همه موارد جهل، معذور خواهد بود (دروس فی علم الاصول، ۲۲۸/۱).

ولی چنان که خود شهید صدر نیز یادآور می شود (همان مدرک)، استقراء برحسب معمول، ناقص و استنتاج مبتنی بر آن، ظنی است و شخص استقراء کننده را به علم و یقین نمی رساند.

برخی نیز مانند حسین بروجردی در این زمینه به تبادر اشاره می کند. وی پس از نقل روایتی از ابی ولاد حناط می گوید:

«آیا باید بر مورد روایت، که نماز واجب چهار رکعتی است اکتفا نمود، یا می‌توان از آن به هرگونه عبادتی تعدی کرد که صحت آن منوط به انقطاع سفر است، مانند روزه و نافله ای که در سفر مشروع نیست؟ احتمال دارد تعدی از مورد روایت، روا نباشد، زیرا بازگشت آن به قیاس است و احتمال دارد این کار روا باشد، زیرا آن چه از روایت مزبور متبادر می‌شود این است که مصحح تمام بودن نماز، عزم بر اقامت است، عزمی که بر آن احکام ویژه ای بار می‌شود و ذکر نماز در روایت، از باب مثال است. از این رو می‌توان با الغای خصوصیت از مورد روایت که نماز چهار رکعتی است، حکم آن را به عبادتی که صحت آن وابسته به انقطاع سفر است. گسترش داد» (۲۵۱).

وی در برخی موارد دیگر، سخن از تناسب حکم و موضوع به میان می‌آورد، از جمله هنگام بررسی حکم «من شغله السفر» می‌گوید:

«می‌توان گفت این که چنین شخصی، دارای حرفه معینی مانند حمله‌داری و مانند آن باشد (که در نصوص آمده) خصوصیت ندارد، زیرا به کمک مناسبت حکم و موضوع می‌توان استظهار نمود که سبب تمام بودن نماز این گونه افراد، تکرار شدن سفر آنان و ملازم بودن ایشان با مسافرت است، بی‌آنکه حیثیت شغلی آنان، دخالتی در حکم داشته باشد» (۱۶۶).

مقصود از تناسب حکم و موضوع براساس بیان فوق آن است که در واقع، حکم «تمام بودن نماز» مربوط به هر شخصی است که به طور مکروه سفر می‌کند و نوع کار او مستلزم مسافرت زیاد است و ذکر شدن حرفه معینی در نص مانند حمله‌داری، صرفاً از باب مثال است نه آن که موضوعیت داشته باشد.

شهید صدر، در اشاره به نکته فوق و نیز نقش عرف در این باب می‌نویسد: «گاه حکم موجود در دلیل، مرتبط با حالتی خاص ذکر می‌شود، ولی برداشت عرف آن است که این حالت، تنها یک مثال برای عنوانی عام است و حکم، مربوط به همان

عنوان عام می باشد. برای نمونه، اگر در مورد آب مشکى که نجس شده، گفته شود «با آب این مشک، وضو نگیر و آن را ننوش» عرف، می گوید این حکم، در مورد آب کوزه نیز ثابت است و آمدن مشک در دلیل، چیزی جز ذکر مثال نیست.

عکس این سخن نیز می تواند صادق باشد، بدین معنا که گاه حکم موجود در دلیل، مرتبط با لفظی است که مدلول آن عام است ولی برداشت عرف آن است که این حکم، تنها مربوط به بخش معینی از آن مدلول است. برای مثال، اگر گفته شود «اغسل ثوبک اذا أصابه البول» اگر چه کلمه «غسل» به حسب لغت، به معنای «استعمال هرگونه مایع» است ولی فهم عرفی آن است که «طاهرکننده لباس از این نجاست، تنها آب است».

وی می افزاید: این گونه تعمیم و تخصیصها که بر مبنای مناسبت حکم و موضوع شکل می گیرد، موجب پیدایش ظهور برای دلیل می شود و (چنان که می دانیم) هر ظهوری حجت است (دروس فی علم الاصول، ۲۲۸/۱).

با درنگ بیشتر در این بیان و مثالهای یاد شده، روشن می گردد تناسب حکم و موضوع، سبب و زمینه ساز تبادر است، به این معنا که با توجه به این تناسب، متبادر و مفهوم عرفی «آب مشک» در مثال نخست، «هرگونه آب» است، چنان که متبادر و مفهوم عرفی «شستن» در مثال دوم، تنها «شستن با آب» می باشد، از این رو نباید تناسب حکم و موضوع را مستقل و در عرض تبادر دانست.

به هر حال همان گونه که از توضیح شهید صدر استفاده می شود عنصر عرف در این زمینه نقش قابل توجهی دارد، زیرا پی بردن به عدم خصوصیت از راه تبادر و مناسبت حکم و موضوع، بیش از هر چیز در گرو فهم عرفی است. از این رو میرزای نائینی در بیان تمسک نکردن خود به تنقیح مناط در یکی از مباحث نماز می گوید:

«فان الغاء الخصوصية بالنسبة الى ذلك مما لا يساعد عليه الفهم العرفی، فهم عرفی، بر الغای خصوصیت نسبت به این حکم، مساعد نیست» (کتاب صلاة، ۳۱۹).

البته باید دانست مقصود از عرف در این مبحث، بسان دیگر مباحث اصولی و فقهی، عرف دقیق و خالی از مسامحه است، و چه خوب گفته است امام خمینی در پیوند با این گونه مباحث:

«مسامحه های عرفی در این باب، پذیرفتنی نیست، بلکه میزان، عرف دقیق است. البته دقت عقلی نیز - در این گونه مباحث - فاقد اعتبار است» (تهدیب الاصول، ۴۴/۳).

افزون بر بهره گیری از تناسب حکم و موضوع و تبادل، راهکار دیگری که فقیه، می تواند جهت تنقیح مناط و توسعه حکم به غیر مورد منصوص مورد استفاده قرار دهد آن است که شرایط و زمینه های صدور حکم و نیز عبارت به کار رفته در نص و الفاظ آن را به دقت مورد توجه قرار دهد و به شیوه سبر و تقسیم^۱، امور غیردخیل در حکم را کنار نهد و بدین وسیله به ملاک و متعلق واقعی حکم دست یابد.

اجرای شیوه مزبور، علی رغم راه گشا بودنش در بسیاری موارد، با این خطر جدی مواجه است که ممکن است در نتیجه عدم احاطه شخص به جوانب حکم و مصالح و مفاسد واقعی، جستجو و سبر و تقسیم او، چیزی جز استقراء ناقص و کار او چیزی جز قیاس نباشد.

محقق حلی، در این باب، مسئله «فروش پایاپای رطب به خرما» و روایت رسیده در این باره را مورد توجه قرار داده می نویسد: «آن گاه که راوی از حکم فروش مقداری رطب به همان مقدار خرما جو یا شد، امام پرسید: «أینقص اذا جُف؟» آیا رطب با خشک شدن کاسته می گردد؟ و چون پاسخ راوی مثبت بود، امام معامله را جایز ندانست یعنی علت حرام بودن این کار را «کاسته شدن از شیء مورد معامله پس از خشک شدن آن» دانست.

۱. واژه سبر در لغت، به معنای سنجش و آزمایش است (لویس معلوف، ۳۱۸) و مقصود از سبر و تقسیم در اینجا آن است که تمامی خصوصیات آیه یا روایت، با اهداف آن سنجیده شود، هر یک که به طور قطع در آن دخالت داشت را دخیل دانسته و هر یک که دخالت نداشت را نادیده گرفت.

و این تعبیر، گواه بر آن است که جز علت گفته شده، دیگر اوصاف رطب، فاقد هرگونه اعتبار در حکم مزبور است. پس گویا امام به این حکم تصریح کرده است که «هر جنس ربوی که پس از خشک شدن کاسته گردد، فروش پایپای آن جایز نیست» (۱۸۵).

وی، سپس بر این استدلال خرده می گیرد و می نویسد: «احتمال دارد کاسته گردیدن پس از خشک شدن، تنها مانع فروش پایپای رطب به خرما شود، چون ممکن است این معامله در بردارنده خصوصیتی باشد که موجب نهی از آن گردد، نهایت امر آن است که ما به آن خصوصیت علم نداریم ولی علم نداشتن دلیل بر متفی بودن آن در متن واقع نیست» (۱۸۶).

بنابراین بهره گیری از شیوه سبر و تقسیم، آن گاه راه گشا است که نتیجه آن، دست یابی به مناط حکم به طور قطع و یقین باشد به گونه ای که بتوان گفت آنچه در نص آمده، چیزی جز مثال و یک مصداق از مصادیق حکم عام نیست.

غزالی برای تبیین نکته فوق، به این مثال اشاره می کند که اگر شارع بر مردی اعرابی که در ماهی از ماههای رمضان با همسرش آمیزش نموده، آزاد کردن برده را به عنوان کفاره واجب کرده باشد، می توان این حکم را به مرد ترک، فارس و... نیز تعمیم داد، زیرا روشن است که مناط این حکم، آمیزش نمودن شخص مکلف است، نه آمیزش اعرابی. نیز اگر مکلف در ماه رمضان دیگری مرتکب این کار شود، همین حکم را خواهد داشت زیرا معلوم است که مناط در حکم مزبور، «هتک حرمت ماه رمضان» است نه هتک حرمت ماه رمضان معین. و همچنین است اگر مردی در ماه رمضان با کنیز خود آمیزش نماید، زیرا می دانیم حره بودن همسر، نقشی در این حکم ندارد، بلکه می توان در این مسئله، زنا را نیز به آمیزش حلال ملحق نمود، زیرا هتک حرمت ماه رمضان با انجام این کار بیشتر است (المستصفی، ۲۸۲).

گفتنی است تنقیح مناط قطعی از راه سبر و تقسیم، به استنباط احکام شرعی

محدود نمی شود، بلکه در مباحث دیگر از جمله تفسیر و تأویل قرآن نیز مورد استفاده است. برای نمونه یکی از عالمان معاصر علوم قرآن در توضیح آیه شریفه «رب بما أنعمت علی فلن أکون ظهیرا للمجرمین» (قصص/۱۷) در مورد حضرت موسی(ع) می نویسد:

خداوند براساس مفاد صریح آیه مبارکه «و لما بلغ أشده و استوی آتیناه حکما و علما و کذک نجزی المحسنین» (قصص/۱۴) به حضرت موسی(ع) از نظر جسمی، اندامی قوی و توانا داد و به وی علم و حکمت فراوان آموخت. وی روزی در ماجرای خاص، با یک ضربه مشت که بر دشمن خود زد، او را از پای درآورد، ولی پس از این واقعه دریافت که گویا از نعمت توانایی جسمی خود استفاده نادرست کرده و از او کاری ناشایست سرزده است، از این رو از درگاه الهی آمرزش طلبید و خداوند او را آمرزید. او در اینجا با خداوند عهد بست تا دیگر تواناییهای خویش را که خداوند به او ارزانی داشته است در مسیر باطل و فساد به کار نگیرد و امکانات مادی و معنوی را که از سوی پروردگار دریافت نموده، در خدمت گناهکاران قرار ندهد. از این رو با لحنی حاکی از تعهد و شکر در مقابل نعمتها، عرضه داشته: «رب بما أنعمت علی فلن أکون ظهیرا للمجرمین» پروردگارا به پاس نعمتی که به من دادی، هرگز پشتیبان گناهکاران نخواهم بود» (قصص/۱۷). این توضیح معنای ظاهری آیه بود، ولی جای این سؤال هست که آیا این موضوع، تنها به حضرت موسی(ع) به عنوان یک پیامبر مربوط می شود یا حکم عقلی قطعی است که شامل همه صاحبان قدرت، اعم از عالمان، ادیبان، حکیمان، صنعتگران و به طور کلی همه کسانی که خداوند به آنان، نعمت علم و حکمت و توانایی سرنوشت ساز ارزانی داشته، می شود؟ بی تردید پاسخ مثبت است، زیرا عقل حکم می کند که این تواناییها بیهوده در اختیار دارندگان آنها قرار نگرفته است و باید در جهت سعادت بندگان خدا و عمران و آبادانی زمین به کار رود. برداشت این مفهوم کلی از آیه شریفه، تنها با اجرای شیوه سبر و تقسیم و با کنار گذاشتن خصوصیات و

قراین موجود در آیه، ممکن است و در نتیجه آن، ملاک حکم عام به دست می آید (معرفت، تفسیر و مفسران، ۳۲/۱-۳۳ نیز، ر.ک: علوم قرآنی، ۹۱).

۷- جمع بندی و نتیجه گیری

تنقیح مناط قطعی، به معنای راهیابی به ملاک حکم و تبیین و استخراج متعلق واقعی آن از درون نصوص و تعبيرات ظاهری شرع و تعمیم آن به موارد غیرمنصوص، مورد قبول فقیهان شیعه است. زیرا با به کارگیری این فرایند، به شمول مناط و گستردگی مدلول دلیل، قطع پیدا می شود و باید آن را از این حیث و نیز از حیث حجیت، که همان استظهار و عمل به ظاهر دلیل است، مشابه قیاس منصوص العله دانست. ولی این نوع قیاس، ویژه احکامی است که علت آنها، به طور صریح در نصوص مربوطه آمده باشد و از این لحاظ با تنقیح مناط قطعی که باید ملاک حکم را به کمک قرائن و شواهد به دست آورد، متفاوت است.

تفاوت اساسی موضوع مورد بحث با قیاس مستنبط العله در آن است که ره آورد این قسم قیاس، چیزی جز ظن و گمان به مناط حکم نیست و به همین سبب، مشمول ادله نهی کننده از عمل بر طبق ظن، و از نگاه فقیهان شیعه مردود است. برخلاف تنقیح مناط قطعی که تنها در صورتی جریان می یابد که با درنگ در شرایط و بستر صدور حکم و به کمک الغای خصوصیت از ویژگیها و تعینات ظاهری نص، به مناط اصلی حکم قطع پیدا شود و با این بیان، تفاوت موضوع مورد بحث با الغای خصوصیت نیز روشن می شود.

آنچه باید در این باب، با دقت و حساسیت ویژه دنبال شود، چگونگی و مکانیزم الغای خصوصیت است که این کار، بدون تمرین کافی و ممارست فراوان با نصوص شرعی و متون فقهی و بدون برخورداری از ملکه اجتهاد و شم الفقاهه - به گونه ای که بتوان در عرصه های گوناگون فقه، به مناسبت حکم و موضوع پی برد و قانون سبر و

تقسیم را اجرا نمود - میسر نیست. تنها در این صورت است که فقیه می تواند با بهره‌گیری از تبادر و به کارگیری شیوه سبر و تقسیم، به الغای خصوصیات غیردخیل در حکم پرداخته و بدین وسیله به مناط واقعی حکم دست یابد و به تعمیم و توسعه آن به موارد غیرمنصوص اقدام نماید.

منابع

- آمدی، علی بن محمد، *الإحكام فى اصول الأحكام*، دمشق، المكتب الاسلامی، ۱۴۰۲ق.
- ابن زین الدین، حسن، *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*، قم، نشر اسلامی، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
- اصفهانى، محمدحسین، *حاشیه بر مکاسب*، چاپ سنگی، تهران، ۱۳۷۲ق.
- انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المكاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
- _____، *فرائد الاصول*، قم، انتشارات اسماعیلیان، بی تا.
- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فى احکام العترة الطاهرة*، قم، نشر اسلامی، بی تا.
- بروجردی، حسین، *البدر الزاهر فى صلاة الجمعة و المسافر*، قم، چاپخانه نگین، ۱۴۱۶ق.
- جصاص، احمد بن علی، *الفصول فى الاصول*، بی جا، بی نا، ۱۴۰۵ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ق.
- حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۸۹ق.
- خراسانی، مولی محمد کاظم، *کفایه الاصول*، تهران، علمیه اسلامی، ۱۳۶۳.
- خمینی، روح الله، *تهذیب الاصول*، قم، دارالفکر، ۱۳۶۷.
- _____، *البیع*، قم، مطبعه مهر، بی تا.
- _____، *الاجتهاد و التقليد*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۱۸ق.

- خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، نجف، المطبعة الحیدریه، ١٣٧٤ق.
- رازی، فخرالدین، *المحصول فی علم الاصول*، بیروت، مؤسسه الرساله، ١٤١٢ق.
- روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق (ع)*، قم، دارالکتاب، ١٤١٣ق.
- سرخسی، ابوبکر، *الاصول*، هند، لجنه احیاء المعارف، ١٤١٤ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیه*، قم، دارالفکر، ١٣٨٣.
- شهید ثانی، زینالدین بن علی العاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، قم، دارالهادی، ١٤٠٣ق.
- شیرازی، ابواسحاق، *اللمع فی اصول الفقه*، عالم الکتب، ١٤٠٦ق، بی جا.
- صدر، سید محمدباقر، *بحوث فی شرح العروة الوثقی*، نجف، نشر آداب، ١٣٩١ق.
- _____، *دروس فی علم الاصول*، بیروت، دارالکتاب البنانی، ١٤٠٦ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *العروة الوثقی*، قم، نشر اسماعیلیان، ١٣٧٠.
- علامه حلّی، حسین بن یوسف، *مبادئ الوصول الى علم الاصول*، قم، مکتب الاعلامه الاسلامی، ١٤٠٤ق.
- غزالی، ابوحامد، *المستصفی من علم الاصول*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ١٤١٧ق.
- _____، *المنحول من تعلیقات الاصول*، دمشق، دارالفکر، ١٤١٩ق.
- فاضل تونی، محمد بن حسن، *الوافیه*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ١٤١٢ق.
- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، *القاموس المحیط*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ١٤١٢ق.
- لويس معلوف، *المنجد فی اللغة*، بیروت، دارالمشرق، ١٩٩٢م.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *معارج الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٣ق.
- مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، قم، نشر الهادی، ١٤١٣ق.
- معرفت، محمدهادی، *تفسیر و مفسران*، قم، مؤسسه التمهید، ١٣٧٩.
- _____، *علوم قرآنی*، قم، مؤسسه فرهنگي انتشاراتی التمهید، ١٣٧٨.

- مطهری، مرتضی، مسئله حجاب، قم، انتشارات صدرا، بی تا.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، نجف، دارالنعمان، ۱۳۸۶ق.
- نائینی، محمدحسین، کتاب الصلاة، تقریرات محمدعلی کاظمی، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق.
- _____، فوائد الاصول، تقریرات محمدعلی کاظمی، قم، نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
- _____، منیة الطالب فی شرح المکاسب، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۷.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۸۸-۱۵۹

پژوهشی درباره ملاک تفحص از عدالت مجهول الحال*

عباس کلانتری خلیل آباد^۱

دانش‌آموخته دوره دکتری دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

استادیار دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد

E-mail: ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

یکی از مهم‌ترین مباحث فقه اسلامی که مورد مناقشه فقها قرار گرفته، لزوم یا عدم لزوم تفحص از عدالت مجهول‌الحال و میزان آن است. مشهور فقها قائلند که اگر فرد مجهول‌الحال به عملی که در آن عدالت شرط شده است، اقدام کند، تفحص از عدالت او لازم است، اما در مورد مقدار آن با هم اختلاف دارند. گروهی از فقها هم گفته‌اند که تفحص از عدالت مسلمان شرط نیست. در این مقاله، ابتدا دیدگاه‌های فوق مورد بررسی قرار می‌گیرد و در پایان، نگارنده با توجه به ثمره فرق بین طریقی و موضوعی بودن عدالت، ملاکی برای میزان تفحص از عدالت در موارد مختلف، ارائه می‌دهد.

کلید واژه‌ها: عدالت، مجهول‌الحال، تفحص، طریقت، موضوعیت.

* تاریخ وصول: ۱۳۸۵/۵/۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۵/۹/۲۷.
۱. نویسنده مسؤول (این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده است).

درآمد

در فقه اسلامی، در موارد بسیاری، چون امام جماعت، مرجع تقلید، قاضی، شاهد، راوی و... عدالت شرط شده است. در مورد حقیقت، موارد اعتبار، راههای شناخت و نیز بسیاری از مسایل دیگر مربوط به عدالت بین فقههای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. می توان ادعا نمود هیچ مسئله ای در رابطه با عدالت نیست که حتی فقههای یک مذهب در مورد آن با هم اتفاق نظر داشته باشند.

هر چند حقوق دانان مسلمان نیز عدالت را به عنوان یکی از شروط شاهد و قاضی ذکر کرده اند، اما در اطراف آن، آن گونه که فقها بحث کرده اند، تحقیق ننموده اند. بنابراین، لازم است جنبه های مختلف عدالت مورد بررسی قرار گیرد. یکی از آن جنبه ها میزان تفحص از عدالت مجهول الحال است که به جهت بزرگ شدن جوامع اسلامی و عدم اطلاع از حال افراد و نیاز فراوان به آن در موارد متعدد از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در این مقاله سعی شده این مسئله با روش فقهی مبتنی بر نقد آراء و ادله بررسی شود.

ماهیت عدالت

از آنجا که کلمه عدالت در معانی مختلفی استعمال شده، قبل از هر چیز لازم است مراد از عدالت مورد بحث روشن شود.

کلمه عدالت مصدر یا اسم مصدر از ریشه عدل و در لغت به معنای برابری یا استقامت و یا هر دو است. معانی دیگری نیز برای آن ذکر شده است که یا معانی مجازی آن هستند و یا مصادیق معانی حقیقی می باشند (ر.ک، ابن منظور، ۴۳۰/۱۱-۴۳۵).

اما از نظر اصطلاحی در هر علمی تعریف خاصی از آن ارایه شده است که همه آنها با معنای لغوی مناسبت دارد:

فلاسفه، عدالت را به معنای قرار دادن هر چیز در جای شایسته آن تعریف

نموده‌اند. علامه طباطبایی می‌گوید: «عدالت عبارت است از اینکه به همه قوی حق خودش داده شود و در جایی که شایسته آن است قرار گیرد» (۳۷۱/۱). شهید صدر نیز همین تعریف را برای عدالت ذکر کرده است (رک، *ماوراء الفقه*، ۳۹/۱). این تعریف برگرفته از سخن امام علی (ع) است که در پاسخ از پرسشی، عدالت را برتر از بخشندگی دانسته و آن را بدین گونه تعلیل نموده‌اند: «عدل، امور را در جای خود قرار می‌دهد، اما بخشش آنها را از مسیر خود خارج می‌سازد»^۱.

علامه طباطبایی در جای دیگر عدالت را «برپا داشتن مساوات و برقراری موازنه بین امور دانسته، به طوری که هر چیزی، سهم مورد استحقاق خویش را داشته باشد» (۳۵۳/۱۲).

علمای اخلاق نیز عدالت را به «اطاعت عقل عملی از قوه عاقله» یا «در اختیار گرفتن قوه غضب و شهوت» تعریف کرده‌اند (نراقی، ۵۲/۱). برخی حقوق دانان عدالت را به معنای رفتار مطابق قانون دانسته‌اند (رک: کاتوزیان، ۶۱۸/۱).

در برابر عدالت به معنای فوق ظلم قرار دارد، اما در مقابل عدالت فقهی فسق واقع شده و برای آن تعاریف مختلفی ذکر گردیده که از میان آنها دو تعریف مشهور و یکی از آن دو مشهورتر است:

۱- تعریفی که از زمان علامه بن متأخرین مشهورتر است این است که عدالت ملکه‌ای نفسانی است که به انجام واجب وادار و ازارتکاب حرام (گناه کبیره و اصرار بر صغیره) منع می‌کند. البته بسیاری از آنها اجتناب از اعمال منافی مروت را نیز در تحقق عدالت شرط دانسته‌اند که نقد و بررسی آن مجال دیگری را می‌طلبد (رک: طباطبایی حکیم، ۳۳۲/۷، یزدی، ۱۰/۱۰).

امام خمینی نیز این تعریف از عدالت را پذیرفته با این تفاوت که مطلق ارتکاب

۱. «العدل یضع الامور مواضعها و الجود یخرجها من جبهتها، العدل سائس عام و الجود عارض خاص فالعدل اشرفهما و افضلهما» (نهج البلاغه، کلمات قصار، ش ۴۳۷).

صغیره را مخجل به عدالت دانسته است، هر چند همراه با اصرار نباشد (رک: *تحریر الوسیله*، ۱۰/۱ و ۲۷۴).

۲- بسیاری نیز نظیر آقای خویی (*التنقیح فی العروه*، ۲۵۴/۱ - ۲۵۸) عدالت را صرف استقامت عملی دانسته اند، بی آنکه ملکه باشد؛ به این دلیل که عدالت دارای حقیقت شرعیه نیست، بلکه به همان معنای لغویش باقی است و آن چه با معنای لغوی تناسب دارد، استقامت فعلی در مسیر شرع است، نه ملکه نفسانی. بر این اساس هر کس مسیر شرع را با ترس از عقاب یا امید به ثواب طی کند، هر چند مقتضی انحراف داشته باشد، شرعاً و لغتاً مصداق عادل است.

به نظر می رسد چون عدالت دارای یک منشأ درونی یعنی تعهد دینی قلبی و یک اثر عملی، یعنی استقامت در مسیر شرع و عدم انحراف از آن است، گروهی با توجه به منشأ درونی و گروهی دیگر با توجه به اثر خارجی، آن را تعریف کرده اند، ولی در واقع غرض همه یک چیز است؛ یعنی از نظر همه عدالت یک تعهد دینی است که در اثر آن فرد عادتاً از گناه پرهیز می کند، نه ملکه راسخه ای که مانع از هرگونه گناه می شود و در علم اخلاق از فضایل شمرده شده است، زیرا این مرتبه از عدالت تنها در عده معدودی یافت می شود و التزام به آن باعث تعطیلی بسیاری از احکام می گردد. بنابراین، عدالت به معنای مقابل ظلم اخص از عدالت مورد بحث است، زیرا ظلم نکردن یکی از شروط تحقق عدالت فقهی است، اما برای تحقق آن باید فرد به سایر احکام و دستورات نیز پای بند باشد. لذا عدالت مورد بحث با عدالت به معنای رعایت مساوات بین افراد و رفتار مطابق قوانین موضوعه که در علم حقوق، کلام یا اخلاق از آن بحث می شود، فرق دارد.

رابطه این عدالت با وثاقت نیز عموم من وجه است، زیرا هر فرد ممکن است هم عادل باشد و هم موثق و یا نه عادل باشد و نه موثق و ممکن است که واجد یکی از این دو باشد. فرق عادل با موثق این است که در موثق ایمان شرط نیست، اما در عادل

مورد بحث ایمان شرط است، هر چند هر مذهبی ایمان موردنظر خود را شرط دانسته است.

تحریر محلّ نزاع

هرگاه فرد مسلمان، اقدام به کاری کند که در شرع برای فاعل آن عدالت شرط شده است، حال یا عدالت او از طریق معتبری ثابت شده و یا نسبت به عدالت او هیچ اطلاعی در دست نیست. مثلاً اگر فردی در دادگاه به نفع یا علیه دیگری شهادت دهد، یا عدالت او به علم قاضی یا بینه معلوم است و یا بر عادل بودن او هیچ دلیلی وجود ندارد. در صورتی که عدالت فرد مسلمان با طرق علمی ثابت شده باشد، به او معلوم الحال و در صورتی که اسلام و بنابر نظر مشهور شیعه، ایمان (امامی بودن) او مشخص باشد، اما دلیلی بر عدالت او وجود نداشته باشد و در عین حال فسقی هم از او مشاهده نشده باشد، به او مجهول الحال گفته می شود.

اگر فرد معلوم العداله به عملی اقدام نماید که عدالت در فاعل آن شرط شده، در صورتی که واجد سایر شرایط باشد، بدون نیاز به تفحص، آن عمل از او پذیرفته می شود، اما اگر فرد مجهول الحال به چنین عملی اقدام کند، در مورد لزوم یا عدم لزوم تفحص از عدالت او و در صورت لزوم تفحص، در مورد مقدار آن اختلاف نظر وجود دارد.

اقوال در مسئله

مشهور فقهای شیعه و اهل سنت فائلند به این که تفحص از عدالت مجهول الحال لازم است، اما در مورد مقدار این تفحص، اختلاف نظر دارند. برخی در همه موارد، تفحص تا تحصیل علم یا ظن به عدالت را لازم دانسته اند، مانند شهید اول در *الدروس الشرعیه* (۲۱۸/۱) و فاضل هندی در *کشف اللثام* (۶۰/۱۰) حقوق دانان در آیین دادرسی کیفری نیز به تبع مشهور فقها علم به عدالت را لازم دانسته اند (رک: ماده

۱۷۰ آیین دادرسی کیفری) و حال آنکه گروهی از فقها حسن ظاهر را کافی می دانند. مانند علامه مجلسی در بحارالانوار (۳۴/۸۵) و علامه حلی در *تحریر الاحکام* (۵۲/۱). حتی از برخی اهل سنت، نظیر ابوحنیفه نقل شده (رک: ابن قدامه، ۴۱۶/۱۱) که در غیر قصاص و حدود، شهادت مجهول الحال را کافی دانسته اند. به شیخ طوسی در کتاب *خلاف* (۲۱۷/۶) و به شیخ مفید و ابن جنید نیز نسبت داده شده است (رک: طباطبایی، *ریاض المسائل*، ۳۷/۱۵) که در شاهد قائل به کفایت صرف اسلام و عدم ظهور فسق شده و تفحص از عدالت وی را لازم ندانسته اند. همچنین در مورد وصی، فقها عدالت را شرط دانسته اند، اما در مورد میزان تفحص از آن بحث ننموده اند که لازم است در این مورد تحقیق لازم صورت گیرد، برای این امر ابتدا لازم است ادله اقوال را بررسی کنیم:

ادله اقوال

الف: ادله قول مشهور

قبل از پرداختن به دلایل قول مشهور لازم است متذکر شویم که عمده دلایل ذکر شده توسط فقها در مورد لزوم تفحص از عدالت مجهول الحال، در مورد شاهد است. علت آن هم این است که قائلین به عدم تفحص از عدالت مجهول الحال، به استناد برخی روایات، تنها در مورد شاهد قائل به اکتفا به صرف اسلام و عدم ظهور فسق شده اند، اما در سایر موارد معترض لزوم یا عدم لزوم تفحص از حال مجهول نشده اند. چون با بررسی ادله ذکر شده توسط هر دو گروه در باب شاهد، حکم سایر موارد نیز روشن می شود، ادله اقوال در مورد شاهد را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم. قائلین به لزوم تفحص از عدالت مجهول الحال به ادله زیر استدلال کرده اند:

۱- محقق اردبیلی در *مجمع الفائدة* (۵۸/۱۲) و طباطبایی در *ریاض المسائل* (۳۷/۱۵) به اصل تمسک نموده و گفته اند: هرگاه فرد مجهول الحال شهادت دهد، شک

می کنیم که آیا با شهادت او حق ثابت گردید، حکم نافذ است و مشروط محقق شده یا خیر؟ مقتضای اصل عدم ثبوت حق، عدم نفوذ حکم و عدم تحقق مشروط است، زیرا دلیلی بر اکتفا به شهادت مجهول وجود ندارد.

مناقشه

اولاً اصل تا زمانی دلالت دارد که دلیلی بر خلاف آن نباشد، اما ادله ای وجود دارد که به آنها برای عدم تفحص استدلال شده است. ثانیاً اگر این ادله نیز مخدوش باشد، در صورتی که مراد مستدل، این است که اصل در هر مسلمانی تا زمانی که دلیل بر عدالت او نباشد، فاسق بودن است و باید تا تحصیل علم یا ظن به عدالت تفحص نماییم بر این هم دلیلی نیست. ولی اگر مراد آن است که عدالت امری زاید بر اسلام است که ممکن است در صورت جهل نسبت به عدالت در مواردی به حسن ظاهر نیز اکتفا شود، ما با او موافقیم.

۲- محقق اردبیلی (همان جا) گفته است: «اگر با شهادت مجهول بدون تفحص، به گرفتن اموال، جان و نوامیس اقدام شود، فساد لازم می آید، زیرا در عصر حاضر تقید بین مسلمانان کم است» (و امکان این که به دروغ شهادت دهند، زیاد است، بنابراین احتیاط اقتضا می کند که از عدالت شاهد تفحص شود).

شهید ثانی گفته است: «حکم به لزوم تفحص به ویژه در عصر حاضر خلاف احتیاط است، زیرا به تعطیلی بسیاری از احکام (چه عبادات و چه معاملات) و نیز به عسر و حرج منجر می شود» (مسالك الافهام، ۴۰۳/۱۳).

هم در استدلال مشهور و هم در مناقشه شهید ثانی، اشکال وجود دارد و آن اینکه هر دو محظور در صورتی لازم می آید که یا تفحص تا تحصیل علم یا ظن به واقع را لازم بدانیم و یا حتی حسن ظاهر را هم کافی ندانیم، اما اگر در شاهد حداقل حسن ظاهر را لازم و کافی بدانیم (چنان که گروهی به آن فائلند)، مخالفت با احتیاط، عسر و حرج و تعطیلی احکام پیش نمی آید.

۳- شهادت مجهول الحال مفید علم نیست، بنابراین نمی توان به آن اعتماد نمود، زیرا حداکثر از آن ظن حاصل می شود و حال آن که عموماتی نظیر آیه «چیزی را که بدان علم نداری دنبال نکن»^۱ از عمل به غیر علم منع نموده اند و از تحت این عموم افرادی با دلیل خارج شده اند، اما دلیلی بر خروج مجهول الحال وجود ندارد، پس در تحت این عمومات باقی می ماند (همان جا).

مناقشه

حجیت شهادت منوط به افاده علم نیست، بلکه اگر مفید ظن هم باشد کفایت می کند.

۴- علامه در مختلف الشیعه (۴۴۰/۸) گفته است: «چون از شهادت مجهول، ظن به واقع حاصل نمی شود، نمی توان بدون تفحص تا تحصیل ظن به عدالت به شهادت او ترتیب اثر داد.»

مناقشه

شهید ثانی (مسالك الانهزام، ۴۰۴/۱۳) از استدلال علامه تعجب کرده و گفته است: «مراد ما از مجهول فرد مستور است و از شهادت چنین فردی در بسیاری موارد ظن حاصل می شود.»

هم در استدلال علامه و هم در مناقشه شهید ثانی اشکال وجود دارد، زیرا ممکن است شهادت از امور تبعیدی باشد نه از امارات عقلایی امضاء شده تا حصول ظن به وسیله آن لازم باشد. و «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

۵- در مجمع الفائدة (۶۹/۱۲-۷۰) به صحیحۀ عبدالله بن ابی یعفر (ر.ک): حرعاملی، (۲۸۸/۱۸) که فقها برای تعریف و نیز راههای شناخت عدالت به آن استناد می کنند، برای لزوم تفحص از عدالت مجهول الحال به این نحو استدلال شده که این روایت، یا در مقام بیان معرف اصولی عدالت است (یعنی راههای شناخت آن) و یا در

۱. «لا تقف ما لیس لك به علم» (اسراء/ ۳۶)

مقام بیان معرف منطقی آن است (یعنی بیان حقیقت و ماهیت آن) و حال آنکه در آن از صرف اسلام و عدم ظهور فسق (که وجود آن در مجهول معلوم است)، به عنوان حقیقت عدالت یا طریق شناخت آن، نام برده نشده تا شهادت مسلمان مجهول الحال بدون تحقیق از عدالت او پذیرفته شود.

مناقشه

این روایت به این علت که ستر و عفاف را دلیل عدالت دانسته و بی تردید با صرف اسلام و عدم ظهور فسق ستر و عفاف دانسته نمی شود، بر عدم اکتفا به صرف اسلام در شاهد دلالت دارد اما دارای مفهوم حصر نیست تا در شاهد فقط وجود اموری که در آن ذکر شده، دلیل عدالت باشد، بلکه تنها به برخی از امور به عنوان نمونه اشاره نموده است و منافاتی ندارد که ادله دیگر حتی بر اکتفا به صرف اسلام و عدم ظهور فسق دلالت کند.

۶- فخرالمحققین در *ایضاح الفوائد* (۴/۴۲۰) گفته است: «اگر براساس شهادت مجهول الحال حکم شود، لازم می آید که بین او و معلوم الحال فرقی نباشد و حال آن که فرق بین آن دو از بدیهیات است.»

مناقشه

تفاوت بین شهادت معلوم الحال و مجهول الحال، منحصر به رد یکی و قبول دیگری نیست تا با رد یا قبول هر دو، بین آنها فرقی نباشد، بلکه اگر به شهادت مجهول الحال هم ترتیب اثر داده شود، بین آن دو فرق هایی وجود دارد که آنها را از هم متمایز می کند، یکی از آن ها این است که اگر قاضی براساس شهادت مجهول الحال حکم کند و سپس کشف خلاف شود، نقض حکم لازم است، اما اگر با شهادت معلوم الحال حکم نماید و سپس فسق او محرز شود، حکم نقض نمی شود.

۷- آیه شریفه «أشهدوا ذوی عدل منکم»^۱ مقید آیه «واستشهدوا شهیدین من

۱. «و دو تن عادل را از میان خود گواه گیرید» (طلاق/۲)

رجالکم^۱ است و چون لزوم اسلام در شاهد از مقید فهمیده می شود، اگر مراد از «عدل» در مقید هم صرف اسلام باشد، تکرار لازم می آید، پس عدالت امری زاید بر اسلام است که در صورت مجهول بودن باید از آن تفحص شود.

ممکن است اشکال شود که «عدل» در آیه وصف است و مفهوم وصف هم حجت نیست تا وجود عدالت در شاهد لازم باشد، در جواب گفته می شود؛ لزوم عدالت در شاهد، تنها از آیه استفاده نمی شود، بلکه از ادله دیگر، نظیر صحیحۀ ابن ابی یعفر نیز فهمیده می شود، پس مجموع ادله بر لزوم عادل بودن شاهد و تفحص از حال وی در صورت مجهول بودن دلالت دارد.

به ادله دیگری نیز برای عدم اکتفا به صرف اسلام و عدم ظهور فسق و لزوم تفحص از عدالت مجهول الحال استدلال شده که ذکر و بررسی آنها از حوصله این مقاله خارج است.

ب: دلیل قول عدم لزوم تفحص:

قول عدم لزوم تفحص از عدالت مسلمان مجهول الحال، مبتنی بر «اصل بودن عدالت در مسلمان» است که گروهی نظیر شیخ در **الخلاف** (۲۱۷/۶) آن را به عنوان دلیل عدم لزوم تفحص ذکر کرده اند.

در فقه و اصول، در موارد مختلف اصل در معانی متعددی به کار رفته که مشهورترین آنها به این قرار است:

- ۱- وضع؛ وقتی گفته می شود که اصل در فلان کلمه، فلان معنا است، یعنی در عرف یا شرع برای آن معنا وضع شده است (ر.ک: انصاری، **کتاب المکاسب**، ۱۳/۵-۱۴).
- ۲- قاعده کلی مستفاد از عمومات؛ که هنگام شک در برخی افراد و بعضی احوال رجوع به آن واجب است، مانند اصالة الطهارة که از «کل شیء طاهر حتی تعلم أنه قدر» (نوری، ۵۸۳/۲۰) و عموماتی مانند آن، استفاده شده است (نجفی، ۳/۲۳).

۱. «از مردان خود، دو شاهد را به شهادت بطلبید» (بقره/۲۸۲).

۳- راجح و ظاهر؛ یعنی ظاهر بودن یا رجحان داشتن معنا یا امری از کلمه یا کلام یا حال فردی از میان سایر معانی و امور، چنان که وقتی امر دایر میان حمل لفظ بر معنای حقیقی و معنای مجازی باشد، گفته می شود اصل حقیقت است، یعنی در معنای حقیقی ظهور دارد یا حمل بر معنای حقیقی بر حمل بر معنای مجازی رجحان دارد.

۴- اصل عملی (رک: حکیم، ۳۹).

اصل در فقه و اصول در معانی دیگری نیز، نظیر موضوع حکم ثابت از طرف شرع (در برابر فرع) در باب قیاس و... نیز استعمال می شود که چون احتمال اراده آنها در محل بحث وجود ندارد از ذکر آنها خودداری می کنیم.

و اما در محل بحث ممکن است، از اصل، هر یک از معانی فوق اراده شده باشد، بنابراین لازم است هر یک از آنها را به صورت یک احتمال مورد بررسی قرار دهیم تا مشخص شود که آیا به آن معنا اسلام اصل برای عدالت هست تا نیاز به تفحص نباشد، یا خیر؟

۱- اسلام و عدم ظهور فسق برای عدالت وضع شده باشد:

چون وظیفه اصلی شارع قانونگذاری است، معمولاً تشخیص موضوعات به عرف و لغت واگذار شده، با این حال در برخی موارد، شارع موضوع را تبیین نموده که گاه با معنای عرفی و لغوی مطابق و گاه با آن مغایر است. در صورت مطابقت، بدون شک احکام شرعی بر آن معنا مترتب می شود، اما در صورت تغایر، تفسیر شرعی بر سایر معانی مقدم است و اگر شرعاً تفسیر نشده باشد، به عرف و اگر نزد عرف معروف نباشد، به کتب لغت مراجعه می شود.

اگر در عرف، لغت یا شرع، معنای عدالت، اسلام همراه با عدم ظهور فسق باشد، به دلیل عینیت اسلام با عدالت، به تفحص از حال فرد مسلمان نیاز نیست، اما چنان که در مقدمه بیان گردید، حقیقت عدالت در لغت و شرع غیر از این است.

شیخ انصاری (رسائل فقهیه، ۹) گفته است: «اگر معنای عدالت، اسلام و عدم

ظهور فسق باشد، لازم می آید که وجود واقعی عدالت، عین وجود ذهنی آن باشد، و حال آن که عدالت مانند فسق از امور است که ذهن هیچ نقشی در تحقق آن ندارد».

اگر به عرف متشرعه نیز مراجعه شود، پی می بریم که در آن جا عدالت، صرف عقیده و ظاهر نشدن فسق نیست (ر.ک: بهیانی، ۱/۴۳۵). بلکه در آن جا نیز عدالت یک امر وجودی و صفت ثبوتی است. البته این بدان معنا نیست که در عرف متشرعه، عقیده هیچ دخالتی در تحقق عدالت ندارد، بلکه برعکس در عرف متشرعه با مناسبت حکم و موضوع، عدالت در صورتی تحقق می یابد که فرد از جاده و طریق شرع خارج نشده باشد (ر.ک: مرتضوی، ۱۷/۲)، بلکه مراد این است که در عرف، اسلام شرط تحقق عدالت است، نه تمام موضوع آن. بنابراین، برای تحقق عدالت امور دیگری نیز لازم است که برای اطلاع از آنها به تفحص نیاز است.

در شرح شرایع آمده است: «اسلام اقرار با زبان همراه با تصدیق، و عدالت صفت زائدی است که پس از اتصاف به ایمان با عمل ایجاد می شود و با فسق از بین می رود، پس اسلام با عدالت مغایر است، زیرا اعتقاد غیر از عمل است» (حسین بن محمد بحرانی، *الانوار اللوامع*، ۳۰۸/۱/۱۰).

با توضیحات فوق روشن گردید که احتمال اول صحیح نیست و از آن جا که معتقدین به اصل عدالت آن را به عنوان یک دلیل برای عدالت ذکر کرده اند، معلوم می شود که مراد آنها نیز از اصل این معنا نیست، زیرا لازمه آن، اتحاد دلیل با مدلول است که بطلان آن نیاز به استدلال ندارد (مامقانی، ۲۵۶).

۲- حکم به عدالت مسلمانی که از او فسقی دیده نشده یک قاعده تبعیدی باشد: قاعده تبعیدی، یک دستورالعمل کلی مستفاد از ادله شرعیه است که در صورت شک در حکم برخی افراد، با رجوع به آن، از باب تطبیق کبری بر صغری، حکم فرد مشخص می شود. حال اگر اسلام و عدم ظهور فسق قاعده تبعیدی باشد، معنایش این است که اگر اسلام (ایمان) فرد معلوم باشد، تا زمانی که فسقی از او مشاهده نشده، تبعداً

آثار عدالت بر او مترتب می شود، چنان که طبق قاعده طهارت تا زمانی که نجاست چیزی دانسته نشود، حکم به طهارت آن می شود. برای پی بردن به صحت و سقم این احتمال لازم است، به کتاب و سنت مراجعه نموده و آیات و روایاتی را که ممکن است به عنوان دلیل این قاعده مورد استناد واقع شود، بررسی نماییم:

الف - کتاب

تنها آیه ای که ممکن است به آن برای این قاعده استدلال شود، آیه شریفه «واستشهدوا شهیدین من رجالکم» (بقره/۲۸۲) است و استدلال به آن به این نحو است که حکم در آن عام است، زیرا بر وجوب قبول شهادت هر مسلمانی دلالت دارد و از تحت این عموم، تنها معلوم الفسق با دلیل نظیر آیه نبأ (حجرات/۶) خارج شده، اما بقیه مسلمانان، چه معلوم الحال و چه مجهول الحال، در تحت عموم آن باقی هستند و دلیلی بر خروج هیچ کدام از آن دو وجود ندارد و در اصول نیز ثابت شده که عام محض در مابقی حجت است (ر.ک: حیدری، ۹۹).

بر استدلال به این آیه دو اشکال وارد است:

- ۱- این آیه اصلاً مجهول الحال را شامل نمی شود تا پس از اخراج معلوم الفسق، مجهول تحت آن باقی بماند، زیرا با ادله ای که بر اعتبار عدالت در شاهد دلالت دارد، مقید شده است، مانند آیه «واشهدوا ذوی عدل منکم» (طلاق/۲) و صحیحۃ ابن ابی یعفر (۲۸۸/۱۸) و چون مراد از عدالت در این دو دلیل صفتی غیر از اسلام است، مراد از شاهد در آیه مورد بحث نیز صرفاً شاهد عادل است. زیرا در آیه مسلمان بودن شاهد از ضمیر در «منکم» استفاده می شود و اگر مراد از «عدل» هم اسلام باشد، تکرار لازم می آید. در صحیحۃ نیز عدالت، ستر و عفاف دانسته شده که امری غیر از اسلام است، پس آیه شامل فرد مسلمان مجهول الحال که در واقع ممکن است فاسق باشد، نمی شود.
- ۲- حتی اگر آیه به شامل مجهول الحال هم بشود، دلیل بر خروج آن از تحت عموم این آیه وجود دارد که به برخی از آنها هنگام ذکر ادله قول مشهور اشاره گردید.

ب - روایات

به روایات زیادی برای این قاعده استدلال شده (حرعاملی، ۲۸۸/۱۸، باب ۴۱، از ابواب شهادت، ح ۳، ۴، ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۵، ۱۶، ۱۷ و...) که ذکر همه آنها از حوصله این مقاله خارج است، اما برای نمونه یکی از معتبرترین آنها را بررسی می‌نماییم:

در صحیح‌ه حریز آمده است: «از امام صادق(ع) در مورد چهار شاهد که بر علیه مرد محصنی به زنا شهادت داده و دو نفر از آنها تعدیل شده و دو نفر دیگر از آنها تعدیل نشده اند، سؤال شد، امام فرمودند: هرگاه چهار نفر مسلمان که به شهادت زور معروف نباشند، شهادت دهند، شهادت همه آنها تجویز می‌شود و بر کسی که بر علیه او شهادت داده اند حد اقامه می‌گردد... مگر اینکه به فسق معروف باشند»^۱.

در این روایت امام(ع) اسلام و عدم معروفیت به فسق از برای تجویز شهادت کافی دانسته و این بیانگر آنست که تفحص از عدالت مجهول لازم نیست.

صاحب حدائق بر استدلال به این روایت ایراد گرفته و گفته است: «ممکن است این روایت بر تقیه حمل شده و به آن مورد اختصاص داشته باشد، بنابراین نمی‌توان از آن یک قاعده کلی که در همه موارد بر کفایت اسلام و عدم ظهور فسق دلالت کند، استفاده نمود» (الحدائق الناضرة، ۶۶/۲).

در مفاتیح الاصول (۵۶۳) آمده است: «تقیه خلاف اصل است و در صورتی که دلیلی بر آن نباشد، مقتضای اصل عدم تقیه است.»

مناقشه

در این روایت معروفیت به فسق، مانع قبول شهادت شمرده شده و حال آن که مراد از آن مشخص نیست، زیرا دو احتمال در مورد آن وجود دارد: ۱- معلوم بودن

۱. «إذا كان أربعة من المسلمين ليسوا يعرفون بشهادة الزور، أُجيزت شهادتهم جميعاً و أقيم الحد على الذي شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا و على الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق» (حرعاملی، ۲۹۳/۱۸، ح ۱۸).

۲- مشهور بودن. اگر مراد از آن معلوم بودن باشد، معنای روایت این است که تا زمانی که علم یا ظن به فسق نباشد، شهادت مسلمان، بدون تفحص پذیرفته می شود، اما اگر مراد از آن مشهور بودن باشد، معنایش این است که تا زمانی که فرد مشهور به فسق نباشد، شهادتش پذیرفته می شود و چون اطلاع از عدم اشتهار به فسق، نیاز به تفحص دارد، اگر مراد از عدم معروفیت در این جا، این معنا باشد بر قبول شهادت مجهول دلالت نمی کند. پس چون روایت مجمل است و احتمال اراده هر دو معنا از آن مساوی است، صلاحیت برای استدلال ندارد.

به روایات دیگری نیز استدلال شده که:

اولاً سند بیشتر آنها ضعیف است و چیزی مانند شهرت که ضعف آنها را جبران کند، وجود ندارد ثانیاً روایاتی هم که سندشان صحیح است، دلالتشان روشن نیست. حتی برخی از آنها برخلاف این ادعا دلالت دارد، مانند روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که فرمودند: «شهادت مهمان در صورتی اشکال ندارد که عقیف باشد و خود را حفظ کند»^۱

ثالثاً اگر سند همه این روایات صحیح و دلالتشان روشن باشد، صلاحیت ندارند تا با روایاتی که بر لزوم تفحص دلالت دارند، مقابله نمایند.

طباطبایی در *ریاض المسائل* (۱۵-۴۰-۱۴۱) دلایل عدم صلاحیت را به این شرح بیان می کند:

۱- روایاتی که بر عدم اکتفا به اسلام دلالت دارد، از روایاتی که بر اکتفا به صرف اسلام دلالت دارد، أخص مطلق است، زیرا روایاتی که بر عدم اکتفا دلالت دارد، عام است، یعنی هم شامل موردی که ملکه یا حسن ظاهر وجود دارد، می شود و هم شامل موردی که هیچ یک وجود ندارد، می گردد؛ اما روایاتی که بر عدم اکتفا دلالت دارد، فقط شامل مواردی که اسلام همراه با ملکه یا حسن ظاهر باشد، می شود. بنابراین

۱. «لا بأس بشهادة الضیف إذا كان عقیفاً صائناً» (حرعاملی، ۲۹۱/۱۸).

باید روایاتی را که بر اکتفا به صرف اسلام دلالت دارد با روایاتی که بر عدم اکتفا دلالت دارد، مقید نموده بگوییم: مراد از آن روایات نیز لزوم وجود ملکه یا حسن ظاهر است و چون اثبات وجود ملکه یا حسن ظاهر، جز با تفحص ممکن نیست، آن روایات هم بر لزوم تفحص دلالت دارند.

۲- روایاتی که بر لزوم تفحص از حال مجهول دلالت دارند، نسبت به اخباری که بر عدم تفحص دلالت دارند، دارای دو مرجحند: (۱) شهرت عظیمه، (۲) ظواهر کتاب و سنت مستفیضه.

۳- اگر روایات دال بر لزوم تفحص نسبت به روایاتی که بر عدم تفحص دلالت دارد، ترجیح نداشته باشند، این دو دسته روایات با هم تعارض می کنند که نتیجه آن ساقط شدن هر دو از درجه اعتبار است، بنابراین نمی توان از روایات، یک قاعده تعبدی با عنوان «اصل بودن عدالت در مسلمان» استفاده نمود.

لازم به یادآوری است که بیشتر روایاتی که بر عدم لزوم تفحص دلالت دارد، مختص به باب شهادت است و چند روایت نیز بر عدم تفحص از عدالت امام جماعت دلالت دارد و اگر با این روایات قاعده ای به نام «اصل بودن عدالت در مسلمان» هم ثابت شود، نمی توان از آن در سایر موارد اعتبار عدالت (غیر از باب شهادت و امام جماعت) استفاده نمود، زیرا قاعده تعبدی تنها در مواردی که دلیل خاص وجود دارد، اجرا می شود.

ج. اجماع

گروهی اجماع را نیز به عنوان یکی از دلایل عدم لزوم تفحص از عدالت مجهول الحال ذکر کرده اند. شیخ طوسی پس از این که صرف اسلام و عدم ظهور فسق را برای قبول شهادت کافی دانسته، گفته است: «دلیل ما اجماع امامیه و روایات آنها است و نیز به دلیل این که اصل در مسلمان عادل بودن است و فسق بر او عارض می شود و این امر به دلیل نیاز دارد و نیز ما می دانیم که تفحص از عدالت در زمان

پیامبر و صحابه و تابعین انجام نمی شد و این را شریک بن عبدالله قاضی باب کرد و اگر شرط بود، در همه زمانها بر ترک آن اتفاق نظر نداشتند.^۱ در میان قائلین به این قول کسی جز شیخ طوسی به اجماع استدلال نکرده است، تنها شهید ثانی (*مسالك الافهام*، ۴۰۳/۱۳) گفته است: «حال سلف به این امر شهادت می دهد» که شاید این بیان اشاره به اجماعی باشد که شیخ آن را ادعا نموده است. مناقشه

اولاً اجماعی بودن «اصل عدالت» را نمی پذیریم، زیرا چنان که گفته شد، مشهور فقها به این اصل قائل نیستند، حتی بیشتر فقهای اهل سنت نیز نظیر شافعی، محمد و ابویوسف قائلند که باید از حال شهود تفحص نمود و تنها این قول از ابوحنیفه و آن هم در غیر حدود و قصاص نقل شده است (ابن قدامة، ۴۱۶/۱۱). ثانیاً وقتی به سخنان قدما، نظیر شیخ که این قول به آنها نسبت داده شده مراجعه می کنیم، پی می بریم که آنها نیز شهادت مجهول الحال را بدون تفحص نمی پذیرفتند، چنان که شیخ طوسی در جای دیگر عدالت را به مضمون صحیح ابن ابی یعفرور تعریف کرده^۲ و تفحص از ظاهر از لازم شمرده است، هر چند تفتیش از باطن شاهد را لازم ندانسته است. بنابراین باید سخن ایشان در خلاف را هم صرفاً بر عدم لزوم تفتیش از حقیقت حال حمل نمود.

ثالثاً استدلال به اجماع صحابه و تابعین نیز به دو دلیل صحیح نیست:

۱- این ادعا را که صحابه و تابعین از حال شهود تحقیق نمی کردند، نمی پذیریم

(بهبهانی، ۴۳۹/۱).

۱. دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و أيضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الي دليل و أيضاً نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام النبي (ع) و لا أيام الصحابه و لا أيام التابعين و إنما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع الأعصار على تركه (*الخلافة*، ۲۱۷/۶).

۲. «العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين و عليهم هو أن يكون ظاهره، ظاهر الايمان، ثم يعرف بالستر و الصلاح و العفاف و الكف عن البطن و الفرج و البد و اللسان...» (*النهاية*، ۳۲۶/۱).

۲- اگر این ادعا را بپذیریم، عمل آنها نمی تواند به عنوان دلیل و مدرک برای وجود اجماع، توسط شیخ مورد استناد واقع شود، زیرا اسلام مورد نظر آنها، با اسلام مورد نظر شیخ متفاوت است، چون نزد شیخ و مشهور فقهای شیعه، مراد از اسلام ایمان (امامی بودن) است، اما از نظر صحابه و تابعین مراد از اسلام، ایمان در برابر کفر است، پس چگونه شیخ می تواند به فعل صحابه و تابعین که از نظر خود او صحیح نیست، استدلال کند؟

رابعاً فاضل مقداد (۳۸۴/۲) گفته است، اجماعاً عدالت ملکه است و چون ملکه بودن، مستلزم تحقیق و تفحص است، این ادعا با ادعای شیخ مبنی بر اجماعی بودن قبول شهادت بدون تفحص منافات دارد.

خامساً اجماع فوق مدرکی است، زیرا ممکن است عمل فقها مستند به روایاتی باشد که بر عدم لزوم تفحص از حال مجهول دلالت دارد، نه صرف تعبد و حال آن که اجماع در صورتی حجت است که صرفاً تعبدی باشد.

سادساً اگر اجماع را هم بپذیریم، شاید مراد همه یا برخی اجماع کنندگان از مسلمانی که شهادتش بدون تفحص پذیرفته می شود، فردی باشد که با مردم معاشرت داشته و معروف است، نه مجهول که مورد بحث است (بهبهانی، ۴۳۰/۱).

بنابراین اصل عدالت، قاعده تعبدی مستفاد از ادله و عمومات شرعی هم نیست.

۳- اسلام و عدم ظهور فسق، اماره عدالت باشد:

در صورتی اسلام و عدم ظهور فسق اماره عدالت است که ظهور در عدالت داشته باشد. برای مشخص شدن صحت و سقم این احتمال لازم است اموری که ممکن است منشأ این ظهور شود، مورد بررسی قرار گیرد:

۱- اصالة الصحة:

اصالة الصحة یکی از قواعد فقهی است که در شبهات موضوعیه به کار می رود، یعنی هرگاه در صحت و فساد عملی که از فرد مسلمانی صادر شده شک شود، بر طبق

اصاله الصحه، به صحت آن فعل حکم می شود، حال ممکن است ادعا شود که حکم به صحت فعل مسلمان براساس اصاله الصحه مستلزم حکم به عدالت است، زیرا حکم به صحت به این معنا است که از فرد عملی که مخالف شرع باشد (فسق) صادر نشده و چون واسطه ای بین فسق و عدالت نیست، وقتی یکی (فسق) نفی شود، دیگری (عدالت) ثابت می شود. (مامقانی، ۲۶۵).

مناقشه

اولاً با اجرای اصاله الصحه حداکثر چیزی که بر فعل مترتب می شود صحت فاعلی است یعنی نهایتاً دلالت می کند که این فعل مشخصی که فرد مسلمان انجام داده، صحیح است، اما صحت فعلی را ثابت نمی کند، به این معنا که اگر اصل انجام فعل معلوم نباشد، با اصاله الصحه نمی توان به اصل انجام یافتن آن حکم نمود. زیرا چنان که بجنوردی (۳۴۶/۱) گفته است، «اجرای اصاله الصحه منوط به احراز عنوان و صورت عمل است.» بنابراین نمی توان با آن عادل بودن را ثابت نمود، زیرا عادل بودن متوقف بر آن است که فسق از فرد صادر نشده باشد. شاهد بر عدم امکان اثبات صحت فعلی با اصاله الصحه آن است که این اصل حتی در افعال و گفته های مجهول فاسق هم جاری می شود.

ثانیاً اگر اصاله الصحه بر صحت فعلی هم دلالت کند، بر عدم صدور فسق دلالت می کند، نه بر عدالت و حکم به عدالت با آن، اصل مثبت است (زیرا اثبات مقتضی با اجرای اصل عدم مانع مثبت است) و در اصول ثابت شده که حتی اگر اصاله الصحه از امارات باشد، مثبتات آن حجت نیست (خویی، *مصباح الاصول*، ۳۳۴).

ثالثاً حتی اگر مثبتات اصاله الصحه هم حجت باشد، با آن نمی توان به عدالت فرد مجهول الحال حکم نمود، زیرا عدالت یا ملکه است و یا صرف انجام واجب و ترک حرام (صرف استقامت فعلی). به عبارتی یا امر وجودی است و یا امور وجودی فراوانی در آن شرط است، لذا در هنگام شک در تحقق ملکه یا آن امور وجودی، اصل

استصحاب مقتضی عدم تحقق آن است، بنابراین هر چند اصاله الصحه بر عدالت دلالت داشته باشد، استصحاب بر عدم تحقق آن دلالت می‌کند. پس این دو اصل با هم تعارض می‌کنند و در صورت تعارض اصاله الصحه با استصحاب موضوعی مربوط به قابلیت مورد یا فاعل، اصولیین دو دیدگاه دارند: (۱) تقدیم استصحاب، (۲) تساقط (خویی، *مصباح الاصول*، ۳۳۷-۳۳۹ و انصاری، *فرائد الاصول*، ۷۲۹/۲) و بنابر هیچ یک از دو دیدگاه، اصاله الصحه مقدم نمی‌شود تا مقتضی عدالت باشد.

۲- حال مسلمان

مراد از حال مسلمان شیوه رفتار و حالت معمول او است، به این معنا که چون معمولاً یک مسلمان واجبات را انجام می‌دهد و محرمات را ترک می‌کند، این امر موجب ظن به عدالت او می‌شود. شهید ثانی گفته است: «به همین دلیل است که اگر کسی به او نسبت دهد که واجبات را ترک می‌کند و محرمات را انجام می‌دهد، فاسق شده و تعزیر می‌گردد» (*مسالك الافهام*، ۴۰۲/۱۳).

مناقشه

حال مسلمان نیز نمی‌تواند منشأ ظهور اسلام و عدم ظهور فسق در عدالت باشد؛ زیرا:

اولاً قبول نداریم که به خصوص در عصر حاضر رفتار مسلمانان این گونه باشد، چون وقتی با آنها معاشرت و معامله می‌کنیم، پی می‌بریم که بسیاری از محرمات را مرتکب شده و واجبات بسیاری را ترک می‌کنند.

ثانیاً اگر بپذیریم که رفتار مسلمانان به این نحو باشد، نهایتاً از آن ظن به عدالت حاصل می‌شود و این ظن در صورتی حجت است که دلیل قطعی بر حجیت آن وجود داشته باشد و تنها دلیلی که بر این امر می‌تواند موجود باشد، سیره عقلا است و ما نمی‌پذیریم که سیره عقلا این مورد را شامل شود.

ثالثاً اگر سیره عقلا این مورد را شامل شود، نمی‌توان با ظاهر حال عدالت را

ثابت نمود، زیرا اگر عدالت ملکه و امر راسخ باشد، با ظاهر نمی توان آن را شناخت و اگر استقامت فعلی (صرف انجام واجب و ترک حرام) باشد نیز با ظاهر نمی توان به تحقق همه اموری که وجود آنها در عدالت شرط است، حکم نمود.

و مناقشه در استدلال شهید ثانی این است که هیچ ملازمه ای بین تعزیر کردن فرد به خار مصلحت و حصول قطع یا حتی ظن به عدالت نیست، زیرا اگر کسی مسلمانی را به فسق نسبت دهد، هر چند قاضی به فاسق بودن منسوب الیه علم داشته باشد، نسبت دهنده را تعزیر می کند (اردبیلی، ۶۷/۱۲). بنابراین، حال مسلمان هم منشأ ظهور اسلام و عدم ظهور فسق در عدالت نیست تا تفحص از عدالت مجهول لازم نباشد.

۳- ملکه اسلام

فرق حال مسلمان با ملکه اسلام این است که حال مسلمان، عمل به احکام شرعی در خارج است، اما ملکه اسلام، اعتقاد به دین و احکام آن است. گروهی از فقها اعتقاد به اسلام را به عنوان یکی از ادله حمل فعل مسلمان بر صحت ذکر کرده و گفته اند، نفس اعتماد به اسلام مقتضی آن است که فعلی که مسلمان انجام داده، بر طبق احکام شرع باشد، پس باید به صحت آن فعل حکم شود، زیرا مخالفت او صرفاً ناشی از عوامل و انگیزه های خارجی است که در موارد شک، احتمال آن با اصل قابل انتفاء است (تبریزی، ۵۶۰). همین اعتقاد به اسلام که به عنوان یکی از ادله الصاله الصحه ذکر شده، به عنوان دلیل و منشأ ظهور اسلام و عدم ظهور فسق در عدالت و یکی از ادله آن است.

مناقشه

اولاً نفس اعتماد به دین، حداکثر موجب این می شود که فرد به درستی و حقانیت آنچه صاحب دین آورده است معتقد باشد اما باعث نمی شود که افعال و اقوال معتقد به آن، حتماً براساس دستورات آن دین صورت گیرد (همان جا). آری تقوا

مقتضی عدالت است، اما أخص از صرف اعتقاد به اسلام است.

ثانیاً اگر اصل اقتضا را بپذیریم، آن قدر ارتکاب گناه و بی مبالاتی در میان مسلمانان زیاد است که مقتضی (ملکه اسلام) نمی تواند به نحوی مؤثر باشد که بتوان احتمال فسق را با اصل دفع نمود (فاضل هندی، ۶۰/۱۰).

ثالثاً حتی اگر ملکه مؤثر باشد و بتوان با اصل، احتمال فسق را برطرف نمود، نمی توان به عدالت حکم کرد زیرا اثبات عدالت با اصل عدم فسق، اصل مثبت است که حجت نیست (تبریزی، اوثق الوسائل، ۵۶۰).

۴- روایات

آخرین امری که ممکن است منشأ ظهور اسلام و عدم ظهور فسق در عدالت شده باشد، روایاتی است که به حسن ظن به مسلمان امر می کند، مانند این روایت از امام صادق (ع) که فرمودند: «حضرت علی (ع) در سخنی بیان نموده اند که کار برادر دینی خود را به بهترین وجه قرار ده و بر خوبی حمل کن تا هنگامی که دلیلی برخلاف آن بیابی و به سخن برادرت بدگمان مباش در حالی که توجیه خوبی برای آن پیدا می کنی.»^۱

مناقشه

اولاً این روایات هیچ دلالتی بر لزوم ترتیب اثر ندارد، بلکه فقط جنبه اخلاقی دارند.

ثانیاً اگر این روایات بر لزوم ترتیب اثر دلالت کنند، به همان اصاله الصحه بر می گردند، زیرا معنایشان این است که باید فعل مسلمان را بر صحت حمل نمود و چنان که قبلاً گفته شد، با حمل فعل بر صحت نمی توان عدالت را ثابت کرد (آل کاشف الغطاء، ۲۷۷/۲).

۱. «ضع أمر أخیک علی أحسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه و لا تظنن بکلمه خرجت من أخیک سوء و أنت تجدلها فی الخیر محملاً» (حرعاملی، ۳۰۲/۱۲).

ثالثاً این روایات با روایاتی که بر عدم اعتماد و لزوم احتیاط دلالت دارند، معارض است، مانند این روایت از امام صادق(ع) که فرمودند: «البته به برادر دینی خود اعتماد کامل نداشته باش، زیرا اعتماد بیش از حد موجب زمین خوردنی می شود که جبران شدنی نیست.»^۱

حال که مشخص گردید، اسلام و عدم ظهور فسق به هیچ یک از اعتبارات فوق، ظهور در عدالت ندارد، پس اصل در اینجا به معنای اماره هم نیست.

۴- مراد از اصل، اصل عملی باشد:

در صورتی می توان هنگام علم به اسلام و عدم ظهور فسق با اجرای اصل عملی، حکم به عدالت نمود که یکی از دو امر زیر ثابت شود: ۱- در هیچ موردی واقعاً عدالت شرط نباشد، بلکه در همه موارد تنها فسق مانع باشد. ۲- اگر در برخی یا همه موارد عدالت شرط است، احراز آن با اصل ممکن باشد.

بدون شک در بسیاری موارد با دلیل نقلی و حتی در برخی موارد با دلیل عقلی اعتبار عدالت به اثبات رسیده است، حتی اگر در اعتبار عدالت در برخی موارد شک شود، به دلیل قرآن کریم (طلاق/۲) و روایات متواتر (حرعاملی، ج ۱۸، أبواب شهادت) و نیز اجماع در اعتبار آن در شاهد شکی نیست، بنابراین در برخی موارد عدالت شرط است و چون عدالت یا ملکه است و یا استقامت فعلی و هر دو امر وجودی هستند، باید وجود آن ها با دلیل احراز شود، اما با اصل نمی توان آن را احراز کرد، زیرا تنها اصلی که ممکن است با اجرای آن بتوان عدالت را احراز نمود، در صورتی که فسق امر عدمی باشد، استصحاب عدم فسق است که نتیجه آن به دو شرط، عدالت است:

۱- مثبتات اصول حجت باشد، زیرا با اجرای اصل می خواهیم عدالت را که یک امر وجودی است، ثابت نماییم (تبریزی، ۵۶۰).

۲- تقابل بین فسق و عدالت ملکه و عدم ملکه باشد، زیرا تنها در این صورت

۱. «لا تتقن بأحیک کل التقه، فان صرعه الاسترسال لا تستطال» (همان، ۵۰۱/۱۸)

است که با انتفاء فسق به عدالت حکم می شود.

اما هر دو شرط فاسد است، دلیل فساد امر اول بسیار روشن است، زیرا مشهور اصولیین مثبتات را حجت نمی دانند (آخوند خراسانی، ۴۷۲) و دلیل بطلان و فساد امر دوم این است که تقابل بین آن دو تضاد است، زیرا می توان بین آن دو واسطه فرض نمود و چون در فرد مجهول الحال ممکن است واسطه وجود داشته باشد (یعنی نه فاسق باشد و نه عادل)، با انتفاء فسق نمی توان به عدالت حکم نمود. بنابراین باید با تفحص به وسیله دلیل معتبر وضعیت مجهول را مشخص کرد. اما در صورتی که فسق هم امر وجودی باشد، استحساب آن با استصحاب عدالت معارض و نتیجه آن ساقط است. بنابراین، در موارد شک در عدالت اصل جاری نمی شود.

با ابطال این احتمال، باطل بودن ادعای «اصل بودن عدالت در مسلمان» روشن گردید، زیرا به هیچ یک از معانی اصل که در اینجا احتمال اراده آنها وجود داشت، اسلام و عدم ظهور فسق، اصل برای عدالت نبود.

نتیجه

هر چند بیشتر ادله ارایه شده در مورد تفحص از عدالت، پیرامون شاهد است. اما با بررسی دو نظریه موجود در این مسأله به دو امر پی می بریم:

۱- در هیچ موردی از موارد اعتبار عدالت، نمی توان به صرف اسلام و عدم ظهور فسق اکتفا نمود.

۲- در همه موارد، تفحص تا تحصیل علم یا ظن به عدالت لازم نیست و در برخی موارد، ممکن است حسن ظاهر نیز تعبداً کفایت کند، بنابراین نتیجه می گیریم که لزوم تفحص از عدالت در همه موارد، به یک نحو نیست، بلکه بسته به موارد مختلف متفاوت است.

حال این سؤال مطرح می شود که آیا ضابطه ای وجود دارد تا با آن بتوان برای

هر مورد از موارد اعتبار عدالت به میزان معینی از تفحص حکم نمود؟ پاسخ مثبت است. اما برای پی بردن به این ضابطه ذکر مقدمه ای لازم است.

اگر فتاوی فقها و ادله اعتبار عدالت در موارد مختلف را بررسی کنیم، پی می‌بریم که عدالت شرط شده در برخی موارد با موارد دیگر از جهات زیر متفاوت است:

۱- نحوه اعتبار، زیرا در برخی موارد به عنوان یک صفت خاص در برابر فسق و در موارد دیگر به عنوان وسیله ای برای تحصیل امری در واقع لحاظ شده و به عبارتی در برخی موارد صفت است و در موارد دیگر آلت و وسیله.

۲- دلیل اعتبار، زیرا در برخی موارد صرفاً دارای دلیل تبعیدی است و در مواردی به سیره عقلا نیز به آن استدلال شده است.

۳- ماهیت شرط، زیرا در برخی موارد، عدالت شرط ذاتی صحت یا جواز عمل و در موارد دیگر یک شرط عرضی است نه واقعی، بلکه شرط واقعی امر دیگری است که عدالت فقط اماره آن است، یعنی، عدالت به تبع آن شرط شده و اثر دیگری ندارد.

در مواردی که عدالت تنها صفت باشد و تبعاً شرط ذاتی صحت یا جواز عمل قرار داده شده باشد موضوعیت دارد، زیرا در حقیقت موضوع حکمی از احکام شرعی است و در مواردی که عدالت به عنوان وسیله ای برای تحصیل امری در خارج، عَرَضاً شرط قرار داده شده، طریقت دارد، زیرا صرفاً یک طریق شرعی برای حصول علم به صداقت، امانت و... است.

ثمره فرق بین طریقی بودن عدالت و موضوعی بودن آن در موارد زیر است:

۱- اگر در موردی عدالت موضوعیت داشته باشد، هیچ چیز نمی تواند جانشین آن شود، اما اگر طریقت داشته باشد، امارات دیگر نظیر وثاقت که نوعاً بتواند واقع را تحصیل کند، جانشین آن می شود.

۲- در مواردی که عدالت موضوعیت دارد، در صورت تعارض عدل با اعلم، یا

اعدل مقدم می شود و یا هر دو مساوی هستند، اما در مواردی که عدالت طریقت دارد، اعلم بر اعدل مقدم می شود، زیرا مهم تحصیل واقع است.

۳- در مواردی که عدالت طریقت دارد، اگر پس از انجام عمل توسط شخصی که ظاهراً عادل بوده، مشخص شود که واقعاً فاسق بوده است، در صورتی که آن فعل مطابق واقع باشد، پذیرفته می شود، مگر اینکه با دلیل ثابت شود که در آن مورد، فسق مانع است، اما در مواردی که عدالت موضوعیت دارد، پس از کشف خلاف، کفایت یا عدم کفایت عمل انجام شده، تابع دلیل اعتبار است، به این معنا که اگر دلیل بر اعتبار عدالت واقعی در آن مورد دلالت کند، عمل انجام شده مطلقاً کفایت نمی کند، چه در حق فاعل و چه در حق دیگران. اما اگر دلیل بر اعتبار عدالت علمی دلالت کند، آن عمل در حق دیگران حجت است (شهیدی، ۶۵۰). زیرا آنچه شرط شده، علم دیگری به عدالت است که آن هم در حین عمل محقق بوده است، چنان که در نماز جماعت گروهی قائل به علمی بودن شرط عدالت شده اند، اما در مورد اینکه آیا این عمل در حق خود فرد که علم به فسق خویش داشته، کفایت می کند یا خیر، اختلاف است.

حال می گوئیم ملاک و میزان تفحص از عدالت مجهول الحال نیز دایر مدار طریقی و موضوعی بودن عدالت است؛ بدین معنا که اگر در موردی علم یا وثوق به عدالت شرط شده باشد، احراز آن با امارات تبعیدی نظیر صرف حسن ظاهر کفایت نمی کند، چه عدالت طریقت داشته باشد و چه موضوعیت، چنان که در مورد امام جماعت، گروهی به استناد برخی روایات، مانند روایت «جز به کسی که اطمینان نداری، اقتداء نکن»^۱ قائل به لزوم وثوق به عدالت شده اند، اما اگر علم یا وثوق به عدالت شرط نشده باشد، حکم تفحص و میزان آن در عدالت طریقی با عدالت موضوعی متفاوت است، زیرا اگر عدالت طریقت داشته باشد و اماره دیگری که بتوان با آن واقع را تحصیل نمود، وجود داشته باشد به تفحص از عدالت نیاز نیست، زیرا در این

۱. «لا تصل إلا خلف من تتق بدینه» (حرعاملی، ۳۹۳/۵).

صورت غرض از اعتبار آن، تحصیل امری در واقع است (مانند وثوق به صدق) و با تحصیل واقع، غرض دیگری در وجود عدالت نیست تا تفحص از آن لازم باشد، اما اگر چنین اماره ای وجود نداشته باشد و طریق تحصیل واقع، منحصر به عدالت باشد، تفحص از آن تا حصول وثوق به عدالت لازم است، زیرا دلیل عمده اعتبار عدالت در این صورت سیره عقلا است و از نظر عقلا وقتی عدالت طریقت دارد که با آن نسبت به واقع وثوق حاصل شود و تا زمانی که خود آن در واقع ثابت نشود، چگونه می توان با آن نسبت به واقع ظن حاصل نمود؟ لذا در این صورت، امارات تبعیدی نظیر حسن ظاهر برای احراز آن کفایت نمی کند. چنان که در مورد راوی مشهور، متأخرین (خویی، معجم رجال الحدیث، ۴۱/۱) قائلند که غرض از اعتبار عدالت، وثوق به صدق راوی است و به همین جهت روایت راوی موثق نیز حجت است و بدون تحقیق از حال راوی هیچ روایتی پذیرفته نمی شود. اما در مواردی که عدالت موضوعیت دارد، چون صرفاً یک شرط تبعیدی است و امر تبعیدی باید به نحوی باشد که شارع خواسته است، باید در هر مورد به ادله اعتبار آن مراجعه نمود و هر چه که به عنوان کاشف عدالت در آن مورد کافی دانسته شده، معتبر خواهد بود، هر چند با آن نسبت به عدالت وثوق حاصل نشود. مثلاً وقتی که به ادله اعتبار عدالت در مرجع تقلید مراجعه می کنیم، پی می بریم که وجود عدالت در فاعل آن قدر اهمیت دارد که شارع به چیز دیگری غیر از آن رضایت نمی دهد، لذا باید وجود مرتبه بالایی از عدالت در او ثابت شود و این امر مستلزم تفحص فراوان است و صرف حسن ظاهر کفایت نمی کند، اما در مواردی نظیر شاهد، ادله اعتبار آن، نظیر صحیحه ابن ابی یعفر بر کفایت حسن ظاهر دلالت دارد که لازمه آن، حداکثر، لزوم تفحص از ظاهر حال است، در این گونه موارد، حتی اگر دلیل معتبری بر اکتفا به صرف اسلام و عدم ظهور فسق وجود داشته باشد، می توان به آن بسنده نمود، اما در این موارد اگر شارع میزان خاصی را کافی نداند، چون عدالت شرط است و شک در آن باعث شک در مشروط و در نتیجه موجب انتفاء آن می شود،

باید با دلیل معتبر وجود آن احراز شود.

با این توضیحات مشخص گردید که نمی توان در همه مواردی که عدالت به عنوان شرط قرار داده شده، در مورد لزوم یا عدم لزوم تفحص از عدالت و میزان آن به یک نحو حکم نمود، اما تحقیق در زمینه موارد طریقت و موضوعیت عدالت و میزان تفحص در هر یک از موارد به طور خاص، از حوصله این مقاله خارج است.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

- اردبیلی، مولی احمد، *مجمع الفوائد و البرهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد، *الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
- آل کاشف الغطاء، علی، *النور الساطع فی الفقه النافع*، قم، بی تا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
- ابن علامه حلی، محمد (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارصادر، بی تا.
- انصاری، شیخ مرتضی، *رسائل فقهیه*، قم، نشر کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۴۱۴ق.
- _____، *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
- _____، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر هادی، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بهبهانی، محمدباقر، *مصابیح الظلام*، قم، مؤسسه مؤلف، ۱۴۲۴ق.

- تبریزی، جواد، *أوثق الوسائل*، قم، مکتبه الکتبی النجفی، ۱۳۶۹ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.
- حکیم، محمدتقی، *الاصول العامة للفقہ المقارن*، قم، مجمع العالمی لأهل البیت(ع)، ۱۴۱۸ق.
- حیدری، علی نقی، *اصول الاستنباط*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۲ش.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
- خوئی، ابوالقاسم، *التفیح فی شرح العروة الوثقی*، نجف، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۷ق.
- _____، *مصباح الاصول*، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۱۷ق.
- _____، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواه*، قم، ۱۴۱۳ق.
- سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، مکتب نوید اسلام، ۱۴۲۲ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- شهیدی تبریزی، فتاح، *هدایه الطالب إلى اسرار المكاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروه*، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، موسسه آل البیت لإحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی، محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، تهران، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، ۱۳۶۶ش.

- طباطبائی، محمد مجاهد، *مفاتیح الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ١٢٩٦ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٠٧ق.
- _____، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، بيروت، دارالكتب الجری، ١٤٠٠ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، مؤسسه آل البيت، ١٣١٥ق. بی جا.
- _____، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٦ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٦ق.
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ١٣٨٥.
- مامقانی، عبدالله، *نهاية المقال*، قم، انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیة، بی تا.
- مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار الجامعة لدرر أخبار الائمة الاطهار*، بيروت، مؤسسه الوفاء، ١٤٠٣ق.
- مرتضوی لنگرودی، محمد حسین، *الدر النضید فی الاجتهاد و التقليد*، قم، مؤسسه انصاریان، ١٤١٢ق.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بيروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العبری، بی تا.
- نراقی، احمد، *جامع السعادات*، قم، دارالكتب العلمیة، بی تا.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بيروت، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٨ق.
- یزدی، سید محمد کاظم، *العروة الوثقی*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ١٣٧٨.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم، شماره پیاپی ۸۱/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۰۴-۱۸۹

وضعیت حقوقی مهریه‌های سنگین در نکاح دائم*

دکتر سیدحسن وحدتی شبیری
استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم

چکیده

امروزه در جامعه ایرانی و برخی جوامع دیگر اینچنین مرسوم شده است که برای اعتبار بیشتر ازدواج، مهریه‌های سنگین در نظر می‌گیرند و به نظر عوام هر چقدر مهر بیشتر باشد نهاد نکاح استحکام بیشتری می‌یابد. با صرف نظر از بار منفی این رسم و عادت از بُعد اخلاقی، از نظر حقوقی نیز تعیین مهریه‌های سنگین می‌تواند پیامدهایی را به دنبال داشته باشد. وضعیت حقوقی این نوع مهریه‌ها موضوع مقاله حاضر است. فرضیه تحقیق آن است که سنگین بودن مهر به خودی خود موجبی برای بطلان آن نیست. ولی اگر مهر، بالاتر از توان عرفی مرد در نظر گرفته شود به گونه‌ای که زن در هنگام ازدواج بداند که وی قدرت فعلی برای پرداخت آن را ندارد، دیگر حق حبس نخواهد داشت. در این پژوهش به قانونگذار توصیه شده تا به عنوان ثانوی، حداکثری را برای اجرای ماده ۱۰۸۵ ق.م. در خصوص مهر در نظر گیرد.

کلیدواژه‌ها: مهر، ازدواج، قانون مدنی.

*.تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۴/۲۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۶/۱۰/۴.

۱. مقدمه

مهریه در حقوق ایران مبتنی بر مذهب و برگرفته از حقوق اسلام می‌باشد. نظیر این نهاد در حقوق غرب یافت نمی‌شود و آنچه از واژه‌های لاتین به عنوان معادل آن می‌توان آورد با احکام و ویژگیهای نهاد مهر در حقوق ما تفاوت دارد.^۱

مهر در حقوق اسلام و ایران بهای فروش زن نیست بلکه مالی است که به نشانه مهر و وفا از سوی مرد به زن پرداخت می‌شود تا علامتی بر صدق و راستی او باشد و لذا به آن «نحله» و «صداق» می‌گویند (و آتوا النساء صدقاتهنّ نحله، سوره نساء، آیه ۲۴).

متأسفانه امروزه در جامعه ایران نهاد مهر از فلسفه وجودی خویش فاصله گرفته و به صورت ضمانت استحکام نکاح در آینده درآمده است. بسیاری از مردم تصور می‌کنند هر چه میزان مهر سنگین‌تر باشد، ازدواج از استحکام بیشتری برخوردار است، در حالی که قرار دادن مهریه‌های سنگین اگر از نظر اسلام ممنوع نباشد، لاقبل ناپسند است. در متون اسلامی، بالا بودن میزان مهر موجب بروز دشمنی قلمداد شده و این تصور که مهریه بالا از انحلال پیوند زناشویی جلوگیری می‌کند نفی گردیده است.^۲

هم‌اکنون گرانی مهریه به یکی از موانع موجود در راه ازدواج جوانان تبدیل شده است و باید برای آن چاره‌ای اندیشید. بی‌تردید، آموزش و پرورش صحیح دختران و خانواده‌ها و تنویر افکار مردم و معتقد ساختن آنان به اینکه ازدواج یک معامله اقتصادی نیست و حیثیت و آبرو و خوشبختی دختر و گرمی کانون خانواده به زیادی مهر بستگی

۱. عبارت marriage settlement در فرهنگ‌های حقوقی آورده شده ولی در توضیح آن گفته‌اند نوعی توافق مالی میان دو طرف نکاح است که ممکن است در ضمن عقد یا پس از آن منعقد شود و هدف از آن تأمین درآمدی برای یکی از دو همسر (خواه زن یا مرد) یا بچه‌ها می‌باشد. این توافق با مشخصات و احکام نهاد «مهر» در حقوق اسلام و ایران تفاوت دارد. ر. ک:

A Concise Dictionary of law, oxford, 2nd Ed., p: 252.

همچنین واژه «dowry» در فرهنگ‌های عمومی آمده که در برخی جوامع به معنای پول یا مالی است که زن باید هنگام ازدواج به مرد بپردازد و در برخی جوامع هم مرد به خانواده زن می‌پردازد.

۲. مجلسی، ۳۵۱/۱۰۰، حدیث ۲۲؛ «لا تغالوا بمهور النساء فیکون عداوة»؛ و ص ۳۵۳، حدیث ۳۴؛ «لا تغالوا بمهور النساء فانما هی سقیا الله سبحانه».

ندارد، بیش از اصلاح قانون می‌تواند مؤثر باشد، هر چند تلاش می‌شود در قانونگذاری‌های جدید نوعی حد نهایی برای مهر در نظر گرفته شود.

به هر حال، آنچه مد نظر ما در این نوشتار است، تأثیری است که گزاف بودن میزان مهر بر وضعیت عقد و مهر می‌گذارد. در حقیقت سؤال آن است که آیا می‌توان چنین مهری را به دلیل فقدان قدرت بر تسلیم باطل انگاشت؟ و بر فرض که آن را صحیح بدانیم، آیا زن می‌تواند در چنین وضعیتی از حق حبس استفاده کند و مادام که تمامی مهر به وی پرداخت نشده است از انجام وظایف زناشویی امتناع ورزد؟ برای پاسخ به این پرسشها به نظر می‌رسد که ریشه بحث را در دو موضوع باید جستجو کرد: نخست آنکه مهر چیست و رابطه حقوقی آن با عقد نکاح چگونه است؟ و دوم آنکه قلمرو اعتبار قدرت بر تسلیم در قراردادها تا کجاست و آیا در مثل «مهر» نیز قدرت فعلی بر تسلیم شرط صحت آن است؟ در ذیل به هر دو پرسش می‌پردازیم.

۲. ماهیت مهر و رابطه آن با عقد نکاح

مهر که در متون اسلامی به آن «صداق»، «اجر»، «نحله»^۱ و غیر اینها نیز اطلاق شده مالی است که مرد در ضمن عقد نکاح به زن تملیک و یا پرداخت آن را به او تعهد می‌کند. نوع و میزان این مال بستگی به توافق طرفین دارد و اگر در ضمن نکاح دائم توافقی درباره آن صورت نگرفت، پس از عقد توسط خود آنها یا شخص مورد توافق آنان و یا به وسیله دادگاه، مشخص می‌گردد. مقدار صداق نزد فقیهان اندازه معینی ندارد و هرچیزی که شایستگی دارد ثمن بیع یا اجرت اجاره قرار گیرد می‌تواند مهر نیز واقع شود خواه مقدار آن کم باشد یا زیاد.

درباره ارتباط با نوع رابطه مهر با عقد نکاح سه احتمال ممکن است به نظر

برسد:

۱. قرآن کریم، آیه ۴ سوره نساء یا آیه ۲۳۷ سوره بقره و آیه ۲۴ سوره نساء.

نخست آنکه مهر را عوض استمتاع جنسی مرد از زن بدانیم. این تعبیر در میان فقهای پیشین رائج بود که مهر را «عوض بُضع» می خواندند (النجفی، ۱۳۶۶، ۲/۳۱؛ الشهید الثانی، ۱۴۱۶ ق: ۲۱۵؛ محقق الثانی، ۱۴۱۵ ق: ۹۰، ۱۴۳، ۴۳۰ و ۴۳۹). ولی ظاهراً مقصود آنان معاوضه حقیقی بین مهر و بهره برداری جنسی نبوده بلکه نکاح را عقد «شبه معاوضی» می دانسته اند و الا واضح است که تقابل حقیقی بین مهر و بهره جنسی وجود ندارد چرا که زن نیز از مرد بهره جنسی می برد.

دوم آنکه آن را شرط ضمن عقد تلقی کنیم گویی دو طرف در ضمن عقد، التزام و تعهد خود به پیمان زناشویی را به مهر پیوند زده و عقد را مشروط به تملیک مال از سوی شوهر قرار داده اند.

این نظر نیز قابل پذیرش نیست. زیرا به طور معمول، این گونه نیست که انشای عقد یا رضای زوج مقیّد به مهر خاص باشد. به همین دلیل است که بطلان مهر منجر به بطلان نکاح نمی گردد. چه بسا مهریه ای که از سوی دو طرف معین شده، وجود خارجی ندارد و یا به دلیل نامشروع بودن و یا غیر آن باطل اعلام می شود ولی نکاح همچنان باقی است و به جای آن «مهر المثل» و در برخی از موارد «مثل المهر» جایگزین مهر قراردادی می گردد (قانون مدنی ایران، ماده ۱۰۰).

بدین ترتیب، رابطه مهر با عقد نکاح، رابطه شرط با عقد نیست و پیوستگی، تقیید و تعلیق در انشا یا رضا در آن مشاهده نمی شود.^۱ در حالی که اگر رابطه عقد و مهر رابطه عقد و شرط بود در فرض منتفی بودن شرط به دلیل نبود موضوع و مانند آن، برای طرف دیگر حق فسخ پدید می آمد. مثلاً اگر شخصی به این شرط ازدواج کند که همسر آینده او دارای مدرک خاص باشد و پس از عقد معلوم شود مدرک مزبور را نداشته، می تواند عقد نکاح را به دلیل فقدان صفت شرط شده فسخ کند (ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا).

۱. برخی عقیده دارند که در مواردی ممکن است رضایت زوج مقیّد به مهر خاص باشد و در این موارد، بطلان مهر می تواند به بطلان عقد منجر شود. ر. ک: یزدی، ۹۱.

در حالی که اگر مهریه او اتومبیل معین باشد و بعد از عقد معلوم شود اتومبیل از آن دیگری است و او هم رضایت نمی‌دهد، عقد صحیح و هیچ حق فسخی هم وجود نخواهد داشت بلکه شوهر موظف است مطابق ماده ۱۱۰۰ ق.م. قیمت آن اتومبیل را به همسر خویش بپردازد.

بدین ترتیب، مهر، شرط ضمن عقد نکاح نیست زیرا نه خود عقد به آن پیوند خورده و نه التزام به عقد. برخلاف شروط ضمن عقد نکاح که اگر شرط فعل باشد، خود عقد بر التزام طرف مقابل وابسته گشته و به صرف اینکه مرد، ایجاب زن را قبول کرد، موضوع شرط تحقق یافته و زن می‌تواند وی را اجبار به انجام شرط نماید. هر چند بر اثر امتناع مرد از انجام عمل شرط شده، زن حق فسخ نکاح را ندارد. چون در تحلیل حقوقی، موضوع تعلیق، التزام مرد به انجام کار بوده و آن هم به صرف قبول ایجاب، تحقق یافته است.

و اگر شرط، شرط صفت باشد، التزام به عقد وابسته به وجود شرط گشته است و چون صفت مورد نظر وجود ندارد مرد نیز التزام به عقد نخواهد داشت و می‌تواند آن را بر هم زند (قنواتی و همکاران، ۱۳۸۱: ۱۶۷ به بعد).

البته آنچه گفتیم، تحلیل حقوقی شرط در ضمن عقد نکاح است که از مجموع ادله به دست می‌آید. و در سایر عقود وضعیت به گونه دیگری است که توضیح آن در این مختصر نمی‌گنجد.

احتمال سوم آن که مهر یکی از احکام شرعی نکاح و در واقع نهادی جداگانه است که ظرف وجودی آن عقد ازدواج می‌باشد. در واقع شارع مقدس اسلام به لحاظ مصالحی از جمله ایجاد الفت بین زن و مرد و جلب محبت زن، نهاد مهر را به قرارداد نکاح افزوده است. به سخن دیگر قرارداد زن و مرد راجع به مهر یک قرارداد مالی تبعی است که جدا از اصل نکاح ولی تابع عقد مزبور می‌باشد.

۳. اشتراط قدرت بر تسلیم در مهر

از مطالب پیشین معلوم شد که مهریه رکن عقد نیست و حکم عوض را ندارد بلکه توافقی است جداگانه که ظرف تحقق آن عقد نکاح می‌باشد. اکنون بحث در این است که آیا قدرت بر تسلیم در توافقات تبعی نیز شرط است یا ویژه عقود اصلی می‌باشد.

برای یافتن پاسخ صحیح باید به دلیل اعتبار این شرط مراجعه کرد. به نظر عده‌ای از فقیهان دلیل اعتبار قدرت بر تسلیم، حدیث معروف غرر است. در این حدیث پیامبر اکرم (ص) از بیعی که در آن «غرر» وجود دارد نهی کرده و این نهی به معنای فساد معامله تلقی می‌گردد.^۱ غرر به معنای خطر پیدایش نزاع در آینده است و قراردادی که توان اجرای تعهد و تسلیم مورد معامله در آن معلوم نیست، غرری و نزاع برانگیز می‌باشد.

در نقد این استدلال به دو نکته باید توجه داشت: نخست آنکه بر فرض پذیرش صحّت سند این حدیث، حکم مذکور در آن، ویژه بیع است و پیامبر گرامی از «بیع غرری» نهی کرده‌اند و سریان حکم در سایر عقود نیاز به دلیل جداگانه دارد.

دوم آنکه اگر فرضاً یقین به نبود تفاوت بین قراردادها داشته باشیم و قدرت بر تسلیم را از شروط عمومی همه قراردادها بدانیم، الغاء خصوصیت نسبت به عقود چون اجاره و مانند آن از عقود معاوضی امکان‌پذیر است در حالی که مهر در زمره توافقهایی است که رعایت شروط عمومی عقود نسبت به آن تا حدودی نادیده گرفته می‌شود. فقیهان تصریح کرده‌اند که رفع ابهام از جنس، صفت و مقدار به گونه‌ای که در بیع و سایر عقود معاوضی ضرورت دارد در مهر لازم نیست؛ چرا که مهر در زمره عقود احسانی و قراردادهای رایگان است و در چنین عقود قانونگذار در شروط عمومی

۱. از کتابهای روایی شیعه: وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب آداب التجاره، باب ۴۰، حدیث ۳؛ و از کتابهای روایی اهل سنت: سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳.

آنها سختگیری نمی‌کند تا زمینه گسترش آنها را فراهم سازد (نجفی، ۱۸/۳۱).
 به نظر برخی دلیل بر اعتبار شرط قدرت بر تسلیم، حدیث نبوی «لَا تَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^۱ است. در این حدیث از فروش چیزی که نزد شخص نیست (و بدان دسترسی ندارد) نهی شده است. در اینجا نیز بر فرض که دلالت حدیث بر مدعا پذیرفته شود^۲ باید گفت اختصاص به «بیع» دارد و الغاء خصوصیت به ویژه نسبت به معاملات رایگان و عقود غیر معاوضی محل تأمل است.

به نظر عده‌ای دیگر دلیل بر اعتبار شرط قدرت بر تسلیم، سیره عقلاست و در جایی که به انجام رساندن موضوع تعهد امکان‌پذیر نیست تعهد لغو و بیهوده می‌نماید و لذا از شمول عمومات نفوذ و صحت خارج خواهد بود (انصاری، ۴/۱۸۵). در حقیقت، عموماتی چون «اوفوا بالعقود» ناظر به عقود و معاملاتی است که در میان مردم رواج دارد و مردم در روابط خویش به چیزی که امکان آن نیست خود را متعهد نمی‌سازند و اگر این عمومات شامل نباشد دلیلی بر صحت وجود نداشته و اصل فساد بطلان آن را نتیجه خواهد داد.

به دیگر سخن، تعهد، خود موضوعیت ندارد و هدف از آن که اجرای تعهد است اهمیت دارد و تعهدی که اجرای آن امکان‌پذیر نیست، بدون هدف بوده و کار بی‌هدف از انسان عاقل صادر نمی‌شود.^۳

بدین ترتیب اگر عدم امکان ادای مهر برای همیشه محرز باشد، چنین مهری را باید باطل قلمداد کرد و اینکه اخیراً مرسوم شده برخی به دلیل استحکام کامل نکاح مهریه را عضوی همچون دست و پا و یا قلب شوهر قرار می‌دهند از نظر حقوقی لغو و باطل است. به همین ترتیب، اگر رقم مهر به اندازه‌ای زیاد است که از نظر عرفی رقم

1. از کتابهای روایی شیعه: وسائل الشیعه، ۱۲/۲۶۶؛ باب ۱۲ از ابواب عقد بیع، حدیث ۱۲؛ از کتابهای روایی اهل سنت: سنن بیهقی، ۵/۲۶۷.

2. برای دیدن اشکالات بر دلالت حدیث ر. ک: الانصاری، ۱۴۲۳: ۴/۱۸۴.

3. شیخ انصاری در زمره شرایط صحت شرط، قدرت بر تسلیم را برشمرده و علاوه بر دلیل غرر به دلیل یاد شده نیز اشاره کرده و می‌گوید: «الالزام و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادتاً مما لا یرتکبه العقلاء»؛ (۱۵۲/۴).

نجومی و غیر قابل اجرا انگاشته می‌شود به طوری که دو طرف یقین دارند که تا آخر عمر مرد نمی‌تواند در هیچ شرایطی آن را عملی سازد، و پس از مرگ نیز ترکه او هرگز کفاف دین را نخواهد داشت مهر را باید باطل قلمداد کرد. مثل اینکه مهر، نیمی از طلاهای موجود در دنیا باشد. در روایات متعددی آمده که مرد باید قصد جدی به پرداخت مهر داشته باشد^۱ اکنون چگونه می‌توان قصد جدی نسبت به ادای مهری داشت که هرگز دسترسی به آن امکان‌پذیر نیست.

ولی نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که اعتبار قدرت بر تسلیم در مهر با اعتبار آن در سایر عقود حتی توافقیهای تبعی مثل شرط فرق دارد. در سایر موارد، قدرت بر تسلیم در هنگام عقد باید محرز باشد و تردید در آن موجب بطلان خواهد بود، همچنین توانایی اجرای تعهد فی‌الواقع نیز باید وجود داشته باشد و تصور قدرت بدون تحقق خارجی آن کافی نیست در حالی که در مهر چنین چیزی معتبر نیست. از این پس بدین نکته خواهیم پرداخت.

۱. قلمرو اعتبار قدرت بر تسلیم در مهر

از مطالب گذشته به دست آمد که قدرت بر تسلیم فی‌الجمله از شروط عمومی قراردادهاست و قراردادی که موضوع آن قابل تحقق نیست از نظر فقهی لغو و بیهوده است و عمومات صحت شامل آن نمی‌گردد. از نظر حقوقی هم قانونگذار فقط در مواد

۱. وسائل الشیعه، ابواب مهور، باب ۱۱؛ در یک استفتا از آیت‌الله مکارم شیرازی به تاریخ ۱۳۸۴/۹/۱۲ چنین آمده است:

سؤال: در اخبار و رسانه‌ها آمده بود که خانمی صد و بیست و چهار هزار سکه بهار آزادی، مهر خود قرار داده و سپس بر اثر ناسازگاری آن را به اجرا گذاشته و چون شوهر به طور یقین نمی‌توانسته آن را بپردازد، دادگاه آن را تقسیط کرده که هر ماه یک سکه بپردازد که مدت آن بیش از ده هزار سال می‌شود، آیا چنین چیزی شرعاً صحیح است؟»

جواب: مهریه‌های کلان مانند آنچه در بالا آمده و حتی کمتر از آن، باطل است، زیرا هرگز قصد جدی در آن نمی‌باشد و به فرض که قصد جدی باشد جنبه سفته‌ی دارد و باطل است و با توجه به باطل بودن مهریه مزبور وظیفه زوج آن است که «مهر المثل» را بدهد (مثلاً یکصد و ده سکه بهار آزادی یا مقداری بیشتر از آن که در میان مردم متعارف است).

۳۴۸ و ۴۷۰ ق. م قدرت بر تسلیم را در خصوص مبیع و عین مستأجره آورده است و در مقررات عمومی مربوط به عقود به ویژه ماده ۱۹۰ ق. م یادی از این شرط نکرده، در ماده ۱۰۷۸ نیز قدرت بر تسلیم مهر را به طور مستقل ذکر نکرده است، ولی به همان دلیلی که ذکر شد شرط یاد شده را باید از قواعد عمومی قراردادها به حساب آورد. با این همه به نظر چنین می‌رسد که مهریه وضعیت ویژه‌ای دارد و باید آن را از سایر عقود و قراردادها جدا ساخت.

توضیح اینکه اگر توانایی تسلیم، در حین عقد مورد تردید باشد و احتمال رود در آینده امکان آن فراهم شود در عقودی مثل اجاره و بیع، شخص نمی‌تواند هم اکنون متعهد به انجام عملی که فعلاً ناممکن است شود و یا مالی را که اکنون تحویل آن امکان‌پذیر نیست، مثلاً حیوانی را که فرار کرده بفروشد.

چنانکه علم به توانایی نیز کافی نیست مگر آنکه با قدرت واقعی توأم باشد. مثل اینکه طرفین با علم به اینکه اسب مورد نظر در اصطبل هست اقدام به خرید و فروش آن می‌کنند در حالی که بعداً معلوم می‌شود که اسب فرار کرده و امکان گرفتن آن وجود ندارد. بدین ترتیب آنچه شرط درستی عقد است «قدرت واقعی معلوم» است و هر کدام از دو قید منتفی شود صحت عقد دچار اختلال می‌گردد.

مهر نیز علی‌الاصول نباید از این قاعده بیرون باشد. زیرا در اعتبار قدرت بر تسلیم فرقی بین قراردادهای اصلی و تبعی نیست و تعهد به پرداخت در صورت نبود شرط مخالف، فعلی و حال است بدین معنا که زن به سبب نکاح، مالک مهر می‌شود و می‌تواند به دلخواه هر تصرفی در آن بنماید (ماده ۱۰۸۲ ق. م.). بنابراین مطابق قاعده باید مرد در هنگام عقد، قدرت پرداخت مهریه را داشته باشد.^۱

۱. از عبارت شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» به دست می‌آید که مسئله تا حدودی اختلافی است. عبارت ایشان چنین است: «إذا صدقها أن يجيئها بعدها الأبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم و قال بعضهم إنه جائز و الأول أقوى. فمن قال: باطل، كان لها مهر المثل و له عليها اجرة مثل المجيئ بالأبق». به نقل از سلسله التناييع الفقهيّة، ج ۳۸، ص ۲۵۴؛ قاضی ابن براج در این مسأله که شخص، کاری را که نیاموخته و یاد ندارد مهر فرار می‌دهد، احتیاط کرده و شیخ طوسی در مقام استدلال بر بطلان چنین می‌گوید: «اذ لا یصح اصداق منفعه یشی بعینه و هو لا یقدر علیها کإصداق منفعه عبد لا یملکه» به نقل از جواهر الکلام، ۳۲/۳۱.

ولی آنچه مدّعی ماست این است که در شرایط فعلی جوامع اسلامی به ویژه در اغلب مناطق از کشور ما مهریه بلافاصله مطالبه نمی‌شود بلکه تنها ممکن است بخشی از مهر، آن هم با تصریح در حین عقد یا مذاکرات پیش از عقد برای تهیه جهیزیه و مانند آن مطالبه گردد.

از طرف دیگر مهر وضعیت خاص خود را دارد و چنانکه اشاره شد قانونگذار نسبت به رعایت شروط عمومی عقود درباره آن سهل‌انگاری به خرج داده است. از مجموع این دو نکته به دست می‌آید که نه تنها تردید در قدرت بر تسلیم خللی به صحت مهر وارد نمی‌سازد بلکه علم به عدم امکان تسلیم مهر بلافاصله از عقد نیز چنانچه با توجه دو طرف به این امر همراه باشد درستی مهر را مخدوش نمی‌نماید. همین که احتمال توانایی بر پرداخت، هر چند به صورت تدریجی برود کافی است که مهر را صحیح بدانیم هر چند رقم مهر با توجه به شرایط کنونی شوهر، بسیار سنگین باشد. چه بسا وضعیت شوهر بر اثر وقایع پیش‌بینی نشده همچون ارث مال فراوان تغییر کند و توانایی پرداخت مهریه سنگین را بیابد.

به عبارت دیگر می‌توان گفت توانایی بر تسلیم در موارد اشتغال ذمه در جایی شرط است که عقد معاوضی و مبتنی بر داد و ستد باشد و الا کسی که مالی را بر عهده گرفته ذمه او مشغول است هر چند بالفعل توانایی ادای آن را نداشته باشد. دلیل ما نیز رضای ضمنی زوجه به مهریه‌ای است که فعلاً مقدور تسلیم نمی‌باشد و این رضایت از عرف کنونی جامعه به دست می‌آید.^۱

بدین ترتیب سخن برخی از استادان حقوق که تعهد مربوط به مهریه‌های سنگین را در صورتی که بیش از امکانات مالی زوج باشد غیر معتبر دانسته‌اند خالی از اشکال

۱. در عبارات صاحب جواهر چنین مطلبی آمده و قدرت فعلی را شرط صحت مهر نمی‌داند. مثلاً در ص ۳۲ از ج ۳۱ جواهر می‌گوید: «یکفی القدرة علی المهر و لا یشرط الفعلیه» و هم می‌گوید: «ولو أصدقها تعلیم صنعة لا یحسنها أو تعلیم سورة کذلک جاز لأنه ثابت فی الذمة».

نیست.^۱

۲. بحث فقهی و حقوقی درباره اندازه مهر

از نظر فقهی، مهریه اندازه مشخصی ندارد و حداقل و حداکثری برای آن مشخص نشده است. ولی چون مالیت داشتن و قابلیت تملک شرط صحت آن است، باید اندازه آن به قدری باشد که ارزش داد و ستد داشته باشد. یک دانه گندم هر چند قابل تملک است ولی به تنهایی ارزش داد و ستد ندارد بنابراین نمی‌تواند مهر قرار گیرد.

فقیهان امامیه تصریح کرده‌اند که برای مهر کثیر حد نهایی وجود ندارد و آیه شریفه «وآتیتم إحدیهن قنطاراً» را به معنای مهر زیاد دانسته‌اند هر چند در اندازه دقیق «قنطار» اختلاف نظر وجود دارد.^۲

احادیث مرتبط با این موضوع را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

الف) در برخی روایات، سنگین بودن مهر یک امر نامطلوب و نکته منفی درباره زن قلمداد و «غلاء مهر» مکروه دانسته شده است.^۳

ب) برخی دیگر از روایات به صراحت دلالت بر این نکته دارد که مهر لزوماً حداکثر ندارد.^۴

ج) در روایاتی نیز چنین آمده که میزان مهر با توافق طرفین معین می‌شود. اطلاق

۱. مهدی شهیدی در این زمینه می‌نویسد: «تعهد مربوط به مهریه‌های سنگین در صورتی که بیش از امکانات مالی زوج باشد خالی از اشکال نیست. زیرا مثلاً تعهد مهریه یک میلیون تومانی نسبت به زوجی که تمام دارائی‌اش از رقم یکصد هزار تومان و درآمدش از مبلغ چند هزار تومان در ماه تجاوز نمی‌کند تعهدی است که ایفای آن عادتاً غیر مقدور است و در نتیجه خود تعهد به علت عدم قدرت بر تسلیم نمی‌تواند اعتبار داشته باشد...» مجموعه مقالات حقوقی، ص ۵۱.

۲. شیخ طوسی چنین می‌گوید: «الصداق عندنا غیر مقدر، فکل ما صح ان یكون ثمناً لمبیع أو اجرة لمکتری صح ان یكون صداقاً عندنا قلیلاً کان أو کثیراً، و فیه خلاف. و الکثیر أيضاً لاحد له عندنا لقوله تعالی: و آتیتم إحدیهن قنطاراً». همان منبع، ص ۲۵۰؛ و نیز جواهر الکلام، ۱۳/۳۱.

۳. به روایات مزبور پیش از این اشاره شد.

۴. وسائل الشیعه، باب ۹، ابواب مهور، حدیث ۱.

این روایات می‌رساند که مهریه مورد توافق به هر اندازه که باشد نفوذ شرعی خواهد داشت.

روایتی هم از امام صادق علیه السلام نقل شده مبنی بر اینکه سنت پیامبر گرامی تعیین مهر به میزان پانصد درهم بوده و تعیین بیش از آن مقدار را ممنوع می‌شمارد.^۱ سید مرتضی از فقیهان پیشین نیز بر طبق آن فتوا داده ولی به نظر بیشتر فقها، روایت مزبور از نظر سند و دلالت قابل اشکال است و نمی‌تواند مستند فتوا قرار گیرد (نجفی، همان، ۱۶).

از نظر حقوقی نیز مطابق ماده ۱۰۸۰ ق.م. که می‌گوید: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است» حداکثری برای مهر وجود ندارد مگر آنکه آنقدر زیاد باشد که عرفاً غیر قابل تحقق قلمداد گردد. البته این مانع از آن نیست که قانونگذار به دلیل مصلحت عمومی و برای تسهیل در ازدواج جوانان با وضع مقرراتی، خانواده‌ها را از تعیین مهریه‌های زیاد منع کند. زیرا شأن حاکم محدود ساختن آزادیها برای جلوگیری از مفاسد عمومی است که در اثر بی توجهی و ترک تعمق در مفاهیم بلند ازدواج و مانند آن پدید می‌آید. آنچه مورد بحث است آن است که از نظر حکم اولی، حد نهایی برای مهر وجود ندارد. چراکه تعیین مهر نیز نوعی توافق است و تابع اصل آزادی قراردادها می‌باشد.^۲

۳. نبود حق حبس در مهریه‌های سنگین

در عقود معاوضی همچون بیع و اجاره، قانون‌گذار این حق را برای هر یک از دو

1. وسائل الشیعه، ابواب مهور، باب ۸، حدیث ۱۴؛ عبارت روایت چنین است: «السنّة المحمدیة (ص) خمسّمائة درهم فمن زاد علی ذلك ردّ الی السنّة و لا شیء علیّه أكثر من الخمسّمائة درهم» این روایت را باید به قرینه سایر روایات حمل بر استحباب کرد چنانکه کلمه «سنت» شاهد بر آن است.

2. ذکر عبارات صاحب جواهر در این باره خالی از لطف نیست. وی می‌گوید: «لاتقدیر فی المهر بل ما تراضی علیّه الزوجان و إن قلّ ما لم یقصر عن التّفویم کحبّه حنطه، و کذا لا حد له فی اکثره علی المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة کادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك لإطلاق الأدلّة و عمومها کتاباً و سنّة ... و لآنه نوع معاوضة فیّتبّع اختیار المتعاضین فی القدر کغیره من المعاوضات» جواهر الکلام، همانجا.

طرف قرار داده است که تا زمان اجرای تعهد از سوی طرف دیگر، از انجام تعهد خویش امتناع ورزند. این حق که به «حق حبس» معروف است مبتنی بر تقابل میان دو عوض و همبستگی بین آنهاست. به تعبیری می‌توان گفت در عقود معاوضی، هر یک از دو طرف در هنگام عقد، اجرای تعهد خویش را به طور ضمنی منوط به اجرای تعهد طرف مقابل ساخته است. بنابراین خریدار مثلاً، می‌تواند از تحویل ثمن مادامی که مبیع تسلیم وی نگشته خودداری ورزد.

نکاح یک عقد معاوضی نیست. زیرا رابطه مهر و تمکین زن، رابطه عوض و معوض نمی‌باشد. با این حال قانونگذار به زن این حق را داده است مادام که مهر به طور کامل به وی تسلیم نشده از انجام وظایف زناشویی خودداری کند (ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا). به همین دلیل عقد نکاح را عقد شبه معاوضی می‌نامند (شهید ثانی، ۲۱۲/۸). ولی باید دانست که حق حبس به شرحی که گذشت مشروط به آن است که مهر حال باشد. از طرف دیگر شرط ضمنی همچون شرط صریح، نفوذ حقوقی دارد و لذا طرفین می‌توانند به طور صریح برای مهر، سررسید معین قرار دهند و یا به طور ضمنی حال بودن مهر را منتفی سازند. به نظر می‌رسد در شرایط کنونی جامعه ما که مقدار مهر معمولاً سنگین است و دو طرف آگاه به ناتوانی شوهر از پرداخت مهر می‌باشند، حق حبس وجود ندارد و گویی زن با علم به عجز شوهر از ادای کامل مهر، به طور ضمنی حق حبس خود را زائل ساخته است. بدین ترتیب، قاضی در اجرای حق حبس باید میزان مهر و توانایی مرد را در نظر گیرد مگر آنکه مرد تدلیس نموده و خود را فردی ثروتمند معرفی کرده باشد؛ که در این صورت، شرط ضمنی یاد شده قابل استنباط نخواهد بود.

ممکن است کسی ادعا کند که «حق حبس» در عقد نکاح ویژه دوران گذشته و مخصوص جوامعی است که به مهریه به چشم تعهد حال می‌نگریسته و بلافاصله از عقد، اقدام به مطالبه آن می‌کرده‌اند. ولی در جامعه کنونی ما که نه شوهر خود را موظف

به پرداخت بلافاصله مهر می‌بیند و نه همسر و خانواده او آن را مطالبه می‌کنند و چه بسا که تا آخر عمر هم مهریه پرداخت نمی‌شود چرا که حتی مطالبه مهر را یک امر منفی تلقی می‌کنند، حق حبس در عقد نکاح، اصلاً قابلیت اعمال ندارد.

این سخن درست نیست. زیرا مهریه بلافاصله از عقد نکاح جزء دارائی زن محسوب می‌گردد و از نظر شرعی چنانچه به اندازه هزینه سفر حج باشد وی مستطیع دانسته می‌شود و اگر مطالبه مهر مفسده‌ای در پی نداشته باشد واجب است از شوهر متمکن خویش، مهریه را طلب نموده و تکلیف الهی را ادا نماید. بدین ترتیب، اینکه در عرف فعلی، زنان مهر خود را مطالبه نمی‌کنند نشانه لطف و مهربانی آنان است و الا دلیلی بر عدم تملک زن نسبت به مهر نیست و لذا حق حبس برای نخستین بار از تمکین قابل اعمال خواهد بود.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

از آنچه گذشت نتیجه می‌گیریم که:

۱. رابطه حقوقی میان مهر و عقد نکاح، رابطه ظرف و مظروف است نه پیوند و تعلیق. توافق بر تعیین مهر، توافقی است تبعی و پیوستگی آن با عقد نکاح از رابطه شرط و عقد نیز کمرنگ‌تر است. زیرا نه خود عقد و نه التزام به آن بر حسب انشا وابسته به پرداخت مهر نیست؛ هر چند قانونگذار، التزام به تمامی آثار و تعهدات ناشی از عقد را در ابتدای ازدواج منوط به پرداخت مهر قرار داده است.

۲. قدرت بر تسلیم از شرایط عمومی قراردادهاست و تفاوتی در این زمینه میان عقود اصلی و قراردادهای تبعی مثل شرط ضمن عقد و مهر وجود ندارد.

۳. باوضع کنونی که مهریه‌های سنگین با آگاهی از عدم توان شوهر مورد توافق قرار می‌گیرد قدرت فعلی برای پرداخت مهر به طور کامل و بلافاصله از عقد نکاح معتبر نیست و قدرت پرداخت تدریجی و احتمال توانایی در آینده، برای صحت مهر

- کافی می‌باشد. بنابراین، سنگین بودن مهر به خودی خود دلیل بر بطلان آن نیست.
۴. تحلیل حقوقی اقتضا می‌کند که مهریه‌های سنگین رائج در ازدواجهای موجود را مهر حال ندانیم و بر این اساس معتقدیم در چنین مهریه‌هایی حق حبس برای زن نسبت به پرداخت کامل مهر وجود ندارد.
۵. به قضات شریف در دادگاه خانواده پیشنهاد می‌کنیم در اجرای حق حبس در فرضی که رقم مهر بسیار بیشتر از شرایط عادی شوهر بوده و همسر او نیز هنگام عقد از وضعیت او آگاه بوده است، توان مالی مرد را در نظر بگیرند و از حکم به جواز اجرای حق حبس نسبت به تمام مهر به نفع زن در فرض مزبور امتناع ورزند.
۶. پیشنهاد می‌کنیم اولاً، قدرت بر تسلیم نیز در شروط مهریه در قانون گنجانده شود و ثانیاً حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ ق.م. را در فرض گراف بودن میزان مهر تعدیل نماید.
۷. همچنین پیشنهاد می‌کنیم، به عنوان ثانوی، با توجه به عرف جامعه در شرایط کنونی سقفی برای میزان مهر در قانون در نظر گرفته شود، به گونه‌ای که تعیین مهر بیشتر از آن مقدار، مشمول حق حبس قرار نگیرد.

منابع

قرآن کریم.

- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۰.
- بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین، السنن الکبری، حیدرآباد، دارالمعارف، افست دارالفکر.
- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم، مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۵ ق.
- شیرازی زنجانی، حاج آقا موسی، کتاب نکاح (تقریرات)، قم، مؤسسه رای پرداز، ۱۳۸۴.
- شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، نشر حقوقدان. چاپ اول، ۱۳۷۵.
- (شهید ثانی)، العاملی، زین‌الدین بن علی مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف

- الاسلامیه، ۱۴۱۶ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، داراحیاء التراث، ۱۴۱۲ق.
- قنوتی، جلیل، وحدتی شبیری، سیدحسن، عبدی پور، ابراهیم، *حقوق قرار دادها در فقه امامیه*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ق.
- مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، ج ۱۰۰، چاپ سوّم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- مروارید، علی اصغر، *سلسله الینابیع الفقهیة*، ج ۳۸، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۶.
- یزدی، سید محمد کاظم، *سؤال و جواب*، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.

The Juridical Situation of High Dowry Payments in Permanent Marriage

Sayyid Ḥasan Vahdatī Shubayrī, Assistant Professor

Faculty of Law, Qum University

Nowadays proposing high dowry payments has become widely common in Iranian society and certain other societies in order to give more validity to marriage, since the common people believe that if the dowry payment is higher, the marriage bond would be stronger. Irrespective of the morally negative aspects of this customary practice, proposing high dowry payments may lead to legal repercussions, as well. The juridical situation of this type of dowry payment is the topic dealt with in this article. The research hypothesis is that high dowry payment is not in itself a cause for its invalidity; but if the dowry proposed is higher than what the man can afford, so as the woman knows at marriage that he would not be practically able to pay it off, she would not have the right to have him imprisoned. In this research the lawmaker is suggested to consider as a proviso a ceiling for the implementation of article 1085 of the civil law in regard to dowry payments.

Keywords: dowry payment, immoderate dowry payment, high dowry payment, power to pay off.

A Research on the Criterion for Investigation about the Justice of the Anonymous

‘Abbās Kalāntarī Khalīlābād, Ph.D Graduate

Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Sayyid Muḥammad Taqī Qabūlī Durafshān, Assistant Professor

Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad

One of the most important legal issues debated among the jurists is whether it is necessary or unnecessary to investigate the justice of the anonymous and to what extent. The renowned majority of the jurists maintain that if the anonymous individual performs an action which is to be subject to justice, it is necessary to investigate about his justice, but they disagree on the extent [of investigation]. Some jurists have also said that investigation about a Muslim's justice is not considered a sin qua non. In this article, first the above viewpoints are examined, and then, given the result of the distinction between mediative and topical notion of justice, the writer presents a criterion for the degree of investigation about justice in different cases.

Keywords: justice, anonymous, investigation, mediativeness (*ṭarīqiyyat*), topicality (*mawḍū‘iyyat*).

The Concept, Validity, and Mechanism of Refinement of the Basis of the Ruling

Dr. 'Alī Akbar Kalāntarī, Assistant Professor

Faculty of Literature, Shiraz University

Refinement of the basis of the ruling (*tanqīḥ al-manāṭ*) is among the important approaches in the process of legal reasoning and inference of legal rulings. By applying this procedure, one can achieve the ruling criterion and be assured about it, and thus, contrary to the analogy in deductive form (*mustanbit al-illa*), it is accepted by the Shī'a jurists.

Those who have sufficient experience in inference of legal rulings and enjoy mastery of legal reasoning can undertake this task by annulment of specification using the method of probing and division.

Keywords: definitive deduction, analogy in deductive form, *manṣūṣ al-illa* (an analogy that refers to a single text which provides not only the ruling, but the reason for that ruling), annulment of specification.

stability, survival, and rearing offspring, the basic role of the ethical and epistemic parity of the couples appears to be more evident.

In order to elucidate the fundamentals of ethical parity of the couples, this research has made reference to certain Qur'anic verses, traditions, and various other sources and thereby seeks to demonstrate that each of the wife and the husband must be equally free from the ethical attributes that "always" or "often" contradict the philosophy of marriage. Furthermore, the present article is intended to explain that such parity and equality, whose efficiency has been proved according to the religious knowledge and doctrines, has similarly been established by psychologists and social scientists, who have gone so far as to even regard the durability of a marital relationship dependent upon the parity and similarity of the wife and the husband in their religiosity and faith. In the end, this research has drawn the important conclusion that in case of the ethical non-parity of the couple, the prohibition or invalidity and revocation of the marriage contract can be maintained in the preconditions before and after marriage as well as before and after consummation.

Keywords: parity, ethics, married couple, compassion, compatibility, family.

The Status of Ethical Parity of the Married Couple in Formation of Family in Jurisprudence and Statutory Law

Muhammad Mahdī Zārī‘ī, Ph.D Graduate

Fersowsi University of Mashhad

‘Abdulkarīm ‘Abdullāhī, Assistant Professor

Faculty of Theology, Ferdowsi university of Mashhad

One of the fundamental secrets of durability of the true religion of Islam is the moral-ness of its doctrines. Jurisprudence or Islamic law, which gives direction to the behavior of the *compos mentis* and their life skills, is so intertwined with practical ethics that it can be said that all legal rulings in Islam appear in various areas of life with an ethical tone, and this appearance is the outcome of the intervention and impact of ethics on the process of the inference of legal rulings by the jurists.

In any of these areas, family is regarded as one of the most important centers for human development and growth. In this respect and with a special attention to this issue, Islam has duly explained how the family should form and has necessitated the lawful cohabitation of a man and a woman as a couple for its consolidation. On the other hand, since family formation is intended to reach higher goals, such as achievement of peace,

Dr. Amānullāh ‘Alīmurādī, Assistant Professor

Islamic Azad University of Baft

*A*dultery is proved only through numerous and frequent confessions (four times) and confession to less than that would not invoke legal punishment (*ḥadd*). This view is widely accepted by the Imāmī jurists. Among them, however, is Ibn ‘Aqīl ‘Ammānī who stands against the widely accepted view and believes that such crimes are provable by means of a single confession.

By reappraising this issue and analyzing and evaluating the evidences of both views, the writer takes on a third theory. In brief, the writer believes that a single confession would suffice for proving the adultery provided that it meets all the conditions of effectiveness. Only the adultery leading to stoning (*rajm*), in terms of the narrations existing in this regard, requires four independent confessions in order to be proved. Besides enjoying a specific reason, the bulk of this theory is consistent with the generalities of the evidences like the overall rule "the confession of the wise on themselves is admissible", and the latter instance corresponds more with the "principle of precaution in bloodshed".

Keywords: adultery, affirmative evidences, imposing condition (*ishtirāt*) of numerous confessions, rare verdict.

khbāriyya.

An in-depth deliberation on the doctrines, major approaches, and methodology of these two important fundamentalist trends will reveal the existence of conformities and possibly certain interactions

between them.

The confrontation of these two trends with the process of legal reasoning, negation of rationality in the domain of ordinances, regarding the reasoning and rational arguments as unjustified in understanding religious law and complete reliance on traditions are among the issues that seem to be homogenous and consistent between the two.

It is attempted in this research to survey and ponder on some instances of the similarities of these trends, particularly their view on intellect.

Keywords: *Akhbāriyya*, *Salafiyya*, fundamentalism, legal reasoning, intellect, jurisprudence, religious law, rulings.

Reappraising the Theory of Imposing Condition for Numerous Confessions in Proving Adultery

Muḥammad Muḥsin Dihkalānī, Faculty Member

Islamic Azad University of Babol

Keywords: loan, paper money, inflation, purchase power, payment, damage for delay, usury.

The two Trends of Akhbāriyya and Salafiyya in Confrontation with Canonical Rationality

Muhsen Jahāngīrī, Ph.D Graduate

Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Husayn Naserī Muqaddam, Assistant Professor

Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad

The history of Islamic jurisprudence has witnessed two heterogeneous yet apparently similar trends – although in two different periods of time and manifestations. One is the Akhbāriyya movement in Imāmī school, which, with a new approach to practicing *sharī‘a* and while negating *ijtihād* (legal reasoning), regards intellect as being unable to achieve legal rulings.

The second trend is the Salafiyya among the Sunnīs, which, although a basically ideological trend and not merely a jurisprudential movement, has specific views in the field of jurisprudence and religious law largely similar to those of the

symbolic nature of paper money believe that the same amount of money that has been borrowed is to be paid back; and, finally, another group have set forth the inflation rate as the basis for calculation.

In this article the above theories are dealt with and critically reviewed. The first and the second theories can be taken as suitable approaches. However, with respect to the nature of the loan contract which is based on risk (*gharar*), its philosophy which is rendering voluntary help and benevolence to the needy without expecting any benefits, and the lender's intention to acquire Divine pleasure and otherworldly reward, the third theory, i.e., the calculation of the inflation rate in lending paper money, would be in contradiction with the philosophy of loan. Paper money as being symbolic is also subject to more deliberation due to its credit value and has no application in paper money loan in view to the definition given for money; although, according to the advocates of this theory in order to compensate the decrease of the value of money a condition as to paying for the damage due to delay in payment can be stipulated in the loan contract, which is irrelevant to our discussion.

ABSTRACTS

A Legal Study of Lending Paper Money and the Impact of Inflation on it

Dr. Sayyid 'Alī Akbar Īzādīfard, Professor

Faculty of Law and Political Sciences, Mazanderan University

*L*ending money to one another is one of the common transactions

among people. The borrowed property is sometimes in the form of the very property itself, such as gold and rice, and sometimes in the form of currency, i.e., paper money. Given the inflation issue and the decrease in the economical value of money, the lenders undoubtedly do not take back their money with the same economical value that they have lent it to the borrower the year before. To compensate the damage and to prevent the loss incurred, some believe that from the beginning the exchange of money for gold or for other goods can be postulated as a condition for lending money. Others have suggested the "purchase power" as a basis for paying off one's debt. Yet, others due to the

Table of Contents

| | |
|--|-----|
| Notte | 11 |
| Dr. Sayyid Kāzim Ṭabāṭabā'ī | |
| A Legal Study of Lending Paper Money and the Impact of Inflation on it | 17 |
| Dr. Sayyid 'Alī Akbar Īzadīfard | |
| The two Trends of Akhbāriyya and Salafiyya in Confrontation with Canonical Rationality | 35 |
| Muḥsen Jahāngīrī- Dr. Ḥusayn Naserī Muqaddam | |
| Reappraising the Theory of Imposing Condition for Numerous Confessions in Proving Adultery | 75 |
| Muḥammad Muḥsin Dihkalānī -Dr. Amānullāh 'Alīmurādī | |
| The Status of Ethical Parity of the Married Couple in Formation of Family in Jurisprudence and Statutory Law | 97 |
| Muḥammad Mahdī Zārī'ī- 'Abdulkarīm 'Abdullāhī | |
| The Concept, Validity, and Mechanism of Refinement of the Basis of the Ruling | 131 |
| Dr. 'Alī Akbar Kalāntarī, | |
| A Research on the Criterion for Investigation about the Justice of the Anonymous | 159 |
| 'Abbās Kalāntarī Khalīlābād- Dr. Sayyid Muḥammad Taqī Qabūlī Durafshān | |
| The Juridical Situation of High Dowry Payments in Permanent Marriage | 189 |
| Dr. Sayyid Ḥasan Vahdatī Shubayrī | |
| Abstracts of the Papers in English Language | 215 |

In the Name of Allah



Islamic Studies

A Quarterly Research Journal of
The Faculty of Theology and Islamic Studies

Issue 81/1, Autumn & Winter 2009

ISSN 1010-4992

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Editor Managing: Prof. S.K. Tabatabaee

Editor in Chief: Dr. M.T. Fakhla'i

Editorial Board

Dr. A. A. Īzādīfard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence,

Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Assistant Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Mihrpūr

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Translation of Abstracts

A. Rezwani

Printing & Binding: Ferdowsi University
Press

Circulation: 500

Price: Rs 8000

Address:

Faculty of Theology

University Campus

Azadi Sq.

Mashhad – Iran

Post Code: 9177948955

Tel: (+98511) ۸۸۳۴۹۰۹

Fax: (+98511) ۸۸۳۴۹۰۹



Ferdowsi University of Mashhad

ISSN 1010-4992

ISLAMIC STUDIES

Islamic Jurisprudence & Its Principles

The Research Journal
of the Faculty of Theology and Islamic Studies
Issue 81.1, Autumn & Winter 2008-2009