دانشگاه فردوسی مشهد

فقه و اصول

فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

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

سال ۵۳، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۲۴
بهار ۱۴۰۰

عناوین مقالات

- **بررسی اعتباری‌بودن علم اصول فقه و تغییر در موضوع آن بر مبنای نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی**
زهرا آتشی - دکتر محمدجواد سلمانپور - دکتر محمد بنیانی
- **واکاوی و تبیین جایگاه مصطلحات علت و حکمت در استنباط احکام**
سجاد داورپناه مقدم - دکتر موسی حکیمی صدر
- **بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه**
دکتر حسن رضازاده مقدم - دکتر عباسعلی سلطانی - دکتر محمدتقی فخلعی
- **مفهوم‌شناسی معتوه در فقه فریقین و ضمان وی در قانون مجازات**
مینا سعیدی
- **تأثیر اختلاف گفتمان در استنتاجات اصولی**
دکتر محمد غفوری نژاد - کاظم دلیری
- **تسامح در اثبات حدود به مثابهٔ مبنایی در حقوق کیفری اسلام**
فاطمه کراچیان ثانی - دکتر سید محمد صدری - دکتر احمد باقری- دکتر محمدصادق جمشیدی راد
دکتر حیدر امیرپور
- **عدم امکان فهم از دیدگاه میرزای قمی و گادامر (مطالعهٔ تطبیقی)**
دکتر محمدحسین مختاری - حسین فولادی دارابی - مجتبی رستمی کیا
- **بررسی حکم پذیرش ولایت جائر به قصد امر به معروف و نهی از منکر**
دکتر محمد نوذری فردوسیه - دکتر محمدعلی راغبی - میثم محمودی سیدابادی

فقه و اصول

نشریهٔ دانشکدهٔ الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۳ – شماره ۱ – شماره پیاپی ۱۲٤ـ بهار ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر علی‌اکبر ایزدی‌فرد

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 حقوق‌اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکترسید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل قنواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر لیندا کلارک

استاد ممتاز گروه مطالعات اسلامی دانشگاه کونکوردیا کانادا

دکتر سیدمصطفی محقق‌داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری‌مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق‌اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

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

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

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

٤ ـ این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

٥ ـ مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

٦ ـ زبان غالب نشریه فارسی است.

۷ ـ مقالات ارسالی بازگردانده نمی‌شود.

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: ۱۷٤٤٥

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی ۹۱۷۷۹٤۸۹٥٥

تلفن: ۳۸۸۰۳۸٦۳ ۰٥۱

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.

بسم‌الله الرّحمن الرّحیم

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد).

۲ ـ اعلام وصول پس از دریافت مقاله.

۳ ـ 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).

٤ ـ در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا دربارهٔ ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.

۵ ـ نتایج داوری‌ها در جلسات هیئت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتّخاذ می‌شود.

٦ ـ 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 صفحهٔ مجله (۸۵۰۰ کلمه در نرم افزار word) بیشتر باشد.

٤- چکیدهٔ 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.

٦- 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، رتبهٔ دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسهٔ 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 شمارهٔ جلد و صفحهٔ 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.

۹-٤- 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 شیوهٔ ارجاع درون متنی تبعیت می‌شود.

۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانهٔ 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، شمارهٔ صفحات آغاز و انجام مقاله.

۱۰-۲- کتاب‌ها: نام نویسنده، عنوان کتاب (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، نام مترجم یا مصحّح، 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 نشانهٔ م. استفاده شود.

۱۲- برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در داخل پرانتز نوشته شود؛ مثال: (کوثر:۲).

۱٤- 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.

۱٦- 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 (ـً ـٍ و ـٌ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافٌ الیه، بعبارةٍ اخری)، مدّ روی الف (نظیر آردً، مآخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامهٔ من) الزامی است و در بقیهٔ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین/ معیّن؛ علی/ عِلّی؛ بنا/ بنّا؛ عُرضه/عَرضه؛ حَرف/ حِرَف.

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 مجتبی الهی خراسانی (استادیار دفتر تبلیغات اسلامی 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. حمید درایتی (مدرس خارج حوزه علمیه خراسان)

۶. حجت الاسلام علی رحمانی (عضو هیئت علمی دانشگاه باقرالعلوم)

۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

۸. بلال شاکری (استاد سطح عالی حوزه علمیه خراسان)

۹. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۱۰. دکتر محمدرضا علمی سولا (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

۱۱. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۱۲. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)

۱۳. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)

۱٤. دکتر سیدمرتضی حسینی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۱۵. دکتر حسین حقیقت پور (استادیار دانشگاه یزد)

۱٦. دکتر محسن ملک افضلی اردکانی (استاد جامعه المصطفی العالمیه)

۱۷. دکتر مجتبی ملک افضلی اردکانی (استادیار دانشگاه یزد)

۱۸. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۱۹. دکتر سعید نظری توکلی (دانشیار دانشگاه تهران)

فهرست مندرجات

عنوان	صفحه
بررسی اعتباری‌بودن علم اصول فقه و تغییر در موضوع آن بر مبنای نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی زهرا آتشی – دکتر محمدجواد سلمانپور – دکتر محمد بنیانی	۹
واکاوی و تبیین جایگاه مصطلحات علت و حکمت در استنباط احکام سجاد داورپناه مقدم – دکتر موسی حکیمی صدر	۲۵
بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه دکتر حسن رضازاده مقدم – دکتر عباسعلی سلطانی – دکتر محمدتقی فخلعی	۴۷
مفهوم‌شناسی معتوه در فقه فریقین و ضمان وی در قانون مجازات مینا سعیدی	۷۳
تأثیر اختلاف گفتمان در استنتاجات اصولی دکتر محمد غفوری نژاد – کاظم دلیری	۹۹
تسامح در اثبات حدود به مثابهٔ مبنایی در حقوق کیفری اسلام فاطمه کراچیان ثانی – دکتر سید محمد صدری – دکتر احمد باقری – دکتر محمدصادق جمشیدی راد – دکتر حیدر امیرپور	۱۱۷
عدم امکان فهم از دیدگاه میرزای قمی و گادامر (مطالعهٔ تطبیقی) دکتر محمدحسین مختاری – حسین فولادی دارابی – مجتبی رستمی کیا	۱۴۱
بررسی حکم پذیرش ولایت جائر به قصد امر به معروف و نهی از منکر دکتر محمد نوذری فردوسیه – دکتر محمدعلی راغبی – میثم محمودی سیدابادی	۱۵۹

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.76571

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۲٤-۹

بررسی اعتباری‌بودن علم اصول فقه و تغییر در موضوع آن بر مبنای نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی *

زهرا آتشی [۱]
دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه شیراز
Email: atashiz@yahoo.com
دکتر محمدجواد سلمانپور
دانشیار دانشگاه شیراز
Email: msalman@rose.shirazu.ac.ir
دکتر محمد بنیانی
دانشیار دانشگاه بوعلی سینا
Email: m.bonyani@basu.ac.ir

چکیده

نظریهٔ اعتباریات از ابتکارات علامه طباطبایی است. وی با طرح این نظریهٔ، تأثیرات بسزایی را در علوم گوناگون به وجود آورده و درهای جدیدی را گشوده است. علم اصول فقه نیز از این نظریه تأثیرات زیادی پذیرفته است. علامه طباطبایی اصول فقه را علمی اعتباری معرفی و تمایز در این علوم را برخلاف علوم حقیقی در غایت و هدف آن دانسته است. همچنین علامه، اصول فقه را علمی می‌داند که از قواعد تعیین‌شده نزد عقلا سخن می‌گوید که این نیز از نتایج نظریهٔ اعتباریات است. هرچند این نظریه مسائل متعددی از اصول فقه را حل کرده ولی اشکالاتی نیز متوجه آن است؛ ازجمله اینکه در اعتباری‌بودن علم اصول، نحوهٔ نام‌گذاری علوم، سیرهٔ عقلا و اعتبار آن تردید وجود دارد. در مقالهٔ پیش‌رو با روش تحلیلی‌توصیفی، این تغییر در موضوع علم اصول فقه، بیان و نقدهایی مطرح شده است.

کلیدواژه‌ها: علامه طباطبایی، اصول فقه، موضوع اصول فقه، اعتباریات.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۸/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۸/۱٤.
۱ . نویسنده مسئول

Studying the Conventional Nature of Usul al-Fiqh and Change of its Subject-Matter based on Allame Tabatabaei's Theory of Conventional Perceptions

Zahra Atashi, M.A Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Shiraz University (Corresponding Author)
Mohammad Javad Salman Pour, Ph.D., Associate Professor, Shiraz University
Mohammad Bonyani, Ph.D., Associate Professor, Bu-Ali Sina University

Abstract
Theory of conventional perceptions is one of the innovations by Allame Tbatabaei. By introducing this theory, he has significantly influenced various sciences and provided new opportunities. Science of Usul al-Fiqh has also been greatly affected by this theory. Allame Tabatabaei considers Usul al-Fiqh as a conventional science and believes that unlike real sciences, what distinguishes these sciences is their purpose. In addition, Allame considers Usul al-Fiqh as a science that speaks about the rules set by the wise, which is also a result of the theory of conventional perceptions. Although this theory has solved many problems of Usul al-Fiqh, it also has some drawbacks; for example, there is doubt about the conventional nature of Usul al-Fiqh, the appellation of sciences and the conduct of the wise and its validity. In the present paper, through a descriptive-analytical method, this change in the subject-matter of Usul al-Fiqh has been explained and some criticisms have been discussed.
Keywords: Allame Tabatabaei, Usul al-Fiqh, Subject-matter of Usul al-Fiqh, Conventional Perceptions.

۱. مقدمه

علامه طباطبایی یکی از بزرگ‌ترین علمای عصر حاضر در حوزهٔ علوم اسلامی ازجمله فلسفه و تفسیر است. تفسیر المیزان ایشان، یکی از مهم‌ترین تفاسیر موجود شیعه به شمار می‌آید. این عالم بزرگ علی‌رغم شهرت به‌عنوان فیلسوف و مفسِّر، در علم اصول نیز نظرات بسیار بدیع و ژرف‌نگرانه‌ای را در کتاب حاشیه الکفایه از خود بر جای گذاشته است.

از مهم‌ترین نظریات علامه طباطبایی که امروزه بسیار به آن توجه شده، نظریهٔ اعتباریات است. علامه این نظریه را ابتدا در حوزهٔ ادراک و ذهن به‌خصوص معرفت‌شناسی مطرح کرده و سپس به سایر علوم نیز سرایت داده است؛ به‌طوری‌که حوزهٔ بسیار گسترده‌ای را در برگرفته و حتی علوم را به این اعتبار به دو دستهٔ «علوم حقیقی» مانند فلسفه و «اعتباری» مانند نحو، فقه، حقوق و... تقسیم کرده است. علامه طباطبایی علم اصول را نیز در زمرهٔ علوم اعتباری شمرده و در تعیین موضوع اصول فقه نیز به‌وضوح، این علم و مسائل آن را اعتباری و برگرفته از سیرهٔ عقلا معرفی کرده است. علامه با واردکردن نظریهٔ اعتباریات، اکثر ابواب اصول فقه را دستخوش تغییر داده که نقطهٔ آغاز و مهم‌ترین آن، تغییر در موضوع اصول فقه است.

دررابطه‌با پیشینهٔ این مقاله می‌توان به کتاب ادراکات اعتباری از دیدگاه علامه طباطبایی و تأثیر آن در علم اصول فقه و مقالهٔ جایگاه ادراکات حقیقی و اعتباری در علم اصول فقه نزد علامه طباطبایی اشاره کرد که در هر دو به تأثیر نظریهٔ اعتباریات در علم اصول فقه و موضوع آن اشاره شده و این دو منبع در تأیید این تأثیر، سخن گفته و به‌طور مختصر به این مهم پرداخته‌اند؛ درحالی‌که این مقاله به بررسی تفصیلی و نقد تأثیر ادراکات اعتباری بر موضوع علم اصول فقه، می‌پردازد.

۲. مبنای تقسیم‌بندی علوم

علم به معانی گوناگونی به کار می‌رود، اما منظور از علم در اینجا مجموعه‌ای نظام‌یافته از مفاهیم، نظریه‌ها و گزاره‌ها است که بر اساس نیازهای عمومی بشری حول محوری معیَّن گردآوری شده است (حسنی، ۸۳).

میان دانشمندان مسلمان و غربی، معیارهای متنوعی در عرصهٔ طبقه‌بندی علوم رواج دارد: طبقه‌بندی بر اساس مراتب قوای ذهنی بشر، موضوع علوم، مسائل علوم، متعلَّق علوم، تقدم و تأخر علوم، اهداف علوم، روش علوم، غایات علوم، شرافت علوم و کاربردهای علوم که البته طبقه‌بندی بر اساس موضوع، طرفداران بیشتری دارد (غلامی، ۹۳).

قدما، کانون وحدت و محور مسائل هر علمی را همان موضوع مشترکی می‌دانستند که تمامی اکتشافات آن علم، مرتبط به آن است. دانشمندان، موضوعی را در نظر گرفته و بر تمام اطلاعاتی که نسبت به آن کسب می‌کردند، نام خاصی می‌گذاشتند. اعتقاد قدما بر آن بود که تنها صفاتی که از هویت موضوع بر می‌خیزد، جواز عضویت در علم را می‌یابد که آن خصوصیات را «اعراض ذاتیه» می‌خواندند (هاشمی، ۱۲۳)؛ ازاین‌رو موضوع هر علمی، چیزی تلقی می‌شود که در آن علم در مورد اعراض ذاتی یا عوارض انواع و عوارضِ عوارض آن بحث و تحقیق می‌شود (ابن‌سینا، ۲٤۷).

این الگو توسط برخی از اصولیان نیز استفاده شده است. بنابراین تمایز علوم را به موضوع آن می‌دانسته و می‌گفتند که در هر علمی از عوارض ذاتی آن علم بحث می‌شود (کمره‌ای، ۳/۱؛ نایینی، ۲۰/۱)، البته در عصر حاضر نیز برخی به آن قائل‌اند (حیدری، ٤۹)، ولی برخی از اصولیان در دوران معاصر تقسیم‌بندی جدیدی را ارائه و علوم را به دو دستهٔ «اعتباریات» و «حقایق» تقسیم کرده‌اند (صدر، ٤٥۱/۲، مکارم شیرازی، ۳٤/۱، اصفهانی، ۲٤/۲، طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱٦/۳-۱۷). از نظر برخی از ایشان علوم اعتباری برهان‌پذیر، تعریف‌پذیر و موضوع‌پذیر نیستند.

۳. موضوع اصول فقه

همان طور که گفته شد، موضوع علم هر چیزی است که در آن علم از عوارض ذاتی آن بحث می‌شود. این تعریف نزد علمای منطق پذیرفته شده است اما علمای اصول در لزوم وجود موضوع برای هر علمی اختلاف‌نظر داشته و عده‌ای معتقدند که هر علمی نیاز به موضوع ندارد. اما برخی بر این باور هستند که وجود موضوع برای هر علمی لازم است اما در لزوم وحدت موضوع و عدم آن اختلاف دارند. مشهور اصولیان معتقدند موضوع علم باید امر واحدی باشد، زیرا وحدت هر علمی به وحدت موضوع آن است. اما گروهی از متأخران ازجمله آخوند خراسانی معتقدند که یك علم می‌تواند دارای چند موضوع باشد، زیرا وحدت علم را به وحدت غرض آن دانسته‌اند (فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، ۸۱۷).

باتوجه‌به مطالب یادشده، افرادی مانند آخوند خراسانی، موضوع علم اصول را موضوعات مسائل آن می‌دانند که غرض همهٔ آن‌ها یکی است (آخوند خراسانی، ۸). اما معتقدان به واحدبودن موضوع علم، در تعیین موضوع علم اصول به شرح زیر اختلاف دارند:

۱. برخی، موضوع علم اصول را «ادلهٔ اربعه» دانسته که این افراد خود به دو گروه تقسیم می‌شوند:

أ) مشهور اصولیان، موضوع علم اصول را «ادلة اربعة بما هی ادله» می‌دانند (میرزای قمی، ٥).

ب) «صاحب فصول» موضوع علم اصول را «ذات ادلهٔ اربعه» می‌داند (حائری اصفهانی، ۱۱).

۲. برخی دیگر، موضوع علم اصول را «مطلق ادله» دانسته و آن را در ادلهٔ اربعه منحصر نمی‌کنند (فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، ۸۱۷).

۳. گروهی از متأخران، موضوع علم اصول را «حجت در فقه» می‌دانند (علامه حلی، ۱۳/۱، فیض، ۱۹تا۲۰، مظفر، ۵۰/۱، محمدی، ۲۲/۱تا۲٤، فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، ۸۱۷).

۴. نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی

از نظر علامه طباطبایی اعتبارکردن به‌معنای این است که با عوامل احساسی (اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱٦۱/۲) با تصرف یا فعلِ، وهم (مجموعة رسائل العلامة الطباطبائی، ۳٤٦تا۳٤۷) حد یا حکم شیئی را به شیء دیگر بدهیم (حاشیة الکفایة، ۱۱/۱). انسان یا هر موجود زندهٔ دیگر به‌اندازهٔ شعور غریزی خود در اثر احساسات درونی که مولود یك سلسله احتیاجات وجودی مربوط به ساختمان ویژه‌اش است، یک رشته ادراکات و افکاری میان قوای فعال و حرکات حقیقی و افعال اختیاری خود می سازد که بستگی خاص به احساسات مزبور دارد و به‌عنوان نتیجه و غایت، احتیاجات نامبرده را رفع کرده و با بقا، زوال و تبدُّل عوامل احساسی یا نتایج مطلوبه، زائل و متبدل می‌شود (همو، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱٦٤/۲تا۱٦٦) این ادراکات و علوم را، «اعتباری» یا «ادراکات اعتباریه بالمعنی الأخص» می‌خوانند. (همو، همان، ۱۹۵/۲) بنابراین مقصود از نظریهٔ ادراکات اعتباری یا اعتباریات، تحلیل علامه طباطبایی از ادراکات اعتباری است که به‌عنوان نظریهٔ ادراکات اعتباری یا نظریهٔ اعتباریات شناخته می‌شود (یزدانی‌مقدم، ۳۳).

۵. اعتباری‌بودن علوم و علم اصول فقه

علم اصول و علم فقه در کلمات اصولیان به‌عنوان علم اعتباری معرفی می‌شود. البته اعتباری‌بودن از اوصاف نفس علم نیست؛ زیرا به‌جهت حضور آن در ذهن و صفت حصولی‌بودن آن، تمامی علوم، امور حقیقی می‌شوند و تقسیم به اعتباری و حقیقی معنا ندارد و همین‌گونه، اعتباری‌بودن از اوصاف نفس خبر و قضیه نیست؛ چراکه تمامی علوم به‌جهت نفس خبر، علوم حقیقی خواهند بود و اعتباری‌بودن علم اصول به این نیست که در مورد امر اعتباری یا امر تشریعی است، بلکه اعتباری‌بودن علم اصول به‌جهت موضوع علم، موضوعات و محمولات مسائل آن است (محمدی، ۳۳٦).

در خصوص اعتباری‌بودن علم اصول، تحلیل‌های متفاوتی ارائه شده است.

برخی از صاحب‌نظران همچون صاحب انوار الاصول ادعا کرده‌اند که همهٔ مسائل اصولی از اعتباریات است (مکارم شیرازی، ۳٤/۱).

محقق خویی نیز پذیرفته است که بخشی از قضایای اصولی اعتباری می‌باشد (خویی، ۷/۱). بر اساس این بیان، ایشان واقعی‌بودن بیشتر مباحث جلد اول کفایه، یعنی بخش ادلهٔ لفظی را پذیرفته و آنچه را که اعتباری دانسته نیز می‌توان در مسئلهٔ حجیت جمع کرد (آملی لاریجانی، ۳۳۷/۱).

از نظر علامه، علم اصول اعتباری بوده و آن را به چند طریق بیان کرده است:

۱. گزاره‌های (قضایای) علم اصول اعتباری بوده؛ بنابراین اصول فقه علمی اعتباری است.

قضایای اعتباری، قضایایی است که محمولش اعتباری و غیرحقیقی باشد؛ چون محمولش از خارج اخذ شده ولی مطابق خارجی (در خارج) ندارد مگر برحسب اعتبار؛ یعنی وجودش در ظرف اعتبار و وهم محقق می‌شود نه در خارج؛ چه موضوع این قضیه، امور حقیقی عینی باشد-به‌حسب ظاهر- یا اعتباری. بنابراین قضیهٔ اعتباری، ذاتی موضوعش نیست (طباطبایی، حاشیة الکفایة، ۱۰/۱تا۱۱).

۲. اصول فقه، قواعد مقررشده در بین عقلا است؛ بنابراین اصول علمی اعتباری می‌باشد.

علامه در تعریف علم اصول نوشته است: علم اصول فقه علمی است که از قواعد مقررشده نزد عقلا برای استنباط احکام بحث می‌کند و چون غرض از تدوین این علم، وصول به استنباط احکام شرعی است، پس مباحث آن مساوی این غرض است.[1] از اینجا روشن می‌شود که هر مسئله‌ای در اصول، همراه خود یک گزاره‌ای را مفروض می‌گیرد و آن گزاره این است که شارع بر همین بنا رفتار کرده و از آن منع نکرده است، لذا آشکار می‌شود که مقدمات عقلی محض و به عبارت دیگر، برهان در مباحث اصولی استفاده نمی‌شود؛ زیرا عقلا در قضایای اعتباری رایج، فقط بر اساس بناهای خود شامل حاجت‌های ضروری برای برقراری، بر یک بنا یا لزوم لغویت تکیه می‌کنند[2] (همو، همان، ۱٤/۱).

تعریف بنای عقلا: همان طور که گفته شد علامه طباطبایی اعتبارکنندگان اصلی را، عقلایی می‌داند که فطرت مشترک دارند. منظور او از عقلا، کسانی است که با طبع خود و فطرت مشترک به‌دنبال نفع و خیر هستند و از شر و مضرات فرار و بر اساس نیازهای خود در زندگی اعتبار می‌کنند (همو، مجموعة رسائل العلامة الطباطبائی، ۳۵۱).

اعتبار سیرهٔ عقلا: همان طور که در بالا گفته شد، اعتبار بنای عقلا بر این فرض است که شارع بر همین طریق رفتار می‌کند و آن را ردع نکرده است (همو، حاشیة الکفایة، ۱٤/۱). همچنین علامه در بحث وضع

---

۱ قواعد عقلاییه‌ای که بحث از آن‌ها ـ به نظر ایشان در ظاهر سخن فوق ـ مجموعهٔ دانش اصول را تشکیل می‌دهد، مختص استنباط احکام شرعی نیست، بلکه قواعد عام عقلایی است (صرامی، ۱۳۸۵، ص۲٤۷تا۲٤۸).

۲ فعلم الأصول هوالعلم الباحث عن القواعد المقررة عند العقلاء لاستنباط الاحکام

اسامی نیز، درصورتی‌که شارع به آن‌ها ملحق باشد، بنای عقلا را معتبر می‌داند (همو، همان، ۳۸/۱).

طبق این تعریف، «قواعد مقرر عقلایی» از احکام، لوازم و نتایج آن، با غرض آمادگی برای استنباط احکام شرعی، سخن می‌گوید. بنابراین باید بررسی کرد که آیا این «قواعد»، اعتباری است یا حقیقی یا آمیزه‌ای از هر دو؟ ممکن است گفته شود عقلا در رفتارهای خود و ازجمله برای استنباط احکام، همچنان که از قواعد و بنائات اعتباری بهره می‌گیرند، از قواعد عقلی و بلکه علمی، تکوینی و حقیقی هم استفاده می‌کنند. بنابراین عقلایی‌بودن قواعد مورد بحث در اصول فقه، به‌تنهایی تعیین‌کنندهٔ اعتباری یا حقیقی‌بودن آن‌ها نیست. اما در سخن علامه سه قرینه وجود دارد که می‌توان فهمید منظور ایشان اعتباری‌بودن این قواعد است (صرامی، ۲٤۸تا۲٤۹).

اول: تعبیر به «مقررهٔ عقلایی» بودن به‌عنوان وصفی برای این قواعد؛ مقرربودن نزد عقلا همان قراردادی و اعتباری‌بودن را می‌رساند که در اینجا مراد است.

دوم: علامه در ادامه، تأیید شارع را لازم می‌داند. پس اصول ناچار است قواعد عقلایی خود را به تأیید شارع برساند تا به غرض شرعی خود نائل آید. روشن است که آنچه نیاز به تأیید و امضای شارع دارد ـحداقل در نگاه عقل‌گرای علامه طباطبایی و همهٔ اصولیان در برابر اخباریان و نص‌گرایان ـ بنائات، قرارات و اعتبارات عقلاییه است، وگرنه اصول و قواعد عقلی یا علمی، نیازمند طی‌کردن چنین فرایندی برای پیروی‌کردن از آن نیست.

سوم: مقدمات عقلی محض و به‌عبارت‌دیگر، برهان در مباحث اصولی استفاده نمی‌شود؛ زیرا عقلا در قضایای اعتباری رایج بین خود، فقط بر اساس بناهای خود، شامل حاجت‌های ضروری برای برقراری یک بنا و یا لزوم لغویت، تکیه می‌کنند (صرامی، ۲٤۸تا۲٤۹).

همان طور که گفته شد، برهان در علوم اعتباری جاری نمی‌شود و معیار در این علوم، لغویت و عدم لغویت است.

بنابراین ایشان علم اصول را بیشتر، از سنخ بنائات عقلایی و نیز بنائات عقلایی را جزء اعتبارات می‌داند و چون شیوهٔ استدلال در بنائات عقلایی به مسئلهٔ لغویت و حاجت بر می‌گردد، اگر بنای عقلایی، مورد حاجت و غیر لغو باشد، اعتبار درستی است وگرنه اعتبار آن نادرست خواهد بود که این به‌خاطر حکایت یا عدم حکایت از واقع نیست؛ چون اعتبار و بنا، کاری به حکایت از واقع ندارد. بنائات عقلایی پیرامون حاجت و عدم حاجت یا لغویت می‌چرخد (آملی لاریجانی، ۳٤۱/۱).

اصولیان دیگر نیز بنای عقلا را پذیرفته‌اند؛ مثلاً محقق اصفهانی در مواجهه با سیرهٔ عقلا با صحه‌گذاشتن بر دوگانه‌بودن متعلق سیرهٔ عقلا که گاه به طرق عقلایی صورت می‌گیرد و گاه به احکام

عقلایی، معتقد است منشأ سیرهٔ عقلا منحصر در عقل عملی آن‌ها بوده و سیرهٔ عقلائیه همان سیرهٔ ذوی‌العقول بما هم ذوی‌العقول است؛ زیرا ملاک رفتاری عقلا همان عقل عملی آن‌هاست، عقلی که شایستگی و ناشایستگی اعمال را درک می‌کند (اصفهانی، ۱۹۵/۳) و باعث می‌شود عقلا بر اساس آن عمل کنند. از سوی دیگر، ایشان معتقدند شارع چون بخشندهٔ عقل‌ها به ذوی‌العقول است، پس خود رئیس آن‌هاست؛ ازاین‌رو، عقلا بما هم عقلا هر حکمی کنند، او نیز همان حکم را خواهد کرد (همان، ۳۲۳، فیاضی، ۳۹۲تا۳۹٤)

از نظر امام خمینی، فقط حکم واقعی مذکور در لوح محفوظ موضوعیت دارد و سیره، جز شأن حکایت‌گری از آن، مرتبهٔ دیگری ندارد (خمینی، الرسائل، ۱۵۹/۲). دربارهٔ طرق عقلایی معتقد است به‌دلیل اینکه اولاً شارع خود یکی از عقلاست (همو، انوار الهدایة في التعلیقة علی الکفایة، ۱٦۰/۱)؛ ثانیاً روش‌های عقلایی به‌دلیل ناچیز و غیرقابل توجه‌بودن احتمال عدم اصابت آن‌ها به واقع، دارای صلاحیت کافی برای نشان‌دادن احکام واقعی‌اند و می‌توانند آن‌ها را برای مکلفان کشف کنند (همو، الرسائل، ۲/ ۱۳۰)؛ بنابراین شارع روشی جز روش عقلا در بیان احکام واقعی خود ندارد (همو، انوار الهدایة في التعلیقة علی الکفایة، ۱٦۰/۱). البته ایشان با اینکه معتقدند روش شارع همان روش عقلاست، باز هم به‌ضرورت امضا اعتقاد داشته و سیرهٔ امضانشده را غیر معتبر می‌دانند؛ زیرا به‌دلیل عدم عصمت عقلا، انحراف در سیرهٔ آن‌ها امری محتمل است؛ بنابراین اگر این روش‌ها توسط شارع امضا نگردد، عدم انحراف آن‌ها فهمیده نمی‌شود و طبیعتاً حجت نمی‌باشند. البته باتوجه‌به نکاتی که بیان شد، معلوم است که در فهم امضا نیازی به احراز آن نیست و صرف عدم وصول ردع در تحقق آن کفایت می‌کند (همو، همان، ۳۱۵/۱).

به همین دلیل حضرت امام معتقدند طرق عقلایی که متصل به زمان ائمه معصوم نیستند، هرچند شاید در عالم واقع مطابق با همان طرق شارع باشند اما نمی‌توانند حجت باشند (فیاضی، ۳۹۲تا۳۹٤).

۳. علامه در اصول فلسفه تعریف دیگری از علوم اعتباری را مطرح می‌کنند: از نظر ایشان علومی اعتباری‌اند که رابطهٔ بین موضوعات و محمولات در آن علوم، وضعی و قراردادی است نه واقعی و نفس‌الأمری مانند حقوق، فقه و اصول، صرف و نحو. همچنین علومی که یك سلسله قضایای شخصیه، مسائل آن‌ها را تشکیل می‌دهد مانند لغت، تاریخ و جغرافیا نیز اعتباری‌اند (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱٦/۳-۱۷) که در این تعریف به‌صراحت اصول فقه را جزء علوم اعتباری دانسته‌اند.

از نظر نویسندهٔ کتاب فلسفهٔ اصول، علامه معتقدند بیشتر علم اصول اعتباری است (آملی لاریجانی، ۳٤۰/۱). البته بعداً به نظر می‌رسد که نظر علامه را اعتباری‌بودن کل اصول معرفی کرده‌اند (همو، ۳٤۱/۱).

به‌هرحال لازم است که بیان شود برای اعتباری نامیدن یک علم همین‌که غالب مسائل آن اعتباری باشد، کافی است.

درنهایت با اتخاذ هرکدام از تعاریف، ازنظر علامه، علم اصول فقه علمی اعتباری است، گرچه برخی به این نظر ایراد وارد کرده و قائل به حقیقی‌بودن علم اصول یا حداقل بیشتر قسمت‌های آن هستند (همو، ۳۵۹/۱، عابدی شاهرودی، ۸-۳۸)

۶. تغییر در تفکیک علوم به غایت نه موضوع

همان طور که اشاره شد، قدما تفکیک علوم را بر اساس اعراض ذاتیهٔ موضوع در هر علم استوار ساختند و موضوع هر علمی را بحث از عوارض ذاتیهٔ آن و مبنای تقسیم و تفکیک علوم را، موضوع دانسته‌اند. علامه این دیدگاه را نقد کرده است. از دیدگاه علامه، باید توجه کرد عوارض ذاتیهٔ هر موضوعی همواره به‌نحوی است که ذهن یا مستقیماً رابطهٔ آن را با موضوع درك می‌کند؛ یعنی احتیاج به دخالت حد وسط و اقامهٔ برهان ندارد یا اینکه با مداخلهٔ حد وسط، رابطهٔ آن با موضوع روشن می‌شود. به‌طور طبیعی رابطهٔ بین هر موضوع و عوارض ذاتیهٔ آن باید واقعی و نفس‌الأمری باشد نه اعتباری و همچنین باید آن موضوع کلی باشد نه جزئی، ولی در علوم اعتباریه رابطهٔ بین موضوعات و محمولات، وضعی و قراردادی است نه واقعی و نفس‌الأمری (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱۶/۳-۱۷)، بنابراین عوارض ذاتیه ندارند تا بتوان تمایز این علوم را به موضوعات دانست.

از جهت دیگر، اعتبار یعنی اعطای حدِ شیء یا حکم آن به شیء دیگری؛ چون تصدیقات منتسب به اعتبار، تصدیقات و علومی هستند که واسطهٔ بین کمال حیوانِ، فاعلِ بالإراده و نقص اوست (رساله الاعتباریات) و طلب علم در آن دیگری است و غایت و غرض دارد، پس قضایای اعتباری، مجعول به جعل مُعتبر برای غرض حقیقی است؛ لذا تمایز در علوم اعتباری به اهداف است نه موضوعات و محمولات مسائل، واجب نیست ذاتی باشند، بلکه صحت حمل به همراه مدخلیت در غرض مطلوب، واجب است (طباطبایی، حاشیة الکفایة، ۱۱/۱).

بنابراین نیازی به وجود جامع بین موضوعات مسائل علم وجود ندارد. بله، شاید عقلا بین امور اعتباری متحدالغرض، نگاهی به وحدت غرض و غایت داشته باشند و آن را در زمرهٔ آثار ذی‌الغایه به شمار آورده و قائل به وجود جامعِ واحد بین مسائل علم باشند که همهٔ آن‌ها را به‌حسب موضوع جمع کند، ولی این نسبت، حقیقی نیست (همو، همان، ۱۲/۱).

از نظر علامه، غایت تمام علوم اعتباری، حفاظت از خطا است کـه در هـر علمـی برحسـب تناسـبش می‌باشد؛ مثلاً در علم صرف، نگه‌داشتن از خطا در بنای علم صرف و خطا در کلام در علم نحو و... غایت است (همو، همان، ۱٤/۱).

بنابراین علامه بین علوم حقیقی و اعتباری فرق گذاشته و تمایز در علوم حقیقی را، به موضوع و در علوم اعتباری، به غایت می‌دهند (دکامی، ۱۳۵). خلاصه آنکه چون موضوع علم، همیشه یکـی پـس از دیگـری تخصُّص می‌یابد تا اینکه به موضوع باب و موضوع مسئله برسد و در سیر صعودی به عام‌ترین اشیاء (وجود از آن جهت که موجود است) می‌رسد (طباطبایی، حاشیة الکفایة، ۱۳/۱).

در علـوم حقیقـی، الگـوی موضـوع‌محوری و عـرض ذاتی‌شناسـی و در علـوم اعتبـاری، الگـوی غایت‌محوری و اعتبارشناسی حکم‌فرماست (هاشمی، ۱۲٦).

علامه طباطبایی از این‌گونه تمایز سخن می‌گوید و خاصیت قضایا در علوم حقیقی را به‌گونه‌ای می‌داند که حول موضوعی می‌گردند و تمایز در آن‌ها به موضوع است، امـا ایـن ویژگـی در علـوم اعتبـاری نیسـت. (دکامی، ۱۳۵)

البته علامه به‌طورکلی وجود موضوع در علوم اعتباری را رد نمی‌کنند؛ بلکه ازنظر ایشان موضـوع علـوم اعتباری، غیرحقیقی است (صدرالدین شیرازی، ۳۰/۱) و حتی برای اصـول موضـوعی را تعریـف می‌کننـد؛ (همو، همان، ۱/ ۳۱) ولی همان‌طور که گفته شد، علامه ضرورتی در وجود جامع بین موضوعات مسائل در این‌گونه علوم نمی‌بینند. همچنین تمایز این علوم را به موضوع نمی‌دانند.

از کلمات ایشان برمی‌آید که بحث تمایز به موضوع زمانی مطرح خواهد شد که تخصص امری در میان باشد؛ یعنی درواقع علوم حقیقی- کـه تمـایز را بـه موضـوع می‌دانـد- آن‌هـایی هسـتند کـه موضوعاتشـان به‌گونه‌ای است که تخصیص بردار هستند و این سخن با آن مبحث عرضی ذاتی که می‌گفت عرضـی ذاتـی باید بدون واسطه در عروض باشد؛ سازگاری دارد و برای دیگر علوم گذشته از اینکـه در، یـافتن موضـوع بـا مشکل مواجهیم، چون موضوعاتشان تخصیص بردار نیست، تحدید دامنـه مصـادیق عرضـی ذاتـی آن هـم ممکن نیست و همین امر باعث به وجود آمدن مشکلاتی شده است. (دکامی، ۱۳۷ و ۱۳۸)

آخوند خراسانی نیز تمایز علم اصول را به غایت می‌داند ولی تعلیل ایشـان بـا علامـه متفـاوت اسـت. ازنظر آخوند اگر تمایز را به موضوعات بدانیم، هر بابی بلکه هر مسئله‌ای از علم، یک علم علی حده و جدا خواهد شد. (آخوند خراسانی، ۸)

پوشیده نماند که مشابه چنین نتیجه‌ای (که همه‌ی علوم از یک الگو موضوع محوری یا غایت محـوری تبعیت نمی‌کنند) از سوی برخی اصولیین ارائه نشده است. در نوشته‌های این بزرگـان هـیچ تفکیکـی میـان

غایات حقیقی و اعتباری و همچنین هیچ تحلیلی معرفت‌شناسانه از اینکه چرا پاره‌ای از علوم موضوع محورند و پاره‌ای دیگر غایت محور، به چشم نمی‌خورد. در پرتو نظریه مرحوم علامه طباطبایی که در آن ادراکات حقیقی از اعتباری جداشده و به دنبال آن مناسبات منطقی و روشی آن‌ها نیز سمت و سویی دیگر می‌یابند، مسئله ساختار علوم شکلی منقح تر یافته و ما را از بسیاری از توجیهات و تأویلاتی که بسیاری از دانشمندان مطرح ساخته‌اند، رهایی خواهد بخشید. (هاشمی، ۱۲٦)

۷. تغییر در موضوع علم اصول فقه

همان‌طور که گذشت، اصولیین درباره‌ی موضوع اصول فقه نظرات مختلفی را ارائه کرده‌اند. ولی علامه در پرتو نظریه‌ی اعتباریات موضوع اصول فقه را به‌گونه‌ای متفاوت تبیین و تعیین نموده‌اند و سیره‌ی عقلا را در موضوع اصول فقه وارد کردند.

ولی علامه معتقد است که تمایز علوم اعتباری به غایت است؛ و بااین‌وجود برای اعتباریات موضوع مشخص می‌کنند.

ازنظر علامه طباطبایی؛ علم اصول علمی است که از قواعد مقرره نزد عقلاء برای استنباط احکام بحث می‌کند؛ و چون غرض از تدوین آن وصول به استنباط احکام شرعی است؛ پس مباحث آن مساوی این غرض است؛ هرچند در نفس این علم، اعم از این غرض باشد و ظاهر است که هر مسئله‌ای از این علم مقدمه‌ای طویل دارد که نتیجه‌اش آن است که شارع بر این مبنا عمل می‌کند و از آن رویگردانی نکرده است پس امر، مثلاً دلالت دارد بر آنچه نزد عقلاء است و شارع بر مبنای آن‌ها (عقلاء) بناکرده است و شارع در خطاباتش هم به همین صورت رفتار کرده است. (طباطبایی، حاشیة الکفایة، ۱/ ١٤ و ۱۵)... بنابر مواردی که گفته شد، بهترین تعریف آن است که اصول علمی است که به قواعد ممهده برای استنباط احکام شرعی می‌پردازد. (طباطبایی، حاشیة الکفایة، ۱/ ۱۵)

ازاین‌رو هر قاعده‌ای که در این علم معرفی می‌گردد در کنار آن می‌بایست این مقدمه را در نظر گرفت که شارع به‌مانند مردم مقصود خود را می‌فهماند و بر اساس قواعد رایج در میان آن‌ها سخن می‌گوید؛ بنابراین اگر به این نتیجه رسیدیم که مردم برای وظایف الزامی از قالب‌های امری و دستوری استفاده می‌کنند و شارع هم بر همین منوال عمل می‌کند. پس برای درک صحیح (استنباط) از گفته‌ها می‌بایست آن اصول و قواعد را شناخته و ازاین‌رو علم اصول دانشی است که به بررسی قواعدی که در نزد جامعه انسانی برای فهمیدن احکام و وظایف دینی معتبر شمرده می‌شود، پرداخته و هدف از تدوین آن قواعد دستیابی به فهمی

درست از احکام دینی می‌باشد گرچه آن قواعد در حیطه‌ای وسیع‌تر از امور دینی به کار گرفته می‌شوند ولی در علم اصول توجه به آن قواعدی است که در فهم احکام دینی به کار می‌روند. (هاشمی، ۱۲۷)

۸. نقد و نظر

این تغییر در موضوع اصول فقه اشکالاتی را ایجاد خواهد کرد ازجمله:

۱. ابتدا باید پرسید آیا اصل تفکیک علوم به اعتباری و حقیقی درست است؟ به‌راستی می‌توان علوم را به دو دسته اعتباری و حقیقی تقسیم کرد؟ آیا می‌توان تمام علم اصول را اعتباری دانست و هر مورد حقیقی باید به جهت خلط اعتباریات و حقایق کنار گذاشته شود؟ برخی از مواردی که حقیقی هستند و در غایت اصول؛ بنابر سیره‌ی عقلا حضور دارند را چه کنیم؟

علاوه بر آن همان‌طور که گذشت بنا بر نظر علامه، غرض از تدوین علم اصول رسیدن به استنباط احکام شرعی است؛ وجود برخی از موارد حقیقی در اصول فقه بنا بر نظر عقلا، ضروری و حذف آن غیرممکن است. برخی از متفکران حتی بیشتر گزاره‌ها و مسائل علم اصول فقه را حقیقی می‌دانند (آملی لاریجانی، ۳۵۹)، بنابراین حذف این موارد غیرممکن است. نکتهٔ مهم‌تر اینکه اگر بپذیریم که قواعد حاکم بر زبان و معنی‌آوری آن عقلائی و اعتباری است یا حجیت‌بخشیدن به ادله توسط شارع نیز اموری اعتباری می‌باشد؛ آیا کشف این قواعد و امور اعتباری، خود از امور اعتباری است یا حقیقی؟ واضح است که دانش اصول، به‌عنوان یکی از عقلا یا شارع مقدس عمل نمی‌کند و به جعل و اعتبار قواعد فهم معانی و مدلول‌های مستقیم و غیر مستقیم کلام دست نمی‌زند یا قواعد حجیت دلیل را ابداع نمی‌کند و به ادله، حجیت نمی‌بخشد، بلکه آنچه به‌عنوان امور اعتباری بین عقلا و نزد شارع است و حقیقت دارد را بحث می‌کند؛ ازاین‌رو مجال توجیه این ادعا وجود دارد که دانش اصول به‌نوعی دانش حقیقی است و نباید یکسره آن را اعتباری معرفی کرد.

۲. اصولاً حد و مرز علوم چگونه مشخص می‌شود و چگونه علمی، نامی خاص به خود می‌گیرد؟ آیا نام‌گذاری به‌نحو پسینی است یا پیشینی؟ یعنی ابتدا علمای یک علم نشسته، حدود یک علم و مسائل آن را مشخص کرده یا به نحو پسینی است، یعنی بعد از شکل‌گیری علم و نام‌نهادن بر آن، عقلا به بررسی آن می‌پردازند؟ به نظر می‌رسد که علامه بیشتر با نظر اول موافق باشد، چون از نظر ایشان عقلا هستند که غایت و به‌دنبال آن موضوع هر علمی را مشخص می‌کنند، این نظر تا حدی قابل مناقشه است. به‌دلیل اینکه حتی در بین عقلای اصولی نیز در غایت و موضوع علم اصول، اختلاف است. همچنین اگر ما این نظر را بپذیریم، باید تمام موارد حقیقی را-آن‌طور که گفته شد موارد زیادی هستند- به‌طور کامل از اصول فقه

خارج کرد و به‌دنبال آن عقلا تمام مسائل اصول فقه را تبیین کنند. علاوه بر آن، روش تاریخ علم نیز بـه نظـر دوم گرایش دارد.

۳. بنا بر نظر علامه طباطبایی، علم اصول فقه علمی است که از قواعد مقررهٔ نزد عقـلا بـرای اسـتنباط احکام بحث می‌کند و شارع بر مبنای آن‌ها (عقلا) بنا کرده و در خطاباتش هم به همین صورت رفتار کـرده است. در خصوص این تعریف از موضوع اصول فقه، چند مورد مبهم به نظر می‌رسد: اول، اکتسـاب سـیرهٔ عقلا مشکل است؛ به‌طور مثال چه روشی برای به‌دست‌آوردن سیرهٔ عقلا باید لحاظ شود تا اعتبار آن را بتوان تأیید کرد؟ به‌خصوص در علمی مثل اصول فقه که روش استنباط احکام شرعی هم هست. دوم، در صورت تناقض سیرهٔ عقلا، چگونه باید این تناقض را برطرف کرد؟ سوم، اگر سیرهٔ عقلا متعدد شد، چه بایـد کـرد؟ چهارم، چه تعداد از افراد عاقل باید جمع شوند تا سیره به دست آید؟ پنجم، از کجا معلوم نظر عقلا با نظـر شارع مطابق است؟

در جواب می‌توان این فرضیه را ارائه داد که علامه معنی سیرهٔ عقـلا را همـان معنـای مـدنظر اصـولیان منظور داشته است که این معنا هم وضوح کافی ندارد (آقایی بجستانی، ٤٦-٤٠. جاویدی، ٥٤-٣٥)

٤. در خصوص اعتبار سیرهٔ عقلا از نگاه علامه به نظر می‌رسد که ایشان با نظر اصولیانی هم‌نظر باشـد که سیره را در صورت الحاق به شارع و عرف زمان معصومان معتبر می‌دانند، ولی این با نظر علامه در تضاد است؛ چه اینکه مواردی که به شارع یا عرف زمان معصوم ملحق باشد، در قالب سنت و تقریر معصوم بیان شده است و دیگـر مجـالی بـرای طـرح عـرف و سـیرهٔ عقـلا نیسـت؛ دیگـر اینکـه ایـن سـیره در صـورت درست‌بودن، ربطی به اعتباریات و ادراکات اعتباری که فرض‌های ذهنی ما هستند، ندارد، چون ایـن مـوارد جدید بوده و نمی‌توان آن‌ها را به عرف زمان معصومان و متصل به شارع دانست.

٥. نظر علامه طباطبایی در خصوص اعتباری و اعتباریات با دیگر اصولیان متفاوت اسـت کـه بایـد در تحقیقی مستقل به بررسی این مورد پرداخت. لازم به ذکر اسـت بررسـی ایـن تفاوت‌هـا می‌توانـد بـه درک درستی از نظریهٔ اعتباریات و تفاوت آن با اعتباری در نزد دیگر اصولین بینجامد.

نتیجه

علامه طباطبایی نظریهٔ اعتباریات را که نظریه‌ای معرفت‌شناسی و در حوزهٔ درک و ادراک آدمیان اسـت، به علوم اعتباری تسری داده و در این علوم تأثیرات زیادی را برجای گذاشته که از جملهٔ آن، تغییر در موضوع علوم اعتباری است. علم اصول فقه که علمی اعتباری اسـت، دسـتخوش تغییـر شـده و مبنـای تمـایز آن از موضوع به غایت تغییر یافته است. همچنین موضوع علم اصول نیز تغییر می‌کند به‌طوری‌که از نظـر علامـه

طباطبایی علم اصول علمی است که از قواعد مقرره نزد عقلا برای استنباط احکام بحث می‌کند. نظر فوق نظریه‌ای جدید در حوزۀ موضوع اصول فقه تلقی می‌شود که باید آن را بررسی کرد.

اشکالاتی نیز به این نظریه می‌توان وارد کرد؛ از جمله در اصل تفکیک علوم به اعتباری و حقیقی، همچنین در اعتباری‌دانستن تمام علم اصول فقه و به‌دنبال آن بحث خلط اعتباریات و حقایق، تردید وجود دارد.

علاوه بر آن علامه نقش بسیار گسترده‌ای را برای سیرۀ عقلا در نظر گرفته‌اند ولی سیرۀ عقلا و نحوۀ دسترسی و اعتبار آن را به‌درستی تعریف نکرده‌اند. به‌دلیل اینکه این نظر تغییری بنیادی در اصول فقه ایجاد می‌کند، بهتر بود که علامه سیرۀ عقلا را با وضوح بیشتری بیان می‌کردند.

به‌طور خلاصه این نظریه در ساحت علم اصول فقه تغییرات زیادی را ایجاد کرده است که لازم است به‌صورت گسترده و دقیق‌تر بیان شود.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الأصول، قم: آل البیت(ع)، ١٤٠٩ق.

آقایی بجستانی، مریم، روحانی مقدم، محمد، ترحمی، زهرا، «بازپژوهی حجیت خبر واحد با استناد به سیرۀ عقلا»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شمارۀ٥٠، زمستان١٣٩٦، ص٤٠تا٤٦.

آملی لاریجانی، صادق،). فلسفه‌ی علم اصول جلد اول: کلیات، شناخت علم اصول و فلسفه‌ی آن، چاپ اول، قم: مدرسۀ علمیه حضرت ولی عصر، ١٣٩٣.

ابن‌سینا، حسین‌بن‌عبدالله، الشفاء (المنطق)، قم: مکتبة آیةالله المرعشی، ١٤٠٤ق.

اصفهانی، محمدحسین، نهایة الدرایة في شرح الکفایة، بیروت: آل البیت(ع) لاحیاء التراث، ١٤٢٩ق.

جاویدی، مجتبی، «جایگاه سیرۀ عقلا در فقه جزایی امامیه»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شمارۀ٣٣، پاییز١٣٩٢، صص٣٥تا٥٤.

حائری اصفهانی، محمدحسین، الفصول الغرویة في الأصول الفقهیة، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه، ١٤٠٤ق.

حسنی، ابوالحسن، «هویت دینی علوم اعتباری و مؤلفه‌های آن»، ذهن، شمارۀ٢٦، تابستان١٣٨٥، صص٨١تا١٠٢.

حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیه، ١٤١٢ق.

خمینی، روح‌الله، الرسائل، قم: مؤسسه مطبوعاتي اسماعیلیان، ١٤١٠ق.

_____، انوار الهدایة في التعلیقة علی الکفایة، تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمیني(ره)، ١٤١٥ق.

خویی، ابوالقاسم، محاضرات في أصول الفقه، قم: دار الهادی للمطبوعات،١٤١٧ق.

دکامی، سردار، تطور تاریخی تمایز علوم نزد منطق‌دانان، (پایان‌نامۀ کارشناسی ارشد، دانشکدۀ الهیات دانشگاه

تهران) تهران، ١٣٨٤.

صدر، محمدباقر، مباحث الأصول، قم: مكتب الإعلام الإسلام، ١٤٠٨ق.

صدرالدین شیرازی، محمدبن‌ابراهیم، الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة (با حاشیهٔ علامه طباطبائی)، بیروت: دار احیاء التراث العربي، بی‌تا.

صرامی، سیف‌الله، «جایگاه ادراکات حقیقی و اعتباری در علم اصول فقه نزد علامه طباطبایی»، مجلهٔ پژوهش و حوزه، شمارهٔ۲۷ و ۲۸، پاییز و زمستان۱۳۸۵، صص ٢٣٦تا٢٨٧.

طباطبایی، محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: صدرا، ١٣٦٤.

_____، حاشية الكفاية، قم: بنياد علمي و فكري علامه طباطبايي، بی‌تا.

_____، مجموعة رسائل العلامة الطباطبائی، قم: باقیات، بی‌تا.

عابدی شاهرودی، علی، «علم اصول بر پایهٔ نقد اعتباریات و تحقیق عناصر و قضایای حقیقی»، پژوهش‌های اصولی، شمارهٔ۲۱، تابستان۱۳۹۳، صص ۸ تا ۳۸.

علامه حلی، حسن بن یوسف، نهایة الوصول الی علم الأصول، قم: موسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۵ ق.

غلامی، رضا، «معنا، مبنا و پیشینهٔ طبقه‌بندی علوم در تمدن اسلامی و ایده‌ای برای دست‌یابی به طبقه‌بندی جدید علوم سیاسی»، فصلنامهٔ تحقیقات بنیادین علوم انسانی، سال دوم، شمارهٔ۲، تابستان۱۳۹۵، صص 53تا ۸۵.

فیاضی، مسعود، «ماهیت احکام امضایی (از رهگذر بررسی تطبیقی آرای محقق اصفهانی و امام خمینی) در پیرامون فلسفهٔ اصول فقه با نگاهی به آرای شیخ محمدحسین غروی اصفهانی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، ۱۳۹۲، ص٣٦٥تا٤٠٢.

فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.

کمره‌ای، محمدباقر، أصول الفوائد الغروية في مسائل علم أصول الفقه الاسلامی، تهران: مطبعه فردوسي، بی‌تا.

محمدی، علی، شرح اصول فقه، قم: دارالفکر، ۱۳۸۷.

محمدی، صادق، «نگاهی به نظریهٔ اعتباریات و رابطهٔ آن با علوم انسانی»، در فیاضی، مسعود، پیرامون فلسفهٔ اصول فقه با نگاهی به آرای شیخ محمدحسین غروی اصفهانی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، ۱۳۹۲، صص٣١٧تا٣٦٤.

مرکز اطلاعات و مدارك اسلامی، فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامي، معاونت پژوهشي دفتر تبلیغات اسلامي حوزه علمیهٔ قم، ۱۳۸۹.

مظفر، محمدرضا، أصول الفقه، قم: اسلامی، ١٤٣٠ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الأصول، قم: مدرسه الامام علي‌بن‌ابي‌طالب(ع)، ١٤٢٨ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن، قوانین الأصول، تهران: بی‌نا، ۱۳۷۸ق.

نایینی، محمدحسین، فوائد الأُصول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه قم، ١٣٧٦.

هاشمی، حمیدرضا، ادراکات اعتباری از دیدگاه علامه طباطبایی و تأثیر آن در علـم اصـول فقـه، چـاپ اول، تهـران: طراوت، ۱۳۹۰.

یزدانی‌مقدم، احمدرضا، «کاربرد و توجیه «نظریۀ ادراکات اعتبـاری» در تفسـیر المیـزان» یـک تحلیـل مقایسـه‌ای، حکمت اسلامی، شمارۀ۱، سال چهارم، بهار۱۳۹٦، صص۳۱تا۵۰.

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.76993

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ٤٦-۲۵

واکاوی و تبیین جایگاه مصطلحات علت و حکمت در استنباط احکام *

سجاد داورپناه مقدم [۱]
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
Email: sajjad.davarpanah@mail.um.ac.ir
دکتر موسی حکیمی صدر
استادیار دانشگاه حکیم سبزواری
Email: m.zarghi@hsu.ac.ir

چکیده

برخی از روایات و آیات دربردارنده احکام، معلَّل به تعلیلاتی هستند که فقها آن‌ها را با دو نامگذاری حکمت و علت تقسیم کرده‌اند. چنانچه چیزی علت قلمداد شود، برخلاف حکمت، معمِّم و مخصِّص حکم خواهد بود. در این مقاله سعی بر آن است اساس این تقسیم‌بندی، مفهوم و ویژگی‌های متفاوت و متشابه حکمت از علت باز شناخته شود. ظاهر امر، نشان‌دهندهٔ سبق ذهنی فقیه به‌جهت شهرت فتوا، روایات خاص و همچنین روحیهٔ احتیاط در تقسیم تعلیلات به علت و حکمت است.

کلیدواژه‌ها: حکمت حکم، علت حکم، احکام معلل، تعلیل احکام .

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۹/۱٦؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۱۲/۲۵.
۱ . نویسنده مسئول

Reinvestigation and Explanation of the Status of the Terms "the Real Motive" and "the Apparent Motive" in Deduction of Precepts

Sajjad Davar Panah Moghaddam, Ph.D. Student of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)
Mousa Hakimi Sadr, Ph.D., Assistant Professor, Hakim Sabzevari University

Abstract

Some verses and hadiths involving the precepts are reasoned by ratiocinations which have been divided by the Islamic jurists into two categories called successively, real motive and apparent motive. On the opposite of apparent motive, if something is considered as real motive, it will be generalizer and restrictor of precept. In this paper, the authors have attempted to discover the basis of this classification, the concept and the similar and different characteristics of apparent motive and real motive. It appears that the jurist has mental background due to the famous fatwa, specific hadiths and the spirit of caution in the classification of ratiocinations into real motive and apparent motive.

Keywords: Apparent motive of a precept, real motive of a precept, the ratiocinated precepts, ratiocination of precepts.

مقدمه

در ابتدا لازم است که مراد از علت، انواع آن و تفاوت علل شرعی با علـل منطقـی بیـان شـود. در علـم منطق علل را به چهار دستهٔ فاعلی، غائی، مادی و صوری تقسیم می‌کنند اما در علم فقه که علل آن معنـوی و به دور از مادیات است، دو علت اخیر گنجانده نمی‌شود (مصباح، ۲۰/۲). شکی نیست که در فرد و کلی احکام، علت فاعلی ارادهٔ شارع و علت غائی جلب مصلحت و دفع مفسده است. تعلیلات وارد در روایات و آیات یقیناً تحت‌عنوان علت فاعلی قرار نمی‌گیرند؛ گرچه از باب مجاز در سبب می‌توان ایـن تعلـیلات را علت غایی نامید اما به لحاظ حقیقت، چنین تسمیه‌ای صحیح نخواهد بود. لذا تعلیلات در احکام معلَّل به لحاظ حقیقت تنها نشانهٔ حکم و سبب در علت غایی هستند که مجازاً به آن‌ها علت اطلاق می‌شود.

حکمت به‌معنای اولی

شکی نیست که بنای تمام احکام شرع بر اساس مصالح و مفاسد بوده اما گاهی حکمت، محرکی قوی برای عوام بوده که با بیان آن از جانب خواص، شوق به انجام اوامر و کراهت در انجام نواهی را نزد مشـتاقان دین میسَّر می‌کند؛ لذا گاه عوام در جستار مسائل فقهی دلیل حکم را جویـا می‌شـوند کـه آن دلیـل، دلایـل چهارگانه‌ای که سبب تسکین مجتهد در فتوا می‌شود، نیست؛ بلکه چیزی فراتر از آن یا همان چیستی علـت غائی احکام بوده که کسی جزء شارع (و در مواردی معصومان) از آن آگـاه نیسـت. ایـن توجیهـات همـان حکمت‌های حکم به‌معنای اولی هستند؛ توجیهاتی همچون جلوگیری از سکتهٔ مغزی در صورت خوانـدن نماز صبح.

علت و حکمت در تعریف فقها

باتوجه‌به مطالب گذشته، علت فاعلی در احکام الهی تنها ارادهٔ شارع است که بـر اسـاس مصـلحت و مفسدهٔ موجود در احکام (علت غائی) تجلی می‌کند؛ همچنین حکمت در متداولات مردم به بیانات اقنـاع کننده‌ای اطلاق شده که نمی‌تواند اساس استدلال در کتب فقهی قرار گیرد. اما تعلیلات واردشده در آیات و روایات که فقها از آن‌ها تحت‌عنوان حکمت و علت نام برده‌اند، چه جایگاهی خواهد داشت؟ وجه تشابه و تفارقی میان حکمت بیان شده و حکمت مرجوع به تعلیلات وجود دارد، برای بررسی ایـن مـدعی شایسـته است که تعریفات فقهای اسلام در مقولهٔ علت و حکمت بررسی شود.

اهل‌سنت: تطابق نسبی در علت و تفاوت در حکمت نزد فقهای اهل‌سنت با فقهای امامیـه بـه چشـم می‌خورد:

۱. «علت، وصف ظاهر و مضبوطی است که از ترتیب حکم بر وفق آن، حصول آنچه که صلاحیت دارد که مقصود شارع باشد، لازم می‌آید» (آمدی، ۲۷۰/۳).

ذیل این تعریف، تصریحی بر تطابق تعلیلات شرعی با اسباب مؤثر در علل غائی منطق است.

۲. «علت آن چیزی است که قانونگذار حکم را بدان نسبت داده و آن را نشانهٔ حکم قرار داده است. می‌توان آن را تعلیلی دانست که عرف نسبت به فهم آن و مصادیق آن مشکلی ندارد؛ چنان‌که در تعریف علت، آن را نشانهٔ حکم معرفی کرده‌اند» (غزالی، ۵۴/۲).

بنابراین علت دارای دو ویژگی خواهد بود؛ اول: عرف توان تمییز مصادیق آن را دارد؛ دوم: می‌توان علت در نظام فقهی را همان سبب در وجود علت غایی دانست.

بحث پیرامون حکمت احکام در آرای اهل‌سنت به‌صورت عنوان مستقل مطرح نشده است اما بعضی از روایات همچون روایتی دربارهٔ نهی پیامبر از دست بر روی سینه گذاشتن در نماز، جایگاه احتمالات شده است. فقهای اهل‌سنت چند احتمال (حکمت) برای حرمت ذکر کرده‌اند که بخاری، بهترین این احتمالات را به‌نقل از عایشه تشبث به اهل یهود می‌داند (ابن‌حنبل، ۱۲ج/ص۹۹/ح۷۱۷۶)؛ از این رو حکمت در لسان فقهای اهل‌سنت هم‌پوشانی با حکمت مدنظر عوام دارد.

امامیه: در فقه امامیه سه دوره در برخورد با روایات معلل وجود دارد:

اول: در دورهٔ اول فقهایی همچون شیخ طوسی (طوسی، الخلاف، ٤٩٠/٥) و سیدمرتضی (علم‌الهدی، ٤١٨) در مقابل استفاده از تعلیلات موجود در احکام معلل قرار می‌گیرند. به اعتقاد ایشان، تعلیل از فرعیات قیاس بوده و به‌تبع آن قیاس نیز باطل است؛ به‌عنوان مثال دلیل تسری حرمت در مقدار کم هر مسکری و هر مسکری غیر از خمر را، روایات خاص، اجماع، اطلاق اسم خمر بر دیگر مسکرات و احتیاط می‌دانند (طوسی، الخلاف، ٥٨٨/٥؛ همو، المبسوط، ٦٠/٨).

دوم: در دورهٔ دوم اکثر فقها فقط به ذکر تعمیم حکم خمر به هر مسکری بدون ذکر دلیل بسنده می‌کنند (ابن‌ادریس، ۲۱۹/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۹۷/۹؛ محقق حلی، ۱۳۷/۳؛ علامه حلی، ٦٤١/٤).

سوم: در غالب تعاریف این گروه، به تعلیلاتی که دارای خصوصیت بسط و تضییق باشد، علت اطلاق شده و اگر فاقد این دو وصف یا تنها شامل ویژگی بسط باشد، حکمت اطلاق می‌شود:

۱. علت عبارت است از چیزي که در ادراك عرفي بگنجد و عدم درک، دلیل بر حکمت‌بودن آن تعلیل است (خویی، ۳۰۷/۲؛ مکارم شیرازی، القواعد، ۱۵۴).

۲. «حکمت آن تعلیلی است که حکم شرع به‌سبب آن تشریع شده اما نمی‌توان آن را علامت حکم دانست. بنابراین باوجود حکمت، وجود حکم ثابت نمی‌شود» (حکیم، ۳۱۱).

تأمل در این تعریف، مبیِّن وجه تمایز و تشابه حکمت مصطلح فقها و حکمت بـه‌معنای واقعـی کلمـه است. تشابه این دو در امکان‌نداشتن استناد به آن‌ها در زمان استدلال احکـام اسـت، امـا وجـه مفارقـت را این‌گونه می‌توان بیان کرد که حکمت مصطلح فقها، به تعلیلاتی اطلاق می‌شود که فقیه بنابر دلایلی عمومـاً خارجی، تعمیم و تخصیص را بر اساس آن تعلیل امکان‌پـذیر نمی‌دانـد؛ بـرخلاف حکمـت عـوام کـه بـر توجیهات وارد بر احکام اطلاق می‌شود که فاقد عبارت و تنها نشئت‌گرفته از ذهن بشر است.

۳. «علت حکم چیزی است که حکم دایرمدار آن است؛ یعنی در صـورت وجـود علـت، حکـم نیـز خواهد بود و در صورت نبودن علت، حکم نیز نخواهد بود، ولی «حکمت حکم» چیـزی اسـت کـه غالبـاً همراه حکم بوده و گاهی هم از آن جدا می‌شود؛ یعنی بعضی از اوقات علی‌رغم اینکه حکمت وجود ندارد، حکم به قوّت خود باقی است. مثلاً در جملهٔ «لا تشرب الخمر لانّه مسکر» مسـت‌کنندگی علـت حرمـت نوشیدن شراب بیان شده است؛ بنابراین هر زمان شراب، مست‌کننده باشد، خوردن آن حرام است و اگر ایـن حالت از بین رفت (مثلاً شراب سرکه شد) حرام نخواهد بود. اما در مورد غسل جمعه که گفته می‌شود برای تمییزی بدن تشریع شده، این مطلب حکمت حکم است؛ به همین جهت اگر کسـی تـازه شستشـو کـرده و بدنش هیچ بوی بدی ندهد، برای او نیز غسل جمعه مستحب است، چون نظافت و تمییزی حکمت حکـم غسل جمعه بوده و حکمت لازم نیست همیشه همراه حکم باشد. مثال دیگر گفتـه می‌شـود کـه «حکمـت عدّه» برای زنانی که از شوهر خود طلاق گرفته یا شوهر آنان فوت کرده و هنوز یائسه نشده‌اند، روشن‌شـدن وضعیت حاملگی آن‌ها برای معلوم‌شدن پدر بچه است؛ به همین جهت مسئلهٔ عدّه حتـی بـرای زنـانی کـه به‌وسیلهٔ جراحی رحم خود را برداشـته و دیگـر توانـایی بچه‌دارشـدن را هـم ندارنـد، لازم اسـت» (مکـارم شیرازی، بررسی طرق فرار از ربا، ۷۸).

توجه به چند نکته در تعریف فوق ضروری است:

اول: تبیین حکمت در این متن با دو مثال که تفاوت اساسی با یکدیگر دارند، بیان شده است. در مثـال ابتدایی، حکمت به مانند حکمت مراد عوام جامعه بیان شده است؛ درحالی‌کـه مثـال دوم (حکمـت عـده) ازجمله تعلیلاتی قرار می‌گیرد که در ضمن ورود در روایات، فقها برای آن نقشی در وجود و عدم حکم قائل نیستند.[۱]

دوم. بر اساس مبنای ایشان اسکار نیز حکمت حکم خواهد بود؛ زیرا در صورت کم‌بودن مقدار شراب درحالی‌که نشانی از مست‌کنندگی وجود ندارد، حکم همچنان باقی است.[۲] توجه به این نکته ضروری است

---

۱ عدم اختلاط میاه، هیچ‌گاه به‌عنوان تعلیل مستقل نیامده است و تنها در روایات از استبراء کنیزان برای آگاهی از خالی‌بودن رحم ایشان، سخن به میان آمده است (ابن‌حیون، ۱۲۹/۱؛ طوسی، *استبصار*، ۳۳۸/۳).

۲ برخی همچون مقدس نجفی اعتقاد بر حکمت‌بودن اسکار در حرمت خمر دارند (صاحب‌جواهر، کتاب حدود و تعزیرات، ۱۴۳/۱).

که مثال ایشان مبنی بر عدم حرمت با تغییر شراب به سرکه، خارج از محل بحث است؛ چنان‌که گفته شود مردان عده نخواهند داشت؛ چراکه موضوع مرد به زن به مانند سرکه به خمر است.

چرایی و ملاک تقسیم تعلیلات

احکام معلَّل گاه با عرف و اذهانی مواجه‌اند که دارای توانایی تشخیص و تمییز مصادیق آن‌ها هستند. اما در مواردی همچون احکام معلَّل عبادی،[1] این تعلیلات سمت‌وسوی همان حکمت بیان شده‌ای را دارند که امکان تخصیص و تعمیم در آن وجود ندارد. آیا فقط تشخیص و درک عرف از تعلیلات، دلیل بر تسمیهٔ این موارد به علت خواهد بود یا طریق دیگری نیز وجود دارد؟ بنا بر فرض منسوبیت بعضی از تعلیلات به علت، حکم در افراد نادر آن که شاهد عدم وجود تعلیل در آن هستیم، چگونه رقم می‌خورد؟ نائینی به دو طریق این رویه را توجیه کرده و در استدلال اول از اطلاق در تعلیل و ایجاد کبرای قضیه‌ای که در موضوع و محمول از اطلاق برخوردار است، بهره گرفته و در استدلال دوم با بیان ملاک تحفظی، سعی در تصحیح استدلال و تسری حکم در افراد نادر دارد.

استدلال اول

باتوجه‌به مباحثی که مطرح شد، مهم‌ترین دست‌مایهٔ فقها برای تفاوت بین علت و حکمت، هیچ‌گاه به‌صورت مستقل بیان نشده است؛ چراکه عدم اختلاط میاه همانند بسیاری از حکمت‌های بیان‌شده فقط برای قوّت قلب مقلِّدین بوده و در ضمن، روایت مستقلی تحت‌عنوان تعلیل بیان نشده است و تنها از سیاق روایاتی اخذ می‌شود که در آن سلب‌کنندهٔ عده برای زنانی است که احتمالی بارداری در ایشان وجود ندارد که این دلیلی بر نزدیکی این حکمت به علت فقهی نسبت به حکمت به معنای اولی[2] خواهد بود. بنابراین ملاک تمایز حکمت از علت چیست؟ میرزای نائینی معتقد است که احکام معلل به دو صورت واسطه در ثبوت و عروض وارد می‌شود. در حالت اول برخلاف حالت دوم ملحق به حکمت خواهد شد (نائینی، رسالة الصلاة، ۲۲)؛ لذا شایسته است که در وادی این دیدگاه، تأملی هرچند اندک صورت گیرد:

۱. **واسطه در ثبوت**: در این نوع از تعلیلات، مقصود متکلم فقط بر موضوع خاص با به‌کارگیری محمول برای ثبوت حکم بر موضوع بیان می‌شود؛ همانند آتش که واسطهٔ گرما بر اجسام است. افراد به این واسطه، در عدم توسعهٔ حکم معلل به دیگر موضوعات متفق هستند اما از جهت تخصیص در مواردی

---

۱ در ادامه چند مثال ذکر خواهد شد.

۲ توجیح احکام شرعی به‌صورت علمی و ذکر فواید آن برای رقت قلبی بیشتر مسلمانان با احکام یادشده.

همچون نهی از خمر به‌جهت اسکار، اگر تعلیل واردشده، در واسطهٔ ثبوتی مفروض باشد و نه بر فرد خمر بلکه بر نوع دلالت کند؛ در این صورت تعلیل وارده ملحق به حکمت شده و حتی در صورت نبود تعلیل، حکم همچنان ثابت خواهد بود (همو، ۲۳).

۲. **واسطه در عروض**: مقصود از محمول در این واسطه، اثبات حکم بر موضوع خاصی نیست؛ بلکه در این‌گونه از تعلیلات، نفسِ محمول مقصود شارع قرار می‌گیرد و موضوع به‌عنوان یکی از مصادیق آن تجلی دارد؛ لذا از تعلیل واسطه در عروض انتظار تخصیص و تعمیم به‌جا است. (همو)

از جهت ثبوتی، احکام معلل با این دو برداشت تقسیم می‌شوند اما تشخیص این دو صورت برای مستنبط احکام (وجه اثباتی قضیه) چگونه حاصل می‌شود؟

بنابر نظر نائینی اصل اولی و ظاهر در تعلیلات، بیان‌کنندهٔ واسطه در ثبوت هستند مگر آنکه باوجود دلیل خاصی واسطه در عروض اثبات شود. اصلی‌ترین ویژگی برای نیل تعلیل به واسطه در عروض، توان ایجاد کبری، در نظر گرفته شده است؛ بدین منظور حکم معلل (لا تشرب الخمر لأنه مسکر) نتیجه‌ای است که محصول صغرای قضیه (الخمر مسکر) و مهم‌ترین بخش برای تسری تعلیل به‌واسطهٔ در عروض یعنی کبرای قضیه (کل مسکر حرام) می‌باشد و بنیان کبری بر اطلاق در هر یک از موضوع و محمول آن بنا شده است. تعلیل وارد برای خروج از حالت ثبوتی، نیازمند برخورداری از عنوان کلی و حمل بر دیگر موضوعات به‌صورت حمل شایع صناعی است و علاوه بر این، حکم معلل نیز چه به‌صورت خبری و چه به‌صورت انشائی باید از چنین اطلاقی برخوردار باشد. نتیجهٔ اطلاق در تعلیل و حکم، ظهور عدم موضوعیت موضوع خاص و عدم تخصیص حرمت در موضوع خاص (به‌شرط عدم تقیید) خواهد بود.

ایرادی بر ادعای نائینی وارد است: در هیچ‌یک از روایات و آیات، دلیل بر وجوب عده، عدم اختلاط میاه ذکر نشده است و بزرگان از سیاق روایات، این تعلیل را استنباط کرده و نام حکمت بر آن گذارده‌اند. بر اساس روش نائینی عدم اختلاط میاه نباید به‌عنوان موضوع در کبری قرار بگیرد، درحالی‌که امکان این امر وجود دارد. اگر حکم مفروض معلل، این باشد که: «تعتد لأن لا تختلط المیاه» کبری را می‌توان به‌گونه‌ای قرار داد که موضوع آن تعلیل قرار بگیرد: «کل عمل مؤثر فی عدم اختلاط المیاه واجب» و صغرای آن به‌صورت «عدة مؤثر فی عدم اختلاط میاه» تجلی خواهد کرد؛ هرچند بر اساس نظر نائینی و دیگر فقها، عدم اختلاط میاه حکمت حکم قرار گرفته و قابلیت تعمیم و تخصیص را ندارد اما با این وجود در ساختار صحت‌سنجی، مصنوع وی برای تشخیص علت از حکمت قرار می‌گیرد.

اما راهکار چیست؟ آیا عدم اختلاط میاه همانند اسکار، معمِّم و مخصِّص حکم قرار گیرد یا باید اسکار همانند عدم اختلاط میاه مخصِّص و معمِّم حکم قرار نگیرد؟ فقها مسیر دیگری را پیش گرفته‌اند. بر

اساس نظر ایشان تعمیم و تخصیص تنها در اسکار وجود دارد. دلیل عمل ایشان را باید در نقش احتیـاط در فتوا و روایاتی دانست که بر این مضمون دلالت صریح دارند؛ لـذا تحکـیم فقیـه بـر عـدم وجـوب عـده در صورت یقین بر عدم اختلاط میاه، با احتیاط در فتوا سازگار نیست ولو اینکه عدم وجوب در صغیره و یائسه، عدم احتمال بارداری ذکر شده باشـد (طوسـی، الإستبصـار، ۳۳۸/۳)؛ بـه‌عبارت‌دیگر مقتضـای احتیـاط، تعمیم‌نداشتن حکم در غیر یائسه و صغیره است، به‌علاوه، عدم ورود نصي که دلیل بر عدم وجـوب عـده را به‌صورت تعلیلی مستقل، عدم اختلاط میاه دانسته باشد، به یاري احتیاط در فتوا از جانب فقها آمده اسـت. در مقابل، احتیاط اقتضای تعمیم در حکم به‌صورت تسری حرمت در مقدار کم شرب خمری را دارد که از دیدگاه عرف مسکر نیست و همچنـین مقتضـی تسـری بـه دیگـر موضـوعات بـه‌جهت درک اسـکار در آن موضوعات از طریق عرف است. به‌علاوه در روایاتی همچون روایت ذیل، کبرای قضـیه کـه میـرزای نـائینی مدعی استدلال آن است به‌صورت مستقل بیان شده است:

«أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع(يَقُولُ: خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ(ص) فَقَالَ فِي خُطْبَتِهِ كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» (کلینی، ٤٠٧/٦).

آیا وجود کبرای قضیه به‌صورت برخورداری از اطلاق، دلیل بـر پیـدایش قابلیـت تعمـیم و تحکـیم در حکم خواهد بود؟ اگر ادعا شود که وجود کبرای مقصود در روایاتی مستقل از روایات معلَّل، دلیل بر تسمیۀ تعلیل به علت و تسری حکم آن به دیگر موضوعات است، در این صورت چه تفاوتی بین حالـت اسـکار و عدم اختلاط میاه خواهد بود؟ زیرا کبرای کلی دربارۀ عدم اختلاط میاه نیز وارد شده است:

«مُحَمَّـدِ بْـنِ مُسْـلِمٍ عَـنْ أَبِـي جَعْفَـرٍ(ع) قَـالَ: الَّتِـي لَا تَحْبَـلُ مِثْلُهَـا لَا عِـدَّةَ عَلَيْهَـا» (طوسـی، استبصار، ۳۸۳/۳)

در این روایت «الَّتِي» دلالت بر کلیت موضوع آن دارد و «لا» نفی نیـز دلالـت بـر عـدم وجـوب عـده به‌صورت کلی خواهد داشت؛ لذا اطلاق در کبرای قضیه روشن نیست. واضح است که نمی‌توان ادعا کـرد این قبیل از تعلیلات، از نگاه دقیق فقها دور مانده است؛ بااین‌وجود چه دلیلی فقها را به حکمت‌نامیدن این تعلیل و عدم تسری این حکم به دیگر موضوعات متمایل کرده است؟ غیر از احتیاط در فتوا، دلیـل دیگـری باقی نخواهد بود.

بررسی تقیید اطلاق

نائینی معتقد است که اگر اطلاق در کبرای قضیه وجود نداشته باشد، در این صورت تعلیـل واسـطۀ در ثبوت و ملحق به حکمت خواهد بود. اما عدم اطلاق چگونه حاصـل خواهـد شـد؟ برگردانـدن تعلیـل بـه موضوع در حکم معلَّل، دلیل بر تقیید خواهد بود؛ مانند اینکه گفته شود: (لا تشرب الخمر لإسکاره) یا اگـر حکم معلَّل به‌صورت استثناء وارد شود؛ مانند اینکه گفته شود: (یجوز شرب المیاة إلا الخمر لأنـه مسـکر)

(نائینی، رسالةالصلاة، ۳۲). دو طریقهٔ یادشده اشکال دارد:

أ. همان طور که در مبحث قبل بیان شد تسمیهٔ تعلیل به علت در مورد اسکار، بر اساس روایاتی است که در آن کبرای قضیه به‌صورت مطلق بیان شده و نیز به‌جهت احتیاط در فتوا، حاصل شده است. مؤید این دیدگاه را باید در عدم تفاوت مثال بیان‌شده توسط نائینی از دیدگاه عرف در هر دو صورت اطلاق و عدم اطلاق دانست؛ زیرا دو مثال بیان‌شده برای اطلاق و تقیید «لا تشرب الخمر لأنه مسکر» «لا تشرب الخمر لإسکاره» از دیدگاه عرف وجه تمایز ندارند (نائینی، اجود التقریرات، ۴۹۹/۱).

ب. همچنین نائینی معتقد است که وجود استثنا، دلالت بر واسطه در ثبوت خواهد داشت. بر اساس این قاعده در تعلیلی که پس از «ماخلا سنجاب» آمده است به‌جهت وجود استثنا، توان تخصیص و تعمیم را نخواهد داشت (همو، رسالة الصلاة، ۳۲).

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ(ع) عَنِ الصَّلَاةِ فِی السَّمُّورِ وَ السِّنْجَابِ وَ الثَّعْلَبِ فَقَالَ لَا خَیرَ فِی ذَا کلِّهِ مَا خلاَ السِّنْجَابَ فَإِنَّهُ دَابَّةٌ لَا تَأْکلُ اللَّحْمَ» (حر عاملی، ۳۴۸/۴).

بیان این قاعده از نائینی بدان جهت است که در صورت فقدان آن، باتوجه‌به شرایطی که از جانب وی برای تعمیم علت بیان شده است، در این فقره مجبور به تعمیم و تخصیص خواهد شد. بنابراین صغری به‌صورت (السنجاب غیرمأکول‌اللحم)، کبری به‌صورت (کل غیرمأکول‌اللحم یجوز صلاة فیه) شکل خواهد گرفت که نتیجهٔ آن در ضمن روایت بیان شده است؛ لذا نماز در پوست هر حیوان غیرمأکول‌اللحمی صحیح خواهد بود. درحالی‌که این رویکرد در تعارض با فتاوا و روایات دیگر است؛ لذا با بیان این قاعده از این اشکال رهایی یافته است.

دو ایراد بر کلام نائینی وارد است:

اول: در صورت قرائت مثال مفروض «یجوز شرب المیاه ماخلا الخمر لأنه مسکر» آیا برای این عبارت، تعمیم و تخصیص در نظر نخواهد داشت؟

دوم: تعلیل وارده در روایت سنجاب که عبارت است از «فَإِنَّهُ دَابَّةٌ لَا تَأْکلُ اللَّحْمَ» را می‌توان از طریق روایات فراوان دیگری تقیید زد که در آن، تعلیل بر صحت نماز را مقرون به مأکول‌اللحم‌بودن می‌دانند و بر این اساس تعلیل وارد در این روایات را بدان جهت دانست که امام با این تعلیل جمله‌ای انذاریه بر سائل وارد می‌کند که «هوشیار باش گرچه نماز در پوست سنجاب صحیح است اما درعینِ‌حال این حیوان غیرمأکول‌اللحم است».

باتوجه‌به مباحثی که ذکر شد، ظاهراً نمی‌توان در مرحلهٔ اثبات به‌راحتی قائل به اطلاقی شد که نائینی در موضوع و حکم احکام معلل، مُقِر به آن است. اطلاق این تعلیلات ظاهراً ریشه در احتیاط در فتوا و دیگر

روایاتی دارد که در آن‌ها کبری به‌صورت مطلق ذکر شـده اسـت. همچنـین روش نـائینی نیـز تنهـا سـاخت شیوه‌ای مشخص برای نیل به پاسخ‌های از پیش تعیین شده است.

استدلال دوم (ملاک تحفظی)

پس از انتصاب تعلیلات وارد در دلایل شرعی به علت که مفهوم اذهان قرار می‌گیرند، گاهی و حتی در اکثر موارد شاهد وجود تعلیل در افراد اکثر آن هستیم؛ درحالی‌که افراد نادر آن از دیدگاه عـرف فاقـد تعلیـل واردشده می‌باشند؛ بااین‌وجود، فقها حکم معلَّل را در افراد نادر نیز جـاری می‌داننـد. در مثـال «لا تشـرب الخمر لأنه مسکر» با باقی‌ماندن موضوع، تعلیل بیان‌شده از سوی شارع و فتوای آن (همانند شراب کمی که مست‌کننده نیست) فاقد تلازم در ادراک مکلَّف خواهد بود؛ در این صورت آیا حکم حرمت از این مصادق برداشته می‌شود یا این موارد همچنان در تحت عموم حرمت با اینکـه تعلیـل در آن‌هـا وجـود نـدارد، بـاقی خواهند ماند. فقها در این مورد با علم به عدم وجـود تعلیـل در مـوارد نـادر، حکـم حرمـت ایـن مـوارد را حکمت‌های دیگری بیان کرده‌اند: «گرچه علت بیان‌شده در افراد نادر شراب وجـود نـدارد، امـا شـارع ایـن حرمت را با یک ملاک تحفظی به افراد نادر نیز تسری داده است» (نائینی، اجود التقریرات، ٤٢٨/١).[1]

ملاک تحفظی چیست؟ نائینی معتقد است که حکم وجوب عده که حکمت آن در عدم اخـتلاط میـاه نهفته است، به‌جهت امکان‌نداشتن تمییز مصادیق یا به‌جهت مشقت فراوان آن است که عملاً کـار تمییـز را ناممکن می‌کند؛ پس شارع برای حفظ غرض اصلی خود حتی در این موارد نیز حکم به وجوب عـده کـرده است. نائینی این عمل شارع را ملاک تحفظی می‌نامد. (همو، همان)

همان طور که از ظاهر کلام پیدا است، ملاک تحفظی چیزی جزء احتیاط نیست و تنها تفاوت ایـن دو در منسوبین به آن است. در ملاک تحفظی شارع به‌جهت درک ضعیف مکلَّف و از باب حفظ ملاک، خـود حکم را در افراد نادر نیز جاری می‌داند اما احتیاط، منسوب به مجتهد و ناشی از تقوای فروان ایشان اسـت. ریشهٔ این ادعا از کجا سرچشمه گرفته است؟ به‌عنوان مثال، عرف حالت اسکار را در افراد نادر (مقـدار کـم شراب که سکرآور نیست) باتوجه‌به تعلیل واردشده، جاری نمی‌داند اما وجود دلایل خاص روایی که شراب غیر مسکر (از دیدگاه عرف) را تحت شمول افراد شایع قرار می‌دهند، دلیلی بر تحفظ شارع در مورد خـاص خواهد بود. تقابل احتیاط در احکام با ملاک تحفظی به چه صورتی خواهد بود؟ حق آن است که احتیاط از جانب فقیه، هم‌راستای تحفظ خداوند در حکم شراب قلیل خواهد بود؛ اما در فقـرهٔ وجـوب عـدهٔ احتیـاط

---

۱ البته این استدلال پیش از میرزای نائینی توسط ملا نظرعلی طالقانی بیان شده و وی مبتکر این نوع از ملاک برای حرمت افراد نادر بیان شده است (ن. ک. مجلهٔ فقه اهل بیت(ع)، ۱۱۷/۵۰). اما پیش از این دو، این استدلال توسط آمدی در قرن هفتم با قراردادن شراب غیـر مسـکر در ملاک و مقصد ضروری غیر اصلی برای نیل به ضروری اصلی، حکم حرمت را استدلال می‌کند (آمدی، ۲۷۵/۳).

هم‌راستا با ملاک تحفظی خواهد بود؟ در مسئلهٔ مطلقهٔ رجعی که بنا بر دلایلی نازا باشد، در صورت حکم وجوب عده که نتیجهٔ سریان حکم افراد شایع در افراد نادر است،[1] اگر مرتکب زنا شود و زنای وی محصنه قلمداد شود، احتیاط جاری شده است؟ در صورت احتیاط در عدم اختلاط میاه، اجرای احتیاط در دماء که مقبول همگان است چه خواهد شد؟ اما این ادعا نیاز به تأمل فراوان دارد. ظاهر آن است که ملاک تحفظی باید ریشه در عموم و اطلاقات نیز داشته باشد؛ چراکه اگر هدف از عده تنها تمییز نسب باشد، در این صورت حکم الزامی بر اجرای وجوب عده در افراد نادر (قطع به عدم بارداربودن) همانند افراد شایع (ظن به بارداربودن) جاری نخواهد بود مگر آنکه دلیل این حکم تعبد باشد، برخلاف افراد قلیل در فرد مسکر که ظاهر کلام، دال بر دائمی‌بودن حکم ترک هرچند در افراد قلیل می‌شود. مؤید آن را می‌توان روایتی دانست که در آن «کل مسکر حرام» تنها تفسیر به هر شراب مستی‌آوری نشده، بلکه مراد از آن تمامی مقادیر از هر نوع مسکری است.[2] لذا این‌گونه فتاوا دال بر سلوک بر سلک احتیاط در فتوای مجتهدان است که حتی در مواردی همچون علم به عدم اختلاط میاه و وجود روایاتی که مؤید عدم وجوب عده در نوع زنانی می‌باشند که احتمال بارداری در ایشان وجود ندارد، حکم به وجوب احتیاط همانند اسکاری می‌دهند که دلیل قطعی بر حرمت افراد نادر آن وجود دارد. لذا احتیاط، نقش مؤثری در فتاوای ایشان داشته که گاه با روایات هم‌راستا می‌شود.

علل ثابت و متغیر

در گفتار قبل، سایهٔ روشنی از دلیل، چگونگی تقسیم تعلیلات وارده در احکام معلل و همچنین چرایی تسری حکم به افراد نادر در عین وجودنداشتن تعلیل در آن‌ها، بیان شد. ذکر این نکته ضروری است که در هر دو ملاک بیان‌شده از سوی میرزای نائینی، دلیل خارجی نقش عمده‌ای را ایفا کرده و به‌خصوص در ملاک دوم نقش احتیاط در فتوا، نمود فراوانی یافته است. ایشان ملاک تحفظی را به‌جهت عدم توانایی در تمییز مصادیق حکم معلَّل یا حداقل به‌جهت عسر بی‌نهایت آن بر مکلفان، بیان کردند. محتمل است که ذهن جستجوگر با این سؤال مواجه شود که آیا امکان ترفیع ادراک در فهم تعلیلات مکلفان وجود دارد یا اساساً چنین امکانی متصور نیست؟ این مدعی که عرف با تغییر شرایط مکانی و زمانی هیچ‌گاه قادر به درک تعلیلات واردشده در کتاب و سنت نخواهد بود، ادعایی سخت است؛ لذا دگرگونی در فهم عرف و نتیجه‌گیری، دگرگونی در فهم احکام معلَّل را به همراه خواهد داشت. ظاهراً این چنین است که تعلیلات از

---

۱ بنا بر این نظر که حق رجوع، لازم وجود عده باشد.

۲ «الْفُضَيلِ بْنِ يسَارٍ قَالَ: ابْتَدَأَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) يوْماً مِنْ غَيرِ أَنْ أَسْأَلَهُ فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ(ص) كلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ. قَالَ قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ (كلُّهُ- قَالَ) نَعَمْ الْجُرْعَةُ مِنْهُ حَرَامٌ» (حر عاملی، ۳۲۵/۲۵/ح ۱)

حیث ثبوتی از نظر دوام و عدم دوام، به دو بخش تقسیم می‌شوند، همان طور که در احکام معلَّل نیز چنین ویژگی‌ای نمود دارد؛ گاهی تعلیل وارد این قابلیت را دارد که به‌صورت دائمی و لایتناهی به آن استدلال شود و گاهی نمی‌توان مدعی دوام در آن شد؛ بنابراین تقسیم علل به ثابت و متغیر صورت‌پذیراست:

أ. **تعلیلات ثابت**: گاهی در دسته‌ای از تعلیلات، میان مدرَکات مکلف و تعلیل واردشده در افراد متعارف موضوع، ارتباط وجود دارد اما حکم افراد نادر از طریق دلایل دیگر، برخلاف ادراک مکلف استخراج می‌شود؛ گاهی این تعلیلات به‌گونه‌ای بیان می‌شوند که قدرت درک برای مکلف ایجاد نخواهد شد و نیز گاهی درک برای مکلف ثابت است، بااین‌وجود رابطه به‌گونه‌ای برقرار است که امکان تفکیک تعلیل وجود ندارد.

مثال دستهٔ اول را می‌توان در حرمت شرب مقدار کم خمر به‌جهت اسکار بیان کرد.[1]

دستهٔ دوم را باید در آیاتی بیان کرد که وجوب نماز را به‌جهت ناهی‌بودن نماز از منکرات می‌داند (أَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ) (العنکبوت: ۴۵). این دسته از تعلیلات به‌دلایل عبادی‌بودن، تعلیلات وارد در دیگر روایات و احتیاط هیچ‌گاه مخصِّص قرار نخواهند گرفت و همچنین به‌سبب بدعت و حرمت تشریع، امکان جعل عبادیت با پایفشاری بر ویژگی تعمیم امکان‌پذیر نیست؛ لذا در این دسته نیز ارتباط موضوع و تعلیل به‌سبب احتیاط و حرمت تشریع، رابطه‌ای ناگسستنی خواهد بود.

در دستهٔ سوم رابطه تعلیل با موضوع و حکم در عین حال که مکشَف است، رابطه‌ای ناگسستنی قلمداد می‌شود. در این قسم، عرفی که مدرک رابطه است قائل به جدانبودن تعلیل و موضوع نیز می‌باشد. بهترین مثال در این قسم، منوط‌بودن ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده به اجازهٔ زن بوده که دلیل آن اجلال عمه و خاله ذکر شده است (حر عاملی، ۴۹۹/۲).

ب. **تعلیلات متغیر**: در این دسته از تعلیلات برخلاف دستهٔ اول که انفکاک میان موضوع و تعلیل فی‌نفسه یا به‌سبب دلیل خارجی وجود نداشت، به‌تبع موقتی‌بودن تعلیل، حکم معلَّل نیز متغیر خواهد بود و احتمال انفکاک میان تعلیل و موضع، متصور است؛ همانند حکم عده در افراد نادر.

به‌جز عدهٔ وفات که وجود زوج متصور نیست، در دو عدهٔ بائن و رجعی به ترتیب عدم حق رجوع و حق رجوع متصور شده است. حال جای سؤال است که آیا حق رجوع است؛ خواه به‌صورت بالقوه (طلاق خلع و مبارت) و خواه به‌صورت بالفعل که وجوب عده را فرض می‌کند یا در مواردی که عده وجود دارد، به‌تبع آن حق رجوع نیز متصور خواهد بود؟ تلازم میان عده و حق رجوع را می‌توان در سه بخش بررسی کرد:

۱. طلاق رجعی: ویژگی تمایز دهنده طلاق رجعی از بائن وجود حق رجوع برای زوج است؛ لذا

---

۱ شرح این مورد در ذیل موضوعات قبل آمده است.

پرسش اساسی این است که آیا عدم وجوب عده دلالت بر عدم حق رجوع دارد یا عدم حق رجوع دلالت بر عدم وجوب عده خواهد داشت؟ به‌عبارت‌دیگر لازم چیست و ملزوم کدام است؟ اگر ملـزوم حـق رجـوع و لازمهٔ آن عده باشد، دیگر نمی‌توان عدم اختلاط میاه را علت منحصر وجوب عده در طلاق رجعی دانسـت. در مقابل اگر حق رجوع از لوازم وجوب عده باشد، در این صورت امکان فرض عدم اختلاط میاه، بـه‌عنوان علت منحصر خواهد بود؛ لذا هر زمان شیء رفع شود لوازم آن (حق رجوع) نیز مرفوع خواهند بود. بنابراین در این مورد می‌توان خالی‌بودن رحم را دلیل بـر عـدم وجـوب عـده هماننـد تعلـیلات وارده در بـاب کنیـز دانست.

اما باوجود احتیاط و نقش آن در نظریه‌پردازی و افتا، طریق اول یعنی ملزوم‌نامیدن حق رجوع و وجوب عده، مفید اقناع نفس مستدل و مفتی خواهد بود.

۲. طلاق بائن: در این مورد به‌جهت فقدان حق رجوع، امکان تصور تـلازم خـالی از موضـوع خواهـد بود، لذا در صورت علت‌دانستن عدم اختلاط میاه و تطبیق آن با روایات کنیز، امکـان تصـور عـدم وجـوب عده وجود دارد.

۳. عدهٔ حمل و وفات: در عدهٔ وفات، احتمال حکمت‌هایی همچون احتـرام بـه شـوهر فوت‌شـده و... به‌عنوان مستنبَطاتی که وجوب عدهٔ وفات را استحکام می‌بخشند، وجود دارد (شهید ثانی، الروضـة البهیـة، ۲۷۲/۹). در عدهٔ حمل نیز خوف ضرر به فرزند به‌عنوان حکمت استنباطی مجتهد که با احتیـاط هم‌راسـتا است، توان تحمیل‌کننده‌ای به‌عنوان وجوب عده را دارا است.

بنابراین تنها طلاق بائن از توانی هرچند اندک برخوردار است تا در برابر احتیاط در فتوا و اسـتدلال قـد برافشاند. بنابراین حکم فقها مبنی‌بر وجوب عده هرچند در صورت علم به عدم اختلاط میاه، بـا احتیـاط از جانب ایشان سازگار است. در تعلیلی که بر وجوب عده وارد شده، اگر فهم عرف در درک تعلیلات گسترش یابد؛ در این صورت، قدر متیقن از میان عده‌های مختلف که همان عدهٔ بائن است، در صورت علم به عدم اختلاط میاه، عده واجب نخواهد بود. مؤید این دیدگاه اتفاق‌نظر فقها مبنی‌بر اجازهٔ ازدواجی است که تنهـا برای همسر سابق در طول مدت عدهٔ بائن وجود دارد که به‌جهت وجود دلایل خاص و یقین به عدم اختلاط میاه از ایشان صادر شده است (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۸۲/۴).

مصادیق

توجه به مطالب گذشته در تبیین جایگاه و چیستی حکمت و علت در تعلـیلات و چرایـی و چگـونگی نام‌گذاری این دو، مبیِّن دیدگاه و سیر گفتار مقالهٔ پیش رو است که اساساً وجود دلایل مستقل از حکم معلَّل

و احتیاط در افتا از جانب فقها که نشئت‌گرفته از تقوای ایشان و احتیاطی می‌باشد که از جانب شارع مقدس به‌جهت حفظ مصالح و تقذیف مفاسد در عمل به احکام بر مکلفان وارد شده، نقشی بس مهم در تسمیهٔ تعلیلات وارده در احکام دارد. پس از تبیین حکمت و علت و بیان برداشت فقها و اصولیان از این موارد، شایسته است به بررسی مواردی از احکام معلَّل به تعلیلات پرداخته و چگونگی برداشت و تفسیر اصحاب از این احکام روشن شود.

۱. اولین حکم در باب تقصیر نماز است:

«وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا» (نساء: ۱۰۱)

در کلام وحی، تقصیر نماز بر ترس از فتنهٔ کافران تعلیل شده است و بنا بر طریقت نائینی، امکان ایجاد کبرای کلی[1] در این مورد، دلیل بر تسری و تخصیص این حکم معلل خواهد بود. بااین‌وجود فقها نه‌تنها از تعمیم دلیل در دیگر عبادات استفاده نکرده، بلکه تخصیص آن را نیز نادیده گرفته‌اند. عدم تعمیم به دیگر عبادات، به‌جهت جنبهٔ تعبدی آن و همچنین با ایراد فاحش چگونگی تقصیر در دیگر عبادات و اعمال شرعی، مواجه خواهد بود. از عقل و شرع به دور است که تفسیر آیات قرآنی بدون توجه به تفاسیر و بیانات وارد در روایات صورت گیرد؛ بنابراین قبول مخصِّصیت تعلیل وارده، علاوه بر ایراد تعبد با روایاتی (حر عاملی، ٤٨٤/٨) که حکم قصر بر افرادی همچون مکاری، جمال، ملاح و راعی را اتمام می‌دانند[2] و روایاتی که حکم تقصیر را بدون تعلیل و تنها به ذکر مصافت تقصیر، بسنده می‌کنند (ابن‌بابویه، ٤٣٥/١) تضعیف می‌شود و انحصار تعلیل در ترس از کفار را می‌زداید. لذا تخصیص بر این حکم وارد نمی‌شود و گرچه ترس، انفعالی نفسانی است که برای عرف قابل تشخیص می‌باشد.

۲. بر اساس نظر مشهور، زنی که از شوهر خود فرزند ندارد، مستحق ارث از زمین نخواهد بود اما قیمت اعیان را به ارث خواهد برد و خلفای متوفا باید مابه‌التفاوت را به وی پرداخت کنند. تعلیل وارد در روایات، دلیل این حکم را عدم ورود زن در مواریث و افساد آن بیان می‌کند (کلینی، ۱۲۹/۷).

بر این اساس اگر کبرای قضیه به‌صورت «من یوجب فساد الترکة لا یرث من الاعیان» بیان شود، اگرچه عمومیت آن تنها در باب ارث خواهد بود اما بااین‌وجود می‌تواند دست‌مایهٔ استدلال قرار گیرد؛ علاوه بر این، اگر علم به عدم فساد ماترک به‌جهت ازدواج‌نکردن زن یا به‌جهت ازدواج زن با خاندان شوهر متوفای خود باشد، امکان تخصیص حکم خالی از مقتضی نخواهد بود؛ درحالی‌که ظاهراً از علما هیچ فتوایی

---

۱ کل خفتٍ یوجب التقصیر

۲ زیرا ترس از فتنهٔ کفار در این افراد نیز وجود خواهد داشت.

بدین شکل صادر نشده و نپرداختن دیگر روایات به این موضوع و احتیاط در فتوا مانع از تخصیص و تعمیم آن شده است. اگر احتیاط در فتوا را اساسی‌ترین محرک در احکام معلَّل بدانیم، در این صورت شمولیت «النساء» در روایات معلل به عدم ارث از اعیان، هر دو صورت زن خالی از فرزند و دارای فرزند را شامل می‌شود؛ درحالی‌که مشهور فقها قائل بر ثبوت این حکم بر زنان خالی از فرزند هستند (صاحب‌جواهر، ۲۱۰/۳۹). در بدو امر تصور اینکه این امر دلیلی بر عدم احتیاط در افتا به‌خصوص در احکام معلل است، جلوه می‌کند اما این عمل نیز ریشه در احتیاط دارد، احتیاط در فتوا و عدم مخالفت با قول مشهوری که شمول روایت و حتی احتیاط به‌صورت اول مخالف آن است.

۳. روایات فروانی در بیان حکم نماز در پوست حیوانات و تفکیک میان آن‌ها وارد شده که در این دسته از روایات تعلیلاتی نیز بیان شده است:

«لا تجوز الصلاة فی شعر و وبر ما لا یؤکل لحمه لأنّ أکثرها مسوخ» (حر عاملی، ۳۴۷/۴).

این روایت را باید شامل دو تعلیل دانست: اول «لا تجوز الصلاة فی غیر مأکول اللحم» و پس از آن «لأن اکثرها مسوخ» بیان می‌شود. آیا حکم واحد، معلَّل بر دو تعلیل می‌شود؟

به نظر نائینی معتقد تعلیل بر مسخ تنها در یکی از سه قسم غیرمأکول‌اللحم وجود دارد و به‌سبب روایات است که عرف قادر به تشخیص حیوان مسخ‌شده می‌باشد، پس مسخ نمی‌تواند علت حکم، فرض شود (نائینی، رسالة الصلاة، ۲۰)؛ لذا از آن جهت که غیرمأکول‌اللحم اعم از مسوخ است، تعلیل به یک مورد بازگردانده خواهد شد که آن چیزی جز تعلیل اول نخواهد بود. علاوه بر این، روایت مرفوعه و در مقابل آن روایات بسیاری وجود دارد که صحت نماز را به‌طور خاص موکول به مأکول‌اللحم می‌داند (حرعاملی، ۳۴۵/۴)؛ بنابراین ظاهر آن است که مسخ دخالتی در حکم معلل نخواهد داشت.

عمومیت‌نداشتن این تعلیل به‌سبب جنبهٔ تعبدی آن و تخصیص آن به‌سبب عدم تقسیم افراد مأکول و غیرمأکول به شایع و نادر است.

۴. «یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ یُعْرَفْنَ فَلَا یُؤْذَیْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِیمًا » (الأحزاب: ۵۹)

در آیهٔ شریفه، امر به استفاده از جلابیب[1] معلَّل به شناسایی زنان و اذیت‌نشدن آنان شده است. از میان تفاسیر وارده دراین‌رابطه، عده‌ای به‌جهت شناسایی زنان آزاد از کنیزان به وجوب استفاده از جلابیب، حکم کرده‌اند تا مبادا مورد سوءاستفاده نابکاران قرار گیرند (جصاص، ۲۴۴/۵؛ ابن‌ابی‌زمنین، ۶۷۱/۲؛ طباطبایی، ۳۴۰/۱۶؛ آلوسی، ۳۶۳/۱۱). تفسیر دیگر، دلیل این حکم را آزار و اذیت‌نشدن زنان به‌صورت

۱ گفته شده است که همانند مقنعه است که که زن به‌وسیلهٔ آن سر و سینه و پشت خود را می‌پوشاند (ابن‌اثیر، ۲۸۱/۱).

مطلق می‌داند (حویزی، ۳۰۷/۴)

بر اساس هر دو تفسیر، لزوم استفاده از جلابیب تنها در صورت تعریف زنان به امری خاص[1] که نتیجهٔ آن آزار و اذیت خواهد بود، بیان شده است؛ چراکه اولاً تعلیل می‌تواند به‌عنوان موضوع برای کبری قرار گیرد،[2] ثانیاً تشخیص آزار و اذیت و حتی احتمال آن برای عرف درک‌شدنی است، لذا در صورت انتفای آزار و اذیت، باید حکم استتار به جلابیب نیز منتفی شود؛ درحالی‌که هیچ‌یک از فقها دراین‌رابطه چنین برداشتی را جایز نمی‌دانند. این نوع از افتا، ذهن جستجوگر را به استنتاج فتوای فقها بر اساس دیگر آیات و روایات خاصی از معصومان که مبیِّن میزان و چگونگی پوشش زنان است و همچنین احتیاط در فتوا سوق می‌دهد. لذا شایسته است که به دو مورد از دلایلی که در مسیر تعلیل این حکم دخیل هستند، اشاره شود:

اول: آیهٔ عدم وجوب استفاده از جلابیب در زنانی که امید ازدواج در ایشان به‌سبب کهولت سن وجود ندارد:

«وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَ أَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (النور: ۶۰)

از ظاهر آیه و روایاتی[3] که در تفسیر آن بیان شده به‌روشنی نیل به وجوب استفاده از حجاب در زنانی که امید ازدواج در ایشان پابرجاست، برداشت می‌شود، همان طور که احتیاط نیز این استدلال را تقویت می‌کند. **دوم**. علاوه بر این در دستهٔ دیگری از روایات، حدود حلیت نظر به نامحرم که قرین به قصد لذت نباشد را تنها صورت و کف دو دست بیان می‌کند و از آن جهت که حرمت انظار در تلازم با حرمت پوشش قرار می‌گیرد، لذا وجوب ستر ماعدای کفین و صورت توسط زن ثابت خواهد بود (حر عاملی، ۲۰۰/۲۰).

بنابراین ورود یک حکم با تعلیل خاص، دلیل بر معلق‌بودن حکم بر آن تعلیل نخواهد بود و دلایل دیگر که به‌صورت دلیل مستقل تحت‌عنوان کبرای کلی حکم معلَّل یا به‌صورت مفسِّر روایت معلَّل یا در تباین با تعلیل وارد می‌شوند، نقشی مهم در استنباط حکم خواهند داشت.

با بررسی چند مصداق از مصادیقی که دارای احکام معلَّل هستند، واضح است که یک تعلیل به‌تنهایی نقشی در تسمیهٔ خویش به حکمت یا علت نخواهد داشت، همچنان که ایجاد کبرای کلی یا درک عرف از توانایی برای تسمیهٔ تعلیلات به‌عنوان حکمت و علت برخوردار نیستند که این شاهدی بر وجود دلایل دیگر همچون روایات، شهرت در فتوا و احتیاط است که نقشی مهم در تسمیهٔ این تعلیلات ایفا می‌کند.

---

۱ معروف به کنیز و یا لاابالی‌بودن

۲ کل امر یوجب دلیلاً علی ایذاء فعله حرام

۳ ذَكَرَ الْحُسَيْنُ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ عَنْ حَدِّ الْقَوَاعِدِ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي إِذَا بَلَغَتْ جَازَ لَهَا-أَنْ تَكْشِفَ رَأْسَهَا وَ ذِرَاعَهَا فَكَتَبَ(ع) مَنْ قَعَدْنَ عَنِ النِّكَاحِ (حر عاملی، ۲۰۳/۲۰).

اختلاف در تعمیم و تخصیص علت

پذیرش تعلیلات واردشده در روایات به‌عنوان علت یا حکمت، پایانی بر اختلاف آرای بزرگان برشمرده نشده و پس از آن، اختلاف چگونگی تعمیم و تخصیص در علت‌ها و گستردگی تعمیم در حکمت‌ها بیان می‌شود. جمعی قائل به تعمیم به‌صورت مطلق و تخصیص علت تنها در شخص‌الحکم هستند.[1] مستنبطان تعلیل به‌عنوان حکمت نیز یا تعلیل را معمِّم ندانسته و یا تنها از جانب سلبی، پذیرای تعمیم هستند (بستان، ٨٤)،[2] لذا شایسته است به بیان این روش‌ها نیز به‌صورت مختصر پرداخته شود:

۱. تعمیم از جانب سلبی قضایا: بر اساس این دیدگاه، تعلیلاتی که به‌عنوان حکمت استنباط می‌شود، تنها در بخش سلبی تعلیل دارای تعمیم هستند. بنابراین در حکم معلَّل به وجوب عده، تنها می‌توان حرمت را در هر عملی که دلیل بر اختلاط میاه می‌شود، ثابت دانست و این تعلیل نمی‌تواند وجوب هر عملی را که سبب در عدم اختلاط میاه می‌شود، واجب کند (همو).

بر این طریق هر عملی که سبب فحشا[3] باشد، حرام خواهد بود؛ درحالی‌که هر عملی که سبب در عدم فحشا باشد، واجب تلقی نمی‌شود و نیز هر عملی که سبب ایذاء یا احتمال ایذاء شود، حرام بوده اما هر عملی که سبب در عدم ایذاء باشد، واجب نخواهد بود.

شاید در مثال اول که مستدلّ بدان استدلال کرده، این طریقت با ایرادی مواجه نباشد اما در دو مثال دیگری که فقها به حکمت‌بودن آن‌ها متفق‌القول هستند، شرایط به‌گونه‌ای دیگر است؛ بدین ترتیب اگر هر عملی که سبب در عدم فحشا تلقی شود، واجب نباشد؛ در این صورت تعلیل واردشده در بدو امر با حکم خود که در مقام استدلال بر وجوب نماز است، مخالف خواهد بود. همچنین در مثال دوم واجب قرارنگرفتن هر عملی که سبب در عدم ایذاء باشد، در تنافی با حکم معلَّل خود که در مقام وجوب حفظ حجاب است، خواهد بود. لذا استفاده از این طریق شیوهٔ کلی را مقابل مستنبِط قرار نخواهد داد.

۲. اگر سلب و ایجاب[4] ارائه‌شدنی باشد، تعلیل وارده در روایات «معمِّم» و «مخصِّص» است. اگر تنها ایجاب ارائه‌شدنی باشد معمِّم و در دو فرض دیگر(قابلیت ارائه تنها در جانب سلبی و عدم قابلیت در هیچ‌یک از جوانب سلب و ایجاب)، تعلیل وارده «معمِّم» و «مخصِّص» نخواهد بود (شبیری زنجانی، خمس، درس۱۸).

ظاهر امر آن است که بستر این استدلال را باید در نتایج و احکام از پیش‌دانسته جستار کرد. پذیرش

---

۱ شبیری زنجانی، *تقریرات درس نکاح*، ٦٧١/٢.

۲ مفاد ایجابی در آرای مستدلان، گاه مترادف با تعمیم و مفاد سلبی مترادف با تخصیص بیان شده است. در مقابل گاه تعمیم دارای هر دو حالات سلبی و ایجابی به کار رفته است.

۳ باتوجه‌به آیات امر به نماز با تعلیل بر ناهی‌بودن آن از فحشا.

٤ مراد از سلب تخصیص و مراد از ایجاب تعمیم است.

این تقسیم‌بندی گرچه می‌تواند از جنبهٔ ثبوتی دارای قابلیت قبول باشد اما از لحاظ استدلال و بررسی هر یک از چهار حالت با ایراداتی مواجه خواهد شد. لذا شایسته است که به بررسی هر یک از چهار حالت بیان‌شده، پرداخته شود:

أ. مفاد سلب و ایجاب ارائه‌شدنی است: زنجانی در این فقره مثال «لا تأکل الرمان لأنه حامض» را ذکر می‌کند. به عقیدهٔ وی، این مثال همانند استدلال بر حرمت شرب خمر است که هم از جانب سلبی و هم از جنبهٔ ایجاب قابل درک و ارائه به مخاطب می‌باشد.

حق آن است که این برداشت، ساختار کلی را پیش روی محقق قرار نخواهد داد، بلکه قابلیت تعمیم و تخصیص تنها بر اساس منابع دیگر صورت پذیرفته که حتی در تنقاض با ادراک مکلف است.[1]

ب. مفاد ایجابی ارائه‌شدنی است: اگر حاکم برای جلوگیری از تردد دزدان دستور به جلب هر فرد عابر در ساعات مشخصی از شب دهد، در این صورت مأمور نمی‌تواند به‌سبب علم به سارق‌نبودن، جلب فردی را متوقف کند (تخصیص) اما اگر علم به سارق‌بودن فردی در غیر ساعات مشخص حاصل شود، وظیفهٔ مأمور جلب وی خواهد بود (تعمیم در مفاد ایجابی) (محقق داماد، ۳۶۷).

ایراد ادعاشده را شاید بتوان این‌گونه تصور کرد که ریشهٔ قابلیت ارائه از جانب تعمیم (مفاد ایجابی قضیه)، در احتیاط نهفته است؛ زیرا این مبنا که هیچ سارقی در شهر تردد نداشته باشد، هم‌راستا با احتیاط در جانب ایجابی قضیه و بازداشت تمامی سارقان ولو در غیر زمان مشخص است.

مبنای محقق داماد نیز با ایراداتی مواجه است: اولاً استدلال فوق بر اساس احتیاط است؛ ثانیاً جلب سراق علت وضع این حکم است نه حکمت آن و برای آن می‌توان حکمتی همچون ایجاد امنیت را فرض کرد. علاوه بر این موارد، اگر فعل امر در مثال محقق داماد را به این‌گونه بیان کنیم: «من یمر یجب أن یجلب، لأن یجلب السراق»، در این صورت ذات این جمله با جملهٔ «تجب العدة، لأن لا تختلط المیاة» متفاوت خواهد بود. در این عبارات مکلف از دید عرف متفاوت است که نتیجهٔ آن اختلاف در برخورد با این تعلیلات خواهد بود. عرف، فردی را که علم به عدم اختلاط میاه دارد، در تخصیص حکم معلَّل معذور می‌داند، اما در تعلیل دوم اولاً و بالذات مکلَّف بر عدم وقوع سرقت، حاکمی است که دستور به جلب می‌دهد. در این حالت عرف، مأمور را در تخصیص معذور نمی‌داند؛ چراکه حاکم مسؤلیت تأمین امنیت جامعه را بر عهده دارد. بر این اساس در همین فرض آیا فردی می‌تواند ادعا کند که حاکم در صورت علم به سارق‌نبودن فردی، حق تخصیص این حکم صادره را ندارد؟ همچنین وجود لفظ «من» در وجوب جلب، دلالت بر منع‌داشتن از تخصیص این حکم خواهد داشت؛ لذا احتیاط و وجود لفظ «من» از مؤلفه‌های

---

۱ چگونگی استدلال این مورد به دفعات در صفحات قبل بیان شده است.

مهم تعمیم و صحت‌نداشتن تخصیص در وجوب جلب خواهد بود.

بنابراین اولاً تعلیل محقق داماد علت است (نه حکمت)؛ ثانیاً تشخیص حکمت احکام یقیناً ممکن نیست؛ ثالثاً قیاس انشائات امرای دنیوی با شارع مقدس به‌جهت کشف چگونگی استدلالات شارع، صحیح به نظر نمی‌رسد.[1]

ت. مفاد سلبی ارائه‌شدنی است: در این مثال مولی قصد ورود طلاب به مدرسه را دارد و از بیم اینکه مبادا غیرطلاب وارد شوند، اجازهٔ ورود را معلَّل به طلبهٔ ملبَّس می‌کند؛ لذا تنها مفاد سلبی قضیه، قابل ارائه به مکلَّف است و بر این اساس مکلَّف تنها اذن در ادخال افرادی دارد که ملبَّس هستند.

این تمثیل علاوه بر ایراد همانندانگاری دستورات دنیوی و شرعی، همانند حالت قبل بر اساس احتیاط شکل گرفته است؛ زیرا اقتضای احتیاط چنین است که مبادا از ترس اینکه افراد غیرطلاب وارد شوند (درحالی‌که مأمور ورود ایشان توانایی تمییز ندارد)، به وی دستور داده شود تنها افراد ملبَّس اذن ورود خواهند داشت.

اما ایراد همانندسازی چیست؟ ایراد همانندسازی را باید در عدم درک مکلَّف از مراد واقعی شارع در تعلیلات شرعی دانست؛ زیرا هر زمان که تعلیلی از جانب ذات مقدس یا معصومان(ع) وارد شود و مکلف قادر به درک هر دو حالت معمِّم و مخصِّص آن باشد، در این صورت همان حالت را (اگر نص مخالف با آن تصریح نشده باشد) مراد واقعی شارع خواهد دانست، مگر آنکه شارع در مقام اهمال شرعی باشد؛[2] درحالی‌که مراد واقعی و تعلیل در مثال بیان‌شده، منفک از یکدیگر و مکشوف مأمور است و این حالت در احکام شرعی اگر غیرممکن نباشد، لااقل بسیار نادر خواهد بود.

ث. گاه نه جنبهٔ تخصیص و نه تعمیم ارائه‌شدنی نیست.[3]

در تقسیم‌بندی قابلیت و عدم قابلیت ارائه در هریک از حالات چهارگانه، نباید نقش دلایل خاص و ملاک تحفظی که در احتیاط ظهور دارد نادیده گرفته شود؛ لذا یک تعلیل به‌خودی خود متصف به هر یک از این حالات نخواهد بود، بلکه دلایل دیگر و احتیاط، شکل‌دهندهٔ این حالات خواهد بود.

نتیجه

۱. فقها تعلیلات واردشده در احکام را به دو شکل حکمت و علت تقسیم می‌کنند. دیدگاه اکثر فقها معمِّم و مخصِّص‌بودن علت است؛ درحالی‌که حکمت دارای چنین ویژگی نیست.

۱فرض استدلال فوق را باید در مواردی دانست که از ناحیهٔ حاکم، اوامر جداگانه بر اجازهٔ تخصیص و تعمیم وارد نشده باشد.

۲ در مقام شک نیز اصل بر عدم اهمال است.

۳ در این مورد به ذکر مثال پرداخته نشده است.

۲. علت غایی در احکام شرعی، دفع مفسده و جلب مصلحت است که نشانۀ این علت گاه در احکام معلِّل به‌صورت تعلیل وارد می‌شود؛ لذا از باب مجاز در سببیت، علت نام می‌گیرد.

۳. نقش علل خارجی در تسمیۀ تعلیلات به حکمت و علت بسیار پررنگ است. دلایل خاص در کنار تعلیل واردشده سبب تسری حکم به افراد نادر آن می‌شود؛ درحالی‌که علت بیان‌شده در افراد نادر، برخلاف افراد شایع وجود ندارد. همچنین این دلایل و احتیاط، علاوه بر تسری حکم افراد شایع به افراد نادر، مهم‌ترین دلیل در امکان و اجرای تعمیم و تخصیص در تعلیلات هستند.

۴. پیرو مورد قبل ذکر دستورالعمل‌های کلی برای تشخیص حکمت از علت، تنها بر اساس نظرات و دیدگاه‌های از قبل مشخص‌شده که نشئت‌گرفته از دلایل خاص و احتیاط هستند، صورت گرفته است.

منابع

قرآن کریم

آلوسی، محمودبن‌عبدالله، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، علی عبدالباری عطیة، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤١٥ق.

آمدی، علی‌بن‌محمد، الإحکام فی اصول الأحکام، عبدالرزاق عفیفی، بیروت‌دمشق: مکتب الإسلامی، بی‌تا.

ابن‌ابی‌زمنین، محمدبن‌عبدالله، تفسیر إبن أبی زمنین، چاپ اول، بیروت: دارالکتاب العلمیه، ۱۴۲۴ق.

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، بی‌تا.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوي لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: اسلامی، ١٤١٠ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن‌حنبل، احمدبن‌محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، به‌تحقیق: شعیب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ق.

ابن‌حیون، نعمان‌بن‌محمد، دعائم الإسلام، چاپ دوم، قم: آل بیت(ع)، ۱۳۸۵.

بستان، «تحقیقی دربارۀ علت و حکمت احکام شرعی»، پژوهش‌های اصولی، شمارۀ۱۱، زمستان۱۳۹۰، صص۶۳تا۹۲.

جصاص، احمدبن‌علی، احکام القرآن، محمدصادق قمحاوی، چاپ اول، بیروت: دارالإحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.

جمعی از مؤلفان، مجلۀ فقه اهل بیت، چاپ اول، قم: دایرة المعارف فقه اسلامی، بی‌تا.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: آل بیت(ع)، ۱۴۰۹ق.

حکیم، محمدتقی، الأصول العامة في الفقه المقارن، چاپ دوم، قم: مجمع جهانی اهل بیت(ع)، ١٤١٨ق.

حویزی، عبدعلی‌بن‌جمعه، تفسیر نور الثقلین، سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ چهارم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.

خویی، ابوالقاسم، مصباح الأصول(مباحث حجج و امارات)، واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور، چاپ پنجم، قم: مکتبة الداوری، ١٤١٧ق.

نائینی، محمدحسین، اجود التقریرات، به‌تقریر: ابوالقاسم خویی، چاپ اول، قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.

شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.

_____، کتاب خمس، چاپ اول، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی پرداز، بی‌تا.

علم‌الهدی، علی‌بن‌حسین، الانتصار في انفرادات الإمامیة، چاپ اول، قم: اسلامی، ١٤١٥ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری، ١٤١٠ق.

_____، مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، عباس قوچانی، علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت: دارإحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.

طوسی،محمدبن‌حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، چاپ اول، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰.

_____، الخلاف، چاپ اول، قم: اسلامی، ١٤٠٧ق.

_____، المبسوط فی الفقه الإمامیه، سیدمحمدتقی کشفی، چاپ سوم، تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة(ط-الحدیثة)، ابراهیم بهادری، چاپ اول، قم: امام صادق(ع)، ١٤٢٠ق.

غزالی، محمدبن‌محمد، المستفصی فی علم الأصول، عبدالإسلام عبدالشافی، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافي(ط-الإسلامیة)، علی‌اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، عبدالحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.

محقق داماد، محمد، کتاب الصلاة، مؤمن قمی، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.

مصباح، محمدتقی، آموزش فلسفه، چاپ اول، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۸.

مکارم شیرازی، ناصر، بررسی طرق فرار از ربا، چاپ اول، قم: بی‌نا، بی‌تا.

_____، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ١٤١١ق.

_____، کتاب‌النکاح، محمدرضا حامدی، مسعود مکارم، چاپ اول، قم: مدرسهٔ امام علی(ع)،

۱۴۲۴ق.

نائینی، محمدحسین، رسالة في حکم اللباس المشکوك فیه- رسالة الصلاة في المشکوك(ط-الحدیثة)، جعفر الغروی النائینی، چاپ اول، قم: آل بیت(ع)، ۱۴۱۸ق.

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.54777

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۷۱-٤۷

بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه*

دکتر حسن رضازاده مقدم
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی فریمان
Email: h_rezazadeh118@yahoo.com
دکتر عباسعلی سلطانی[1]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: soltani@um.ac.ir
دکتر محمدتقی فخلعی
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@um.ac.ir

چکیده

اجرای احکام شرعی و تصدی امور مهم و عمومی جزء وظایف حاکم شرع یا مجتهد جامع‌الشرایط است و اقدام خودسرانه و بدون اذن حاکم شرع آحاد جامعه در این امور پسندیده نیست. احکامی چون حدود در فقه وجود دارد که در بدو امر به نظر می‌رسد اجرای آن‌ها برای مردم عادی جایز شمرده شده، درحالی‌که در حیطه عمل عموم قرار گرفتن آن‌ها به هرج‌ومرج در جامعه انجامیده و ظاهراً مغایر نظم عمومی است. این نوشتار با بررسی مصداقی شماری از این احکام در پی پاسخ‌گویی به این سؤال است که آیا سپردن آن‌ها به دست عموم با نظم عمومی مغایرت دارد یا خیر. نتیجه به دست آمده اینکه این قبیل احکام در ظرف عدم استقرار حکومت اسلامی و سیطره فقه فردی و ترجیح مصالح شخصی بر مصالح عمومی، صادر شده است. اما در شرایط استقرار حکومت صالح اسلامی و سیطره فقه اجتماعی و سیاسی، در برابر احکام حکومتی محکوم است. برخی از احکام مغایر نظم عمومی نیز از باب اضطرار صادر شده و مقید به شرایط اضطرار است. اثبات این نکته که هرجا فقهای عظام، جز برخی معاصران، از «نظام» یاد کرده‌اند مقصودشان نظم عمومی است نیز از دستاوردهای این پژوهش است که به‌صورت کتابخانه‌ای و به روش توصیفی تحلیلی تدوین شده است.

کلیدواژه‌ها: نظم عمومی، مغایرت با نظم عمومی، احکام مغایر نظم عمومی، فقه حکومتی، اذن حاکم.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۱/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۰۵.
۱ . نویسنده مسئول

A Study on the Jurisprudential Precepts Contradicting the Public Order

Hassan Reza Zade Moghaddam, Ph.D., Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Assistant Professor of Islamic Azad University of Fariman
Abbas Ali Soltani, Ph.D., Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)
Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D. Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Execution of religious precepts and managing the important and public affairs is among the duties of the sharia ruler or the highly qualified religious jurist and the arbitrary action as to these affairs by members of society without the authorization of sharia ruler is not acceptable. There are precepts in the Islamic jurisprudence including prescribed punishments whose execution by ordinary people, at first sight, appears to be permitted while if they fall within the competence of the public, this leads to chaos in the society and is, apparently, against public order. The present paper, through case studies on a number of such precepts, seeks to answer the question whether assigning them to the public contradicts the public order or not. The conclusion is that such precepts were issued at a time when the Islamic state was not established and the individual jurisprudence prevailed and private interests were preferred over public interests. However, in situations the righteous Islamic state is established and the social and political jurisprudence prevails, the precepts of the governmental jurisprudence are given priority over the above said precepts. Some precepts which contradict the public order and have been issued due to necessity are restricted to exigent circumstances. Proving the point that whenever the great jurists have mentioned order they have intended public order is also an achievement of this research which has been performed using library tools and through descriptive-analytical method.

Keywords: public order, contradiction with public order, precepts contradicting the public order, governmental jurisprudence, the ruler's authorization

مقدمه

تصدی امور مهم و عمومی جامعه به‌ویژه امـور مربـوط بـه نظـام اجتمـاع، همچـون امـور مربـوط بـه سیاست، حکومت، امور حسبیه، اجرای حدود و قصاص و... بر عهدهٔ رئیس و حاکم جامعه است؛ اعـم از اینکه حاکم جامعه، پیامبر یا امام معصوم یا منصوب از جانب امام به نصب عام یا خاص باشد. ایـن امـور جزء وظایف افراد عادی نیست و آن‌ها تنها به‌اذن حاکم می‌توانند متصدی چنـین امـوری شـوند (خمینـی، مصطفی، ولایت فقیه،۷۲؛ منتظری، نظام الحکم في الإسلام،۱٤۳-۱۹۱؛ همو،۷۳)، در غیر ایـن صـورت در جامعه هرج‌ومرج و بی‌نظمی ایجاد می‌شود.

اما در کنار این مسئله، در فقه احکامی وجود دارد که در بدو امر بـه نظـر می‌رسـد طبـق ایـن احکـام، اقدامات خودسرانهٔ آحاد مردم در مواردی تجویز شده است؛ یعنی در برخی موارد، آحاد مردم بدون کسـب اجازه از حاکم شرع می‌توانند نسبت به برخی امور به‌طور مستقیم اقدام کنند و ایـن تجـویز ظـاهراً بـا نظـم عمومی مغایرت دارد؛ از این رو این سؤال در ذهن تداعی می‌شود کـه باتوجه‌بـه اینکـه نظـم عمـومی جـزء ضروریات هر جامعه‌ای است، وجود احکامی مغایر با نظم عمومی چه معنا و مفهومی دارد؟ آیا این احکام واقعاً با نظم عمومی مغایرند یا این مغـایرت ظـاهری اسـت؟ اگـر مغـایرت واقعـی اسـت آیـا راهـی بـرای برون‌رفت از این مغـایرت و تعـارض وجـود دارد؟ ایـن پرسـش‌ها بـه‌عنوان دغدغـهٔ اصـلی ایـن پـژوهش، نویسندگان را بر آن داشته است تا به‌عنوان یک ضرورت، احکام مغایر نظم عمومی را به‌دقت بررسـی کننـد. ذیل هر یک از احکام ذکرشده، در صورت مستند و مستدل‌بودن، با رویکردی مثبـت، دلایـل صـحت ارائـه شده و در صورت نامعتبربودنش، دلایل بطلان تبیین شده است و پس از بررسی‌ها، درنهایت با هدف توجیه و تبیین این احکام، راه برون‌رفت از تعارض ارائه شده است.

۱. تبیین مفهوم نظم عمومی

معنای لغوی

نظم واژه ای عربی است و به‌معنای مرتب‌کردن، کنار هم چیدن، جمع‌آوری‌کردن، شکل‌دادن، به رشـته کشیدن، سروصورت دادن است (عمید، ذیل واژه؛ دهخدا، ذیل واژه؛ طریحی،۱۷۶/۶؛ فراهیـدی، ۱۶۶/۸؛ ابن‌منظور، ۵۷۸/۱۲؛ بندر ریگی، ذیل واژه) و «عمومی» به‌معنای گسـترده و فراگیـر اسـت (دهخـدا، ذیـل واژه).

معنای اصطلاحی نظم عمومی

دربارهٔ تعریف نظم عمومی اختلاف‌نظر وجود دارد (مدنیان و دیگران، ۱۳۴؛ جعفـری لنگـرودی، ۹۳؛

صادقی، ۹۰؛ حدادی، ۱۵۹؛ شهبازی‌نیا و دیگران، ۹٦). به نظر می‌رسد این اختلاف به‌سبب کثرت مصادیق نظم عمومی باشد که در ادامه، تعاریف نظم عمومی بیان می‌شود:

«مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین، وابسته به حُسن جریان لازم امور مربوط به کشور یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم است که ارادهٔ افراد جامعه در جهت خلاف آن‌ها بلااثر باشد» (مدنیان و دیگران، ۱۴۵).

«نظم عمومی، جریان و روند مستمر و مداومی است که بر اساس قواعد موضوعه، شناسایی شده و دربرگیرندهٔ نیازهای اساسی و عمومی جامعه باشد» (همو).

نظم عمومی عبارت است از حالت ناشی از ترتیب موجود تأسیسات حقوقی جامعه که در حقوق تحققی تضمین شده است» (احمدی واستانی، ۴۲).

بررسی تعاریف فوق نشان می‌دهد که کثرت مصادیق، سبب ارائهٔ تعاریف متفاوتی از نظم عمومی شده است. اما همهٔ دانشمندان این عرصه، برداشتی مشترک از نظم عمومی داشته و بر این باورند که نظم عمومی مقوله‌ای است که با تکیه بر قانون و قانونگذار، مصالح عمومی و فردی جامعه را در همهٔ عرصه‌های اجتماعی، تعریف، تضمین و تأمین می‌کند، هرچند که ممکن است این مصالح تحت‌تأثیر برخی از شرایط همچون زمان، مکان و... تغییرات مصداقی داشته باشد اما مفهوم آن همچنان پایدار خواهد بود.

اگر چه متولی دستگاه قضایی کشور فقها هستند ولی چون در تدوین قوانین موضوعه بیشتر رویکرد حقوقی وجود دارد، در متن این قوانین از اصطلاح نظم عمومی[1] استفاده شده است و از طرفی چون مبنای حقوق موضوعه، فقه اسلامی است ضرورت دارد در مطالعه‌ای تطبیقی جایگاه واژهٔ نظم عمومی در فقه نیز مشخص شود که در این صورت نوعی هم‌گرایی مثبت بین علم فقه و علم حقوق حاصل خواهد شد و این هم‌گرایی قطعاً هم در روند پژوهش و هم در اخذ نتیجه، مثمر ثمر خواهد بود.

از مطالعهٔ تطبیقی متون فقهی و حقوقی چنین استنباط می‌شود که فقها نیز به موضوع نظم عمومی توجه ویژه داشته (کاتوزیان، ۱۵۸/۱) و در عبارات خود از واژهٔ «نظام» به‌تنهایی و یا همراه واژگانی چون «اختلال النظام» یا «اخلال النظام» استفاده کرده و هیچ فعل یا ترک فعلی را که موجب اختلال در نظام یا مخالف مصالح نظام بوده جایز نمی‌دانند و منظور آن‌ها از این واژگان همان اصطلاح «نظم عمومی» است که مورد توجه حقوق‌دانان است و به‌صراحت از آن صحبت کرده‌اند (مدنیان و دیگران، ۳۵؛ ورعی، ۹؛ امیدی‌فر و دیگران، ۵۸؛ ملک‌افضلی، ۱۲۹-۱۷؛ علی‌دوست، ۱۲٤تا۱۲۸). حاصل استقرای نگارنده در متون فقهی که در ادامه خواهد آمد، این است که شایع‌ترین کاربرد کلمهٔ «نظام» در فقه به‌معنای «نظام معیشتی و

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل۱٦۵.

زندگی مردم» و «نظام اجتماعی» است و این معنا بیشترین همخوانی را با نظم عمومی دارد؛ زیرا مهم‌ترین اثر نظم عمومی الزام‌آوربودن قوانین و مقررات تحت هر شرایطی است که این ویژگی هم در قاعدهٔ فقهی «اختلال نظام» و هم در «نظم عمومی» مطرح و در علم حقوق، قابل مشاهده است.

مغایر نظم عمومی: مغایرت واژه‌ای عربی است. گفته‌اند: مغایر یعنی مخالف، برخلاف و برعکس. مُغایَرَة نیز به‌معنای مخالفت، بیگانگی، جدایی، غیریت، دوگانگی است. مغایرت داشتن، با یکدیگر اختلاف‌داشتن، مخالف یکدیگربودن (معین، ذیل واژه؛ دهخدا، ذیل واژه) و تغایرت الأشیاء: اختلفت (طریحی، ۴۳۲/۳). منظور از عبارت «مغایر نظم عمومی» در این پژوهش، آن دسته از احکام فقهی است که با «نظم عمومی» مغایرت دارد و در صورت اجرا توسط مکلفان منجر به ایجاد بی‌نظمی، هرج‌ومرج اجتماعی خواهد شد.

۲. نظم عمومی در فقه

در بسیاری از ابواب فقهی تحت عناوین و واژگانی مانند وجوب «حفظ نظام» و حرمت «اختلال در نظام» به جایگاه نظم عمومی توجه ویژه شده است. ازجمله:

۲-۱- علم فقه

۲-۱-۱- دانشمندان فقه معتقدند علم فقه نسبت به دیگر علوم مزیت و شرافتی خاص دارد؛ زیرا به‌وسیلهٔ این علم، نظام معاش و معاد و حفظ سعادت هر دو سرای بندگان تأمین می‌شود (فاضل لنکرانی، ۳۳/۱؛ قدیری، ۱).

۲-۲- اجتهاد و تقلید

۲-۲-۱- بر غیر فقیه واجب است که در احکام شرعی به فقیه مراجعه و از او تقلید کند و اگر چنین نکند، عسروحرج و اختلال در نظام پیش می‌آید؛ چون مجتهدشدن بسیار سخت است (بهبهانی، الرسائل الفقهیة،۱۱؛ صدر، ۵۹؛ نجفی مرعشی، ۹۲تا۱۵۲).

۲-۲-۲- فقها معتقدند اگر اجتهاد واجب عینی باشد برای مکلفان عسروحرج شدید، تکلیف بما لایطاق و اختلال در نظام پیش می‌آید (قدیری، ۵۹۰/۳؛ خویی، شرح العروة الوثقی، ٤٦/١).

۲-۲-۳- ولی فقیه به این جهت ولی فقیه خوانده می‌شود که در امور حسبیه برای فقیه جامع‌الشرایط ولایت عامه وجود دارد و تصدی این امور توسط غیر فقیه سبب هرج‌ومرج در جامعه می‌شود. برخی از فقها، در خصوص گسترهٔ ولایت فقیه از این فراتر رفته و در تمامی اموری که موجب انتظام امر معاش و

معاد مردم است، قائل به ولایت مطلقۀ فقیه شده‌اند؛ زیرا حصول این انتظام ممکن نیست مگر به‌وسیلۀ فقه و مجتهد جامع‌الشرایط (خویی، شرح العروة الوثقی، ١٤/١).

۲-۲-٤- همان عقلی که به وجوب انتصاب امام از سوی خدا برای حفظ سرزمین‌ها و سامان‌بخشیدن به امور دینی و دنیوی مردم حکم می‌کند، همچنین به وجوب انتصاب نائبی برای امام در زمان غیبتش حکم می‌کند تا از بروز ظلم به بندگان و شیوع فساد در بلاد جلوگیری شود و اگر این انتصاب نباشد، اختلال نظام ایجاد می‌شود (آل کاشف‌الغطاء، علي، ٣٤٣/١-٣٧٣-٣٨٩)

۲-۳- طهارت

۲-۳-۱- اگر قول صاحب ید در ثبوت طهارت و نجاست اعتبار نداشته باشد، ناگزیر استصحاب جاری می‌شود که خود موجب عسروحرج و اختلال نظام است (غروی، شرح العروة الوثقی - الطهارة، ١٥٧/٣؛ سبزواری، ١٣٨/٢).

۲-۳-۲- وسواس اگر سبب تأخیر یا تفویت واجب یا اختلال در نظام شود، حرام است؛ مثل وسواسی که سبب فوت نماز یا فوت نفقه واجب‌النفقه و... شود (همو، همان، ١٦٠/٣).

۲-٤- صلاة

۲-٤-۱- حاضرشدن در نماز جمعه بر کسانی که حضور آنان در نماز جمعه سبب آشفتگی نظم اجتماعی می‌شود، واجب نیست (منتظري، توضيح المسائل، مسئلۀ ١٣٤٨، ٢٤٠).

۲-۵- صوم

۲-۵-۱- ثبوت هلال: مجتهد جامع‌الشرایط دارای مناصب متعددی است که اگر این منصب در اختیار دیگران باشد، موجب اختلال در نظام خواهد شد. ازجمله این مناصب از نظر فقهای متأخر، ثبوت هلال است (نجفی مرعشی، ١٣٧/١).

۲-٦- معاملات

۲-٦-۱- برخی از انواع تجارت که نظام بلاد و عباد به آن‌ها متوقف است و نبودشان موجب ایجاد اختلال در زندگی می‌شود، از نظر فقها واجب است و لذا آن‌ها را واجبات نظامیه نام نهاده‌اند (بحرالعلوم، ٥/٢؛ حسینی عاملی، ١٥/١٢-١٣٤).

۲-٦-۲- احضار ارواح چنانچه موجب هتک یا اذیت آنان یا برهم‌زدن نظم عمومی و مانند آن باشد، جایز نیست (منتظری، توضیح المسائل، ٤٤٤-٤٤٥).

۲-٦-۳- کسب‌کردن با سحر جایز نیست، زیرا موجب برهم‌خوردن نظم عمومی است (خمینی، مستند تحریر الوسیلة، ٤٢٢/١).

۲-٦-٤- احتکار موجب اضرار، هرج‌ومرج و اخلال نظام است (همو، همان، ٤٧٥).

۲-۷- مزارعه

جواز حق‌الماره در مکان‌های پررفت‌وآمد سبب ضرروزیان فراوان می‌شود و فتح بابی است که موجب ضرر و فساد و اختلال نظام در زندگی کشاورزان خواهد شد (بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة والبرهان، ١٦٠).

۲-۸- نکاح

۲-۸-۱- «درصورتی‌که زیادی جمعیت موجب اختلال نظم عمومی شود، بر همهٔ مردم واجب کفایی است که از آن به یکی از راه‌های مشروع جلوگیری کنند» (روحاني، محمدصادق، توضیح المسائل، مسئلهٔ۵۱۸/۹).

۲-۸-۲- ازجمله حقوق مرد بر زن این است که زن از شوهرش اطاعت کند. مستند این حقوق علاوه بر روایات، اجماع مسلمانان است و نیز عقل حکم می‌کند که بقای نوع انسان و حفظ نظم اجتماعی متوقف بر این مسئله است (سبزواری، ۱۹۷/۲۵).

۲-۹- قضاوت

۲-۹-۱- عقل بر مشروعیت قضاوت دلالت دارد؛ زیرا اگر قضاوت نباشد، نظام مختل می‌شود. فقها قضاوت را به‌دلیل اینکه حفظ نظام متوقف بر آن است، جزء واجبات کفایی دانسته‌اند (غروی، شرح العروة الوثقی، التقلید ١٤/١؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ٦/١٥).

۲-۹-۲- شرط عدالت برای قاضی منصوب و تحکیم، موجب برهم‌خوردن نظم عمومی می‌شود، بلکه عدم فسق کافی است (جواهری، ۳۵/۱).

۲-۹-۳- ایجاد و حفظ نظام معاش، برقراری نظم و قانون و جلوگیری از هرج‌ومرج وظیفهٔ قاضی است (خویی، شرح العروة الوثقی، ۳۵۷/۳۱).

۲-۹-٤- در اجرای قصاص به‌جهت دفع فساد و جلوگیری از به‌هم‌خوردن نظم عمومی، رجوع به حاکم و اخذ اجازه واجب است (گلپایگانی، ۹۸/۲).

۲-۱۰- مسائل مستحدثه

اموری که باعث هرج‌ومرج و اختلال نظام معاش انسانی می‌شود، جایز نیست و مقررات دولت برای حفظ این دو جهت، تصویب‌شده است (اراکی، ۶۰۲).

نتیجهٔ مبحث این است که در اکثر ابواب فقهی به نظم عمومی توجه شده اما در متون کهن فقهی واژهٔ «نظام» بیشتر به کار رفته که حسب موضوع، مقصود همان نظم عمومی است اما فقهای معاصر بیشتر از واژهٔ نظم عمومی استفاده کرده‌اند.

٣- احکام مغایر نظم عمومی

قانونگذار و در جامعهٔ اسلامی، احکام شرعی و قانون، اساسی‌ترین عامل ایجاد و حفظ نظم عمومی در جامعه است و بدون تصویب و اجرای قوانین آمره توسط حاکم اسلامی عملاً ایجاد و حفظ نظم عمومی ممکن نیست. بنابراین وجود رهبر و حاکم ضرورت اجتماعی است[1] (نهج البلاغه، خطبهٔ ۴۰) به‌گونه‌ای که قوام هر جامعه‌ای به وجود حاکم بستگی دارد و نبودن حاکم سبب تعطیلی احکام و قوانین، ایجاد هرج‌ومرج در جامعه و ازبین‌رفتن نظم عمومی می‌شود (آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، ٢٠٨/٣).

بنابراین بر مردم واجب است از رهبر جامعه اطاعت کنند و خودسرانه اقدامی انجام ندهند که البته این اطاعت دربارهٔ پیامبر و امام، مطلق است (صابری همدانی، ٢٧). از سوی دیگر در قبال این اطاعت، تدبیر شئون جامعه، جلوگیری از ظلم و فساد، رفع اختلافات، ایجاد نظم و امنیت اجتماعی و درنهایت تأمین امور معاش و معاد مردم از وظایف رهبر جامعه است و در این خصوص فرقی ندارد که رهبر جامعه در چه مرتبه‌ای از مراتب رهبری باشد (آل کاشف‌الغطاء، علي، ٣٧٤/١). اعمال خودسرانهٔ آحاد جامعه جایگاهی نداشته و هرگونه سرپیچی از قوانین و دستورات رهبر جامعه مردود شمرده شده و اگر کسی با فساد و تعدی، در نظام جامعه اختلال ایجاد کند، بر حاکم اسلامی واجب است چنین افرادی را ادب و تعزیر کند (تبریزی، تنقیح مباني الأحکام، ٢٤٠). قرآن کریم نیز این اقدامات را نکوهش کرده و وعدهٔ عذاب داده است.[2] همچنین حفظ منافع و مصالح عمومی جامعه از وظایف حکومت می‌باشد (منتظری، دراسات في ولاية الفقيه، ٣٩/١). حکومت باید مصالح و منافع عمومی را بر مصالح و منافع فردی مقدم دارد؛ لذا از این جهت احکام حکومتی بر مصالح فردی نیز مقدم است (علی‌دوست، ۵۴۱).

علی‌رغم توجه فقه اسلامی به حفظ نظم عمومی، در فقه احکامی وجود دارد که اگر با دیدگاه فقه حکومتی بدان نگریسته شود، ظاهراً با مبانی نظم عمومی مغایرت دارد. فقه اسلامی در موارد متعددی به آحاد مردم اجازه داده است بدون کسب اجازه از حاکم شرع، نسبت به انجام برخی امور اقدام کنند که ظاهراً این اقدامات با نظم عمومی مغایرت دارد. جای تأمل دارد که قانونگذار با وجود تأکید بر ایجاد نظم

---

١. «وانه لابد للناس من امير بر او فاجر».

٢. وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ (الحجرات:٧)، (الأحزاب:٣٦)، (النساء:١٤)

عمومی و مخالفت با هرج‌ومرج و فتنه، خود قوانینی را تصویب کند که با نظم عمومی مغایر داشته باشد،. در ادامهٔ مطلب، برخی از این احکام ذکر می‌شود.

۳-۱- جهاد

۳-۱-۱- جهاد دفاعی، یعنی جنگیدن برای حفظ اسلام و دفاع از سرحدات بلاد اسلامی به هر وسیلهٔ ممکن ازجمله بذل جان و مال، بر تمام مسلمانان واجب است و در این امر نیازی به اذن حاکم شرع نیست (خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل، ٤٠٣؛ میرزای قمی، ٣٦٧/١).

البته این مسئله با جهاد ابتدایی به‌دلیل عدم جواز جهاد ابتدایی بدون اذن امام، متفاوت است؛ زیرا جهاد از وظایف امام می‌باشد (طباطبایی، ریاض المسائل، ٤٤٧/٧).

وجه مغایرت: بدون شک نظم عمومی در سایهٔ مدیریت واحد و نظم عمومی محقق می‌شود. بنابراین درصورتی‌که سرحدات بلاد اسلام در معرض خطر باشد، اقدام مستقیم هر شخص برای رفع خطر علاوه بر ایجاد هرج‌ومرج، سبب ابتلای جامعه به تعدد مدیریت می‌شود؛ درحالی‌که در زمان بحران، وجوب تبعیت از مدیریت واحد لازم است تا نظم عمومی از بین نرود.

۳-۱-۲- در میدان جنگ چنانچه دشمن طلب مبارز کند، مبارزهٔ با او بدون اذن امام واجب است (فخر المحققین، ٣٥٨/١؛ خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل، ٤٠٣).

وجه مغایرت: چنانچه در میدان جنگ هر یک از سپاهیان بدون اذن و خودسرانه اقدام به مبارزه کند، جایگاه فرماندهِ لشکر متزلزل می‌شود و انسجام سپاه اسلام از بین می‌رود.

۳-۱-۳- در زمان غیبت امام(ع) هر آنچه از دارالحرب به دست آید، تملکش بدون اذن امام جایز است (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٤١٠/٢).

وجه مغایرت: تصرف در غنائم دارالحرب پس از اخراج خمس آن، متعلق به مسلمانان است. لذا اگر در این تصرف، اذن امام در نظر گرفته نشود، هرج‌ومرج و اغتشاش به وجود می‌آید؛ به‌مخصوص در امور مالی که نسبت به آن اشتیاق بیشتری در مردم وجود دارد.

۳-۱-٤- پناه‌دادن به هر یک از افراد دشمن توسط هر یک از افراد سپاه اسلام بدون اذن امام جایز است (مروارید، ٢٢٧/٣١).

تسلط و شناخت بیشتر امام از دیگر سپاهیان نسبت به سپاه دشمن یقیناً وجه مغایرت بوده (طوسی، المبسوط، ١٩/٢) و این مسئله اغلب در مورد فرماندهان غیرمعصوم نیز صدق می‌کند. لذا اقدام خودسرانهٔ هر یک از افراد سپاه نسبت به پناه‌دادن افراد سپاه دشمن سبب افزایش احتمال رسوخ دشمن و ورود

جاسوسان در غالب پناه‌جو به داخل سپاه اسلام شده و درنهایت، این مسئله علاوه بر ایجاد هرج‌ومرج، مقدمات و بستر جاسوسی دشمن را فراهم می‌کند.

۳-۲- امربه‌معروف و نهی از منکر

در وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر شکی نیست. فقها برای این فریضه مراتب سه‌گانه را ذکر کرده‌اند: مرتبهٔ اول انکار قلبی؛ آمر و ناهی در این مرحله، تمایل یا انزجار قلبی خود را به روش‌های مختلف مثل لبخند یا چهره درهم‌کشیدن ابراز می‌دارد. مرتبهٔ دوم انکار زبانی؛ در این مرحله آمر و ناهی، تمایل یا انزجار خویش را نسبت به معروف یا منکر به زبان می‌آورد. مرتبهٔ سوم انکار عملی؛ در این مرحله آمر و ناهی، عملاً عامل به معروف یا منکر را تشویق یا تنبیه می‌کند. برای این مرحله نیز مراتبی را ذکر کرده‌اند. مرتبهٔ اول و دوم البته به شرط استطاعت علمی و عملی یک وظیفهٔ عمومی است. انجام مرتبهٔ سوم توسط غیر امام(ع) یا نائب او، مشروط به اذن امام(ع) است. اما در مورد مرتبهٔ سوم برخی از قدمای فقها [1] گفته‌اند: چنانچه در این مرحله نیاز به ضرب یا جرح باشد، انجامش جایز بوده و نیاز به اذن امام یا حاکم و فقیه نیست (مکارم شیرازی، ۴۳۲ تا ۴۴۱؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۲٤۱/۲).

برخی از فقها نیز گفته‌اند:

در مواردی که توقع ضرر باشد، امربه‌معروف و نهی از منکر واجب نیست مگر آنکه مورد امربه‌معروف و نهی از منکر مهم‌تر از ضرر متوقع باشد که در این صورت نیازی به اذن حاکم و غیر حاکم نیست (خویی، صراط النجاة، ۱۳۹/۳). شیخ طوسی معتقد است که اگر امربه‌معروف انجام نمی‌شود مگر با جنگیدن، باید این کار انجام شود و نیازی به اذن سلطان نیست (التبیان فی تفسیر القرآن، ٥٤٩/٢-٥٦٦).

وجه مغایرت: باتوجه‌به اینکه ولایت بر مرتبهٔ سوم امربه‌معروف و نهی از منکر، جزء وظایف امام(ع) یا منصوب از ناحیهٔ امام است (مکارم شیرازی، ٤٠٠/١٤٢٢)، واگذاری این وظیفه به مردم که غالباً نسبت به احکام این فریضه آگاهی کامل ندارند، علاوه بر اینکه موجب هرج‌ومرج شده (منتظری، دراسات في ولاية الفقيه، ۱۱۳/۲)، موجبات سوءاستفاده برخی از افراد را فراهم می‌آورد. از دیگر عواقب این امر نیز نداشتن ضمانت اجرایی و عدم نفوذ کلام افراد عادی جامعه در بحث امربه‌معروف است که معمولاً نتیجه‌ای جز وهن آمر و ناهی ندارد.

---

۱. سید مرتضی، شیخ طوسی و علامه حلی.

۳-۳- خمس

می‌توان سهم امام را در راه فقرا هزینه کرد و در این زمینه اذن مجتهد شرط نیست. دلیل این حکم، شاهد حال امام است؛ یعنی اگر خود امام هم حضور داشتند، این کار را انجام می‌دادند (میرزای قمی، ۲۰۸/۱).

وجه مغایرت: اولاً تصرف در سهم امام بدون اذن امام(ع) حرام است؛ ثانیاً هزینه‌کردن سهم امام در زمان غیبت بدون اذن مجتهد، موجب هرج‌ومرج در نظام اقتصادی جامعه می‌شود. لذا اقدام خودسرانه در زمینهٔ مصرف خمس صحیح به نظر نمی‌رسد.

۳-٤- زکات

فقها بر این نظر اجماع دارند که هر شخصی زکات مالش را می‌تواند بدون اذن حاکم و بیِّنه و یمین بپردازد، چون این کار را فی‌وجه‌الله انجام می‌دهد (مغنیة، ٤۲۸/۱).

وجه مغایرت: امیرالمومنین در نامهٔ خود به مالک اشتر می‌فرماید: «این فرمانی است که در قالب عهدنامه‌ای، بندهٔ خدا علی، امیرالمؤمنین، به مالک‌بن‌حارث اشتر می‌نویسد. در زمانی که او را به ولایت مصر گماشت تا خَراج آنجا را جمع‌آوری و با دشمنانش جهاد و مردمانش را اصلاح و سرزمینش را آباد کند» (نهج‌البلاغه، نامهٔ ۵۳). در این نامه، حضرت قبل از آنکه مالک را به تقوای الهی امر کند، به جبایه خراج امر می‌کند و این امرِ به جبایه خراج، اهمیت موضوع را بیان می‌دارد. لذا تجمیع و شناسایی اموال عمومی و سامان‌دهی موارد مصرف این اموال، یکی از مصادیق، اسباب و نمودارهای ایجاد و حفظ نظم عمومی بوده و تجمیع این اموال ضروری است و قطعاً پراکندگی و سوءمدیریت در این زمینه، موجبات ازبین‌رفتن نظم عمومی را فراهم می‌آورد. بنابراین تجمیع اموال عمومی و هزینه‌کردن عادلانهٔ آن باید توسط حاکم اسلامی انجام شود، در غیر این صورت سبب آسیب به نظم عمومی و به‌ویژه نظم اقتصادی خواهد شد.

۳-۵- نکاح

برای هر یک از زوجین جایز است به‌خاطر عیوب دیگری نکاح را فسخ نمایند و در این امر نیازی به اذن حاکم نیست (خمینی، تحریر الوسیلة، ۲۹٤/۲؛ سیستاني، المسائل المنتخبة، ۳۹۲؛ صاحب‌جواهر، ۳٤٤/۳۰؛ محقق حلی، ۵٤۲/۲)

وجه مغایرت: ظهور برخی از عیوب، موجب فسخ نکاح می‌شود اما صدور مجوز فسخ نکاح برای مردم عادی که غالباً از احکام شرعی مطلع نیستند، موجبات وهن جایگاه حاکم شرع را فراهم کرده و دیگر وجود حاکم شرع فرقی نخواهد داشت. ضمن اینکه اگر قرار باشد هر شخصی خارج از هرگونه تشریفات

قانونی به‌طور مستقیم اقدام به فسخ نکاح نماید، زمینهٔ سوءاستفادهٔ بسیاری از افراد فراهم شده و با عدم رعایت مصلحت حفظ نسل، کیان خانواده متلاشی می‌شود و نظم عمومی جامعه از بین می‌رود[1].

۳-٦- احیای موات

برای مسلمانان احیای اراضی موات، حیازت معادن و رؤوس جبال و بطون اودیه بدون اذن مجتهد جایز است (میرزای قمی، ۲۰۸/۱).

وجه مغایرت: اراضی موات، معادن، رؤوس جبال و بطون اودیه جزء انفال و انفال نیز متعلق به امام معصوم است که در زمان غیبت امام، اختیار آن با فقیه جامع‌الشرایط است. در صورت استقرار حکومت اسلامی اختیار انفال با حکومت اسلامی است به شرط آنکه در رأس حکومت، فقیه جامع‌الشرایط قرار داشته باشد. برخی از فقها همچون میرزای قمی معتقدند در زمان غیبت که حکومت اسلامی استقرار ندارد، شیعیان می‌توانند نسبت به بهره‌برداری از انفال (اراضی موات، معادن و رؤوس جبال و بطون اودیه و...) بدون اذن حاکم و مجتهد اقدام کنند؛ لذا چنانچه بهره‌برداری از این اموال در زمان غیبت، بدون اذن حاکم و مجتهد جایز نباشد، سبب بهره‌برداری آزادانهٔ غیر شیعه از اموال امام(ع) و محروم‌ماندن شیعیان از این مزیت می‌شود، درنتیجه برخی از فقها بهره‌برداری از این اموال را منوط به اذن حاکم و مجتهد نمی‌دانند.

نگارنده بر این باور است اگر قرار باشد حتی در زمان استقرارنداشتن حکومت اسلامی، مردم بدون اذن حاکم و مجتهد نسبت به بهره‌برداری از آن اقدام کنند، هرج‌ومرج ایجاد خواهد شد. به‌مخصوص امروزه با وجود ادوات پیشرفتهٔ کشاورزی این امکان برای افراد وجود دارد که در کمتر از یک ساعت، مساحت بسیاری از اراضی موات را احیا کنند و این مسئله قطعاً نظم عمومی جامعه را بر هم خواهد زد.

۳-۷- تقاص

تقاص همان استیفای حق یا اثر جنایت توسط صاحب حق از کسی است که حق بر ذمهٔ اوست و از ادای حق امتناع می‌کند. تقاص دو نوع است: مالی و جانی.

۳-٦-۱- تقاص مالی

شروط اجرایی‌شدن تقاص:

وصول به‌حق به‌صورت متعارف توسط صاحب حق ممکن نباشد؛

---

۱. سؤال : آیا دولت اسلامی می‌تواند به‌علت مصالحی مهم، صحت بعضی عقود یا ایقاعات (مثل ازدواج یا طلاق) را منوط به گذراندن مراحلی خاص کند؟ جواب: (باسمه جلت اسمائه) دولت اسلامی مانند سایر دول حق چنین کاری ندارد مگر با اذن فقیه جامع‌الشرائط، آن هم درصورتی‌که بر ترک آن مفاسد مهمی مترتب شود که در فقه از آن تعبیر به «**اختلال نظام**» می‌کنند (تاریخ جواب استفتاء: ۱۸ جمادی‌الاولی۱٤۱۹). رک: روحانی، سیدمحمدصادق، استفتائات قوهٔ قضائیه، ۳٦.

از طریق حاکم شرع یا محکمه ممکن نباشد؛

بدهکار اصل حق را منکر شود؛

بدهکار حق را منکر نیست اما در پرداخت آن امروز و فردا می‌کند؛

بدهکار سقوط حق را ادعا کند؛

بدهکار غایب باشد؛

تقاص، ایجاد فتنه و ضرر نکند.

در صورت تحقق شرایط مذکور و توانایی صاحب حق بر اخذ حقش از بدهکار، صاحب حق می‌تواند بدون اذن حاکم، تقاص کند (محقق حلی، ٨٩٥/٤؛ بحرالعلوم، ٢٨٠/٣؛ خویی، صراط النجاة، ١١/٢؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ٧٢٨/٦؛ علامه حلی، تلخیص المرام، ٢٩٨؛ مروارید، ٤١٢/١١ و ٣٥٧/٣٣).

وجه مغایرت: حفظ نظم عمومی و رفع ظلم و فساد، وظیفهٔ رهبر حاکم است. اگر قرار باشد هر کسی خودسرانه و بدون اذن حاکم، مستقیماً برای استیفای حقوق خود اقدام نماید، نظم عمومی جامعه بر هم خورده و هرج‌ومرج ایجاد می‌شود.

٣-٦-٢- قصاص جانی (قتل مهدورالدم)

قتل مهدورالدم از دیگر مواردی است که می‌توان بدون اذن حاکم اقدام کرد.

مهدورالدم انواعی دارد: (شهید ثانی، ١٩٤/٩؛ خویی، تکملة المنهاج،٣٥٦/٥٧؛ وحید خراساني، ٤٠٧/٣).

١. مهدورالدم نسبت به تمام مردم، مثل ساب‌النبی

٢. مهدورالدم نسبت به تمام مسلمانان، مثل کافر حربی، مرتد قبل از توبه یا کسی که به حق قصاص شده یا کسی که از باب دفاع کشته شده است یا مثل اینکه زوج، زوجه‌اش را در حال زنا بکشد؛

٣. مهدورالدم نسبت به امام(ع) و نائبش، مثل لائط، زانی محصن و مرتد فطری بعد از توبه که به حد شرعی کشته شده‌اند؛

٤. مهدورالدم نسبت به ولیّ‌دم

اگر مهدورالدم از جنس نوع اول (ساب‌النبی و الائمه) باشد، اکثر فقها معتقدند همهٔ مردم می‌توانند نسبت به قتل او بدون اذن حاکم اقدام نمایند، البته به‌شرط آنکه خوف فتنه و ضرر نباشد (خرسان، ٢٤٤؛ مدنی کاشانی، ١٠٩؛ شهید ثانی، ١٩٤/٩؛ وحید خراسانی، ٤٠٧/٣).

در مورد نوع دوم مهدورالدم برخی معتقدند که انسان می‌تواند در دفاع از نفس، عرض و مال، متجاوز را بکشد و نیازی به اذن امام و حاکم نیست و قصاص، دیه و کفاره نیز بر قاتل مترتب نیست (وحید خراساني، ٤٠٧/٣؛ علوی، ٣١٥/١تا٣٢٨؛ خرسان، ٢٤٤تا٢٤٩).

برخی نیز اذن حاکم را برای جلوگیری از برهم‌خوردن نظم عمومی لازم می‌دانند و اگر بدون اذن اقدام به قتل مهدورالدم نماید، دیه و قصاصی بر او نیست اما گناه و معصیت کرده است (علوی، ٣١٩/١).

در خصوص نوع سوم، اقدام بدون اذن اشکال دارد. برخی معتقدند این امر فقط وظیفۀ امام(ع) است (وحید خراساني، ٣٦٦/٣؛ خویی، تکملة المنهاج، ٣٥٦/٢). اما برخی از فقها بر این باور هستند که اگر کسی مثلاً زانی یا لائط را بدون اذن امام به قتل برساند، قصاص، دیه و کفاره‌ای بر او نیست (شهید ثانی، ٦٦/١٠؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ١٠٤/١٤ و ٢٦٣/١٦).

در خصوص نوع چهارم برخی از فقها معتقدند اگر ولیّ‌دم یک نفر باشد، بعد از اثبات جرم، ولیّ‌دم می‌تواند بدون اذن حاکم قصاص کند (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٤٩١/٥؛ خویی، مصباح الفقاهه، ٦٩٧/١؛ مدنی کاشانی، ١٠٩؛ خمینی، تحریر الوسیله، ٥٢٣/٢).

از میان انواع چهارگانۀ مهدورالدم، فقها نسبت به مورد اول (ساب‌النبی) و مورد دوم (دفاع از نفس، عرض و مال) شدت بیشتری به خرج داده و تقریباً اکثر فقها و به‌ویژه متقدمان در این خصوص اتفاق‌نظر دارند.

در خصوص مورد سوم اکثراً معتقدند بدون اذن امام جایز نیست.

دررابطه‌با مورد چهارم هم با دو شرطِ واحدبودن ولیّ‌دم و اثبات جرم در نزد حاکم، ولیّ‌دم می‌تواند بدون اذن حاکم اقدام به قصاص کند.

مضمونی از مباحث فوق در مادۀ١٥٦ و مادۀ٣٠٢ قانون مجازات اسلامی مصوب ١٣٩٢ نیز آمده است.

وجه مغایرت: قضاوت، صدور احکام، اجرای حدود، تعزیرات و مجازات مجرمان، از وظایف مجتهد و حاکم شرع است. صدق عنوان مهدورالدم بر افراد نیز از مباحث بسیار مشکل و پیچیدۀ مبحث قضا می‌باشد. اقدام به قتل مهدورالدم توسط افراد عادی که اکثراً به احکام شریعت و به‌ویژه مبحث قضا آگاهی لازم ندارند، قطعاً مفسدۀ عظیم به همراه خواهد داشت و نظم جامعه را بر هم زده، موجب فتنه و هرج‌ومرج می‌شود.

۳-۸- حدود

در زمان غیبت امام(ع) در مواردی می‌توان بدون اذن امام و حاکم، حد جاری کرد: سید بر مملوکش (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٢٤٢/٢؛ طوسی، المبسوط، ١١/٨؛ ابن‌فهد حلی، ١٦٣؛ سبزواری، ٢٣٠/١٥)؛ پدر بر فرزندش (علامه حلی، همان، ٢٤٢/٢؛ ابن‌فهد حلی، ١٦٣) و شوهر بر زوجه‌اش (علامه حلی، همان، ٢٤٢/٢؛ ابن‌فهد حلی، ١٦٣؛ طوسی، النهایه، ٣٠١).

البته در عبارات شیخ طوسی آمده است که در زمان غیبت امام(ع) رخصت داده شده که در صورت امنیت از ضرر مالی و جانی بر مؤمنان، می‌توان در موارد فوق اقامهٔ حد کرد (المبسوط، ١١/٨).

همچنین در موارد عدم حق دسترسی به ائمه و غلبهٔ ظالمان، در صورت امنیت از ضرر، انسان می‌تواند بر فرزند و اهل و مملوکش حد جاری کند (همو، النهایه، ٣٠١).

وجه مغایرت: اقامهٔ حد جزء وظایف امام(ع) یا منصوب از طرف امام است (مفید، ٢٥٢-٨١٠؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ٣١١/٥؛ صاحب‌جواهر، ٣٦٦/٤١؛ تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ١٦١). بنابراین اقامهٔ آن توسط افراد عادی اقدامی خودسرانه، مخالف نظم عمومی و موجب اختلال در نظام می‌باشد.

۴- بررسی و تحلیل

٤-١- تحلیل کلی و عام

دقت در احکام مغایر نظم عمومی وجوه مشترکی را به دست می‌دهد. در همهٔ این احکام نوعی اضطرار در عدم دسترسی به حاکم و حکم حاکم شرع دیده می‌شود. از عمده دلایل بروز این اضطرار هم می‌توان به عدم دسترسی به امام معصوم یا عدم استقرار حکومت اسلامی و صالح اشاره کرد. فقه شیعه نیز در طی دوران، بر اساس وظیفهٔ خود به‌منظور پاسخگویی به مسائل و برای خروج از این اضطرارها، راه‌حل‌هایی را ارائه داده است. ضرورت رعایت احکام شرعی و عدم تعطیلی دین، در زمان اضطرار باعث جریان فقه در بستر فردی شده و نتیجهٔ این جریان، صدور احکامی اضطراری است که با مصلحت «رعایت نظم عمومی» در تزاحم قرارگرفته است. نظم عمومی بر اساس رعایت مصالح عمومی و ترجیح آن بر مصالح فردی شکل‌گرفته، بر دیگر احکام تقدم یافته (امیدی‌فر، ٥٧ تا٨٢) و رعایت آن الزامی شده است.

تزاحم به‌وجودآمده به تقریری دیگر چنین است: ضرورت اجرای احکام اسلامی و تعیین تکلیف مکلفان در زمان اضطرار از یک‌سو با ضرورت ترجیح مصلحت عمومی بر فردی که سبب ایجاد نظم عمومی است از سوی دیگر در تزاحم است. این احکام نیز اکثراً در زمان عدم استقرار حکومت اسلامی

صادر شده است. لذا فقها برای رفع این مشکلات، در موارد بسیاری اقدام فردی را بدون اذن حاکم پذیرفته‌اند که البته این امر به‌خاطر عدم برخورداری نظام سیاسی حاکم از مشروعت لازم بوده است؛ زیرا «در دَوَران بین «حفظ نظم اجتماعی» و «حفظ نظام سیاسی»، «حفظ نظم اجتماعی» تقدم دارد مگر آنکه نظام سیاسی فاقد مشروعیت و مصداق حکومت جائر که مفاسد بقای آن بیش از مفسدهٔ اختلال نظم اجتماعی است، باشد» (همو، همان، ٢٨).

در صورت استقرار حکومت اسلامی مشروع، فقه رنگ اجتماعی به خود گرفته و نقش حکومت و حاکم، آشکار می‌شود و بسیاری از این فتواها دچار تغییر شده و وضعیت دیگری می‌یابد؛ زیرا نتیجهٔ تحکیم سازوکارهای فقه سیاسی و حکومتی، تقدیم مصالح عمومی بر فردی است نه برعکس. کدام فقیه می‌تواند در زمان استقرار حکومت اسلامی به ترجیح منافع فردی بر منافع اجتماعی قائل شود؟! چراکه این نظریه علاوه بر تضعیف فقه سیاسی و حکومتی، منجر به سستی دین می‌شود. همان طور که اکثر فقها معتقدند مزاحمت حکم حاکم شرع توسط حاکم یا فقیه دیگر جایز نیست و مستلزم اختلال نظام و هرج‌ومرج است (علی‌دوست، ٧٩٢؛ خمینی، الإجتهاد والتقلید، ٣٨٧؛ خویی، مصباح الفقاهه، ٣١٥/٣).

حاصل اینکه نگرش فردی به قضایا در زمان وجود حکومت و حاکم مبسوط‌الید و تقدم مصالح فردی بر عمومی علاوه بر تزلزل نظم عمومی، نتایج نامطلوبی همچون ایجاد تزاحم و مهم‌تر از آن سستی دین و تضعیف نظام سیاسی در پی خواهد داشت. بنابراین ضرورت دارد در عرصه‌هایی که نظام حکومتی و سیاسی تحت نظارت فقه است، در احکام مغایر نظم عمومی بازنگری شده و ساحت فقه از این تزاحمات پیراسته شود.

٤-٢- تحلیل موردی و خاص

٤-٢-١- جهاد دفاعی

الف: یکی از فقها پس از اینکه دفاع را منوط به اذن حاکم شرع نمی‌داند، می‌نویسد: «ولیّ برای نظم و هماهنگی برنامه‌های دفاعی، باید در صورت امکان، فرمانده یا فرماندهان آگاه و مورد اعتمادی را با نظر حاکم شرع تعیین کنند» (بنی‌هاشمی خمینی، ٧٦٩/٢). برخی از فقهای معاصر معتقدند که فقیه از باب حسبه باید در امر مهم جهاد با اهل خبره و بصیرت مشورت نماید تا مطمئن شود که مسلمانان از عُده و عِدهٔ کافی برخوردار بوده، بر کفار غلبه می‌کنند و چون این امر مهم نیاز به فرماندهی دارد که دستوراتش در بین مسلمانان نفوذ داشته باشد، ناگزیر این امر در فقیه جامع‌الشرایط متعین می‌شود و اگر فقیه این امر مهم را به شخص دیگری تنفیذ کند، این کار موجب هرج‌ومرج می‌شود (خویی، منهاج الصالحین، ٣٦٦/١؛ وحید خراسانی، ٤١٢/٢).

نکتهٔ دیگر اینکه با وجود در معرض خطر بودن سرحدات اسلامی و ضرورت دفع آنی دشمن، کسب اذن لازم نیست و در چنین شرایطی، با مشروط‌بودن امر دفاع به اذن حاکم، نظم و امنیت عمومی به خطر می‌افتد. در این موارد امر دایر بین مصلحت‌سنجی فردی و سریع و انتظار برای دریافت حکم حاکم، می‌شود و چه‌بسا مفسدهٔ ناشی از به انتظار حکم حاکم ماندن بیشتر از مفسدهٔ اقدام فردی سریع باشد؛ لذا در این مسئله، فقه از باب اضطرار راهی برای رفع مفسده گشوده است و در حقیقت حفظ نظم عمومی در این وضعیت، اقدام سریع و دفع آنی دشمن است نه در انتظار اذن و حکم حاکم نشستن.

ب: در زمانی که دشمن در میدان جنگ مبارز می‌طلبد اولاً ضرورت دفع آنی وجود دارد؛ ثانیاً روایات باب جهاد که در کتاب وسائل الشیعه ملاحظه شد، روایات دال بر وجوب مبارزه بوده اما صحبتی از اذن نشده است. در روایات، عنوان شده که اگر دشمن مبارزه طلبید، باید پاسخ او را داد. بنابراین در این مورد نیز مغایرتی با نظم عمومی وجود ندارد.

٤-٢-٢- امربه‌معروف

نظر برخی از فقهای معاصر با فقهای متقدم متفاوت است و توسل به ضرب‌وجرح یا اتلاف اموال و بالاتر از آن را برای هیچ‌کس بدون اذن حاکم یا مجتهد جامع‌الشرایط جایز نمی‌دانند (بنی‌هاشمی خمینی، ۷۷۰/۲؛ صاحب‌جواهر، ۳۸۳/۲۱؛ خمینی، رساله عملیه، مسئلهٔ ٤٠٢/٢٨٢٣). مصطفی خمینی آن را جزء واجبات سیاسی می‌داند (ثلاث رسائل، ولایت فقیه، ۲۳)؛ یعنی این امر در حد افراد عادی نبوده و جزء وظایف حاکم اسلامی است. مقام معظم رهبری دراین‌باره نیز معتقد است: «اگر در سرزمینی باشد که دارای نظام و حکومت اسلامی است و به این فریضهٔ اسلامی اهمیت داده می‌شود، احتیاج به اذن حاکم و مسؤلان ذی‌ربط و پلیس محلی و دادگاه‌های صالح دارد» (بنی‌هاشمی خمینی، ۷۷۰/۲؛ آل کاشف‌الغطاء، علي، ٦٢٥/١).

۴-۲-۳- خمس

در مورد هزینه‌کردن سهم امام بدون اذن مجتهد نیز باید گفت: تجمیع اموال و ثروت‌های عمومی در زمان غیبت امام عصر(ع) به صواب نزدیک‌تر است. ضمن اینکه مجتهد جامع‌الشرایط به‌دلیل اینکه به مصالح عامه آگاه‌تر است، بر جمع‌آوری و توزیع عادلانهٔ این اموال اصلح از مردم عادی می‌باشد. علاوه بر این دلیل شاهد حال، دلیل قوی و پسندیده‌ای نیست و نیز این یک نظر شاذ است و بسیاری از فقهای معاصر در مصرف سهم امام، اذن مجتهد و حاکم را شرط می‌دانند (میلانی، ۱۷۲؛ بنی‌هاشمی خمینی، ۵۹/۲).

٤-٢-٤- زکات

در مورد پرداخت زکات توسط خود افراد و بدون اذن حاکم، شیخ مفید معتقد بر وجوب پرداخت زکات به امام معصوم(ع) یا نائب خاص ایشان است و در صورت نبود سفیر آن حضرت در بین مردم، زکات به «فقهاء المامونین من اهل ولایته» پرداخت شود؛ زیرا فقیه به موارد مصرف زکات از دیگران آگاه‌تر است (المقنعه، ٢٥٢). در این نظریه بسیاری از بزرگان فقها همچون شیخ طوسی و بسیاری از معاصران همچون آیات عظام امام خمینی، سیستانی و مکارم شیرازی با شیخ مفید همراه‌اند. البته برخی از فقها در دوران غیبت احتیاطاً دفع زکات به فقیه را افضل دانسته‌اند (بروجردی، شرح العروة الوثقی، الزکاة، مسئلهٔ ٢٧٥٤، ٢٠٢/٢٤) و برخی درصورتی‌که مالک از فقیه ابصر نسبت به امر زکات باشد، مالک را اولی از فقیه دانسته‌اند (خوانساری، ٨١/٢) که البته این مسئله به صواب و نظم عمومی نزدیک‌تر است. مکارم شیرازی معتقد است که منابع درآمد حکومت اسلامی برای حل مشکلات جامعه از محل همین وجوهات شرعیه است. (بحوث فقهیة مهمة، ٤١٧). نگارنده بر این باور است که اگر قرار باشد افراد با نظر و سلیقهٔ خودشان وجوهات شرعیه را هزینه کنند، بیت‌المال مسلمانان همیشه خالی بوده و عملاً حکومت اسلامی قدرت مالی نداشته، قادر به انجام هیچ کاری نخواهد بود و جز وهن چیزی برای حکومت باقی نخواهد ماند. نظر فقهای معاصر و بعد از انقلاب اسلامی این است که زکات باید به فقیه جامع‌الشرایط پرداخت شود (مکارم شیرازی، ۴۱۸؛ خمینی، وسیله النجاة، ۲۹۳؛ سیستانی، مسئلهٔ ۲۵۹۵-۲۶۰۷) و در صورت امتناع صاحب مال، فقیه یا مأذون از سوی فقیه می‌تواند به جبر متوسل شود (تبریزی، اسس القضاء والشهادة، ٢٢٧).

٤-٢-٥- نکاح

خیار فسخ نکاح، فوری است (خمینی، تحریر الوسیله، ٢٩٣/٢؛ صاحب‌جواهر، ٣٤٣/٣٠؛ محقق حلی، ٥٤٢/٢) و مراجعه به حاکم و اخذ اذن برای فسخ قطعاً نیاز به زمان دارد، بنابراین چنانچه زوجین با فوریت اقدام به فسخ نکنند، خیار فسخ از بین می‌رود؛ پس قید فوریت با اخذ اذن حاکم تزاحم دارد. در این مورد نیز مفسدهٔ انتظار برای اذن حاکم بیش از مفسدهٔ کسب اذن است، ضمن اینکه امروزه قانونگذار برای اقدام خودسرانهٔ زوجین چه در این موضوع و چه در موضوعات دیگر مربوط به بحث نکاح، طلاق و فسخ راهی باقی نگذاشته و همهٔ احوال شخصیه ازجمله نکاح، طلاق و فسخ بایستی در دفاتر رسمی دولتی و حکومتی ثبت شده[1] تا از ایجاد بی‌نظمی و هرج‌ومرج در جامعه جلوگیری شود. علاوه بر این باتوجه‌به تصویب قوانین موضوعهٔ مزبور، حکم فقهی مذکور ضمانت اجرایی نیز ندارد.

---

١. ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است (مادهٔ٢٠ قانون حمایت از خانواده مصوب

۴-۲-۶- احیای موات

در اینکه مالکیت انفال متعلق به امام معصوم(ع) است، اختلاف‌نظری وجود ندارد (انفال:۱؛ طوسی، المبسوط، ۲۲۷/۱؛ مفید، ۲۷۸؛ خویی، کتاب الخمس، ۳۵۰). حضور و عدم حضور امام نیز تغییری در ملکیت امام بر انفال ایجاد نمی‌کند. بر اساس ادلهٔ ولایت فقیه، تسلط بر انفال در زمان غیبت بر عهدهٔ ولی فقیه بوده و از مناصب اوست و استفادهٔ از انفال بدون اذن او جایز نیست. بعد از استقرار حکومت فقه به‌خاطر پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، عملاً و به‌طور جدی فقه تجربی به منصهٔ ظهور رسید و فقیه در رأس حکومت اسلامی بایستی برای رفع مشکلات موجود جامعه، پاسخ‌گو می‌بود. به همین دلیل امام خمینی در خصوص احیای اراضی موات در قبل و بعد از انقلاب دو نظریهٔ متفاوت دارند. ایشان قبل از انقلاب بر این عقیده بودند که اراضی موات متعلق به امام(ع) می‌باشد و در زمان غیبت برای هر کسی جایز است که آن را احیا کند و احیاکننده، مالک آن است (تحریر الوسیلة، ۱۹۵/۲). اما در بعد از انقلاب نظر ایشان تغییر کرده و معتقد بود که این اراضی متعلق به حکومت است و باید تحت ولایت سلطان باشد و این امر در جمیع دولت‌ها نیز رایج است (خمینی، کتاب البیع، ۲٦/۳). معظم‌له در پاسخ استفتائی که از اراضی موات شده، می‌نویسد: «امر اراضی مذکور با حکومت اسلامی است»[1] (صحیفهٔ نور، ۱۱۲/۱۴) که در این دو نظریه، تفاوت فقه استنباطی و فقه تجربی کاملاً مشهود است.

پژوهشگری می‌نویسد: «درصورتي‌که حکومت عدل اسلامي بر جامعه حکم‌فرما باشد، اعم از دوران حضور معصوم یا دوران غیبت، انفال در اختیار حکومت قرار دارد و کسي نمی‌تواند بدون اذن حکومت در این اموال تصرف کند اما اگر حکومت، غیراسلامي باشد تصرف در انفال بر اساس روایاتي که از ائمه(ع) رسیده است؛ چه در دوران حضور معصوم و چه در دوران غیبت، براي شیعیان مباح است» (امین‌فرد، ٥٤).

٤-۲-۷- تقاص

الف: در صورت تحقق شرایط تقاص مالی،[2] به‌جهت رعایت مصلحت حفظ مال، از باب اضطرار، جواز تقاص صادر شده است که مسئله همان دیدگاه فقه فردی است. اما اگر شرایط مذکور در تقاص فراهم نباشد قطعاً اقدام صاحب مال، اقدام خودسرانه محسوب شده و مخل نظم عمومی است و در زمان حاکم مبسوط‌الید این حکم توجیه‌شدنی نیست.

ب: در تقاص جانی نیز وضع به همین منوال است. اثبات مهدورالدم‌بودن توسط آحاد مردم بسیار سخت بوده و در حد وظایف آن‌ها نیز نمی‌باشد. به‌عنوان مثال، برخی از فقها و محققان معاصر، ادلهٔ جواز

۱۳۹۱/۱۲/۱). این قانون از سال۱۳۱۱ در ایران تصویب و اجرا شده است.

۱. پاسخ به استفتای محمدکاظم سیفیان شهردار تهران.

۲. عدم احتمال وجود فتنه، عدم وجود ضرر، عدم امکان احقاق حق از طریق محاکم، عدم دسترسی به حاکم اسلامی.

قتل در فراش را کافی ندانسته (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۸۴/۲؛ حبیب‌زاده،۹۴) و به‌ویژه در زمان حاضر آن را جایز نمی‌دانند، درحالی‌که درک این مسئله برای عامهٔ مردم تقریباً محال است. لذا در سایهٔ مصلحت عمومی و وجود حاکم مبسوط الید این مسئله نیز قابل بازخوانی است.

برخی از مصادیق دیگر مهدورالدم همچون توهین به مقدسات اسلامی، انکار ضروری دین و ارتکاب معاصی کبیره، اعلان جنگ علیه بلاد اسلامی و ایجاد ناامنی، تجاوز به حریم دین و مملکت و کیان خانواده و... در هیچ شرایطی پذیرفته نیست و باتوجه‌به اینکه این اعمال احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کند، اقتضا می‌کند که حاکم اسلامی برای رعایت مصلحت حفظ دین، مال، نفس و عرض و وجوب دفع متجاوز و حفظ عرض و ناموس، به‌سرعت علیه این‌گونه اعمال اقدام نماید؛ در غیر این صورت دین، مال، جان، عرض و ناموس همه فدای نظم عمومی شده و از اسلام چیزی باقی نخواهد ماند.

٤-٢-٨- حدود

اجرای حدود بر مملوک، فرزند و زوجه در زمان غیبت نیز مشمول قاعدهٔ اضطرار، رعایت مصلحت شخصی و جریان فقه در بستر فردی است. عدم استقرار حکومت اسلامی، عدم دسترسی به امام(ع) و نیز رعایت مصلحت حفظ دین در این مورد نیز جاری است. البته چنین به نظر می‌رسد که در این‌گونه احکام شاید حالت تخویف و بازدارندگی نیز مدنظر فقها بوده است، اما در صورت استقرار حکومت اسلامی و وجود حاکم مبسوط‌الید، این مسئله نیز قابل بازخوانی است.

نتیجه

بررسی متون فقهی نشان داد که بدون تردید منظور از عبارت «حفظ نظام» و «اختلال نظام» در فقه همان «نظم عمومی» مطرح در علم حقوق می‌باشد؛ به همین دلیل واژهٔ نظم عمومی در نوشته‌های فقهای معاصر هم ورود پیدا کرده است.

طبق نظر فقها «وجوب حفظ نظام» و «حرمت اختلال نظام» از ضروریات هر جامعه‌ای است و در تمام عرصه‌های فقهی جاری بوده و بر همهٔ احکام تقدم دارد. حفظ نظم عمومی وظیفهٔ نظام و حاکم اسلامی است و نباید در برقراری آن هیچ خللی ایجاد شود.

دسترسی‌نداشتن به امام معصوم و حاکم اسلامی و استقرارنداشتن حکومت اسلامی صالح در زمان‌های گذشته، سبب نگاه فردی فقها به فقه شده؛ چراکه نظام حاکم مشروعیت نداشته است و فقها اقدام فردی بدون اذن حاکم را پذیرفته و عمل بر اساس رعایت مصالح فردی را تجویز کرده‌اند؛ درنتیجه سبب ورود احکامی مغایر با نظم عمومی شد. این‌گونه احکام در زمان استقرار حکومت اسلامی و سیطرهٔ فقه بر

امور اجتماعی و غلبهٔ فقه سیاسی بر جامعه، مشروعیت خود را از دست داده و علاوه بـر اینکـه قابـل دفـاع نیستند، نیاز به بازخوانی جدی دارند.

برخی از احکام مغایر نظم عمومی نیز به‌خاطر ضرورت اقدام، فوری است. در این‌گونه موارد، مفسـدهٔ به انتظار حکم و اذن حاکم ماندن بیش از مفسدهٔ اقدام فوری است و در حقیقت انتظار و عدم اقدام فوری، نظم عمومی را به مخاطره می‌اندازد. برای این احکام که از باب اضطرار است، مستنداتی در فقه وجود دارد.

منابع

قرآن کریم

آل کاشف الغطاء، علي، النور الساطع في الفقه النافع، النجف الأشرف: مطبعة الآداب، ١٣٨٤ق

آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجلة، تهران: مکتبة النجاح، ١٣٥٩.

ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد، المقتصر فی شـرح المختصـر، مهـدي رجـائي، چـاپ اول، قـم: بنیـاد پژوهش‌هـای اسلامی آستان قدس رضوی، ١٤١٠ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، قم: ادب الحوزه، ١٤٠٥ق.

احمدی واستانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی (رسالهٔ دکتری)، چاپ اول، تهران: بی‌نا، ١٣٤١.

اراکی، محمدعلی، توضیح المسائل، بی‌جا: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیه قم، ١٣٧١.

امیدی‌فر، عبدالله؛ باقی‌زاده، محمدجواد، «دلیل عقلی منع اختلال نظام»، نشـریهٔ پژوهش‌هـای اخلاقـی، شـمارهٔ٤، ١٣٩١، صص٥٧ تا٨٢.

امین‌فرد، محمد؛ مشکانی، زینب، «تأثیر حکومت سیاسي بر حکم فقهي استفاده از انفال در دوران غیبت از دیـدگاه شیعه»، مجلهٔ حکومت اسلامی، شمارهٔ ٦٩، ١٣٩٢، صص٣١ تا ٥٦.

ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس،«تقاص»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شمارهٔ3، زمسـتان89، صـص٢٩تـا ٤٧.

بحرالعلوم، محمد، بلغة الفقیه، آل بحرالعلوم، محمدتقی، چاپ چهارم، طهران: مکتبة الصادق، ١٤٠٣ق.

بروجردی، مرتضی، شرح العروة الوثقی (الصلاة-موسوعة الإمام الخوئي)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الامام الخویي، ١٤٢٦ق.

ـــــــــــــــ، شرح العروة الوثقی (الزکاة- موسوعة الإمام الخوئی)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الأمام الخویي، ١٤٢٦ق.

بندر ریگی، محمد، منجد الطلاب، چاپ نهم، تهران: اسلامی، ١٣٧٢.

بنی‌هاشمی خمینی، محمدحسن، توضیح المسائل مراجع، چاپ پانزدهم، قم: اسلامی، ١٣٨٦.

بهبهاني، محمدباقر، الرسائل الفقهیة، چاپ اول، بی‌جا: العلامة الوحید البهبهاني، ١٤١٩ق.

ـــــــــــــــــــ، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، چاپ اول، بی‌جا: العلامة الوحيد البهبهاني، ١٤١٧ق.
تبريزي، جواد، تنقيح مباني الأحكام (الحدود والتعزيرات)، چاپ سوم، قم: دار الصديقة الشهيده، ١٣٨٧.
ـــــــــــــــــــ، اسس الحدود و التعزيرات، چاپ اول، قم: مهر، ١٤٢٧ق.
ـــــــــــــــــــ، اسس القضاء والشهادة، چاپ اول، بی‌جا: بی‌نا، ١٤١٥ق.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمۀ عمومی علوم حقوق، تهران: کتابخانۀ گنج دانش، ١٣٨٦.
جواهري، محمد، القضاء و الشهادات (تقرير بحث السيد الخويی)، چاپ اول، قم: الإمام الخوئي، ١٤٢٨ق.
حاج‌زاده، هادی، «آشنایی با مفهوم حقوق عمومی»، پژوهشکدۀ شورای نگهبان، شمارۀ مسلسل ١٣٩٣٠٠٦٢، ١٣٩٣.
حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ بابایی، حسین، «قتل در فراش»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شمارۀ ٤، ١٣٧٨، ص٩٤.
حدادی، مهدی، «مقایسۀ مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوق ملی»، نشریۀ حقوق خصوصی، شمارۀ١٦، سال هفتم، بهار و تابستان١٣٨٩، صص ١٥٧ تا ١٨٤.
حسینی عاملي، محمدجوادبن‌محمد، مفتاح الكرامة، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق.
خرسان، محمدعلی، محاضرات السيد الخويی في المواريث، چاپ اول، السبطين(ع) العالمية، ١٣٨٢.
خمینی، روح‌الله، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.
ـــــــــــــــــــ، كتاب البيع، چاپ اول، تهران: تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٢ق.
ـــــــــــــــــــ، توضيح المسائل، چاپ نهم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، ١٣٧٢.
ـــــــــــــــــــ، تحرير الوسيله، چاپ دوم، نجف: الآداب، ١٣٩٠ق.
خميني، مصطفى، الطهارة الكبير، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٨ق.
ـــــــــــــــــــ، مستند تحرير الوسيلة، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.
ـــــــــــــــــــ، ثلاث رسائل، ولايت فقيه، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.
خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، چاپ اول، قم: مكتبة الداوري، بی‌تا.
ـــــــــــــــــــ، كتاب الخمس، قم: العلميه، ١٣٦٤.
ـــــــــــــــــــ، صراط النجاة، به تعليق: ميرزا التبريزي، چاپ اول، بی‌جا: برگزيده، ١٤١٦ق.
ـــــــــــــــــــ، منهاج الصالحين، چاپ بيست‌وهشتم، قم: مهر، ١٤١٠ق.
ـــــــــــــــــــ، تكملة منهاج الصالحين، چاپ بيست‌وهشتم، قم: مهر، ١٤١٠ق.
ـــــــــــــــــــ، مبانی تكملة المنهاج الصالحين، چاپ دوم، قم: العلمية، ١٣٩٦ق.
خویی، محمدتقی، شرح العروة الوثقی (موسوعة الإمام الخويی)، قم: إحياء آثار الإمام الخويی، ١٤٢٦ق.
خوانساری، احمد، جامع المدارك، علی‌اکبر الغفاري، چاپ دوم، قم: مكتبة الصدوق، ١٤٠٥ق
دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، بی‌جا: مؤسسۀ لغت‌نامۀ دهخدا، بی‌تا.

روحاني، محمدصادق، توضيح المسائل، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

روحاني، محمد، المسائل المنتخبة، بيروت: مكتبة الإيمان، ١٤١٧ق.

سبزواري، عبدالأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، چاپ چهارم، بی‌جا: مكتب آية الله العظمى السيد السبزواري، ١٤١٣ق.

سید رضی، محمدبن‌حسین، نهج‌البلاغه، چاپ دوم، بی‌جا: امام علی(ع)، ١٣٦٩.

سیستانی، علی، المسائل المنتخبة، چاپ سوم، قم: مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني، ١٤١٤ق.

_____، توضيح المسائل، چاپ چهارم، قم: مهر، ١٤١٥ق.

شهبازی‌نیا، مرتضی؛ تفرشی، محمدعیسی؛ علمی، حسین، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ٤٣، بهار ١٣٩٢، صص٩٣ تا ١١١.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، چاپ اول، قم: مكتبة الداوري، ١٤١٠ق.

صابری همدانی، احمد، الهداية الى من له الولاية، تقرير درس سيد محمدرضا گلپایگانی، قم: دارالقرآن الكريم، ١٣٨٣.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الكلام، علي آخوندي، چاپ نهم، طهران: دارالكتب الإسلامية، ١٣٦٨.

صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، شمارهٔ٦٨، تابستان٨٤.

صدر، رضا، الإجتهاد والتقليد، چاپ اول، قم: النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٢٠ق.

طباطبايي، علي‌بن‌محمد، رياض المسائل، چاپ اول، قم: النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٩ق.

طباطبائي يزدي، محمدكاظم، العروة الوثقى، چاپ اول، قم: النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤٢٣ق.

طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد، مجمع البحرين، چاپ دوم، تهران: مرتضوی، ١٣٦٢.

طوسی، محمدبن‌حسن، المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧.

_____، التبيان فی تفسير القرآن، چاپ اول، بی‌جا: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٩ق.

_____، النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: انتشارات قدس محمدي، بی‌تا.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تلخيص المرام في معرفة الأحكام، ابراهيم البهادري، چاپ اول، قم ، ١٤٢٠ق.

_____، تحرير الأحكام، چاپ اول، قم: الامام الصادق، ١٤٢٠ق.

_____، تذكرة الفقهاء، چاپ اول، قم: آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ق.

علوی، عادل، القصاص على ضوء القرآن والسنة (تقرير بحث السيد المرعشی)، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤١٥ق.

علی‌دوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، چاپ اول، بی‌جا: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، ١٣٨٨.

عمید، حسن، فرهنگ فارسی، چاپ اول، تهران: راه رشد، ۱۳۸۹.

غروی، علی، شرح العروة الوثقی - التقلید (موسوعة الإمام الخویی)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الامام الخویي، ۱٤۲٦ق.

_____، شرح العروة الوثقی - الطهارة (موسوعة الإمام الخویی)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الأمام الخویي، ۱٤۲٦ق.

فاضل لنکرانی، محمد، نهایة التقریر في مباحث الصلاة، چاپ دوم، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار، ۱٤۲۰ق.

فخرالمحققین، محمدبن حسن، إیضاح الفوائد، چاپ اول، قم: المطبعة العلمیة، ۱۳۸۷.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، العین، مهدی مخزومی، ابراهیم سامرائی، چاپ دوم، بی‌جا: دار الهجرة، ۱٤۰۹ق.

قدیری، محمدحسن، کتاب البیع، تقریر بحث السید الخمیني، چاپ اول، بی‌جا: تنظیم ونشر آثار الإمام الخمیني، ۱۳۷٦.

قزویني زنجاني، ملاعلي، صیغ العقود والإیقاعات، چاپ اول، قم: شکوری، ۱۳۷۲..

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ سوم، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

گلپایگانی، محمدرضا، کتاب القضاء، قم: مطبعة الخیام، ۱٤۱۰ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، تهران: استقلال، ۱٤۰۹ق.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین، جامع المقاصد، چاپ اول، قم: آل البیت، ۱٤۰۸ق.

مدنی کاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، چاپ دوم، بی‌جا: الاسلامي، ۱٤۱۰ق.

مدنیان، غلام‌رضا؛ رحمت‌اللهی، حسین؛ خالقی دامغانی، احمد، «امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق»، نشریۀ پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دورۀ۱۵، پاییز۱۳۹۰، صص۱۳۳ تا ۱۵۲.

مروارید، علی‌اصغر، الینابیع الفقهیة، چاپ اول، لبنان: دار التراث، ۱٤۱۰ق.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی مذاهب الخمسة ،قم، مؤسسة الصادق، الطبعة السابعة، ۱٤۱۲ ه ۱۹۸۲ م.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعة، چاپ دوم، قم: الإسلامي، ۱٤۱۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر، بحوث الفقهیة المهمة، چاپ اول، قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱٤۰۲ق.

ملک افضلی، محسن، «مفهوم نظام و کاربرد آن در فقه و اصول»، مجلۀ مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شمارۀ۸۸/۱، بهار۱۳۹۱، صص۱۲۵ تا ۱۵۰.

منتظري، حسینعلی، توضیح المسائل، چاپ شانزدهم، بی‌جا: تفکر، ۱۳۷۷.

_____، دراسات فی ولایة الفقیه، چاپ اول، قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱٤۰۸ق.

_____، نظام الحکم فی الإسلام، قم، بی نا، الأولی، ۱٤۱۱ ش.

موسوي اصفهاني، حسن، وسیله النجاة، چاپ اول، تهران: تنظیم ونشر آثار الامام الخمیني، ۱٤۲۲.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن، جامع الشتات، چاپ اول، بی‌جا: کیهان، ۱۳۷۱.

میلانی، محمدهادی، محاضرات في فقه الإمامية (الخمس)، فاضل الحسيني الميلانی، بی‌جا: بی‌نا، ١٤٠٠ق.

نجفی مرعشی، شهاب‌الدین، القول الرشيد في الاجتهاد والتقليد، چاپ اول، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ۱۳۸۰.

وحيد خراساني، حسين، منهاج الصالحين، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

ورعی، سیدجواد، «قاعدهٔ اختلال نظام، مفاد و قلمرو آن در فقه»، فصلنامهٔ حکومت اسلامی، شمارهٔ اول، بهار۱۳۹۳، صص۵ تا ۳۲.

نرم‌افزارها:

مکتبة اهل‌البیت، الشامله، صحیفهٔ نور.

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.79687

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۹۷-۷۳

مفهوم‌شناسی معتوه در فقه فریقین و ضمان وی در قانون مجازات *

مینا سعیدی
دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم
Email: saidi.mina@hotmail.com

چکیده

تبیین معنای عته و معتوه به‌عنوان یکی از واژگان پرکاربرد و مصطلح فقهی و بررسی ملاک تشخّص این مفهوم به‌جهت تعیین مصادیق آن، امری ضروری است که به‌عنوان هدف این نوشتار انتخاب شده است. بررسی تعاریف لغوی و اصطلاحی، ارزیابی روایات موجود و تحلیل کلام فقها ذیل بررسی این روایات و کشف رابطهٔ عته و جنون، شاکلهٔ تدوین این امر قرار گرفته است. انتخاب تنها مفهوم جنون به‌عنوان شاخصهٔ عدم مجازات کیفری در کتاب قانون، ضرورت مفهوم‌شناسی عته به‌عنوان قرین جنون در فقه را دوچندان می‌نمایاند. ثمرهٔ این تحقیق، دست‌یافتن به تعریف معتوه با عنوان کلی «نقصان عقل» است که نسبت آن با جنون در معنای مصطلح فقهی (هر عارضهٔ درونی که سبب اختلال در قوای عقلانی و قوهٔ تمیز در زمینهٔ فعل ارتکابی شود)، عموم و خصوص من وجه است؛ لذا گروهی دچار اختلال روانی تحت‌عنوان معتوه همچون مجنون، با ملاک مشخص‌شده از طرف شارع از شمول تکلیف و اعمال مجازات خارج می‌شوند.

کلیدواژه‌ها: معتوه، مجنون، فقه شیعه و اهل‌سنت، نقصان عقل، ضمان معتوه.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۰۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۸/۲۹.

Semantics of "the Mentally-disordered Person" in the Jurisprudence of Shiite and Sunni and His Liability in the Penal Code

Mina Saeedi, M.A Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Qom

Abstract

Explanation of the meaning of mental disorder and the mental disordered person as a widely used word and a jurisprudential term and examining the criterion of the distinction of this concept in order to identify its examples is a necessary task selected as the purpose of this paper. Examining the literal and terminological definitions, evaluation of the existing narrations and analyzing the jurists' opinions when they considered these narrations and discovering the relationship between mental disorder and insanity form the main topics of this study. Section of the concept of as the only standard of non-application of penal punishment in the Penal Code, doubles the necessity of semantics of mental disorder as the counterpart of insanity in jurisprudence. The outcome of this research is achieving the definition of mentally disordered person under the general title of "intellectual deficiency" whose relationship to insanity in the jurisprudential terminological meaning (any internal problem which causes disturbance (disappearance or deficiency) of intellectual abilities or cognitive power concerning the committed act) is generality and peculiarity in some respect; therefore, a group of mental disorders under the title of mentally disordered are excluded from the scope of duty and execution of punishment according to the criterion specified by the lawgiver, the same as insanity.

Keywords: mentally disordered, Shiite and Sunni jurisprudences, intellectual deficiency, liability of the mentally disordered person.

مقدمه

موضوع‌شناسی واژگان فقهی، ابتدایی‌ترین گام در جهت کشف مراد شارع و استنباط حکم است. معتوه یکی از واژگان قرین با مبحث مجنون و به‌تبع آن عجین و مورد بحث با عقل به‌عنوان یکی از ارکان تکلیف و مجازات می‌باشد.

معتوه از ریشهٔ «عُتِهَ» است (صاحب‌بن‌عباد، ذیل عته)؛ ارباب لغت از این واژه با عناوین «**ناقص‌العقل**»، (المصباح المنیر، ذیل عته؛ فیروزآبادی، ذیل عته) «**مدهوش مِن غیر مس و جنون**»[1] (فراهیدی، ذیل عته؛ صاحب‌بن‌عباد، ۲٦۱/۸) «**ضعیف‌العقل**» (صاوی، ۳۷۲/۲؛ حطاب، ۲۷۳/۲) و «**مجنون**» (ابن‌منظور، ذیل عته) نام می‌برند. این واژه در زبان فارسی به «بی‌عقل» و «سبک‌خرد» (دهخدا، ذیل واژهٔ معتوه) یا «کم‌عقل» (عمید، ذیل واژهٔ معتوه) ترجمه شده است.

مفهوم معتوه در موارد متعدد به‌صورت مستقل و یا به‌همراه مفهوم مجنون در متن روایات استفاده شده است. این ویژگی سبب شده تا در آثار فقهی جایگاه مناسب و شایان‌توجهی کسب کرده و در موارد متعدد به بررسی احکام آن پرداخته شود. لیکن بررسی مفهوم و حدود آن در کتب فقهی، به‌صورت مختصر و در حد تعریف لفظی و البته با نکته‌نظرات متفاوت همراه است. با وجود این قصور و عدم یکرنگی، این مبحث در مطالعات فقهی متأخر به‌خصوص فقه شیعه جایگاه مستقلی نداشته و گهگاه در ضمن مباحث دیگر به‌صورت گذرا، توضیحی در این ضمن ارائه شده است؛ لذا بررسی دقیق و گسترده دراین‌باره ضرورتی انکارنشدنی است.

مقالهٔ پیش رو با بررسی این مفهوم در آثار فقهی روایی و با مطالعهٔ تطبیقی آن در فقه شیعه و اهل‌سنت، درصدد تلاشی مؤثر در تبیین دیدگاه فقه اسلامی پیرامون مفهوم عته، تعیین ملاک تمایز و رابطهٔ عته با جنون، به‌جهت کشف جایگاه اختلالات روانی میانی در فقه و قانون مجازات کیفری است.

معتوه از منظر اهل‌سنت

موضوع معتوه ازجمله مباحثی است که در تفسیر معنا و تعیین محدودهٔ آن، اختلاف‌نظر بسیاری در فقه اهل‌سنت وجود دارد.

در منابع فقه اهل‌سنت از میان معانی لغوی ذکرشده برای معتوه، پرکاربردترین آن‌ها مفهوم «**ناقص‌العقل**» است (مظهری، ۱۰۳/٤؛ ابن‌الملک، ۳۰/٤؛ کرمانی، ۱۹۵/۱۹؛ ابن‌الملقن، ۲۹۱/۲۵؛ قسطلانی، ۱٤٦/۸؛ سنیکی مصری، ٤۵۸/۸؛ افندی، ٦۵۷/۲؛ ابن‌عابدین، ۲۹۷/٦؛ زیلعی حنفی،

---

۱. شخص بیهوشی که مجنون نیست؛ مس=جنون.

۱۹۳/۵؛ بِرماوی، ۳۹۵/۱۳؛ عینی، عمدة القاری، ۲۵۵/۲۰؛ مغربی، ۷۹/۸؛ ابومالک، ۲۳۷/۳).

در اکثر قریب‌به‌اتفاق کتاب‌های فقهی اهل‌سنت از اهداف اصلی فقها و مؤلفان بدین شرح است: کشف رابطهٔ دو مفهوم جنون و عته و تعیین مرز هریک، تعریف معتوه، تفسیر روایات مربوط به معتوه و همچنین سایر مباحث مربوط به آن. در گروهی از کتاب‌ها معتوه با ملاک مجنون و رابطهٔ با آن سنجیده می‌شود. در این زمینه چهار نظریه وجود دارد:

۱. گروهی معتوه را همان «**مجنون**» می‌دانند و شمول هر یک از این دو کلمه نسبت به مصادیقش را مساوی با یکدیگر می‌گیرند (ابن‌اثیر، ۵۰۷/۳، ۵۷۰/۷؛ کشناوی، ۱۵۲/۲؛ ساعاتی، ۱۳/۱۷؛ عینی، نخب الأفکار، ۳۵٦/۱٦؛ حسنی، ۱۸۸/۸؛ مناوی، التیسیر، ۲۱۵/۲؛ همو، فیض القدیر، ۲٦/۵؛ عظیم‌آبادی، ۲۰۸/۹؛ مبارکفوری، به نقل از جزري، ۳۱۱/٤؛ طیبی، ۲۳٤۵/۷). این گروه یا معتوه را به‌معنای مجنون یا به‌معنای مجنونی که به عقلش آفتی رسیده، «مجنون مصاب به عقله» تعبیر می‌کنند. دلیل اکثر قائلان به این نظریه نیز استدلال به روایت رفع‌القلم و روایت عدم جواز طلاق معتوه است. هرچند در بعضی آثار نیز در تعریف معتوه این مماثلت را ذکر نکرده‌اند، اما در بیان احکام، لفظ معتوه و مجنون را به جای یکدیگر به کار برده‌اند (سغدی، ٦٤۲/۲).

۲. عده‌ای دیگر معتقدند که این دو مفهوم دقیقاً به یک معنا و از نظر مصداقی مساوی یکدیگر نیستند، بلکه معتوه از درجات خفیف مجنون بوده و مجموعه‌ای ذیل مجنون است (کشمیری هندی، فیض الباری، ۵۸۵/۵؛ غزی ابوالحارث، الوجیز، ۲۲٦؛ رملی، ۳۹۳/۱ و ۱۸/۵).

۳. گروه سوم معنای «**ناقص‌العقل**» و «**مختل‌العقل**» را برای معتوه برگزیده و آن را به‌کلی جدای از مجنون و قسیم آن می‌دانند (بخاری حنفی، ۲۰/۳ و ۱٦۲/٤؛ رفعت عثمان، ۳٤۳؛ رملی، ۱۸/۵؛ ابن‌عابدین، ۲۹۷/٦؛ بهوتی، ۱۷۸/٤).

٤. گروه چهارم همان معنای «**ناقص العقل**» را برگزیده اما معتقدند معتوه باتوجه‌به مفهوم عامی که دارد شامل مجنون، طفل و شخص مست هم می‌شود (ابن‌حزم، ٤۷۵/۹؛ طحاوی، مشکل الاثار، ۲٤۵/۱۲؛ همو، اختلاف العلماء، ٤۳۲/۲؛ قسطلانی، ۱٤٦/۸؛ عینی، عمدة القاری، ۲۵۵/۲۰؛ ابومالک، ۲۳۷/۳؛ مغربی، ۷۹/۸؛ انصاری، ٤۵۸/۸؛ بِرماوی، ۳۹۵/۱۳؛ مبارکفوری، به نقل از جاحز، ۳۱۱/٤).

«مغلوب علی عقله» و «مغلوب‌العقل» نیز تفسیری است که پاره‌ای از کتاب‌های فقهی آن را برای توضیح مفهوم معتوه برگزیده‌اند (مبارکفوری، ۳۱۱/٤؛ کشمیری هندی، عرف الشذی، ٤۲۵/۲). این عده معتقدند که عبارت «مغلوب علی عقله» دارای معنایی عام است که قابلیت تعریف واژهٔ معتوه را دارد و با عمومیتش شامل مجنون، معتوه، سکران، هر نوع مریضی زائل‌العقل و... می‌شود (ماوردی، ۱۰۳/٤).

اندکی دقت در جایگاه عته و معتوه در فقه اهل‌سنت به‌خوبی بیانگر تشتت آرا و دست‌نیافتن بـه نظـری جامع در این مبحث است. آنچه بعد از کنکاش و تحقیق پیرامون این مفهوم در تمامی مذاهب اسـلامی بـه دست آمد، ارادهٔ معنایی عام و گسترده از معتوه می‌باشد که با شمولش می‌تواند شامل دیوانگان و... از افـراد مبتلا به نقصان عقل شود. آگاهی از این مطلب به حل تعارض نظرات مختلف دراین‌باره منجر می‌شـود. در حیطهٔ فقه شیعه به‌صورت گسترده‌تر از این معنای عام سخن خواهیم گفت.

یکی از ابزارهای هدایت‌کننده برای درک مفاهیم و احکام آن‌ها، رجوع به روایات است. شایسـته اسـت پیروِ دست‌یافتن به علت این اختلاف‌نظر و معنای واقعی کلمه، به روایات ذکرشده در فقه اهل‌سنت دربـارهٔ معتوه بپردازیم.

روایات مرتبط با معتوه

أ. روایت رفع‌القلم

یکی از مهم‌ترین روایات در حیطهٔ رفع تکالیف و از روایات مورد بحث ذیل معنـای معتـوه و مجنـون، روایت رفع‌القلم است. روایتی که کثرت نقل و تمسک به آن هیچ‌گونه شبهه‌ای را در عـدم صـحت سـند آن ایجاد نمی‌کند. این روایت بیان پیامبر عظیم‌الشأن اسلام(ص) در باب رفع قلم از سه گروه کودک، خـواب، مجنون (یا معتوه) می‌باشد.

روایت مذکور در منابع عامه به دو صورت بیان شده اسـت؛ در یـک صـورت قـول پیـامبر(ص) بـدون هیچ‌گونه تفصیل و حکایتی از زبان امام علی(ع) یا عایشه بیان می‌شود و صورت دوم که جایگاه وسـیع‌تری را نسبت به صـورت اول در کتاب‌هـای فقهـی بـه خـود اختصـاص داده اسـت، نقـل کـلام پیـامبر از قـول امیرمؤمنان(ع) به هنگام مشاهدهٔ حکم عمر به رجم زنی مجنون یا معتوه اسـت کـه حضـرت بـا ذکـر ایـن روایت از اجرای حد بر آن شخص جلوگیری کردند.

این روایت با نقل‌های فراوانی در بسیاری از آثار فقهی، اصولی، قواعد فقه و حقوقی دیـده می‌شـود. در بعضی از این اسناد، از فرد معتوه رفع قلم شده است.

یکی از این اسناد روایت عایشه از پیامبر در مسند احمد و سنن الدارمی است: «رفع القلم عـن ثلاثـة، عن الصبی حتی یحتلم، و عن النائم حتی یستیقیظ، و عن المعتوه حتی یعقـل» (دارمـی، ٥٤٩؛ ابن‌حنبـل، ١٠١/٦).

ابن‌حنبل در جای دیگر از امیرمؤمنان(ع) این‌گونه ذکر می‌کند: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النـائم حتـی یستیقظ، و عن المعتوه أو قال: المجنون حتی یعقل، و عن الصغیر حتی یشبّ» (١١٨/١).

یکی دیگر از این اسناد (که ماجرای جلوگیری از سنگسار زن دیوانه یا ناقص‌العقل توسط امیرمؤمنان علی(ع) را بیان می‌دارد) قول ابی‌ظبیان با دو سلسله سند متفاوت در کتاب‌های سنن الکبری و سنن ابی داوود است: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الغلام حتی یبلغ، و عن النائم حتی یستیقظ، و عن المعتوه حتی یبرأ» (بیهقی، ٤٦٠/٨).

در سند دیگری آمده است: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتی یبلغ، و عن النائم حتی یستیقظ، و عن المعتوه حتی یبرأ» (ابوداوود، ١١٤٠/٤).

بیانِ دیگری از روایت رفع‌القلم با عنوان معتوه نیز در مسند الشامین طبرانی موجود است: «رفع القلم فی الحد عن الصغیر حتی یکبر و عن النائم حتی یستیقض و عن المجنون حتی یفیق و عن المعتوه الهالک» (٣٤٤/٤).

در نقل‌های مختلف دیگر واژگانی چون «**مجنون**» (ابوداوود، ١٤٠/٤ و ١٤١؛ ابن‌حنبل، ١٠٠/٦تا١٠١؛ ابن‌ماجة، ١٩٨/٣؛ بیهقی، ٤٥٩/٨تا٤٦٠، حاکم نیشابوری، ٦٨/٢)، «***مبتلی***[1]» (ابن‌حنبل، ١٤٤/٦؛ ابن‌ماجة، ١٩٨/٣؛ حاکم نیشابوری، ٦٨/٢؛ بیهقی، ٤٥٩/٨تا٤٦٠)، «**مجنون مغلوب علی عقله**» (ابوداوود، ١٤٠/٤، ٤٥٣/٦؛ حاکم نیشابوری، ٣٨٩/١؛ شافعی، ٣٠/٦؛ دارقطنی، ١٠٢/٣؛ بیهقی، ٣٢٣/٤؛ عینی، عمدة القاری، ٢٥٤/٢٠) و «**مصاب**» (ابن‌حنبل، ١١٦/١) به جای واژهٔ معتوه ذکر شده است.

تفاوت‌های بیانی در روایت رفع به‌دلیل وجود واژگانی چون مجنون و معتوه به‌ضمیمهٔ جواز نقل به‌مضمون، حاکی از این مطلب است که در زمان تشریع، در الفاظ مجنون، معتوه، مغلوب‌العقل و... اختلاف‌نظر وجود داشته است و این الفاظ به جای یکدیگر و به یک معنا به‌کار می‌رفته است. گویی در آن زمان نیز مجنون و معتوه با معانی عام و خاص استعمال شده است. این‌گونه به نظر می‌رسد که راوی، معنای مرفوع‌بودن قلم از فاقد درک و تمیّز را به‌عنوان مقصود حضرت یا مقصود ناقل حدیث ایشان درک کرده و با واژگانی چون معتوه و مجنون که شباهت زیادی در این زمینه دارند، بیان کرده است، ضمن اینکه ما نمی‌توانیم از میان این اقوال صحیح یکی را به‌عنوان واژگان صادره از پیامبر (بدون دلیل) ترجیح دهیم. نتیجه اینکه این دگرگونی و اختلاف رأی در معنای معتوه و مجنون در صدر اسلام نیز وجود داشته است.

---

۱. مبتلی اگر چه از حیث وضع اعم از مجنون و معتوه است ولی مراد روایت معنای اعم آن نیست. مؤلف کتاب *ابراز الحکم من حدیث رفع القلم* دلیل این اطلاق را دلالت بقیه روایات بر این مطلب و اجماع بر آن می‌داند که مبتلی غیر از جنون نیست، ایشان اطلاق مبتلی به مجنون را اطلاق ممکن و صحیحی می‌داند (سبکی، ۹۵).

با این تفاسیر می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که مراد از رفع قلم از مجنون، معنای عامی است که شامل سایر عارضه‌های عقلی مختل‌کنندهٔ تمیّز و ادراک می‌شود. ذکر نقل‌های فراوانی از این روایت با عنوان‌های معتوه و مجنون مؤید این مطلب است.

ابوالحسن‌سبکی در کتاب «ابراز الحکم من حدیث رفع القلم» که به‌صورت گسترده به جمع‌آوری، بررسی و تحلیل مباحث پیرامون حدیث رفع پرداخته است، پس از بیان صورت‌های مختلف روایت، به این نتیجه می‌رسد که تمامی این کلمات (معتوه، مجنون، مغلوب علی عقله، مبتلی) هم‌معنا و موافق یکدیگر هستند (سبکی، ۹۵؛ إثیوبی، ۳۵۲/۲۸).

وی در ادامه می‌نویسد: «مجنون و معتوه در این جایگاه یکی هستند، اگرچه لغویون در معنای معتوه مفهوم ناقص‌العقل را اطلاق کرده‌اند. مراد از نقص عقل، نقصان عقل از اهلیّت خطاب بوده و این نقصان همان جنون است؛ پس مراد از نقصان عقل بنا بر نظر اهل عرف عدم کمال نیست؛ چراکه این مطلب در واقع کمال عقل است» (همو).

البته به نظر می‌رسد روایت رفع‌القلم دلالت بر یکی‌بودن لفظ مجنون و معتوه ندارد، بلکه نشانگر این است که واژهٔ مجنون و معتوه به‌دلیل برداشت‌های گوناگونی که عرف از این واژگان دارد، حدّ و حدود مشخصی نداشته‌اند.

ب: روایت عدم جواز طلاق معتوه

یکی دیگر از مواردی که مفهوم معتوه در سخنان پیامبر(ص) ذکر شده، مبحث طلاق معتوه است.

این روایت یک‌مرتبه با نقل ابن‌عباس و مرتبهٔ دیگر با نقل ابی‌هریره ثبت شده که در سلسله سند هر دو، شخصی به نام عطاءبن‌عجلان وجود دارد که سبب ضعف روایت می‌شود؛ لیکن بحث عدم جواز طلاق معتوه و مجنون، محل اجماع تمام فقهای اهل‌سنت است (نجدی، ۱۱۱/٤؛ ابن‌بطال، ٤۱۳/۷) و به این روایت با وجود ضعف سند در بسیاری از آثار فقهی عمل شده است.

محمد انور کشمیری در شرح سنن ترمذی بعد از ذکر ضعف سند حدیث می‌گوید: «مبنای عمل اصحاب مطابق روایت است و طلاق معتوه مغلوب علی عقله را قبول ندارد» (کشمیری هندی، ٤۸۷/۲).

این دو روایت عبارت‌اند از:

۱) «کل طلاق جایز الاطلاق المعتوه المغلوب علی عقله» (کشمیری هندی، فیض الباری، ٤۸۷/۲؛ عینی، نخب الافکار، ۲٦۸/۱۱) هر طلاقی جز طلاق کم‌عقلی که قوای عقلانی وی مغلوب گشته، جایز است.

۲) «کل طلاق جایز الاطلاق المعتوه و المغلوب علی عقله» (مظهری، ۱۰۳/٤؛ طیبی، ۲۳٤٥/۷؛

قاری، ۲۱٤۱/۵)؛ هر طلاقی جز طلاق کم‌عقل و شخصی که قوای عقلانی او مغلوب گشته، جایز است.

صاحب مرقاة المفاتیح در توضیح نوع عطف در روایت دوم، مغلوب علی عقله را عطف تفسیری برای معتوه می‌شمارد و مؤید این مطلب را نقل دیگر روایت (بدون واو) ذکر می‌کند (قاری، ۲۱٤۱/۵).

مفهوم «**مغلوب علی عقله**» در پاره‌ای از آثار دینی به‌عنوان تعریف و صفت مجنون به کار برده شده و نسبت به معتوه و مجنون عمومیت دارد.

صاحب کتاب التنویر شرح جامع الصغیر، مفهوم مغلوب علی عقله را به‌عنوان صفتی کاشف معرفی می‌کند (حسنی، ۱۸۸/۸). صاحب کتاب التیسیر که شارح دیگر جامع صغیر است، معنای این واژه را شخصی می‌شمارد که مفهوم گفتهٔ خود را نمی‌داند (حدادی، ۲۱۵/۲). فیض القدیر نیز از این واژه تعبیر به شخصی کرده که چیزی از آموزش را تحصیل نمی‌کند (حدادی، ۲٦/۵).

علمای اهل‌سنت در توضیح این حدیث نیز برای لفظ معتوه از مفاهیم «**ناقص‌العقل**» (ابن الملک، ۳۰/٤؛ قاری، به نقل از زین العرب، ۲۱٤۱/۵) یا «**مجنون**» (حسنی، همان؛ حدادی، التیسیر، ۲۱۵/۲؛ همو، فیض القدیر، ۲٦/۵؛ طیبی، ۲۳٤۵/۷) استفاده کرده‌اند.

مشاهدهٔ مباحث پیرامون این روایت با وجود ضعف سند، همانند روایت رفع‌القلم، علاوه بر نشان‌دادن اختلاف‌نظر پیرامون عته و جنون، حاکی از شباهت‌های زیاد این دو مفهوم در صفات و به‌تبع آن نشان‌دهندهٔ احکامی مشابه دررابطه‌با هر دو واژه است.

لازم به ذکر است که در مصادر حدیثی متقدم چون مصنف عبدالرزاق صنعانی (۲۱۱ق‌م)، مصنف ابن‌ابی‌شیبه (۲۳۵ق‌م) و شرح مشکل الآثار (۳۲۱ق‌م)، چند روایت در باب طلاق معتوه از برخی صحابه ازجمله حضرت علی(ع) ذکر شده است (صنعانی، مصنف عبدالرزاق، ۷۸/۷؛ ابن‌ابی‌شیبه، ۷۲/٤، ۷۳، ٤۱۵/۵؛ طحاوی، مشکل الآثار، ۲٤۵/۱۲).

برای مثال در مصنف عبدالرزاق، دو باب مستقل با نام‌های طلاق معتوه و طلاق مجنون موجود است. در بخش طلاق معتوه دو روایت با این مضامین ذکر شده است: «لا یجوز لأحمق المعتوه الذاهب العقل....» و «لایجوز لأحمق فاسد» (صنعانی، همان).

استفاده از صفات «ذاهب‌العقل» و «احمق فاسدالعقل» برای معتوه نیز مؤید مطالب گذشته ازجمله قرابت معنایی جنون و عته، نبود مرز مشخص برای هرکدام از این مفاهیم و فی‌الجمله یکسانی احکام و مسائل فقهی‌حقوقی مربوط به آن‌ها می‌باشد.

تعریف استقرائی معتوه

تمامی تعاریفی که از دو واژهٔ عُته و جنون ذکر شد، جزء تعاریف لفظی محسوب می‌شوند. تعریف با روش استقرایی می‌تواند در این آشفتگی آرا، یاری‌رسان مناسبی باتوجه‌به درک عمومی هر دوره برای تمیّز عته از سایر عارضه‌های عقلی به‌خصوص جنون باشد.

در این نوع تعریف، مصادیق و ویژگی‌هایی از ممثل (عته) به‌عنوان امتیاز و خصوصیت ممثل بیان می‌شود تا مخاطب، مفهوم کلی ممثل را انتزاع و استنباط کند.

جمع کثیری از اهل‌سنت برای تعریف معتوه از این روش استفاده کرده‌اند؛ این نوع تعریف در آثار فقهی سنی مذهب در دو قالب رواج پیدا کرده است:

۱. معتوه شخصی است که فهمش اندک، کلامش مختلط و تدبیرش فاسد است، جز اینکه او همانند دیوانگان ضرب و شتم انجام نمی‌دهد (سغناقی، ۱۳۱۰/۳؛ افندی، ٦٥٧/٢؛ دبیانی، ٥٣٩/١؛ عوده، ٥٨٧/١؛ ابن‌نجیم، ٨٩/٨؛ شیخی‌زاده، ٤٣٧/٢؛ مجددی البرکتی، ٤٩٤؛ الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ٩٤/١٧؛ زیلعی حنفی، ١٩١/٥).

این تعریف از سوی چندین کتاب به‌عنوان تفسیر احسن بیان شده است (شیخی‌زاده، ٤٣٧/٢؛ ابن‌نجیم، ٨٩/٨؛ الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ٩٤/١٧؛ زیلعی حنفی، ١٩١/٥).

آفتی که ناشی از ذات[1] است و موجب خلل در عقل می‌شود، پس صاحبش دچار اختلاط کلام می‌شود، به‌طوری که کلامش گاهی شبیه کلام عاقلان و گاهی شبیه کلام دیوانگان است (ابن‌الموقت، ١٧٦/٢؛ النملة، المهذب، ٣٣٤/١؛ تفتازانی، ٣٣٧/٢؛ سغناقی، ٢٢١٤/٥تا٢٢١٥، الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ١٦٢/٧؛ شاذلی، ٢٩٣؛ حدادی، ٣٣/٢).

ویژگی‌هایی که در تعاریف استقرائی برای عته ذکر شده، قابلیت انطباق با معنای ناقص‌العقل را دارد. همان‌طور که گذشت، در تعاریف لفظی نیز این مفهوم رأی اکثریت را به خود اختصاص داده، هرچند قول مقابل آن نیز دارای قدرت بالایی است اما آنچه مسلم است، میان واژهٔ مجنون و معتوه به‌معنای اخص تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد:

۱. معتوه عقل دارد؛ لیکن از جهت ادراک و فهم خطاب ضعیف است اما مجنون عقل ندارد (النملة، المهذب، ٣٣٥/١).

۲. معتوه گاهی ممیّز و گاهی غیرممیز است، برخلاف مجنون که همیشه غیرممیّز می‌باشد (همان).

۳. معتوه برخلاف مجنون، مصاحب هیجان و اضطراب نیست (همان).

---

۱. ذکر آفت ناشی از ذات، به‌جهت خارج‌کردن آفت ناشی از سبب‌های عارضی مثل مست‌کنندگان می‌باشد.

٤. جنون منجر به زوال عقل می‌شود اما عته منجر به ضعف عقل فرد می‌گردد، هرچند این ضعف دارای درجاتی متفاوت است اما ادراک او به میزان فرد رشید عاقل نمی‌شود (عوده، ۵۸۷/۱).

۵. مجنون سخن و رفتارش صحیح و به‌صواب نیست، اما معتوه سخن و رفتارش مختلط، گاهی صواب و گاهی خطا است (سودونی، ٦۲۹).

٦. عته شبیه اواخر حالات کودکی است، ولی جنون به‌منزلهٔ اوایل حالات کودکی می‌باشد (سغناقی، ۲۲۱٤/۵تا۲۲۱۵).

حکم معتوه از منظر اهل‌سنت

علمای اهل‌سنت در بررسی حکم کلی معتوه به پنج نظر متفاوت نائل آمده‌اند:

۱. حکم معتوه همانند کودک عاقل است (همانند آخرین ایام کودکی) و هر دوی این افراد دارای نقصان عقل هستند؛ بنابراین عبادات وی صحیح است، اگرچه واجب نیست، اما عقوبات از او رفع شده است (تفتازانی، ۳۳٤/۲-۳۳۷؛ دبوسی حنفی، ٤۳۳؛ ابن‌نجیم، ۲۷۷؛ ابن‌الموقت، ۱۷٦/۲؛ خلاف، ۱۳۷؛ غزی ابوالحارث، موسوعة، ۹۹/۱٦، ۹٤/۱۷ (مختار خود کتاب)؛ بخاری حنفی، متن ماتن، ۲۷٤/٤؛ ابن‌نجیم، ۸۹/۸؛ ابن‌عابدین، ۲۵۸/۲و...).

۲. گروهی دیگر معتوه را هنگامی در حکم کودک ممیز به شمار می‌آورند که معتوه مقید به قید تمیّز باشد. در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته، معتوه را در صورت شدت نقص عقل و عدم تمیّز همانند جنون و در صورت کم‌بودن میزان نقص عقلی همانند کودک ممیز می‌داند (زحیلی، ۲۹۵٦/٤، ٤٤۹۰). در کتاب دررالاحکام نیز معتوه‌ای که دارای قدرت تمیّز است را در حکم کودک ممیّز می‌شمارد (افندی، ٦۵٤/۲).

۳. گروه دیگر اساساً معتوه را غیرمکلف دانسته و در حکم دیوانه و کودک غیرممیّز تلقی می‌کنند (زامل، ۷۵؛ الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ۲۷٦/۲۹، اشاره به قول جمهور فقها؛ عوده، ۳۹۳/۱؛ عینی، البنایه شرح الهدایه، ۲۱۵/۱۳و...). این گروه وجه مشترک معتوه و دیوانه را ضعف عقل از ادراک امور و فهم خطابات شارع معرفی می‌کنند (النملة، المهذب، ۳۵۵/۱؛ همو، الجامع، ۵٤).

٤. گروه اندکی از علمای اهل‌سنت قائل به مکلف‌بودن معتوه می‌باشند. این قول در اکثر موارد به‌صورت «قیل» بیان شده است و دلیل این گروه را مکلف‌بودن به‌جهت وجوب دفع زکات و قیمت اموال تلف‌شده و ارش جنایات در ذمهٔ این افراد معرفی می‌کنند. این دسته، در مورد مجنون نیز قائل به همین حکم می‌باشند (همو، المهذب، ۳۵۵/۱؛ ابن‌نجیم، ۲۷۷).

۵. نظر آخر مربوط به یکی از علمای حنفی‌مذهب به نام «زیدالدبوسی» است که قائل به رفع تکلیف از معتوه در غیر از امور عبادی می‌باشد. وی در این زمینه مسیر احتیاط را در پیش گرفته و بر این عقیده است که عبادات، احتیاط بیشتری نسبت به غیر آن می‌طلبد (النملة، المهذب، ۳۵۵/۱؛ الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ۹۹/۱٦).

نظر اول و سوم، اکثریت آرای فقهای اهل‌سنت را به خود اختصاص داده اما در هر پنج صورت مذکور، قلم عقوبت و مجازات حدی و قصاص از معتوه برداشته شده است؛ هرچند به نظر می‌رسد نظر دوم به‌سبب محصورنبودن معنای معتوه در یکی از دو قسمِ فقدان یا نقصان عقل، وجه امتیاز بیشتری نسبت به دیگر نظرات داشته باشد.

گفته شد که از منظر اهل‌سنت، وجوب مجازات از معتوه برداشته شده است و در اکثر قریب‌به‌اتفاق آثار، در انواع مختلف حدود و مبحث قصاص از وی رفع تکلیف شده است. برای نمونه به چند سخن از گسترهٔ مباحث مطروحه در این باب، اشاره می‌کنیم:

أ) اجرای حد در مورد شخصی که از قصور عقلی رنج می‌برد (همچون معتوه و مجنون) رفع شده است؛ زیرا معنای موردنظر از شرعیت عقوبت یعنی «بازداشتن جانی از انجام دوبارهٔ جرم» از بین رفته است (شاذلی، ۳۸).

ب) قتل معتوه و مجنون، قتل خطئی حساب می‌شود (ابن‌عبدالبر، الکافی، ۱۱۰٦/۲).

ج) معتوه و مجنون در حال جنون، در جنایت بر نفس و مادون آن قصاص ندارند و دیه بر عهدهٔ عاقله است (شیبانی، ٤۹۳/٤).

د) دست مجنون یا معتوه یا صغیر غیرممیّز (در جرم سرقت) قطع نمی‌شود؛ زیرا حالت جنون، عته و صغر سبب رفع عقوبت جنایی می‌شود ولی امتناع قطع دست، مانع از عقوبت تعزیر نمی‌شود (عودة، ٦۰۹/۲ـ٦۱۰).

نکتهٔ حائز اهمیت دررابطه‌با مجنون و معتوه در مبحث احکام و حقوق جزایی این است که عارض‌شدن اختلال عقل (جنون یا عته) بر انسان، سبب رفع عقوبت تعزیر از وی نمی‌شود و در کتاب‌های فقهی اهل‌سنت در موارد مختلفی چون قتل، سرقت، زنا و قذف بعد از رفع حکم قصاص یا حد از معتوه یا دیوانه در صورت امید به تأثیر به‌سبب انجام‌ندادن دوبارهٔ عمل مجرمانه، عقوبت تعزیر را معین کرده‌اند (قیروانی، ۵۰٦/۱۳؛ عودة، ٦۰۹/۲تا٦۱۰؛ عینی، البنایة، به نقل از شافعی، ۲۱٦/۱۳؛ دمیری شافعی، ۱۸٤/۹تا۱۸۵؛ بغوی، ۳٤۹/۷؛ رافعی قزوینی، ۱٦۸/۱؛ ابن‌رفعه، ۲۳۳/۱۷؛ نووی، ۳۰٦/۷؛ ورغمی تونسی، ۱۹٤/۱۰ و ...).

معتوه از منظر تشیع

در جایگاه بررسی این مفهوم در حیطهٔ فقه شیعی مهم‌ترین نکته در تبیین و درک صحیح مفهوم عته یا معتوه کشف معنایی عام و فراگیر با جوهرهٔ نقصان عقل می‌باشد که می‌تواند در موارد مختلف، مترادف و جایگزین واژگانی چون دیوانه، احمق، ابله، سفیه به‌معنای عام متداول در عرف و عقب‌ماندهٔ ذهنی شود.

در برخی اسناد، حدیث رفع قلم به جای واژهٔ مجنون از معتوه استفاده شده است. در برخی روایات دیگر نیز این واژه، مشمول آثار کیفری مشابه با جنون قرار گرفته و در این روایات گاه معتوه در کنار مجنون و گاه مستقل از آن ذکر شده است.

این مفهوم در آثار فقهی و در مباحث مختلف به‌وفور به‌همراه دیوانه و نابالغ دارای حکمی واحد است. برای مثال شیخ طوسی در کتاب المبسوط، طلاق معتوه را هم حکم مجنون آورده است (٦٨/٥).

ابن‌حمزه در الوسیلة، عتق معتوه و مجنون را صحیح نمی‌داند (طوسی، ٣٤١).

حتی در بعضی آثار مانند من لایحضره الفقیه و فقه الرضا از عنوان معتوه به‌جای مجنون استفاده شده و در این دو کتاب در مبحث طلاق، فصلی با عنوان طلاق معتوه تقریر شده است (ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ٦٠٩/٣؛ فقه الرضا، ٢٤١).

در زمینهٔ روایات استنادشده در احکام کیفری به غیر از روایت رفع، با دو حدیث دیگر مواجه می‌شویم. یکی از این روایات صحیحهٔ محمدبن‌مسلم از امام باقر(ع) می‌باشد که می‌فرمایند: «امیرمؤمنان(ع) جنایت معتوه را بر عهدهٔ عاقلهٔ او قرار می‌دادند، حال این جنایت خطا باشد یا عمد» (ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ١٤١/٤؛ همو، المقنع، ٥٢٩؛ طوسی، تهذیب، ٢٣٣/١٠).

از این روایت در آثار متعددی به‌عنوان ادلهٔ عدم قصاص مجنون استفاده شده است (شهیدثانی، ٤٠٧/٢؛ مرعشی نجفی، ١٧٧/٤٢، سبزواری، ٢٣٣/٢٨؛ مدنی کاشانی، ٩٢، مرعشی نجفی، ٣٩٦/١؛ فاضل لنکرانی، ١٦١تا ١٦٢).

در متن حدیث، از کلمهٔ معتوه استفاده شده اما در آثار فقهی به‌عنوان دلیل رفع قلم عقوبت از مجنون بیان شده است. آیت‌الله مرعشی نجفی بعد از نقل روایت، معتوه را به جنون تفسیر کرده است (مرعشی نجفی، ١٠٤/١). آیت‌الله مکارم نیز حکم مستفاد از حدیث را صریحاً درباره مجنون می‌داند (درس خارج فقه آیت لله مکارم شیرازی، جلسهٔ ١٨، مبحث دیات، انواع قتل، *www.hozeh.tebyan.net*).

روایت دیگری در قرب الاسناد از امیرمؤمنان(ع) بدین شرح است: «علی(ع) در مورد مجنون و معتوه‌ای که افاقه پیدا نمی‌کند و کودکی که بالغ نشده، قائل است که عمد آن دو خطا است و عاقله، متحمل آن (دیه) می‌شود و قلم از آن دو رفع شده است» (حمیری، ١٥٥، حر عاملی، ٩٠/٢٩).

در این روایت مجنون و معتوه‌ای که هوشیار نمی‌شوند، دارای حکمی واحد در مورد رفع قصاص و تعلق دیه به عاقلهٔ جانی هستند.

به نظر می‌رسد که معتوه در این روایت به‌معنای مجنون نمی‌باشد، بلکه مجنون به‌معنای فاقد عقل و معتوه به‌معنای شخصی که دچار نقصان عقل شده، بیان شده است؛ هرچند هر دو در حکم مشترک هستند. آیت‌الله مکارم در ضمن بیان روایت ابی‌البختری، مجنون را به‌معنای دیوانهٔ صددرصد و معتوه را به ناقص‌العقل تعبیر کرده است (مکارم شیرازی، همان).

به‌رغم وجود اشکال سندی در روایت، آثار متعددی به آن استناد کرده‌اند (انصاری، ۲۸۲/۳؛ شوشتری، ۲٦۷/۱۱؛ مکارم شیرازی، ۲۰۹؛ حسینی شیرازی، ۲٤٤/٦؛ نائینی، ۱۷۳/۱).

اگرچه معتوه در بعضی شرایط دارای حکمی یکسان با دیوانه است اما از نظر مفهوم و مصداق، متفاوت با دیوانه می‌باشد.

مجنون در معنای عام فقهی به‌معنای هر نوع عارضهٔ عقلی درونی است که سبب فقدان ادراک و تمیّز به‌میزان مورد نیاز برای مکلف‌بودن به احکام شریعت می‌شود، به‌گونه‌ای که فعل صادره به‌جهت نبود قصد و درک، قابلیت انتساب به وی را نخواهد داشت؛ لذا تمامی بیماران روانی متصف به این شرایط، در دایرهٔ افراد مجنون قرار می‌گیرند. این اشخاص می‌توانند به‌کلی از قدرت عقل و تمیّز محروم بوده یا اینکه در بخش‌هایی از سازمان روانی ذهنشان دچار نقصان و فساد باشند. جنون در این معنا از نظر شکل و منشأ، گونه‌های متفاوتی را در خود جای داده است.

معتوه نیز واژهٔ عامی است که در اصل کلمه به‌معنای نقصان عقل وضع شده و شامل تمامی افرادی می‌شود که نسبت به شخص عاقل از کمبود شایان‌توجه قوای عقلانی و ادراکی رنج می‌برند.

در کتاب‌های فقهی مذهب جعفری معانی مختلفی برای مفهوم معتوه بیان شده است که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

شخصی که عقلش دچار نقصان شده است (عبدالرحمن، ٤۷۳/۲)؛

شخصی که عقل او مختل شده است (انصاری شیرازی و دیگران، ۳۰٦/۱)؛

کمتر از جنون (سبحانی، ۲۰)؛

خفیف‌تر از جنون، گفته شده به‌معنای فقدان عقل نیز هست (وجدانی فخر، ۱۱۲/۱٦)؛

شخصی که خللی به عقلش اصابت کرده و احیاناً عقل او را تحت‌تأثیر می‌گذارد (حسنی، ٦٥)؛

واسطهٔ بین عاقل و مجنون (مراد از مجنون در اینجا معنای خاص آن است) (کاشف الغطاء، ۳۵۸/٤)؛

مجنون یا ناقص‌العقل (مجلسی، ملاذ الأخیار، ٤۲۰/۹).

ذکر مفهوم دیوانه به‌عنوان معرّف معتوه نیز در کتاب‌های فقهی موجود است، لیکن ارادهٔ این معنا بعد از ذکر روایتی است که این واژه در آن روایت به‌تنهایی یا در کنار لفظ مجنون به کار رفته باشد. در این جایگاه، واژهٔ معتوه بر اساس حدیث به‌معنای جنون تفسیر شده است.

آیت‌الله مرعشی در القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ضمن بیان توضیح احادیث مربوط به طلاق مجنون و معتوه، واژهٔ معتوه را به‌معنای مجنون تعریف می‌کند (مرعشی نجفی، ٤١/١).

مرحوم آخوند در کتاب الفراق در همین بحث، از معتوه به مجنون یا غیرمجنون تعبیر کرده است (آخوند خراسانی، ٤٤).

علامه محمدتقی مجلسی در ضمن بیان روایت مربوط به پرداخت جزیهٔ معتوه، وی را به‌منزلهٔ فردی دیوانه تعریف می‌نماید (لوامع، ٢٨/٦؛ مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصود، روضة المتقین، ٦/٩). ایشان در توضیح حدیث این‌گونه می‌نویسد: «از حضرت امام جعفر صادق(ع) منقول است که سنت نبی(ص) این‌چنین جاری شده است؛ یعنی، دأب آن حضرت این بود و در زمان آن حضرت چنین مقرر بود که جزیه را از دیوانه و از کسی که به‌منزلهٔ دیوانه‌ای است که عقل نداشته باشد، نگیرند» (لوامع، همان).

آیت‌الله مکارم به هنگام بررسی روایت ابی‌البختری در باب قتل، از معتوه با دو عنوان «ناقص‌العقل» و «من یلحق به (مجنون)» تعبیر کرده است (مکارم شیرازی، ٢١٠).

یکی از دلایل وجود معانی و مصادیق گوناگون برای لفظ معتوه استفاده از روایات مربوط به معتوه در باب طلاق و بیع است: «سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَاقِ الْمَعْتُوهِ فَقَالَ: وَ مَا هُوَ؟ قُلْتُ: الْأَحْمَقُ الذَّاهِبُ الْعَقْلِ. قَالَ: لایَجُوزُ...» (طوسی، تهذیب، ٧٣/٨؛ ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ٥٠٤/٣تا٥٠٥). «از امام صادق(ع) در مورد طلاق معتوه پرسیدم، پس حضرت فرمودند: او کیست؟ گفتم: احمقی که عقلش زایل شده است. حضرت فرمودند: جایز نیست».

روایات متعددی به این مضمون در کتب فقهی آمده است،[1] فقط در روایتی از أبی‌بصیر خلاف این مطلب ذکر شده است: «سُئِلَ عَنِ الْمَعْتُوهِ یَجُوزُ طَلَاقُهُ؟ فَقَالَ: مَا هُوَ؟ فَقُلْتُ: الْأَحْمَقُ الذَّاهِبُ الْعَقْلِ. فَقَالَ: نَعَمْ» (طوسی، الاستبصار، ٣٠٢/٣؛ ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ٥٠٥/٣)، از امام دربارهٔ جواز طلاق معتوه سؤال شد. امام فرمود: چه کسی است؟ پس گفتم احمقی است که عقلش زایل گردیده است، پس فرمودند: بلی، جایز است.

این حدیث به‌جهت وجود «حماد» در سلسله سند آن، ضعف سندی داشته و معتبر نیست؛ زیرا حماد

---

۱. از جمله از امام صادق(ع): هر طلاقی جایز است مگر طلاق معتوه یا کودک یا مبرسم یا دیوانه یا مکره (کلینی، ١٢٦/٦) و از امام صادق(ع): معتوهی که طلاق او نیکو نیست، ولیّ‌اش برطبق سنت او را طلاق دهد (کلینی، ١٢٥/٦) و امام صادق(ع) می‌فرمایند: در باب طلاق معتوه، ولیّ‌اش او را طلاق می‌دهد، همانا من او را به‌منزلهٔ امام می‌بینم (کلینی، ١٢٦/٦).

مشترک بین دو شخصیت می‌باشد که یکی از این افراد ضعیف است.[۱] در طریق شیخ نیز تنها از نـام حمـاد استفاده شده است؛ با وجود این احتمال، اعتباری به سند حدیث نیست، اگرچه ما می‌توانیم به صحت سند روایت شیخ صدوق در کتاب الفقیه ملتزم شویم (طباطبایی قمی، الدلائل، ۲۵٤/۵).

شیخ صدوق و شیخ طوسی روایت را به هنگامی که ولـیّ از طـرف او طـلاق دهـد، حمـل کـرده و در صورت اقدام مستقیم خود معتوه، طـلاق را جـایز نمی‌داننـد (ابن‌بابویـه، مـن لایحضـره الفقیـه، ۵۰۵/۳؛ طوسی، استبصار، ۳۰۲/۳؛ همو، تهذیب، ۷۵/۸).

شیخ طوسی در کتاب الاستبصار احتمال دیگری را نیز بدین نحو بیان می‌دارد: «احتمال دارد که روایت حمل بر شخصی شود که دچار نقصان عقل است، نه کسی که به‌کلی فاقـد عقـل باشـد. همانـا کسـی کـه متصف به این صفت است، ازجمله کسانی است که بین بسیاری از امور تفاوت قائل می‌شود، پس طلاقش واقع می‌شود، اما طلاق شخصی که بـه هیچ‌چیـز معتـرف نیسـت، واقـع نمی‌شـود» (طوسـی، استبصـار، ۳۰۲/۳).

به نظر می‌رسد این حمل صحیح نباشد؛ زیرا عبارت «الاحمـق الـذاهب العقـل» بـرخلاف ایـن قـول شهادت می‌دهد.

باوجود منافشه در نظر شیخ، باز هم حمل ایشان بر مراد ما از تبیین معنای معتوه دلالت خواهد داشت. شیخ برای معتوه مذکور در روایت، فرض نقصان عقل را در مقابل فقدان کلی قوای عقلانی انتخاب می‌کند.

استفاده از روایات مذکور، سبب تعریف معتوه به احمق ذاهب‌العقـل در بعضـی آثـار ازجملـه مجمـع البحرین (طریحی، ۳۵۲/٦) و فقه الصادق(ع) (روحانی، ۳۵۵/۲۲) است. آیت‌الله روحانی سه معنا برای معتوه بیان می‌کند: احمق ذاهب العقل؛ مدهوش من غیر مـس جنـون (کسـی کـه بـه‌جهتی غیـر از جنـون مدهوش گردیده است)؛ ناقص‌العقل.

ایشان ذکر تفسیر اول را به‌جهت پرسش امام در روایات بیان کرده‌اند (همان)، اما اسـتدلال بـه روایـت این‌گونه است که امام(ع) در پاسـخ سـؤال از حکـم طـلاق معتـوه، خواسـتار توضـیح شخصـیت معتـوه و چگونگی نقصان عقلی آن شخص است و سؤال‌کننده در پاسخ به آن از وی به احمقی که عقلش زایل شده، تعبیر می‌کند. سؤال و جواب مذکور، خود حاکی از متفاوت‌بودن معانی قابل صدق بر لفـظ معتـوه اسـت و اینکه این واژه در هر دو معنای «ناقص‌العقل» و «فاقد العقل» استعمال می‌شود (اگرچه اهـل لغـت بیشـتر معنای نقصان عقل را انتخاب کرده‌اند). همچنین احکام مربوط به این مصادیق نیز به‌تبع میزان نقصان عقل متفاوت است.

---

۱. مراد حماد جهنی است.

شیخ یوسف بحرانی در کتاب الحدائق الناضرة به این استدلال متذکر شده است (آل‌عصفور، ۱۵۸/۲۵).

همان طور که ملاحظه شد در صدر اسلام نیز معانی اراده‌شده از معتوه و عته متفاوت است. تعدادی از این افرادِ کم‌فهم به‌سبب مغلوب‌گشتن و ازبین‌رفتن قدرت تمیّز و درک و عدم رشد دستگاه عقلی خود، محکوم به دخول در معنای عام دیوانگان و غیرمکلفان می‌شوند؛ اما گروهی دیگر باوجود کمبود قوای عقلانی که سبب اختلال اندک حواس، اختلال در قدرت فهم و یادگیری، ضریب هوشی پایین و... می‌شود، همچنان مکلف به احکام الهی و مخاطب اوامر و نواهی او می‌باشند.

حلبی از امام صادق(ع) روایت می‌کند: «در مورد زن معتوه‌ای که عقلش از بین رفته است، آیا بیع و صدقه‌اش جایز است؟ حضرت فرمود: خیر» (کلینی، ۱۹۱/٦؛ طوسی، تهذیب، ۲۱۷/۸).

در این حدیث نیز از صفت «ذاهبةالعقل» برای معتوه استفاده شده است و عدم جواز بیع و صدقهٔ شخص کم‌فهم در روایت، منوط به صفت «از بین رفتن عقل» گشته است.

در بعضی آثار به قرینهٔ صفت از بین رفتن عقل، مقصود از معتوه را مجنون دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۷٤/۲؛ ستایش، ۲۷۸).

البته از نظر بسیاری از اصولیان و فقیهان، مفهوم وصف حجت نیست و با اتصاف مفهومی به صفتی خاص، مابقی افراد غیرمتّصف به این وصف از دایرهٔ حکم مذکور خارج نمی‌شوند، اما آموختیم که محل نزاع دربارهٔ اعتبار و عدم اعتبار مفهوم جملهٔ وصفیه به این مطلب برمی‌گردد که آیا قید مستفاد از وصف، مربوط به خود حکم است (به این معنا که حکم منوط و وابسته و دایرمدار وصف باشد)؟ در این صورت جملهٔ وصفیه مفهوم دارد یا اینکه قید مزبور مربوط به موضوع و خود موصوف یا متعلّق موصوف خواهد بود که در این صورت جملهٔ وصفیه مفهوم ندارد (مظفر، ۱۷۰/۱تا۱۷۱). در اینجا با استفاده از روایات دیگر و استمداد از لغت و عرف به اهمیت قید فقدان عقل در تعیین تکلیف شرعی افراد کم‌خرد آگاه هستیم؛ لذا این صفت ازجمله مصادیق قید حکم است.

واژهٔ معتوه در آثار فقهی و زبان عربی به معانی دیگری ازجمله سفیه (به‌معنای عام در میان عرف نه سفیه شرعی)، ابله، احمق و حتی مردی که از قوای جنسی محروم بوده و نیازی به جنس مخالف ندارد (قطب‌الدین کیدری، ۳۹٦) نیز بیان شده است. عته همانند جنون مفهومی تشکیکی است که در جایگاه‌های مختلف، معرِّف معانی گوناگون و با دایرهٔ مصادیق متنوع است.

در کتاب موسوعة الفقه الاسلامی یکی از الفاظ نزدیک به «بُله» را، معتوه و احمق بر می‌شمرد (۷۹/۳).

ارائهٔ مفاهیمی چون ابله یا سفیه از معتوه بیشتر به‌هنگام بحث از روایت طلحةبن‌زید از امام صادق(ع) است: «سنت بر این جاری است که جزیه[1] از معتوه و شخصی که عقلش مغلوب شده، جاری نمی‌شود (ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ۵۲/۲؛ کلینی، ۵٦۷/۳؛ طوسی، تهذیب، ۱۱٤/٤).

صاحب‌جواهر دراین‌باره می‌نویسد: «شاید مراد از معتوه در روایت چنان‌که در مبسوط، نهایة و سرائر آمده، شخص ابله است؛ اگرچه در اینجا (شرائع الاسلام) به بی‌خرد تفسیر شده است، مگر آنکه بگویی مراد از آن همان گونه که دیگران بدان تصریح کرده‌اند کسی باشد که کم‌خرد است؛ بلکه همین مراد است. از آنچه که در کتاب وسیله آمده که تعبیر به سفیه مراد اصلی است و سفیه در عرف مردم به‌معنای احمق است نه سفیه شرعی، در مورد سفیه شرعی بر اساس عموم ادله، اختلافی در سقوط جزیه از او نیست؛ اما در مورد اول (احمق و سفیه عامیانه) سقوط جزیه از او بعید نیست به اعتبار اینکه (سفاهت یا حماقت) در حقیقت نوعی جنون است که خود انواعی دارد» (صاحب‌جواهر، ۲۳۷/۲۱).

در کتاب ریاض المسائل ذیل بحث از روایت مذکور، سفاهت به‌عنوان معادل لفظ معتوه، در قالب نظر عده‌ای از فقها بیان شده است (طباطبایی، ۳۸/۸).

مرحوم آقا ضیاء در شرح تبصرة المتعلمین مراد از معتوه را «ابله ضعیف‌العقل» بیان و از آن به احمقی که در مراتب پایین‌تر از سفیه شرعی قرار دارد، تعبیر کرده است (عراقی، ۳۵۵/٤).

از نظر این عده ظاهر عطف معتوه بر المغلوب علی عقله، عطف مغایرت است (منتظری، ۱۵۹/۷)؛ اما گروه دیگری ازجمله مجلسی اول، علامه مجلسی، مرحوم سبزواری و طباطبایی، این را عطف تفسیری نامیده و معتوه را ازجمله مصادیق مجنون به شمار می‌آورند (مجلسی، روضة المتقین، ۱۵۲/۳؛ مجلسی، ملاذ الاخیار، ۳۰۱/٦؛ مجلسی، مرآة العقول، ۱۲۱/۱٦تا۱۲۲؛ سبزواری، ۱۷۵/۱۵تا۱۷٦؛ طباطبایی، ۳۸/۸).

پس از توضیحات مذکور و سخنان بزرگان فقه می‌توان به این نتیجه رسید که رابطهٔ دو مفهوم مجنون و معتوه «عموم خصوص من وجه» است؛ به این صورت که بعضی از افراد مجنون معتوه‌اند و بعضی از دیگر افراد مجنون، معتوه نیستند؛ همین‌طور در مورد معتوه، بعضی افراد معتوه، مجنون‌اند؛ درحالی‌که بعضی افراد دیگر آن، مجنون نمی‌باشند.

درصورتی‌که دستگاه عقلی معتوه به‌حدی دچار نقص شده که شخص قادر به تشخیص خوب و بد اعمال نباشد و اعمال را بدون فکر و توجه به ماهیت آن انجام دهد، ازجمله مصادیق مجنون به‌معنای عام قرار خواهد گرفت.

---

۱. مالی که کافران ذمی به‌وسیلهٔ عقد مخصوصی در مقابل حکومت اسلامی ملتزم به پرداخت آن می‌شوند (عاملی، ۵۸).

درکتاب‌های تذکرة الفقهاء و مفتاح الکرامـة مـلاک مجنون‌دانسـتن معتـوه را این‌چنـین بیـان می‌کنـد: «معتوه‌ای که عقل ندارد در حکم مجنون است» (علامه حلی، ٤٥٩؛ عاملی، ۹۱/۲۳).

جایگاه معتوه در قانون مجازات اسلامی

در ابتدای ورود به این موضوع و به‌هنگام بررسی کتاب‌های حقوقی و مقالات موجود، به‌انتقاد اکثریـت محققان فعال در این زمینه در باب قصـور قـانون از تبیـین جایگـاه اخـتلالات روانـی میـانی (کـه در فقـه تحت‌عنوان معتوه به کار برده می‌شود) و نارسایی کاربرد معنای جنون برخورد می‌شود.

مادهٔ۵۱ قانون مجازات اسلامی سال۱۳۷۰، جنون به هر درجه‌ای را رافع مسئولیت کیفـری می‌شـمارد. این ماده بر اساس متون فقهی به ملاک‌بودن مفهوم جنون در رفع تکلیف و عقوبت، تأکید به دارای درجـه و انواع‌بودن برای مجانین می‌پردازد.

مادهٔ۵۱، محکوم به مبهم‌بودن و کوتاهی در تصریح حکم اختلالات روانی میانی شده بود.

جنون همانند عته عنوان عام دربرگیرندهٔ مصادیق گوناگون است که در جایگاه‌های مختلـف اسـتعمال، در تعاملات عامیانه و مطالعات علمی کاربردهای متفاوتی دارد، اما در اصطلاح فقهی، مفهومی تشـکیکی است که شامل گروهی از اختلالات مختل و فاسدکنندهٔ درک و قدرت تمیّز خوب و بد می‌باشد، به‌گونـه‌ای که فعل صادرشده قابلیت انتساب به شخص را نخواهد داشت. این اختلال و فساد با شاخصهٔ مذکور دارای درجات مختلفی است که درجات خفیف‌تر آن تحت‌عنوان عته و نقصان عقل در دایرهٔ مصـادیق جنـون نیـز قرار می‌گیرد.

پس از مفهوم‌شناسی واژهٔ معتوه و باتوجه‌به معنای مقصود فقه از عنوان جنون، می‌توان نتیجه گرفت کـه قانون صادره با ملاک قرار دادن جنون و مشخص بودن ایـن مفهـوم بـرای قاضـی و خبـرهٔ در فقـه هیچ‌گونـه کوتاهی در ابراز حکم افراد مبتلا به اختلالات روانـی نداشـته اسـت. شـاید از نگـاه عمـوم مـردم، قـانونی ابهام‌برانگیز و مجمل به نظر آید؛ چراکه نـه در طـب قـدیم و نـه در علـم پزشـکی و روان‌شناسـی امـروزی تفسیری واحد دربارهٔ این واژگان ایراد نشده است؛ اما گفتیم که ارادهٔ مفهوم جنـون در کتـاب قـانون بـه‌دلیل مشخص و رایج بودن این مفهوم در فقه، ملاک رفع مسئولیت در اختلالات روانی را به قاضی ارائـه کـرده و هیچ‌گونـه کوتـاهی در بیـان احکـام افـرادی چـون کم‌عقـل (معتـوه) تصورشـدنی نیسـت. بـه‌علاوهٔ اینکـه خصوصیت بارز تمامی کتب قانونی، اختصار و اکتفا به اصول مهم، اساسـی و پرهیـز از تفسـیر و توضـیح بیهوده می‌باشد.

سخنان مطرح‌شده پیرامون این ماده سبب شد تا قانونگذار در تصویب قانون مجازات سال۱۳۹۲، مادهٔ قانونی مذکور را با تفسیر معنای مراد فقه از جنون، تبدیل به احسن کرده و به شفافیت نظر فقه و حقوق اسلامی در مورد عارضه‌های عقلانی و احکام آن کمک فراوانی نماید.

قانون مجازات اسلامی۱۳۹۲ ذیل مادهٔ۱٤۹ در مقام تعریف جنون اذعان می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده، به‌نحوی که فاقد اراده و یا قوّهٔ تمیّز باشد، مجنون محسوب شده و مسئولیت کیفری ندارد».

همان طور که مشاهده شد مطابق این ماده، هرگونه اختلالی که سبب فقدان اراده و قوّهٔ تمیز شود، فرد مبتلا را در دایرهٔ دیوانگان و افراد فاقد مسئولیت قرار می‌دهد.

مطابق قانون، اگر قوای عقلانی شخصی کاملاً مغلوب نشده و عرف مردم در معاشرتِ گذرای خود با او متوجهٔ نقصان ادراکی او نشوند، بلکه با معاشرت طولانی یا دقت کارشناسانه و تخصصی در رفتار صادرشده، فقدان ادراک و تمیّز وی در جنبه‌ای از دستگاه فکری و عملی او مشخص و در همان جنبه مرتکب جرمی شود، محکوم به دیوانگی و عدم تکلیف و درنتیجه منع مجازات خواهد شد.

برای مثال در جنون ترسِ بی‌پایه از آزار دیگران، شخص بیمار که رفتارش از جهات دیگر کاملاً عادی و بهنجار است، تصور می‌کند که شخص معینی درصدد آزار و شکنجهٔ اوست؛ در چنین حالت جنون‌آمیزی ممکن است بیمار برای مقابله با دشمن خیالی خود، او را به قتل برساند. در این مثال، جنون و فقدان شعور شکل خاص و محدودی دارد ولی به هر صورت مسئولیت جزایی را از بین می‌برد (صانعی، ۵۰۵).

نتیجه

۱. شالودهٔ موضوع‌شناسی معتوه در ارادهٔ معنایی عام و فراگیر با جوهرهٔ نقصان عقل است که می‌تواند در موارد مختلف، مترادف و جایگزین واژگانی چون دیوانه، احمق، ابله، سفیه (به‌معنای عام متداول در عرف) و عقب‌ماندهٔ ذهنی شود. آگاهی از این مطلب به حل تعارض نظرات مختلف دراین‌باره منجر می‌شود.

در زمان تشریع نیز در الفاظ مجنون، معتوه، مغلوب‌العقل و... اختلاف‌نظر وجود داشته و این الفاظ به جای یکدیگر و به یک معنا به کار می‌رفت. این دگرگونی و اختلاف رأی در معنای معتوه و مجنون در صدر اسلام نیز وجود داشته است. گوناگونی کاربردهای معنایی عته و جنون ناشی از عمومیت معنایی و گستردگی مصادیق این الفاظ می‌باشد.

۲. مجنون در معنای عام فقهی به‌معنای هر نوع عارضهٔ عقلی درونی است که سبب فقدان ادراک و تمیّز به‌میزان موردنیاز برای مکلف‌بودن به احکام شریعت می‌شود، به‌گونه‌ای که فعل صادره به‌جهت نبود

قصد و درک، قابلیت انتساب به وی را نخواهد داشت؛ لذا تمامی بیماران روانی متصف بـه ایـن شـرایط در دایرهٔ افراد مجنون قرار می‌گیرند. این اشخاص می‌توانند به‌کلی از قدرت عقل و تمیّز محروم بوده یا اینکه در بخش‌هایی از سازمان روانی ذهنشان دچار نقصان و فساد شده باشند. جنون در ایـن معنـا از نظـر شـکل و منشأ، گونه‌های متفاوتی را در خود جای داده است.

معتوه نیز واژهٔ عامی است که در اصل کلمه به‌معنای نقصان عقل وضـع شـده و شـامل تمـامی افـرادی می‌شود که نسبت به شخص عاقل از کمبود شایان توجه قـوای عقلانـی و ادراکـی رنـج می‌برنـد. رابطـهٔ دو مفهوم مجنون و معتوه «عموم خصوص من وجه» است؛ به این صورت که بعض افراد مجنـون، معتوه‌انـد و بعضی دیگر افراد مجنون معتوه نمی‌باشـند. همین‌طـور در مـورد معتـوه، بعضـی افـراد معتـوه مجنون‌انـد، درحالی‌که بعضی افراد دیگر آن، مجنون نیستند.

درصورتی‌که دستگاه عقلی معتوه به‌حدی دچار نقص شود که شخص قـادر بـه تشـخیص خـوب و بـد اعمال نباشد و اعمال را بدون فکر و توجه به ماهیت آن انجام دهد، ازجمله مصادیق مجنون بـه‌معنای عـام قرار خواهد گرفت.

۳. مطابق دیدگاه فقه و قانون اسلامی در باب اختلالات روانی، هرگونه عملی که شخص بیمار درنتیجهٔ اختلال قوای ادراکی و زوال عنصر اراده و قدرت تشخیص خوب و بد مرتکب شود، تحـت‌عنوان جنـون یـا عته یا هر عنوان دیگری که قرار گیرد، سبب رفع ضمان کیفری از شخص می‌شود.

منابع

قرآن مجید

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کتاب الفراق مقالة فی الطلاق، قم: اسلامی، ۱٤۱۳ق.

آل‌عصفور، حسین‌بن‌محمد، عیون الحقائق الناظرة فی تتمیم الحدائق، قم: اسلامی، ۱٤۱۰ق.

ابن‌ابی‌شیبه، عبدالله‌بن‌محمد، مصنف، ریاض: مکتبة الرشد، ۱٤۰۹ق.

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد، جامع الأصول فی أحادیث الرسول، بی‌جا: مکتبة الحلوانی، ۱۳۹۱ق.

ابن‌الملقن، عمربن‌علی، التوضیح لشرح جامع الصحیح، دمشق: دارالنوادر، ۱٤۲۹ق.

ابن‌الملک، محمد، شرح المصابیح، بی‌جا: إدارة الثقافة الإسلامیة، ۱٤۳۳ق.

ابن‌الموقت، محمد، التقریر و التحبیر علی تحریر الکمال بن همام، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۰۳ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، المقنع، قم: موسسه امام هادی، ۱٤۱۵ق.

ـــــــــــــــ، من لایحضره الفقیه، قم: اسلامی، ۱٤۱۳ق.

ابن‌بطال، علی‌بن‌خلف، شرح الصحیح البخاری، ریاض: مکتبة الرشد، ۱٤۲۳ق.

ابن‌حزم، علی‌بن‌احمد، المحلی بالاثار، بیروت: دارالفکر، بی‌تا.
ابن‌حنبل، احمدبن‌محمد، مسند احمد، بیروت: دارصادر، بی‌تا.
ابن‌رفعه، احمدبن‌محمد، کفایة النبیه فی شرح التنبیه، بی‌جا: دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۹م.
ابن‌عابدین، محمدامین‌بن‌عمر، الدر المختار، بیروت: دارالفکر، ۱٤۱۲ق.
ابن‌عبدالبر، یوسف‌بن‌عبدالله، التمهید لما فی الموطا من المعانی و الاسانید، مغرب: وزارة الأوقاف، ۱۳۸۷ق.
ـــــــــــــــــ، الکافی فی فقه اهل المدینة، ریاض: مکتبة الریاض الحدیثة، ۱٤۰۰ق.
ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید، سنن ابن ماجه، بی‌جا: دارالرسالة العالمیة، ۱٤۳۰ق.
ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، بیروت: دارصادر، ۱٤۱٤ق.
ابن‌نجیم، زین‌الدین‌بن‌ابراهیم، الاشباه و النظائر لابن نجیم. بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۱۹ق.
ابوداوود، سلیمان‌بن‌اشعث، سنن ابی داود، بیروت: المکتبة العصریة، بی‌تا.
ابومالک، کمال، صحیح فقه السنة و ادلته و توضیح مذاهب الائمة، مصر: المکتبة التوفیقیة، ۲۰۰۳م.
إثیوبی، محمدبن‌علی، ذخیرة العقبی، بی‌جا: دارالمعراج، ۱٤۱٦تا۱٤۲٤ق.
افندی، علی حیدر، درر الاحکام، بی‌جا: دارالجیل، ۱٤۱۱ق.
انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، کتاب المکاسب، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱٤۱٥ق.
انصاری شیرازی، قدرت‌الله، موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار، ۱٤۲۹ق.
بخاری حنفی، عبد العزیزبن‌احمد، کشف الاسرار شرح اصول البزودی، بی‌جا: دارالکتب الاسلامی، بی‌تا.
بِرماوی، محمدبن‌عبدالدائم، اللامع بشرح جامع الصحیح، سوریه: دارالنوادر، ۱٤۳۳ق.
بغوی، حسین‌بن‌مسعود، التهذیب فی فقه الامام الشافعی، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۱۸ق.
بهوتی، منصوربن‌یونس، کشاف القناع عن متن الاقناع، بی‌جا: دارالکتب العلمیة، بی‌تا.
بیهقی، احمدبن‌حسین، سنن الکبری، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۲٤ق.
تفتازانی، مسعودبن‌عمر، شرح التلویح علی التوضیح، مصر: مکتبة صبیح، بی‌تا.
جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل‌بیت(ع)، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت(ع)، ۱٤۲۳ق.
حاکم نیشابوری، محمدبن‌عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۱۱ق.
حدادی، ابوبکربن‌علی، الجوهرة النیرة علی مختصر القدوری، بی‌جا: المطبعة الخیریة، ۱۳۲۲ق.
حر عاملی، محمد، وسائل الشیعة، قم: آل‌البیت، ۱٤۰۹ق.
حسنی، هاشم معروف، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، بیروت: منشورات مکتبة هاشم، بی‌تا.
حسینی شیرازی، محمد، ایصال المطلب الی المکاسب، تهران: منشورات اعلمی، بی‌تا.
حطاب، محمدبن‌محمد، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، بی‌جا: دارالفکر، ۱٤۱۲ق.

حمیری، عبداللهبن‌جعفر، قرب الاسناد، قم: آل‌البیت، ۱٤۱۳ق.
خلاف، عبدالوهاب، علم اصول الفقه، بی‌جا: مکتبة الدعوة، بی‌تا.
دارقطنی، علی‌بن‌عمر، سنن، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱٤۱۷ق.
دارمی، عبداللهبن‌عبدالرحمان، سنن، بیروت: دارالبشائر، ۱٤۳٤ق.
دبوسی حنفی، عبداللهبن‌عمر، تقویم الأدلة فی أصول الفقه، بی‌جا: دارالکتب العلمیة، ۱٤۲۱ق.
دبیانی، دبیان، المعاملات الماليه اصالة و معاصرة، ریاض: مکتبة الملک فهد الوطنیة، ۱٤۳۲ق.
دمیری شافعی، محمدبن‌موسی، النجم الوهاج فی شرح المنهاج، جده: دارالمنهاج، ۱٤۲٥ق.
دهخدا، علی‌اکبر، لغتنامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳٤٥ش.
رافعی قزوینی، عبدالکریم‌بن‌محمد، العزیز شرح الوجیز شرح الکبیر، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱٤۱۷ق.
رفعت عثمان، محمد، النظام القضایی فی فقه الاسلامی، بی‌جا: دارالبیان، ۱٤۱٥ق.
رملی، محمد، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج، بیروت: دارالفکر، ۱٤۰٤ق.
روحانی، صادق، فقه الصادق(ع)، قم: مدرسۀ امام صادق(ع)، ۱٤۱۲ق.
زامل، عبدالمحسن، شرح القواعد السعدیة، ریاض: داراطلس الخضراء، ۱٤۲۲ق.
زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: دارالفکر، بی‌تا.
زیلعی حنفی، عثمان‌بن‌علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشلبی، قاهره: المطبعة الکبری الأمیریة، ۱۳۱۳.
ساعاتی، احمد، الفتح الربانی لترتیب مسند الامام احمدبن‌حنبل، بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.
سبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم: مؤسسۀ امام صادق، ۱٤۱٤ق.
سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: المنار، ۱٤۱۳ق.
سبکی، علی، ابراز الحکم من حدیث رفع القلم، بیروت: دارالبشائر، ۱٤۱۲ق.
ستایش، محمدکاظم، رسائل فی ولایت الفقیه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱٤۲٥ق.
سغدی، أبو الحسن علی بن الحسین. النتف فی الفتاوی. صلاح الدین الناهی، اردن: موسسه الرسالة، ۱٤۰٤ق.
سغناقی، حسین‌بن‌علی، الکافی شرح البزدوی، بی‌جا: مکتبة الرشد، ۱٤۲۲ق.
سنیکی مصری، زکریابن‌محمد، تحفة الباری، منحة الباری، ریاض: مکتبة الرشد، ۱٤۲٦ق.
سودونی، قاسم‌بن‌قُطْلُوْبَغَا، مجموع رسائل العلامة قاسم‌بن‌قطلوبغا، سوریه: دارالنوادر، ۱٤۳٤ق.
شاذلی، حسن‌علی، الجنایات فی الفقه الاسلامی دراسة مقارنة بین الفقه الاسلامی و القانون، بی‌جا: دارالکتاب الجامعی، بی‌تا.
شافعی، محمدبن‌ادریس، کتاب الام، بیروت: دارالفکر، ۱٤۰۳ق.

شهیدثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: کتابفروشی داوری، ١٤١٠ق.
شوشتری، محمدتقی، النجعة فی شرح اللمعة، تهران: کتابفروشی صدوقی، ١٤٠٦ق.
شیبانی، محمدبن‌حسن، الاصل شیبانی، کراچی: إدارة القرآن والعلوم الإسلامیة، بی‌تا.
شیخی‌زاده، عبدالرحمان، مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابحر، بی‌جا: دارإحیاء التراث العربی، بی‌تا.
صاحب‌بن‌عباد، اسماعیل‌بن‌عباد، المحیط فی اللغه، بیروت: عالم الکتاب، ١٤١٤ق.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث، ١٤٠٤ق.
صاوی، احمدبن‌محمد، بلغة السالک لأقرب المسالک (حاشیة الصاوی علی الشرح الصغیر)، بی‌جا: دارالمعارف، بی‌تا.
صنعانی، عبدالرزاق‌بن‌همام، مصنف عبدالرزاق، هند: المجلس العلمی، ١٤٠٣ق.
صنعانی، محمدبن‌اسماعیل، التنویر شرح جامع الصغیر، ریاض: مکتبة دارالسلام، ١٤٣٢ق.
طباطبایی قمی، تقی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، قم: کتابفروشی محلاتی، ١٤٢٣ق.
_____، مبانی منهاج الصالحین، قم: قلم الشرق، ١٤٢٦ق.
طباطبایی، علی‌بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلایل، قم: آل‌البیت، ١٤١٨ق.
طبرانی، سلیمان‌بن‌احمد، مسند الشامیین، بیروت: الرسالة، ١٤٠٥ق.
طحاوی، احمدبن‌محمد، شرح مشکل الاثار، بی‌جا: الرسالة، ١٤١٥ق.
_____، مختصر اختلاف العلماء، بیروت: دارالبشائر الإسلامیة، ١٤١٧ق.
طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد، مجمع البحرین، تهران: مرتضوی، ١٤١٦ق.
طوسی، محمدبن‌حسن، الاستبصار، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ١٣٩٠ق.
_____، الخلاف، قم: اسلامی، ١٤٠٧ق.
_____، المبسوط فی فقه الامامیة، تهران: المکتبة المرتضویة، ١٣٨٧ق.
_____، الوسیلة الی نیل الفضیلة، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، ١٤٠٨ق.
_____، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ١٤٠٧ق.
طیبی، حسین، شرح المشکاة للطیبی الکاشف عن حقائق السنن، مکه: مکتبة نزار مصطفی الباز، ١٤١٧ق.
عاملی، جواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمة، قم: اسلامی، ١٤١٩ق.
عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة، بیروت: دارالبلاغة، ١٤١٣ق.
عبدالرحمن، محمود، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.
عراقی، ضیاءالدین، شرح تبصرة المتعلمین، قم: دفتر انتشارات اسلامی ١٤١٤ق.
عظیم‌آبادی، محمد اشرف، عون المعبود وحاشیه ابن القیم، بیروت: دارالکتب العلمیة، ١٤١٥ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تذکرة الفقها، الطبعة القدیمة، قم: آل‌البیت، ١٣٨٨ق.

عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۱ش.

عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، بیروت: دارالکتب العربی، بی‌تا.

عینی، محمودبن‌احمد، البنایة شرح الهدایة، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۲۰ق.

عینی، محمودبن‌احمد، نخب الأفکار فی تنقیح مبانی الأخبار فی شرح معانی الآثار، قطر: وزارة الأوقاف، ۱٤۲۹ق.

_____، عمدة القاری فی شرح الصحیح البخاری، بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.

غزی ابوالحارث، محمد صدقی، الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه الکلیة، بی‌جا: الرسالة، ۱٤۱٦ق.

غزی ابوالحارث، محمد صدقی، موسوعة القواعد الفقهیة، بیروت: الرسالة، ۱٤۲٤ق.

فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، القصاص، قم: مرکز فقهی، ۱٤۲۱ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، کتاب العین، قم: هجرت، ۱٤۱۰ق.

فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱. قم: منشورات دارالرضی، بی‌تا.

فیروزآبادی، محمدبن‌یعقوب، قاموس المحیط، بیروت: الرسالة، ۱٤۲٦ق.

قاری، علی‌بن‌سلطان‌محمد، مرقاة المفاتیح شرح مشکاة المصابیح، بیروت: دارالفکر، ۱٤۲۲ق.

قسطلانی، احمد بن‌محمد، ارشاد الساری، شرح صحیح بخاری، مصر: المطبعة الکبری الأمیریة، ۱۳۲۳ق.

قطب‌الدین کیدری، محمدبن‌حسین، اصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قم: امام صادق، ۱٤۱٦ق.

قیروانی، عبدالله بن‌عبدالرحمان، النّوادر والزّیادات علی ما فی المدوّنة من غیرها من الأُمهاتِ، بیروت: دارالغرب الإسلامی، ۱۹۹۹م.

کاشف‌الغطاء، جعفربن‌خضر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، قم: اسلامی، ۱٤۲۲ق.

کرمانی، محمدبن‌یوسف، الکواکب الدراری فی شرح صحیح بخاری، بیروت: دارإحیاء التراث العربی، ۱٤۰۱ق.

کشمیری هندی، محمدانور، عرف الشذی شرح سنن الترمذی، بیروت: دارالتراث العربی، ۱٤۲٥ق.

_____، فیض الباری علی الصحیح البخاری، بیروت: دارالکتب العلمیة، بی‌تا.

کشناوی، أبوبکر بن حسن بن عبدالله. اسهل المدارک، شرح إرشاد السالک فی مذهب إمام الأئمة مالک. بیروت: دارالفکر، چاپ دوم، بی‌تا.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱٤۰۷ق.

ماوردی، علی‌بن‌محمد، الحاوی الکبیر، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۱۹ق.

مبارکفوری، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحیم. تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی. ج ۱۰. بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱٤۲٤ـ۱٤۲۸ق.

مجددی البرکتی، محمد، قواعد الفقه. کراچی: الصدف ببلشرز، ۱٤۰۷ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، حدود و قصاص و دیات، تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی‌تا.

_____، مرآة العقول فی شرح اخبار الرسول، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱٤۰٤ق.

ـــــــــــــــــــــــــــ، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، ١٤٠٦ق.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، لوامع صاحبقرانی، قم: اسماعیلیان، ١٤١٤ق.

ـــــــــــــــــــــــــــ، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم: موسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ١٤٠٦ق.

مدنی کاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، قم: اسلامی، ١٤١٠ق.

مرعشی نجفی، شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، قم: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی، ١٤١١ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم: اسلامی، ١٤٣٠ق.

مظهری، حسین، المفاتیح فی شرح المصابیح، کویت: دارالنوادر، ١٤٣٣ق.

مغربی، حسین، البدر التمام شرح بلوغ المرام، بی‌جا: دارهجر، ١٤١٤ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة، کتاب البیع، قم: مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی طالب(ع)، ١٤٢٥ق.

مناوی، محمدعبدالرئوف‌بن‌علی، التیسیر بشرح الجام الصغیر، ریاض: مکتبة الإمام الشافعی، ١٤٠٨ق.

مناوی، محمدعبدالرئوف‌بن‌علی، فیض القدیر شرح جامع الصغیر، مصر: المکتبة التجاریة الکبری، ١٣٥٦ق.

منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی. قم: کیهان، ١٤٠٩ق.

منسوب به امام رضا، فقه الرضا، مشهد: آل‌البیت، ١٤٠٦ق.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم: النشر لجامعة المفید، ١٤٢٧ق.

نائینی، محمدحسین، المکاسب و البیع، قم: اسلامی، ١٤١٣ق.

نجدی، عبدالرحمان‌بن‌محمد، الاحکام شرح اصول الاحکام، بی‌نا، بی‌جا، ١٤٠٦ق.

النملة، عبدالکریم، الجامع لمسائل اصول الفقه وتطبیقاتها علی المذهب الراجح، ریاض: مملکة الرشد، ١٤٢٠ق.

النملة، عبدالکریم، المهذب فی علم اصول الفقه المقارن، ریاض: مکتبة الرشد، ١٤٢٠ق.

نووی، یحیی‌بن‌شرف، روضة الطالبین، بیروتدارالکتب العلمیة، بی‌تا.

وجدانی فخر، قدرت‌الله، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، قم: سماء قلم، ١٤٢٦ق.

ورغمی تونسی، محمد، المختصر الفقهی، بی‌جا: مؤسسه خلف أحمد الخبتور للأعمال الخیریة، ١٤٣٥ق.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة، الموسوعة الفقهیة الکویتیة، کویت: طبع الوزارة، ١٤٠٤ـ١٤٢٧ق.

منابع اینترنتی

مکارم شیرازی، ناصر، درس خارج فقه آیت‌الله مکارم، بی‌تا، بحث دیات، جلسهٔ هیجدهم، اقسام قتل، تاریخ مشاهده ۱ اسفند ۱۳۹٤، www.hozeh.tebyan.net.

مرعشی، محمدحسن، بحثی دربارهٔ جنون و مجرم، اسفند ۷۹، تاریخ مشاهده ۱۵ مهر ۱۳۹٤، www.ghavanin.ir.

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.81786

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۱۱۵-۹۹

تأثیر اختلاف گفتمان در استنتاجات اصولی *

دکتر محمد غفوری نژاد [۱]
دانشیار گروه شیعه شناسی دانشگاه ادیان و مذاهب و عضو گروه پژوهشی اسلام و ادیان پژوهشکده امام رضا (ع)
Email: ghafoori@urd.ac.ir
کاظم دلیری
دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم
Email: kd1356@gmail.com

چکیده

یکی از مشکلات معرفتی که پژوهش‌های اصولی کلاسیک و معاصر با آن دست به گریبان است و احیاناً موجب عدم تفاهم و در نتیجه عقیم‌شدن برخی مباحث اصول شده، عدم التزام اصولیان به گفتمان واحد و خلط گفتمان‌ها در تحلیلات اصولی است. با تأمل در تراث گران‌سنگ اصولیان شیعه مجموعاً هفت فضای گفتمانی قابل شناسایی است که به ترتیب منطقی و تا حدی تاریخی عبارت‌اند از: گفتمان مبتنی بر تفسیر ارادهٔ تشریعی به ارادهٔ تکوینی، گفتمان عرف عام، گفتمان مبتنی بر مناسبات حاکم میان عبد و مولا، گفتمان مبتنی بر دلالت‌های ظریف لفظی، گفتمان کلامی، گفتمان فلسفی و در نهایت گفتمان قانونی. در این نوشتار پس از شرح و بسط اجمالی هر یک از این فضاهای گفتمانی و بیان شواهدی از سخنان اصولیان، تأثیر اختلاف گفتمان در استنتاجات اصولی در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی نشان داده شده است. پس از آن در مقام پاسخ به این پرسش که در میان گفتمان‌های هفت‌گانه کدام‌یک شایستگی دارد که به گفتمان غالب در تحلیل مسائل اصولی تبدیل شود، با بیان ادله‌ای، گفتمان قانونی حائز این شایستگی معرفی شده است.

کلیدواژه‌ها: گفتمان‌های اصولی، خلط گفتمان اصولی، گفتمان قانونی، سید احمد مددی موسوی.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰٤/۱۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۸/۱٤.
۱ . نویسنده مسئول

The Effects of Discourse Difference on Usuli Inferences

Mohammad Ghafouri Nejad, Ph.D. Associate Professor, Department of Shiite Studies, University of Religions and Denominations, Member of the Research Department of Islam and Religions, Imam Reza Research Institute (Corresponding Author)
Kazem Daliri, Graduate of the Third Level of Qom Seminary

Abstract

One of the epistemological problems with which the classical and contemporary Usuli researches are struggling and occasionally results in disagreement and as a result, defeat of some Usuli discussions is the lack of commitment by Usulis to a single discourse and confusion of discourses in Usuli analyses. Reflecting on the precious heritage of Shiite Usulis leads to the identification of a total of seven discourse themes which, from a logical and to some extent historical order are: the discourse based on the interpretation of the legislative will as creative will, the discourse of the general custom, the discourse based on the relations between servant and master, the discourse based on subtle literal significations, the theological discourse, the philosophical discourse and finally the legal discourse. In this article, after a general explanation of each discourse theme and citing instances of Usulis' opinions, the effect of discourse difference on Usuli inferences has been shown in the issue of combination of positive and negative orders. Subsequently, in order to answer the question which discourse among the seven discourses deserves to become dominant in the analysis of Usuli issues, by offering certain arguments, the legal discourse has been introduced to qualify in this regard.

Keywords: Usuli discourses, confusion of Usuli discourses, legal discourse, Sayyed Ahmad Madadi Mousavi.

۱. طرح مسئله

یکی از مباحث مهم در فلسفهٔ علم اصول که کمتر بدان پرداخته شده، این مسئله است که مباحث اصولی را در چه گفتمانی باید تحلیل کرد. به دیگر سخن مسائل اصولی را از چه زاویه‌ای و در چه فضایی باید بررسی و تحلیل کرد؟ مفهوم گفتمان، مفهومی نویافته و عمدتاً علوم اجتماعی منشأ آن است. در اصطلاح این شاخه از علوم، گفتمان گاهی به شبکه‌ای تشکیل‌شده از مجموعه‌ای از نشانه‌ها گفته می‌شود که معنای هر نشانه در این شبکه به‌واسطهٔ ارتباطش با دیگر اجزای شبکه و تفاوتی که با آن‌ها دارد، تثبیت می‌شود (سلطانی، ۷٦). به دیگر سخن، گفتمان تلاشی برای ممانعت از لغزش نشانه‌ها از جایگاهشان نسبت به یکدیگر و درنتیجه خلق یک نظام معنایی است (یورگنسن، ۵۷). در این نوشتار با مفهوم‌سازی ساده از مفهوم گفتمان، چارچوب‌های نظری و دستگاه بینشی و مفهومی و ادبیات متعلق به عرف عام یا عرفی خاص را قصد کرده‌ایم؛ مفهومی که به نظر می‌رسد به تعریف فوکو از گفتمان بسیار نزدیک‌تر است. چنان‌که در ادامهٔ نوشتار خواهیم دید، دسته‌ای از مباحث دانش اصول را می‌توان در گفتمان‌های گوناگون تحلیل کرد. بدیهی است که هر گفتمان، مبانی، لوازم و ملزومات خاص خود را دارد. مطالعهٔ گفتمان‌های حاکم بر پژوهش‌های اصولی، تأثیرات مهمی بر جهت‌دهی پژوهش‌های اصولی دارد. این بحث را می‌توان در دانش اصول چنان‌که تحقق تاریخی یافته، دنبال کرد؛ چنان‌که می‌توان با تأکید بر بُعد توصیه‌ای، گفتمان‌هایی که صلاحیت حاکم‌بودن بر بحوث اصولی را دارند، برنمایاند و به دانشیان اصول پیشنهاد کرد.

تا آنجا که می‌دانیم نخستین اصولی که در دورهٔ معاصر به این بحث توجه کرده، آیت‌الله سیدعلی سیستانی است. وی با آگاهی به این بحث، گفتمان مبتنی بر مناسبات میان عبد و مولا که بر بسیاری از بحث‌های اصولی سایه افکنده و می‌توان آن را گفتمان غالب بر دانش اصول، در مقام تحقق تاریخی آن، دانست را نقد و تلاش کرده است گفتمان حقوقی و قانونی را به‌عنوان جایگزین معرفی کند. آیت‌الله سیستانی در پژوهش‌های اصولی خود نیز تلاش در سامان‌دهی مباحث در چارچوب این گفتمان داشته است (الهی خراسانی، سراسر اثر به ویژه مقدمه آن). این بحث در پژوهش‌های اصولی آیت‌الله سیداحمد مددی موسوی، از برجسته‌ترین شاگردان آیت‌الله سیستانی، گسترش یافته است. مددی موسوی کوشیده است گفتمان‌های حاکم بر مباحث اصولی را استقصا کرده، ویژگی‌های هر یک را برشمرده و تأثیر آن را بر مسائل اصولی بازنمایاند.

در این نوشتار که برگرفته از محاضرات مددی موسوی است، ابتدا به‌معرفی فضاهای گفتمانی محقق و ممکن در دانش اصول با تأکید بر تراث اصولی شیعه پرداخته و در ادامه، مسئلهٔ اجتماع امر و نهی را که از مسائل مهم دانش اصول است، به‌عنوان نمونه در گفتمان‌های هفت‌گانه بررسی می‌کنیم تا از خلال آن

تفاوت تأثیر این فضاهای گفتمانی در استنتاجات اصولی روشن و ملموس شود. درنهایت به ارزیابی میـزان کارآیی این گفتمان‌ها و اینکه کدام یک از آن‌ها این شایستگی را دارد تا به گفتمان غالب در سراسـر مباحـث اصولی بدل شود و وجه این شایستگی چیست، خواهیم پرداخت.

۲. فضاهای گفتمانی در دانش اصول

با جستجو و تأمل در منابع اصولی، درمجموع هفت گفتمان را در این دانش شناسایی و تفکیک کـرده و خواهیم گفت که این هفت گفتمان تنها گفتمان‌های موجود در علم اصول نیست و چه‌بسا با فحص و تأمـل بیشتر، بتوان گفتمان‌های دیگری را نیز از لابه‌لای مصادر اصولی اصـطیاد کـرد و در شـمار آورد. در ادامـه، گفتمان‌های هفت‌گانه با توضیح و بیان تفاوت هر گفتمان با گفتمان‌های مشابه مرور می‌شود.

۱-۲- گفتمان مبتنی بر ارجاع ارادهٔ تشریعی به ارادهٔ تکوینی

نخستین فضای گفتمانی تصورپذیر در تحلیل مسائل اصول این اسـت کـه از راه ارجـاع ارادهٔ تشـریعی شارع به ارادهٔ تکوینی پیش رویم و آن را معیار تحلیل و استنتاج قرار دهیم. یادآوری این نکته به‌جا است کـه ارادهٔ تشریعی عبارت است از ارادهٔ قانونگذار یا شارع بر انجام کاری از سوی مکلفـان از طریـق تشـریع یـا قانونگذاری؛ به بیان دیگر، ارادهٔ شارع در به جـا آوردن کـاری توسـط مکلفـان و بـه اختیارآن‌هـا مثـل ارادهٔ خداوند به انجام عبادات و واجبـات از سـوی بنـدگان بـه اراده و اختیـار خـود آنـان، ارادهٔ تشـریعی نامیـده می‌شود. تفاوت ارادهٔ تشریعی شارع با ارادهٔ تکوینی او آن اسـت کـه مـراد تکـوینی او بلاواسـطه در خـارج محقق می‌شود، ولی تحقق مراد تشریعی‌اش باواسطهٔ ارادهٔ مکلفان است (مشکینی اردبیلی، ۲۹). برخـی از اصولیان این دو نوع اراده را ماهیتاً یکسان قلمداد کرده و تفاوت آن‌ها را صرفاً در متعلقشان دانسته‌اند؛ با این توضیح که مراد در ارادهٔ تکوینی یا فعل خود مرید است یا فعل غیر او بـدون آنکـه آن غیـر در انجـام فعـل، إعمال اختیار کند، اما مراد در ارادهٔ تشریعی صرفاً فعل اختیاری غیر است (بجنوردی، ۱۱۸/۱).

غرض آنکه در این گفتمان، ارادهٔ تشریعی شارع به صدور یک فعل از مکلف، بـه‌عنوان ارادهٔ تکـوینی او به صدور آن فعل، مطالعه و تحلیل و سپس از این رهگذر لوازم آن بررسی می‌شود. مـثلاً در بحـث دلالـت صیغهٔ امر بر وجوب، اگر مولی به خروج مکلف از مکانی امر کند، در این فضای گفتمانی، امـر او به‌منزلـهٔ اخراج قهری او از آن مکان تلقی می‌شود؛ گویا که مولا دست و پـای مکلـف را گرفتـه و قهـراً او را از اتـاق بیرون می‌برد.

۲-۲- فضای گفتمانی عرف عام

دومین فضای گفتمانی قابل طرح، فضای عرف عام است. در این فضای گفتمانی، معانی اصطلاحی و

لوازم معنایی مدنظر قرار نمی‌گیرد. مثلاً در بحث دلالت صیغهٔ امر بر وجوب، وقتی کسی می‌گوید: «بیرون برو»، این سخن لزوماً بر وجوب دلالت نداشته و با ارادهٔ استحباب هم توافق دارد. می‌توان ادعا کرد کـه در این فضای گفتمانی، ادبیات دستوری و قانونی همچون ادبیات اخباری انگاشته می‌شود و میان اخبار و انشا فرقی نهاده نمی‌شود؛ به‌عنوان مثال، همان طور که گزارهٔ «زارنی عالم» مفهوم ندارد و بـر عـدم زیـارت غیـر عالم دلالت نمی‌کند، گزارهٔ «اکرم العالم» نیز از نظر عرف عام بسیط، مفهوم نداشته و بر عدم وجوب اکرام غیر عالم دلالت نمی‌کند.

۳-۲- گفتمان مبتنی بر رابطهٔ عبد و مولا

فضای گفتمانی سوم این است که مسائل اصولی را بر اساس روابط جاری میان عبد و مولا، که در عصر تشریع متعارف بوده است، تفسیر کنیم. این گفتمان همـواره در مباحـث اصـول تأثیرگـذار بـوده و زیربنـای برخی مباحث اصولی شده است؛ به عنوان نمونه یکی از وجوهی که اصولیان برای دلالت صیغه بر وجوب ذکر می‌کنند، مبتنی بر این گفتمان است (ابن‌شهیدثانی، ٦٥تا٦٦).[1]

نکتهٔ اساسی و زیربنای قانونی در این گفتمان، اعتبار مملوکیت ذات عبد برای مولا است که به‌سـبب آن افعال، عبد نیز ملک مولا شده و درنتیجه تصرفاتش محدود می‌شود. از دیدگاه برخی اصولیان، عبد شأنی از شئون مولاست و عصیان امر مولا، ظلم و اهانت به اوست (آخونـد خراسـانی، ٢٣٦/٢).[2] در تقریـب ایـن گفتمان می‌توان به مضمون آیهٔ کریمه «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» (نحل: ٧٥) تمسـک کـرد. در ایـن دیدگاه، حیثیت عبد، حیثیت حرفی است و همچون وجود رابط، مندک در مولاست؛ ازاین‌رو باید در کارهـا تمام نظرش به مولا باشد. در نظام مناسبات عبد و مولا، قوام قانون به شخص مولا بـوده و قـانون پرتـوی از شخصیت مولاست. به همـین دلیـل برخـی معاصـران، ایـن گفتمـان را «شخصـیت‌گرایی» نامیـده (الهـی خراسانی، سراسـر بخـش اول کتـاب) و بـر اسـاس دیـدگاه‌های آیت‌اللـه سیسـتانی بـه بیـان اشـکالات آن پرداخته‌انـد (همـو، ٦٧تـا٧١). از دیـدگاه او، دو نظریـهٔ خطابـات قـانونی و خطابـات اجتمـاعی بـه‌عنوان تلاش‌هایی برای گذار از گفتمان شخصیت‌گرایی تلقی شده‌اند (همو، ٥٦تا٦٦).

به‌عنوان یکی از نتایج تحلیل مسائل اصولی طبق این فضای گفتمانی، باید گفت: اگر مسـائل اصـول را بر طبق رابطهٔ عبد و مولا تفسیر کنیم، باید همچون برخی قدما، قائل به اصالة الحظر شویم؛ ازآنجاکـه ذات عبد ملک است، حق ندارد در موارد شبهه اصل را بر اباحه قرار دهد (محقق حلی، ٢٨٢). ازاین‌رو برخی از

---

۱. صاحب معالم در این موضع، اولین وجه برای دلالت صیغه امر بر وجوب را چنین بیان می کند: «...أنّا نقطع بأنّ السيّد إذا قال لعبده: «افعل كذا» فلم يفعل، عدّ عاصيا و ذمّه العقلاء معلّلين حسن ذمّه بمجرّد ترک الامتثال...».

۲. صاحب کفایه در این موضع، در مقام استدلال بر استحقاق عقوبت به‌سبب تجری می‌گوید: «لشهادة الوجدان بصحّة مؤاخذته و ذمّه على تجرّيه و هتک حرمته لمولاه، و خروجه عن رسوم عبوديّته، و كونه بصدد الطغيان، و عزمه على العصيان».

اصولیان بر آن شده‌اند که مکلف، مملوک خدا است و جز به اذن او نمی‌تواند در ملکش تصرف کند. نظریهٔ حق‌الطاعة که از سوی شهید صدر، ارائه شده و در اصول فقه معاصر شیعه جایگاهی یافته است، ریشه در این گفتمان دارد (صدر، ٤۹تا۵۰؛ حسینی حائری، ۳۰۳/۱تا۳۰٤). در مسئلهٔ فقهی اخذ اجرت بر واجبات از شیخ جعفر کاشف الغطاء نیز نقل شده است که عمل بعد از وجوب، ملک مولا می‌شود و به همین دلیل اخذ اجرت بر آن جایز نیست (اصفهانی، رسالة فی حکم اخذ الاجرة، ۲۱۰). واضح است که این نظریهٔ فقهی در گفتمان مزبور شکل گرفته است.

٤-۲- فضای گفتمانی دلالت لفظی

فضای گفتمانی چهارم در مباحث اصولی، فضای مدالیل لفظی است. در این گفتمان همهٔ تلاش اصولی صرف دلالت لفظی می‌شود. از ویژگی‌های این فضا آن است که از یک خطاب ممکن است نکته‌ای قابل برداشت باشد که از خطابی مشابه با الفاظ متفاوت امکان استفاده نباشد؛ مثلاً از خطاب «أقیموا الصلاة» استفاده نمی‌شود که نماز ملک خداست، اما از خطاب «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» (آل عمران: ۹۷) این نکته را می‌توان استفاده کرد که حج ملک خداست؛ چون «لام» و «علی» در زبان عربی مفید ملک است. از همین رو ممکن است در فقه آثار متفاوتی بر این دو گونه خطاب مترتب شود؛ مثلاً گفته شود که اخذ اجرت بر نماز جایز بوده و بر حج جایز نیست.

عطف توجه به این فضای گفتمانی در دورهٔ متأخر سبب شده است که تحلیل‌های زبانی بنیادی و درخور توجهی در منابع اصولی راه یابد که تحلیل معنای حرفی، فعلی و اسمی، مفهوم شرط، مفهوم وصف و مطلق و مقید از آن جمله است (نایینی، ۲/ ٤۷۸ تا ۵۰۱).

به نظر می‌رسد اگر در جامعه‌ای همچون جامعهٔ روم قدیم عرف قانونی حاکم باشد، شاید مباحث دلالات لفظی چندان تأثیرگذار نباشد؛ ولی در جامعه‌ای همچون جزیرة العرب در عصر ظهور اسلام که عرف عام در آن حاکم بوده و نشانی از عرف قانونی در آن یافت نمی‌شده، مداقهٔ در مدالیل لفظی بهترین راه است. بنابراین می توان گفت که اگر در محیط جزیرة العرب همچون روم قدیم قانون حاکم بود، از صیغهٔ «افعل» وجوب را می‌فهمیدند؛ ولی چنان‌که اشاره شد، در آن جامعه عرف عام غلبه داشته و از قانون و عرف قانونی خبری نبود. باتوجه‌به این نکته، اینکه سید مرتضی می‌گوید از لفظ «افعل» وجوب، در معنای اصطلاحی قانونی‌اش، استفاده نمی‌شود (علم الهدی، ۵۱/۱ به بعد)، صحیح به نظر می‌رسد.

۵-۲- گفتمان کلامی

از نظر تاریخی گفتمان کلامی از اواخر سدهٔ سوم تا سدهٔ پنجم هجری بر دانش اصول تأثیر گذاشت، به‌گونه‌ای که پاره‌ای از کتب اصولی اهل سنت در ضمن منابع کلامی نگاشته می‌شد. در برخی مسائل

اصول فقه شیعه نیز مباحثی کلامی مطرح شده و به‌شدت این دانش را تحت‌تأثیر قرار داده است. اصولیان در پژوهش‌های اصولی خود پیوسته به مسئلهٔ ترتب عقاب یا لزوم تعدد عقاب در برخی فروض تمسک کرده و از این بحث کلامی، نتایج اصولی گرفته‌اند (خویی، محاضرات فی أصول الفقه، ٤٤٣/٢تا٤٤٧). روشن است که موضوع عقاب، وحدت و تعدد آن، مسئله‌ای کلامی است و در پژوهش‌های اصولی نباید مناط بحث واقع شود.

به‌عنوان مثالی دیگر باید از قاعدهٔ «قبح عقاب بلابیان» یاد کرد که مسئله‌ای کلامی بوده و قاعدتاً نباید در اصول به آن استناد شود. در دانش اصول به‌جای این قاعده، باید از تنجز و عدم تنجز سخن گفت. مراد از تنجز در اینجا مرحلهٔ ششم از مراحل هفت‌گانهٔ حکم، به‌عنوان یک اعتبار قانونی، در نظریهٔ مختار است که بر مرحلهٔ وصول قانون به مکلف اطلاق می‌شود (موسوی مددی، ٦٤٩). در گفتمان قانونی (که چنان‌که خواهیم گفت باید به گفتمان غالب در مسائل علم اصول بدل شود) با مسائلی از قبیل عقاب، شفاعت، جبر و اختیار کاری نداریم. بنای عقلا بر این است که در گفتمان قانونی، احکام جزایی حمل بر احکام منجز می‌شود؛ چون موضوع احکام جزایی عصیان و تمرد از قانون بوده و این عصیان در صورت منجزبودن حکم مترتب می‌شود.

٦-٢- گفتمان فلسفی

ششمین گفتمان حاکم در برخی مباحث علم اصول، گفتمان فلسفی است. در این گفتمان سعی بر این بود که از دیدگاه فلسفی در تفسیر واقعِ وجود یا موجود، به مسائل اصولی نگریسته شود. از نظر تاریخی نخستین کسی که در فقه شیعه اصطلاحات فلسفی را بسیار به کار برد، فخرالمحققین در ایضاح الفوائد بود (فخر المحققین، ١٣/١؛ ١٤/٣١ و مواضع متعدد دیگر). در دوره‌های متأخر محقق اصفهانی بیش از دیگر اصولیان در این گفتمان پژوهش داشته است. مروری بر نهایهٔ الدرایه وی و مقایسهٔ آن با آثار معاصرانش این مدعا را روشن می‌کند.

٧-٢- گفتمان قانونی

هفتمین گفتمان ذکرشدنی در مباحث اصولی، گفتمان قانونی است. این گفتمان در کلمات قدمای اصولیان نیز کم‌وبیش به چشم می‌خورد، ولی در دو سدهٔ اخیر که محافل حقوقی و قانونی رونق یافته، به‌شکل جدی‌تری در دانش اصول مطرح شده است. در این گفتمان، نفس قانون واقعیتی می‌یابد و مخالفت با آن، ظلم بر مولا نیست؛ بلکه ظلم بر خود انسان است. در گفتمان قانونی، بر خلاف گفتمان مبتنی بر مناسبات عبد و مولا و نظام‌های استبدادی و سلطنتی، قانون پرتوی شخصیت کسی نیست و روح اساسیِ آن، انفصال از شخصیت مقنن و حاکم است. این یکی از فرق‌های اساسی میان گفتمان مبتنی بر مناسبات

عبد و مولا و نظام‌های قانونی است.

علاوه‌برآن در گفتمان قانونی، نظام خاصی بر قوانین حاکم است و باید میان آن‌ها نوعی سنخیت و همگونی برقرار باشد. در نظام‌های حقوقی و قانونی نه‌تنها همگونی میان جرم و کیفر لازم است، بلکه میان مواد قانونی نیز باید نوعی سنخیت برقرار باشد. درحالی‌که در روابط عبد و مولا چنین همگونی مطرح نیست؛ پس اگر مولا به انجام دو فعلی امر کرد که از نظر عبد با یکدیگر ناسازگارند، وی حق اعتراض ندارد.

یکی دیگر از نکات اساسی در گفتمان قانونی این است که در این فضای گفتمانی (بر خلاف رأی کلامی اشاعره که قانون و شریعت را تابع جعل شارع و نه مصالح و مفاسد، قلمداد می‌کردند) قانون بر اساس مصالح و مفاسد وضع می‌شود و در آن ملاکات واقعی مطرح است؛ بنابراین اگر در نظامی قانونی، به‌عنوان مثال عرض یک خیابان بیست متر تعیین شود، تعیین این حد به‌اقتضای مصلحت اهل آنجا، لحاظ بودجهٔ شهرداری، میزان عوارض مأخوذ و اموری از این قبیل است؛ لذا در مکان دیگری که جمعیت بیشتری دارد، ممکن است این میزان متفاوت شود (الهی خراسانی، بخش دوم تا چهارم).

۳. تطبیق گفتمان‌های هفت‌گانه بر مسئلهٔ اجتماع امر و نهی

به‌منظور روشن‌شدن ابعاد گفتمان‌های هفت‌گانه حاکم بر مباحث علم اصول، تطبیق هر یک از آن‌ها بر مسئلهٔ واحد، کارگشا خواهد بود. مسئلهٔ اجتماع امر و نهی را (که از مسائل دشوار اصول است) به‌عنوان نمونه، انتخاب کرده و هر یک از گفتمان‌های هفت‌گانه را بر آن تطبیق می‌کنیم تا تفاوت این گفتمان‌ها روشن‌تر شود.

۳-۱- گفتمان ارجاع ارادهٔ تشریعی به ارادهٔ تکوینی

اگر بخواهیم مسئلهٔ اجتماع امر و نهی را طبق این گفتمان بررسی کنیم، به‌ناچار باید قائل به امتناع شویم. برای روشن‌شدن، مطلب را در قالب مثالی بیان می‌کنیم. فرض می‌کنیم اتاقی دو درب دارد که یکی به دالانی باز می‌شود و شارع، مکلف را از خروج از آن نهی کرده است. امر دیگری از شارع مبنی‌بر لزوم خارج شدن از اتاق صادر می‌شود. رجوع این مثال بر اساس گفتمان مزبور به این است که مولا دست مکلف را بگیرد و از درب مُجاز خارج کند. به‌طور طبیعی نتیجهٔ قهری آن قول به امتناع است.

۳-۲- فضای گفتمانی عرف عام

بر اساس این فضای گفتمانی نیز باید قائل به امتناع شده و به‌عنوان مثال، نماز در زمین مغصوب را باطل بدانیم؛ زیرا آنچه عرفاً از نهی از غصب فهمیده می‌شود، آن است که در شیء مغصوب نباید هیچ

تصرفی از قبیل راه‌رفتن، استراحت یا نمازخواندن کند. اساساً متفاهم عرفی نهی از غصب، نهی از همین امور است؛ ازاین‌رو بررسی مسئله طبق این فضای گفتمانی نیز به امتناع اجتماع امر و نهی می‌انجامد. ابن‌حزم با تمسک به همین نکته، بر بطلان وضو با آب غصبی استدلال کرده و از حنفیه، شافعیه و مالکیه که چنین وضویی را صحیح می‌دانند، ابراز شگفتی می‌کند (ابن‌حزم، ۲۱۷/۱تا۲۱۸).

۳-۳- فضای گفتمانی عبد و مولا

به نظر می‌رسد در گفتمان مبتنی بر نظام روابط عبد و مولا نیز قول به امتناع، انسب است. دلیل مطلب آن است که در این گفتمان نه‌تنها افعال، بلکه وجود عبد نیز ملک مولاست؛ بنابراین اگر مولا از خروج از موضع خاصی نهی کرده و هم‌زمان اصل خروج را خواسته است، عبد حق ندارد خروج را در ضمن فرد منهی‌عنه محقق کند.

٤-۳- فضای گفتمانی دلالت لفظی

مسئلهٔ اجتماع امر و نهی بر اساس فضای گفتمانی دلالات لفظی به اختلاف الفاظی که در خطاب به کار رفته است، مختلف می‌شود و شاید نتوان حکم واحدی برای آن ذکر کرد. بنابراین اگر مثلاً دلیل گفت: «لاتشرب فی آنیة الذهب» در این صورت اگر در ظرف طلا وضو گرفت، وضویش صحیح است؛ چون دلیل لفظی فقط از شرب در ظرف طلا منع کرده و لذا دیگر تصرفات مباح است. اما اگر دلیل گفت: «نهی النبی(ص) عن آنیة الذهب» وضو در ظرف طلا باطل است؛ چون نهی از چیزی، به‌معنای نهی از جمیع تصرفات در آن است که یکی از آن‌ها وضوگرفتن است (ابن‌حزم، ۲۱۸تا۲۱۹). حاصل آنکه دقت نظر در دلالت الفاظ به‌کاررفته در لسان دلیل، اقتضا می‌کند در مثال اول قائل به اجتماع و در مثال دوم قائل به امتناع شویم.

۵-۳- گفتمان کلامی

در گفتمان کلامی بیشتر مسئلهٔ پاداش و جزا مطرح است. پس اگر در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی از زاویهٔ کلامی وارد شویم، اجتماع امر و نهی مانعی ندارد؛ چون ممکن است به‌سبب غصب عقوبت شود و به‌سبب نماز مأجور باشد.

٦-۳- گفتمان فلسفی

بحث ترکیب اتحادی و انضمامی (که در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی در اصول متأخر شیعه وارد شده) بحثی فلسفی است و مراد ما از گفتمان فلسفی در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی، همین مطلب است. محقق نایینی در بحث اجتماع امر و نهی به بیان فرق میان ترکیب اتحادی و انضمامی پرداخته و حاصل سخن ایشان آن است که در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی، بحثی کبروی و صغروی مطرح‌شدنی است: بحثی کبروی

مبنی‌بر اینکه که در ترکیبات اتحادی و انضمامی قائل به اجتماع شویم یا امتناع؛ و بحثی صغروی در این باب که ترکیب در مثال نماز در دار غصبی یا دیگر مواردی که مصداق این بحث است، اتحادی است یا انضمامی؟ (نایینی، ۲/٤۱۰تا٤۱٤).

بر همین اساس محقق خویی فرموده است: «اگر در ظرف غصبی با آب مباح وضو گرفت، وضویش درست است؛ چون وقتی دست را در آب فرو می‌برد، تصرف در ظرف هست ولی وضو نیست و هنگامی که آب را برمی‌دارد و بر صورت می‌ریزد، وضو هست ولی تصرف در ظرف نیست». در حقیقت ترکیب تصرف در ظرف مغصوب و وضو از دیدگاه ایشان انضمامی بوده، لذا قائل به اجتماع شده است. وی در بحث نماز در دار مغصوب نیز بر آن است که در میان اجزای نماز فقط سجده (که حقیقت آن اعتماد الجبهة علی الأرض است) ترکیب نماز و غصب اتحادی است؛ بدین‌گونه این فعل واحد، مصداق نماز و غصب است و اجتماع امر و نهی در آن ممکن نیست. طبیعتاً طبق نظر ایشان نماز میت در زمین غصبی به‌دلیل نداشتن سجده، باید بی‌اشکال باشد.

۷-۳- گفتمان قانونی

در گفتمان قانونی، حقیقت عمل از حیث وحدانی‌بودن ملاحظه نشده بلکه عناوین منطبق بر آن، ملحوظ واقع می‌شود. گفتمان فلسفی بر آن است که دو عنوان، عمل واحد را متعدد نمی‌کند. اما در دیدگاه قانونی دو عنوان در ظرف اعتبار قانونی (و نه در واقع) معنون را متعدد می‌سازد. در این گفتمان، هرچند سجده یک عمل است اما دو عنوان دارد که بر هر یک آثار خاص خود مترتب می‌شود. این گفتمان بر این مبنا استوار است که حیثیات در لسان قانون به‌نحو تقییدی اخذ شده و لذا می‌تواند به تکثر خود، متحیث را متعدد کند. در مثال محل بحث، عنوان «صلاتی» و عنوان «غصبی» نسبت به عمل وحدانی سجده، به‌نحو تقییدی اخذ شده و می‌تواند این عمل وحدانی را در ظرف اعتبار قانونی به دو امر بدل کند که هر یک حکمی مستقل دارد. حاصل آنکه در گفتمان قانونی اعتقاد بر آن است که تعدد عنوان موجب تعدد معنون در وعاء اعتبار قانونی می‌شود و لذا اجتماع امر و نهی در فعل واحد خارجی که دو عنوان بر آن انطباق می‌یابد، مانعی ندارد. هرچند لازمه این سخن آن است که بر این فعلِ واحد، ثواب و عقاب مترتب باشد ولی ترتب ثواب و عقاب در اصل بحث دخلی ندارد. در صورت توجه به مسئلهٔ ترتب ثواب و عقاب در اصل بحث، گفتمان حاکم بر بحث، کلامی می‌شود.

از آنچه گذشت روشن شد که اختلاف فضای گفتمانی در مسئلهٔ اصولی تا چه حد می‌تواند نتایج متفاوتی به‌دنبال داشته باشد. لذا به نظر می‌رسد مهم‌ترین نکته‌ای که پیش از موضع‌گیری در مباحث اصول باید در نظر داشت، این است که بحث را در چه گفتمانی دنبال کنیم؛ به‌عنوان مثال در مواجهه با نظریهٔ

محقق خویی در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی که گفتمان حاکم بر آن فلسفی و مبتنی بر ترکیب اتحادی یا انضمامی دو عمل است، اگر بخواهیم از راه گفتمان قانونی ورود پیدا کنیم، به نتیجه‌ای نخواهیم رسید. چون ایشان این بحث را در گفتمان فلسفی دنبال کرده است و به‌طور طبیعی در مقام نقد آن نمی‌توان از گفتمان دیگری همچون گفتمان قانونی یا گفتمان کلامی یا گفتمان عبد و مولا ورود کرد.

۴. ارزیابی کارایی فضاهای گفتمانی در دانش اصول

باید در نظر داشت که گفتمان‌های ذکرشده تا حدودی طبق ترتیب تاریخی مرتب شده است؛ مثلاً اگر جامعه‌ای بدوی را معیار قرار داده، بعید نیست که در ابتدای امر گفتمان تفسیر ارادهٔ تشریعی و تکوینی بر آن حاکم بوده باشد. تفسیر ارادهٔ تشریعی به تکوینی شاید برای جامعهٔ انسانی بدوی، کارآمد باشد اما باتوجه‌به پیشرفت بشر، تعاملات اجتماعی او نباید در همین حد باقی بماند و طبیعی است که باید پیشرفت کند. جامعهٔ بشری به‌تدریج پیشرفت کرده، مسائل حسن و قبح را در نظر دارد و گفتمان‌های جدیدی برای تعاملات اجتماعی خود می‌آفریند.

اکنون درصدد این بحث هستیم که هر یک از فضاهای گفتمانی هفت‌گانه در سنت اصولی ما تا چه حد کارایی داشته است. باید به این بحث نیز بپردازیم که کدام‌یک از این گفتمان‌ها در دانش اصول پذیرفتنی‌تر است. به دیگر سخن، باتوجه‌به ویژگی‌های معرفتی دانش اصول، مطرح‌کردن مسائل اصولی در کدام گفتمان منطقی‌تر بوده و کدام گفتمان صلاحیت دارد که در علم اصول، گفتمان غالب بلکه منحصر باشد. در این راستا توجه به نکاتی بایسته است:

۱- گفتمان مبتنی بر رابطهٔ عبد و مولا در دانش اصول بسیار تأثیرگذار بوده است؛ به‌گونه‌ای که گویا دانش اصول را بر رابطهٔ عبد و مولا بنا کرده‌اند. ازآنجاکه اصول زیربنای فقه است، فقه نیز بر اساس رابطهٔ عبد و مولا تفسیر شده است. این مطلب انکارناپذیر است که گفتمان مزبور در برخی جوامع همچون جامعهٔ عصر رسول‌الله(ص) در مکه و مدینه، حاکم بوده است. ظاهر برخی آیات مبارکهٔ قرآن کریم نیز همین است. همچنین در طول تاریخ بشر، حدود روابط موالی با بردگان و حدود حقوق آنان نیز متفاوت بوده و گاهی تا حد تعذیب و شکنجه و کشتن آنان نیز پیش می‌رفته است. این مطلب نیز انکارناپذیر است که شرایط محیطی در تفکر انسان تأثیر گذاشته و همچون قرائن سیاقی به کلام آمیخته می‌شود، پس جامعهٔ بردگی می‌تواند در زیربناها و پشتوانه‌های فکری مؤثر باشد؛ به‌عنوان نمونه، فهم افراد در چنین جامعه‌ای از خطاب «أقیموا الصلاة» به مؤمنان، همچون شخصی است که صد برده دارد و به آن‌ها فرمان می‌دهد که هر یک سطل آبی برای او بیاورند. به نظر می‌رسد اصرار محقق نایینی بر انحلال امر به افراد، با این گفتمان

سازگار است. چنین فهمی با گفتمان قانونی سازگار نبوده و اساساً در گفتمان قانونی، انحلال معنی ندارد؛ زیرا در گفتمان قانونی، قانونگذار کلیت جامعه و نه یکایک افراد آن را در نظر می‌گیرد. توضیح آنکه تردیدی نیست که روابط اجتماعی در دلالت لفظ بر معنی، تأثیرگذار است. دلالت صرفاً تابع معنایی نیست که در کتب لغت آمده؛ بلکه دلالت حالتی اجتماعی است که از مجموعه‌ای از قرائن پیدا می‌شود و گاه عناصر مخفی آن (یا به‌تعبیر ما استبطانات آن) به‌مراتب بیش از آن حدی است که در کتب لغت آمده است. در لغت فقط ترجمهٔ لفظ به لفظ آمده، لکن آنچه در وجدان شنونده با شنیدن یک کلام شکل می‌گیرد، به‌مراتب بیشتر و گاهی بیش از نسبت ده به یک بوده و این مسئله‌ای طبیعی است[1]. پس این مطلب را باید در نظر گرفت که بی‌تردید روابط حاکم بر جامعه در دلالت تأثیرگذار است.

با تأمل در آیات مبارکهٔ قرآن معلوم می‌شود نحوهٔ مواجههٔ شارع با مکلفان، در چارچوب گفتمان حاکم بر روابط عبد و مولی نمی‌گنجد؛ هرچند این گفتمان اجمالاً در ادبیات قانونی شارع تأثیرگذار بوده است. تفصیل بحث مجالی دیگر می‌طلبد.

۲- گفتمانی که تحلیلات اصولی را بر دلالات لفظی و دقت‌نظر در ظرافت‌های آن مبتنی می‌سازد، گفتمانی کارآمد در پژوهش‌های اصولی بوده و اصولیان شیعه نیز بر آن تأکید داشته‌اند. در جامعه‌ای که هنوز روح قانونی بر آن حاکم نیست، چاره‌ای جز روی‌آوردن به دلالات لفظی نداریم. در چنین جامعه‌ای ممکن است تعبیرات استفاده‌شده برای افادهٔ وجوب متفاوت باشد؛ به‌عنوان نمونه در شریعت مقدس اسلام که در چنان جامعه‌ای عرضه شده، سیاق‌هایی همچون: «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»، «أقيموا الصلاة»، «المؤمنون عند شروطهم»، «العاريه مردودة»، «الزعيم غارم» و «لا ضرر و لا ضرار» برای افادهٔ مفهوم وجوب به کار رفته است. به نظر می‌رسد جعل تکلیف با استفاده از سیاق نفی، در زمان رسول‌الله(ص) و نیز در زمان امام صادق(ع) امری رایج بوده است. اگر بر اساس شواهد اثبات کنیم که استعمال چنین سیاقی برای افادهٔ وجوب، امری شایع بوده است، در برداشت‌های اصولی از برخی خطابات شرعی، بسیار تأثیرگذار خواهد بود؛ به‌عنوان نمونه، برداشت برخی از اصولیان از خطاب لا ضرر آن است که این خطاب نفی بوده و لذا نمی‌توان از آن جعل و تشریع استفاده کرد (خویی، اجودالتقریرات، ۵۰۷/۲). حال اگر ثابت شود که در زمان تشریع، افادهٔ جعل با الفاظ نفی امری رایج بوده است، چنین اشکالی وارد نخواهد بود.

۳- به نظر می‌رسد مباحث کلامی و فلسفی ربطی به قانون نداشته و اساساً از عالم قانون خارج است؛ مثلاً اینکه در بحث وجوب تعلُّم بگوییم: «اگر وجوب تعلُّم مولویِ نفسی باشد، لازمه‌اش این است که

---

۱ مثلاً لفظ «عاشورا» نزد یک شیعه متدین به اندازهٔ چند جلد کتاب، مدلول دارد. درحالی‌که غیر شیعه لزوماً از این واژه، مدالیلی در این حد نمی‌فهمد.

تارک تعلُّم که به مخالفت امر مولی دچار شده، دو عقاب داشته باشد؛ عقابی به‌سبب ترک تعلُّم و عقابی به‌سبب مخالفت با واقع»، درست نیست. به نظر نباید در اینجا بحث تعدد عقاب را پیش کشید؛ چون مباحثی همچون تعدد عقاب، قبح عقاب بلابیان و حق الطاعة مربوط به علم کلام است؛ حال آنکه گفتمان اصولی با روح قانون و ضوابط خاص خود سروکار دارد و باید با ضوابط خودش با آن مواجهه داشت نه با ضوابط علوم دیگر. دانش اصول دائرمدار تنجز است؛ لذا در صورت احراز تنجز، عقاب نیز هست و در غیر این صورت عقاب هم منتفی خواهد بود.

٤- به نظر می‌رسد منطقی‌تر آن است که گفتمان غالب بر دانش اصول را گفتمان قانونی دانسته و در مرحلهٔ تفسیر احکام، روح قانونی را لحاظ کنیم. در این باب چند نکته ذکر می‌شود:

٤-١- چنان‌که قبلا نیز اشاره شد، ظاهراً احکام شریعت مقدس در چارچوب گفتمان قانونی و نه گفتمان مبتنی بر روابط عبد و مولا، تشریع شده است. همچنین اشاره شد که شواهد تاریخی نشان‌دهندهٔ حاکم‌نبودن روح قانونی بر جامعهٔ جزیرةالعرب در عصر ظهور اسلام بوده است؛ ولی مقتضای خاتمیت شریعت پیامبر اکرم(ص) و اینکه این شریعت باید در همهٔ جوامع بشری تا روز قیامت در هر زمان و مکان جاری باشد، آن است که گفتمان قانونی تحت ضوابط تشریع شده باشد. در حقیقت چنین شریعتی با گفتمان قانونی بیش از دیگر گفتمان‌ها سازگار است. شاید از همین جهت بود که پیامبر اکرم(ص) در بدو ورود به مدینه برای نخستین‌بار پیمانی میان خود و یهود نوشتند که ٥٢ بند قانونی داشت که شامل کلیات و جزئیاتی بود (ابوعبید، ٢٦٠تا٢٦٦؛ ابن‌کثیر، ٢٢٥/٣تا٢٢٦). در جریان مباهله با مسیحیان نجران نیز، پیامبر(ص) با آنان قراردادی بست (بیهقی، ٣٨٩/٥). با مطالعهٔ مجموعه شواهد (که به برخی از آن‌ها اشاره شد) و با مراجعهٔ مستقیم به آیات و روایات چنین برداشت می‌کنیم که گرچه عصر ظهور اسلام، عصر حاکمیت فرهنگ عبد و مولا بود ولی تشریع شریعت مقدس اسلام در قالب گفتمان قانونی صورت پذیرفته است؛ ازاین‌رو اگر بخواهیم اصول را دوباره تدوین کنیم، باید در چارچوب این گفتمان حرکت کنیم.

٤-٢- بعد از فراغ از اینکه گفتمان حاکم بر شریعت مقدس، گفتمانی قانونی است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ادبیات عرضهٔ این شریعت نیز ادبیاتی قانونی است؟ انصاف آن است که ادبیات عرضهٔ شریعت مقدس، از فرهنگ حاکم بر جامعه آن روز جزیرةالعرب تأثیر پذیرفته و به ادبیات مبتنی بر مناسبات عبد و مولا نزدیک‌تر است. دلیل اینکه در منابع اصولی کلاسیک، مسائل اصولی بیشتر بر اساس گفتمان مبتنی بر مناسبات عبد و مولا تحلیل شده و کمتر از گفتمان قانونی سخن به میان آمده نیز همین نکته است.

٤-٣- حال که ادعا کردیم گفتمان حاکم بر شریعت، گفتمان قانونی است ولی ادبیات عرضهٔ آن به ادبیات رایج میان موالی و عبید نزدیک‌تر است، توجه به این نکته ضرورت می‌یابد که در مقام تحلیلات

اصولی باید این ادبیات را در حد ممکن به ادبیات قانونی ترجمه کنیم، مگر اینکه معصومان(ع) در روایات در مقام استظهار از نص، به ادبیات عبد و مولا استناد کرده باشند که در این صورت چاره‌ای جز تعبد به مضمون روایات نداریم؛ به‌عنوان مثال قبلاً ذکر شد که در بحث اجتماع امر و نهی، گفتمان قانونی اقتضا می‌کند که قائل به اجتماع شویم و قول به اجتماع در چنین مواضعی از اموری است که هم‌اکنون در سیرهٔ قانونی عقلا پذیرفته است. به دیگر سخن بر اساس گفتمان قانونی مقتضای قاعده آن است که نماز در مکان مغصوب یا لباس مغصوب صحیح باشد؛ چون عنوان «صلاتی» و عنوان «غصبی» تعلق امر و نهی به عمل وحدانی را تبیین می‌کند[1]. لکن مجموعه‌ای از روایات در ابواب مختلف داشته که هرچند صریح نیستند ولی از مجموع آن‌ها چنین برداشت می‌شود که دیدگاه اهل بیت(ع) در مسئلهٔ اجتماع امر و نهی، قول به امتناع بوده است. تفصیل مطلب مجالی دیگر می طلبد.

٤-٤- آنچه گذشت ناظر به اصول فقه استنباطی بود. مراد از فقه استنباطی، موضوعات و احکامی است که مستقیماً از کتاب و سنت استخراج می‌شود. در مقابل، فقه ولایی ناظر به احکامی است که مطابق با مقتضای زمان و بر اساس مصالح موقت یا غیر موقت جعل می‌شود. هر یک از این دو دسته از احکام، محتاج مسائل اصولی خاص خود است. دانش اصول در مقام تحقق تاریخی خود، عمدتاً ناظر به فقه استنباطی بوده و اصولیان به فقه ولایی کمتر توجهی نشان داده‌اند (موسوی مددی، ۵۹۹تا۶۰۷). به نظر می‌رسد بر اساس قول به ولایت فقیه و جعل‌هایی که فقیه با رعایت شرایط، مقدمات و محدودهٔ ولایتی که دارد، انجام می‌دهد نیز باید روح قانونی را مراعات و آن را با ادبیات قانونی عرضه کند.

۵. نتیجه

در این نوشتار به‌دنبال آن بودیم که از خلال استقصا و تبیین گفتمان‌های رایج در دانش اصول و بیان لوازم هر یک از آن‌ها، کیفیت صحیح ورود و خروج و بحث در مباحث اصولی را روشن سازیم. به نظر نگارنده اختلاف اصولیان در برخی از مسائل اصولی به اختلاف فضاهای گفتمانی آنان در دانش اصول بر می‌گردد. ترتیبی که برای بیان گفتمان‌ها در این نوشتار رعایت شد، ترتیبی طبیعی و تا حدی تاریخی است. بیان تفصیلی مبانی، لوازم و شواهد تاریخی هر یک از فضاهای گفتمانی مذکور مجالی موسع می‌طلبد.

گفتمان نخست، گفتمان مبتنی بر تبدیل ارادهٔ تشریعی به تکوینی بود؛ یعنی اینکه در همهٔ مباحث علم

---

۱. جالب توجه آن است که همین برداشت قانونی را در کلمات فضل‌بن‌شاذان (ف۲٦۰) که دویست سال قبل از شیخ طوسی(ره) می‌زیسته نیز می‌بینیم. کلینی به مناسبتی کلامی را از فضل‌بن‌شاذان نقل می‌کند که در آنجا به‌راحتی و بدون اتعاب نفس قائل به صحت نماز در لباس یا مکان غصبی شده است (کلینی، ۹۲/٦تا۹٦). فقهای متأخر با اتعاب نفس و تمسک به امور پیچیده‌ای همچون حیثیت تعلیلیه و تقییدیه و... به این مسئله ورود کرده‌اند، ولی فضل باتوجه‌به تفکر قانونی که دارد، صحت نماز را مفروغ‌عنه می‌گیرد.

اصول بر مبنای تفسیر ارادهٔ تشریعی به ارادهٔ تکوینی به تحلیل مسائل پرداخته و ببینیم که اگر موضوع محل بحث به شکل محسوس و به‌صورت ارادهٔ تکوینیِ محقَّق در عالم خارج درآید، چه نتیجه‌ای بر آن مترتب می‌شود.

گفتمان دوم، گفتمان مبتنی بر فهم عرف عام بود که در برابر عرف خاص قانونی به کار می‌رود.

گفتمان سوم، گفتمان مبتنی بر نظام مناسبات میان عبد و مولا است. وجه تمایز این گفتمان با گفتمان سابق آن است که این گفتمان مبتنی بر عرف خاص موالی و عبید است. گفتیم اغلب تحلیلات اصولی اصولیان، در این گفتمان صورت پذیرفته و مبتنی بر آن است؛ مثلاً برخی اصولیان معتقدند که صیغهٔ افعل دلالت بر وجوب ندارد و فهم وجوب، مبتنی بر این حکم عقل یا عقلا می‌باشد که عبد باید امر مولا را انجام دهد.

گفتمان چهارم، مبتنی بر شواهد لفظی بوده و به گفتمان عرف عام نیز نزدیک است، ولی به‌دلیل تأکید این گفتمان بر ظرافت‌های لفظی، آن را به‌صورت جداگانه طبقه‌بندی کرده‌ایم.

گفتمان پنجم، گفتمان کلامی است که از قرن چهارم به بعد در دنیای اسلام تداول یافته و متعارف شد.

گفتمان ششم، گفتمان فلسفی است که در اصول اهل سنت سابقه ندارد و در دورهٔ اخیر، شخصیت‌هایی همچون محقق اصفهانی آن را با تفصیل بی‌سابقه‌ای در اصول شیعه وارد ساختند. به نظر نگارنده، طرح مباحث کلامی و فلسفی در علم اصول درست نیست؛ چون هر یک از این سه دانش باید در چارچوب‌های نظری و گفتمان ویژهٔ خود حرکت کنند.

هفتمین گفتمان که از شش گفتمان ذکرشده اهمیت بیشتری دارد و به نظر نگارنده باید در تمام مسائل و تحلیلات اصولی غلبه داشته باشد، گفتمان قانونی است. بحث خطابات قانونی مطرح‌شده توسط اصولیانی همچون امام خمینی(ره)، مبتنی بر چنین گفتمانی است؛ هرچند منطقی‌تر آن بود که ایشان پیش از ورود به حیطهٔ خطاب و تحلیل ادبیات آن، به بررسی گفتمان قانونی، مبانی و لوازم آن می‌پرداخت.

ازآنجاکه هر یک از این گفتمان‌ها، پیامدها و نتایج خاص خود را دارد، باید تلاش کرد در ضمن تحلیل مسائل اصولی، از خلط گفتمان پرهیز و این مسائل را یکسره در گفتمان قانونی تحلیل کرد. امروزه بسیاری از پژوهش‌های اصولی به‌نوعی خلط گفتمان دچارند که موجب عدم فهم متقابل و درنتیجه عقیم‌شدن این پژوهش‌ها شده است.

سخن آخر آنکه گفتمان‌شناسی در دانش اصول از حیطه‌هایی است که ظرفیت پژوهشی فراوانی داشته و نوشتار عرضه‌شده به‌عنوان فتح بابی در این عرصه می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. استقصای گفتمان‌های محقق و ممکن در دانش اصول، تنقیح گفتمان‌ها و بیان ضوابط هر یک، استخراج مصادیق و نمونه‌های هر

گفتمان از منابع اصولی، نشان‌دادن خلط‌های گفتمـانی در مباحـث اصـولی و... از موضـوعاتی اسـت کـه پژوهش در آن‌ها، همت بلند پژوهشگران این دانش را می‌طلبد.

منابع

قرآن کریم

ابن‌حزم، علي‌بن‌احمد، المحلی، بی‌جا: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بی‌تا.

ابن‌کثیر، اسماعیل‌بن‌عمر، البدایة و النهایة، بیروت: دار الفکر، ١٤٠٧ق.

اصفهانی، محمدحسین، رسالة فی حکم اخذ الاجرة علی الواجبات، چاپ سنگی در ضمن حاشیهٔ مکاسب، بی‌جـا: بی‌نا، بی‌تا.

_____، نهایة الدرایة في شرح الکفایة، چاپ دوم، بیروت: بی‌نا، ١٤٢٩ق.

الهی خراسانی، علی، نظریهٔ اعتبار قانونی در گـذار از شخصـیت‌گرایی، قـم: پژوهشـگاه علـوم و فرهنـگ اسـلامی، ۱۳۹۵.

بجنوردی، حسن، منتهی الأصول، چاپ دوم، قم: کتابفروشی بصیرتی، بی‌تا.

بیهقی، احمدبن‌حسین، دلائل النبوة و معرفة أحوال صـاحب الشـریعة، بـه‌تحقیق عبـدالمعطی قلعجـی، چـاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ١٤٠٥ق.

ابن‌شهیدثانی، حسن‌بن‌زین‌الدین، معالم الأصول، به‌تعلیق: سلطان العلماء، به‌تصحیح علی محمدی، چاپ دوم، قم: قدس، ١٣٧٦.

صدر، محمدباقر، مباحث الأصول، به‌تقریر: کاظم حسـینی حـائری، قـم: مرکـز النشـر مکتبـة الإعـلام الإسـلامی، ١٤٠٨ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الأصول، به‌تصحیح: عباسعلی زارعی سبزواری، قم: النشر الإسـلامی، ١٤٣٠ق.

خویی، ابوالقاسم، أجود التقریرات، چاپ اول، قم: مطبعه العرفان، ١٣٥٢.

_____، محاضرات فی أصول الفقه، چاپ اول، قم: احیاء آثار السید الخوئي، ١٤٢٢ق.

سلطانی، علی‌اصغر، قدرت، گفتمان و زبان (سـازوکار جریـان قـدرت در جمهـوری اسـلامی ایـران)، تهـران: نـی، ۱۳۸۷م.

علم الهدی، علی‌بن‌حسین، الذریعة إلی أصول الشریعة، چاپ اول، تهران: بی‌نا، ١٣٧٦.

صدر، محمدباقر، دروس فی علم الأصول، جلد سوم، قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصـیهٔ للشـهید الصـدر، ١٤٢٤ق.

فخرالمحققین، محمدبن‌حسن، إیضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.

ابوعبید، قاسم‌بن‌سَلّام، الأموال، به‌تحقیق محمد خلیل هراس، القاهرة: مکتبة الکلیات الأزهریة، ۱۳۹۵ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافي، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳٦۵.

موسوی مددی، سید احمد، نگاهی به دریا (مقالات و مباحثی در تراجم، کتابشناسی، رجال، تاریخ، فقه و اصول)، قم: کتابشناسی شیعه، ۱۳۹۳.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، معارج الأصول، چاپ اول، لندن: امام علی(ع)، ۱٤۲۳ق.

مشکینی اردبیلی، علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، چاپ ششم، قم: الهادی، ۱۳۷۴.

نایینی، محمدحسین، فوائد الأُصول، به تقریر محمدعلی کاظمی، چاپ اول، قم: جامعهٔ مدرسین، ۱۳۷٦.

یورگنسن، ماریان، فیلیپس، لوئیز، نظریه و روش در تحلیل گفتمان، ترجمهٔ هادی جلیلی، تهران: نی، ۱۳۸۹.

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۱۳۹-۱۱۷

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.80814

تسامح در اثبات حدود به مثابهٔ مبنایی در حقوق کیفری اسلام *

فاطمه کراچیان ثانی
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران
Email: sa.sani86@gmail.com
دکتر سید محمد صدری [۱]
دانشیار دانشگاه پیام نور تهران
Email: smsadri@gmail.com
دکتر احمد باقری
استاد دانشگاه تهران
Email: bagheri@ut.ac.ir
دکتر محمدصادق جمشیدی راد
دانشیار دانشگاه پیام نور نهران
Email: dr.gh.jamshidi@gmail.com
دکتر حیدر امیرپور
استادیار دانشگاه پیام نور تهران
Email: d.amirpour@yahoo.com

چکیده

هرچند در نگرش ظاهری به مجازات‌های اسلامی ممکن است این‌گونه به نظر برسد که فقه جزایی اسلام، رویکرد خشن و سرسختی با خطاکاران دارد، لیکن با واکاوی آموزه‌های قرآنی، روایی و فقهی می‌توان اصل تسامح در نظام جزایی اسلام را استنتاج کرد که مبنا و قاعده‌ای در مراحل کشف، تحقیق، اثبات و صدور حکم است. این پژوهش بر آن است تا با اتکاء به روش تحلیلی‌توصیفی وجود اصل تسامح در فقه جزایی اسلام را اثبات و کیفیت تأثیرگذاری آن را در فقه جزایی بررسی کند. سفارش به توبه، خودداری از اقرار، دفع حدود با شبهه، الزامی‌بودن تعدد اقرار و شهود در اثبات جرم، جلوه‌های روشن اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی هستند که بیانگر رویکرد شریعت اسلام در صیانت از کرامت انسانی از یک‌سو و ترغیب به بزه‌پوشی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی از دیگر سو است. این اصل به حدود اختصاص ندارد و می‌تواند مبنای حقوق کیفری اسلام قرار گیرد و سایر مجازات‌های شرعی را نیز شامل شود. اثبات و تحلیل اصل یادشده، رفع ابهام و پاسخ‌گویی به چالش‌های موجود در حقوق جزایی اسلام را نتیجه می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: مجازات، تسامح، اصل تسامح، فقه جزایی اسلام.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۹/۰٤.
۱ . نویسنده مسئول

Tolerance in Proving Hudud (prescribed religious punishments) as a Foundation in Islamic Penal Law

Fatemeh Karachian Sani, Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Payame Nour University of Tehran

Sayyed Mohammad Sadri, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran (Corresponding Author)

Ahmad Bagheri, Ph.D., Professor, University of Tehran

Mohammad Sadegh Jamshidi Rad, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran

Heydar Amir Pour, Ph.D., Assistant Professor, Payame Nour University of Tehran

Abstract

If Islamic punishments are looked at ostensibly, it may seem that Islamic criminal jurisprudence has adopted a rough and harsh approach towards the wrongdoers; however, by reinvestigating the teachings of Quran, narrations and Islamic jurisprudence one may infer the principle of tolerance in the Islamic criminal system which is a foundation and rule in the stages of discovering, investigating, proving and issuance of judgment. The present study, through an analytical-descriptive method, seeks to prove the existence of the principle of tolerance in the Islamic criminal jurisprudence and examine how it affects criminal jurisprudence. The advice to repentance and restraining from confession, not imposing Hudud (prescribed religious punishments) in cases of doubt and the necessity of multiple confessions and witnesses in proving a crime are clear manifestations of the principle of tolerance in Islamic punishments which indicate the approach of Islam in protecting human dignity on the one hand and encouraging to hide the crimes, decriminalization and depenalization on the other. This principle is not limited to Hudud and may be a foundation of Islamic criminal law and involve other religious punishments. Proving and analyzing the above said principle results in removing ambiguity and responding to the current challenges in the Islamic criminal law.

Keywords: Punishment, tolerance, principle of tolerance, Islamic criminal jurisprudence

مقدمه

از اهداف حقوق کیفری اسلام و چه‌بسا مهم‌ترین هدف آن، حفظ نظام اجتماعی و دینی است و این هدف بلند تأمین نمی‌شود مگر اینکه انسان‌ها از طریق اصلاح و تربیت یا از طریق ارعاب و ترس از مجازات از ارتکاب اعمالی که ارکان نظام اجتماعی را خدشه‌دار می‌کند، باز داشته شوند. بنابراین از مهم‌ترین تأثیرات قانون جزا، بازداشتن انسان‌ها از ارتکاب جرم است و بهترین قانون در این زمینه، قانونی است که بتواند ارتکاب جرم را به حداقل ممکن برساند، به‌ویژه اگر جرائم سنگینی علیه خانواده چون زنا باشد که واردکنندهٔ خسارت به بنیان خانواده و متلاشی‌کننده این بنای مهم است. شریعت اسلام در تشریع قوانین ماهوی جزایی، مجازات‌های بدنی و خشن چون سنگسار، شلاق، قطع دست و قتل برگزیده است تا عاملی مهم برای بازدارندگی از ارتکاب جرم و جنایت باشد اما در مقابل، ازحیث شکلی و اثبات احکام آن به‌نحوی است که خشونت یادشده، تلطیف شده و با نگرشی کلی می‌توان گفت که تلقی خشونت، جای خود را به‌نوعی از تسامح، تساهل، گذشت و چشم‌پوشی می‌دهد.

با دقت‌نظر علمی و واکاوی اصول حاکم بر مجازات‌های اسلامی در حقوق کیفری اسلام، اهتمام شریعت اسلام به حفظ کرامت انسانی و صیانت از حقوق مجرم نیز مشخص و پیدا است. براساس شواهد مستنبط از نصوص و متون شرعی، به نظر می‌رسد روح حاکم بر مجازات‌های حدی به‌گونه‌ای است که اصراری بر اثبات این دسته از جرایم ندارد. در مراحل دادرسی و اثبات جرایم حدی، به‌اندازه‌ای به شرایط مجرم و شأن توجه شده است که گاه برخی حدود عملاً اجراشدنی نیست. امکان دارد رویکرد سختگیرانه در اثبات مجازات‌های اسلامی در راستای تأکید بر نقش بازدارندگی عمومی کیفر، تحلیل شود؛ زیرا تکرار کیفر در دفعات مکرر، وصف بازدارندگی و ترذیلی‌بودن خود را از دست می‌دهد. در فقه جزایی اسلام علاوه بر پذیرش اصل برائت اشخاص، در موارد مشهود و مسلم نیز قواعدی وجود دارد که مجازات را به‌راحتی از مجرم مرتفع می‌سازد.

مقالاتی همچون «اصل صرفه‌جویی کیفری مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام» و «اصول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی» در گذشته به‌صورت عام و کلی در حوزهٔ تساهل و سهل‌گیری در حوزهٔ حقوق جزا نگاشته شده‌اند. علاوه‌برآن رویکرد مقاله، اصل صرفه‌جویی بر حذف نگاه حداکثری به حقوق جزا و کاهش جرم‌انگاری باتوجه‌به ادلهٔ شرعی است. توجه مقاله، اصول سهولت و مدارا بیشتر در تساهل در مجموعهٔ سیاست جنایی می‌باشد که بخشی از آن نیز سیاست کیفری است و اینکه در قانونگذاری در مراحل تقنین، اصل سهولت می‌تواند مرجحی برای انتخاب یک فتوا باشد یا در مرحلهٔ قانونگذاری در موضوعات عرفی، اصل سهولت به‌عنوان یک الگو ملاحظه شود.

در این پژوهش که به‌شیوهٔ توصیفی‌تحلیلی تدوین شده، به مسئلهٔ تسامح در اثبات مجازات‌های حدی به‌عنوان مبنای شریعت اسلام پرداخته‌ایم. این اصل، حاکم بر سایر قواعد و اصول ناظر به حدود است. از اهداف دیگر مقاله، تأسیس یک اصل کلی و جامع است که تنها منحصر به حدود نبوده و تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها نیز باشد. لازم به ذکر است در این پژوهش، اصل به‌معنای آنچه حکمش مستقلاً ثابت است و مبنی‌بر غیر خود نیست، به کار رفته است (حسینی، ۲۷). حد نیز به‌عنوان نوعی از مجازات است که در برابر تعزیر به کار برده می‌شود و آن کیفری است مقرَّر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی معین شده و مانع بازگشت مرتکب، به انجام دوبارهٔ آن فعل می‌شود. همچنین تسامح به‌معنی چشم‌پوشی، اغماض، بخشیدن و آسان‌گرفتن (نسبت به کسی در امری) به کار رفته است. تسامح در این مقاله از معنای لغوی فاصله نگرفته است (دهخدا، ٦٧١٤/٥؛ حمیری، ۳۲۱۵/۵؛ ابن‌منظور، ٤٨٩/٢؛ فیومی، ٢٨٨/٢).

۱- مستندات دال بر وجود اصل تسامح در فقه جزایی

۱-۱- آیات

اسلام دینی سهله و سمحه است. بنای قانونگذار اسلام بر این است که قانون را بر اساس یُسر و آسانی قرار دهد؛ یُسر در شریعت بر سه نوع است: یُسر در شناخت و معرفت شریعت و علم به آن؛ یُسر در تکالیف شرعی از جهت سهولت تنفیذش و عمل به آن؛ یُسر به معنی امر شریعت بر آسان‌گرفتن بر خودشان و دیگران (الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ٢١٤/١٤). آنچه در اینجا محل بحث است، آسان‌گیری در تکالیف شرعی می‌باشد. در سور متعددی از قرآن کریم به‌صورت صریح و گاه ضمنی به این موضوع اشاره شده است؛ از جمله آیهٔ «یُرِیدُ اللَّهُ بِکُمُ الْیُسْرَ وَ لا یُرِیدُ بِکُمُ الْعُسْرَ» که دلالت دارد بر اینکه خداوند متعال در جمیع امورتان آسانی می‌خواهد و نه تضییق (سبزواری، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، ۳۳)، همان گونه که تشریع اوامرش در نهایت سهولت است. اگر در برخی موارد، عوارضی که موجب سنگینی و صعوبت است، حاصل شود؛ یا با اسقاط یا با انواع تخفیفات، تکلیف را بر شما تسهیل می‌کند. نکتهٔ مهم آنکه تفصیل این آیه امکان‌پذیر نیست؛ چون همهٔ شرعیات و همهٔ تخفیفات را شامل می‌شود (سعدی، ۹۳). همچنین آیهٔ دیگر «یُرِیدُ اللّهُ أَنْ یُخَفِّفَ عَنْکُمْ» (نساء: ۲۸) که بنا به تفاسیری که از آن ذکر شده، آیهٔ شریفه عام بوده و دلالت بر این دارد که خداوند خواسته در تکالیف، شرایع، اوامر و نواهی و بلکه در تمام احکام شرعی تخفیف دهد و سهل بگیرد (فخررازی، ٥٥/١٠؛ قرطبی، ١٤٨/٥؛ ابن‌کثیر، ٢٣٤/٢).

آیات اشاره شده تنها به‌عنوان یکی از مستندات این اصل به شمار می‌آید که با عمومات و اطلاقاتی که

دارند، بیان‌کنندهٔ این مطلب می‌باشند که خداوند متعال در این دین که عبارت است از مجموع احکام، اعم از احکام تکلیفی و وضعی، حکمی قرار نداده که از جانب آن ضیق و عسر متوجه انسان شود، بلکه این دین و شریعت قوانینش آسان و همراه با گذشت است و کسانی که به احکام این دین عمل می‌کنند، از ناحیهٔ عمل به این احکام در وسعت، گشایش و آسانی هستند (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲۵۶/۱). پس بی‌تردید این آیات، شامل احکام جزایی اسلام از جمله حدود را نیز می‌تواند باشد، چون آسان‌گیری که یکی از اهداف این دین و از ویژگی‌های عمومی آن است، باید خواه در عقیده و خواه در احکام، با همهٔ متفرعات آن جاری شود.

۲-۱- روایات

روایاتی که به‌عنوان مستند اصل تسامح می‌توان به آن‌ها اشاره کرد، روایات معتبری است که از طریق شیعه و سنی نقل شده‌اند. در روایات نقل شده که شیوهٔ پیامبر(ص) بدین‌گونه بود که دوست داشتند با مردم به‌آسانی و گذشت برخورد کنند: «وَكَانَ يُحِبُّ التَّخْفِيفَ وَاليُسْرَ عَلَى النَّاسِ» (بخاری، ۳۰/۸).

روایات از انس‌بن‌مالک نقل شده است: «روزی نزد پیامبر(ص) بودم، مردی آمد و گفت: ای رسول خدا! من مرتکب جرم مستوجب حدی شده‌ام، حد را بر من جاری نما. پیامبر(ص) از او پرسشی نکرد، چون وقت نماز فرا رسید، آن مرد با پیامبر(ص) نماز گزارد. هنگامی که پیامبر(ص) نماز را به پایان آورد، مرد دوباره سخن خود را تکرار کرد و از پیامبر(ص) خواست تا حکم خداوند را در مورد او اجرا کند. پیامبر(ص) خطاب به وی فرمود: مگر با ما نماز نگزاردی؟ مرد گفت: آری؛ پیامبر(ص) فرمود: خداوند گناهت را بخشید» (بخاری، ۱٦٦/۸).

سیرهٔ امیرالمؤمنین(ع) نیز در برخورد با جرم حدی، بسیار مشابه روش پیامبر(ص) است. ایشان به شخصی که برای چهارمین بار به‌منظور اقرارکردن به زنا نزد وی آمده بود، فرمود: «اگر به سراغ ما نمی‌آمدی، به‌دنبالت نمی‌آمدیم» (فیض کاشانی، وافی، ۲۷۱/۱۵؛ حر عاملی، ۵۵/۲۸).

در روایت معتبری از امام صادق(ع) آمده است: درحالی‌که، علی(ع) در میان گروهی از یارانش بود مردی آمد و گفت: ای امیرالمؤمنین من با غلامی آمیزش کرده‌ام، مرا پاک نما! علی(ع) فرمود: به منزلت برگرد، شاید صفرا بر تو غلبه کرده (که چنین می‌گویی)! (حرعاملی، ۱٦۲/۲۸).

این روایات و سایر روایاتی که دربردارندهٔ این مضامین هستند، همگی اشاره‌کننده به بزه‌پوشی، پوشاندن گناه و... در فقه جزایی اسلام و بر اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی صحه و تأیید می‌گذارد.

۲-۲- اجماع

در آموزه‌های فقهی فقیهان در دوره‌های مختلف به مسئلهٔ بنای حدود بر تخفیف و تسامح، به‌دفعات

تصریح شده است و در این میان هیچ اختلافی وجود ندارد و به نظر می‌رسد که بر این امر اتفاق نظر دارند. در آموزه‌های فقهی، تخفیف به‌معنای رفع مشقت حکم شرعی به نسخ یا تسهیل یا حذف‌کردن بخشی از آن است گرچه اصل حکم، حرجی باشد. تخفیف گاه در حقوق‌الله است، گاه در حقوق بندگان و انواعی دارد که گاه به شکل اسقاط است، گاه نقص و... (الموسوعة الفقهیة الکویتیة، ۳٦/۱۸).

فقهای متقدم و متأخر در آثار خود به این اصل تمسک کرده و در دَوَران امر بین سخت‌گیری یا سهولت در اجرای حد، جنبهٔ سهولت را برگزیده‌اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۸٦/٦؛ مختلف، ۲۲٤/۹؛ منتهی المطلب، ۱۷۲/۹؛ فخرالمحققین، ٤٥٥/۳؛ ۳۳۸/٤؛ اعرجی، ٥۸٦/۳؛ شهید ثانی، مسالک، ۲٥۸/٥؛ ۲٥۲/۱۰؛ ۱٤/۱۳؛ ٥۱۳/۱٤، فیض کاشانی، مفاتیح، ۲٦۹/۳؛ ٦۹/۲؛ فاضل هندی، ۸۱/٦؛ ۳۲۱/۱۰، طباطبایی، ریاض، ٤٦۳/۲). مقدس اردبیلی در مجمع الفائده در کنار هر مسئله‌ای که به قاعدهٔ درء و رعایت احتیاط در حدود استشهاد کرده، به تخفیف و تسامح گراییده است (۷/۱۳، ۲۷، ۳٤، ٤۳، ٤۹، ٥۳، ٦٤، ٦٥). صاحب‌جواهر نیز این اصل را در موضوعات گوناگون حوزهٔ حدود، بارها به کار برده است (٤۱/ ۱٥۷، ۱۹۰، ۱۹۲، ۲۲۲، ۲۷٦، ۲۹۲، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰٦، ۳۳٤، ۳٥۹، ۳٦۸، ۳۹۹).

این نحوهٔ تمسک فقیهان به این اصل قطعاً نمی‌تواند بدون مستند و دلیل قطعی و منجزی باشد.

۲- جلوه‌های تسامح و آسان‌گیری در مجازات‌های اسلامی

برابر یک قاعدهٔ کلی در حوزهٔ مجازات‌ها، اصل بر تسامح است. این اصل که گسترده‌تر از قاعدهٔ درء به نظر می‌رسد، در جای‌جای فقه محل تأکید فقیهان قرار گرفته است. دامنهٔ تمسک به این اصل چندان گسترده است که در باب جرائم و مجازات‌ها هرگاه دَوَرانی میان امر دشوار و آسان وجود داشته، فقیهان جانب تسهیل را مقدم داشته‌اند. به نظر می‌رسد «الحدود مبنیه علی التخفیف و التسامح» را می‌توان یک مبنای فقهی قلمداد کرد که به اعتباری با قاعدهٔ درء متفاوت است.

در بخش مجازات‌های شرعی در فقه موارد کثیری مشاهده می‌شود که فقها به این اصل تمسک جسته‌اند. بااین‌حال گاه فقیهان بر جریان این اصل در خصوص حدود حق‌الله تأکید بیشتری دارند. بنا بر آنچه عموم ادله اقتضا می‌کند، حتی تصریح شده علاوه بر حدود، تعزیرات نیز مبتنی بر تخفیف‌اند (صاحب‌جواهر، ۱۹۲/٤۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۷٥؛ مقدس اردبیلی، ۳٥۳/۱۳). در مواردی به این اصل برای تجویز تأخیر در اجرای حد هم استناد شده است (صاحب‌جواهر، ۳۳۹/٤۱).

نشانه‌های تسامح در همهٔ ابعاد و زمینه‌های مجازات‌های اسلامی مشاهده می‌شود. دیدگاه کیفری اسلام در خصوص جرایم مستوجب حد، دارای دقت و ریزبینی خاصی است. از یک طرف، سخت‌گیری و

حساسیت بالایی که در فرایند اثبات جرایم حدود در نظر گرفته شده و از طرف دیگر، موانع بسیاری در مرحلهٔ عمل، اجرای حدود را امری بعید و دور از انتظار کرده است.

۲-۱- احتیاط در دما و نفوس

از مشهورترین اصول فقه جزایی که در حوزهٔ مجازات مرگ مطرح است، اصل «احتیاط در دماء» است. به‌موجب این اصل، برای اینکه بتوانیم حکم به مرگ یک انسان بدهیم باید دلیل قطعی یا اماره بر آن داشته باشیم. اما در موارد حصول شبهه و نبودن دلیل قطعی، لازم به رعایت احتیاط کامل است و از اجرای مجازات قتل باید خودداری شود. احترام و حمایت از حق حیات و حرمت دماء انسان، در آیات متعددی از قرآن کریم آمده که ازجملهٔ این آیات، آیهٔ ۲۹ سورهٔ نساء است که تفاسیر متعددی از آن شده که ازجمله حرمت کشتن مسلمان و وجوب حفظ نفس مسلمان است. صاحب‌جواهر در باب ارتداد به این اصل استناد کرده است (۶۱۰/۴۱). دراین‌باره گفته شده: «قتل، امر عظیمی است؛ به این دلیل که شارع بر حفظ جان تأکید دارد؛ چراکه جان انسان مدار تکالیف و سعادت است، به این دلیل حفظ جان را واجب کرده است؛ پس ترک حفظ جان و اینکه دیگری را بکشد تا خودش زنده بماند، جایز نمی‌باشد. عقل نیز بر این موضوع تأکید می‌کند. پس شایسته است که در این امر احتیاط لازم مراعات گردد» (مقدس اردبیلی، ۸۸/۱۳ تا ۸۹).

امیرالمؤمنین(ع) هرگاه متوجه می‌شد که زناکاری عذری دارد که با استناد به آن، کیفر وی منتفی می‌شود یا تخفیف می‌یابد، شادمان می‌شد (نوری، ۴۴/۱۸). ایشان توصیه می‌کرد تا از زناکارانی که آمادهٔ تحمل مجازات بودند، به‌خوبی پرسش به عمل آید، شاید آنان عذری داشته باشند که موجب انتفای کیفر یا تخفیف آن باشد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸).

دربارهٔ عدم قتل زانی در مرتبهٔ سوم، این‌گونه استدلال شده است که اعتبار خبر واحد ثقه یا خبر عادل با توثیق برخی علمای رجال یا تعدیل ایشان، به‌دلیل بنای عقلا یا با استناد به برخی احادیث درباره مسئله دماء خالی از اشکال نیست؛ به‌ویژه با شدت اهتمام در دماء؛ زیرا که عقلا در امور خطیره به خبر ثقه اکتفا نمی‌کنند، باوجوداینکه در امور دیگر به خبر اکتفا می‌نمایند (موسوی اردبیلی، ۱۹۰/۲؛ خوانساری، ۷/ ۳۵). بنابراین باید در نظر داشت دربارهٔ جان انسان‌ها نمی‌توان با اکتفا به خبر واحد حکم به مرگ صادر نمود (کلانتری، گلستان‌رو، ۱٤۱)؛ زیرا یکی از دلایل حجیت خبر واحد، بنای عقلاست و سیرهٔ عقلا در چنین مواردی اکتفانکردن به خبر واحد است. باتوجه‌به سخن ایشان به‌صرف وجود دلیل ظنی نمی‌توان حق حیات را از انسانی نقض کرد، مگر آنکه دلیل قطعی در دست باشد یا این دلیل ظنی با امر دیگری تقویت شود؛ مانند قتل زانی در مرتبهٔ چهارم که با اتفاق علما صورت می‌گیرد. تمام این موارد به این معنا است که

عقلا در امور مربوط به جان، احتیاط می‌کنند.

۲-۲- جلوگیری از اقرار

یکی دیگر از اصول حاکم بر سیاست جنایی اسلام، سخت‌گیری در اثبات جرایم حدی است؛ به‌گونه‌ای که اثبات این جرایم به غیر از شرایط عمومی اثبات جرایم حدی، ازجمله شرایط چهار مرد عادل در زنا و لواط و مساحقه، نیاز به شرایط اختصاصی برای هر یک دارد. شرایط مربوط به عدد، محتوا و کیفیت اقرار و شهادت، آن‌چنان سخت‌گیرانه است که به‌راحتی می‌توان گفت شارع مقدس تمایلی به‌اثبات مجازات در این‌گونه جرایم نداشته و به پنهان‌ماندن خطایای شهروندان گرایش دارد که این رویکرد نتیجهٔ اصل تسامح در اجرای حدود است. در روایت‌های متعدد، مجرم مقرّ تشویق به ادامه‌ندادن به اقرار یا عدول از اقرار و انکار محتوای آن و قبول انکار بعد اقرار و ترغیب و تشویق شهود به خودداری از ادای شهادت شده‌اند، حتی شهود تهدید به محکومیت به حد قذف در صورت ادای شهادت بدون جمیع شرایط شده‌اند (حسینی، ۱٦۲؛ حسینی، متولی‌زاده نائینی، ۱۳٤). این‌گونه مصادیق در شرع، روش‌های انحرافی مؤثری برای تقلیل هرچه بیشتر امکان اثبات جرم و درنتیجه پرهیز از کیفر می‌باشد. روایت‌هایی که در این حوزه به دست ما رسیده است، این مهم را اثبات می‌کند.

سعدبن‌طریف از اصبغ‌بن‌نباته روایت کرده است که مردی نزد امیرمؤمنان(ع) آمد و گفت: «یا امیرالمؤمنین به راستی که من زنا کرده‌ام مرا با اجرای حدّ الهی پاك کن. حضرت از وی روی بگردانید، سپس وی را گفت بنشین، پس روی به مردم کرده، فرمود: آیا شما عاجزید از اینکه یکی از شما اگر مرتکب عمل ناشایسته‌ای شد بر خود بپوشد، همچنان که خداوند از دیگران آن را مستور داشته است. آن مرد برخاست و گفت: یا علی من زنا کرده‌ام مرا پاك ساز. حضرت پرسید: چه تو را وادار کرد که این کلام را در این جمع بگویی؟ گفت: طلب پاك‌شدن از گناه، حضرت فرمود: چه طهارتی بالاتر از توبه است، سپس روی به یاران کرده مشغول به سخن شد، مرد برخاست و گفت: یا امیرالمؤمنین من به راستی که زنا کرده‌ام مرا پاك ساز، حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن خوانده‌ای؟ گفت: آری، فرمود: بخوان، مرد شروع کرد و درست خواند، پرسید آیا مبتلا به بیماری یا ناراحتی عصبی هستی که گاهی تو را فرا می‌گیرد یا به سردردی گرفتاری یا چیزی در بدن تو است یا در سینهٔ تو اندوهی است و تو را ناراحت ساخته، مرد گفت: یا امیرالمؤمنین نه، فرمود: خدایت ببخشد برو تا از دیگران سرّی از وضع تو سؤال شود، چنان‌که از تو آشکارا پرسش شد و اگر باز نگردی ما نیز با تو کاری نخواهیم داشت» (ابن‌بابویه، ۳۱/٤؛ فیض کاشانی، وافی، ۲۷۱/۱۵).

در روایت معروف دیگر ماعزبن‌مالک خدمت پیغمبر اکرم(ص) رسید، عرض کرد: یا رسول‌الله، من زنا

کرده‌ام. پیغمبر اکرم از وی رو برگرداندند. سپس از جانب راست پیغمبر آمد و عرض کرد: من زنا انجام داده‌ام. پیغمبر گرامی رو برگرداندند. سپس آمد و عرض کرد: زنا کرده‌ام. دیگر بار آمد، عرض کرد زنا کرده‌ام. رسول‌الله فرمودند: این چهار بار است، آیا جنون داری؟ عرض کرد: نه، ... و همین طور نقل شده که آن حضرت به وی فرمودند: گویا نگاه کرده‌ای؟ [یا امثال آن، یعنی اموری غیر از زنا] عرض کرد: نه یا رسول‌الله. فرمودند: کنایه نمی‌گویی؟ عرض کرد: نه، واقعاً مرتکب خود عمل زنا شده‌ام. فرمودند: آیا می‌دانی زنا چیست؟ (مسلم‌بن‌حجاج، ۱۳۲۱/۳؛ ترمذی، ۳٦/٤؛ بیهقی، ٤١٤/٦) با این نحوهٔ برخورد، پیامبر او را به رجوع از اقرار تشویق نموده و جلوگیری از اقرار را به وی عرضه کرده‌اند که تصریح دارد بنای حدود بر تخفیف و رعایت احتیاط تام در آن الزامی است (موسوی گلپایگانی، الدرالمنضود، ۱۹٦/۱).

۲-۳- انکار پس از اقرار

از دیگر نشانه‌هایی که شارع اسلام نهایت احتیاط را در اثبات جرائم مربوط به حق‌الله و حدود به کار برده است. ازجمله در مواردی رجوع و انکار از اقرار را مسموع شمرده و مقر می‌تواند از اقرار خود بازگردد. چنان‌که اگر مجرمی به زنای مستوجب رجم اعتراف کرده و سپس آن را انکار نماید، مجازات رجم ساقط می‌شود (شهید ثانی، مسالک، ۳٥۰/۱٤، صاحب‌جواهر، ۲۹۱/٤۱). در سقوط رجم به‌وسیلهٔ انکار، هیچ‌گونه اختلافی بین اصحاب نیست (صاحب‌جواهر، ۲۹۱/٤۱؛ فخرالمحققین، ٤۷۳/٤). لازم به ذکر است بعد از انکار، اقرار به حد رجم، اطلاق کلام فقها مقتضی عدم حد جلد است. به‌عبارتی حد رجم به‌حد جلد یا تعزیر تبدیل نمی‌شود (طوسی، نهایه، ۷۱۳؛ ابن‌ادریس، ٤٥٥/۳). برخی از فقیهان باتوجه‌به روایات، لزوم احتیاط در خون افراد و اینکه در حدود بنا بر تخفیف است، مواردی که زنا مستوجب اعدام است را نیز به رجم ملحق نموده‌اند (خمینی،٤٦۰/۲؛ صاحب‌جواهر، ۲۹۲/٤۱؛ موسوی گلپایگانی، الدرالمنضود، ۱٦۹/۱تا۱۷۰). جمهور فقهای اهل سنت، رجوع از اقرار در حق‌الله (زنا، سرقت، شرب خمر) را پذیرفته‌اند؛ زیرا رجوع از اقرار موجب شبهه و مجرای قاعدهٔ درء است (زیلعی حنفی، ۱٦۷/۳؛ ابن‌قدامه، ٦۸/۹). البته اگر فرضاً زنا مستوجب مهرالمثل شده باشد، مهر ثابت است (خطیب شربینی، ٤٥۳/٥). فقهای شافعی رجوع از اقرار به شرب خمر را مانند زنا دانسته اما در مورد سرقت یا محاربه اختلاف‌نظر دارند (نووی، ۳۰۰/۲۰).

۲-۴- درء حد

اسلام علاوه بر شرایطی که اثبات مجازات اسلامی را دشوار می‌کند، موارد دیگری را لحاظ می‌کند که سبب اسقاط مجازات می‌شود و گاه به‌طورکلی مجازات را از مرتکب جرم برمی‌دارد؛ همچون پیش آمدن شبهه در مواردی که امر بر مرتکب پوشیده شده و دقیقاً حرمت کاری بر وی معلوم نشود یا در مواردی

موضوع بر قاضی مشتبه شده و نتواند به‌طورقطع حکمی را صادر کند، اجرای حد منتفی می‌شود (طباطبایی، ریاض المسائل، ٤٣٤/١٥؛ صاحب‌جواهر، ٤٩٤/٤١؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ٥٥٩/٣). فقها مبنای این قاعده را تخفیف در حقوق، خاصه حقوق‌الله و امتنان بر بندگان دانسته‌اند.

قاعدهٔ معروف «ادرءوا الحدود بالشبهات» در حقوق کیفری اسلام اگر درء را به‌معنی رفع بگیریم جنبهٔ کیفرزدایی و اگر به‌معنی دفع بگیریم، جرم‌زدایی از آن استنباط می‌شود، دلالت بر برداشته‌شدن حد با وجود شبهه دارد. احادیثی که در ادامه ذکر می‌شود به آن دلالت دارد: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا» (ابن‌ماجه، ٨٥٠/٢) و «قَالَ رَسُولُ‌اللَّهِ(ص) ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَ لَا شَفَاعَةَ وَ لَا كَفَالَةَ وَ لَا يَمِينَ فِي حَدٍّ» (ابن‌بابویه، ٧٤/٤)، «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ» تا می‌توانید حدود را از مسلمانان رفع کنید، پس اگر راه گریزی برای مسلمانان به‌جهت فرار از حد پیدا کردید، او را رها سازید. زیرا اگر حاکم در عفوکردن خطا کند، بهتر از آن است که بی‌گناهی را مجازات نماید (ترمذي، ٨٥/٢).

بر اساس این قاعده، هرگاه مکلف از روی جهل به حکم یا موضوع مرتکب جرمی شود، شک و شبهه در اصل حکم یا موضوع موجب رفع حد از او می‌شود؛ مثلاً اگر مکلف نداند که شارع مقدس برای نوشیدن شراب حکم حرمت وضع کرده است یا نه یا آگاه بر حکم باشد ولی نداند مایعی را که می‌نوشد شراب است، حد جاری نمی‌شود.

فقهای اهل‌سنت تطبیق این قاعده را بر شبهات پذیرفته و باتوجه‌به آن، در اثر شبهه حد را ساقط می‌دانند؛ لکن در تقسیم شبهه و تعیین انواع آن اختلاف‌نظر دارند. شافعیه شبهه را به سه قسم شبهه در محل، فاعل، جهت تقسیم می‌کند (انصاری، ١٢٦/٤). حنفیه شبهه در فعل، محل اشاره کرده‌اند (ابن‌همام، ٢٤٩/٥؛ کاسانی الحنفی، ٣٦/٧). مذاهب دیگر چنین تقسیماتی نداشته ولی درعین‌حال همگی به اینکه شبهات شمردنی و حصرشدنی نیستند، قائل‌اند.

افزون بر آن قاعده، درء در تعزیرات هم جاری است. فقها اغلب، در باب حدود به‌ویژه حد زنا و سرقت متذکر این مسئله شده‌اند. البته چند تن از فقهای شیعه (مجلسی، ٢٢٩/١٠؛ موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ١٤٢/١) و بعضی از اهل‌سنت (عوده،٢١٦/١) صریحاً آن را در تعزیر جاری دانسته‌اند. دلایل آنان هم روایاتی است که مفهوم و تعلیل آن مشمول تعزیرات می‌شود (ابن‌بابویه، من لایحضره الفقیه، ٥٥/٤؛ حر عاملی، ٣٢/٢٨) و هم عدالت است (عوده، ٢١٦/١) که مقتضی شمول قاعدهٔ درء بر تعزیر است.

در رجوع شهود از شهادت به حق‌الله همچون زنا، لواط و... قبل از استیفای حکم، مشهور به عدم

اجرای حدود به‌سبب بناداشتن حدود بر تخفیف و درء آن با شبهه عمل کرده‌اند (فاضل هندی، ۳۷۳/۱۰). رفع حد با شبهه به‌گونه‌ای در فقه مطرح شده است که اشاره بر این دارد که همهٔ حدود با وجود آن برداشته می‌شود. آن‌چنان‌که بیان شده: «هر حدی که در آن شبهه وجود دارد، ساقط می‌شود» (صاحب‌جواهر، ٤٨٢/٤١؛ خمینی، ٦١٣/٢).

۲-۵- اکتفا به توبه

قول مشهور در فقه امامیه این است که توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم در حق‌الله موجب سقوط مجازات می‌شود. صاحب‌جواهر دراین‌باره می‌فرماید: «هر کس قبل قیام بینه علیه‌اش توبه کند از او حد ساقط می‌گردد، در کشف‌اللثام بر آن اتفاق شده است» (صاحب‌جواهر، ۳۰۷/٤۱تا۳۰۸). این مطلب در باب زنا بیان شده، اما به‌صورت عام است و همهٔ حدود را نیز شامل می‌شود. محقق حلی نیز در باب سرقت می‌فرماید: «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته» (محقق حلی، ١٤٨/٤). و صاحب‌جواهر در ذیل آن می‌نویسد: در سرقت با توبهٔ مرتکب جرم، حد ساقط می‌شود، همان گونه که در سایر حدود ساقط می‌شود و خلافی بین فقها در این مسئله ندیدم، بلکه اجماع محصل و منقول نسبت به به هر دو قسم آن وجود دارد (صاحب‌جواهر، ٥٣٩/٤١).

افزون بر آن محقق حلی می‌نویسد: «لو أقر بحد ثم تاب کان الإمام مخیرا في إقامته رجما کان أو جلدا.» (١٣٩/٤)؛ بنابراین از اطلاق این سخن مشخص می‌شود که توبهٔ بعد از اقرار و توبهٔ قبل از صدور حکم و بعد از آن را شامل شده و حد ساقط می‌گردد. به نظر اغلب فقها، در توبهٔ از حق‌الله قبل از اثبات جرم با اقرار، فرقی بین حدود و تعزیرات نیست و مجازات تعزیری با آن ساقط می‌شود (شهید اول، القواعد و الفوائد، ١٤٤/٢؛ مقدس اردبیلی،١١٨/١٣). به نظر مشهور فقها، توبهٔ مجرم بعد از اثبات جرم با بیّنه موجب سقوط تعزیر نمی‌شود (ابن‌ادریس،٤٧٨/٣، حلبی،٤٢٠)؛ ولی اگر اثبات جرم با اقرار باشد و بعد از آن توبه کند، امر تعزیر به نظر حاکم واگذار شده است (ابن‌براج،٥٣٦/٢؛ مقدس اردبیلی،١١٨/١٣). با بیان مطالب مذکور مشخص می‌شود که توبه به‌عنوان یکی از مصادیق بارز اصل تسامح در فقه جزایی است؛ زیرا به مجرم این فرصت داده شده که از خطای خود قلباً نادم گشته و ارادهٔ ترک جرم کند و درنتیجه مجازات از وی برداشته شود.

۲-۶- اختیار حاکم در عفو

به‌طورکلی در جواز عفو کسی که مرتکب جرمی از جرایم حدی شده است، بین فقهای امامیه اتفاق‌نظر وجود دارد (شهید ثانی، ١٥٠/١٤؛ موسوی گلپایگانی، درالمنضود، ١٧٤/١). در اطلاق عبارت مقنعه نیز چنین آمده است: «لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ كُلِّ ذَنْبٍ بَيْنَ الْعَبْدِ وَ خَالِقِهِ ...».

اما طبق نظر مشهور فقها، عفو حاکم در صورتی شامل حال مجرم می‌شود که جرم با اقرار ثابت شده باشد و بزهکار پس از اقرار توبه کرده باشد (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱٦۱/۹؛ طوسی، نهایه، ٦۹٦؛ ابن‌براج، ۵۲۱/۲). مهم‌ترین دلیل این دسته از فقها روایاتی است که امام نمی‌تواند فردی را که جرمش با بیّنه اثبات شده است، خواه توبه کرده و خواه نکرده باشد یا بزهکاری که جرمش با اقرار ثابت شده اما توبه نکرده است را، عفو نماید. ازجمله این روایات، روایتی از امام صادق(ع) است که فرمود: «هرگاه بینه‌ای اقامه شود، امام نمی‌تواند ببخشد، اما هرگاه خود انسان به زیان خویش اقرار کند، اختیار با امام است، اگر بخواهد می‌بخشد و اگر نخواهد نمی‌بخشد» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۹/۱۰؛ ابن‌بابویه، ٦۲/٤، حر عاملی، ٤۱/۲۸).

برخی دیگر از فقها معتقدند حاکم شرع حق عفو را به‌صورت تام در صورت اثبات جرم با اقرار خواه مجرم توبه کرده و خواه نکرده باشد، دارد (مکارم شیرازی، تعزیر و گسترهٔ آن، ۱۲۹)؛ چون دلیلی بر شرط‌بودن توبه نداریم و روایاتی که فقهای قائل به اشتراط توبه برگزیده‌اند اولاً از جهت سند روایت ضعیف هستند؛ ثانیاً از نظر دلالت اخص از مدعی می‌باشند، زیرا در هیچ‌یک از این روایات، توبهٔ مقرّ شرط برای جواز عفو در نظر گرفته نشده است (صاحب‌جواهر، ۲۹٤/٤۱)؛ درنتیجه روایات، مقید به توبه نشده بلکه به‌صورت مطلق مقتضای روایات بر جواز عفو خواه به‌صورت توبه و خواه در صورت نبودن آن، توسط مقرّ دلالت می‌کند (خوئی، ۲۱۷/٤۱). شایان ذکر است برخی از فقها معتقدند حتی اگر زانی بعد از اقامهٔ شهادت توبه کند، امام با درنظرگرفتن مصلحت فرد و جامعهٔ اسلامی اختیار عفو دارد (حلبی، ٤۰۷؛ مفید، ۷۷۷). ابن‌زهره در صورت توبهٔ زناکننده بعد از ثبوت زنا، قائل به حق عفو امام است و این حق را منحصر به امام می‌داند (٤۲٤). در سایر مجازات‌ها چون لواط، شرب خمر، در مورد تعزیرات نیز بیان شده، امر تعزیز به حاکم واگذار شده است تا اگر مصلحت بداند به اجرای آن بپردازد و اگر تشخیص دهد که دارای مصلحت نیست از اجرای آن خودداری ورزد (طوسی، مبسوط، ٦۹/۸). آیات و روایات مختلفی وارد شده مبنی‌بر آنکه امام و حاکم می‌تواند از لغزش و معصیت کوچک افراد چشم‌پوشی کند. بعضی ادله به‌طورمطلق، امر به عفو شده است (اعراف: ۱۹۹، مائده: ۱۳؛ بیهقی، ۲۷۹/۸). در دستهٔ دیگر عفو از مجرم جزء مناصب حاکم به‌حساب آمده (کلینی، ۲۵۲/۷) و در دستهٔ سوم عفو، از حقوق رعیت شمرده شده است (ابن‌بابویه، خصال، ۵٦۷/۲). البته حاکم به حکم اولویت می‌تواند در تعزیر عفو کند، زیرا اهمیت تعزیر از حد کمتر است. اگر جرایم حدی عفوشدنی باشد، جرایم دارای تعزیر به‌طریق اولی چنین است.

با در نظر گرفتن استدلال فقهایی که توبه را شرط در جواز عفو حاکم نمی‌دانند، دامنهٔ اختیارات حاکم

گسترهٔ فراوانی می‌یابد و این امتیازی در دست حاکم است که در برابر جرایم حدی که سنگین می‌باشند، از آن بهره برده و در جهت تسامح در مجازات‌ها استفاده کند.

۲-۷- سخت‌گیری در اثبات جرم حدی

سخت‌گیری در اثبات جرم حدی به‌صورت‌های زیر شکل می‌گیرد:

نخست، عدم پذیرش برخی قواعد عمومی ادلهٔ اثبات از جمله قاعدهٔ: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر». براساس این قاعده درصورتی‌که مدعی بینه نداشته و از اثبات حق خود ناتوان باشد، منکر باید سوگند خورده و اگر از این امر نکول کند یا قسم را به مدعی برگرداند، با قسم‌خوردن مدعی به‌نفع او حکم صادر می‌شود (مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، ۲/۴۷-۴۸؛ حسینی مراغی، ۲/۵۸۸). این قاعده در قوانین جزایی اسلام جایگاهی ندارد و در صورت ناتوانی شاکی از اثبات ادعای خود و مجرم‌دانستن متهم، با استناد به اصل برائت به سود متهم حکم صادر می‌شود. دلیل این مسئله، قاعدهٔ «لایمین فی الحد»؛ در حدود سوگندی وجود ندارد (حر عاملی، ۲۸/۴۶؛ ابن‌بابویه، ۳/۶۵)، است و مستند آن نیز حدیثی است مبنی بر اینکه «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام، قَالَ: «أَتى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام بِرَجُلٍ، فَقَالَ: هذَا قَذَفَنِي، وَ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَحْلِفْهُ، فَقَالَ: لَايَمِينَ فِي حَدٍّ، وَ لَاقِصَاصَ فِي عَظْمٍ» (کلینی، ۱۴/۲۲۹)؛ کسی نزد امیرالمؤمنین شکایت برد که یا امیر این مرد مرا قذف کرده و بینه‌ای ندارد و سپس گفت که او [مدعی] را قسم بده. حضرت در پاسخ فرمودند: که هیچ قسمی در حدود و هیچ قصاصی در استخوان نیست؛ بنابراین ادلهٔ اثبات حدود محدود به اقرار و شهادت است.

دوم: عدم جواز تفتیش و تحقیق از سوی قاضی در جرایم منافی عفت است. قاضی حق ورود به جرایم زنا و لواط را ندارد (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۱۹۰تا۱۹۱؛ صاحب‌جواهر، ۴۱/۲۹۵)، مگر اینکه شاکی خصوصی داشته باشد یا آنکه جرم به‌نحو مشهود ارتکاب یافته باشد وگرنه از این کار نهی شده است.

برخی از فقها این مسئله را این‌گونه بیان کرده‌اند: «زمانی که فرد به فساد شهره نگشته است، در مستورکردن آن فایده است که آن فرد به فساد شهره نمی‌شود و به آن (گناه) چیزی اضافه نمی‌شود و زمانی که مشهور شد، پس فایده‌ای در ترک اقامهٔ حد بر آن مترتب نیست» (طوسی، مبسوط، ۸/۱۷۸؛ ابن‌ادریس، ۳/۵۲۵).

ادلهٔ اثباتی در آیین دادرسی کیفری اسلام دربارهٔ مجازات‌های حدی مطرح‌شده، به‌قدری مشروط و مقید گشته‌اند که امکان اثبات جرم با آن ادله بسیار نادر و بعید است. نمونهٔ بارز، قیود و شروط در نظر گرفته شده در ادله اثبات جرایم جنسی به‌حدی متعدد و دشوار است که امکان اثبات این نوع جرایم با آن ادلهٔ فوق‌العاده اندک می‌باشد (حسینی، ۱۶۳).

شرط اولیه در جرایم حدی این است که باید از سوی فرد مکلف یعنی عاقل، بالغ، مختار انجام پـذیرد. بالفرض در جرم حدی زنا، مرد و زن زناکار باید به حرمت فعل علم داشته باشند یا آنچه به‌منزلهٔ علم اسـت و در خصوص ثبوت حدّ رجم علاوه بر آنچه گفته شد، احصان نیـز در هـر دو معتبـر اسـت (شـهید ثـانی، مسالک، ۳۲۸/۱٤تا۳۳۹). هرچند فقهای حنفی زنی که دیوانه و نابالغ با او زنا کـرده ولـو بـا رضـایت زن، مستحق کیفر نمی‌شمارند (ابن‌نجیم، ۳/۵، ۱۱، ابن‌همام، ۲۷۱/۵). نظر مالکیه دربارهٔ زنای نابالغ بـا زن بـا حنفیه یکی است (ابن‌جزی، ۲۳۲، دسوقی، ۳۱۵/٤). فقهـای شـافعیه و حنبلـی، زن را در اینجـا مسـتحق مجازات می‌دانند (دیامطی، ۱٦۲/٤).

نکتهٔ شایستهٔ ذکر آن است که تعزیرات نیز در داشتن شرط بلوغ و عقل به‌حدود ملحـق می‌گردنـد، زیـرا چون حدود بنایشان بر تخفیف و تسامح است (مقدس اردبیلی، ۳۵۳/۱۳). اثبات این جرم با چهار شـاهد مرد عادل شرط است (سیوری، ۳٤٦/۲؛ طوسی، خلاف، ۳۸۰/۵). فقهای حنفـی شـهادت فاسـقی را کـه موجب سقوط حد شود می‌پذیرند، به‌دلیل آن که با شهادت آن‌ها شبهه پـیش می‌آیـد (سرخسـی، ۸۹/۹) و همه از هر جهت یك نوع شهادت دهند و یکی پس از دیگری بدون فاصلهٔ زمانی، ادای شهادت کنند و اگـر در تفصیل واقعه (زمان، مکان، کیفیت) با اختلاف سخن گویند، جرم ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهـام، ۳۵۳/۱٤،۳۵۱؛ فاضـل هنـدی، ٤۲۳/۱۰، ٤۲٤، ٤۲٦، ٤۲۹، ٤۳۰، ٤۳۱؛ ابن‌رشـد، ۲۲۳/٤؛ ابن‌قدامه، ۷۰/۹). فقهای اهل‌سنت به‌خصوص حنفیه معتقدند اهلیت و حیات شهود باید تـا زمـان اجـرای حدود شرعی برقرار باشد (سرخسی، ۵۰/۹تا۵۱) و نیز باید خود با چشم خویش ایلاج و اخـراج را دیـده و شهادت دهند، بدون اینکه بین آنان عقدی یا ملکی یا شبهه بـوده باشـد (علامـه حلـی، تحریـر الاحکـام، ۲۲۰/۲؛ شهید اول، غایه المراد، ۱۹۲/٤؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۲۷/ ۲٦) و با غیر این امور ماننـد در آغوش یکدیگر دیدن، یا بوسیدن و امثال آن رجم ثابت نمی‌شود، بلکه ایـن شـهادات موجـب تعزیـر اسـت (خمینی، ٤۵۹/۲؛ روحانی، ٤۰۳/۲۵). نکته‌ای که فقها به آن اذعان داشته‌اند در شهادت‌دادن بر زنا، علـم کافی است، به‌خصوص یقین که یکی از راه‌های حصول آن مشاهده اسـت. صـاحب‌جواهر فرمـوده: شـاید روایاتی که برای شهادت‌دادن در زنا مشاهده را لازم می‌دانند، منظورشان همان علم و یقـین اسـت؛ زیـرا در خبر ابوبصیر اساساً از مشاهده حرفی نیست. در آن روایت فقط شهادت بر ادخال و اخراج است، خواه منبع آن دیدن باشد یا چیز دیگر مگر اینکه بگوئیم چون حدود و ازجمله زنا مبتنی بر تخفیف بوده لذا برای اثبات آن، دیدن با چشم شرط شده است (صاحب‌جواهر، ۲۹۹/٤۱) یا با چهار مرتبـه اقـرار کـه از روی اختیـار و آگاهی باشد. برخی از فقها چهار بار اقرار در چهار مجلـس جداگانـه را لازم می‌داننـد (طوسـی، خـلاف، ۳۷۷/۵؛ زیلعی حنفی، ۱٦٦/۳؛ خطیب شربینی، ٤۵۱/۵). از فقهای اهل‌سـنت شـافعیه یـک مرتبـه اقـرار

مجرم را کافی می‌داند (شوکانی، ۱۱٦/۷).

از نکات مهم دیگر در فقه شیعه نپذیرفتن شهادت فرع در حدود اعم از حق‌الله و حق‌الناس است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۱۵/۲؛ طوسی، مبسوط، ۲۲۸/۵). ابوحنیفه همین نظر را دارد و علت آن را رعایت احتیاط در حدود می‌داند (ابن‌همام، ٤٦۳/۷)؛ اما شافعیه به این علت در حق‌الله محض، شهادت بر شهادت را جایز نمی‌داند که حدودالله در معرض اسقاط و سقوط هستند (شیرازی، مهذب، ٤٥۹/۳) اما در حق‌اللهی که با شبهه ساقط نمی‌شود، شهادت بر شهادت را مجاز می‌داند. نظر مالک بر جواز شهادت فرع در حدود است (عوده، ٤۱۳/۲).

به‌علت صادرنشدن حکم علیه متهم غایب در جرایم حق‌اللهی تا امکان دفاع از خودش و تبیین موضوع برای قاضی وجود داشته باشد (صاحب‌جواهر، ۲۲۲/٤۰تا۲۲٤) شهادت بر شهادت در تعزیرات نیز پذیرفته واقع نمی‌شود، زیرا تعزیرات با حدود در بنای بر تخفیفریال اشتراک دارند (موسوی گلپایگانی، کتاب الشهادات، ۳٤۸).

فاضل هندی از دلایل قبول‌نکردن شهادت زنان در حدود را، تمسک به اصل و ابتنای حدود بر تخفیف بر شمرده (فاضل هندی، ۳۲۵/۱۰) یا برای شهادت‌دادن به زنا شرط عدالت را لازم می‌داند و درعین‌حال نظر به عورت به‌قصد تحمل شهادت در زنا را به‌سبب عموم حرمت نظر به عورت مؤمن از جانب مؤمن جایز نمی‌داند و به‌بنای حدود بر تخفیف تمسک می‌کند (همو، ۳۲۱/۱۰).

ادلهٔ مذکور نشان‌دهندهٔ این است که دشواری در امر اثبات جرایم حدی به‌خصوص در بحث زنا به حدی است که عملاً نمی‌توان این دست از جرایم را اثبات کرد، زیرا نه امکان تفتیش و تحقیق وجود دارد و نه فرد عادل می‌تواند شاهد این موضوع باشد. در نظر گرفتن این شرایط، مؤید رویکرد تسامح در حدود و مسلم‌بودن این اصل در بین فقهاست.

۲-۸- اصرار بر بزه‌پوشی

یکی از شاخصه‌های برجستهٔ سیاست جنایی اسلام، پنهان‌سازی جرم و جلوگیری از افشای زشتی‌ها و پلیدی‌های یک عمل مجرمانه است. در این راستا نصوص روایی متعددی بر نهان‌سازی زشتی‌ها دلالت داشته و مؤکداً بدان توصیه کرده‌اند:

امام علی(ع) دراین‌خصوص فرموده‌اند: (إِنَ لِلنَّاسِ عُیُوباً فَلَا تَکْشِفْ مَا غَابَ عَنْکَ فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ یَحْکُمُ عَلَیْهَا وَ اسْتُرِ الْعَوْرَةَ مَا اسْتَطَعْتَ یَسْتُرِ اللَّهَ سُبْحَانَهُ مَا تُحِبُّ سَتْرَه)؛ به راستی برای مردم نقص و عیب‌هایی است. آنچه که از تو پنهان است را آشکار نکن، چون خداوند سبحان خود بر آن‌ها حکم و داوری می‌فرماید. زشتی و عیب را تا می‌توانی بپوشان، تا خداوند سبحان آنچه که تو در پرده‌بودنش را

دوست داری، پنهان و مخفی نگه دارد (نوری، ۱۲/ ٤۲٦؛ آمدی، ٤٥۱).

در روایاتی دیگر حتی حاکم و قاضی به ستر گناه و پوشاندن خطا تشویق شده‌اند. در روایتی امیرالمؤمنین پس از شنیدن چهار مرتبه اقرار شخص زانی، خشمگین شده و فرمود: «یکی از شما از این اعمال زشت مرتکب می‌شود و آنگاه آبروی خود را نزد مردم می‌برد. آیا نمی‌توانست در خانهٔ خود توبه کند؟ به خدا قسم اگر بین خود و خدای خود توبه می‌کرد، بهتر از این بود که من بر او حد جاری کنم» (کلینی، ۱۸۸/۷).

ستر و پوشاندن گناه در فقه اهل‌سنت حتی در شهود نیز مطرح شده است. از این روی حنفیه که قائل به نپذیرفتن شهادت بر زنا شده است، چنین استدلال می‌کند: براساس قواعد شرعی، کسی که ناظر ارتکاب جرم است، میان ادای شهادت و استتار واقعه مختار است؛ باتوجه‌به قول خداوند که می‌فرماید: «به‌خاطر خدا شهادت بدهید» (طلاق: ۲) و قول پیامبر(ص) «هر کس عیب برادر مسلمان خود را بپوشاند، خداوند در آخرت عیوب وی را از دیگران مخفی می‌سازد» (بیهقی، ٤٦٥/٦؛ ابوداود، ۲۸۷/٤). اگر سکوت را شاهد اختیار کرد تا روزگاری سپری شد، نشان می‌دهد جانب استتار را برگزیده و اگر پس از آن مبادرت به ادای شهادت کند، حکایت از دشمنی و عدوات داشته و به این دلیل شهادت وی پذیرفته نیست (ابن‌نجیم، ۲۱/٥).

یکی دیگر از آثار سوء کشف و آشکارشدن جرم این است که عموماً همراه با انتشار مکرر اخبار در این زمینه است که این مسئله حساسیت جامعه به جرم را کاهش می‌دهد. قطعاً کاهش زشتی و قباحت بزهکاری و جرم، امنیت را مخدوش می‌کند. به همین دلیل نقل و انتشار معاصی با توجه و علم به آثار مخرب آن، در شریعت اسلام با واکنشی سخت روبه‌رو شده است. خداوند متعال در قرآن کریم آیهٔ ۱۹ سوره نور می فرماید: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)؛ کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است؛ و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید» (صادقی، ۱٦۸).

افزون بر آن اثر سوء دیگری که در نقل عیوب دیگران مترتب می‌شود این است که اگر خطای یک خطاکار را در مقابل مردم عیان کردی و حرمت او را شکستی، حرمت آن خطا از نظر خطاکار کاسته می‌شود و سبب می‌شود درملأعام گناهان بزرگتری مرتکب شود، زیرا قبلاً او دور از چشم دیگران مرتکب گناه می‌شد اما اگر متوجه شود که همه از خطاکاری او آگاه هستند دیگر دلیلی به پنهان‌کاری نداشته و از آن به بعد آشکارا مرتکب خطا و گناه می‌شود، در این صورت فاش‌کنندهٔ گناهان، در گسترش ارتکاب گناهان در جامعه شریک خواهد بود. امیرالمومنین(ع) می‌فرماید: «ایاک و المجاهرة بالفجور، فإنها من أشد

المأثم»؛ بپرهیز از علنی‌کردن و بی‌پردگی نسبت به ارتکاب گناه و هرزگی؛ چون آن به راستی از سخت‌ترین گناهان است (آمدی، ٤٦٢).

در کتب اخلاقی، اظهار عیوب و خطاهای دیگران در زمره خصوصیات سوء و ناشایست فرد و نشانهٔ زشتی نفس عیب‌جو انگاشته شده است (نراقی، ۲۰۷/۲-۲۰۸-۲۱۰)؛ از این رو وقتی عمر ابابکره را در منزلش به حد زنا محکوم ساخت، پس از اجرای کیفر به همسرش دستور داد که این امر را پنهان کند (سرخسي، ٤٤/٩، صادقی، ١٦٨).

جنبهٔ دیگری که در توجیه بزه‌پوشی به‌ویژه به‌وسیلهٔ مجرم وتشویق بدان، توجه شده، حفظ کرامت و شخصیت انسانی است. در حقیقت هدف شارع نیز از سخت‌گیری در اثبات حدود این است که دست کسانی را که از روی ستم یا برای مسائل کوچک با تهمت‌های ناروا به افراد بی‌گناه، آن‌ها را به رسوایی و بی‌آبرویی می‌کشند، کوتاه کند و مسلمانان وقتی برادرانشان دچار لغزش می‌شوند، جهت حفظ کرامت آنان خطا و لغزش آنان را بپوشانند (صابونی، ٤٦،٧٤/٢)؛ زیرا از ابتدایی‌ترین حقوق اساسی بشر، زندگی آمیخته با احترام و برخوردار از شرافت است که در نظام کیفری اسلام به آن توجه شده است. کیفر حتی در پایین‌ترین مراحل آن، دارای خصوصیت اهانت و ایذاء است که این اقدامی علیه عزت نفس آدمی است؛ ازاین‌رو اجرای مجازات مگر در موارد ضروری که اجتناب از آن به زیان و خسارت منتهی می‌شود، هیچ مطلوبیتی نخواهد داشت (صادقی، ١٦٩). توسل پی‌درپی به کیفر، ثمری جز شخصیتی متزلزل و حقیر از مجرم بر جای نخواهد گذاشت و چگونه می‌توان از خطرناکی و شرارت چنین کسی ایمن بود: «مَنْ هَانَتْ عَلَيْهِ نَفْسُهُ فَلَا تَأْمَنْ شَرَّهُ؛ از شر کسی که به شخصیتی پست و بی‌مقدار گرفتار آید ایمن مباشید» (ابن شعبه، ٤٨٣).

در اندیشهٔ دانشمندان اسلامی به ترک کیفر و اصرارنکردن بر آن ترغیب شده و بر آثار زیان‌بار اجرای مکرر مجازات، توجه شده است. خواجه نصیر طوسی می‌نویسد: از عادت‌گرفتن توبیخ و مکاشفت، احتراز باید کرد که موجب وقاحت شود و بر معاودت تعریض دهد که «الانسان حریص علی ما منع» (محمدی ری شهری، ۲۵۱/۲؛ متقی، ۱۵۰/۱٦)، به استماع ملامت کند و ارتکاب قبایح لذات کند از روی تجاسر (طوسی،اخلاق ناصری، ٢٢٤).

تأکید بر پوشاندن گناه و عیوب یکدیگر و تخریب‌نکردن شخصیت و کرامت انسانی هر فرد و پاسداشت حیثیت و آبروی انسان‌ها در اندیشهٔ اسلامی منبعث از اندیشهٔ تسامح و سهل‌گیری در کشف و اجرای مجازات‌های اسلامی است که به کتمان و پوشش گناهان، خاصه در گناهان حق‌اللهی توصیه شده است تا قبح عمل در جامعه نریخته و حتی خود خاطی را بی‌پروا نسبت به جرم نگرداند.

۳- پاسخ به شبههٔ احتمالی

ممکن است در برابر موارد و مصادیق ناظر به امر تسهیل، تسامح و تخفیف در حقوق کیفری اسلام، اشکال شود که قواعد فقهی مسلم و پرکاربردی مانند لاتأخیر فی حد و لاکفاله فی حد و لاشفاعه فی حد و آموزه‌های نهی‌کننده از تعطیلی حدود که برگرفته از روایات معتبر و بدون خدشه هستند، با مبنای پیش‌گفته در تعارض هستند، چراکه شارع بر تعجیل در اجرای حد تأکید دارد و هیچ کفالت و شفاعتی را نیز نمی‌پذیرد. این امر نشان می‌دهد که مسئلهٔ حدود در حقوق جزایی اسلام مبتنی بر سخت‌گیری است و تسامح در آن راه ندارد. به‌ویژه اگر این قواعد را تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها بدانیم، می‌توان نتیجه گرفت که فقه جزایی اسلام به‌عکس آن‌چه گفته شد، به‌شدت با تسهیل، تسامح و تخفیف مخالف است.

در پاسخ به این شبهه باید گفت که هرچند روایات استنادشده از حیث سند معتبر هستند اما از نظر دلالت، ناظر به زمان پس از صدور حکم و هنگام اجرای آن است. در این صورت است که میان روایات به ظاهر متعارض جمع خواهد شد. به این معنا که پس از طی مراحل دادرسی و لحاظ قواعد متضمن تسامح، چنانچه قاضی حکم به مجازات داد، دیگر تأخیر در اجرای آن ونه شفاعت و کفالت پذیرفتنی نیست؛ چراکه موجب تعطیلی حدود خواهد شد. این مهم در همهٔ مکاتب حقوقی امری مسلم و انکارنشدنی است و اساساً مبتنی بر فلسفهٔ مجازات که همان اجرای عدالت کیفری و بازدارندگی است، می‌باشد. بااین‌وجود، در مقام اجرای مجازات نیز در فقه جزایی اسلام استثنائاتی وجود دارد که حاکی از اصل تسامح و مبنایی‌بودن آن است؛ به‌عنوان‌مثال به‌رغم اینکه شارع خواستار تسریع در مجازات است در مواردی بر اجرای این قاعده استثنائاتی بر شمرده شده که حد را به تأخیر می‌اندازد، همانند: حضور مرتکب در سرزمین دشمن تا زمانی که به وطن بازگردد (حر عاملی، ۲۴/۲۸-۲۵)، پناه‌بردن مرتکب به حرم (حر عاملی، ۵۹/۲۸)، بسیار گرم یا سردبودن هوا (حرعاملی، ۲۲/۲۸)، مستحاضه‌بودن زن (حرعاملی، ۲۹/۲۸)، مریض‌بودن مرتکب (حر عاملی، ۲۹/۲۸تا۳۱)، زن باردار محصنه زنا کند که اجرای رجم تا وضع حمل و شیردهی به تأخیر می‌افتد (حرعاملی، ۱۰۳/۲۸تا۱۰۸).

حتی در «قاعدهٔ لاکفالة فی حد» که مفاد اجمالی آن چنین است که پس از ارتکاب جرم حدی از سوی شخص، کفالت از او پذیرفته نمی‌شود، دلایلی که بر عدم‌پذیرش کفالت بیان شده اول تأخیر در اجرای حدود می‌باشد که بیان آن گذشت، اما اگر تأخیر امر موجهی باشد مثل بیماری، بارداربودن زن محصنه و... کفالت نه‌تنها ایرادی ندارد، بلکه طبق‌نظر برخی فقها واجب است (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ٤٨٩). دلیل دومی که در عدم کفالت آورده‌اند، عدم امکان اجرای حد بر کفیل در صورت حاضر نساختن محکوم برای اجرای مجازات استناد کرده‌اند که دلیل آن با بررسی کفالت قهری در باب قصاص رد

می‌شود، در آنجا قصاص به دیه منتقل شده و کفیل قصاص نمی‌شود (حر عاملی، ٤٣٧/١٨)؛ بنابراین در مجازات حدی اگر کفیل مکفول را حاضر نکرد، به مجازات مالی محکوم می‌شود. مهم‌تر آنکه، این قاعده تنها در وقتی جاری است که حدی اثبات شده و اجرای آن قطعی شده باشد، در این صورت کفالت پذیرفته نمی‌شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۳۱/۲-۳۵)؛ درنتیجه تا وقتی حد ثابت نشده، کفالت جایز است.

قاعدهٔ «لاشفاعة فی حد» نیز بر این دلالت دارد که پس از اثبات قطعی حد، شفاعت در آن پذیرفته نیست. دررابطه‌با شفاعت بیان شده، از بزهکار پشیمان می‌توان شفاعت کرد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸) و برخی از فقها فتوا داده‌اند که اگر حد با اقرار ثابت شود، شفاعت‌کردن مانعی ندارد (خوئی، ۲۲۵/٤١). با استناد به‌روایت (لَایَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ...) (کلینی، ٢٢٦/١٤) که فانه لایملکه علت پذیرفته‌شدن شفاعت را در جایی می‌داند که اختیار عفو با امام نیست؛ درنتیجه اگر درموردی اختیار عفو با امام بود می‌تواند به صلاح‌دید خود عفو کند (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۸۱/۲تا۸۲) عبارت «اذا بلغ الامام» در روایت مذکور نیز دو معنا دارد که یکی «رسیدن است» که با اطلاع امام از وقوع جرم شفاعت تأثیر ندارد، معنای دوم مفهوم اصطلاحی بلوغ است و منظور «اثبات حد» است که اگر حد اثبات شد، شفاعت تأثیر ندارد. به نظر می‌رسد مراد از بلغ همان معنای دوم است، زیرا معنای لغوی روایت را دچار لغویت می‌کند.

قاعدهٔ عدم‌تأخیر در اجرای حدود به نظر می‌رسد تنها صرفاً در حدود به کار می‌رود و تعمیم‌پذیر به تعزیرات نیست. فقها به دلایل متعددی تمسک کرده‌اند؛ ازجمله اصل عدم وجوب تعجیل است و تعجیل در حدود برخلاف اصل است، پس به‌قدر متیقن که حدود است اکتفا می‌کنیم (حاجی ده‌آبادی، ٢٤٣). از عبارات برخی فقهای شیعه و اهل‌سنت استفاده می‌شود که شفاعت در عدم اجرای تعزیر جایز است (صافی گلپایگانی، ۸۰تا۸۱؛ ابن‌انس، ٤٤٨/٤). روایت‌ها نیز مؤید این مسئله است (حر عاملی، ٤٣/٢٨تا٤٤؛ بیهقی، ٢٧٩/٨). برخی از فقها کفالت را شامل تعزیرات نیز دانسته‌اند (حسینی شیرازی، ٣٠٧/٨٧)، به‌همان ملاکی که در قصاص بیان شد (موسوی گلپایگانی، در المنضود، ٧٨/٢).

نتیجه

براساس بررسی‌های صورت‌گرفته، اصل تسامح به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی حقوق جزایی اسلام، مورد اهتمام و تأکید شارع قرار گرفته است و فقیه در مقام استنباط احکام لازم است آن را ملاحظه و مراعات کند. به‌گونه‌ای که در همهٔ مجازات‌ها و نه‌تنها در حدود، با این رویکرد به استنباط حکم بپردازد،

حتی در مواردی که حکمی وجود نداشته یا مسکوت یا مستحدث است، این اصل باید ملحوظ فقها باشد.

اصل تسامح در مقام تقنین نیز باید مبنای قانونگذار باشد، همچنان که این اصل مبنـای تفسـیر قـوانین جزایی بوده و لازم است به آن توجه شود. در مقام دادرسی نیـز در همـهٔ مراحـل، اعـم از کشـف، تحقیـق، بازپرسی، اثبات اصل تسامح باید مبنا و معمول باشد.

نهایتاً پذیرش این اصل مبنایی و إعمال آن در حوزهٔ اسـتنباط احکـام جزایـی، تقنـین، تفسـیر و مراحـل دادرسی می‌تواند شبههٔ خشونت‌آمیزبودن فقه جزایی اسلام را تلطیف و تا حدودی تعدیل کند.

منابع

قرآن مجید

آمدی، عبدالواحدبن‌محمد، تصنیف غرر الحکم و در الکلم، قم: دفتر تبلیغات، ۱۳٦٦.

ابن براج، عبدالعزیزبن‌نحریر، مهذب، قم: اسلامی، ۱٤۰٦ق.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱٤۱۰ق.

ابن‌انس، مالک، المدونه، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، ۱٤۱٥ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، الخصال، قم: جامعة المدرسین، ۱۳٦۲.

_____، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱٤۱۳ق.

ابن‌جزی، محمدبن‌حمد، قوانین الفقهیة، بی‌جا: مطبعه النهضه نباس، بی‌تا.

ابن‌رشد، محمدبن‌احمد، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، قاهره: دار الحدیث، ۱٤۲٥ق.

ابن‌زهره، حمزةبن‌علی، غنیه النزوع، قم: امام صادق(ع)، ۱٤۱۷ق.

ابن‌شعبه، حسن‌بن‌علی، تحف العقول، چاپ دوم، قم: جامعهٔ مدرسین، ۱٤۰٤ق.

ابن‌قدامه، عبدالله‌بن‌احمد، المغني، بی‌جا: مکتبة القاهرة، ۱۳۸۸.

ابن‌کثیر، اسماعیل‌بن‌عمر، تفسیر القرآن العظیم، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱٤۱۹ق.

ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید، سنن ابن ماجه، بی‌جا: دار إحیاء الکتب العربي، بی‌تا.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱٤۱٤ق.

ابن‌نجیم، زین‌الدین‌بن‌ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، چاپ دوم، بی‌جا: دارالکتاب الاسلامی، بی‌تا.

ابن‌همام، محمدبن‌عبدالواحد، فتح القدیر، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

ابوداود، سلیمان‌بن‌اشعث، سنن ابی داوود، بیروت: المکتبه العصریه، بی‌تا.

اعرجی، عبدالمطلب‌بن‌محمد، کنزالفوائد، قم: اسلامی، ۱٤۱٦ق.

انصاری، زکریابن‌محمد، أسنی المطالب في شرح روض الطالب، بی‌جا: دار الکتاب الإسلامي، بی‌تا.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی، ١٤١٩ق.

بخاري، محمدبن‌اسماعیل، صحیح البخاري، بی‌جا: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ق.

بیهقی، احمدبن‌حسین، سنن الکبری، بیروت: مؤسسه الرساله، ١٤٢١ق.

_____، سنن الکبری، چاپ سوم، بیروت: دار الکتب العلمیة، ١٤٢٤ق.

ترمذي، محمدبن‌عیسی، سنن ترمذی، بیروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعه، قم: آل البیت، ١٤٠٩ق.

حسینی شیرازی، محمد، موسوعه الاستدلالیه فی الفقه الاسلامی (الحدود و التعزیرات)، قم: الفکر الاسلامی، ١٤٠٧ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی، العناوین الفقهیه، قم: اسلامی، ١٤١٧ق.

حسینی، سیدمحمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، بی‌تا.

_____، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، تهران، سروش، ۱۳۸۲.

_____، متولی‌زاده نایینی، «بررسی نظریه برچسب زنی با نگاه به منابع اسلامی»، فصلنامهٔ حقوق، مجلهٔ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ٤٢، شمارهٔ٤، ۱۳۹۱، صص ١٣٦تا١١٧.

حلبی، ابوصلاح، کافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانهٔ عمومی امام امیرالمؤمنین،١٤٠٣ق.

حمیری، نشوان‌بن‌سعید، شمس العلوم، بیروت: دار الفکر المعاصر، ١٤٢٠ق.

خطیب شربینی، محمدبن‌احمد، مغنی المحتاج، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، ١٤١٥ق.

خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، قم: مطبوعات دار العلم، بی‌تا.

خوانساری، احمد، جامع المدارک، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.

خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم: إحیاء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢٢ق.

دسوقی، محمدبن‌احمد، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

دمیاطی، محمدشطا، اعانة الطالبین، بی‌جا: دارالفکر، ١٤١٨ق.

دهخدا، علی‌اکبر، لغت نامه، چاپ دوم، تهران: چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

روحانی، صادق، فقه الصادق، قم: دارالکتاب مدرسهٔ امام صادق(ع)، ١٤١٢ق.

زیلعي حنفي، عثمان‌بن‌علي، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، قاهره: المطبعة الکبری الأمیریة، ۱۳۱۳.

سبزواری، عبدالأعلی، مهذب الاحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ١٤١٣ق.

سبزواری، محمد، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٩ق.

سعدی، عبدالرحمن، تیسیر الکریم الرحمن في تفیسر کلام المنان، چاپ دوم، بیروت: مکتبة النهضة العربیة، ١٤٠٨ق.

سیوری، مقدادبن‌عبدالله، آیات الاحکام، قم: مرتضوی، ١٤٢٥ق.
شمس‌الائمه سرخسي، محمدبن‌احمد، مبسوط، بیروت: دار المعرفة، ١٤١٤ق.
شوکانی، محمد، نیل الاوطار، مصر: دار الحدیث، ١٤١٣ق.
شهید اول، محمدبن‌مکی، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید، بی‌تا.
_____، غایة المراد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٤ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام، قم: معارف اسلامی، ١٤١٣ق.
شیرازی، ابراهیم‌بن‌علی، المهذب فی فقه الامام الشافعی، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، بی‌نا.
صابونی، محمدعلی، روائع البیان تفسیر آیات الأحکام، چاپ سوم، بیروت: مکتبه الغزالی، ١٤٠٠ق.
صاحب‌جواهر، محمدحسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
صادقی، محمدهادی، «بزه‌پوشی»، مجلۀ حقوقی دادگستری، تهران، ۱۳۷۸، شمارۀ ۲۷-۲۸، صص ۱٦۱-۱۹۲.
صافی گلپایگانی، لطف‌الله، التعزیر احکامه و حدوده، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
طباطبایی، علی‌بن‌محمد، ریاض المسائل، قم: آل البیت(ع)، ١٤١٨ق.
طوسی، محمدبن‌حسن، الخلاف، بی‌جا: اسلامی، ١٤٠٧ق.
_____، المبسوط، چاپ سوم، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
_____، النهایه، چاپ دوم، بیروت: دار الکتاب العربي، ١٤٠٠ق.
_____، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب اسلامیه، ١٤٠٧ق.
طوسی، نصیرالدین، اخلاق ناصری، به‌تصحیح: مجتبی مینوی، علیرضا حیدری، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۷.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تحریر الاحکام، مشهد: آل البیت، بی‌تا.
_____، تذکرة الفقهاء، قم: آل البیت، ١٤١٤ق.
_____، قواعد الاحکام، قم: اسلامی، ١٤١٣ق.
_____، مختلف الشیعه، چاپ دوم، قم: اسلامی،١٤١٣ق.
_____، منتهی المطلب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، ١٤١٢ق.
عوده، عبدالقادر، التشریع الجنائی الاسلامی، بیروت: دار الکاتب العربی، بی‌تا.
فاضل هندی، محمدبن‌حسن، کشف اللثام، قم: اسلامی، ١٤١٦ق.
فخرالمحققین، محمدبن‌حسن، ایضاح الکفایه، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
فخررازی، محمدبن‌عمر، تفسیر الکبیر، چاپ سوم، بیروت: دار إحیاء التراث العربي، ١٤٢٠ق.
فیض کاشانی، ملا محسن، مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا.
_____، وافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین، ١٤٠٦ق.

فیومی، احمدبن‌محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، بی‌تا.

قرطبی، محمدبن‌احمد، جامع ا لاحکام القرآن، تهران: ناصرخسرو، ١٣٦٤.

کاشف الغطاء نجفی، حسن‌بن‌جعفر، انوار الفقاهه، نجف: کاشف الغطاء، ١٤٢٢ق.

کلانتری خلیل‌آباد، عباس؛ گلستان‌رو، صدیقه، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، نشریهٔ حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شمارهٔ۵۱، ۱۳۹۵، صص ۱۲۹-۱۵۹.

کاساني الحنفي، أبوبکربن‌مسعود، بدائع الصنائع في ترتیب الشرائع، چاپ دوم، بی‌جا: دار الکتب العلمیة، ١٤٠٦ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، کافی، قم: دار الکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ق.

متقی، علی‌بن‌حسام‌الدین، کنز العمال، بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۹۸۹م.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، روضة المتقین، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ١٤٠٦ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.

محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، چاپ دوم، بی‌جا: دار الحدیث، ١٤١٦ق.

مسلم‌بن‌حجاج، صحیح مسلم، بیروت: دار الاحیاء تراث العربی، بی‌تا.

معاونت آموزش و تحقیقات قوهٔ قضاییه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲ق.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعه، قم: کنگرهٔ جهانی هزارهٔ شیخ مفید، ١٤١٣ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد، مجمع الفائده و البرهان، قم: اسلامی، ١٤٠٣ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه- کتاب الحدود و التعزیرات، قم: مدرسة الامام علی‌بن‌ابی‌طالب، ١٤١٨ق.

_____، تعزیر و گسترهٔ آن، قم: مدرسة الإمام علي‌بن‌أبي‌طالب، ١٤٢٥ق.

_____، قواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ١٤١١ق.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید، ١٤٢٧ق.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، تهران: مجد، ۱۳۸۵.

موسوی گلپایگانی، محمدرضا، در المنضود فی احکام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم، ١٤١٢ق.

_____، کتاب الشهادات، قم: جناب مقرر کتاب، ١٤٠٥ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، جامع السعادات، نجف: مطبعه النعمان، بی‌تا.

نوری، حسین‌بن‌محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: آل البیت، ١٤٠٨ق.

نووی، یحیی‌بن‌شریف، المجموع شرح المهذب، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة الکویت، الموسوعة الفقهیة الکویتیة، چاپ دوم، کویت: دارالسلاسل، (١٤٠٤-١٤٢٧ق).

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۱۵۸-۱٤۱

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i2.81588

عدم امکان فهم از دیدگاه میرزای قمی و گادامر (مطالعهٔ تطبیقی)*

دکتر محمدحسین مختاری
دانشیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)
Email: mokhtari@iki.ac.ir
حسین فولادی دارابی [۱]
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی تهران
Email: Fooladi.darabi@gmail.com
مجتبی رستمی کیا
دانشجوی دکتری مدرسی معارف دانشگاه معارف اسلامی قم
Email: kia.mojtaba@ymail.com

چکیده

سمت‌وسوی مطالعات تفسیری و زبان‌شناختی در عصر حاضر و به‌خصوص پس از چرخش زبان‌شناختی، با سنت گذشتهٔ زبان‌شناسی در دانش‌های همگن همچون اصول فقه و هرمنوتیک کلاسیک، تفاوت‌هایی پیدا کرده است. در این مقاله با نگاه تطبیقی، مسئلهٔ «عدم امکان معرفت» به متون مقدس در دانش هرمنوتیک فلسفی (از زاویهٔ دید گادامر) و علم اصول (از زاویهٔ دید میرزای قمی) با تأکید بر مسئلهٔ انسداد باب علم و معرفت بررسی شده است. در علم اصول با زوایهٔ دید پیش‌گفته، با تأکید بر «قطع به خطابات قرآن برای صورت حضور در زمان نزول»، «عدم شباهت قرآن به نوشتارهای بشری»، «عدم تکلیف به مالایطاق»، «دور و قوس ظنون» و «تعین معنای مراد، نه تعین ظواهر کتاب» امکان علم و معرفت به قرآن را مورد شبهه قرار داده‌اند؛ از سوی دیگر در دانش هرمنوتیک فلسفی با ارائهٔ دلایلی همچون «دخالت پیش‌فرض‌ها»، «فاصلهٔ زمانی دازاین»، «فهم مؤلف متن»، «بازسازی گذشته و تجربهٔ هرمنوتیکی»، «دور هرمنوتیکی و امتزاج افق‌ها»، «اصل اطلاق» و «جدانبودن فهم از زبان» به گونهٔ دیگری امکان معرفت را رد کرده‌اند. این مقاله کوشیده است در نگاهی سیستمی و نظام‌شناسانه، مبانی و علل این انکار را در سه حیطهٔ «معناشناختی»، «عقلی‌فلسفی (هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی، روش‌شناختی)» و «تاریخی و زمینه‌شناختی» داوری و ارزیابی کند.

کلیدواژه‌ها: امکان معرفت، انسداد باب علم، انسداد باب علمی، هرمنوتیک، اصول فقه، مقصودین بالإفهام.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰٤/۰٦؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۸/۲۹.
۱ . نویسنده مسئول

Impossibility of Episteme from the Viewpoint of Mirza Qomi and Gadamer (comparative study)

Mohammad Hossein Mokhtari, Ph.D., Associate Professor, Imam Khomeini Education and Research Institute

Hossein Fouladi Darabi, Ph.D. Student of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Tehran University of Islamic Denominations, (Corresponding Author)

Mojtaba Rostami Kia, Ph.D. Student of Islamic Sciences Teaching, University of Islamic Sciences of Qom

Abstract

The orientation of interpretive and linguistinc studies in the present age and especially after the linguistic turn, has differed in some resprects from the past tradition of linguistics in homogeneuos sciences such as Usul al-Fiqh and classical hermoneutics. In this article, with a comparative view, the issue of "impossibility of episteme" to the scared texts in philosophical hermeunetics science (from Gadamer's point of view) and Usul al-Fiqh science (from Mirza Qomi's point of view) with emphasis on the issue of obstruction of knowledge and episteme has been studied. In Usul al-Fiqh science, with the above said point of view, with emphasis on "certitue as to speeches of Quran for the case of presence in the revelation time", "dissimilarity of Quran to human writings", "non-obliging to burdensome duty", "circle and arc of conjectures" and "distinctiveness of the meaning of the purpose not the appearances of the Book", the pssibility of knowledge and understanding of Quran have been questioned; On the other hand, in the philosophical hermeunetics, by offering arguments such as "the interference of presuppositions", "Dasein's time interval", "author-orienting understanding", "reconstruction of the hermeunetical past and experince", "hermeneutic circle and fusion of horizons", "the principle of absoluteness", "inseperability of understanding and language" have refused the pssibility of episteme in another way. The present areticle, with a systematic view, has attempted to judge and evaluate the foundations and reasons of this denial in the three "semantical", "intellectual-philosophical (ontological, epistemological, methodological)" and "historical and contextual" areas.

Keywords: Possibility of episteme, obstruction of knowledge, obstruction of the specific conjecture, hermeunetics, Usul al-Fiqh, adressees of the speech.

مقدمه

باوجود تعاریف متفاوت از هرمنوتیک، به نظر می‌آید که تعریف جامعی از آن وجود ندارد. فردریک آگوست وُلف،[1] هرمنوتیک را این‌گونه معرفی کرده است: «علم به قواعدی که به‌کمک آن، معنای نشانه‌ها درک می‌شود» (واعظی، چیستی هرمنوتیک، ۱۱۵؛ فولادی دارابی، ۱۸). کلادنیوس[2] (۱۷۵۹ـ۱۷۱۰) اصل را بر فهم درست مفسّر گذاشته و نیاز به هرمنوتیک را فقط در مواقع وجود مشکل و ابهام در راه دریافت متن، می‌دانست (واعظی، درآمدی بر هرمنوتیک، ۸۰؛ فولادی دارابی، ۱۹)، اما شلایرماخر[3] (۱۸۳۴ـ۱۷۶۸)، تفسیرکننده را دائماً دستخوش بدفهمی دانسته و اصل را بر بدفهمی قرار می‌دهد. از نگاه او، هرمنوتیک با در اختیارگذاشتن قواعدی، مانع این بدفهمی می‌شود (واعظی، همان، ۸۴). ویلهلم دیلتای[4] (۱۹۱۱ـ۱۸۳۳) وظیفهٔ هرمنوتیک را تبیین روش‌شناسی علوم انسانی به‌صورت کلی بدون محدودیت به بخش خاصی می‌داند (همان، ۹۸).

از نظر «هرمنوتیک فلسفی» متن دارای معنای متعیّنی نبوده، بلکه دربردارندهٔ معانی بی‌حدومرز است. «فهم» در نگاه هایدگر، جنبه‌ای هستی‌شناختی دارد و با هستی «دازاین» پیوند خورده است؛ دازاین، هستی فهم‌کننده است و فهم، جنبهٔ بنیادین هستی اوست (هایدگر، ۳۵۷؛ فولادی دارابی، ۳۵). از سوی دیگر گادامر معتقد است فهم دارای معانی گوناگونی است که تمامی آن‌ها در عین کثرت، بر شالودهٔ پدیده‌ای اصیل و بنیادین استوار می‌باشد و آن فهمی است که گادامر آن را به تبعیت از هایدگر، «حالت بنیادین هستی دازاین» می‌نامد (فولادی دارابی، ۳۷).

از سوی دیگر در دانش اصول فقه شیعی این سؤال جدی مطرح می‌شود که آیا بر اساس نظر اندیشمندان مسلمان، امکان شناخت معنای متن وجود دارد؟ آیا اصولیان قائل‌اند که متون مقدس همچون قرآن معنایی دارد و امکان فهم معانی برای هر شخصی که دارای شروط اولیهٔ فهم باشد، فراهم است؟ این نوشتار به بررسی این مسئله می‌پردازد که بر اساس دیدگاه کسانی همچون میرزای قمی که قائل به انسداد باب علم و علمی در بسیاری از احکام‌اند، آیا امکان فهم وجود دارد یا مطابق نظر هرمنوتیست‌های فلسفی همانند گادامر فهم ناممکن است.

عالمان علم اصول هرگاه برای مکلف، راه دانش به احکام بسته باشد، از واژهٔ «انسداد» استفاده می‌کنند (فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، ۲۶۳؛ فولادی دارابی، ۷۱). توضیح آنکه تحصیل علم به احکام شرعی فرعی در عصر معصومان، ممکن و باب علم در آن دوران مفتوح بوده است. میان علما دربارهٔ انسداد باب علم در

1. Friedrich August Wolf.
2. Chladenius.
3. Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher.
4. Wilhelm Dilthey.

بسیاری از احکام در دوران غیبت معصوم، اتفاق‌نظر وجود دارد (نائینی، ۲۲۸/۳)، اما دربارهٔ انسداد «باب ظنون خاص» به احکام در دوران غیبت، که اصطلاحاً انسداد باب علمی خوانده می‌شود، اختلافات زیادی وجود دارد و بسیاری از دانشمندان علم اصول قائل به انفتاح باب علمی بوده‌اند. در این مقاله دیدگاه میرزای قمی به‌عنوان زاویهٔ دید انتخاب شده است. وی علاوه بر انسداد باب علم، به‌دلیل اینکه فقط مخاطبان زمان معصوم درک صحیحی از کلام معصوم داشته‌اند، در زمان غیبت راه رسیدن به کلام معصوم از طریق ظنون خاص را نیز منسد می‌داند و بر اعتبار ظن مطلق تأکید می‌کند. حال از این منظر به سراغ سؤال اصلی این مقاله خواهیم رفت: علل عدم امکان معرفت به کتاب (متن) از دیدگاه میرزای قمی و گادامر چیست؟ و این علل چه اشتراکات و افتراقاتی دارند؟

منابع متنی شیعه به چهار دستهٔ قرآن، سنت، اجماع و عقل تقسیم شده است که حجیت اجماع به‌سبب کشف سنت بوده و سنت نیز همان وحی الهی است که بر قلب معصوم الهام شده؛ بنابراین منابع استخراج احکام دو چیز است: وحی و عقل. شیعیان برخلافِ اهل سنت منابع و شیوه‌هایی مانند قیاس، استدلال، مذهب صحابی، استحسان و مصالح مرسله که بزرگان اهل‌سنت همچون غزالی (المستصفی، ۱۰۰)، شاطبی (الموافقات، ۲۰۰/۳) و آمدی (ابن‌حزم، ۲۰۸/۱) ذکر کرده‌اند را حتی به‌عنوان ظن مطلق نیز معتبر نمی‌دانند.

در این نوشتار ابتدا علل انسداد باب علم در زمینهٔ کتاب، سپس علل عدم امکان معرفت در هرمنوتیک فلسفی و در پایان، نقاط اشتراک و افتراق این دو دیدگاه بررسی می‌شود. نکتهٔ مهمی که خوانندگان محترم باید بدان توجه کنند این است که این پژوهش « از زاویهٔ دید» میرزای قمی و گادامر به مسئله توجه کرده؛ بدین معنا که اگر نظام فکری این دو شخصیت را تحلیل منطقی کنیم، چه دلایلی به سود این نظام فکری می‌توان بیان کرد و این لزوماً بدین معنا نیست که این مطالب به‌حیث استظهاری و صریح نیز در نوشته‌های این دو دانشمند یافتنی است. به عبارت روشن‌تر، خواننده در این مقاله با ساختی تاریخی‌هرمنوتیکی به‌مثابهٔ روش هم مواجه است. از سوی دیگر در این مقاله فقط به علل عقلی، صرف‌نظر از ادلهٔ نقلی، پرداخته شده و ادلهٔ نقلی را به پژوهشی مستقل واگذار خواهیم کرد (فولادی دارابی، ۱۱۲). گفتنی است که هرچند نظریهٔ میرزای قمی راجع‌به اعم از خطابات قرآن و سنت است، در این نوشتار بر خطابات آیات قرآن تمرکز شده و بدیهی است که این توجه، نفی ماعدا نمی‌کند.

۱. علل انسداد باب علم در دانش اصول فقه

در میان اصولیان متأخر دربارهٔ دلیل انسداد، مباحث متعددی شکل گرفته است. برخی ازجمله نائینی معتقدند که این بحث را شیخ انصاری تنقیح کرده است (فوائدالاصول، ۲۲۶/۳). وی معتقد است که

مقدمات انسداد در نگاه متقدمان همین مقدمهٔ اول بوده و مقدمات بعدی را متأخران اضافه کرده‌اند (همان، ۲۲۶/۳). شیخ انصاری نیز این‌گونه مقدمات را ازجمله دقت‌هایی دانسته کـه «متـأخر متـأخرین»[1] اضـافه کرده‌اند (همان، ۳۸۷)؛ اما جدای از همهٔ دقت‌هایی که در کلام «متأخر متأخرین» شده، در اینجا بـه اهـم ادعای میرزای قمی می‌پردازیم و از ورود به دقایق بحث در کلام ایشان و متأخر اجتناب کرده و علاقه‌مندان را به دیگر آثار ارجاع می‌دهیم.

از سوی دیگر، قرآن منبع اصلی احکام شریعت اسلام است. این کتاب شریف از جنس سخن و کـلام بوده و بُعدی تاریخی دارد؛ بنابراین فهم قطعی محتوا و معنای آن متوقف بر یقین به صدور و دلالت هر یک از عبارات آن است. از آغاز نزول وحی و به سفارش رسول خدا، در یادگیری، حفظ، قرائت، ثبـت و کتابـت قرآن توسط اصحاب، تابعین و سپس دیگر مسلمانان دقت بسیاری انجام شد. این امور، کتاب الهی را از هر گونه تغییر در امان داشت؛ بنابراین صدور قرآن موجود از سوی خداونـد بـه‌دلیل اینکـه از متـواترات بـوده و متواترات نیز بر اساس عقیدهٔ دانشمندان مسلمان علم‌آور است، قطعی می‌باشد و بحث منحصر بـه دلالـت کتاب است.

اکنون دلایل امتناع قطع و علم به ظواهر قرآن را از منظر میرزای قمی بررسی می‌کنیم. طبـق ایـن ادلـه، به‌دلیل انقطاع زمانی و حاضرنبودن امروزی‌ها در عصر نزول، دلالت هیچ‌گاه قطعی نخواهد بـود. از سـوی دیگر در باب علمی میرزای قمی معتقد است که حتی در بسیاری از احکام، بـاب علمـی نیـز در زمـان مـا بسته است؛ چرا که متن فقط برای حاضران مفید علم یا علمی بوده است، ازاین‌رو در زمان غیبت و دوری از زمان معصومان می‌توان به مطلق ظنون عمل کرد.

۱-۱- قطع به خطابات قرآن برای صورت حضور در زمان نزول

به نظر می‌آید که اخباریان «مقصودین بإفهام» را ائمه می‌دانسته‌اند؛ اما میرزای قمی در این مطلب قائل به تفصیل است. وی معتقد است که در زمان حضور قرآن و معصومان، به‌شیوهٔ ظـن خـاص (علمـی) و در زمان متأخر که معصومی وجود ندارد به‌شیوهٔ ظن مطلق (علم)، شناخت کلام مـتن مقـدس ممکـن اسـت (میرزای قمی، ۲۴۱/۴). این مسئله می‌تواند به تاریخمندی و افق‌های تاریخی در علم اصـول اشـاره داشـته باشد. این شبهه نزد میرزای قمی تا حدی بوده است که حتی خطاب بـه معـدوم را عقـلاً قبـیح دانسـته و از فحوای کلام وی بر می‌آید که در وضع الفاظ نیز قائل به وضع برای مشـاهدان بـوده اسـت (میـرزای قمـی، ۵۱۷/۱). وی ناممکن‌بودن تفحص زمان تخاطب برای معدوم را دلیل تعلق‌نگرفتن خطاب به معدومان ذکر

---

۱ . این واژه از اصطلاحات فقهی دربارهٔ ابواب و ادوار فقه محسوب می‌شود. فقیهان برای تقسـیم‌بندی ادوار فقـه و اصـول، بـرای اشـاره بـه شخصیت‌هایی از واژه‌هایی چون متقدمین (شیخ صدوق، ۳۲۹ق، کلینی، ۳۲۸ق و... تا زمان محقق حلی)، متأخرین (از محقق حلی تـا محقـق اردبیلی، ۹۹۳ق)، متأخر متأخرین (از زمان محقق اردبیلی تا میرزای قمی ۱۲۲۱ق) استفاده می‌کنند.

می‌کند (میرزای قمی، ۵۲۲/۱). به نظر می‌رسد وی این مطلب را از استاد خود، بهبهانی دریافت کرده باشد (بهبهانی/۱۰۶؛ حائری اصفهانی، ۱۸۴). میرزا دراین‌باره می‌گوید:

«شکی نیست در زمانهٔ ما امر دلالت، مختل و بین علما اختلاف شده است و اختلاف در ادله، بین ظواهر کتاب و سنت متواتر و اخبار آحاد و... اتفاق افتاده و اکنون متن به‌واسطهٔ تخصیص و نسخ و معارض و مخالف مشتبه شده است، پس شکی نیست که قبل از فحص از ادله و ظن حاصل از آن، گرچه ظاهر کتاب باشد، عمل جایز نیست و من گمان نمی‌کنم که مخالفان ما این را جایز بدانند و چگونه ادعای علم و دعوای اجماع بر این وجود دارد، حتی اینکه کثیری از علما تجزی در اجتهاد را به‌سبب وجود احتمال اختفای معارضات ادله جایز نمی‌دانند، هرچند آن احتمال ضعیف باشد» (حائری اصفهانی، ۲۴۳).

۱-۲- عدم شباهت قرآن به نوشتارهای بشری (دور بودن قرآن از عقول بشر)

محقق قمی معتقد است که یکی‌دانستن شیوهٔ کتابت و نگارش در قرآن با شیوهٔ کتابت در کتاب‌های بشری قابل مقایسه نیست (میرزای قمی، ۲۵۱/۴) و این ادعا را نمی‌توان اثبات کرد؛ ازاین‌رو به نظر وی دو مطلبی را که اکثر دانشمندان پذیرفته‌اند، نمی‌توان قبول کرد: ۱. غرض از این آیات به‌صورت واحد، باقی مانده است و هر کسی بر اساس فهم خود می‌تواند برداشتی از این‌ها داشته باشد؛ ۲. به‌صورت قطعی می‌توان گفت که مراد خداوند چیست. به نظر میرزا اثبات این دو مطلب بسیار سخت است و اساساً به‌دلیل پذیرفته‌نشدن این دو دلیل، پس باید به اینکه این کتاب همانند تألیف سایر نویسندگان نیست، قائل شد (میرزای قمی، ۲۴۰/۴). بر اساس این اشکال، همانند سایر تألیفات نویسندگان ظاهر کتاب مهم نیست بلکه مراد متکلم مهم می شود، این نکته بحث خواهد شد.

۱-۳- عدم تکلیف بما لایطاق

علمِ به کلی تکلیف، وجود دارد؛ یعنی قطع داریم که خداوند متعال تکلیفی از ما خواسته است؛ اما این تکلیف مورد ظن مکلف واقع شده است. از سوی دیگر ممکن است گفته شود که اینجا محل احتیاط و مشغولیت ذمهٔ مکلف است، اما باید دانست که اصولیان ازجمله میرزای قمی در این مورد قاعدهٔ عقلی را به کار می‌برند که بر اساس آن اگر بنا بر احتیاط باشد، تکلیف بمالایطاق، یعنی تکلیف به چیزی اتفاق افتاده است که بشر توان تحمل آن را نخواهد داشت. بر اساس این استدلال یکی از لوازم منفی انسداد باب علم که مقام حیرت است، زدوده می شود. در واقع این مقدمه، عمل در هنگام انسداد باب علم را از حالت بلاتکلیفی خارج می‌کند و این اشکال مخالفان که پس در هنگام انسداد و بر فرض تکلیف، ذمهٔ فرد چگونه از تکلیف خالی می‌شود؟ به میرزا وارد نیست. پاسخ او عمل به مطلق ظن است؛ چراکه عمل به احتیاط، تکلیف بما لایطاق است (میرزای قمی، ۲۳۸/۴)

۱-٤- دور و قوس ظنون

برخی از مخالفان میرزا بر اساس دلالت آیهٔ «إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ» (حجرات: ۱۲) معتقدند که عمل به ظنون حرام است. وی در پاسخ، به استدلال دور و قوس ظنون در برداشت ظواهر قرآن اشاره می‌کند. بر این اساس، امثال این عموم و دلالتشان ظنی است، مخصوصاً زمانی که خود قرآن این ظنون را تخصیص و از واژهٔ «بعض» استفاده کرده است. این دلیلی بر غیرقطعی و ظنی‌بودن این عمومات است. حال وقتی ظاهر این آیه از ظنون است، آیا می‌توان برای جواز یا نفی عمل به ظن، از دلالتی ظنی استفاده کرد؟ این دورِ ظنی اعتمادناپذیر است و هیچ محصول قطعی‌ای ندارد؛ لذا باید به مطلق ظن اعتماد کرد.

۱-۵- تعیّن معنای مراد نه تعیّن ظواهر کتاب

به نظر میرزای قمی، آنچه مسلم است و بر آن اجماع شده، مراد از کتاب مقدس است؛ پس مراد از قرآن است که به اصطلاح امروزی دارای «تعیّن» است، نه دلالت ظواهر کتاب. به نظر وی ظاهرِ کتاب مسئلهٔ اجتهادی است و انعقاد اجماع بر این مسئله صحیح نیست. این معنا که قصد مؤلف مهم است و قصدگرایی خاص میرزا، در مقابل ظواهر کتاب و دلالت‌های گوناگون شکل‌گرفته از این ظواهر قرار می‌گیرد. وی در رفت‌وبرگشتی تعلیمی در قالب «ان قلت و قلت»، در کتاب قوانین به‌صورت زیر بحث می‌کند که اگر کسی اشکال زیر را مطرح کند که قرآن از قبیل مصنفات مؤلفان است و ظاهر کتاب را مهم بداند، با وجدان و انصاف و ارتکاز ما از فهم قرآن منافات دارد. وی می‌گوید:

«دوم اینکه کتاب عزیز را از قبیل مؤلفات نویسندگانی بدانیم که قصد کرده‌اند کتابشان تا ابدالدهر باقی بماند تا اینکه کسانی که در آن تأمل می‌کنند، در زمان‌های مختلف و به‌مقدار فهمشان آن را بفهمند و به آن علم پیدا کنند. نیز همین نکته دربارهٔ کتاب‌ها و رساله‌هایی مطرح است که به‌ویژه با اختلاف میان زبان کتاب و زبان مخاطب از بلاد دور به دست ما رسیده است. در اینجا نیز شکی باقی نمی‌ماند که مدرسان و متعلمان این کتب بر اساس وسع و طاقت خود این کتب را می‌فهمند. حال در مورد کتاب‌های شرایع، به‌ویژه اگر مشتمل بر احکام فرعی باشند، نیز همین‌گونه است؛ چراکه ظاهر این کتاب‌ها، القا، اعلام و اعلان احکام میان امت در زمان نزول شریعت بوده است و البته این نکته با قصد و عمل نقل آیندگانی که بعد از ایشان، هرچند بعد از هزار سال، می‌آیند به‌واسطهٔ دست‌به‌دست شدن آن‌ها شریعت را حاصل می‌کند و این منافاتی ندارد که به‌سبب خصوص اعجاز یا هر فایدهٔ دیگری، بقای آن کتب به‌صورت ابدالدهر ایجاد شود؛ چراکه این نیز به‌واسطهٔ ملاحظه بلاغت، اسلوب و دیگر موارد حاصل می‌شود. البته در اینجا باید از احکام فرعی ظاهری که قطره‌ای از دریا به شمار می‌آیند، قطع نظر کنیم. اثبات اینکه کتاب عزیز از باب تألیفات مصنفان است، به‌خصوص در احکام فرعیه به اینکه غرض از آیات وارده در آن بقای الفاظ است و

اینکه هر کس بعد از این، می‌تواند از این الفاظ به مقتضای فهم خود استفاده کند، هرچند موافق با ارادهٔ خدای متعال به‌ویژه به‌صورت قطع و جزم نباشد و ادعای اینکه ما می‌دانیم که این را خداوند اراده کرده است، احتیاج به دلیل واضحی دارد؛ بلکه انصاف این است که ظهور در عدم و تساوی دو احتمال دارد، پس چگونه ادعا می‌کنیم که هدف خداوند از انزال قولش بقای این لفظ بوده است؟» (میرزای قمی، ۲۴۰/۴تا۲۴۱) بلکه اولی این است که ادعا شود خداوند متعال در کلامش در حکم واحد، معنای واحدی از این معانی را اراده کرده است که آن را نبی و مخاطبان حاضر وی فهمیده‌اند و مقصود خداوند ابلاغ حکم بوده که انجام شده است؛ اما در زمان غیبت، این احکام همچون دیگر احکام، مخفی مانده است (همو، ۲۴۲/۴). اما آنچه در این حالت اتفاق می‌افتد، ظن حاصل از کتاب نیست، بلکه ظن مجتهد به حکم خداوند است و مرادش از مجموع آیه و دفع معارضاتش و منع قرائن دال بر خلاف و ارادهٔ آنچه خلاف ظاهر است (همو، ۲۴۳/۴).

۲- علل عدم امکان معرفت قطعی در دانش هرمنوتیک فلسفی

دانش هرمنوتیک سه دورهٔ تاریخی را طی کرده که این سه دوره را می‌توان دورهٔ « کلاسیک»، «رمانتیک» و «فلسفی» نامید. در هرمنوتیک کلاسیک، ابهامات موجود در متون، مشکل حل‌نشدنی به نظر نمی‌آمد، بلکه با استفاده از برخی ابزارها و رعایت برخی دستورالعمل‌ها، دستیابی به مراد متکلم ممکن بود؛ به عبارت دیگر در دورهٔ کلاسیک اصل بر فهم و امکان فهم بود. در مقابل، در دورهٔ دوم یعنی هرمنوتیک رمانتیک که سردمدار آن «شلایر ماخر» است اساساً هاله‌ای از بدفهمی و سوءتعبیر یا سوءتفسیر، متون را در برگرفته که برای خروج از این آسیب‌ها باید شرایط زمانی و مکانی صدور متن و ابعاد شخصیتی ماتن و تاریخمندی مخاطب را لحاظ کرد. شلایر ماخر از جمله کسانی بود که رؤیای نظریهٔ عام برای تأویل و تفسیر را در ذهن می‌پروراند (پالمر، ۹۵). اما در نگاه کسانی همچون «هایدگر» و «گادامر» آن‌چنان که هرمنوتیست‌های کلاسیک می‌پنداشتند، حجاب مقابل مراد و نیّت گویندهٔ متن، برآمده از برخی آسیب‌های زبانی نیست و آن‌چنان که «شلایرماخر» و «دیلتای» معتقد بودند ناشی از ناآگاهی نسبت به شرایط زمانی و مکانی صدور متن و ابعاد شخصیتی ماتن نیست، بلکه حجاب در این رویکرد، «خود فهمنده و خواننده» است که تلاش او برای رهایی از این حجاب، درنهایت راه به‌جایی نمی‌برد و اساساً در این دیدگاه، فهم بدون پیش‌فرض و چهارچوب فکری ناممکن به‌شمار می‌آید (فولادی دارابی، ۱۸۵). به عبارت صحیح‌تر می توان گفت که هرمنوتیک از مرحلهٔ «روش‌شناختی» در کلاسیک و رمانتیک به یک دانش برای توصیف فهم به مثابهٔ عملی «هستی‌شناختی» در انسان تبدیل شده است.

گادامر در این زمینه در مقدمهٔ حقیقت و روش می‌گوید: «به گمان من، تحلیل زمانی هایدگر از وجود انسان به‌نوع متقاعدکننده‌ای اثبات کرده است که فهم، یکی از چندین رهیافت شناسندهٔ انسانی نیست؛ بلکه نحوهٔ وجود خود «دازاین» است و به همین معناست که من در اینجا از اصطلاح «علم هرمنوتیک» استفاده کرده‌ام. این اصطلاح اشاره‌کننده به سویهٔ اساسی وجود انسان، بر ساخته از تناهی و تاریخمندی آن و لذا بر کل تجربهٔ او از جهان محیط است. سویه، فهم فراگیر و کلی است (پالمر، ۱۸۱)

در ذیل از زاویهٔ دید گادامر به بررسی علل عدم امکان معرفت قطعی به متن می‌پردازیم:

۲-۱- دخالت پیش‌فرض‌ها و پیش‌داوری‌ها در فهم متن

پیش‌داوری را می‌توان به دو گونه معنا کرد که فقط یکی از آن دو معنا مقصود هرمنوتیک فلسفی است؛ یکی، داوری و قضاوت دربارهٔ موضوعی پیش از مطالعه، کاوش دربارهٔ آن یا مواجههٔ مستقیم با آن پدیده است که این معنا، نکوهیده و ناپسند است؛ دیگر معنای پیش‌داوری، بهره‌گیری از پیش‌فرض‌ها و اندوخته‌های ذهنی است که اساساً نقطهٔ شروع هر فهمی است و چهارچوب فهمی میسَّر نشده و پرسشی به ذهن خطور نمی‌کند (ربانی گلپایگانی، ۳۰۳؛ فولادی دارابی، ۱۸۵).

از نگاه گادامر ممکن نیست بتوانیم به‌کمک «روش» به جداسازی پیش‌داوری‌هایمان بپردازیم؛ چراکه شکل‌گیری آن‌ها با اراده و اختیار ما نبوده، لذا تفکیک پیش‌داوری‌های گمراه‌کننده و منشأ سوءفهم از پیش‌داوری‌های سازنده و مولِّد فهم، ممکن نیست (همو، ۱۸۵).

اثرپذیری فهم افراد از پرسش‌های آن‌ها و نیز تأثیر تاریخ، سنّت، انتظارات و پیش‌دانسته‌های آن‌ها سبب می‌شود فهم، پایان‌ناپذیر گشته و به یک پلورالیسم معنایی منتهی شویم و هنگامی که فهم‌های گوناگون و زیادی از یک متن اتفاق افتد، دیگر نمی‌توان مدعی شد که یک تفسیر، صحیح و واقع‌نما و دیگری نادرست و گمراه‌کننده است؛ از این جهت گادامر معتقد است که «اساساً تأویلی درست و قطعی وجود ندارد» (همو، ۱۸۶).

به قول بولتمان: «هیچ تأویل بدون پیش‌فرضی وجود ندارد (Bultmann ,289-96). متن مقدس یا ادبی یا علمی، بدون پیش‌فرض تأویل نمی‌شود. ازآنجاکه فهم، به‌لحاظ تاریخی متراکم بوده و ساختار اساسی آن جنبهٔ تأثیرگذار داشته و نیز زیربنای تأویل علمی قرار می‌گیرد و حتی در علوم تجربی معنای آزمایش مورد وصف، از میان کنش عناصر موجود در آزمایش حاصل نشده بلکه از آن سنت تأویلی که این معنا در آن قرار می‌گیرد، حاصل می‌شود (پالمر، ۲۰۲)، پیش‌فرض‌هایمان را از کجا می‌آوریم؟ بنابر نظر گادامر، از سنتی که در آن قرار می‌گیریم.

۲-۲- مفهوم فاصلهٔ زمانی فهم دازاین

در نزد گادامر تنش میان حال و گذشته، خود عاملی اصلی و حتی از جهاتی پرثمر در علم هرمنوتیک است. گادامر در حقیقت و روش می‌گوید: «میان عینیت از حیث تاریخی مقصود و دارای فاصله با این میراث و تعلق‌داشتن ما به سنت، جایگاهی میان بیگانگی و آشنایی وجود دارد. جای حقیقی هرمنوتیک در این میان است» (پالمر، ۲۰۳).

۲-۳- فهم مؤلف متن

وظیفهٔ علم هرمنوتیک اساساً فهمیدن متن است و نه مؤلف. مفهوم فاصله زمانی و نیز تأکید بر معنا در فهم تاریخی، مبیِّن چنین وظیفه‌ای است. متن به این دلیل فهمیده نمی‌شود که متضمن نسبتی میان اشخاص است، بلکه به‌دلیل مشارکت در موضوعی که متن منتقل می‌کند، فهمیده می‌شود و نیز این مشارکت، تأکیدی بر این واقعیت مسلَّم است که آدمی حتی از جهان خودش بیرون نمی‌رود، چون به متن اجازه می‌دهد که در جهان کنونی خودش به او خطاب کند. او اجازه می‌دهد که متن برای او هم عصر نمایان شود. فهم، عبارت است از مشارکت در جریان سیّال سنت، در لحظه‌ای که گذشته و حال به هم می‌آمیزند. ذهنیت مؤلف یا خواننده، هیچ کدام مرجعی واقعی نیست؛ بلکه دقیقاً مرجع واقعی، خودِ معنای تاریخی است که برای ما اثر در زمان حال دارد (پالمر، ۲۰۵).

۲-۴- بازسازی گذشته و تجربهٔ هرمنوتیکی

گادامر، فهم را نتیجهٔ تعامل دو نگرش یا دو افق دید می‌داند. به اعتقاد وی، نفوذی که تاریخ بر ذهن خوانندهٔ یک متن می‌گذارد، مانع فهم نبوده بلکه درک متن را امکان‌پذیر می‌سازد. تلاش ما برای فهم یک متن به پرسش‌هایی بستگی دارد که در محیط فرهنگی مطرح می‌شود. هنگام مطالعهٔ یک متن، تلاش در جهت فهم اینکه این متن در پاسخ به چه پرسش‌هایی نوشته شده، می‌کنیم. بنابراین تفسیر و تعبیر ما از متون گذشته نوعی گفتگو میان حال و گذشته است (توران، ۲۷). سوبژکتیویسم و اُبژکتیویسم به یک چیز می‌رسند (واینسهایمر، ۳۱).

گادامر به جای آنکه تأویل را عملی عینی یا ذهنی بداند، آن را بازی قلمداد می‌کند. زمان بازی‌کردن، ما در مقابل بازی قرار نمی‌گیریم و در آن شرکت می‌کنیم. بازی عبارت است از اجرای آنچه ابژه نیست به دست آنکه سوژه نیست و بر اساس استدلال گادامر اگر تأویل همانند بازی باشد، در این صورت همواره مشتمل است بر چیزی مانند اجرای نمایش؛ چراکه بازیکنی که بازی را جدی می‌گیرد، با تعلق‌داشتن به بازی و ایفای نقشی در آن، بازی را از درون تأویل می‌کند (واینسهایمر، ۳۳).

تاریخ، نمایش بزرگ‌تری است که در آن برای بازی‌نکردن ما اختیاری نیست. آدمی به‌نحو تاریخی وجود دارد؛ بدین قرار، تأویل سنت تاریخی از درون، مستلزم تعیین قواعدی از قبل نیست، زیرا که چنین تأویلی اجتناب‌ناپذیر است. هرگونه تأویل سنت، در ساخت سنت واقع می‌شود. به بیان سلبی، تأویلی وجود ندارد که فارغ از پیش‌فرض و غیر سنتی باشد، بلکه همواره در درون افق فهمی که پیشاپیش معین است، آغاز شده و بدان باز می‌گردد. وظیفهٔ تأویل دقیق، ریشه‌کن ساختن همهٔ پیش‌داوری‌ها نیست، بلکه جداکردن پیش‌داوری‌های صحیح از پیش‌داوری‌های خطا است (واینسهایمر، ۳۴). گادامر به ما هشدار می‌دهد که بازسازی را عملی اساسی با نهایی در علم هرمنوتیک نپنداریم یا حتی آن را کلیدی برای فهم به‌شمار نیاوریم. به نظر او وظیفهٔ علم هرمنوتیک، اعاده نبوده بلکه یگانه‌سازی است (پالمر، ۲۰۶).

۲-۵- (دور هرمنوتیکی؛ امتزاج افق‌ها) دیالکتیک پرسش و پاسخ

گادامر فرایندی را که از رهگذر آن افق تأویل‌گذار گسترش می‌یابد، به‌صورت امتزاج دیالکتیکی افق‌ها به تصویر می‌کشد. مکالمه‌ای که در آن متن پرسش‌هایی را مقابل تأویل‌گذار قرار می‌دهد، در همان حال که تأویل‌گذار پرسش‌هایی را فرا روی متن می‌گذارد. این مکالمه همواره ممکن است (واینسهایمر، ۳۵). زبان ممکن نیست به‌صورت عین یا ابژه در آید، دقیقاً ازآن‌رو که خود شرط عینیت‌بخشیدن است. هر اندیشه‌ای مبتنی است بر اجماعی که به‌صورت مکالمه‌ای یا هم‌سخنانه حاصل شده است، اجماعی که به‌طور کلی نمی‌توان آن را زیر سؤال برد، زیرا تنها در این پس‌زمینه است که پرسش‌ها معنا دارند (واینسهایمر، ۳۶).

۲-۶- اصل اطلاق

هم در علم هرمنوتیک فقهی و هم در علم هرمنوتیک کلامی، وظیفه تأویل صرفاً این نیست که کوششی عتیقه‌شناسانه برای ورود به جهانی دیگر به کار ببرد، بلکه وظیفهٔ تأویل این است که بکوشد فاصلهٔ میان متن و موقعیت کنونی را از میان بردازد. چه حکمی صادر و چه وعظی ایراد شود، تأویل بایستی مشتمل بر این توضیح باشد که متن بر حسب لحظهٔ کنونی ما چه معنایی می‌دهد. به عبارت دیگر، فهم متن همواره متضمن اطلاق بوده و از طریق اطلاق است که بیگانگی اتفاق افتاده برای متن، از بین می‌رود (پالمر، ۲۰۷تا۲۰۸).

۲-۷- جدانبودن فهم از زبان

گادامر در این زمینه آشکارا به فراسوی این انگاره که زبان و فهم جدایی‌ناپذیرند، رفته تا بگوید که این فهم‌های مشترک در زبان، پس‌زمینهٔ همبستگی اجتماعی را شکل می‌دهند؛ پس خصلتی اجتماعی و اخلاقی و هنجاری دارند که در کاربست زبان توسط علم و تکنولوژی و حتی در حالت بریده از بافت و

انتزاعی‌ای که فلسفهٔ تحلیلی عموماً با زبان تعامل می‌کند، از دست می‌رود. به‌عبارت‌دیگر او به «همگانی‌بودن» فهم اشاره کرده و بدین جهت می‌گوید که قطع به فهم اولیه وجود ندارد.

۳- مقایسه و جمع‌بندی

در ذیل اشتراکات و افتراقات میان آرای اصولیان و هرمنوتیست‌های فلسفی را در سه محور مقایسه کرده و به‌روش فلسفی در باب آرای این دو دیدگاه، داوری خواهیم کرد. به‌دلیل نوبودن مسئله و موجزبودن کلام، نهایت اختصار را برگزیده و از سه جنبهٔ «معناشناسی»، « عقلی و فلسفی» و « تاریخی و زمینه‌شناختی» این دو نظریه را مقایسه خواهیم کرد.

۳-۱- از حیث معناشناختی

دو مسئلهٔ اساسی تعیُّن معنای متن و معنای معنا در معناشناسی پرسش می‌شود. به نظر می‌رسد در زمینهٔ معنای معنا، تعریف این دو دسته از معنایِ معنا، همسوی با یکدیگر نباشد. معنای معنا نزد اصولیان در حیطهٔ دلالت وضعی لفظی دسته‌بندی می‌شود، اما معنا در دیدگاه هرمنوتیست‌های فلسفی دارای لایه‌ای هستی‌شناختی است. معنا اساساً نزد ایشان تعیِّن‌یافتن نحوهٔ وجود دازاین در هستی است. «در بودگی» و «در جهان‌بودن» دو واژه‌ای است که هرمنوتیک‌ها پیوسته استفاده می‌کنند. در زمینهٔ تعیُّن معنای متن نیز بدیهی است که در مرحلهٔ اثبات، هر دو قائل به عدم تعیِّن معنای متن می‌باشند. از نگاه میرزای قمی تعیُّن، کشف قصد شارع است و اما از سوی دیگر گادامر اساساً رسیدن به قصد مؤلف را به‌دلیل فاصلهٔ زمانی دازاین غیر ممکن می‌داند.

۳-۲- از حیث عقلی‌فلسفی

۳-۲-۱- دلایل هستی‌شناختی

هرمنوتیست‌ها بر اساس تحلیل هستی‌شناختی خود، معنا را وجود دازاین می‌دانند. بر این اساس زمانی فهم میسَّر می‌شود که دازاین در داخل دایرهٔ معنایی هستی قرار گرفته و بتواند به‌عبارتی معنا را درک و یا شهود کند، اما بر اساس دیدگاه اصولیان، متأسفانه در باب انسداد، مبادی هستی‌شناختی منع شناخت به هیچ روی منقح نشده و ازاین‌رو باید به‌صورت ویژه بررسی شود؛ مثلاً دیدگاه اصولیان، به‌ویژه انسدادی‌ها، در باب « رئالیسم» مبهم است. میرزا با تأکید ویژه بر مقام ثبوت، واقعیتی برای این حقیقت قائل است اما این واقعیت بسیار مجمل می‌باشد. حتی شاید آن را بدین صورت بتوان تحلیل کرد که بر اساس دو دلیلِ اعتباری بودن علم اصول و معنای حجیت (معذریت و منجزیت)، از ارتباط میان گزاره‌های علم اصول و

واقع‌نمایی آن‌ها صحبتی به میان نیامده است. واضح است که سخن گفتن از واقعیات اعتباری و نهادی نیز ازجمله مباحثی است که در فلسفهٔ جدید تحت‌عنوان «رئالیسم» دسته بندی می‌شود.

۳-۲-۲- دلایل معرفت‌شناختی

در معرفت‌شناسی دو مسئلهٔ امکان فهم و مبحث صدق، حائز اهمیت است. در زمینهٔ امکان فهم متن، فهم قطعی متن از نظر هر دوی این افراد در مقام اثبات غیر ممکن است؛ یکی بر انسداد باب علم نظر داشته و دیگری از فاصلهٔ زمانی فهم دازاین و تنگناهای بشری در بازسازی تاریخی و تجربهٔ هرمنوتیکی استفاده می‌کند. در مقام ثبوت، البته میرزای قمی بنابر آنچه گذشت، رسیدن به مراد مؤلف را ثبوتاً ممکن می‌داند. مباحث صدق چندان واضح نبوده و این مسئله در علم اصول مبهم است. اساساً مشخص نیست که دانشمند اصولی نسبت خود را با مسئلهٔ صدق و تئوری انطباق با واقع چگونه حل یا بازتعریف می‌کند؛ زیرا از سویی دانشمند علم اصول تأکید دارد بر اینکه احکام مطابق با مصلحت و مفسده جعل شده و از سوی دیگر در فرآیند استنباط معنا، نسبت قطع به معنای متن و یقین به واقع و نفس‌الامر را مشخص نمی‌کند. به نظر می‌رسد قطع و علم به حکم در دانش اصول بیشتر به‌صورت «حالت روان‌شناختی» ترسیم شده است تا دانش «مطابق واقع»؛[1] بر اساس این رویکرد علم به واقع در دانش اصول و علم به واقع در هرمنوتیک فلسفی تبدیل به مشترک لفظی می‌شوند. بر اساس این تحلیل، متهم‌کردن هرمنوتیست‌های فلسفی که رسیدن به واقع را مبهم و نیازمند گفت‌وگو می دانند به «نسبیت در فهم» در مقایسه با اصولیان که حتی قطع به متن را نیز دارای « نسبیت» دانسته‌اند، جای تفکر و تأمل بسیار دارد. به‌عبارت‌دیگر واضح‌کردن «معیارهای واقع‌نمایی» در دانش اصول ازجمله کاستی‌ها و ابهاماتی می‌باشد که حل نشده است. این مسئله زمانی پررنگ‌تر می‌شود که میرزای قمی معنا را دور و قوصی از ظنون می‌داند.

۳-۲-۳- دلایل روش‌شناختی

از حیث روش‌شناسی به نظر می‌رسد علم اصول تکیه بر قواعد فهم عرفی و یا اصطلاحاً زبان‌متعارفی دارد. بر اساس این دانش ما با متن[2] مواجه هستیم و برای شناخت آن اولاً باید بدانیم این دانش، دانشی اعتباری و وابسته به وضع عقلا است؛ ثانیاً برای شناخت وضع عقلا باید بدانیم که دلالت لفظی وضعی در دو لایه اتفاق می‌افتد: ۱. دلالت وضعی استعمالی که بر سه قسم مطابقی، تضمنی و التزامی تقسیم می‌شود. مجموعه‌ای از فنون نیز در اینجا برای شناخت معنای مطابقی الفاظ ابداع شده است که به آن

---

۱ . این سخن که علم اصول اعتباری است، رافع موضع‌گیری در خصوص مسئلهٔ صدق نفس‌الامری نمی‌شود؛ همان طور که دانشمندان مسلمان، هرمنوتیست‌های فلسفی را متهم به نسبیت در فهم متن کرده و آن‌ها را نسبی‌گرای معرفتی می‌دانند. آیا می‌توان این نسبت را به اصولیان، هرچند علم تفسیر متن را اعتباری می‌دانند، نیز داد. اتخاذ هر موضعی، در مورد هرمنوتیست‌های فلسفی نیز باید تعمیم داده شود.

۲.text

اصول لفظیه می‌گویند؛ ۲. دلالت وضعی تصدیقی)؛ ثالثاً برای فهم مراد جدی متکلم باید به لایهٔ دلالت تصدیقی رفت و علم به متن اینجا ایجاد می‌شود. در لایهٔ تصدیقی از عام یا مطلق‌بودن، وابستگی به سیاق و... بحث می‌شود.

از سوی دیگر در هرمنوتیک فلسفی با روشی تلفیقی‌ترکیبی از فلسفه، معناشناسی، تاریخ و پدیدارشناسی روبه‌رو هستیم. هرمنوتیک فلسفی ابتدا با روش‌های انتزاعی، به هستی دازاین پی برده و بعد با روش‌های تاریخی، سعی کرده وجود تاریخی پدیدار را کشف کند. در این تلقی اساساً شناخت در زمینه[1] شکل می‌گیرد؛ به‌عبارت‌دیگر، یک نحوه کاربست را بحث و بررسی می‌کند. معناشناسی با پرسش آغاز شده و در یک دور معناشناختی (میدان معناشناختی) تعیُّن و فهم معنا ممکن می‌شود و به‌جهت رعایت اصل اطلاق ممکن است در برخی موارد با استفاده از روش پدیدارشناسانه، متعلق فهم را اپوخه کنند. پیچیدگی مسئلهٔ معنا و فهم در هرمنوتیک فلسفی با بساطت علم اصول در این زمینه مقایسه‌کردنی نیست.

۳-۳- از حیث تاریخی و زمینه‌شناختی

از دیگر مواردی که می‌توان به مقایسهٔ میان این دو حیطه پرداخت، بحث تاریخ و همراه با آن زمینه‌یابی برای متن است. هر متنی در زمینه و بافت خاصی متولد شده است. از دیدگاه میرزای قمی این فهم برای کسانی که در زمان معصوم حضور نداشته‌اند، منسد است؛ زیرا ارتباط میان فضا و زمینهٔ معاصران با زمان معصوم وجود ندارد. اما به نظر می‌رسد که هرمنوتیک فلسفی خواسته است راهی برای ورود به زمینه‌های تاریخی متن را پیش‌روی مخاطبان باز کند؛ اما ازآنجایی‌که در نتیجه به «عدم تعیُّن» می‌رسد شاید به‌حیث لوازم، فرقی با نظریهٔ انسدادی‌ها نکند. همین بحث نسبت‌سنجی انسداد و تعیُّن معنا نیز می‌تواند در مقالهٔ دیگری بحث شود. در ذیل از دو حیث «تأثیر پیش‌فرض‌ها و پیش‌دانسته‌ها در فهم» و «فاصله‌گرفتن مخاطب کنونی از مخاطب عصر نزول» به مقایسه و داوری در این باب می‌پردازیم.

۳-۳-۱ - تأثیر پیش‌فرض‌ها و پیش‌دانسته‌ها

در فضای اسلامی معاصر، مفسران قرآن بیش از همه به بحث تأثیر پیش‌فرض‌ها و پیش‌دانسته‌ها پرداخته‌اند. برخی از مفسران نیز، اصولیان مشهوری بوده‌اند. در ذیل سعی در ارائهٔ گزارشی از آراء ایشان داشته تا بتوانیم در این باب جمع‌بندی کنیم:

برخی عالمان مسلمان، به تأثیرگذاری پیش‌دانسته‌ها در فهم متن توجه داشته و بدان پرداخته‌اند؛ مثلاً علامه طباطبایی، فیلسوف و مفسّر برجستهٔ مسلمان، گونه‌ای از پیش‌فرض‌ها را در تفسیر ضروری شمرده و از آن بهره برده است.

---

1 context

علامـه در مقدمـهٔ تفسـیر المیـزان، پیش‌دانسـته‌ها را در مشـرب‌های تفسـیری، تأثیرگـذار دانسـته و بـا خطاشمردن روش تفسیری عرفا، متکلمان، فلاسفه، محدثین و دانشمندان علوم تجربی، به رد و نقـد آن‌هـا پرداخته و شیوهٔ تفسیری «قرآن به قرآن» را بهترین روش فهم قرآن برشمرده است.

از عبارات علامه در مقدمهٔ المیزان چنین برداشت می‌شود که دخالت‌دادن انتظـارات و پیش‌فرض‌هـای مفسّران در تفسیر، دو اثر را در پی دارد:

۱. تفسیر جای خود را به تطبیق می‌دهد؛ چراکه مفسّر پیش از پرداختن به تفسیر، به‌جای آنکـه از خـود بپرسد قرآن چه می‌گوید؟ درصدد است که آیات را باید بر چه معنایی حمل کرد. این عمل باعـث می‌شـود که بسیاری از حقایق قرآنی، مجاز شمرده شده و تنزیل آیات، جایشان را به تأویلات دهند (طباطبایی، ۱۱).

۲. این‌گونه تفسیر باعث می‌شود: «قرآنی که خود را «هـدی للعـالمین» و «نـور مبـین» و «تبیـان کـل شیء» معرفی می‌کند، نیاز به چیز دیگری داشته باشد که ما را به قرآن هدایت کند» (لسانی فشارکی، ۵۵).

بسیاری از صاحب‌نظران، مفهوم «تفسیر به رأی» را که در روایات فراوانی انعکاس یافتـه (حـر عـاملی، ۱۵۱/۱۸)، تحمیل نظرگاه‌ها و پیش‌فرض‌های پیشینی بر قرآن دانسته‌اند؛ بدین معنا که مفسّر، پـیش از ورود به قرآن، مبنا و نگرش فقهی یا کلامی را مسلّم و صحیح دانسته و درصـدد همسان‌سـازی بیـان مـدلول‌های آیات با آن مبنا و نگرش برآید (فولادی دارابی، ۹۱تا۱۱۲)

برخی از فیلسوفان مسلمان معاصر نیز به استناد دستاوردهای دانـش هرمنوتیـک، بـر ایـن نکتـه تأکیـد کرده‌اند که فهم هر متنی حتی متون مقدسی همچـون قـرآن، بـدون داشـتن پیش‌فرض‌هـای ثابـت، امکـان نداشته و تمام تفاسیر ارائه‌شده، متأثر از این پیش‌فرض‌ها است (مجتهد شبستری، ۹۵تا۱۲۳). تنها راه گریز از تفسیر به رأی، تنقیح مبانی و پیش‌فرض‌ها می‌باشد (مجتهد شبستری، ۳۱تا۳۲)؛ بـه‌عنوان مثـال، مفسّـر پیش از دست‌یازیدن به تفسیر آیات، باید مبنای خود را از قبیل اینکه عقل بر نقل مقدم است یا نـه، مـنقّح و پیراسته ساخته سپس به سراغ تفسیر آیات برود.

از سوی دیگر در دانش هرمنوتیک فلسفی خلاف این مسئله مورد وفـاق اسـت. اساسـاً فهـم انسـان در سنت تاریخی وجود دارد، به‌عبارت‌دیگر تاریخ پیش‌فرض ناخواسته‌ای است که در همه جا وجـود داشـته و اساساً فهم بدون پیش‌فرض ممکن نیست.

داوری در این باب که پیش‌فرض‌ها در تفسیر متن در نگاه مفسران و هرمنوتیست‌ها تا چه اندازه به یـک معنا به کار رفته، خود مستلزم تحقیقات گسـترده‌تری اسـت، امـا در بـدو امـر می‌تـوان گفـت کـه اشـتراک لفظی‌بودن این دو اصطلاح باتوجه‌به مبانی مفسران اسلامی پذیرفتنی اسـت. مفسـر اسـلامی انسـداد بـاب

علمی در بیشتر احکام را، لااقل در فرض انفتاح نیز قبول دارد، آیا انسداد باب علمی و اتکای به ظنون خاصه، پیش‌فرض و پیش‌داوری در باب فهم معاصران از متون مقدس نیست؟

۳-۳-۲- فاصله‌گرفتن مخاطب کنونی از مخاطب عصر نزول

از نظر دانشمندان اصول، مشکل اصلی متوجّه فهمندگانی است که قرن‌ها از فضای نزول، شرایط و زمینه‌های لازم برای فهم آن دور افتاده‌اند. مخاطب کنونی از معنای دقیق برخی واژگان آگاه نیست و از تبیین‌ها و تأویل‌های بیان‌شده توسط معصوم، بی‌خبر است؛ بنابراین اگر برای مفسّر قرآن قرارگرفتن کامل در فضای نزول قرآن ممکن بود، امکان فهم قطعی آیات میسّر بود. این مسئله به‌خصوص در فرض زاویۀ دید میرزای قمی پررنگ‌تر جلوه می‌کند. همان طور که گذشت وی باب علم را فقط در صورت حضور در زمان نزول پذیرفته است.

	معناشناختی		عقلی‌فلسفی			تاریخی‌زمینه‌شناختی	
	معنای معنا	تعیُّن معنا	هستی	معرفت	روش	پیش‌فرض	زمینۀ تاریخی
در علم اصول فقه بنابر فرض انسداد	معنای معنا وابسته به دلالت‌های وضعی است	نامتعیَّن	عدم تنقیح لازم	عدم تنقیح لازم	عرفی و بسیط	تفسیر به رأی نباشد	مانع از فهم می‌داند
در هرمنوتیک فلسفی	معنای معنا وابسته به هستی دازاین است	نامتعیَّن	هستی دازاین	نسبیت در فهم	ترکیبی و پیچیده	پیش‌شرط فهم‌اند	شرط فهم می‌داند

جمع‌بندی نهایی به حیث امکان بررسی تطبیقی	×	قابل تطبیق	×	قابل تطبیق	×	قابل تطبیق	×

از سوی دیگر هرمنوتیک فلسی این حقیقت را عین تاریخ و تاریخ را عین فهم دانسته و بر تاریخمندی در فهم تأکید می‌کند و این را نه‌تنها مانع از حجیت، بلکه از شروط ذاتی حجیت می‌داند. به‌عبارت‌دیگر معتقد است زبان، زبان نیست مگر اینکه در تاریخ واقع شده باشد و در گام بعدی فهم از یک زمان به زمان دیگر را ممکن دانسته و معتقد است که در یک دور هرمنوتیکی و پرسش و پاسخ و رفت و برگشت میان متن، مؤلف و زمینه‌های موجود، می‌توان فهم صحیحی (استاندارد) اما نامتعیَّن از متن داشت.

در جدول ذیل خلاصه‌ای از تطبیق علل انکار معرفت از دیدگاه اصولیان و هرمنوتیست‌های فلسفی با دیدگاه میرزای قمی و گادامر ارائه شده است:

منابع

قرآن کریم

ابن‌حزم، علي‌بن‌احمد، الاحکام فی اصول‌الاحکام، بیروت: دار الآفاق الجدیدة، ۱۴۰۳ق.

استیور، دن، فلسفهٔ زبان دینی، ترجمهٔ ابوالفضل ساجدی، چاپ اول، قم: دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۸۴.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، فرائد الأصول، چاپ پنجم، قم: النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسین قم، ۱۴۱۶ق.

بحرانی، یوسف‌بن‌احمد، الدرر النجفیة من الملتقطات الیوسفیة، چاپ اول، بیروت: دار المصطفی لإحیاء التراث، ۱۴۲۳ق.

بهبهانی، محمدباقرمحمدبن‌اکمل، الفوائد الحائریه، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.

پالمر، ریچارد، علم هرمنوتیک، ترجمهٔ محمدسعید حنایی کاشانی، چاپ چهارم، تهران: بی‌نا، ۱۳۸۷.

توران، امداد، تاریخمندی فهم در هرمنوتیک گادامر جستاری در حقیقت و روش، چاپ دوم، تهران: بصیرت، ۱۳۹۴.

حائری اصفهانی، محمدحسین‌بن‌عبدالرحیم، الفصول الغرویه فی الاصول الفقهیه، چاپ اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.

ربانی گلپایگانی، علی، هرمنوتیک و منطق فهم دین، قم: مرکز مدیریت حوزۀ علمیۀ قم، ۱۳۸۳.

شاطبی، ابراهیم‌بن‌موسی، الموافقات، به‌تحقیق مشهوربن‌حسن‌آل سلمان، ریاض: دار ابن عفان، بی‌تا.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: مؤسسة آل البیت، ۱۴۰۹ق.

طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیۀ قم، ۱۴۱۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، الالفین فی امامة امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب، چاپ سوم، بیروت: اعلمی، ۱۴۰۲ق.

غزالی، محمدبن‌محمد، المستصفی، به‌تحقیق محمدعبدالسلام عبدالشافی، چاپ اول، بی‌جا: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق.

فولادی دارابی، حسین، هرمنوتیک و انسداد باب علم، چاپ اول، قم: مطبوعات دینی، ۱۳۹۷.

لسانی فشارکی، محمدعلی، شرح فشرده‌ای بر مقدمۀ المیزان، تهران: نهضت زنان مسلمان، ۱۳۶۰.

مجتهد شبستری، محمد، هرمنوتیک کتاب و سنت، چاپ دوم، تهران: طرح نو، ۱۳۷۵.

مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامۀ اصول فقه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزۀ علمیۀ قم، ۱۳۸۹.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن، قوانین المحکمه فی الأصول، چاپ اول، قم: احیاء الکتب الاسلامی، ۱۴۳۰ق.

نائینی، محمدحسین، فواند الاصول، چاپ اول، قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیۀ قم، ۱۳۷۶.

واعظی، احمد، «چیستی هرمنوتیک»، فصلنامۀ ذهن، دورۀ۱، شمارۀ۳، زمستان۱۳۷۹، صص۱۱۵تا ۱۴۹.

_____، درآمدی بر هرمنوتیک، چاپ اول، بی‌جا: دفتر تبلیغات اسلامی حوزۀ علمیۀ قم، ۱۳۸۰.

واینسهایمر، جوئل، هرمنوتیک فلسفی و نظریۀ ادبی، ترجمۀ مسعود علیا، تهران: ققنوس، ۱۳۸۱.

هایدگر، مارتین، هستی و زمان، ترجمۀ سیاوش جمادی، تهران: ققنوس، ۱۳۸۶.

۱. Bultmann,Rudolf ." *Is Presupositionless Exegesis Possible? in Existence and faith*, ed, Schbert M Ogden. P 289-96. (1957)

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.79714

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۱۷۹-۱۵۹

بررسی حکم پذیرش ولایت جائر به قصد امر به معروف و نهی از منکر *

دکتر محمد نوذری فردوسیه [1]
استادیار دانشگاه قم
Email: abasaleh.s@gmail.com
دکتر محمدعلی راغبی
دانشیار دانشگاه قم
Email: ma-raghebi@qom.ac.ir
میثم محمودی سیدابادی
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم
Email: mmahmoodi82@yahoo.com

چکیده

پذیرش ولایت جائر به‌رغم تأکید نصوص دینی بر حرمت آن، در مواردی جایز قلمداد شده است و این جواز یا مستند به نصوص دینی است و یا مطابق برخی از قواعد کلی پذیرفته‌شده نزد فقهاست؛ در این نوشتار با مراجعه به متون فقهی این نکته به دست آمده که موارد جواز پذیرش ولایت جائر، وسیع‌تر از آنچه است که در نصوص به آن اشاره شده یا بر قواعد کلی منطبق شده است. پذیرش ولایت جائر به‌قصد «امر به معروف و نهی از منکر» با قید اینکه بدون پذیرش سِمَت از سوی جائر، عمل به این دو واجب الهی میسَّر نباشد از مهم‌ترین مواردی است که به‌رغم ذکرنشدن آن در نصوص دینی و مطابقت‌نداشتن با قواعد کلی سامان‌یافته در متون فقهی به‌عنوان یکی از اسباب روایی پذیرش ولایت جائر محسوب و مورد پذیرش مشهور قریب به اتفاق فقها واقع شده است. نوشتار پیش رو به سنجه‌های مورد استناد مشهور فقها درحکم به جواز پذیرش در صورت مزبور پرداخته و با نقد و بررسی آن و ادلهٔ مخالفان، به شیوهٔ دیگری به حل این مسئله دست یافته است.

کلیدواژه‌ها: ولایت جائر- جواز ولایت جائر، فاسد و افسد، اهم و مهم، تعارض ادله ولایت جائر.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۸/۰٦.
۱ . نویسنده مسئول

A Study on the Precept of Accepting the Oppressor's Rule with the Purpose of Enjoining the Right and Forbidding the Wrong

Mohammad Nozari Ferdowsyie, Ph.D. , Assistant Professor, University of Qom (Corresponding Author)
Mohammad Ali Raghebi, Ph.D., Associate Professor, University of Qom
Meysam Mahmoudi Sayyed Abadi, Ph.D. Student of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Qom

Abstract
Accepting the oppressor's rule, in spite of the emphasis of religious texts on its prohibition, has been permitted in some cases and such permissibility is either based on religious texts or in accordance with certain rules admitted by Islamic jurists. In the present paper, through referring to jurisprudential texts, it has been concluded that cases of permitting the oppressor's rule are wider than the cases mentioned in the texts or which have been considered as instances of the general rules. Accepting the oppressor's rule with the purpose of enjoining the right and forbidding the wrong, provided that without accepting the authority proposed by the oppressor, complying with these two divine obligations won't be possible, is one of the most important cases which, although not mentioned in religious texts and not being in accordance with the general rules established in jurisprudential texts, is regarded as a cause of the admissibility of accepting the oppressor's rule and has been admitted by the vast majority of famous Islamic jurists. The present paper has dealt with the criteria relied upon by Islamic jurists in authorizing the acceptance of the oppressor's rule in the above said case and by criticizing and reviewing it and the arguments of opponents, has achieved another way to solve this problem.
Keywords: the Oppressor's Rule, Permissibility of the Oppressor Rule, Corrupt and more Corrupt, Important and more Important, Contradiction of Proofs of the Oppressor's Rule

مقدمه

بدون تردید گفت‌وگو از پذیرش ولایت جائر و احکام مترتب بر آن یکی از مسائل مهم در بحث فقه سیاسی می‌باشد؛ چراکه دارای ساحات مختلف و از نظر فرهنگی، معرفتی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی دارای آثار متعددی است.

همان گونه که قرآن در آیات متعدد، پذیرش ولایت یهود و نصاری را نهی کرده (مائده: ۵۱، ۵۷؛ آل عمران: ۲۸؛ نساء: ١٤٤)، از پذیرش ولایت و اطاعت از کفار و منافقان نیز به‌شدت نهی کرده است (فرقان: ۵۲؛ احزاب: ۱-٤۸). هم‌راستا با آیات قرآنی، پذیرش ولایت جائر در میراث روایی شیعه به شیوه‌های مختلف به‌شدت نهی شده است تا جایی که در برخی از روایات همانند کفر و از کبائر شمرده شده (عیاشی، ۲۳۸/۱) و در برخی دیگرسقوط از پرتگاه و قطعه‌قطعه‌شدن، آسان‌تر از پذیرش ولایت جائر قلمداد شده است (کلینی، ۱۱۰/۵). ناراحتی ائمه از تکرار پرسش حکم پذیرش ولایت جائر توسط شیعیان و برخی از راویان، ما را به شدت حرمت این پذیرش رهنمون می‌سازد (همو، ۵/ ۱۰۵). بااین‌همه پی‌جویی از نصوص شرعی، محقق را به این نتیجه می‌رساند که روایات سامان‌یافته در این مسئله، قبول منصب در حکومت‌های جائر را در برخی موارد جایز می‌شمارند. موارد جواز پذیرش منصب در حکومت جائر در روایات به مواردی منحصر شده است که عبارت‌اند از: «جبر و قهر» (ابن‌ادریس، ۵۸٤/۳)؛ «انگیزهٔ ضررزدن به دشمنان و رساندن نفع به برادران شیعه» (همو، ۵۸٤/۳)؛ «ضیق معاش به‌نحوی که قادر به زندگی نباشد» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۳۰/٦).

بررسی متون فقهی و پی‌جویی از اندیشهٔ فقیهان شیعه هرچند خبر از اتفاق در حرمت پذیرش ولایت مزبور می‌دهد، اما گزارش‌ها در خصوص روایی پذیرش این ولایت در موارد استثنا، درمجموع از رویهٔ واحدی خبر نمی‌دهد؛ درحالی‌که برخی از فقها به موارد مطرح‌شده در نصوص شرعی برای تجویز پذیرش ولایت مزبور بسنده کرده‌اند (خمینی، ۱۷٤/۲)، برخی دیگر استثنا را به مواردی گسترش می‌دهند که نه نص خاصی بر آن دلالت دارد و نه مقتضای نصوص عامه و قواعد کلی سامان‌یافته در فقه شیعه است (انصاری، ۷۲/۲). مواردی مانند پذیرش ولایت جائر به‌قصد «مصالح عباد به‌صورت مطلق»، «اقامهٔ حدود»، «تبلیغ دین» و برخی امور دیگر در متون فقهی را می‌توان در این زمره قلمداد کرد.

پذیرش ولایت جائر درصورتی‌که کارگزار به‌قصدِ «امربه‌معروف و نهی از منکر» ولایت را پذیرفته و بدون پذیرش پُستی از سوی جائر، عمل به این دو واجب الهی میسَّر نباشد، یکی از مهم‌ترین مواردی است که مشهور قریب‌به‌اتفاق فقها آن را از حکم حرمت پذیرش ولایت جائر، استثنا کرده‌اند؛ درحالی‌که در نصوص دینی اثری از این استثنا دیده نمی‌شود و مطابقت‌نداشتن با قواعد کلی سامان‌یافته در متون فقهی

این استثنا را با مشکل مواجه می‌کند؛ اما بااین‌حال به‌عنوان یکی از اسباب روایی پذیرش ولایت جائر ذکر و نزد مشهور فقها پذیرفته شده است، هرچند عده‌ای از فقیهان به مخالفت با آن پرداخته‌اند (خمینی، ۲۰۵/۲). حال پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که با فقدان نص خاص در مسئلهٔ مزبور و مطابقت‌نداشتن آن با قواعد کلی سامان‌یافته در متون فقهی که روایی این پذیرش را موجب شود، مشهور فقها با چه معیار و سنجه‌ای اقدام به «امربه‌معروف و نهی از منکر» را به‌عنوان استثنایی بر اصل حرمت پذیرش ولایت جائر قلمداد کرده‌اند؟

نوشتار حاضر درصدد است تا با نقد و بررسی ادلهٔ موافقان و مخالفان این مسئله، پاسخ به این پرسش را با اسلوبی منطبق بر ضوابط دانش فقه و اصول دنبال کرده و از این رهگذر، محملی برای توجیه سایر مواردی که به‌عنوان استثنا بر اصل حرمت پذیرش ولایت جائر از طرف فقها عنوان شده، پیدا کند.

۱. اندیشه‌های موجود در مسئله

پی‌جویی در متون فقهی، عالمان شیعهٔ جست‌وجوگر را به دو اندیشه در ارتباط با مسئلهٔ مورد بحث، می‌رساند. درحالی‌که مشهور قریب به‌اتفاق فقها بر جواز پذیرش این نوع ولایت اصرار دارند، در مقابل عدهٔ معدودی از فقیهان نسبت به صحت این پذیرش تردید جدی داشته و آن را رد می‌کنند. در ادامه به نقل و نقد این اندیشه‌ها می‌پردازیم.

۱-۱. اندیشهٔ اول: اندیشهٔ جواز

دیدگاه مشهور فقیهان امامیه این است که پذیرش ولایت جائر به‌انگیزهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر خالی از اشکال است و به اجماع، اقتضای قواعد و نیز فحوای نصوص مرتبط با این مبحث تمسک کرده‌اند. گفتنی است که فقهای طرفدار اندیشهٔ اول، برخی بر وجوب این پذیرش (بحرانی، ۱۲٦/۱۸؛ انصاری، ۷۷/۲) و برخی نیز بر استحباب (طوسی، النهایة، ۳٥٦؛ محقق حلی، ٦/۲) آن تأکید می‌ورزند. مقصد ما در این بحث تنها بررسی جواز پذیرش به‌معنای اعم آن در مقابل سلب کلی است که در اندیشهٔ دوم مطرح می‌شود.

۱-۲. اندیشهٔ دوم: اندیشهٔ انکار

دیدگاه انکار با نظارت بر اندیشهٔ اثبات و با تلاش بر پاسخ به آن معتقد است. پذیرش ولایت جائر به‌انگیزهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر جایز نیست. امام خمینی پس از تصریح به این مطلب با چنین تعابیری بیانش می‌کند: «تسری حکم (از روایت جواز پذیرش به‌سبب منافع شیعه) به جواز پذیرش ولایت جائر به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر مشکل بلکه غیرصحیح است، حتی درصورتی‌که شخص علم دارد با

این پذیرش منکر معمول و معروف متروک را دفع می‌کند...» (خمینی، ۲۰۵/۲). هرچند درنهایت به‌سبب عوامل بیرونی مانند شهرت گسترده بر جواز، بذر تردید را بر مسئله می‌پاشد.

۲. ادله و نقد و بررسی آن

۲-۱. ادلهٔ موافقان

۱-۱-۲. اجماع:

گروهی از فقها ازجمله صاحب‌ریاض (طباطبایی، ۲۰۸/۸) برای اثبات این اندیشه به اجماع تمسک کرده‌اند. ادعای نفی خلاف در مسئله، به علامه حلی نیز نسبت داده شده است. صاحب مفتاح الکرامه دراین‌باره چنین می‌نویسد:

«اصحاب ما اتفاق‌نظر دارند که دخول در اعمال والی جور جایز نیست، مگر درصورتی‌که بر امربه‌معروف و نهی از منکر، تقسیم صدقات و خمس‌ها بر مستحقان آن و یاری برادران تمکن داشته و همچنین یقین یا ظن داشته باشد که در صورت دخول در اعمال جائر، مرتکب گناه نمی‌شود و بنا بر آنچه از منتهی حکایت شده است از تمام این موارد، نفی خلاف شده است» (حسینی عاملی، ۳۷۵/۱۲).

نقد و بررسی

هرچند اندیشهٔ جواز پذیرش با استقبال چشمگیر فقهای متقدم و متأخر روبه‌رو شده و ادعای شهرت عظیم در این مسئله، بسیار موجه است اما استناد به اجماع برای اثبات این اندیشه، خالی از تأمل نیست. با مروری بر نوشتهٔ علامه حلی در کتاب منتهی المطلب می‌توان به ناروایی انتساب عدم خلاف در مسئله به وی که توسط صاحب مفتاح الکرامه نقل شد، یقین یافت. وی در پیوند با مسئلهٔ فوق چنین می‌نویسد:

«ولایت از سلطان جائر در حالت اختیار جایز نیست، مگر درصورتی‌که بر امربه‌معروف و نهی از منکر و نیز تقسیم صدقات و خمس‌ها بر مستحقان آن و یاری برادران تمکن داشته و همچنین یقین یا ظن غالب داشته باشد که در صورت دخول در اعمال جائر مرتکب گناه نمی‌شود اما اگر یقین و ظن بر مرتکب‌نشدن گناه نداشته باشد، بدون اختلاف پذیرش ولایت از جائر جایز نیست» (علامه حلی، ۴۵۵/۱۵). واضح است که نفی خلاف توسط علامه بر موردی ادعا شده است که شخص با انتفای علم و ظن غالب بر مرتکب‌نشدن گناه در صور مذکور، ولایت از جانب جائر را بپذیرد و بین این ادعا و ادعای نفی خلاف منتسب به وی در مورد جواز پذیرش ولایت جائر به‌انگیزهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر فرسنگ‌ها فاصله است. به این مطلب برخی از فقهای معاصر تصریح کرده‌اند (خمینی، ۲۰۶/۲).

جدا از اشکال پیشین، بنا بر مبنای برخی (آخوند خراسانی، ۴۲۶) واضح است که تمسک به اجماع

باوجود برخی از مخالفان و نیز وجود اسناد دیگری در مسئله، پـذیرفتنی نیسـت؛ چراکـه بـه‌زعم طرفـداران اندیشهٔ جواز پذیرش، بدون تردید آنچه از اجماع در این مسئله می‌تـوان دریافـت کـرد، از دیگـر منشـأهای استناد نیز دست‌یافتنی است.

۲-۱-۲. اقتضای قواعد

برخی از فقها با مقایسهٔ ادلهٔ حرمت پذیرش ولایت جائر و نفسی دانستن ایـن حرمـت و ادلـهٔ وجـوب امربه‌معروف و نهی از منکر، رابطهٔ بین آن دو را عام و خاص من‌وجه دانسته، ناسازگاری بین مدلول ایـن دو دلیل و تعارض آن‌ها در مادهٔ اجتماع را با پیاده‌کردن احکام تعارض حل کـرده و درنهایـت بـا قائل‌شـدن بـه تخییر در فرض تعارض، به جواز پذیرش ولایت جائر در فرض مذکور حکم کرده‌اند. بیان مطلـب اینکـه از یک‌سو ادلهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر دال بر وجوب این فریضه بر هر مکلـف و از سـوی دیگـر نصـوص دینی دال بر حرمت پذیرش ولایت جـائر اسـت و ایـن دو دسـته از روایـات در مـوردی کـه انجـام فریضـهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر مبتنی بر پذیرش ولایت جائر باشند با یکدیگر تعارض می‌کنند و بنا بـر مبنـای برخی از فقها قاعدهٔ تعارض در این خصوص، تخییر در مادهٔ اجتماع است.

صاحب‌جواهر در این رابطه می‌نویسد: بنا بر حرمت نفسی پذیرش ولایت جائر، ادلـهٔ دال بـر وجـوب امربه‌معروف و نهی از منکر در تعارض با ادلهٔ دال بر حرمت ولایت از جانب جائر، است؛ بنابراین در مـادهٔ اجتماع (که همان پذیرش ولایت جائر به‌سبب امربه‌معروف و نهی از منکر است) قائل به تخییـر می‌شـویم که این تخییر مقتضی جواز پذیرش است (صاحب‌جواهر، ۱۶۱/۲۲)

برخی دیگر از فقها با انکار نسبت تعارض بین ادلهٔ حرمت ولایت جائر و ادلهٔ وجـوب امربـه‌معروف و نهی از منکر، مسئله را از باب تزاحم شمرده و احکام باب تزاحم را در مسئله جاری کرده‌اند؛ به این بیان که ملاک تعارض بین دو دلیل، ورود نفی و اثبات بر مورد واحد است، به این صورت که دو دلیـل بـر موضـوع واحدی وارد شود و یکی از آن دو بر وجوب و دیگری بر حرمت آن دلالت کند؛ در این صورت به‌دلیل عدم امکان اجتماع دو حکم متناقض در موضوع واحد، تعـارض رخ داده و بـه قواعـد سـامان‌یافته در ایـن بـاب مراجعه می‌شود و روشن است که ملاک مذکور در این مورد وجود ندارد؛ چراکـه موضـوع حرمـت ولایـت جائر و موضوع وجوب امربه‌معروف و نهی از منکـر اسـت (خـویی، مصـباح الفقاهـه، ۴۴۲/۱؛ سـبحانی تبریزی، ۷۸۲). براین‌اساس مسئلهٔ محل بحث از قبیل «توقف واجـب بـر مقدمـهٔ حـرام» اسـت، در بـاب تزاحم جای گرفته و باید آن را از مصادیق قانون «اهم و مهم» برشمرد و ازآنجایی‌که وجوب امربـه‌معروف و نهی از منکر مهم‌تر از حرمت پذیرش ولایت جائر است، بر آن مقدم می‌شود.

نقد و بررسی

آنچه عرصه را بر گفتار فوق تنگ می‌کند این است که فهم تعارض و ناهمگونی میان دو دلیل، به عرف واگذارشده و این کارایی عرف مورد وفاق همهٔ فقیهان است (علیدوست، فقه و عرف، ۲۹۵). در برخی موارد، عرف بین دلیل وجوب، صحت و جواز امری با حرمت امر دیگر که اتحاد و تساوی مصداقی با امر اول دارد، تعارض و ناهمگونی نمی‌فهمد. نفهمیدن تعارض در برخی موارد بدان دلیل است که عرف یک نوع «ضیق ذاتی» و «تضییق» نسبت به برخی ادله قائل است و شمول آن اسناد نسبت به حصهٔ حرام را نمی‌پذیرد (همو، همان). با جست‌وجو در متون فقهی، موارد بسیاری برای این کارایی عرف یافت می‌شود که نزد فقها به‌صورت جدی و عملی پذیرفته شده است؛ به‌عنوان‌مثال برخی از فقها ضمن انکار رابطهٔ عام و خاص من وجه بین ادلهٔ محرمات و دلیل لزوم وفای به‌شرط، تعارضی بین این دو دلیل نمی‌بینند و علت اعتقادنداشتن به تعارض، همان ضیق ذاتی ادلهٔ وفای به شرط و شمول آن نسبت به حصهٔ حرام است. محقق خویی دررابطه‌با پیوند فوق می‌نویسد:

«گاهی توهم می‌شود که نسبت بین دلیل محرمات و ادلهٔ وجوب وفای به شرط، عموم و خصوص من وجه است و در مورد اجتماع، حکم به تساقط و رجوع به اصول عملیه می‌شود؛ اما ایرادی که بر این سخن وارد می‌شود این است که اولاً وجوب وفای به شرط در فرضی است که مشروط به خودی خود خالی از الزام باشد و همین صورت در مورد شرط نیز صادق است. وجوب وفای به شرط در موردی است که شیء قبل از تعلق شرط به آن، مبغوض نباشد وگرنه مشمول دلیل وجوب وفای به شرط نمی‌شود» (خویی، مصباح الفقاهه، ۳۲۱/۷).

حال در مسئلهٔ مورد بحث نیز عرف، امربه‌معروف و نهی از منکر را مشروط به حصول آن از اسباب حلال و انجام‌ندادن آن از راه حرام می‌داند و به‌عبارت‌دیگر ادلهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر ضیق ذاتی نسبت به حصهٔ حرام آن دارد؛ چراکه در غیر این صورت امربه‌معروف با فعل منکر و نهی از منکر با ترک معروف انجام می‌شود. براین‌اساس نسبت تعارض بین ادلهٔ حرمت پذیرش ولایت جائر و ادلهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر که فقیه جواهری به آن معتقد است، قابل دفاع نیست.

در نقد کلام بزرگانی که برای جواز پذیرش ولایت جائر به قانون اهم و مهم استناد کرده‌اند، گاه گفته‌شده است:

استدلال به جواز پذیرش ولایت جائر در صورت مذکور، مبنی‌بر اهم‌بودن ملاک وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر و رسیدن آن به حد الزام است و این مسئله به‌راحتی اثبات‌شدنی نیست؛ به‌دلیل اینکه از سویی هیچ دلیلی اعم از عقلی و نقلی بر اهم‌بودن این وجوب، وجود ندارد و از سوی دیگر قانون اولویت

دفع مفسده بر جلب منفعت، مقتضی تقدم حرمت پذیرش ولایت جائر است (ایروانی نجفی، ۴۵/۱)

بر کلام این بزرگان اشکالات دیگری نیز وارد است که در ضمن نقد اندیشهٔ قائلان به عدم جواز پذیرش ولایت جائر به‌سبب امربه‌معروف و نهی از منکر، به آن می‌پردازیم.

۳-۱-۲. فحوای روایات

همان‌گونه که در طلیعهٔ بحث اشاره شد نص ملفوظی وجود ندارد که در آن به‌صورت رسمی و به‌عنوان امربه‌معروف و نهی از منکر مجوز پذیرش ولایت جائر باشد، اما فقهای طرفدار این اندیشه با استناد به دسته‌ای از روایات که در اصطلاح فقه به آن‌ها «روایات تسویغ پذیرش ولایت جائر» گفته می‌شود به جواز پذیرش ولایت جائر به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر قاطع شده‌اند.

به متن ذیل که در مقولهٔ حکم فقهی جواز پذیرش ولایت جائر به‌قصد امربه‌معروف ونهی از منکر و با نگاه به «روایات تسویغ» نگاشته شده است، توجه کنید:

«إذا جازت الولاية عن‌الجائر لاصلاح أمور المؤمنين جازت أيضا للأمر بالمعروف و النهي عن‌المنكر، إما بالفحوى، أو لأن ذلك من جملة إصلاح أمورهم».

اگر پذیرش ولایت جائر به‌دلیل اصلاح امور مؤمنان جایز باشد، به‌دلیل امر به معروف و نهی از منکر نیز جایز خواهد بود یا از باب اولویت یا به‌سبب اینکه امربه‌معروف و نهی از منکر از مصادیق اصلاح امور مؤمنان است» (خویی، مصباح الفقاهة، ۴۴۲/۱).

محقق خویی در این متن، وجوه حضور این دسته از روایات را، در اثبات جواز پذیرش جائر به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر رصد کرده و آن را به دو وجه رسانده است:

وجه اول: یکی از نمادهای اصلاح امور مؤمنان، پذیرش ولایت جائر به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر است. مطابق این وجه، استدلال به روایات برای مسئلهٔ مدنظر به توسعهٔ مفاهیم به‌کاررفته در این روایات، نیازی نیست، بلکه استدلال به عموم این روایات و انطباق عموم آن که مستفاد از منطوق است، بر یک فرد خاص می‌باشد.

وجه دوم: در کلام محقق خویی وجه دوم تنقیح مناط است، تنقیح مناطی که به اولویت و فحوا است. با این توضیح که وقتی شارع مقدس قبول ولایت جائر را به‌قصد اصلاح حال مؤمنان و زدودن همّ‌وغمّ آنان جایز می‌داند (به‌تصریح برخی از روایات به‌دلیل اهمیتی که امر مستحبی مانند اصلاح امور مؤمن و زدودن همّ‌وغمّ او نزد خداوند دارد)، این اهمیت به‌طریق اولی نسبت به واجبی مانند امربه‌معروف و نهی از منکر وجود دارد. در این وجه، الغای خصوصیت از واژه‌های به کار رفته در روایات، صورت گرفته و از طریق تنقیح مناط قطعی به اولویت و فحوای پذیرش ولایت جائر به‌قصد مزبور، شرعاً جایز شمرده شده است. در

مسئلهٔ محل بحث هرچند به‌صورت مختصر اشاراتی از فقیهان دیگر صورت گرفته (ایروانی نجفی، ۴۵/۱؛ سبحانی تبریزی، ۷۸۵) ولی متن شاخص همان بود که نقل شد.

برای روشن‌ترشدن بحث نخست به روایات اشاره‌شده، و سپس به نقد و بررسی این روایات می‌پردازیم. این روایات را می‌توان در دو دستهٔ کلی ذکر کرد:

۱-۳-۱-۲. روایات دالّ بر جواز پذیرش ولایت جائر منوط به داشتن نیت صالح

به برخی از این روایات اشاره می‌شود:

صحیحهٔ حلبی: «از امام صادق(ع) در مورد مرد مسلمانی سؤال شد که در دیوان آن‌ها است، درحالی‌که آل محمد را دوست می‌دارد و با آن‌ها خارج می‌شود و در گروه آنان حضور دارد و زیر پرچمشان کشته می‌شود. امام فرمودند: خداوند او را بر نیتش مبعوث می‌کند [راوی] گفت: از او در مورد مرد مسکینی سؤال کردم که داخل در آنان می‌شود به‌امید اینکه چیزی از [مال] آنان به او برسد و خداوند به این وسیله او را بی‌نیاز کند و در گروه آنان می‌میرد. [امام] فرمودند: این شخص به‌منزلهٔ اجیر است، همانا خداوند بر نیت بندگانش عطا می‌فرماید» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۳۹/۶). فقرهٔ اول این روایت را نیز شیخ صدوق در المقنع نقل می‌کند (ابن‌بابویه، المقنع، ۳۶۴).

تردیدی نیست که استدلال به این دسته از روایات، به عموم آن و انطباق این عموم بر یک فرد خاص می‌باشد.

نقد و بررسی

به‌انگیزهٔ نقد بر استدلال به روایات دستهٔ اول می‌توان گفت که آنچه از این روایات برداشت می‌شود این است که اگر کسی با نیت خیر وارد دستگاه جائر شود و در این راه کشته شود، خداوند او را بر اساس نیتش محشور خواهد کرد و جزای خیر به او خواهد داد. اما آیا از این مسئله، تأیید امام برای پذیرش ولایت جائر توسط این شخص و حقانیت فعل او فهمیده می‌شود؟ به نظر جواب منفی باشد؛ چراکه بین نجات در آخرت و حقانیت فعل، ملازمه‌ای نیست و چه‌بسا شخصی به‌سبب جهل و با نیت خیر، ولایت جائر را بپذیرد.

فارغ از اشکال پیشین، شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه، فقرهٔ دوم روایت را با عبارت «عن رجل مسکین خدمهم» (حر عاملی، ۲۰۲/17) نقل کرده است؛ درحالی‌که شیخ طوسی در تهذیب که مصدر نقل وسائل در این روایت است با عبارت «عن رجل مسکین دخلهم» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۳۹/٦) نقل می‌کند؛ بنابراین طبق نقل شیخ حر عاملی ظاهر روایت سؤال از شخصی است که در امور شخصیهٔ سلطان جائر که هیچ ارتباطی با حکومت و سلطنت او ندارد، خدمت می‌کند و واژهٔ مسکین نیز شاهد بر

این مدعا می‌باشد و روشن است که این خدمات از محل بحث خارج است.

۲-۳-۱-۲. روایات دالّ بر جواز پذیرش ولایت جائر به‌قصد مصلحت مؤمنان و احسان به آنان[1]

فقهای طرفدار اندیشهٔ جواز، به تعدادی از روایات متضمن جواز پذیرش ولایت جائر به‌دلیل مصلحت و احسان به مؤمنان، تمسک کرده و از طریق الغای خصوصیت از واژه‌های به‌کاررفته در این روایات و تنقیح مناط قطعی، پذیرش ولایت جائر به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر را به اولویت و فحوا، جایز قلمداد می‌کنند. این روایات به چند دسته تقسیم می‌شوند:

أ. **روایاتی دالّ بر اینکه همراه جباران، مؤمنان و اولیایی هستند که خداوند به‌وسیلهٔ آنان از سایر مؤمنان و اولیای خود دفاع می‌کند.**

روایاتی که موضوع محل بحث در آن‌ها به‌نحوی انعکاس یافته، در نگاه اول هم‌سو نیستند؛ درحالی‌که بخشی از آن‌ها تأکید بر جواز پذیرش ولایت جائر به‌دلیل دفاع از مؤمنان داشته، بلکه هدایت و به‌نوعی از این کار ستایش می‌کنند، بخشی دیگر زبان به ملامت و ذم چنین اشخاصی می‌گشایند. به نمونه‌های زیر توجه کنید:

۱. روایت مهران‌بن‌محمد از امام صادق(ع): «از امام شنیدم که می‌فرمود: هیچ جباری نیست مگر اینکه همراه او مؤمنی است که خداوند به‌وسیلهٔ او از مؤمنان بلا را دفع می‌کند. آنان کم‌ترین بهره را در آخرت می‌برند» (کلینی، ۱۱۱/۵)

۲. روایت علی‌بن‌یقطین: «ابوالحسن‌موسی‌بن‌جعفر(ع) به من فرمود: خداوند تبارک‌وتعالی همراه با سلطان اولیایی دارد که به‌وسیلهٔ آنان از اولیای خود دفاع می‌کند» (ابن‌بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۱۷۶/۳).

۳. روایت شیخ صدوق در «المقنع»: «از امام رضا(ع) روایت‌شده که فرمود: خداوند همراه با سلطان اولیایی دارد که به‌وسیلهٔ آنان از اولیای خود دفاع می‌کند (همو، المقنع، ۳۶۴).

۴. محمدبن‌یقطین می‌گوید: «علی‌بن‌یقطین دربارهٔ بیرون‌آمدن از کارهای حکومتی به امام موسی‌بن‌جعفر(ع) نامه‌ای نوشت. امام(ع) نامهٔ وی را این‌گونه پاسخ داد: من بیرون‌آمدن از کارهای حکومتی را به مصلحت تو نمی‌بینم؛ زیرا خداوند در درگاه ستمگران کسانی را دارد که به‌وسیلهٔ آن‌ها از اولیای خویش دفاع می‌کنند و آنان آزادشدگان خداوند از آتش هستند. پس دربارهٔ برادرانت از خدا بترس» یا سخنی شبیه به این. (نوری، ۱۳۱/۱۳)

---

[1]. برخی از روایات که اشاره می‌شوند، دارای سند معتبر و برخی دیگر فاقد سند معتبر هستند، لکن شهرت این اخبار و تعدد احادیث، فقیه را از بررسی اسناد این احادیث بی‌نیاز می‌کند.

۵. اسماعیل‌بن‌بزیع از امام رضا(ع) نقل می‌کند که فرمود: «خدا بر درگاه ستمکاران کسانی را دارد که برهان را برای آنان آشکار و در بلاد، آن‌ها را بانفوذ کرده تا به‌وسیلهٔ آنان از دوستانش دفاع کند و کارهای مسلمانان را اصلاح کند، مؤمن از سختی به آن‌ها پناه می‌برد و شیعهٔ نیازمند، به آن‌ها روی آورد و خدا مؤمن را به‌وسیلهٔ آنان در خانهٔ ستمکاران، از هراس آسوده می‌دارد. آنان مؤمنان راستین و امنای خداوند در زمین هستند، آنان نور خداوند در روز قیامت در میان بندگان او هستند و نور آنان برای اهل آسمان‌ها می‌درخشد، همان‌گونه که نور ستارگان برای اهل زمین می‌درخشد. از نور آنان قیامت روشن می‌شود. برای بهشت خلق شده‌اند و بهشت نیز برای آن‌ها خلق شده است، پس گوارای آنان باد! مانعی نیست برای هرکدام از شما که اگر خواهد به همهٔ این امور برسد. راوی گفت گفتم: چگونه؟ قربانت شوم. فرمود: به‌همراه آن ستمکاران باشی و ما را شاد کنی. با شادکردن مؤمنان شیعه، تو از آن‌ها باش ای محمد». (مجلسی، ۴۹۶/۶).

روایات دیگری نیز دراین‌باره وجود دارد (ابن‌بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۱۷۶/۳؛ نوری، ۱۳۱/۱۳).

ب. روایات دالّ بر پذیرش ولایت جائر به‌سبب مواسات با مؤمنان و برطرف‌کردن نگرانی و... از آنان

پی‌جویی در نصوص سامان‌یافته در موضوع محل بحث، محقق را به این نتیجه می‌رساند که این دسته از روایات هم مانند دستهٔ پیشین در نگاه اول یک‌سو نیستند؛ درحالی‌که گروهی از این روایات بر جواز پذیرش در فرض مذکور دلالت دارند و از پذیرندگان این ولایت ستایش می‌کنند، برخی دیگر به این پذیرش نگاهی انتقادی داشته و برآورده‌کردن حاجات مؤمنان و برطرف کردن نگرانی آن‌ها را کفارهٔ این عمل به‌شمار می‌آورند. این در حالی است که گروه سوم به‌صورت مطلق و بدون هیچ پیشینه‌ای، از پذیرش ولایت جائر در فرض مصلحت و اغاثهٔ مؤمنان حکایت دارند.

به گروه‌ها و نمونه‌های زیر توجه کنید:

۱. زیادبن‌ابی‌سلمه نقل می‌کند: «نزد امام موسی‌بن‌جعفر(ع) رفتم. امام(ع) به من فرمود: ای زیاد! تو برای حکومت کار می‌کنی؟ گفتم: آری! امام(ع) فرمود: چرا؟ گفتم: من مردی با شخصیت و عیالوار هستم و اندوخته‌ای ندارم! امام(ع) فرمود: ای زیاد! اگر براثر سقوط از کوه بلندی تکه‌تکه شوم، نزد من محبوب‌تر است از اینکه از سوی یکی از آن‌ها عهده‌دار مسئولیتی گردم یا بر بساطش گام گذارم، مگر برای چه چیز؟ گفتم: نمی‌دانم فدایت شوم! امام فرمود: مگر برای برطرف‌کردن اندوه مؤمنی یا آزادی دربندی یا پرداخت بدهی مؤمنی» (کلینی، ۱۰۹/۵).

تردیدی نیست آنچه در این روایت ذکرشده، جواز پذیرش ولایت جائر برای برطرف‌کردن اندوه مؤمن و... به‌صورت مطلق و بدون هیچ تشویق یا ذکر کفاره است. دراین‌باره به‌جز این روایت، روایات متعدد

دیگری نیز وجود دارد (کلینی، ۱۱۱/۵، ۱۱۰، ۱۰۹؛ ۱۹۰/۲؛ نوری، ۱۳۰/۱۳-۱۳۱).

۲: دسته‌ای از روایات برای پذیرش مذکور، کفارهٔ درنظر گرفته است و رفع حوائج مؤمنان را مصداق این کفاره بر می‌شمارد؛ به‌عنوان نمونه حسن‌بن‌حسین انباری می‌گوید:

«مدت چهارده‌سال به امام رضا(ع) نامه می‌نوشتم و از وی برای کاری حکومتی اجازه می‌خواستم. در آخرین نامه‌ام به امام(ع) یادآور شدم که من برجانم بیمناکم و حاکم به من می‌گوید: تو رافضی هستی و ما شك نداریم که تو به همین دلیل، کارهای حکومتی را رها کرده‌ای. امام(ع) در پاسخ نوشت: از مضمون نامه‌ات و اینکه گفتی بر جان خود بیمناکی، آگاه شدم. پس اگر می‌دانی که وقتی عهده‌دار مسئولیتی شدی، به دستورهای رسول خدا(ص) عمل می‌کنی و همکارانت و نویسندگانت را از هم‌کیشانت بر می‌گزینی و هرگاه از این راه مالی به‌دست آوردی، تهیدستان مؤمن را در آن شریك می‌کنی؛ به‌طوری‌که خود، همانند یکی از آنان باشی. این کارها در مقابل آن [پذیرش مسئولیت] خواهد بود، در غیر این صورت اجازه نداری» (کلینی، ۱۱۱/۵).

روایت شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه و روایت عیاشی در تفسیرش نیز در این دسته قرار می‌گیرند (ابن‌بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۱۷۶/۳؛ عیاشی، ۱۶۳/۲).

۳. در مقابل آنچه گذشت برخی روایات اقدام به پذیرش ولایت جائر درصورتی‌که به نفع مؤمنان عملی انجام دهد، ستایش می‌شود. در روایتی معتبر زید شحام نقل می‌کند که از امام صادق(ع) شنیدم که می‌فرمود: «هر کس کاری از کارهای مسلمانان را به‌عهده گیرد، پس به عدالت رفتار کند، درهایش را بگشاید و حجاب‌هایش را بردارد و به کارهای مردم بپردازد؛ بر خداوند شایسته است که در روز قیامت ترسش را ایمنی بخشد و وارد بهشتش نماید» (ابن‌بابویه، الأمالي، ۲۴۵).

نقد و بررسی

جهات ذیل، عرصه را بر استدلال به این دسته از روایات تنگ می‌کند:

در پیوند با روایاتی که دلالت بر وجود برخی از مؤمنان در دستگاه جور می‌کند، می‌توان گفت: اولاً بدون شک این احادیث بر فرض صحت و صدور آن از معصوم، در مقام بیان جواز پذیرش ولایت جائر به‌سبب دفع بلا و سایر مصالح مؤمنان نیست، بلکه می‌توان ادعا کرد که این نصوص بدون اشاره به حکمی خاص، درصدد بیان واقعیت موجود است. به‌بیان‌دیگر این نصوص از شأن تشریع، حکومتی و امثال آن نیست، بلکه از شأن بیان واقعیت‌ها که یکی از شئون شارع اقدس و مبینان امین معارف دین می‌باشد، صادر شده است (علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۰۴).

به‌بیان روشن‌تر این روایات متعرض اصل وجود این اشخاص در دستگاه جور است اما جهت حضور

آن‌ها در این دستگاه و اینکه آیا مجوزی برای پذیرش داشته‌اند یا نه و آیا این مجوز، حلیت پـذیرش به‌سـبب مصلحت مؤمنان بوده یا از باب اضطرار یا تقیه، مسکوت است.

ثانیاً برخی از این روایات (مانند روایت اول) نه‌تنها دلالت بر جواز نمی‌کنند، بلکه اگر ادعای ظهور در منع پذیرش شود، سخن گزافی نیست؛ چراکه امام می‌فرماید: کسی که مؤمن باشـد و از مؤمنـان دیگـر نیـز دفاع کند و دارای اعمال صالحی نیز باشد، در آخرت به‌دلیل مصاحبت با جبـار از بهـرهٔ کمتـری برخـوردار است. به دیگر سخن سایر اعمال صالح باعث نجات شخص مؤمن می‌شود ولی مصاحبت با جبـار باعـث نقص در اعمال صالح شخص مؤمن می‌شود.

دررابطه‌با دستهٔ دوم روایات می‌توان گفت: استدلال بـه ایـن دسـته از روایـات اولاً متوقـف بـر انطبـاق «تولی» مذکور در این روایات بر جائر یا ظالم و ثانیاً متوقف بر انحصار جـواز پـذیرش به‌سـبب مصـلحت بندگان و سایر مبررات ذکرشده می‌باشد و این امر نه‌تنها دلیل ندارد، بلکه بـرخلاف آن می‌تـوان سـند ارائـه کرد. با این بیان؛ در روایات قسم اول مانند روایت «زیادبن‌ابی‌سلمه» هرچند پرسش و پاسخ از قبول ولایت جائر است ولی جهت پرسش از پذیرش ولایت جائر، فقر و اضطرار سائل به این پذیرش است و پیدا است که بحث ما در قبول ولایت جائر در صورت اضطرار و اکراه نیست و امام جواز پذیرش ولایـت مزبـور را در فرض فوق بیان کرده‌اند.

در روایات قسم دوم باید گفت: هرچند برخی از محدثان و فقها، این روایات را دلیل بر جـواز پـذیرش ولایت جائر به‌انگیزهٔ نفع‌رساندن به مؤمنان می‌دانند، چنان‌که عملکرد شیخ حر عاملی در وسائل‌الشیعه کـه عنوان این باب را «باب جواز الولایة من قبل الجائر لنفـع المـؤمنین و الـدفع عـنهم و العمـل بـالحق بقـدر الامکان» (حر عاملی، ۱۹۲/۱۷) و تأیید این عملکرد توسط محدث نـوری در مسـتدرک الوسـائل (نـوری، ۱۳۰/۱۳)، تأییدی بر این مدعا است. روایت فضل هاشمی (همو، ۱۳۲/۱۳) و برخی روایات دیگر (همـو، ۱۴۱/۱۳،۱۳۷،۱۳۶،۱۳۲،۱۳۱) که در آن امام در فرض مذکور با جملهٔ «لا بأس» واکنش نشان داده اسـت نیز پشتیبان این اندیشه می‌باشد، ولی احتمال حرمت پذیرش ولایت جائر به‌انگیزهٔ فوق باتوجه‌بـه ضـعف و ارسال تمام این روایات و نیز استعمال واژهٔ کفاره در این روایات قوت می‌گیرد؛ چراکـه اسـتفاده از ایـن واژه توسط معصوم به این نکته هدایت‌کننده است که شارع تصمیم‌گیری در مورد عقاب و مؤاخذه این شخص را موکول به سایر اعمال او می‌کند. اگر در راه قضای حوائج مؤمنان و احسان به آنان قدم برداشت، او را عقاب نمی‌کند و این عقاب‌نکردن را کفارهٔ فعل حرامِ پذیرش ولایت جائر قرار می‌دهد.

اما دررابطه‌با قسم سوم اصل انطباق مذکور زیر سؤال است؛ چراکه وقتی شارع مقدس حکمی را تشریع کرده، پس از آن مخاطبان خود را به پیروی از این احکام فرمـان می‌دهـد و بـر آن جـزا و عقـابی را در نظـر

می‌گیرد، به اعتبارات خود نظر دارد نه اعتبارات دیگران (علیدوست، فقه و حقوق قرار دادها، ۹۹). بر این بنیان اگر به تولی امری برای پیشبرد امور مردم دستور می‌دهد، این تولی باید در چارچوب شریعت باشد نه بیشتر و این بنیان، همان مطلبی است که تحت‌عنوان تضییق ذاتی ادله نسبت به حصهٔ حرام قبلاً ذکر شد. کافی است به ذهنیت فقها مراجعه کرده تا معیاری برای داوری در مورد این روایات به دست آوریم. محقق ایروانی در پاسخ به کسانی که از این دلیل، استفادهٔ جواز پذیرش ولایت جائر در فرض مزبور کرده‌اند می‌نویسد:

«شاید مراد از تولی این شخص، تولی از جانب سلطان عادل باشد و این روایت در مقام اطلاق نیست تا شامل تولی حرام و تولی از جانب سلطان جائر شود» (ایروانی نجفی، ۴۴/۱)؛ چراکه هیچ دلیلی مبیِّن موضوع خود نیست و نمی‌تواند برای خود، موضوع بسازد.

۲-۲. ادلهٔ مخالفان

۱-۲-۲. اقتضای قواعد

برخی از فقیهان با پذیرش این مطلب که مبحث حرمت یا عدم حرمت پذیرش ولایت جائر درصورتی‌که کارگزار به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر این ولایت را بپذیرد، از مصادیق باب تزاحم است و در باب تزاحم به‌علت تمامیت همهٔ ادله، بر مراجعه به ترجیحات ملاکی و لزوم ملاحظهٔ اهم و مهم و سنجش ملاک‌ها تأکید می‌شود، باوری به این مضمون دارند که بر فرض جای‌گرفتن این مسئله در مصادیق قانون تزاحم، راه کشف اهمیت ملاک در نهایت اشکال قرار دارد (خویی، مصباح الفقاهة، ٤٤٢/١).

تفکیک میان درک عقل در محدودهٔ تزاحم ملاکات و تزاحم احکام، اندیشه‌ای است که می‌تواند پشتوانهٔ این باور قرار بگیرد. توضیح مطلب اینکه تزاحم در کاربرد اول تزاحم ملاکات در موردی است که عملی هم دارای مصلحت است و هم دارای مفسده؛ در این قسم از تزاحم، مکلف هیچ نقشی در تعیین و انتخاب ایفا نمی‌کند و بر او است که به‌تبع شارع حرکت کند. اصولاً درک چنین مصلحت یا مفسده‌ای و تعیین اهم، از حوزهٔ درک عقل مکلف بیرون است (همو، محاضرات في أصول الفقه، ۷۰/۳) و این برخلاف اقتضای تزاحم در کاربرد دوم است که احکام الهی روشن بوده و این مکلف است که از امتثال هر دو عاجز است. در اینجا باید اهم را مقدم کند و یکی از راه‌های تشخیص اهم از مهم همان درک عقل است (همو، همان، ۲٦۸/۳تا۲۷۰). بدین‌سان چون تزاحم در این مسئله از باب تزاحم در ملاکات است، راهی برای عقل در کشف اهمیت یکی از دو ملاک تصور نمی‌شود.

برخی دیگر از فقیهان بر اصل جواز پذیرش ولایت مزبور مناقشه کرده و جریان قانون تزاحم و تقدیم اهم بر مهم و افتای به جواز پذیرش را منحصر به مواردی کرده‌اند که تزاحم نسبت به شخص واحد باشد،

اما در صورت توجه تزاحم ملاکات به دو شخص، مجالی برای جریان قاعدهٔ مزبور نیست؛ به‌عنوان‌مثال در زمانی می‌توان سخن از تزاحم و لزوم ملاحظهٔ ملاک‌ها و تقدیم اهم بر مهم به میان آورد که مصلحت امربه‌معروف و مفسدهٔ پذیرش ولایت از سوی جائر به‌گونه‌ای تزاحم داشته که یک شخص مجبور شود یا با نادیده‌گرفتن وجوب امربه‌معروف، ترک واجب کند یا با پذیرش ولایت جائر مرتکب حرام شود. این در حالی است که اگر مصلحت انجام واجب از سوی فردی با مفسدهٔ ارتکاب حرام از سوی فرد دیگری تزاحم کند، دیگر مجالی برای جریان قانون تزاحم نیست، هرچند مصلحت انجام واجب اهم از مفسدهٔ ارتکاب حرام باشد (خمینی، ۱۹٤/۲).

نقد و بررسی

آنچه عرصه را بر سخن نخست تنگ می‌کند این است که اگر اعتمادی به درک عقل و داوری وی در قسم اول (تزاحم ملاکات) نیست و بر صاحب‌خرد است که منتظر تشریع الهی باشد؛ چگونه است که به همین عقل در قسم دوم (تزاحم در احکام) اعتماد می‌شود و عنان کبرا (لزوم تقدیم اهم بر مهم) و صغرا (تشخیص اهم) به وی سپرده می‌شود؟ براین‌اساس اگر مکلف قادر به درک اهم در این قسم است و این درک، اعتبار شرعی دارد؛ پس در صورت رسیدن به چنین قطعی در تزاحم ملاک‌ها (قسم اول)، باید درک وی، سند برای اصدار حکم شرعی باشد. کلیت این سخن که عقل در تزاحم احکام به قطع می‌رسد و در تزاحم ملاک‌ها به چنین قطعی نمی‌رسد، صحیح نیست؛ بنابراین فرقی بین تزاحم ملاک‌ها و احکام نبوده و معیار فقط قطع است (علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۹۳).

وانگهی اساس این مطلب که مورد از موارد تزاحم در ملاکات باشد نه تزاحم در احکام، سخن نادرستی است؛ چراکه در مسئلهٔ مورد بحث دو حکم الزامی با ملاک‌های روشن وجود دارد که در مقام امتثال متزاحم شده‌اند و لازم است به‌دنبال تشخیص اهم بود.

در نقد کلام دوم می‌توان گفت: این سخن که در حوزهٔ تزاحم ملاک‌های مدنظر شارع، هر مکلفی باید خود را در نظر گرفته و ملاحظهٔ وضعیت دیگران به‌دلیل استلزام حرج در موارد بسیار، لزومی ندارد، امر روشنی است و ارتکاز فقیهان شیعه بر وفاق آن است و شاید به‌دلیل همین وضوح، قائل مذکور خود را از آوردن دلیل برای این سخن بی‌نیاز دیده است، اما این‌همه در جایی است که ارتکاب حرام توسط شخص دوم هیچ‌گونه ارتباطی به مکلف اول نداشته و هیچ تکلیفی را متوجه او نکند؛ به‌عنوان‌مثال درصورتی‌که شخص اول مرتکب گناهی شود (مانند کذب) که مانع از ارتکاب گناه توسط شخص دوم شود و مفسدهٔ ارتکاب آن کمتر از گناهی باشد که شخص دوم درصدد ارتکاب آن است (مانند زنا) بدون اینکه کمترین دخالتی در ارتکاب گناه توسط شخص دوم داشته باشد و به‌حسب فرض، وظیفهٔ خود را در قبال نهی شخص

دوم از این گناه انجام داده باشد، در این صورت نه عقل درک می‌کند که باید وضعیت او را ملاحظه کند و نه شارع به آن امر می‌کند و وظیفۀ هر مکلفی، لحاظ وضعیت خود است.

اما در برخی موارد ارتکاب حرام توسط شخص دوم تکلیفی را متوجه شخص مکلف می‌کند، در این صورت نمی‌توان گفت تزاحم ملاک‌ها و مقتضیات متوجه دو شخص بوده، بلکه از مصادیق تزاحم نسبت به شخص واحد است. در مسئلۀ مزبور ارتکاب حرام توسط شخص دوم، انجام امربه‌معروف و نهی از منکر را برای شخص اول واجب می‌کند اما مصلحت امربه‌معروف و نهی از منکر در تزاحم با مفسدۀ قبول ولایت از سوی جائر است.

۲-۲-۲. عدم پذیرش وجود اولویت قطعیه

طرفداران این دیدگاه گرچه بر دلالت روایات بر پذیرش ولایت جائر مشروط به‌داشتن نیت حسنه یا به‌قصد مصلحت مؤمنان گرایش نشان داده‌اند اما بر اندیشۀ غالب مبنی‌بر الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی به اولویت و فحوا دچار شک می‌شوند.

امام خمینی با قبول امکان فهم ملاک و مناط احکام توسط عقل و تأکید بر آن، الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی در این مسئله را با تردید جدی روبه‌رو می‌بیند. به اعتقاد وی احتمال اینکه مصلحت اشاره‌شده در این روایات، بقای مذهب شیعه بوده و به‌دلیل وضعیت سیاسی خاص آن دوران، حکم به جواز پذیرش از سوی ائمه صادر شده است، بنابراین نمی‌توان از طریق قطع به اولویت، حکم آن را به مطلق مصلحت یا خصوص مصلحت امربه‌معروف و نهی از منکر تسری داد. وی در این رابطه می‌نویسد:

«احتمال دارد جواز ورود در سلطان آنان در آن اعصار، یک جواز سیاسی برای مصلحت بقای شیعه باشد؛ چراکه طایفۀ محقِّ شیعه در آن دوران تحت سلطۀ دشمنان بودند و خلفای جور و امرای آنان از دشمن‌ترین دشمنان نسبت به گروه شیعه بودند و اگر پذیرش سلطنت آنان و قبول ولایت برای حفظ مصالح شیعه و دفاع از آنان توسط برخی از بزگان شیعه نبود، جمهور شیعیان در معرض استهلاک در سایر فرقه‌ها قرار می‌گرفتند؛ بلکه از شدت ضیق بر آنان، ضعفای شیعه در معرض تزلزل قرار می‌گرفتند و این مصلحت، موجب ترغیب بزرگان شیعه برای ورود در دستگاه جور می‌شد» (خمینی، ۲۰۳/۲).

وی سپس عموم روایاتی که نیت حسنه را جواز پذیرش ولایت مزبور می‌دانند مانند صحیحه حلبی را به مواردی که نیت پذیرش برای حفظ بقای شیعه باشد، تخصیص می‌زند.

نقد و بررسی

تتبع در نصوصی که به‌نحوی با موضوع بحث این نوشتار ارتباط دارد این احتمال را تقویت می‌کند که ملاک جواز پذیرش در این نصوص، مصلحت بقای شیعه بوده است. تعبیراتی که در برخی از این نصوص

آمده شاهد صدقی بر این مدعا است. تعبیراتی مانند «إنّ اللّه تعالی بأبواب الظالمین من نوّر اللّه له البرهـان و مکّن له في البلاد، ليدفع بهم عن أوليائنا و يصلح اللّه به أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ» (مجلسی، ٤٩٦/٦) و «لا آذن لك بالخروج من عملهم و اتّق اللّه» (حر عـاملی، ۱۹۸/۱۷). تأمـل در ایـن روایات و امعان نظر در امر ترغیب و حتی الزام برخی از بزرگان شـیعه توسـط ائمـه بـه پـذیرش کـارگزاری حکومت جور و عدم اذن خروج به آنان، نتیجه‌ای جز برداشت مذکور ندارد. حال اگر ایـن را مـلاک جـواز پذیرش و ورود به دستگاه جور بدانیم، طبیعی است که الغای خصوصیت از مصلحت به مطلق مصالح یـا خصوص مصلحت امربه‌معروف و نهی از منکر مشکل است.

اما مانع بر سر راه این استدلال این است که در تنقیح مناط و الغای خصوصیت به‌نحو مذکور، حـالتی جز قطع پاسخگو نیست؛ چراکه آنچه مدنظر بوده کشف ملاک و مناط حکم نزد شارع اسـت بـدون اینکـه مستند به دلالت لفظی نص و سند نقلی باشـد (علیدوسـت، فقـه و مصـلحت، ٤٧٨) و بـه نظـر می‌رسـد محدودکردن جواز پذیرش ولایت جائر به پذیرش آن به‌سبب بقای شیعه و قطع به این مصلحت ناموجـه بـه نظر می‌رسد. به اعتقاد ما، عقل در مسئلهٔ فوق مصالح متعددی را رصد کرده و به جواز پذیرش ولایت جائر به‌سبب آن مصالح حکم می‌کند.

۳. اندیشهٔ تحقیق

با مروری اجمالی بر متون سامان‌یافته در این موضوع به‌وضوح یافت می‌شود که تمام این نگاشته‌ها بـا تمرکز بر صرف مصلحت و تأثیر آن بر مفاد نصوص وارده یا عدم تأثیر آن بدون درنظرگرفتن جایگـاه عقـل، سعی در حل این مسئله کرده‌اند ولی عبور از مفاد نصوص و توجه به مصلحت و زمینه‌سازی بـرای حضـور عقل در مسئله، فرایندی متفاوت با آنچه پیشینیان به آن دست یافته‌اند، بر جای می‌گذارد. فرایندی که نتیجـهٔ آن چشم‌پوشی از مفاد نص و تقدم اقتضای درک قطعـی عقـل کـه از توجـه به‌مصـلحت بـه وجـود آمـده و متعارض با مفاد نص است، می‌باشد.

باتوجه‌به این مطلب، تحقیق در مسئله با بیان چند نکته سامان می‌یابد:

أ. تبعیت احکام شرعی از مصالح و مفاسد واقعی مبنای شریعت است و بر متکفل استنباط لازم اسـت همان‌گونه که در استخراج و کشف حکم شرعی این مصلحت را مطمح‌نظر قرار می‌دهد، در اجـرا و تـزاحم احکام مکشوف نیز باتوجه‌به قانون اهم و مهم، مصلحت و مفسده را نادیـده نگیـرد (همـو، همـان، ٤٥٤). باتوجه‌به این نکته تردیدی باقی نمی‌ماند که از یک‌سو حرمت پذیرش ولایت جائر به‌سبب وجود مفاسـدی است که بر پذیرش این ولایت مترتب است و از سوی دیگر، جعل ولایت توسط شارع مقدس بـرای انبیـا و

ائمهٔ معصومان و مأذونین از جانب ایشان مطابق ارتکاز فقیهان به‌دلیل وجود مصلحت در این جعل بوده است.

ب. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا مفسدهٔ موجود در پذیرش ولایت جائر به‌درجه‌ای از الزام رسیده است که در کشمکش با مصالح دیگر پای به عقب نذاشته و بر آنان مقدم است؟ در آن طرف نیز با پرسشی همسان مواجه می‌شویم که آیا مصلحت جعل ولایت برای انبیا و ائمه و مأذونین از جانب ایشان در درجه‌ای قرار دارد که هیچ مصلحتی بالاتر از آن نمی‌توان تصور کرد؟ آیا واقعاً هیچ مصلحتی نمی‌تواند ما را مطمئن به رضایت ائمه در صورت تصدی پست و مقام از سوی جائر به‌دلیل رسیدن به آن مصالح سازد؟

در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت: اگر مصلحت‌ها همانند امربه‌معروف و نهی از منکر که به مؤمنان یا سایر بندگان بر می‌گردد، بر قبول ولایت جائر مترتب شود؛ به‌گونه‌ای که مصلحت قبول این ولایت به‌انگیزهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر بر مفسدهٔ پذیرش آن، که توسط شارع حرام اعلام شده، غلبه داشته باشد، عقل به جواز پذیرش آن حکم می‌کند و بدون شک ائمه(ع) نیز به‌دلیل شدت اهتمامی که بر اقامهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر داشته‌اند به پذیرش ولایت جائر در مفروض مورد بحث، رضایت داشته و به آن اذن داده‌اند (علیدوست، درس خارج فقه، ۱٤۸۷).

شاهد بر این مدعا نصوص واردشده در باب تجویز این ولایت است که آن را به‌دلیل برخی از مصالح مانند «اصلاح معیشت مردم»، «ایصال شر به عدوّ» و «قهر و اجبار» بدون اشکال می‌بیند؛ بنابراین می‌توان تجویز پذیرش ولایت جائر از سوی ائمه به‌سبب امربه‌معروف و نهی از منکر را استظهار کرد.

البته ناگفته نماند ملاحظهٔ اختلاف اقسام ولایت جائر و نیز اختلاف افراد امربه‌معروف و نهی از منکر، افتای به تقدم وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر به‌صورت مطلق را بر حرمت پذیرش ولایت جائر به‌صورت مطلق در ضیق و شداد قرار می‌دهد. سزاوار است متکفل استنباط با لحاظ اختلاف مذکور در اقسام ولایت و سپس مقایسهٔ آن با امربه‌معروف و نهی از منکری که با این پذیرش می‌خواهد صورت دهد، در صحن استنباط به افتا بپردازد.

ج. باتوجه‌به مطالب گفته‌شده باید گفت: همان‌گونه که ادلهٔ وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر اطلاق ندارد و شامل حصول این واجب از طریق اسباب حرام نمی‌شود و به‌تعبیری دقیق‌تر ضیق ذاتی نسبت به حصهٔ حرام دارد، ادلهٔ حرمت پذیرش ولایت جائر نیز اطلاق نداشته و این حرمت به مواردی مقید می‌شود که به ترک واجب نیانجامد و نسبت به این امور ضیق ذاتی دارد.

به‌تعبیری دقیق‌تر شکی نیست که در تحقق امربه‌معروف و نهی از منکر باید از اسباب حلال بهره

جست و نمی‌توان به بهانهٔ اطلاق دلیل آن، در هنگام امتثال از ابزارهـای ممنـوع اسـتفاده کـرد. امـا پرسـش اصلی این است که آیا پذیرش ولایت جائر در فرض ترتّب یک مصـلحت هماننـد امربـه‌معروف و نهـی از منکر، متصف به حرمت می‌شود و باید آن را اسباب حرام برشمرد یا خیر؟ براین‌اساس هرچند اشـکالی کـه قبلاً بر گفتهٔ صاحب‌جواهر نقل شد، در ضیق و شداد قرار می‌گیرد اما اصل این مطلب که مسئلهٔ مورد بحث از مصادیق قاعدهٔ تزاحم است نه تعارض، با خدشه روبه‌رو نمی‌شود.

د. باتوجه‌به مطالب گفته‌شده می‌توان ادعا کرد که وجود برخـی از نصـوص کـه موضـوع مـورد بحـث به‌نحوی در آن‌ها منعکس‌شده است، متکفل استنباط را بـه ایـن اطمینـان می‌رسـاند کـه مجـوزات پـذیرش ولایت جائر بسیار وسیع‌تر از مواردی است که در کلام فقیهان ذکر شده است؛ ازجمله این روایات می‌توان صحیحهٔ زید شحام را نام برد که سابق بر این ذکر شد و در آن امام می‌فرماید: «هر کـس کـاری از کارهـای مسلمانان را به‌عهده‌گیرد، پس به عدالت رفتار کنـد، درهـایش را بگشـاید و حجـاب‌هـایش را بـردارد و بـه کارهای مردم بپردازد؛ بر خداوند شایسته است که در روز قیامـت ترسـش را ایمنـی بخشـد و وارد بهشـتش نماید» (ابن‌بابویه، الأمالي، ۲۴۵).

گفتنی است که باتوجه‌به این مقدمات، می‌توان از اشکال واردشده بر این روایت مبنی‌بر اینکه اگر شارع مقدس به تولی امری برای پیشبرد امور مردم دستور داد، این تولی باید در چارچوب شـریعت باشـد، پاسـخ داد. به این بیان که وجاهت استدلال مذکور مبتنی بـر ایـن فـرض اسـت کـه پـذیرش ولایـت جـائر دارای مفسده‌ای است که هیچ مصلحتی توان مقابله با آن را ندارد، ولی همان‌گونه که گفته شد این‌چنـین نیسـت، بلکه اگر مصلحتی مهم‌تر در میان باشد می‌توان ولایت جائر را پذیرفت؛ بنابراین می‌تـوان مفهـوم روایـت را توسعه و آن را به پذیرش و تولی امر از طرف جائر تسری داد.

براین‌اساس اگر ادعا کنیم که روایت زید شحام به‌سبب تمامیت سندی، وضـوح دلالـی و موافقـت بـا مجموع قواعد نقلی و عقلی، می‌تواند پایه و اساس توسیع و تضییق سایر ادله قرارگیرد، سخن به‌گزافه نگفتـه ایم (علیدوست، درس خارج فقه، ١٤٨٨)

نتیجه

أ: در بحث پذیرش ولایت جائر درصورتی‌که کارگزار به‌قصد امربه‌معروف و نهی از منکر این ولایـت را بپذیرد و بدون پذیرش ولایت، عمل به این دو واجب الهی میسَّر نباشد، دو اندیشهٔ رقیب وجود دارد؛ اندیشهٔ حرمت پذیرش و اندیشهٔ جواز آن.

ب. مشهور قریب‌به‌اتفاق فقهای امامیه با پذیرش اندیشهٔ جواز، دلایل «اجمـاع»، «اقتضـای قواعـد» و

«فحوای برخی از روایات» را مستمسک قول خود قرار داده‌انـد و در مقابـل، برخـی از فقهـا بـا نظـارت بـر اندیشهٔ جواز و مناقشه در ادلهٔ آنان، جواز پذیرش ولایت جائر به‌قصد مزبور را انکار کرده‌اند.

ج: هرچند برخی از فقها با مقایسهٔ ادلهٔ حرمت پذیرش ولایت جائر و ادلهٔ وجوب امربه معروف و نهی از منکر و رابطهٔ بین آن دو، این مسئله را از باب تعارض دانسته و با جریان قواعـد سـامان‌یافته در ایـن بـاب سعی در اثبات جواز این پذیرش کرده‌اند، ولی به نظر می‌رسد وجه صحیح در این مورد، شمردن آن از باب تزاحم و بالتبع جریان قانون تزاحم و تقدیم اهم بر مهم است.

د: توجه به مصلحت و مفسدهٔ موجود در این پذیرش نقش بنیادین در نتیجـه‌گیری از نصـوص وارده در این مسئله دارد. بر این بنیان اگر مصلحت‌ها همانند امربه‌معروف و نهـی از منکـر، بـر قبـول ولایـت جـائر مترتب شود به‌گونه‌ای که در صورت غلبهٔ مصلحت قبول این ولایت به‌انگیزهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر بر مفسدهٔ پذیرش آن، که توسط شارع حرام اعلام‌شده است، عقل به جواز پذیرش آن حکم می‌کند.

ه. ملاحظهٔ اختلاف اقسام ولایت جائر و نیز اختلاف افراد امربه‌معروف و نهی از منکـر، افتـا بـه تقـدم وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر به‌صورت مطلق بر حرمت پذیرش ولایت جائر به‌صـورت مطلـق را در ضیق و شداد قرارمی‌دهد. سزاوار است متکفل استنباط، با لحاظ اختلاف مذکور در اقسام ولایـت و سـپس مقایسهٔ آن با امربه‌معروف و نهی از منکری که با این پذیرش می‌خواهد صورت دهد، در صحن استنباط بـه افتا بپردازد.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الأصول، چاپ اول، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۰۹ق.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوي لتحریر الفتاوي (و المستطرفات)، چاپ دوم، قم: بی‌نا، ۱۴۱۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، المقنع ،چاپ اول، قم: بی‌نا، ۱۴۱۵ق.

_____، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: بی‌نا، ۱۴۱۳ق.

_____، الأمالي، چاپ ششم، تهران: بی‌نا، ۱۳۷۶.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، المکاسب، چاپ اول، قم: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

ایروانی نجفی، حاشیة المکاسب، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

بحرانی، یوسف‌بن‌احمد، الحدائق الناضرة فـي أحکـام العتـرة الطـاهرة، چـاپ اول، قـم: دفتـر انتشـارات اسـلامی، ۱۴۰۵ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم: بی‌نا، ۱۴۰۹ق.

حسینی عاملی، محمدجوادبن‌محمد، مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلاّمة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی،

۱۴۱۹ق.

خمینی، روح‌الله، المکاسب المحرمه، چاپ اول، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۵ق.

خوئی، ابوالقاسم، محاضرات في أصول الفقه، چاپ چهارم، قم: دارالهادی، ۱۴۱۷ق.

_____، مصباح الفقاهة، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

سبحانی تبریزی، جعفر، المواهب في تحریر أحکام المکاسب، چاپ اول، قم: امام صادق(ع)، ۱۴۲۴ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.

طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت(ع)، ۱۴۱۸ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، النهایة في مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دارالکتاب‌العربي، ۱۴۰۰ق.

_____، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، منتهی المطلب في تحقیق المذهب، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث‌الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.

علیدوست، ابوالقاسم، جزوهٔ درس خارج فقه سال ۹۶، بحث ولایت جائر، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

_____، فقه و حقوق قراردادها ادلهٔ عام قرآنی، چاپ چهارم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۷.

_____، فقه و عرف، چاپ چهارم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۸۴.

_____، فقه و مصلحت، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۸۸.

عیاشی، محمدبن‌مسعود، تفسیر العیّاشي، چاپ اول، تهران: بی‌نا، ۱۳۸۰ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافي، چاپ چهارم، تهران: بی‌نا، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، روضة المتقین في شرح من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: بی‌نا، ۱۴۰۶ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

نوری، حسین‌بن‌محمدتقی، مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، قم: بی‌نا، ۱۴۰۸ق.

Table of Contents

Studying the Conventional Nature of Usul al-Fiqh and Change of its Subject-Matter based on Allame Tabatabaei's Theory of Conventional Perceptions 9
Zahra Atashi - Dr. Mohammad Javad Salman Pour - Dr. Mohammad Bonyani

Reinvestigation and Explanation of the Status of the Terms "the Real Motive" and "the Apparent Motive" in Deduction of Precepts 25
Sajjad Davar Panah Moghaddam - Dr. Mousa Hakimi Sadr

A Study on the Jurisprudential Precepts Contradicting the Public Order 47
Hassan Reza Zade Moghaddam - Dr. Abbas Ali Soltani - Dr. Mohammad Taghi Fakhlaei

Semantics of "the Mentally-disordered Person" in the Jurisprudence of Shiite and Sunni and His Liability in the Penal Code 73
Mina Saeedi

The Effects of Discourse Difference on Usuli Inferences 99
Dr. Mohammad Ghafouri Nejad - Kazem Daliri,

Tolerance in Proving Hudud (prescribed religious punishments) as a Foundation in Islamic Penal Law 117
Fatemeh Karachian Sani - Dr. Sayyed Mohammad Sadri - Dr. Ahmad Bagheri - Dr. Mohammad Sadegh Jamshidi Rad - Dr. Heydar Amir Pour

Impossibility of Episteme from the Viewpoint of Mirza Qomi and Gadamer (comparative study) 141
Dr. Mohammad Hossein Mokhtari - Hossein Fouladi Darabi - Mojtaba Rostami Kia

A Study on the Precept of Accepting the Oppressor's Rule with the Purpose of Enjoining the Right and Forbidding the Wrong 159
Dr. Mohammad Nozari Ferdowsyie - Dr. Mohammad Ali Raghebi - Meysam Mahmoudi Sayyed Abadi

In the Name of Allah

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 53, No. 1: Issue 124, Spring 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'ī

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Dr. Sayyad Mohammad Hadi Ghabooli

Editorial Board

Dr. A. A. Īzadīfard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. Ȧ. 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'ī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafshān

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. Jalīl Qanavātī

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. 53, No. 1: Issue 124, Spring 2021

FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD PRESS