



فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

انفقه و اصول

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

سال ۵۲، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۲۳
زمستان ۱۳۹۹



مقالات

- بازپژوهی حجیت اطمینان

محمد صادق بدخش - دکتر محمد محمدرضایی

- تأملی در مُخَلّ اطلاق بودن وجود قدر متیقن در مقام مخاطب (با تأکید بر مبانی اصولی محقق خوانساری)

دکتر زهرا تجریشی - دکتر محمدتقی قبولی درافشان - دکتر عباسعلی سلطانی

- مفهوم‌شناسی خیانت جنگی از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با مقررات لاهه و کنوانسیون ژنو

دکتر حسین حقیقت پور

- تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبهه دارئه از دیدگاه فقیهان امامیه

عرفان خرمی عراقی - دکتر سید محمد صادق موسوی - دکتر اعظم مهدوی پور

- بررسی ادله جواز یا حرمت تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی

دکتر مهدی ربانی - دکتر عباسعلی روحانی

- مبانی و دلایل الحاق مشاهد مشرفه به حرم در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم

دکتر سلمان علیان الله مرزی - دکتر محمدصادق علمی - دکتر محمدحسن حائری

- چالش‌های فقهی محدودیت حق استمتاع زن در چهار ماه

دکتر محمد علی قادری - دکتر نادر مختاری افرآکتی - دکتر محمدرضا کیخا

- وضعیت مؤلفه «الرشد فی خلافهم» در اخبار علاجیه و اعتبارسنجی آن در شهادت و قضاوت غیرشیعیان

دکتر سعید مولوی وردنجانی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۲ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲۳ - زمستان ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل فتواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر لیدا کلارک

استاد ممتاز گروه مطالعات اسلامی دانشگاه کونکوردیا کانادا

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی مشهد ارسال شود.

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، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

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

۷ - مقالات ارسالی بازگردانده نمی شود.

مدیر اجرایی: حسین ذکاوتی زاده

مترجم چکیده به انگلیسی: دکتر محمد هادی قبولی

کارشناس: شاهسمن شاهرخ شاهیان

ویراستار: سیده مرضیه خالقی میران

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

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

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۶۳

نشانی اینترنتی:

<http://jfiqh.um.ac.ir/>

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی نمایه می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد).
- ۲- اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۳- بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به منظور اصلاح به نویسنده برگشت داده می‌شود و در صورتی که مقاله فاقد معیار پژوهشی باشد، مردود می‌شود).
- ۴- 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.
- ۵- نتایج داوری‌ها در جلسات هیئت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶- نظر نهایی هیئت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای، چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد. هیئت تحریریه همواره از دریافت نتایج تحقیقات استادان، پژوهندگان و صاحب نظران استقبال می‌کند. پژوهشگرانی که مایلند مقاله‌هایشان در نشریه فقه و اصول انتشار یابد، شایسته است به نکات زیر توجه کنند:

۱- هیئت تحریریه فقط مقاله‌هایی را بررسی خواهد کرد که قبلاً در جای دیگر چاپ نشده و هم زمان 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 موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳- حجم مقاله نباید از ۲۵ صفحه مجله (۸۵۰۰ کلمه در نرم افزار word) بیشتر باشد.

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

- ۵- رعایت «دستور خط فارسی» مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی (قابل دسترس در سایت فرهنگستان) الزامی است.
- ۶- هیئت 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؛ مثال: (شهید ثانی، ۱۱/۲-۱۲؛ مفید، ۸۷)
- ۹-۲- در مورد منابع لاتین اطلاعات داخل پرانتز به زبان اصلی نوشته شود؛ مثال: (Gadamer, 85)
- ۹-۳- در صورتی که از یک نویسنده چند اثر مورد استناد قرار گیرد، لازم است با درج نام اثر پس از نام مؤلف در هر مورد رفع ابهام شود.
- ۹-۴- یادداشت‌های توضیحی شامل توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد، با ذکر شماره در پاورقی همان صفحه درج شود. در یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از همان شیوه ارجاع درون متنی تبعیت می‌شود.
- ۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام شهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) 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، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ، سال انتشار.
- ۱۰-۳- گزارش‌ها و سایر مراجع: اطلاعات کافی و کامل داده شود.

- ۱۱- تاریخ‌های ذکر شده در مقاله اگر مربوط به هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای ذکر شوند. در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری از علامت اختصاری ق. و برای میلادی از نشانه م. استفاده شود.
- ۱۲- برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در داخل پرانتز نوشته شود؛ مثال: (کوثر: ۲).
- ۱۴- پرانتز (،) و آکولاد [] نسبت به بعد آن با فاصله و نسبت به قبل و نیز محتوای داخل آن بدون فاصله تایپ شود. در مورد گیومه «» نیز همین قاعده رعایت می‌شود مگر آن که نسبت به ماقبل نیز با فاصله نوشته می‌شود.
- ۱۵- علائمی نظیر ویرگول (،)، نقطه (.)، نقطه ویرگول (؛)، و دو نقطه (:). نسبت به ماقبل خود بدون فاصله تایپ شوند؛ حتی اگر ماقبل آن‌ها نشانه‌هایی نظیر پرانتز و گیومه باشد.
- ۱۶- پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی» و نیز مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند» باید به صورت جدا و با «نیم فاصله» نوشته شوند؛ نظیر: می‌روم؛ خسته‌ام.
- ۱۷- در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی گذاردن تنوین (ـَ و ـُ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافاً الیه، بعبارۀ آخری)، مدّ روی الف (نظیر آرد، مأخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیۀ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین/ معین؛ علی/ علی؛ بنا/ بنا؛ غرضه/ غرضه؛ حرف/ حَرَف.
- ۱۸- ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد اقدام شود.
- ۱۹- پذیرش اولیه مقاله منوط به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از حداقل استاندارد پژوهشی و پذیرش نهایی آن منوط به تأیید داوران و هیئت تحریریه است.
- ۲۰- مقاله‌های ارسال شده بازگردانده نمی‌شود.

مشاوران علمی این شماره

۱. حجت الاسلام اکبر احمدپور (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۲. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)
۳. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۴. دکتر محمد حسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. حجت الاسلام علی رحمانی (عضو هیئت علمی دانشگاه باقرالعلوم)
۶. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۷. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر محمدرضا علمی سولا (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)
۱۱. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۲. دکتر حسین حقیقت پور (استادیار دانشگاه یزد)
۱۳. دکتر علی محمدیان (استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بزرگمهر قائنات)
۱۴. دکتر محسن ملک افضلی اردکانی (استاد جامعه المصطفی العالمیه)
۱۵. دکتر سید محمد میرخلیلی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)
۱۶. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۹	بازپژوهی حجیت اطمینان محمد صادق بدخش - دکتر محمد محمدرضایی
۲۵	تأملی در مُخلّ اطلاق بودن وجود قدر متیقن در مقام تخاطب (با تأکید بر مبانی اصولی محقق خوانساری) دکتر زهرا تجریشی - دکتر محمدتقی قبولی درافشان - دکتر عباسعلی سلطانی
۴۱	مفهوم‌شناسی جرم خیانت جنگی از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با مقررات لاهه و کنوانسیون ژنو - دکتر حسین حقیقت پور
۶۳	تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبهه دارئه از دیدگاه فقیهان امامیه عرفان خرمی عراقی - دکتر سید محمد صادق موسوی - دکتر اعظم مهدوی پور
۸۷	بررسی ادله جواز یا حرمت تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی دکتر مهدی ربانی - دکتر عباسعلی روحانی
۱۰۹	مبانی و دلایل الحاق مشاهد مشرفه به حرم در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم دکتر سلمان علیان لله مرزی - دکتر محمدصادق علمی - دکتر محمدحسن حائری
۱۲۵	چالش‌های فقهی محدودیت حق استمتاع زن در چهار ماه دکتر محمد علی قادری - دکتر نادر مختاری افراکتی - دکتر محمدرضا کیخا
۱۴۳	وضعیت مؤلفه «الرشد فی خلافهم» در اخبار علاجیه و اعتبارسنجی آن در شهادت و قضاوت غیرشیعیان - دکتر سعید مولوی وردنجانی



بازپژوهی حجیت اطمینان*

محمد صادق بدخش^۱

دانش آموخته دکتری فلسفه دین پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: Sadeghbad61@yahoo.com

دکتر محمد محمد رضایی

استاد پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: mmrezai@ut.ac.ir

چکیده

اطمینان به درجه‌ای از معرفت گفته می‌شود که به سرحد یقین فلسفی نمی‌رسد و در عین حال از ظنون قوی‌تر است. پیگیری میزان و ملاک حجیت اطمینان به جهت اینکه اغلب معارف به حد و اندازه علم و یقین نمی‌رسند، بسیار اثرگذار و ضروری است. هرچند نصوص دینی عمل به غیر علم را منع می‌کنند، اما از آنجا که اساساً علم و یقین منطقی به ندرت حاصل می‌شود ما را به این مطلب رهنمون می‌سازد که مراد از علم در نصوص دینی اعم از اطمینان است. همچنین اطمینان در نظر عقلا معتبر شناخته شده و به عنوان حجیت لازم‌الاتباع مورد امضای شرع واقع شده است؛ زیرا با اینکه عمل به اطمینان در منظر شارع بوده، نهی از آن صورت نگرفته است. با توجه به یافته‌های مذکور اطمینان، حجیت ذاتی ندارد ولی در عین حال جانشین انواع قطع اعلم از موضوعی و طریقی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: اطمینان، قطع، ظن، حجیت، علم عادی، سیره عقلا.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۸/۰۶؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۴/۲۶.

۱. نویسنده مسئول

Restudying the Authority of Confidence

Mohammad Sadegh Badakhsh, Ph.D. Graduate of Philosophy of Religion, Farabi Campus - University of Tehran (corresponding author)

Mohammad Mohammad Rezaei, Ph.D. Professor, Farabi Campus - University of Tehran

Abstract

Confidence is a degree of cognition that does not reach the limit of philosophical certainty but at the same time is stronger than conjectures. It is very effective and necessary to study the degree and criterion of the authority of confidence because most types of cognitions do not reach the level and amount of knowledge and certainty. Although religious texts prohibit acting on the basis of anything other than knowledge, the fact that, basically, logical knowledge and certainty are, rarely, obtained leads us to the point that knowledge in religious texts has a broader concept than confidence. Likewise, confidence is recognized as valid by the wise and has been confirmed by Sharia as a binding authority; because despite the divine lawgiver has contemplated acting on the basis of confidence, it has not been forbidden. Considering the above said findings, confidence is not of inherent authority but at the same time, it replaces different types of certitude whether certitude on the subject or certitude without considering the duty-bound's knowledge.

Keywords: Confidence, Certitude, Conjecture, Authority, Normal Knowledge, the Conduct of the Wise

مقدمه

بحث از اطمینان با عنوان اطمینان، کمتر مورد توجه اندیشمندان بوده است و مکلفین در بیشتر موارد از جهت توجه به حکم شرعی خاص، تنها در سه وضعیت شک و ظن و قطع تصویر شده‌اند (انصاری، ۲/۱؛ آخوند خراسانی، ۲۵۷) و حکم هر کدام از این سه حالت بررسی شده است. شاید همین نپرداختن به مسئله اطمینان یا تسامح در نام‌گذاری آن به عنوان قطع و گنجاندن آن در ذیل قطع باعث شده برخی از منتقدان دچار این اشتباه شوند که فقه کنونی عقل را به طور کلی خارج از دایره استنباط قرار داده است؛ زیرا تحصیل قطع و یقین منطقی، به خصوص در موضوعات علم فقه چنان نادر بلکه شاید معدوم باشد که هیچ موضوعی برای عقل در فقه از این جهت باقی نمی ماند و تمام دریافت‌های عقلانی از ظنون به شمار رفته و نیز از نگاه فقه اصل در ظنون عدم حجیت و عدم جواز تبعیت است (فناپی، ۲۵۰). حال آنکه حالت چهارمی نیز برای مکلف قابل فرض است که همان اطمینان به حکم شرعی می باشد. اطمینانی که از راه عقل یا تجربه یا ادله نقلی یا تجمیع شواهد حاصل شده است.

غفلت از این موضوع باعث اشتباه بزرگی برای ایشان شده؛ چون بر اساس همین غفلت نظریه خود را در حجیت ظنون بنا کرده‌اند. حال آنکه اگر بحث اطمینان به درستی منتهج می شد، چنین غفلتی صورت نمی گرفت. به همین جهت حل مسئله اطمینان و بررسی جوانب آن ضروری به نظر می رسد.

معنای لغوی و اصطلاحی اطمینان

آن چنان که راغب در مفردات می گوید: اطمینان به معنای سکون و آرامش پس از بی قراری است (راغب اصفهانی، ۵۰۰/۲). بعضی کتب لغت دیگر نیز اطمینان را به معنای سکون نفس و آرامش بیان کرده‌اند، هر چند قید پس از نگرانی و بی قراری را مطرح نکرده‌اند (فراهیدی، ۴۴۲/۷؛ ابن منظور، ۲۶۸/۱۳)؛ پس اطمینان از نظر لغوی متکی بر حالت روانی شخص است نه وضعیت معرفتی و صدق باورهای او. اگر شخصی نسبت به یک قضیه وثوق پیدا کرد و نفس او نسبت به آن قضیه اضطراب و تزلزل نداشت، لفظ اطمینان بر حالت روانی او صادق است، حتی اگر این باور و قضیه واجد پشتوانه معرفتی قوی نباشد یا دلایل مناسب برای آن وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر اطمینان در حاق لغت وضعیتی روان شناختی است نه معرفت شناختی؛ یعنی حالت روانی شخص فارغ از ادله او در وضعیتی قرار دارد که احتمال خلاف را قابل اعتنا نمی داند نه اینکه به لحاظ معرفت شناسی ادله او توانایی حصول معرفتی نزدیک به علم صددرصد را داشته باشد.

اما در کلمات اندیشمندان اصولی گاهی اطمینان مترادف علم دانسته شده است. به عنوان مثال مرحوم

مراغی در یکی از مباحث فقهی می‌گوید: مراد ما از علم، علم عادی‌ای است که سبب حصول اطمینان می‌شود و تزلزل درونی را رفع می‌کند نه علم برهانی که عقلاً احتمال خلاف ندارد و مراد ما از ظن، چیزی است که احتمال خلاف واضح معتنی به دارد. ایشان سپس می‌گوید: می‌توان علم را به معنای قطعی که به هیچ وجه احتمال خلاف ندارد، فرض کرد و ظن را محتمل خلاف دانست؛ ولی در این صورت باید میان افراد ظن تفصیل قائل شد. مواردی که تزلزل درونی وجود ندارد و به احتمال خلاف توجه نمی‌شود، در حصول نتیجه مانند علم هستند وگرنه در عدم جواز اعتنا، حکم شک را دارند (حسینی مراغی، ۲۰۲/۲).

مشخص است که وی خود را درگیر اصطلاحات نکرده و در اعتبار، ملاک را قابل وثوق بودن و توجه نکردن به احتمال خلاف قرار داده است، چه اینکه آن را علم بنامیم یا ظن.

از دیگر کسانی که اطمینان را علم عادی دانسته‌اند می‌توان به سیدمصطفی خمینی اشاره کرد که از نظر وی اطمینان، علم عادی و شبه قطع است (تحریرات فی الاصول، ۱۶/۶) و آیت‌الله فاضل لنکرانی که می‌گوید اطمینان همان علم عادی است که عقلاً با آن معامله علم می‌کنند و حجت عقلانی است، همان گونه که علم حقیقی حجت عقلی می‌باشد (فاضل موحدی لنکرانی، ۲۰۹).

بهبهانی در تعریف علم عادی گفته است که علم عادی از جهت منع از نقیض، یعنی منع از احتمال خلاف، مانند علم عقلی است؛ اما منع از نقیض در علم عادی به ملاحظه عادت است، یعنی عادتاً نقیض آن محقق نمی‌شود، هرچند با قطع نظر از عادت ذاتاً ممکن باشد (بهبهانی، ۱۳۰).

علاوه بر علم عادی گاهی نیز از تعبیر علم عرفی استفاده و گفته شده اطمینان، علم عرفی است که اگر از هر منبعی گرفته شود، قابل اعتنا است (سبحانی تبریزی، ۱۹۹/۴).

علامه طباطبائی بدون هیچ قیدی علم را بر اطمینان صادق دانسته، آن‌چنان‌که می‌گوید: آنچه موجب وثوق نفس و اطمینان قلبی شود، علم به شمار می‌آید، گرچه در زمره یقینیات نباشد که در صناعت برهان منطق، علم نامیده می‌شود (تفسیر المیزان، ۹۳/۱۳).

آیت‌الله جوادی آملی هم اطمینان را در شمار یقینیات قرار داده و گفته است: «این را هم بگویم که مرادم از عقل که یقین‌آور است همواره آن یقین صددرصد و شدت‌دار نیست، بلکه مرادم حالت اطمینان است عقلایی و به تعبیر رایج فن اصول فقه، علم یا علمی» (جوادی آملی، ۱۷). وی در ادامه می‌گوید: یقین مقول به تشکیک است و مراتبی دارد. حتی استقرا و مشاهدات و آزمایش‌ها نیز اگر اکثری شد، اطمینان‌آور است؛ چون یک قیاس خفی در آن بوده و آن اینکه اگر اتفاقی نمی‌تواند دائمی یا اکثری باشد، یقین می‌آورد ولی نه به حد یقینی که یک برهان فلسفی ایجاد می‌کند یا در یک مسئله ریاضی اگر یک راه حل بیشتر نباشد، برای حل آن مسئله ریاضی یقین می‌آید؛ ولی اگر دوراه حل بود و هر دو به یک نتیجه رسید، قطعاً

درجه یقین افزایش پیدا خواهد کرد.

از نظر برخی دیگر، اطمینان طریق عقلانی است که عقلا بر آن اعتماد می کنند؛ همچنان که بر علم وجدانی اعتماد می کنند و در هر امری که محتاج به احراز است به اطمینان عمل می کنند (نائینی، ۵۴۸/۲).

صاحب منتقی الاصول اطمینان را جزم بدون ورود احتمال خلاف به ذهن یا عقلانی نبودن احتمال خلاف در نظر عقلا معرفی می کند و مثال می زند به اینکه اگر شخص ثقه ای بگوید زید آمد. احتمالی غیر از اراده آمدن زید به ذهن راه پیدا نمی کند و به مراد او جزم پیدا می کنیم بدون توجه به اینکه کلام او ظهوری دارد که ممکن است از آن معنای دیگری اراده شده باشد و به خاطر خبردادن او، به آمدن زید جزم پیدا می کنیم (روحانی، ۱۸۶/۴).

شهید صدر در تفاوت گذاشتن میان قطع و اطمینان و ظن می گوید: در مواردی که چند دلیل غیر معتبر با یکدیگر جمع شوند، احتمال کذب آن ها کاهش می یابد و ضرب این احتمالات گاهی سبب کاهش احتمال عدم مطابقت با واقع به اندازه ای می شود که با قطع به طرف مقابل منافات نداشته باشد و گاهی به این اندازه نمی رسد، لکن باعث سکون نفس به مطابقت با واقع می شود. گاهی صرفاً ظن به احتمال صحت و احتمال قابل توجه، عدم صحت را موجب می شود. اولی را قطع، دومی را اطمینان و سومی را ظن می گویند. حجیت اولی برای منجزیت و معدّرت اشکالی ندارد؛ اما در مورد حالت دوم ممکن است که گفته شود دارای حجیت ذاتی نیست، بلکه باید دلیل تبعیدی بر حجیت آن قائم شود و لذا گفته شده دلیل تبعیدی حجیت اطمینان، سیره عقلانی است که توسط معصوم (ع) امضا شده است و در مقابل این قول برخی حجیت اطمینان را مانند قطع، ذاتی دانسته اند؛ با این تفاوت که منع شارع از اطمینان ممکن است ولی منع از قطع غیر ممکن می باشد (بحرانی، ۳۸۴/۱).

برخی دیگر اطمینان را از ظنون به شمار آورده و گفته اند: دلیل اینکه عقلا به اطمینان عمل می کنند این است که تحصیل علم در تمام امور مربوط به حیات بسیار سخت بلکه ناممکن است، بنابراین از روی ناچاری و برای تسهیل امور به اطمینان روی آورده و آن را جایگزین علم کرده اند (مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، ۱۴۶/۳).

پس از بررسی نظرات مختلف مشاهده می کنیم که اکثر قریب به اتفاق صاحب نظران با تعبیر مختلف، اطمینان را در مرتبه علم قرار داده اند. عناوین علم عادی، علم عرفی، علم، جزم، یقین یا آنچه باعث سکون نفس می شود را در کلمات ایشان می بینیم؛ ولی به نظر می رسد به جز مرحوم شهید صدر که اطمینان را چیزی می داند که باعث سکون نفس می شود، بقیه به جای بیان مفهوم اطمینان، مصادیق آن را بیان کرده اند.

همان گونه که در صدر بحث، معنای لغوی اطمینان را ذکر کردیم، اطمینان به معنای سکون نفس پس از اضطراب است و اینکه چه درجه‌ای از معرفت باعث سکون نفس شود، در معنای اطمینان اخذ نشده است. شاید در امور غیرمهم زندگی با ظن قوی هم به اطمینان برسیم و در امور مهم و حساس، نگرانی و عدم اطمینان تا حصول درجه بالایی از معرفت باقی بماند؛ همچنان که حضرت ابراهیم (ع) پس از طی کردن مراحل معرفتی عالی باز از خدا تقاضا می‌کند کیفیت زنده شدن مردگان را به او نشان دهد تا به اطمینان قلبی برسد.

علامه طباطبائی ذیل همین داستان در سورة بقره می‌گوید: طمأنینه و اطمینان، سکون و آرامش درونی پس از ناراحتی و اضطراب است و وقتی می‌گویند «أَرْضَ مَطْمَئِنَّةً»؛ یعنی زمینی که گود است و باران و سیلاب در آن به آرامش و سکون می‌رسد (المیزان فی تفسیر القرآن، ۲، ص ۵۷۱).

صاحب مجمع البیان قوی‌ترین احتمال موجود در مراد از اطمینان در سخن حضرت ابراهیم (ع) را اراده علم با مشاهده پس از علم به وسیله استدلال و برهان ذکر می‌کند؛ یعنی ابراهیم (ع) می‌خواسته نسبت به زنده شدن مردگان، علم عیانی و مشاهده‌ای پیدا کند تا وسوسه‌های شیطان را دفع کند (طبرسی، ۶۴۳/۲) مرحوم طبرسی شبیه همین معنا را در ذیل آیه ۱۲۶ سورة آل عمران نیز ذکر می‌کند (همو، ۸۲۹/۲).

با این توضیحات مشخص می‌شود که نباید اطمینان را در درجه خاصی از معرفت منحصر کرد، بلکه هر درجه‌ای از معرفت که موجب وثوق نفس، اعتماد و اقدام بر اساس آن شود، اطمینان است. بله در غالب موارد به ظنون اتکا نمی‌شود و حتی اگر شخصی به خاطر بسته بودن راه شناخت حقیقت مجبور شود به ظن عمل کند، عمل او همراه با اضطراب درونی است؛ مانند کسی که برای درمان خود بین دوشویه درمان متحیر مانده و به صرف ظن به اولویت یکی از طرفین، آن را بر می‌گزیند و تا حصول نتیجه همچنان نگران و غیر مطمئن است.

آنچه گفته شد به جهت معنای اطمینان بود و شاید بتوان گفت بحث علمی بود که در موضوع بحث این تحقیق نتیجه عملی ندارد. آنچه واجد اهمیت و اثر است بحث از معرفتی است که از ظنون، بالاتر و از یقین منطقی پایین‌تر است و عقلاً با آن معامله علم می‌کنند. آیا این معرفت را معتبر بدانیم یا نه؟

نظریه اول: عدم حجیت اطمینان

در این نظریه گفته می‌شود تنها قطع یا غیرقطعی که با دلیل قطعی شرعی حجیت یافته است، قابل اعتماد است؛ اما اطمینان از ظنون بوده و واجد هیچ دلیلی بر حجیت نیست.

آیت‌الله مشکینی همان گونه که قبلاً اشاره شد، از طرفداران این نظریه است و می‌گوید: ظن اطمینانی

و ظن غیراطمینانی در عدم حجیت یکسان هست و اگر عقلا به اطمینان عمل می‌کنند به جهت حکم عقل مبنی بر عمل به اطمینان نیست، بلکه بخاطر تسهیل امور است؛ به همین دلیل این بنای عقلا باعث نمی‌شود که بگوئیم اطمینان دارای اقتضای حجیت است و با احراز عدم منع از طرف شارع بتوانیم حجیت شرعی آن را نیز اثبات کنیم (مشکینی اردبیلی، کفایة الاصول، ۱۴۶/۳). مراد ایشان از عدم حجیت اطمینان، عدم حجیت مطلق اطمینان است؛ چراکه اطمینان‌ها و ظنون خاص مثل خبر واحد و ظواهری که وثوق به آن‌ها داریم از نظر ایشان معتبر هست.

آقا ضیاء عراقی نیز در حاشیه عروه در ذیل مسئله طرق ثبوت عدالت امام جماعت می‌گوید حجیت اطمینان به خصوص در موضوعات ثابت نیست (یزدی، ۱۹۰/۳). وی در اینجا به ذکر عدم ثبوت، کفایت کرده و در رد ادله قائلین حجیت اطمینان، سخنی نگفته است؛ اما مرحوم عراقی در مسئله اجزای عمل اضطراری و جواز بدار فرموده است که در صورت علم یا اطمینان به بقای اضطرار، بدار به انجام فعل اضطراری جایز است (بروجردی نجفی، ۲۲۸/۱). آقا ضیاء در بیان ضابطه تعیین شبهه غیرمحصوره می‌گوید: اگر کثرت اطراف به حدی باشد که وقتی به هر یک از اطراف فی نفسه توجه شود اطمینان به عدم وجود حرام در آن فرد حاصل شود، شبهه غیرمحصوره خواهد بود و سپس این اطمینان را به دلیل بنای عقلا معتبر می‌داند (همو، ۳۳۰/۳).

نظریه دوم: حجیت ذاتی اطمینان

دومین نظر در مسئله این است که حجیت اطمینان را همچون حجیت قطع، ذاتی بدانیم؛ یعنی این حجیت در ذات اطمینان وجود دارد و از خارج برای آن جعل نشده است. نه شرع و نه عقلا «بما هم عقلا» این حجیت را به اطمینان نداده‌اند. برخی پس از طرح این سؤال که آیا حجیت اطمینان ذاتی است یا اینکه ولو به دقت عقلی، صرف ظن است؛ پس نیاز به امضای شرع دارد، گفته‌اند: معنای اطمینان، کاشفیت است و در نظر عرف علم محسوب می‌شود. علم ما به اکثر امور تاریخی حتی خطبه غدیر و کلام رسول‌الله (ص) «من کنت مولاه فهذا علی مولاه»، در واقع اطمینان است. حتی اگر ده‌ها نفر از صحابه به طرق متواتر آن را نقل کنند، ولی وقتی چنین خبری را مطالعه می‌کنیم برخی به حسب فطرت می‌گویند علم قطعی به این خطبه پیدا کرده‌اند؛ پس اطمینان همان کاشفیت است و کاشفیت از نظر عرف علم است.

باتوجه به این نکته مشخص می‌شود در حجیت اطمینان محتاج امضای این سیره توسط شارع نیستیم، بلکه حتی اگر نهی‌ای از عمل به اطمینان برسد مؤثر نیست؛ زیرا شخص مطمئن خودش را عالم می‌بیند پس مخاطب این نهی نیست. اطمینان به وجود سلمان فارسی و ابوذر و عمار بن یاسر در زمان رسول

الله (ص) در نظر او علم است و با خود کاشفیت و حجیت را همراه دارد و بعد از اینکه چیزی علم بود محتاج جعل حجیت نیست؛ چون مراد از حجیت، منجزیت و معذرت است و به عنوان مثال بعد از اطمینان به وجوب نماز، برای مکلف علم به وجوب حاصل شده و باید به آنچه علم دارد عمل کند (آل فقیه عاملی، ۳۴۱/۱).

سید محمد حسین روحانی عقیده دارد که ملاک حجیت اطمینان همان ملاک حجیت قطع است تنها با یک تفاوت که در قطع، رد و نهی شارع از عمل به متعلق قطع ممکن نیست، ولی در اطمینان شارع می تواند بگوید من در این مورد اطمینان تو را قبول ندارم؛ چون به هر حال در اطمینان، احتمال خلاف وجود دارد اما در قطع چنین چیزی نیست؛ پس شارع می تواند از عمل به اطمینان به صورت کلی یا موردی نهی کرده و طریق دیگری را جایگزین اطمینان کند (روحانی، ۱۸۶/۴). وی در جای دیگری ملاک حجیت قطع را طریقت ذاتی آن دانسته و گفته است که به همین دلیل وجوب متابعت از قطع قابل جعل و رفع نیست (همو، ۳۰/۴) ایشان توضیح نمی دهند که چگونه نهی از عمل به اطمینان با ذاتی بودن اعتبار آن سازگار است؛ اما همچنان که خودش می گوید بعد از اینکه برای ما ثابت شد شارع عمل به اطمینان را امضا کرده است، ثمره عملی در بحث از ذاتی بودن یا نبودن حجیت اطمینان وجود ندارد (همو، ۴، ص ۳۳)

نظریه سوم: حجیت عقلائی اطمینان

این نظریه می گوید چون در اطمینان، احتمال خلاف هر چند به درجه ای ضعیف وجود دارد؛ پس حجیت اطمینان، ذاتی نیست. تنها قطع است که به جهت عدم وجود احتمال خلاف، حجیت ذاتی دارد. لکن هر چند اطمینان واجد حجیت ذاتی نیست ولی می توان حجیت را برای آن جعل کرد که این حجیت توسط عقلا جعل می شود. عقلا وقتی نسبت به اصل قانون یا تشخیص موضوعات آن اطمینان پیدا کنند، خود را موظف به عصب به اطمینان می دانند و قانون گذار نیز آن ها را در صورت عمل نکردن به اطمینان مؤاخذه می کند.

در نظر صاحبان این نظریه اینکه عقلا چنین رفتاری دارند، به صورت قطعی ثابت شده است و این سیره در زمان معصومان هم رواج داشته است. شدت رواج این سیره و لزوم تناسب میان رادع و مردوع عنه اقتضا می کند که شارع در فرض عدم رضایت به این روش، نهی های متعدد و صریحی صادر کند که در این صورت قطعاً نهی او به ما می رسد، اما چنین نهی ای به ما نرسیده و از عدم نهی، امضا و رضایت شارع کشف می شود؛ بنابراین ممکن نیست با استفاده از قاعده «کَلَّ مَا بِالْعَرَضِ لَا بَدَّ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَيَّ مَا هُوَ

بالذات» (مظفر، ۳۷۹) به این نظریه اشکال کرد و گفت با یک اطمینان نمی‌توان اعتبار اطمینان را ثابت کرد؛ زیرا پشتوانه اعتبار اطمینان را قطع به امضای شارع قرار می‌دهد.

تنها اشکالی که بر این نظریه باقی می‌ماند و باید بررسی شود، مواردی است که به‌عنوان نهی شارع از عمل به اطمینان مطرح می‌شود.

نظریه سوم مورد پذیرش اندیشمندان مختلفی قرار گرفته است. سیدمصطفی خمینی می‌گوید: آنچه نزد عقلا حجت است، قطع و اطمینان و وثوق است (تحریرات فی الاصول، ۲۹۵/۶). قراردادن قطع و اطمینان در کنار وثوق، نشان‌دهنده این است که ملاک حجیت نزد عقلا، وثوق است و هر طریقی که وثوق‌آور باشد مورد اعتنا و اعتبار عقلاست.

مرحوم ایروانی نیز می‌گوید: مدرک حجیت اطمینان، سیره عقلانی است و سیره عقلا بر عمل کردن به اطمینان استقرار دارد (ایروانی، ۴۰/۲). طباطبایی قمی نیز با پذیرش این قول گفته است که سیره عقلا بر حجیت اطمینان، توسط شرع امضا شده است (طباطبایی قمی، ۱۳۳/۲).

علامه طباطبائی به‌عنوان یکی از طرفداران این نظریه در تحلیل بنای عقلا بر اعتماد به اطمینان به این نکته اشاره می‌کند که هرچند بنای عقلا در احراز واقع، بناگذاری بر علم و یقین است ولی چون در تمامی امور بلکه در اکثر امور دسترسی به علم وجود ندارد و منحصرشدن در یقینات باعث اختلال نظام معاش به‌طورکلی می‌شود، غیر علمی را که احتمال خلافتش قابل اعتنا نیست مانند علم، حجت قرار داده و وثوق به احراز واقع را کافی دانسته است؛ چه اینکه این احراز به‌وسیله علم حقیقی باشد یا ظن اطمینانی. (حاشیه الکفایه، ۲، ۱۸۵).

شهید صدر در تبیین این نظریه می‌گوید: اصل این است که شارع در رساندن احکام و قوانینش به روش عقلانی عمل می‌کند و هر آنچه را عقلا در این جهت معتبر می‌دانند قبول دارد و تا زمانی که شارع به‌صورت صریح از آن نهی نکرده باشد، حجت است؛ زیرا محتمل نیست شارع روش غیرعلمی خاصی غیر از آنچه میان مردم و عقلا معهود است، اختراع کند.

ایشان سپس در رد این احتمال که عمومات نهی‌کننده از ظن، حجیت اطمینان را ملغی کنند، می‌گوید: وقتی عمل عقلا بر یک ظن خاص (اطمینان) استقرار داشته باشد دیگر نهی از آن به‌وسیله عمومات کافی نیست؛ بلکه باید به‌طور خاص از آن ظن نهی کند وگرنه نمی‌بایست عقلای متشرع به اطمینان عمل کنند؛ درحالی‌که سیره آن‌ها همچنان بر عمل به اطمینان است (صدر، مباحث الاصول، ۱۲۲/۲). بنابراین حجیت اطمینان، ناشی از عدم ردع شارع از عمل عقلاست و این عدم ردع، کاشف از امضای شارع است. از این جاست که شهید صدر می‌گوید: حجیت اطمینان مانند حجیت علم، عقلی و به‌صورت علیت تامه نیست،

بلکه شرعی است و امکان دارد شارع دایره حجیت آن را تضییق کرده و به موارد خاصی اختصاص دهد (همو، همان، ۶۷۰/۲).

سید محمدحسین روحانی نیز بیانی شبیه شهید صدر در عدم کفایت عمومات ناهی از عمل به ظن در نفی حجیت اطمینان دارد و گفته است که نهی از عمل به اطمینان بدون قراردادن راه دیگری برای تشخیص مراد متکلم، صحیح نیست و اگر از عمل به اطمینان نهی شود، راهی برای فهم خطابات شرعی باقی نمی ماند. علاوه بر این پس از صدور این آیات هم مردم به اطمینان عمل می کرده اند و نهی ای از این عمل صادر نشده است (روحانی، ۳۲/۴).

تحلیل و بررسی

۱. ذاتی بودن حجیت اطمینان

همچنان که در ذکر اقوال مشخص شده به عکس استقرار سیره عقلا بر عمل به اطمینان، ذاتی بودن حجیت اطمینان اختلاف نظر وجود دارد؛ برای تعیین حق در این اختلاف، ابتدا باید مراد از ذاتی بودن حجیت مشخص شود. مراد علما از ذاتی بودن حجیت را در مباحث قطع می توان پیگیری کرد. در نظر اصولیان، حجیت لازمه طریقت است (انصاری، ۴/۱؛ خویی، ۴۷/۲؛ محمدی بامیانی، ۱۳/۱؛ خمینی، تهذیب الاصول، ۲۹۴/۲) و هرگاه طریقت ذاتی قطع را اثبات کنند، حجیت را نیز ذاتی و غیرقابل جعل می شمارند. آن ها در بیان معنای ذاتی بودن طریقت گاهی گفته اند که قطع، نفس انکشاف واقع است نه مرآه برای واقع و واسطه ثبوت حکم برای متعلقش؛ به همین جهت نیز جعل طریقت برای آن معنی ندارد (انصاری، ۴/۱؛ خویی، دراسات فی علم الأصول، ۱۳/۳؛ اشکنانی، ۲۷۲/۱) و گاهی طریقت و انکشاف را نفس قطع ندانسته بلکه آن را لازمه ماهیت قطع شمرده و از ذاتیات باب برهان به شمار آورده اند (محمدی بامیانی، ۱۳/۱).

باتوجه به این توضیحات در مورد ذاتی بودن حجیت می گوئیم نه تنها حجیت اطمینان، ذاتی نیست، بلکه خود قطع نیز واجد حجیت ذاتی نیست؛ زیرا ذاتی شیئی هیچ گاه از شیء جدا نمی شود؛ درحالی که قطع گاهی به خطا رفته و طریقت به واقع ندارد (خمینی، تهذیب الاصول، ۲۹۴/۲). بله حجیت قطع قابل جعل یا رفع نیست اما نه به دلیل ذاتی بودن؛ بلکه به دلیل لزوم اجتماع ضدین در نظر قاطع که محال است او هم اعتقاد به وجوب و هم اعتقاد به عدم وجوب فعل داشته باشد.

اما دو معنای دیگر نیز برای ذاتی بودن حجیت مطرح شده است: عدم نیاز به جعل حجیت؛ عدم امکان سلب حجیت (مددی، ۹۶/۹/۱۹).

طبق معنای دوم حجیت اطمینان، ذاتی نیست؛ چون به خاطر وجود احتمال خطا، شارع می‌تواند از عمل به اطمینان نهی کند و اساساً اعتبار اطمینان را از عدم نهی شارع کشف کرده‌ایم. وقتی حجیت اطمینان را متوقف بر امضا و عدم نهی شارع دانستیم و تا نبودن امضای شارع اعتبار نخواهد داشت، مشخص می‌شود حجیت اطمینان نیاز به جعل از سوی شارع دارد؛ پس حجیت اطمینان به معنای اول نیز ذاتی نیست.

۲. نهی شرع از عمل به غیر علم

فضای شرع، فضای قانون‌گذاری و رابطه بین قانون‌گذار و مکلفین است و نباید آن را با سایر فضاها خلط کرد. شاید برخورد با اطمینان در فضاهای دیگر وابسته به سلائق افراد یا حساب احتمالات و... باشد اما در فضای قانون‌گذاری ما به دنبال دو مسئله هستیم: ابتدا اینکه آیا عمل مطابق اطمینان موجب معذوربودن مکلف در برابر قانون‌گذار می‌شود یا نه؟ و دوم اینکه اگر مطابق اطمینان عمل نشود، موجب مسئولیت و استحقاق مجازات می‌شود یا خیر؟ مورد اول را در اصطلاح، معدّرت و دومی را منجزیت می‌نامند.

ابتدا می‌گوئیم آنچه در نصوص دینی با عنوان قطع و ظن وارد شده و عمل به غیر علم یا عمل به ظن مورد نهی و ردع شرع قرار گرفته است، براساس معنای متعارف قطع و ظن نزد عرف است و دلیلی نداریم که معنای جدیدی برای این دو لفظ قرار داده شده و از معنای متعارف به معنای دوم نقل داده شده باشد. بنابراین در فهم این نصوص نباید به معنای منطقی رجوع کرد. در علم منطق، علم و قطع یعنی درجه‌ای از معرفت که کوچک‌ترین احتمال خلاف در آن یافت نشود. در این معنی حتی کم‌ترین احتمال نیز باعث می‌شود علم منطقی قابل صدق نباشد...

توضیح آنکه معیار در فهم کلمات قرآن و روایات، بررسی واژه‌ها در سایر آیات و در استعمال رایج در زمان صدور است نه اصطلاح اهل علم و فن؛ زیرا بسیاری از این علوم و اصطلاحات در زمان‌های متأخر از زمان صدور نصوص دینی به وجود آمده است و حتی اگر پیش از قرآن بوده، قرآن به زبان عربی آشکار برای مردم سخن می‌گوید نه اصطلاح گروهی خاص.، بلکه اگر آن معنای اصطلاحی در عرف جامعه هم رایج باشد از جهت عرفی بودن، استفاده می‌شود.

فراهِیدی در کتاب العین و ابن منظور در لسان العرب، علم را در مقابل جهل قرار داده‌اند (فراهِیدی، ۱۵۲/۲؛ ابن منظور، ۴۱۶/۱۲). مجمع البحرین پس از اینکه می‌گوید اصل در معنای لغوی و شرعی و عرفی علم، یقینی است که احتمال مخالف ندارد، ادعا می‌کند در موارد بسیاری، کلمه علم بر اعتقاد راجحی که دارای پشتوانه است، اطلاق می‌شود؛ چه اینکه یقینی باشد یا ظنی (طریحی، ۱۱۹/۶).

واژه علم در قرآن با توجه به سایر آیات، در معنایی غیر از یقین صددرصدی به کار رفته است. به عنوان مثال در آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَاثْمَحْنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمَ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ» (ممتحنه: ۱۰) خداوند می گوید: زنان مهاجر را آزمایش کنید تا بدانید مؤمن هستند یا نه ولی در عین حال، خداوند عالم تر است. مطرح کردن اعلم بودن پروردگار، دلیلی جز احتمال خلاف در علم آزمایش کنندگان ندارد؛ پس علم منطقی مراد نیست. در آیه «ارْجِعُوا إِلَىٰ أَيْكُم فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ» (یوسف: ۸۱) برادران یوسف (ع) می گویند: به آنچه علم داریم، شهادت دادیم؛ ولی در عین حال می گویند ما از غیب اطلاع نداریم که نشان می دهد یقین صددرصدی نداشته اند. آیت الله سیستانی می گوید: مراد از علم در آیات نهی کننده از عمل به غیر علم، حرکت از روی بصیرت در مقابل رفتار جاهلانه است (سیستانی، ۵۴). شاهد این معنی آیاتی چون «وَإِنَّ كَثِيرًا لِّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ» (انعام: ۱۱۹)؛ «بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ» (روم: ۲۹)؛ «وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَمْ يَنْزَلْ بِهِ سُلْطَانًا وَمَا لَيْسَ لَهُمْ بِهِ عِلْمٌ» (حج: ۷۱) است.

آیت الله خویی می گوید: این علم در قرآن به معنای علم عرفی است نه علم فلسفی که هیچ احتمال خلافی ندارد و به همین دلیل شامل اطمینان های عرفی نیز می شود (خویی، الهدایة فی الأصول، ۲۳۱/۳). اکنون می توانیم بگوئیم که قرارداد اطمینان در زمره «غیر علم» که عمل به آن نهی شده، صحیح نیست و اساساً عمده مسائل مطرح شده در فقه و حتی در سایر علوم، قطع منطقی به شمار نمی آید؛ زیرا احتمال خلاف در آن ها به صفر نمی رسد اما به حدی ضعیف می شود که مورد توجه قرار نمی گیرد. با این حال فقیهان به این اطمینان تکیه کرده و این اطمینان در عرف عقلاً معتبر شمرده شده و حتی امور مهم زندگی خود را بر اساس اطمینان پیش برده و اجرا می کنند.

این اطمینان باعث می شود بر فقهی که بر اساس آن فتوا می دهد، صفت مفتری (افترازننده) به خدا و شرع صدق نکند و تمام آنچه در مورد علم و یقین از معذرت و منجزیت گفته می شود، برای اطمینان هم وجود داشته باشد و به همین جهت آیاتی که از عمل به ظن و غیر علم نهی می کنند شامل عمل به اطمینان نمی شوند و اطمینان تخصصاً از موضوع آیات خارج است. علاوه بر این، ما در سرتاسر متون دینی هیچ طریق دیگری برای رسیدن به مراد شارع نمی بینیم به جز همین روش های عقلایی که یکی از آن ها اعتبار اطمینان است که اگر آن را معتبر ندانیم و به قطع منطقی اکتفا کنیم از رسیدن به اکثر نظرات شرع باز می مانیم.

باتوجه به این تبیین در مورد اطمینان، جایی برای انکار حجیت آن باقی نمی ماند. آیت الله خوئی می گوید: اطمینان که گاهی از آن با عنوان علم عادی تعبیر می شود، حجت است حتی اگر این اطمینان از ادله ای حاصل شده باشد که به خودی خود حجت نیستند؛ مانند خبر فاسق و خبر کودک (خوئی، مصباح الأصول، ۱/۲۳۴). همچنین آیت الله جوادی آملی تصریح می کند: «در مواردی که محتوای ادله نقلی دین با ادراک معتبر علمی و عقلی بشر ناسازگار باشد، معرفت اطمینان آور عقلی و علمی به عنوان مخصص یا مقید لثبی، ظاهر می شود» (جوادی آملی، ۷۰).

اما اگر کسی بخواهد با استناد به برخی روایات، عدم حجیت اطمینان را ثابت کند، باید ادله ای اقامه کند که حجیت و دلالت آن ها قوی تر از اطمینان باشد و با حدیثی که دلالتش یا پشتوانه حجّتش ضعیف تر از اطمینان باشد، نمی توان حجّیت اطمینان را خدشه دار کرد. برخی از بزرگان با استناد به برخی از روایات که تبعیت از غیر علم و آنچه مبّین نیست را منع می کنند و روایاتی که در مصادیق خاص، اطمینان مکلفان غیر معتبر دانسته شده است، قول به حجّیت اطمینان را رد کردند (حکیم، ۲/۶۴). ولی این روایات نمی توانند از حجیت اطمینان منع کنند؛ زیرا علاوه بر آنچه در معنای علم و یقین و اعم بودن آن ها از اطمینان گفته شد و علاوه بر احتمالات دیگری که در مراد ائمه (ع) از این روایات وجود دارد (شب زنده دار، تقریرات درس خارج فقه، ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۵)، سیره مردم بر عمل به اطمینان چنان مستقر و مستحکم و رایج بوده است که این تعداد کم از روایاتی که احتمالات دیگری نیز در مراد از آن ها وجود دارد، توانایی منع از آن سیره را ندارد و اگر شارع می خواست جلوی این سیره را بگیرد باید بیانات صریح و متعددی ارائه می کرد. استحکام و استقرار سیره عقلا در عمل به اطمینان به خاطر نادر بودن یقین منطقی و دور از دسترس بودن آن است که اگر بخواهند در هر موردی به دنبال یقین منطقی باشند، نظام معاش آن ها مختل می شود.

۳. اطمینان طریقی و موضوعی

اصولیان قطع را به دو نوع طریقی و موضوعی تقسیم کرده و مرادشان از قطع موضوعی، قطعی است که در موضوع حکم شرعی اخذ شده باشد. آن ها قطع موضوعی را نیز شامل قطع موضوعی طریقی و قطع موضوعی وصفی می دانند؛ زیرا قطعی که در موضوع حکم قرار گرفته گاهی به جهت صفتی نفسانی در شخص قاطع مورد توجه قرار می گیرد و گاهی به جهت طریقت به مقطوع، اولی را قطع موضوعی وصفی و دومی را قطع موضوعی طریقی می گویند (مشکینی اردبیلی، اصطلاحات الاصول، ۲۲۲؛ صدر، جواهر الأصول، ۸۸).

اکنون بحث در این است که اطمینان جانشین کدام یک از انواع قطع می شود؟

مددی می‌گوید: اینکه اطمینان جانشین قطع طریقی محض یا موضوعی طریقی می‌شود و اینکه اطمینان جانشین قطع موضوعی صفتی نمی‌شود، مورد اتفاق است. وی در مورد قطع موضوعی طریقی که آن را محل اختلاف می‌دانند، می‌گوید: «ما قائلیم که اطمینان قائم مقام قطع موضوعی طریقی نمی‌شود. گفتیم در قیام یک شیئی مقام شیء دیگر، مهم دلیل شیء دوم است که لسانش لسان «حکومت» باشد. در حجیت اطمینان، اصلاً چنین دلیلی نداریم که به نحوی اطمینان را نازل منزله قطع کند، تنها دلیل ما بر حجیت اطمینان «سیره» است و مصب سیره بر حجیت مثل اطمینان یا خبر ثقه، فقط طریقی هست و موضوعیتی ندارد. در «سیره» اطمینان فقط طریق است. علاوه بر اینکه دلیل امضای ما هم «سکوت» است و نمی‌توانیم از سکوت شارع که فرموده «قطع معتبر است» استفاده کنیم که یعنی یا قطع معتبر است یا اطمینان؛ بنابراین اطمینان و بلکه تمام امارات اینطور هستند که جانشین قطع موضوعی طریقی نمی‌شوند» (مددی، ۹۶/۹/۲۲)

اما به نظر می‌رسد با توضیحاتی که درباره نادر بودن علم اصطلاحی منطق و فلسفه و اینکه علم در لسان ادله اعم از اطمینان است؛ چراکه وقتی شارع بگوید علم معتبر است، مراد او نه معنای اصطلاحی علم بلکه مفاهیم عرفی از آن است؛ بنابراین اطمینان جانشین انواع قطع می‌شود. به عبارت دیگر اطمینان در جایگاه خود قرار گرفته و علم در ادله بر او صادق است نه اینکه جانشین دیگری شود.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- آل فقیه عاملی، ناجی طالب، *دروس فی علم الأصول (شرح الحلقة الثالثة)*، بیروت، بی نا، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، انتشارات دار الفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- اشکنانی، محمد حسین، *دروس فی اصول الفقه (توضیح الحلقة الثانية)*، قم، انتشارات باقیات، چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الأصول*، قم، چاپ انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ق.
- ایروانی، باقر، *الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثاني*، تهران، چاپ اول، ۲۰۰۷م.
- بحرانی، محمدصنقر علی، *شرح الأصول من الحلقة الثانية*، قم، بی نا، چاپ سوم، ۱۴۲۸ق.
- بروجردی نجفی، محمد تقی، *نهاية الأفكار*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، *فوائد الحائریة*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- جوادی آملی، عبدالله، *منزل عقل در هندسه معرفت دینی*، بی جا، نشر اسراء، ۱۳۸۶.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقہیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

حکیم، محمدسعید، *الکافی فی أصول الفقه*، بیروت، بی نا، چاپ چهارم، ۱۴۲۸ق.

خمینی، روح الله، *تهذیب الأصول*، به تقریر جعفر سبحانی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
خویی، ابوالقاسم، *دراسات فی علم الأصول*، تقریر: علی هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

_____، *غایة المأمول*، تقریرات جواهری، محمدتقی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.

_____، *مصباح الأصول*، مؤسسه إحياء آثار السيد الخوئی، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ق

_____، *الهدایة فی الأصول*، قم، مؤسسه صاحب الامر (عج)، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

سیستانی، علی، *الاستصحاب*، به تقریر سید محمدعلی ربانی، بی جا، بی نا، ۱۴۳۸ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *ترجمه وتحقیق مفردات الفاظ قرآن*، سید غلامرضا خسروی حسینی، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ دوم، ۱۳۷۵.

روحانی، محمد، *منتقى الأصول*، قم، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، *إرشاد العقول الی مباحث الأصول*، قم، بی نا، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

شب زنده دار، مهدی، *تقریرات درس خارج فقه*، بی جا، بی نا، ۱۳۹۵، آدرس اینترنتی:

(<http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/shabzendehtdar/feqh/94>)

صدر، محمدباقر، *جواهر الأصول*، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

_____، *مباحث الأصول*، قم، مطبعة مركز النشر - مكتب الإعلام الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.

طباطبائی، محمدحسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۳۷۴.

_____، *حاشیة الكفایة*، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، چاپ اول، بی تا.

طباطبائی قمی، تقی، *آراءونا فی أصول الفقه*، قم، بی نا، چاپ اول، ۱۳۷۱.

طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، چاپ سوم، ۱۳۷۲.

طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.

فاضل موحدی لنگرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (الاجتهاد و التقليد)*، قم، بی نا، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، *العین*، بی جا، نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

فناهی، ابوالقاسم، *اخلاق دین شناسی*، بی جا، نشر نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۴.

شماره ۱۲۳	فقه و اصول	۲۴
محمدی بامیانی، غلامعلی، <i>دروس فی الرسائل</i>، قم، دارالمصطفی (ص) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۹۹۷م. مددی، سید محمود، <i>تقریرات درس خارج اصول</i>، سال تحصیلی ۹۶-۹۷ http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/madadi_mahmoud/osool/96)#lesson_960922 مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، <i>کفایة الأصول با حواشی مشکینی</i>، قم، انتشارات لقمان، چاپ اول، ۱۴۱۳ق. مشکینی اردبیلی، علی، <i>اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها</i>، قم، انتشارات الهادی، چاپ ششم، ۱۳۷۴. مظفر، محمدرضا، <i>اصول الفقه</i>، قم، انتشارات بوستان کتاب، چاپ پنجم، ۱۳۸۷. نایینی، محمدحسین، <i>فوائد الأصول</i>، قم، انتشارات جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۶. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، <i>العروة الوثقی فیما نعم به البلوی (المحشی)</i>، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.		



تأملی در مُخلّ اطلاق بودن وجود قدر متیقن در مقام تخاطب* (با تأکید بر مبانی اصولی محقق خوانساری)

دکتر زهرا تجریشی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: zatajrishi@yahoo.com

دکتر محمدتقی قبولی درافشان^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghabooli@um.ac.ir

دکتر عباسعلی سلطانی

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: soltani@um.ac.ir

چکیده

استخراج مبانی اصولی برخی از فقها که از ایشان اثر اصولی مستقلی به جا نمانده، اهمیت ویژه دارد و محقق خوانساری از این جمع است. در این جستار ضمن بررسی یکی از مسائل پرکاربرد اصول فقه، یعنی کیفیت احراز دلالت لفظ مطلق بر اطلاق، به تحلیل و بررسی مبنای وی در این خصوص پرداخته شده است. نویسندگان پس از تتبع در کتب اصولی و کتاب جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، به این نتیجه نائل شده‌اند که دلالت لفظ مطلق بر اطلاق ناشی از وضع نیست؛ بلکه به کمک دلیل عقل و از طریق مقدمات حکمت است. این مقدمات متشکل از امکان اطلاق و تقیید، نبود قرینه بر تقیید، در مقام بیان بودن متکلم و عدم انصراف لفظ مطلق به بعضی از افراد است؛ ضمن اینکه در تمسک به اطلاق نیازی به منتفی بودن قدر متیقن در مقام تخاطب نیست؛ بلکه اساساً قدر متیقن در مقام تخاطب امری بی معناست.

کلیدواژه‌ها: محقق خوانساری، اطلاق و تقیید، مقدمات حکمت، انصراف لفظ، قدر متیقن در مقام

تخاطب.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۷/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۱۲/۱۸.

۱. نویسنده مسئول

A Reflection on the Existence of the Established Amount as Disruptive to Absoluteness while Being in the Position of Addressing

(with Emphasis on Usuli Foundations of Mohaghegh Khansari)

Zahra Tajrishi, Ph.D. Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic law, Ferdowsi University of Mashhad

Mohammad Taghi Ghabooli Dorafshan, Ph.D. Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Abbas Ali Soltani, Ph.D. Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Extracting the Usuli foundations of some Islamic jurists, including Mohaghegh Khansari, who have not left an independent Usuli work, is of special importance. In this research, in addition to examining one of the most widely applied issues of Usul al-Fiqh, namely ascertaining how an absolute term denotes absoluteness, his foundation in this regard has been analyzed and studied. The authors, after scrutinizing the Usuli books and Jami al-Mdarik fi Sharh Mukhtasar al-Nafi book, have come to the conclusion that the denotation of absoluteness by the absolute term is not due to convention; rather, it is realized with the help of the rational proof and through Muqaddimat al-Hikma (premises of wisdom). Such premises consist of the possibility of absoluteness and qualification, lack of evidence on qualification, the speaker being in the position of depiction and the absolute word not being indicative to certain instances; additionally, when relying on absoluteness, it is not necessary that the established amount is absent while addressing; instead, basically, the existence of the established amount while being in the position of addressing is non-sense.

Keywords: Mohaghegh Khansari, Absoluteness and Qualification, Muqaddimat al-Hikma (premises of wisdom), the Term Being Indicative to Certain Instances, the Established Amount while Being in the Position of Addressing

مقدمه

فقه‌های امامیه که باب اجتهاد را همواره مفتوح می‌دانند در راستای استخراج و استنباط احکام از منابع و ادله اهتمام تام داشته‌اند؛ براین اساس یک سلسله قواعد و اصول مستدلی را تحت عنوان اصول استنباط یا اصول فقه تدوین کرده‌اند. یکی از مباحث مهم و پرفایده در علم اصول فقه بحث اطلاق و تقیید است که خود این بحث نیز مشتمل بر چندین مسئله اساسی است؛ به‌طوری‌که یکی از مسائل مهم و چالشی در این بحث، طریقه احراز دلالت لفظ مطلق بر اطلاق است که آیا دلالت الفاظ مطلق بر شیوع به‌صورت وضعی است؛ یعنی واضع این الفاظ را برای معانی خودشان به قید شیوع قرار داده است؟ یا به‌دالت عقل و به‌کمک مقدمات حکمت است؟ و بنابر عقلی دانستن دلالت الفاظ مطلق بر ارسال و شیوع، مراد از مقدمات حکمت چیست؟ رسالت مقاله حاضر تحلیل و بررسی آرا و اقوال علمای اصول در دو مسئله مذکور و سپس استخراج مبنای اصولی محقق خوانساری از کتاب فقهی‌اش، جامع‌الدارک، است. در راستای تحقق بخشیدن به این هدف، مطالب را در دو بخش عمده مطرح کرده و بررسی می‌کنیم.

۱. آرای علمای اصول در احراز دلالت لفظ مطلق بر اطلاق

اطلاق در لغت به معنای رهایی و آزادی و تقیید به معنای در بند کردن است (عبدالرحمن، ۱/۲۱۷ و ۳/۳۳۸) و در اصطلاح اطلاق عبارت است از دلالت لفظ بر معنای شایع و فراگیر نسبت به جنس یا احوال آن معنا (میرزای قمی، ۳۲۱؛ آخوند خراسانی، ۳۷۶)؛ مانند لفظ انسان که نسبت به جنس خود شیوع دارد و شامل همه افراد انسان می‌شود و یا لفظ زید که شامل تمامی حالات وی می‌شود، هرچند نسبت به مفهوم زید اطلاق ندارد. به لفظ دارای اطلاق، «مطلق» گفته می‌شود که مقابل آن «مقید» است.

در اینکه هر لفظ مطلق بر شیوع و سریان و شمول و قابلیت صدق بر هر فردی دلالت دارد، شکی نیست. سخن در این است که آیا دلالت الفاظ مطلق بر شیوع و ارسال به‌دالت وضعی است؛ یعنی واضع این الفاظ را برای معانی خودشان به قید شیوع و اطلاق و لابلشرطی قرار داده؟ یا به‌دالت عقل و به‌کمک مقدمات حکمت است؟ در خصوص این مسئله دو قول مطرح شده است:

۱. رأی متقدمان از علما تا زمان سلطان العلماء، صاحب حاشیه بر معالم بر این تعلق گرفته بود و دست‌کم ظاهر کلامشان این بود که قید اطلاق و ارسال، داخل در موضوع له و قید آن است؛ یعنی واضع مثلاً اسماء اجناس را وضع کرده برای معانی خودشان با قید مطلق بودن و معنای انسان، حیوان ناطق مطلق و لابلشرط است و خلاصه الماهیات المطلقه بقید الاطلاق و الارسال موضوع له می‌باشند و در نتیجه اگر این ماهیات را مقید کردیم و گفتیم: انسان عالم، رقبه مؤمنه و... استعمال مجازی و غیر ما وضع له خواهد بود و

لفظ عالم و مؤمنه و... قرینه بر آن است.

۲. رأی مشهور متأخران از سلطان العلماء بر آن است که موضوع^۱ له الفاظ مطلقه و اسماء اجناس، نفس ماهیات و طبایع است «من حیث هی هی»، بدون هیچ قید و شرطی، حتی قید اطلاق و لایشرطی؛ یعنی لفظ انسان مثلاً برای حیوان ناطق وضع شده نه حیوان ناطق به قید مطلق بودن و... منتها اطلاق و شیوع و سریان از خارج و به برکت مقدمات حکمت دانسته می شود و ربطی به ظهور وضعی ندارد و طبق این مبنا استعمال مطلق در مقید و گفتن رجل عالم هیچ گونه مجازیتی را همراه ندارد؛ زیرا باز هم لفظ رجل در معنای خود، یعنی طبیعت (ذات ثبت له الرجولية) استعمال شده و عالم دال بر وصف است و از باب تعدد دال و مدلول است که کسی نگفته است صفت و موصوف مجاز شد.

چنان که گذشت، در خصوص کیفیت احراز دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق به طور عمده دو دیدگاه مطرح شده است. تتبع و تأمل در عبارات محقق خوانساری به وضوح بیان کننده این امر است که او در مسئله مورد بحث با مشهور متأخران هم رأی بوده و دلالت الفاظ مطلق بر شیوع را از طریق مقدمات حکمت دانسته است.^۱

ب. مفهوم مقدمات حکمت در نگاه علمای اصول

پس از بیان این مطلب که مشهور متأخران و از جمله محقق خوانساری معتقدند دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق بالوضع نیست؛ از این رو در استفاده اطلاق و ارسال از الفاظ مطلق، به دال دیگری نیاز داریم و آن دال، یا قرینه خاص است، مانند: «اعتق رقبة سواء كانت مؤمنة او كافرة» و یا آنکه قرینه عام است و قرینه عام، کلام را در موقعیتی قرار می دهد که نفس کلام ظهور در اطلاق داشته باشد. علمای اصول از قرینه عام به مقدمات حکمت تعبیر می کنند. حال بحثی که مطرح می شود این است که مراد از مقدمات حکمت چیست؟

معروف و مشهور میان علمای اصول، بلکه اتفاق آنان بر این است که قرینه عام یا مقدمات حکمت مشتمل بر سه امر است:

۱. امکان اطلاق و تقیید

اطلاق و تقیید با یکدیگر تلازم دارند؛ بدین معنا که در هر کلام و دلیلی که امکان تقیید وجود داشته باشد، امکان اطلاق نیز وجود دارد و با امتناع تقیید، اطلاق نیز ممتنع است و تقابل بین اطلاق و تقیید از قبیل عدم و ملکه است (بجنوردی، ۶۸/۱).

۱. عبارات ایشان در بخش دوم بحث (مفهوم مقدمات حکمت) مطرح و تحقیق و بررسی خواهد شد.

۲. عدم قرینه بر تقیید

مقصود از مقدمه مذکور، عدم تقیید دلیل مطلق با دلیل لفظی یا لبی است، خواه این دو دلیل متصل به هم باشند، خواه به صورت منفصل ذکر شده باشند؛ زیرا در صورت قرینه متصل اصلاً برای مطلق، ظهوری در اطلاق منعقد نمی شود و در صورت قرینه منفصل ظهور بدوی منعقد می شود، منتها با ظهور بدوی مراد جدی مولا کشف نمی شود، بلکه قرینه منفصل از مراد جدی مولا که تقیید باشد کشف خواهد کرد؛ بنابراین در صورت قرینه متصل یا منفصل، اطلاق وجود نخواهد داشت (همو، ۶۸۲).

۳. در مقام بیان بودن

باید احراز شود متکلم در مقام بیان مراد خود است و معنای در مقام بیان بودن آن است که متکلم، کلام خود را به نحوی القا کند که برای کلام، ظهور در اطلاق منعقد شود. در این صورت در فرض شک نسبت به قیدی از قیود، تمسک به اطلاق جایز است و کلام ظهور در اطلاق و ارسال دارد؛ زیرا اصل آن است که هر گوینده ای در مقام بیان باشد مگر آنکه دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد؛ از این رو، در صورتی که در مقام بیان بودن گوینده مشکوک باشد، به مقتضای اصل مزبور عمل می شود (سبحانی، ۲۳۶/۱). افزون بر سه مقدمه بیان شده که ظاهراً مورد اتفاق طرفداران مقدمات حکمت است (نایینی، ۵۷۴/۲)، برخی از اصولیان دو مقدمه دیگر نیز اضافه کرده اند:

۴. عدم انصراف

برخی از علمای اصول معتقدند که انصراف^۱ لفظ مطلق به بعض افراد، مانع تمسک به اطلاق می شود؛ مانند انصراف لفظ مسح در آیه وضو و تیمم، «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ» [و آب (برای غسل یا وضو) نیابید با خاک پاک تیمم کنید و از آن بر صورت (پیشانی) و دست ها بکشید]. (مانده: ۶) به مسح دست و خصوصاً باطن دست نه پشت آن (آخوند خراسانی، ۲۸۸؛ مظفر، ۱۸۹/۱-۱۹۰).

حق در مسئله، چنان که بسیاری از علمای اصول بر آن اند این است که اگر منشأ انصراف ظهور لفظ باشد، انصراف مانع از تمسک به اطلاق می شود. اگر منشأ انصراف ظهور لفظ نباشد بلکه سبب خارجی داشته باشد مانند غالب بودن بعضی از افرادی که لفظ در آن افراد، انصراف پی دمی کند و یا معمول بودن آن فرد منصرف، مانند «ماء» در ماء دجله و فرات مستند به ظهور لفظ نیست و لفظ نقشی در آن انصراف ندارد؛ لذا انصراف مذکور مانع از ظهور لفظ در اطلاق نمی شود و از تمسک به اطلاق جلوگیری نخواهد کرد (عراقی، ۵۷۸/۲؛ مظفر، ۱۸۹/۱-۱۹۰؛ صدر، ۵۲۷/۷-۵۲۸؛ خونی، محاضرات

۱. برای اطلاع بیشتر از مراتب انصراف، رک: آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۲۸۸-۲۸۹.

فی اصول الفقه، ۳۷۲/۵).

همچنین سبب سوم برای انصراف، مناسبت عرفی حکم و موضوع است و آن بدین صورت است که خطاب، متعرض عمل یا تشریعی شود که دارای تطبیق عرفی است؛ به طوری که استیناس عرف بین حکم و آن حصه معین موجب انصراف ذهن به آن حصه خاص گردد؛ برای مثال، وقتی که گفته می شود: «الماء مطهر»، مطهر بودن حکمی است دارای منشأ عرفی و آنچه در ذهن عرف ارتکاز یافته این است که آب پاک کننده نباید فی نفسه نجس باشد. از دلیل مطهر بودن آب و به مناسبت حکم و موضوع استفاده می شود که مراد از آب پاک کننده، آبی است که فی نفسه پاک باشد؛ بنابراین لفظ «ماء» به این قسم از آب انصراف پیدا می کند (صدر، ۵۲۹/۷).

۵. نبود قدر متیقن در مقام تخاطب

مراد از قدر متیقن، فرد یا حصه ای از مطلق است که به یقین، حکم شامل آن می شود. قدر متیقن به دو قسم، یعنی قدر متیقن در خارج و قدر متیقن در مقام تخاطب تقسیم می شود:

منظور از قدر متیقن خارجی مصادیقی است که به یقین حکم شامل آن ها می شود، مانند آنکه شارع بگوید: «قلد المجتهد» که قدر متیقن آن، وجوب تقلید از مجتهد اعلم است، هر چند دلیل اطلاق دارد و شامل تقلید از مجتهد غیراعلم نیز می شود یا اینکه قدر متیقن از عالم در عبارت «اکرم العالم»، عالم عادل و قدر متیقن در عبارت «جننی بماء» آب طاهر است (حسینی فیروزکوهی، ۳۶۹/۲).

قدر متیقن در مقام تخاطب، آن است که مخاطب و متکلم درباره مصداق معینی سخن بگویند و بعد از مدتی، متکلم به طور مطلق به ماهیتی امر کند که شامل آن مصداق هم می شود. برای مثال، مولا با عبد خود درباره فواید گوشت گوسفند گفت و گو می کند، آن گاه به وی امر می کند: «اشتر اللحم». در اینجا اگرچه کلام او مطلق است، قدر متیقن در مقام محاوره و تخاطب، همان گوشت گوسفند است (آخوند خراسانی، ۲۴۷/۱).

برخی از علمای اصول معتقدند که یکی از مقدمات حکمت عدم وجود قدر متیقن در مقام تخاطب است. آخوند خراسانی ضمن تقسیم قدر متیقن، به قدر متیقن در مقام تخاطب (محاوره) و قدر متیقن در خارج از مقام محاوره می فرماید: وجود قدر متیقن در خارج (بیرون از مقام محاوره)، در صورت وجود سایر مقدمات حکمت، ضرری به اطلاق نمی زند اما وجود قدر متیقن در مقام تخاطب از انعقاد ظهور کلام در مطلق جلوگیری می کند. بازگشت این کلام به این است که وجود قدر متیقن در مقام محاوره به منزله قرینه لفظیه بر تقیید است و لذا با فرض وجود آن، ظهوری در اطلاق برای لفظ منعقد نمی شود (همو، ۳۸۴/۱).

از آنجاکه محقق خوانساری مقدمه مذکور را از مقدمات حکمت ندانسته است؛ به عبارتی بر اساس دیدگاه ایشان وجود قدر متیقن در مقام مخاطب مانع از انعقاد اطلاق نیست (خوانساری، ۲۳۷/۳؛ ۱۷۸/۴-۱۸۰؛ ۹۲/۶)، لازم است ادله هر دو گروه از علما در خصوص این مقدمه به دقت بررسی شود.

مانع بودن قدر متیقن در مقام مخاطب از انعقاد اطلاق

در استدلال به مانع بودن قدر متیقن در مقام مخاطب گفته شده است: اینکه متکلم در مقام بیان باشد، به دو گونه قابل تصور است:

۱. متکلم درصدد بیان تمام موضوع حکمش باشد؛ بدین صورت که غرض متکلم متوقف بر این باشد که تمام موضوع را برای مخاطب تبیین کند و به او بفهماند که آنچه او ذکر می کند تمام موضوع است و چیز دیگری باقی نمانده است.

۲. متکلم واقعاً درصدد بیان تمام موضوع حکم باشد، ولو به مخاطب تفهیم نکند که آنچه او ذکر می کند تمام موضوع است. در این صورت او غرضی ندارد، جز اینکه ذات موضوع را تماماً بیان کند تا مکلف امتثال کند، گرچه تفصیل موضوع را با تمام حدود به مکلف تفهیم نکند. حال اگر متکلم به نحو اول در مقام بیان باشد، بدون شک وجود قدر متیقن در مقام محاوره ضرری به ظهور مطلق در اطلاقش نمی زند و لذا تمسک به اطلاق جایز است. چون اگر همان قدر متیقن مفروض، تمام موضوع است، باید گوینده بیان کند و ترك بیان به اتکای وجود قدر متیقن، اخلال به غرض محسوب می شود؛ چراکه صرف وجود قدر متیقن، بیان این نکته نیست که قدر متیقن تمام موضوع است و اما اگر گوینده به گونه دوم در مقام بیان باشد، جایز است که برای بیان واقعی تمام موضوع، به وجود قدر متیقن در مقام مخاطب اکتفا کند، البته در صورتی که غرضی نداشته باشد، جز اینکه ذات موضوع را تماماً به مخاطب بفهماند نه به وصف تمامیت؛ یعنی مقصودش فقط این باشد که آنچه را به حمل شایع تمام موضوع است تفهیم کند ولو به کمک قدر متیقن. در این صورت تبلیغ وظیفه برای مکلف حاصل می شود و وی در موضوع واقعی، امتثال می کند؛ چراکه در مقام محاوره، آنچه برای مکلف مفهوم است، همان قدر متیقن است و از سوی دیگر در مقام امتثال واجب نیست که مکلف بداند آنچه را او انجام می دهد، تمام موضوع است یا اینکه موضوع اعم از فعل او و غیر آن است.

برای مثال اگر مولا بگوید: «گوشت بخر» و قدر متیقن در مقام محاوره، گوشت گوسفند باشد و در واقع تمام موضوع نیز همین گوشت گوسفند باشد، در این صورت وجود همین قدر متیقن کافی است که مکلف را برای خرید گوشت برانگیزد. لذا موضوع حکم مولا، حاصل می شود. حال اگر مولا غرضی بیشتر

از انجام موضوع حکمش ندارد، جایز است برای تحقیق این غرض و بیان آن بر قدر متیقن اعتماد کند و نیاز ندارد که تبیین کند گوشت گوسفند تمام موضوع است و اما اگر غرضش بیش از این است، یعنی غرضش این است که موضوع را با تمام حدودش به مکلف بفهماند، جایز نیست که تنها بر قدر متیقن اعتماد کند، چون مغل به غرضش خواهد بود. حال اگر تبیین نکرد و کلام را مطلق گذاشت، معلوم می‌شود که تمام موضوع، همان مطلق است که شامل قدر متیقن و غیر آن می‌شود.

حال وقتی که آمر درصدد بیان است، ضرورتی ندارد که بیانش به نحو اول (تمام خصوصیات موضوع) باشد، بلکه بیان به نحو دوم (صرفاً برای امثال تکلیف) کفایت می‌کند. وقتی او حقیقتاً درصدد بیان موضوع حکمش باشد، همین مقدار برای تحصیل مطلوب او، یعنی امثال کافی است و افزون بر آن، بر او لازم نیست که روشن کند آنچه موضوع حکم است، تمام موضوع است.

آری، اگر در مقام محاوره، قدر متیقن موجود بوده و تمام موضوع مطلق باشد، گاهی مکلف چنین گمان می‌کند که تمام موضوع قدر متیقن است (نه مطلق) و نیز مکلف گمان می‌کند که مولا به اعتماد قدر متیقن، کلامش را مطلق آورده، در اینجا بر مولا لازم است برای دفع این توهّم، روشن کند که تمام موضوع، مطلق است (نه قدر متیقن) و گرنه مغل به غرضش خواهد بود؛ از این رو اگر قدر متیقن در مقام محاوره موجود باشد و در عین حال مولا کلامش را مطلق بیاورد و بیان نکند که مطلق، تمام موضوع است، معلوم می‌شود که موضوع مدنظر مولا، همان قدر متیقن است (آخوند خراسانی، ۲۸۷؛ مظفر، ۱۸۶/۱-۱۸۸).

برخی دیگر برای مانع بودن قدر متیقن در مقام مخاطب افزوده‌اند: در صورتی که مولا درصدد بیان موضوع حکم است، بر او واجب است که ذات موضوع حکم خود را به طور کامل و یا آنچه به حمل شایع تمام موضوع است بیان کند اما افزودن اینکه آنچه بیان کرده تمام موضوع حکم است، بر او لازم نیست. قدر متیقن در مقام محاوره بودن آن موجب احراز تمام موضوع می‌شود، از این رو عبد حق ندارد خصوصیت زاید محتمل را نفی کند؛ زیرا اگر آنچه در مقام مخاطب بیان شده تمام موضوع حکم باشد اخلاقی در غرض لازم نمی‌آید و فایده تبیین ذات تمام، وجوب اکتفا بر آن و عدم تعدی از آن است، چراکه به خاطر نبود اطلاق موجبی برای تعدی وجود ندارد؛ بلکه ممکن است گفته شود مطلق مراد نبوده است، زیرا با وجود علم مولا به قدر متیقن خاصی که مانع از اطلاق می‌شود، اراده مطلق مستلزم نصب قرینه است و گرنه اخلال در غرض به وجود می‌آید. فرق میان قدر متیقن مذکور با تقیید در آن است که با وجود قدر متیقن، مجالی برای اطلاق باقی نمی‌ماند؛ در حالی که تقیید دایره مراد را مضیق می‌کند (اصفهانی، ۴۹۷/۲).

مانع نبودن قدر متیقن در مقام مخاطب از انعقاد اطلاق

در مقابل دیدگاه آخوند خراسانی و همفکران او مبنی بر مانع بودن قدر متیقن در مقام مخاطب از ظهور اطلاق در لفظ مطلق، برخی دیگر افزودن «نبود قدر متیقن در مقام مخاطب» را به عنوان یکی از مقدمات حکمت نپذیرفته و بر این امر چنین استدلال کرده اند:

در صحت تمسک کردن به اطلاق لفظ مطلق تفاوتی نمی کند که بگوییم مراد از «در مقام بیان بودن متکلم» این است که او هرآنچه را در متعلق حکم و موضوع حکم دخالت دارد بیان کند یا اینکه ذات موضوع را بیان کند؛ زیرا در هر صورت وجود قدر متیقن در مقام مخاطب هیچ اثری نخواهد داشت، چراکه اگر مراد او قدر متیقن در مقام مخاطب باشد (باید قرینه بیاورد و در غیر این صورت) اخلاف در بیان او خواهد آمد؛ زیرا قدر متیقن، بیان نیست. از بارزترین مصادیق قدر متیقن در مقام مخاطب، ورود عام و مطلق در مورد خاص است، همانند عبارت «خلق الله الماء طهوراً» (نوری، ۲۰۲/۱) که در مورد سؤال از آب چاه است و این مورد مطرح شده، قدر متیقن اراده شده از لفظ مطلق است، درحالی که مطلق با مورد مذکور تخصیص نیافته است و هیچ کسی بدان قائل نیست؛ بنابراین وجود قدر متیقن در مقام مخاطب هیچ اثری نداشته و موجب از بین رفتن اطلاق نمی شود. آری، اگر تأسیس مقدمات حکمت برای خروج کلام از لغویت و عدم بقای مخاطب در حیرت باشد، به گونه ای که از کلام چیزی فهمیده نشود، در این صورت قضیه فرق خواهد کرد. ولی تأسیس مقدمات حکمت برای هدف ذکر شده نیست؛ بلکه برای استنباط آنچه موضوع نفس الامری است و استخراج اراده استعمالی متکلم از لفظ می باشد. حاصل سخن اینکه اطلاق متوقف بر دو امر است: یکی اینکه متکلم در مقام بیان باشد و دیگر اینکه قیدی ذکر نشود، نه به صورت متصل و نه به صورت منفصل که در این صورت کشف می شود که در متعلق حکم نفس الامری و در تطابق عالم ثبوت با عالم اثبات، هیچ خصوصیتی دخیل نیست (نایینی، ۵۷۵/۲-۵۷۶). برخی از علمای اصول گفته اند که مراد از قدر متیقن در مقام مخاطب این است که مخاطب یقین پیدا کند که مراد متکلم همان است که عمده منشأ آن این است که مورد سؤال واقع می شود؛ برای مثال، در روایتی از امام صادق (ع) آمده است که زاره در مورد نماز در کرک روباه و فنک و سنجاب و... پرسید، امام (ع) در پاسخ فرمودند: «نماز در کرک و مو و پوست و... که متعلق به حیوان حرام گوشت است، فاسد بوده و مورد قبول نیست تا اینکه در آنچه خداوند حلال شمرده نماز گزارد» (کلینی، ۳۹۷/۳؛ طوسی، ۲۰۹/۲؛ حر عاملی، ۴۰۸/۳). اینجا سؤال در خصوص قدر متیقن در مقام مخاطب است و چنان که ملاحظه می شود، برای کلام امام (ع) ظهوری در اطلاق منعقد شده و مورد سؤال، مانع آن نیست و هیچ قرینه ای برای عدم انعقاد اطلاق وجود ندارد (خونی، مصباح الاصول، ۶۰۱/۲).

برخی دیگر معتقدند که در تمسک به اطلاق هیچ نیازی به انتفای قدر متیقن در مقام تخاطب نیست، بلکه اساساً قدر متیقن در مقام تخاطب معنا ندارد؛ زیرا قدر متیقن تنها در موردی است که امر دائر بین اقل و اکثر باشد، بدین معنا که تعلق حکم به برخی افراد یا تمامی آن مردد باشد؛ درحالی که در باب اطلاق، امر دائر است بین تعلق حکم به نفس موضوع بدون دخالت چیز دیگری در آن یا (تعلق) به مقید. بنابراین امر دائر است بین اینکه طبیعت، تمام موضوع باشد یا مقید، تمام موضوع باشد. حال اگر طبیعت تمام موضوع باشد، قید دخالتی نخواهد داشت و در صورت دخالت داشتن، موضوع، مقید بما هو مقید خواهد بود و این گونه نیست که ذات موضوع حکمی باشد و قید حکمی دیگر که از قبیل اقل و اکثر باشد. همچنین اگر مقید موضوع باشد و در دخالت قید دیگر شک داشته باشیم، از قبیل اقل و اکثر نخواهد بود؛ ازاین رو در هیچ یک از موارد، امر بین اقل و اکثر دائر نبوده تا انتفای قدر متیقن معتبر باشد (خمینی، ۳۲۷/۲).

استنباط مبنای اصولی محقق خوانساری (در عدم مانعیت قدر متیقن در مقام تخاطب از انعقاد اطلاق)

تتبع در عبارات کتاب جامع المدارک گویای آن است که محقق خوانساری نیز همچون میرزای نایینی، امام خمینی و آیت الله خوئی، وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را مانعی برای تمسک به اطلاق لفظ مطلق نمی دانسته است. ایشان در جای جای کتاب شریف جامع المدارک بدان تصریح کرده است. برای تبیین دیدگاه ایشان، مواردی را مطرح می کنیم:

۱. شرط عالم بودن قاضی

محقق خوانساری در بحث شرایط قاضی، درباره اعتبار علم قاضی آورده است: فی الجمله در لزوم عالم بودن قاضی اشکالی نیست؛ چراکه در صورت عالم نبودن، چگونه می تواند حکم کند؟! اما سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا مطلق علم داشتن کافی است، هرچند این علم تقلیدی باشد یا باید این علم مبتنی بر اجتهاد خود او باشد؟ و بنا بر اینکه مبتنی بودن علم بر اجتهاد را شرط بدانیم، این سؤال مطرح می شود که آیا اجتهاد متجزی کافی است یا نیاز به اجتهاد مطلق و در همه ابواب فقه است؟ در پاسخ سؤال اول ممکن است گفته شود که علم مبتنی بر تقلید (برای قاضی شدن) کافی نیست و دلیل آن مقبوله عمر بن حنظله است که در آن آمده است:

از امام صادق (ع) پرسیدم: «گاهی میان دو نفر از شیعیان اختلافی پیش می آید؛ گاهی در مورد دین و گاهی در مورد میراث، پس آن دو منازعه و اختلاف خود را به سلطان و یا قاضی منسوب او مطرح می کنند. آیا این عمل برای ایشان جایز است؟» ایشان فرمودند: «هر کسی که شکایت و دعوای خود را نزد آن ها

مطرح کند، خواه مورد شکایت حق باشد و خواه باطل، در واقع شکایت و دعوای خود را نزد طاغوت مطرح کرده است و آنچه برای او حکم شود و او آن را بر اساس آن حکم بگیرد، باطل است، اگرچه در آن مورد حق با او باشد؛ چراکه او آن را بر اساس حکم طاغوت گرفته است، درحالی که خداوند امر فرموده است که به طاغوت کفر بورزیم.» گفتم: «پس چه کنند؟» فرمودند: «نگاه کنند کسی را ببینند که در میان شما حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما تأمل می کند و احکام ما را می شناسد، او را به عنوان حاکم و قاضی قبول کنند که همانا من او را بر شما حاکم قرار دادم، پس چنانچه بر اساس حکم ما حکم کند اما از او پذیرفته نشود، در واقع حکم خداوند خفیف شمرده شده و در واقع ما را رد کرده است و کسی که ما را رد کرده است، در واقع خداوند را رد کرده است که در حد شرک به خداوند است» (حر عاملی، ۱۳۶/۲۷-۱۳۷).

با این روایت، خبر ابی خدیجه مقید شده است. آن خبر این است: «مبادا برخی از شما، دعوا و اختلافش با دیگری را به نزد اهل ظلم و جور ببرد! بلکه نگاه کنید در میان خودتان مردی که علمی از علوم و معارف ما را دارد، بیاید و او را به عنوان قاضی خود قرار دهید و همانا من او را در میان شما به عنوان قاضی قرار دادم، پس دعوای خود را نزد او ببرید» (همو، همان، ۱۳-۱۴).

اشکالی که مطرح می شود این است که ظاهراً مورد سؤال، شبهه حکمیه است به قرینه آنچه در ذیل مقبوله عمر بن حنظله آمده است که می فرماید: بعد از دانستن اینکه حکم، حکم خداوند است، دیگر جایی برای ملزم شدن به حاکم و حکم او نمی ماند، پس همان طور که در مورد احکامی که برای خواص و عوام معلوم است، الزام به حکم حاکمان معنا ندارد مگر به عنوان امر به معروف و نهی از منکر؛ درحالی که حکومت در روایت، از این باب نیست! و در صورتی که حکم، خلاف آن چیزی باشد که محکوم علیه به آن معتقد است، خواه این اعتقاد مبتنی بر تقلید باشد و خواه مبتنی بر اجتهاد، الزام او به آن حکم چگونه ممکن است؟ درحالی که در مقبوله، مقید شده است که حکم، حکم معصومان (ع) است و او آن حکم را حکم ایشان نمی داند! دیگر اینکه روایت مقبوله اختصاص به شبهات حکمیه دارد، چطور می توان با آن در مورد شبهات موضوعیه استدلال کرد؟! بنابراین مانعی برای عمل به روایت مشهور ابی خدیجه وجود نخواهد داشت مگر گفته شود اینکه مورد سؤال از شبهات حکمیه است، مانع اطلاق مؤدای روایت نمی شود؛ چراکه وجود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق نیست (خوانساری، ۶-۵/۶).

چنان که ملاحظه می شود در خصوص اجتهادی بودن علم قاضی، به مقبوله مذکور استناد شده است، اما محقق خوانساری اشکالی را درباره استناد به این روایت برای اجتهادی بودن علم قاضی مطرح می کند و آن اینکه مورد سؤال، شبهه حکمیه است به قرینه ای که در ذیل روایت مقبوله عمر بن حنظله است و آن اینکه

می‌فرماید: بعد از دانستن اینکه حکم، حکم خداوند است، درحالی‌که قضاوت در موضوعات خارجی است؛ بنابراین قدر متیقن در روایت، شبهات حکمییه است؛ درحالی‌که موضوع مسئله، موضوعات خارجی است! محقق خوانساری در مقام رد اشکال می‌گوید: ممکن است در پاسخ ایراد گفته شود که گرچه وجود آن قرینه در کلام باعث می‌شود قدر متیقن در مقام تخاطب شبهات حکمییه باشد، وجود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق نیست؛ ازاین‌رو می‌توان به اطلاق روایت مقبوله برای اثبات لزوم اجتهادی بودن علم قاضی استناد کرد (حرعاملی، ۱۳۶/۲۷-۱۳۷). این پاسخ احتمالی بر اساس مبنای ایشان است که قدر متیقن در مقام تخاطب را برای استناد به اطلاق، مانع نمی‌داند.

۲. منشأ رب‌بودن مطلق شروط زیادی

محقق خوانساری در کتاب التجارة در بحث ربا بعد از توضیح ربا و انواع آن، در خصوص روایت خالد بن حجاج که آمده است: «... وَ قَالَ جَاءَ الرَّبَا مِنْ قَبْلِ الشُّرُوطِ إِنَّمَا تُفْسِدُ الشُّرُوطُ» (کلینی، ۲۴۴/۵؛ طوسی، ۱۱۲/۷)، می‌فرماید: به‌صورت قاعده کلی بودن و عدم اختصاص آن به قرض، پذیرفتنی نیست. بر فرض که قاعده کلی بودن آن را بپذیریم، قدر متیقن از آن، شرط زیادی عین یا شرط دارای مالیت است نه هر شرطی.

سپس می‌افزاید: ممکن است گفته شود که عمل کردن به خبر خالد بعید نیست؛ چراکه عبارت «جَاءَ الرَّبَا مِنْ قَبْلِ الشُّرُوطِ» اختصاصی به قرض ندارد؛ زیرا قبل از آن، ربای در قرض ذکر نشده است تا گفته شود مراد از «الف» و «لام»، ذکر است. بله، اگر بگوییم که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع تمسک به اطلاق می‌شود، به مشکل برمی‌خوریم. ولی ما معتقدیم که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب باعث عدم تمسک به اطلاق مطلق نمی‌شود؛ بنابراین شرط، مطلق بوده و اختصاصی به شرط زیاده در عین یا مالی ندارد؛ چنان‌که به اطلاق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» عمل می‌شود (خوانساری، ۲۳۷/۳).

۳. محارم رضاعی

محقق خوانساری در کتاب نکاح در باب رضاع در ذیل حدیث نبوی (ص): «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» (حرعاملی، ۳۷۱/۲۰) اظهار داشته است: حدیث مذکور به این مسئله اشاره دارد که آن موردی که از جهت نسب حرام می‌شود، از جهت رضاع هم حرام است؛ یعنی اینکه هر عنوان نسبی که نکاح آن شرعاً بر انسان حرام باشد، در صورتی که نظیر آن به سبب رضاع حاصل شود، حکمش مثل حکم عناوین نسبی است؛ ازاین‌رو حدیث نبوی ناظر به ادله تحریم عناوین نسبی بوده و در مقام تزیل عناوین حاصل شده با رضاع به عناوین حاصل شده با نسب در حکم است؛ بنابراین مراد از موصول در «مَا يَحْرُمُ» عنوان خاص نسبی است که در نصوص و معاهدات اجماعات، حرمت به آن تعلق می‌گیرد. مانند «ام و

اغت»، نه اینکه اعم از عنوان خاص و عنوان ملازم (مانند عنوان مادر برادر و خواهر ابویینی که با عنوان مادر ملازم است) باشد؛ از این رو در موارد غیر متیقن باید به اصول عملیه رجوع شود. از سوی دیگر، ممکن است برای عموم حدیث نبوی چنین استدلال شود که در نهی از تزویج پدر مرتضع با بعضی از فرزندان زن مرتضع و فرزندان صاحب شیر این گونه تعلیل شده است که فرزندان مذکور به منزله فرزند پدر مرتضع است و اقتضای چنین تنزیلی عمومیت حرمت است. حاصل سخن اینکه هرگاه متکلم در مقام بیان باشد - که مقتضای اصل هم همین است - ناگزیر باید هر آنچه را در حکم دخالت دارد بیان کند و وجود قدر متیقن در مقام تخاطب بیان محسوب نمی شود و مانع تمسک به اطلاق نیست (خوانساری، ۱۷۸/۴ - ۱۸۰).

۴. تعارض بیّنات

محقق خوانساری در کتاب قضا در بحث تعارض دو بیّنه، روایات مختلفی را بیان کرده است که در آن روایات به نقل از امامان معصوم (ع) در مورد موضوعات مختلف گاهی احکام متعارضی بیان شده است: گاهی اوقات بعضی روایات، بیّنه خارج را مقدم بر بیّنه داخل دانسته و بعضی دیگر بیّنه داخل را بر بیّنه خارج مقدم داشته اند، البته ایشان می فرمایند: کسانی که بیّنه داخل را بر خارج مقدم داشته و فتوا به آن مسئله داده اند از باب تقیه است؛ زیرا عامه، بیّنه داخل را مقدم می دانند. روایات مورد استدلال در خصوص بیّنه داخل به دو صورت کلی بوده است، به طوری که در برخی از آن ها قیود مختلفی مطرح شده است؛ مثلاً در جایی صاحب ید و بیّنه داخل بیان کرده اند که من این ملک را از پدرم به ارث برده ام یا در قدیم خریده ام و نمی دانم ملکیت پدرم به چه صورت بوده است و در برخی دیگر به عنوان مطلق بیّنه، بدون هیچ قیدی برای ملکیت آورده شده است. محقق خوانساری می فرماید: آنچه به نظر می رسد این است که در عدم اعتبار بیّنه داخل فرقی نمی کند میان اینکه بیّنه ذی الید (داخل) قید آورده و گفته باشند که سبب ملکیت، ارث بوده یا فرد خریداری کرده است و یا اینکه بیّنه ذی الید به طور مطلق و بدون ذکر سبب، شهادت دهند؛ یعنی قیود مذکور و ذکر سبب ملکیت (ارث و ملکیت در سابق) در اعتبار بیّنه و حکم قاضی هیچ دخالتی ندارد مگر اینکه گفته شود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق می شود که این امر با مبنای ایشان سازگار نیست (همو، ۹۲/۶).

نتیجه گیری

پس از تتبع در کتب اصولی فقهای امامیه و اثر فقهی محقق خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، نتایج زیر به دست می آید:

کیفیت احراز دلالت لفظ مطلق بر اطلاق مسئله‌ای اختلافی میان علمای اصولی بوده است. آنچه موافق تحقیق بوده این است که دلالت لفظ مطلق بر شیوع و شمول آن نسبت به تمام افراد، از طریق وضع نیست، بلکه در پرتو مقدمات حکمت است و این مقدمات حکمت، بنا بر اتفاق علمای اصولی مشتمل است بر: امکان اطلاق و تقیید، نبود قرینه بر تقیید و اینکه متکلم در مقام بیان باشد. افزون بر آن، در صورتی که لفظ مطلق انصراف به حصه خاصی از طبیعت داشته باشد و منشأ این انصراف کثرت استعمال لفظ در آن معنا بوده یا مناسبت عرفی حکم و موضوع باشد، بدون تردید این امر مانع تمسک به اطلاق خواهد بود. در این مقاله پس از بررسی ادله موافقان و مخالفان و دلایل آن‌ها در مورد مانع بودن وجود قدر متیقن در مقام تخاطب، دیدگاهی که از قوت و استحکام لازم برخوردار است، نظر برخی از اصولیان متأخر مانند محقق نایینی و شاگردان مکتب ایشان از جمله امام خمینی و سید احمد خوانساری دیدگاه برخوردار از قوت و استحکام لازم شناخته شد؛ زیرا روش عقلا در محاوراتشان این گونه است که وجود چنین قدر متیقنی و اظهر افراد و مانند آن را مانع اطلاق نمی‌دانند و از سوی دیگر، چون بین قدر متیقن در مقام تخاطب و قدر متیقن در خارج ملازمه وجود دارد، اگر اولی مانع تمسک به اطلاق باشد، دومی هم مانع خواهد بود؛ در نتیجه به ندرت موردی برای تمسک به اطلاق باقی می‌ماند. همچنین در ادله موافقانی مانند آخوند خراسانی که بین قدر متیقن در مقام محاوره و قدر متیقن در خارج، تفاوت قائل شده‌اند، ملاک روشنی برای این تفاوت ارائه نشده است. ایشان وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را به منزله قرینه لفظی بر تقیید می‌دانند؛ در حالی که اگر این گونه باشد، دیگر ظهوری برای اطلاق باقی نمی‌ماند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت نظر آن دسته از علمای اصول که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع انعقاد ظهور در اطلاق دانسته و آن را بر مقدمات حکمت افزوده‌اند، وجهی ندارد و اساساً در تمسک به اطلاق، به انتفاع قدر متیقن در مقام تخاطب نیازی نیست.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق

اصفهانی، محمدحسین، *نهایة الدراية في شرح الكفاية*، بیروت، بی‌نا، چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.

بجنوردی، حسن، *منتهی الأصول* (طبع جدید)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ۱۳۸۰.

حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

حسینی فیروزآبادی، مرتضی، *عناية الأصول في شرح كفاية الأصول*، قم، انتشارات فیروزآبادی، چاپ چهارم،

۱۴۰۰ق.

- خمینی، روح الله، *منهج الوصول إلى علم الأصول*، قم، بی نا، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- خوانساری، احمد، *جامع المدارك في شرح مختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *محاضرات فی اصول الفقه*، نجف، مطبعة الآداب، بی تا.
- _____، *مصباح الأصول* (مباحث الفاظ)، قم، مکتبه الداوری، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *الوسیط فی أصول الفقه*، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- صدر، محمدباقر، *بحوث فی علم الأصول*، بیروت، بی نا، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن، *تهذیب الأحکام*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- عبد الرحمن، محمود، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية*، بی جا، بی نا، بی تا.
- عراقی، ضیاء الدین، *نهاية الافکار* (به قلم محمدتقی بروجردی)، قم، جامعه مدرّسین، بی تا.
- کلینی، محمدبن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- مرکز اطلاعات و مدارك اسلامی، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ باقری، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *قوانین الأصول* (طبع قدیم)، تهران، بی نا، چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
- نایینی، محمدحسین، *فوائد الأصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نوری، حسین بن محمدتقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.



مفهوم‌شناسی جرم خیانت جنگی از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با مقررات لاهه و کنوانسیون ژنو*

دکتر حسین حقیقت‌پور

استادیار دانشگاه یزد

Email: haghighatpoor@yazd.ac.ir

چکیده

خیانت جنگی از جمله مفاهیم حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و در زمره جنایات و جرائم جنگی در حقوق بین‌الملل کیفری است. در کنوانسیون لاهه و همچنین پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ژنو تلاش شده این مفهوم تعریف و با ذکر مصادیق روشن شود که این تعاریف اغلب از عرف بین‌المللی نشأت می‌گیرند. در میان قوانین نظامی کشور ما تعریفی برای این مفهوم یافت نمی‌شود و تنها در قالب لایحه الحاق جمهوری اسلامی ایران به پروتکل الحاقی بر این تعریف صحه گذاشته شده و در ماده ۱۲۷ قانون مجازات نیروهای مسلح به طور ناقص به برخی از مصادیق این جرم اشاره شده است. در میراث فقهی اسلام نیز گرچه از خیانت جنگی در قالب کلیدواژگانی مانند «غدر» یاد شده با وجود این، تعریفی از آن صورت نپذیرفته است. از همین رو در نوشتار حاضر بر آنیم با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی تطبیقی، تعریف خیانت جنگی را به مثابه یک عنوان مجرمانه از منظر منابع اسلامی به دست دهیم و ارکان این مفهوم را منقح سازیم. حاصل تحقیق آن است که تعریف فقهی جرم خیانت جنگی با اندکی تفاوت و ترجیح، به تعریف ارائه شده در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو نزدیک است.

کلیدواژه‌ها: حقوق بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه، جهاد، خیانت جنگی، حيله جنگی، غدر.

Etymology of War Perfidy from the Perspective of Islamic Humanitarian Law in Comparison to the Hague Convention and the Geneva Conventions

Hossein Haghighat Pour, Ph.D. Assistant Professor, Yazd University

Abstract

War perfidy is among the concepts of international law of armed conflicts and war crimes in international criminal law. It has been attempted in the Hague Convention as well as the Protocol I Additional to the Geneva Conventions to define this concept and clarify it by giving examples; the definitions are mostly derived from international custom. There is no definition of this concept in the military laws of our country and this definition has been approved only in the form of the Bill of Accession of the Islamic Republic of Iran to the Protocol Additional and article 127 of the Armed Forces Penal Code has imperfectly mentioned some examples of this crime. In the jurisprudential heritage of Islam, despite referring to war perfidy through keywords such as Ghadar (treachery), perfidy has not been defined. Accordingly, the author intends in this paper, by using library sources and analytical-comparative method to define war perfidy as a criminal title from the viewpoint of Islamic sources and rectify the elements of this concept. The outcome of this research is that the jurisprudential definition of war perfidy crime is close to the definition provided in Protocol I Additional to the Geneva Conventions with slight difference and preference.

Keywords: Humanitarian Law, Armed Conflicts, Jihad, War Perfidy, Ruse of War, Ghadar (treachery)

مقدمه

اسف‌بار است که اعتراف کنیم از حدود ۳۴۰۰ سال تاریخ مدّون ما مدعیان عنوان فراطین مخلوق، تنها حدود ۲۷۰ سال آن به صلح گذشته و مابقی آکنده از فروترین نمایش‌ها از چهره انسانی است. تاریخ جنگ مشحون است از گزارش‌های رفتارهای وحشیانه که مطالعه هر بخشی از آن وجدان بیدار را در رنجی ناتمام غرق خواهد کرد. با وجود این، هنوز مخاصمات مسلحانه به پایان دوران خویش نرسیده است. واقعیت آن است که جنگ ادامه دارد و تنها می‌توان برای کاستن از آلام آن تمهیداتی اندیشید، هدفی که حقوق بشردوستانه آن را دنبال می‌کند. حقوق بشردوستانه کوشیده است با تمهید قواعد بازدارنده که اغلب ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارند، از خسارات جنگ بکاهد. یکی از این قواعد، ممنوعیت اعمال شیوه‌های خائنانه و به‌طور خاص خیانت^۱ در جنگ است. هم در حقوق بین‌الملل معاهدات و هم در حقوق بین‌الملل عرفی، اعمال شیوه‌های خائنانه تقبیح و در پی آن ممنوع اعلام شده است؛ زیرا قبح خیانت از قضایای فطری است. با وجود اتفاق نظر گسترده درباره قبح خیانت، تشخیص مصادیق آن، گاه با دشواری‌هایی مواجه می‌گردد. به‌طور مثال در کنار این اتفاق نظر، درباره جواز «حیله در جنگ» نیز همین اجماع وجود دارد و مشابهت این دو مفهوم، اجرایی نمودن این دو قاعده را گاه با دشواری و ابهام روبرو می‌سازد.

در باب جهاد از فقه اسلامی، با استناد به ادله نقلی معتبر، هیچ تردیدی در جرم‌بودن و ممنوع‌بودن خیانت روا داشته نمی‌شود اما در عین حال به هیچ روی مانند جرائمی چون زنا و سرقت تعریف نشده و عناصر محوری آن تبیین نگردیده است. بر همین اساس می‌بایست با استمداد از استقراء، از یک سو به تحقیق در ادله نقلی و از سوی دیگر به تفحص در کلام فقیهان بپردازیم تا از این رهگذر تعریفی از جرم خیانت جنگی به دست دهیم. در این راستا ابتدا به تعریف این مفهوم در معاهدات بین‌المللی اشاره می‌کنیم و سپس وارد مقصد اصلی خواهیم شد.

تعریف و بیان مصادیق خیانت جنگی در حقوق بین‌الملل معاهدات

در ماده ۲۳ کنوانسیون چهارم لاهه در خصوص قوانین و عرف جنگ‌های زمینی، کشتن و یا مجروح ساختن نظامیان و غیرنظامیان دشمن از طریق «شیوه‌های ناجوانمردانه»^۲ ممنوع اعلام شده است. این مفهوم دایره شمول گسترده‌ای داشت و در عین حال مبهم می‌نمود. از همین رو در کنوانسیون ژنو به

1. Perfidy

2. Treachery

«خیانت جنگی» محدود گردید و در جهت تبیین دقیق آن مصادیق تمثیلی نیز ارائه شد. ماده ۳۷ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ژنو اعلام داشته: «قتل، مجروح یا اسیرکردن یکی از افراد دشمن، با توسل به نیرنگ ممنوع است. اعمالی که باعث برانگیختن حس اعتماد یکی از افراد دشمن گردیده و او را متقاعد سازد که طبق قواعد حقوق بین الملل قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه، حق دارد از حمایت برخوردار شود یا موظف است حمایت خود را اعطاء نماید و منظور آن باشد که به این حس اعتماد خیانت شود، نیرنگ محسوب می گردد.

۱. اعمال مشروح در زیر از مصادیق نیرنگ می باشد:

أ) تظاهر به قصد مذاکره تحت پرچم متارکه جنگ یا تسلیم؛ ب) تظاهر به عجز و ناتوانی به دلیل جراحت یا بیماری؛ ج) تظاهر به غیرنظامی بودن و برخوردار بودن از وضعیت غیر رزمنده؛ د) تظاهر به داشتن وضعیتی که از حمایت برخوردار می باشد با استفاده از علامت ها و نشانه ها یا لباس های متحدالشکل مربوط به سازمان ملل متحد و یا مربوط به دولت های بی طرف و یا سایر دولت هایی که طرف مخاصمه نیستند.

۲. حیل های جنگی ممنوع نیست. منظور از این قبیل حیل ها، اعمالی است که به منظور گمراه کردن دشمن و یا وادار ساختن او به اقدام های غیر محتاطانه صورت می گیرد که با این حال مغایر قواعد حقوق بین الملل قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه نیست، نیرنگ محسوب نمی شود؛ زیرا این حیل ها حس اعتماد دشمن را در قبال حمایت به موجب قواعد مذکور بر نمی انگیزد. نمونه هایی از این گونه حیل ها عبارت اند از: استتار، استفاده از تله، انجام عملیات ساختگی و دادن اطلاعات نادرست. بنابراین عناصر خیانت جنگی این گونه قابل احصاء هستند: أ. عنصر معنوی عمد؛ ب. عنصر مادی رفتار فریبکارانه که موضوع آن یکی از این دو است: دشمن به هر روش ممکن نسبت به وجود امنیت جانی و نیز آزادی (در مقابل اسارت) خود اطمینان یابد؛ دشمن اطمینان کند بر اساس معاهدات و قواعد حقوق بین الملل، در مقابل فرد در حال فریب، موظف به اعطای وضعیت امنیت جانی و نیز آزادی (در مقابل اسارت) می باشد؛ ج) سوء استفاده از اعتماد دشمن و کشتن یا مجروح و یا اسیرکردن وی.^۱

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز همین معنا را در تعریف «کشتن یا مجروح کردن افراد دشمن یا رزمنده طرف مقابل به صورت خائنه» آورده است. بنابراین، اساس اقدام خیانت آمیز، جلب اعتماد طرف مقابل و سپس سوء استفاده از این اعتماد می باشد؛ یعنی سوء استفاده از حسن نیت و از این لحاظ در مرحله ای مذموم تر از «استفاده سوء و به کار بردن نادرست» قرار می گیرد. (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱/۳۴۹) به طور خلاصه مهم ترین تفاوت های مقررات لاهه با کنوانسیون ژنو در دو نکته قابل ارائه است:

۱. در ادبیات حقوقی گفته می شود برای تحقق جرم خیانت جنگی دو عنصر لازم است: یکی «قصد متقلبانه یا پنهان کاری متقلبانه» و دیگری «سوء استفاده از حسن نیت دشمن یا عدم صداقت در رفتار نسبت به دشمن». (ضیایی بیگدلی، ۱۸۳)

اولاً مفهوم «Perfidy» به معنای خیانت جنگی موضوع کنوانسیون ژنو، دایره‌ای محدودتر از مفهوم «Treachery» به معنای شیوه‌های ناجوانمردانه دارد و از این جهت کنوانسیون ژنو دایره شمول این جنایت جنگی را محدود کرده است. به طور مثال جایزه گذاشتن برای سر دشمن یا ترور او در ذیل مفهوم «شیوه ناجوانمردانه» جای می‌گیرد اما تحت مفهوم «خیانت جنگی» نه؛ زیرا در این شیوه‌ها جلب اعتماد و سوء استفاده از آن وجود ندارد. ثانیاً در مقررات لاهه تنها قتل و مجروح کردن دشمن از طریق شیوه‌های ناجوانمردانه ممنوع بود؛ در حالی که در کنوانسیون ژنو خیانت جنگی اعم است از قتل، مجروح و یا اسیر کردن دشمن. پس از این جهت کنوانسیون ژنو دایره شمول این جنایت جنگی را توسعه بخشیده است. بنابراین، اعمال زیر نمونه‌هایی از خیانت جنگی محسوب می‌شوند: کشتن، مجروح یا اسیر کردن خائنانه افراد دشمن، اعم از نظامی و غیرنظامی؛ تظاهر به قصد مذاکره با دشمن تحت لوای پرچم متارکه جنگ یا تسلیم؛ تظاهر به عدم توانایی ناشی از جراحت یا بیماری؛ تظاهر به غیرنظامی بودن یا وضعیت غیررزمنده؛ تظاهر به وضعیت فرد مورد حمایت با استفاده از علائم، نشانه‌ها یا یونیفرم سازمان ملل متحد یا کشورهای بی طرف و یا سایر کشورهایی که طرف درگیری نیستند؛ استفاده نادرست از پرچم سفید یا صلح؛ استفاده نابجا از علائم مشخصه صلیب سرخ، هلال احمر و یا شیر و خورشید یا سایر علائم و نشانه‌های مندرج در عهدنامه‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی و یا سایر نشانه‌های شناخته شده بین‌المللی؛ انعقاد موافقتنامه‌ای برای تعلیق درگیری‌ها به قصد حمله غافل‌گیرانه به دشمن بر مبنای آن موافقت‌نامه؛ تظاهر به تسلیم در برابر دشمن و یا تظاهر به خارج از صحنه نبرد بودن که باید اسیر یا آزاد شود؛ تظاهر به اینکه فردی «خارج از صحنه نبرد» است و بایستی مورد کمک و مراقبت واقع شود (ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ۲۴۶-۲۴۷) البته در حقوق بین‌الملل عرفی گفته شده اجماع بر این است که تنها به شدت مجروح کردن و کشتن با توسل به سوء استفاده از اعتماد دشمن، جنایت جنگی محسوب می‌شود، هرچند کسی که با چنین خدعه‌ای و با تهدید به جرح و قتل زندانی می‌گیرد، در هر حال عملی غیرقانونی انجام می‌دهد (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱۳۸۷: ۳۵۱).

خیانت جنگی در منابع اسلامی

برای تنقیح مفهوم خیانت جنگی از منظر اسلام، کلیدواژه‌های «امان»، «خیانت»، «غدر»، «غلول» و «خدعه» باید بررسی شوند. مقایسه این مفاهیم به خصوص خیانت و خدعه نیازمند تحقیقی مستقل است. از همین رو ما در اینجا تنها به سه کلیدواژه آن هم در حد کاملاً مختصر خواهیم پرداخت و در نهایت تلاش می‌کنیم از این رهگذر ارکان مفهوم خیانت جنگی در مکتب نظامی اسلام را به دست آوریم.

مفهوم خیانت و غدر در لغت

خیانت، واژه‌ای اصالتاً عربی است که از ریشه «خ و ن» گرفته شده است. صاحب «مقائیس اللغة» بر آن است که اصل مشترک در ریشه مورد بحث، تنقص است و از همین روی نقصان وفا را خیانت گفته‌اند (ابن فارس، ۲/۲۳۱). برخی از دانایان معاصر نیز نوشته‌اند «اصل مشترک در این ماده، عمل (در قالب قول یا فعل یا نیت) برخلاف تعهد است و این تعهد، همان چیزی است که از وی توقع می‌رود و وظیفه او انگاشته شده است؛ تفاوتی ندارد که این وظیفه، تکوینی باشد یا تشریعی». (مصطفوی، ۳/۱۵۲)

لغت‌شناسان واژه غدر را به «ترک شیء» برگردان کرده‌اند. ترک وفا به عهد و نقض آن را نیز بر همین اساس غدر گفته‌اند (ابن فارس، ۴/۴۱۳؛ راغب اصفهانی، ۲/۶۰۲). خلیل بن احمد اصل واژه «الغدر» را مسیری پر از سنگلاخ و صعب‌العبور می‌داند که حیوان برای گذر از آن می‌ماند و «اللیلۃ المُغدره» را شب ظلمانی معنا می‌کند (فراهیدی، ۴/۳۹۰). برخی از معاصران نیز نوشته‌اند: «اصل مشترک در این ماده، حاصل مفاهیم ترک، تخلیه و اهمال (فرو گذاشتن) است و من کلمه‌ای که مختص آن باشد، نیافتم. از مصادیق این مفهوم، اهمال در عهد و ترک آن است» (مصطفوی، ۷/۱۹۵).

این ماده در قرآن کریم تنها در دو آیه سوره کهف استعمال شده است: «روزی که کوه‌ها را به راه می‌اندازیم و زمین را بینی که هر چه در اندرون دارد بیرون افکنده است و همه را برای حساب گرد می‌آوریم و یک تن از ایشان را هم رها نمی‌کنیم. (لا یغادر) (کهف: ۴۷) «دفتر اعمال گشوده شود. مجرمان را بینی که از آنچه در آن آمده است، بیمناک‌اند و می‌گویند: وای بر ما، این چه دفتری است که هیچ گناه کوچک و بزرگی را حساب نشده رها نکرده است (لا یغادر). آن گاه اعمال خود را در مقابل خود بیابند و پروردگار تو، به کسی ستم نمی‌کند». (کهف: ۴۹)

واژگان دیگری نیز مشابه با این مفهوم در منابع اسلامی وارد شده است. به‌طور مثال «نکث» به معنای نقض شیء می‌باشد که درباره عهد نیز به همین معنا استعمال می‌شود. (فراهیدی، ۵/۳۵۱) نکث، نقض و نبذ عهد به عنوان الفاظ مترادف معرفی می‌شوند (فیومی، ۲/۶۲۴).

خیانت جنگی در قرآن حکیم

در قرآن کریم ماده «خ و ن» و مشتقات آن شانزده مرتبه استعمال شده و مشتقات «غدر» نیز دو مرتبه در سوره کهف به کار رفته است، اما تنها در یک آیه به خیانت در روابط بین‌الملل اشاره شده است: «و اگر از خیانت و پیمان‌شکنی گروهی [که با آنان هم‌پیمانی] بیم داری، پس به آنان خبر ده که [پیمان] به‌صورتی مساوی [و طرفینی] گسسته است زیرا خدا خائنان را دوست ندارد» (انفال: ۵۸) که در آن مبادرت به جنگ

قبل از اعلام گسستن متقابل پیمان، نوعی خیانت محسوب شده است. فرض آیه این است که دشمن هنوز علناً نقض پیمان نکرده اما قرائن و شواهدی مبنی بر تحقق نقض در آینده نزدیک وجود دارد. در این صورت خداوند حمله غافل‌گیرانه را مجاز ندانسته و آن را نوعی خیانت شمرده است. به همین دلیل دستور می‌دهد که تصمیم حاکم اسلامی مبتنی بر احساس خطر نقض می‌بایست به طرف مقابل اعلام شود تا در این جهت مساوات و عدالت رعایت شود و شائبه خیانت از میان برود. اگر دشمن قصد نقض نداشته، در این وضعیت به دنبال رفع سوء تفاهم بر می‌آید و اگر هم چنین قصدی داشته از تصمیم حکومت اسلامی نیز با خبر می‌شود. در هر صورت حمله غافل‌گیرانه مبتنی بر احساس خطر نقض پیمان، جایز شمرده نشده است (طباطبایی، ۱۱۳/۹؛ فخر رازی، ۴۹۸/۱۵).

سنت معصومان(ع)

در متون روایی خیانت غالباً در برابر امانت قرار گرفته است (برقی، ۱۹۷/۱؛ نوری، ۱۴/۱۴؛ کلینی، ۴۰/۴؛ ابن‌بابویه، ۲۰۹) و برای اشاره به مفهوم خیانت جنگی از واژه «غدر» استفاده شده است. این مفهوم نیز بیشتر به معنای متضاد «وفا به عهد» استعمال شده است. (نهج‌البلاغه، ۲۳۷-۳۸۱-۴۵۲؛ کلینی، ۳۸/۴) خصیصه این مفهوم، مشته شدن آن با هوشمندی، زیرکی و سیاست‌مداری است. امیرالمؤمنین(ع) در این باره می‌فرماید: «هرکس به کیفیت بازگشت آگاه باشد، غدر نمی‌ورزد. ما در زمانه‌ای قرار داریم که بیشتر مردم غدر را نوعی زیرکی می‌شمارند و جاهلان با مشاهده چنین رفتارهایی، ایشان را دارای حسن تدبیر می‌دانند. آنان را چه شده؟! خدا آنان را بکشد...» (نهج‌البلاغه، خطبه ۴۸). برای روشن شدن بیشتر این مفهوم، توجه به روایات ذیل سودمند خواهد بود:

۱. روش پیوسته رسول خدا(ص) این بود که هرگاه سپاهی را گسیل می‌داشت، ابتدا آنان را روبروی خود می‌نشاند و می‌فرمود: «به نام خدا، با استعانت از خدا و در راه خدا و بر اساس روش رسول خدا رفتار کنید، از غارت و مثله کردن پرهیزید، غدر نکنید و پیرمردان فرتوت و کودکان را نکشید...» (کلینی، ۴۰۸/۹). در این حدیث هیچ توضیحی پیرامون مفهوم غدر نیامده است. با وجود این، اطلاق عبارت «لا تغدروا» و همچنین حذف متعلق آن مفید این معناست که غدر به طور مطلق و عام ممنوع است و به هیچ روی تجویز نشده است. این اطلاق و عموم شامل اعتماد درباره جان، مال و ناموس می‌شود.^۱

۲. «مَنْ آمَنَ رَجُلًا عَلَى دَمِهِ ثُمَّ قَتَلَهُ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُ لِيَوَاءِ الْعَدْرِ» (کلینی، ۴۱۸/۹؛ ابن‌بابویه،

۱. «با حذف متعلق حکم باید ظاهرترین فرد آن را در تقدیر گرفت، اگر چنین فردی وجود نداشته باشد قدر متیقن افراد آن و اگر این هم نباشد می‌بایست قاتل به عموم شویم؛ زیرا ترجیحی برای افراد وجود ندارد» (تبریزی، ۳۸۴).

۵۶۹/۳؛ حر عاملی، ۶۷/۱۵). هر کس دیگری را ایمنی جانی دهد و سپس او را بکشد، روز قیامت در حالی وارد صحنه محشر خواهد شد که پرچم غدر و خیانت را حمل می‌کند. این حدیث در برخی منابع با اندکی تفاوت نقل شده است. به‌طور مثال: «هرکس دیگری را نسبت به جان‌اش امان دهد و سپس به او خیانت کند، من از قاتل بیزارم حتی اگر جایگاه مقتول در آتش باشد». (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۷۵/۶) همچنین نقل شده: «غدر و کشتن پس از اعطای امان، جایز نیست». (حر عاملی، ۵۳۵/۵)

۳. حدیث مورد بحث در منابع روایی اهل سنت نیز به دفعات نقل شده که ظاهراً سند همگی در نهایت به «عمر و بن حَمِق» می‌رسد. در ذیل به دو نمونه اشاره می‌کنیم:

- «... إِذَا أَطْمَأَنَّ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدَمَا أَطْمَأَنَّ إِلَيْهِ نَصِبَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَوَاءُ غَدْرٍ» (حاکم نیشابوری، ۳۹۳/۴). عمرو بن حَمِق گوید: از رسول خدا (ص) شنیدم که فرمود: «هرگاه کسی به دیگری اطمینان کند و پس از آن، شخص مورد اطمینان او را بکشد، روز قیامت پرچم غدر و خیانت را به دست او خواهند داد». حاکم نیشابوری این حدیث را بر اساس مبانی بخاری و مسلم صحیح دانسته است (همان). همچنین عمرو بن حَمِق از رسول خدا (ص) نقل می‌کند: «هرکس دیگری را امان جانی دهد و سپس وی را بکشد، در روز قیامت حامل پرچم غدر خواهد بود» (طبرانی، ۲۱۱/۸).

۴. عبدالله بن عون می‌گفت: این برگزیدگان (اصحاب رسول خدا) همگی کشته شدند. سپس گریست و گفت: وقتی زبیر بر قاتل (آینده) خود مسلط شد، وی به او گفت: خدا را به یاد تو می‌آورم. زبیر با این کلام او از وی دست کشید و این کار چند مرتبه تکرار شد. سپس بعد از آنکه نسبت به زبیر غدر کرد و بر او ضربه‌ای وارد ساخت، زبیر به او گفت: خدا تو را بکشد که خدا را به یاد من انداختی اما خودت او را فراموش کردی (حاکم نیشابوری، ۴۱۲/۳).

۵. از امام صادق (ع) درباره دو سرزمین که هر دو اهل حرب محسوب می‌شوند، پرسیدم: هر یک از این دو سرزمین، پادشاهی مستقل دارد. این دو با یکدیگر می‌جنگند و سپس صلح می‌کنند. سپس یکی از دو پادشاه به دیگری غدر کرده به‌سوی مسلمانان می‌آید و با آنان توافق همکاری نظامی علیه آن پادشاه دیگر صورت می‌دهد. حضرت فرمود: برای مسلمانان شایسته نیست که غدر کنند و به غدر امر نمایند و همراه با کسانی که غدر می‌کنند در یک صف بجنگند» (کلینی، ۳۸/۴).

۶. «هر نیرنگی (غدر) معصیت است و هر معصیتی نوعی کفر است و هر نیرنگ‌بازی را در قیامت نشانه‌ای است که به آن شناخته می‌شود. (نهج البلاغه، خطبه ۱۹۱)

۷. در احادیث فریقین آمده که پس از صلح حدیبیه، گروهی به یکی از کاروان‌های تجاری قریش حمله برده آنان را کشتند و اموال آنان را به‌عنوان هدیه نزد پیامبر (ص) آوردند. پیامبر (ص) آن را نپذیرفته و

فرمودند: این غدر است و ما را نیازی بدان نیست (فیض کاشانی، ۳۷۲/۲۶).

۸. امیرالمومنین (ع) در وصیت خود به امام حسن (ع) فرمود: «چقدر زشت است قطع رابطه خویشاوندی پس از وصل آن، جفا پس از برادری، دشمنی بعد از مودت، خیانت به آنکه تو را امین قرار داده و غدر نسبت به کسی که به تو انس گرفته و اطمینان کرده است» (نوری، ۸۲/۹).

۹. در قضیه صلح حدیبیه، پس از آنکه بین آن حضرت و سهل بن عمر به نمایندگی از مشرکان، پیمان نامه صلح به امضاء رسید، از جمله مواد قید شده در آن قرارداد این بود: از قریش هر کس بدون اجازه ولی خود به نزد محمد آید، وی موظف است که او را به قریش برگرداند. در همان لحظه که هنوز آن حضرت و سهل از جا بلند نشده بودند، «ابوجندل» آمد و او از کسانی بود که از قبل اسلام آورده بود. سهل با ناراحتی از جا بلند شد و صورت خود را برگردانید و گفت: ای محمد! پیش از آنکه این شخص بیاید قضیه بین من و تو تمام شده بود. حضرت فرمود: درست می‌گویی، سهل دست ابوجندل را گرفت و او را می‌کشید تا بسوی قریش ببرد و ابوجندل فریاد می‌کشید که: ای مسلمانان به دادم برسید، آیا نزد مشرکان بروم تا مرا در دینم مورد آزار قرار دهند؟ پیامبر خدا (ص) فرمود: «ای ابوجندل صبر کن و به حساب خدا گذار، خداوند برای تو و سایر مستضعفانی که با تو هستند فرج و گشایشی می‌رساند، ما با این قوم قرارداد صلحی را به امضاء رساندیم و خدا را بر آن به گواهی گرفتیم و ما به آنان خیانت نمی‌کنیم» (ابن هشام، ۳۳۲/۳).

از بررسی روایات فوق به چند نتیجه نائل خواهیم شد: این روایات بر سه دسته قابل تقسیم هستند؛ اول: روایات ناظر به «حق در جنگ» و به طور خاص شیوه‌ها و ابزارهای مخاصمه مانند چهار حدیث نخست؛ دوم: روایات ناظر به «حق بر جنگ» و به طور عام روابط بین الملل مانند حدیث پنجم، ششم و هفتم؛ سوم: روایات غیرناظر به جنگ مانند حدیث هشتم و نهم. باتوجه به مفهوم لغوی غدر، در احادیث دسته دوم و سوم به روشنی مشاهده می‌شود که این واژه در موارد نقض عهد یا اعتماد موجه طرف مقابل استعمال شده است. به تعبیری دیگر در همه این احادیث شخص مرتکب غدر ابتدا با انعقاد پیمان و یا با عملیات فریبکارانه و وانمودکردن به ایجاد وضعیت امنیت، اعتماد طرف مقابل را جلب نموده و سپس آن را نقض کرده است.

در مورد احادیث دسته نخست، باتوجه به استعمال واژه غدر و وحدت سیاقی و معنایی آن با روایات دسته دوم و سوم، معلوم می‌شود این احادیث ناظر به روش‌های جنگی متقلبانه همراه با جلب اعتماد دشمن و نقض آن می‌باشند. صحت این برداشت از نص حدیث دوم و حدیث سوم هویداست. بنابراین خیانت جنگی از منظر این روایات به معنای شیوه‌هایی است که در آن‌ها به هر روشی به دشمن امان داده می‌شود و

پس از جلب اعتماد دشمن، وی با حسن نیت، خود را در معرض دسترسی قرار می‌دهد و سپس شخص رزمنده، وی را می‌کشد یا مجروح و یا اسیر می‌کند (اطلاق حدیث نخست مبتنی بر حذف متعلق).

می‌توان گفت این واژه در متون تاریخی و روایی به معنای «ترک وفا به عهد» استعمال شده و اطلاق آن مفید همین معنای خاص است. در عین حال به نظر می‌رسد تفاوت معنای غدر با «نقض»، «نکث» و «نبذ» در قیدی جزئی نهفته و آن اینکه «غدر» به هرگونه ترک وفا به عهدی گفته نمی‌شود بلکه این واژه وقتی استعمال می‌شود که نوعی خیانت پنهانی و نیرنگ نیز چاشنی ترک وفا باشد (مجلسی، مرآة العقول، ۳۲۱/۱۰). در دو آیه مورد اشاره از قرآن کریم نیز همین قید نهفته است. توضیح اینکه در روز قیامت خداوند به کسی ظلم نمی‌کند؛ بدین معنا که انسان در روز قیامت اعمال خویش را فراموش کرده است اما خداوند عزوجل نه کار خوب و نه کار بد، نه عملی که ناچیز به نظر می‌رسد و نه عملی که بزرگ می‌نماید، هیچ‌یک را فروگذار نمی‌کند. مجرمان می‌بینند که در نامه عملکردشان تمام اعمال حاضر است و چیزی از روی ظلم و پنهان از عامل، فروگذار نشده است. بنابراین به نظر ما غدر عبارت است از «ترک پنهانی و خائنانه وظیفه‌ای که مستنداً به قانون، عرف صریح و یا قرارداد فی مابین، بر عهده انسان می‌باشد و این وظیفه ممکن است انجام یا ترک فعل باشد». عنوان کلی منطبق بر این سه حوزه را می‌توان با عبارت «سوء استفاده از اعتماد موجه همراه با حسن نیت طرف مقابل» القا کرد. اما اگر ترک تعهد فاقد صبغه خیانت و پنهان‌کاری باشد، آن را «نقض عهد» یا «نکث» گویند. معنای مطابقی «نبذ» هم فروانداختن است و هرگاه درباره عهد به کار رود، به دلالت التزامی و به‌طور کنایی معنای نقض عهد را القا می‌کند. بدین ترتیب مفهوم «غدر» از مفاهیم مشابه خود متمایز می‌شود.

به اعتقاد نگارنده مستفاد از این احادیث و سایر احادیث با موضوعیت خیانت و غدر، آن است که غدر به معنای «سوء استفاده از اعتماد موجه همراه با حسن نیت» می‌باشد. از مجموع آنچه گفتیم می‌توان نتیجه گرفت که گرچه غالب استعمالات ریشه غدر مفید معنای شکستن عهد و پیمان است، اما معنایی فراتر از آن دارد. این ریشه لغوی در هر موردی که اعتماد همراه با حسن نیت وجود داشته باشد، از جمله سپردن راز (نوری، ۳۰۴/۱۲)، یادآوری نظارت خداوند برای دست برداشتن از جنگ و اختلاف (حاکم نیشابوری، ۴۱۲/۳) و مطلق اعتماد (احسانی، ۱۶۳/۲) و در عین حال از این اعتماد سوء استفاده شود، اطراد دارد و در نتیجه همین معنا، معنای حقیقی آن به شمار می‌آید.

تعریف فقیهان از خیانت جنگی در قالب مفهوم «غدر»

تا جایی که ما بررسی کردیم در میان فقیهان امامیه و اهل سنت تعریف جامع و دقیقی برای مفهوم

خیانت جنگی آن‌گونه که درباره جرائمی مانند زنا، سرقت، قذف و... یافت می‌شود، ارائه نشده است. اما به‌عنوان نمونه به برخی از تعاریف فقیهان امامیه می‌پردازیم.

ترک وفا و نقض عهد (سبزواری، ۱۲۷/۱۵)؛ نقض عهد و بیعت و برافروختن آتش جنگ و اراده رساندن شرّ به دیگری با توسل به سبب پنهانی (مازندرانی، ۳۷۱/۹؛ مجلسی، مرآة العقول، ۳۲۰/۱۰)؛ قتل ناگهانی با دشمن پس از اعطای امان (شهید ثانی، ۴۸۲/۱، همو، ۲۷/۳)؛ قتل ناگهانی دشمن پس از اعطای امان (طباطبایی، ۷۶/۸)؛ قتل دشمن پس از اعطای امان (صاحب‌جواهر، ۷۸/۲۱؛ عراقی، ۴۰۸/۴)؛ گفتن چیزی که دشمن آن را امان محسوب کند و سپس کشتن او (مجلسی، ملاذ الاخیار، ۴۳۲/۹)؛ می‌بینیم که در همه این تعاریف، عنصر اعطای امان و نقض آن وجود دارد. پس ضروری است مفهوم امان را بیشتر مورد کاوش قرار دهیم.

تعریف و ماهیت حقوقی امان

امان عبارتست از کلام یا آنچه در حکم کلام است که در پاسخ به درخواست کافری که جهاد با او واجب است، صادر می‌شود و دلالت بر (تضمنین) سلامت جانی و مالی وی دارد. امان تنها توسط فرد بالغ عاقل مختار قابل تحقق است و از طریق هر چه بر آن دلالت کند، منعقد می‌شود؛ مانند گفتار شفاهی، نوشتن یا اشاره‌ای که آن را بفهماند. شرط نیست که امان از سوی امام مسلمانان باشد بلکه از سوی هر یک از مسلمانان برای هر یک از کفار جایز است (شهید ثانی، ۳۹۶/۲). برخی نیز گفته‌اند: «عقد الأمان هو ترك القتال إجابة لسؤال الکفار بالإمهال» (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۴۶/۲). تعریف دوم نسبت به تعریف اول این تفاوت را دارد که موضوع امان را محصور به جان و مال نکرده است. اما صاحب‌جواهر معتقد است که ظاهراً نه مسبوق بودن عقد امان درخواست حربی شرط است و نه امان منحصر به جان و مال حربی است، بلکه بر اساس همان موضوعی که مورد توافق قرار گرفته خواهد بود چه جان و مال باشد، چه یکی از این دو و چه موضوعی دیگر (صاحب‌جواهر، ۹۲/۲۱؛ روحانی، ۹۰/۱۳).

مشهور فقیهان امامیه، امان را عقد می‌دانند که ایجاب این عقد یعنی اعطای امان از سوی هر یک از مسلمانان صادر می‌شود و قبول حربی به انعقاد آن می‌انجامد (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۴/۲؛ ابن‌سعید، ۸۹؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۲۲/۱۴؛ مقدس اردبیلی، ۴۵۴/۷). اما برخی از محققان امامیه بر آن هستند که صرف رضایت کافر برای تحقق عقد کافی است. وی سپس پا را فراتر نهاده، می‌نویسد: «و قد يلحق بالایقاعات» (کاشف‌الغطاء، ۳۴۲/۴)، حتی فقیهانی که امان را عقد دانسته‌اند در انعقاد آن سخت‌گیری نمی‌کنند و حتی اشاره و سکوت را برای قبول، کافی می‌شمارند (صاحب‌جواهر،

۹۹/۲۱؛ حلی، ۲۹۹/۱) درحالی که در سایر عقود قاعده این است که هیچ سخنی به ساکت منتسب نمی شود (صاحب جواهر، ۳۰۵/۲۷ و ۲۰۵/۲۹). حتی اگر پس از تحقق ایجاب از طرف مؤمن، کافر حربی آن را رد کند، در صورت بقای مؤمن بر قصد خویش، به استناد اطلاق ادله قبول دوباره کافی می نماید؛ در حالیکه معمولاً در عقود چنین چیزی پذیرفته نیست. برخی نیز گفته اند از آن جهت که قاعده حاکم در این گونه مسائل عبارتست از توسعه در حفظ دماء، از همین رو در تشکیل عقد سخت گیری نمی شود (خطیب شربینی، ۵۳/۶).

بررسی صورتهای مختلف نقض اعتماد همراه با حسن نیت دشمن

۱. ایجاد آگاهانه اعتماد موجه در دشمن

اولین و بارزترین بستری که در آن می توان خیانت جنگی را مورد تحقیق قرار داد، ایجاد آگاهانه اعتماد موجه در دشمن است. تحقق خیانت جنگی در این بستر، خود بر دو گونه مختلف امکان پذیر می نماید:

۱-۱. انعقاد صحیح عقد امان و سپس نقض آن

صورت نخست آن است که عقد امان تمامی شرایط صحت را داراست و هیچ چیز مانع از تشکیل صحیح آن نیست. در این فرض در زمان انعقاد امان هیچ گونه شائبه ای در سلامت قصد وجود ندارد اما پس از تشکیل، مفاد آن نقض می شود. این صورت بی تردید مصداق خیانت جنگی محسوب می شود و ادله ای که به آنها اشاره کردیم شامل این مورد هست. تنها مسئله ای که جای بحث در آن وجود دارد، کیفیت انعقاد صحیح عقد امان است. در منابع روایی و فقهی اهل سنت، سیره برخی از خلفا و صحابه مبنای پاسخ به مسئله قرار می گیرد. به طور مثال: از ابی وائل نقل است که عمر به وی چنین نگاشت: هرگاه مردی با دیگری روبرو شده و (به زبان فارسی) بگوید: «ترس»، او را امان داده است. اگر (به زبان عربی) بگوید: «لا تخف» او را امان داده است. و اگر (به زبان قبطی) بگوید «لا تذهل» باز هم امان محسوب می شود. خداوند به زبان ها آگاه است» (بخاری، ۲۷۴/۶). همچنین در حدیث دیگری آمده که در جریان فتح شوشتر توسط ابوموسی اشعری، وقتی «هرمزان» دستگیر و تحویل عمر شد، عمر گفت: «لا بأس علیک» اما پس از آن تصمیم به قتل وی گرفت. انس بن مالک گفت چنین حقی نداری؛ زیرا به وی امان داده ای. عمر نیز او را رها کرد. (بیهقی، ۹۶/۹).

فقیهان امامیه معتقدند اعطای امان به دشمن در قالب هر لفظی که دلالت بر آن کند، صحیح و الزام آور است با این تفصیل که درباره الفاظی که صریح در معنای امان هستند، تردید روا نمی دارند اما درباره الفاظی که صریح در این معنا نیستند، رجوع به قصد متکلم را مرجع حل مسئله می شمارند. اگر قصد

متکلم اعطای امان باشد، الزام‌آور است و اگر قصد او چنین نباشد، امان محسوب نمی‌شود.^۱ شیخ طوسی لفظ «آمنتک»، «آجرتک» و «أذمتک ذمه الاسلام» را صریح در این معنا دانسته و درباره تعبیراتی چون «لا تذهل»، «لا تخف»، «لا بأس علیک» یا الفاظی بدین معانی معتقد است اگر قصد وی اعطای امان باشد، به قصد توجه می‌شود و لفظ اهمیتی ندارد، اما اگر مقصودش امان نباشد، امان نیز محسوب نمی‌شود (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۴/۲) ابن‌براج نیز عیناً سخن شیخ را تکرار کرده با این تفاوت که اشاره‌ای را که مخاطب از آن معنای امان دریافت کند، جایگزین لفظ شناخته است (ابن‌براج، ۳۰۶/۱) علامه حلی و کاشف‌الغطاء هم تقریباً همین دیدگاه را دارند. (علامه حلی، ۱۴۷/۲-۱۴۸؛ کاشف‌الغطاء، ۳۴۲/۴) براین اساس اختلاف نظر فقیهان درباره برخی از تعبیرات خاص، مسلماً اختلافی صغروی است نه کبروی و ملاک حل آن نیز عرف خواهد بود. به‌طور مثال درباره الفاظی مانند «توقف کن»، «بایست» و «سلاح خود را بگذار» اختلافی در عدم دلالت آن‌ها بر امان وجود ندارد (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۴۷/۲-۱۴۸؛ فقعانی، ۱۰۰). اما درباره الفاظی مانند «لا بأس علیک»، «لا تذهل»، «لا تخف»، «لا تخش»، «لا تضطرب»، و «لا تحزن» اختلاف به چشم می‌خورد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۰۲/۱ و فقعانی، ۱۰۰؛ صاحب‌جواهر، ۹۳/۲۱؛ کاشف‌الغطاء، ۳۴۲/۴). از نگاه کاشف‌الغطاء، دلالت لفظ به کمک قرینه حالیه کافی است اما علامه حلی و فقعانی، مطلقاً رجوع به قصد متکلم را ضروری شمرده‌اند. باید در نظر داشت که در عصر حاضر و با توجه به عرف منطقه‌ای و بین‌المللی چه الفاظ یا اشاراتی صریح در اعطای امان محسوب می‌شوند؛ به‌طور مثال در نظام حقوق بین‌الملل معاصر استفاده از نشانه اختصاری صلیب سرخ یا پرچم سفید و یا یونیفرم اعضای سازمان‌های صلح بین‌المللی می‌توانند به صراحت دلالت بر ایجاد وضعیت امان نمایند. همچنین در صورتی که گفتار یا رفتاری دلالت صریح بر معنای اعطای امان نداشته، اما از قرائن و شواهد بتوان قصد شخص مبنی بر اعطای امان را احراز نمود، هر گونه رفتار مخالف آن، خیانت جنگی محسوب می‌شود. به‌طور مثال فرض کنیم در صحنه نبرد، شخصی که به زبان بیگانه آشنا نیست، نسبت به طرف مقابل که با اصرار و بی‌تابی دست بر سر گرفته و به زبان بیگانه درخواست امان می‌کند، اشاره کرده و از واژه «ok» به گونه شفاهی یا کتبی استفاده می‌کند و قصد وی اعطای امان به دشمن است. در این فرض اگر بتوانیم ترتب پاسخ غیر صریح بر درخواست مصّرانه دشمن را نوعی قرینه حالیه محسوب کنیم، حکم به اعطای امان می‌نماییم. پس اگر این شخص، پس از دستیابی به

۱. با وجود این اگر دشمن فریب خورده و به گفتار یا اشاره او اعتماد نموده باشد، وضعیتی مشابه امان ایجاد خواهد شد و دشمن تا بازگشت به پناهگاه یا سنگر خویش از مصونیت جانی و مالی برخوردار است.

دشمن او را بکشد، مرتکب خیانت جنگی شده است. توجه به ملاک نوعی در کلام فقیهان نیز به چشم می‌آید (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۹۲/۹).

یکی از بسترهای اعطای امان، مبارزه تن‌به‌تن است. بر اساس آنچه گفتیم اگر در مبارزه تن‌به‌تن، دشمن شرطی نکند، سایر افراد می‌توانند مبارز مسلمان را یاری کنند اما اگر شرط کند کسی غیر از او با وی نجنگد، وفا به این شرط واجب است (محقق حلی، ۲۸۴/۱)؛ در نتیجه نمی‌توان به کمک مسلمان شتافت. ظاهراً در میان فقیهان امامیه، فقط ابن‌جنید چنین شرطی را باطل دانسته و سایر فقیهان بر صحت آن اذعان داشته‌اند (صاحب‌جواهر، ۸۹/۲۱).

به‌عنوان برآیند نهایی باید گفت هرگاه یکی از افراد جبهه مسلمانان با لفظ یا اشاره و یا نوشتاری، به دشمن امان دهد، این امان لازم‌الوفا و نقض آن مصداق بارز خیانت جنگی محسوب می‌شود. همچنین باید در نظر داشت الفاظ، عبارات و اشارات رزمندگان بر اساس عرف رایج منطقه‌ای و یا بین‌المللی تفسیر می‌شوند.

۲-۱. صدور ایجاب صوری توسط مسلمان به قصد سوءاستفاده

صورت دوم آن است که از ابتدا قصد جدی بر اعطای امان وجود ندارد و ایجاب صادرشده صوری است. این صورت، قبیح‌ترین رفتار مصداق خیانت جنگی به شمار می‌رود و در نتیجه بارزترین مصداق غدر و مشمول عموماً و اطلاقات نهی از غدر است. البته در این صورت به دلیل صوری بودن ایجاب و فقدان قصد، عقد امان منعقد نمی‌شود، اما سوءاستفاده از این جلب اعتماد نیز جایز نیست. در منابع روایی و فقهی اهل سنت به‌طور خاص به این صورت اشاره شده است. به‌طور مثال از عمر بن خطاب نقل شده که «به خدا سوگند اگر یکی از شما با انگشت خود به آسمان اشاره کند و به مشرکی اشاره نماید و فرد مشرک نزد او بیاید و او نیز مشرک را بکشد، من به دلیل این قتل او را خواهم کشت» (ابن‌منذر، ۲۶۴/۱۱). در جایی دیگر گفته شده: «اگر کسی با اشاره به آسمان به دشمن خود اشاره کند و بگوید به خدا سوگند اگر تسلیم شوی تو را خواهم کشت و دشمن از این طریق خود را در دسترس قرار دهد، نباید او را بکشد؛ زیرا دشمن وقتی اشاره دست مسلمان را دیده، دست از جنگ کشیده و همین عهد وی محسوب می‌شود» (حمیری یمانی، ۲۲/۵). مقصود آن است که مسلمان دست و زبانش یکی نیست، دست خود را به نشانه اینکه تو را نمی‌کشم بالا می‌برد اما به زبان می‌گوید تو را خواهم کشت و این باعث تصور غلط مخاطب می‌شود که از دور صدای وی را نمی‌شنود و به اشاره دستش اعتماد می‌کند.

نتیجه آنچه گفتیم این است که در صورت اعطای آگاهانه امان به دشمن و جلب اعتماد و اطمینان دشمن، سوءاستفاده از این اطمینان جایز نبوده و خیانت جنگی محسوب می‌شود.

۲. وجود عرف منطقه‌ای یا بین‌المللی

در بخش قبل گفتیم که هرگاه در جریان جنگ، شرطی مبنی بر اعطای امان وجود داشته باشد لازم‌الوفاست و تخطی از آن به هیچ روی جایز نیست. اما اغلب فقیهان معتقدند عرف روشن و صریح نیز جایگزین شرط است. به چند نمونه توجه کنید:

۱. «هرگاه مشرک به میدان بیاید و هم‌آورد بطلبد، هر یک از سپاهیان می‌تواند به او تیراندازی کرده وی را بکشد؛ زیرا او مشرکی است که نه امان دارد و نه معاهده صلح، مگر اینکه عادت جاری میان آن‌ها (بینهم) این باشد که نسبت به شخصی که به میدان آمده و طلب هم‌آورد می‌کند تعرضی صورت نگیرد که در این صورت چنین عرفی به منزله شرط است» (علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۱۳/۱۴، همو، ۸۲/۹)؛ بنابراین لازم‌الوفاء بوده و نقض آن مصداقی از غدر و خیانت جنگی به حساب می‌آید.

۲. «اگر مسلمان از میدان بگریزد، در صورتی که هم‌آوردش به دنبال او بیاید می‌توان او را دفع کرد. اما اگر کافر حربی به دنبال مسلمان نیاید، جنگیدن با او جایز نیست. در مقابل، برخی مانند شیخ گفته‌اند: در صورتی که شرط بقای امان تا زمان بازگشت به صف هم‌زمان خویش نکرده باشد، جنگ با وی جایز است. دلیل ما بر آنچه گفتیم آن است که صرف طلب مبارزه مقتضی آن است که عادتاً هنگام مبارزه، شخصی غیر از هم‌آورد در جنگ دخالت نکند و به کمک یکی از طرفین نیاید. مبارز مسلمان بر همین اساس به جنگ با هم‌آوردش رفته و بنابراین غدر و خیانت جایز نیست» (همو، ۳۹۵/۴). وی حتی نقض امان را نیز بر اساس عرف تفسیر کرده است. به طور مثال اگر یاران مشرک به کمک او بشتابند و او سکوت کرده آنان را از چنین کاری نهی نکند، در این صورت امان خویش را نقض کرده؛ زیرا سکوت وی دلالت بر رضایت او نسبت به رفتار یارانش دارد» (همو، ۱۱۵/۱۴).

۳. صاحب‌جواهر نیز با اشاره به کلام علامه، عرف و عادت را قائم‌مقام شرط می‌داند و در تعلیل فتوای خویش چنین می‌گوید: «لأنه كالغد». (صاحب‌جواهر، ۹۰/۲۱) بر اساس قاعدة «العله تعمم»، می‌توانیم به صاحب‌جواهر نسبت دهیم. از نگاه وی هرچه مانند شرط، مستلزم جلب اعتماد همراه با حسن نیت دشمن باشد، لازم‌الوفاست و در نتیجه زیرپانهادن آن، غدر و خیانت محسوب می‌شود. (کبری) عرف روشن و صریح، چنین است (صغری) و در نتیجه زیرپانهادن آن خیانت محسوب می‌شود (نتیجه).

۴. شیخ طوسی در مسئله فوق معتقد است اگر مشرک به طور مطلق و بدون هیچ شرطی وارد میدان شده و هم‌آورد بطلبد، هر یک از افراد سپاه می‌توانند او را مورد هدف قرار دهند اما اگر عرف و عادت بر آن باشد که هنگام مبارزه، شخصی جز طرف هم‌آورد با وی نجنگد، در این صورت مستحب است سایر سپاهیان از معاونت و یاری مسلمان خودداری کنند (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۹/۲) اما در

مقابل، حلی می‌نویسد: «و لو قيل بوجوب الكف كان حسناً، اذ ما جرت العادة به كالمنطوق، لا خلاف في وجوبه مع النطق» (حلی، ایضاح ترددات الشرائع، ۱/۲۴۶)؛ یعنی اگر گفته شود خودداری واجب است، سخن نیکویی است؛ زیرا از یک سو آنچه عرف و عادت بر آن جاری شده مانند منطوق کلام است و از سویی دیگر در صورتی که چنین شرطی در کلام وارد شده و مورد تصریح قرار گرفته باشد، اختلافی در وجوب خودداری وجود ندارد. می‌بینیم که وی در قالب جمله «ما جرت العادة به كالمنطوق» یک قاعده کلی به دست می‌آید.

۵. یکی دیگر از نمونه‌های وجود عرف بین‌المللی، مصونیت پیک است (منتظری، ۲/۷۳۹). مصونیت پیک‌ها در جنگ، عرفی کهن و دارای سابقه طولانی است و اسلام نیز آن را تأیید کرده است (صدر، ۲/۳۹۲) رسول خدا (ص) فرمود: «لَا يُقْتَلُ الرَّسُولُ وَلَا الرَّهْنُ» (حمیری، ۱۴۱۳: ۱۳۱)؛ یعنی قانون این است که فرستادگان و گروگان‌ها کشته نمی‌شوند. همچنین از امیرالمومنین علی (ع) نقل شده که فرمود: «هرگاه بر یکی از جنگجویان دشمن چیره شدید و او خود را «پیغام‌رسان» معرفی کرد، در صورتی که دلیلی اقامه کرد و صحت سخن وی معلوم شد حق تعرض به او را ندارید تا آنکه پیام‌های خویش برساند و به‌سوی یارانش بازگردد و در صورتی که دلیلی بر سخن او نیافتید، از وی نپذیرید» (ابن حیون، ۱/۳۷۶). در منابع تاریخی آمده که وقتی فرستادگان مسیلمه کذاب بر ادعای نبوت او صحه گذاشتند و آن را تأیید کردند، پیامبر (ص) به ایشان فرمود: «به خدا سوگند اگر چنین نبود که پیام‌آوران کشته نمی‌شوند، هر دوی شما را گردن می‌زدم!» (ابن هشام، ۴/۲۶۷) این سه حدیث، به‌خصوص سومی ظهور در این معنا دارند که مصونیت پیک، بدون وجود هر گونه عقد امان و صرفاً به استناد عرف صریح موجود یا قوانین بین‌المللی، پذیرفته شده است.

بر اساس آنچه گفتیم از منظر فقه امامیه خیانت جنگی منحصر به موارد شرط یا عقد امان نیست، بلکه در مواردی که رفتاری از نگاه عرف خیانت محسوب شود، فقه اسلامی بر آن صحه گذاشته و چنین رفتاری را به‌شدت ممنوع می‌شمارد.

شمول مفهوم خیانت جنگی نسبت به اسارت‌گرفتن دشمن

در اسناد و مقررات بین‌المللی درباره شمول مفهوم خیانت جنگی بر اسارت‌گرفتن دشمن روش واحدی اتخاذ نشده است. ماده ۲۳ مقررات لاهه «کشتن یا مجروح کردن خائنانه دشمن» را منع کرده و بدین ترتیب درباره «به اسارت‌گرفتن دشمن» سکوت اختیار کرده است. اما در ماده ۳۷ پروتکل الحاقی اول با بیان اینکه «کشتن و یا مجروح کردن و یا دستگیری خائنانه» ممنوع است، به اسارت‌گرفتن دشمن را نیز داخل در

مفهوم خیانت جنگی کرده است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز ذیل ماده هشت، در مقام بیان خیانت جنگی، سخنی از ممنوعیت به اسارت گرفتن به میان نیاورده و در این جهت با مقررات لاهه همسو می‌باشد.

در عرف بین‌المللی نیز در این جهت اجماع وجود ندارد. برخی از کشورها مانند آرژانتین، کامرون، کانادا، هلند و اسپانیا در دستورالعمل نظامی خود به اسارت گرفتن دشمن با توسل به خیانت را منع کرده‌اند حال آنکه دستورالعمل‌های نظامی بلژیک، ایتالیا، روسیه، سوئد، سوئیس، انگلستان و آمریکا این منع را محدود به کشتن یا مجروح کردن کرده است (هنکرتز و دوسوالدبک، ۳۵۱). پس اجماع بر این است که تنها به شدت مجروح کردن و کشتن با توسل به سوءاستفاده از اعتماد دشمن، جنایت جنگی محسوب می‌شود. در حقوق اسلامی چنان‌که از بسیاری فقیهان نقل کردیم پس از اعطای امان به هر شکل، به اسارت گرفتن دشمن نیز ممنوع شمرده شده است. در صورت اعطای امان و یا وجود عرف بین‌المللی، وضعیت امان حاکم بوده که شامل امنیت جانی و مالی دشمن می‌باشد و در صورت تحقق شبهه نیز فرمانده یا رزمنده مسلمان باید دشمن را به محل امن خویش بازگرداند. پس در هیچ‌یک از این صور اسیرکردن دشمن جایز نیست.

خیانت جنگی در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران

در قوانین نظامی ایران به عکس بسیاری از کشورها، خیانت جنگی تعریف نشده و تنها در قالب لایحه الحاق جمهوری اسلامی ایران به تشریفات (پروتکل‌های) اول و دوم الحاقی به کنوانسیون ۱۹۷۷ ژنو، بدون هر گونه توضیح و شرط، بر تعریف کنوانسیون صحنه گذاشته شده است که بر اساس اصل ۷۷ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی و مانند آن، در صورت تصویب از اعتبار قانون برخوردار خواهد بود. در طلیعه این سند آمده: «باتوجه به قوانین اسلام، دولت جمهوری اسلامی ایران مقررات پیشرفته‌تری نسبت به مقررات تشریفات (پروتکل‌های) چهارگانه ژنو و الحاقیه‌های آن را در عمل به اجرا در آورده است و از گسترش این‌گونه قوانین در سطح بین‌المللی حمایت می‌کند». ماده ۱۲۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران نیز اذعان داشته: «هر نظامی در زمان جنگ با دولتی که قرارداد ژنو مورخ ۱۹۴۹ را امضا نموده یا بعداً به آن ملحق شده است، پرچم یا بازوبند یا سایر علائم هلال احمر یا هم‌ردیف آن را در منطقه عملیات جنگی بدون حق علناً مورد استفاده قرار دهد، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود». ظاهراً مقصود از عبارت «هم‌ردیف آن»، سایر علائم و نشانه‌های مقرر در عهدنامه‌ها یا

پرو تکل حاضر همچون پرچم فرستاده ارتش دشمن و علامت حمایت کننده اموال فرهنگی، واحدهای بهداری، یونیفرم‌های سازمان ملل با کشورهای بی طرف می باشد (ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ، ۱۸۳).

مجازات خیانت جنگی

فقیهان امامیه عموماً در باب جهاد به مجازات خیانت اشاره نکرده‌اند اما در باب قصاص به لسان شرطیت تساوی در دین برای جواز قصاص بدان اشاره می کنند. شیخ طوسی می نویسد: «هرگاه مسلمان، کافری را بکشد قصاص نمی شود؛ فرقی ندارد که کافر معاهد باشد یا مستأمن یا حربی. معاهد همان ذمی است و مستأمن همان کافری است که با امان کتبی یا نیازی مانند تجارت و... داخل دارالاسلام شده است. وقتی ثابت شد که قصاص جایز نیست، مسلمان تعزیر می شود و دیه و كفاره بر عهده او خواهد بود. (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۶/۷) شرط دوم برای قصاص، تساوی در دین است. بنابراین مسلمان در برابر کافر قصاص نمی شود، فرقی نمی کند که ذمی باشد یا مستأمن یا حربی. اما اگر کسی را که کشتن او حرام است بکشد، تعزیر می شود، برخلاف حربی. (صاحب جواهر، ۱۵۰/۴۲) این حکم در کتب فقیهان متأخر نیز یافت می شود. به طور مثال محقق خویی می نویسد: «مسلمان به جهت قتل کافر کشته نمی شود، فرقی ندارد که ذمی باشد یا مستأمن و یا حربی و کشتن او جایز باشد یا نباشد. آری اگر قتل کافر جایز نباشد، حاکم او را بر اساس صلاحدید خود تعزیر خواهد کرد. در قتل کافر ذمی مسیحی، یهودی و مجوسی، مسلمان ضامن دیه نیز هست» (خویی، ۷۲) ظاهراً در این فتوا اختلافی وجود ندارد (فاضل اصفهانی، ج ۸۸/۱؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۲۴۱/۱۶؛ تبریزی، ۱۳۰) و برخی در این باره ادعای اجماع کرده اند (سبزواری، ۲۲۲/۲۸).

در فقه اهل سنت روایات بسیار تنیدی در این جهت به چشم می خورد. به طور مثال در جنگ قادسیه به عمر بن خطاب خبر رسید برخی از مبارزان مسلمان در جنگ خود با اهل فارس دست به خیانت می زنند. وی شخصی را به سوی فرمانده سپاه مسلمانان گسیل داشت. در پیام او آمده بود: «به من خبر رسیده هرگاه فردی از اهل فارس به کوه‌ها پناه می برد و مردانی از شما به سوی آنان می روند اما موفق به دستیابی به ایشان نمی شوند، به وی می گوید ترس اما وقتی او خود را در دسترس قرار می دهد وی را می کشد. سوگند به آنکه جانم در دست اوست برای کسی که چنین کند مجازاتی جز مرگ نمی شناسم و گردن او را خواهم زد» (مالک بن انس، ۴۴۸/۲). بر همین اساس ظاهراً برخی از فقیهان اهل سنت مجازات غدر در جنگ علیه دشمن را قصاص دانسته اند (به نقل از: الذیاب، ۱۱۹).

در قوانین نظامی جمهوری اسلامی ایران مجازات خیانت جنگی به صراحت و تحت عنوان کلی تعیین نشده است. تنها در ماده ۱۲۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بدان اشاره شده که در بخش قبل نقل

کردیم. البته اگر اعطای امان از جانب یکی از فرماندهان ارشد باشد ظاهراً مشمول ماده ۳۵ همان قانون است. این ماده اذعان می‌دارد: «هریک از فرماندهان یا مسئولان نظامی که پس از دریافت دستور توقف عملیات جنگی، عملیات را ادامه دهد در صورتی که عمل وی موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام شود به مجازات محارب و در غیر این صورت به دو تا ده سال حبس محکوم می‌شود». بنابراین شاید بتوان گفت در صورتی که دستور امان توسط فرماندهی ارشد جنگ صادر شده باشد و فرماندهان یا مسئولان نظامی پایین دستی به عملیات نظامی ادامه دهد، حسب مورد مشمول مجازات محاربه یا دو تا ده سال حبس تعزیری محکوم می‌شود.

برآیند پژوهش^۱

خیانت جنگی از منظر منابع حقوق اسلامی و فتاوی معتبر عبارتست از اینکه با تمسک به توافق شخصی مبنی بر انعقاد عقد امان و یا گفتار یا رفتار یا اشاره‌ای که نوعاً یا بر اساس عرف منطقه‌ای یا بین‌المللی بر اعطای امان دلالت داشته باشد، در دشمن اطمینان ایجاد شود مبنی بر اینکه نسبت به جان، مال و آزادی تن و یا هر یک از این موارد به‌تنهایی، در وضعیت امان قرار دارد و پس از آنکه دشمن خود را در دسترس قرار دهد، کشته یا مجروح و یا اسیر شود و یا اموال او مصادره گردد. مطالعه تطبیقی کلام فقیهان با مفاد عهدنامه‌های بین‌المللی نشان می‌دهد تعریف فوق نه تنها نسبت به تعریف ماده ۲۳ مورد اشاره در مقررات لاهه از شمول بیشتری برخوردار است و شامل «دستگیری خائنانه» نیز می‌شود، بلکه نسبت به مفاد ماده ۳۷ کنوانسیون ژنو هم دایره‌ای وسیع‌تر دارد و شامل اموال دشمن می‌گردد.

منابع تحقیق

قرآن کریم

نهج البلاغه، ترجمه حسین انصاریان

ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالي اللئالی العزیزیه*، قم، دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *معانی الأخبار*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.

ابن براج، عبد العزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.

ابن حیون، نعمان بن محمد، *دعائم الإسلام*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۳۸۵ق.

ابن سعید، یحیی بن سعید، *نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه والنظائر*، قم، منشورات رضی، ۱۳۹۴ق.

۱. در پایان به این نکته اشاره می‌کنیم که از منظر فقیهان مسلمان، تحقق شبهه موجه در دشمن مبنی بر وجود حالت امان نیز مستلزم ایجاد وضعیت مشابه امان است و در این صورت رزمنده مسلمان موظف به بازگرداندن دشمن به محل امن خویش می‌باشد. بحث مفصل از این صورت که وجه تمایز بسیار مهم حقوق اسلامی از مفاد کنوانسیون ژنو می‌باشد و حتی حقوقی فراتر از مقررات لاهه برای طرفین مخاصمه در نظر گرفته است، در این مقال نمی‌گنجد و نویسنده آن را در نوشتاری مبسوط پیگیری می‌نماید.

٦٠	فقه و اصول	شماره ١٢٣
	ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقائيس اللغة ، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علميه، ١٤٠٤ق.	
	ابن قطان حلي، محمد بن شجاع، معالم الدين في فقه آل ياسين ، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٤ق.	
	ابن منذر النيسابوري، ابوبكر محمد بن ابراهيم، الوسط في السنن و الاجماع و الاختلاف ، رياض، دار طيبه، ١٤٠٥ق.	
	ابن هشام، عبدالملك بن هشام، السيرة النبوية ، مصر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٥ق.	
	ابونعيم اصفهاني، احمد بن عبدالله، الطب النبوي ، محقق: مصطفى خضر دونمز التركي، بيروت، دار ابن حزم، ٢٠٠٦م.	
	بخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المختصر ، بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٧ق.	
	برقي، احمد بن محمد، المحاسن ، قم، دار الكتب الإسلامية، ١٣٧١ق.	
	بيهقي، احمد بن حسين و علاء الدين علي بن عثمان مارديني، السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي ، حيدرآباد هند، مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤ق.	
	تبريزي، موسى، اوثق الوسائل في شرح الرسائل ، قم، كتيبي نجفي، ١٣٦٩.	
	حاكم نيشابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک على الصحيحين ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١ق.	
	حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٩ق.	
	حلي، جعفر بن زهدري، ايضاح ترددات الشرائع ، قم، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ١٤٢٨ق.	
	حميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم ، بيروت، دار الفكر المعاصر، ١٤٢٠ق.	
	حميري يمانی صنعاني، عبدالرزاق بن همام، المصنف، چاپ دوم، هند، المجلس العلمي، ١٤٠٣ق.	
	خطيب شرييني، محمد بن احمد، مغني المحتاج ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ق.	
	الذيب، جمال (بی تا)، حقوق الانسان زمن الحرب في الشريعة الاسلاميه ، الاردن (اربد)، دار الكتاب الثقافي	
	راغب اصفهاني، حسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن ، لبنان، دار العلم، ١٤١٢ق.	
	روحاني، سيد صادق، فقه الصادق (ع) ، قم، مدرسه امام صادق (ع)، ١٤١٢ق.	
	سبزواری، عبدالأعلى، مهذب الأحكام ، قم، مؤسسه المنار، ١٤١٣ق.	
	شهيد ثاني، زين الدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة ، قم، كتابفروشي داوری، ١٤١٠ق.	
	صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤ق.	
	صدر، سيد محمد، ما وراء الفقه ، بيروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، ١٤٢٠ق.	
	ضيايي بيگلدي، محمدرضا، حقوق جنگ ، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائي، ١٣٩٥.	
	_____، حقوق بين الملل بشردوستانه ، تهران، گنج دانش، ١٣٩٦.	
	طباطبائي، سيد علي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.	

- طباطبایی، محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- طبرانی، سلیمان بن احمد، *المعجم الأوسط*، تحقیق: طارق بن عوض الله، قاهره، دارالحرمین، ۱۴۱۵ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام*، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- _____، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- عراقی، ضیاء الدین، *شرح تبصرة المتعلمین*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ق.
- _____، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- _____، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
- فاضل اصفهانی، بهاء الدین محمد، *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
- فخر رازی، محمد بن عمر، *مفاتیح الغیب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
- ققعانی، علی بن علی، *الدر المنضود*، قم، کتابخانه علمی امام عصر (عج)، ۱۴۱۸ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، (۱۴۰۶ق)، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۶ق.
- فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، منشورات دار الرضی، بی تا.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، *کشف الغطاء عن مبهات الشریعة الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دار الحديث، ۱۴۲۹ق.
- مازندرانی، محمد صالح بن احمد، *شرح الکافی*، تهران، کتابخانه اسلامی، ۱۳۸۲ق.
- مالک بن انس، ابوعبدالله الاصبیحی، *الموطأ*، تحقیق: محمد فواد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي، بی تا
- مجلسی، محمد باقر بن تقی، *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
- _____، *ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی، *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية*، قم، نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۸ق.
- هنکرتز، ژان ماری و لوئیس دوسوالد بک، *حقوق بین الملل بشردواستانه عرفی*، ترجمه دفتر امور بین الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین المللی صلیب سرخ، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.



تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبهه دارنه از دیدگاه فقیهان امامیه*

دکتر عرفان خرمی عراقی^۱

دانش آموخته دکتری حقوق جزا دانشگاه خوارزمی

Email: erfan.eraghi@gmail.com

دکتر سید محمد صادق موسوی

دانشیار دانشگاه شهید مطهری

Email: ms.mousavi@motahari.ac.ir

دکتر اعظم مهدوی پور

استادیار دانشگاه خوارزمی

Email: amahdavipour@khu.ac.ir

چکیده

«شبهه» از منظر فقه کیفری و حقوق موضوعه ازجمله پنداره‌های اساسی اما دارای طبیعتی تقریباً مبهم است که در مقام کیفرزدایی اعمال می‌شود. بر اساس انگاره عموم فقیهان، اعتباربخشی به شبهه و تأثیر آن بر مجازات، امری بایسته و واجب تلقی شده، ولی در مورد چیستی ملاک شبهه دارنه و یا در ارزیابی قوت و ضعف شبهه، در نظرات ایشان ناهمگونی مشاهده گردیده تا جایی که در برخی موارد، کار را برای متخصصان قضایی نیز دشوار کرده است. بررسی نظرات فقها در رابطه با تعامل میان نهاد شبهه و مؤلفه‌هایی چون «جهل قصوری» و «جهل تقصیری» و تشخیص مخاطب قاعده درأ، راه‌گشای ضابطه شبهه بوده تا اینکه مدل عمومی و انگاره «شبهات» بر اساس آموزه‌های پویای فقهی و حقوقی پایه‌ریزی شود. این پژوهش درصدد آن است با شیوه توصیفی مبتنی بر تحلیل استقرایی جزئیات، به دنبال روش استنباطی متکی بر قواعد لفظی و اصولی، از جزئیات به سمت گزاره‌های عام حرکت کند. در کارکرد قاعده درأ فرقی میان حالت شبهه حکمی یا موضوعی و میان حالت اعتقاد به خلاف واقع وجود نداشته و شبهه پنداره و تصویری گسترده است که حالات علم و یقین و ظن را، حتی در جایی که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد، در بر می‌گیرد. دستاورد دیگر پژوهش این است که اگر «شبهه» و ذهنیت، در اندیشه مرتکب ملتفت به حکم شرعی، ظن شخصی عقلایی - گرچه غیرمعتبر شرعی - بر اباحه رفتاری ایجاد کند، می‌تواند مبنای سقوط کیفر حدی قرار بگیرد.

کلیدواژه‌ها: شبهه دارنه، قاعده درأ، اسقاط کیفر، جهل قصوری، جهل تقصیری.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۸/۱۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۲/۲۵.

۱. نویسنده مسئول

Analyzing the Bases of Conflict Concerning the Repelling Dubiety Criterion from the Viewpoint of Imami Jurists

Erfan Khorrami Araghi, Ph.D. Graduate of Criminal Law, Kharazmi University
(corresponding author)

Sayyed Mohammad Sadegh Mousavi, Ph.D. Associate Professor, Shahid Motahhari University

Azam Mahdavi Pour, Ph.D. Assistant Professor, Kharazmi University

Abstract

Dubiety, from the perspective of Islamic criminal jurisprudence and positive law is among essential fancies but it has a relatively ambiguous nature and is applied in case of depenalization. According to the general opinion of jurists, accreditation of dubiety and its impact on punishment is a necessary and obligatory task. However, there is diversity in their views on what is the criterion of repelling dubiety or in assessing the strength and weakness of the dubiety, to the extent that in some cases, it has made the work difficult for judicial experts. Examining the views of Islamic jurists regarding the interaction between the institution of dubiety and components such as "negligent ignorance" and "ignorance caused by fault" and identifying the addressee of the rule of repulsion, paves the way for determining the criterion of dubiety so that the general model and the idea of "dubieties" are established on the basis of dynamic jurisprudential and legal teachings. Using a descriptive method based on inductive analysis of particulars, following the inferential method relying on literal and Usuli rules, this research intends to move from particular propositions to universal propositions. As far as the function of the repulsion rule is concerned, there is no difference between the situation of dubiety concerning the precept or dubiety concerning the instance and the state of a belief contrary to the reality and dubiety is a broad fancy and imagination that includes the cases of knowledge and certainty and conjecture, even where there exists a principle or authorized conjectural proof denoting religious prohibition. Another outcome of this research is that if dubiety and imagination, in the mind of the perpetrator who is aware of the religious precept, provoke rational personal conjecture, although invalid from the perspective of Sharia, as to the permissibility of a behavior, it can constitute a basis for waiver of Haddi penalty.

Keywords: Repelling Dubiety, Repulsion Rule, Waiver of Penalty, Negligent Ignorance, Ignorance Caused by Fault

۱. مقدمه

شبهه در لغت اسم مصدر از ماده «اشتباه» به معنای حالتی است که در خلال آن امری قابل تمایز یا آشکار نباشد. ابن منظور در لسان العرب گفته است: دو معنی پیرامون ماده «شَبَه» می چرخد: اول تسویه (یکسان بودن) و تمثیل (همانندی) و دیگری اشکال، اختلاط، التباس و پوشیدگی امری است (ابن منظور، ۵۰۶/۱۳). در معجم الوسیط نیز گفته شده: «شَبَهٌ علیه الأمر أبهमे، حتی اشتبه بغیره» (مصطفی، ۴۷۱/۱). واژه شبهه را در لغت می توان به «پدیده مبهمی که با موضوع مرتبط با خود همراه گشته و مانع تشخیص یا تمایز آن موضوع از سایر موضوع ها می شود»، تعریف کرد. شبهه، رفتار یا اقدام عملی نیست بلکه تصور و انگاره ای است که در افق نفس شخصی که شبهه بر وی عارض شده، نمایان می شود. البته «شبهه» از نظر مفهومی، کلی متواظی نیست؛ بلکه بنابر قوت و ضعف آن تأثیرات متفاوتی بر کیفرها یا روال شکلی دادرسی برجای می گذارد.

دیدگاه اغلب فقیهان امامیه این است که شبهه موضوعی (تردید در نفس عمل و موضوع حکم مصداقاً) در صورتی که سوء نیت جزایی را زایل کند، در رفع مسئولیت کیفری و یا لاقط شمول عوامل تخفیف مسئولیت مؤثر خواهد بود. شبهه حکمی نیز به شرط آنکه ناشی از تقصیر در اجتهاد یا تقلید نباشد، پذیرفتنی است. اما اگر جاهل به حکم در عدم یادگیری حکم خود مقصر باشد، نمی تواند به این استناد از مزایای قاعده درء بهره بگیرد. البته در شبهه حکمیه، نزاع فقها در شمول جاهل مقصر یا دست کم جاهل مقصر ملتفت، شایان توجه بوده و غالباً عمومیت قاعده درء را با عموم مستند لزوم تعلّم احکام ضروری و اماره علم همگان نسبت به قانون یا حکم شرعی تقیید زده اند.

بی گمان هر شبهه ای صلاحیت اسقاط کیفر را ندارد و برداشت ناصحیح از شبهه های مؤثر بر کیفر می تواند منجر به صدور آرای کیفری شود که گرچه برحسب ظاهر مستند به قانون و قاعده فقهی است، لکن از روح قانون و غایت شرعی بسی دور مانده است. در منابع فقهی جزء مسلمات است که شبهه دارنه یکی از موانع اعمال مجازات به شمار می رود (سبزواری، ۲۲۶/۲۷) ولی در مصادیق شبهه اختلاف نظرهایی به چشم می خورد و ملاک کاربردی مشخصی برای تعیین اعتبار شبهه مقرر نشده است. اما نکته ای که در تعیین مسیر این بحث نقش اساسی دارد، تشخیص هویت مشتبه و محل عروض شبهه دارنه است که در ذیل بدان اشاره خواهیم کرد.

۲- هویت مُشتَبِه و محل عروض شبهه

در تفسیر ملاک و معیار «شبهه» میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاعده درء از جمله

قواعد رفتار^۱ است که به شهروندان و اعمال آن‌ها مربوط شود یا آنکه از قواعد تصمیم‌گیری^۲ بوده که به واکنش مقامات رسمی (از جمله دادرس) اشاره نماید؟ البته اختلاف فقها در تعریف شبهه، دور از انتظار نیست؛ زیرا ملاک شبهه‌ای که موجب سقوط حد می‌شود، از نگاه ایشان کاملاً ناهمسان بوده که طبعاً عدم تماثل تعاریف با یکدیگر را به دنبال خواهد داشت.

تعبیری در صدر تعریف فقها از شبهه نظیر «عدم علم به حکم یا ماهیت موضوع»، «اعتقاد یا ظن به جواز عمل»، «قطع به حلیت»، «اوضاع و احوال منتهی به حصول ظن به جواز عمل» و در نهایت «توهم جواز عمل» به خوبی نشان می‌دهد که ظاهراً هویت مُشبه بر متهم و مرتکب رفتار منحصر خواهد بود. شاید نخستین فقیهی که متعرض تردیدهای عارض بر حاکم و تأثیر آن بر کیفر شده، علامه حلی در قواعد الاحکام باشد که تصریح کرده است: «ولو حصلت الشبهة للحاکم سقط القطع أيضاً، كما لو ادّعی صاحب المنزل السرقة لمنزل السرقة و المخرج الاتّهاب منه أو الإبتیاع أو الإذن في الإخراج» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۵۹/۳). البته در این عبارت فقهی، ظاهراً «شبهة حاکم» تنها به شبهه ملکیت که شبهه‌ای موضوعی است، اشاره دارد. اما صاحب الفقه دامنه «شبهة حاکم» را به شبهه حکمی نیز تسری داده و در فرض مطلق شک، حد را قابل جریان ندانسته و افزون بر شبهه حاکم، «شبهه و تصورات نادرست مرتکب» و «شبهة شاهد»، چه حکماً و چه موضوعاً، را در تعریف شبهه جای داده و افزوده است:

«اگر در جایی شکی قابل فرض باشد به خاطر «الحدود تدراً بالشبهات» کیفر حدی جاری نمی‌شود؛ چراکه این حدیث شامل شبهه حکمی و موضوعی و همچنین شبهه فاعل، شاهد و حاکم می‌شود. البته در قوانین بین‌المللی میان عالم با جاهل و قاصر تفاوتی گذاشته می‌شود؛ هرچند شمول کیفر نسبت به جاهل قاصر، مخالف عقل است اما نسبت به جاهل مقصر بعید نیست که عقلاً مانعی برای اعمال کیفر در کار ندانند» (حسینی شیرازی، الفقه-المرو، ۱۴۱).

فقیهان و حقوق‌دانان، در مقام تعیین هویت شخصی که شبهه وی باعث سقوط مجازات‌های شرعی می‌شود با یکدیگر هم‌عقیده نیستند. آیا عروض شبهه نزد فرد خاصی مطرح است یا آنکه نفس «شبهة معتبر» بدون آنکه شخص خاصی که آن شبهه بر عقیده وی تأثیر گذاشته، موضوعیتی داشته باشد، در برداشتن کیفر نقش ایفا می‌کند؟ در صورتی که در پاسخ، متمایل به این نظریه شویم که فرد یا مقام خاصی محل عروض شبهه نیست، باید بررسی کنیم که عروض شبهه نزد مرتکب (متهم)، شهود، کارشناس رسمی، بازپرس، دادستان و دادرس تابع چه آثار کیفری و قضایی است؟ پس کلیت مسئله آن است که آیا

1- Conduct rules

2 - Decision rules

عروض شبهه زمانی صادق است که دادرس تردید در تحقق عنوان مجرمانه حاصل کند یا آنکه بدون تحقق چنین حالتی، تنها وجود شبهه، حکماً یا موضوعاً، در اندیشه و عقیده متهم برای تأثیرگذاری شبهه بر کیفر کفایت خواهد کرد؟

۲-۱- شبهه متهم

مقصود از شبهه، شبهه‌هایی است که ماهیتاً در درون اندیشه متهم شکل گرفته است بدین معنا که اگر متهم با شبهه اباحه، عملی را مرتکب شود این شبهه مسقط مجازات خواهد شد. برخی از فقیهان، تنها شبهه نزد مرتکب عمل را از روایت برداشت کرده‌اند (روحانی، ۴۶). سیداسماعیل صدر در تعلیقاتش بر آرای عبدالقادر عوده، ملاک در شبهه را منحصرأ «شبهه متهم» آن هم در حین انجام عمل مجرمانه عنوان کرده و در توجیه این نظریه اظهار داشته است: «ظاهر سخن پیامبر اکرم (ص) که فرموده: «الحدود تدرأ بالشبهات» دال بر آن است که سبب کیفر حد ثابت می‌باشد اما شبهه، برطرف‌کننده آن است. حال آنکه حصول شبهه نزد قاضی، مانع از تحقق موضوع حد در خارج است، بنابراین ناگزیر باید مقصود شبهه در روایت، شبهه در مقام عمل باشد نه در پیش قاضی. افزون بر آنکه، چنانچه حصول شبهه نزد قاضی با ثبوت شرعی جرم همراه باشد، به اتفاق علمای اسلام مانع از اجرای حد نسبت به مجرم نمی‌شود و اگر روایت، شامل حصول شبهه برای قاضی شود یا به همین مورد اختصاص یابد، اجرای حد برای قاضی جایز نیست؛ درحالی‌که هیچ مسلمانی چنین نظری ندارد و اگر حصول شبهه همراه با ثبوت شرعی نباشد، شکی درباره عدم اجرای حد شرعی بدون نیاز به این قاعده، وجود ندارد و اختصاص قاعده به این حالت ممکن نیست؛ زیرا ظاهر قاعده دلالت بر وضع حکمی دارد که اگر آن قاعده نبود، حکم هم وجود نمی‌داشت» (عوده، ۳۳۶/۱). باتوجه به تعاریفی که اکثر فقها از شبهه ارائه کرده‌اند، به دست می‌آید که همین معنا را از «شبهه» ارتکاز نموده‌اند. یعنی لازم است شبهه نزد متهم عارض شده باشد اما می‌بایست در محضر دادرس ثابت شود که مرتکب، چنین اعتقادی داشته تا بتوان کیفر را اسقاط کرد.

۲-۲- شبهه قاضی

برخی از فقها محل عروض شبهه را قاضی در ضمن رسیدگی دانسته و تصریح کرده‌اند: ظاهر از واژه شبهه همان شبهه دادرس است که با وجود این، شبهه درء حد مطابق قواعد صورت می‌گیرد؛ ولی اگر شبهه در حین ارتکاب جرم برای مکلف رخ دهد و شبهه به اندازه‌ای نباشد که رفتار با وجود آن جایز باشد، در این صورت مرتکب مشمول عمومات اجرای حد و تعزیر خواهد بود. همچنین اگر حقیقت امر نزد قاضی ثابت شود، لازم است که حکم به کیفر را صادر نماید (مومن قمی، ۲۹). حال چنانچه در اثبات حدود شبهه‌ای عارض شود، حکم حد دفع می‌شود. پس ملاک شبهه دارنه، شبهه عارض نزد قاضی است که وظیفه صدور

حکم و اجرای مجازات را دارد و ناگزیر می‌بایست امکان اسقاط مجازات را با شبهه‌ای که در اندیشه وی حاصل می‌شود، داشته باشد؛ لذا تا نزد قاضی شبهه ایجاد نشود، حدّ دفع نمی‌شود.

بنابراین اگر دادرس شبهه حکمی داشته باشد مثلاً شک در لزوم شاهد پنجم در جرم زنا داشته باشد، تا زمانی که از اجتهاد در این حکم فقهی فراغت نیافته، جایز نیست که بر اساس گواهی چهار شاهد به صدور رأی مبادرت ورزد. شرط زوال شبهه بدین معنا، فراغت مجتهد از تحقیق و اجتهاد با تمسک به اماره، اصل یا قطع نسبت به حکم شرعی است. اما در زمینه شبهه موضوعی نیز همین حالت وجود دارد و چنانچه مثلاً دادرس عدالت شهود را احراز نکند، تا زمانی که ادله معتبر بر عدالت ایشان در کار نباشد، کیفر از متهم درء خواهد شد.

البته شبهه قاضی به یک معنای دیگر نیز قابل تصور است که از آن به «شبهه واقعی» یا اشتباه واقع تعبیر می‌شود که عبارت است از اینکه ملاک شبهه تا زمانی که واقع با انکشاف قطعی بدست نیامده، برقرار است؛ لذا اگر با وجود دلیل معتبری برای وی انکشاف ظنی حاصل شود، برای حکم به کیفر کفایت نمی‌کند. به عنوان نمونه امارات، ظهور عرفی در گواهی شاهد را کافی می‌دانند اما ملاک شبهه در موردی که این اماره موجب قطع دادرس نشود، همچنان برقرار است (حب الله، ۷۶/۲۲). همین حالت درباره اصول عملیه مسلماً برقرار بوده و ملاک شبهه بر این اصول حکومت دارد.

۲-۳- مجرد حصول شبهه

عده‌ای از فقها گفته‌اند: با وجود هر گونه شبهه، چه شبهه قاضی که به علم نرسد و چه شبهه مجرم که در حکم یا موضوع، شبهه واقعی داشته باشد، در هر صورت حد ساقط می‌شود. نظریه سوم بر این دیدگاه تکیه دارد که مقصود از روایت، مجرد حصول شبهه است، خواه این شبهه در مقام عمل عارض بر ذهن مرتکب باشد یا در جریان صدور حکم بر قاضی وارد شود. در هر حال متعلق موضوع روایت، عروض شبهات بوده و فرد مشخصی مخاطب مضمون روایت در نظر گرفته نشده است. صاحب الفقه علاوه بر «شبهه حاکم»، «شبهه و تصورات نادرست متهم» و «شبهه شاهد» در هر کدام چه حکماً و چه موضوعاً را به عنوان محل عروض شبهه تعیین کرده است. پس منشأ شبهه ممکن است در هنگام ارتکاب رفتار بر مرتکب (متهم) عارض شده است. همچنان که منشأ شبهه قاضی می‌تواند شبهات مفهومی و غیر آن باشد که به طور مستقیم عارض بر قاضی می‌شود.

بنابر این دیدگاه، معنای اصطلاحی شبهه در قاعده درء از معنای لغوی خود فاصله نگرفته و شبهه در معنای التباس و روشن نبودن واقعیت، در فرض مطلق شک به کار رفته است. معاصر دیگری نیز عدم تعرض اصحاب امامیه نسبت به شبهه حاکم را به جهت بداهت مسئله و نه غفلت از آن برشمرده؛ یعنی این

مطلب که حاکم با وجود شبهه و تردید مبادرت به صدور حکم نکند، نیاز به تقریر و تعرض فقها ندارد. (موسوی اردبیلی، ۹۴/۱)

از آنجا که تعیین و گزینش ادله اثبات جرایم حدی، به منظور محدود کردن طریق تحصیل واقع می باشد، در نتیجه بر طبق قاعده «إقامة الحدود الى من اليه الحكم» (محقق حلی، ۱۴۵/۴) تنها حاکم اسلامی صلاحیت اجرای حدود الهی یا دفع و اسقاط آن را به واسطه شبهه بر عهده داشته و وی مخاطب می باشد که در این صورت این پرسش جا دارد که شبهه ای که قاضی باید به سبب آن کیفرهای حدی را دفع نماید، شبهه عارض بر چه اشخاصی هست؟ به نظر نگارنده، هر شبهه ای که عرفاً یا شرعاً، ادله و مستندات پرونده را تحت تأثیر سلبی خود قرار دهد تفاوتی ندارد که در ذهن متهم شکل یافته یا ابهامی باشد که در حافظه شهود ایجاد شده یا عدم قطعیتی که در نظریه کارشناس حاصل می شود و یا تردیدی به نفع متهم در کیفرخواست دادستان با احراز شرائط دیگر می تواند شبهه دارنه محسوب شود. به بیان دیگر، شبهه در گزاره های شرعی به عنوان «موضوع مقدار الوجود» و «قضية الحقيقية في أي مورد تحقق الشبهة و في أي نحو كان» وارد شده است.

بنابراین شایسته است از این حالت، تعبیر به «شبهة اثبات» شود تا تمام موارد مربوط به اثبات را فراگیرد که مفهوم آن، تردید از ناحیه مستندات و مدارک احکام قضایی شکلی^۱ یا ماهوی^۲ که زمینه ساز ابطال یا تضعیف و یک دلیل و راهنمای اثبات جرم حدی شود.

اگر نزد دادرس شبهه معتبری حاصل شود، مسلماً صدور حکم به کیفر نسبت به او جایز نیست. اما اگر شبهه نزد متهم حاصل شده باشد، در این مورد سه حالت رخ می دهد که در زیر به آن ها اشاره خواهیم کرد:

۱. اگر شبهه ای که متهم مدعی آن است، نزد قاضی پرونده به اثبات برسد و قاضی بداند که مرتکب، تنها به سبب شبهه ای که در اندیشه اش حاصل شده مبادرت به ارتکاب رفتار نموده است، در این صورت به جهت عدم احراز موضوع جرم، کیفر ساقط خواهد شد. در این میان تفاوتی وجود ندارد که عنوان مجرمانه کیفرش از سنخ حدود باشد یا تعزیرات و حتی این شبهه سبب برداشتن کیفر قصاص خواهد شد.
۲. چنانچه متهم به عنوان حدی یا تعزیری شرعی، ادعای شبهه را نزد دادگاه مطرح کند ولی صحت این ادعا نزد دادرس به اثبات نرسد، اگر عنوان مجرمانه، حق الهی محض باشد بدون نیاز به هر گونه تحقیق راجع به شبهه، قطعاً کیفر ساقط می شود؛ زیرا در حقوق الله تنها بینه و اقرار معتبر است و اگر بینه و اقراری نباشد، صلاحیت اقامه دعوا از بین می رود؛ برخلاف حقوق الناس که شرط شنیدن دعوا آن است که

1- Procedural

2- Substantive

مدعی مستحق موجب دعوا باشد ولی در جرایم حق‌اللهی، مستحق خداوند متعال است که اذن به فحص نسبت به قضیه‌ای را نداده و اثبات را طلب نکرده، بلکه امر بر درء حدود با شبهه کرده است^۱ (سبحانی تبریزی، ۱/۲۱۷). لذا ادعای شبهه در این گونه جرایم طبق قاعده موجب شبهه نزد دادرس می‌شود. البته این در صورتی است که حاکم یقین وجدانی به دروغ بودن ادعای متهم پیدا نکرده باشد وگرنه کیفر ساقط نخواهد شد.

۳. در صورتی که در پرونده قصاص یا کیفر حدی حق‌الناسی و سایر مجازات‌های تعزیری، متهم مدعی شبهه شود، دادرس ابتدا باید در پیرامون شبهه تحقیقات خود را انجام دهد و اگر نتیجه تحقیقات دادرس، صدق ادعای شبهه یا احتمال درستی آن باشد، در این حالت با احراز سایر شرایط معتبر در شبهه، کیفر این عناوین مجرمانه نیز ساقط می‌شود. در این موارد قاضی بدون تحقیق و تفحص نمی‌تواند شبهه را نفی کرده و اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت یا خطا را اجرا کرده و متهم را محکوم به کیفر کند (موسوی بجنوردی، ۱/۱۸۳). به نظر می‌رسد حتی در صورت شک در تحقق شبهه دارنه پس از آنکه قاضی تحقیق کاملی صورت دهد و عملاً نسبت به ادعای متهم تردید یابد، نمی‌تواند به عمومات قانون مراجعه کرده و حکم به محکومیت نماید.

۳. تحلیل کلمات فقها در ارتباط با ضابطه شبهه دارنه

اینک که مشخص شد علی‌رغم اتفاق نظر فقیهان در مورد اثرگذاری شبهه در اسقاط مجازات، میان فقها اختلاف در چند جهت متمایز و از حیث ضابطه شبهه الغاکنده کیفر (جدای از در نظر گرفتن انواع مختلف مجازات همانند حدود و تعزیرات و قصاص یا محل عروض شبهه) دیده می‌شود، باید بررسی کرد که در چه حالتی صدق می‌کند که مرتکب رفتار حدی، در وضعیت شبهه قرار گرفته است. برداشت‌ها و استنتاج‌های ناهمسان در عبارات فقها لازم می‌سازد تا دریافت جامعی از شبهه شکل گیرد و ما را به سامان‌دهی ضابطه آن کمکی شایان نماید. بدین منظور نظرات چند نفر از فقه‌های معاصر در ذیل ذکر خواهد شد:

۳-۱ - دیدگاه محقق خویی

فرضیه محقق خویی در رابطه با شبهه که بسیار جای تأمل دارد، در تعریف وی به

۱. إِنَّ الْعَبْرَةَ فِي حَقِّكَ اللَّهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ وَ لَوْ لَا الْبَيِّنَةُ وَالْإِقْرَارُ لَا تَصْلَحُ لِإِقَامَةِ الدَّعْوَى وَ هَذَا بِخِلَافِ حَقِّكَ النَّاسَ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ سَمَاعِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمَدْعَى مُسْتَحَقًّا لِمَوْجِبِ الدَّعْوَى فَلَا تَسْمَعُ فِي الْحُدُودِ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ، وَ الْمُسْتَحَقُّ (اللَّهُ) لَمْ يَأْذَنْ وَ لَمْ يَطْلُبِ الْإِثْبَاتَ عَلَى أَمْرٍ، بَلْ أَمْرٌ بِدَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ.

روشنی آشکار می شود که شبهه بنفسه موجب سقوط حد نمی شود، بلکه لازم است که شبهه (جهل به واقع) مقرون به اعتقاد جواز رفتار باشد که در این صورت سبب الغای جزای جنایی می شود. وی با تقييدزدن شبهه بر حالت «اعتقاد الحلیة»، در جهل به حکم با اعتماد بر اطلاق ادلّ نافی حدود از جاهل، شبهه را به جهل بسیط یعنی همراه با اعتقاد به حلیت فعل خارجی تبیین کرده است. این دیدگاه در مقابل تعریف شهید ثانی قرار دارد که ضابطه شبهه را باتوجه به عموم قاعده درء و نه اطلاق ادله نافی کیفر از شخص جاهل، استحصال نموده است (شهید ثانی، ۳۲۹/۱۴). به تعبیر دیگر از نظر ایشان اگر شبهه به اندازه ای قوی باشد که مستلزم «عدم ثبوت موضوع» عنوان مجرمانه شود، در این صورت شبهه به طور غیر مستقیم بر کیفر تأثیرگذار خواهد بود وگرنه در سایر موارد اگر برای اسقاط حد به شبهه، یک قیاس منطقی تشکیل شود، کبرای آن قیاس مخدوش خواهد بود (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۰۶/۴۱).

نتیجه آنکه شبهه دارنه حکمی از نظر محقق خویی دو حالت را شامل می شود:

أ. جهل جاهل قاصر که در حین عمل، معذور بوده و خیال می کرده که آنچه را انجام می دهد مطابق واقع بوده و اگر التفات پیدا می کرد از عمل بر مبنای علم و شناخت صحیح خود فروگذار نمی کرد؛

ب) تقصیر در مقدمات رفتار به این صورت که معتقد شود که عقد بر فلان زن، او را زوجة شرعی وی می کند، بدون اینکه نسبت به بقیه شرایط معتبر در صحت عقد نکاح دقت نظر لازم را داشته باشد. اما جهل تقصیری نسبت به حکم شرعی که جاهل در حال ارتکاب عمل به جهلش التفات داشته از نظر محقق خویی شبهه معتبر در الغای مجازات به حساب نیامده و کیفر حدی بر وی جاری می شود؛ زیرا جاهل مقصر عالم به حکم ظاهری بوده و جهل به واقع عذری برای او فرض نشده و اطلاق ادله نافی کیفر از جاهل، مشمول این فرض نخواهد شد.

برخی از شاگردان محقق خویی در شرح کلام وی، میان شبهه متهم و شبهه قاضی خلط کرده و گفته اند: اگر زنی ادعای اکراه در رفتار زنای ارتکابی کند، مطابق نصوص روایی ادعای وی پذیرفته می شود نه به خاطر درء حدود با شبهات؛ زیرا مستند و مدرکی برای این قاعده وجود ندارد مگر در موارد جهل قصوری آن هم در صورتی که جهل بسیط باشد. البته در جهل مرکب چه قصوری و چه تقصیری بعید نیست که کیفر حدی اسقاط

شود (فیاض، ۲۸۰/۳). به نظر می‌رسد «ادعای اکراه» از سنخ «شبهه قاضی» است نه «شبهه متهم» و اصولاً در نظر گرفتن حالت جهل قصوری یا تقصیری متهم نسبت به آن بی معنا خواهد بود.

نکته لازم به ذکر آن است که اصطلاح جهل در تصنیفات فقهی عبارت است از نبود آگاهی نسبت به حکم (قانون) یا موضوع به صورت بسیط یا مرکب.

در خصوص جهل به حکم شرعی یا گزارش قانونی، مرتکب گاه هیچ انگاره و تصویری ذهنی ندارد و گاه در وضعیت شک یا در حالت ظن است که همه این سه حالت از زیرمجموعه‌های «جهل بسیط» است. اما در پاره‌ای موارد مرتکب باوری نسبت به گزاره‌ای قانونی یا شرعی پیدا کرده و خود را عالم به آن پنداشته؛ درحالی که تصورش با واقع گزاره مطابق نیست که «جهل مرکب» نسبت به وی رخ داده است. به عنوان نمونه مطابق تبصره ماده ۱۵۵ ق.م.ا. جهل به نوع یا میزان مجازات، از مصادیق جهل حکمی غیر مؤثر قلمداد شده است. از طرف دیگر در جهل به موضوع،^۱ موضوع گزاره شرعی یا قانونی نزد مرتکب نامعلوم بوده؛ به عنوان نمونه قتل در فراش در ماده ۶۳۰ ق.ت. ۱۳۷۵ چنانچه ممکن است شوهر نسبت به تمکین و رضایت زن خود به عمل زنا یا اصلاً تصور ذهنی نداشته یا حالت شک و تردید نسبت به اکراه یا تمکین همسرش پیدا کرده یا اینکه ظن به تمکین برایش حاصل شده است که هر سه حالت توسط قید «علم به تمکین» در ماده مزبور، از موارد جهل موضوعی غیر مؤثر انگاشته شده است. همچنان که ماده ۱۴۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در همه جرایم عمدی، علم مرتکب به موضوع جرم را ضروری بر شمرده است.

محقق خویی راجع به ادعای اکراه شخص مرتد چنین سؤالی را مطرح کرده است: «اگر مرتدی ادعای اکراه بر ارتداد کند، آیا این ادعا مسموع خواهد بود یا مادامی که با قرینه ثابت نشود که مُکره بوده، قابل قبول نخواهد بود؟» (خویی، محاضرات فی المواریث، ۱۹۱) سپس در پاسخ به آن گفته است که به مشهور نسبت داده شده که حد از متهمی که ادعای اکراه کرده ساقط می‌شود؛ زیرا الحدود تدرأ بالشبهات و این از موارد شبهه است که نمی‌دانیم آیا واقعاً اکراه محقق شده یا رفتار وی اختیاری واقع شده است. اما نظریه صحیح آن است که ادعایی که هیچ قرینه‌ای آن را به اثبات نرسانده، تأثیری بر

1- Ignorance of fact

مسئولیت کیفری متهم نداشته و دلیلش آن است که اینکه گفته شده «الحدود تدرأ بالشبهات» اصل روایی نداشته و تنها مرسله صدوق است که با طریق معتبر به اثبات نرسیده است. حتی اگر مرسله صدوق معتبر باشد، منظور از «شبهات» احتمال واقعی است؛ به خاطر آنکه شبهه نسبت به واقع در اکثر حدود محتمل بوده است. مثلاً اگر کسی رفتاری که مستوجب حد است مرتکب شود و احتمال دهیم که وی در واقع معذور است آیا امکان دارد به همین احتمال اکتفا کرده و کیفر حدی را اجرا نکنیم؟ در اکثر موارد در باب حدود «شبهه واقعی» وجود دارد. بنابراین مراد از شبهه «المشتبه واقعاً و ظاهراً» می باشد و در فرض بالا «شبهه ظاهری» وجود ندارد، بلکه باید رفتار بر حالت اختیاری آن حمل شود؛ زیرا اکراه امری حادث است و اصل عدم حادث است و با این اصل دیگر شبهه ای در محل بحث به وجود نمی آید. آری، چنانچه شبهه در صورتی رخ دهد که مشتبه واقعی و ظاهری باشد، بر فرض که روایت صدوق معتبر باشد می توان حکم به سقوط مجازات حدی کرد.

۳-۲- دیدگاه امام خمینی

با تحلیل ملاک شبهه بر اساس نظریه امام خمینی چنین به دست می آید که اگر فاعل، معتقد به جواز باشد ولی در حقیقت این گونه نباشد یا اگر فاعل جهالت مغتفره داشته باشد با وجود شبهه، حدی در کار نیست. اما در تحقق و حصول عنوان شبهه با وجود ظن غیر معتبر و خصوصاً مجرد احتمال، اشکال وجود دارد. پس اگر فرد جاهل ولی ملتفت به حکم، با وجود احتمال حرمت، پرسشی برای مشخص گردیدن امر نکند و آن رفتار را مرتکب شود، ظاهراً این حالت شبهه حصول پیدا نمی کند. آری، اگر جاهل قاصر یا مقصّر نیز نسبت به حکم شرعی و هم وظیفه استفسار و پرسش کردن ملتفت نباشد، ظاهراً شبهه دارئه محقق خواهد شد (خمینی، ۴۵۶/۲).

برخلاف نظریه مرحوم خوئی، امام خمینی معتقد است که شبهه ای که احتمال صدق آن وجود دارد، می تواند شبهه دارئه محسوب شود و لازم نیست علاوه بر شبهه واقعی، شبهه ظاهری (قرینه) نیز آن را به اثبات برساند. مطابق این دیدگاه هر عذری که ناشی از خطا، نسیان، جهل و سایر عذرهای شرعی نسبت به حکم یا موضوع کلی و جزئی باشد، ادعای آن از جانب متهم با وجود احتمال درستی آن از سوی دادرس، مسقط کیفر خواهد بود. دلیل این مطلب آن است که با این احتمال، دادرس در عنوان زنا نسبت به ارتکاب آن تردید کرده و استصحاب عدم زنا، حد زنا را منتفی ساخته یا دست کم استصحاب عدم جواز اجرای حد قبل از ارتکاب رفتار مشکوک، مجازات حدی را از فعلیت خواهد انداخت.

امام خمینی در زمینه کیفر زنا اشاره داشته است که کیفر زنا ساقط می‌شود با ادعای هر آنچه که صلاحیت دارد نسبت به مدعی آن، شبهه باشد؛ پس اگر یکی از دو طرف زنا یا هر دو ادعای شبهه کند، اگر تنها نسبت به یک طرف امکان شبهه وجود داشته باشد، کیفر حدّ از همان طرف ساقط می‌شود. با وجود ادعای زوجیت مادامی که کذب و نادرستی آن معلوم نباشد، کیفر ساقط می‌شود و متهم برای اثبات ادعایش نیازی به قسم یا بیّنه نخواهد داشت (خمینی، ۴۵۷/۲).

البته مطابق با مضمون برخی از روایات، نوعی تنافی با نظریه فوق برداشت می‌شود که از آن جمله صحیح‌ه حلبی از امام صادق (ع) است درباره زنی که ازدواج کرده (با اینکه شوهر داشته) ایشان فرموده است: «زن سنگسار می‌شود و آن کس که با وی ازدواج کرده اگر بیّنه‌ای بر ازدواج با این زن دارد، مجازاتی ندارد وگرنه آن مرد هم حدّ می‌خورد» (حر عاملی، ۱۲۹/۲۸). ظاهر روایت آن است ادعای مرد نسبت به عدم علم به تأهل آن زن، پذیرفته نشده و برای اثبات ادعایش باید بیّنه بیاورد.

۳-۳- دیدگاه صاحب‌المذهب/الأحكام

فرضیه بعدی متعلق به مرحوم سبزواری است که از دیدگاه ایشان، جاهل قاصر یا مقصر نسبت به حکم یا موضوع، با وجود امکان برطرف کردن جهل و شبهه از خود، در مورد او احکام وطی به شبهه که مهم‌ترین آن انتفای کیفر است، جریان پیدا نمی‌کند. به‌ویژه اگر این امکان به سهولت مقدور مرتکب بوده باشد (سبزواری، ۲۳۶/۲۷)؛ بنابراین معیار شبهه از نظر ایشان آن است که وقتی امکان زایل نمودن شبهه برای مکلف به‌طور کلی وجود نداشته یا همراه عسرو حرج باشد، نسبت به فعل مرتکب (وطی یا سایر رفتارهای حدی)، عنوان «شبهه» محقق شده و مرتکب، از حدّ رهایی خواهد یافت. حالت دیگری نیز که از نظر حکمی ملحق به عنوان «شبهه» می‌شود بلکه به تعبیر ایشان، از نظر عرفی، موضوعاً عنوان شبهه بر آن حمل می‌شود، عبارت است از حالتی که مکلف به شبهه و جهل خود التفات نداشته باشد. اما شخص ناآگاهی که نسبت به وظیفه سؤال کردن ملتفت باشد، فقهای امامیه اجماع دارند که چنین شخصی جز در موارد استثنا شده از سوی دلیل شرعی، به منزله فرد عامد و آگاه خواهد بود.

ایشان در «شرایط ثبوت حد بر زانی و مزنی‌بها» می‌نویسد: در مسائل اختلافی میان فقیهان، اگر اجتهاد یا تقلید مرتکب، اعتقاد حلیت رفتار را نتیجه دهد ولی حاکم شرع معتقد به حرمت فعل باشد، شبهه قاضی نیز محقق شده و مجازات حدی را زایل می‌کند؛ به این دلیل که از دیدگاه ایشان منساق از ادله، تحقق شبهه نسبت به مرتکب است که در این فرض تحقق یافته است. برعکس وقتی اعتقاد مرتکب، حکایت از حرمت

عمل داشته و با وجود علم و عمد مرتکب آن شود، عنوان شبهه محقق نبوده هر چند حاکم شرعی معتقد به حلیت یا اباحه کردار فاعل باشد. (سبزواری، ۲۳۶/۲۷) وی در تشریح این نظریه چنین استدلال کرده است که صادق نبودن عنوان شبهه در این فرض بدین خاطر است که موضوع حد اجتهاداً یا تقلیداً نسبت به محدود (متهم) ثابت شده، بنابراین عمومات و اطلاعات اجرای حد، این حالت را شامل می شود و وجهی برای مقدم داشتن اجتهاد حاکم بر اجتهاد (و یا تقلید) مرتکب وجود ندارد؛ چون ترجیح بلامرجح است مگر آنکه بطلان اجتهاد یا تقلید مرتکب با دلیل قطعی مشخص شود. آری، چنانچه برای حاکم شرع نسبت به این مورد در اجرا کردن کیفر، شبهه حاصل شود، بایستی بنا بر نظر و اجتهاد خویش عمل کند (همو، ۲۳۷/۲۷).

این نظریه برخلاف دیدگاه امام خمینی است که در هر دو فرض فوق، عنوان شبهه را محقق و کیفر حدی را منتفی دانسته که از نظر نگارنده همین دیدگاه کاملاً موجه است؛ زیرا همان گونه که گفته شد مخاطب و محل عروض شبهه همان حاکم شرعی است که می خواهد قانون را اجرا کند و مطلقاً در همه فروض، ترجیح با عقیده حاکم شرع بوده و اجتهاد حاکم شرعی مؤثر خواهد بود. منتهی قاعده درء در مسائل اختلافی که اجتهاد یا تقلید مرتکب بر اباحه رفتاری تعلق گرفته، دامنه اجتهادی حاکم شرعی را محدود ساخته و کیفر را از کار می اندازد. اما برعکس اگر اجتهاد یا تقلید متهم، بر حرمت رفتاری تعلق بگیرد ولی حاکم شرعی آن را نقض شرع یا نظم اجتماعی جامعه تشخیص ندهد، هر چند در صورت مطابقت عقیده مرتکب با نفس الامر دچار معصیت و سزاوار عقاب اخروی شده اما رجحان نظریه حاکم شرعی پابرجا بوده و وی می بایست بر طبق عقیده اش حکم برائت متهم را صادر کند.

۳-۴- دیدگاه صاحب الفقه

بر مبنای نظریه صاحب الفقه علاوه بر شبهه غیر محصوره، چنانچه وطی به جهت عدم علم به وجود رابطه نسبی یا رضاعی یا مصاهره (در فرضی که وظیفه شخص در فحص و استفسار نباشد) و همچنین درباره زن و مرد مکره و مضطر و ملجأ مناط شبهه محقق می شود. در این مورد فرقی ندارد که اکراه از سوی یکی از زن و مرد باشد یا آنکه شخص ثالثی اکراه یا الجاء کند، همانطور که فرقی میان زن در حال خواب یا مرد در حال خواب یا فردی که داروی خواب آور مصرف کرده، وجود ندارد. افزون بر این وطی مجنون و ذاهل (غافل) موجب ایجاد شبهه خواهد شد. همچنین در جایی که شخص مست مرتکب زنا شود، در اینجا دو حالت روی می دهد:

۱. چنانچه شرب او حلال بوده مانند آنکه مضطر به شرب بوده یا نمی دانسته که خمر می نوشد و یا نمی دانسته که نوشیدن خمر حرام است، بدون هیچ اشکالی وطی به شبهه است و عنوان شبهه نسبت به آن

مصاداق خواهد داشت.

۲. اگر شارب‌الخمر عالمّاً، عامداً و در حالت التفات، مرتکب شرب مسکر شده باشد، صاحب‌جواهر گفته است: نظریه مشهور آن است که وطی سکران با شرب خمر و دیگر مسکرها، عنوان زنا را داشته و باعث اثبات کیفر حدی و انتفای نسب شرعی شده و ظاهراً مخالفی در میان فقها به چشم نمی‌خورد، جز علامه در تحریر که گفته است: «أما السکران... و لو زنی و هو سکران لم یجب الحدّ» (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۱۳/۵، صاحب‌جواهر، ۲۴۷/۲۹). صاحب‌الفقه به جواهرالکلام این اشکال را می‌کند که اگر شخصی شرب خمر کند تا زنا نماید یا دیگری را به قتل برساند، در این صورت قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» مورد پیدا خواهد کرد؛ زیرا در عرف، عالم و عامد محسوب می‌شود ولی اگر چنین نباشد؛ یعنی به قصد سرقت یا زنا یا قتل، شرب خمر نکرده باشد دلیلی بر وجوب کیفر حدی و انتفای نسب شرعی وجود نداشته، بلکه به نظر صاحب‌الفقه همان گونه که در ادامه تبیین نموده، اقرب آن است که یکی از مصادیق «شبهه» محسوب می‌شود: «اگر به قصد آنکه زنا کند یا کسی را بکشد خمر نوشیده باشد، این حالت به وطی شبهه نزدیک‌تر است و به همین جهت فقها به صحت عقد و ایقاع فرد مست فتوا نداده‌اند و به‌ویژه در باب حدودی که با شبهه دفع می‌شوند، حاکم دچار شک می‌شود که آیا فرد، نسبت به رفتاری که در حال مستی مرتکب شده، مستحق قصاص یا حد خواهد بود؟» (حسینی شیرازی، الفقه، ۱۹۰/۶۴). پس در نظر صاحب‌الفقه اگر شخصی شرب خمر نماید ولی قصدش ارتکاب جرم با حال مستی نباشد، در این صورت شبهه مصاداق پیدا کرده و مجازات با اثبات مسلوب‌الاراده‌بودن جانی ساقط می‌شود.

وی عبارت صاحب‌جواهر را که گفته «أن الشارع لم یبج الوطء بمجرد الاحتمال أو الظن، و إنما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق، أو حصول ما جعله أمانة للحل، فبدونهما لا یکون الوطء إلا زنا» (حسینی شیرازی، ۱۸۸/۶۴) محل تأمل و اشکال دانسته؛ زیرا در این استدلال میان دو مقوله اثبات و ثبوت خلط صورت گرفته است. در عالم ثبوت اگر وطی با نکاح صحیح جایز باشد، زنا واقع نمی‌شود هرچند که فاعل، ظن یا جهل مرکب داشته که رفتار وی عنوان زنا را دارد. اما اگر در عالم واقع سببی برای حلیت وطی در کار نباشد، اگر وطی به یکی از عذرهای شرعی صورت گیرد موجبی برای انقطاع و انتفای نسب یا اجرای کیفر وجود نداشته، ولی چنانچه رفتار فرد به عذر شرعی صورت نگرفته باشد آیا صرف همین حالت، مستلزم انتفای نسب و اجرای عقوبت حدی خواهد بود یا خیر؟ همان گونه که روایت یزید کناسی (حر عاملی، ۱۲۶/۲۸) و ابی‌عبیده حذاء (همو،

۱۲۵/۲۸) بر آن اشعار دارد. به نظر صاحب الفقه هر دو احتمال قابل اعتناست و باید روایات احتمال اول را به مواردی که اشاره شد، تقیید زد.

میان فقه‌های امامیه در تحقق ملاک شبهه با ظن معتبر اختلافی وجود ندارد؛ مثلاً اگر زوج به عدم وجود زوجه چهارم خبر دهد یا زوجه انقضای عده یا عدم نداشتن همسر را اعلام کند و یا دو شاهد عادل به این موارد گواهی بدهند. اما از این که بگذریم صاحب الفقه در پاسخ به این پرسش که آیا با وجود ظن غیرمعتبر عنوان شبهه محقق می‌شود (مانند اخبار شخص عادل واحد به عدم وجود زوج برای زن بعد از اینکه آن زن قطعاً دارای همسر بوده و با وجود اینکه خود آن زن اظهارنظری نکرده و مثلاً بگوید: نمی‌دانم همسر مرا طلاق داده یا خیر؟) گفته است: دو احتمال در این فرض وجود دارد، ولی پس از بررسی مفصل روایات به لزوم حجیت و اعتبار ظن در تحقق عنوان شبهه متمایل شده و اظهار داشته: «ظاهراً لزوم حجیت داشتن ظن در تحقق شبهه معتبر است و گرنه چگونه در مواردی نظیر اینکه زنی به صدای شوهرش (وقتی که صیغه طلاق را جاری می‌کند) شک کند یا ظن عادی (و نه شرعی) به طلاق یابد و با این حال با دیگری ازدواج نماید، می‌توان قائل به تحقق شبهه گردید؟!» (حسینی شیرازی، ۲۰۰۶/۶۴) اما با وجود این اذعان کرده در هر جا برای حاکم شبهه حاصل شود باید طبق اصالت صحت فعل مسلم، نسب مولود را به واطی الحاق کرده و حد را به اجرا نگذارد (همو، ۲۰۲/۶۴).

در حالتی که مرتکب، ادعا دارد که قبلاً علم داشته ولی با این حال آگاهی سابق خود را فراموش کرده، در صورتی که صدق یا کذب ادعای وی نزد قاضی معلوم شود، طبق همان ادعایش اثبات یا رد می‌شود؛ ولی اگر حاکم نتواند نسبت به درستی یا نادرستی این ادعا علم حاصل کند، از نظر صاحب الفقه اگر این فراموشی در حق وی محتمل و ممکن باشد، اینجا شبهه محقق نشده و به دلیل اصل و اطلاق، مجازات حد به اثبات می‌رسد. اما در حالتی که احتمال عقلایی این فراموشی در حق متهم امکان داشته باشد، آیا به خاطر اصالت ذکر (اصل این است که با وجود علم قبلی، فراموشی رخ ندهد) کیفر به اجرا می‌رسد یا اینکه چون این نسیان از قبیل امور «لایعرف الا من قبله» می‌باشد، ادعای وی تصدیق می‌شود؟ صاحب الفقه این موضوع را نیز واجد اشکال توصیف کرده؛ زیرا اگر ادعای وی مورد قبول واقع شود، هر زانی می‌تواند با این ادعا مجازات را ابطال نماید اما بلافاصله اشکال را غیروارد دانسته است؛ زیرا قرائن و امارات مختلف نسبت به

صحت ادعای ایشان، در اکثر متهم‌ها قابل تحصیل بوده و لذا احتمال دوم را (تصدیق و پذیرش ادعای متهم) به جهت قاعده درء حدود، بعید ندانسته است.

در مورد شرط «داشتن علم» نیز همین مقدار که بداند رفتار مورد ارتکابش حرام بوده، در ثبوت مجازات کفایت می‌کند؛ هرچند نداند که برای آن رفتار مجازاتی تعیین شده است یا از نوع و میزان مجازات اطلاع نداشته باشد. اما به عقیده صاحب الفقه در «عدم علم» دارء کیفر، فرقی ندارد که مرتکب حرمت اصل زنا را نداند یا کیفیت تحقق زنا و مشخصه آن را نشناسد؛ مثلاً بداند که زنا حرام است اما گمان برد که حرمت تنها با ادخال در قُبُل یا دخول تمام حشفه محقق می‌شود که در این مثال‌ها و مواردی شبیه آن به جهت مناط و قاعده درء حد بالشبهه، مجازات ساقط می‌شود.

درباره علم اجمالی نیز اگر مرتکب اجمالاً بداند که زنا یا شرب خمر حرام است و هر دو نوع این رفتارها یا یکی از آن دو را انجام دهد، در ثبوت حد از نظر صاحب الفقه دو احتمال به وجود می‌آید که احتمال عدم اجرای حد بعید نیست؛ زیرا از روی علم به اینکه زنا حرام است فعل زنا را انجام نداده است. ولی در پایان نیز با «فتأمل» اشکال رخ داده را تقویت می‌کند (حسینی شیرازی، ۱۶/۸۷).

۳-۵- تعریف صاحب مبانی تحریرالوسیله

آیت الله مومن چنین نگاشته است: در هر مورد که حقیقت واقعه مشخص نباشد، لازم است که شبهه سبب درء «مجازات» شود هرچند ارتکاب آن رفتار جایز نباشد؛ مثل موارد جهل حکمی و دادن احتمال جواز یا موارد استصحاب بقای موضوع حرام و یا دیگر موارد (مومن قمی، ۲۸).

برخی از نویسندگان در شرح خود بر قانون مجازات نیز همین معنا را برای واژه شبهه برگزیده و آن را چنین تعریف کرده‌اند: «التباس و روشن نبودن واقعیت که باعث خلف به اباحه شود بر اساس اصل عقلانیت؛ بنابراین در مواردی که شخص احتمال ضعیفی به حلیت عمل دهد، در این موارد چون عرفاً واقع امر کاملاً از شخص پنهان نمانده؛ لذا اِعمال قاعده درء موجه نیست» (گلریز و موسوی، ۱۸۹). وجه اشتراک این دو تعریف در جنس آن‌هاست که شبهه را التباس و روشن نبودن حقیقت معنا کرده‌اند و تمایز آن‌ها در این است که تعریف نخست، حالتی که مرتکب احتمال جواز رفتار را می‌دهد هرچند ارتکاب آن در این حال، از نظر شرعی غیرجایز است اما غیرقابل کیفردهی دانسته، اما در تعریف دیگر تأثیرگذاری شبهه بر کیفر را در موردی که مرتکب، احتمال ضعیف حلیت را بدهد به لحاظ قید «بر اساس اصل عقلانیت» قابل توجیه ندانسته است. بر مبنای این قید، هرگاه مرتکب با شک در حلیت یا ظن به اباحه و یا

اعتقاد به حلال بودن عملی، آن را انجام دهد، مجازات مقرر درباره او اجرا نمی‌شود که در هر مورد دادرس باید در حق مدعی شبهه، احتمال آن را صادق بداند و مجرد ادعا کفایت نمی‌کند. باید تمام اوضاع و احوال و وضعیت متهم را مورد رسیدگی و توجه قرار دهد تا روشن شود که آیا این شبهه در حق او صادق است یا خیر و در صورت احراز وجود شبهه برای متهم، مجازات را از او بر دارد.

۳-۶- تعریف آیت‌الله معرفت

آیت‌الله معرفت نیز در تعریف شبهه اشاره کرده است: «ضابطه در صدق شبهه دارئه همان توهّم جانی یا مرتکب در جواز عملی که می‌خواهد مرتکب شود، خواهد بود چه در شبهه حکمی و چه در شبهه موضوعی، به شرط آنکه متعلق توهّم از امور واضح برای همه افراد و یا از اموری که پوشیدگی آن نسبت به جانی امکان ندارد، نباشد و لذا قبول وجود شبهه نسبت به افراد و احوال مختلف متفاوت است. به همین خاطر مجرد اجرای عقد نسبت به زنی که می‌داند ازدواج با او بر وی حرام است مثل مادرزن، ربیبه و افرادی نظیر آن، موجب صدق شبهه نخواهد بود» (معرفت، ۱۳۹۰).

همان طور که ملاحظه می‌شود از نظر این تعریف، قصور یا تقصیر متهم در جهل خود، دخالتی در معیار ضابطه شبهه ندارد، بلکه این ملاک روی احتمال صدق توهّم یا امکان خفای آن نسبت به مرتکب برده شده است. نکته دیگر آنکه هرچند که در تعریف فوق به «شبهه دادرس» اشاره ای نشده اما شبهه در نظر ایشان به شبهه متهم منحصر نشده و ایشان در این زمینه می‌گویند: «موارد تمسک به قاعده درء منحصر به شبهه متهم نبوده بلکه موقعیت‌های اشتباه حاکم یعنی مواردی را که حاکم نداند یا نزد وی ثابت نشده که رفتار مجرمانه، عمدی بوده یا خطایی و یا اختیاری بوده یا به اکراه، شامل می‌شود. همچنین در جایی که جهل مرتکب (نزد حاکم) حکماً یا موضوعاً ثابت نشده و تنها مجرد احتمال جهل وی در کار است، عموم قاعده درء قابل اجرا خواهد بود». (همو، ۱۳۸۹) براین اساس، مرجع قضایی در مقام اعمال قاعده درء، دست به یک اظهارنظر ماهوی مبنی بر عدم تحقق جرم یا عدم مسؤولیت کیفری می‌زند؛ ازاین‌رو، وی باید حسب مورد، اقدام به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت کند (حبیب‌زاده و خرمی عراقی، ۷۲).

۴. تحلیل دیدگاه فقه‌ای امامیه

در فقه کیفری، شبهه موضوعی حتی با وجود عدم فحوص از سوی مرتکب، نافی مسؤولیت جزایی شناخته شده و برخی از مصادیق آن همچون سرقت به توهّم مالکیت،

وطی اجنبیه به شبهه حلیت و شرب خمر با جهل به خمر بودن، به اتفاق آرا مسئولیت کیفری در پی ندارد (تبریزی، ۲۲۰). در «شبهه موضوعی قاضی» به ویژه در موارد حقوق الهی که مرتبط با شؤون و احوال شخصی متهم می باشد، تحقیق و تفحص مقامات مسئول ممنوع است مگر دادرس احتمال دهد که با روشن شدن شبهه بر وفق موازین شرعی، مرتکب می تواند از تخفیف مجازات برخوردار شود. به ویژه آنکه فقهای امامیه در مورد زنی که بدون ازدواج شرعی حامله شود، برخلاف فتوای مالکی ها تحقیق و تعقیب قضایی زن را به مجرد حامله شدن جایز ندانسته اند (صاحب جواهر، ۲۹۵/۴۱). با این حال برخی از فقها علی رغم اصولی همچون اصل برائت از پرسش و تفتیش از علت بارداری، اصالت حمل فعل مسلم بر صحت و اصل عدم زنا، در شبهه مذکور با تکیه بر دیدگاه خود مبنی بر وجوب تفحص و تحقیق در شبهه موضوعی، استفسار و تحقیق از سوی مقام قضایی را از زن باردار بدون شوهر واجب دانسته اند (حسینی شیرازی، ۱۰۶/۸۷).

اما در شبهه حکمی متهم، باید واکاوی کرد که قاعده درء و تحدیداً مفهوم «شبهه»، هر دو عنوان جهل قصوری و تقصیری را در بر می گیرد؟ جاهل مُقَصِّر که اجمالاً به حکم شرعی التفات پیدا نکرده و سپس دچار شبهه گشته، آیا در کیفرهای حدی حکم واقعی حرمت زنا یا سایر عنوان های حدی بر وی منجز شده و عموم ادله وجوب حد زنا بر وی بار گردیده و از این حیث معذور محسوب نمی شود؟ یا اینکه اطلاق قاعده درء، هر نوع شبهه ای چه جهل قصوری و چه جهل تقصیری را در بر می گیرد؟ بنا بر نظریه امام خمینی، «شبهه دارنه» دائرمدار التفات به حرمت شرعی خواهد بود نه قصور یا تقصیر؛ یعنی چنانچه پس از التفات و توجه به حکم حرمت، مجرد احتمال و حتی ظن غیر معتبر به جواز و اباحه رفتار حاصل شود، حصول شبهه دارنه منتفی می شود. برخی از محققان معاصر هم با ملاک قراردادن اینکه شبهه به سطحی برسد که شرعاً عذرآور بوده تا بتواند کیفر حدی را از مرتکب بردارد، تصریح نموده اند: اگر عدم انکشاف واقع به حدی برسد که برای فرد شرعاً معذوریت ایجاد کند، اصل کیفر چه حد و چه تعزیر از وی برداشته می شود چه در شبهه موضوعی و چه حکمی. طبق این نظریه حالت شبهه تنها در موارد معذوریت آور به وجود خواهد آمد و تنها در این حالت است که شخص، بی گناه فرض شده و از تمام کیفرها تبرئه خواهد شد (مومن قمی، ۲۹).

اما صاحب الفقه حالت «تقصیر» را تنها مستحق مجازات تعزیری دانسته و چه در حالت جهل قصوری و چه حالت جهل تقصیری، شبهه دارنه را محقق دانسته، آن هم نه به خاطر اتیان رفتار مستوجب

حدّ، بلکه به جهت نفس تقصیر و عدم آگاهی از قانون. وی در رابطه با شخصی که محارم خویش را به عقد درآورده و دخول هم نموده، گفته است که اگر چنین شخصی پنداشته عقد سبب حلیت و طّی می شود، شبهه خواهد بود و اگر در این گمانش مقصر باشد، تعزیر می شود و در واقع دامنه معذوریت نسبت به رفتار حدی تا جاهل مقصر گسترده شده است. وی در کتاب «فقه المروء» مناهج و میزان قصور و تقصیر را نوعی دیدگاه تسامحی عرفی و نه دقیق و سخت گیرانه که در تعامل رسول خدا (ص) و امیرالمؤمنین (ع) با مردم به چشم می خورد، دانسته و راجع به ملاک تشخیص جاهل مقصر از جاهل قاصر بیان می دارد: «ظاهراً اگر قرائنی در کار باشد که بر قصوری یا تقصیری بودن دلالت نماید، همان قرائن در صورتی که اطمینان دادرس را برانگیزد، اعتبار خواهد داشت والا باید به خود متهم مراجعه کرد زیرا ظن، بدون قرینه جنبه حقیقت نمایی نداشته است و از مقوله «لا یعرف الا من قبله» و قول متهم در آن حجت می باشد» (حسینی شیرازی، الفقه المروء، ۱۴۳) و در نهایت مطمح نظر صاحب الفقه آن است که اگر دادرس نتواند قصوری یا تقصیری بودن را طبق این ملاک تشخیص دهد و شبهه در قصور یا تقصیر مرتکب داشته باشد، قاعده درء ملاک عمل دادرس بوده و بنا را بر این می گذارد که جهل قصوری است که در این صورت به طور کلی چه حد و چه تعزیر درباره مرتکب به اجرا نخواهد آمد.

۵. جمع بندی و گزینش نظریه مختار

پس از بررسی نظرات فقهای معاصر در رابطه با تعامل میان شبهه با حالت قصور یا تقصیر، بنابر دیدگاه نگارنده بایستی با تقسیم چهارگانه شبهه، هر مورد را به تنهایی مورد واکاوی قرار داد:

۱. شبهه همراه با ذهنیت خلاف واقع به جواز رفتار: مانند اینکه مردی، خواهر رضاعی خود را به اعتقاد اینکه ازدواج با خواهر رضاعی جایز است به عقد خود درآورد. تعبیر فقیهان امامیه از چنین شبهه ای «شبهه العقد مع الوطء» (مغنیه، ۲۹۳/۵) بوده و این سنخ از شبهه ها از نوع جهل مرکب و بدون توجه به حکم شرعی ایجاد شده، چون از مصداق های شبهاتی است که بر نکاح ملحق گردیده و بنا بر ضابطه کلی که علامه حلی آن را بیان کرده: «و بالجمله: کلّ موضع یعتقد فیهِ إباحة النکاح یسقط فیهِ الحدّ» (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۵۲۱/۳) و چنین ضابطه ای مورد توافق فقیهان قبل و بعد از ایشان قرار گرفته، لذا اشکالی در تمسک به قاعده درء رخ نخواهد داد. کارکرد قاعده درء در این شاخه از شبهه بدین جهت است که عنوان «زنا» بر فرض مزبور صدق نکرده و با عدم صدق عنوان حدی، اصل عدمی نیز مؤید چنین کارکردی خواهد بود.

۲. شبهه همراه با معذوریت شرعی مرتکب: این قسم از بارزترین مصادیق شبهه مطرح شده که چنانچه پس از شکل‌گیری شبهه (اعم از ظن یا شک) و توجه و التفات مرتکب به حکم شرعی، بینة و حتی اصل عملی بر جواز ارتکاب رفتاری واقع شود و در ادامه خلاف چنین حکم ظاهری کشف شود. به عنوان نمونه اگر زنی اذعان کند که مجرد است درحالی که شوهر داشته و یا بینة شرعی بر مرگ همسر یا طلاق دادن وی گواهی دهد و پس از چندی از ازدواج، خلاف اظهارات زن یا گواهی بینة پدیدار شود، در این حالت نیز عنوان زنا بر رفتار شخصی که بر طبق اصل یا بینة با آن زن ازدواج کرده و دخول کرده، صادق نیست؛ زیرا ادله و عمومات زنا و سایر روابط جنسی نامشروع به حرمت ظاهری اکتفا نموده و به حرمت واقعی مقید نشده است.

۳. شبهه قصوری یا تقصیری و از روی عدم التفات به حکم شرعی: چنانچه صاحب شبهه، دچار جهل بسیط و بدون التفات به حکم شرعی باشد مانند کسی که از روی قصور یا تقصیر با مادر رضاعی خود ازدواج کرده بدون آنکه حکم حرمت نکاح مادر رضاعی را ندانسته و اصلاً نسبت به آن توجه و التفاتی مبذول نداشته و به نوعی غافل از این حکم یک مرتبه مبادرت به ارتکاب آن نماید، در این قسم سوم هم صدق عنوان زنا بر چنین رفتاری بعید به نظر رسیده و کارکرد قاعده درء، این مورد را حتی در صورت تقصیر مرتکب در شبهه اش شامل شده و عقاب دنیوی زنا از وی برداشته می‌شود؛ هرچند در فرض اخیر اقتضای عقاب اخروی باتوجه به عدم معذوریت شخص مشتبه، دور از ذهن نیست.

۴. شبهه مرتکب ملتفت به حکم و بدون معذوریت شرعی: اشکال بنیادین در این صورت، کار را برای فقیهان دشوار ساخته که چنانچه فرد ملتفت به حکم شرعی، ظن و یا شک به اباحه رفتار داشته و در تضاد با این شبهه اصل استصحاب یا اصول عدمیه اقتضای ممنوعیت ارتکاب را داشته باشند و باتوجه به چنین شبهه‌ای مبادرت به ارتکاب نماید، امام خمینی فرموده: «الظاهر عدم کونه شبهة» (خمینی، ۴۵۶/۲). به جهت آنکه برخلاف قسم دوم، فرد مشتبه آگاه به حکم ظاهری که همان حرمت و ممنوعیت ارتکاب است، بوده و حاجتی بر جواز نداشته و بر همین اساس و ظاهراً شبهه‌ای در نظر او شکل نیافته تا قاعده درء بتواند مجرای داشته باشد. متقابلاً صاحب الفقه، به طرز تفریط آمیز، گستره شبهه را حتی به علم اجمالی نیز تسری داده و شمول این فرض را بعید ندانسته و در فرضی که با وجود التفات و توجه به حرمت، حتی با وجود علم اجمالی به حرمت یکی از دو رفتار زنا و شرب مسکر به ارتکاب رفتار مستوجب حد مبادرت ورزیده را، رافع مجازات حدی دانسته و در عوض تنها مرتکب را مستحق کیفر تعزیری برشمرده است (حسینی شیرازی، ۱۶/۸۷). وی حتی میان عدم آگاهی به حرمت اصل رفتار حدی با عدم آگاهی از کیفیت رفتار موجب حد، تفاوتی قائل نشده و همان گونه که مثلاً عدم علم به حرمت زنا موجب سقوط کیفر

می‌شود، حالتی را که بدانند زنا حرام است اما بپندارد که حرمت تنها به ادخال در قُبُل یا ادخال همه آلت تناسلی اختصاص دارد، شبهه دارنه کیفر حدی عنوان کرده است (حسینی شیرازی، ۱۵/۸۷).

اما اکثریت فقیهان که همسو با فرضیه تحریر الوسیله، قاعده دره را فاقد کارکرد دانسته‌اند، دلیل خود را روایت یزیدالکناسی^۱ (حر عاملی، ۱۲۶/۲۸) قرار داده و چنین ابراز کرده‌اند: «این روایت کیفر حد را به علم بر حرمت مترتب ساخته هر چند زن علم اجمالی بر این دارد که در عده قرار دارد، گرچه تعداد روزهای عده را بدانند باید به دلیل استصحاب حرمت، احتیاط کند؛ زیرا حجت بر وی تمام شده است. پس اگر مخالف حجتی که بر حرمت قائم شده رفتار کند، زناکار است گرچه علم به حرمت برای وی حاصل نشود؛ زیرا حجت شرعی اثر علم تفصیلی را داشته و افزون بر آن استصحاب عدم انقضای عده نیز به منزله علم بر آن است که وی همچنان در عده بوده و با این استصحاب ازدواج وی جایز نیست» (مقدس، ۱۵).

به نظر می‌رسد ظنی که از شهادت بیّنه بر حرمت دلالت دارد و یا از استصحاب عدم انقضای عده ناشی شده، گرچه حجت ظاهری بوده و واجب‌الاتباع است که نتیجه آن عدم جواز ازدواج خواهد بود، حتی اگر در مخالفت با چنین «ظن نوعی»، برخلاف مقتضای بیّنه یا استصحاب مبادرت به نکاح کرده و دخول صورت پذیرد، در صورت تطابق مؤدای بیّنه یا استصحاب با واقع، مرتکب رفتار حرامی شده اما با این حال شبهه‌ای که ناشی از «ظن شخصی» مرتکب هنگام ارتکاب فعل عارض شده، مشمول قاعده دره می‌شود؛ چون اگر مراد از قاعده را شبهه‌ای که مرتکب، به جهت وجود حکم ظاهری معذوریت پیدا کرده به حساب آوریم، در این صورت با جنبه تأسیسی بودن قاعده دره در باب حدود تعارض داشته و در سایر ابواب فقهی غیر از حدود نیز به ضرر شخص معذور حکمی بار نمی‌شود و این مطلب جدیدی نیست. اما اگر مقصود از شبهه، مجرد شک و یا ظن حتی غیر معتبر باشد، تأسیسی بودن قاعده حفظ شده و چنین ویژگی، انحصار در باب حدود خواهد داشت که چنانچه فردی «ظن شخصی» (ولو غیر معتبر) بر اباحه رفتاری داشته باشد، داخل در عنوان «شبهه دارنه» خواهد شد. گرچه خالی از وجه نیست که همسو با نظریه صاحب الفقه و به جهت گزاره فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» از جهت حرمت رفتار قائل به کیفر تعزیری شویم.

نتیجه آنکه در کارکرد قاعده دره فرقی میان حالت شبهه حکمی یا موضوعی و میان حالت اعتقاد به خلاف واقع وجود نداشته و شبهه، پنداره و تصویری گسترده است که حالات علم و یقین و ظن را (حتی در

۱. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَزِيدَ الْكَنَاسِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا... قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهَا بِجَهَالَةٍ - قَالَ فَقَالَ مَا مِنْ امْرَأَةٍ الْيَوْمَ مِنْ نِسَاءِ الْمُؤْمِلِينَ - إِلَّا وَ هِيَ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةً فِي طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ - وَلَقَدْ كُنْتُ نِسَاءَ الْجَاهِلِيَّةِ يَغْرِفُنَ ذَلِكَ - قُلْتُ فَإِنْ كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةً وَ لَا تَدْرِي كَمْ هِيَ - فَقَالَ إِذَا عَلِمَتْ أَنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ لَرِمَتْهَا الْحُجَّةُ - فَتَسْتَأْذِنُ حَتَّى تَعْلَمَ.

جایی که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد) در بر می‌گیرد. پس در عنوان چهارم یعنی شخص ملتفت به حکم نیز چنانچه شبهه در حق مرتکب، احتمال عقلایی ایجاد کند، مقدور است که مبنای اسقاط کیفر حدی قرار بگیرد. گرچه در حالت علم اجمالی و بروز رفتار مستوجب کیفر حدی، جریان قاعده با اشکال مواجه شده و می‌بایست حالت علم اجمالی را از چهار قسم فوق تفکیک نمود. آری، در قسم سوم و چهارم آنجا که تقصیر مرتکب در تحصیل معذوریت شرعی توسط دادرس احراز شود، نگارنده بر این باور است که باید کیفر تعزیری در نظر گرفته شود.

دست‌آورد پژوهش

۱. با توجه به تعریف‌های اکثریت فقهای عظام از شبهه، ایشان هویت مُشْتَبِه را بر مرتکب رفتار ارتکاز کرده‌اند؛ یعنی لازم است شبهه نزد متهم محقق و عارض شده باشد ولی با این شرط که در محضر دادرس ثابت شود که مرتکب این اعتقاد را داشته تا بتوان مجازات را اسقاط کرد. دلیل این برداشت آن است که فقها «شبهه» را عیناً واجد همان ملاکی که در مباحث اصل برائت در اصول فقه به تفسیرش پرداخته شده، برشمرده‌اند. (ر.ک: سبزواری، ۲۷/۲۲۷)

۲. طبق این مبنای اکثریت، کارکرد شبهه بدین شکل خواهد بود که در صورت اقناع وجدانی قاضی به صحت ادعای شبهه متهم، شبهه به عنوان دلیل معتبر سبب اسقاط کیفر می‌شود. در غیر این صورت در جرایم حق‌اللهمی محض، چنانچه حاکم علم وجدانی به دروغ بودن ادعای متهم پیدا نکند، شبهه در الغای مجازات مؤثر خواهد بود. اما در سایر جرایم، قاضی موظف به تحقیق در بررسی صحت ادعای شبهه خواهد بود و اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت و اصل عدم خطا یا نسیان همچنان مقدم خواهد شد، مگر پس از تحقیق کامل، قاضی عملاً نسبت به ادعای متهم تردید حاصل کرده که بعید نیست با تمسک به «شبهه دارنه» در این حالت بتواند کیفر را بردارد.

۳. در حالتی که مرتکب، ذهنیت خلاف واقع به جواز رفتار داشته یا از روی قصور یا تقصیر التفاتی به حکم شرعی پیدا نکرده باشد و یا در حالتی که با وجود التفات به حکم شرعی معذوریت شرعی در ارتکاب رفتار حدی یا تعزیری داشته است، در این سه صورت ملاک شبهه بدون هیچ اشکال قابل توجهی محقق می‌شود، اما اشکال در صورت چهارم و در جایی است که شبهه مرتکب ملتفت به حکم شرعی رخ داده، در فرضی که هیچ معذرت شرعی قابل ملاحظه‌ای نسبت به وی وجود ندارد که اکثریت فقها ظاهراً این حالت را با ضابطه شبهه منطبق ندانسته ولی از دیدگاه نگارنده چنانچه «شبهه» و ذهنیت در اندیشه مرتکب ملتفت به حکم شرعی، ظن شخصی عقلایی (ولو شرعاً غیر معتبر) بر اباحه رفتاری ایجاد کند، ممکن

است که مبنای اسقاط کیفر حدی قرار بگیرد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارصادر، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *أسس القضاء والشهادة*، قم، دفتر مولف، چاپ اول، بی تا.
- حب الله، حیدر، *الشهادة على الزنا المعانة والیقین*، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی، السنه السادسة، ۱۴۲۲ق.
- حبیب زاده، محمد جعفر و خرمی عراقی، عرفان، *کاوشی در بایسته های در اعمال قاعده در اجرای مجازات از منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه*، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه: موسوعة الاستدلالية فی الفقه الاسلامی*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.
- _____، *الفقه: کتاب المروء*، بیروت، مؤسسة المجتبى للتحقیق و النشر، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۴.
- خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، بی نا، ۱۴۲۶ق.
- _____، *محاضرات فی الموارث*، تقریر: محمد علی خرسان، قم، مؤسسه السبطين العالمیه، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- روحانی، محمد صادق، *پاسخ های آیت الله روحانی به استفتائات قوه قضائیه و مؤسسه حقوق*، تهران، حدیث دل، ۱۳۸۲.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامية الغراء*، قم، مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تحقیق: عباس قوچانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۱ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة على مذهب الإمامیه*، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
- _____، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامی فی المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعی*، تحقیق: السيد اسماعیل الصدر، طهران، مؤسسة البعثة، الطبعة الثانية، ۱۴۰۲ق.

۸۶	فقه و اصول	شماره ۱۲۳
فياض، محمد اسحاق، منهاج الصالحين، قم، مكتب آية الله العظمى الفياض، ۱۳۷۸. گلريز، امين و فرج اللهی، رضا و موسوی، سيد صادق، شرح کامل قانون مجازات اسلامی در نظام عدالت کیفری ایران، تهران، مجد، ۱۳۹۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق: عبدالحسین محمدعلی بقال، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق. مصطفی، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسيط، القاهرة، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۰ق. معرفت، محمد هادی، تعليق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء، قم، بی نا، بی تا. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ق. مومن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسيلة- کتاب الحدود، تهران، نشر و تنظیم آثار امام، چاپ اول، ۱۳۸۰. مقدس، محمد هادی، تقریرات الحدود و التعزیرات، قم، مؤسسه فرهنگي تبیان، ۱۳۸۷. موسوی اردبیلی، عبدالحکیم، فقه الحدود و التعزیرات، بی جا، مؤسسه النشر لجامعة المفید، چاپ دوم، ۱۳۸۵. موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ق.		



بررسی ادله جواز یا حرمت تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی*

دکتر مهدی ربانی^۱

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

Email: mahdirabbani43@yahoo.com

دکتر عباسعلی روحانی

استاد پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

Email: abbasali-roohani@hotmail.com

چکیده

در آموزه‌های فقهی بر آمادگی دفاعی در برابر دشمنان تأکید فراوانی شده است. یک جنبه از این آمادگی، مجهز شدن به انواع ابزارآلات جنگی و دفاعی است و برخی از این ابزارآلات، سلاح‌های نامتعارفی چون هسته‌ای و شیمیایی‌اند که به دلیل غیرقابل مهار بودن آثار و قدرت تخریبی بسیار بالای آن‌ها، سلاح‌های کشتار جمعی نامیده شده‌اند. سؤال اساسی این است که صرف نظر از جواز یا عدم جواز به کارگیری، آیا از نظر شرعی تولید و انباشت این نوع سلاح‌ها جایز است؟ و دولت اسلامی می‌تواند به منظور آمادگی دفاعی در برابر دشمنان اقدام به این کار اقدام کند؟ اگر چه ظاهر برخی از آیات و روایات دلالت بر جواز، بلکه لزوم تولید و نگهداری این نوع سلاح‌ها به منظور حفظ آمادگی دفاعی در برابر دشمن می‌کند، لکن باتوجه به هدف نهایی این آمادگی که تقویت زمینه صلح و امنیت است، می‌توان گفت مجهز شدن به این سلاح‌ها با این هدف منافات داشته و مشمول این ادله نیست. نیز به دلایلی دیگر از جمله اینکه تولید، انباشت و افزایش توان تخریبی این گونه سلاح، خود عامل خوف و هراس در جامعه بشری و برهم زدن امنیت و آرامش روحی است و اینکه مستلزم وارد شدن ضرر و آسیب جدی به محیط زیست و انسان است و نیز اینکه داشتن این سلاح‌ها، قدرت آفرین نبوده و امنیت حاصل از آن دروغین است و از این رو ضامن تحکیم و حفظ قدرت دارنده آن نیست؛ تولید و انباشت این سلاح‌ها کاری بیهوده، پرهزینه و پردردسر و مصداق اسراف و تضییع اموال بیت‌المال است و شرعاً جایز نیست.

کلیدواژه‌ها: سلاح کشتار جمعی، تولید و انباشت سلاح، صلح و امنیت، آمادگی دفاعی، قدرت

دفاعی.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۴/۱۵.

۱. نویسنده مسئول

Examining the Proofs of Permissibility or Prohibition of Production and Stockpiling of Weapons Mass Destruction

Mahdi Rabbani, Ph.D. Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution (corresponding author)

Abbas Ali Rouhani, Ph.D. Professor, Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

Abstract

In jurisprudential teachings, there is a lot of emphasis on defense readiness against the enemies. One aspect of this readiness is being equipped with all types of war and defense tools, some of which are unconventional weapons such as nuclear and chemical weapons that, due to their uncontrollable effects and very high destructive power, are called weapons of mass destruction. Regardless of permissibility or non-permissibility of their application, the main question is whether it is permissible to produce and stockpile such weapons from the viewpoint of Sharia and can the Islamic state do this in order to prepare for defense against the enemies? Although the appearance of some verses and narrations indicates permissibility and even the need to produce and stockpile this type of weapons in order to maintain defense readiness against the enemies, considering the ultimate goal of this readiness which is to strengthen the background for peace and security, it can be said that being equipped with such weapons contradicts this goal and is not covered by those proofs. In addition, for other reasons including the argument that production, stockpiling and increasing the destructive power of such weapons, themselves, cause fear and terror in human society and disturb mental security and peace and imply serious harm to environment and humans and that owning these weapons is not empowering and the resulting security is unreal and subsequently, does not guarantee the consolidation and maintenance of their holder's power; production and stockpiling of these weapons are futile, costly and troublous tasks and examples of extravagance and squandering the public treasury and are not permissible according to Sharia.

Keywords: Weapons of Mass Destruction, Production and Stockpiling of Weapons, Peace and Security, Defense Readiness, Defense Power

مقدمه

استفاده کردن از مواد تولیدشده توسط جانوران، گیاهان، باکتری‌ها و ویروس‌ها علیه نیروهای انسانی و منابع غذایی در جنگ‌های بشر، سابقه‌ای هزاران ساله دارد. استفاده از سموم جانوری یا گیاهی برای سمي کردن سر تيرهاي جنگي، استفاده از لاشه حیوانات مرده از طاعون برای شکستن مقاومت داخل قلعه‌ها و آلوده کردن منابع آبی شهرها از نمونه‌های باستانی به کارگیری سلاح‌های نامتعارف است.

این رویه در جهان متمدن نیز با پیچیدگی بیشتر، گسترش روزافزون و ابداع انواع جدیدی از این نوع سلاح‌ها مانند سلاح‌های هسته‌ای ادامه یافت. قدرت تخریبی سلاح‌های مدرن کشتار جمعی و آثار سوء آن به حدی است که می‌توان از آن به عنوان خطری بالقوه که نسل بشر، بلکه همه موجودات زنده را تهدید می‌کند یاد کرد.

آنچه که در مورد این سلاح‌ها شایان توجه است اینکه این نوع سلاح‌ها تنها اهداف نظامی و رزمندگان را نابود نمی‌کند، بلکه این نوع سلاح‌ها خصوصاً سلاح‌های هسته‌ای هیچ ذی‌حیاتی را باقی نمی‌گذارد و حتی آیندگان نیز از آثار سوء آن در امان نیستند و باعث بیماری‌های رقت‌آور و ناتوانی جسمانی نسل‌های بعدی خواهد شد.

باتوجه به آثار سوء جبران‌نشدنی ناشی از به کارگیری این نوع سلاح‌ها که به دلیل قدرت تخریبی بسیار شدید و مهارنشدنی آثار آن‌ها، از یک طرف باعث کشته شدن شمار زیادی از انسان‌ها و خسارات فراوان به سازه‌های ساخت بشر و محیط زیست می‌شود و از طرف دیگر باتوجه به اینکه در اسلام بر آمادگی در برابر دشمنان و مجهز شدن به سلاح‌ها و ابزار آلات جنگی و دفاعی تأکید فراوانی شده است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا تولید و انباشت این نوع سلاح‌ها به منظور ایجاد این آمادگی از نظر شرع اسلام جایز است؟ در این مقاله به بررسی ادله جواز و عدم جواز تولید و انباشت این نوع سلاح‌ها می‌پردازیم.

تعریف سلاح کشتار جمعی

سلاح کشتار جمعی به جنگ‌افزاری گفته می‌شود که می‌تواند شمار بسیار زیادی انسان را کشته و خسارات فراوانی به سازه‌های ساخت بشر یا محیط زیست وارد کند. این سلاح‌ها در مقابل سلاح‌هایی قرار دارند که به سلاح‌های متعارف موسوم هستند. به طور کلی دو معیار برای تشخیص این سلاح‌ها از سایر تسلیحات مطرح است: یکی قدرت تخریبی این سلاح‌ها و دیگری اهداف آن‌ها.

بر اساس معیار دوم تنها به سلاح‌هایی می‌توان سلاح کشتار جمعی اطلاق کرد که ماهیتاً جز به منظور انهدام وسیع به کار نمی‌رود و آثار مخرب آن، چنان است که نمی‌توان به اهداف معینی محدود شود. این

آثار عموماً غیرقابل پیش‌بینی و مهارناشدنی است که به همین سبب این سلاح‌ها را سلاح وحشت نیز می‌نامند. (ممتاز، ۱۵-۱۶)

در حال حاضر سه نوع سلاح کشتار جمعی وجود دارد که عبارت‌اند از: سلاح اتمی، سلاح شیمیایی و سلاح بیولوژیک.

آثار زیانبار ناشی از کاربرد سلاح‌های کشتار جمعی

اگرچه دانش هسته‌ای و شیمی و بیولوژیک در زندگی بشر دارای اهمیت فراوانی است و فوائد بی‌شمار بلکه حیاتی برای انسان دارد، لکن سلاح‌های ساخته‌شده در سایه همین علوم، دارای آثار وحشتناکی است که برای تصور صحیح‌تر از موضوع مورد بحث لازم است به بخشی از این آثار اشاره شود. سلاح‌های هسته‌ای به دلیل اینکه از مواد هسته‌ای ساخته می‌شوند قدرت تخریب زیاد و کنترل‌نشده‌ای دارند که در صورت استفاده، حجمی وسیع از انرژی آزاد می‌کنند. این امر موجب کشتار و تخریب جمعی می‌گردد در صورتی که یک کلاهک گرمایی هسته‌ای یک مگاتنی در مناسب‌ترین ارتفاع روی یک شهر بزرگ منفجر شود تا پنج مایلی، موجودی زنده نخواهد ماند. پس از انفجار تا سال‌های طولانی تشعشعات زیانبار رادیواکتیو مانع ادامه حیات موجودات زنده در محل‌های نزدیک به انفجار می‌شود. اثر تشعشع یا پرتوهای رادیواکتیو (آلفا، گاما، نوترون) در اثر عمل یونیزه‌شدن به بافت‌های بدن انسان که در معرض تماس اشعه است، آسیب رسانده و علاوه بر آن ژنتیک انسان را دچار آسیب و تغییر می‌سازد. بروز سرطان خون و استخوان و جهش‌های مصنوعی از آثار بیولوژیک این سلاح‌ها بر انسان است (مشیرپور، ۱۳۷-۱۳۶).

همچنین سلاح‌های شیمیایی مانند گاز سارین، خردل و فسفوزن و مانند آن‌ها روی سیستم عصبی یا دستگاه تنفسی و یا روی پوست بدن آثار مرگ‌بار یا صدمات جبران‌ناپذیری را وارد می‌کنند، همچنان که نشر عوامل بیولوژیکی به وسیله بمب یا هواپیما و... موجب ابتلای درصد بالایی از جمعیت و مرگ دسته‌جمعی می‌شود. تاریخچه کاربرد این نوع سلاح‌ها، حاکی از آثار وحشتناک این نوع سلاح‌ها و کشتار دسته‌جمعی انسان‌ها به وسیله آن‌ها است.

بخش اول

دلایل جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی

مهم‌ترین ادله‌ای که برای تبیین حکم جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی می‌توان مطرح کرد، ادله وجوب آمادگی برای دفاع و لزوم مجهز شدن به سلاح‌هایی به منظور بازدارندگی دشمن است.

قسمت اول: آیات

آیه اول:

«وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ» (انفال: ۶۰)

«هر نیرویی در قدرت دارید برای مقابله با آن‌ها (دشمنان) آماده سازید و اسب‌های ورزیده (برای میدان نبرد)، تا به وسیله آن دشمن خدا و دشمن خویش را بترسانید»

این آیه شریفه یک اصل حیاتی و ضروری برای مسلمانان ترسیم کرده است که باید در هر عصر و زمان، مورد توجه و اهتمام مسلمانان قرار گیرد که آن لزوم آمادگی دفاعی و مجهز شدن به سلاح‌ها و تجهیزات مناسب روز در برابر دشمنان است.

حکم «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ» امر به تهیه و تدارک هر چه بیشتر نیروی مسلح و دفاعی به طور کلی، امر به آماده باش و مراقبت همیشگی در دوره صلح و آرامش است» (خمینی، ولایت فقیه، ۳۳).

«کلمه اعداد به معنای تهیه کردن چیزی است تا انسان با آن چیز به هدف دیگری که دارد برسد که اگر قبلاً آن را تهیه ندیده باشد، به مطلوب خود نمی‌رسد و کلمه قوه در جنگ به معنای هر چیزی است که جنگ و دفاع با آن امکان پذیر است؛ از قبیل اسلحه و مردان جنگی باتجربه و دارای سوابق جنگی و تشکیلات نظامی» (طباطبائی، ۱۱۴/۹)

با توضیحاتی که درباره آیه داده شد می‌توان نتایج زیر را از آیه به دست آورد:

نتیجه اول

کلمه «أَعِدُّوا» امر است و ظهور در وجوب دارد و در اینجا قرینه‌ای هم که به واسطه آن امر را حمل بر استحباب کنیم، وجود ندارد. بنابراین، این آمادگی و تهیه امکانات دفاع و مقابله با دشمن واجب است و اگر به این نتیجه رسیدیم که این آیه شامل تهیه سلاح‌های کشتار جمعی هم می‌شود، تولید و تهیه آن‌ها نه تنها جایز بلکه واجب است (حب‌الله، ۳۶۸/۲)

نتیجه دوم

جمله «مَا اسْتَطَعْتُمْ» برای تهیه امکانات، ابزارآلات و نیروهای جنگی و دفاعی یک حد بیشتر تعیین نمی‌کند و آن استطاعت است. بنابراین لزوم ارتقای قدرت دفاعی، محدود و مقید به چیزی نیست و همه امکانات را در بر می‌گیرد جمله «مَا اسْتَطَعْتُمْ» عام و کلمه «قوة» که به صورت نکره آمده است، عمومیت آن را تقویت کرده و هر گونه نیرویی را شامل می‌شود. (مکارم شیرازی، ۲۷۳/۷)

روشن است که این آماده‌سازی نیرو و امکانات باید متناسب با زمان و برحسب مقتضیات زمان باشد؛

چراکه آیه، یک دستور وسیع برای همه قرون را بیان کرده است. بنابراین مفهوم وسیع آیه، هم از نظر زمانی و هم از نظر نوع آمادگی شامل سلاح‌های کشتار جمعی نیز می‌شود. برخی از محققان به این شمول تصریح کرده‌اند.

«آیه تصریح نموده است به اینکه ای مؤمنین! آماده کنید آنچه را که در توان دارید در هر زمانی به حسب مقتضیات آن زمان و اسلحه‌های آن زمان، چه از چوب و سنگ باشد و چه اسب‌های آماده و چه سلاح‌های هسته‌ای، همانطوری که در عصر ما وجود دارد». (یزدی، ۲/۲۵۴)

«آیه ظهور در آمادگی به منظور ایجاد ترس در دشمن دارد ولو اینکه جنگی واقع نشده باشد و این، قابلیت انطباق بر تلاش برای دستیابی به سلاح‌های کشتار جمعی یا حداقل بعضی از آن‌ها را دارد». (حب‌الله، ۲/۳۶۸)

اشکال به نتیجه دوم

امر به آمادگی و تهیه امکانات جنگی و دفاعی انصراف به سلاح‌های متعارف دارد و شامل سلاح‌های غیرمتعارف یعنی سلاح‌های کشتار جمعی نمی‌شود و دلیل این انصراف، کثرت استعمال سلاح‌های متعارف است. از اشکال انصراف، دو پاسخ داده می‌شود.

پاسخ اول

انصراف انواع و اقسامی دارد که به‌طور کلی می‌توان آن را به دو قسم تقسیم کرد:

۱. انصراف ظهوری

در انصراف ظهوری منشأ انصراف، ظهور خود لفظ است؛ به این معنی که منشأ انصراف ذهن ما در اثر کثرت استعمال از یک لفظ به سوی یک فرد یا یک صنف از افراد یا اصناف، ظهور خود لفظ در آن فرد یا صنف باشد؛ یعنی این لفظ مطلق، در خصوص این فرد یا صنف آن قدر زیاد استعمال شده که در اثر کثرت استعمال، ظهور در این معنا پیدا کرده است، به‌طوری که هرگاه به‌طور مطلق به کار برده می‌شود، همین فرد یا صنف به ذهن خطور می‌کند؛ مثلاً کلمه حیوان وضع شده است برای مطلق آنچه که حیات دارد، خواه انسان باشد یا سایر حیوانات. اما در نزد عرف به‌علت اینکه این کلمه در غیر انسان بسیار استعمال شده است ذهن ما از استعمال این کلمه انصراف پیدا می‌کند به حیوانات دیگر غیر از انسان. چنین انصرافی مانع از تمسک به اطلاق است و به منزله قرینه لفظیه متصله است که مانع از ظهور کلام در اطلاق می‌باشد (نایینی، ۵۳۲/۱؛ خونی، دراسات فی علم الاصول، ۳۴۱/۲؛ مظفر، ۲/۴۲۱؛ صدر، ۱/۱۴۱).

۲. انصراف بدوی

در انصراف بدوی منشأ انصراف خود لفظ نیست، بلکه سبب انصراف و منشأ آن خارجی است؛ مثلاً

آن فرد یا صنف معین در خارج غلبه وجودی دارد و یا انسان‌ها با آن فرد یا صنف سروکار بیشتری دارند و در اثر ارتباط زیاد، ذهنشان با این فرد یا صنف مأنوس شده و از شنیدن آن لفظ همین مصداق به ذهن می‌آید بدون اینکه ظهور لفظی در کار باشد. چنین انصرافی مانع از تمسک به اطلاق کلام نیست؛ زیرا این انصراف بدوی است و با اندک تأملی زایل می‌شود (نایینی، ۵۳۲/۱؛ خوئی، دراسات فی علم الاصول، ۳۴۱/۲؛ مظفر، ۲۴۲/۱؛ صدر، ۱۴۱/۲). چه اینکه دایره اطلاق «مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» وسیع‌تر از سازوبرگ جنگی و سلاح است و تمام نیروها و قدرت‌هایی را که به نوعی از انواع در پیروزی بر دشمن اثر دارد، شامل می‌شود، اعم از نیروهای مادی و معنوی (مکارم شیرازی، ۲۶۹/۷)؛ بنابراین همان طور که انصراف بدوی آیه به سازوبرگ جنگی و سلاح، با اندکی تأمل زایل می‌شود و مانع از ظهور کلام در مطلق توانمندی‌های مادی و معنوی نمی‌شود، انصراف بدوی به سلاح متعارف نیز با اندکی تأمل زایل شده و مانع از ظهور آیه در تمام سلاح‌های پیشرفته متناسب در هر عصر نمی‌شود.

پاسخ دوم

وقتی امری از طرف مولا صادر می‌شود و برای آن، هدف و غایتی ابراز می‌شود که فرد، نوع و یا صنف مطلوب را تعیین می‌کند و انصراف، تأثیری در این تعیین ندارد. در این آیه خداوند امر به اعداد قوا با هدف ایجاد خوف در دل دشمن کرده است. اینکه ما مأموریت داریم بر اساس امر در آیه، چه نوع نیرو و توانی را آماده سازیم، به تأمین آن هدف بستگی دارد (یزدی، ۲۵۵/۲).

«تجهیزات نظامی و دفاعی را تا مرز تهدید دشمنان گسترش دهید» (قرآنی، ۳۴۶/۳).

«وحشت دشمن از توان رزمی مسلمانان تعیین‌کننده مرز قدرت نظامی ضروری در جامعه ایمانی

است» (هاشمی رفسنجانی، ۴۰۰/۶).

بنابراین اگر مثلاً فقط با تربیت نیروهای انسانی جنگجو این هدف حاصل نمی‌شود، باید به تأمین اسلحه کافی روی آورد یا مثلاً اگر داشتن سلاح‌های متعارف نیم‌قرن پیش، خوفی در دل دشمن ایجاد نمی‌کند باید سلاح‌های متعارف روز را تأمین کرد و همین‌طور اگر سلاح‌های متعارف، این هدف را تأمین نمی‌کند باید به سلاح‌های غیرمتعارف روی آورد. بنابراین انصراف در اینجا معنی ندارد، چه اینکه قید استطاعت «مَا اسْتَطَعْتُمْ» نیز شاهد بر این است که تمام توان را باید برای برآورده شدن آن هدف به کار گرفت و «قوة» را منحصر در نوعی خاص از توانمندی نمی‌کند؛ چه اینکه وقتی هدف حاصل شد دلیلی بر دستیابی به بیشتر از آن وجود ندارد.

«مقصود، ایجاد ترس در دشمن است که از آن تعبیر به بازدارنگی می‌شود. وقتی این هدف حاصل شد

دلیلی بر دستیابی بیشتر از این مقدار وجود ندارد» (حب‌الله، ۳۶۹/۲).

نتیجه سوم از آیه

هدف از امر به إعداد قوا در آیه، ایجاد هراس در دل دشمنان خداست: «تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ». این یک هدف منطقی و انسانی است که باعث جلوگیری دشمن از اقدام به جنگ و تعدی و تجاوز می‌شود و دقیقاً این هدف در راستای صلح طلبی و استمرار آرامش و امنیت است. مقید کردن آمادگی همه جانبه و افزایش توان رزمی با هدف ترساندن دشمنان شناخته و ناشناخته، خود دلیلی است که این آمادگی برای افروختن آتش جنگ، کشتار مردم، ویرانی آبادی‌ها، تصاحب اموال و سرزمین‌ها و گسترش اصول بردگی و استعمار نیست؛ بلکه هدف جلوگیری از بروز جنگ است (مکارم شیرازی، ۲۷۴/۷).

تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی، این هدف منطقی و انسانی را تأمین می‌کند. بنابراین آیه شریفه نه تنها دلیلی بر جواز تولید این نوع سلاح‌ها است، بلکه ما را به تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی به عنوان سلاح‌های پیشرفته روز به منظور تحقق آن هدف انسانی ملزم می‌کند. «العله تعمم» علت ذکر شده در آیه، علاوه بر اطلاق آن تعمیم‌دهنده حکم به هر آن چیزی است که این هدف را تأمین کند؛ از جمله سلاح‌های کشتار جمعی.

اشکال اول به نتیجه سوم آیه

در تأمین هدف معین شده در آیه به وسیله سلاح‌های کشتار جمعی این اشکال به نظر می‌رسد که مقصود، ایجاد خوف در دل دشمنان به منظور جلوگیری از جنگ و نهایتاً ایجاد امنیت و آرامش در جامعه انسانی است. در حالی که وجود سلاح‌های بسیار خطرناک کشتار جمعی و تولید و انباشت و افزایش توان تخریبی آن‌ها، خود عاملی برای برهم زدن امنیت و آرامش روحی جامعه است. نگاهی به آثار تخریبی و پیامدهای دردآور بمب‌های هسته‌ای، شیمیایی و بیولوژیک که در آغاز مقاله به آن اشاره شد، دل هر بشری را می‌لرزاند.

روزنامه انگلیسی «سان» با انتشار گزارشی نوشته است: «در صورت آغاز جنگ جهانی سوم، بمب‌های هسته‌ای روسیه قادر خواهد بود سواحل شرقی آمریکا را در مدت فقط سه دقیقه نابود نماید. تنها یکی از موشک‌های هسته‌ای می‌تواند برای همیشه ایالت نیویورک را نابود کند. علاوه بر این پنج تا شش موشک «ساناتا» «شیطان» کافی است ساحل شرقی آمریکا را از صحنه گیتی حذف نماید» (روزنامه کیهان ۶ آبان ۱۳۹۵ شماره ۲۱۴۷۴: صفحه آخر)

آیا وجود چنین سلاح خوفناکی ولو در دست مؤمنان برای جامعه بشری امنیت و آرامش روحی می‌آورد؟ بنابراین تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی، نقض غرض از امر در آیه است و محقق هدف

نهایی آیه که ایجاد امنیت در جامعه است، نمی‌باشد.

امام خمینی و آیت‌الله خامنه‌ای بر این باورند که سلاح‌های کشتار جمعی نه تنها تأمین‌کننده صلح و امنیت جامعه بشری نیستند، بلکه مصیبت و تهدیدی جدی علیه بشریت و امنیت می‌باشند (خمینی، ۳۹۳/۱۷؛ khamenei.ir)

دقیقاً همین تهدید و ناآرامی حاصل از وجود سلاح‌های کشتار جمعی، دولت‌ها و مجامع بین‌المللی را مجبور کرده است که با تنظیم قراردادهای بین‌المللی در جهت منع گسترش سلاح‌های کشتار جمعی بلکه خلع سلاح همه دارندگان این نوع سلاح‌ها، تلاش کنند. نمونه‌هایی از این معاهدات به شرح زیر است:

۱. پروتکل ژنو راجع به منع استعمال گازهای خفه‌کننده و مسموم‌شیه آن و همچنین مواد میکروبی در جنگ مورخ ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵.

۲. کنفوانسیون منع تکمیل و توسعه و تولید و ذخیره سلاح‌های باکتریولوژیک (بیولوژیک) و سمی و انهدام این سلاح‌ها سال ۱۹۷۲.

۳. معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (NPT) مصوب اول ژوئیه ۱۹۶۸.

۴. کنفوانسیون منع گسترش، تولید، انباشت و به‌کارگیری سلاح‌های شیمیایی و انهدام آن‌ها مصوب ۱۹۹۳.

بنابراین تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی صرف‌نظر از اینکه در دست چه دولت‌هایی باشد تهدید جدی علیه بشریت است، همچنان که به این مطلب در متن معاهدات بین‌المللی که به آنها اشاره شد اذعان شده است. بنابراین تعبیر درست در اینجا این است که «العله تخصص» به این معنی که هر آنچه با علت نهایی حکم که تأمین امنیت و آرامش است منافات دارد از اطلاق آیه خارج می‌شود که از آن جمله تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی است.

بنابراین راه عاقلانه این نیست که در برابر دشمنان اسلام رقابت تسلیحاتی کشتار جمعی به راه بیاندازیم و با مجهز شدن به سلاح‌های کشتار جمعی این تهدید و خطر جهانی را افزایش دهیم بلکه راه عاقلانه تلاش مُجددانه در جهت حذف این نوع سلاح‌های خطرناک است.

اشکال دوم به آیه :

سلاح‌های کشتار جمعی مصداق ((قوة)) نیستند

یک اشکال موضوعی نیز در این آیه مطرح است و آن اینکه آیا تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی

در شرایط امروزی می‌تواند مصداق «قوة» در آیه باشد؟

اگرچه در ظاهر به نظر می‌رسد در اختیار داشتن سلاح‌های کشتار جمعی مخصوصاً سلاح‌های

هسته‌ای یک قدرت محسوب می‌شود و ابرقدرت‌ها با تکیه به قدرت هسته‌ای و مجهز بودن به سلاح‌های اتمی در دنیا سلطه پیدا کرده‌اند و حتی پنج عضو دائمی شورای امنیت سازمان ملل، حق وتو را در سایه همین توانمندی به دست آورده‌اند، لکن در شرایط امروزی برخورداری از این سلاح‌ها تأمین‌کننده امنیت دارندگان آنها نیست. امروزه پاکستان به عنوان کشوری که دارای بمب اتمی است، نه تنها در سطح بین‌المللی بلکه در سطح منطقه نیز یک قدرت محسوب نمی‌شود، همچنان که زرادخانه هسته‌ای اسرائیل توانست از شکست این رژیم در برابر جبهه مقاومت در لبنان و فلسطین جلوگیری کند و کره شمالی با دستیابی به سلاح هسته‌ای تبدیل به قدرت جهانی نشد، چه اینکه این سلاح از فروپاشی شوروی جلوگیری نکرد؛ بنابراین دستیابی به این سلاح‌ها قدرت‌آفرین نیست. برخی از اندیشمندان نیز به این امر اذعان کرده‌اند. «ونسانت دپورت» اندیشمند فرانسوی در این باره می‌گوید:

«اندیشه هسته‌ای که در بدو امر مسئله اصلی تفکر استراتژیک بود، امروزه دیگر جایگاه سابق خود را از دست داده است. در واقع وجود سلاح هسته‌ای نه لازم است و نه ضامنی برای تضمین امنیت؛ چرا که حمله‌های دائمی صورت گرفته امروزه را نمی‌توان با سلاح هسته‌ای پاسخ داد».

(monde-diplomatique.fr/2013/06/desporttes/49174)

«استفان والت» استاد دانشگاه هاروارد بر این عقیده است که برخلاف آنچه بسیاری از مردم فکر می‌کنند، هم تاریخ و هم فرضیه به ما می‌گوید که سلاح هسته‌ای تأثیر کمی در قدرت یک کشور و نفوذ آن دارد. (foreign policy 2012/11/30)

مهم‌ترین دلیل بر قدرت محسوب‌نشدن سلاح‌های کشتار جمعی خصوصاً تسلیحات هسته‌ای این است که امکان به‌کارگیری این سلاح‌ها وجود ندارد: از آنجاکه اولاً خطرات ناشی از به‌کاربردن این سلاح‌ها چه از نظر زیست‌محیطی و چه از نظر مقابله به مثل قدرت‌های مخالف، دامن به‌کارگیرندگان این سلاح‌ها را خواهد گرفت؛ ثانیاً به‌کاربردن این سلاح‌ها انزجار افکار عمومی و محکومیت جامعه بشری را به دنبال داشته و خواهد داشت، لذا هیچ قدرتی به خود اجازه استفاده از این سلاح‌ها را نمی‌دهد و در چنین شرایطی وجود این سلاح‌ها به مانند قدرتی غیرقابل اعمال می‌ماند و تهدید ناشی از دارا بودن این سلاح‌ها جدی نیست، لذا این تهدید کاربرد ندارد. (khamenei.ir/۱۳۹۰/۱۲/۲)

علاوه بر اینکه این سلاح‌ها نمی‌تواند حکومت‌ها و رژیم‌های مخالف را از بین ببرد، همچنان که با بمباران اتمی دو شهر ژاپن، حکومت ژاپن از بین نرفت بلکه فقط انسان‌های بی‌گناه و سرزمین‌ها نابود شدند.

به موارد فوق می‌توان این را هم اضافه کرد که امروزه در مخاصمات و جدال‌های زبانی بین کشورهای

درگیر با هم و حتی در تهدیدات ابرقدرت‌ها یا اثری از تهدید به استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی وجود ندارد و یا جدی نیست.

ابرقدرت‌ها کشورهای مخالف خود را تحریم اقتصادی، تهدید به مداخله نظامی و... می‌کنند، ولی تهدید به استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی نمی‌کنند و این مطلب در خصوص سلاح‌های شیمیایی و میکروبی نمود بیشتری دارد.

به کارگیری سلاح شیمیایی حتی در سطح محدود، بلافاصله محکومیت جهانی و انزجار افکار عمومی را به دنبال دارد. کشورهای دارنده این نوع سلاح‌ها نیز با صراحت و شدت این موارد را محکوم می‌کنند، حتی مباحثان و عاملان اصلی این جنایت‌ها تلاش می‌کنند با انداختن این جنایات به گردن دیگری و گرفتن انگشت اتهام به سوی مخالفان خود، خود را از این نوع جنایت مبرا سازند.

باتوجه به آنچه در این دیدگاه بیان شد، می‌توان گفت: بر اساس این دیدگاه مجهز بودن به سلاح‌های کشتار جمعی قدرت محسوب نمی‌شود و مصداق «قوة» نیست؛ بنابراین حکم «و أعدوا» بر آن بار نمی‌شود. به عبارت دیگر، سلاح‌های کشتار جمعی تخصصاً از موضوع «قوة» خارج‌اند و تلاش برخی کشورها برای دستیابی به این نوع سلاح‌ها نیز یک اشتباه محاسباتی است، چه اینکه بر اساس شواهدی که ذکر شد نمی‌توان پذیرفت که عرف جامعه بین‌الملل به عنوان مرجعی برای تعیین مصداق موضوعاتی مانند قدرت بر قدرت بودن سلاح‌های کشتار جمعی مهر تأیید بزند.

آیه دوم

یکی دیگر از آیاتی که به عنوان دلیل جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی می‌تواند بررسی شود، آیه ۷۱ سوره نساء است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ أَوْ انفِرُوا جَمِيعًا»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، آمادگی خود را (در برابر دشمن) حفظ کنید و در دسته‌های متعدد یا به صورت دسته واحد به سوی دشمن حرکت نمائید.

حذر به معنی بیداری و آماده‌باش و مراقبت در برابر خطر است.

معنی حذر به قدری وسیع است که هر گونه وسیله مادی و معنوی را در بر می‌گیرد. مسلمانان باید برای دفاع از خویش هر گونه آمادگی از نظر روانی و معنوی و از نظر بسیج منابع فرهنگی، اقتصادی و انسانی و همچنین استفاده از کامل‌ترین نوع سلاح زمان و طرز به کارگرفتن آن را فراهم سازند (مکارم شیرازی، ۱۴/۴).

با این وصف، جمله «خُذُوا حِذْرَكُمْ» نسبت به «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» اعم است (جوادی

آملی، ۱۹/۴۶۴).

بنابراین یکی از مصادیق (حذر) آمادگی نظامی و مجهز شدن به مدرن‌ترین سلاح‌های روز است که شامل سلاح‌های پیشرفته کشتار جمعی نیز می‌شود و امر در آیه نه تنها دلالت بر جواز این نوع آمادگی می‌کند، بلکه ظهور در وجوب و دلالت بر لزوم آمادگی دارد.

اشکال به استدلال به آیه دوم

همان طور که گذشت هدف و مقصود در آیه «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» ارباب و ترساندن دشمن به منظور بازدارندگی از اقدام او به جنگ بود که ثمره آن تحقق امنیت در جامعه بشری و خصوصاً امنیت مسلمانان است. با این توضیح می‌توان گفت که امر به إعداد در آیه ۶۰ انفال بیشتر ناظر به قبل از وقوع جنگ است.

بنابراین هدف، بیشتر ارباب است نه اعمال و استفاده، ولی آیه «خُذُوا حِذْرَكُمْ» (نساء: ۷۱) ظاهراً بیشتر ناظر به حین جنگ و دفاع است و فضا، فضای اعمال و استفاده از توانایی و تجهیزات است (جوادی آملی، ۱۹/۴۷۲)؛ چرا که به دنبال آن می‌فرماید:

«فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ أَوْ اَنْفِرُوا جَمِيعًا»؛ «و در دسته‌های متعدد یا به صورت دسته واحد (طبق شرایط موجود) به سوی دشمن حرکت نمایید».

بنابراین اگر «حذر» شامل تجهیزات جنگی می‌شود، تنها تجهیزاتی را شامل می‌شود که ما مجاز به استفاده از آن‌ها باشیم؛ لذا شمول «حذر» نسبت به سلاح‌های کشتار جمعی مشروط به جواز استفاده از این سلاح‌ها است؛ به عبارت دیگر در صورتی ما می‌توانیم بگوییم «حذر» شامل سلاح‌های کشتار جمعی می‌شود که در بحث استفاده و به کارگیری این سلاح‌ها حکم به جواز بدهیم.

آیه سوم

آیه ۸۰ سوره انبیاء و آیه ۱۰ و ۱۱ سوره سبا نیز می‌تواند برای جواز تولید سلاح مورد استدلال قرار بگیرد. از آنجاکه موضوع هر دو آیه، ساختن زره توسط حضرت داود است، لذا درباره هر دو آیه یکدفعه بحث می‌کنیم:

«وَعَلَّمَآهٖ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِيُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ»

«و ساختن زره را به او تعلیم دادیم تا شما را در جنگ‌هایتان حفظ کند آیا شکرگزار (نعمت‌های خدا) هستید؟» (انبیاء: ۸۰)

«وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُدَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَآلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ أَنْ اَعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»

«و آهن را بر او نرم کردیم (و به او گفتیم) زره‌های کامل و فراخ بساز و حلقه‌ها را به اندازه و متناسب کن و عمل صالح به جا آورید که من به آنچه انجام می‌دهید بینا هستم.» (سبأ: ۱۱-۱۰)

در مجمع البیان آمده است: «مراد از «لبوس» نام هر نوع سلاحی است زره یا سپر یا شمشیر یا نیزه و گفته شده مراد زره است» (طبرسی، ۱۰۱/۷) و همچنین از قتاده نقل می‌کند: «بِنِ اَعْمَلِ سَابِغَاتٍ؛ یعنی به او گفتیم از آهن زره‌های کامل بساز» (طبرسی، ۲۰۰/۸).

با این توضیحات مراد از «سایغ» زره کامل است ولی درباره «لبوس» دو احتمال داده می‌شود که مراد هر نوع اسلحه‌ای باشد یا اینکه مراد خصوص زره باشد.

ممکن است به این دو آیه استدلال شود که خداوند به حضرت داود(ع) ساختن سلاح را تعلیم فرموده و به او امر به ساختن آن کرده است تا در جنگ، از آن برای جلوگیری از ضربات دشمن استفاده شود و این خود دلیل جواز مجهز شدن به هر نوع سلاحی است و روشن است که این از احکام اختصاصی انبیاء یا حضرت داود(ع) نیست.

اشکال به استدلال به آیه سوم

از آنجایی که هر دو آیه مربوط به داود(ع) است و در «سابغات» هیچ‌کس نگفته است مراد مطلق اسلحه است، احتمال قوی داده می‌شود که مراد از «لبوس» نیز فقط زره باشد. جمله «لَتُحَصِّنْكُمْ مِنْ بِأَسْكُمْ» نیز مؤید این مطلب است (هاشمی رفسنجانی، ۳۲۹/۱۱) که آنچه به داود(ع) تعلیم داده شده، ساختن وسیله دفاعی بوده است چه اینکه روایت نقل شده از امام صادق(ع) در مجمع البیان نیز مؤید همین احتمال است (طبرسی، ۲۰۰/۸). همچنان که «لبوس» از ماده لُبَس و پوشش گرفته شده و این نیز شاهدی دیگر بر این احتمال است. علامه طباطبائی نیز آیه ۸۰ انبیاء را این‌گونه معنی می‌کند: «یعنی به داود(ع) یاد دادیم چگونه برای شما زره بسازد تا شما را از شدت ضربات اسلحه حفظ کند» (طباطبائی، ۳۱۰/۱۴).

با این وصف روشن است که آیه فقط دلیلی برای جواز ساخت ابزارآلات دفاعی است و سلاح‌های کشتار جمعی یک ابزار دفاعی نیستند، لذا امر به ساخت در آیه شامل سلاح‌های کشتار جمعی نمی‌شود. احتمال اینکه مراد از لبوس مطلق سلاح باشد، با توجه به قرآنی که گذشت ضعیف است و بر فرض این احتمال، واژه «لبوس» نهایتاً شامل سلاح‌های متعارف می‌شود که برای محفوظ ماندن از خطرات و ضربات در جنگ است نه هر سلاحی.

قسمت دوم: روایات

روایت اول

امیرالمؤمنین علی(ع) در بخشی از خطبه ۲۶ نهج البلاغه خطاب به مردم کوفه می‌فرماید: «خُذُوا

لِلْحَرْبِ أُهْبَتَهَا وَاعْدُوا لَهَا عُدَّتَهَا فَقَدْ شَبَّ لَطَافُهَا وَعَلَا سَنَاهَا وَاسْتَشْعِرُوا الصَّبْرَ فَإِنَّهُ أَدْعَى إِلَى النَّصْرِ»
 «ای مردم کوفه آماده پیکار شوید و سازوبرگ جنگ فراهم آورید؛ زیرا آتش جنگ زبانه کشیده و شعله‌های آن بالا گرفته است. صبر و استقامت را شعار خویش سازید که پیروزی آور است» (سیدرضی؛ خطبه ۲۶)

روایت دوم

همچنین امیرالمؤمنین علی (ع) در بخشی از خطبه ۶۵ نهج البلاغه می‌فرماید:
 «ای گروه مسلمانان! پوشش دفاعیتان را کامل و کامل‌تر کنید. پیش از آختن، شمشیرها را در نیام بجنبانید» (سیدرضی؛ خطبه ۶۵)

از هر دو کلام امیرالمؤمنین علی (ع) بر می‌آید که فراهم کردن سازوبرگ جنگی و امکانات دفاعی و آزمایش اسلحه و مهمات جنگی قبل از نبرد امری ضروری است و باتوجه به نقش مهمی که وسائل دفاعی و ابزار جنگی در نبرد دارد مسلمانان باید از تمام امکانات در جهت فراهم کردن وسائل دفاعی و ابزار جنگی استفاده کنند.

روایت سوم

در بخشی از سخنان امام حسین (ع) در جنگ صفین آمده است:
 «هرکه آماده جنگ شود و سازوبرگ خود را برای آن آماده کند و در گرماگرم پیکار از زخم‌هایش ننالند، مرد میدان نبرد است» (ابن ابی الحدید، ۱۸۶/۳؛ نصرین مزاحم المنقری، ۱۱۵)
 ممکن است به این روایات و مانند آن استدلال شود که تعبیری مثل «اهبه» و «عدة» مطلق هستند و باتوجه به معانی لغوی آن‌ها «اهبه به معنی آمادگی و سازوبرگ جنگی» (جوهری، ۸۹/۱) و «عدة به معنی آن چیزی که برای امری آماده می‌شود، اعم از مال و سلاح» (ابن منظور، ۲۸۴/۳) شامل هر نوع آمادگی و سازوبرگ جنگی می‌شوند اعم از متعارف و غیرمتعارف، و عموم یا اطلاق این روایات سلاح‌های کشتار جمعی را به عنوان یک سازوبرگ جنگی شامل می‌شود.

رد استدلال به روایات

درباره این روایات علاوه بر ضعف سند روایت سوم، باید گفت دلالت تعبیری که ذکر شد (اهبه و عدة) و ظهور آن‌ها، قوی‌تر از تعبیر «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ» (انفال: ۶۰) و «خُذُوا حِذْرَكُمْ» (نساء: ۷۱) نیست و همان اشکالی که در دو آیه وارد شد، درباره این روایات نیز وارد است و آن اینکه سلاح‌های کشتار جمعی در شرایط امروزی همان طور که مصداق «قوه» و «حذر» نیستند، مصداق «عدة» نیز محسوب نمی‌شوند.

بخش دوم

ادله حرمت تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی

در بخش اول به بررسی دلایل وجوب و یا جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی پرداختیم و همان طور که گذشت دلیلی خالی از اشکال یافت نشد، لذا در این بخش به بررسی ادله حرمت تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی می‌پردازیم.

دلیل اول: مقدمه حرام

بررسی این دلیل با این فرض است که ما استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی را به هر دلیلی از جمله دلیل حرمت اهلاك الحرث والنسل (حب الله، ۳۷۰/۲) حرام بدانیم، بنا بر این فرض، تولید این نوع سلاح‌ها و انباشت و نگهداری آن‌ها مقدمه استفاده از آن‌هاست و مقدمه حرام، حرام است.

رد دلیل اول

اینکه مقدمه حرام، حرام است و بین حرمت ذی‌المقدمه و حرمت مقدمه، ملازمه عقلیه وجود دارد در علم اصول مورد بحث و مناقشه است.

آخوند خراسانی بین مقدمه تولیدیه و غیر آن فرق گذاشته است (آخوند خراسانی، ۱۲۸). با این توضیح که گاهی اوقات مقدمه به‌گونه‌ای است که اگر انجام گیرد، انجام ذی‌المقدمه اختیاری نخواهد بود، در این صورت مقدمه حرام خواهد بود (نایینی، ۲۴۹/۲). ولی اگر مقدمه به‌گونه‌ای باشد که با انجام آن، ذی‌المقدمه از اختیار خارج نمی‌شود و با وجود انجام مقدمه، باز هم فاعل اختیار دارد ذی‌المقدمه را انجام ندهد؛ در این صورت مقدمه حرام نخواهد بود (نایینی، ۲۵۰/۲؛ خوئی، دراسات فی علم الاصول، ۳۶۲/۱؛ صدر، ۲۶۱/۵).

امام خمینی تفصیل آخوند را نفی می‌کند (خمینی، مناهج الوصول، ۴۱۶/۱) و محقق خوئی حرمت نوع اول از مقدمه حرام را متوقف بر قول به وجود ملازم بین وجوب شیء و وجوب مقدمه آن دانسته و آن را نفی می‌کند (خوئی، محاضرات فی الاصول، ۲۸۴/۲).

بر فرض که تولید سلاح‌های کشتار جمعی مقدمه حرام باشد نه از نظر امام خمینی و محقق خوئی حرام است و نه حتی از نظر آخوند خراسانی و مرحوم نائینی؛ چراکه از مقدمات تولیدیه نیست. بنابراین تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی به‌عنوان مقدمه حرام، حرام نیست و این دلیل، برای اثبات حرمت تمام نمی‌باشد.

دلیل دوم: تهدیدکننده صلح و امنیت جهانی است

همان طور که قبلاً در بیان اشکال دوم به آیه ۶۰ انفال گذشت، تولید و انباشت و افزایش توان تخریبی

سلاح‌های بسیار خطرناک کشتار جمعی خود عاملی برای ایجاد خوف و هراس در جامعه بشری و برهم‌زدن امنیت و آرامش روحی جامعه است.

مفسران و فقها در ذیل آیه ۳۳ سوره مائده، محارب را به کسی تفسیر می‌کنند که اسلحه کشیده و مردم را می‌ترساند.

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (مائده: ۳۳)

«کیفر آن‌ها که با خدا و پیامبرش به جنگ بر می‌خیزند و اقدام به فساد در روی زمین می‌کنند (و با تهدید اسلحه به جان و مال و ناموس مردم حمله می‌برند) فقط این است که اعدام شوند یا به دار آویخته گردند یا (چهار انگشت از) دست (راست) و پای (چپ) آن‌ها، به عکس یکدیگر بریده شود؛ و یا از سرزمین خود تبعید گردند. این رسوایی آن‌ها در دنیا است و در آخرت مجازات عظیمی دارند».

صرف‌نظر از حکم محارب و بحث‌های مختلفی که درباره حد محارب وارد شده است، در اینجا فقط کلام فقها را در خصوص معنی محارب بررسی می‌کنیم.

اگرچه نگاه برخی از فقهای شیعه در تعریف محارب معطوف به امنیت اقتصادی است و محارب را به راهزنانی که سلاح برکشیده و راه‌ها را برای غارت اموال ناامن می‌کنند، تعریف کرده‌اند؛ مانند شیخ طوسی در الخلاف و علامه حلی در قواعد الاحکام که اخذ مال را در صدق عنوان محاربه لازم می‌شمارد (طوسی، ۵/۴۵۷؛ علامه حلی، ۳/۵۶۸). لکن نگاه بیشتر فقها معطوف به امنیت اجتماعی است که اعم از امنیت اقتصادی است.

علامه طباطبائی در المیزان مراد از محاربه را اخلال به امنیت عمومی می‌داند. «مراد از محاربه و افساد به‌طوری‌که از ظاهر آیه بر می‌آید، اخلال به امنیت عمومی است و امنیت عمومی وقتی خلل می‌پذیرد که خوف عمومی و ناامنی، جای امنیت را بگیرد و ترس عمومی نیز طبعاً و عادتاً از طریق به‌کارگیری سلاح و تهدید به قتل ایجاد می‌شود» (طباطبائی، ۵/۳۲۷).

سخن شیخ طوسی در تفسیر تبیان، صریح است در اینکه محاربه در آیه مبارکه اختصاص دارد به معنای سلاح‌کشیدن به قصد ترساندن مردم و سلب امنیت (شیخ طوسی، ۳/۵۰۴؛ هاشمی شاهرودی، ۱/۳۶۰) و در المبسوط درباره محارب می‌گوید: «آنچه اصحاب ما روایت کرده‌اند اینکه مراد از محارب هر کسی است که اسلحه بکشد و مردم را بترساند چه در دریا و چه در خشکی، چه در شهر و چه در بیابان» (شیخ طوسی، ۸/۴۷). فاضل مقداد در کنز العرفان و ابن‌ادریس در بخش حدود کتاب سرائر نیز همین نظر را

دارند (فاضل مقداد، ۳۵۲/۲؛ ابن‌ادریس، ۵۰۵/۳).

همان طور که مشاهده می‌شود هر کسی که اسلحه بکشد و مردم را بترساند، محارب است. امام خمینی نیز در تعریف محارب همین نظر را دارند: «محارب کسی است که شمشیرش (سلاحش) را برهنه کند یا آن را تجهیز نماید تا مردم را بترساند و می‌خواهد در زمین افساد کند» (خمینی، تحریر الوسیله، ۸۸۹).

همچنین از اطلاق کلام برخی از فقها چنین برداشت می‌شود که لازم نیست این ایجاد ترس در بین مسلمانان باشد. تعبیر «لاخافة الناس» که در کلمات فقها آمده است، مشعر به این عمومیت می‌باشد و صاحب‌جواهر ایجاد ترس نسبت به هر کسی که امنیت او لازم است را در تحقق عنوان محارب کافی می‌داند و در این باره فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان قائل نیست (صاحب‌جواهر، ۵۶۴/۴۱)، چه اینکه فرقی بین بلاد اسلام و غیر آن قائل وجود ندارد (همو، ۵۶۴/۴۱؛ طوسی، النهایة، ۷۲۰).

کما اینکه برای تحقق عنوان محارب، قصد افساد در زمین کافیهست و تحقق خارجی افساد و عملی کردن آن شرط نمی‌باشد، نتیجه چنین برداشتی از قید «يُسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» در آیه این است که هر کسی سلاح بکشد و مردم را بترساند و قصد افساد در زمین داشته باشد ولو اینکه موفق به تحقق فساد در خارج نشود، مصداق محارب است (هاشمی شاهرودی، ۳۸۹/۱).

وقتی اسلام برای شمشیرکشی و ترساندن مردم و برهم‌زدن امنیت و آرامش اجتماعی چنین مجازات سنگینی در نظر گرفته است، بدان معناست که هر چیزی که تهدیدکننده امنیت و آرامش جامعه باشد محکوم به ممنوعیت است. حال باتوجه به آثار تخریبی وحشتناکی که این سلاح‌ها دارد و قبلاً به بخشی از آن‌ها اشاره شد و باتوجه به اینکه زمانی که لازم است تا با استفاده از سلاح کشتار جمعی میلیون‌ها انسان را نابود کرد، بسیار کمتر است از زمانی که لازم است یک محارب با شمشیر، حداکثر صد نفر انسان را به قتل برساند. روشن است که مجهز شدن به این نوع سلاح‌ها بسیار خطرناک‌تر از شمشیر برهنه یک محارب است و به طریق اولی مشمول معنی اصطلاحی محاربه می‌شود و کمی توجه به این نوع سلاح‌ها و آثار آن‌ها و زمان لازم برای استفاده از آن‌ها برای اذعان به تهدیدبودن آنها علیه صلح و امنیت جهانی کافیهست. شاهد این مطلب مطالبه عمومی و تلاش بسیاری از کشورها برای جلوگیری از تولید این سلاح‌ها و نابود کردن سلاح‌های موجود است.

معاهدات بین‌المللی در این خصوص و محتوای این معاهدات که بخشی از آن قبلاً گذشت خود مؤید این مطلب است. به عنوان مثال در پیمان (NPT) آمده است:

باتوجه به ویرانی‌هایی که یک جنگ هسته‌ای برای بشریت به بار خواهد آورد و نتیجه لزوم مجاهدت

همه‌جانبه در دفع خطر یک چنین جنگی و اقدام در راه حفظ امنیت مردم و با ايقان به اینکه گسترش سلاح‌های هسته‌ای خطر جنگ هسته‌ای را شدیداً افزایش خواهد داد (ممتاز، ۹۴).

آیت‌الله‌خامنه‌ای تولید و انباشت سلاح‌های هسته‌ای را تهدید علیه بشریت می‌داند و به خواست مؤکد و مکرر جامعه جهانی برای نابودی این سلاح‌ها توجه می‌دهد (*khamenei.ir*) ۱۳۸۹/۱/۲۷. آیا وجود این نگرانی‌ها و مطالبات شاهد این نیست که تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی یک تهدید جدی برای صلح و امنیت جهانی است؟

دلیل سوم: حرمت اضرار به غیر

این دلیل مبتنی بر این است که سعی و تلاش برای دستیابی و تولید سلاح‌های کشتار جمعی ضرر و آسیب جدی به محیط‌زیست و در نهایت به انسان حتی به نسل‌های آینده می‌زند. کبرای قضیه یعنی حرمت اضرار به غیر، امری مسلم و مدلل به دلایل عقلی و نقلی است. علاوه بر اینکه اضرار به غیر، ظلم است و قبح ظلم از مستقلات عقلیه است. آیاتی مانند سوره بقره (۲۳۳، ۲۳۷، ۲۸۲) و آیه ۶ طلاق و همچنین روایات متعددی دلالت به این حکم دارد (روحانی، ۲۹۵/۵) و اما صغرای قضیه یعنی اینکه دستیابی به این نوع سلاح‌ها مستلزم ضرر و آسیب جدی به محیط‌زیست و بشر می‌باشد، امری است که باید در مورد آن به متخصصان این امر و کاشناسان مراجعه کرد (حب‌الله، ۳۴۶/۲). گزارش‌های متخصصان این امر حاکی از این واقعیت است که تشعشعات خطرناک و خاکسترهای اتمی ناشی از آزمایش‌های اتمی که تا شعاع صدها و یا هزاران کیلومتر به اطراف پراکنده می‌شود، موجب بسیاری از بیماری‌ها نظیر سرطان می‌گردد. آثار و نتایج وخیم ناشی از پخش مواد و ذرات رادیواکتیو در فضا علاوه بر آلودگی محیط‌زیست و بهداشت، موجب صدمه به نسل‌های آینده می‌شود. این آثار اختصاص به آزمایش‌های هسته‌ای ندارد، بلکه هر گونه آلودگی هسته‌ای و همچنین زباله‌ها و فضولات آن موجب چنین آثار خطرناکی است (مشیرپور، ۱۰۳-۱۱). آنچه که در این دلیل قابل مناقشه و توجه است اینکه این اضرار به غیر، به شرطی بر حرمت خود باقی است که با مصلحت دیگری که اهم از آن باشد تزاخم نداشته باشد، چه اینکه آزمایش‌های هسته‌ای، شیمیایی و میکروبی که به منظور مقاصد صلح‌آمیز مانند تولید انرژی، مصارف پزشکی هسته‌ای، تولید واکسن‌ها و... صورت می‌گیرد، با اینکه دارای آثار سوء می‌باشد ولی به دلیل اهمیت آن اهداف صلح‌آمیز و گاهی حیاتی بودن آن مقاصد، ممنوع نمی‌باشد و حکم حرمت بر آن بار نمی‌شود. در مورد سلاح‌های کشتار جمعی نیز اگرچه دستیابی به آنها از طرفی منجر به اضرار به غیر می‌شود و حرام است ولی ممکن است گفته شود که از طرف دیگر به استناد آیه «وَأَعِدُّوا لَهُمْ...» و به دلیل وجوب آمادگی در برابر دشمنان و اعداد قوا به منظور ارباب آنان این دستیابی واجب و لازم است. در این صورت این موضوع از مصادیق باب

تراحم خواهد بود که حکم تراحم یعنی تقدیم اهم در آن جاری خواهد شد (حب‌الله، ۳۶۸/۲) ولی بر اساس آنچه که قبلاً در بخش اول گذشت هیچ‌کدام از ادله جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی تمام نبود؛ بنابراین وجوب دستیابی و تولید این نوع سلاح‌ها ثابت نیست تا با حرمت اضرار تنازع کند و اشکال و مناقشه در دلیل سوم حرمت وارد نیست.

دلیل چهارم: لغو و اسراف

وقتی سلاح‌های کشتار جمعی خصوصاً تسلیحات هسته‌ای در شرایط امروزی که انزجار افکار عمومی و محکومیت جامعه بشری مانع از استفاده از آن‌ها می‌شود قابل استفاده نیست و امنیت حاصل از آن همان طور که قبلاً گذشت یک امنیت کاذب و خیالی است، بنابراین هزینه کردن منابع بی‌شمار اقتصادی و انسانی برای آن، مصداق بارز اسراف و تضییع اموال عمومی است و حرمت اسراف و تضییع اموال، امری بدیهی است.

آیت‌الله خامنه‌ای تولید سلاح‌های کشتار جمعی را کاری بیهوده، پرهزینه، پردردسر و پرخطر می‌داند. «ما استفاده از این تسلیحات را گناه بزرگی می‌دانیم و نگاه داشتش را یک کار بیهوده، پرضرر و پرخطر می‌دانیم» (khamenei.ir) ۱۳۹۰/۱۲/۳

«تسلیحات هسته‌ای جز هزینه ایجاد و هزینه نگهداری، هیچ فایده‌ای ندارد» (khamenei.ir)

۱۳۸۷/۳/۱۴

«منابع خارج از شمار اقتصادی و انسانی در رقابت غیرعقلانی هزینه شده‌اند تا هر یک از ابرقدرت‌ها توان خیالی پیدا کنند» (khamenei.ir) ۱۳۸۹/۱/۲۷

و به بیانی که قبلاً گذشت از آنجایی که برخورداری از این نوع سلاح‌ها مصداق قوه در آیه ۶۰ انفال نیست، لذا این آیه نمی‌تواند دلیلی بر خروج تخصصی این سلاح‌ها از ادله حرمت لغو و اسراف باشد.

نتیجه

مهم‌ترین ادله برای جواز تولید سلاح‌های کشتار جمعی، ادله وجوب آمادگی برای دفاع و لزوم مجهز شدن به سلاح‌هایی به منظور بازدارندگی دشمن است. اگرچه ظاهر برخی از آیات و روایات خصوصاً آیه ۶۰ سوره انفال دلالت بر جواز، بلکه وجوب مجهز شدن به هر سلاحی از جمله سلاح‌های کشتار جمعی به منظور ارهاب دشمنان و با هدف نهایی ایجاد صلح و امنیت دارد، لکن از آنجایی که اولاً وجود این سلاح‌های بسیار خطرناک و تولید و انباشت و افزایش توان تخریبی آن‌ها خود عاملی برای برهم زدن امنیت و آرامش روحی جامعه است و با آن هدف نهایی منافات دارد؛ و ثانیاً در شرائط امروزی دستیابی به این نوع

سلاح‌ها به دلیل عدم امکان استفاده از آن‌ها قدرت محسوب نمی‌شود و تخصصاً از این ادله خارج است، لذا ادله وجوب تمام نیست و از طرف دیگر به دلیل اینکه اولاً دستیابی و تولید و افزایش توان تخریبی این سلاح‌ها تهدیدی برای صلح و امنیت جهانی است و به طریق اولی مشمول معنی اصطلاحی محاربه می‌شود و ثانیاً دستیابی به آن مستلزم ضرر و آسیب جدی به محیط زیست و در نهایت به انسان و حتی نسل‌های آینده است و ثالثاً به دلیل اینکه برخورداری از این نوع سلاح‌ها ضامن تحکیم و حفظ قدرت‌های دارندگان آن نیست و تولید و انباشت این سلاح‌ها کاری بیهوده و مصداق اسراف و تصنیع اموال عمومی است، لذا تولید، نگهداری و افزایش توان تخریبی سلاح‌های کشتار جمعی جایز نبوده و حکم حرمت بر آن جاری است.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبة الله، *شرح نهج البلاغه*، بی جا، دار احیاء الکتب العربیه، چاپ اول، ۱۳۷۸ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، انتشارات جامعه مدرّسین، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- جوادی آملی، عبدالله، *تفسیر تسنیم*، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- جوهری، اسماعیل، *الصحاح*، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- حب الله، حیدر، *دراسات فی الفقه الاسلامی المعاصر*، قم، دارالفقه الاسلامی المعاصر، چاپ اول، ۲۰۱۱م.
- خمینی، روح الله، *مناهج الوصول الی علم الاصول*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، ۱۴۱۴ق.
- _____، *تحریر الوسیله*، بی جا، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- _____، *ولایت فقیه*، بی جا، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۹.
- خوئی، ابوالقاسم، *دراسات فی علم الاصول*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- _____، (۱۴۲۲ق) *محاضرات فی اصول الفقه*، قم، مؤسسه دار احیاء الآثار الامام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- روحانی، محمدصادق، *زبدۃ الاصول*، تهران، نشر حدیث دل، چاپ دوم، ۱۳۸۲.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صدر، سیدمحمدباقر، *دروس فی علم الاصول*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

طباطبائی، محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه اعلمی، چاپ دوم، ۱۳۹۰ق.

طبرسی، فضل بن حسن، *تفسیر مجمع البیان*، بیروت، مؤسسه اعلمی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

طوسی، محمدبن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*، بیروت، دارالکتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.

_____، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

_____، *المبسوط*، تهران، مکتب المرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.

_____، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، انتشارات مرتضوی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

قرائتی، محسن، *تفسیر نور*، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ اول، ۱۳۸۸ش.

کلینی، محمدبن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.

مشیرپور، فریبا، *فن آوری هسته‌ای و حفاظت از محیط زیست*، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.

مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، قم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سی ام، ۱۳۸۷.

ممتاز، جمشید، *حقوق بین الملل و سلاح‌های کشتار جمعی*، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰.

نصرین مزاحم، منقری، *وقعة صفین*، قاهره، المؤسسة العربیة الحديثة، چاپ دوم، ۱۳۸۲ق.

نایینی، محمدحسین، *اجود التقریرات* (تقریرات خوئی)، قم، مطبعة العرفان، چاپ اول، ۱۳۵۲.

هاشمی رفسنجانی، اکبر، *تفسیر راهنما*، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۶.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، *قراءات فقهیه معاصره*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

یزدی، محمد، *فقه القرآن*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

روزنامه کیهان، شماره ۲۱۴۷۴، ششم آبان ۱۳۹۵.

پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله خامنه‌ای KHAMENEI.IR

1- foreignpolicy.com/2012/11/30/the.mother.of.all.worst.case.assumptions.about.iran

2- www.monde.diplomatique.fr/2013/06/desporttes/49174



مبانی و دلایل الحاق مشاهد مشرفه به حرم در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم*

دکتر سلمان علیان لاله مرزی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: salman.aliyan@yahoo.com

دکتر محمدصادق علمی^۱

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: sadegh.elmi37@gmail.com

دکتر محمدحسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@um.ac.ir

چکیده

این نوشتار نگارندگان در صدد پاسخ به این پرسش است که آیا از دیدگاه فقیهان امامی، مشاهد مشرفه در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم، به حرم مکی ملحق می‌شوند؟ در پاسخ به این سؤال در خصوص تغلیظ دیه، برخی از فقیهان، الحاق را پذیرفته و برخی دیگر رد کرده‌اند، اما در مورد تأخیر اجرای حکم، فقیهان سه دسته شده‌اند: دسته‌ای الحاق را نفی کرده؛ دسته دیگر دچار تردید شده و دسته سوم آن را پذیرفته‌اند. یافته‌های مقاله حاضر نشان می‌دهد که مشاهد مشرفه در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم تأثیرگذارند؛ چراکه غالب فقیهان دلیل این الحاق را احترام به مشاهد مشرفه ذکر کرده‌اند. یادکردنی است در تأخیر مجازات، علاوه بر وجوب حفظ حرمت این اماکن، روایات وارده، اصل احتیاط و احادیث مربوط به درء حد نیز تقویت کننده دیدگاه الحاق است.

کلیدواژه‌ها: حرم، مشاهد مشرفه، تغلیظ دیه، تأخیر اجرای حکم.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۰۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۷/۳۰

۱. نویسنده مسئول

The Foundations and Arguments for Attaching the Holy Shrines to Haram in terms of Blood Money Increase and Postponement of Executing the Sentence

Salman Alian Lellah Marzi, Ph.D. Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic law, Ferdowsi University of Mashhad

Mohammad Sadegh Elmi, Ph.D. Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Mohammad Hassan Haeri, Ph.D. Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The present article seeks to answer the question whether from the viewpoint of Imami jurists the holy shrines are attached to Mecca Haram in terms of blood money increase and postponement of executing the sentence. In answering this question, as regards blood money increase, some jurists have accepted the increase and some others have refused it. But as far as postponement of executing the sentence is concerned, jurists are divided into three categories; a group have refused the attachment; a second group have become hesitant and a third group have accepted attachment. The findings of this article show that holy shrines affect blood money increase and postponement of executing the sentence; since most jurists have mentioned respecting the holy shrines as the reason for this attachment. It should be noted that with regard postponement of executing the punishment, in addition to the necessity of respecting these sites, the narrated Hadiths, the principle of precaution and the narrations concerning repellence of Hadd reinforce the attachment opinion.

Keywords: Haram, Holy Shrines, Blood Money Increase, Postponement of Executing the Sentence

۱. مقدمه

قداست و ارزش حرم الهی بر کسی پوشیده نیست؛ چراکه حرم مکه مهم‌ترین حرم مسلمانان و در قرآن کریم حرم امن خوانده شده است. براین اساس، فقیهان امامی معتقدند کسی که در حرم الهی جرم یا جنایتی^۱ را مرتکب شود، علاوه بر حد به دلیل هتک حرمت آنجا مشمول تغلیظ دیه و تعزیر می‌شود؛ مثلاً شیخ مفید ارتکاب زنا در حرم خدا را به دلیل هتک حرمت، مشمول تشدید مجازات (حد زنا و تعزیر) و تغلیظ دیه دانسته است (مفید، ۷۸۲).^۲ غالب فقیهان امامی نیز قریب به همین مضمون را در کلامشان آورده‌اند (طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۶۹۸؛ ابن‌براج، ۵۲۳/۲؛ ابن‌ادریس، ۴۴۷/۳) یا اگر کسی در حرم خدا مرتکب قتل شود، کیفر او تغلیظ می‌شود؛ به این بیان وی ملزم به پرداخت یک دیه کامل و یک سوم از هر جنسی از دیات می‌شود (مفید، ۷۴۳؛ طوسی، الخلاف، ۲۲۲/۵-۲۲۳؛ ابن‌ادریس، ۳۲۳/۳؛ عاملی جزینی، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ۴/۴۹۷؛ ابن‌زهره، ۴۱۴؛ دیلمی، ۲۳۶؛ خمینی، ۵۰۲/۲).

فقیهان امامی در خصوص کسی که در خارج از حرم خدا جرم یا جنایتی را مرتکب و سپس به حرم الهی پناهنده شود، اجرای حدود، قصاص، تعزیر را به دلیل هتک حرمت حرم، در حرم جایز ندانسته و فتوا به تأخیر و تعویق داده‌اند تا مجرم یا جانی از آنجا خارج شود، اما در مورد کسی که در داخل حرم الهی مرتکب جرم یا جنایتی شود، اکثر آنان به دلیل هتک حرمت حرم، قائل به اجرای حکم مجازات آن‌ها در خود حرم شده‌اند (مفید، ۷۸۲-۷۸۳؛ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۱۷/۷؛ حلی، ۴۵۷/۳؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ۳۸۱/۱۴؛ خویی، ۴۱).

این مقاله در صدد بررسی این ایده است که آیا از دیدگاه فقیهان امامی، مشاهد مشرفه نیز در تغلیظ دیه و در تأخیر اجرای حکم، به حرم مکه ملحق می‌شوند؟ به تعبیر روشن‌تر، آیا کسی که در مشاهد مشرفه مرتکب جرم یا جنایتی شود مثل آنچه در حرم الهی گذشت، به دلیل هتک حرمت حرم پیامبر(ص) و حرم امامان معصوم(ع) مشمول تغلیظ دیه و تشدید مجازات می‌شود؟ و آیا می‌توان حکم مجازات وی را در آنجا جاری ساخت؟ پاسخ این سؤالات و سایر مسائل مربوط، با استناد به ادله و روایات به‌عنوان یکی از منابع استنباط احکام و قواعد موجود و با ابزار استنادی و کتابخانه‌ای مشخص خواهد شد.

یافته‌های مقاله حاضر نشان می‌دهد که مشاهد مشرفه در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم تأثیرگذار هستند. در خصوص پیشینه بحث باید گفت که تحقیق مستقلی درباره مبانی الحاق مشاهد مشرفه به حرم

۱. یعنی عملی برخلاف شرع (قانون) را مرتکب شد. مثل سرقت، زنا و امثال آن.

۲. نظیر قتل نفس محترمه یا قطع عضو یا ایجاد جرح و امثال آن.

۳. «و من زنی فی حرم الله... حد للزنی و عزز لانتهاکه حرمة حرم الله...»

در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم از دیدگاه فقیهان امامی وجود ندارد و تنها به طور محدود و پراکنده مطالبی در این زمینه به چشم می‌خورد؛ از این رو در تحقیق حاضر با روشی توصیفی تحلیلی اجتهادی به این امر خواهیم پرداخت.

۲. مفاهیم بحث

۲-۱. حرم

حرم مصدر و جایی است که شکستن حرمت آن جایز نیست (شرتونی، ۶۳۳/۱). حریم کعبه، حَرَم نامیده شده؛ زیرا خدای تعالی در آن مکان بیشتر چیزها را تحریم کرده است (راغب اصفهانی، ۲۳۰). بنا بر قول مشهور مراد از حرم، شهر مکه می‌باشد که مساحت تقریبی آن شانزده فرسخ است (حسینی شیرازی، ۹۷).

۲-۲. مشاهد مشرفه

مشاهد جمع مشهد به محل اجتماع و حضور مردم گفته می‌شود (فراهیدی، ۳۹۸/۳). شهید ثانی مشاهد مشرفه را به حرم پیامبران و امامان معصوم (ع) نسبت داده است (روض الجنان فی شرح ارشاد الاذهان، ۸۵۱/۲). مشکینی می‌گوید: «مشاهد تنها اختصاص به معصوم دارد که شامل حرم پیامبر (ص) و امامان اهل بیت (ع) و مشهد انبیای معصوم مثل حرم ابراهیم خلیل (ع) و سایر انبیا در قدس و قبر آدم و نوح در حرم علی (ع) می‌شود، اما این واژه شامل مشاهد غیر معصومان مثل حرم سید عبدالعظیم (ع) در ری و فاطمه معصومه (س) در قم و... نمی‌شود» (ر.ک: مشکینی، ۵۲۳-۵۲۵).

۲-۳. تغلیظ (تشدید)

تغلیظ (تشدید) به معنای شدت دادن و سخت‌گیری است (حمیری، ۴۹۹۶/۸؛ ابن منظور، ۴۴۹/۷). از این واژه بیشتر در بحث‌های قضا، حدود و دیات و نیز امر به معروف و نهی از منکر استفاده شده است. در مجموع، فقیهان در مباحث فوق به دو نوع تغلیظ اشاره کرده‌اند: یکی تغلیظ قولی و دیگری تغلیظ عملی و رفتاری. تغلیظ قولی یعنی برخورد تند و خشن در گفتار. شهید اول در بحث مراتب امر به معروف و نهی از منکر به تغلیظ قولی اشاره کرده است (شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ۸۴)، اما تغلیظ عملی یعنی برخورد تند و شدید در عمل. برخی از مصادیق تغلیظ عملی عبارت‌اند از: ارتکاب زنا در مسجدالحرام و مشاهد مشرفه و... (ر.ک: صاحب‌جواهر، ۶۴۴/۴۱-۶۴۵-۶۴۷؛ ۲۶/۴۳).

تشدید مجازات در حقوق، به معنای افزودن مجازات مقرر در قانون نسبت به جرم معین در مورد مجرم معین به علت اوضاع و احوال موجود در مورد جرم آن مجرم است. (جعفری لنگرودی، ۶۱۶) اعمال تشدید

مجازات ممکن است به صورت افزایش میزان مجازات، افزایش تعداد مجازات، تبدیل به مجازات شدیدتر و... باشد (نوروزی فیروز، ۲۹۷).

۳. الحاق مشاهد مشرقه به حرم الهی در تغلیظ دیه

فقیهان امامی به اتفاق در مسئله زنا، حرم پیامبر(ص) و مشاهد امامان معصوم(ع) را ملحق به حرم الهی و ارتکاب زنا در آن مکان‌ها را علاوه بر حد، مشمول تعزیر دانسته‌اند (مفید، ۷۸۲؛ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۶۹۸؛ ابن‌ادریس، ۴۷/۳؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۳۴/۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۰۰/۱۴؛ فاضل هندی، ۴۸۹/۱۰؛ خمینی، ۴۶۸/۲). در این مسئله علاوه بر هتک حرمت که در بیان شیخ مفید (مفید، ۷۴۳) و دیگران آمده، می‌توان به دلایل فقیهان امامی بدین شرح اشاره کرد: عدم خلاف (طباطبائی، ۴/۱۶)،^۲ اعتبار عقلی (صاحب‌جواهر، ۳۷۳/۴۱-۳۷۴؛ طباطبائی، ۵۳۳/۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۸۳/۱۳-۸۴) و روایت امام علی(ع) درباره نجاشی شاعر (بروجردی، ۸۷۴/۳۰) از باب ملاک تجری.

اما در مسئله قتل، میان فقیهان امامی اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقیهان، حرم پیامبر(ص) و مشاهد امامان معصوم(ع) را به حرم الهی ملحق و وقوع قتل در آن مکان‌ها را مشمول تغلیظ و تشدید دانسته‌اند و بعضی دیگر، چنین الحاقی را فاقد دلیل دانسته و وقوع قتل در حرم مدینه و مشاهد امامان(ع) را مشمول تغلیظ ندانسته‌اند. از جمله موافقان الحاق، شیخ طوسی در النهایه است. وی وقوع قتل در مشاهد امامان(ع) را مثل حرم الهی مشمول تغلیظ دیه دانسته و می‌نویسد: «هر کس مرتکب قتل دیگری در حرم شود، در صورت موافقت با اخذ دیه، مشمول پرداخت دیه و ثلث دیه می‌شود. دیه، به خاطر ارتکاب قتل و ثلث دیه، به خاطر هتک حرمت» (طوسی، ۷۵۶).^۵ قاضی ابن‌براج در المذهب

۱. «و من زنی فی حرم الله أو حرم رسوله أو حرم أحد من الأئمة یوجب التعزیر تغلیظ العقوبة».

۲. «بلاخلاف یظهر» گلبایگانی نیز همین دلیل را در کلامش آورده است. «عدم الخلاف فی»

۳. «... و یؤتد الاعتبار» رعایت حرمت مکان‌های شریف، امر لازم و بدیهی است و عقل آن را معتبر می‌داند و هتک حرمت محترمت را جایز نمی‌داند.

۴. «و عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أَتَى النَّجَاشِيَّ الشَّاعِرَ وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، ثُمَّ حَبَسَهُ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنْ غَارٍ، فَضَرَبَهُ تِسْعَةً وَ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، فَقَالَ: مَا هَذِهِ الْعِلَاوَةُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ لِنَجْرَتِكَ عَلَى اللَّهِ وَ إِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ»

«نجاشی شاعر در روز ماه رمضان شراب خورده بود و علی(ع) هشتاد تازیانه به او زدند، سپس به دستور حضرت یک شب زندانی شد. فردای آن روز سی و نه تازیانه دیگر زد، سؤال کرد: یا امیرالمومنین این اضافه برای چه بود؟ حضرت فرمودند: به خاطر جرئت تو در برابر خدا و افطارت در روز ماه رمضان -یعنی بی‌حرمتی به ماه رمضان. در این روایت، تعزیر زائد بر حد، هم بر بی‌حرمتی به ماه مبارک رمضان (جرئت بر شرب خمر) تعلق پیدا کرد و هم بر افطار در آن ماه و بی‌حرمتی قابل تعمیم به محل بحث خواهد بود. درحالی‌که اگر ملاک صرفاً افطار بود، قابل تعمیم نبود.

۵. «و من قتل غیره فی الحرم... و أخذت منه الدیة، کان علیه دیه و ثلث: دیه للقتل و ثلث الذیة لانتهاک حرمة الحرم... و كذلك الحكم فی

(۵۱۵/۲) نیز قریب به همین مضمون را در کلامش آورده است. محقق حلی در نکت النهایه، با ذکر کلمه «حَسَن» نظر شیخ طوسی را نیکو شمرده (۴۰۵/۳)^۱ و صاحب جواهر الحاق مذکور را بعید ندانسته و گفته است: «الحاق مرقدهای منوره در تغلیظ به مکّه، بعید نیست». وی سپس در تعلیل این بیان خود می گوید: «تغلیظ مذکور (تغلیظ در حرم) به خاطر هتک حرمت حرم مکّه است که به طور قطع، این هتک حرمت در مراقد منوره شدیدتر از حرم مکّه وجود دارد»^۲ (۲۹/۴۳). علامه حلی در تحریر می نویسد: «دیه نفس به وسیله سه امر، تغلیظ و تشدید می شود: وقوع قتل در حرم الهی و حرم رسول خدا(ص) یا یکی از مشاهد امامان(ع)» (۲۶۸/۲)^۳.

ابن فهد حلی، سبب تغلیظ دیه را سه امر دانسته است که دلیل سوم این است که جنایت در حرم مکّه یا مدینه یا یکی از مشاهد امامان(ع) واقع شود (۴۴۰)^۴.

هرچند واژه قتل در کلام فقیهان امامی شامل اقسام قتل می شود اما با توجه به تعلیل موجود (هتک حرمت) در کلام آنان، تنها شامل قتل عمد است؛ چراکه در دیگر اقسام قتل، قاتل قصد هتک حرمت ندارد و واژه جنایت نیز که در فقه به قتل و جرح و ضرب تقسیم می شود به همان دلیل فوق شامل جنایت عمدی بوده؛ پس تغلیظ، خاص عمد است.

نکته قابل ذکر اینکه در ارتکاب جنایت نسبت به اعضا در حرم خدا و نیز در مشاهد تغلیظ ثابت نیست، چنان که در کلام فقیهان نیز به آن تصریح شده است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۵۶۲/۵؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۳۶۰/۱۶).

از جمله مخالفان الحاق در مسئله قتل، ابن ادریس در سرائر است. وی مسئله الحاق را رد کرده و می گوید: «دلیلی از کتاب، سنت و اجماع بر آن الحاق وجود ندارد» (۳۶۴/۳)^۵.

به نظر صاحب ریاض مقتضای اصل، عدم الحاق است (طباطبایی، ۱۸۶/۱۴).

مقدس اردبیلی گفته است: «بر فرض پذیرش تغلیظ در حرم مکّه، مدینه و مشاهد مشرفه را نمی توان با آن قیاس کرد» (۲۲۱/۱۴)^۶. سبزواری (۸۷/۲۹) و امام خمینی (۵۵۸/۲) نیز همین نظر را تأیید کرده اند.

مشاهد الأئمة علیهم السلام.

۱. «و أما قوله: و كذلك الحكم في مشاهد الأئمة عليهم السلام فشيء ذكره الشيخان، و هو حسن»

۲. «و لا یبعد إلیحاق المراقده المنورة بذلك فی التغلیظ... أن من المعلوم كون التغلیظ المزبور لانتهاك الحرمه التي هی فیها أشد فی الحرم قطعاً»

۳. «و یتغلظ هذه الدیة بأمور ثلاثة و هی الوقوع فی حرم الله تعالى و حرم رسوله أو أحد مشاهد الأئمة(ع) علی ما أفتی به الشیخ فی النهایه»

۴. الثالث: مكان الجنایة، بأن يقع فی أحد الحرمین، أو أحد مشاهد الأئمة علیهم السلام»

۵. «إذا جنى فی غیر حرم الإمام الذی هو المشهد، ثم التجأ إلی المشهد، ضیق علیه فی المطعم و المشرب، بان لا یباع، لیخرج فیقام علیه الحد، ألا انه إذا قتل فیهِ و أخذت منه الدیة وجبت علیه الدیة و ثلث لانه لا دلیل علی ذلك من كتاب أو سنة أو إجماع»

۶. «هل یوجد التغلیظ فی غیره مثل حرم مکّه؟ الظاهر العدم، لعدم الدلیل، و القیاس علی الشهر و كفارة الصيد، غیر حجة، و مع ذلك قال به الشیخان، و هما أعرف. و علی تقديره لا یقاس علیه المدینه و المشاهد»

فاضل لنکرانی می‌گوید: «اطلاق حرم تنها به حرم مکه معظمه که احکام خاصی دارد، انصراف داشته نه چیز دیگری مثل صید و بر الحاق حرم مدینه یا مشاهد مشرفه به حرم مکه معظمه دلیلی نداریم؛ بنابراین قتل در آن مکان‌ها مانند قتل در سایر اماکن عادی است» (تفصیل الشریعه/۴۰).

به نظر می‌رسد دیدگاه بزرگانی چون شیخ مفید و شیخ طوسی در الحاق حرم پیامبر (ص) و مشاهد امامان (ع) به حرم الهی در تغلیظ دیه، بیشتر قابل دفاع است؛ چراکه این بزرگان دلیل این الحاق را حرمت و احترام اماکن یادشده، ذکر و در فرض هتک حرمت، الحاق را مسلم فرض کرده‌اند.

۴. الحاق مشاهد مشرفه به حرم الهی در تأخیر اجرای حکم

در شریعت اسلامی، اجرای حدود یکی از ضروری‌ترین مسائل اجتماعی و از تکالیف مهم حکومت و متضمن بقای جامعه اسلامی است؛ از این رو اگر حدی بر کسی ثابت شود، تأخیر آن مطابق قاعده اولیه جایز نیست و هر نوع تأخیر در اجرای آن بدون دلیل، به مثابه تعطیل قانون الهی و سرپیچی در برابر آن محسوب می‌شود. حضرت علی (ع) فرمودند: «در اجرای حدود حتی برای يك لحظه هم جای تأخیر نیست» (حرعاملی، ۴۷/۲۸).^۱ علی‌رغم توجه و تأکید شارع مقدس بر وجوب اجرای حدود الهی، حاکم اسلامی می‌تواند در شرایط خاصی از قبیل جلوگیری از هتک حرمت اماکن مقدس، اجرای حد یا قصاص یا تعزیر را به تأخیر اندازد.

فقیهان امامی در خصوص الحاق مشاهد مشرفه به حرم الهی در تأخیر اجرای حکم، دیدگاه‌های مختلفی را بیان کرده‌اند: عده‌ای قائل به الحاق شده‌اند. این گروه به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته‌ای حرم مدینه پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) را به حرم مکه ملحق و دسته دیگر تنها حرم مدینه پیامبر را به حرم مکه ملحق کرده‌اند. دسته دوم در مسئله الحاق دچار تردید شده‌اند و دسته سوم الحاق را نفی کرده‌اند.

از جمله موافقان الحاق، شیخ مفید است. وی قائل به الحاق مشاهد پیامبر (ص) و امامان (ع) به حرم الهی شده است. در المقنعه آمده است: «هر کس مرتکب جنایتی شود که موجب مجازات است، سپس به مشاهد امامان (ع) از خاندان محمد (ص) پناه ببرد، با او همان رفتاری خواهد شد که نسبت به مجرم پناهنده به حرم شده است. اما اگر کسی در آن مکان مرتکب جنایتی شود، در همان جا حد بر او جاری می‌شود؛ زیرا حرمت آنجا را شکسته و حق آن را شناخته است» (مفید، ۷۴۴)^۲ شیخ طوسی نیز قائل به

۱. «عن السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) فِي حَدِيثٍ قَالَ: لَيْسَ فِي الْخُدُودِ نَظَرٌ سَاعَةً».

۲. «و من جنى ما يستحق عليه عقاباً فلجأ إلى مشهد من مشاهد أئمة الهدى من آل محمد (ع) صنع به كما يصنع بمن يلجأ إلى الحرم مستعصماً من إقامة الحدود عليه فإن كانت الجنابة منه في المشهد أقیم عليه حد الله عز و جل فيه لأنه انتهك حرمة و لم يعرف حقها».

الحاق حرم پیامبر یا حرم یکی از امامان (ع) به حرم الهی شده و گفته است: «حکم در مشاهد امامان (ع) نیز مثل حکم حرم مکه است» (طوسی، النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی، ۷۵۶). وی در جای دیگر می‌گوید: «بر کسی که به حرم الهی و حرم پیامبر و یا حرم یکی از امامان (ع) پناه برده باشد، حد جاری نمی‌شود؛ بلکه در غذا و آب بر او سخت‌گیری می‌کنند و از خرید و فروش و مشورت با او خودداری می‌کنند تا از حرم بیرون بیاید، سپس حد بر او جاری می‌شود. پس اگر در حرم کاری کند که موجب حد باشد، حد بر او جاری می‌شود، هر نوع حدی که باشد» (همو، ۷۰۲).

شیخ مفید و شیخ طوسی ضمن تأیید الحاق و تساوی آن دو، بر این نکته نیز تأکید کرده‌اند که هیچ نوع حدی از قبیل رجم، تازیانه، قطع دست و قتل، بر مجرم پناهنده به مشاهد مشرفه جاری نخواهد شد و به تأخیر می‌افتد.

فاضل مقداد، نظر شیخ مفید و شیخ طوسی را قریب به صحت دانسته است (فاضل مقداد، ۴/۴۶۰). ابن‌ادریس نیز کلام شیخ مفید و شیخ طوسی را تأیید کرده است (ابن‌ادریس، ۳/۳۶۴-۴۵۷). علامه در تحریر، مسئله الحاق را تأیید کرده و حکم حرم الهی را به حرم پیامبر (ص) و حرم امامان (ع) تسری داده است (۳۲۴/۵)، اما در قواعد این مسئله را با «قیل» تعبیر کرده است (۶۶۸/۳). محقق حلی نیز در نکت النهایه مسئله الحاق حرم امامان (ع) به حرم الهی را نیکو شمرده است (۴۰۵/۳).

صاحب‌ریاض می‌گوید: «بی‌شک آنچه بیان شد مطابق با احتیاط است» (طباطبایی، ۲/۵۲۸). مجلسی مسئله الحاق را به بعضی از علما نسبت داده و می‌نویسد: «بعضی از علما بدون اینکه استنادی بیاورند، در این حکم (حرمت اجرای حد در حرم) حرم حضرت رسول (ص) و مشاهد مقدسه امامان معصوم (ع) را به حرم مکه ملحق ساخته‌اند» (مجلسی، ۱۷). در جامع المسائل آمده است: «به کسی که پناه به حرم در مکه برده و همچنین در حرم نبی (ص) و امامان معصوم (ع)، حد جاری نمی‌شود (مگر آنکه جنایت در حرم بوده باشد) چه جلد باشد و چه رجم، بلکه تضییق در مطعم و مشرب او می‌شود تا خارج شود و بر او اقامه حد شود» (بهبخت، ۵/۲۸۵). وی در جای دیگر، فتوای خود را در مسئله الحاق حرم رسول خدا (ص) و امامان (ع) به حرم مکه اعلام کرده و گفته است: «الحاق مشاهد مشرفه نبی و امامان (ع) یعنی بلادی که قبر مقدس در آن‌ها است، بلکه مطلق مساجد خالی از وجه نیست» (همو، ۴۸۰/۵). به نظر مکارم شیرازی در انوار الفقاهه، مراد از «حرم» همان حرم مکه است اما دلیل احترام علاوه بر حرم، شامل حرم رسول خدا (ص) و امامان (ع) نیز می‌شود؛ چون اجرای حد علیه مجرمان در

۱. «لا یحلت من التجأ إلى حرم الله، أو حرم رسوله، أو أحد الأئمة علیهم السلام بل یضیق علیه فی المطعم و المشرب لیخرج و یتوفی منه الحد»

حرم آنان، با احترام آنان منافات دارد (۳۵۴). اما ابن حمزه در الوسيله تنها به الحاق حرم پیامبر (ص) بسنده نموده و هیچ اشاره‌ای به حکم مشاهد امامان (ع) نکرده است (طوسی، ۴۱۲). صاحب‌شرایع، مسئله الحاق را با تردید بیان کرده و نظر قطعی خود را بیان نکرده است (محقق حلی، ۲۲۹/۴). صیمری می‌گوید: «دلیل تردید ایشان این است که جواز قصاص در مشهد امام محتمل است؛ زیرا در جایی که به حرم پناهنده می‌شود، به دلیل وجود اجماع اصل عدم وجوب تأخیر حق، خارج می‌شود و بر اصل جواز خود باقی می‌ماند؛ براین اساس قول اول (عدم تأخیر قصاص) مورد اعتماد است» (۴۲۱/۴-۴۲۲). در این مسئله سبحانی نیز توقف را اولی دانسته است (۸۱/۱). اما گروهی از فقیهان الحاق حرم پیامبر (ص) و مشاهد امامان (ع) به حرم الهی را نپذیرفته‌اند و مراد از حرم را همان حرم معهود و متعارف، یعنی حرم کعبه (مکه) شریف دانسته و استنادات معتقدان به الحاق را انکار یا تضعیف کرده‌اند. صاحب‌جواهر می‌نویسد: «هیچ دلیلی مبنی بر اثبات الحاق آن دو به حرم الهی وجود ندارد، بلکه مراد از حرم، همان حرم معهود و متعارف یعنی حرم کعبه (مکه) شریف است» (۳۴۵/۴۱). در روایت ابوحمزه از امام صادق (ع) نیز همین مقصود ظاهر است. ابوحمزه می‌گوید: «از حضرت صادق (ع) درباره این قول خداوند متعال (مَنْ دَخَلَ كَانْ آمِنًا) پرسیدم. حضرت در پاسخ فرمودند: اگر سارق در غیر مکه سرقتی کند یا جنایتی را مرتکب شود، سپس به مکه فرار کند تا وقتی که در حرم است، دستگیر نمی‌شود مگر اینکه از آن خارج شود» (کلینی، ۲۲۷/۴).^۲ در این حدیث به ذکر حرم اکتفا شده و هیچ اشاره‌ای به حرم پیامبر (ص) و مشاهد مشرفه (ع) نشده است. شهید ثانی در شرح لمعه، مستند الحاق مسجد پیامبر (ص) و مشاهد مشرفه (ع) به حرم الهی را ضعیف دانسته است (۲۰۴/۱). وی در مسالک می‌گوید: «در این خصوص، منبع صالحی در دست نیست» (۳۸۲/۱۴). محقق اردبیلی می‌نویسد: «حرم پیامبر (ص) و مشاهد امامان (ع) با حرم الهی مقایسه نمی‌شود؛ چراکه مقایسه باطل است» (مقدس اردبیلی، ۲۲۳/۱۴).

خوبی بعد از رد الحاق حرم پیامبر (ص) و مشاهد امامان (ع) به حرم الهی، می‌نویسد: «هرچند شرافت و حرمت مشاهد مشرفه بیشتر از حرم الهی باشد، اما این مسئله موجب ثبوت احکام حرم برای آن اماکن نمی‌شود. بدیهی است ثبوت حکم تابع دلیل است و آن دلیل، اختصاص به حرم الهی دارد؛ لذا اثباتش برای مشاهد مشرفه (ع) به خاطر فقدان دلیل ممکن نیست و فرض این است که ما نمی‌دانیم ملاک ثبوت حکم، تنها حرمت و شرافت حرم بوده است» (۴۲). این گروه از فقیهان به خاطر نبود دلیل، به همان حرم الهی که قدر متیقن است بسنده کرده و تأخیر اجرای حکم مجرم پناهنده به مشاهد مشرفه را

۱. «لوجنی فی الحرم اقتص منه لانتهاکه الحرمه و هل یلزم مثل ذلک فی مشاهد الأئمة (ع) قال به فی النهایه»

۲. (علی بن ابی حمزّه عن ابی عبد الله (ع) قال: «سألته عن قول الله عز و جل - وَ مَنْ دَخَلَ كَانْ آمِنًا؟ قَالَ إِنْ سَرَقَ سَارِقٌ بَغِيرَ مَكَّةَ أَوْ جَنَى جَنَائَةً عَلَى نَفْسِهِ فَقَرَّ إِلَى مَكَّةَ لَمْ يُؤْخَذْ مَا دَامَ فِي الْحَرَمِ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْهُ...»)

نپذیرفته‌اند. از نظر نگارنده، دلایلی وجود دارد که دلالت بر الحاق مشاهد مشرفه به حرم الهی در تأخیر مجازات دارد: ۱. اجماع، فاضل مقداد از جمله کسانی است که مسئله الحاق را اجماعی می‌داند (فاضل مقداد، ۴/۴۶۰).

۲. سنت، هشام بن حکم از امام صادق (ع) روایت کرد که حضرت فرمودند: «کسی که در غیر حرم مرتکب جنایتی شود و سپس به حرم پناهنده شود، علیه او اقامه حد نمی‌شود» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۱۶/۱۰).^۱ در این روایت لفظ حرم به طور عام، علاوه بر حرم الهی شامل مشاهد مشرفه نیز می‌شود؛ چنان‌که در النهایه (طوسی، ۷۰۲) و السرائر (ابن ادریس، ۴۵۷/۳) نیز همین مقصود تأیید شده است. علاوه بر آن روایاتی وجود دارد که در آن از مدینه و مشاهد امانان نیز، اطلاق حرم شده است. پیامبر خدا (ص) فرمودند: «مدینه حرم است، از کوه عیر تا کوه ثور» (ابن حیون، ۲۹۵/۱)^۲ امام صادق (ع) فرمودند: «خداوند حرمی دارد که مکه است و پیامبر (ص) هم حرمی دارد و آن مدینه است و امیرالمؤمنین (ع) حرمی دارد که کوفه است و ما [اهل البیت] حرمی داریم که شهر قم است. (مجلسی، بحارالانوار، ۲۱۶/۶۰)^۳ روایات دیگری نیز به همین مضمون در دیگر کتب روایی بیان شده است (ر.ک: کلینی، ۴/۵۶۴؛ حرعاملی، ۱۴/۵۱۰-۵۱۳).

فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع گفته است: «در روایاتی که اسم حرم بر آن اماکن اطلاق شده، مناسب بزرگداشت آن مکان‌ها است» (۱/۳۹۳). صاحب ارشاد القلوب درباره فضیلت مشهد شریف منطقه کوفه و نجف می‌گوید: «از ویژگی‌های تربت کوفه و نجف این است که عذاب برداشته می‌شود و برای کسی که در آن سرزمین دفن شود، محاسبه نکیر و منکر نیست». وی در این خصوص حدیثی از امام صادق (ع) نقل می‌کند، حضرت فرمودند: «کوفه و نجف، قطعه‌ای از کوهی است که خداوند بر فراز آن با موسی صحبت کرد و آن را مقدس قرار داد و حضرت ابراهیم (ع) را دوست خود و حضرت محمد (ص) را حبیب خود برگزید و آنجا را مسکن پیامبران قرار داد» (دیلمی، ۴۳۹/۲).^۴ جمیل بن دراج می‌گوید: «امام صادق (ع) به نقل از پیامبر گرامی اسلام (ص) فرمودند: 'میان منبرم و خانه‌هایم باغی از باغ‌های بهشت و منبرم بر دری از درهای بهشت است و نماز در مسجدم با هزار نماز در سایر مساجد به جز مسجدالحرام برابری می‌کند. عرض کردم: خانه‌های پیامبر (ص) و خانه علی (ع) از جمله آن مساجد است؟ فرمودند: بله

۱. «ابن ابی غمیر عن هشام بن حکم عن ابی عبد الله (ع) فی الرجل یجئ فی غیر الحرم ثم یلجأ إلى الحرم قال لا یقام علیه الحد...»

۲. «قال رسول الله (ص) المدینه حرم ما بین غیر إلى ثور...»

۳. «إن لله حرمًا و هو مکة، وإن للرسول حرمًا و هو المدینه، وإن لأمیر المؤمنین حرمًا و هو الکوفة، و إن لنا حرمًا و هو بلدة قم...»

۴. «روی عن ابی عبد الله علیه السلام أنه قال: الغری قطعة من الجبل الذی کلم الله علیه موسی تکلیماً، و قدس علیه تقدسیاً، و اتخذ علیه ابراهیم خلیلاً، و محمداً صلی الله علیه وآله حبیباً، و جعله للنبیین مسکناً»

و بافضیلت‌تر است^۱» (کلینی، ۵۵۶/۴).^۱ به نظر می‌رسد دیدگاه بزرگانی چون شیخ مفید و شیخ طوسی در الحاق حرم پیامبر (ص) و مشاهد امامان معصوم (ع) به حرم الهی در تأخیر اجرای حکم بیشتر قابل دفاع است، زیرا وجوب حفظ حرمت و احترام آن اماکن به دلیل روایاتی که نقل شد، انکارشدنی نیست و یکی از آثار احترام این است که مجرمان و جانیانی که به آنجا پناه می‌برند، از هر آسیبی مصون باشند. علاوه بر آن، اصل احتیاط^۲ و احادیث مربوط به درء الحد^۳ نیز، این دیدگاه را تقویت می‌کنند.

نتیجه‌گیری

در بحث الحاق و عدم الحاق مشاهد مشرفه به حرم، ابتدا باید مقصود از حرم روشن شود. اگر بگوییم منظور از حرم همان مسجدالحرام است، در این صورت الحاق مشاهد مشرفه به حرم مشکل می‌شود؛ چراکه قداست و ارزش مسجدالحرام در سطح بالاتری از حرم پیامبر (ص)، مسجد کوفه، حرم حضرت علی (ع)، حرم امام حسین (ع) و سایر مشاهد مشرفه قرار دارد. اما اگر بگوییم منظور از حرم علاوه بر مسجدالحرام، شهر مکه و بخشی از اطراف آن است، در این صورت می‌توان مشاهد مشرفه را به حرم ملحق کرد؛ زیرا با توجه به روایات متعددی که قبلاً بیان شد، قداست و ارزشی که حرم پیامبر (ص)، حرم امام حسین (ع) یا امام علی (ع) و سایر مشاهد مشرفه دارد، کمتر از قداست حرم یعنی شهر مکه و بخشی از اطراف آن نیست، چنان‌که مشهور فقیهان بیان کرده‌اند. نگارنده نیز با قبول قول مشهور بر این باور است که مشاهد مشرفه در تغلیظ دیه و تأخیر اجرای حکم، تأثیرگذار هستند؛ چون غالب فقیهان دلیل آن را احترام اماکن یادشده، ذکر کرده‌اند و حفظ حرمت و احترام آن اماکن به دلیل روایات و سایر دلایلی که نقل شد، واجب و غیرقابل انکار است و در فرض هتک حرمت، الحاق را مسلم فرض کرده‌اند. علاوه بر آن، در موضوع تأخیر، اصل احتیاط و احادیث درء الحد نیز این دیدگاه را تقویت می‌کنند.

۱. «عن جوبیل بن ذرّاج قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول قال رسول الله (ص) ما بين منبري و بيوتي روضة من رياض الجنة و منبري على ترعة من ترع الجنة و صلاة في مسجدی تغلّ ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام قال جوبیل قلت له بیوت النبی ص و بیوت علی منها قال نعم و أفضل»

۲. هر مکلفی مطابق اصل احتیاط، لازم است در برخورد با مسائل مشتبه احتیاط نماید و مرتکب شبهات نشود.

۳. الحدود تدبراً بالشبهات.

منابع

قرآن کریم، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

- آل عصفور، حسین بن محمد، *سداد العباد و رشاد العباد*، قم، کتاب فروشی محلاتی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم، مؤسسة مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، بی تا.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن براج، عبد العزیز بن تحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- ابن حیون، نعمان بن محمد، *دعائم الإسلام*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۵ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، *غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، قم، مؤسسة امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسة سید الشهداء العلمية، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقانیس اللغة*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۰۴ق.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد، *المقتصر من شرح المختصر*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الكافي في الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر معظم له، چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۴ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، سید صادق، *التعليقات على شرائع الإسلام*، قم، انتشارات استقلال، چاپ ششم، ۱۴۲۵ق.
- حکیم، محمد سعید، *منهاج الصالحين (المعاملات)*، قم، دار الهلال، چاپ اول، ۱۴۳۳ق.
- _____، *مسائل معاصرة في فقه القضاء*، نجف اشرف، دار الهلال، چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- حمیری، نشوان بن سعید، *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم*، بیروت، دار الفكر المعاصر، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسيلة*، قم، منشورات المكتبة الاعتماد، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ق.
- خونی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

- دیلمی، حسن بن محمد، *إرشاد القلوب*، قم، الشریف الرضی، چاپ اول، ۱۳۷۱ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت، دار الشامیة، چاپ اول، ۵۰۲ ق.
- سبحانی، جعفر، *أحكام الديات فی الشریعة الإسلامية الغراء*، قم، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ۱۳۹۲ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، *مہذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار دفتر حضرت آية الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الأحکام النبویة فی الفقه الإمامی*، قم، منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- شرتونی، سعید، *أقرب الموارد فی فصح العربیة والشوارد*، تهران، منظمة الاوقاف والشؤون الخیریة، دار الاسوة للطباعة و النشر، ۱۴۱۶.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت، دار التراث الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- _____، *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- _____، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- _____، *روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۲ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ط - القدیمة)*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- _____، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
- _____، *المبسوط فی فقه الامامیة*، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
- _____، *تهذیب الأحکام*، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.

١٢٢	فقه و اصول	شماره ١٢٣
	علامه حلي، حسن بن يوسف، <i>إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ١٤١٠ق.	
	_____، <i>تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط-الحديثه)</i> قم، مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ١٤٢٠ق.	
	_____، <i>تذكرة الفقهاء (ط-الحديثه)</i> ، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ اول، ١٤١٤ق.	
	_____، <i>قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤١٣ق.	
	_____، <i>مختلف الشيعة في أحكام الشريعة</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ دوم، ١٤١٣ق.	
	فاضل لنكراني، محمد، <i>تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة- الحدود</i> ، قم، مركز فقهی ائمه اطهار(ع)، چاپ اول، ١٤٢٢ق.	
	فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، <i>التنقيح الرائع لمختصر الشرائع</i> ، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی(ره)، چاپ اول، ١٤٠٤ق.	
	فاضل هندی، محمد بن حسن، <i>كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤١٦ق.	
	فراهيدي، خليل بن احمد، <i>كتاب العين</i> ، قم، نشر هجرت، چاپ دوم، ١٤١٠ق.	
	ققعاني، علي بن علي، <i>الدر المنضود في معرفة صيغ النيات والإيقاعات والعقود-رسالة في العقود والإيقاعات</i> ، قم، مكتبة إمام العصر(عج) العلمية، چاپ اول، ١٤١٨ق.	
	فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، <i>مفاتيح الشرايع</i> ، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی، چاپ اول، بی تا.	
	قطب راوندی، سعید بن هبة الله، <i>فقه القرآن</i> ، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی(ره)، چاپ دوم، ١٤٠٥ق.	
	كليني، محمد بن يعقوب، <i>الكافي (ط-الإسلامية)</i> ، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ١٤٠٧ق.	
	مجلسي، محمد باقر بن محمد تقی، <i>بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام</i> ، بيروت، مؤسسة الطبع والنشر، چاپ اول، ١٤١٠ق.	
	_____، <i>حدود وقصاص وديات</i> ، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامي، چاپ اول، بی تا.	
	محقق حلي، جعفر بن حسن، <i>شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام</i> ، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٨ق.	
	_____، <i>النهاية ونكتها</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول، ١٤١٢ق.	
	_____، <i>المختصر النافع في فقه الاماميه</i> ، قم، مؤسسة المطبوعات الدينية، چاپ ششم، ١٤١٨ق.	
	محقق سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، <i>ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد</i> ، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ اول،	

۱۲۴۷ق.

مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، *القصاص علی ضوء القرآن و السنة*، قم، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

مشکینی، علی، *مصطلحات الفقه*، قم، مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث، سازمان چاپ و نشر، ۱۳۹۲ق.

مفید، محمدبن محمد، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه، (کتاب الحدود و التعزیرات)*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۳۷۷.

نوروزی فیروز، رحمت‌الله، *حقوق جزای عمومی*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰.



چالش‌های فقهی محدود بودن حق استمتاع زن در چهار ماه *

دکتر محمد علی قادری

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: mohamad.gh.fani@gmail.com

دکتر نادر مختاری افراکتی^۱

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: dr_mokhtariafra@theo.usb.ac.ir

دکتر محمدرضا کیخا

دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

چکیده

استمتاع جنسی زن از شوهر و بالعکس، حق طبیعی و شرعی هر دو است. اما این حق در لسان مشهور فقها، از جانب زوج، به اراده مثبت شوهر محدود شده است. البته شوهر نمی‌تواند بیش از چهار ماه، درخواست همسرش را نادیده بگیرد و پس از آن بر او واجب است به خواسته او تن دهد. این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی است، نشان می‌دهد که ادله و مستندات قول مشهور ناتمام است؛ زیرا اولاً اجماع ادعایی مشهور محقق نشده و علاوه بر این به جهت مدرکی بودن فاقد حجّیت است؛ ثانیاً روایات مورد استناد آنان نیز یا از جهت سند ضعیف‌اند و یا از ناحیه دلالت، مُثَبِّت ادّعا نیستند؛ ثالثاً نه تنها کشف مناط از ادله ممکن نیست بلکه علاوه بر این، روایت ابوصباح کنانی، اقتضای ذاتی و اطلاق عقد نکاح، ملاک‌های نفس‌الامری احکام، قاعدة لاضرر و فهم عقلی و عرفی برخلاف قول مشهور است؛ در نتیجه به نظر می‌رسد حق استمتاع زن محدودیت زمانی ندارد و لزوم توجه شوهر در جهت رفع نیاز همسرش در کمتر از چهار ماه، به واقع نزدیک‌تر باشد.

کلیدواژه‌ها: حق استمتاع، حقوق زوج، چهار ماه.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۱۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵.

۱. نویسنده مسئول

Jurisprudential Challenges Regarding the Limitation of Wife's Sexual Enjoyment Right in Four Months

Mohammad Ali Ghaderi, Ph.D. Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic law, University of Sistan & Baluchestan

Nader Mokhtari Afrakati, Ph.D. Assistant Professor, University of Sistan & Baluchestan (corresponding author)

Mohammad Reza Kaykha, Ph.D. Associate Professor, University of Sistan & Baluchestan

Abstract

Sexual enjoyment by wife of her husband and vice versa are natural and religious rights of both. However, as far as wife is concerned, under the famous opinion among Islamic jurists, this right is subject to the husband's positive will. Indeed, husband may not ignore his wife's request for more than four months after which he is obliged comply with her demand. This descriptive-analytical research shows that the proofs and evidences of the famous opinion are incomplete; since, first, the Idjma (consensus) claimed by the famous Islamic jurists has not been realized and in addition, it lacks authority because its source is known; second, the narrations cited by them are either weak in terms of their chain of narrators or do not prove the claim from the aspect of denotation; third, not only rectifying the effective cause of the proofs is not possible but also the narration of Abou Sabbah Kenani, the essential requirement and absoluteness requirement of contract, criteria relating to the inherent essence of precepts, the No Loss (La Zarar) Rule and the rational and conventional understandings are against the famous opinion. In conclusion, it appears that the wife's sexual enjoyment right has no time limit and the need for husband to pay attention to meet his wife's needs in less than four months is closer to reality.

Keywords: Sexual Enjoyment Right, Wife's Rights, Four Months

پیشگفتار

یکی از لوازم جدانشدنی عقد نکاح، ارتباط جنسی زوجین است اما در بسیاری از منابع فقهی در این باب، تفاوت‌هایی میان زوجین از جهت حقوق و تکالیف به چشم می‌خورد؛ ازجمله آنکه پاسخ به درخواست مرد جهت تمتع جنسی به‌عنوان یک تکلیف برای زن تعیین شده و زن جز در موارد وجود عذر مورد قبول شارع نمی‌تواند از آن خودداری کند. اما همین درخواست اگر از جانب زوجه باشد، حکم آن متفاوت است. به‌طورکلی مواجهه‌ی علما با این مسئله به سه صورت است:^۱ اکثر علما استجابت این درخواست را تنها در صورتی واجب می‌دانند که از آخرین نزدیکی به مدت چهار ماه گذشته باشد؛ اندکی از علما معیار را حس نیاز زن دانسته به‌گونه‌ای که مانع از ضررزدن به او شود و زمان مشخصی برای وجوب استجابت قرار نداده‌اند و تعداد شایان توجهی از علما نیز نسبت به این موضوع سکوت کرده و فتوای صریحی نداده‌اند؛ هرچند باتوجه به قرائنی که ذکر خواهد شد، احتمالاً قائل به دیدگاه دوم هستند.

با عنایت به اهمیت موضوع که آثار فردی و اجتماعی فراوانی دارد^۲ و در تغییر نگرش منفی به اسلام از نگاه برون‌دینی نیز مؤثر است، در این تحقیق با نگاهی نقادانه سعی شده به این سؤالات پاسخ داده شود که دلایل قول مشهور در تعیین چهار ماه برای تقاضای استمتاع زن چیست و از جهت سند و دلالت چقدر مؤثرت مدعا هست؟ دلایل مخالف چیست و حجیت و دلالتش چگونه است؟ آیا کشف مناط از میان روایات ابواب دیگر از قبیل ظهار و ایلاء ممکن است؟ در نهایت کدام دیدگاه اقوی و اصح است؟

نقد و تحلیل ادله قول مشهور

به‌طورکلی دلایل قول مشهور مبنی بر معیاربودن گذشت چهار ماه از آخرین واقعه در وجوب تبعیت مرد از استمتاع زوجه، عبارت‌اند از: روایت، اجماع و مستندات باب ایلاء و کشف مناط از آن. در این قسمت از بحث، باتوجه به اهمیت و تأثیر اجماع در تصحیح سند و تأیید دلالت روایت، ابتدا این دلیل را نقد و بررسی می‌کنیم:

۱. اجماع

برخی از علما اجماع را یکی از مستندات قید چهار ماه برای وجوب نزدیکی ذکر کرده‌اند. این اجماع با الفاظ متفاوتی نقل شده است. شهید ثانی این حکم را مورد وفاق علما دانسته است (۶۶/۷). فاضل هندی

۱. تفصیل قائلان و استنادات در ادامه خواهد آمد.

۲. در یک پژوهش میدانی، عدم توجه به نیاز جنسی زن، با ۸۲٪ پراکندگی در گروه آمارای به‌عنوان خشونت جنسی علیه زنان بر شمرده شده است (ملک‌افضلی و همکاران، شماره ۲، صفحه ۶۵).

آن را قول اکثریت علما (۲۷۰/۷) و صاحب حدائق مورد تصریح اصحاب (بحرانی، ۸۹/۲۳) و مرحوم طباطبایی نیز معروف بین اصحاب نقل کرده‌اند (طباطبایی، ۶۷/۱۱) و فیض کاشانی نیز آن را اجماعی دانسته است (۲۹۰/۲).

نقد و تحلیل: موضوع اجماع را در دو مرحله بررسی می‌کنیم: مرحله اول اصل وجود اجماع در این موضوع (صغرای استدلال) و مرحله دوم بررسی حجیت این اجماع (کبرای استدلال) است. بر اساس تحقیق تفصیلی نگارنده، بیش از ۳۶ تن از علما و فقها به حکم وجوب نزدیکی در هر چهار ماه تصریح کرده‌اند. (محقق حلی، ۱۷۲/۱؛ علامه حلی، إرشاد الأذهان، ۵/۲؛ همو، تحریر الأحکام، ۴۲۶/۳؛ حلی، ۱۲۶/۳؛ شهید اول، ۱۷۴؛ فاضل مقداد، ۲۷/۳؛ ابن فهد حلی، ۲۱۰/۳؛ محقق کرکی، ۵۰۶/۱۲؛ شهید ثانی، ۶۶/۷؛ موسوی عاملی، ۶۱/۱؛ محقق سبزواری، ۸۸/۲؛ فیض کاشانی، ۲۹۰/۲؛ حر عاملی، ۳۲۸/۲؛ فاضل هندی، ۲۱۷/۷؛ بحرانی، ۸۹/۲۳؛ طباطبایی، ۶۷/۱۱؛ نراقی، ۷۷/۱۶؛ صاحب‌جواهر، ۱۱۵/۲۹؛ انصاری، ۷۵؛ اصفهانی، ۶۹۶؛ خوانساری، ۱۵۰/۴؛ خمینی، ۳۶۲/۲؛ خویی، ۱۱/۳۲؛ سبزواری، ۶۸/۲۴؛ مکارم شیرازی، ۴۵؛ طوسی، الخلاف، ۵۰۹/۴؛ ابن‌براج، ۲۲۳/۲؛ ابن‌ادریس، ۶۰۶/۲؛ یزدی، ۵۰۶/۵؛ کیدری، ۴۳۱؛ خمینی؛ گلپایگانی؛ خویی؛ عراقی؛، فیروزآبادی؛ نایینی؛ بروجردی؛ یزدی، ۵۰۷/۵)

اما در مقابل، اولاً این مسئله قبل از شیخ طوسی (ره) در کلام هیچ‌یک از فقها نیامده^۱ و با جستجو در بیش از ۱۲۰۰ عنوان کتاب فقهی، به فتوایی از علما قبل از شیخ طوسی دست نیافته‌ایم و اساساً این موضوع طرح نشده است. نخستین فقیهی که این موضوع را ذکر و تصریح به وجوب آن کرده، شیخ طوسی (ره) در النهایه (۴۸۲) است. اما شیخ مفید، سیدمرتضی (رسائل الشریف المرتضی)، سلار (مراسم العلویه و الاحکام النبویه)، چیزی در این خصوص بیان نکرده‌اند و شیخ صدوق (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۳۰۵-۳۸۱ ق) نیز تنها روایت صفوان را نقل کرده (ابن بابویه؛ ۴۰۵/۳ ح ۴۴۱۵) که مضمون آن را بررسی خواهیم کرد. مرحوم کلینی هم روایتی در این مسئله ذکر نکرده است^۲. ثانیاً پس از شیخ طوسی نیز تا دوره‌ای تنها شاگردان و پیروانش در پیروی از ایشان به این موضوع فتوا داده‌اند؛ به‌عنوان مثال شاگرد ایشان ابن‌براج در المذهب (۲۲۳/۲) و سپس ابن‌ادریس در السرائر (۶۰۶/۲) و قطب‌الدین کیدری در اصباح

۱. از جمله علمای هم‌عصر و قبل از شیخ طوسی که آثار آنان بررسی شد، عبارت‌اند از: ۱. عثماني، حسن بن علی بن ابی‌عقیل حذاء (مجموعه فتاوی ابن‌ابی‌عقیل)؛ ۲. قمی، ابن‌قولویه؛ ۳. شیخ مفید (احکام النساء، المقنعه، المسائل الطوسیه، المسائل الصاغانیه)؛ ۴. ابن‌بابویه (المقنعه و الهدایه)؛ ۵. ابوالصلاح حلبی (الکافی فی الفقه)؛ ۶. سیدمرتضی (رسائل الشریف المرتضی)؛ ۷. ابن‌جنید اسکافی (مجموعه فتاوی ابن‌جنید)؛ ۸. عریضی، (مسائل علی بن جعفر)؛ ۹. سلار دیلمی (المراسم العلویه و الاحکام النبویه).

(۴۳۱) و محقق حلی در شرائع الاسلام (۲/۲۱۴) و مختصرالنافع (۱/۱۷۲) آن را ذکر کرده‌اند. اما همان گونه که آیت الله شبیری نیز در درس خارج گفته است: در فاصله زمان شیخ طوسی تا ابن ادریس نیز تنها ابن براج را که از شاگردان و پیروان شیخ است، دریافتیم که این مسئله را عنوان کرده باشد (شبیری زنجانی، درس خارج، ۱۳۷۸/۸/۲۳). ابن زهره معاصر ابن ادریس نیز در غنیه و نیز یحیی بن سعید شاگرد محقق حلی در جامع مسئله را عنوان نکرده‌اند، بلکه ظاهر عبارت ابن حمزه شاید بر عدم وجوب باشد؛ چون اقسام وطی محرم، مکروه و مستحب را ذکر کرده ولی وطی واجب را ذکر نکرده است. پس از محقق، قائل صریحی برخلاف وجود ندارد؛ بنابراین اجماع در این مسئله حداقل باتوجه به مدارک موجود، قابل تحصیل نیست. به خصوص اینکه در برخی از انواع اجماع،^۱ تحقق و کاشفیت آن از قول معصومان(ع)،^۲ منوط به اتفاق نظر همه علما و کشف نظر بزرگان علماست. به عنوان مثال اجماع حدسی (طریقه الحدس)^۳ که اکثر متأخران آن را قبول دارند (اصغری، ۲/۲۲۳) در این مسئله محقق نشده است؛ چراکه ما نتوانستیم نظر علمای زمان معصومان(ع) تا زمان شیخ طوسی را کشف کنیم. در اجماع دخولی یا حسی نیز تحصیل این اجماع در زمان غیبت کبری بسیار بعید است؛ زیرا اگر آرای علمای زمان معصومان(ع) یا دوران دیگر تاریخ برای ما مشخص نباشد و احتمال وجود مخالف بدهیم، نمی‌توان نسبت به کاشفیت آن از قول معصوم(ع) قطع پیدا کرد. طریقه دیگر قاعده لطف است که شیخ طوسی و پیروانش قائل به آن بودند و مخالفت حتی یک نفر نیز مانع تحقق آن است؛ بنابراین نمی‌توان اجماع را از هنگام تأسیس فقه اثبات کرد. علاوه بر این چون احتمال می‌دهیم مستند حکم فقها، روایت صفوان و مستندات باب ایلاء باشد، (که پس از این بررسی می‌شود) این اجماع به فرض تحصیل آن «مدرکی» بوده و با رد این مدارک، اجماع نیز از اعتبار ساقط می‌شود. آیت الله خویی نیز به همین جهت آن را فاقد اعتبار و غیرکاشف از قول معصوم(ع) می‌دانند (خویی، موسوعه، ۱۱۵/۳۲).

۲. روایت صفوان بن یحیی از امام رضا(ع)

تنها روایتی که به طور مستقیم به موضوع بحث ما اشاره دارد و مورد استناد موافقان قرار گرفته، روایت صفوان بن یحیی است که متن آن چنین است: «سَأَلَ صَفْوَانُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرَّضَا (ع) عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ الشَّابَّةُ فَيَمْسِكُ عَنْهَا الْأَشْهُرَ وَالسَّنَةَ لَا يَقْرُبُهَا لَيْسَ يُرِيدُ الْإِضْرَارَ بِهَا يَكُونُ لَهُمْ مُصِيبَةٌ

۱. مرحوم شوشتری در کتاب رساله خود ۱۲ طریق ذکر کرده است.

۲. شیخ مفید می‌گوید: «و ليس في الاجماع الامه حجه من حيث كان اجماعا و لكن من حيث كان فيه الامام المعصوم» (به نقل از عوائد الايام في بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ۶۷۱).

۳. جهت اطلاع از تعاریف اجماع حدسی، حسی یا دخولی و لطفی رک: اصول الفقه (اصغری، ۲/۲۲۱-۲۲۳).

يَكُونُ فِي ذَلِكَ أَثِمًا قَالَ إِذَا تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَانَ أَثِمًا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِهَا» (ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۴۰۵/۳، ح ۴۴۱۵).

نقد و تحلیل سندی روایت: قدیمی ترین منبعی که این روایت را ذکر کرده، من لایحضره الفقیه است و پس از آن در التهذیب نیز در دو جا آمده که یکی باب ۳۶ حدیث ۱۹ است (طوسی، ۴۱۹/۷) که مطابق من لایحضر سند آن را نقل نمی کند و در متن حدیث هم عبارت «إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِهَا» نیامده است و دیگری حدیث ۵۰ همین باب است (همان، ۴۱۲/۷) که عبارت مذکور را آورده و سند آن را این گونه نقل می کند: «عَنْهُ [أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى] عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَشِيمٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى قَالَ: سَأَلْتُ الرَّضَا (ع)...». در رجال شیخ طوسی، «احمدبن محمدبن عیسی الأشعري القمي» صاحب کتاب و ثقة معرفی شده است (باب الهمزة، ۳۷۳). همچنین از «صفوان بن یحیی» نیز به عنوان وکیل امام رضا (ع) و موثق ترین فرد در زمان خودش نزد اصحاب حدیث و عابدترین یاد کرده است. او از اصحاب اجماع نیز می باشد (همان، ۳۳۸). اما شیخ طوسی «علی بن احمد بن اشیم» را مجهول دانسته (همان، ۳۶۳)؛ همچنین رجال برقی (۵۳) و رجال ابن داوود نیز او را مجهول دانسته اند (ابن داوود حلی، ۴۸۰)، نجاشی و کشی نیز از او نام نبرده اند. شهید ثانی نیز احتمالاً با توجه به مجهول بودن «علی اشیم»، سند روایت را ضعیف شمرده است (۶۶/۷).

اما نکته ای که در اینجا وجود دارد این است که: «احمدبن محمدبن عیسی» فرد بسیار باعظمتی است و از اصحاب امام رضا، امام جواد و امام هادی (ع) می باشد و شیخ صدوق در توثیق یکی از راویان، نقل احمد از او را برای اثبات وثاقتش کافی دانسته است (ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۳/۱) و آیت الله خویی نیز مجموع احادیثی را که احمد از علی اشیم نقل می کند، حدود ۶۰ روایت ذکر کرده اند (خویی، معجم رجال الحديث، ۲۷۲/۱۲) و طبق بررسی ما نیز تعداد روایاتی که «احمدبن محمد» از «علی اشیم» نقل کرده است، در کافی و استبصار ۱۹ روایت، تهذیب ۳۹ روایت، الفقیه ۱۰ روایت و در وسائل ۸۲ روایت است؛ لذا به نظر می رسد «علی اشیم» استاد و شیخ احمدبن محمد است. آیت الله شبیری نیز با توجه به این مطلب، حکم به توثیق علی بن احمدبن اشیم داده اند (شبیری زنجانی، ۱۳۷۸/۰۸/۲۵)؛ بنابراین به نظر می رسد نتوان اشکال جدی به سند این حدیث وارد کرد، در نتیجه این حدیث از جهت سند معتبر است.

نقد و تحلیل دلالی روایت: در این روایت، سؤال «صفوان» از امام رضا (ع) در مورد مردی است که همسر جوانی دارد «عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ الشَّابَّةُ».^۱ این مرد به مدت یک سال یا چند ماه از همسر خویش دوری و

۱. به همین جهت برخی از علما، تعمیم روایت بر غیر شایه و زن میان سال و خصوصاً یائسه را مورد اشکال دانسته اند؛ از جمله مرحوم سبزواری در کفایة الأحکام (محقق سبزواری، ۸۹/۲)، اما به نظر می رسد راوی با بیان این وصف، توجه را به این مطلب جلب کرده که فرد مورد نظر از لحاظ سنی در شرایطی است که اوج نیاز جنسی و غریزی اوست و به گونه ای اهمیت موضوع را یادآور شده است. فیض کاشانی

خودداری می‌کند «فَيُمْسِكُ عَنْهَا الْأَشْهُرَ وَالسَّنَةَ» که عبارت «لَا يَقْرُبُهَا» نشان می‌دهد مقصود، عدم نزدیکی و رابطه جنسی است. اما قصد مرد «لَيْسَ يُرِيدُ إِلَّا ضَرَارَ بِهَا» ضرر رساندن به زن نیست. راوی با آگاهی از اینکه ضرری بودن نیت مؤثر در حکم است، موضوع را منحصر به موردی کرده که قصد اضرار وجود ندارد. اما عدم قصد اضرار به معنای عدم وقوع اضرار هم نیست و چه بسا فردی بدون قصد، به کسی ضرر برساند؛ ولی ظاهراً این قید، این مطلب را می‌رساند که عدم نزدیکی برای زن نیز ضرری نداشته است و گرنه در صورت علم شوهر به ضرر دیدن زن، نیت اضرار نیز دخیل می‌شود. اما نکته مهم و جالب توجه عبارت «يَكُونُ لَهُمْ مُصِيبَةٌ» است. این عبارت می‌تواند به دو شکل خوانده شود: حالت اول «يَكُونُ لَهُمْ مُصِيبَةٌ» که مرجع ضمیر مقدر است و معنای عبارت آن است که «برای این خانواده که مرد هم عضوی از آن‌ها است، مصیبتی رخ داده است و این زمینه صدور این رفتار از مرد است؛ اما حالت دوم «يَكُونُ لَهُمْ مُصِيبَةٌ» که در این صورت ضمیر و مرجع مقدر وجود ندارد، لذا از جهت ادبی ارجح است. مرحوم نراقی (نراقی، مستند الشیعه، ۷۹/۱۶) و ابوالحسن اصفهانی (اصفهانی، ۶۹۶) معتقدند که این عبارت به عنوان تعلیلی بر رفتار مرد بیان شده است. به این معنا که شوهر مصیبتی دارد که شدت حزن آن مانع از رابطه زناشویی او با همسرش است، پس شرایط عادی نیست و هرچند عذر فیزیکی از قبیل عدم انتشار عضو یا بیماری و... که برخی از علما نیز اشاره داشته‌اند، وجود ندارد؛ اما عذر روحی روانی وجود دارد که این عامل در روابط زناشویی بسیار مؤثر است.^۱ لذا سؤال راوی، موضوع را محدود به موردی کرد که عذر روانی و عاطفی وجود دارد، پس تعمیم حکم آن بر مواردی که چنین عذری وجود ندارد غیرموجه است. بنابر دیدگاه آیت‌الله شبیری نیز این روایت «علی وجه الاطلاق» مفهوم ندارد و از آن استفاده نمی‌شود که زوج در هر شرایطی می‌تواند تا چهار ماه مباشرت را به تأخیر بیندازد (شبیری زنجانی، ۱۴۸۴/۵) پس تعیین مدت چهار ماه برای رفع نیاز زن، به جهت جمع بین دو حق و رفع تعارض ضررین است. ضرر اول برای زن است که نیاز جنسی طبیعی خود را نمی‌تواند رفع کند، به خصوص اینکه در سن جوانی است و ضرر دوم به شوهر است که خلاف میل و رغبتش به جهت مصیبتی که دیده، باید تن به رابطه زناشویی دهد. پس شارع مقدس با الزام شوهر به رعایت نیازهای همسر در یک فرصت چهارماهه رعایت حق هر دو را لحاظ کرده است. خلاصه آنکه تعیین زمان چهار ماه در شرایط خاص روحی زوج است و قابلیت تعمیم در شرایط عادی را

قول مشهور را در حکم وجوب، بدون قید شایه و به صورت تعمیم دانسته است. (فیض کاشانی، ۲۹۰/۲) و طباطبایی نیز عدم اختصاص را یک موضوع اجماعی اعلام کرده و شک در تعمیم حکم را بدون وجه می‌داند (طباطبایی، ۶۷/۱۱)؛ در نتیجه «شایه» مفهوم مخالف نداشته و حکم برای همه زنان است، هرچند شمول آن در مورد زنان یائسه مورد تردید است.

۱. در مقالات متعدد پزشکی در مورد آثار افسردگی بر اختلالات جنسی سخن به میان آمده است از جمله:

Depression Mediates the Effect of Sexual Function on Quality of Life among Men but Not Women with Coronary Artery Disease. (Sherwin Assari) 171-177

ندارد؛ بنابراین قول مشهور که به صورت مطلق چهار ماه را تعیین کرده، نمی تواند به این روایت استدلال کند، گرچه سند حدیث تصحیح شده باشد.

۳. مستندات باب ایلاء

مهم ترین مستند باب ایلاء در اثبات محدودیت حق استمتاع زن به چهار ماه، روایت کافی به نقل از مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي (ع) است که متن آن به این صورت است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَيْفٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي (ع) قَالَ: «قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ كَيْفَ صَارَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثَ حَيْضٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ صَارَتْ عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَقَالَ أَمَّا فَلَمْ يُجَوِّزْ لِأَحَدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي الْإِيلَاءِ لِعِلْمِهِ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى أَنَّهُ غَايَةُ صَبْرِ الْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ...» (کلینی، ۱۱۳/۶)

نقد و تحلیل سندی روایت: در مورد «علی بن ابراهیم بن هاشم القمی» در کتب رجالی سخنی به میان نیامده اما ابراهیم بن هاشم القمی توثیق شده است (نجاشی، ۱۶؛ طوسی، الرجال، ۱۲).

در مورد «الحسین بن سیف بن عمیره أبو عبد الله النخعی» از بین کتب رجالی تنها در الرجال نجاشی و الفهرست طوسی مطلب وجود دارد و در این دو کتاب نیز تصریح به وثاقتش نشده و تنها او را دارای کتاب توصیف کرده اند (نجاشی، ۷۵؛ طوسی، ۱۴۲). شیخ طوسی «محمد بن سلیمان دیلمی» را ضعیف و متهم به غلو دانسته (الرجال، ۳۴۳) و نجاشی نیز آورده است که «ضعیف جداً لا یعول علیه فی شیء» (نجاشی، ۳۶۵)؛ بنابراین باتوجه به عدم توثیق و ضعف رجال، سند این روایت ضعیف و غیر قابل اعتماد است و شهرتی که جابر ضعف سند باشد در اینجا محقق نیست؛ چراکه اولاً این روایت تنها مؤید حکم وجوب استمتاع پس از مدت چهار ماه است نه دلیل وجوب، پس نمی توان به استناد شهرت، جبران ضعف سند کرد و ثانیاً شهرت فتوایی در این موضوع پس از ابن ادریس پدیدار شده و قبل از او شهرت هم ثابت نیست؛ لذا جایی که اجماع حجت نیست، شهرت چگونه می تواند حجت باشد؟

نقد و تحلیل دلالتی: رابطه بحث ایلاء در این حدیث و حق استمتاع به گونه ای قیاس منصوص العله است؛ چراکه امام (ع) در این روایت، دلیل فرصت چهار ماهه برای شوهر را صبر زنان نسبت به شوهرانشان دانسته اند که ظهور در مسائل جنسی دارد. پس در حالت غیر ایلاء نیز زنان می توانند چهار ماه صبر کنند و این مؤیدی بر حکم وجوب نزدیکی پس از چهار ماه است. تعدادی از علما (فیض کاشانی، ۱۱۸۴/۲۳؛ نراقی، ۷۸/۱۶؛ صاحب جواهر، ۱۱۵/۲۹؛ انصاری، ۷۶) نیز بدون اشاره به این حدیث در ایلاء، بحث مهلت چهار ماهه به شوهر را مؤیدی بر حکم حق استمتاع زنان پس از چهار ماه دانسته اند، اما این

استدلال نیز با اشکالاتی مواجه است:

اول اینکه در ایلاء بنابر قول مشهور علما (مفید، احکام النساء، ۳۹؛ ابوالصلاح حلبی، ۳۰۲؛ سلار دیلمی، ۱۵۹) مهلت چهارماهه شوهر پس از رجوع زن به حاکم و شکایت از شوهر شروع می‌شود و پس از گذشت چهار ماه، حاکم مرد را مجبور می‌کند که قسم را بشکند و کفاره داده یا زن را طلاق دهد. پس اگر زنی پس از سه ماه به حاکم مراجعه کرد، مرد هنوز چهار ماه دیگر مهلت دارد، درحالی‌که این خلاف مقصود ما است؛ زیرا در صورت اثبات وجوب استمتاع پس از چهار ماه، شروع این مدت از آخرین واقعه است؛ درحالی‌که در ایلاء می‌تواند بیش از این به طول بیانجامد و اشکال دیگر اینکه در مقابل ایلاء که در آن چهار ماه مهلت وجود دارد، درظهار سه ماه مهلت به مرد داده می‌شود (سلار دیلمی، ۱۶۰؛ مفید، المقتعة، ۵۲۵)، حال آیا براین اساس می‌توان اثبات کرد که زن فقط سه ماه می‌تواند بر دوری از شوهرش صبر کند و نه چهار ماه؟ درحالی‌که ایلاء وظهار هر دو از جهت محدودیت زوجه مشترک‌اند. پس می‌توان گفت: آنچه درظهار و ایلاء ملاک حکم قرار گرفته، چیزی غیر از صبر زنان است. بنابر دیدگاه شبیری زنجان «شارع ملاحظه احترام قسم را کرده است که قسم کالعدم نشود» (شبیری زنجان، ۱۴۸۳/۵). از جهت دیگر در این موارد، تعارض ضررین مطرح است؛ یکی ضرر طلاق و دیگری صبر بر نیاز جنسی. پس ممکن است شارع این سه یا چهار ماه را به‌عنوان مهلتی قرار داده تا زوج نسبت به ادامه زندگی مشترک که مصلحت آن اهم از ضرر تحمل فشار نیاز غریزی برای زن است، بیاندیشد و تصمیم نهایی خود را بگیرد؛ پس کشف مناط قطعی ممکن نیست.

دلایل و مؤیدات مخالف عقیده مشهور

همان گونه که در بحث اجماع ذکر شد، در مقابل قول مشهور تعداد شایان توجهی از علما نسبت به تعیین زمان برای حق استمتاع زن سکوت کرده‌اند و چه‌بسا آن‌ها اساساً برای درخواست استمتاع زن با عنوان اولیه خود، حکم الزامی قائل نبوده‌اند یا این موضوع برایشان مطرح نبوده است. اما با در نظر گرفتن عناوین ثانویه، نظرات معطوف به نوع عنوان، به دو دسته کلی تقسیم شده است. تعدادی با عنایت به عنوان «خوف از گناه و دفع منکر» و تعدادی نیز از جهت خوف ضرر یا عسرو حرج و سایر عناوین ثانویه به مسئله پرداخته‌اند. در هر حال بسیاری از علما، چه آن‌ها که محدوده چهار ماه را پذیرفته‌اند و چه مخالفان، محدودیت زمانی را رفع کرده و مرد را ملزم به اجابت درخواست زن کرده‌اند. در رأس علمایی که خوف گناه را مطرح کرده‌اند، صاحب‌عروة است که فرموده: «اگر میل جنسی زن به حدی است که نمی‌تواند تا پایان چهار ماه صبر کند و به گناه می‌افتد، بنابر احتیاط بر شوهرش واجب است با او نزدیکی کرده یا او را طلاق

دهد» (یزدی، ۵/۵۰۸). از شارحان عروة امام خمینی (ره)، آیت الله گلپایگانی، فیروزآبادی، بروجرودی و آقاضیاء نیز از این حکم تبعیت کرده‌اند (همان) و تأیید بر این دیدگاه مرحوم سبزواری (سبزواری، ۷۰/۲۴) و روایت وسائل از امام صادق (ع) است که امام فرموده‌اند: «اگر کسی تعدادی از زنان را جمع کند که نتواند نیازشان را برآورده کند، گناهش به گردن اوست» (حر عاملی، ۱۴۱/۲۰). آیت الله خویی (ره) برخلاف دیگران که از باب لاضرر وارد شده‌اند، با استدلال به آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ» (تحریم: ۶) از باب نهی از منکر، ورود کرده‌اند (خویی، موسوعه، ۱۲۲/۳۲). اما از آن جهت که موضوع بحث، حق استمتاع زن با عنوان اولی است، علاوه بر آنچه مبنی بر نبودن دلیلی بر محدودیت ذکر شد، می‌توان در اثبات این حق و اطلاق آن نیز ادله‌ای ارائه کرد: از جمله اینکه اولاً اطلاق ادله روایی بیانگر حقوق جنسی مساوی زن و مرد است؛ ثانیاً اقتضای ذات عقد نکاح و اقتضای اطلاق عقد نکاح، مثبت وجود این حق علی الاطلاق است؛ ثالثاً: ملاک‌های نفس‌الامری احکام و تعبدی نبودن استمتاع، دلالت بر وجود این حق برای زوجه دارند که شرح آن چنین است:

۱. اطلاق روایت ابی‌الصباح الكنانی از امام صادق (ع)

در این باب، روایتی که دلالتش بر بحث ما صریح‌تر است، روایت ابی‌الصباح الكنانی از امام صادق (ع) می‌باشد که متن آن چنین است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ وَ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ جَمِيعاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ - لَا تَضَارَّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُوداً لَهُ بِوَلَدِهِ فَقَالَ كَانَتْ الْمَرَأَةُ مِمَّا يَدْفَعُ إِحْدَاهُنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ الْجَمَاعَ تَقُولُ لَا أَدْعُكَ إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَحْبَلَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي هَذَا الَّذِي أُرْضِعُهُ وَ كَانَ الرَّجُلُ تَدْعُوهُ الْمَرْأَةُ فَيَقُولُ أَخَافُ أَنْ أُجَامِعَكَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي فَيَدْعُهَا وَ لَا يُجَامِعُهَا فَتَنْهَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةُ وَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ» (کلینی، ۴۲۶/۱۱).

از جهت سند، این روایت علاوه بر نقل «صفوان» که به تصریح علما^۱ صحیح است و ما نیز در بررسی مجدد به همین نتیجه رسیده‌ایم، به طریق «حلبی» نیز با اندک تفاوتی در الفاظ آمده است (کلینی، الکافی، ۵۸۵/۱۱) که این طریق نیز صحیح است.^۲ از نظر دلالت نیز از دو جهت بر بحث ما دلالت دارد:

۱. رک: سند محمد، فقه الطب و التضخم النقدي، ۴۸۵.

۲. سند روایت اینگونه است: «علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام» که نه تنها تمام راویان نقه هستند، بلکه ابن‌ابی‌عمیر از اصحاب اجماع است و حلبی نیز از اصحاب مورد اطمینان امام و صاحب کتابی بوده که بر امام صادق (ع) عرضه داشته است.

۱. به‌عنوان کاشف مناط و صغرای استدلال در یک قیاس اولویت قرار می‌گیرد؛ به این صورت که بر طبق این روایت برای زوجین احتمال ضرر به شیرخوار به‌واسطه بارداری نمی‌تواند به‌عنوان عذر تلقی گردد و مانع از اجابت درخواست همسر برای ارتباط جنسی شود «فَنَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ» و بر آن‌ها لازم است درخواست همسر را اجابت کنند. پس به‌طریق اولی در جایی که عذری وجود ندارد، زوجین حق ندارند از درخواست جنسی همسرشان امتناع ورزند و این مطلب به‌تصریح روایت، برای زن و مرد یکسان است. عبارات «إِذَا أَرَادَ الْجَمَاعَ...» و «تَدْعُوهُ الْمَرْأَةُ» نیز علاوه بر عدم ذکر محدوده زمانی و اطلاق، از این جهت اصل لزوم تمکین را به اراده هر یک از زوجین موکول کرده و برای مرد اختصاصی قرار نداده است. نهی روایت از این نوع رفتار نیز ممکن است به یکی از این جهات باشد: بهانه‌جویی بودن این عذر علی‌رغم علم به ضرری نبودن آن در واقع؛ از بین رفتن معذرت با از بین رفتن ظن به ضرر، به این معنا که شارع با آگاهی بخشی از واقع امر و عدم تأثیر بارداری بر شیرخوردن کودک، ظن مکلفان را از بین برده و لذا وقتی ظن به ضرر وجود نداشته باشد، عذری نیز وجود ندارد؛ ارجحیت منع از ضرر به همسر به جهت میزان ضرر، نوع و آثار آن؛ به این شرح که طبق اعلام شارع، ضرر به همسر قابل توجه‌تر از ضرری است که در این خصوص به کودک می‌رسد. به هر صورت در هر یک از این حالات، حقوق زوجین از این حیث برابر است.

۲. در این روایت به‌طورکلی عدم توجه به نیاز جنسی همسر را ضرر به او تلقی کرده و از آن نهی نموده است؛ هرچند ممکن است که گفته شود «در اینجا منظور از ضرر، آسیب جسمانی است» اما باید توجه داشت که «ضرر» معنایی اعم از آسیب جسمی و عدم احقاق حق دارد. پس همان طور که در ادامه تبیین می‌شود، عدم النفع نیز ضرر است و شارع در اینجا در مقام بیان معنای دوم است؛ به این دلیل که اولاً به‌جز خواست زوجین، وجه دیگری در اهمیت موضوع استمتاع ذکر نشده است و ثانیاً قید «إذا أراد» موجب انصراف معنای ضرر به ضرر ناشی از عدم احقاق حق می‌شود؛ چراکه اعم از حالت آسیب جسمانی است و نشانگر حقی است که محدود به حالت ضرر نمی‌باشد. بنابراین در این حدیث زن و شوهر نسبت به استمتاع جنسی، حقوق متقابلی دارند که منع از آن باعث ضایع کردن حق و ضرر به آن‌ها است.

۲. اقتضای ذات عقد^۱ و اقتضای اطلاق عقد نکاح^۲

در این مرحله ما به دنبال اثبات این هستیم که یکی از اقتضائات عقد نکاح، ایجاد حق استمتاع برای زوجین است و در این امر فرقی بین زوج و زوجه نیست؛ در نهایت عدم رعایت این حق، اضرار به زوجه و منهی عنه است. برای اثبات این امر، در مرحله اول باید دید راه تشخیص اقتضا چیست؟ برای این موضوع چهار معیار ذکر شده است:^۳

۱. شرع؛ ۲. قانون، براین اساس مقتضای عقد چیزی است که شارع مقدس یا قانونگذار آن را به منظور بهره‌مندی کامل متبایعین یا یکی از آن دو، جعل کرده است؛ ۳. عرف، پس برای تشخیص آثار، مقتضیات و لوازم عقد باید به عرف مراجعه کرد؛ ۴. الفاظ عقد، برخی از علم، مدلول مطابقی عقد را مقتضای ذات عقد و مدلول التزامی آن را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند. اما دلایل مثبت اقتضای نکاح بر حق استمتاع زوجه عبارت‌اند از: اولاً بنابر مشهور، واژه نکاح به معنای وطی است و گاهی به معنای عقد به کار می‌رود و اساساً ازدواج را به جهت اینکه سبب وطی مباح است، «نکاح» نامیده‌اند (ابن منظور، ۶۲۶/۲). پس مدلول مطابقی لفظ نکاح، «وطی» است که امری دوطرفه است؛ بنابراین اقتضای ذات نکاح جدای از استمتاع حلال زن و مرد نیست؛ ثانیاً بنابر قول تعدادی از علما،^۴ اگر زوجین در ضمن عقد نکاح، عدم رابطه جنسی را شرط کنند، به جهت مخالفت با مقتضای عقد، باطل و مبطل عقد است. این موضوع کاشف از حقی است که اثر ذاتی عقد نکاح می‌باشد و در این حق بین زوجین تفاوتی نیست؛ ثالثاً شارع مقدس اهدافی را برای نکاح ترسیم کرده است که در بسیاری از موارد ناظر بر روابط زناشویی است و ثمره آن حفظ از گناه و تناسل است. در تمام این موارد، شارع نه تنها فرقی بین زن و مرد قرار نداده، بلکه از باب «تفاعل» که مشارکت را می‌رساند استفاده کرده است تا نشان دهد که این موضوع انحصاری نیست و برای هر دو مشترک است. از جمله: «مَنْ تَزَوَّجَ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ...» (کلینی، ۳۲۸/۵)؛ «تَسَاكُحُوا تَكْتُرُوا...» (ابن‌ادریس، ۵۱۸/۲)؛ «وَ كَانَ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ عَلَى الْأَنَامِ أَنْ أَغْنَاهُمْ بِالْحَلَالِ عَنِ الْحَرَامِ فَقَالَ: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...» (مجلسی، ۲۷۲/۱۰۰)؛ رابعاً عرف و سیره عقلا بر این دلالت دارد که زنان نیز به عنوان یک انسان حق دارند از اثر طبیعی ازدواج یعنی استمتاع جنسی بهره ببرند.

۱. در تعریف «اقتضای ذات عقد» مرحوم کرکی فرموده است: «چیزی که نبودش باعث می‌شود اثری که شارع، عقد را برای ایجاد آن اثر جعل کرده از بین برود» (کرکی، ۴/۱۴۱) و بجنوردی گفته: «به طوری که اگر این مقتضی منتفی شود، عقد لغو یا عرفاً یا شرعاً منتفی می‌شود» (موسوی بجنوردی، ۲/۴۷۲).

۲. در تعریف «اقتضای اطلاق عقد» نیز فرموده‌اند: «عبارت از امری است فرعی، که هرگاه عقد به طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضای آن امر را می‌نماید» (موسوی بجنوردی، ۲/۴۷۳).

۳. رک: مقاله «عوامل مؤثر در تعیین مقتضای عقود» (مظهر قراملکی و...، ۹۵).

۴. از جمله: شیخ طوسی (المبسوط، ۴/۳۰۴) و تابعین آن (شهید ثانی، ۸/۲۴۸) و علامه حلی (المختلف، ۷/۱۶۴).

۳. ملاک‌های نفس‌الامری احکام

بنابر دیدگاه علمای امامیه، احکام براساس مصالح و ملاک‌های نفس‌الامری جعل می‌شوند (بروجردی، ۸۵/۴؛ نایینی، ۳۰۹/۴) و از جهتی حق استمتاع، یک مسئله تعبّدی محض نیست تا مصلحت آن را تعبّدی فرض کنیم. پس شارع اگر حقوقی تشریع کرده براساس طبیعت، نیاز و مصالح حقیقی است. بنابراین نظر به تکوین حس جنسی و نیاز غریزی در زنان و تفاوت‌های فراوان ناشی از اقلیم‌ها، نژادها و خوراک‌ها، نمی‌توان آن را با یک حکم کلی تشریعی، محدود به هر چهار ماه دانست و به رفع نیاز زن نگاه تعبّدی محض داشت.

پاسخ به یک اشکال: ممکن است، سؤال شود چرا شارع در روایات زیادی بر حق جنسی مردان تأکید کرده^۱ ولی بر حق زنان به‌صورت خاص تصریحی نکرده است؟ باید گفت: اولاً اثبات شیئی نفی ماعدا نمی‌کند و اثبات وجوب تمکین برای زن، عدم وجوب برای مرد را ثابت نمی‌کند؛ ثانیاً این موضوع به تفاوت طبیعی نیاز جنسی در مردان و زنان بر می‌گردد. نیاز جنسی در مردان، دفعی، هیجانی، زودگذر و تکرارشونده است، اما در زنان، تدریجی، طولانی و غیر هیجانی است (شعیری، ۱۲). در نتیجه جهت ایجاد تعادل، ضرورت دارد به زنانی که از این امر غافل‌اند، توجه شود تا سبب نشود شوهران برای رفع نیاز جنسی‌شان به گناه افتاده و کانون خانواده به خطر افتد. پس هدف شارع ایجاد تبعیض نبوده، بلکه ایجاد عدالت است تا مردان به اندازه زنان بتوانند نیاز طبیعی جنسی خود را رفع کنند. در نهایت پس از اثبات حق استمتاع زوجه باید گفت: محروم کردن آن از این حق جائز نیست و مبانی برای آن ذکر شده است:

۱. روایت ابی‌الصباح که ذکر شد؛

۲. عموماً آیات از قبیل: «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء: ۱۹) و «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» (بقره: ۲۲۹)؛

۳. از باب ممانعت از نفع که ادله نفی ضرر نیز شاملش می‌شود. مرحوم نایینی در بحث لاضرر می‌گوید: «بلکه عدم‌النفع نیز چنانچه موجبات و مقوماتش کامل شده باشد، ضرر محسوب می‌شود» (به نقل از نسیمی، ۸۷). مرحوم بجنوردی در معنای ضرر می‌نویسد: ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شئون انسان بعد از اینکه وجود یافته است یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن وجود دارد، به‌طوری‌که

۱. از جمله روایاتی از رسول اعظم (ص) با این عبارات است: «تَغْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيْهِ غَدَاوَةٌ وَ عَشِيَّةٌ»؛ «فَقَالَتْ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَ أَنْ تُجَنِّبَهُ إِلَى حَاجَتِهِ وَ إِنْ كَانَتْ عَلَى قَتَبٍ» (کلینی، ۵۰۸/۵)

عرف آن را موجود می‌داند (همو). نراقی نیز آورده: «ثم لا يخفى أنَّ الضرر - كما مرَّ - خلاف النفع وهو بحكم العرف و اللغة» (نراقی، ۴۹)؛

۴. از باب تضييع حق و ظلم، ادله نفی ظلم شامل آن می‌شود.

نتیجه‌گیری

عموم ادله و مستندات محدود کردن حق استمتاع زوجه از شوهرش به مدت چهار ماه عبارت‌اند از:

۱. اجماع که در نفی آن ذکر شد: اولاً اجماع به دلیل عدم اتصال به زمان معصومان (ع) و نبود فتوا در دوره قبل از شیخ طوسی و پس از شاگردان و پیروانش محقق نشده است؛ ثانیاً اجماع مدرکی بوده و فاقد حجیت است.
۲. روایت صفوان بن یحیی که با فرض تصحیح سند آن و رفع مجهولیت علی بن احمد بن اشیم، اطلاق مفهوم آن رد شد و موضوع آن محدود به وجود عذر از طرف شوهر شد.
۳. مؤیدات باب ایلاء. که در مورد روایت محمد بن سلیمان مورد استناد در این باب ذکر شد که از حیث سند ضعیف و قابل استناد نیست و با دلیل عقلی نیز نمی‌توان مناط و علت حکم شارع مبنی بر فرصت چهار ماهه به مرد را کشف کرد. علاوه بر این برای اثبات حق متقابل زن در استمتاع، ادله‌ای وجود دارد از قبیل: روایت ابی الصّباح کنانی، اقتضای ذات عقد نکاح، اقتضای اطلاق عقد نکاح، ملاک‌های نفس‌الامری احکام، تعبّدی نبودن استمتاع. پس به کمک این ادله، علی‌الاطلاق می‌توان وجوب رعایت حق استمتاع زوجه را بر عهده زوج اثبات کرد و محدوده چهار ماه را تنها در صورت وجود عذر مشروع دانست.

منابع

قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، بی‌جا، بی‌نا، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.

_____، *المقنّع*، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

_____، *الهدایة فی الأصول والفروع*، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

ابن‌براج، عبدالعزیز بن تحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.

ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

ابن داوود حلی، حسن بن علی، *الرجال*، تهران، بی‌نا، چاپ اول، ۱۳۴۲.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.

اصغری، عبدالله، *أصول الفقه (با شرح فارسی)*، قم: نشر سید عبدالله اصغری، چاپ دوم، ۱۳۸۶. اصفهانی، ابوالحسن، *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب النکاح*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.

برقی، احمد بن محمد، *الرجال*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۴۲.

حر عاملی، محمد بن حسن، *الفصول المهمة فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل*، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

_____، *وسائل الشيعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

خمینی، مصطفی، *مستند تحریر الوسيلة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، بی‌تا. خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق. خویی، ابوالقاسم، *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال*، قم، مؤسسه الخوئی الإسلامية، چاپ اول، بی‌تا.

_____، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحكام*، قم، مؤسسه المنار دفتر حضرت آية الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، *المراسم العلوية و الأحكام النبوية*، قم، منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

سند محمد، *فقه الطب و التضخم النقدي*، بیروت، مؤسسه أم القرى للتحقیق و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

شبییری زنجانی، موسی، *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

شعبی، فاطمه، *تفاوت‌های زنان و مردان*، تهران، کتاب ارشد، چاپ اول، ۱۳۹۴.

شماره ۱۲۳	فقه و اصول	۱۴۰
شهادت اول، محمد بن مکی، <i>اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية</i> ، بیروت، دارالتراث الدارالاسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.		
شهادت ثانی، زین الدین بن علی، <i>مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام</i> ، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.		
صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، <i>جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام</i> ، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.		
طباطبایی، سیدعلی، <i>رياض المسائل</i> ، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.		
طوسی، محمد بن حسن، <i>تهذيب الأحكام</i> ، تهران، تحقیق خراسان، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.		
_____، <i>الخلافة</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.		
_____، <i>رجال الطوسي</i> ، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۳.		
_____، <i>المبسوط في فقه الإمامية</i> ، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.		
عراقی، ضیاء الدین، <i>نهاية الأفكار</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.		
عریضی، علی بن جعفر، <i>مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها</i> ، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.		
علامه حلی، حسن بن یوسف، <i>إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.		
_____، <i>تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط-الحديث)</i> ، قم، مؤسسة امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.		
علم الهدی، علی بن حسین، <i>رسائل الشريف المرتضى</i> ، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.		
فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، <i>التنقيح الرائع لمختصر الشرائع</i> ، قم، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.		
فاضل هندی، محمد بن حسن، <i>كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.		
فخرالمحققین، محمد بن حسن، <i>إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد</i> ، قم، مؤسسة اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ق.		
فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، <i>مفاتيح الشرائع</i> ، قم، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره)، چاپ اول، بی تا.		
قطب الدین کیدری، محمد بن حسین، <i>إصباح الشيعة بمصباح الشريعة</i> ، قم، مؤسسة امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.		
کشی، محمد بن عمر، <i>رجال الکشي - إختيار معرفة الرجال</i> ، مشهد، نشر مرکز تحقیقات و مطالعات دانشکده الهیات		

- و معارف اسلامی دانشگاه مشهد، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دار الحديث للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار*، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.
- _____، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۴ جلد، قم- ایران، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مظهر قراملکی، علی و جواد ابراهیمی، ابراهیم ابراهیمی، «عوامل مؤثر در تعیین مقتضای عقود»، *آموزه های فقه مدنی*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹، ۱۳۹۳، صفحات ۸۷-۱۱۶.
- مفید، محمد بن محمد، *أحكام النساء*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- _____، *المقنعة*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الفقاهة - کتاب النکاح*، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- ملک افضلی، حسین و همکاران، «بررسی انواع خشونت خانوادگی نزد زنان در شهر اصفهان»، *مجله دانشگاه آزاد علوم پزشکی قم*، شماره ۲، ۱۳۸۲، صفحه ۶۵.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، *قواعد فقهیه*، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- نایینی، محمد حسین، *فوائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- نجاشی، احمد بن علی، *رجال النجاشی*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ ششم، ۱۳۶۵.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- _____، *مستند الشيعة فی أحكام الشريعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- نسیمی، رضا و نگار شمالی، «جایگاه عدم النفع در نظام حقوقی ایران»، *نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، دوره ۲، شماره ۲، ۱۳۹۰، ۷۹-۹۸.

شماره ۱۲۳	فقه و اصول	۱۴۲
یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم طباطبائی، <i>العروة الوثقی (المحشی)</i>، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ق. ۱. Shervin Assari, Depression Mediates the Effect of Sexual Function on Quality of Life among Men but Not Women with Coronary Artery Disease, PMCID: PMC4302506, PMID:25614862, . 2014 Dec; 8(4): 171-177 ۲. سایت مدرسه فقهت www.eshia.ir. درس خارج فقه آیت الله شبیری زنجانی، ۱۳۷۸/۷/۲۳.		

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 52, No. 4, Issue 123

Winter 2021

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v52i3.71852>



انفقه و اصول

سال پنجاه و دوم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۲۳، دانشگاه اصفهان

زمستان ۱۳۹۹، ص ۱۶۳-۱۴۳

وضعیت مؤلفه «الرشد فی خلافهم» در اخبار علاجیه و اعتبارسنجی آن در شهادت و قضاوت غیر شیعیان*

دکتر سعید مولوی وردنجانی

استادیار دانشگاه شهرکرد

Email: molavi-s@sku.ac.ir

چکیده

در علاج تعارض روایات، خبر مخالف با عامه بر روایات موافق مقدم است؛ چرا که گفته شده رشد، در مخالفت با آن‌هاست. این ضابطه نسبت به همه اهل سنت در موضوع تعارض روایات، مسلم تلقی شده است و از سویی اختصاص به شیعه هم ندارد؛ زیرا عامه نیز متقابلاً روایت مخالف شیعه را مقدم می‌دارند. اما در خصوص عمومیت ضابطه و نیز شمول آن بر حوزه‌های دیگر، از جمله شهادت و قضاوت، اختلاف نظر وجود دارد و نوشتار حاضر به منظور بررسی این مسئله، به روش توصیفی تحلیلی این بحث را به میان کشیده و به این باور رسیده که دلیل مزبور مخصوص رفع تعارض بوده و بیش از این صلاحیت ندارد؛ براین اساس استناد به آن برای اثبات اشتراط ایمان (تشیع) در قاضی و شاهد قابل دفاع نیست.

کلیدواژه‌ها: تعارض اخبار، رشد، مخالفت با عامه، شهادت، قضاوت.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۱/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۴/۱۲.

**The Status of the “What is contrary to them involves rectitude”
Element in Traditions Concerning Treatment of Contradictory
Proofs and its Evaluation in Respect of Testimony and Judgment
by non-Shiites**

Saeed Molavi Vardanjani, Ph.D. Assistant Professor, University of Shahrekord

Abstract

In treating the contradiction of narrations, narration opposing Sunnis takes precedence over narrations consistent with them; since it has been said that what is contrary to them involves rectitude. As far as the contradiction of narrations is concerned, this criterion has been taken for granted with respect to all Sunnis and in addition it is not specific to Shiites, for Sunnis reciprocally prefer the narration inconsistent with Shiite. However, there is disagreement about the generality of the criterion as well as its applicability to other areas including testimony and judgment and the present paper, in order to study this issue, has discussed it through a descriptive-analytical method and achieved the conclusion that the above mentioned argument is limited to resolving the contradiction of proofs and has no more capability; consequently, relying on it to prove the condition of belief (being Shiite) for judge and witness is not defensible.

Keywords: Contradiction of Proofs, Rectitude, Being Contrary to Sunnis, Testimony, Judgment

۱. مقدمه

در برخی فروع مختلف فقه، روایاتی وارد شده است که علی‌رغم درستی سند و متن، حکمی غیرقابل جمع با یکدیگر دارند. روش رفع این تعارضات، موضوعی است که اصولیان شیعه و سنی با اختلافاتی به آن پرداخته و هر کدام مبنایی را برگزیده‌اند. در این میان، اصولیان امامیه به استناد اخبار علاجیه از مؤلفه «مخالفت و موافقت با عامه» پرده برداشته و گفته‌اند هر روایتی که مخالف با اهل سنت باشد، مقدم است؛ زیرا رشد در مخالفت با اهل سنت است. ایشان به دنبال این اخبار و عمومیت ظاهری تعلیل اخیر، ضابطه مزبور را در تمام نهادهای فقهی ساری دانسته، از جمله شهادت و قضاوت اهل سنت را نامشروع دانسته‌اند. اما آیا اساساً این روش درست است؟ شعاع نفوذ این قاعده تنها در حل تعارض روایات است یا در هر جایی که پای فردی از فرقه مخالف در میان باشد، نیز قابل استناد است؟ آیا این روش، اولین مرحله در حل تعارض است یا در مراحل بعدی و حتی پایانی قرار دارد؟ آیا اهل سنت هم نمونه آن را دارند؟ این مخالفت مبنای عقلایی دارد؟ نوشتار حاضر در مقام پاسخ به این پرسش‌هاست و پس از تحلیل معنای رشد، با نقل بیانات و استدلال‌های مختلف اندیشمندان فقه امامیه در توجیه و شعاع نفوذ آن، انحصار کارکرد ملاک مخالفت با عامه را در تعارض روایات، به عنوان راه یکی مانده به آخر، برمی‌گزینند. گفتنی است این نوشتار بیشتر جنبه انتقادی دارد نه اثباتی؛ یعنی به دنبال بررسی قضاوت یا شهادت اهل سنت و غیر امامیه نیست، زیرا پیش از این پژوهش‌هایی در این خصوص ارائه شده است؛ بلکه تنها، ادعای برخی از فقیهان مبنی بر خلاف رشد بودن شهادت و قضاوت ایشان و مردود بودن آن از این جهت را به چالش کشیده و معتقد است دلیل مزبور پشتوانه قابل اعتمادی نیست.

۲. مفهوم‌شناسی رشد

رشد در لغت به معنای صلاح، هدایت به خیر و صلاح، کمال، نجات آمده است (ابن‌منظور، ۱۷۵/۳؛ قرشی بنابی، ۱۰۰/۳؛ مصطفوی، ۱۴۱/۴؛ راغب اصفهانی، ۳۵۵). اما به‌ویژه در فقه و اصول برای این واژه، معانی متعددی مطرح شده که عبارت‌اند از:

۱. رشد به‌ویژه در قواعد عمومی قراردادها، حقیقت شرعی یا لغوی ندارد و حدود آن را عرف تعیین می‌کند (فرطوسی حویزی، ۱۱۹؛ سبزواری، ۱۳۷/۲۱). از این منظر، رشد عبارت است از صلاحیت برای مصرف و حفظ مال (همو، ۱۳۷/۲۱؛ نراقی، ۵۲۳؛ مجاهد، ۹۱) یا ضد سفاهت و سوءتدبیر (عبدالرحمن، ۱۴۶/۲) یا ملکه نفسانی که مانع افساد مال و موجب مصرف آن در امور عقلایی می‌شود (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱۶۹/۲)؛

۲. هم صلاح در مال است و هم صلاح در دین. در این معنا که بیشتر از شافعی نقل شده، مراد از صلاح در دین نیز آن است که انسان، حرام موجب خروج از دایره عدالت را مرتکب نشود. (عبدالرحمن، ۲؛ بحرانی، ۶) برخی هم آن را همان حلم، وقار و عقل معنا کرده‌اند (همو، ۶؛ ترحینی عاملی، ۱۱۸/۵)؛

۳. رسیدن به واقع، در این مفهوم، رشد در مقابل ضلال یعنی ضایع کردن واقع و دورشدن از آن است (حسینی تهرانی، ۲۰۱/۱)؛

۴. رجحان و نیکویی (آخوند خراسانی، ۴۴۷).

گفتنی است در خصوص معنای رشد در گزاره «رشد در مخالفت با عامه است» اختلاف وجود دارد. برخی آن را به معنای سوم دانسته‌اند (خوئی، غایة المأمول، ۷۹۲/۲)، ولی بعضی دیگر رشد را به رجحان و نیکویی معنا کرده‌اند (آخوند خراسانی، ۴۴۷).

۳. مواجهه فقیهان با مؤلفه محل بحث

۳.۱. انحصاری‌دانستن گزاره «الرشد فی خلافهم» و عدم صلاحیت آن برای غیر از تعارض

اخبار

براین اساس «الرشد فی خلافهم» تنها در حل تعارض اخبار، پذیرفته و توجیه‌شدنی است و استناد به آن در فرایند استنباط احکام دیگر، از جمله در مسئله قضاوت و شهادت عامه، مردود است. جزئیات این نظریه به شرح زیر است:

فقیهان با بیانات مختلف به این مسئله پرداخته‌اند:

أ. از فرموده‌های ائمه به دست می‌آید که در توصیه‌های خود به دنبال رسیدن امت به واقع و صلاح بوده‌اند و در این میان فرد خصوصیتی ندارد. بنابراین اگر فقیه یا قاضی و یا شاهد امامیه، مطلوب را برآورده نکند، مشروع نیست. مثل این که اگر فردی از فرقه مخالف، مطابق ضوابط و اندیشه‌های اهل بیت (ع) حکم، فتوا یا شهادتی بدهد، قطعاً مقبول اهل بیت (ع) است. بنابراین استناد به عبارت «الرشد فی خلافهم» به منظور اثبات امامی بودن شاهد یا قاضی خالی از وجه است (صدر، ۱۰۹-۱۱۰).

ب. ظاهراً تمسک به روایات مخالف عامه از باب حقیقت نیست، بلکه از آن جهت است که در تعارض اخبار، روایت موافق از روی تقیه صادر شده است (روحانی، ۳۴۲/۶؛ خوئی، غایة المأمول، ۷۹۲/۲؛ انصاری، رسائل، ۷۸۲/۲) در غیر این صورت باید هر روایت موافق عامه حتی در فرض عدم تعارض نیز مردود اعلام شود (ایروانی، ۱۴۵/۲؛ موسوی قزوینی، ۱۵۳؛ سبحانی تبریزی، ۸۰/۴).

ج. ترجیح قول مخالف عامه به این معنا نیست که مخالفت عامه موضوعی از موضوعات باشد و

این گونه نیست که به دلیل ناسازگاری شان با اهل بیت پیامبر (ص)، همه گفته هایشان غلط، تمام آرایشان نادرست و عموم منقولاتشان از رسول خدا (ص) غلط باشد؛ زیرا وجداناً بعضی از روایات موجود در متون آن ها صحیح است و با این وصف بی توجهی به آن ها وجهی ندارد؛ چون باید به هر خبر ثقه ای عمل شود، خواه راوی آن شیعه باشد یا سنی. به بیان دیگر، مناط عمل به خبر وثوق است نه امامی بودن و عدالت. بنابراین اگر فرد عامی و پیرو معارف و فقه اهل سنت، خبر صحیحی از پیغمبر اکرم (صل) نقل کند، قطعاً باید به آن توجه و عمل شود (حسنی، ۲۰۱۱).

د. گزاره محل بحث از باب علت تشریع حکم و در نتیجه قابل تسری به موارد غیر منصوص (غیر از اخبار معارض) نیست (کمره ای، ۲۶۵/۲). یعنی حکمت و مخصوص تعارض اخبار است.

۳. ۱. ۱. ادله انحصاری بودن

ادله این دیدگاه عبارت است از:

۱. موضوعیت داشتن رسیدن به واقع: یعنی دست یابی به واقع و حکم خداوند مهم است و مسیر چندان اهمیتی ندارد. توضیح مطلب آنکه از یک سو، هدف فقیه رسیدن به واقع (حکم خداوند) است و از سوی دیگر، اخبار مخالف نوعاً به واقع نزدیک ترند و جهت کاشفیت نوعی بیشتری نسبت به آن دارند، بنابراین بر اخبار موافق مقدم اند. بر این اساس هر مخالفت با عامه ای موافق با رشد نیست؛ همان طور که همه احکام موافق با عامه نیز باطل نیستند. پس ضابطه محل بحث از باب شناسایی اشیا با اضداد آن و تنها در محدوده تعارض اخبار قابل اعتماد است (اراکی، ۴۶۵/۲-۴۶۴). برخی در این خصوص گفته اند: «اگر دو فقیه در مسئله ای با هم اختلاف داشته باشند و هر دو، قولشان موافق کتاب و سنت باشد، قول خلاف عامه ترجیح دارد؛ چون رشد در مخالفت با عامه است. رشد نیز در اینجا مقابل ضلال و به معنای راه یافتن به واقع است. پس مخالفت با عامه موضوعیت ندارد، بلکه مانند بقیه مرجحات، نسبت به واقع طریقیّت و امارت دارد و واقع را کشف می کند» (روحانی، ۳۴۲/۶؛ نایینی، ۷۷۶/۴). یا «قضیه محل بحث، غالبی است نه دائمی؛ یعنی همیشه مخالفت با عامه موجب رشد نیست یا هر موافقی با ایشان باطل نیست. بر این اساس رسیدن به حق مهم است. در نتیجه و به استناد برخی روایات، هر اماره ای که واقع را آشکارتر کند بر امارات دیگر ترجیح دارد» (انصاری، رسائل، ۷۸۲/۲). بر این اساس، تمسک به گزاره محل بحث برای رد قضاوت یا شهادت اهل سنت قطعاً وجهی ندارد؛ زیرا فلسفه شهادت، رسیدن قاضی به حقیقت است و قاضی هم باید به حقیقت رأی بدهد. بنابراین چنانچه فردی از عامه با رعایت صداقت در گفتار و عدالت کامل، آنچه را دیده، بدون کم و کاست بیان کند، قطعاً برای قاضی ثمربخش است یا اگر قاضی عامه ای بدون جانب داری و هرگونه تعصبی بین طرفین دعوا قضاوت و حقیقت را کشف کند و به نفع

ذی نفع رأی دهد، حکم او صحیح است.

۲. عدم انطباق با ضوابط منصوص العلة: توضیح مطلب آنکه علت باید ضوابط زیر را داشته باشد وگرنه قابل تسری به موارد مشابه نیست.

أ. جامعیت و مانعیت: براین اساس اگر گزاره‌ای به موارد غالب، نظر داشت و برای همیشه ناظر به تمام موارد نبود، علت محسوب نمی‌شود (کمره‌ای، ۲/۲۶۵).

ب. تصریح در متن دلیل: براین اساس، اگر نتیجه برداشت فقیهان از الفاظ، مختلف باشد، علت محسوب نمی‌شود (خونی، غایة المأمول، ۲/۷۹۳).

ج. عمومیت: یعنی غیر مورد را نیز در بر گیرد وگرنه اگر از فحوای دلیل، اختصاص آن به موردش استفاده شود، قابل تسری به موارد مشابه نیست یا به تعبیر دقیق‌تر، علت به شمار نمی‌آید. به تعبیر دیگر، علت باید بدون انضمام قید دیگری بر همه مصادیق خود قابل انطباق باشد و بتوان از آن کبرای کلی استخراج کرد. مانند عبارت «شراب ننوشید؛ چون مسکر است» که به دنبال کبرای کلی «هر مسکری حرام است» صادر شده است (سبزواری، ۱/۱۸۵؛ روحانی، ۶/۳۵۹؛ نایینی، ۴/۷۷۶).

د. قبول عرف: به اعتقاد برخی، عرف باید علت یک گزاره را بپذیرد و مجرد اینکه جمله با ظاهر تعلیل در متن روایات بیاید، دلیل علت بودن آن نیست (طباطبائی قمی، ۴/۱۰۰؛ مکارم شیرازی، ۳/۵۰۶) براین اساس، «گزاره محل بحث از باب علت تشریع حکم و قابل تسری به موارد غیر منصوص (غیر از اخبار معارض) نیست؛ زیرا علت، به دلیل تمام جهت بودن اگر گزاره‌ای بخشی از جهت حکم به شمار آید، علت نیست؛ بلکه باید تمام جهت حکم باشد، مثل آنکه سکر تمام علت حرمت شراب است و وجه دیگری در آن دخالت ندارد (تبریزی، ۶/۱۵۴). اما در خصوص گزاره محل بحث، همه شرائط بالا منتفی است؛ زیرا اولاً جامع و مانع و به تعبیری عام نیست، زیرا از گزاره بالا، کبرای کلی «هر موافق عامه‌ای خلاف رشد است» استخراج نمی‌شود و جمله محل بحث نیز از این عبارت پیروی نکرده است؛ زیرا روایات زیادی از رسول اکرم (ص) در متون ایشان وجود دارد که درست و مورد تأیید محدثان شیعه است یا فقه‌های ایشان فتاوی موافق با فقیهان امامیه داده‌اند؛ پس حکم مزبور غالبی است نه دائمی و در نتیجه علت محسوب نمی‌شود (حسینی روحانی، ۷/۴۱۸ جامع و مانع بودنش قابلیت تسری به موارد مشابه را دارد که در اینجا جهت صدور اخبار، مسئله احراز آن‌ها را منتفی می‌کند» (کمره‌ای، ۲/۲۶۵)؛ ثانیاً گزاره مزبور فقط در مقدمه کافی از کلینی نقل شده است که معلوم نیست بیان امام (ع) باشد و شاید ایشان مضمون بیان امام (ع) را نقل کرده باشند. در روایات نیز، تعبیر «فإن الحق فیما خالفهم» در مرفوعه زراره و «ما خالف العامة ففیه الرشاد» در مقبولة عمر بن حنظله آمده است که سند اولی مخدوش و دومی عین جواب امام است نه علت

حکم. بنابراین نمی‌توان به آن‌ها اعتماد کرد (خوئی، غایه المأمول، ۷۹۲/۲؛ همو، مصباح، ۵۰۶/۲؛ مکارم شیرازی، ۵۰۶/۳؛ ثالثاً عرف، بیشتر آن را حکمت تقدیم خبر مخالف بر موافق می‌داند (طباطبائی قمی، ۱۰۰/۴)، زیرا ممکن است رشد در نفس مخالفت نباشد و عوامل دیگری مانند تقیه هم در توجیه ترجیح خبر مخالف دخالت داشته باشند (تبریزی، ۱۵۴/۶) و همین احتمال، در قضاوت عرف تردید ایجاد می‌کند.

۳. روایات: مجموعه اخبار مرتبط^۱ نشان می‌دهد که عمومیت انحصار رشد در مخالفت با عامه تنها در اخبار متعارض است، به خصوص اینکه در برخی از آن‌ها به یادگیری حکم و مطالب درست از هر کسی حتی غیرشیعه تشویق و توصیه شده است.

اشکال: از آنجاکه گزاره مزبور به عنوان علت، در اخبار علاجیه آمده است، عمومیت دارد و شامل موضوعات دیگر هم می‌شود.

جواب: اولاً پیش از این گفته شد که گزاره مزبور تنها به اندازه حکمت اعتبار دارد؛ ثانیاً علت نیز تنها موضوع حکم را گسترش می‌دهد نه سنخ آن را؛ یعنی فقط در تعارض اخبار و احکام، به طور گسترده مخالف عامه مقدم است اما تسری آن به قضاوت و شهادت و حتی مرجعیت عامه به بهانه توسعه در علت، خلاف قاعده است (خوئی، غایه المأمول، ۷۹۲/۲؛ همو، مصباح الاصول، ۵۰۶/۲؛ مکارم شیرازی، ۵۰۶/۳؛ طباطبائی یزدی، ۴۴۵)؛ ثالثاً اگر هم توسعه بیشتری در علت منصوص پذیرفته شود، مجدداً نظریه انحصار تأیید می‌شود، زیرا در مضمون «رشد در مخالفت با آن‌هاست» رشد خصوصیت دارد نه مخالفت. بنابراین اگر در جایی مثل قضاوت و شهادت، رشد در موافقت با عامه باشد، قطعاً شهادت ایشان مسموع و قضاوت‌شان نافذ است.

۴. هم‌سانی با مسئله مخالفت از نظرات مشورتی زنان: (اصفهانی، ۴۴۴) براین اساس، همان‌طور که در مسئله اخیر، چنانچه نظر درستی از سوی زنان بیان شود، باید مورد توجه قرار گیرد، در محل بحث نیز باید به همین شیوه رفتار شود. برخی در این باره نوشته‌اند: «بعضی اصحاب، این روایات را تنها در موارد ضرورت و مسائل نظری صالح می‌دانند، پس گزینش روایات مخالف عامه یک ضابطه است برای شیعیان مانند آنچه در موضوع زنان وارد شده است که با آن‌ها مشورت ولی مخالفت کنید و مخفی نیست که این یک قاعده کلی نبوده و ممکن است به مواردی حمل شود که شخص با دو روایت متعارض مواجه شده است و نمی‌تواند اعلم بودن یکی از روایات را تشخیص دهد» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۶/۲۷).

۵. اضافی بودن رشد: رشد یک امر نسبی است و به طور قطع، تنها در مقام مقایسه با امور دیگر روشن

۱. در مباحث آینده روایات نقل و تحلیل می‌شوند.

می‌شود و به‌تنهایی قابل تشخیص نیست. براین اساس، گزاره محل بحث تنها در اخبار متعارض و تنها در جایی که اماره‌ای بر قوت قول مخالف و ضعف خبر موافق با عامه باشد، صادق است (آشتیانی، ۹۸۵/۲) و استفاده از آن در خارج از این محدوده، از جمله در فقه شهادت و قضا و نیز فتاوای عامه، با صلاحیت ذاتی رشد و معنای حقیقی آن سازگار نیست (تبریزی، ۱۴۲/۶).

گفتنی است برخی ضمن قبول نتیجه، این استدلال را مخدوش دانسته و گفته‌اند: رشد مضاف تنها در جایی صادق است که مخالف، به نظرات امامیه توجه و نظر داشته باشد، ولی در اینجا چنین نیست؛ زیرا عامه در موارد بسیاری، از احکام شیعه اطلاعی نداشته‌اند و حتی به دلیل مشکلات فیمابین و برخی اتهامات، مانند اتهام نادرست خواندن تمام معارف اهل سنت از سوی شیعیان، به عنوان بدعت ناپذیرفتنی در هیچ یک از ادیان، (نجفی، ۳۵) هر حکم مخالف خود را به شیعه نسبت می‌دادند (خوئی، غایة المأمول، ۷۹۲/۲؛ همو، الهدایه، ج ۳۵۹/۴؛ بهبهانی، فوائد، ۳۵۴).

۳.۳. بررسی توجیهات ترجیح مخالفت با عامه

فقیهان امامی توجیهات قطعی یا احتمالی مختلفی به شرح زیر مطرح کرده‌اند:

۱. **تقیه‌ای بودن روایات موافق با اهل سنت:** عده زیادی گفته‌اند که روش رد اخبار مخالف با عامه به‌خاطر آن است که روایات موافق غالباً از روی تقیه صادر شده‌اند (مازندرانی، ۴۱۶/۲؛ صاحب‌جواهر، جواهرالکلام، ۷۴/۷؛ بحرانی، ۱۰۷/۱؛ استرآبادی و همکاران، ۵۲۲؛ بهبهانی، حاشیه، ۲۱۳-۲۱۲). دلیل ایشان هم روایاتی است که مقرر داشته به اخبار ما آنجا که مشابه فتوای مخالفان است، به دلیل اینکه از روی تقیه صادر شده، عمل نکنید (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸۶/۲۲).

علاوه بر این، روایات متواتر مربوط به حق (کلینی، ۶۵/۱) و موجب خیر (مجلسی، بحار الانوار، ۲۲۷/۲) بودن تقیه، گناه تلقی کردن ترک آن، (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۰۸/۲۷؛ کلینی، ۶۵/۱) یا امر موالی اهل بیت (ع) به استفاده از آن در مقابل مخالفان مکتب ایشان (ع) یا در موارد خطر ساز و میان پیشوایان ظلم و جور (مجلسی، بحار الانوار، ۲۴۴/۲) نیز، وجه مزبور را تأیید می‌کنند؛ چون از توجه و عمل ائمه (ع) به تقیه در قول و فعل حکایت کرده و احتمال وجود آن در اخبار موافق را قوت می‌بخشد. این توجیه علی‌رغم شهرت آن، با اشکالات زیر مواجه است:

أ. تقیه تنها در فرضی است که خبر با فتاوی فقیهان اهل سنت هم‌عصر با امام (ع) موافق باشد، اما برای روایات مخالف با متأخران ایشان (ع) توجیه‌بردار نیست (یزدی، ۵۲۳)؛ پس این توجیه فراگیر نمی‌باشد.

ب. تقیه مخصوص تعارض اخبار اختصاص نیست و بر بعضی روایات و احکام بدون معارض ائمه (ع) هم منطبق است (همو، ۵۲۵). براین اساس وجه مزبور مانع هم نیست و نمی‌تواند توجیه

قابل اعتمادی برای اثبات انحصار گزاره محل بحث در تعارض اخبار باشد.

ج. تقیه در جایی است که همه اصحاب عامه یا بعضی از آن‌ها، ضمن توجه به نظر گروه مخالف (امامیه) به حکمی برخلاف آن اعتقاد داشته باشند، اما حقیقت مسئله این نیست؛ زیرا آن‌گونه که گذشت، ایشان در بسیاری از موارد حتی در زمان حضور ائمه (ع) از عقاید و فقه شیعه اطلاع شایان توجهی نداشتند و به دلیل بعضی اختلافات و حتی اتهامات، بدون تحقیق، هر حکم مخالف خود را نظر شیعه تلقی می‌کردند (بهبهانی، فوائد، ۳۵۴).

د. با وجود تصریح روایات به مخالف رشد و واقع بودن، اخبار موافق با عامه، نیازی به طرح مسئله تقیه نیست (اراکي، ۲۹۲/۱۲) و این به نوعی اجتهاد در برابر نص به شمار می‌رود.

ه. روایات مورد اشاره علاوه بر عدم اختصاص به تعارض اخبار، اطلاق و عمومیت نیز ندارند؛ زیرا بسیاری از اخبار مشابه با عقیده اهل سنت، تقیه‌ای نیستند (همو، ۲۹۲/۱۲). همچنین شیخ انصاری گفته است که منظور از شباهت در اینجا، تشابه به قواعد و عقاید اساسی فرقه عامه است و ناظر به فروع است فقهی نیست (انصاری، رسائل، ۱۲۴/۴)؛ اما این معنا آن‌چنان‌که خود در نوشته دیگری گفته با عمومیت تشابه در خبر مزبور تناسب ندارد (همو، مطارح الأنظار، ۵۹۰/۴).

۲. مخالفت با کتاب و سنت: براین اساس علت ترجیح روایت مخالف عامه آن است که بعضی از اخبار عامه، خلاف کتاب و سنت است و چون عامه سبک اجتهادی خود را از روش ائمه (ع) جدا و به جای تکیه بر نص، بیشتر بر اجتهادات شخصی خود اعتماد کردند، احکام نادرستی در مجموعه‌های فقهی آن‌ها وارد شده است. بنابراین وقتی خبری با این فتوا هماهنگ است، نسبت به درستی مضمون آن تردید می‌شود؛ درحالی‌که در خبر مخالف، چنین شکی وجود ندارد و کاشفیت آن قوی‌تر است. بنابراین در صورت دائرشدن امر میان کاشفیت مردّد و معین، عقل کاشفیت برتری معین بر مردّد را می‌پسندد (حسینی تهرانی، ۲۰۳/۱). گفتنی است که در این صورت اولاً مخالفت با عامه موضوعیت ندارد و ثانیاً عمومی نیست و تنها در تعارض اخبار کاربرد دارد؛ زیرا در موارد دیگر از ضعف و قوت در مراتب کشف، سخنی در میان نمی‌آید.

۳. مخالفت با رشد و حق: گفته شده است که در اینجا رشد به معنای صواب و ملاک، نزدیک بودن به آن است؛ یعنی هر اندازه خبر به صواب نزدیک‌تر باشد، درجه اعتماد به آن بیشتر می‌شود. همان‌گونه که در مرجّحات دیگر مانند موافقت با کتاب یا مشهور، همین ضابطه مورد توجه بوده است و از آنجاکه خبر مخالف با عامه، ظاهراً به صواب نزدیک‌تر است، بر روایت موافق مقدم شده و مخالفت با عامه، به‌تنهایی، ارزش و خصوصیتی ندارد (انصاری، مطارح الأنظار، ۵۹۰/۴؛ موسوی قزوینی، ۶۳۷؛ صاحب‌جواهر،

جواهر الکلام، ۷۴/۷؛ خمینی، ۸۸/۲؛ در نتیجه هر مخالفتی با عامه موافق با واقع و رشد نیست، همچنان که همه احکام موافق با عامه باطل و مردود نمی باشد (روحانی، ۳۴۲/۶؛ نایینی، ۷۷۶/۴؛ حائری قمی، ۱۹۸/۲؛ خوئی، مصباح الاصول، ۵۰۵/۲). گفتنی است که این توجیه با هدف تعریض و کنایه به آن دسته از فقیهان بیان شده است که به استناد خبر داود بن حصین (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۹/۲۷) رشد را در نفس مخالفت با عامه می دانند و برای آن موضوعیت قائل اند (آخوند خراسانی، ۴۴۷) به همین خاطر با آنکه قابل ادغام در توجیه قبل است، در اینجا و سایر متون اصولی به صورت مستقل آمده است.

۴. اقدام متقابل: در برخی نوشته ها (حرعاملی، اثبات الهدی، ۴۴/۱) گفته شده است که ترجیح خبر مخالف عامه، به دلیل آن است که ایشان هم در موارد مشابه (تعارض اخبار)، مخالف با امامیه را مقدم می دارند. این توجیه هر چند شیوع ندارد ولی تأمل برانگیز و منطقی است؛ زیرا اولاً مطابق برخی احادیث (همو، وسائل الشیعه، ۳۱۸/۲۶؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹، ۳۶۵؛ همو، استبصار، ۱۴۸/۴ و ۱۸۹؛ همان، ۳۲۲/۹؛ ابن ابی جمهور، ۵۱۴/۳؛ مجلسی، ملاذ الأخیار، ۳۱۳/۱۵) هر کس روایات موافق با احکام خود را بر دیگران مقدم می دارد (نجفی، ۱۸) و ثانیاً برخی از فقیهان عامه نیز به نقل از ابن حاجب و عضدی (همو) و نیز خود غزالی (۳۷۷) برای رفع اخبار متعارض، موافق با عقاید خویش را مقدم می دارند.

۵. تعبّد: ظاهر برخی اخبار نشان می دهد که تقدیم اخبار مخالف عامه تعبّد محض بوده و وجه آن معلوم نیست. بر این اساس گزاره محل بحث تنها در تعارض اخبار اعتبار دارد و به موارد دیگر سرایت پذیر نیست؛ زیرا اساساً در امور تعبّدی باید به مورد منصوص اکتفا شود (پزدی، ۴۹۲ و ۴۹۸؛ انصاری، ۱۲۱/۴؛ حائری، ۲۸۹/۳).

نگارنده معتقد است که توجیهات بالا هر چند به جز وجه اول، درست و خالی از خدشه است، همه جانبه و محصول توجه به تمام روایات باب نیست و همین موجب استفاده نادرست از این عبارت در شهادت و قضاوت عامه شده است. به همین دلیل، ابتدا روایات بحث ملاحظه و سپس در خصوص وجه ترجیح و نقش گزاره بالا در گواهی ها و آرای قضایی عامه اظهار نظر می شود.

۳.۳.۱. متن روایات

بررسی ها نشان می دهد که احادیث موضوع دو دسته اند:

۱. روایات با مضمون کنایی: در اخبار متواتری، (ابن ادریس، ۵۶۵/۳؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۹/۲۹؛ همان، ۴۷۷/۲۱؛ ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۳۶۲/۴؛ ابن شعبه، ۱۷۱؛ کوفی، ۳۹۵؛ طبرسی، مکارم الأخلاق، ۴۳۸) مخالفان اندیشه های اهل بیت (ع) به ویژه حضرت امیرالمؤمنین (ع) نکوهش شده اند. به همین دلیل در غالب آن ها از تعبیر «دوستان»، «دشمنان» و «غیر ما» و الفاظی نزدیک به این

معانی استفاده شده و تنها در یک خبر، واژه «عامه» به کار رفته است. تعدادی از این روایات به شرح زیر می باشند:

ا. امام صادق(ع) فرمودند: «می دانید به چه دلیل شما به مخالفت با عقائد عامه امر شده اید؟» گفتم: «نه.» فرمودند: «(زیرا علی(ع) به دین و روشی اعتقاد نداشتند، مگر اینکه به منظور ابطال امر او با ایشان مخالفت می کردند. ایشان از امیرالمؤمنین در مورد چیزهایی سؤال می پرسیدند که در خصوص آنها اطلاعاتی نداشتند و وقتی ایشان(ع) فتوا می دادند، آنها نقطه معارضی برای آن تعریف می کردند و مردم را به سمت عقیده خود سوق می دادند» (حر عاملی، هدایة الامة، ۳۷۹/۸؛ همو، وسائل الشیعه، ۱۰۸/۲۷؛ همو، الفصول، ۵۷۵/۱، ابن بابویه، علل الشرائع، ۵۳۱/۱؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۲۷).

ب. در خبر علی بن اسباط از امام رضا(ع) آمده است: «به حضرت رضا(ع) عرض کردم مسائلی پیش می آید که من چاره ای جز فهم آنها ندارم و از دوستان شما هم کسی نیست که به او مراجعه کنم.» فرمودند: «از فقیه همان منطقه سؤال کن و هر جوابی ایشان دادند، خلاف آن عمل کن که حق همان است» (حر عاملی، هدایة الامة، ۳۷۹/۸؛ همو، وسائل الشیعه، ۱۱۶/۲۷؛ همو، الفصول، ۵۷۵/۱؛ ابن بابویه، عیون أخبار الرضا، ۲۵۷/۱؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۲۷).

ج. امام صادق(ع) در خبر ابی بصیر فرمودند: «قسم به خدا، شما در مسیر آنها نیستید و آنها هم در مسیر شما حرکت نمی کنند، پس با آنها مخالفت کنید که آنها از حنفیت (دین اسلام) بهره ای ندارند» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۹/۲۷).

د. در خبر داود بن حصین از امام صادق(ع) آمده است: «والله خداوند برای کسی در پیروی از غیر ما اختیاری قرار نداده است و آنکه با ما همراهی کند، با دشمنانمان مخالفت می کند و هر کس با دشمنان ما در قول یا عمل موافقت کند، از ما نیست و ما هم از آنها نیستیم» (همو، همان).

ه. در کتاب صفات الشیعه، از حسین بن خالد از حضرت رضا(ع) نقل شده است: «شیعیان ما تسلیم امر ما، متمسک به گفتارهای ما، مخالف دشمنان ما هستند. پس کسی که این گونه نباشد، از ما نیست» (همان؛ همو، الفصول، ۵۷۵/۱).

و. امام صادق(ع) فرمودند: «کسی که به ریسمان غیر ما تمسک می کند و در عین حال ادعای شیعه گری نسبت به ما دارد، دروغ می گوید» (همان).

ز. احمد بن حاتم می گوید که از امام هادی(ع) سؤال می کند: «معارف دینم را از چه کسی بگیرم؟» امام می فرماید: «به کسانی که در محبت ما عمیق اند، اعتماد کنید و همه کسانی که در امر ما استقامت دارند، کفایت می کنند» (فیض کاشانی، ۳۶).

۲. روایات عام: در این اخبار، تنها به ترجیح روایات مخالف با عامه امر شده و مشتمل بر هیچ کنایه‌ای به مخالفان نیست و به همین دلیل در آن‌ها واژگان «القوم» و «العامة» به کار رفته است. این روایات عبارت‌اند از:

أ. در خبر حسن بن جهم آمده است: «از عبد صالح [حضرت کاظم (ع)] پرسیدم: آیا ما در آنچه از شما به ما رسیده است جز تسلیم و پذیرش راه دیگری داریم؟» فرمودند: «قسم به خدا راه دیگری پیش روی شما نیست.» پس گفتم: «از امام صادق (ع) روایتی شده و سپس از ایشان خلاف آن نقل گردیده است. ما باید به کدامیک عمل کنیم؟» فرمودند: «به آن حدیثی عمل کنید که با قوم مخالف است و از هر آنچه موافق با قوم است، اجتناب کنید.» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۸/۲۷؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۲۷).

ب. عمر بن حنظله می‌گوید: «از امام صادق (ع) پرسیدم: اگر قضات درباره دو نفر از دوستانمان (یعنی شیعه) که نسبت به قرض یا میراث اختلاف دارند، احکام مختلفی صادر کنند، کدام مقدم است؟» فرمودند: «هر کدام مشهورترند را عمل کنید.» گفتم: «هر دو به یک اندازه‌ای شهراند.» فرمودند: «در این صورت، ملاحظه کنید، کدامیک با حکم کتاب و سنت موافق و با عامه مخالف است، همان را بگیرید.» گفتم: «فدایتان شوم، اگر یکی از این دو روایت با عامه موافق و دیگری مخالف بود، کدامیک مقدم است؟» فرمودند: «آن روایتی که با عامه مخالف است؛ زیرا رشد در آن است.» گفتم: «اگر هر دو موافق باشند؟» فرمودند: «ملاحظه شود که حکام و قضات آن‌ها به کدام روایت تمایل بیشتری نشان می‌دهند، آن‌را رها و به دیگری عمل کنید.» گفتم: «هر دو این‌گونه‌اند.» فرمودند: «در این جا منتظر بمانید تا امامتان را ملاقات کنید؛ زیرا توقف در شبهات بهتر از فرورفتن در نابودی است.» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۰۷/۲۷؛ کلینی، ۶۷/۱؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۲۲-۲۲۱)

ج. امام صادق (ع) فرمودند: «اگر دو روایت مختلف به شما رسید، آن‌ها را با کتاب خدا بسنجید. آن را که با قرآن موافق است، اخذ و دیگری را رها کنید و اگر در کتاب خدا چیزی نیافتید، آن را به اخبار عامه عرضه کنید، موافق با آن‌ها را رها و مخالفشان را انتخاب کنید.» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۸/۲۷).

د. محمد بن عبدالله از امام رضا (ع) پرسید: «با اخبار مختلف چه کنیم؟» فرمودند: «ببینید کدامیک با عامه مخالف است، همان را اخذ کنید و موافق با ایشان را رها کنید.» (همان؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۲۷)

ه. از سماعة بن مهران نقل شده است: «به حضرت صادق (ع) گفتم: دو حدیث به ما رسیده است، یکی امر به اخذ چیزی و دیگری ما را از آن نهی می‌کند.» فرمودند: «به هیچ‌یک عمل نکن تا صاحب را ملاقات کنی.» گفتم: «چاره‌ای جز عمل نداریم.» فرمودند: «آنچه مخالف با عامه است را بگیر.» (همان؛ طبرسی،

احتجاج، ۳۵۷).

و. در رساله الفقهاء قطب الدین راوندی از حسن بن سَرّی از امام صادق (ع) نقل شده است: «هنگامی که دو حدیث مختلف به شما رسید، به آنچه مخالف قوم است عمل کنید» (همان).
 ز. در مرفوعه زراره آمده است که از امام باقر (ع) پرسید: «فدایتان شوم از شما دو خبر یا حدیث متعارض رسیده است، به کدام عمل کنم؟» فرمودند: «بین کدام با مذهب عامه موافق است، آن را ترک و مخالف با مذهب ایشان را عمل کن» (مجلسی، بحار الانوار، ۲/۲۴۶).

۳.۳.۲. دلالت روایات

فهم متن اخبار بالا مستلزم توجه به نکات زیر است:

۱. روایات دسته اول که بر مخالفت با معارف عامه تأکید دارد به یک زبان نیست و تعدادی از آن‌ها با نوعی تعرض به مخالفان اهل بیت (ع) همراه اند؛
۲. در روایات دسته اول، تنها اهل سنت هدف نیستند، بلکه سخن از مخالفان ولایت و تبعیت از فرامین و پیگیری اندیشه‌های اهل بیت (ع) به میان آمده است و بر همین اساس از تعبیر دشمنان اهل بیت استفاده شده و کمتر واژه «عامه» به کار رفته است و واضح است که این وصف، نه تنها منحصر در اهل سنت نیست و برخی فرق امامیه را نیز شامل می‌شود، بعضی از فرق عامه را هم از دایره خارج می‌کند؛ چون ایشان در قالب دشمنان اهل بیت جای ندارند؛
۳. در برخی روایات در فرض موافقت یا مخالفت هر دو خبر با عامه، مخالفت با قصات و سلاطین ایشان ضابطه ترجیح خبر اعلام شده است. معلوم است که منظور کسانی هستند که در تشکیلات سلاطین وقت و مخالفان ائمه (ع) رفت‌وآمد داشتند که هم‌وغمشان از بین بردن معارف ناب و آغشته کردن آن‌ها با باطل بوده است (موسوی بجنوردی، ۹۱). به تعبیر دیگر و آن‌گونه که برخی گفته‌اند، در میان اخبار و احکام متعارض، نظر کسانی که با اهل حق، عناد کمتری دارند بر آنان که دشمنی شدید دارند، ترجیح دارد (اصفهانی، ۴۴۴)؛
۴. در برخی از روایات بالا بحث مخالفت یا موافقت هر دو خبر با عامه مطرح شده است که نشان می‌دهد اولاً عقاید و روایات عامه همیشه مخالف با امامیه نیست و ثانیاً نفس مخالفت با اهل سنت ارزش ندارد و غرض امام هم اعلام چنین هنجاری نیست. بنابراین در روایات مورد نظر اعتقاد به رشد و ارزش بودن نفس مخالفت با عامه، پذیرفته نشده است و لذا به طور قطع، این مبنا نادرست است (حسینی تهرانی، ۱/۱۹۸)؛
۵. در روایات بالا مخالفت با عامه اولین ملاک ترجیح نیست؛ زیرا در پایان و بعد از هماهنگی

روایات متعارض با قرآن و شهرت و بقیه ضوابط، بیان شده است و این، از عادی بودن این ضابطه و عدم وجود کوچک‌ترین دشمنی و خصومتی در لسان روایات علاجیه حکایت دارد؛

۶. در کنار این روایات، اخباری وجود دارد که به یادگرفتن معارف صحیح از هر کس هرچند غیرمسلمان، اهل باطل و حتی مشرکان، بی‌توجهی به حرف‌های باطل اهل حق یا تمسک به آن دسته از معارف ناب که از زبان اهل سنت بیان می‌شود، ترغیب شده است (فیض کاشانی، ۳۷-۳۴).

۷. در برخی روایات هم سخن از افراد و گروه‌ها نیست، بلکه ملاک رشد را تبعیت دانسته و گفته است که هر کس از اهل بیت (ع) تبعیت کند، رشد می‌یابد (ابن بابویه، عیون أخبار الرضا، ۳۲/۱؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۴۰/۲۸؛ مجلسی، بحار الانوار، ۲۱/۴۹-۲۰؛ فیض کاشانی، ۳۶). واضح است که عمومیت کلمه شرط «هر کس» اهل سنت پیرو در فعل و گفتار را نیز شامل می‌شود.

با در نظر گرفتن همه این نکات، معلوم می‌شود:

أ. در تعارض روایات، تقدّم خبر مخالف با عامه نه تنها مسئله بزرگی ندارد، منطقی هم هست؛ زیرا ایشان به اخبار هم‌عقیده با خود بیشتر تمایل دارند، همچنان که اهل سنت نیز در موارد مشابه همین شیوه را پیش می‌گیرند.

ب. در تعارض اخبار، تنها مخالفت با عامه ملاک نیست، بلکه مخالفت با معارف حقیقی اهل بیت (ع) است، خواه عامه آن را گفته باشند یا گروهی از امامیه.

ج. اساساً هدف، رسیدن به واقع یعنی حکم خداوند و معارف اهل بیت (ع) است و مسیر، چندان اهمیتی ندارد. براین اساس چنانچه فتوا یا خبری از عامه در این مسیر قرار گیرد، پذیرفتنی است و گرنه مردود است، حتی اگر از فقیه یا محدث امامی ناب صادر شده باشد (حسینی شاهرودی، ۲۲۹/۳).

د. گزاره «رشد در مخالفت با آن‌هاست» جمله سؤال برانگیز و سنگینی نیست، بلکه در اینجا، شناخت مخالف مهم است و منظور، مخالفان با معارف اهل بیت (ع) است، خواه فرقی از شیعه باشند یا غیر ایشان (جابلقی بروجردی، ۳۹۱/۲)؛ چراکه به خصوص اگر تقیه وجه ترجیح خبر مخالف باشد، تقیه، گاهی از دوستان بوده است و در واقع امام از ایشان بر جان خود بیم داشته و احتیاط کرده‌اند (موسوی زنجانی، ۱۵۳)، به‌ویژه که امام هادی استقامت‌ورزندگان در امر ایشان را برای مرجعیت اخذ معارف کافی دانسته‌اند و این معنا هر شیعه‌ای را شامل نمی‌شود.

بنابراین گزاره مزبور با هر توجیهی که باشد، عمومیت شخصی یا سنخی ندارد، یعنی نه همه اهل سنت هدف‌اند و نه همه فرق شیعه از آن خارج‌اند؛ همچنان که در فقه قضا و شهادات هم قابل استناد نیست.

۳. ۲. قاعده دانستن گزاره «الرشد فی خلافهم»

در این دیدگاه، گزاره «الرشد در مخالفت با ایشان است» یک قاعده است و به همین دلیل هم در تعارض اخبار استناد شده است و علاوه بر این در تمام موارد، از جمله قضا و شهادت اهل سنت نیز کاربردی است که در نتیجه آن، نه گواهی آن‌ها شنیده می‌شود و نه آرایشان نافذ است. جزئیات این عقیده به شرح زیر است: این عقیده از سوی برخی فقیهان صاحب نام، ابراز و استدلال شده است مانند:

۱. صاحب جواهر ضمن بحث از وجوه متعدد بطلان شهادت غیرامامیه، نوشته است: «از جمله اینکه ایشان برخلاف رشد هستند» (جواهر الکلام، ۱۷/۴۱). ایشان در جای دیگری رشد را در مخالفت با عامه می‌دانند؛ به دلیل اینکه ایشان به خاطر اعمالشان از رسیدن به حق و رجوع به اهل فقه یعنی حضرت امیرالمؤمنین (ع) و اهل بیت پیامبر (ع) بازمانده‌اند (همو، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ۷۳/۷). این تعلیل نشان می‌دهد که صاحب جواهر در تمام موارد، گفتار عامه را خلاف رشد دانسته و انحصار آن در تعارض اخبار را نمی‌پسندد.

۲. بعضی از فقیهان معاصر در مقام تأیید فتوای صاحب جواهر نیز گفته‌اند: «شکی نیست که شهادت غیرمؤمن به ضرر مؤمن یا به نفع او قبول نیست، به خصوص که در مقبوله عمر بن حنظله آمده است که رشد در مخالفت با آن‌هاست. عبارت مزبور به این معناست که جنس رشد و طبیعت آن، در مخالفت با عامه است. بنابراین قضات نمی‌توانند برای رسیدن به واقع به شهادت ایشان اعتماد کنند. بطلان این ادعا که شاهد دخالتی در رشد ندارد نیز واضح است؛ زیرا عبارت مزبور با قبول شهادت ایشان اجمالاً جمع‌شدنی نیست» (فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۴۵۳).

۳. معدودی از فقها نیز در مقام اثبات شرط ایمان (امامی بودن) قاضی، نوشته‌اند: «در اخبار مربوط به صفات قاضی آمده است که در موارد تعارض اخبار به آنچه مخالف عامه است عمل کنید و این بیان هرچند مربوط به حکم است، ولی نشان می‌دهد که اهل بیت (ع) از قضات عامه ناراضی بوده و لذا رشد را در مخالفت با آن‌ها دانسته‌اند» (اسماعیل پور قمشه‌ای، ۱۹/۱).

۴. شماری هم گفته‌اند که منظور از گزاره محل بحث آن است که روایات و گزاره‌های موافق ایشان اساساً حجت نیست، خواه معارض داشته باشد یا خیر. براین اساس هر آنچه از سوی مخالفان صادر شود، اعم از روایات مدّون در متون حدیثی ایشان یا فتاوی اصحاب عامه و... پذیرفته نیست، مگر آنکه با ادله و امارات دیگر تأیید شود (اراکي، ۲۹۲/۱۲-۲۹۱؛ سبحانی تبریزی، ۷۹/۴)، بنابراین شهادت و آرای قضایی عامه نیز تابع همین قاعده کلی و مردود است.

۵. برخی هم در مسئله اجتهاد، به ممنوعیت تقلید از فقیهان عامه به دلیل بطلان فتاوی ایشان نظر داده

و گفته اند: «چون رشد در مخالفت با ایشان است» (کاشف الغطاء، النور الساطع، ۱/۱۶۷). از این بیان به روشنی، قاعده انگاشتن گزاره محل بحث استفاده می شود.

۳. ۲. ۱. ادله قاعده بودن

دلایل قاعده بودن گزاره عبارت است از:

۱. **خصوصیت داشتن مخالفت با عامه:** گفته شده است که منشأ رشد، نیکویی در نفس مخالفت است نه مطابقت و طریقت آن برای واقع. براین اساس مخالفت با ایشان موضوعیت دارد و در تمام موارد باید به آن توجه شود، خواه تعارضی باشد یا خیر (آخوند خراسانی، ۴۴۷؛ مکارم شیرازی، ۵۰۶/۳؛ حسینی روحانی، ۴۲۰/۷). توضیح مطلب آنکه بین مخالفت با عامه و خبر مخالف با ایشان، عموم و خصوص مطلق برقرار است؛ یعنی اولی (مخالفت با عامه) اعم مطلق از دومی (خبر مخالف با عامه) و در واقع فردی از آن عام و قاعده کلی است. بنابراین مخالفت با ایشان، دلیل انحصار حق در خبر مخالف نیست و فراتر از آن را هم شامل می شود؛ یعنی هر نوع اظهار نظر فقهی یا غیر فقهی از ایشان مانند شهادت شهود و عمل بر طبق آن، خلاف رشد است. به عبارت ساده تر، «الرشد فی خلافهم» یعنی رشد در مخالفت با اهل سنت است نه آنکه فقط خبر مخالف، اماره رشد است (حسینی روحانی، ۴۲۱/۷). بنابراین غیر از اخبار معارض، امور دیگر و از جمله قضاوت و شهادت ایشان را نیز شامل می شود؛ زیرا وجود یا فقدان خبر، خصوصیتی ندارد و اخبار معارض نیز از مصادیق همین قاعده اند؛ نتیجه آنکه در تمام حوزه ها از جمله در تقلید، قضا و شهادت، فقط باید به قول امامیه عمل و توجه شود و غیر از این، بقیه اقوال برخلاف رشد و موجب گمراهی هستند (صافی گلپایگانی، ۲/۲۴۷). دلیل این ادعا نیز ظاهراً اخباری است که به طور مطلق و فراتر از هر گونه تعارضی به مخالفت با فتاوی عامه امر کرده اند (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۵/۲۷) و این نشان دهنده رضایت ائمه (ع) از نفس مخالفت با ایشان است.

ارزیابی: اولاً این وجه از ظاهر احادیث مربوط به حمل موضوع بر تقیه بسیار دور است؛ چون رشد مقابل غی و به معنای دوری و گمراهی از واقعیت است. بنابراین ادعای مزبور با ماده رشد سازگار نیست؛ در نتیجه اگر در جایی موافقت با ایشان موجب رسیدن به واقع شود، ایرادی ندارد؛ پس رجحان نفس مخالفت، خلاف معنای رشد است (مکارم شیرازی، ۵۰۶/۳؛ حائری، ۲۸۹/۳).

ثانیاً ادعای مزبور در صورتی درست است که در روایات آمده باشد «الرشد خلافهم» که نشان دهنده برخورداری احکام مخالف عامه از یک وضعیت است. اما در روایات چنین تعبیری نقل نشده و آمده است: «الرشد فی خلافهم» و «حرف فی» نشانه ظرفیت است و از اختلاف در احکام مخالف عامه حکایت می کند (روزدری، ۳۵۴/۴).

ثالثاً هنجاربودن مخالفت به خودی خود، با سیاق بقیه مرجحات هم تناسب ندارد؛ زیرا در آن‌ها نزدیک‌ترین راه برای رسیدن به واقع لحاظ شده است و بیش از این چیزی نیست (حائری، ۲۸۹/۳).
 رابعاً اما روایت مورد استناد، معارض دارد و از آنجا که روایات مقابل، مقید به تعارض اخبار هست، راهی جز حمل مطلق بر مقید و انحصار مخالفت با عامه در تعارض اخبار باقی نمی‌ماند؛ در نتیجه قاعده‌بودن گزاره محل بحث پسندیده نیست (فاضل موحدی لنکرانی، دراسات، ۴۶۹/۴).

۲. **علیت گزاره محل بحث:** یعنی عبارت «الرشد فی خلافهم» به منزله تعلیل و کبرای قیاس است و در نتیجه همه موضوعات را شامل می‌شود و اختصاص به تعارض اخبار ندارد؛ زیرا علت، همیشه موجب توسعه و تخصیص است (موسوی، ۹۶/۲۷).

ارزیابی: پیش از این به تفصیل گفته شد که عبارت مورد نظر حکمت است نه علت و به اعتراف همگان حکمت قابل تسری به موارد دیگر نیست (همو).

۳. **غلبه احکام باطل بر موارد درست در فقه عامه:** این وضعیت نیز دلیل مناسب دیگری برای شمول جمله محل بحث است و خبر ابی بصیر هم آن را تأیید می‌کند (طباطبائی یزدی، ۴۹۱؛ رشتی، ۴۴۲).
 ارزیابی: این مسئله خلاف وجدان است زیرا بسیاری از احکام بین امامیه و عامه مشترک، اتفاقی و مورد تأیید است. (طباطبائی یزدی، ۴۹۱؛ روحانی، ۳۴۲/۶؛ خوئی، غایة المأمول، ۷۹۲/۲؛ نائینی، ۷۷۶/۴؛ خوئی، مصباح الاصول، ۵۰۵/۲؛ همو، الهدایه، ۳۵۹/۴) و این معنا با مرور متون تطبیقی به سادگی اثبات و تأیید می‌شود.

۴. **روایات:** مانند روایت صدوق از علی بن اسباط از حضرت رضا (ع) که فرمودند: «هر فتوایی که عامه دادند با آن مخالفت کنید؛ زیرا حق در مخالفت با ایشان است» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۱۵/۲۷).

ارزیابی: وجه ضعف این دلیل قبلاً (نقد چهارم به استدلال اول) بیان شد.

۴. نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بالا نتایج زیر معلوم می‌شود:

۱. رشد در اینجا، به معنای رسیدن به واقع است نه رجحان و نیکویی مخالفت با عامه. بنابراین شهود عامه اگر واقع را بیان کنند یا قضات ایشان به حقیقت رأی بدهند، پذیرفته و نافذ است.
۲. گزاره «رشد در مخالفت با عامه است» استثناست نه قاعده؛ یعنی تنها در تعارض اخبار و در مراحل پایانی رفع آن‌ها به کار می‌رود و این معنا موجب سرزنش نیست، چون عامه هم در موارد مشابه به همین

روش عمل می‌کنند. بنابراین استناد به این گزاره در عدم استماع شهادت شهود و نقض آرای قضات عامه وجهی ندارد.

۳. گزاره «رشد در مخالفت با عامه است» بیشتر ناظر به دشمنان اهل بیت (ع) و معارف ایشان است. همچنین که مخالفت با شیعیان مخالف نیز در صورت دوری از معارف اهل بیت (ع) موجب رشد است.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیّه*، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *علل الشرائع*، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- _____، *عیون أخبار الرضا علیه السلام*، طهران، نشر جهان، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- _____، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن شعبه، حسن بن علی، *تحف العقول عن آل الرسول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- اراکي، محمد علی، *اصول الفقه*، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- استرآبادی، محمد امین بن محمد شریف؛ موسوی عاملی، نورالدین، *الفوائد المندیه و بذله الشواهد المکیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
- اسماعیل پور قمشه ای، محمد علی، *البراهین الواضحات - دراسات فی القضاء*، قم، بی نا، چاپ اول، بی تا.
- اصفهانى، محمد حسین، *الفصول الغریبه فی الأصول الفقهیه*، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ق.
- _____، *مطارح الأنظار*، بی جا، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- ایروانی، علی، *الأصول فی علم الأصول*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *کتاب القضاء*، قم، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، *حاشیه الوافی*، قم، مؤسسه علامه المجدد الوحید البهبهانی، چاپ اول،

۱۴۲۶ق.

_____، *الفوائد الحائریه*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

تبریزی، جواد، *دروس فی مسائل علم الأصول*، قم، دار الصدیقه الشهیده (س)، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
 ترحینی عاملی، محمدحسن، *الزبدۃ الفقهیه فی شرح الروضة البهیة*، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ق.

جالبقی بروجردی، علی اصغری محمدشفیع، *القواعد الشریفه*، قم، مؤلف، چاپ اول، بی تا.
 حائری، مرتضی، *مبانی الأحكام فی أصول شرائع الإسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
 حائری قمی، محمدعلی، *المختارات فی الأصول*، تهران، مطبعة علمی، چاپ اول، بی تا.
 حرعاملی، محمدبن حسن، *إثبات الهداة بالنصوص والمعجزات*، بیروت، الاعلمی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
 _____، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

_____، *الفصول المهمة فی أصول الأئمة*، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

_____، *هدایة الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

حسنی، هاشم معروف، *نظریة العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت، منشورات مكتبة هاشم، چاپ اول، بی تا.
 حسینی تهرانی، محمدحسین، *ولاية الفقیه فی حکومت الإسلام*، بیروت، دارالحجة البيضاء، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
 حسینی روحانی، سیدمحمد، *منتقى الأصول*، تقریر: عبدالصاحب حکیم، قم، دفتر سید محمدحسین روحانی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

حسینی شاهرودی، محمود، *نتائج الأفكار فی الأصول*، قم، آل مرتضی (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۵.
 خمینی، روح الله، *الرسائل*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
 خوئی، ابوالقاسم، *غایة المأمول*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
 _____، *مصباح الأصول*، قم، مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
 _____، *الهدایة فی الأصول*، قم، مؤسسه صاحب الامر (عج)، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دارالعلم، سوریه، الدارالشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
 رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، *بدائع الأفكار*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، بی تا.
 روحانی، محمدصادق، *زبدۃ الأصول*، تهران، حدیث دل، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
 روزدری، مولی علی، *تقریرات آية الله المجدد الشیرازی*، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

۱۶۲	فقه و اصول	شماره ۱۲۳
	سبحانی تبریزی، جعفر، الرسائل الأربع (قواعد أصولیه و فقهیه) ، قم، مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.	
	سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام ، قم، مؤسسه المنار - دفتر آیه الله سبزواری، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.	
	صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی ثوبه الجدید ، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.	
	_____، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام ، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.	
	صافی گلپایگانی، لطف الله، بیان الأصول ، قم، مرکز نشر آثار آیه الله صافی، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.	
	صدر، رضا، الاجتهاد و التقليد ، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.	
	طباطبائی قمی، تقی، دراساتنا من الفقه الجعفری ، قم، مطبعة الخيام، چاپ اول، ۱۴۰۰ق.	
	طباطبائی یزدی، محمدکاظم، التعارض ، قم، مؤسسه انتشارات مدین، چاپ اول، ۱۴۲۶ق.	
	طبرسی، احمد بن علی، الإحتجاج علی أهل اللجاج ، مشهد، نشر المرتضی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.	
	طبرسی، حسن بن فضل، مکارم الأخلاق ، قم، الشریف الرضی، چاپ چهارم، ۱۴۱۲ق.	
	طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار ، طهران، دار الكتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۹۰.	
	_____، تهذیب الأحكام ، طهران، دار الكتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.	
	عبدالرحمن، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه ، بی جا، بی نا، بی تا.	
	غزالی، محمد بن محمد، المستصفی فی علم الاصول ، بیروت، دار الكتب العلمیه، بی تا.	
	فاضل موحدی لنگرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات ، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.	
	_____، دراسات فی الأصول ، قم، مرکز فقه ائمه اطهار، چاپ اول، ۱۴۳۰ق.	
	فرطوسی حویزی، حسین، التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۶ق.	
	فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، نوادیر الأخبار فیما یتعلق بأصول الدین ، طهران، مؤسسه الأبحاث الثقافیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.	
	قرشی بنابی، علی اکبر، قاموس قرآن ، تهران، دار الكتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ق.	
	کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی ، طهران، دار الكتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.	
	کمره ای، محمدباقر، أصول الفوائد الغرویة فی مسائل علم أصول الفقه الاسلامی ، تهران، مطبعة فردوسی، چاپ اول، بی تا.	
	کوفی، فرات بن ابراهیم، تفسیر فرات الکوفی ، طهران، مؤسسه چاپ و انتشار وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ	

اول، ۱۴۱۰ق.

مازندرانی، محمد صالح بن احمد، شرح الکافی، تهران، المكتبة الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۸۲.

مجاهد، محمد بن علی، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، بی تا.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم السلام، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

_____، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.

مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الأصول، قم، مدرسه امام علی (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.

موسوی بجنوردی، محمد، مصادر التشریع عند الإمامیه و السنه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام و عروج، چاپ اول، ۱۳۷۸.

موسوی زنجانی، محمد، ایضاح السبیل فی الترجیح و التعادل، تهران، ابوطالب موسوی، چاپ اول، ۱۳۰۸ق.

موسوی قزوینی، علی، الاجتهاد و التقليد (التعليقة على معالم الأصول)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۷ق.

نایینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۶.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا، النور الساطع فی الفقه النافع، نجف اشرف، مطبعة الآداب، چاپ اول، ۱۳۸۱ق.

کاشف الغطاء، محمد حسین، تحرير المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹.

نجفی، هادی، الرد علی موسی جار الله، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

وجدانی فخر، قدرت الله، الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة، قم، انتشارات سماء قلم، چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.

موسوی، سید علی عباس، «إلغاء الخصوصیة عند الفقهاء»، مجله فقه اهل البيت علیهم السلام (بالعربیة)، ۲۷، ۱۳۷۵، ۸۴-۱۱۵.

Table of Contents

Restudying the Authority of Confidence	9
Dr. Mohammad Sadegh Badakhsh - Mohammad Mohammad Rezaei	
A Reflection on the Existence of the Established Amount as Disruptive to Absoluteness while Being in the Position of Addressing (with Emphasis on Usuli Foundations of Mohaghegh Khansari)	25
Dr. Zahra Tajrishi - Dr. Mohammad Taghi Ghabooli Dorafshan - Dr. Abbas Ali Soltani	
Etymology of War Perfidy from the Perspective of Islamic Humanitarian Law in Comparison to the Hague Convention and the Geneva Conventions	41
Dr. Hossein Haghighat Pour	
Analyzing the Bases of Conflict Concerning the Repelling Dubiety Criterion from the Viewpoint of Imami Jurists	63
Dr. Erfan Khorrami Araghi - Dr. Sayyed Mohammad Sadegh Mousavi - Dr. Azam Mahdavi Pour	
Examining the Proofs of Permissibility or Prohibition of Production and Stockpiling of Weapons Mass Destruction	87
Dr. Mahdi Rabbani - Dr. Abbas Ali Rouhani	
The Foundations and Arguments for Attaching the Holy Shrines to Haram in terms of Blood Money Increase and Postponement of Executing the Sentence	109
Dr. Salman Alian Lellah Marzi - Dr. Mohammad Sadegh Elmi - Dr. Mohammad Hassan Haeri	
Jurisprudential Challenges Regarding the Limitation of Wife's Sexual Enjoyment Right in Four Months	125
Dr. Mohammad Ali Ghaderi - Dr. Nader Mokhtari Afrakati - Dr. Mohammad Reza Kaykha	
The Status of the "What is contrary to them involves rectitude" Element in Traditions Concerning Treatment of Contradictory Proofs and its Evaluation in Respect of Testimony and Judgment by non-Shiites	143
Dr. Saeed Molavi Vardanjani	

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 52, No. 4: Issue 123, Winter 2021

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad Campus
Azadi Sq. Mashhad – Iran

Zip Code: 9177948955

Tel: +98 (51) 38803863

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'i

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Dr. Sayyad Mohammad Hadi Ghabooli

Editorial Board

Dr. A. A. Īzadifard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafshān

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. Jalīl Qanavāti

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. Lynda Clarke

Prof. of Religion, Concordia University, Canada

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī Moghadam

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM



FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD

Journal of Figh and Usul



Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

Vol. 52, No. 4: Issue 123, Winter 2021