دانشگاه فردوسی مشهد

اصول فقه

فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

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

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰
پاییز ۱۴۰۱

عناوین مقالات

تحلیل و نقد ممنوعیت ازدواج دختر شیعی با مرد سنی از منظر فقه جواهری و یافته‌های نوین علمی
دکتر فاطمه حائری - دکتر حسین ناصری مقدم - دکتر حسین صابری

تحلیل حجیت منابع چهارگانه اجتهاد از دیدگاه ناصرالدین البانی
یحیی حقانی - دکتر عبدالصمد علی آبادی - دکتر رضا اسفندیاری (اسلامی)

تحلیل اضطراب در متن احادیث فقهی از نگاه صاحب‌جواهر
دکتر سیدعلی دلبری - دکتر سید جعفر علوی - دکتر علی‌اکبر حبیبی‌مهر

تأثیر بیماری‌های مسری خطرناک بر استطاعت و اعمال و مناسک حج
دکتر مهدی ساجدی - دکتر حسام الدین ربانی

امکان‌سنجی تحقق ارتداد با اظهار ابتدایی کفر پس از بلوغ در پرتو رویکرد تفضلی شارع
دکتر سیدمحمدمهدی ساداتی - دکتر محمد هادی صادقی - سمیه سلیمانی

هرمنوتیک خطابی و نقش مباحث تفسیری دانش اصول فقه در حقوق ایران
دکتر علی‌اکبر فرح زادی - دکتر احمد عارفی تیا

هویت‌شناسی مولوی و ارشادی از طریق نمونه‌کاوی
دکتر حسین فرزانه

بازخوانی حکم فقهی استمتاع از صغیره در پرتو ملاحظات روان‌کاوانه
دکتر محمدرضا کاظمی کلوردی - دکتر ریحانه ایزدی

اقتضایی‌بودن احکام شرعی و تأثیر آن بر تحلیل گزاره‌های فقهی
دکتر سعید نظری توکلی - سید حسن داودالموسوی

خوانش دیدگاه سیداحمد خوانساری پیرامون استصحاب با تکیه بر کتاب جامع المدارک
محمد علی نوعدوست - دکتر محمدصادق علمی سولا - دکتر سیدمحمدتقی قبولی درافشان

فقه و اصول

نشریهٔ دانشکدهٔ الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ٥٤ – شماره ٣ – شماره پیاپی ١٣٠ـ پاییز ١٤٠١

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 محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی (ص) العالمیه

دکتر سیدمصطفی محقق‌داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری‌مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق‌اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

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

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

٣ ـ چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یك تا ١٠ 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.

مدیر اجرایی: حسین ذکاوتی زاده

مترجم چکیده به انگلیسی: دکتر سیدمحمد هادی قبولی

کارشناس: شاه‌سمن شاهرخ شاهیان

ویراستار: سیده مرضیه خالقی میران

شماره ثبت پروانه انتشار: ١٧٤٤٥

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی ٩١٧٧٩٤٨٩٥٥

تلفن: ٣٨٨٠٣٨٦٣ ٠٥١

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 بررسي 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 بررسي شكلي و صوري مقاله (در صورتي كه موارد ذكر شده در «راهنماي تدوين مقالات» رعايت نشده باشد، مقاله به منظور اصلاح به نويسنده برگشت داده مي‌شود و در صورتی که مقاله فاقد معیار پژوهشی باشد، مردود می‌شود).

٤ ـ در صورتي كه مقاله با معيارها و ضوابط نشريه مطابقت داشته باشد، براي داوران فرستاده مي‌شود تا دربارهٔ ارزش علمي و شايستگي چاپ آن در نشريه قضاوت كنند.

٥ ـ نتايج داوري‌ها در جلسات هيئت تحريريه مطرح و تصميم نهايي اتّخاذ مي‌شود.

٦ ـ نظر نهايي هيئت تحريريه به اطلاع نويسندگان مقاله‌ها مي‌رسد.

شیوه‌نامهٔ تدوین مقالات

بخش اول: ملاحظات کلی

۱. زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزندهٔ عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۲. حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحهٔ با فرمت صفحات مجله بیشتر باشد (حداکثر ۸۵۰۰ کلمه).

۳. چکیدهٔ مقاله (شامل: بیان موضوع، اهداف، روش و نتایج) به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر (حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۰۰ واژه) ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (حداقل ٤ و حداکثر ٦ واژه) به دنبال چکیده بیاید.

٤. نام کامل نویسنده (نویسندگان)، رتبهٔ دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسهٔ متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره‌تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال شود.

۵. مدیریت مجله در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.

٦. ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروف‌چینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم‌افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد، سامانه مجله فقه و اصول اقدام شود.

۷. پذیرش اولیهٔ مقاله منوط به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از حداقل استاندارد پژوهشی و پذیرش نهایی آن وابسته به تأیید داوران و هیئت تحریریه است.

۸. مقاله‌های ارسال‌شده پس از شروع فرایند بررسی بازگردانده نمی‌شود.

بخش دوم: شیوهٔ نگارش

رعایت «دستور خط فارسی»[1]، مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است. پیشنهاد می‌شود نویسندگان محترم از «فرهنگ املایی خط فارسی»[2] و افزونهٔ «ویراستیار» و یا سامانهٔ برخط «ویراست لایو»[3] استفاده کنند. عدم رعایت شیوه‌های نگارشی پیشنهادی می‌تواند موجب تأخیر جدی در چاپ و یا بازگرداندن مقاله به نویسنده در مرحلهٔ تولید شود.

نکات اهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

۱. ۱. نشانه‌های . ، : ... ! ؟ با قبل بی‌فاصله و با کلمهٔ بعد با فاصلهٔ کامل می‌آیند.

۱. ۲. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه «» () با درون بی‌فاصله و با بیرون با فاصلهٔ کامل می‌آیند.

۱. ۳. برای درج نشانه‌های احترام، پرانتز اول بدون فاصله با نام آن شخص می‌آید: حضرت محمد(ص).

۱. ٤. شمارهٔ ارجاع پاورقی (عدد تُک) بعد از نشانه‌ها (. ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.

۱. ٥. نقطهٔ پایان جمله بعد از پرانتز ارجاع همیشه گذاشته می‌شود: مشهور فقها معتقدند تعیین مدت در قرض الزام‌آور نیست (صاحب‌جواهر، ۳۲/۲؛ طباطبایی، ۵۴/۳).

۱. ٦. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین(ـً ـٍ و ـٌ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافٌ‌الیه، بعبارةٍ اخری)، مدّ روی الف(نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه رویِ های غیرملفوظ (نظیر نامهٔ من) الزامی است و در بقیهٔ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است، مگر آنکه موجب ابهام شود: معین/ معیّن؛ علی/ عِلّی؛ بنا/ بنّا؛ عُرضه/عَرضه؛ حَرف/ حِرَف.

۱. ۷. برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شمارهٔ آیه در پرانتز می‌آید و میان آن دو، دو نقطه قرار می‌گیرد: (کوثر: ۲).

۱. ۸. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعهٔ «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به‌صورت نیم‌فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.

۱. ۹. استفاده از گیومهٔ غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «» است).

۱. ۱۰. برای ایجاد نیم‌فاصله باید منحصراً از کلیدهای ctrl+shift+2 استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با shift+ sppac آن را درج کرد.

---

[1]. http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/D-1394.pdf

[2]. http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/F-E-1394.pdf

[3]. http://www.virastlive.com/

۲. لایه‌بندی

۲. ۱. مقاله از چند جزء اصلی تشکیل شده که شامل چکیده، مقدمه، بدنهٔ اصلی، نتیجه و فهرست منابع است.

۲. ۲. بدنهٔ اصلی حاوی تعدادی عناوین اصلی است و لازم است حتی المقدور از فزونی تیترها خودداری شود و اگر ناگزیر، تقسیمات فرعی وجود دارد باید از صورت تیتر درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دونقطه گذاشته شود و متن در ادامه ذکر شود؛ به‌طور مثال اگر ادله‌ای مثل آیات و روایات و... ذکر می‌شود در ادامهٔ آن دلیل دو نقطه گذاشته و در ادامه توضیح بیان شود؛ مثل: ۱. آیات: ...

۲. ۳. چکیده، مقدمه، نتیجه گیری و منابع شماره گذاری نمی‌شود.

۲. ٤. عناوین و تیترهای بدنه اصلی با اعداد و در صورت ناگزیری از عناوین فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری می‌شود.

۲. ٥. برای شماره‌گذاری در لایهٔ تیترها فقط از نقطه استفاده می‌شود. به طور مثال: ۱. ۲. ۳.

۳. شیوهٔ ارجاع استنادی و تنظیم کتابنامه

ارجاع به منابع، باید حاوی حداقل اطلاعات وافی به مقصود باشد که بلافاصله پس از نقل مطلب یا اشاره به آن در درون متن و میان دو کمان( ) می‌آید.

۳. ۱. شیوهٔ درون‌متنی

در ارجاع به کتاب یا مقاله (فامیل پدیدآورنده بر اساس مستند مشاهیر[1]، شمارهٔ جلد و شمارهٔ ص و اسلش در میان آن دو):

۱. پرانتز باز با فاصله از کلمهٔ قبل+ فقط فامیل نویسنده تا دو نفر بی‌فاصله با پرانتز+ کاما+ صفحه بدون حرف ص+ پرانتز بسته+ نقطهٔ پایان جمله.

۲. در صورت استفاده از جلدهای متعدد فقط شمارهٔ جلد بدون حرف ج می‌آید: (طباطبایی، ۲۵۰/۳؛ شهیدثانی، ۱۱/۲).

۳. برای نوشتن صفحات آغاز و پایان منبع مدنظر به هیچ وجه خط تیره نمی‌آید: ۱۷۹تا۱۸۰.

---

[1]. https://www.tebyan.net/newindex.aspx?PageSize=10&PageIndex=0&PID=102833

٤. در ارجاع به منابع لاتین، اطلاعات داخل پرانتز به زبان اصلی می‌آید: (از نظر شلایرماخر نیز معنا به‌وسیلهٔ سیاق تعین می‌یابد و از آن تأثیر می‌پذیرد (Schleiermacher, 1998, p. 233).

٥. درصورتی‌که چند اثر از نویسنده‌ای استناد شود، با درج نام اثر پس از نام مؤلف در هر مورد رفع ابهام شود: (شهید اول، لمعه، ۲۲؛ همو، دروس، ۲: ۳۰) و در صورت وجود چند مؤلف با نام مشابه، اسم اثر نیز می‌آید.

٦. نام منبع در همه‌جا به‌صورت ایرانیک درج می‌شود.

۷. یادداشت‌های توضیحی و توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری است، با قراردادن توک در محل آن در پاورقی همان صفحه می‌آید. در این یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، به همان شیوهٔ ارجاع درون‌متنی می‌آید.

۸. در منابع تقریر درس، اسم صاحب درس (صاحب رأی و نظر) لازم است به‌عنوان پدیدآورنده ذکر شود (به طور مثال: صدر، بحوث فی علم الاصول، مقرر: هاشمی شاهرودی؛ نائینی، اجود التقریرات، مقرر: ابوالقاسم خوئی).

۳. ۲. کتابنامه

ضروری است فهرست منابع جز کتب مقدس، به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانهٔ ملی) در انتهای مقاله بیاید. عناصر کتابشناختی باید به شرح زیر، در کتابنامه قید شود:

کتاب: فامیل نویسندهٔ اول، اسم نویسندهٔ اول، عنوان کتاب (ایرانیک، غیربُلد و بی‌گیومه)، ترجمهٔ یا به‌تحقیق یا به‌تصحیح اسم فامیل، ج‌عدد، چ‌عدد، شهر: ناشر (بدون واژهٔ ناشر، انتشارات، مؤسسه مگر اینکه ثبت شده باشد مانند به‌نشر یا نشر دانشگاهی)، سال انتشار.

۱. فقط برای نویسندهٔ اول در کتابنامه فامیل پیش از اسم می‌آید.

۲. بیش از دو نفر: نام نفر اصلی+ و دیگران

۳. در پایان همهٔ مؤلفه‌های کتاب‌شناختی نقطه گذاشته شود.

نمونه: مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج۱۰۰، چ۳، بیروت: احیاء التراث العربی، ۱٤۰۳ق.

مقاله: فامیل و اسم نویسنده اول و دوم، عنوان مقاله داخل گیومه، نام نشریه به‌صورت ایرانیک، سال نشریه، شماره نشریه، سال انتشار، صفحات آغاز و پایان مقاله.

نمونه: حاجزاده، هادی، «فتوای معیار در قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات اسلامی، س٤۷، ش۱۰۲، ۱۳۹٤، صص۵۹تا۸۷

۴. تاریخ‌نویسی

تاریخ‌های ذکرشده در مقاله اگر هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای می‌آیند، در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری، علامت اختصاری ق و برای میلادی، نشانهٔ م می‌آید.

نکته: همیشه و در همه جا در صورت لزوم ماه به حروف و چسبیده به روز و سال می‌آید: ۱۲فروردین۱۳۹۰.

۵. قلم متن

توصیه می‌شود، حتی المقدور از قلم استاندارد «IRLotus»، تولیدشده توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی[1]، استفاده شود.

---

[1].http://earmin.com/files/Standard-IRFonts-eArmin.com.zip

مشاوران علمی این شماره

۱. حجت الاسلام مجتبی الهی خراسانی (استادیار دفتر تبلیغات اسلامی)

۲. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)

۳. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

۴. دکتر محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۵. دکتر حسین حقیقت پور (استادیار دانشگاه یزد)

٦. دکتر محمدعلی راغبی (دانشیار دانشگاه قم)

۷. دکتر علی شفیعی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

۸. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

۹. دکتر حسن غوث (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی بیرجند)

۱۰. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

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

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

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

۱٤. دکتر غلامرضا یزدانی (استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

فهرست مندرجات

عنوان | صفحه

تحلیل و نقد ممنوعیت ازدواج دختر شیعی با مرد سنی از منظر فقه جواهری و یافته‌های نوین علمی ۹
دکتر فاطمه حائری – دکتر حسین ناصری مقدم – دکتر حسین صابری

تحلیل حجیت منابع چهارگانه اجتهاد از دیدگاه ناصرالدین البانی ۳۳
یحیی حقانی – دکتر عبدالصمد علی آبادی – دکتر رضا اسفندیاری (اسلامی)

تحلیل اضطراب در متن احادیث فقهی از نگاه صاحب‌جواهر ۵۳
دکتر سیدعلی دلبری – دکتر سید جعفر علوی – دکتر علی‌اکبر حبیبی‌مهر

تأثیر بیماری‌های مسری خطرناک بر استطاعت و اعمال و مناسک حج ۷۷
دکتر مهدی ساجدی – دکتر حسام الدین ربانی

امکان‌سنجی تحقق ارتداد با اظهار ابتدایی کفر پس از بلوغ در پرتوِ رویکرد تفضلی شارع ۹۷
دکتر سیدمحمدمهدی ساداتی – دکتر محمد هادی صادقی – سمیه سلیمانی

هرمنوتیک خطابی و نقش مباحث تفسیری دانش اصول فقه در حقوق ایران ۱۲۱
دکتر علی‌اکبر فرح زادی – دکتر احمد عارفی نیا

هویت‌شناسی مولوی و ارشادی از طریق نمونه‌کاوی ۱۴۳
دکتر حسین فرزانه

بازخوانی حکم فقهی استمتاع از صغیره در پرتوِ ملاحظات روان‌کاوانه ۱۶۵
دکتر محمدرضا کاظمی گُلوردی – دکتر ریحانه ایزدی

اقتضایی‌بودن احکام شرعی و تأثیر آن بر تحلیل گزاره‌های فقهی ۱۸۳
دکتر سعید نظری توکلی – سید حسن داودالموسوی

خوانش دیدگاه سیداحمد خوانساری پیرامون استصحاب با تکیه بر کتاب جامع المدارک ۲۰۹
محمد علی نوعدوست – دکتر محمدصادق علمی سولا – دکتر سیدمحمدتقی قبولی درافشان

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.9-32

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 24-07-2020 Revise Date: 02-9-2020 Accept Date: 20-10-2020

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.87875

Article type: Original

Analysis and Critique of the Prohibition of Marriage between a Shiite Girl and a Sunni Man from the Perspective of Javaheri Jurisprudence and New Scientific Findings

Fatemeh Haeri, Ph.D. Graduate, Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Hossein Naseri Moghaddam, Ph.D. , Professor, Ferdowsi University of Mashhad(Corresponding Author)

Email:naseri1962@um.ac.ir

Hossein Saberi, Ph.D., Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

One of the challenges of Shiite families especially in Sunni areas is the marriage of a Shiite girl with a Sunni man. This issue is under the more general title "the permissibility of the marriage of a Shiite with an Opponent"; the main question of this paper is: what is the imperative rule of the marriage of an Imami woman with a Sunni man? The Jurists have raised this issue in the chapter concerning the conditions of the couples and parity of status between parties to marriage. They have usually mentioned the two features of being co-religionist and the ability to provide alimony as the conditions of parity of status between parties to marriage and then explained the necessity of being of the same sect. There exist three opinions about the permissibility of marriage between a Shiite girl and a Sunni man: absolute permissibility, absolute impermissibility and permissibility with karahah (abomination). The famous jurists believe that it is impermissible and their main arguments, besides clamming consensus, are the opponents' disbelief and nasibism, the interpretation of parity of status between parties to marriage as being a Twelver Shiite and the narrations in this regard. The advocates of absolute permissibility and karahah rely upon narrations that permit such a marriage, the absolute and general proofs mentioned in the marriage chapter and the practical conduct of Imams (peace be upon them). The conclusion of this research is absolute permissibility which, in addition to the arguments raised by those who believe in permissibility, is based on the biological, ideological and attitudinal developments of today's women. The research method is analytical-critical and in addition to the Javaheri Ijtihad as the basis, regard shall be had to the jurisprudential approach that takes into consideration the effect of time and place.

Keywords: Marriage with an Opponent, Marriage of a Shiite Woman with a Sunni, Parity of Status between Parties to Marriage, the State of Couples being Co-religionists

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۳۲ - ۹

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۵/۰۳ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۶/۱۲ تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۰۷/۲۹

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.87875

تحلیل و نقد ممنوعیت ازدواج دختر شیعی با مرد سنی از منظر فقه جواهری و یافته‌های نوین علمی

دکتر فاطمه حائری

دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین ناصری مقدم(نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email:naseri1962@um.ac.ir

دکتر حسین صابری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

یکی از چالش‌های خانواده‌های شیعی به‌ویژه در مناطق سنی‌نشین، ازدواج دختر شیعی با مرد سنی است. این مسئله ذیل عنوان کلی‌تر «جواز ازدواج شیعه با مخالف» قرار دارد؛ پرسش اصلی این نوشتار، حکم تکلیفی ازدواج زن امامی با مرد سنی است. فقیهان این مسئله را در باب شرایط زوجین و کفائت در نکاح مطرح کرده‌اند. آنان معمولاً دو ویژگیِ هم‌دینی و تمکن از نفقه را به‌عنوان شرط کفائت ذکر کرده و آنگاه به تبیین لزوم هم‌مذهبی پرداخته‌اند.

سه قول در جواز ازدواج دختر شیعی با مرد سنی وجود دارد: جواز مطلق، عدم جواز مطلق و جواز با کراهت. مشهور، قائل به عدم جوازند و عمده دلیل آنان پس از ادعای اجماع، کفر و نصب مخالفان، تفسیر کفو به ایمان و روایات وارده در این خصوص است. قائلان به جواز مطلق و کراهت نیز به روایات مجوزه، اطلاقات و عمومات باب نکاح و سیرهٔ عملی امامان(ع) استناد جسته‌اند. نتیجهٔ تحقیق جواز مطلق است که افزون بر ادلهٔ ذکرشده از قائلان به جواز، بر مبنای تحولات زیستی، بینشی و نگرشی در زنان امروزین استوار است. روش تحقیق، تحلیلی‌انتقادی است و افزون بر مبنا قرارگرفتنِ اجتهاد جواهری، رویکرد زمان و مکان نیز مدنظر است.

واژگان کلیدی: نکاح با مخالف، ازدواج زن شیعه با سنی، کفائت در نکاح، هم‌مذهبی در ازدواج.

مقدمه

یکی از مسائل محل ابتلا در کشور ما و برخی دیگر از جوامع شیعی، موضوع ازدواج دختر شیعی با مرد سنی است. بخشی از مردم ما از برادران اهلِسنت هستند و گروهی از مهاجران که بعضی سنی هستند نیز در کشور ما حضور دارند و همواره خانواده‌های شیعه در روایی یا ناروایی وصلت با آنان مردد هستند.

یکی از اموری که بر اعتبار آن در نکاح ادعای اجماع محصل و منقول شده، کفائت است. کفائت به فتح و کسر کاف به‌معنای همسانی در برخی امور است (ابن‌منظور، ۲۲۷/۱۵؛ مرتضی زبیدی، ۱۲۹/۲۰) که در اصل اعتبار آن در نکاح، اختلافی نیست (صاحب‌جواهر، ۹۲/۳۰). در فروع و جزئیات آن اختلاف است که آیا به‌معنای تساوی در اسلام است یا تساوی در ایمان هم معتبر است؟ در جزئیات تساوی در اسلام هم دیدگاه‌ها یکسان نیست؛ گروهی مطلقاً آن را معتبر دانسته‌اند و گروهی دیگر که مشهور فقها هستند، ضمن پذیرش عدم‌جواز ازدواج با مشرکان و مشرکات، راجع به اهل کتاب بعد از فتوا به عدم‌جواز تزویج زن مسلمان با مرد کتابی، ازدواج مرد مسلمان را با زن کتابی به‌صورت ازدواج موقت جایز دانسته‌اند (همو، ۲۷ تا۳۱). موضوع این نوشتار، بازجستِ احکام تکلیفی ازدواج زن شیعه با مرد سنی است.

اما دربارهٔ جواز ازدواج مرد شیعی با زن اهل‌سنت ظاهراً اختلافی نیست و جواز را اقتضای همهٔ اطلاقات و عمومات نکاح دانسته‌اند که برای این جواز مانع خاصی وجود ندارد (صاحب‌جواهر، ۹۲/۳۰؛ فاضل هندی، ۸۴/۷)، هرچند برخی از محققان قول به عدم‌جواز در این مورد را نیز به‌عنوان حکایتی ثابت‌نشده از سلار نقل کرده و احتمال داده‌اند که ممکن است مراد سلار، عدم‌جواز در خصوص ناصبی باشد نه مطلق اهل‌سنت (صاحب‌جواهر، ۹۳/۳۰)؛ زیرا در خصوص عدم‌جواز ازدواج با ناصبی که آشکارا با اهل بیت(ع) دشمنی می‌کند، ظاهراً خلافی نیست (همو، ۱۰۲). برخی ضمن انتساب قول عدم‌جواز به مشهور و این استدلال که زن ممکن است به عقیدهٔ شوهرش گرایش پیدا کند، خیلی سریع از این موضوع عبور کرده‌اند (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۹۷/۷). ازجمله فقیهانی که به اصل مسئله تقریباً به‌طور مبسوط پرداخته، صاحب حدائق است. وی پس از طرح مسئله و انتساب قول جواز به اکثر متأخران، اظهار کرده است: «این دیدگاه متأخران، مبتنی بر مذهب آن‌هاست که قائل به اسلام مخالفان هستند و اجرای احکام اسلام را بر آن‌ها جاری دانسته‌اند. اما بنا بر مذهب متقدمان که به کفر و نصب مخالفان گرایش دارند و هیچ‌کدام از احکام اسلام را بر آن‌ها جاری نمی‌دانند مگر در موارد تقیه، این دیدگاه (جواز ازدواج) جایی ندارد، بلکه لازم است حکم به عدم‌صحت نکاح با مخالفان نمود، همونند سایر کفار» (۵۵/۲۴).

صاحب حدائق در ادامه ضمن نقل روایات متعددی دال بر کفر مخالفان و عدم‌جواز ازدواج با آنان، به دو مورد استناد کرده است (البته وی راجع به مرد مخالف هم نظر مشابه دارد): ۱. موردی که اهل شک و

تردید یا استضعاف باشند که کفر آنان ثابت نیست، درنتیجه همچنان در جرگهٔ مسلمانان باقی می‌مانند و تزویج با آن‌ها بدون اشکال است؛ ۲. مواردی که تقیه باشد و ازدواج از باب تقیه صورت گیرد (همو، ۵۸/۲٤). او روایات محل بحث را، ازجمله روایتی که نشان می‌دهد امام علی(ع) دخترش را به ازدواج عمر درآورده، صریحاً ذکر نکرده اما تلویحاً به آن‌ها اشاره و آن‌ها را حمل بر تقیه کرده است. (همو).

صاحب‌جواهر ضمن نقل ادلهٔ طرفین و تأیید دیدگاه جواز، اظهار کرده است: افزون بر همهٔ این‌ها به‌عنوان مؤید می‌توان به تزویج امیرمؤمنان دخترش را به عمر و تزویج عبدالله‌بن‌عمربن‌عثمان با فاطمه، بنت‌الحسین و نیز تزویج مصعب‌بن‌عمر با سکینه، بنت‌الحسین استناد یا استدلال کرد (۱۰۱/۳۰).

نکتهٔ درخورِ توجه اینکه صاحب‌جواهر ضمن اینکه از دیدگاه جواز ازدواج کاملاً دفاع می‌کند، درعین حال اصل جواز این ازدواج‌ها و نمونه‌های ذکرشده را مقتضای یک ضرورت زمانی مستمر می‌داند که مجوز این امور و حتی بیش از این امور است و در ادامه اظهار کرده است: بله، اگر زمانه منقلب و کلمهٔ حق حاکم شود، دیگر در آن زمان فروج و دماء، متکافی و مساوی نخواهد بود و ممکن است در آن شرایط، احکام اسلام بر آن‌ها مترتب نشود (همو).

ازنظر پیشینهٔ تحقیق، جز آنچه در کلمات فقیهان در باب نکاح کم‌وبیش مطرح شده است (مانند صاحب حدائق و صاحب‌جواهر)، مقاله‌ای در این خصوص وجود ندارد، ازاین‌رو مقالهٔ حاضر درصدد پاسخگویی به این نیاز علمیِ کاربردی است.

پیش از ورود در نقل اقوال و ادله، چند نکته را متذکر شد: نخست. محل بحث این نوشتار دربارهٔ مرد سنی غیرناصبی است؛ چراکه عدم‌جواز نکاح زن شیعی با مرد ناصبی به‌سبب کفرش محل اتفاق است (مازندرانی، ۱۱٦/۸؛ ابن‌فهد حلی، ۳۰۱/۳؛ محقق کرکی، ۱۲۷/۱۲)؛ دوم. موضوع بحث در غیرتقیه است؛ یعنی سؤال آن است که ازدواج زن شیعی با مرد سنی در حالت غیرتقیه روا است یا خیر؟ زیرا ازدواج آنان در صورت تقیه جایز خواهد بود، همو طور که برخی تزویج دختر علی(ع) به خلیفه را از همین باب شمرده اند (صاحب‌جواهر، ۱۰۱/۳۰). سوم. محل کلام در خصوص زنی است که با ازدواج با مخالف، مذهبش را از دست نمی‌دهد. درصورتی‌که با این ازدواج به‌طور یقین ترک مذهب خواهد کرد، بدون شک ازدواجش جایز نیست؛ زیرا فقیهان شیعه ترک مذهب امامیه به اهل‌سنت را جایز نمی‌دانند، هرچند احکام مرتد را بر آن مترتب نمی‌کنند.

نظر نگارندگان، جواز مطلق نکاح دختر شیعی با مرد سنی است و دلیل آن افزون بر روایات وارده، اطلاقات و عمومات باب نکاح، تطورات زمانی و مکانی است که بر اثر آن، تغییرات عمده‌ای در شناخت، فهم و آگاهی زنان جوامع اسلامی اتفاق افتاده است.

۱. حکم تکلیفی نکاح زن شیعی با مرد سنی

راجع به حکم تکلیفی ازدواج زن شیعی با مرد سنی سه دیدگاه وجود دارد.

أ. جواز مطلق: ازجمله فقیهانی که ظاهراً به‌طور مطلق این نکاح را مجاز دانسته‌اند، محقق حلی و ابن‌فهد است. محقق حلی دو روایت و دو دیدگاه را مطرح می‌کند و روایت اکتفای به اسلام را برمی‌گزیند و البته بر استحباب رعایت ایمان به‌ویژه در خصوص ازدواج زن شیعی تأکید می‌کند[1] (۲٤٤/۲). روشن است که استحباب انتخاب زوج شیعی، ملازم کراهت تزویج با مخالف نیست تا گفته شود این قول به قول جواز با کراهت برمی‌گردد. ابن‌فهد حلی نیز چنین می‌نویسد: تساوی در اسلام، شرط در صحت عقد نکاح است. اما آیا تساوی در ایمان نیز شرط است؟ اظهر آن است که خیر، لکن مستحب است و دربارهٔ زن شیعی تأکید بیشتری دارد (۳۰۰/۳تا۳۰۱).

ب. عدم‌جواز مطلق: دیدگاه دیگری که بسیاری از فقیهان برگزیده‌اند، عدم‌جواز است و گروهی بر این مسئله نقل شهرت کرده‌اند (صاحب‌جواهر، ۹۳/۳۰) و حتی در ریاض از خلاف (۲۷۱/٤)، مبسوط (۱۷۸/٤)، سرائر (۵۵۷/۲) و سلار (۱٤۸) و ابن‌زهره، غنیة النزوع (۳٤۳) بر تحریم این نکاح، نقل اجماع کرده است (۲۸۳/۱۱). فخرالمحققین می‌نویسد: در نکاح، کفائت معتبر است؛ ازاین‌رو تزویج زن به غیرکفو جایز نیست. مراد از کفائت، تساوی در اسلام و ایمان است. بنابراین، تزویج زن مسلمان باایمان (شیعه) تنها به مرد مسلمان باایمان جایز است، اما مرد مؤمن می‌تواند با هر زن مسلمانی ازدواج کند (۲۱/۳). البته از عبارات شیخ طوسی در خلاف و مبسوط که تعبیر به ایمان کرده است، نمی‌توان صریحاً شرط امامی‌بودن را استنباط کرد. او می‌نویسد: در نکاح، کفائت معتبر است و کفائت عبارت است از ایمان و امکان قیام به نفقه (الخلاف، ۲۷۱/٤؛ المبسوط، ۱۷۸/٤). صاحب جامع المقاصد به‌طور مبسوط‌تری بر اشتراط ایمان زوج در صورت مؤمن‌بودن زوجه تأکید می‌ورزد و می‌نویسد: گروهی از فقیهان، اسلام را در حصول کفائت کافی می‌دانند؛ مانند مفید و ابن‌سعید که یا به این دلیل است که ایمان همو اسلام است یا به‌منظور عدم‌دلیل بر اشتراط ایمان، ولی اکثراً با ایشان مخالف هستند و در ادامه ادله‌ای را بر مختار خود ذکر می‌کند (۱۲۹/۱۲تا۱۳۱).

ج. جواز با کراهت: برخی نیز گفته‌اند ازدواج زن مؤمنه با مخالف، مکروه است؛ ازجمله مفید (۵۱۲)، ابن‌حمزه (۲۹۱) و یحیی‌بن‌سعید حلی (٤۳۲). ابن‌سعید می‌نویسد: تزویج به شارب خمر، متظاهر به فسق و مخالفی که اعتقادش پسندیده نیست، مکروه است... و مسلمانان در نکاح و دماء،

---

۱. و هل يشترط التساوي في الإيمان؟ فيه روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام و إن تأكد استحباب الإيمان و هو في طرف الزوجة أتم لأن المرأة تأخذ من دين بعلها. نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت(ع) لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام.

هم‌کفوِ هم هستند و شایسته نیست زن شیعی با مخالف مستضعف ازدواج کند، ولی مرد شیعی جایز است با زن سنی مستضعف ازدواج کند (٤۳۲). از مجموع سخن ایشان جواز با کراهت استفاده می‌شود.

۲. ادلهٔ اقوال

اینک به بیان ادلهٔ هریک از دیدگاه‌های سه‌گانه می‌پردازیم.

۲. ۱. ادلهٔ قول جواز مطلق

همو طور که اشاره شد گروهی بر این باورند که ازدواج دختر شیعی با مرد سنی جایز است. مهمترین دلیل آنان سنت قولی و پس از آن، سنت فعلی و جواز توارث است که در ادامه بیان می‌شود.

أ. سنت قولی: قائلان این دیدگاه به چهار روایت که صریح یا ظاهر در جواز هستند، استناد کرده‌اند (شهید ثانی، ٤۰۱/۷؛ صاحب‌جواهر، ۱۰۰/۳۰).

نخست. صحیحهٔ عبدالله‌بن‌سنان که ظهور در جواز این نکاح دارد: «می‌گوید از امام صادق(ع) پرسیدم انسان با چه چیزی مسلمان می‌شود و ازدواج با او و ارث‌بردن از او صحیح می‌شود؟ و با چه خون او حرام می‌شود؟ حضرت فرمودند: اگر اسلام آشکار سازد خونش حرام و مناکحه و توارث با او حلال خواهد شد» (حر عاملی، ۵۵۴/۲۰). روایت ابن‌سنان صحیحه است (صاحب‌جواهر، ۱۰۰/۳۰) و دلالت آن نیز بر جواز نکاح زن امامی با مرد مخالف، ظاهر است.

دوم. صحیحهٔ عمربن‌ابان که از امام صادق(ع) دربارهٔ مستضعفین می‌پرسد و حضرت می‌فرمایند: «ایشان اهل ولایت هستند. پرسیدم چه جور ولایتی؟ فرمودند: منظورم ولایت در دین نیست و لکن ولایت در مناکحه، توارث و معاشرت است. اینان نه مؤمن و نه کافر هستند. دسته‌ای از آنان امید به امر خداوند دارند» (حر عاملی، ۵۵۷/۲۰). این روایت که سند معتبری دارد به صراحت، نکاح بین شیعه و مستضعفان از مخالفان را تجویز می‌کند و به عموم و اطلاقش، نکاح زن امامی با مرد مخالف را نیز روا می‌دارد.

سوم. روایتی است از فضیل‌بن‌یسار که از امام باقر(ع) دربارهٔ ازدواج زن عارفه (شیعه) با ناصبی سؤال می‌کند. حضرت می‌فرمایند: «خیر؛ زیرا ناصبی کافر است. می‌پرسد: با کسی که نه ناصبی و نه عارف است چه؟ حضرت می‌فرمایند: غیر چنین فردی، برای من محبوب‌تر است» (همو، ۵۵۹/۲۰). البته این روایت به‌دلیل ابوجمیله، مفضّل‌بن‌صالح اسدی، ضعیف، کذاب و واضع حدیث معرفی و تضعیف شده است (ابن‌غضائری، ۸۸). در دلالت حدیث نیز باید گفت که از جملهٔ «غیره أحب الیّ منه» می‌توان جواز با کراهت را استفاده کرد.

چهارم. صحیحهٔ ابن‌اعین که از امام صادق(ع) راجع به آیهٔ «إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ»[1] می‌پرسد: حضرت می‌فرمایند: «ایشان اهل ولایت هستند. باز می‌پرسد: چگونه ولایتی؟ می‌فرمایند: ولایت در دین نیست، بلکه ولایت در مناکحه، توارث و مخالطه است. آنان نه مؤمن هستند و نه کافر و امیدوار امر الهی هستند» (حر عاملی، ۵۵۹/۲۰). این روایت ازنظر سند صحیحه است و صفوان‌بن‌یحیی که در سلسله واقع شده از اصحاب اجماع و مورد اعتماد است. مفاد این روایت که همونـد روایت نخست است، با اطلاقش دلالت بر جواز مناکحه با مخالفان مستضعف دارد.

از مجموع این روایات می‌توان جواز ازدواج زن امامی با مرد مخالفی را که مستضعف است و ناصبی و معاند نیست، استفاده کرد. برخی خواسته‌اند بگویند مراد از جواز مناکحه در این روایات، مناکحه میان خود مخالفان است، اما با ظهور این روایات ناسازگار است؛ چه آنکه شکی در جواز مناکحه آنان با خودشان وجود ندارد (صاحب‌جواهر، ۱۰۰/۳۰) و اصولاً نکاح هر قومی برای خودش جایز و صحیح است (طوسی، تهذیب الاحکام، ٤٧٢/٧). صاحب‌جواهر از اینکه برخی در نصوص یادشده مناقشه کرده‌اند، اظهار شگفتی می‌کند. مناقشهٔ آنان چنین است که سند این روایات، قصور دارد و در تجویز مؤمنه با مخالف، صراحت ندارد و نهایت چیزی که از آن‌ها استفاده می‌شود، عمومیتی است که قابلیت تخصیص به‌عکس را دارد؛ یعنی تزویج مؤمن با مخالفه، زیرا اخباری که در آغاز ذکر شد صریح در منع از تزویج مؤمنه با مخالف است و درنتیجه، تعارض به‌نحو عام و خاص میان این دو دسته روایات حاصل می‌آید و لازم آن است که اول بر دوم حمل شود (یعنی مراد از جواز، جواز نکاح مرد امامی با زن مخالف است) (صاحب‌جواهر، ۱۰۰/۳۰).

صاحب‌جواهر در پاسخ پندار یادشده می‌نویسد: برخی از روایات مجوزه مانند صحیحهٔ ابن‌سنان و جز آن، با این جمع سازگار نیست و اینکه گفته شود در صحیحهٔ ابن‌سنان، مراد از جواز مناکحه، تنها خصوص نکاح مرد مؤمن با زن مخالفه باشد و در دماء، تکافو وجود داشته باشد نه در تناکح، بسیار بعید است. درحالی‌که امام باقر(ع) با انکار در روایت هشام‌بن‌حَکَم می‌فرمایند: «آیا خون‌هایتان برابر باید ولی فروجتان خیر؟!» (حر عاملی، ۷۰/۲۰). افزون بر این، روایت مذکور درصدد بیان اتحاد حکم مؤمن و مسلمان در این امور ظاهری و اختلافشان در کفر و ایمان باطنی است و از این سخن روشن می‌شود که احتمال ندارد مراد از اسلام در این روایت، ایمان باشد؛ زیرا محتمل نیست که منظور امام(ع) جواز مناکحه مخالفان با هم باشد و فساد این مطلب واضح است و از شخصی که کمی از فقه بهره‌مند است، شایسته نیست. این

---

۱. إِلَّاالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا (نساء: ۹۸).

سخن که روایات جواز از روی ضرورت به‌سبب تقیه و امثال آن صادر شده است نیز صحیح نیست و ای کاش می‌دانستم انگیزهٔ بیان چنین خرافاتی چیست؟ و چگونه امکان دارد این ضرورت، سبب اموری شود که ضروری دین هستند؛ مانند الحاق اولاد، ارث و امثال آن‌ها (صاحب‌جواهر، ۱۰۱/۳۰).

ب. سنت فعلی: ازجمله دلایلی که فقها برای دیدگاه جواز به آن استناد کرده‌اند، اخباری است که به فعل معصوم و برخی نزدیکان معصوم مرتبط است.

نخست. صاحب‌جواهر می‌نویسد: بارها از امام سجاد(ع) درحالی‌که از ازدواج با برخی افراد و به تزویج درآوردن بعضی مردم بر او گله می‌کردند، این سخن شنیده شد که: «خداوند هر پَستی را با اسلام بالا بُرد و با آن هر ناقصی را کامل کرد و سرزنش را مرتفع ساخت. بنابراین، هیچ سرزنشی بر مسلمان نیست. سرزنش از آنِ جاهلیت است» (حر عاملی، ۷۴/۲۰؛ صاحب‌جواهر، ۱۰۱/۳۰). حر عاملی چندین روایت را با همین مضمون نقل می‌کند (۷۴/۲۰). مراد حضرت آن است که صِرف اسلام‌آوردن، سبب رفعت و شرافت‌یافتن انسان می‌شود، بنابراین ازدواج با مسلمان منعی ندارد.

دوم. روایتی در خصوص اینکه امیرمؤمنان(ع) دخترش را به عمربن‌خطاب تزویج فرمود. هشام‌بن‌سالم از امام صادق(ع) دربارهٔ تزویج ام کلثوم روایت می‌کند: «ان ذلک فَرج غُصِبناه» (حر عاملی، ۵٦۱/۲۰)؛ یعنی این ناموسی است که از ما غصب شد. این روایت را کلینی در کافی نقل کرده و سند آن صحیح است (۳٤٦/۵). ظاهر حدیث بر تقیه و ضرورت، دلالت دارد. البته همو طور که صاحب‌جواهر نوشته است، این تقیه نوعی تقیه زمانی است که در احکام صحت جاری می‌شود (۱۰۱/۳۰).[۱]

سوم. روایتی که هشام‌بن‌سالم از امام صادق(ع) نقل کرده است. هنگامی که عمر دختر علی(ع) را خواستگاری کرد، حضرت فرمودند: «او هنوز کودک است. عُمر نزد عباس عموی حضرت رفت و گفت: آیا من مشکلی دارم؟ عباس از ماجرا سؤال کرد. عمر گفت: دختر پسر برادرت را خواستگاری کردم ولی پاسخ رد شنیدم. سوگند به خدا سقایت زمزم را از شما می‌ستانم، کرامتی برای شما باقی نخواهم گذارد، دو شاهد بر او اقامه خواهم کرد که سرقت کرده است و دستش را قطع می‌کنم. عباس خدمت حضرت آمد و ماجرا را شرح داد و از ایشان خواست امر نکاح دخترشان را به او بسپارند و حضرت نیز چنین کردند (حر عاملی، ۵٦۱/۲۰). نظر به تهدیدهای سخت عمر و اینکه عباس تقاضای برعهده‌گرفتن موضوع می‌کند، معلوم می‌شود که نکاح یادشده، انجام شده است، ولی به‌هرحال، نکاح ضروری و تحت شرایط تقیه‌ای

---

۱. نعم هي التقية الزمانية التي سنشير إليها الجاري عليها أحكام الصحة، و قد تكرر من علي‌بن‌الحسين عليهما السلام لما أنكر عليه النكاح من بعض الناس و إنكاحهم.

بوده است. البته حتی اگر ازدواج هم صورت نگرفته باشد، باز هم دلالتی بر ممنوعیت کلی ازدواج زن شیعی با مرد سنی ندارد، زیرا وضعیت ارتباط علی(ع) با خلیفهٔ دوم کاملاً روشن است.

ممکن است ایراد شود که دو روایتِ مربوط به تزویج دختر امیرمؤمنان به عمربن‌خطاب ظهور در تقیه دارد، زیرا در روایتی امام(ع) فرمود: «این عرض(ناموس) از ما غصب شد». در روایت دوم هم امام(ع) از ابتدا بهانه آورد و در ادامه به‌دلیل تهدیدات خلیفه مجبور به رضایت شد. در پاسخ این ایراد هم می‌توان گفت: بعد از آن ادلهٔ دال بر جواز ازدواج که به برخی از آن‌ها اشاره شد؛ ازجمله عمومات و اطلاقات و قواعد حاکم بر باب نکاح، توجیه این دو روایت (سنت فعل) دشوار نیست؛ زیرا صرف اینکه امام(ع) از این عمل به غصب تعبیر فرمود یا آن برخورد امیرمؤمنان(ع) به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند مستلزم تقیه باشد، چون ممکن است گفته شود: امیرمؤمنان(ع) به هر دلیلی از وصلت با خلیفه امتناع داشتند. دوست نداشتند دختر نوجوان و طاهرهٔ خودشان از خاندان نبوت و امامت را به فردی که ملاک‌های مدنظر ایشان را نداشت تزویج کنند و بعد که آن تهدید توسط خلیفه صورت گرفت، امام(ع) ناگزیر شد به این وصلت رضایت دهد. درحقیقت اگر این روایت درست باشد، چیزی که مجوز تن‌دادن به این امر شد اضطرار است که از عوامل رافعه است (مصطفوی، ۱۰٤). پس بحث تقیه و حرمت تزویج نبوده است. امام(ع) هم مثل هرکس دیگر ممکن است به‌رغم عدم‌ممنوعیت شرعی این ازدواج، از ابتدا به دلایلی با این ازدواج موافق نباشد. ضمن اینکه اگر در تقیه یا نبودن تقیه شک شود، ظاهر این است که مقتضای اصل، نبودن تقیه است.

چهارم. روایاتی که در خصوص ازدواج عبدالله‌بن‌عمربن‌عثمان با فاطمه بنت‌الحسین(ع) (ابن‌زهره، محمدبن‌حمزه، ۴۲؛ به نقل از صاحب‌جواهر، ۱۰۱/۳۰) و نیز تزویج مصعب‌بن‌زبیر با سکینه بنت‌الحسین وارد شده است (ابن‌خلکان، ۱۳۱/۲) که البته باتوجه‌به اینکه ابن‌خلکان، نقل صحیح و ناصحیح را به هم آمیخته است، تنها می‌تواند به‌مثابهٔ شاهدی در نظر گرفته شود.

ج. جواز توارث و قصاص سنی و شیعه: از منظر فقه امامی، شیعه و سنی هم از یکدیگر ارث می‌برند (ابوالصلاح حلبی، ۳۷٤؛ سلار دیلمی، ۲۱۷؛ طوسی، الخلاف، ۲٤/٤؛ ابن‌ادریس، ۲۷۰/۳) و هم به‌واسطهٔ قتل یکدیگر قصاص می‌شوند (حلی، ۵۹۵/٤؛ ابن‌فهد حلی، ۱۸۳/۵). در واقع، مانع ارث و قصاص، کفر است و چون طبق دیدگاه مشهور، مخالفان (غیرناصبی) محکوم به اسلام هستند، بنابراین توارث و قصاص جریان می‌یابد. ازاین روست که امام(ع) از اینکه بین شیعه و سنی توارث و قصاص برقرار باشد ولی مناکحه جاری نباشد، اظهار استنکار و استبعاد می‌فرمایند. در مرسلهٔ علی‌بن‌بلال آمده است: «أَتَتَكَافَأُ دِمَاؤُكُمْ وَ لَا تَتَكَافَأُ فُرُوجُكُمْ» (حر عاملی، ۷۰/۲۰). آیا خون‌های شما برابر باشد ولی فروجتان

خیر؟ هرچند سند این روایت به‌سبب علی‌بن‌بلال (اردبیلی، ۵٦۰/۱؛ خوئی، ۳۰٦/۱۲) مرسله است، اما می‌تواند به‌عنوان شاهد استناد شود.

۲. ۲. ادلهٔ قول عدم‌جواز مطلق

چند دلیل بر منع ازدواج زن شیعه با مرد مخالف ذکر شده است که به ذکر و تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

أ. اجماع: صاحب‌جواهر در آغاز بحث، منع از ازدواج مذکور را مشهور بین فقیهان امامیه می‌داند، اما از آن اضراب کرده و به نقل از برخی از اعلام مانند شیخ طوسی در خلاف و مبسوط، ابن‌زهره در غنیه و سلار در مراسم، ممنوعیت این نکاح را اجماعی می‌شمارد (۹۲/۳۰).

به نظر می‌رسد اجماع نقل‌شده فاقد وجاهت باشد؛ زیرا اولاً این اجماع مدرکی است و بسیار محتمل است که مدرک اجماع‌کنندگان روایاتی باشد که نقل خواهد شد و اجماع بر فرض برخورداری از حجیت، باید تعبدی باشد نه مدرکی؛ ثانیاً چنانچه خواهیم دید اساساً موضوع منع نکاح مؤمنه با مخالف، مخالفان جدی دارد و تحقق چنین اجماعی، غیرمحقق است؛ ثالثاً در اجماعات منقوله بسیار دیده می‌شود که اجماع‌کنندگان به‌سبب اعتقادات قلبی، موضوعی را به عموم فقیهان نسبت داده‌اند، درحالی‌که موضوع، اجماعی نبوده است. در این بحث نیز به نظر می‌رسد این اجماع بر پایهٔ پندار نادرستی است که برخی داشته‌اند؛ برای نمونه سیدمرتضی می‌نویسد: «اصحاب ما بر این باورند که کفائت در دین دارای اعتبار است، زیرا در میان امت اسلامی در ممنوعیت ازدواج زن مسلمان مؤمن با کافران، خلافی نیست» (علم‌الهدی، ۳۲۷). ممکن است کسی توهم کند این عبارت سیدمرتضی بر جوازنداشتن دلالت دارد، زیرا در کنار مسلمه، وصف مؤمنه را نیز افزوده است که به‌معنای زن امامی است و مراد از کافران نیز اعم است و شامل مخالفان می‌شود. لکن روشن است که مراد سید از کافر، در برابر مسلمان است؛ یعنی همهٔ مذاهب اسلامی اتفاق دارند که زن مسلمان و مؤمن نمی‌تواند با کافران ازدواج کند، حتی صاحب‌جواهر پس از نقل اجماع به‌شدت در آن تردید کرده است و می‌گوید: از آنچه گفته شد روشن می‌شود که قائل صریحی از قدما بر ممنوعیت تزویج مؤمنه به مخالف، وجود ندارد (۹۶/۳۰).

ب. کفر و نصب مخالفان: ممکن است برای ممنوعیت ازدواج زن امامی با مرد مخالف به کافربودن مخالفان استناد شود؛ به این صورت که گفته شود ازدواج زن مسلمان با کافر اجماعاً جایز نیست[1] (فاضل هندی، ۲۲۰/۷) و مخالف نیز کافر است و درنتیجه ازدواج زن امامی با مخالف ممنوع است.

صاحب حدائق موافق کفر همهٔ مخالفان است و تخصیص کفر را به ناصبیان، خلاف روایات می‌داند.

---

۱. و لاخلاف في أنه لا تحل المسلمة على أحد من أصناف الكفار.

این ادعای بحرانی بر چند پایه استوار است. او بر این باور است که امامت از ضروری‌ترین ضروریات دین محمدی(ص) است و روایاتی را در این خصوص ذکر می‌کند.[1] در ادامه می‌افزاید مراد از اسلام، دین پیامبر(ص) است؛ «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ» (آل عمران: ۱۹) و این اسلام در آخر عمر ایشان و با ولایت کامل شد؛ «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» (مائده: ۳). هر شخصی اسلام را با این مجموعه قبول کند، مؤمن است و اگر آن را ظاهراً بپذیرد ولی در دل معتقد نباشد، ظاهراً محکوم به اسلام ولی واقعاً منافق است. بنابراین اگر کسی اسلام یا بخشی از آن را انکار کند، از جرگه اسلام کاملاً خارج و در زمرهٔ مرتدان داخل می‌شود. بنابراین، منکر امامت و ولایت، محکوم به کفر است (بحرانی، الشهاب الثاقب، ۸۳).

به نظر می‌رسد در میان قدما و تعدادی از متأخران، قول به کفر مخالفان راجح بوده است (مفید، ۸۵؛ ابن‌فهد حلی، ۵٤/۱؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۳۵/۱؛ ابن‌ادریس، ۳٥٦/۱؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۵۲۲/۱؛ مازندرانی، ۱۱٦/۸). بحرانی در تفسیر اسلام هم بر این نکته تأکید می‌ورزد که مخالفت برخی از ارکان اسلام مانند ولایت، سبب خروج از اسلام می‌شود. او بر این باور است که روایاتی که اسلام را تنها اقرار به توحید و رسالت معرفی کرده‌اند، راجع به جاهلان به امر امامت و ولایت است که در غیر این صورت، منکر ولایت، مسلمان هم نیست (بحرانی، الشهاب الثاقب، ۹۳). وی در قسمتی دیگر ثابت می‌کند که مراد از ناصبان در روایات، مخالفان هستند و بر این مطلب پنج دلیل می‌آورد (همو، ۱۳۲تا۱٦۲). او با این دیدگاه کلامی، ممنوعیت مناکحه و توارث با مخالفان را به‌طور مطلق اثبات می‌کند.

جوهرهٔ این بحث، کلامی و اعتقادی است؛ اما اکثر متأخران، مخالفان غیرناصبی را کافر نمی‌شمارند و معتقدند که برای درآمدن در حلقهٔ مسلمانان، شهادتین کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد اثبات کفر مخالفان با این دسته روایات که اکثراً ضعف سندی هم دارند، چندان موجه به نظر نمی‌رسد. کفر در این روایات به قرینهٔ روایات مقابل، به‌معنای کفر اخروی و محرومیت از مقامات سرای دیگر است یا در عذاب و مجازات، به کافران ملحق می‌شوند (همو، ۹۲). این حمل، قراین و شواهد بسیاری نیز دارد؛ ازجمله روایات و سیرهٔ امامان(ع) که با مخالفان، مناکحه و مراوده داشته‌اند و میان شیعه و سنی، توارث را برقرار دانسته‌اند و در مجموع، احکام اسلام بر آن‌ها جاری می‌شده است. صاحب وسائل، صحیحه‌ای را از عبدالله‌بن‌سنان از امام صادق(ع) نقل می‌کند که حضرت در پاسخ این پرسش که انسان با چه اموری مسلمان و محقون‌الدم می‌شود، می‌فرمایند: «خونش با اسلام‌آوردنِ آشکار حرام می‌شود و مناکحه و توارث

---

۱. نک: کلینی، اصول کافی، ج۱۸/۲، ۲۱، ۲۲. یکی از این روایات روایتی است که زراره از امام صادق(ع) روایت می‌کند که اسلام بر پنج پایه بنا شده است: نماز، زکات، حج، روزه و ولایت. سپس می‌گوید: پرسیدم کدام‌یک برتر است؟ فرمود: ولایت از همه برتر است، زیرا کلید آن‌ها محسوب می‌شود و والی، راهنمای بر آن چهار امر است.

او نیز جایز می‌شود» (۵۵٤/۲۰). درهرحال، میان فقیهان متأخر امامیه، کفر مخالفان به‌جز نواصب طرفدار زیادی ندارد و استناد ممنوعیت نکاح زن امامی برای مرد مخالف به آن، مقبول نیست. شاهد بر این مطلب که مراد از ناصبی همهٔ مخالفان نیست، روایت فضیل‌بن‌یسار است که از امام باقر(ع) می‌پرسد: «آیا می‌توان زن شیعی را به مرد ناصبی داد؟ فرمود: خیر، زیرا ناصبی کافر است. باز سؤال می‌کند: به سنی غیرناصبی چطور؟ می‌فرماید: غیر او را بیشتر خوش می‌دارم» (همو، ۵۵۹/۲۰).

بر این اساس، ادعای ناصبی‌بودن همهٔ مخالفان نیز پذیرفتنی نیست. صاحب حدائق به روایاتی استناد می‌کند که ناباوران به ولایت ائمه(ع) را در شمار ناصبان آورده است. ابن‌ادریس حلی در اواخر سرائر به نقل از کتاب مسائل الرجال می‌نویسد: فردی به امام ابوالحسن هادی(ع) نامه می‌نویسد و می‌پرسد: آیا در آزمایش ناصبی چیزی بیشتر از این نیاز است که او جبت و طاغوت را بر امام، ترجیح می‌دهد؟ حضرت در پاسخ نگاشتند: هر آن کس که چنین است، ناصبی است (به نقل از صاحب جواهر، ٦٤/٦؛ و نیز: حر عاملی، ۱۳۳/۲۹) یا در روایت دیگری امام صادق(ع) می‌فرمایند: ناصبی کسی است که با شما شیعیان دشمنی کند (همو، ۲۷٤/۲٤).

شیخ انصاری نیز در بحث کفر می‌نویسد: ظاهراً کافر کسی است که حکم به نجاستش شده است؛ گرچه اسلام را به‌عنوان نحله اتخاذ کرده باشد؛ مانند نواصب، غُلات و مرتد، اما چنین افرادی در زمان نزول آیه وجود نداشته‌اند... . بنابراین، مسلمان شامل مخالفان نیز می‌شود و مؤمن در زمان نزول آیهٔ نفی سبیل،[1] کسی است که اقرار به شهادتین کند و خلاصه آنکه اسلام و ایمان در زمان نزول آیه به یک معنا بوده است. اما روایاتی که به‌سبب انکار ولایت، بر کفر مخالفان دلالت می‌کند، با ادله‌ای که همهٔ احکام اسلام مانند تناکح، توارث، حرمت دماء، مصونیت اموال و... را بر آنان جاری می‌سازد، توان مقابله ندارد و درنتیجه خریدوفروش با مخالفان (حتی بیع کنیز) جایز است، مگر به حرمت تزویج مؤمنه با مخالف، قائل شویم؛ ولی اقوا عدم تحریم است (۵۹۰/۳تا۵۹۲).

ج. روایات تفسیر کفو به ایمان: در تعدادی از روایات، شرط ازدواجِ صحیح را، کفوبودن زوجین ذکر کرده و کفوبودن به همسانی در دین تفسیر شده است «و المؤمنون بعضهم اکفاء بعض» (حر عاملی، ٦١/٢٠). روشن است که میان شیعه و سنی تغایر در اعتقاد وجود دارد. امام نقل می‌فرمایند که: «پیامبر(ص) بر منبر رفت و... . شخصی سؤال کرد با چه کسی ازدواج کنیم؟ حضرت فرمودند: با هم‌کفوها. پرسید: هم‌کفوها چه کسانی هستند؟ دو بار تکرار فرمودند: المؤمنون بعضهم اکفاء بعض»

---

۱. «وَ لَن یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا» (نساء: ۱٤۱) .

(کلینی، ۳۳۷/۵).

روشن است که در عصر پیامبر(ص) ایمان قطعاً به‌معنای امامی‌بودن کاربرد نداشته و صدر حدیث کاملاً مؤید این نکته است که حضرت درصدد بیان لزوم هم‌دین‌بودن زن و مرد در ازدواج هستند. یکی از محققان بعد از آنکه سند روایت پیش‌گفته را به‌سبب ارسال تضعیف می‌کند، می‌نویسد: ایمان در اخبار نبوی(ص) مرادف با اسلام است؛ چراکه معنای خاص ایمان، اصطلاحی جدید است (فاضل هندی، ۸۲/۷).

د. روایات منع از ازدواج با مخالف: اما مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل مانعان نکاح زن امامی با مخالف، روایاتی است که در این باب وارد شده است که به چند مورد بسنده می‌شود.

نخست. فضیل‌بن‌یسار می‌گوید: «به امام صادق(ع) عرض کردم: خواهر زنی دارم که بر رأی ماست (شیعه است). در بصره کسانی که بر رأی ما باشند اندک‌اند. آیا می‌توانم او را به کسی که شیعه نیست تزویج کنم؟ فرمود: نه، هیچ نعمت و کرامتی در این کار نیست. هموا خدای عزوجل می‌فرماید: زنان را به کفار بازنگردانید، نه اینان بر آنان حلال‌اند و نه آن‌ها بر اینان» (کلینی، ۳۸۱/۲؛ حر عاملی، ۵۵۰/۲۰).[1] سند روایت، صحیحه است و حضرت با استناد به قرآن کریم، بر کفر باطنی مخالفان تأکید می‌ورزند.

دوم. فضیل‌بن‌یسار در صحیحهٔ دیگری می‌گوید: «از امام صادق(ع) دربارهٔ نکاح ناصبی پرسیدم، فرمودند: سوگند به خدا حلال نیست. فضیل بار دیگر می‌پرسد: نکاح با آنان (ظاهراً مرادش مخالفان است) چه حکمی دارد؟ حضرت فرموند: زن، عارفه است؟ گفت: بله. فرمودند: عارفه قرار داده نمی‌شود، مگر در نزد عارف (کنایه از ازدواج با شیعه است) (همو، ۵۵۱/۲۰). مفاد این روایت هم نهی از ازدواج زن شیعی با مرد مخالف است.

سوم. صحیحهٔ عبدالله‌بن‌سنان می‌گوید: «از امام صادق(ع) راجع به نکاح ناصبی که نصب و دشمنی‌اش شناخته شده است، پرسیدم. فرمودند: مؤمن با ناصبیه و ناصب با مؤمنه ازدواج نمی‌کند و نیز مخالف مستضعف هم با مؤمنه نکاح نمی‌کند (همو، ۵۵۰/۲۰). در پایان حدیث امام می‌فرمایند: زن شیعی حق ندارد با مرد سنی حتی اگر مستضعف باشد، ازدواج کند.

چهارم. در برخی روایات به ازدواج با زنان شکاک و مستضعف از مخالفان امر شده و از زن‌دادن به آن‌ها نهی شده است. در صحیحهٔ زراره از امام صادق(ع) نقل شده است که: «تَزَوَّجُوا فی الشُّکّاک و لا تُزَوِّجُوهم»؛ یعنی با زنانِ بدون موضع، ازدواج کنید ولی به مردانِ این‌چنینی، زن ندهید. در ادامه امام(ع)

---

۱. «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ» (ممتحنه: ۱۰).

حکم را چنین معلَّل می‌دارند که زن، آداب و روش و منش شوهرش را می‌گیرد و مرد او را بـر دیـن خـودش مقهور می‌سازد (اشعری، ۱۲۹؛ کلینـی، ۳۴۸/۵؛ ابن‌بابویـه، ۵۰۲/۲؛ طوسـی، الاستبصـار، ۱۸۴/۳؛ حـر عاملی، ۵۵۵/۲۰). از این روایات چنـین اسـتفاده می‌شـود کـه ازدواج زن شـیعه بـا مـرد سـنی کـه سـبب ازدست‌دادن مذهب او می‌شود جایز نیسـت، ولـی مـرد امـامی می‌توانـد بـا زن سـنی وصـلت کنـد، زیـرا تحت‌تأثیر عقاید او قرار نمی‌گیرد.

اما همو طور که اصولیان گفته‌اند ذکر علت در حکم، تعمیم و تخصیص می‌دهد و اینجا می‌توان نتیجه گرفت که زنی که در معرض تغییر مذهب نیست، ازدواجش با مرد مخالف جایز است. بنابراین ذکـر علـت در ذیل روایت، دلالت بر جواز می‌کند.

پنجم. فضیل‌بن‌یسار می‌گوید: از امام باقر(ع) دربارهٔ زن عارفه پرسـیدم آیـا می‌تـوانم او را بـه ناصـب تزویج کنم؟ فرمود: نه، چون ناصب کافر است.پرسیدم او را به مردی که ناصب نیست، عارف (شیعه) هم نیست، تزویج کنم؟ فرمود: تزویج به غیر چنین فردی برای من دوست‌داشـتنی‌تر اسـت (طوسـی، تهـذیب الاحکام، ۳۰۳/۷).

ششم. حلبی در روایتی صحیح از امام صادق(ع) نقل کرده است که: «مردمی از ماوراءالنهـر خراسـان به حضور حضرت رسیدند، به آنان فرمود: آیا شما با مردم بلاد خودتان مصافحه می‌کنیـد؟ بـا آنـان ازدواج می‌کنید؟ آگاه باشید آنگاه که با آنان مصاحفه می‌کنید، ریسمانی از ریسمان‌های اسلام پاره می‌شود و هرگاه که با آنان ازدواج می‌کنید، بین شما و خدای متعال هتک حجاب می‌شود (کلینـی، ۳۵۲/۵). و ابوبصـیر از امام صادق(ع) روایت کرده است که ازدواج با یهودیه و نصرانیه افضل است یا بهتر است از تزویج با ناصب و ناصبیه (همو، ۳۵۱/۵).

صاحب حدائق معتقد است: مراد از ناصب که در این روایات و روایات مشـابه آمـده اسـت، مخـالفی است که مستضعف نباشد و بر اساس این دیدگاه، ازدواج با آن‌ها را به‌طورکلی مجـاز نمی‌دانـد (۶۰/۲۴). اما این بیان به‌هیچ‌وجه قابل دفاع نیست و از روایات مزبور هم این مدعا استفاده نمی‌شـود، بلکـه چنان‌کـه اشاره شد نقطهٔ مخالف آن استفاده می‌شود و به اعتراف خود صاحب حدائق، متأخران از اصحاب، حکم به اسلام مخالفان (به‌جز نواصب) کرده و تزویج با آنان را تجـویز کرده‌انـد (همـو)؛ ازجملـه شـهید ثـانی در مسالک چنین می‌نویسد: اکثر فقیهان قائل به‌اعتبار ایمانِ خاص (شیعه‌بودن) در جانب زوج و کفایتِ اسلام در جانب زوجه هستند، به‌دلیل قول امام صادق(ع) از پیامبر(ص) در جواب کسی که پرسید: «با چه کسـی ازدواج کنیم؟ فرمودند: با هم‌کفوها؛ پرسید: هم‌کفوها چه کسانی‌اند؟ فرمودند: مؤمنـان، بعضـی هـم‌کفـوِ بعض هستند» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۹۷/۷). حدیث، دال بر این اسـت کـه غیرمـؤمن، کفـوِ مؤمنـه

نیست وگرنه تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید. همچنین سخن پیامبر(ص) که می‌فرمایند: «هرگاه کسی که خُلق و دینش را پسندیدید برای خواستگاری آمد، به او زن بدهید». روشن است که غیرمؤمن، دینش مورد رضایت نیست و نیز روایت امام صادق(ع) که فرمودند: «با زنان شاک مستضعف ازدواج کنید ولی به آن‌ها زن ندهید، زیرا زن آداب شوهرش را اخذ می‌کند و شوهر او را بر دینش مجبور می‌سازد». همچنین فضیل‌بن‌یسار می‌گوید: «به امام صادق(ع) گفتم: خواهر زنم شیعه است و با این عقیده کسی در بصره جز اندکی نیست. آیا می‌توانم او را به مخالف تزویج کنم؟ فرمود: خیر و نعمتی هم نیست». در صحیحهٔ عبدالله‌بن‌سنان از امام صادق(ع) نیز نهی از تزویج زن شیعی به مخالف مستضعف شده است.

شهید ثانی در ادامه می‌نویسد: روایات ذکرشده، همهٔ چیزی است که برای قول مشهور (ممنوعیت تزویج زن شیعی به مخالف) اقامه شده است، ولی استدلال به آن‌ها اشکال دارد؛ ۱. حدیث اول هم ازنظر سند و هم متن اشکال دارد. سند آن مرسله است که کلینی از امام صادق(ع) روایت کرده و گفته: از جانب من اِسنادش ساقط شد. ازنظر دلالت متن، منظور از مؤمن، مسلمان یا کسی است که قلبش راجع به آنچه پیامبر(ص) آورده است تصدیق‌کننده باشد، نه ایمانی که اصحاب ما آن را معتبر می‌دانند؛ چراکه این معنا، اصطلاحی متأخر است و اجماعاً در اطلاقات قرآن و پیامبر(ص) مراد نیست و افزون بر آن، در این روایت چیزی که بر حصر جواز دلالت کند وجود ندارد، بلکه درنهایت حصر، مأمور به تزویجش است که امر دیگری است؛ ۲. در روایت دوم، اضافه‌شدن خُلق به دین، قرینه‌ای است بر اینکه تزویج با چنین شخصی برای کمال ازدواج است، زیرا خلق که اجماعاً در کفائت اعتبار ندارد، بنابراین، تحریم تزویج غیر آن لازم نمی‌آید. سند روایت نیز مانند روایت قبلی است؛ ۳. در طریق خبر سوم، سهل‌بن‌زیاد قرار دارد که فاسد المذهب است، عبدالکریم‌بن‌عمر وجود دارد که واقفی‌مذهب است و ابوبصیر قرار دارد که مشترک بین ثقه و ضعیف است. افزون بر اینکه دلالت بر مطلوب هم نمی‌کند؛ چراکه نهی از ازدواج با شکّاک، مستلزم نهی از غیر ایشان نیست؛ ۴. در طریق روایت فضیل‌بن‌یسار نیز ابن‌فضّال فطحی و علی‌بن‌یعقوب و مروان‌بن‌مسلم که مجهول هستند و حسین‌بن‌حنّاطِ واقفی یا مجهول، قرار دارند. اما روایت عبدالله‌بن‌سنان صحیحه است؛ جز آنکه مستضعف بر چند معنا اطلاق می‌شود ازجمله فردی که از مخالفِ عارف، بدتر است. بنابراین از نهی از نکاح مستضعف، نهی از نکاح غیرمؤمن به‌طور مطلق لازم نمی‌آید، هرچند در میان مصادیقش کسی که از مخالف بهتر است وجود داشته باشد. اما روایت آخر، در طریقش ارسال و ضعف است و نهی در آن را می‌توان بر کراهت حمل کرد (۴۰۱/۷تا۴۰۳).

صاحب‌جواهر نیز پس از نقل این روایات، در دلالت آن‌ها تردید کرده و اجماع مستند این دیدگاه را نیز ثابت ندانسته و تأکید کرده است بر اینکه واژهٔ ایمان که در بسیاری از این روایات آمده است مرادف با اسلام

است نه اخص از اسلام، ضمن اینکه از قدما کسی را سراغ نداریم که قائل به عدم‌جواز باشد و عمومات و اطلاقات باب نکاح نیز بر جواز و صحت این نوع از ازدواج دلالت دارند و درنهایت، با جمع بین روایات و قرینهٔ «غیره احب الیّ منه»، روایاتِ منع را بر کراهت حمل می‌کند (۹۵/۳۰تا۹۸).

در انتها باید تأکید کرد این روایات بر بیشتر از این مطالب دلالت ندارند: أ. آنچه که مانع از ازدواج با سایر مذاهب اسلامی است، فقط نصب و عداوت آنان در خصوص اهل بیت است، نه شیعه‌نبودن یا سنی‌بودن. شواهدی در همین روایات وجود دارد که بر این حقیقت دلالت می‌کنند، ازجمله صراحت به مانعیت نصب در برخی از این روایات؛ ب. اهل بیت در ابتدا ازدواج با کسانی را مکروه می‌داشته‌اند که بر رأی اهل بیت و امامت نبوده‌اند و این ازدواج را دارای اولویت نمی‌دانستند، نه اینکه آن را حرام یا باطل بدانند.

۲. ۳. ادلهٔ قول جواز با کراهت: همو طور که در مطاوی قول اول و دوم ذکر شد، گروهی مانند صاحب‌جواهر قائل به جواز با کراهتِ ازدواج دختر شیعه با مرد سنی شده‌اند. شاید بتوان قول مجوزان مطلق را هم به‌نوعی به جواز با کراهت ارجاع داد، زیرا آنان ضمن مجازشمردن چنین نکاحی، ازدواج مؤمنه با مؤمن را ارجح و مستحب می‌دانند. اما همو گونه که قبلاً اشاره شد، استحباب ازدواج مؤمنه با مؤمن، مستلزم کراهت ازدواج مؤمنه با مخالف نیست. ادلهٔ قول کراهت به شرح زیر است:

اول. ذیل روایت فضیل‌بن‌یسار: در ادلهٔ جواز مطلق، به روایت فضیل‌بن‌یسار اشاره شد. فضیل می‌گوید: «از امام باقر(ع) از زن عارفه (شیعه) پرسیدم که می‌توانم او را به ناصبی تزویج کنم؟ حضرت فرمودند: خیر، زیرا ناصبی کافر است. سپس پرسیدم: به مرد سنی غیرناصبی چه؟ فرمودند: غیر او محبوب‌تر است نزد من (حر عاملی، ۵۵۹/۲۰).[1] سند این روایت همو طور که اشاره شد به‌سبب وجود ابوجمیله ضعیف است؛ ولی مضمون آن کاملاً در جواز مع الکراهه ظهور دارد.

دوم. مقتضای جمع بین روایات: یکی از راه‌های رفع تنافی میان نصوص مانعه و مجوزه، حمل نصوص مانعه بر کراهت است که در فقه، نظایر بسیاری دارد. برخی چون صاحب‌جواهر برای حل تنافی نصوص، از این محمل استفاده کرده‌اند. ایشان می‌نویسد: از این سخن روشن می‌شود که مراد از روایات ناهیه، کراهت تزویج مؤمنه به مستضعفِ مخالف است؛ همونـد کراهت تزویج عارفه به غیرعارف (۹۹/۳۰). شهید ثانی نیز ذیل یکی از روایات ناهیه، آن را بر کراهت حمل کرد (۴۰۱/۷تا۴۰۳).

---

۱. بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ‌بْنِ‌الْحَسَنِ‌بْنِ‌فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِبْنِ‌عَلِيٍّ عَنْ أَبِي‌جَمِيلَةَ عَنْ سِنْدِيٍّ عَنِ الْفُضَيْلِ‌بْنِ‌يَسَارٍ قَالَسَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍعَنِ الْمَرْأَةِ الْعَارِفَةِ هَلْأُزَوِّجُ «... قال ان العارفة لا توضع الا عند العارف.»جُهَا النَّاصِبَ قَالَ لَا لِأَنَّ النَّاصِبَ كَافِرٌ قُلْتُ فَأُزَوِّجُهَا الرَّجُلَ غَيْرَ النَّاصِبِ وَ لَا الْعَارِفِ فَقَالَ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ.

۳. قول مختار

مدعای این نوشتار آن است که ازدواج زن شیعی با مرد سنی با رعایت شروط گفته‌شده (عدم‌نصب مرد، نبودن تقیه و اطمینان‌نداشتن از تغییر مذهب زن) منعی ندارد و حتی مکروه نیز نیست. باور ما آن است که قول به ممنوعیت یا جواز با کراهت، مبتنی بر چند پیش‌انگاره است که امروزه دست‌خوش تغییر شده است.

أ. به نظر می‌رسد حکم کفائت و به‌تبع آن ممنوعیت یا جواز نکاح در این بحث، پیش از آنکه حکمی تعبدی باشد، مبتنی بر انگاره‌ای عقلایی است؛ به این معنا که برای تحقق زندگی مشترک سالم و کامل، همسانی زوجین از اهمیت بالایی برخوردار است، «ازاین‌رو اصل حاکم بر احکام غیرتعبدی، تعیین ملاک حکم است و کشف معیار تفاوت و تطابق معیار عدالت» (ایازی، ۵۵).

اینجاست که مسئلهٔ شناخت نقشی پررنگ می‌یابد و شاید ازاین‌رو در روایات به «عارف» و «عارفه» تعبیر شده است[1] (حر عاملی، ۵۵۱/۲۰)؛ یعنی هماهنگی در بصیرت و شناخت به ایجاد یک زندگی موفق کمک می‌کند.

چند شاهد نیز بر این مطلب گواهی می‌دهد: نخست، جواز ازدواج مرد شیعی با زن سنی است؛ چراکه اگر موضوع به‌سبب تعبد بود و منقصتی ذاتی در نکاح زوجین متخالف در مذهب بود، باید در هر دو صورت ممنوع می‌شد؛ دوم آنکه در برخی روایات، علت لزوم پذیرش خواستگارِ مرضیّ الدین و الخُلق، اجتناب از بروز فتنه و فساد در زمین اعلام شده است که نمایانگر عقلایی و معلّل‌بودن حکم است.[2]

ب. بروز تفاوت‌های عمیق و گسترده در زنان به‌لحاظ درک، فهم، ارتباط‌های اجتماعی و امثال آن، سبب لزوم تغییر در برخی از احکام مرتبط به آنان شده است. روشن است که آگاهی، شعور و گسترهٔ بینش زنان امروزی با هزار سال پیش مقایسه‌کردنی نیست. در ذیل برخی از روایات ناهیه چنین تعلیل شده است که زن دین شوهرش را می‌گیرد و شوهر او را وادار (یقهرها) بر پذیرش می‌کند: «تزوَّجوا فی الشُّکّاک و لا تُزَوِّجوهم لأن المرأة تأخذ من أدب زوجها و یقهرها علی دینه» (همو، ۵۵۵/۲۰). این تعلیل، گواه این ادعای ما است. تعابیر بُله (کم‌خِردان) و مستضعف در روایات نیز همین موضوع را ثابت می‌کند.[3]

---

۱. «... قال ان العارفة لا توضع الا عند العارف.»

۲. وَ عَنْهُمْ عَنْ سَهْلِ‌بْنِ‌زِیَادٍ عَنِ الْحُسَیْنِ‌بْنِ‌بَشَّارٍ الْوَاسِطِیِّ قَالَ: کَتَبْتُ إِلَی أَبِي جَعْفَرٍ(ع) أَسْأَلُهُ عَنِ النِّکَاحِ فَکَتَبَ إِلَیَّ- مَنْ خَطَبَ إِلَیْکُمْ فَرَضِیتُمْ دِینَهُ وَ أَمَانَتَهُ فَزَوِّجُوهُ- إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ کَبِیرٌ (حر عاملی، ۷۷/۲۰).

۳. «وَ عَنْ عَلِيِّ‌بْنِ‌إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِي‌عُمَیْرٍ عَنْ جَمِیلِ‌بْنِ‌دَرَّاجٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ(ع) إِنِّي أَخْشَی- أَنْ لَا یَحِلَّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَ مِمَّنْ لَمْ‌یَکُنْ عَلَی أَمْرِي- فَقَالَ وَ مَا یَمْنَعُکَ مِنَ الْبُلْهِ- قُلْتُ وَ مَا الْبُلْهُ- قَالَ هُنَّ الْمُسْتَضْعَفَاتُ مِنَ اللَّاتِي لَا یَنْصِبْنَ- وَ لَا یَعْرِفْنَ مَا أَنْتُمْ عَلَیْهِ» (حر عاملی، ۵۵۶/۲۰).

تحول و ارتقای سطح نگرش در مردان هم نسبت به گذشته بسیار رشد داشته است؛ اما روشن است که این رشد فزاینده در جامعهٔ زنان بسیار فزون‌تر بوده است. رشد دانش، بینش، نگرش و برخورداری در زنان سبب شده تا انتظارات و توقعات آنان نیز فزونی یابد و حتی در ایجاد اعتماد به نفس بیشتر آنان تأثیرگذار باشد. «چون زنان امروز، عضو بزرگ جامعهٔ انسانی هستند و در فعالیت‌های اجتماعی نقش مؤثر و سازنده ای دارند، عقلاً و منطقاً این توقع را ایجاب می‌کند که همونـد مـردان، شایستهٔ احـراز شخصـیت و حقـوق انسانی برابر با مـردان باشـند. در گذشـته، وابسـتگی اقتصـادی و نقـش طفیلـی زن، نقـش مهمـی در ایـن عدم‌تساوی حقوقی ایفا می‌کرده و ملاک برتری که در قرآن برای مرد نسبت به زن بیان شده، تکلیف مرد بـه دادن نفقه و تأمین معیشت او بوده است. ولی امروزه در شهرها و حتی روسـتاها در بخـش وسـیعی شـرایط دگرگون شده و اساس کار، تساوی بین زن و مرد بر اساس مسئولیت شخصی و توانایی و دانش و تخصص و تجربهٔ آنان است» (ایازی، صص٥٥تا٥٦).

سؤال این است که اساساً زن دینش را همیشه و همه جا از شوهرش می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد ایـن یـک کبرای کلی نیست و در شرایط و محیط‌های مختلف تفاوت می‌کند. امروز بسیاری از زنـان بـر شوهرانشـان تأثیرگذار هستند. گسترش تحصیلات، نفوذ رسانه‌های اجتماعی، انتشار کتب و نشریات و امثال آن‌ها امروز مرزهای تفاوت نگرشی و بینشی میان زن و مرد را درنوردیده است، به‌گونـه‌ای کـه هـیچ‌کـدام از دو جـنس به‌راحتی و بر اساس آتوریته و مرجعیت جنسی و اجتماعی خود نمی‌تواند عقیده‌ای را بر دیگری تحمل کند.

برای روشن‌ترشدن این مدعا به چند پدیدهٔ تاریخی، جامعه‌شناختی و روان‌شناختی اشاره می‌شود.

نگاه تاریخی و جامعه‌شناختی: نقش و سهم زنان در تاریخ انسان به‌طور عـام و در فرهنـگ و تمـدن اسلامی به‌طور خاص، بسیار طـولانی اسـت. زن در جامعـهٔ عـرب جـاهلی مـوقعیتی والا نداشـت. رسـم نوزادکشی که ظاهراً به دختران محدود می‌شد، حکایـت از آن دارد کـه مؤنـث، نـاقص و بـه‌دردنخور تلقـی می‌شده است. آیات قرآنی در محکومیت نوزادکشی به این شرم و نفی که اعراب جاهلی به جنسیت مربـوط می‌دانستند، اشاره می‌کند. «وچون یکی از ایشان را به مؤنث مژده دهند، رویش سیاه می‌شود و از خشـم پُـر می‌شود (نحل: ٥٨)» (احمد، ٥١تا٦٠). جامعهٔ عربیِ مقارن ظهور اسلام، جامعه‌ای عموماً مردسالار بود. اسلام با همهٔ امتیازاتی که در عرصه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به زنـان اعطـا کـرد، امـا برخـی از زمینه‌های تفوق را نیز امضا کرد. قوامیت مرد بر زن در دیدگاه قرآن کریم (نساء: ٣٤) بر همـین مبنـا اسـتوار است،[1] اما اسلام و قرآن تحولی بزرگ در نگرش جاهلی ایجاد کردند. خداوند تصریح می‌کند که زن و مرد

---

۱. وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَ هُوَ كَظِيمٌ (نحل: ٥٨).

از یک نفس آفریده شده‌اند و دارای یک ریشهٔ مشترک هستند (نساء: ۱). خداوند یکی از نشانه‌های خود را آفرینش ازواج می‌شمارد تا از این رهگذر، آرامش و دوستی بین آنان برقرار شود (روم: ۲۱). قرآن کریم استعدادهای انسان را اختصاص به جنس خاصی نداده است و زن و مرد در برخورداری از روح الهی، تسویه و تعدیل در آفرینش، ادراک، فطرت الهی، حمل امانت و خلیفه‌گری خداوند، برابر قرار داده شده‌اند (آل عمران: ۱۹۵؛ حجر: ۲۸؛ تین: ٤؛ مؤمنون: ۷۸؛ روم: ۳۰، احزاب: ۷۲). موقعیت زنان در دورهٔ اسلامی فرازوفرودهای زیادی دارد. به‌هنگام وقوع غزوات و جنگ‌ها، زنان در کنار مردان جهادگر به ایفای نقش می‌پرداختند (احمد، ٧٤) و در بیعت و فعالیت‌های سیاسی مشارکت فعال داشتند (ابن‌سعد، ۵/۸)، اما درعین‌حال، لزوم حفظ حجاب و پرده‌نشینی تا حدودی آنان را محدود می‌کرد هرچند الزام به حجاب در خصوص زنان پیامبر(ص) مؤکدتر بود. گزارشی تاریخی که نشان‌دهندهٔ دگرگونی روابط مردان و زنان در دورهٔ اسلامی است، شکایت خلیفهٔ دوم از رفتار زنان مدینه است. «ظاهراً زنان مدینه به‌گونه‌ای بارز از زنان مکی جسورتر بودند. عمربن‌خطاب از این شکایت داشت که پیش از آمدن به مدینه، ما مردمان قریش به ریاست بر زنانمان عادت داشتیم ولی وقتی به میان انصار آمدیم، دریافتیم که زنان آن‌ها بر مردانشان ریاست دارند. پس زنان ما نیز شروع کردند به آموختن از زنان انصار» (همو، ۷۳). روشن است که موقعیت زنان از آغاز اسلام تا دورهٔ صادقین(ع)، دگرگونی‌های فراوانی به خود دیده است. روایات منع از نکاح زوجهٔ شیعی به مرد سنی همه در این روزگار صادر شده‌اند. ممکن است گفته شود اساساً در زمان پیامبر(ص) موضوع اختلاف مذهبی در شکل شیعه و سنی مطرح نبوده است. در پاسخ گفته می‌شود: مراد تعالیل و تعابیر، ذیل این دسته از روایات است که بر محدودیت‌های خاص زنان تأکید می‌ورزد.

نگاه روان‌شناختی: یکی از موضوعاتی که از زمان فلاسفهٔ یونان تا امروز، محل بحث و کشمکش اندیشمندان قرار داشته است، موضوع تمایزات دو جنس است. ازنظر فیزیولوژیکی تقریباً همه، حتی فمنیست‌های دو آتشه هم وجود تفاوت‌های زن و مرد را پذیرفته‌اند، اما همچنان بر سر تمایزات ادراکی (هوش) و نیز آثار حقوقی آن دو بحث و نزاع استمرار دارد؛ برای مثال «بهرهٔ هوشی در حد نوابغ، در میان پسران ۵۷ درصد و در دختران ٤۳ درصد است» (مصدق صدقی، ۸۷). در ٥٦ تحقیقی که در آمریکا صورت گرفته است می‌توان برتری هوشی پسران را مشاهده کرد. در این تحقیقات، در ۲۸ مورد پسران بر دختران برتری داشتند و برتری دختران بر پسران ۲۵ مورد بود» (گانوک، ۷۱۸/۲). در زمینهٔ حافظه، مطالعات نشان می‌دهد که زنان در حافظهٔ فوری از مردان برترند (مصدق صدقی، ۸۷). نظریهٔ تفاوت در توانمندی‌های هوشی، عامل جنسیت را در توانمندی‌های هوشی مؤثر می‌داند و به امتیازات سنی در عوامل هوشی اشاره می‌کند و آن را ناشی از عوامل زیستی، هورمونی، وراثتی و امور طبیعی مانند دیگر تفاوت‌های

موجود بین زن و مرد می‌داند، اما در این نکته افراط نمی‌کند که ضمن آنکه عوامل محیطی و اجتماعی و فرهنگی را نیز در بروز استعدادها مؤثر می‌شمارد و بر نقش مسائل فیزیولوژیک به‌ویژه هورمونی تأکید می‌کند» (مصدق صدقی، ۸۸). آنچه مسلّم است تفاوت‌های ادراکی شناختی زنان و مردان در حد و اندازه ای نیست که بتوان آن را منشأ تفاوت‌های بنیادین حقوقی قرار داد. در زمینهٔ گرایش‌های مذهبی، «بسیاری از روانشناسان بر این نکته تأکید دارند که زنان مذهبی‌تر از مردان هستند. آلپورت می‌گوید: علایق زیبایی‌شناسی اجتماعی و دینی-اجتماعی زن‌ها بیشتر از مردها است. معمولاً مردها به جنبه‌های سیاسی و تئوری علاقه دارند و زن‌ها به مسائل اخلاقی تمایل نشان می‌دهند» (گنجی، ۱۸۳). پژوهش‌ها دربارهٔ همسریابی دو جنس مرد و زن نشان می‌دهند که مردان و زنان برای انتخاب شریک زندگی خود بر ترجیحات متفاوتی تأکید دارند. سومین عنصر از ده عنصری که در یکی از این پژوهش‌ها بر آن تأکید شده است، ایمان همسر است که اهمیت آن برای مردان ۲٤ درصد و برای زنان ٤۳ درصد بوده است و نشان‌دهندهٔ اهتمام بیشتر زنان به ایمان همسر آیندهٔ خود است (شکوری و شفیعی، ۳۱تا۳۲). برتری‌طلبی در زنان کمتر از مردان است. موضوع نقصان عقل زنان که در برخی متن دینی آمده است (شریف رضی، ۱۲۹/۱) نیز خوانش‌ها و تأویل‌های متفاوت و گاه متضادی را به خود دیده است. برخی ضمن ویژه‌ساختن آن به فردی خاص، عمومیت آن را زیر سؤال برده‌اند. «... و این نکوهش نهج البلاغه به زن، ظاهراً به جریان جنگ جمل بر می‌گردد (جوادی آملی، ۳٦۹).

مطالعات روان‌شناختی و کالبدشناسی دو جنس، هر روز داده‌های تازه‌ای فراروی محققان قرار می‌دهد و دیگر نمی‌توان هموند گذشته به‌صورت قاطع و بدون مستندات علمی به کنش‌پذیری و انفعال مطلق زنان حکم کرد. این نگاه که به‌صورت یک اَبَر-من (سوپر ایگو) در سرشت و ذهن اغلب جوامع نهادینه شده بود، کم‌کم در حال از دست‌دادن موقعیت خود است. در نگاه گذشتگان، زن موجودی پیرو، کنش‌پذیر و برخوردار از توانایی‌های ذهنی و جسمی کمتری نسبت به مرد تلقی می‌شد. عبارت یکی از محققان را در همین موضوع بنگرید: «زن دینش را از شوهرش می‌گیرد، بنابراین، اطمینانی نیست که مخالف (سنی) او را بفریبد، زیرا عقل و دین زنان، ناقص است» (محقق کرکی، ۱۲۹/۱۲). در جایی دیگر می‌نویسد: «زن هرچند دارای دینی قوی باشد، در معرض فتنه است» (همو). جالب است که محقق کرکی خود به طرح این سؤال می‌پردازد که بنابراین، اگر زنی به‌واسطهٔ قوت دینش و خویشاوندانش، از فریب‌خوردن مأمون باشد، باید نکاحش با سنی جایز باشد، همو طور که ازدواج مرد شیعی با زن سنی جایز است؟ که اگر تحریم دربارهٔ زن صرفاً به‌سبب اختلاف در مذهب باشد، باید از هر دو طرف حرام باشد؛ مانند ازدواج با کفار؟ و در پاسخ می‌نویسد که نمایانگر نگاه تعبدی او به این موضوع است: «حدیث بر این دلالت دارد که

مخالف، هم‌کفو مؤمنه نیست، ولی دلالتی بر منع از جانب مرد نـدارد. بنـابراین، بـه اصـل جـواز و برائـت تمسک می‌شود و زن در مظان فتنه است، هرچند دینش قوی باشد و شرایط، قابل پیش‌بینی نیست، پس لازم است برای استحکام امر، ممنوع گردد» (همو، ۱۲۹/۱۲تا۱۳۱). توجـه در عبـارت ایشـان و امثـال آن نشـان می‌دهد که میان تعبدی‌بودن موضوع با معلل‌بودن آن، خلط صورت پذیرفته است و گاهی به این و گاهی به آن، ارجاع داده می‌شود، درحالی‌که به نظر می‌رسد احتیاط‌های واردشـده جنبـهٔ عقلایـی دارد و بـر اسـاس اقتضائات زمانی مقرر شده است.

در پایان باید به این نکته اشاره کرد که روایات مانعه بر فرض ثبوت و دلالت، تـوان تخصـیص و تقییـد اطلاقات و عمومات قرآنی را دربارهٔ برخورداری دو جنس از امتیازاتی که پـیش از ایـن نقـل شـد، ندارنـد. بنابراین به نظر می‌رسد ازدواج زن و مرد مسلمانِ دارای دو مذهب متفاوت، بنابر عمومات و اطلاقات بسیار به‌طورکلی منعی ندارد و تنها درصورتی‌که مرد یا زن ازنظر درک و شناخت، از سطح نازل‌تری در خصـوص طرف مقابل برخوردار است، این ازدواج کراهت[1] دارد و چنانچه یقین به تغییر مـذهب در صـورت ازدواج، حاصل شود، ممنوع خواهد بود.

نتیجه‌گیری

۱. این نوشتار به مسئلهٔ حکم تکلیفی ازدواج دختر شیعی با مرد سنی با رویکرد فقه جـواهری پرداختـه است، اما برای استیناس بر قول مختار، از داده‌های برون‌فقهی و میان‌رشته‌ای نیز بهره گرفته شده است.

۲. در این مسئله سه نظر وجود دارد: جواز مطلق، عدم‌جواز مطلق و جواز با کراهت.

۳. بنابر برخی نقل‌ها، مشهور فقیهان امامیه این ازدواج را جایز ندانسته‌اند.

۴. ادلهٔ مشهور بر جایزنبودن عبارت است از: اجماع، کفر و نصب مخالفـان، تفسـیر کفـو بـه ایمـان، روایات منع از ازدواج با مخالفان.

۵. ادلهٔ قول جواز با کراهت عبارت است از: مقتضای جمع بین روایات و ذیل روایت فضیل‌بن‌یسار.

۶. ادلهٔ قول جواز مطلق عبارت است از: سنت قولی، سنت فعلـی و جـواز تـوارث و قصـاص شـیعه و سنی.

۷. ازنظر نگارندگان، مقتضای اصل و عمومات و اطلاقات در این مسئله، جواز تـزویج بـا اهـل‌سـنت است، به‌ویژه اینکه حمل واژهٔ ایمان در آیات کریمهٔ قرآنی و روایات به‌ویژه روایات نبوی بر ایمان بـه‌معنـای

---

۱. «چراکه برخی در پژوهش خود نشان داده‌اند که رابطهٔ مثبت و معناداری بین توافق و وجدانی‌بودن و عمـل بـه باورهـای دینـی وجـود دارد» (داوری و دیگـران، ص۸).

اخص؛ یعنی تشیع اثنا عشری توجیه مستدلی نیست.

۸. ممکن است نظر برخی از قدما مانند سیدمرتضی مبنی‌بر کفر مخالفان را حمل بر نواصب و کسانی کرد که به‌طور علنی راجع به اهل بیت عصمت و طهارت اظهار عداوت می‌کرده‌اند و می‌کنند که البته دربارۀ کفر آنان یا محکومیت آنان به کفر، بین فقیهان امامیه تردیدی نیست.

۹. اگر مواردی چون تزویج امیرمؤمنان(ع) دخترش را به خلیفۀ دوم یا تزویج دختران امام حسین(ع) مشکل سندی داشته باشد، از محل بحث و مسئله خارج می‌شود وگرنه اگر ازنظر سند مشکل نداشته باشد، با اصول و قواعد و اطلاقات و عمومات حاکم بر باب نکاح کاملاً هماهنگی دارند.

۱۰. روایات ننهي کننده از تزویج زن شیعی به مرد مخالف، افزون بر مشکل سندی، با حمل بر کراهت، قابل جمع با روایات مجوزه هستند.

۱۱. برای استیناس بر قول به جواز مطلق، از مطالعات میان‌رشته‌ای مانند یافته‌های تاریخی، روان شناختی و جامعه‌شناختی نیز بهره گرفته شد. این سنخ استدلال باتوجه‌به غیرتعبدی‌بودن حکم به منع از این نکاح در برخی روایات، اقامه شده است. از منظر تاریخی و جامعه‌شناختی، ارتباطات زنان و مردان در طول تاریخ، دست‌خوش تحولات بسیاری شده است و باید دید که آموزه‌های دینی در خصوص ازدواج، تحت‌تأثیر چه شرایط زمانی و مکانی و اجتماعی بوده است. وجود تفاوت‌های بنیادین ازنظر فیزیولوژیکی میان دو جنس انکارنشدنی است؛ اما به‌لحاظ سطح ادراک و شعور و تهیوء برای شناخت و برخورداری از ایمان و معرفت، تفاوت‌های معناداری میان دو جنس وجود ندارد، بلکه به‌عکس برخی از پژوهش‌ها، تمایل زنان را برای حفظ ایمان و تلاش برای تعمیق آن را فزون‌تر از مردان توصیف می‌کند.

منابع

قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر لتحریر الفتاوی، چاپ‌دوم، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱٤۱۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، علل الشرایع، نجف: چاپخانه حیدری، ۱۳۸۵ق.

ابن‌حمزه، محمدبن‌علی، الوسیلة الی نیل الفضیلة، چاپ‌اول، قم: کتابخانۀ آیت‌الله العظمی مرعشی، ۱٤۰۸ق.

ابن‌خلکان، احمدبن‌محمد، وفیات الاعیان و انباء ابناء الزمان، لبنان: دار الثقافة، بی‌تا.

ابن‌زهره، حمزةبن‌علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، چاپ‌اول، قم: امام صادق(ع)، ۱٤۱۷ق.

ابن‌زهره، محمدبن‌حمزه، غایة الاختصار فی اخبار البیوتات العلویة المحفوظة من الغبار، مصر: دار الآفاق، ۱٤۲۲ق.

ابن‌سعد، محمدبن‌سعد، الطبقات الکبری، چاپ‌اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱٤۱۰ق.

ابن‌سعید، یحیی‌بن‌احمد، الجامع للشرایع، قم: مؤسسة سیدالشهداء العلمیة، ١٤٠٥ق.

ابن‌غضائری، احمدبن‌حسین، رجال ابن الغضائری، چاپ‌اول، قم: دار الحدیث، ١٤٢٢ق.

ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤٠٧ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، قم: نشر ادب حوزه، ١٤٠٥ق.

ابوالصلاح حلبی، تقی‌بن‌نجم، الکافی فی الفقه، اصفهان: چاپخانهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، بی‌تا.

احمد، لیلی، زنان و جنسیت در اسلام: ریشه‌های تاریخی، جدال امروزی، ترجمهٔ فاطمه صادقی، تهران: نگاه معاصر، ١٣٩٤.

اردبیلی، محمدبن‌علی، جامع الرواة و ازاحة الاشتباهات عن الطرق و الاسناد، قم: محمدی، بی‌تا.

اشعری، احمدبن‌عیسی، النوادر، چاپ‌اول، قم: مدرسهٔ امام مهدی(عج)، ١٤٠٨ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، المکاسب المحرمة، چاپ‌اول، قم: کنگرهٔ بزرگداشت شیخ اعظم، ١٤١٥ق.

ایازی، سیدمحمدعلی، «بررسی نظریهٔ مشهور در تفاوت دیهٔ زن و مرد»، نشریهٔ بانوان شیعه، ش۲۱، پاییز ۱۳۸۸، صص۲۹تا۷۰.

بحرانی، یوسف‌بن‌احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٥ق.

ـــــــــــــــــــ، الشهاب الثاقب فی بیان معنی الناصب، به‌تحقیق مهدی رجائی، قم: امیر، ۱۴۱۹ق.

جوادی آملی، عبدالله، زن در آینهٔ جلال و جمال، چاپ‌چهارم، بی‌جا: اسراء، ۱۳۷۸.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ‌اول، بی‌جا: آل البیت(ع)، ۱۴۰۹ق.

حلی، محمدبن‌حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، چاپ‌اول، قم: علمی، ۱۳۸۷ق.

خوئی، ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، بی‌جا: بی‌نا، ۱۴۱۳ق.

داوری، صفورا و دیگران، «پیش‌بینی دین‌داری باتوجه‌به ابعاد شخصیت در معلمان زن و مرد»، نشریهٔ روان‌شناسی و دین، ش١٦، زمستان ۱۳۹۰، صص۵تا۲٦.

سلار دیلمی، حمزةبن‌عبدالعزیز، المراسم العلویة فی الاحکام النبویة، قم: معاونت فرهنگی کنگرهٔ جهانی اهل بیت(ع)، ۱۴۱۴ق.

شریف رضی، محمدبن‌حسین، نهج البلاغة، به‌تحقیق محمد عبده، چاپ‌اول، قم: دار الذخائر، ۱۴۱۲ق.

شکوری، علی و زینب شفیعی، «آنچه زنان و مردان می‌خواهند: تحلیل جامعه‌شناختی تفاوت‌های جنسیتی در ترجیحات همسریابی اینترنتی»، زن در توسعه و سیاست، ش٤٩، تابستان ١٣٩٤، صص۲۱تا٤٠.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ١٤٠٤ق.

طباطبایی، علی‌بن‌محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ١٤١٨ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، الخلاف، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤٠٧ق.

ـــــــــــــــــــ، المبسوط، قم: مرتضوی، ۱۳۸۷ق.

ـــــــــــــــــــ، تهذیب الاحکام، چاپ‌دوم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ١٣٦٤.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، مختلف الشیعة، چاپ‌دوم، مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤١٣ق.

ـــــــــــــــــــ، منتهی المطلب، چاپ‌اول، مشهد: مؤسسهٔ چاپ و نشر آستان قدس رضوی، ١٤١٢ق.

علم‌الهدی، علی‌بن‌حسین، المسائل الناصریات، چاپ‌اول، تهران: رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامیة، ۱۴۱۷ق.

فاضل هندی، محمدبن‌حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٦ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌پنجم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ١٣٦٣.

گانوک، ویلیام اف، کلیات فیزیولوژی پزشکی، ترجمهٔ فرخ شادان، چاپ‌اول، بی‌جا: شرکت سهامی چهر، بی‌تا.

گنجی، حمزه، روان‌شناسی تفاوت‌های فردی، تهران: بعثت، ۱۳۷۷.

مازندرانی، محمدصالح‌بن‌احمد، شرح اصول الکافی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ١٤٢١ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ١٤٠٨ق.

مرتضی زبیدی، محمدبن‌محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.

مصدق صدقی، صدیقه، «تفاوت شهادت زن و مرد در فقه امامیه و فلسفهٔ آن»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ش۱۲، تابستان ۱۳۸۷، صص۷۱تا۹۸.

مصطفوی، محمدکاظم، مأة قاعدة فقهیة، چاپ‌سوم، قم:مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤١٧ق.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعة، چاپ‌اول، بی‌جا: کنگرهٔ جهانی هزارهٔ شیخ مفید، ١٤١٣ق.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.33-51

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 08-11-2020 Revise Date: 02-06-2021 Accept Date: 11-07-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.67100.0

Article type: Original

Analysis of the Authority of the Four Sources of Ijtihad from the Perspective of Nasir al Din al-Albani

Yahya Haghani, Ph.D. Student, University of Religions and Denominations

Abd al-Samad Ali Abadi, Ph.D., Assistant Professor, University of Islamic Denominations (Corresponding Author)

Email:a.aliabadi@mazaheb.ac.ir

Reza Esfandyari (Eslami), Ph.D., Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Abstract

As a pioneer of the Salafi school, al-Albani's views deserve attention in various areas of the methodology of Salafi thought. al-Albani's aggressive and anti-Shia fatwas are perceptible in many of his jurisprudence books. Such fatwas arise from his view towards the sources of inference; however, the scope of the authority of sources from aL-Albani's point of view is not fairly clear due to the lack of an extensive and coherent research in this regard. al-Albani has a specific approach in using the four sources of inference i.e. Book, Sunna, consensus and intellect for his own jurisprudential ijtihad. The present paper has been written with the aim of identifying the extent of the authority of those sources from the view point of Nasir al-Din al-Albani. This research, using a descriptive-analytical method, shows that al-Albani considers Quran and Sunna to be of equal ranks in the process of ijtihad and believes in no priority in using these two sources and does not accept a preference between verses and hadiths. In addition, he believes that a hadith narrated by one person has authority with regard to precepts and beliefs. al-Albani defends hadith in a way that, in his opinion, hadith has authority even in case it contradicts Quran. Moreover, he weakens the category of hadiths according to which, all hadiths should be compared to Quran, since he considers their content to be against Quran. Intellect has no proper place in al-Albani's system of jurisprudence and ijtihad and he generally advocates narration and is anti-intellectualist. In addition, al-Albani considers the consensus which is accepted among Usulis as controversial.

Keywords: al-Albani, the Book, Sunna, Intellect, Consensus, Hadith Narrated by One Person, Ijtihad

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۵۱ - ۳۳

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲

شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۸/۱۸ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۱۲ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۲۰

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.67100.0

تحلیل حجیت منابع چهارگانه اجتهاد از دیدگاه ناصرالدین البانی

یحیی حقانی

دانشجوی دکتری دانشگاه ادیان و مذاهب

دکتر عبدالصمد علی آبادی(نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه مذاهب اسلامی

Email: a.aliabadi@mazaheb.ac.ir

دکتر رضا اسفندیاری (اسلامی)

دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

چکیده

آرای البانی از آن نظر که طلایه‌دار مکتب سلفی است، در عرصه‌های مختلف روش شناسي فکر سلفی درخور اعتناست. فتاوای آمیخته با خشونت و ضدشیعیِ البانی در بسیاری از کتب فقهی او آشکار است. علت آن را باید در نوع نگاه او به منابع استنباط جست‌وجو کرد؛ اما گسترهٔ حجیت منابع ازنظر البانی به‌سبب نبود تحقیق موسع و یکپارچه در این باب چندان روشن نیست. البانی در استفاده از منابع چهارگانهٔ استنباط، یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل، برای اجتهاد فقهی خود رویکرد خاصی دارد. نوشتار حاضر با هدف شناخت حدود و ثغور حجیت این منابع از دیدگاه ناصرالدین البانی انجام شده است.

این جستار به‌روش توصیفی‌تحلیلی نشان می‌دهد که البانی قرآن و سنت را در مسیر اجتهاد، هم‌تراز و در عرض یکدیگر می‌داند و در استفاده از این دو منبع اولویتی قائل نیست و ترجیح بین آیات و احادیث را نمی‌پذیرد؛ همان طور که خبر واحد را در احکام و عقاید، حجت می‌داند. دفاع البانی از حدیث به‌گونه‌ای است که حتی در فرض مخالفت با قرآن، آن را حجت می‌داند. نیز وي از این جهت که مفاد احادیث عرض را مخالف قرآن می‌داند، آن‌ها را تضعیف می‌کند. در نظام فقهی و اجتهادی البانی عقل جایگاه شایسته‌ای ندارد و او به‌طورکلی نقل‌گرا و عقل‌گریز است. الباني اجماع مصطلح اصولیان را نیز مناقشه‌پذیر می‌داند.

واژگان کلیدی: البانی، کتاب، سنت، عقل، اجماع، خبر واحد، اجتهاد.

مقدمه

البانی از دانشمندان مشهور و پرآوازهٔ سلفی و از محدثان نام‌آور این مکتب در عصر حاضر است. شکل‌گیری شخصیت علمی او، نتیجهٔ آشنایی‌اش با اندیشه‌های رشیدرضا از طریق مطالعهٔ مقالات او در مجلهٔ المنار بود. مباحث مطرح‌شدهٔ رشیدرضا در مجلهٔ المنار در حوزهٔ حدیث، شوق و ذوق البانی به مطالعهٔ احادیث را قوّت بخشید و آرام‌آرام از مرام و مسلک فقه حنفی و احناف کناره گرفت و با اصالت‌بخشیدن به نقل و پرهیز از عقل‌گرایی، مجذوب تفکرات سلفیه شد. او با مطالعه و تحقیق در مبانی اندیشه‌های سلفیه، در زمرهٔ بزرگان این مکتب قرار گرفت و تألیفات متعددی که اغلب آن‌ها در حوزهٔ حدیث و بخشی دیگر در حوزهٔ فقه بود را نگاشت و جزو شخصیت‌های نام‌آور وهابیت شد، به‌طوری‌که به وی نسبت عالم، محدث، فقیه، و امام می‌دهند.

آرا و فتاوای ضدشیعی البانی مشهور است، دلیل آن منهج فقهی اوست که تحت‌الشعاع بُعد حدیث‌پژوهی است. او دربارهٔ منابع اجتهاد که بین مذاهب اسلامی مشترک است (کتاب، سنت، عقل، اجماع) دیدگاه خاصی دارد که در بسیاری از موارد اعتبارسنجی او در خصوص این منابع، با میزان اعتبار همان منابع از دیدگاه علمای بقیهٔ مذاهب متفاوت یا متضاد است. او با جمود بر ظواهر نصوص شریعت و با اتکا به فهم سلف، در مسیر اجتهادات فقهی خود گام برمی‌دارد. در خصوص منابع اجتهادی البانی تحقیق موسع و یکپارچه‌ای یافت نشد، لذا سؤال از حجیت منابع چهارگانهٔ اجتهاد از دیدگاه ناصرالدین البانی، نیازمند پاسخی درخور خواهد بود. تحقیق حاضر سعی دارد با واکاوی آثار و اندیشه‌های فقهی البانی، دیدگاه او را در خصوص کتاب و سنت و اجماع و عقل ارزیابی و نقاط ضعف و قوّت آن را تحلیل و بررسی کند.

۱. دیدگاه ناصرالدین البانی دربارهٔ قرآن و سنت

یکی از شاخصه‌های منهج فقهی اجتهادی البانی، هم‌ترازی کتاب و سنت در استنباط احکام است. دیدگاه البانی در خصوص کتاب و سنت این است که این دو منبع بزرگ و مهم، به‌موازات یکدیگر و توأمان با هم، دو مصدر اساسی در تشریع دین و احکام اسلام‌اند و بر این باور است که بین قرآن و سنت، تقدم و تأخری وجود ندارد.

پژوهش در قرآن و واکاوی معانی و مفاهیم این کتاب آسمانی، از قدیمی‌ترین برنامه‌های پژوهشی اسلامی است. اندیشمندان مذاهب اسلامی و فقهی هریک با گوناگونی گرایش‌های فکری خاص خود به واکاوی و استخراج معانی و مفاهیم قرآن پرداخته‌اند. گرایش فکری اصالت‌بخشیدن به حدیث، در راستای

درک مفاهیم قرآنی هم بسیار حائز اهمیت و مدِّنظر قدمای محدثان و متأخران بوده است.

البانی با اصالت‌بخشی به احادیث، به تفسیر و استخراج پیام‌های این کتاب آسمانی در حوزهٔ فقه و اعتقاد پرداخته است. وی، با تأثیرپذیری از قدمای محدثان به جدایی‌ناپذیربودن کتاب و سنت معتقد است و بین این دو منبعِ اساسیِ اجتهاد تمایزی قائل نیست و در تأیید این دیدگاه خود به حدیث «الا و انی اوتیت القرآن و مثله معه» استناد و به‌صراحت بیان می‌کند که دلالت این حدیث صحیح بر این مطلب است که شریعت اسلام فقط قرآن نیست و سنت هم توأم با قرآن است و هرکس صرفاً به یکی از آن دو چنگ بزند و دیگری را واگذارد، هر دوی آن‌ها را وانهاده است؛ زیرا هریک از این دو مورد، به تمسک به دیگری امر می‌کند (منزلة السنة فی الاسلام، ۱۳).

البانی با استناد به آیهٔ «بِالْبَيِّنَاتِ وَ الزُّبُرِ وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ» (نحل: ٤٤)، بر این اعتقاد است که این آیه، متکفل دو نمونه بیان است که عبارت‌انداز: ۱. بیان نظم و الفاظ قرآن؛ ۲. بیان معانی قرآن (همان، ٦).

بیان نظم و الفاظ قرآن؛ یعنی تبلیغ قرآن و کتمان‌نکردن آن در رساندن پیام وحی به امت اسلام است و بیان معنی لفظ یا آیه‌ای که کرامت اسلامی نیازمند بیان آن است، برعهدهٔ سنت است؛ زیرا در آیات قرآن، آیات مجمل، عام و مطلق و... وجود دارد و به‌وسیلهٔ سنت، موارد مجمل، مطلق و عام توضیح داده می‌شود (همان، ٦). پس با این توضیح، نیازمندی قرآن به سنت مشهود است.

بند اول. قرآن مقدم بر سنت نیست و جایز نیست که مقدم واقع شود: همهٔ علمای مذاهب اسلامی اتفاق‌نظر دارند که مصدر شریعت و استنباط احکام شرع فقط قرآن نیست و علاوه‌بر قرآن، سنت هم یکی از مصادر شریعت و احکام است (غوری، ٤٧)، اما البانی با دیدگاهی افراطی، قرآن و سنت را دو منبع هم‌تراز و در عرض هم برای استنباط احکام می‌داند (منزلة السنة فی الاسلام، ۱۵).

البانی با استشهاد به حدیث معاذ که در آن سلسله مراتب راهکارهای استنباط احکام شرعی را به‌ترتیب قرآن، سنت و رأی می‌داند، ضمن بیان ضعف سند آن، حدیث مذکور را ازنظرِ دلالت نیز مخدوش می‌داند و بر این باور است که حدیث معاذ سه مرحله را برای استنباط احکام شرح می‌دهد و جایز نمی‌داند که عمل به رأی شود، مگر درصورتی‌که مستند حکم در سنت یافت نشود و نیز جایز نمی‌داند که مستند حکم را در سنت جستجو کرد، مگر درصورتی‌که مستند آن حکم در قرآن موجود نباشد. البانی این سلسله مراتب را راجع به رأی صحیح می‌داند اما در خصوص سنت این سلسله مراتب را صحیح نمی‌داند و دراین‌باره می‌نویسد: «لأن السنة حاکمة علی کتاب الله ومبینة له فیجب أن یبحث عن الحکم فی السنة ولو ظن وجوده فی الکتاب لما ذکرنا فلیست السنة مع القرآن کالرأی مع السنة کلاً ثم کلا بل یجب اعتبار الکتاب و

السنة مصدراً واحدا لا فصل بینهما أبدا» (همان، ۲۲؛ همو، موسوعة العلامة، ۲۹۰/۱)؛ زیرا سنت، حاکم بر کتاب الله و مبیّن آیات آن است، پس واجب است که برای یافتن حکمی در سنت جستجو شود هرچند گمان برده شود که آن حکم در قرآن نیز موجود است، زیرا نسبت سنت به قرآن مانند نسبت سنت به رأی نیست، هرگز هرگز بلکه واجب است که کتاب و سنت به‌عنوان مصدری واحد برای احکام اعتبار شود، به‌گونه‌ای که به هیچ عنوان بین آن دو جدایی و انفکاک تصور نشود.

به‌عبارت‌دیگر، از دیدگاه البانی چون رتبهٔ قرآن و سنت یکی است، برای یافتن حکمی نیازی نیست که در ابتدا سراغ قرآن رفت، بلکه صرف مراجعه به سنت برای دستیابی به حکم ما را از مراجعه به قرآن بی‌نیاز می‌کند، هرچند ظن به وجود آن حکم در قرآن وجود داشته باشد. بنابراین ازنظرِ البانی قرآن و سنت در استنباط احکام، هم‌تراز و هم‌رتبه هستند.

از دیدگاه البانی قرآن و سنت توأمان با هم‌اند و اولین چیزی که به‌وسیلهٔ آن قرآن تفسیر می‌شود سنت است که همان اقوال و افعال و تقریرات پیامبر اکرم است و پس از آن باید به دیدگاه‌های تفسیری اهل علم؛ یعنی همان اصحاب پیامبر که سرسلسلهٔ مفسران صحابه هم عبدالله‌بن‌مسعود است، مراجعه شود (البانی، کیف یجب علینا، ۱۱).

بند دوم. وابستگی قرآن به احادیث در تبیین احکام: البانی معتقد است که قرآن برای تبیین احکام و آموزه‌های خود نیازمند سنت است و باید سنت و احادیث به‌عنوان شارح و توضیح‌دهندهٔ مراد و معنای قرآن، به‌کمک آیات آیند و در پرتوِ مفاد حدیث، مراد آیه کشف شود. او مراتب وابستگی قرآن به احادیث و سنت را این‌گونه توصیف می‌کند: «لاسبیل الی فهم القرآن الکریم فهما صحیحاً الا مقروناً بالسنة» (البانی، منزلة السنة فی الاسلام، ۱۱).

بر اساس آنچه گفته شد دیدگاه البانی هم‌ترازی قرآن و سنت بود و ادعای عدم‌جدایی و انفکاک بین این دو، مصدر اساسی اجتهاد در فهم و استنباط احکام شریعت را داشت.

تحلیل و بررسی: ابرام و پافشاری البانی در جدایی‌ناپذیربودن آیات و روایات و قائل‌بودن او به اعتبار این دو منبع اصیل، به‌عنوان منبعی مشخص و معین و توأمان با همدیگر در مسیر اجتهاد و استنباط احکام، دیدگاهی ناصواب است (همو، همان، ۱۷). تمایز و جدایی بین کتاب و سنت که ازنظرِ البانی تالی فاسد داشت و سبب گمراهی و ضلالت است نیز نظر صائبی نیست و مناقشه‌پذیر است.

ادعای البانی هم‌تراز کتاب و سنت در مسیر اجتهاد و استنباط احکام است و نیز مدعی است که این هم‌ترازی به تأیید قرآن رسیده و احادیث هم اعتبار آن دو را به‌عنوان مصدر واحدبودن تأکید می‌کند (همو، همان، ۱۳) و سیره و منش عملی سلف و صحابه و تابعان هم این اعتبار را امضا کرده است، اما برخلاف

ادعای او، تفاوت رتبهٔ بین قرآن و سنت در استنباط احکام مورد اتفاق جمهور مذاهب است کـه شـواهد آن ارائه می‌شود:

أ. جمهور مذاهب معتقدند که در استنباط احکـام، رتبـهٔ قـرآن نسـبت بـه سـنت مقـدم اسـت و بـرای به‌دست‌آوردن حکم مسئله‌ای ابتدا باید سراغ قرآن رفت و در صـورت نبـود حکـم در قـرآن بایـد بـه سـنت مراجعه کرد (زحیلی، ۲۱و۳۹؛ خلاف، ۱۲)؛ زیرا قرآن کلام وحی است و قطعی‌الصـدور و قطعـی‌الثبـوت است، درحالی‌که سنت، ظنی‌الثبوت است و مشخص است که قطعی‌الصدور مقدم بر ظنی‌الصدور است و نیز به این دلیل که سنت، مفسّر قرآن است و مشخص است که رتبهٔ تفسیر باید متأخر از مفسَّـر یعنـی قـرآن باشد (همان، ۳۷).

از دیدگاه ابوحنیفه، قرآن اولین و مهمترین اصل در استنباطات فقهی اسـت. او سـنت را بـه‌عنوان مبـیّن قرآن و به‌عنوان دومین اصل در مسیر استنباطات فقهی خود بعد از قرآن می‌داند (ابوزهره، ابوحنیفه حیاتـه و عصره، ۲۹۷و ۲۹۸ و ۳۰۲). در نظام استنباط فقهی مالک، قرآن اولین اصل است و ظاهر قرآن را بر سـنت مقدم می‌دارد (همو، مالک حیاته و عصره، ۳۰۱ و ۳۰۸). قرآن در منهج فقهی احمد حنبل اولین منبع است و شدیداً به این مسئله باور دارد که سنت مفسر قرآن است و هیچ تعارضی بین سنت و قرآن وجـود نـدارد و سنت به‌عنوان دومین اصل از اصول اجتهادی احمد حنبل است (همو، ابـن‌حنبـل حیاتـه و عصـره، ۲۴۲ و ۲۵۵). اما در مصادر فقه شافعی، قرآن و سنت در یک طبقه قرار دارند، البته سنت قطعی و متواتر (شـافعی، اختلاف الحدیث، ۲۸۰/۷)؛ به‌دلیل آنکه سنت، کتاب را بـه‌وسـیلهٔ بیـان و روشن‌سـازی (توضـیح) یـاری می‌کند. شافعی در بیان فروع، سنت را در پایهٔ قرآن قرار داده است، ولی این‌طور نیست که هر روایتی در پایهٔ قرآن باشد، بلکه روایتی در پایهٔ قرآن است که قطعی و متـواتر باشـد و اخبـار واحـد در انـدازهٔ خبـر متـواتر نیست، چه رسد به اینکه در پایهٔ آیات قرآن باشد. شافعی خودش ایـن مطلـب را هشـدار داده اسـت و آن را مقید به قید سنت، مسلم می‌کند: «الْعِلْمُ طَبَقَاتٌ شَتَّى الْأُولَى الْكِتَابُ وَ السُّنَّةُ إِذَا ثَبَتَتْ السُّنَّةُ» (همو، همان، ۲۸۰/۷) و تصریح دارد که سنت در شناسایی عقیده (یعنی اصول دین نه فـروع) هم‌پایـه و هم‌درجـهٔ قـرآن نیست (ابوزهره، تاریخ المذاهب الاسلامیة، ٤٣٠).

تفاوت دیدگاه شافعی با البانی در این است که اولاً شافعی مصدر واحدبودن قـرآن و سـنت را فقـط در فروعات پذیرفته است، برخلاف البانی که مرتبهٔ قرآن و سنت را در فروعات و اصول یکسان می‌دانـد؛ ثانیـاً مراد شافعی فقط روایات متواتر است، برخلاف البانی که مطلق سـنت (واحـد و متـواتر) بـا قـرآن را یکـی می‌داند.

ب. البانی در کتاب منزلة السنة فی الاسلام آیاتی از قرآن را ذکـر کـرده و مـدعی اسـت کـه ایـن آیـات

به‌سبب مجمل یا عام یا مطلق‌بودن آن‌ها فهمیدنی نیست و برای فهم مراد آیات باید از احادیث استمداد جست و همین به‌اصطلاح نیازمندی قرآن به سنت را البانی دلیل هم‌ترازی قرآن و سنت پنداشته است (۸). ضعف استدلال البانی در این ادعا درخورِ توجه است. البانی با لیست‌کردن آیات محدودی از قرآن کریم که نیازمند تفسیر روایی است، نتیجه گرفته است که قرآن بدون روایات، فهمیدنی نیست و باید در کنار قرآن و در عرض آن، احادیث هم وجود داشته باشد (الحدیث حجة بنفسه، ۲۵).

شیوهٔ استدلال البانی با استشهاد به آن آیات، برای اثبات هم‌ترازی قرآن و سنت، همان تعمیم جزء به کل است. موارد محدود و اندکی از آیات که مجمل یا مطلق یا عام هستند که نیازمند سنت است تا رفع اجمال آیه یا تخصیص عام و تقیید مطلق کند و آیات مشکل را شرح دهد، به‌معنای سلطنت و سیطرهٔ احادیث بر آیات نیست. تعمیم موارد اندک و محدود به کل قرآن، همان رعایت‌نکردن توازن بین دلیل و ادعاست و هم‌ترازی قرآن و سنت را افاده نمی‌کند.

ج. بی‌ثباتی منهج البانی چه در حدیث و چه در فقه واضح و آشکار است. وی در منزلة السنة فی الاسلام مدعی است که تفسیر قرآن باید به قرآن و سنت باشد و سپس اقوال صحابه. این قاعده را به‌عنوان قاعدهٔ اصلی در تفسیر قرآن می‌داند و بلافاصله و پس از نقل این قاعده اعتراف می‌کند که جمع کثیری از علما قائل به سلسله مراتب در تفسیر قرآن و رعایت ترتیب و تقدم تفسیر قرآن به قرآن بر تفسیر قرآن به سنت هستند (۱۵).

بند سوم. دیدگاه البانی دربارهٔ حجیت خبر واحد در عقائد و ادلهٔ آن: البانی خبر واحد را هم در عقائد و هم در احکام حجت می‌داند. وی، دیدگاه علمایی را مخدوش می‌داند که قائل به حجیت خبر واحد هستند، اما خبر واحد را در عقیده حجت نمی‌دانند. او بر این باور است که در حجیت خبر واحد، بین عقائد و احکام هیچ تفاوتی نیست و عموم و اطلاقات نصوص، حجیت خبر واحد را هم در احکام و هم در عقائد شامل می‌شود (الحدیث حجة بنفسه، ٤٩؛ موسوعة العلامة، ۲۸۸/۱ و ۳٦۳).

اهمیت این عنصر اساسی در عقیده و احکام و در منهج فقهی و اجتهادی البانی به‌گونه‌ای است که تألیف جداگانه و مستقلی را با عنوان الحدیث حجه بنفسه فی العقائد و الاحکام به این امر اختصاص داده و دیدگاه خود را در مبحث خبر واحد به‌طور مفصل و مستوفی بیان کرده است. او در فصل سوم این کتاب می‌گوید: «آن‌ها که قائل به عدم‌حجیت حدیث آحاد هستند و می‌گویند که خبر واحد در مبحث اعتقادات حجت نیست و امور اعتقادی به‌وسیلهٔ خبر واحد اثبات نمی‌شود، قائل به حجیت خبر واحد در احکام بوده و احکام شرعی را به‌وسیلهٔ خبر واحد اثبات می‌کنند و بین مسائل اعتقادی و احکام شرعی جدایی انداخته و آن دو را از هم مجزا کرده‌اند. آیا در نصوص متقدمان از کتاب و سنت، این تفکیک و جدایی دیده می‌شود؟

اصلاً و ابداً! در نصوص متقدمان تفکیک بین عقاید و احکام وجود نـدارد، بلکـه عمومیـت و اطـلاق خبـر واحد، هم شامل مسائل اعتقادی است و هم احکام شرعی را شامل می‌شود و متابعت از پیامبر(ص) در این امر واجب است، زیرا بدون شک و تردید، آیهٔ «وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَـةٍ إِذَا قَضَـى اللَّـهُ وَ رَسُـولُهُ أَمْـرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُبِينًا»(احـزاب: ٦) شـامل آن اسـت. همچنین وجوب اطاعت از امر خداوند در متابعت از پیامبر اکرم(ص) و نهی از عصـیان و عـدم‌اطاعـت از پیامبر(ص)، این مسئله را تأیید می‌کند که مخالفت امر پیـامبر(ص) نشـود. آنچـه گفتـه شـد چـه در امـور اعتقادی و چه در احکام شرعی، اطاعت از خداوند و متابعت از پیامبر اکرم(ص) را ثابت می‌کند (٤٩).

او در بخش پایانی کتاب الحدیث حجة بنفسه فی العقائد و الاحکام با قاطعیت بیشـتری، در حجیـت خبر واحد در عقیده و احکام سنگ تمام گذاشته و می‌گوید: «این معنی را در نهاد خود نهادینه کنید کـه بـه هر حدیثی که برایتان ثابت شد که از پیامبر اکرم(ص) صادر شده است، ایمان بیاورید چه اینکه آن حـدیث در عقیده باشد و چه در احکام و فرق نمی‌کند که امام مذهب شما قائل به آن حدیث باشد یا فرد دیگـری از امامان مسلمانان و مذاهب و از هیچ بنی‌بشری تقلید نکنید، هرچنـد آن فـرد عالی‌مقـام و بلندمرتبـه باشـد (۹۲).

ادلهٔ البانی دربارهٔ حجیت خبر واحد در عقائد: البانی در کتاب الحدیث حجة بنفسه فـی العقائـد و الاحکام ذیل مبحث ادلهٔ حجیت خبر واحد در عقیده، به امور ذیل استناد می‌کند (۵۳تا۵۵).

آیات قرآن: أ. «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْـرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُبِينًا» (احزاب: ٣٦).

بر اساس آیهٔ فوق، خداوند تشویق و تحریض مؤمنان فرموده است که گروهی از آنان نـزد پیـامبر(ص) روند و آموزه‌های دینی خود را بیاموزند. شکی نیست که منظور از آموختن آموزه‌های دین، صرفاً فروعـات و احکام نیست، بلکه عمومیت دارد و شامل آموزه‌های عقیدتی هم می‌شود؛ زیرا این مسئله قطعی اسـت کـه معلم و متعلم در آموختن آموزه‌های دینی رعایت الاهم فالاهم می‌کنند و بدیهی است که مسـائل عقیـدتی، مهمتر از احکام شرعی است، پس آیه شامل احکام عقیدتی هم می‌شود.

ب. «وَ لَاتَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (اسراء: ٣٦).

در این آیه مراد از لَاتَقْفُ، عمل‌نکردن و متابعت‌نکردن اسـت و بـدیهی اسـت کـه مسـلمانان در عهـد صحابه به خبر واحد عمل می‌کرده‌اند و امور غیبی و حقائق اعتقادی مثل مسائل مربوط به خلقت و قیامـت را به‌وسیلهٔ خبر واحد، ثابت می‌کرده‌اند و اگر خبر واحد مفید علم نبود؛ بـه ایـن معنـا اسـت کـه صـحابه و تابعین و تابعین تابعین هیچ‌کدام علم نداشته‌اند.

ج. «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنْ جَاءَکُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا أَنْ تُصِیبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَی مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِینَ» (حجرات: ٦).

بنابر مفاد این آیه اگر فرد عادلی خبری آورد خبر او حجت است و تحقیق و تفحص را در خبر او واجب نمی‌داند که باتوجه‌به آن، خبر واحد را حجت دانسته است؛ زیرا اگر خبر واحد حجت نبود، تحقیق و تفحص در خصوص خبر او را واجب می‌کرد.

روایات: مستند دوم البانی در حجیت خبر واحد در عقیده و احکام، مجموعه‌ای از روایاتی است که با سرفصلی به نام «الاحادیث الداعیة الی اتباع النبی(ص) فی کل شیء» در کتاب الحدیث حجة بنفسه فی العقائد و الاحکام به آن‌ها استناد کرده است از آن جمله:

أ. عن ابی‌هریره رضی الله عنه، ان رسول الله(ص) قال: کل امتی یدخلون الجنه الا من ابی، قالوا و من یأبی؟ قال: من اطاعنی دخل الجنة و من عصانی فقد ابی (بخاری، ٤٨٩/٧).

ب. عن ابی‌رافع رضی الله عنه قال: قال رسول الله(ص): لاالفین احدکم متکئا علی اریکته، یأتیه الامر من امری مما امرت به او نهیت عنه، فیقول لاادری، ما وجدنا فی کتاب الله اتبعنا (و الا فلا) (ترمذی، ٣٥/٣).»

سیرهٔ عملی پیامبر(ص) و صحابه: سنت عملی پیامبر(ص) و اصحاب او و بعد از وفات پیامبر(ص) دلالت بر حجیت خبر واحد در عقیده و احکام دارد. البانی با استناد به دیدگاه صحیح بخاری و صحیح مسلم، خبر واحد را هم در عقیده و هم در احکام حجت می‌داند. همچنین وی با استناد به کتاب الرسالة شافعی، حجیت خبر واحد در عقیده و احکام را نهادینه می‌کند.

تحلیل و بررسی ادله: اکثر استدلال‌های البانی به آیات قرآن، بر اساس عمل به اطلاق آیات است و از دیگر شاخصه‌های منهج فقهی او، حجیت خبر واحد، هم در عقیده و هم در احکام شرع است.

هیچ شک و تردیدی نیست که هر حدیثی که صدور آن از پیامبر اثبات شود، عمل به آن حدیث واجب است. اما جای پرسش است که آیا حدیثی که به‌عنوان خبر واحد به ما رسیده است، به‌طور قطع از پیامبر نقل شده است؟ و در فرض احتمال عدم‌صدور آن، دلیلی برای وجوب عمل به آن حدیث هست؟ طبیعی است که جواب منفی است و دلیلی وجود ندارد.

مفاد آیات مستند البانی بیانگر این مطلب است که هر حدیثی که از پیامبر صادر شده باشد، عمل به آن واجب است یا لازم است که ضمن عمل به آن حدیث، متابعت از پیامبر محقق شود و در این مورد، تفاوتی بین امور اعتقادی و احکام شرعی نیست و به‌هیچ‌عنوان، ناظر به حجیت خبر واحد نیست. علاوه‌براین می‌توان گفت که البانی بین دو عنصر وجوب اطاعت از پیامبر و وجوب اطاعت از خبر واحد خلط کرده

است.

روایات مستند البانی نیز مانند آیاتی که مستند او در حجیت خبر واحد در عقیده و احکام بود، این نکته را بیان می‌کند که اطاعت‌کردن از آنچه صدور آن از پیامبر ثابت شده است، واجب است و اشاره‌ای به وجوب اخذ خبر واحد و عمل به مقتضای آن ندارد. علاوه بر آن، استدلال‌کردن بر حجیت خبر واحد به‌وسیلهٔ روایات، اگر روایات به‌حد تواتر نرسد، مستلزم دور خواهد بود و دور باطل است!

البانی در کتاب الحدیث حجة بنفسه فی العقائد و الاحکام با گشودن سرفصلی به نام «لزوم اتباع السنة علی کل جیل فی العقائد و الاحکام» (٣٤) می‌گوید: نصوص کتاب و سنت که در خصوص حجیت خبر واحد گفته شد، قاطعانه بر وجوب متابعت مطلق از سنت دلالت می‌کند... باتوجه‌به عموم و اطلاق آیات و روایات مذکور به دو امر اساسی اشاره می‌شود:

اول: آیهٔ «وَ مَا أَرْسَلْنَاکَ إِلا کَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِیرًا وَ نَذِیرًا وَ لَکِنَّ أَکْثَرَ النَّاسِ لایَعْلَمُونَ» (سبأ: ۲۸) شامل همهٔ افرادی می‌شود که اصل دعوت پیامبر را دریافت کرده‌اند و به آن‌ها رسیده است و حدیث «و کان النبی یبعث الی قومه خاصة و بعثت الی الناس کله»، تفسیر این آیه است (همان، ٣٤).

دوم: عمومات و اطلاقات آیات و احادیثِ نقل‌شده شامل همهٔ امورات دینی است و هیچ فرقی بین عقیده یا حکم عملی نیست و بر صحابه و همهٔ افرادی که بعد از صحابه هم هستند، جایز نیست این‌گونه اخبار را به‌دلیل خبر واحدبودن رد کنند و این مسئله و عمل به خبر واحد تا دامنهٔ قیامت جاری است و باید به آن عمل شود (همان، ۳۵).

افراد نیز بر اساس نحوهٔ رسیدن دستورات پیامبر به آن‌ها به دو گروه تقسیم می‌شوند: ۱. گروهی، احکام و دستورات دین را به‌صورت حضوری و عینی و مشافهه از پیامبر دریافت کرده‌اند و هیچ واسطه‌ای در رسیدن آن دستورات بین خودشان و پیامبر وجود ندارد؛ ۲. گروهی دیگر، دستورات پیامبر با واسطهٔ افرادی دیگر به آن‌ها رسیده است و با نقل‌قول آن‌ها از پیامبر دستورات دین و احکام شرع را اخذ کرده‌اند.

اما گروه اول، به‌هیچ‌عنوان جایز نیست که هرآنچه از پیامبر به آن‌ها رسیده است را رد کنند، زیرا شنیدن بدون واسطه از پیامبر از بلندترین درجات یقین به صدور احکام از پیامبر است. آیات و روایات بدون هیچ شک و شبهه‌ای شامل این افراد می‌شود.

در خصوص گروه دوم، احتمال خطا، سهو، نسیان و دیگر موارد راجع به آن واسطه‌ها وجود دارد و طبیعی است که باوجود این احتمالات، یقین به صدور قطعی کلام پیامبر موجود نیست و استدلال البانی هم مؤید استدلالات او نیست.

تنها نقطهٔ قوّتی که در این استدلال البانی وجود دارد، اشارهٔ او به سیرهٔ متشرعه است، آنجا که می‌گوید:

«و قد کان الامر کذلک فی عهد التابعین و الائمة المجتهدین» (همان، ٣٥)، اما این نقطهٔ قوّت هم مشکل استدلال البانی را حل نمی‌کند، زیرا این استدلال هم نسبت به آیات و احادیث مستند او بیگانه است (رحمت، ٦٣).

اما سیرهٔ صحابه به این دلیل مناقشه‌پذیر است که صحابه، برخی از اخبار آحاد را رد و در مفید علم‌بودن آن اخبار، تشکیک و تردید کرده‌اند، قرائنی وجود دارد که به‌طور صحیح، عدم‌افادهٔ علم از خبر واحد را شرح می‌دهد؛ برای نمونه: حدثنا محمدبن‌عمروبن‌جبله قال: حدثنا ابواحمد قال: حدثنا عمروبن‌رزیق عن ابی‌اسحاق قال: کنت مع الاسودبن‌یزید جالس فی المسجد الاعظم و معنا الشعبی فحدث بحدیث فاطمه بنت قیس، ان رسول‌الله لم یجعل لها سکنی و لانفقه، ثم اخذ الاسود کف من حصی فحصبه به فقال ویلک، تحدث بمثل هذا؟ قال عمر: لانترک کتاب الله تعالی و سنة نبیاً(ص) لقول امراة لاندری حفظت او نسیت لها السکنی و النفقة (مسلم‌بن‌حجاج، ١٤٠/٤).

در این حدیث باتوجه‌به اینکه فاطمه بنت قیس ازجمله صحابه است، اما عمر حجیت ادعای او را رد کرد.

جای سؤال است که وقتی صحابه‌ای که با پیامبر مأنوس بوده و به‌روش مشافهه احادیثی را از پیامبر شنیده است که همان احادیث به دست برخی دیگر از صحابه رد شده و مفید علم‌بودن آن اخبار محل تشکیک و تردید صحابه است، چگونه می‌توان طبق دیدگاه البانی و باتوجه‌به فاصلهٔ زمانی طولانی بین زمان پیامبر و عصر حاضر، همان احادیث برای افراد این زمان حجیت داشته و مفید علم باشد؟ وقوع این تعاملات صحابه با احادیث آحاد، آشکارا ادعای البانی را باطل می‌کند.

بند چهارم. البانی و احادیث عرض: منظور از احادیث عرض، احادیثی است که عرضهٔ روایات بر قرآن کریم را به‌منظور شناسایی احادیث صحیح از غیر آن توصیه می‌کند. این احادیث با عنوان «روایات عرض» شناخته می‌شوند (هاشمی شاهرودی، ٣٢٢)؛ مانند «الا إن رحی الاسلام دائرة قیل کیف نصنع یا رسول الله؟ قال: أعرضوا حدیثی علی الکتاب فما وافقه فهو منی و أنا قلته» (طبرانی، ٩٧/٢؛ متقی، ١٩٦/١).

وی، بر این باور است که اگر روایتی مخالف قرآن بود از درجهٔ اعتبار ساقط نمی‌شود (البانی، کیف یجب علینا، ١١) تاآنجاکه وی اخبار عرض را تضعیف و رد می‌کند (البانی، سلسلة الاحادیث الضعیفة، ٥٩٠/٣؛ همو، ضعیف الجامع الصغیر و زیادته، ١٣٣).

البانی در ارزیابی احادیث عرض، آن‌ها را ازنظرِ سند و دلالت تضعیف می‌کند و آن را ساختهٔ زنادقه و ملحدان و پیروان آن‌ها مثل خوارج و اباضیه می‌داند (همان، ٥٩٠/٣).

استدلال البانی در مردوددانستن احادیث عرض این است که وی معتقد است خود احادیث عرض با قرآن تعارض دارند و وجه تعارض آن این است که قرآن امر به اطاعت مطلق از پیامبر(ص) کرده است و به هیچ قیدی مقید نساخته است و حجیت کلام پیامبر(ص) را منوط به عدم‌تعارض با قرآن نکرده است (همان).

تحلیل و بررسی: آنچه در نقد دیدگاه البانی می‌توان گفت این است که باید بین کلام پیامبر(ص) و حدیث پیامبر(ص) فرق قائل شد. کلام پیامبر(ص) مصداق «إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى» (نجم: ٤) است و بدون تردید مقبول و خدشه‌ناپذیر است. اما روایتی که از پیامبر(ص) نقل شده است، هرچند باتوجه‌به ملاک و معیارهای ارزشیابی احادیث طبق دیدگاه محدثان، صحیح قلمداد شود؛ احتمال این است که کلام پیامبر(ص) نباشد.

بنابراین، وی نه‌تنها هیچ حدیثی را در صورت صحت سند آن از حجیت ساقط نمی‌کند، هرچند مخالف با قرآن باشد، بلکه به هر شیوه‌ای متوسل می‌شود تا با توجیه یا تأویل، تعارض فی‌مابین آن حدیث را حل کند و به حدیث و مفاد آن حجیت بخشد و در صورت تعارض حدیث با عقل و مبانی عقلی، با استدلال به اینکه امور پوشیده و پنهان و درک‌نشدنی به‌وسیلهٔ عقل قابل ادراک و ارزیابی نیست، به تثبیت مفاد حدیث می‌پردازد و به آن حجیت بخشیده و آن را می‌پذیرد (البانی، سلسة الاحادیث الصحیحة، ۹۵/۱).

او در کتاب سلسلة الاحادیث الصحیحة، ذیل حدیث «ان احد جناحی الذباب سم و الآخر شفاء فاذا وقع فی الطعام، فامقلوه فانه یقدم السم و یؤخر الشفاء» می‌گوید: این حدیث با سند صحیح از صحابهٔ بزرگی چون ابوهریره، ابوسعید خدری و ابوالدرداء روایت شده است و هیچ مجالی برای شک و شبهه در آن وجود ندارد.

البانی، مخالفت شیعه، به اصطلاح او «غلات شیعه»، با این حدیث را نادیده گرفته است و مخالفان با مفاد این حدیث را افرادی می‌داند که عقل معیوب و مریضی دارند. وی، این حدیث را جزو معجزات پیامبر می‌داند و معتقد است که پشتوانهٔ علمی دارد و علم جدید، مفاد آن را تأیید می‌کند.

سعی و تلاش البانی در دفاع از این حدیث که با عقل صریح در تعارض و تضاد است، نمایانگر اوج پایبندی و اعتقاد او به حدیث است و با هر دستاویزی درصدد اثبات حجیت آن است و آن را حمل بر ظاهر می‌کند.

آنچه در نقد و بررسی حدیث بال مگس و وجود سم در یکی از بال‌ها و شفا در بال دیگرش به نظر می‌رسد، این است که اولاً، مخالف عقل است و عقل سلیم این حدیث را نمی‌پذیرد؛ ثانیاً، مفاد این حدیث

مورد تأیید علم نیست؛ ثالثاً، تنفر طبع انسان مفاد حدیث را نقض می‌کند.

۲. عقل

عقل یکی از مهمترین و درعین‌حال پیچیده‌ترین مسئله در پژوهش‌های دینی است. عدم‌تبیین و نامشخص‌بودن محدوده و نقش عقل در استنباط احکام شرعی، باعث افراط و تفریط‌های متعددی در آرا و اندیشه‌های فقهی شده است.

در منهج البانی اصالت به نقل داده شده است و برای عقل و نقش‌آفرینی آن در استنباط احکام شرعی، جایگاه ویژه و درخوری وجود ندارد و می‌توان ادعا کرد که منهج فقهی و اجتهادی البانی غیرعقلانی‌ترین منهج اجتهادی و فقهی است.

البانی در حوزهٔ اعتقاد هیچ عنصری را بدتر از علم کلام و فلسفه نمی‌داند (ذهبی، ٣٦). از دیدگاه البانی درخصوص علم کلام درمی‌یابیم که او باور دارد علم کلام باعث آلوده‌شدن ساحت مقدس شریعت است (همان، ٣٤). همچنین وی به ناکارآمدی علم کلام باورمند است و این علم را منشأ ضررها و خسارت‌های گوناگون بر امت اسلام می‌داند. او علم کلام را از فتنه‌های بزرگ و از عوامل اساسی انحراف و گمراهی بعضی از فرقه‌های اسلامی می‌داند که آنان با پیروی از این علم، از دریافت عقاید درست و اصیل آموزه‌های دینی محروم شده‌اند و باعث شده است که آیات قرآن را به‌معنای حقیقی ندانند و به‌معانی مجازی آیات تمسک جسته‌اند (طحاوی، ٥٧).

البانی در مواجهه با دیدگاه متکلمان که در توصیف خداوند اظهارنظر کرده و گفته‌اند که خداوند نه در بالا و نه در پایین و نه در سمت راست و نه در سمت چپ و نه در داخل و نه در خارج، در نهایتِ تعجب و انکار می‌گوید: معنای این عبارت متکلمان این است که خداوند موجود نیست و این همان تعطیل مطلق و از بزرگترین انکارها بر وجود خداست (ذهبی، ٥٤). البانی با استبعاد این قول متکلمان، درصدد بیان این نکته است که بالاخره خداوند باید در یکی از جهات باشد و از این صفات داشته باشد. این اظهارنظر البانی، حاکی از تمام ناآگاهی او راجع به علم کلام و مخالفتش با آن است.

آنچه از دیدگاه البانی دربارهٔ عقل گفته شد حکایت از این معنا دارد که او از ابتدایی‌ترین آموزه‌های کلامی و فلسفی بی‌بهره است و درحالی‌که بدون بضاعت و جان‌مایه‌های علمی کلام و فلسفه است، در همهٔ موضوعات الهیات -بالمعنی الاخص و الاعم- اظهارنظر می‌کند و طبیعی است که نتیجهٔ ورود به مسائل پیچیدهٔ کلامی و فلسفیِ بدون دانش کافی در این دو علم، سبب اظهارنظرهای فوق‌العاده سطحی و بی‌اساس و نامعقول اوست.

بند اول. منهج البانی در مواجهه با احادیث مربوط به عقل: سلسلة الاحادیث الضعیفة، یکی از موسوعه‌های بزرگ البانی است که احادیث ضعیف و موضوع را در آن جمع‌آوری کرده است. بحث و بررسی احادیث واردشده در مبحث عقل را در طلیعهٔ این اثر قرار داده است.

حدیث «الدین هو العقل و من لادین له لاعقل له»، اولین حدیثی است که به بحث و بررسی آن پرداخته است و بعد از جستجو در منابع متعدد حدیثی، حکم به کذب‌بودن همهٔ احادیث مربوط به عقل می‌کند و می‌گوید: «و مما یحسن التنبیه علیه ان کل ما ورد فی فضل العقل من الاحادیث لایصح منها شی و هی تدور بین الضعف و الوضع» (البانی، سلسلة الاحادیث الضعیفة، ۵۳/۱).

احادیث واردشده در مبحث عقل، با عبارات متفاوت و متعددی بیان شده و البانی همهٔ آن‌ها را یکسره مطرود و مردود دانسته و به موضوع و یا ضعیف‌بودن آن‌ها حکم کرده است.

حدیث «قوام المرء عقله و لادین لمن لاعقل له» یکی دیگر از احادیثی است که البانی آن را تحقیق کرده است. این حدیث را داوودبن‌محبر روایت کرده است که مؤلف کتاب العقل است و دارقطنی در خصوص این کتاب گفته است که این کتاب از موضوعات میسرةبن‌عبدربه بوده که داوودبن‌محبر آن را سرقت کرده، اسانید و غیراسانید را در آن تحریف و منتشر ساخته است (همو، همان، ۵٤٦/۱).

بند دوم. محورهای اساسی دیدگاه البانی در باب عقل: واکاوی در آثار البانی و اظهارنظرهای او درباب عقل نشان می‌دهد او بر پایهٔ دو محور اساسی به بحث در باب نقش عقل پرداخته است:

محور اول. محال‌بودن شناخت خدا از طریق عقل: البانی در پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان خدا را به‌وسیلهٔ عقل شناخت، می‌گوید: اولاً، مدعیِ معرفت خدا به‌وسیلهٔ عقل باید از کتاب و سنت دلیل بیاورد و این ادعا هیچ پشتوانه‌ای از کتاب و سنت ندارد؛ ثانیاً، اختلاف عقول افراد، مانع از شناخت خداوند است؛ چون عقل یهودی و نصرانی و مسلمان و... گوناگون و با یکدیگر متفاوت است و حتی عقل مسلمان صالح با مسلمان فاسق فرق دارد و به همین علت شناخت خداوند به‌وسیلهٔ عقل ممکن نیست؛ ثالثاً، اگر شناخت خداوند به‌وسیلهٔ عقل ممکن بود، پس چرا این همه اختلافات در معرفت و شناخت خدا به وجود آمده است؟ همین اختلافات نشانهٔ عدم‌کفایت عقل در شناخت خداست و علاوه بر آن، اگر عقل در معرفت خدا کافی بود، ارسال رسل و انزال کتب عبث و بی‌فایده بود (آل‌نعمان، ٤٤٤/۱).

او همچنین دربارهٔ آیهٔ «مَنِ اهْتَدَی فَإِنَّمَا یَهْتَدِی لِنَفْسِهِ وَ مَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا یَضِلُّ عَلَیْهَا وَ لاتَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی وَ مَا کُنَّا مُعَذِّبِینَ حَتَّی نَبْعَثَ رَسُولاً» (اسراء: ۱۵) بر این باور است که در این آیه، تفسیر رسول به عقل، همان انحراف از سنت است و تفسیر درستی نیست؛ زیرا سنت، گروهی از افراد مثل مجنون، نابالغ و... را که حسابرسی اعمال آن‌ها در قیامت با دیگران فرق دارد، توضیح داده است. پس رسول به‌معنای عقل

نیست و به همین علت در تفاسیر دانشمندان سلف، رسول به‌معنای عقل تفسیر نشده و تفسیر سلفیه از این آیه مبطل این استدلال است (همان، ١٦٠/٣).

تحلیل و بررسی: اولاً، «لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ» (انبیاء: ٢٢)، استدلالی عقلی است که خداوند با برانگیختن حس تعقل و تفکر انسان راجع به توحید، استدلال می‌کند.

علاوه بر آن، استدلال‌های عقلی انبیا برای اثبات توحید هم می‌تواند ناقض دیدگاه البانی باشد؛ مثل استدلال حضرت ابراهیم که برای اثبات خداوند، به خورشید و ماه استدلال کرد: «فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لاأُحِبُّ الآفِلِينَ فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِغًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِنْ لَمْ يَهْدِنِي رَبِّي لأكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِغَةً قَالَ هَذَا رَبِّي هَذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ» (انعام: ٧٦تا٧٨).

ثانیاً، تشویق قرآن به تفکر و تعقل در آیات آفاقی و انفسی مثل آیهٔ «سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَ فِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ» (فصلت: ٥٣) و نیز به‌طورکلی تفکر در مخلوقات، برای تحکیم مبانی توحید و دیگر اصول اعتقادی، دلیل واضح و روشنی برای کارآمدبودن نقش عقل و استدلالات عقلی است.

محور دوم. ریشه‌یابی عدم‌حجیت احادیث مربوط به عقل: علت منحصربه‌فرد عدم‌حجیت احادیث مربوط به عقل از دیدگاه البانی، شخص داوودبن‌محبر است. عدهٔ زیادی از رجالیون، او را تضعیف و عبارات گوناگونی درخصوص عدم‌وثاقت او بیان کرده‌اند.

شخص و شخصیت داوودبن‌محبر را رجالیون متعددی تضعیف کرده‌اند، اما دقت در کلام ابن‌حجر دربارهٔ داوودبن‌محبر، کشف از حقیقتی می‌کند که دیدگاه البانی و دیگران دربارهٔ او را نقض کرده است و می‌توان کلام او را در بازشناسایی داوودبن‌محبر، محور ارزیابی از شخص و شخصیت او دانست. ابن‌حجر می‌گوید: «بخاری از قول ابن‌معین می‌گوید: داوودبن‌محبر در علم حدیث معروف بود و پیوسته به نگارش حدیث مشغول بود تا اینکه با قومی از معتزله مصاحب و همنشین شد و او را فاسد کردند. داوودبن‌محبر فردی دروغگو نبود و او فردی ثقه بود، ولی راجع به حدیث جفاکار شد» (١٩٩/٣).

تحلیل و بررسی: باتوجه‌به جرح و تعدیل‌های گفته‌شده دربارهٔ وی، به‌خصوص گفتهٔ ابن‌معین در معرفی او، به نکتهٔ خاصی پی می‌بریم و آن اینکه: ابن‌معین دربارهٔ داوودبن‌محبر گفته است: «مازال معروفا بالحدیث، یکتب الحدیث، و ترک الحدیث، ثم ذهب و صحب قوماً من المعتزله فافسدوه و هو ثقه» (همان، ١٩٩/٣). این گفتهٔ ابن‌معین دربارهٔ داوودبن‌محبر، پرده از واقعیتی پنهان از شخص و شخصیت او

برمی‌دارد و رمز رویگردانی رجالیون اهل‌سنت از او را آشکار می‌کند.

عبارت «ثم ذهب فصحب قوماً من المعتزله فأفسدوه»، راز اعراض رجالیون اهل‌سنت از اوست. علت بی‌توجهی رجالیون به داوودبن‌محبر و تضعیف او، گرایش فکری او به مکتب اعتزال است، نه ضعف در وثاقت و ناآشنایی او با حدیث و نه دروغگوبودنش. ناپسندبودن گرایش فکری معتزله از دیدگاه البانی و دیگر رجالیون اهل‌سنت، باعث شده است تا او را تضعیف کنند.

مستفاد از بیان ابن‌معین این است که داوودبن‌محبر تا قبل از مصاحبت با معتزلی‌ها مشکلی نداشته و حدیث‌نگار و حدیث‌شناس بوده و صرفاً گرایش فکری او به مکتب اعتزال و افکار معتزلی، او را به فساد کشانده و فاسد شده است. پس باتوجه‌به بیان ابن‌معین، می‌توان نتیجه گرفت که: اولاً، داوودبن‌محبر در زمرهٔ محدثان بوده است؛ ثانیاً، جزو محدثان معروف و مشهور بوده است؛ ثالثاً، ثقه و محل اعتماد بوده است؛ رابعاً، بعد از مدتی که به کتابت حدیث مشغول بوده است، گرایش عقلی و معتزلی را اختیار کرده است، پس جبهه‌گیری احمد حنبل که رئیس اهل حدیث و از بزرگترین مخالفان مکتب اعتزال و تفکر معتزلی است و نیز عبدالله‌بن‌احمد که دنباله‌روی افکار پدرش بوده و بقیهٔ منتقدان داوودبن‌محبر که تحت‌الشعاع تفکر و مکتب حدیث هستند، صرفاً به‌سبب گرایش فکری او بوده است.

۳. اجماع

اجماع در منهج فقهی اجتهادی البانی بسیار کم‌رنگ و بی‌نمود است. اصولاً البانی به اجماع در اصطلاح اصولیان توجه خاصی نداشته است و از آن به‌عنوان ابزار در مسیر اجتهاد و استنباط احکام شرعی بهره‌ای نمی‌برد. او برای درک مفهوم واقعی اجماع و کاربرد آن در فقه، به کتاب‌هایی مثل «الاحکام فی اصول الاحکام» ابن‌حزم و «ارشاد الفحول» شوکانی ارجاع می‌دهد (البانی، آداب الزفاف فی السنة المطهرة، ۲۳۹).

او به‌اجماع مصطلح نزد اصولیان که به‌معنای اکثریت است توجهی نداشته و تقسیم‌بندی‌های اجماع را که اصولیان ارائه کرده‌اند، نپذیرفته است و آن‌ها را درخورِ مناقشه می‌داند. او بر این باور است که اجماع مصطلح در علم اصول، امکان وقوعی نداشته است و علاوه بر عدم‌وقوع، نقل آن اجماعات هم غیرممکن می‌داند. دلیل او در عدم‌وقوع اجماع در عصر واحد را، غیرممکن‌بودن ارتباط با مجمعان می‌داند و آن را محال می‌پندارد (سلیم، ١٤٥).

از دیدگاه البانی، اجماع اقسام متعددی دارد. بعضی از اقسام آن، اجماعی است که مخالفت با آن جایز نیست، مثل اجماع علمای امت و اجماع علمای سایر امت‌ها که البانی این نوع اجماع را فی‌الجمله

می‌پذیرد. او نقطهٔ مقابل این نوع اجماع؛ یعنی اجماع نظری که در تعبیر بعضی از علما با عنوان متفق‌علیه معروف است را درخورِ مناقشه می‌داند و این نوع اجماع را که درحقیقت جمع اقوال علما در باب مسئلهٔ خاصی است، محال می‌داند و دلیل محال‌بودن آن را نیز پراکندگی علما در اقصا نقاط بلاد اسلامی دانست که مراجعه به همهٔ آن‌ها و اخذ آرای فقهی و اجتهادی آن‌ها ازنظرِ او محال است. البانی در تأیید دیدگاه خود، به قول احمد حنبل استناد کرده است که گفته است: «من ادعی الاجماع فقد کذب و مایدریه لعلهم اختلفوا» (آداب الزفاف فی السنة المطهرة، ۲۳۸).

تحلیل و بررسی: مخالفت البانی با اجماع فقها امری مشهود است. در جای‌جای تألیفات فقهی او نشانه‌هایی از مخالفتش با اجماع علما را می‌توان یافت که به اجماعات آن‌ها با دید تشکیک و انکار نگریسته است یا اساساً آن‌ها را باطل می‌داند.

دیدگاه فقهی او درخصوص «تحریم الذهب المحلق للنساء» و مخالفت او با اجماع علما در این مسئله، یکی از نمونه‌های انکار البانی با اجماع است. همهٔ علما اتفاق‌نظر بر اباحه آن دارند، اما البانی اجماع آن‌ها را باطل و مردود می‌داند. او در این مسئله، علاوه‌بر واقع‌نشدن اجماع، حتی تصور آن را هم غیرممکن می‌داند (همان، ۲۳۸).

پیشینهٔ موضوع اجماع و حجیت آن، مربوط به قرون ابتدایی اسلام است. الرسالة شافعی کتابی است که در آن به برخی از گزاره‌های علم اصول اشاره شده است. بدیهی است که شافعی مقلد هیچ‌کس نبوده است، پس چگونه است که در آن کتاب، حجیت اجماع را به‌عنوان دلیل شرعی استنباط احکام ذکر کرده است، آنجا که می‌گوید: «لیس لاحد ابداً ان یقول فی شیء حل و لاحرم الا من جهه العلم، وجهه العلم الخبر فی الکتاب او السنة او الاجماع او القیاس» (۳۹).

علاوه بر آنچه گفته شد، باتوجه‌به اینکه عنصر فهم سلف صالح در منهج فقهی اجتهادی البانی عنصری اساسی است و ملتزم به این معنا است که در تفسیر نصوص و اخبار و استخراج احکام باید بر اساس فهم سلف عمل کرد و از محدودهٔ فهم سلف تجاوز نکرد، با چه معیاری از منهج خود عدول کرده و به قول امام شافعی که هم در زمرهٔ سلف و هم اهل تقلید نبوده، بی‌اعتناست؟

نتیجه‌گیری

منهج فقهی اجتهادی البانی منهجی است که تحت‌الشعاع اصالت‌بخشیدن او به نقل و جمود او بر ظواهر نصوص شریعت است. محوری‌ترین اصل در منهج البانی، اعتماد و اعتقاد به فهم سلف از نصوص است. آنچه سلف از نصوص شریعت دریافته‌اند را مبنا و اساس دریافت‌های دین و آموزه‌های دین می‌داند.

او تعدی و تجاوز از فهم سلف در تفسیر دین و گزاره‌های دین را جایز نمی‌داند.

اهتمام او به کتاب و سنت در عرض همدیگر، با محوریت فهم سلف از آن دو منبع و قراردادن آن دو به‌عنوان عنصر واحد در طریق استنباط، ادعایی است که به‌دلایل گوناگون ناکارآمد است و ادلۀ او این ادعا را اثبات نمی‌کند. همچنین البانی بر این باور است که حتی اگر روایتی مخالف قرآن بود از درجۀ اعتبار ساقط نمی‌شود، تاآنجاکه وی اخبار عرض «اعرضوا حدیثی علی الکتاب فما وافقه فهو منی و أنا قلته» را مناقشه کرده است و آن‌ها را تضعیف و رد می‌کند.

منهج فقهی البانی به‌شدت عقل‌گریز، بلکه عقل‌ستیز است و گزاره‌های عقلی در اصول فقه که به‌کمک آن‌ها امر اجتهاد محقق می‌شود را نپذیرفت و می‌توان ادعا کرد که منهج فقهی اجتهادی او غیرعقلانی‌ترین مناهج فقهی معاصر است.

البانی به مقولۀ اجماع به‌اصطلاح اصولیان توجه شایسته ندارد و برخلاف اکثر مناهج فقهی مذاهب اسلامی که اجماع را یکی از منابع اجتهاد می‌دانند، قائل به عدم‌وقوع اجماع به‌اصطلاح اصولیان است، درحالی‌که دیدگاه بزرگان مذاهب اسلامی برخلاف باور اوست.

منابع

قرآن کریم

آل نعمان، شادی‌بن‌محمدبن‌سالم ، موسوعة العلامة الامام مجدد العصر محمدناصرالدین الالبانی، چاپ‌اول، یمن: مرکز النعمان للبحوث و الدراسات الاسلامیة و تحقیق التراث و الترجمة، ١٤٣١ق.

ابن‌حجر عسقلانی، احمدبن‌علی، تهذیب التهذیب، مصر: دار الکتاب الاسلامی، بی‌تا.

ابوزهره، محمد، ابن‌حنبل حیاته و عصره، آراءه و فقهه، مصر: دار الفکر العربی، بی‌تا.

ـــــــــــــ، ابوحنیفه حیاته و عصره، آراءه و فقهه، مصر: دار الفکر العربی، ١٣٦٤ق.

ـــــــــــــ، تاریخ المذاهب الاسلامیه، قاهره: دار الفکر العربی، ١٣٩٥ق.

ـــــــــــــ، مالک حیاته و عصره ،آراءه و فقهه، مصر: دار الفکر العربی، ١٩٥٢م.

البانی، محمدناصرالدین، ضعیف الجامع الصغیر و زیادته (الفتح الکبیر)، بیروت: المکتب الاسلامی، ١٤٠٨ق.

ـــــــــــــ، الحدیث حجة بنفسه فی العقائد و الاحکام، ریاض: مکتبة المعارف، ١٤٢٥ق.

ـــــــــــــ، سلسلة الاحادیث الصحیحة و شیء من فقهها و فوائدها، ریاض: مکتبة المعارف، ١٤١٥ق.

ـــــــــــــ، کیف یجب علینا ان نفسر القرآن الکریم، چاپ‌اول، ریاض: مکتبة المعارف، ١٤٢٨ق.

ـــــــــــــ، آداب الزفاف فی السنة المطهرة، چاپ‌اول، عمان: بی‌نا، ١٤٠٩ق.

ـــــــــــــ، سلسلة الاحادیث الضعیفة و الموضوعة و اثرها السیئ فی الامة، چاپ‌اول، ریاض: مکتبة

المعارف، ١٤١٢ق.

ـــــــــــــــــــــ، منزلة السنة فی الاسلام و بیـان انـه لایسـتغنی عنـه بـالقرآن، چاپ‌چهـارم، کویـت: الـدار السلفیة، ١٤٠٤ق.

بخاری، محمدبن‌اسماعیل، صحیح بخاری، چاپ‌چهارم، ترجمهٔ عبدالعلی نور احراری، ایران: شیخ الاسـلام احمـد جام، ۱۳۹۱.

ترمذی، محمدبن‌عیسی، سنن ترمذی، چاپ‌اول، مصر: دار التاصیل، ١٤٣٥ق.

خلاف، عبدالوهاب، علم اصول الفقه، مصر: دار القلم، بی‌تا.

ذهبی، محمدبن‌احمد و محمدناصرالدین البانی، مختصر العلو للعلی الغفار، چاپ‌اول، دمشق: المکتب الاسلامی، ١٤٠١ق.

رحمت، حکمت، قراءة فی المنهج الحدیثی عند الألبانی، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

زحیلی، وهبه، الوجیز فی اصول الفقه، بیروت: دار الفکر المعاصر، ١٤١٩ق.

سلیم، عمرو عبدالمنعم، المسائل العلمیة و الفتاوی الشرعیة، چاپ‌اول، مصر: دار الضیاء، ١٤٢٧ق.

شافعی، محمدبن‌ادریس، اختلاف الحدیث، بیروت: دار المعرفة، ١٤١٠ق.

ـــــــــــــــــــــ، الرسالة، تحقیق و شرح احمد محمد شاکر، بی‌جا: بی‌نا، ۱۳۵۷ق.

طبرانی، سلیمان‌بن‌احمد، المعجم الکبیر، المظوصل: مکتبة العلوم و الحکم، ١٤٠٤ق.

طحاوی، ابوجعفر، تخریج العقیدة الطحاویة، چاپ‌دوم، بیروت: المکتب الاسلامی، ١٤١٤ق.

غوری، سیدعبدالماجد، المدخل الی دراسة علوم الحدیث، دمشق: دار ابن‌کثیر، ١٤٣٠ق.

متقی، علی‌بن‌حسام‌الدین، کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال، بیروت: الرسالة، ١٤٠١ق.

مسلم‌بن‌حجاج، صحیح مسلم، چاپ‌اول، مصر: دار التأصیل، ١٤٣٥ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السـلام، قـم: مؤسسـهٔ دائـرة المعـارف فقـه اسلامی، ۱۳۸۵.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.53-75

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 06-02-2021 Revise Date: 13-07-2021 Accept Date: 17-07-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68398.1043

Article type: Original

Analysis of Difference between the Narrated Texts of the Same Jurisprudential Hadith from the Perspective of Sahib Javaher

Sayyed Ali Delbari, Ph.D. , Associate Professor, Razavi University of Islamic Sciences (Corresponding Author)

Email: Saddelbari@gmail.com

Sayyed Jafar Alavi, Ph.D., Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences

Ali Abkar Habibi Mehr, Ph.D. Graduate of Quran and Hadith Sciences, Razavi University of Islamic Sciences

Abstract

Jurisprudential hadiths, as a treasury of divine words, have suffered from various damages including difference between the narrated texts of the same hadith. Sahib Javaher is among those jurists who have paid special attention to such hadiths. In order to know Sahib Javaher's approach to this issue, it is necessary to find his answers to the following questions: is there a principle under which there is difference between the narrated texts of the same jurisprudential hadith? What are the causes of difference in the narrated texts of the same hadith? What are the stages of the examination of a hadith narrated with different texts? What are the consequences and applications and reasons of preferring a report of a hadith with different narrated texts? The present paper, using a descriptive-analytical method, has concluded that: first, from the viewpoint of Sahib Javaher, principally, the text of a jurisprudential hadith is unique. Second, the mistake of narrators and scribes are two main causes of such a difference. Third, Sahib Javaher has treated a hadith with different narrated texts in four stages: identification of difference between the narrated texts of the same hadith, differentiation between the different narrations of the same hadith, in the form of affirmative particular proposition and affirmative universal proposition, preferring one of the reports, abandonment or the probability of option in case of the application of the narrations related to the resolution of contradiction between proofs; fourth, the consequences of difference between the narrated texts of the same hadith may be studied in three fields i.e. the signification of hadith, its authority in case of its contradiction with other proofs and its effects on the jurists' fatwas. Finally, Sahib Javaher refers to fourteen supporting factors for preferring a report of the hadith with different narrated texts over other reports including being more accurate, fame and Idjma (consensus) either narrated or acquired through comprehensive research, opposition to the context and not being mentioned in hadith books or the original version.

Keywords: Javaher al-Kalam, Difference between the Narrated Texts of the Same Hadith, Causes and Consequences of Difference between the Narrated Texts of the Same Hadith, Factors to Prefer a Report of a Hadith with Different Narrated Texts over Another

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۷۵ - ۵۳

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۱۱/۱۸ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۴/۲۲ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۲۶

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68398.1043

تحلیل اضطراب در متن احادیث فقهی از نگاه صاحب‌جواهر

دکتر سیدعلی دلبری (نویسنده مسئول)

دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: Saddelbari@gmail.com

دکتر سید جعفر علوی

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

دکتر علی‌اکبر حبیبی‌مهر

دانش‌آموخته دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چکیده

احادیث فقهی که گنجینهٔ کلام الهی است، دچار آسیب‌های گوناگونی ازجمله اضطراب متن شده است. صاحب‌جواهر از جمله فقیهانی است که به این دست احادیث توجه ویژه داشته است. برای شناخت رویکرد صاحب‌جواهر به امسئله، یافتن پاسخ وی به این پرسش‌ها ضروری است: اصل بر اضطرابِ متن حدیث فقهی است یا عدمش؟ عوامل اضطراب متن حدیث، مراحل بررسی، پیامدها و کاربردها و مرجّحات یک گزارش در روایت مضطرب کدام‌اند؟

نوشتار پیشِ رو با روش توصیفی‌تحلیلی به این نتایج رسیده است که اولاً، از منظر صاحب‌جواهر، اصل بر عدم اضطراب متن احادیث فقهی است. ثانیاً، دو عامل اصلیِ اضطراب، اشتباه راویان و نسخه‌نویسان است؛ ثالثاً، مواجههٔ صاحب‌جواهر با حدیث مضطرب در چهار مرحله صورت گرفته است: شناسایی اضطراب، فرق‌گذاشتن بین روایت مضطرب فی‌الجمله و بالجمله، ترجیح یکی از گزارش‌ها، اعراض یا احتمال تخییر بنا بر شمول روایات علاجیه؛ رابعاً، پیامدهای اضطراب متن حدیث را می‌توان در سه عرصهٔ دلالت حدیث، حجیت آن در معارضه با دیگر ادله و تأثیرات آن بر فتوای فقیهان کاوید؛ سرانجام صاحب‌جواهر به چهارده مؤیّد برای ترجیح گزارشی از روایت مضطرب بر گزارش دیگر آن اشاره کرده که از جملهٔ آن‌ها اضبط‌بودن، شهرت و اجماع اعم از منقول و محصل، مخالفت با سیاق و خالی‌بودن کتب روایی یا نسخهٔ اصلی است.

واژگان کلیدی: جواهر الکلام، اضطراب در متن حدیث، عوامل و پیامدهای آن، مرجحات یک گزارش از روایت مضطرب.

مقدمه

خداوند تبیین کلامش را به پیامبر(ص) واگذارد (نحل: ٤٤) و پیامبر(ص) علم آن را پس از خود به امامان(ع) سپرد (کلینی، ۲۲۳/۱تا۲۲۵، ح٤-۱). آن علم در آینهٔ احادیث تبلور یافت، ولی از سویی این میراث گران‌قدر در طول تاریخ دچار آسیب‌هایی متعددی می‌شود. یکی از این آفت‌ها که اصالت این گنجینهٔ گران‌سنگ را تهدید می‌کند، پدیدهٔ اضطراب در متن احادیث است. برطرف‌کردن این آفت در دایرهٔ احادیث به‌خصوص احادیث فقهی، تنها از شئون مجتهدان است (ابوریة، ۲۹۲). از سوی دیگر، امامیه به کتاب جواهر الکلام اثر مجتهد کم‌نظیر، صاحب‌جواهر دسترسی دارد؛ کتابی که بزرگان آن را این‌گونه توصیف کرده‌اند: بی‌نظیر، عجیب‌ترین و شگفت‌ترین حادثهٔ تاریخی زمان خود (نوری، ۱۱۵/۲)، توفیقی که احدی از عالمان به آن دست نیافته است (آقابزرگ طهرانی، ۲۷٦/۱٤۰٥،٥)، مظهر نبوغ، همت، استقامت، عشق و ایمان یک شخص به کار خود (مطهری، ٤۳٦/۱٤)، درحقیقت، یک مخزن جواهر (http: //farsi. k hamenei. i r/speech-content)؟ id=19546() و اشبه به معجزه (http: //farsi. k hamenei. i r/speech-content؟ (id=2655).

بنابراین، کتاب جواهر الکلام می‌تواند در آسیب‌زدایی آفت اضطراب در احادیث فقهی راهگشا باشد، پس لازم است این کتاب برای پاسخ به این سؤالات بررسی شود:

۱. از منظر صاحب‌جواهر، اصل اولیه بر اضطراب در متن احادیث فقهی است یا عدمش؟

۲. عوامل اضطراب در متن احادیث فقهی چیست؟

۳. مراحل برخورد صاحب‌جواهر با حدیث مضطرب را چگونه می‌توان ترسیم کرد؟

٤. پیامدها و کاربردهای حدیث مضطرب در متن کدام است؟

۵. ایشان به‌کمک چه مرجحاتی یکی از گزارش‌های روایت مضطرب را بر دیگر گزارش‌ها ترجیح می‌داده است؟

پیش از پاسخ به این سؤالات باید به‌عنوان مقدمه، مفهوم‌شناسی اضطراب در متن احادیث، پیشینهٔ این بحث و لزوم و ضرورت بررسی اضطراب در متن احادیث بررسی شود؟

البته غفلت‌نورزیدن از دو نکته بایسته است: اول اینکه، صاحب‌جواهر به‌طور مستقل و تفصیلی در هیچ جای کتابش به بیان و شرح اضطراب در متن احادیث نپرداخته است تا چه رسد به عوامل، پیامدها و... ، ولی می‌توان با کاوش در این کتاب از اشاره‌های ایشان، پاسخ سؤال‌های پیش‌گفته را اصطیاد کرد؛ دوم اینکه، نگارنده بر این باور است که تعابیر صاحب‌جواهر بسیار دقیق است و باید در تبیین و تحلیل آن دقت ورزید.

۱. اضطراب در متن احادیث از نگاه صاحب‌جواهر

بعد از تبیین مسئله و تقسیم مباحث، پیداکردن پاسخ برای هریک از سؤالات مطرح‌شده ضروری است.

مفهوم‌شناسی: واژهٔ اضطراب ازنظر لغوی در اِسنادنیافتن به کلمهٔ دیگری به‌معنای حرکت (جوهری، ١٦٨/١)، حرکت غیرمتعادل (ازدی، ٨٠٣/٢)، حرکت جنین در شکم مادر (فراهیدی، ٣٢/٧)، زیادرفتن در جهات گوناگون (راغب اصفهانی، ٥٠٦)، بلندی همراه با سستی (ابن‌سیده، ١٨٧/٨) و سرگردانی (طریحی، ١٠٨/٢) آمده و در اِسنادیافتن به واژهٔ دیگری، به‌معنای اختلاف (طریحی، ١٠٨/٢)، اختلال (جوهری، ١٦٨/١)، حرکت‌کردن و موج‌زدن (ابن‌سیده، ١٨٧/٨)، برخوردن برخی از چیزی به قسمت دیگرش (طریحی، ١٠٨/٢) وارد شده است. در بین این معانی، معنای اختلال در معنای اصطلاحی اضطراب نقش ویژه‌ای دارد، ازاین‌رو برخی بعد از بیان معنای اختلال برای کلمهٔ اضطراب، گفته‌اند: «حدیث مضطرب (چه در سند چه در متن) از همین معنای لغوی اختلال گرفته شده است» (طریحی، ١٠٨/٢).

در تعریف معنای اصطلاحی حدیثِ مضطرب باید گفت: «اضطراب، همان اختلاف در گونهٔ روایت‌کردن (چه در سند چه در متن) است و زمانی حدیث به اضطراب متصف می‌شود که گزارش‌های گوناگون آن حدیث نسبت به یکدیگر، دارای اعتباری مساوی باشند» (شهید ثانی، الرعایة، ١٤٦؛ عاملی، ١١٢تا١١٣؛ میرداماد، ١٩٠؛ مامقانی، ٥١/٣؛ صدر، سیدحسن، ٢٢٤؛ کجوری شیرازی، ٢٠٧؛ ابن‌صلاح، ٩٤ و ٩٣؛ شرف‌الدین طیّبی، ٨٣؛ ابناسی، ٢١٢/١؛ بلقینی شافعی، ٢٦٩؛ حافظ عراقی، ١٢٤؛ سیوطی، ٢٦٢/١).

ذکر چند نکته سزاوار است: اول اینکه، حدیث مضطرب دو قید اساسی دارد که عبارت‌اند از: اختلاف در نحوهٔ روایت‌کردن و مساوی‌بودن درجهٔ اعتبار دو گزارش از یک روایت.

دوم اینکه، برخی تنها به همان قید اول، اختلاف دو گزارش از یک روایت بسنده کرده‌اند؛ مانند استرآبادی از شیعه (٨١) و ذهبی از اهل‌سنت (٥٥/١)، ازاین‌رو به نظر برخی، باورمندان این قول هر نوع اختلاف گزارش از روایتی را اضطراب می‌دانند؛ چه بدوی، چه استمراری، چه مضر، چه غیرمضر (مامقانی، ٥١/٣)، ولی باید گفت: مشهور تعریف بالا را پذیرفته‌اند.

سوم اینکه، تعابیر صاحب‌جواهر برای حدیث مضطرب عبارت‌اند از: اغتشاش در متن (٣١٥/٤٣)،[1]

---

۱. مراد صاحب‌جواهر از این تعبیر و تعابیر پس از آن، اضطراب در روایت است. از قراین این سخن، افزون بر دقت در تک‌تک موارد، تبدیل عبارت‌پردازی ایشان است؛ برای نمونه ایشان راجع به روایتی از عمار ساباطی (طوسی، تهذیب الاحکام، ٩٢/٧، ح٣٤) آورده است: «اِضْطِرَابُ مُوثَقِ عَمَّار» (صاحب‌جواهر،

اختلال (۱۹۷/۲۶؛ ۲۸۳/۲۹؛ ۳۳۲/۴۱؛ ۷۹/۴۲)، خلل (۱۴۴/۲۸)، تشویش (۷۲/۲۴؛ ۶۳/۳۲)، تهافت در متن (۱۶۹/۱۳؛ ۳۹۲/۲۹) و تفاوت در دو کتاب (۲۹۲/۱۳) و گاهی عبارتِ «مختلف المتن» (۲۹۶/۱۲؛ ۳۱۹/۱۷؛ ۲۸۳/۲۹ و ۲۸۴؛ ۳۱۴/۴۲).

چهارم اینکه، ایشان اضطراب در حدیث را شامل اختلاف الفاظ، زیاده، نقیصه و... (همان، ۲۱۱/۸) در یک روایت، نه دو روایت (همان، ۱۹۷/۲؛ ۳۶۵/۸؛ ۲۶۴/۹ و...)، در دو کتاب (همان، ۲۹۲/۱۳؛ ۳۱۵/۴۳) و گزارش یک روایت در یک کتاب، البته با نسخ مختلف (همان، ۲۰۷/۱۲؛ ۳۲۹/۲۴) یا هر دوی آن‌ها با یکدیگر (همان، ۲۱۱/۸) می‌داند. این مطلب بیشتر از سند، در متن اتفاق می‌افتد.[1]

گویا از منظر ایشان، این اختلاف را زمانی می‌توان اضطراب تفسیر کرد که خلل در معنا وارد کند و در غیر این صورت، نمی‌توان آن را حدیث مضطرب دانست (همان، ۳۹۰/۸؛ ۷۶/۱۴). نا

گفته نماند ازنظرِ ایشان اگر روایتی دارای تشویش درونی باشد؛ این مطلب، راهنمایی برای آگاهی‌یافتن به اضطراب حدیث است (همان، ۲۶۹/۳؛ ۳۰۳/۷؛ ۳۶۴/۱۲ و...)؛ هرچند که کتب و نسخ با هم اختلاف نداشته باشند. البته بازکردن چنین مناقشات (همان، ۱۸۳/۲۴) و احتمالاتی (همان، ۳۰۶/۸) را نیازمند شاهد و داعی می‌داند.

۲. پیشینه و ضرورت پرداختن به آن

دربارهٔ مسئلهٔ نوشتار، پیشینهٔ مرتبط مستقیمی پیدا نشد، البته نباید غفلت ورزید از تلاش‌های درایه‌نگاران از دیرباز؛ مانند الإلماع از عیاض یحصُبی (۵۴۴ق)، مقدمهٔ ابن‌صلاح (۶۴۳ق)، الرعایة شهید ثانی (۹۶۵ق) و... تا تلاش‌های برخی در روزگار ما؛ مانند کتاب آسیب‌شناسی فهم حدیث و... که بخشی از کتاب خود را به آفت اضطراب اختصاص داده‌اند، ولی باید خاطرنشان کرد که نگارنده با جستجوهای گوناگون تنها به دو پژوهش که مستقل و همه‌جانبه به این آسیب پرداخته‌اند، دست یافت که عبارت‌اند از: ۱. پایان‌نامهٔ «اضطراب در حدیث، عوامل پیدایش، راه‌های شناخت، نحوهٔ تعامل با آن» از رقیه امیرجانی، دفاع‌شده در بهمن ۱۳۹۵ در دانشکدهٔ الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم؛ ۲. مقالهٔ «بازخوانی نارسایی اضطراب حدیث، حکم و چگونگی تعامل با آن» از علی‌محمد میرجلیلی.

۶۱/۲۴). در چند صفحه بعد در خصوص همان روایت گوید: «مُوَثَّق عَمَّار... فَمَعَ... تَشْوِيشِ مَتْنِهِ» (همان، ۷۲/۲۴) یا راجع به حدیث دیگری (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۲/۹، ح۴۱) این‌گونه عبارت‌پردازی کرده است: «فِي مَتْنِ الْخَبَرِ الْمَزْبُورِ اِضْطِرَاباً وَ خَلَلاً» (صاحب‌جواهر، ۱۴۴/۲۸) یا راجع به روایتی که عبارتِ «مختلفة المتن» استفاده کرده، در انتهای بررسی روایت آورده است: «إِخْتِلاَلُ مَتْنِهِ كَافٍ فِي فَسَادِهِ» (همان، ۲۸۴/۲۹ و ۲۸۳).

۱. صاحب‌جواهر در پنج مورد، اضطراب در سند (۳۵۸/۱۴؛ ۳۶۲/۱۶؛ ۲۱۵/۲۹، ۳۵۲؛ ۲۶۲/۳۰) و در پنجاه‌ودو مورد، اضطراب در متن حدیث را می‌پذیرد (۲۰۵/۱؛ ۶۹/۳ و ۳۵۱؛ ۱۵۹/۴ و ۲۰۹ و...).

در ضرورت پرداختن به مسئلهٔ نوشتار باید گفت: آفت اضطراب در متن احادیث به‌طورکلی امری است که اتفاق افتاده است تا حدی که به ادعای برخی در پاره‌ای از جوامع حدیثی که روایات فقهی را گردآوری کردند، فراوان است (بحرانی، ۱۵٦/۳؛ ۷٦/۷)، ازاین‌رو لازم است مجتهدان صاحب‌نظر به بیان اضطراب‌ها و راه‌های کشف و حل آن در متن احادیث فقهی بپردازند، زیرا بررسی اضطراب در متن احادیث از شأن محدثان نیست، بلکه تنها از شئون مجتهدان است (ابوریة، ۲۹۲) و بی‌تردید صاحب‌جواهر یکی از مجتهدان تراز اول امامیه در دشتستان فقه و فقاهت است که بیش از ٦۰ مجتهد مسلّم از درس ایشان بهره برده‌اند (انصاری قمی، ۹۳). ایشان با جواهرش همهٔ فقیهان بعد از خود را تحت‌تأثیر قرار داد و بر آنان منت گذارد (آقابزرگ طهرانی، ۲۷٦/۵) و هم‌اکنون این کتاب در دسترس ما قرار دارد. بنابراین، بایسته است به جستجوی دیدگاه‌های ایشان در محدودهٔ سؤالات مطرح شده در مقدمهٔ نوشتار پرداخته شود.

۳. اصل عدم‌اضطراب ازنظر صاحب‌جواهر

ازنظرِ صاحب‌جواهر، اصل اولیه عدم‌اضطراب است. برای این مهم می‌توان دلیل و مؤیداتی آورد. ایشان به پشتوانهٔ اصل عقلایی عدم در هنگام شک در رخداد اضطراب در متن احادیث (انصاری، فرائد الاصول، ٤۰۲/۱) که مهم و عمده همین است، به‌طورکلی مناقشه‌کردن در متن احادیث را بدون شاهد و داعی نمی‌پذیرد (صاحب‌جواهر، ۱۸۳/۲٤)، همان گونه مناقشه در سند را بدون داعی و مقتضی قبول نمی‌کند (همان، ۳۲٦/٦) و گشودن مجرد احتمالات را در روایات جایز نمی‌داند (همان، ۱۵۱/۱۰) و بازکردن باب چنین احتمالاتی را بدون شاهد و داعی بر روی احادیث، سبب سلب اعتماد از بسیاری از روایات می‌داند (همان، ۳۰٦/۸).

ایشان راجع به ادعای اضطراب در متن حدیثی (کلینی، ٤۳۲/۵، ح٦) از سوی برخی (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۱۸/۷) این‌گونه اشکال کرده است: «(افزون بر اشکالات پیش‌گفته، باید توجه کرد که) ما به هیچ (نسخه‌ای حتی) نسخه‌ای شاذّ که موافق گفتهٔ او باشد، دست نیافتیم» (صاحب‌جواهر، ۳۹۲/۲۹).

بنابراین ایشان مناقشهٔ اضطراب را بدون شاهد (حداقل وجود یک نسخهٔ شاذّ) نمی‌پذیرد، البته برای این دلیل مؤیداتی وجود دارد که عبارت‌اند از:

أ. نگارنده با تفحص بسیاری که در کتاب جواهر الکلام با مطالعهٔ متن آن و افزون بر آن جستجوی کلیدواژه انجام داد؛ تنها به ٦۹ مورد دست یافت که صاحب‌جواهر سخن اضطراب در متن حدیثی را مطرح کرده است؛ در سیزده مورد، به دفع یا رفع اضطراب پرداخته (۱۹۷/۲؛ ۱٤۵/۳ و ۲٦۹؛ ۷۱/٤ و ۹٤؛ ۱۲٦/۵، ۲۱۱/۸ و...) و در چهار نمونه، اشکال اضطراب را وارد ندانسته (۲۸۱/۱٤؛ ۳٦٦/۱٦؛ ۳۹۲/۲۹؛

۳۹۸/۳۵) و در پنجاه‌ودو مورد، اضطراب در متن حدیث را پذیرفته است (۲۰۵/۱؛ ۶۹/۳ ، ۳۵۱؛ ۱۵۹/٤ و ۲۰۹؛ ۱٦۳/٥؛ ۲۲٥/٦؛ ۲۳۹/۷؛ ۳۰۳/۸ و ۱۰۸ و ۹۱؛ ۲۱٦/۹ و ۲٦٤؛ ۲۸/۱۰؛٤٥٤/۱۲ و ۳٦٤ و ۲۱۹ و ۲۰۷؛ ۳۰۰/۱۳ و ٦۸؛ ۳٥۸/۱٤؛ ۳٦۲/۱٦ و...).

اگر اصل اولیه ازنظرِ ایشان اضطراب بود؛ باتوجه‌به اینکه صاحب‌جواهر چند هزار روایت را نقد کرده است[1] باید به عدد بزرگی برخورد می‌کردیم.

ب. باتوجه‌به دقیق‌بودن تعابیر صاحب‌جواهر، در مواردی که ایشان یقین به اضطراب در متن حدیثی پیدا نمی‌کند، از تعابیری مانند «کَالْمُضْطَرِبِ» (٤٥/۲۲)، «اِخْتِلاَفُ مَتْنِهِ بِذَلِکَ مُوجِبٌ لِلتَّزَلْزُلِ فِیهِ» (۱۸٤/٤۰)، «مَعَ احْتِمَالِ أَنْ تَکُونَ رِوَایَةً وَاحِدَةً مُضْطَرِبَةً» (٦۹/۳) و... بهره می‌برد که نشان از اصل اولیهٔ عدم‌اضطراب در نظر ایشان دارد، زیرا اگر اصل اولیه را اضطراب می‌دانست؛ باید در هنگام شک، حکم به اضطراب می‌داد، نه اینکه همان شک را منتقل کند.

ج. ایشان در برخی موارد، با چشم‌پوشی از اضطراب (فرض عدم‌اضطراب) بحث کرده (۱۹/۱۷؛ ۳۲٤/۲٤) و در مواردی بر این باور رفته است که این آسیب با تکلف، امکان معالجه دارد (۱٦۹/۱۳) و در برخی نمونه‌ها هرچند تأویل پاره‌ای را بعید دانسته است، ولی آن را بهتر از طرح روایت می‌داند (۱۹/۱۷) که این مطالب می‌تواند قراینی بر عدم‌اضطراب در متن احادیث از منظر ایشان باشد.

۴. عوامل اضطراب

صاحب‌جواهر در عوامل اضطراب به دو عامل اشاره کرده است که عبارت‌اند از: اشتباه راویان و سهو ناسخان.

أ. اشتباه راویان: یکی از عوامل اضطراب، اشتباه راویان است که می‌توان گونه‌های ذیل را برای آن تصور کرد:

عدم‌بیان سبب صدور حدیث: صدور برخی از احادیث معصومان(ع) مخصوص شرایط خاصی بوده است (صفاری، ۱۰۱) که اگر راوی در بیان آن شرایط کوتاهی ورزد، زمینهٔ بروز اضطراب را فراهم می‌کند؛ برای نمونه صاحب‌جواهر در وقوع یا عدم‌وقوع ظِهار برای کنیزی که ملک شخصی بوده و آن شخص با کنیز وطی کرده است، بر این باور است که روایات زیادی (کلینی، ۱٥٦/٦، ح۱۱، ۱٥۷/٦، ح۱٦؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲٤/۸، ح٥۲؛ حمیری، ۳٦۳/۱، ح۱۲۹۹) بر وقوع ظِهار دلالت دارد. سپس به

---

۱. شاهد این مطلب، پنج هزاروسیصدونودوپنج فیش در نقد احادیث از صاحب‌جواهر است که نگارنده برای رسالهٔ دکتری خود با عنوان «روش‌شناسی نقد لفظی متن احادیث در جواهر الکلام» استخراج کرده است. این عدد با جستجو سیصدوپنجاه کلید واژه، حدوداً به عدد هفت‌هزار می‌رسد.

روایت ذیل اشاره می‌کند که حمزةبن‌حمران از امام صادق(ع) می‌پرسد: «... عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ جَارِيَتَهُ عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ فَقَالَ (ع) يَأْتِيهَا وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۴/۸، ح۵۳).

صاحب‌جواهر دربارهٔ این روایت، احتمال اخلال شرایط کلام امام(ع) از سوی راوی را مطرح می‌کند (۱۲٦/۳۳) و به استدلال شیخ طوسی شاهد می‌آورد که می‌گوید: «روایاتی[1] که از حمزةبن‌حمران در کتاب بَزَوفَرِیّ از او نقل شده است، این است که آن شخص برای راضی‌کردن همسرش، کنیزش را ظِهار می‌کند؛ این قید بر حقیقی‌نبودن قصد ظِهار دلالت دارد» (الاستبصار، ۲٦۵/۳).

صاحب‌جواهر یادآور شده است که حمزةبن‌حمران همین روایت را به گونه‌ای دیگر گزارش کرده است و در آن نقل، قید «يَقُولُ ذَلِكَ لِجَارِيَةٍ يُرِيدُ بِهَا رِضَاءَ زَوْجَتِهِ» را در سؤال خود از امام گنجاند و ازآن‌رو که زیاد و کم‌کردن شرایط صدور کلام معصوم(ع)، روایت را به اضطراب می‌کشاند؛ یکی از عوامل اضطراب را می‌توان اخلال راوی در شرایط صدور روایت دانست.

اشتباه راوی در شنیدن صحیح الفاظ معصوم(ع): از عوامل اضطراب، دقت‌نداشتن راوی در دقیق‌شنیدن الفاظ معصوم(ع) است؛ عاملی که صاحب‌جواهر در فرع فقهی سن بلوغ به احتمال اکمال سیزده سالگی به روایت امام صادق(ع) در ذیل اشاره کرده است: «إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ دَخَلَ فِي الْأَرْبَعِ عَشْرَةَ وَجَبَ عَلَيْهِ مَا وَجَبَ عَلَى الْمُحْتَلِمِينَ احْتَلَمَ أَوْ لَمْ يَحْتَلِمْ كُتِبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَاتُ وَ كُتِبَتْ لَهُ الْحَسَنَاتُ وَ جَازَ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهاً وَ ضَعِيفاً» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۸۳/۹ و ۱۸۴، ح۱۴).

ایشان، بعد از آنکه الفاظ روایت را مختلف و متن آن را مضطرب دانسته، آورده است: «إِخْتِلَافُ أَلْفَاظِ الرِّوَايَةِ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الِارْتِيَابُ فِي سَلَامَةِ اللَّفْظِ الْمَسْمُوعِ مِنَ الْإِمَامِ» (صاحب‌جواهر، ۳۵/۲٦).

صاحب‌جواهر سعی کرده است که دخول در ١٤ سالگی در روایت را نشانهٔ علم‌یافتن به بلوغ توجیه

---

۱. ظاهراً باید بر این باور برویم که در نسخهٔ صحیح از کتاب الاستبصار به‌جای کلمهٔ «الروایات»، واژهٔ «الروایة» بوده است زیرا اولاً بسیاری این عبارت شیخ طوسی را، «هذه الروایة» نقل قول نموده‌اند (ابن‌ابی‌عقیل عمانی، ۵۰۰؛ فیض کاشانی، ۹۱۲/۲۲؛ آقاجمال خوانساری، ٤٤۳؛ بحرانی، ٦٦۸/۲۵؛ نجفی، ۱۲٦/۳۳ و ...) ثانیاً بعید نیست در پاره‌ای از نُسَخ الاستبصار این واژهٔ به‌صورت «الروایة» آمده باشد زیرا تنها در برخی از سایت‌های مرتبط به نُسخ خطی، ۲۰ نسخهٔ خطی از کتاب الاستبصار وجود دارد (http://totfim.com/Manuscripts/Details/28485). البته ناگفته نماند شاید بتوان دلیلی بر درستی کلمهٔ «الروایات» آورد و آن عبارت است از اینکه گویا مراد شیخ طوسی از کلمهٔ «الروایات»، سه روایت بوده است؛ اولین آن‌ها، همین روایتی که حمزةبن‌حمران در بیان شرایط اخلال ورزیده و در متن آمده است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲٤/۸، ح۵۳) دومین حدیث، روایتی است که عبداللهبن‌بکیر گوید: هنگامی که حمزةبن‌حمران با دختر بکیر ازدواج نمود، چون که خواست بر همسرش داخل گردد؛ (زنان) به او گفتند: عروس را بر تو داخل نمی‌کنیم مگر اینکه برای ما سوگند به آزادنمودن کنیزانت یاد کنی و حتی به چنین قسمی راضی نمی‌شویم مگر اینکه برای ما سوگند به ظِهار همهٔ کنیزان و ام‌ولدهایت یاد نمایی؛ حمزةبن‌حمران هم همهٔ کنیزان خود را ظِهار کرد سپس با بیان داستان، حکم آن را از امام صادق ﷺ جویا شد؛ حضرت فرمود: لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ فَارْجِعْ إِلَيْهِنَّ؛ بر تو چیزی نیست پس به آنان رجوع کن (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۱/۸، ح۱۱)؛ سومین حدیث، همین داستان با اندکی تفاوت به نقل از کلینی از عبدالله‌بن‌مغیره و دیگرانی نقل شده است که امام صادق ﷺ فرمود: ... فَذَكَرَ ذَلِكَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يَقْرَبَهُنَّ؛ پس او را دستور داد که با آنان نزدیکی کند (کلینی، ۱۵٤/٦، ح٦). بنابراین، مراد شیخ طوسی از کلمهٔ «الروایات»، این سه روایت بوده که همهٔ آن‌ها در یک جریان (ازدواج حمزةبن‌حمران با دختر بکیر) رخ داده و برای حمزةبن‌حمران سؤالی پیش آمده است، درحالی‌که در گزارش روایت از جانب حمزةبن‌حمران، اضطراب وجود دارد.

کند، نه اینکه بلوغ، دخول در ١٤ سالگی باشد، ولی جهاتی مانند اختلاف الفاظ روایت برای ایشان شک ایجاد کرده است که گویا راوی، بدون عیب و به‌شکل صحیح الفاظ امام(ع) را نشنیده است. بنابراین یکی از عوامل اضطراب احادیث ازنظرِ صاحب‌جواهر، نشنیدن سالم و بی‌عیب الفاظ معصوم(ع) توسط راویان است.

تصرفات راویان: از عوامل اضطراب، تصرفات راویان است که عبارت‌اند از: افزوده‌شدن توهمات راوی به روایت (همان، ٧١/٤؛ ٢٩/٢٦)، یک‌معنا گمان‌شدن برخی عبارات در احادیث توسط راوی (همان، ٢٧٣/١٧)، عدم‌ضبط راوی (همان، ٢٧٣/١٧)، فهم و تفسیر اشتباه روایت و داخل‌شدن آن در حدیث (همان، ١٤٣/٢٨؛ ٣٥٢/٢٩) و ناتوانی در گزارش متن کامل و بدون کم‌وزیاد معصوم(ع).

سزاوار است مورد اخیر برای نمونه واکاوی شود. ایشان هرچند تهافت در روایات عمار را امری عادی دانسته است که حتی بخشی از روایاتش را واگذار نمی‌کند (همان، ٢٦٤/٩)، ولی عمل به روایات ایشان را امری شایع بین فقیهان امامیه می‌داند (همان، ١٦٧/١٣). آری! این تهافت باعث شده است که روایات او در برخی موارد (تنها پنج مورد) به اضطراب کشانیده شود (همان، ٢٦٤/٩؛ ٦٨/١٣؛ ١٩/١٧؛ ٦١/٢٤؛ ١٦٢/٣٣)، گویا دلیل تهافت روایات عمار به‌طور عام و اضطراب در بخش کوچکی از روایات ایشان به‌طور خاص[1] را بتوان در ذیل روایتی جویا شد که عمار کلماتی بر سخنان امام معصوم(ع) افزوده است (طوسی، تهذیب الاحکام، ٢٤٢/١، ح٣٠). صاحب‌جواهر در ذیل روایت می‌آورد: «... وَ قَدْ يَقْوَى فِي الظَّنِّ أنّها مِن زِياداتِ عَمَّارٍ كَمَا يَشْهَدُ لَهُ تَتَبُّعُ رِوَايَاتِهِ وَ مَا قِيلَ فِي حَقِّهِ و مَا يُشَاهِدُ مِنْ أَحْوالِ بَعْضِ النَّاسِ مِنِ اعْتِيادِ الإتيانِ بِبَعْضِ الْأَلْفَاظِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى إِبْرَازِ الْكَلَامِ مُتَّصِلاً» (٢١٥/١).

عدم‌توانایی ابراز کلام به‌شکل متصل از عمار ساباطی که به فرهنگ لغت عرب آشنایی کافی نداشته (صدر محمدباقر، ٣٣/٧) و عادت کرده است که الفاظی را در غیرمحل خود بیاورد؛ باعث شد برخی دربارهٔ عمار بر این باور بروند که او «متفرّد بنقل الغرائب» است (بحرانی، ٣٢٩/٣) و گویا افزودن این زیاده‌های بی‌مورد توسط عمار در مشوّش‌خواندن روایاتش توسط صاحب‌جواهر و بسته‌شدن راه گریز حل اضطراب در برخی موارد، بی‌تأثیر نبوده است (صاحب‌جواهر، ٢٦٤/٩).

ب. اشتباه ناسخان: ناسخان پیش از پیدایی صنعت چاپ در سراسر جهان، نقش مهم در انتشار فرهنگ‌های بشری به نسل‌های پسین داشتند، ولی معصوم‌نبودن ناسخان و خطاهای طبیعی کار، ناگزیر اشتباهاتی را به وجود می‌آورد (طیّب، ١٩)؛ ازاین‌رو یکی از عرصه‌هایی که باید رصد شود، لغزش‌های

١. برخی که ادعای بازسازی کتاب عماربن‌موسی ساباطی را در مقالهٔ خود دارند؛ اضطراب در روایات عمار را به نسبت به تمام روایات ایشان، اندک دانسته‌اند (وظیفه‌دوست، ٣٣).

نساخ در حوزهٔ اضطراب در احادیث است. صاحب‌جواهر در مواردی به این عامل اشاره کرده‌انـد (۱۹۷/۲؛ ۲۸/۱۰؛ ۱۹٤/۲٦؛ ۳۹۸/۳۵)؛ برای نمونه در این فرع فقهی که کسی نذر می‌کند همـهٔ روزهـای جمعـه را روزه بگیرد اگر عید فطر یا عید قربان با روز جمعه مصادف شود؛ نباید روزه بگیرد. حال سؤال این است کـه آیا قضایش بر او واجب است؟ برخی بر این باورند که باید روزه بگیرد (ابن‌بابویه، المقنـع، ٤١٠؛ طوسـی، المبسوط، ۲۸۱/۱؛ ابن‌حمزه، ۳۵۰). یکی از ادله‌ای که صـاحب‌جواهر بـرای ایشـان آورده اسـت، مکاتبـهٔ علی‌بن‌مهزیار با امام معصوم(ع) بوده که این‌گونه می‌پرسد: «رَجُلٌ نَذَرَ أَنْ یَصُومَ یَوْماً مِنَ الْجُمْعَةِ دَائِمـاً مَـا بَقِیَ فَوَافَقَ ذَلِکَ الْیَوْمُ یَوْمَ عِیدِ فِطْرٍ أَوْ أَضْحًی أَوْ یَوْمَ جُمُعَةٍ أَوْ ... کَیْفَ یَصْنَعُ یَا سَـیِّدِی فَکَتَـبَ (ع) إِلَیْـهِ قَـدْ وَضَعَ اللَّهُ الصِّیَامَ فِی هَذِهِ الْأَیَّامِ کُلِّهَا وَ یَصُومُ یَوْماً بَدَلَ یَوْمٍ ...» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۰۵/۸، ح۱۲).

صاحب‌جواهر سپس ادعای اضطراب در متن حدیث را مطرح کرده است، به‌دلیل اینکه روایت سـقوط نذر در روز جمعه را در بردارد که احدی از عالمان امامیه بدان قائل نشده است و این‌گونـه پاسـخ می‌دهـد: «ادعای اضطراب متن حدیث به‌دلیل دربرداشتن سقوط روزه در روز جمعه که احدی از اصحاب بدان قائل نیست، دفع می‌شود به اینکه در نسخهٔ الکافی که شیخ از او روایت کرده است، وجود ندارد» (۳۹۸/۳۵).

صاحب‌جواهر بر این باور است که اضطراب در متن وارد نیست، به‌دلیل اینکـه در نسـخهٔ الکـافی کـه شیخ طوسی از او روایت نقل کرده است، کلمهٔ «یوم الجمعة» نیامده است. مکاتبه در کتاب الکافی این‌گونه آمده است: «رَجُلٌ نَذَرَ أَنْ یَصُومَ یَوْماً مِنَ الْجُمْعَةِ دَائِماً مَا بَقِیَ فَوَافَقَ ذَلِکَ الْیَوْمُ یَوْمَ عِیـدِ فِطْـرٍ أَوْ أَضْـحًی أَوْ أَیَّامَ التَّشْرِیقِ أَوِ السَّفَرَ أَوْ مَرِضَ هَلْ عَلَیْهِ صَوْمُ ذَلِکَ الْیَوْمِ أَوْ قَضَاؤُهُ أَوْ کَیْفَ یَصْنَعُ ...» (٤٥٧/۷، ح۱۲).

صاحب‌جواهر سپس گوید: «... فَلاَ یَبْعُدُ أَنْ یَکُونَ ذَلِکَ مِنَ النُّسَّاخِ» (۳۹۸/۳۵).

ایشان بر این باور رفته که ناسخان، کلمهٔ «یوم الجمعة» را گویا به اشتباه[1] افزوده‌اند و سپس بستر ادعای اضطراب در متن حدیث را ایجاد کرده‌اند. بنابراین، یکی از عوامل اضـطراب ازنظـرِ صـاحب‌جواهر، سـهو ناسخان است.

۵. مراحل برخورد صاحب‌جواهر با حدیث مضطرب

برای روشن‌کردن گونهٔ برخورد صاحب‌جواهر با حدیث مضطرب از ابتدا تـا انتهـا، گویـا بتـوان چهـار مرحله را تصور کرد:

مرحلهٔ اول: شناسایی اضطراب؛ صاحب‌جواهر در مواردی که ادعاشدهٔ اضطراب، به بررسـی و تحلیـل

۱. صاحب‌جواهر در ذیل روایت دیگری (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۱۰/۶، ح۱۰) به صراحت گفته است: «إِنَّمَا جَاءَ الِاشْتِبَاهُ فِي رِوَایَةِ بَعْـضِ نُسَـخِ التَّهْـذِیبِ وَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ اشْتِبَاهٌ مِنَ النُّسَاخِ» (۱۹۴/۲۶).

می‌پردازد که آیا تشخیص اضطراب درست انجام گرفته است یا خیر؟ برای نمونه، ایشان در فرع فقهی جواز یا عدم‌جواز نمازخواندن در پشت قبر امامان معصوم(ع)، فتوا به عدم‌کراهت داده است، درحالی‌که برخی به حرمت (مفید، ١٥١) و پاره‌ای به کراهت (نراقی، ٤٣٤/٤) باور پیدا کرده‌اند. از مستندات عدم‌کراهت، پاسخ معصوم(ع) به مکاتبهٔ محمدبن‌عبدالله حمیری است: «أَمَّا الصَّلَاةُ فَإِنَّهَا خَلْفَهُ يَجْعَلُهُ الْإِمَامَ وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بَيْنَ يَدَيْهِ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُتَقَدَّمُ وَ يُصَلِّي عَنْ يَمِينِهِ وَ شِمَالِهِ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ٢٢٨/٢).

در این مکاتبه، بخش نمازخواندن در چپ و راست قبر معصوم(ع) می‌تواند، محل مناقشه قرار گیرد؛ زیرا در مکاتبهٔ ذیل از حمیری به امام زمان(ع) این‌گونه آمده است: «لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَ لَا عَنْ يَمِينِهِ وَ لَا عَنْ يَسَارِهِ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُتَقَدَّمُ عَلَيْهِ وَ لَا يُسَاوَى» (طبرسی، ٤٩٠/٢).

صاحب‌جواهر، اشکال اضطراب را این‌گونه مطرح می‌کند: «زیرا روایت التهذیب، در جواز نماز در راست و چپ ظهور دارد، ولی روایت الاحتجاج، از تقدم و مساوات نهی کرده است» (٣٦٥/٨).

ایراد مطرح‌شده عبارت است از اینکه در این روایت اضطراب وجود دارد، زیرا در گزارشی جواز نماز در دو سوی سمت راست و چپ قبر معصوم(ع) وارد و در دیگر گزارش، جایزنبودن نقل شده است. خود صاحب‌جواهر اشکال اضطراب را به‌دلیل ذیل وارد نمی‌داند: «... أَنَّ الظَّاهِرَ تَعَدُّدُ الْخَبَرَيْنِ لاَ أَنَّهُ خَبَرٌ وَاحِدٌ مُضْطَرِبُ اللَّفْظِ» (٣٦٥/٨).

ایشان بر این باور رفته است که ظاهراً دو گزارش مذکور، دو مکاتبهٔ جداگانه و مجزا از محمدبن‌عبدالله حمیری با امام زمان(ع) بوده است. از شواهد بر این مطلب آن است که در کتاب الاحتجاج، چندین مکاتبه بین محمدبن‌عبدالله و امام زمان(ع) نقل شده است (طبرسی، ٤٩٢/٢، ٤٨٧، ٤٨٥، ٤٨٣، ٤٨١)، ازاین‌رو بعید نیست که دو گزارشِ پیش‌گفته، دو روایت باشند که نهایت اختلافشان به اطلاق و تقیید باشد (صاحب‌جواهر، ٣٦٥/٨)، نه اینکه یک روایت مضطرب اللفظ به شمار آید.

البته به نظر می‌رسد اگر بر این باور برویم که در روایت التهذیب، یصلّیِ دوم بر یصلّیِ اول عطف شده است؛ در این صورت، اگر از اضطراب سندی آن چشم بپوشیم، اضطراب متنی آن حل می‌شود، زیرا هر دو روایت، از نمازگزاردن پیش روی و برابر قبر معصوم(ع) نهی کرده است. به‌هرحال از منظر صاحب‌جواهر در این مورد و مانند آن (١٩٧/٢؛ ٦٩/٣؛ ٢٦٤/٩)، در مرحلهٔ اول باید در شناسایی حدیث اضطراب از منظر اینکه یک روایت مضطرب است یا دو حدیث مختلف است، دقت ورزید.

مرحلهٔ دوم: تبعیض در حجیت؛ صاحب‌جواهر فرق می‌گذارد بین حدیثی که تمام بخش‌های متنش دچار اضطراب شده با روایتی که بخشی از آن گرفتار آفت اضطراب است. دلیل بر این مطلب این است که اول اینکه ایشان به‌طورکلی عمل به بخشی از حدیث و ترک بخش دیگر را مجاز می‌داند (صاحب‌جواهر،

۱۷۵/۵) به‌عبارت‌دیگر، ایشان قائل به تبعیض در حجیت است (همان، ۲۹٤/۱۲)؛ درنتیجه، باور کسانی که به‌طورکلی روایت مضطرب را عمل نمی‌کنند، ازنظر ایشان نادرست است (همان، ۲۲۵/٦). دوم اینکه، باتوجه‌به دقت تعابیر صاحب‌جواهر، ایشان راجع به حدیثی که بخشی از آن را مضطرب می‌داند، از تعابیر «فی‌الجمله» (همان، ۹۱/۸؛ ۲۱٦/۹؛ ۳۵۸/۱٤؛ ٤۰۱/۲۳)، «تشویشٍ ما» (همان، ٦۳/۳۲) و... (همان، ۱٦۷/۱۳؛ ۳۹۸/۳۵؛ ۷۹/٤۲) بهره برده و راجع به روایتی که تمام آن را مضطرب دانسته، تعبیر «بالجمله» را به کار برده است (همان، ۳۰/۲٦). بنابراین، صاحب‌جواهر بخش غیرمضطرب حدیث را حجت می‌داند همان گونه که عده‌ای خاطرنشان کرده‌اند: این مطلب، به‌صراحت در سخنان عالمان امامیه بازگو شده است (نراقی، ۲٦۰/٤).

مرحلهٔ سوم: مؤیداتی برای ترجیح گزارشی از حدیث مضطرب بر دیگر گزارش‌ها؛ ایشان در مواجهه با روایت مضطرب سعی می‌کند مرجحاتی برای گزارشی که از منظر ایشان حجت است، اقامه کند که در ادامهٔ مقاله به مؤیدات اشاره می‌شود.

مرحلهٔ چهارم: اعراض یا احتمال تخییر بنا بر شمول روایات علاجیه؛ ازنظر صاحب‌جواهر اگر برای هریک از گزارش‌های روایت مضطرب، مرجح یا مرجحاتی پیدا نشود؛ نوبت به التفات‌نکردن به آن در برابر ادلهٔ دیگر (۹۱/۸)، عدم‌صلاحیت برای مستندشدن (۳٤/۱۰) و خلاصه اعراض ایشان از روایت مضطرب (۱٦۸/۱۳) و عدم‌حجیتش (۲۸/۱۰) می‌رسد. البته ایشان احتمال تخییر بین گزارش‌های مختلف روایت را محتمل می‌داند؛ برای نمونه در این فرع فقهی که اگر مکان امام جماعت نسبت به مأمومان اندکی بلندتر باشد، اشکال ندارد؛ البته بلندی که به یکبارگی ایجاد شود. صاحب‌جواهر قبل از بیان این فرع به روایت عمار ساباطی در ذیل و اختلاف نُسخ در آن اشاره می‌کند:

«إِذَا كَانَ الِارْتِفَاعُ بِبَطْنِ مَسِيلٍ ... قَالَ لَا بَأْسَ» (کلینی، ۳۸۷/۳، ح۹) ... فَإِنَّه عَنِ الفَقِيهِ رِوايَتُهُ «إِذَا كَانَ الِارْتِفَاعُ يَقْطَعُ سَبِيلاً» (ابن‌بابویه، الفقیه، ۳۸۷/۱) وَ عَنْ بَعْض نُسَخِ التَّهْذِيبِ «بِبَطْنِ مَسِيلٍ» وَ عَنْ أُخْرَى «بِقَطْعِ مَسِيلٍ» وَ عَنْ ثَالِثَةٍ «بِقَدْرِ يَسِيرٍ» وَ رَابِعَةٍ «بِقَدْرِ شِبْرٍ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۵۳/۳؛ صاحب‌جواهر، ۱٦۷/۱۳).

سپس متذکر می‌شود که برخی برای مقدار مجاز بلندی دفعی امام جماعت نسبت به مأمومان به استناد به آخرین نسخه از روایت عمار ساباطی، اندازهٔ یک وجب را تعیین کرده‌اند. سپس در مردوددانستن دلیل آنان گوید: «اِضْطِرَابُ خَبَرِ الشِّبْرِ لِاخْتِلَافِ نُسْخِهِ المُوجِب لِلإِعْرَاضِ عَنْهُ إِذَا لَمْ يَتَرَجَّحْ أَحَدُهَا لاَ التَّخْيِيرِ بَيْنَهَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ كَوْنِهَا كَاخْتِلَافِ الْأَخْبَارِ وَ إِنْ كَانَ هُوَ مُحْتَمَلاً» (همان، ۱٦۸/۱۳).

صاحب‌جواهر اگر مرجحی برای ترجیح یکی از نسخ روایت مضطرب نداشته باشد، از آن اعراض

می‌کند، هرچند در این مرحله احتمال تخییر بین نسخ گوناگون را بـر اسـاس شـمول روایـات علاجیـه نیـز می‌دهد.

۶. پیامدهای اضطراب در حدیث

صاحب‌جواهر در بررسی روایت مضطرب، از آثار نامیمون آن در چهـار حـوزهٔ دلالـت حـدیث، حجیت حدیث، معارضه با دیگر ادله و تأثیرات آن بر فتـوای فقیهـان غفلـت نکـرده اسـت کـه بـدان می‌پردازیم.

أ. پیامدهای اضطراب بر دلالت حدیث: پیامدهای منحوس اضطراب بر دلالت حدیث عبارت‌اند از: تزلزل (همان، ١٨٣/٤٠)، طعن (همان، ٣٥٢/٢٩)، فساد دلالت حدیث (همـان، ٢٨٣/٢٩)، ازدسـت رفتن و چه‌بسا معکوس‌شدن دلالت روایت (همان، ٢٣٩/٧)، بعیدشدن جمع بین برخی از روایات (همان، ٢٤٦/٣٧)، ناکارآمدشدن دلالت حدیث برای استفادهٔ حکم وجوبی (همان، ٤٥٤/١٢)، تحریمی (همـان، ١٦٣/٥)، اجزایی (همان، ٣٤/١٠)، تقیید حکم وجوبی مطلق (همان، ٣٩/١٧)، تقیید یـا تخصـیص دیگـر روایات (همان، ٦٩/٣) و ناتوانی دلالت حدیث برای شـاهد جمـع‌شـدن بـرای دو دسـتهٔ دیگـر از روایـات (همان، ٢٢٥/٦).

برای نمونه، اگر مدعی بینه‌ای برای اثبات نداشته باشد، در این صورت اگر مُنکِر قسم نخورد آیا به زیان او حکم می‌شود یا قسم به مدعی برمی‌گردد؟ دو دیدگاه وجود دارد: ادلهٔ دیدگاه نخست، روایت عبدالرحمن بن‌ابی‌عبدالله است که از امام کاظم(ع) می‌پرسد: اگر مدعی برای اثبات حـق خـود بینـه نداشـت، در ایـن صورت چه می‌شود: «فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَعَلَيْهِ ...» (کلینی، ٤١٦/٧، ح١).

همین روایت در کتاب الفقیه این‌گونه آمده است: «فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَـلَا حَـقَّ لَـهُ وَ إِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدّعِى فَلَمْ يَحْلِفْ فَلَا حَقَّ لَهُ ...» (٦٤/٣، ح٣٣٤٣).

صاحب‌جواهر دربارهٔ استدلال به این حدیث گوید: «... فَلاَ دَلاَلَةَ فِيهِ وَ اخْـتِلاَفُ مَتْنِـهِ بِـذَلِکَ مُوجِـبٌ لِلتَّزَلْزُلِ فِيهِ» (١٨٤/٤٠ و ١٨٣).

ایشان بر این باور است که اختلاف متن روایت عبدالرحمن بر اینکه بالاخره اگر منکر قسـم نخـورد بـه زیان او حکم می‌شود یا می‌تواند قسم نخورد و قسم را به مدعی برگرداند؛ باعث تزلـزل در دلالـت روایـت می‌شود و نمی‌توان بدان استدلال کرد.

ب. پیامدهای اضطراب در حجیت روایت: پیامدهای نامیمون اضطراب در حجیت روایت عبـارت

اند از: ضعیف‌شدن احتجاج به آن (صاحب‌جواهر، ۱۹۷/۲)، خروج از محل بحث و طرح روایت و عدم عمل اصحاب (همان، ۲٦۳/۳۹)، عدم‌حجیت حدیث مضطرب (همان، ۱۰۰/۳۸؛ ۲۹/۱۰) مخصوصاً در برابر قطعی یا ضروری (همان، ۱۰۸/۸).

برای نمونه ایشان در فرع فقهی جواز یا عدم‌جواز مسح سر به‌شکل معکوس، برای باورمندان به جواز، روایت صحیح حماد[1] را از امام صادق(ع) می‌آورد: «لَا بَأْسَ بِمَسْحِ الْوُضُوءِ مُقْبِلًا وَ مُدْبِراً» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۵۸/۱، ح۱۰)، درحالی‌که شیخ طوسی همین روایت را در مقامی دیگر این‌گونه آورده است: «لَا بَأْسَ بِمَسْحِ الْقَدَمَيْنِ مُقْبِلًا وَ مُدْبِراً» (۸۳/۱، ح٦٦).

صاحب‌جواهر در نقد آن گوید: «أَمَّا الصّحيحةُ فَمِمَّا يَضْعُفُ الِاحْتِجَاجُ بِهَا أَنَّهُ رَوَاهَا الشَّيْخُ فی مقامٍ آخَرَ بِهَذَا السَّنَدِ أَنَّهُ «لاَ بَأْسَ بِمَسْحِ الْقَدَمَيْنِ مُقْبِلاً وَ مُدْبِراً» وَ مِنَ الْمُسْتَبْعدِ جِدّاً تَعَدُّدُهَا» (۱۹۷/۲).

ایشان دو روایت مستقل‌بودن این دو حدیث را بسیار بعید دانسته است، زیرا یک راوی (حمادبن‌عثمان)، حدیث را یک مرتبه «بمسح الوضوء» و یک مرتبه «بمسح القدمین» از امام صادق(ع) نقل کرده است. صاحب‌جواهر به‌دلیل اضطراب در حدیث، احتجاج به آن را ضعیف می‌داند.

ج. پیامدهای اضطراب در حدیث، در برابر ادلهٔ دیگر: آثار ناخجستهٔ حدیث مضطرب در برابر ادلهٔ دیگر عبارت‌اند از: ناتوانی معارضه با روایات دیگر (صاحب‌جواهر، ۲٦۳/۳۹)، ناتوانی معارضه با روایت صحیح مؤیَّد (همان، ۲۰۷/۱۲) یا مُعتضَد (همان، ۱٦۲/۳۳) به عمل اکثر فقیهان امامیه، احادیث معتبرهٔ مستفیضه (همان، ۳٦۲/۱٦) یا معتبرهٔ مستفیضه مُعتَضد به اجماعات (همان، ۲٦۹/۳)، ناتوانی معارضه با اصول و فتاوا (همان، ۲۷۳/۱۷) یا اصول و عمومات (همان، ۲۰۵/۱)؛ مانند اصالت فعل مسلم (همان، ۳٤٤/۲۵)، مشهور (همان، ۳۵۸/۱٤) متأخران و روایات دیگر (همان، ۱۲٦/۳۳) و اجماع منقول و مستفیض؛ مانند سنت منقول و مستفیض (همان، ۱۵۹/٤)، ازاین‌رو به نظر صاحب‌جواهر نباید به دلالت روایت مضطرب در برابر ادلهٔ پیش‌گفته توجه شود (همان، ۳٦۳/۱٦؛ ۹۱/۸) و مقتضای دلالت ادلهٔ یادشده کنار گذاشته شود (همان، ۱٤٤/۲۸).

برای نمونه ایشان در فرع فقهی که آیا می‌توان نماز جعفر طیار را از نوافل شبانه‌روز به حساب آورد یا خیر؟ بر این باورست احتساب آن از نوافل اشکالی ندارد، به دلیل اینکه در روایت صحیح ذریح[2] از امام

---

۱. محمدبن‌محمدبن‌نعمان (نجاشی، ۳۹۹)، جعفربن‌محمد (همان، ۱۲٤)، محمدبن‌قولویه (همان، ۱۲٤)، سعدبن‌عبدالله (همان، ۱۷۸)، احمدبن‌محمد (همان، ۸۳)، عباس مشترک بین عباس‌بن‌معروف (همان، ۲۸۱) و عباس‌بن‌موسی الورّاق (همان، ۲۸۱)، محمدبن‌ابی‌عمیر (همان، ۳۲۷) و حمادبن‌عثمان (همان، ۱۴۳)، همگی امامی و ثقه هستند.

۲. محمدبن‌احمدبن‌یحیی (نجاشی، ۳٤۸)، یعقوب‌بن‌یزید (همان، ٤۵۰)، ابن‌ابی‌عمیر (همان، ۳۲۷)، یحیی‌بن‌عمران (همان، ۲۳۱) و ذریح (طوسی، الفهرست، ۱۸۹)، همگی امامی و ثقه هستند.

صادق(ع) آمده است: «... وَ إِنْ شِئْتَ جَعَلْتَهَا فِی نَوَافِلِکَ ...» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۸۷/۳، ح۳).

صاحب‌جواهر به‌دلیل روایت صحیح ذریح که به‌وسیلهٔ روایات دیگر (همو، همان، ۳۰۹/۳، ح۲؛ ابن‌بابویه، الفقیه، ٥٥٤/١) و شهرت بین متأخران (بهبهانی، ٤٣/٣) تأیید می‌شود؛ مستند ابن‌ابی‌عقیل به نقل برخی را (علامه حلی، ٣٤٧/٢) در عدم‌شمارش نماز جعفر در نوافل شبانه‌روز که روایت ذیل است، نقد می‌کند. آن مستند، روایت ابن‌بسطام از امام صادق(ع) است: «لَاتُصَلِّهَا مِنْ صَلَاتِکَ الَّتِی کُنْتَ تُصَلِّی قَبْلَ ذَلِکَ» (حر عاملی، ٥١/٨؛ شهید اول، ٥٣).

ایشان حدیث ابن‌بسطام را این‌گونه نقد کرده است: «ولی همان طور که ملاحظه می‌کنی روایت ابن‌بسطام توانایی معارضه با دیگر ادله را ندارد، به‌ویژه که گفتند: متنش مضطرب است، ازاین‌رو که در برخی از نسخه‌ها «وَ صَلِّهَا مِنْ صَلَاتِکَ» حکایت شده است، پس قطعاً نمی‌تواند با صحیح ذریح که به‌وسیلهٔ روایات دیگر و عمل اکثر فقیهان تأیید می‌شود، معارضه کند» (صاحب‌جواهر، ۲۰۷/۱۲).

روایت ابن‌بسطام به‌دلیل بودنِ صَلِّهَا به جای لَاتُصَلِّهَا در برخی از نُسَخ، متنش دچار اضطراب است و توانایی معارضه با روایت ذریح را ندارد.

د. تأثیر نامبارک حدیث مضطرب بر فتوا: ازنظر صاحب‌جواهر، تأثیر نامیمون حدیث مضطرب بر فتاوا عبارت‌اند از: روایت مضطرب صلاحیت برای جرأت فقیه برای فتوا ندارد (٤٠١/٢٣) و عمل به آن سبب ایجاد فتاوای (همان، ١٢٦/٥) مخالف با اصول و قواعد مذهب می‌شود (همان، ١٧٦/٢٧؛ ٣٦٤/١٢). ازاین‌رو، نمی‌توان فتوای برخی از فقیهان مانند ابن‌جنید را به حدیث مضطرب مستند کرد (همان، ٣٠/٢٦). البته عمل و فتوا در خصوص پاره‌ای از روایات، با درنظرگرفتن اختلاف مبانی (تخییر یا ترجیح و اعراض در برخورد با روایت مضطرب) مشکل است (همان، ٢٤٥/٢٠).

در بیان نمونه‌ای از تأثیر اضطراب بر فتوا باید گفت: در فرع فقهی که کسی زمینی را برای زراعت عاریه می‌کند، صاحب زمین می‌تواند پیش از رسیدن زراعت، عقد عاریه را فسخ کند و به نظر صاحب‌جواهر دربارهٔ دفع قیمت صاحب زمین به مستعیر تراضی بین آن دو صورت بگیرد، ایشان روایتی را متذکر می‌شود که آیا می‌توان در این فرع فقهی از آن بهره گرفت. در آن حدیث، محمدبن‌مسلم از امام باقر(ع) می‌پرسد: مردی خانه‌ای اجاره می‌کند که در آن باغی است. سپس بدون مشورت با صاحب‌خانه، در آن باغ زراعت می‌کند و چندین نوع درخت خرما، میوه و... می‌کارد، حکم آن چیست؟ امام(ع) می‌فرماید: «عَلَیْهِ الْکِرَاءُ وَ یُقَوِّمُ صَاحِبُ الدَّارِ الزَّرْعَ وَ الْغَرْسَ قِیمَةَ عَدْلٍ فَیُعْطِیهِ الْغَارِسَ إِنْ کَانَ اسْتَأْمَرَهُ فِی ذَلِکَ وَ إِنْ لَمْ یَکُنِ اسْتَأْمَرَهُ فِی ذَلِکَ فَعَلَیْهِ الْکِرَاءُ وَ لَهُ الْغَرْسُ وَ الزَّرْعُ وَ یَقْلَعُهُ وَ یَذْهَبُ بِهِ حَیْثُ شَاءَ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ٢٠٦/٧، ح٥٣).

صاحب‌جواهر خاطرنشان می‌کند که روایت مضطرب است، زیرا همین روایت را کلینی این‌گونه آورده است: «عَلَيْهِ الْكِرَاءُ وَ يُقَوِّمُ صَاحِبُ الدَّارِ الْغَرْسَ وَ الزَّرْعَ قِيمَةَ عَدْلٍ فَيُعْطِيهِ الْغَارِسَ وَ إِنْ كَانَ اسْتَأْمَرَ فَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ وَ لَهُ الْغَرْسُ وَ الزَّرْعُ يَقْلَعُهُ وَ يَذْهَبُ بِهِ حَيْثُ شَاءَ» (۲۹۷/۵،ح۲).

ایشان سپس یادآور می‌شوند: «حِينَئِذٍ يَكُونُ دَالّاً عَلَى أَنَّ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ تَمَلُّكَ مَا زَرَعَهُ الْغَاصِبُ فِيهَا وَ غَرَسَهُ كَمَا عَنْ أَبِي عَلَى رَحِمَهُ اللَّهُ وَ لاَ رَيْبَ فِي مُنَافَاتِهِ حِينَئِذٍ لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ وَ قَوَاعِدِهِ» (صاحب‌جواهر، ۱۷٦/۲۷).

روایت به‌شکل گزارش اخیر دلالت می‌کند بر اینکه صاحب زمینِ غصب‌شده می‌تواند مالک زراعت و غرس غاصب شود، همان گونه که ابن‌جنید به نقل برخی بر این باور رفته است (علامه حلی، ۱۳۱/٦ و ۱۳۲)، ولی هیچ شکی نیست که این معنا از روایت مضطرب که بسترساز چنین فتواهایی شده است، با اصول و قواعد مذهب امامیه منافات و ناسازگاری دارد. بنابراین، یکی از آثار شوم اضطراب در احادیث، آماده‌شدن جولانگاهی برای فتواهای ناصواب است.

۷. کاربردهای حدیث مضطرب

کاربردهای حدیث مضطرب ازنظر صاحب‌جواهر عبارت‌اند از:

أ. بهره‌وری از قسمت غیرمضطرب در حدیث مضطرب: اگر مبنای تفاوت‌گذاشتن صاحب‌جواهر بین حدیث مضطرب فی‌الجمله و بالجمله و دقت در تعابیرشان پذیرفته شود، می‌توان گفت: گونهٔ برخورد صاحب‌جواهر با قسمت غیرمضطرب مانند روایتی است که در آن این آسیب وجود ندارد، همان گونه که ایشان بارها به بخش غیرمضطرب احادیث مضطرب استناد کرده است (صاحب‌جواهر، ۲۲۵/٦؛ ٦۸/۱۳؛ ۳۵۸/۱٤؛ ۳۹۸/۳۵؛ ۷۹/٤۲ و ۸۰)؛ برای نمونه، ایشان بر این باور است که اگر نمازگزار بین نماز نجاستی بر لباس خود دید، درصورتی‌که لباس دیگری دارد یا امکان تطهیر وجود دارد؛ لباس نجس را درآورد یا تطهیر کند و نمازش را ادامه دهد، ولی اگر لباس دیگری جز لباس نجس ندارد و امکان شستن لباس نجس در بین نماز فراهم نیست؛ نمی‌تواند با لباس نجس نمازش را ادامه دهد. ایشان برای شاهد این جمعی که بین دو دسته از روایات مطلق[1] از عالمان امامیه بیان کرده است به روایت ذیل استناد می‌کند که محمدبن مسلم از معصوم(ع) می‌پرسد: خونی بر لباسم در هنگام نماز است، چه کنم؟ ایشان می‌فرماید: «إِنْ رَأَيْتَ وَ عَلَيْكَ ثَوْبٌ غَيْرُهُ فَاطْرَحْهُ وَ صَلِّ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ غَيْرُهُ فَامْضِ فِي صَلَاتِكَ وَ لَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى

۱. برخی احادیث به‌شکل مطلق گوید: نمازگزار چون نجاستی بین نماز دید، نماز را از ابتدا آغاز کند (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۵۳/۱، ح۱۷؛ حر عاملی، ٤۸۳/۳، ح٤) و در روایاتی دیگر آمده است که نماز را ادامه داده و تمام کند (حر عاملی، ٤۸۳/۳، ح۲ و ۳).

مِقْدَارِ الدِّرْهَمِ وَ مَا كَانَ أَقَلَّ[1] مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ رَأَيْتَهُ قَبْلُ أَوْ لَمْ تَرَهُ وَ إِذَا كُنْتَ قَدْ رَأَيْتَهُ وَ هُوَ أَكْثَرُ مِنْ مِقْدَارِ الدِّرْهَمِ فَضَيَّعْتَ غَسْلَهُ وَ صَلَّيْتَ فِيهِ صَلَاةً كَثِيرَةً فَأَعِدْ مَا صَلَّيْتَ فِيهِ» (کلینی، ٥٩/٣، ح٣).

ایشان بعد از آنکه حمل امر به طرح در «فَاطْرَحْهُ» را بر وجوب زمانی تمام می‌داند که امکان طرح یا عدم آن یا امکان تطهیر یا عدم آن وجود داشته باشد -همان تفصیلی که عالمان امامیه بدان قائل شدند- تقیید معصوم(ع) بر اینکه آن خون کمتر یا بیشتر از یک‌درهم بوده را مضر برای بخش دوم تفصیل فقیهان امامیه (عدم‌جواز به ادامهٔ نماز در صورت عدم‌امکان طرح یا تطهیر) نمی‌داند، زیرا مفهوم آن این است که «با عدم‌امکان طرح (چه به‌دلیل عدم‌ساتری، البته غیر از لباس نجس، چه به‌دلیل دیگری از اموری که مبطل نماز است)، نمی‌تواند نماز را ادامه دهد» و همین مفهوم، شاهدی بر بخش دوم تفصیل فقهاست.

ایشان در ادامه از استفاده‌کردن از روایت برای شاهدبودن قسمت دوم تفصیل فقیهان استدراک می‌کند، زیرا همین روایت را شیخ طوسی این‌گونه گزارش کرده است: «إِنْ رَأَيْتَهُ وَ عَلَيْكَ ثَوْبٌ غَيْرُهُ فَاطْرَحْهُ وَ صَلِّ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ ثَوْبٌ غَيْرُهُ فَامْضِ فِي صَلَاتِكَ وَ لَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ وَ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مِقْدَارِ الدِّرْهَمِ مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ رَأَيْتَهُ أَوْ لَمْ تَرَهُ فَإِذَا كُنْتَ قَدْ رَأَيْتَهُ وَ هُوَ أَكْثَرُ مِنْ مِقْدَارِ الدِّرْهَمِ فَضَيَّعْتَ غَسْلَهُ وَ صَلَّيْتَ فِيهِ صَلَاةً كَثِيرَةً فَأَعِدْ مَا صَلَّيْتَ فِيهِ» (تهذیب الاحکام، ٢٥٤/١، ح٢٣).[2]

صاحب‌جواهر بعد از بیان اضطراب در این بخش روایت و ترجیح گزارشی بر گزارش دیگر گوید: «لاَ يُنَافِي [هَذِهِ الْإِضْطِرَابُ] الِاسْتِدْلاَلَ بِصَدْرِهِ عَلَى الشِّقِّ الْأَوَّل [أی صحَّةِ الصَّلاَةِ مَعَ إِمْكَانِ الطَّرْحِ أَوِ التَّطْهِيرِ] فدعْوَى سُقُوطِ الِاسْتِدْلاَلِ بِهِ مِنْ بَعْضِ متأخّرى الْأَصْحَابِ لِمَا فِي مَتْنِهِ مِنْ هَذَا الِاضْطِرَابِ بِمَعْزِلٍ عَنِ الصَّوَابِ» (٢٢٥/٦).

صاحب‌جواهر باور برخی (محقق سبزواری، ١٦٨/١) که به‌مجرد اضطراب در بخشی از روایت، تمام آن را کنار گذاردند، ناصواب دانسته است؛ ازاین‌رو که قسمت اول روایت محمدبن‌مسلم می‌تواند شاهد جمعی بر روایات مطلق بر بخش اول تفصیل عالمان امامیه باشد که عبارت است از صحت نماز همراه با امکان طرح یا تطهیر لباس.

ب. بهره‌وری از حدیث مضطرب در ادلهٔ سنن: کاربرد حدیث مضطرب برای حکم وجوبی به‌شکل مطلق وارد نیست (صاحب‌جواهر، ٢٠٥/١). با قیودی بدون اشکال است (همان، ٣٥١/٣)، ولی در همان مورد هم بهتر است روایت مضطرب بر استحباب حمل شود (همان، ٣٥١/٣)؛ همان گونه که استفادهٔ حدیث مضطرب را برای ادلهٔ سنن البته در بخش ندب (همان، ٢٥١/٣٢)، استحباب (همان، ١٦٣/٥؛

١. این قسمت به‌منظور نشان‌دادن اضطراب روایت با گزارش دیگر آن، که در ادامهٔ متن آمده است، خط کشیده شده است.

٢. ذیل قسمت‌های متفاوت دو گزارش از این روایت، خط کشیده شده است.

۳٦٤/۱۲) و جواز بدون کراهت برای خود (همان، ۳٦٥/۸) و دیگران (همان، ۲۹٦/۱۲) نه‌تنها جایز دانسته، بلکه استفاده‌نکردن حکم ندبی یا جواز بدون کراهت را از روایتی که احتمال اضطراب در آن وجود دارد، مخالف با اصول و طریق عالمان امامیه می‌داند (همان، ۳٦٥/۸)؛ برای نمونه، ایشان در استحاضهٔ کثیره، تحشّی[1] را به‌دلیل اصل برائت و خالی‌بودن نصوص و فتاوا از این قید واجب نمی‌داند، مگر اینکه نگه داشتن خون، متوقف بر تحشّی باشد. البته این قید، تنها در روایت معاویةبن‌عمار از امام صادق(ع) آمده است: «الْمُسْتَحَاضَةُ ... تَغْتَسِلُ لِلصُّبْحِ وَ تَحْتَشِي ...» (کلینی، ۸۹/۳، ح۲).

ولی ایشان به‌دلیل اختلاف نُسخی که در کلمهٔ «تحتشی»[2] وجود دارد و خالی‌بودن دیگر روایات از قید تحشّی گوید: «روایت ابن‌عمار افزون بر این اضطراب و خالی‌بودن روایات و سخن عالمان امامیه از قید تحشّی، صلاحیت برای حکم به وجوب ندارد، مگر با تقیید مذکور (نگه‌داشته‌شدن خون متوقف بر آن باشد) و سزاوارتر آن است که تحشّی را بر استحباب حمل کنیم؛ مانند به‌هم‌چسباندن دو ران» (صاحب‌جواهر، ۳۵۱/۳).

بنابراین، ازنظر صاحب‌جواهر می‌توان با شرایطی از روایت مضطرب استفادهٔ وجوبی کرد، هرچند بهتر است آن را حمل بر استحباب کرد.

۸. مؤیداتی برای ترجیح گزارشی از روایت مضطرب بر گزارش دیگر

صاحب‌جواهر در مواردی که گزارشی را بر گزارش دیگر ترجیح می‌دهد؛ مؤیداتی برای گزارش مرجَّح می‌آورد که بسیار زیاد است، ازاین‌رو شایسته است بعد از اشارهٔ اجمالی به این موارد، به یک نمونه به‌تفصیل پرداخته شود.

مؤیّدات ترجیح ازنظر صاحب جواهر عبارت‌اند از: شهرت منقوله، محصله، اجماع منقول (صاحب‌جواهر، ۱٤٥/۳)، اتفاق واقعی عالمان امامیه (همان، ۲۲٥/٦)، احتمال مُدرَج‌بودن یک گزارش (همان، ۲۱۱/۸)، استناد به کلام بزرگان (همان، ۷۱/٤؛ ۱٦۷/۱۳؛ ۱۲٦/۳۳)، خالی‌بودن کتب روایی (همان، ۱۲٦/٥؛ ۱۹۷/۲)، مخالفت با سیاق و دوربودن از مقام امتنان (همان، ۱۲۱/٥؛ ۱٤۳/۲۸)، مخالفت با مقام استدلال و سخنان آورندهٔ روایت (همان، ۱۹۷/۲)، تأییدشدن به‌وضوح لفظ و معنا (همان، ۱٦۷/۱۳)، نبودن در نسخهٔ اصلی که روایت از آن گرفته شده (همان، ۳۹۸/۳٥)، تأیید به امور دیگر مانند

۱. مراد از تحشّی آن است که زن مستحاضهٔ کثیره برای جلوگیری از جاری‌شدن خون از فرج به بیرون، پارچه‌ای پنبه‌ای داخل فرج خود کند (ابن‌منظور، ۱۷۹/۱٤).

۲. در برخی از نُسخ «تحتبی» آمده است (فیض کاشانی، ٤۷۰/٦)؛ به‌معنای اینکه زن با پارچه‌ای دو ساق و دو ران را به‌سوی پشت جمع کند تا از سرایت خون جلوگیری شود.

فقه الرضا(ع) و فتاوای کسانی که در هنگام اعواز (فقدان) نصوص به آن‌ها مراجعه می‌شود؛ مانند فتوای صدوق و شیخ طوسی (همان، ۱٤٤/۳)، استفاده از تجربه (همان، ۱٤٥/۳) و اضبط‌بودن یکی از گزارش‌ها.

برای نمونه، یکی از مرجحاتی که صاحب‌جواهر به‌شکل تفصیلی بدان پرداخته است، اضبط‌بودن یکی از کتاب‌های روایی نسبت به کتب دیگر و به‌عبارت‌دیگر، اضبط‌بودن یک شخص بر شخص دیگری است. ایشان در مواردی از این ملاک بهره برده است؛ گاهی بدون اینکه مؤید به اموری کند (همان، ۲۰۹/٤) و دیگرگاه اضبط‌بودن گزارش ترجیح داده‌شده را به اموری تأیید می‌کند؛ مانند بودن آن گزارش در برخی نُسخ، بودن روایتی شاهد بر آن گزارش (همان، ۱۹٤/۲٦)، معروف‌بودن آن گزارش در کتب استدلالی و شاهد جمع واقع‌شدن آن گزارش (همان، ۳۱۷/۳۲)، هرچند در یک مورد به اضبط‌بودن در مقام باور پیدا می‌کند (همان، ۱٤٥/۳)؛ برای نمونه در فرع فقهی که مستحب است برای میّت عمامه بسته شود و افزودهٔ عمامه از دو طرف به‌روی سینه افکنده شود یا بر روی صورت، ایشان گوید: افزودهٔ آن بر سینه انداخته شود. یکی از مستنداتی که به نظر ایشان باید طرح یا تأویل شود؛ روایت معاویةبن‌وهب از امام صادق(ع) است که شیخ طوسی از کلینی این‌گونه نقل می‌کند: «... عِمَامَةً يُعْتَمُّ بِهَا وَ يُلْقَى فَضْلُهَا عَلَى وَجْهِهِ» (تهذیب الاحکام، ۲۹۳/۱، ح۲٦).

صاحب‌جواهر گوید: خصوص این روایت در کتاب الکافی که شیخ طوسی از آن گرفته است، این‌گونه آمده است: «... عِمَامَةً يُعَمَّمُ بِهَا وَ يُلْقَى فَضْلُهَا عَلَى صَدْرِهِ» (کلینی، ۱٤٥/۳، ح۱۱). و سپس می‌گوید: «وَ هُوَ أَضْبَطُ مِنَ الشَّيْخِ» (صاحب‌جواهر، ۲۰۹/٤).

کثرت اشتباه‌های شیخ طوسی (بحرانی، ۱٥٦/۳؛ ۷٦/۷) و اضبط‌بودن کلینی نسبت به شیخ طوسی در اغلب موارد (بهبهانی، ۱۸٦/٥) به‌گونه‌ای که مشهور شده است (حکیم، ٤۰۷/۱)؛ سبب شد تا صاحب‌جواهر گزارش ایشان را ترجیح دهد، هرچند تنها در یک مورد به‌دلیل قراین زیادی که صاحب‌جواهر می‌آورد (صاحب‌جواهر، ۱٤٤/۳ و ۱٤٥) اضبط‌بودن شیخ طوسی در خصوص آن مقام را پذیرفته است و به اشکال اضبط‌بودن کلینی به‌طورکلی این‌گونه پاسخ می‌دهد: «لَو سُلِّمَ أَضْبَطِيَّةُ الكُلَيْنِيِّ إِلاَّ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الشَّيْخَ فِي خُصُوصِ الْمَقَامِ أَضْبَطُ لِمَا عَرَفْتَ» (همان، ۱٤٥/۳).

بنابراین، صاحب‌جواهر به طورکلی کتاب الکافی را اضبط کتب روایی (همان، ۲۱۹/۲ و ۳۳۸؛ ٦۱/۳) و کلینی را قطعاً (همان، ۲٥/۳۰) نسبت به شیخ طوسی (همان، ۲۰۹/٤؛ ۲۲٥/٦؛ ۲۱٦،۲۳۸/۸؛ ۱۹٤/۲٦؛ ۳۷/٤۱) و غیر او (همان، ۲۱۰/۱٦؛ ۳۱۷/۳۲) اضبط می‌داند، جز در یک مورد (همان، ۱٤٥/۳) که قراین قوی‌تری نسبت به قرینهٔ اضبط‌بودن کلینی وجود دارد.

نتیجه‌گیری

۱. در هنگام شک در اضطراب، اصل اولیه ازنظرِ صاحب‌جواهر و دیگر عالمان، عدم‌اضطراب در متن احادیث، متکی بر پشتوانۀ اصل عقلایی عدم است. از عوامل اضطراب در متن احادیث، اشتباه‌کردن راویان و سهو نسخه‌نویسان است.

۲. مراحل چهارگانۀ برخورد صاحب‌جواهر با حدیث مضطرب عبارت‌اند از: شناسایی اضطراب، تفاوت‌گذاشتن بین حدیث مضطرب فی‌الجملة و بالجملة، ترجیح یک گزارش از روایت مضطرب بر دیگر گزارش‌ها بر اساس مؤیدات و اعراض یا احتمال تخییر بنابر شمول روایات علاجیه از حدیث مضطرب.

۳. پیامدهای نامیمون اضطراب در متن احادیث در چهار عرصۀ دلالت حدیث، حجیت آن، در معارضه با دیگر ادله و تأثیر ناصواب آن بر فتاوای فقیهان درخورِ واکاوی است.

٤. حدیث مضطرب ازنظرِ صاحب‌جواهر دو کاربرد دارد. اگر مبنای تفاوت‌گذاشتن بین اضطراب فی‌الجمله و بالجملۀ حدیث پذیرفته شود، قسمت غیرِمضطربِ حدیثِ مضطرب، کارایی حدیث غیرمضطرب را دارد. همچنین حدیث مضطرب در بهره‌وری برای ادلۀ سنن البته در بخش ندب، استحباب و جواز بدون کراهت به کار می‌رود.

۵. ایشان، چهارده مؤید برای ترجیح گزارشی بر گزارش دیگر در حدیث مضطرب برمی‌شمارد که عبارت‌اند از: اضبط‌بودن، شهرت منقوله، محصله، اجماع منقول، اتفاق واقعی عالمان امامیه، مخالفت با سیاق و دوربودن از مقام امتنان، احتمال مُدرَج‌بودن یک گزارش، استناد به کلام بزرگان، خالی‌بودن کتب روایی، نبودن در نسخۀ اصلی که روایت از آن گرفته شده، مخالفت با مقام استدلال و سخنان آورندۀ روایت، تأییدشدن به‌وضوح لفظ و معنا و استفاده از تجربه و تأیید به امور دیگر مانند فقه الرضا(ع) و فتاوای کسانی که در هنگامۀ فقدان نصوص به آن‌ها مراجعه می‌شود؛ مانند فتوای صدوق و شیخ طوسی.

منابع

قرآن کریم

ابن‌ابی‌عقیل عمانی، حسن‌بن‌علی، حیاة ابن ابی‌عقیل و فقهه، چاپ‌اول، قم: مرکز معجم فقهی، ۱٤۱۳ق.

ابناسی، ابراهیم‌بن‌موسی، الشذا الفیاح من علوم ابن‌صلاح، چاپ‌اول، به‌تحقیق صلاح فتحی هلل، بی‌جا: بی‌نا، ۱٤۱۸ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، الفقیه، چاپ‌دوم، قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیه، ۱٤۱۳ق.

_____، المقنع، چاپ‌اول، قم: امام هادی(ع)، ۱٤۱۵ق.

ابن‌حمزه، محمدبن‌علی، الوسیلة، چاپ‌اول، به‌تحقیق محمدحسون، قم: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی، ١٤٠٨ق.
ابن‌سیده، علی‌بن‌اسماعیل، المحکم، چاپ‌اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ١٤٢١ق.
ابن‌صلاح، عثمان، مقدمة ابن‌صلاح، به‌تحقیق نورالدین عتر، بیروت: دار الفکر، ١٤٠٦ق.
ابن‌منظور، محمدبن‌محکم، لسان العرب، چاپ‌سوم، بیروت: دار الصادر، ١٤١٤ق.
ابوریه، محمود، أضواء علی السنة المحمدیة، چاپ‌پنجم، بی‌جا: البطحاء، بی‌تا.
ازدی، عبداللّه، کتاب الماء، چاپ‌اول، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ایران، ۱۳۸۷.
استرآبادی، محمدجعفربن‌سیف‌الدین، لب اللباب، چاپ‌اول، تهران: اسوه، ۱۳۸۸.
انصاری قمی، ناصرالدین، «آشنایی با دانشوران؛ گذری بر زندگانی صاحب‌جواهر»، مشکاة، ش۳۸، بهار ۱۳۷۲، صص۸۹تا۱۱۸.
انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، فرائد الاصول، چاپ‌پنجم، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ١٤١٦ق.
آقابزرگ طهرانی، محمدمحسن، الذریعة، بیروت: دار الاضواء، ١٤٠٣ق.
آقاجمال خوانساری، محمدبن‌حسین، التعلیقات علی الروضة البهیة، چاپ‌اول، قم: انتشارات مدرسهٔ رضوی، بی‌تا.
بحرانی، یوسف‌بن‌احمد، الحدائق، چاپ‌اول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ١٤٠٥ق.
بلقینی شافعی، مقدمهٔ ابن‌الصلاح و محاسن الاصطلاح، به‌تحقیق عایشه بنت الشاطی، بی‌جا: دار المعارف، بی‌تا.
بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل، مصابیح الظلام، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ علامه وحید بهبهانی، ١٤٢٤ق.
جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد، الصحاح، چاپ‌اول، بیروت: دار العلم للملایین، ١٣٧٦ق.
حافظ عراقی، عبدالرحیم‌بن‌حسین، التقیید و الایضاح، چاپ‌اول، به‌تحقیق عبدالرحمن‌محمد عثمان، بی‌جا: بی‌نا، ۱۳۸۹ق.
حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعة، بی‌جا: آل البیت(ع)، ۱۴۰۹ق.
حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، چاپ‌اول، قم: دار التفسیر، ١٤١٦ق.
حمیری، عبداللّه‌بن‌جعفر، قرب الاسناد، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ۱۴۱۳ق.
ذهبی، محمدبن‌احمد، الموقظة، چاپ‌دوم، حلب: مکتبة المطبوعات الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد، مفردات الفاظ القرآن، چاپ‌اول، بیروت: دار القلم، ١٤١٢ق.
سیوطی، عبدالرحمن‌بن‌ابی‌بکر، تدریب الراوی، به‌تحقیق: عبدالوهاب عبداللطیف، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
شرف‌الدین طیّبی، حسین، الخلاصة فی معرفة الحدیث، چاپ‌اول، به‌تحقیق ابوعاصم الشوامی الأثری، بی‌جا: اسلامی، ١٤٣٠ق.
شهید اول، محمدبن‌مکی، رسائل، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الرعایة، چاپ‌دوم، به‌تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: بهمن، ١٤٠٨ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، مسالک الافهام، چاپ‌اول، قم: مؤسسۀ معارف اسلامی، ۱٤۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳٦۲.

صدر، حسن، نهایة الدرایة، به‌تحقیق ماجد الغرباوی، بی‌جا: مشعر، بی‌تا.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ‌سوم، قم: مؤسسۀ دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱٤۱۷ق.

صفاری، سعدی، «تأثیر شناخت زمینه‌های صدور در فهم حدیث»، علوم حدیث، ش۳۵تا۳٦، س۱۰، بهار و تابستان ۱۳۸٤، صص۱تا۱۲٤.

طبرسی، احمد بن علی، الإحتجاج علی أهل اللجاج، چاپ: اول، مشهد: نشر مرتضی، ۱۴۰۳ ق.

طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد، مجمع البحرین، چاپ‌سوم، تهران: مرتضوی، ۱۳۷۵.

طوسی، محمدبن‌حسن، الفهرست، چاپ‌اول، به‌تحقیق عبدالعزیز طباطبایی، قم: مکتبة المحقق الطباطبائی، ۱٤۲۰ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، الاستبصار، چاپ‌اول، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۰ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، المبسوط، چاپ‌سوم، به‌تحقیق سیدمحمدتقی کشفی، تهران: مرتضوی، ۱۳۸۷ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، تهذیب الاحکام، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱٤۰۷ق.

طیّب، اسعد، «حسب حال ناسخان»، میراث شهاب، ترجمۀ جویا جهانبخش، ش۱٦، تابستان ۱۳۷۸، صص۱۹تا۲٤.

عاملی، حسین‌بن‌عبدالصمد، وصول الاخیار، به‌تحقیق سیدعبداللطیف کوهکمری، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة، بی‌تا.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، مختلف الشیعة، چاپ‌دوم، قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیه، ۱۴۱۳ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، العین، چاپ‌دوم، قم: هجرت، ۱٤۰۹ق.

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه‌مرتضی، الوافی، چاپ‌اول، اصفهان:کتابخانۀ امام علی(ع)، ۱٤۰٦ق.

کجوری شیرازی، محمدمهدی، الفوائد الرجالیة، چاپ‌اول، قم: دار الحدیث، ۱٤۲٤ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱٤۰۷ق.

مامقانی، عبداللّه، تنقیح المقال، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

محقق سبزواری، محمدباقربن‌محمدمؤمن، ذخیرة المعاد، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ۱۲٤۷ق.

مطهری، مرتضی، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، چاپ‌هشتم، قم: صدرا، ۱۳۷۲.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعة، چاپ‌اول، قم: کنگرۀ جهانی هزارۀ شیخ مفید، ۱٤۱۳ق.

میرداماد، محمدباقربن‌محمد، الرواشح السماویة، چاپ‌اول، قم: دار الخلافة، ۱۳۱۱ق.

نجاشی، احمدبن‌علی، رجال النجاشی، چاپ‌ششم، قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیه، ۱۳٦۵.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، مستند الشیعة، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ١٤١٥ق.

نوری، حسین، مستدرک الوسائل، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ١٤٠٨ق.

وظیفه‌دوست، مجتبی، «شخصیت فردی و رجالی عماربن‌موسی ساباطی وثاقت و مذهب»، حدیث حوزه، ش۱۷، س۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، صص۱۱۹تا١٤٦.

http: //farsi. k hamenei. i r

http: //totfim. com

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.77-95

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 06-09-2020 Revise Date: 21-06-2021 Accept Date: 27-06-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62648.0

Article type: Original

The Effect of Dangerous Contagious Diseases on the Ability and Acts and Rituals of Hajj

Mahdi Sajedi, Ph.D., Assistant Professor, University of Quran and Hadith (Corresponding Author)

Email: mehdisajedi85@yahoo.com

Hesam al-Din Rabbani, Ph.D., Assistant Professor, University of Quran and Hadith

Abstract

In this paper, the effect of dangerous contagious diseases on the ability and acts and rituals of Hajj is studied. This library research concludes that if the contagious disease is dangerous and deprives the affected person from the opportunity to perform the rituals until the last possible time, he would lose the ability and in the case that his financial ability remains, he should take action in the next year. However, if he is healthy and is afraid of contracting a contagious disease existing in Saudi Arabia, if the conjecture of contracting the disease is strong and rational, the fear of contracting the disease prevents the obligation of Hajj and in case he knows or it seems strongly probable to him that preventive and appropriate measures will be taken against the spread of the disease in Saudi Arabia, such a fear does not prevent the obligation of Hajj. In that case, if, despite precautionary and preventive measures, he contacts a contagious disease and at the same time, following a physician's instructions, he is able to complete his acts and rituals before the time expires, even if he confines himself to performing the minimum obligations and rituals, his Hajj is sufficient (Mujzi). Otherwise, illness and failure to perform the acts indicate his inability in that year.

Keywords: Ability, Health, Hajj, Contagious Disease, Fear

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۹۵ - ۷۷

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۶/۱۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۳۱ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۰۶

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62648.0

تأثیر بیماری‌های مسری خطرناک بر استطاعت و اعمال و مناسک حج

دکتر مهدی ساجدی(نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه قرآن و حدیث

Email: mehdisajedi85@yahoo.com

دکتر حسام الدین ربانی

استادیار دانشگاه قرآن و حدیث

چکیده

در این جستار، تأثیر بیماری‌های مسری بر استطاعت و اعمال و مناسک حج بررسی می‌شود. نتایج حاصل از پژوهش با روش کتابخانه‌ای عبارت است از اینکه بیماری مسری چنانچه خطرناک باشد و فرصت ادای مناسک را تا آخرین زمانِ ممکن از فرد مبتلا سلب کند، وي از استطاعت خارج می‌شود و درصورتی‌که توانايي مالي او باقی باشد، در سال جدید باید اقدام کند. اما اگر از سلامت جسمی برخوردار و از ابتلای به بیماری مسریِ موجود در سرزمین عربستان خائف است، درصورتی‌که ظن ابتلا به بیماری، قوی و عقلایی باشد، خوف از ابتلا مانع وجوب حج می‌شود و درصورتی‌که بداند یا احتمال قوی دهد در عربستان، اقدامات پیشگیرانه و صحیح از سرایت بیماری صورت می‌گیرد، خوف مزبور مانع وجوب حج نیست. در این فرض، چنانچه باوجود اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه، به بیماری مسری مبتلا شود و در عین حال بتواند قبل از گذشت زمان با رعایت دستور پزشک، اعمال و مناسک خود را ولو با اکتفا به اقل واجبات و ارکان به اتمام رساند، حج او مجزی است، وگرنه بیماری و عدم امکان ادای اعمال، کاشف از عدم استطاعت او در آن سال است.

واژگان کلیدی: استطاعت، سلامتی، حج، بیماری مسری، خوف.

مقدمه

امروزه که دنیا با بیماری مسری و خطرناک کوید ۱۹ درگیر شده، انجام عبادات و مناسک معنوی مسلمانان و ازجمله مناسک و اعمال عبادی حجِ تمتع نیز دستخوش تغییر شده است، تاآنجاکه دولت عربستان تصمیم گرفت تا در سال جاری مراسم حج را با تعداد محدودی از زائران از کشور خود برگزار کند. اما بااین‌وجود و به‌خصوص در فرض ادامه‌داربودن این بیماری در دنیا و احتمال سرایت بالای آن و نبود واکسن و درمان خاص برای آن تا زمانی مشخص، مسئلهٔ استطاعت و انجام مناسک حج را با ابهاماتی روبه‌رو ساخته است.

روشن است با تحقق استطاعت و فراهم‌شدن شرایط وجوب، فریضهٔ حج برعهدهٔ مکلف قرار می‌گیرد و وی موظف است برای تهیهٔ مقدمات سفر و اموری که انجام این فریضه را برایش میسّر می‌کند، اقدام کند. اما استطاعتی که موضوع وجوب حج است، مفهومی شرعی است که شامل توانایی مکلف در هر دو جنبهٔ مالی و بدنی است (صاحب‌جواهر، ۲۵۱/۱۷؛ محقق سبزواری، ۵۶۶/۲؛ اصفهانی، حاشیه العروة الوثقی، ۳۹۷/۴؛ مغنیه، ۱۳۰/۲؛ زین‌الدین، ۳۴/۳؛ صافی گلپایگانی، ۸۵/۱)؛ بدین معنا که شرعاً در صورتی بر مکلف، مستطیع صدق می‌کند که وی بتواند از عهدهٔ مخارج حج برآید و نیز ازنظرِ جسمی از مقداری از توان برخوردار باشد که بتواند اعمال و مناسک حج را انجام دهد.

در نوشتار حاضر، بخش دوم استطاعت؛ یعنی سلامتی و توانایی جسمی محل بحث است. به‌عبارت‌دیگر، باتوجه‌به شرایط موجود کنونی در جهان و احتمال ابتلا به این بیماری مسری و خطرناک، این سؤال مطرح می‌شود که در چه فرضی مکلف ازنظرِ بدنی مستطیع خواهد بود؟ آیا خوف از ابتلا به این بیماری سبب سقوط حج از عهدهٔ مکلف است؟ آیا اگر فرضاً در سال‌های آینده عربستان بتواند سلامتی حجاج را به‌طور نسبی تأمین کند، ولی درعین‌حال همچنان خوف ابتلا به این بیماری وجود داشته باشد، وجوب حج برعهدهٔ افراد سالم قرار می‌گیرد یا چنین خوفی تا زمانی که راه‌حل قطعی درمان کشف نشود مانع از تحقق استطاعت است؟ همچنین اگر فردی قبل از سفر به عربستان به این بیماری مبتلا شود، وضعیت استطاعت و وجوب حج بر وی چگونه خواهد بود؟ علاوه بر این، چنانچه در عربستان به این بیماری مبتلا شود، چگونه باید اعمال و مناسک خود را به جا آورد؟

درنهایت نیز این سؤال مطرح است که افرادی که گرچه به‌طور محدود به حج مشرّف می‌شوند، اعمال خود را باید به چه صورت انجام دهند که هم از خطر ابتلا در امان بمانند و هم به‌طور کامل به وظیفهٔ شرعی خود عمل کرده باشند؟

قبل از پاسخ به پرسش‌های مذکور، مناسب است استطاعت را از منظر شارع واکاوی کنیم.

۱. تفسیر استطاعت شرعی

أ. قرآن: مطابق با آیهٔ شریفهٔ «...وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...»(آل عمران: ۹۷) و باتوجه‌به اینکه کلمهٔ سَبِيلًا، تمیز برای فعل اسْتَطاعَ است و منظور از آن را مشخص می‌کند (طباطبایی، ۳۵۵/۳)؛ هرکس توان و استطاعت لازم در پیمایش مسیر و رسیدن به مکه و انجام اعمال و مناسک حج را دارا باشد، حج بر او واجب است. به‌عبارت‌دیگر، فعل استطاع در آیهٔ شریفهٔ فوق، اطلاق دارد و شامل توان مالی و توان جسمی، چه در مرحلهٔ طی مسیر و چه در مرحلهٔ انجام اعمال و مناسک حج می‌شود. بنابراین، زمانی بر فردِ مکلف، مستطیع صدق می‌کند که بتواند از ابتدا با سلامتی لازم برای انجام اعمال و مناسک عمره و حج به‌سمت سرزمین وحی حرکت کند، همچنین پس از رسیدن به عربستان در زمان انجام اعمال عمره و سپس اعمال حج که از روز نهم ذی‌الحجه شروع می‌شود، از سلامتی کامل برای ادای وظایف خود برخوردار باشد.

بنابراین، مستفاد از اطلاق آیهٔ مذکور این است که اگر از ابتدای حرکت به‌سمت عربستان دچار بیماری شود، باتوجه‌به عدم‌امکان اعزام وی به مکه در زمان بیماری، وجوب حج برعهدهٔ وی، بر آخرین زمان امکان اعزام معلق می‌شود؛ یعنی زمانی که بهبودیِ کامل یافته و خطر ابتلای دیگر حجاج نیز وجود نداشته و اعزام وی نیز به عربستان امکان داشته باشد. در این فرض اگر تا آخرین لحظه، بهبودی یافت و امکان اعزام ایمن او نیز فراهم شود، همچنان استطاعت و وجوب حج برعهده‌اش باقی است، اما اگر تا آخرین زمانِ اعزام، بهبودی نیابد یا پس از بهبودی، شرایط اعزام ایمن برای چنین فردی مهیا نشود، کاشف از این خواهد بود که استطاعت در آن سال برای وی محقق نشده است. در این صورت، تعلق وجوب حج برعهدهٔ وی مشروط به تحقق استطاعت در سال آینده خواهد بود.

اطلاق آیه نیز بر لزوم داشتن توان و سلامت جسمی برای انجام اعمال در زمان مختص به آن دلالت دارد، ازاین‌رو اگر در سرزمین وحی به بیماری مبتلا شود و امکان بستری‌شدن و اقامت وی در آنجا وجود داشته باشد، وجوب حج برعهدهٔ او متوقف بر بازیابی سلامتی قبل از ضیق وقت برای انجام اعمال و مناسک حج است.

ب. روایات: روایات پرداخته‌شده به مسئلهٔ استطاعت، به شرح زیر است:

۱. روایت صحیح صفوان‌بن‌یحیی از ذَریح[1] از امام صادق(ع): أَبُوعَلِی‌الْأَشْعَرِی عَنْ مُحَمَّدْبنِ‌عَبْدِالْجَبَّارِ

---

۱. محقق خویی به‌نقل از نجاشی، ابوعلی اشعری را ثقه و فقیه بین اصحاب و کثیر الروایة معرفی کرده است (معجم رجال الحدیث، ٤٦/٢). شیخ طوسی، محمدبن‌عبدالجباربن‌ابی‌الصهبان را ثقه دانسته است (رجال الشیخ الطوسی-الابواب، ۳۹۲). علامه حلی به‌نقل از شیخ طوسی، صفوان‌بن‌یحیی را اوثق افراد زمانش دانسته است. وی از اصحاب اجماع شمرده شده است (رجال العلامة-خلاصة الاقوال، ۸۹). شیخ طوسی، ذریح المحاربی را ثقه و دارای اصل دانسته

عَنْ صَفْوَانبنِ‌یحْیی عَنْ ذَرِیحِ‌الْمُحَارِبِی عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَ لَمْ یحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ یمْنَعْهُ مِنْ ذَلِک حَاجَةٌ تُجْحِفُ بِهِ أَوْ مَرَضٌ لَا یطِیقُ فِیهِ الْحَجَّ أَوْ سُلْطَانٌ یمْنَعُهُ فَلْیمُتْ یهُودِیاً أَوْ نَصْرَانِیاً» (کلینی، ٢٦٨/٤)؛ حضرت فرمودند: «هرکس که بمیرد درحالی‌که حج واجب (حجة الاسلام) را انجام نداده باشد، درحالی‌که حاجتی نداشته که مانع از از انجام حج شود یا مریضی نداشته که سبب شود توان انجام اعمال از او سلب شود یا حاکمی نبوده که از انجام حج توسط او ممانعت ورزد، به او گفته می‌شود باید به آیین یهودی یا نصرانی بمیرد (مسلمان از دنیا نمی‌رود.)»

۲. روایت صحیح معاویةبن‌عمار[1] از امام صادق(ع): مُحَمَّدُبنُ‌الْحَسَنِ‌الطُّوسِی رَضِی‌اللَّهُ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَین‌بن‌سَعِیدٍ عَنْ فَضَالَةَبْنِ‌أَیوبَ عَنْ مُعَاوِیةَبْنِ‌عَمَّارٍ عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَی: وَ لِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَیهِ سَبِیلًا. قَالَ: هَذِهِ لِمَنْ کانَ عِنْدَهُ مَالٌ وَ صِحَّةٌ وَ إِنْ کانَ سَوَّفَهُ لِلتِّجَارَةِ فَلَایسَعُهُ وَ إِنْ مَاتَ عَلَی ذَلِک فَقَدْ تَرَک شَرِیعَةً مِنْ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ إِذَا هُوَ یجِدُ مَا یحُجُّ بِهِ الْحَدِیثَ» (حر عاملی، ۲۵/۱۱)؛ حضرت فرمودند: «خداوند متعال می‌فرماید: و از ناحیهٔ خدا برعهدهٔ مردم تکلیفِ انجام حج خانه‌اش است، برای کسی که توان راه‌یابی به حج را داشته باشد. این آیه برای کسی است که از مال و صحت و سلامتی برخوردار است و اگر انجام حج را به‌دلیل تجارت تأخیر اندازد، معذور نیست و اگر درحالی‌که حج را انجام نداده بمیرد، دستوری را از دستورات اسلام ترک کرده، چنانچه اسباب حج برایش فراهم باشد.»

۳. روایت حسنه هشام‌بن‌حکم[2] از امام صادق(ع): «وَ فِی کتَابِ التَّوْحِیدِ عَنْ أَبِیهِ عَنْ عَلِی‌بن‌ابرَاهِیمَبنِ‌هَاشِمٍ عَنْ أَبِیهِ عَنْ مُحَمَّدِبنِ‌أَبِی‌عُمَیرٍ عَنْ هِشَامِبنِ‌الْحَکمِ عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) فِی قَوْلِهِ عَزَّوَجَلَّ: وَ لِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَیهِ سَبِیلًا. مَا یعْنِی بِذَلِک؟ قَالَ: مَنْ کانَ صَحِیحاً فِی بَدَنِهِ مُخَلًّی سَرْبُهُ لَهُ زَادٌ وَ رَاحِلَةٌ» (همان، ۳۵)؛ از حضرت دربارهٔ آیهٔ شریفهٔ «وَ لِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَیهِ سَبِیلًا» سؤال شد که مقصود خداوند متعال از آن چیست؟ حضرت فرمودند: «هرکس از صحت بدنی برخوردار باشد و مسیرِ رفتن به حج برای او خالی از هرگونه مانع بوده و زاد و توشه و مرکب

است (الفهرست، ۷۰).

۱. حسین‌بن‌سعید اهوازی، فقیهی ثقه و جلیل القدر و از اصحاب امام رضا(ع) بوده است (مرتضوی لنگرودی، الدر النضید، ۷٤/۱)؛ نجاشی، فضالةبن‌ایوب ازدی را ثقه در حدیث و دارای استقامت در دین‌داری معرفی کرده است. همچنین وی، معاویةبن‌عماربن‌ابی‌معاویه را فردی سرشناس، ثقه و دارای شأن و مقام بالا در بین اصحاب دانسته است (نجاشی، رجال النجاشی، ۳۱۰تا٤۱۲).

۲. نجاشی، علی‌بن‌ابراهیم را از رواتی دانسته است که ثقه در گفتار، مورد اعتماد و دارای مذهب صحیح است (نجاشی، رجال النجاشی، ۲٦۰). سیدبحرالعلوم معتقد است پدر ایشان، ابراهیم‌بن‌هاشم، از اصحاب امام رضا(ع) و امام جواد(ع) و فردی کثیر الروایة، سدید النقل و مقبول الحدیث است (بحرالعلوم، الفوائد الرجالیة، ٤۳۹/۱). ابن‌ابی‌عمیر از اصحاب اجماع است و هشام‌بن‌حکم در جلالتش هیچ اختلافی نیست (حلی، رجال داوود، ۳۸٤ و ٥۲٥).

سفر را داشته باشد.»

مطابق با روایات مذکور، در تفسیر آیهٔ شریفه که همگی از سند صحیحی برخوردارند، استطاعت بر اموری متوقف است؛ ازقبیل دارابودن مال برای مخارج سفر و ادارهٔ زندگی، سلامتی و تندرستی به‌منظور قدرت‌داشتن بر پیمایش مسیر و انجام اعمال و خالی‌بودن مسیر از مانع به‌معنای اطمینان خاطر از امنیت و سلامت سفر. اگر هرکدام از این امور محقق نباشد، فریضهٔ حج برعهدهٔ مکلف قرار نمی‌گیرد. اما بعد از اینکه مکلف چنین استطاعتی برایش حاصل شد، باید به این سفر اقدام کند و تهیهٔ مقدمات سفر مانند تهیهٔ وسایل لازم برای سفر، تهیهٔ مرکب، اخذ گذرنامه و روادید، پرداخت عوارض و مانند این‌ها بر او واجب می‌شود. گفتنی است هرگاه نتواند هریک از این مقدمات را قبل از اتمام فرصتِ انجام عمرهٔ تمتع و درک حج فراهم کند (بدون تقصیر)، در آن سال حج از او ساقط است و وجوب حج در سال آینده متوقف بر بقای استطاعت و امکان تهیهٔ مقدمات در آن سال خواهد بود.

البته مستفاد از روایت اول و از عبارت «مَرَضٌ لَا يطِيقُ فِيهِ الْحَجَّ» این است که مرض یا بیماری در صورتی مانع از تحقق استطاعت است که مستدام باشد و در حالت مریضی، توان انجام اعمال و مناسک حج از مکلف سلب شود، ازاین‌رو ابتلا به بیماری کوید ۱۹ در صورتی مانع از تحقق استطاعت است که اولاً در مرحلهٔ حاد و مستلزم بستری یا استراحت در محیط خاص باشد؛ ثانیاً سبب سلب امکان اعزام مکلف به مکه و سلب امکان انجام اعمال و مناسک حج شود.

بنابراین، اگر مکلف قبل از اعزام به این بیماری مبتلا شود اما بیماری شدت نداشته و نیازمند بستری و درمان نباشد یا تا آخرین زمانی که امکان اعزام ایمن برای او وجود دارد، سلامتی خود را بازیابد؛ ابتلا به بیماری مانع از تحقق استطاعت نیست. بله، اگر به گونهٔ خفیفِ این بیماری مبتلا شود، صرف ابتلا مانع از انجام اعمال و مناسک در خصوص وی نیست؛ اما ازآنجاکه خطر ابتلای دیگران به‌واسطهٔ سرایت بیماری از وی به سایر وجود دارد، این‌گونه ابتلا نیز مانع از تحقق استطاعت است (نراقی، ۶۴/۱۱). البته در این فرض، علت عدم‌وجوب حج، تحقق‌نیافتن استطاعت سربی است؛ بدین معنا که عنوان «تخلیة السرب»[1] که از فقرهٔ «مخلی سربه» در روایت مذکور گرفته شده است، بر وی صادق نیست، چه اینکه مانع گاهی خارجی و گاهی داخلی است و در اینجا مانع از سیر و رفتن به مکه، بیماری‌ای است که امکان سرایت به دیگران دربارهٔ آن بسیار قوی است.

ممکن است گفته شود بیماری که برای دیگران خطرناک است، چگونه مقوّم استطاعت فرد به شمار

۱. منظور از استطاعت سربی این است که در طریق حج، مانعی نباشد که باوجود آن مانع، رسیدن به میقات یا انجام تمام و کمال اعمال ممکن نباشد (سبحانی، ۲۹۱/۱).

می‌رود؟

در پاسخ می‌توان گفت: وقتی حضور شخص بیمار، سبب ضرر و خطر برای دیگران است، عنوان حرمت بر آن مترتب می‌شود و شرعاً نمی‌تواند اقدام به حج کند و بیماری مانع از وجوب حج می‌شود و فقها نیز تصریح کرده‌اند که مانع شرعی مانند مانع عقلی و حسی و بلکه اقویٰ از آن است (موسوی عاملی، ۱۰۰/۷ و ۲۴۷/۲).

البته باید توجه داشت صرف مسری‌بودن بیماری، مانع به شمار نمی‌رود، بلکه بیماری مسری مانند کوید ۱۹ به‌دلیل خصوصیاتی که دارد مانع از سیر است؛ زیرا بیماری‌های دیگری مانند سرماخوردگی نیز وجود دارد که از قضا شایع و مسری نیز است، اما در فرض سرایت، مانع از انجام مناسک نیست و خطر ازبین‌رفتن جان شخص یا دیگران نیز در خصوص آن‌ها وجود ندارد، لکن این نوع بیماری به‌دلیل اینکه ممکن است با سرایت، سبب ابتلای حاد فرد دیگر شود و ازطرفی تا این زمان دارو و درمان قطعی ندارد، سرایت چه‌بسا ممکن است خطر مرگ دیگری را به‌همراه داشته باشد. بنابراین، مسری‌بودن این بیماری به‌علاوه خطرناک‌بودن و نبود راه درمان برای آن، مانع از اعزام و سیر مکلف به حج است.

۲. خوف ابتلا به بیماری و تأثیر آن بر وجوب و استطاعت

آنچه تاکنون بحث شد، فرض ابتلا به بیماری مسری خطرناکی چون کوید ۱۹ قبل از سفر و اعزام به مکه یا بعد از اعزام و ابتلا به بیماری در سرزمین وحی بود، اما اگر فردی که همهٔ شرایط استطاعت برایش مهیا شده است از ابتلا به این بیماری مهلک در مکه و سرزمین وحی خائف باشد، باز هم انجام حج بر او واجب است یا خوف از ابتلا، مانع از تعلق وجوب حج برعهدهٔ مکلف است؟

در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد ابتدا باید بین خوفی که منشأ عقلایی دارد با خوفی که موهوم است تفصیل قائل شد؛ بدین معنا که اگر مکلف بداند یا ظن قوی داشته باشد به اینکه در عربستان دستورالعمل‌های بهداشتی برای حفظ جان حجاج اجرا نمی‌شود یا در فرض اجرا، پایبندی آن‌چنانی به این دستورات وجود ندارد یا مقدار زیاد جمعیت حجاج مانع از اجرای این دستورات است و درنتیجه خطر ابتلا به این بیماری خطرناک و مسری، جدی و مدّنظرِ عقلاست، قطعاً چنین خوفی مانع از تعلق وجوب حج برعهدهٔ مکلف است (یزدی، ۴۲۰/۴)؛ چراکه فرقی بین خوف خطر جانیِ ناشی از عدم‌امنیت مسیر و خوف خطر جانیِ ناشی از ابتلا به بیماری خطرناک وجود ندارد و در هر دو فرض، امنیت جانی و سلامت که شرط تحقق استطاعت سربی است، محقق نیست.

بله، اگر خوف جانی ناشی از مراعات‌نکردن دستورات بهداشتی وجود ندارد و اجرای مناسک و اعمال

عبادی و اسکان حجاج همراه با رعایت دستورالعمل‌های بهداشتی است، به‌گونه‌ای که با فرض رعایت این دستورات، احتمال ابتلا بسیار اندک خواهد بود، خوف از جان و ابتلا به بیماری، خوف موهوم به شمار می‌رود و از دید عقلا چنین خوفی رافع تکلیف نیست. نظیر این خوف نیز در روایات، مانع از وجوب حج به شمار نرفته است. چنان‌که در دو روایت ذیل، از حکم زنی سؤال شده که درصدد است بدون همراهی محرم به سفر حج واجب مبادرت ورزد و درعین‌حال از مسافرت بدون همراه خائف است، اما امام(ع) قطع و اطمینان و حتی ظن به سلامت بدون همراهی محرم یا فرد مورد اعتماد و صرفاً با علم به همراه‌بودن در سفر با کاروان متشکل از جمعی از مؤمنانِ معتمد را برای وجوب حج کافی دانسته‌اند. این دو روایت به قرار ذیل است:

۱. روایت صحیح معاویةبن‌عمار از امام صادق(ع): «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَاعَبْدِاللَّهِ(ع) عَنِ الْمَرْأَةِ تَحُجُ إِلَى مَكةَ بِغَيرِ وَلِي؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ تَخْرُجُ مَعَ قَوْمٍ ثِقَاتٍ» (کلینی، ۲۸۲/۲؛ ابن‌بابویه، الفقیه، ۴۳۸/۲)؛ از حضرت دربارهٔ زنی سؤال کردم که قصد دارد بدون همراهی ولی‌اش برای انجام حج به مکه برود، حضرت فرمودند: اشکالی ندارد، می‌تواند با گروهی از افراد معتمد به مکه رود.

۲. روایت صحیح عبدالرحمن‌بن‌حجاج از امام صادق(ع): «عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَحُجُّ بِغَيرِ مَحْرَمٍ؟ فَقَالَ: إِذَا كانَتْ مَأْمُونَةً وَ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى مَحْرَمٍ فَلَا بَأْسَ بِذَلِک» (حر عاملی، ۱۵٤/۱۱)؛ از حضرت دربارهٔ زنی سؤال کردم که بدون همراهی محرم می‌خواهد اقدام به حج کند. فرمودند: اگر از ایمنی برخوردار است و درعین‌حال قادر بر همراه‌کردن محرمی با خود نیست، اشکالی ندارد.

مستفاد از این دو روایت این است که اگر اطمینان خاطر به امنیت و حفظ جان یا آبرو برای مکلف وجود داشته باشد، وی موظف به ادای مناسک حج است. منشأ خوف از خطر جانی یا در معرض خطربودن عرض و آبرو در این دو روایت، نبودِ همراه برای حج‌گزار است؛ اما ممکن است گفته شود اطلاق دو روایت حاکی از این است که منشأ خوف، تأثیری بر وجوب حج ندارد؛ بدین معنا که اگر فردی که سالم است از ابتلا به بیماری در مکه و سرزمین وحی خائف باشد، اما وثوق و اطمینانی برای وی در خصوص سالم‌ماندن از خطر ابتلا به بیماری وجود داشته باشد، به اینکه بداند دستورالعمل‌های بهداشتی برای جلوگیری از شیوع و سرایت این بیماری به‌طور جدی در مکه و مشاعر حج اجرا می‌شود، این اطمینان برای حکم به وجوب ادای مناسک حج و عمره کافی است.

البته آنچه مسئلهٔ اخیر را ساده و راحت می‌کند این است که مسئولان حج در عربستان و دیگر کشورها بر اساس برآوردهای دقیق علمی و تحت‌نظر سازمان‌های بین‌المللی، میزان ریسک‌پذیری را به‌صورت نوعی تشخیص می‌دهند و تصمیم کلی دربارهٔ تعطیلی یا اجرای مناسک و ترتیبات و محدودیت‌های آن اتخاذ

می‌کنند، اما بااین‌وجود، معیار سنجش، تشخیصِ خود مکلف است و البته تصمیمات و رعایت ضوابط سفر ایمن توسط دولت عربستان تأثیر بسزایی در روشن‌شدن وضعیت برای شخص مکلف دارد.

۳. ابتلا به بیماری پس از اعزام به عمره و حج تمتع

درصورتی‌که مکلف با احراز شرایط استطاعت، اقدام به سفر حج کند، اما در سرزمین وحی مبتلا به بیماری مسری و خطرناکی مثل کوید ۱۹ شود، این ابتلا در چند فرض درخورِ بررسی است:

۳. ۱. ابتلا به بیماری در میقات

در این فرض یا مکلف به‌طور خفیف به بیماری مبتلا شده و نیاز به بستری‌شدن ندارد یا دچار نوع حاد بیماری شده و الزاماً باید در مکه بستری شود. در فرض اول، ابتلا به بیماری مانع از انجام اعمال عمره و سپس حج نیست، به‌خصوص اگر زمان دو هفته یا بیشتر بین ابتلا و شروع اعمال و مناسک حج فاصله شود، چه اینکه به گفتهٔ غالب کارشناسان پزشکی، فرد مبتلا به بیماری، پس از استراحت دوهفته‌ای بهبودی کامل می‌یابد، لکن ازآنجاکه احتمال سرایت این بیماری به دیگران بسیار قوی است، بیماری مانع از حضور وی در مسجدالحرام یا مشاعر حج می‌شود. در این صورت، با فرض عدم‌ضیق وقت، برای انجام عمرهٔ تمتع پس از حصول بهبودی اقدام می‌کند. در فرض دوم نیز ابتلا به بیماری مانع از انجام اعمال عمرهٔ تمتع است و مکلف باید پس از بازیافت سلامتی، به انجام عمرهٔ تمتع و سپس حج اقدام کند.

بنابراین، در هر دو فرض چنانچه مکلف در میقات مُحرم و پس از آن متوجه ابتلا به بیماری شود، انجام اعمال عمره تا زمان بهبودی و اطمینان از ناقل‌نبودن و سرایت‌نکردن بیماری به دیگران به تأخیر می‌افتد.

اما اگر پس از بهبودی، فرصت برای انجام اعمال عمرهٔ تمتع ضیق باشد، همهٔ فقها معتقدند باید نیت خود را به حج افراد برگرداند و با همان احرام به‌سمت عرفات برود و پس از انجام مناسک حج، عمره را به جا آورد (صاحب‌جواهر، ۳۰/۱۸). اما محل اختلاف این است که چه زمانی فرصت برای انجام عمرهٔ تمتع ضیق می‌شود. علت اختلاف نیز اختلاف نصوص در این زمینه است. بر اساس روایاتی که غالباً سند صحیحی دارند،[1] پنج نظریهٔ مهم از فقها در ارتباط با ملاک ضیق وقت وجود دارد که عبارت‌اند از: غروب

---

۱. متن روایات به‌ترتیب به شرح زیر است:

۱. أَحْمَدُبنُ‌مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ‌فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ‌بُکَیْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ سَأَلَ أَبَاعَبْدِاللَّهِ(ع) عَنِ الْمُتْعَةِ مَتَى تَکُونُ؟ قَالَ: «یَتَمَتَّعُ مَا ظَنَّ أَنَّهُ یُدْرِکُ النَّاسَ بِمِنًى» (کلینی، ۴۴۴/۴).

۲. عَلِیّ‌بْنُ‌إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنْ إِسْمَاعِیلَ‌بن‌مَرَّارٍ عَنْ یُونُسَ عَنْ یَعْقُوبَ‌بْنِ‌شُعَیْبٍ الْمِیثَمِیِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَاعَبْدِاللَّهِ(ع) یَقُولُ: «لَابَأْسَ لِلْمُتَمَتِّعِ إِنْ لَمْ یُحْرِمْ مِنْ لَیْلَةِ التَّرْوِیَةِ مَتَى مَا تَیَسَّرَ لَهُ مَا لَمْ یَخَفْ فَوْتَ الْمَوْقِفَیْنِ» (همان).

۳. مُوسَی‌بنُ‌الْقَاسِمِ عَنِ ابْنِ‌أَبِی‌عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: «الْمُتَمَتِّعُ یَطُوفُ بِالْبَیْتِ وَ یَسْعَى بَیْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ مَا أَدْرَکَ النَّاسَ بِمِنًى» (طوسی، ۱۶۶/۵).

یوم التروية (ابن‌بابویه، المقنع، ۸۵)، زوال روز عرفه (طوسی، ۳۶۴/۱)، خوف فوت وقوف اختیاری عرفه (شهید اول، ۳۳۵/۱)، خوف فوت رکنی وقوف اختیاری عرفه (علامه حلی، ۲۱۹/۴) و خوف فوت اضطراری عرفه (ابن‌ادریس، ۵۸۲/۱). ازاین‌رو، برای داوری صحیح لازم است روایات مستند را بررسی کنیم. این روایات به شرح زیر است:

۱. روایت مرسلهٔ ابن‌بکیر از امام صادق(ع): از امام صادق(ع) سؤال شد که فرصت انجام عمرهٔ تمتع تا چه زمانی است؟ فرمودند: عمرهٔ تمتع را می‌تواند تا زمانی که گمان دارد به جمع مردم در منا می‌رسد، انجام دهد.

۲. روایت یعقوب‌بن‌شعیب از امام صادق(ع): از امام صادق(ع) شنیدم که می‌فرمایند: ایرادی ندارد که متمتع اگر از شب هشتم ذی‌الحجه محرم نشده است، هر زمان که بتواند مادامی که نترسد وقوف در عرفات و مشعر را از دست بدهد، محرم شود.

۳. روایت صحیح حلبی از امام صادق(ع): حلبی از امام صادق(ع) چنین نقل می‌کند که حضرت فرمودند: متمتع می‌تواند طواف و سعی انجام دهد، مادامی‌که بتواند به جمع مردم در منا برسد.

۴. روایت صحیح حلبی از امام صادق(ع): از حضرت دربارهٔ کسی سؤال کردم که نیت انجام هر دو حج و عمره را دارد، سپس (برای انجام عمرهٔ تمتع) به مکه آمده است، درحالی‌که مردم در عرفات‌اند و می‌ترسد اگر طواف و سعی را انجام دهد به وقوف در عرفات نرسد؟ حضرت فرمودند: عمره را رها کند، هرگاه حج را انجام داد، همانند عایشه اعمالش را انجام دهد (نیت حج افراد کند) و قربانی برعهدهٔ او نیست.

۵. روایت صحیح جمیل از امام صادق(ع): حضرت فرمودند: متمتع می‌تواند تا ظهر روز عرفه، عمرهٔ تمتع را انجام دهد و تا ظهر روز عید قربان فرصت برای انجام حج دارد.

۶. روایت صحیح عیص‌بن‌قاسم از امام صادق(ع): از حضرت دربارهٔ متمتعی سؤال کردم که یوم التروية هنگام نماز عصر وارد مکه می‌شود، آیا عمرهٔ تمتع او فوت شده است؟ فرمودند: نه، او می‌تواند

---

۴. ابْنُ‌أَبِي‌عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَاعَبْدِاللَّهِ(ع) عَنْ رَجُلٍ أَهَلَّ بِالْحَجِّ وَ الْعُمْرَةِ جَمِيعاً ثُمَّ قَدِمَ مَكَّةَ وَ النَّاسُ بِعَرَفَاتٍ فَخَشِيَ إِنْ هُوَ طَافَ وَ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ أَنْ يَفُوتَهُ الْمَوْقِفُ؟ فَقَالَ: يَدَعُ الْعُمْرَةَ فَإِذَا أَتَمَّ حَجَّهُ صَنَعَ كَمَا صَنَعَتْ عَائِشَةُ وَ لَا هَدْيَ عَلَيْهِ (همان، ۱۷۴).

۵. سَعْدُبْنُ‌عَبْدِاللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِبْنِ‌عِيسَى عَنِ‌ابْنِ‌أَبِي‌عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ‌بْنِ‌دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي‌عَبْدِاللَّهِ(ع) قَالَ: الْمُتَمَتِّعُ لَهُ الْمُتْعَةُ إِلَى زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَ لَهُ الْحَجُّ إِلَى زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ (همان، ۱۷۱).

۶. وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عِيصِ‌بْنِ‌الْقَاسِمِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَاعَبْدِاللَّهِ(ع) عَنِ الْمُتَمَتِّعِ يَقْدَمُ مَكَّةَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ صَلَاةَ الْعَصْرِ تَفُوتُهُ الْمُتْعَةُ فَقَالَ لَا لَهُ مَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ غُرُوبِ الشَّمْسِ... (حر عاملی، ۲۹۴/۱۱).

۷. مُوسَى‌بْنُ‌الْقَاسِمِ عَنْ حَسَنِ عَنْ عَلَاءِبْنِ‌رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِبْنِ‌مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي‌عَبْدِاللَّهِ(ع): إِلَى مَتَى يَكُونُ لِلْحَاجِّ عُمْرَةٌ؟ قَالَ: إِلَى السَّحَرِ مِنْ لَيْلَةِ عَرَفَةَ (همان، ۲۹۳).

مابین عصر تا غروب آفتاب عمره‌اش را انجام دهد.

۷. روایت صحیح مسلم از امام صادق(ع): به حضرت گفتم: تا چه زمانی حاجی می‌تواند عمرهٔ تمتع را انجام دهد؟ فرمودند: تا سحر شب عرفه.

به نظر می‌رسد همان‌گونه که برخی از فقها نیز اشاره کرده‌اند (صاحب‌جواهر، ۳۵/۱۸)، اختلاف زمان‌های بیان‌شده در روایات به‌دلیل اختلاف احوال افراد در رسیدن به عرفات است، زیرا چه‌بسا فردی اگر با سایر مردم به منا نرود نتواند عرفه را درک کند و دیگری حتی اگر ظهر روز عرفه نیز از مکه خارج شود بتواند خود را به عرفات برساند. بااین‌وجود، به نظر می‌رسد روایت صحیح جمیل بهترین مستند ازنظرِ دلالت بر حکم به شمار می‌رود و بر این اساس باید گفت: مطابق با آن، نهایت وقت انجام عمرهٔ تمتع، ظهر روز عرفه است و متمتع باید وقوف اختیاری در عرفات را کاملاً درک کند.

البته اگر به اطلاقاتی که بیان می‌کند متمتع نمی‌تواند به حج افراد عدول کند، توجه کنیم، باید گفت: از این اطلاقات، فقط کسی که اصلاً وقوف در عرفات را درک نمی‌کند، خارج می‌شود. در این صورت، سایر موارد ازجمله کسی که بخشی از عرفات را درک می‌کند، در این اطلاقات باقی می‌ماند و چنین کسی حق عدول به حج افراد را ندارد. به نظر می‌رسد قول صحیح در مسئله این است که نهایت زمان انجام عمرهٔ تمتع وقتی است که متمتع بتواند وقوف اختیاری رکنی عرفات یا همان مسمای وقوف را درک کند (سبحانی، ۴۳۶/۲).

اگر تا فرارسیدن زمان حج، بهبودی کامل نیابد؛ به‌طوری‌که بتواند وقوف اختیاری یا اضطراری عرفات را درک کند، پس از بهبودی کامل باید به ادای عمره بپردازد و طواف نساء و نماز آن را نیز به جا آورد. در واقع چنین فردی موفق به انجام حج نشده و حدوث بیماری کاشف از تحقق‌نیافتن استطاعت و عدم‌وجوب حج برعهدهٔ وی در آن سال است.

البته فرض دیگری هم متصور است، هرچند ممکن است به‌ندرت اتفاق افتد؛ به این صورت که مکلف پس از احرام در میقات، متوجه ابتلا به بیماری مسری از نوع حاد آن شود و شرایط‌اش به‌گونه‌ای وخیم باشد که امکان رفتن به مکه برایش فراهم نباشد و لازم باشد در جده یا مدینه بستری یا به ایران بازگردانده شود. به نظر می‌رسد در چنین فرضی اگر مکلف به‌هیچ‌وجه امکان و زمان انجام عمره را ندارد، محصور[1] به شمار آید و باید به وظیفهٔ محصور عمل کند و از احرام خارج شود (مظاهری، ۵۲۷). اما اگر امید فراوانی به حصول بهبودی او وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که بتواند در فرصت مقرّر، عمرهٔ تمتع یا حج افراد را به جا آورد، تا

۱. محصور آن است که به‌سبب بیماری، از عمره یا حج ممنوع شود (مظاهری، ۵۲۱).

زمانی که سلامتی خود را بازیابد و بتواند به مکه رود و عمرۀ تمتع را انجام دهد یا بـه عرفـات رود و اعمـال حج را شروع کند، در احرام می‌ماند.

بله، ممکن است در فرضی که بقای در احرام سبب عسروحرج برای وی شود، گفته شود: چنین فـردی به محصور ملحق می‌شود.

سؤالی که ممکن است در این مجال نیز طرح شود این است که چنانچه فردی در میقات از ابتلای خود به بیماری اطلاع یابد و از طرفی بداند تا زمان حصول بهبودی فرصت برای انجام اعمـال عمـره نـدارد، آیـا می‌تواند از همان ابتدا به نیت حج افراد محرم شود؟ کلمات و آرای فقها در این خصوص مختلف است، اما عمدۀ نظرات که در بحث عدول ابتدایی بانوی مبتلا به قاعدگی در میقات بحث شده است را می‌توان حـول دو محور پذیرش و نپذیرفتن عدول ابتدایی دانست.

أ. پذیرش عدول ابتدایی: از طرفداران این نظریه می‌توان از محقق یزدی نام بـرد. ایشـان، جـواز عـدول ابتدایی را بعید ندانسته است (۶۲۶/۴).

محقق آملی نیز بعد از بیان یک سری اشکال و جواب در این خصوص، قول به جواز عـدول ابتـدایی را پذیرفته و معتقد شده است که جواز عدول ابتدایی به این دلیل است که نیت‌کردن عملی که مکلف می‌دانـد قادر بر انجام آن نیست، بی‌معناست (۳۷۶/۱۲). ایشان همچنین در حکم به جواز عدول ابتـدایی، تمسـک به قاعدۀ میسور را ممکن دانسته است (۳۷۷/۱۲).

از فقهای معاصر نیز امام خمینی (۴۰۸/۱)، قائل به جـواز و آیت‌اللـه شـبیری زنجـانی (۵۰) قائـل بـه وجوب عدول ابتدایی است.

ب. نپذیرفتن عدول ابتدایی: کلمات شهید اول ظهور در این دارد که مکلف نمی‌تواند از همان ابتدا بـه نیت حج افراد محرم شود، زیرا ایشان برای عذرِ مجوز عدول از تمتع به افـراد، بـه خـوف حـیض مقـدم بـر طواف مثال زده است؛ بدین معنا که اگر مکلفی که وظیفه‌اش تمتع است به نیـت عمـرۀ تمتـع محـرم شـد، بترسد قبل از انجام طواف دچار قاعدگی شود، بعد از احرام می‌تواند نیت خود را به حـج افـراد تبـدیل کنـد (شهید اول، ۳۳۲/۱). از کلمات مقدس اردبیلی نیز این معنا درخورِ استفاده است (۲۰/۶). البته اگر کاربرد عدول در کلمات این دو فقیه بزرگوار را مطلق و شامل عدول ابتدایی نیـز بـدانیم، ازآنجاکـه خـوف حـیض می‌تواند قبل از احرام نیز محقق باشد، جواز عدول ابتدایی از این کلمات درخورِ استفاده است.

محقق خویی از افرادی است که جواز عدول ابتدایی را بعید می‌داند و معتقد است متبادر به ذهـن ایـن است که این حکم، مختص به جاهلِ به ضیق وقت است، زیرا در فرض علم به ضیق وقت، دلیلی بر عدول ابتدایی قبل از داخل‌شدن در اعمال عمره نیست و روایات عدول نیز همگی در خصوص عدول در اثنا و بعد

از داخل‌شدن در عمره وارد شده است (موسوعة الامام الخوئی، ۲۴۰/۲۷).

در نقد کلمات محقق خویی می‌توان گفت: روایات عدول، دربارهٔ عدول در اثنا و بعد از داخل‌شدن در عمره و پیشامد قاعدگی وارد شده است؛ اما به‌طور قطع می‌توان ادعا کرد که ملاک جواز عدول در این روایات، علم به ضیق وقت است، به‌خصوص اگر در نظر داشته باشیم در اعصار گذشته و به‌ویژه در عصر معصومان(ع) به‌دلیل اینکه مسافرت با اسب و شتر و امثال آن انجام می‌گرفت، غالباً شخص نمی‌توانست هنگام احرام‌بستن به‌طور یقینی زمان رسیدن به مکه و انجام عمره را پیش‌بینی کند. بنابراین، اگر در برخی از این روایات، پرسش از جواز عدول راجع به بانویی است که به‌قصد انجام عمرهٔ تمتع وارد مکه و سپس دچار قاعدگی شده است، ازاین‌روست که غالباً علم به ضیق وقت در آن زمان برای مکلف حاصل می‌شده است، به‌خصوص اینکه فاصلهٔ میقات‌ها تا مکه و نیز افراد حائض ازنظرِ حکم و مدت زمان قاعدگی یکسان نبوده و نیست.

نتیجه اینکه کلام محقق خویی پذیرفتنی نیست و مستفاد از روایات این است که علم، موضوع برای ثبوت تکلیف عدول است. بنابراین باید گفت: تفاوت عالم و جاهل به ضیق وقت در این است که جاهل به ضیق وقت در زمان احرام به وظیفه‌اش که احرام به نیت تمتع است عمل می‌کند و پس از علم پیداکردن به ضیق وقت می‌تواند نیت خود را به حج افراد تبدیل کند. اما عالم به ضیق وقت، از همان ابتدا می‌تواند به نیت حج افراد محرم شود. البته در هر دو صورت چنانچه برای مکلف کشفِ خلاف شود، باید نیت خود را به عمرهٔ تمتع مبدل کند (شبیری زنجانی، ۵۰).

باتوجه‌به مطالب بیان‌شده روشن شد، حق به جانب فقیهانی است که معتقدند مکلف در فرض مزبور می‌تواند از همان ابتدا به نیت حج افراد مُحرم شود.

۳. ۲. ابتلا به بیماری در مکه بعد از انجام عمرهٔ تمتع

اگر مکلف در میقات به نیت عمرهٔ تمتع مُحرم و برای انجام اعمال راهی مکه و مسجدالحرام شود و پس از انجام عمرهٔ تمتع، متوجه ابتلا به بیماری مسری مانند کوید ۱۹ شود، همان‌گونه که گذشت یا به نوع حاد بیماری مبتلا شده است که نیاز به بستری‌شدن و استراحت دارد یا به‌نوع خفیف آن مبتلا شده است که به‌خودی‌خود مانع از انجام مناسک حج نیست و در هر دو فرض، چنانچه تا فرارسیدن زمان حج و درک وقوف اختیاری یا اضطراری عرفه بهبودی برایش حاصل شود، می‌تواند به نیت انجام اعمال و مناسک حج تمتع محرم شود و به عرفات برود (سبحانی، ۴۳۷/۲). اما اگر تا آن زمان، بهبودی حاصل نشد، در این صورت چه مکلف به‌نوع حاد و چه نوع خفیف از این بیماری مبتلا شده باشد، چنانچه امکان حضور برای وی در عرفات میسّر باشد به اینکه بتواند در خیمه‌ای جدا از سایر حجاج، در سرزمین عرفات حاضر شود،

لازم است بدین شیوه وقوف واجب در عرفات را انجام دهد، اما چنانچه به‌علت بدحالی و گرما و کمبود امکانات نتواند تمام مدت را در عرفه بماند و فقط توان انجام مقدار رکنی وقوف را داشته باشد، به‌صرف حضور و توقف مدت زمان ممکن، می‌تواند واجب خود را انجام دهد، مثل اینکه نزدیک به غروب در عرفات حاضر شود و مسمای وقوف را درک کند و چنانچه به این مقدار نیز نتواند، صحت حجش متوقف بر درک وقوف اضطراری عرفات در شب عید قربان است.

چنین فردی پس از درک مسمای وقوف اختیاری یا وقوف اضطراری عرفه، می‌تواند پس از توقفی کوتاه در سرزمین مشعرالحرام، قبل یا بعد از نیمهٔ شب عید قربان برحسب اختلافی که وجود دارد در منا حاضر شود و شبانه رمی جمرهٔ عقبه را انجام دهد و برای انجام قربانی نایب بگیرد و پس از آن به مکه رود. در این صورت، چنانچه روز عید قربان بتواند به منا باز گردد، باید در منا حلق یا تقصیر را انجام دهد. اما اگر امکان حضور ایمن برای وی در منا وجود نداشته باشد، می‌تواند در مکه حلق یا تقصیر کند و موهای خود را برای دفن‌کردن به منا بفرستد.

همچنین فرد مبتلا به نوع خفیف بیماری نیز چنانچه امکان حضور ایمن وی در بین حجاج وجود داشته باشد، پس از وقوف به عرفات باید به مشعرالحرام رود و وقوف واجب در سرزمین مشعر را انجام دهد و پس از آن چنانچه امکان انتقال ایمن وی مانند سایر حجاج به منا وجود داشته باشد، در منا مستقر می‌شود.

لکن ازآنجاکه امکان رمی روز عید قربان و حضور در محل رمی برای وی وجود ندارد، باید برای رمی و سپس قربانی نایب بگیرد و سپس حلق یا تقصیر کند و از احرام خارج شود.

بیتوته در منا در هر دو فرض چنانچه ممکن نباشد، از مکلف ساقط است و انجام رمی در روز یازدهم و دوازدهم باید به‌صورت نیابی انجام گیرد. البته لازم است به‌دلیل ترک بیتوته در منا به‌ازای هر شب، گوسفندی را قربانی کند (خویی، المعتمد، ۳۸۹/۵؛ هاشمی شاهرودی، ۶۳/۵؛ فیاض، ۶۲۴) مگر اینکه شب را در مکه به عبادت بگذراند (افتخاری، ۶۱۴/۱). چنین افرادی مجازند اعمال مکه (خمینی، ۴۵۲/۱) یا طواف زیارت، نماز و سعی (شبیری زنجانی، ۲۹۴) را در صورت امکان، بر وقوفین مقدم سازند، مگر اینکه امکان حضور ایمن برای آنان در مسجدالحرام فراهم نباشد. در این فرض باید تا حصول بهبودی، انجام اعمال مکه را به تأخیر اندازند.

۳. ۳. ابتلا به بیماری حین انجام مناسک حج

حکم چنین فردی باتوجه‌به زمان اطلاع از ابتلا به بیماری متفاوت است؛ بدین معنا که اگر بعد از احرام حج و قبل از رسیدن به سرزمین عرفات یا هنگام حضور در سرزمین عرفات از ابتلای خود اطلاع یابد، چنانچه مریضی او به‌گونه‌ای باشد که بتواند به‌طور معمول، وقوف واجب خود را در سرزمین عرفات و

مشعرالحرام مانند سایر حجاج ولی جدای از آنان انجام دهد یا بتواند وقوف اختیاری عرفه (رکنی یا واجب) و اضطراری شبانهٔ مشعر (سبحانی، ۴۳۸/۴) یا اضطراری عرفه و اضطراری شبانهٔ مشعر را درک کند (همان)؛ حج او صحیح است. اما چنانچه بیماری حاد بوده و امکان انجام وقوفین نباشد، باید به عمرهٔ مفرده عدول کند و تا زمانی که شرایط استطاعت برای وی مجدداً فراهم نشود، حج بر وی واجب نمی‌شود (همان، ۴۲۱). همچنین اگر وضعیت بیماری او به‌گونه‌ای باشد که فقط بتواند وقوف اختیاری عرفه را درک کند و امکان ادامهٔ حضور در مشعرالحرام را نداشته باشد، مطابق با روایات و اصح اقوال در این زمینه، حجش صحیح است (همان، ۴۵۲).

باتوجه‌به آنچه بیان شد، فرد مبتلا به بیماری اگر بتواند وقوف واجب را مطابق صور مذکور انجام دهد، چنانچه امکان حضور در منا و ادامهٔ مناسک برایش فراهم باشد، مانند سایران عمل می‌کند و البته باید برای رمی و قربانی نایب اختیار کند، اما اگر امکان ادامهٔ حضور در منا پس از وقوف اضطراری شبانهٔ مشعر را ندارد، باید برای انجام رمی و قربانی، نایب اختیار کند و پس از انجام حلق یا تقصیر در مکه یا محلی که در خارج از منا بستری شده است، موهای خود را به منا بفرستد (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۳۵/۵؛ همو، مناسک الحج، ۲۲۹). در این فرض همان‌گونه که بیان شد، بیتوتهٔ منا بر وی واجب نیست و برای رمی روزهای یازدهم و دوازدهم باید نایب بگیرد و پس از بهبودی اعمال مکه را انجام دهد.

۴. چگونگی انجام مناسک و رعایت دستورالعمل‌های بهداشتی پیشگیرانه

ازآنجاکه در بیماری‌های مسری مانند کوید ۱۹، خطر سرایت بیماری و ابتلای دیگران بسیار زیاد است و تاکنون نیز راه‌حل قطعی برای درمان آن شناخته نشده است، باید تاحد امکان با رعایت دستورالعمل‌های توصیه‌شدهٔ کارشناسان و متخصصان بهداشتی از سرایت این بیماری پیشگیری کرد. یکی از راه‌های پیشگیری از ابتلا و سرایت و شیوع این‌گونه بیماری‌ها، رعایت فاصله از یکدیگر است. بنابراین با این نگاه باید چگونگی انجام اعمال عمره و حج را با رعایت دستورالعمل‌های بهداشتی بررسی کنیم.

بدیهی است امکان رعایت فاصله هنگام حضور در مواقیت برای حجاج وجود دارد و برای این منظور کافی است تا حجم ورودی کسانی که وارد مسجد جحفه یا شجره و سایر مواقیت می‌شوند کنترل شود تا حجاج بتوانند با فاصلهٔ لازم از یکدیگر در مسجد حضور یابند و با گفتن لبیک محرم شوند.

ازآنجاکه طواف در مسجدالحرام در محیط باز نیز انجام می‌شود، با رعایت فاصله در هنگام طواف بین زائران و مشخص‌کردن خط سیر برای آنان به دور کعبه، امکان طواف ایمن وجود دارد. بدیهی است چنانچه ضرورت، ایجاب کند، طواف در خارج از فاصلهٔ بین کعبه و مقام ابراهیم(ع) نیز در این فرض بدون اشکال

است، زیرا یا معتقد هستیم که طواف حد خاصی ندارد یا قائل به لزوم انجام طواف در محدودهٔ کعبه تا مقام ابراهیم(ع) هستیم که مطابق با روایات و فتاوای فقها، طواف خارج از این محدوده در فرض ضرورت بدون اشکال است.

انجام سعی در مسعا نیز با کنترل جمعیت ورودی به مسعی و رعایت فاصلهٔ بین حجاج، ممکن است.

حضور در سرزمین عرفات و مشعرالحرام نیز با ایجاد محدودیت در تعداد حجاج و استقرار آنان در خیمه‌ها با رعایت فاصلهٔ مناسب از یکدیگر ممکن است، به‌خصوص اینکه مدت زمان حضور حجاج در عرفات، کوتاه است و در سرزمین مشعر، استقرار حجاج در فضای آزاد صورت می‌گیرد. اما ازآنجاکه محدودهٔ اختصاص‌یافته به هریک از کشورهای اسلامی در منا ظرفیت زیادی برای گنجایش حجاج را ندارد و از طرفی مدت زمان حضور حجاج در منا نیز بیش از سرزمین عرفات و مشعر است و خیمه‌های موجودِ فعلی در منا نیز سقفی کوتاه دارد و غالباً از تهویهٔ مناسب برخوردار نیست، چنانچه اسکان ایمن و محدود حجاج در خیمه‌های منا وجود داشته باشد یا حجاج بتوانند خارج از خیمه و در فضای باز، نیمی از شب را در منا بگذرانند؛ بیتوته در منا واجب خواهد بود. اما اگر احتمال سرایت بیماری و خطر ابتلا به آن نزد عقلا درخورِ توجه و معتدٌبه باشد و امکان حضور ایمن در هیچ فرضی ولو به‌طور محدود در منا برای حجاج وجود نداشته باشد، خوف جانی سبب اسقاط وجوب بیتوته می‌شود. البته لازم است به‌ازای هر شبی که بیتوته ترک می‌شود گوسفندی قربانی کند، مگر اینکه شب را به عبادت در مکه سپری کنند. در این صورت برعهدهٔ حجاج است که در هر روز به منا بیایند و پس از انجام رمی، منا را ترک کنند. البته در صورت امکان، کوچ از منا در روز دوازدهم باید بعدازظهر صورت گیرد.

نتیجه‌گیری

نتایج حاصل از پژوهش را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. از اطلاق آیهٔ شریفهٔ: «...وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيهِ سَبِيلًا...» و نیز از روایات مبیّن استطاعت چنین استفاده می‌شود که توان جسمی برای پیمایش مسیر (ابتدای اعزام به حج) و انجام اعمال در زمان خودش، شرط تحقق استطاعت بدنی برای تعلق وجوب حج برعهدهٔ مکلف است و اگر ابتلا به بیماری در مکه اتفاق افتد، به‌گونه‌ای که مانع از انجام اعمال و مناسک حج شود و زمان از دست برود؛ ابتلا به بیماری کاشف از عدم‌استطاعت مکلف است و چنانچه مکلف مُحرم شود و بیماری مانع از ورود او به مکه و انجام عمره یا حج شود، مصداق محصور می‌شود.

۲. اگر مکلف بعد از ورود به مکه و قبل از انجام عمرهٔ تمتع به بیماری مبتلا شود، باید تا حصول

بهبودی انتظار بکشد. در این صورت اگر بعد از بازیافت سلامتی، فرصت انجام عمرهٔ تمتع داشت؛ اعمال عمره را انجام می‌دهد، وگرنه باید به نیت حج افراد مُحرم شود. همچنین اگر در میقات متوجه ابتلا به بیماری شود و بداند تا آخرین زمان ممکن فرصت انجام عمرهٔ تمتع نمی‌یابد، مطابق با اصح اقوال می‌تواند از همان ابتدا به نیت حج افراد مُحرم شود.

۳. اگر مکلف بعد از مُحرم‌شدن برای انجام حج تمتع متوجه ابتلا به بیماری شد، چنانچه بتواند اعمال و مناسک حج را ولو با جداشدن از سایر حجاج انجام دهد؛ حج او مجزی است. البته برای انجام رمی و قربانی به‌علت عدم‌امکان حضور در محل رمی و قدرت‌نداشتن بر قربانی لازم است نایب اختیار کند. همچنین چنانچه امکان حضور ایمن در منا را نداشته باشد، وجوب بیتوته در منا ساقط می‌شود.

۴. اگر ابتلا به بیماری بعد از مُحرم‌شدن برای انجام حج تمتع حاد بود، به‌طوری که مکلف فقط بتواند وقوف اختیاری عرفه یا اضطراری عرفه و اضطراری شبانه مشعر را درک کند؛ حج او صحیح است و ادامهٔ مناسک با انتخاب نایب صورت می‌پذیرد.

۵. انجام اکثر اعمال و مناسک حج با رعایت فاصله و کنترل مقدار جمعیت ورودی در مسجدالحرام، مسعی، محل رمی و سایر اماکن ممکن است و خللی را به اعمال و مناسک حج وارد نمی‌سازد، اما اگر امکان اسکان ایمن حجاج در سرزمین منا وجود نداشته باشد، به‌طوری‌که خوف خطر جانی و ابتلا به بیماری، عقلایی و درخورِ توجه باشد؛ بیتوته در منا واجب نخواهد بود.

منابع

قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

_____، المقنع، چاپ‌اول، قم: امام هادی(ع)، ۱۴۱۵ق.

افتخاری، علی، آراء المراجع فی الحج، چاپ‌دوم، تهران: مشعر، ۱۴۲۸ق.

آملی، محمدتقی، مصباح الهدی فی شرح عروة الوثقی، چاپ‌اول، تهران: مؤلف، ۱۳۸۰ق.

بحر العلوم، سید مهدی، الفوائد الرجالیه، چاپ اول، تهران: مکتبه الصادق، ۱۴۰۵ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ‌اول، قم: آل البیت، ۱۴۰۹ق.

حلی، حسن بن علی بن داوود، رجال داوود، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ق.

خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیلة، چاپ‌اول، قم: دار العلم، بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم، المعتمد فی شرح المناسک، چاپ‌اول، قم: مدرسۀ دار العلم، ۱۴۱۰ ق.

_____، موسوعة الامام الخوئی، چاپ‌اول، قم: مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی(ره)، ۱۴۱۸ق.

زین‌الدین، محمدامین، کلمة التقوی، چاپ‌سوم، قم: سیدجواد وداعی، ۱۴۱۳ق.

سبحانی، جعفر، الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء، چاپ‌اول، قم: امام صادق(ع)، ۱۴۲۸ ق.

شبیری زنجانی، موسی، مناسک الحج، چاپ‌اول، قم: مؤسسة الولاء للدراسات، ۱۴۲۱ق.

شهید اول، محمدبن‌مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله، فقه الحج، چاپ‌دوم، قم: مؤسسۀ حضرت معصومه(س)، ۱۴۲۳ق.

طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ‌پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، المبسوط فی فقه الامامیة، چاپ‌سوم، تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تذکرة الفقهاء، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ۱۴۱۴ق.

فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحج، چاپ‌اول، قم: مرکز فقهی ائمۀ اطهار، ۱۴۱۸ق.

_____، مناسک الحج، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

فیاض، محمداسحاق، تعالیق مبسوطة علی مناسک الحج، چاپ‌اول، قم: محلاتی، بی‌تا.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

محقق سبزواری، محمدباقربن‌محمدمؤمن، ذخیرة المعاد فی شرح الارشاد، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ۱۲۴۷ق.

مرتضوی لنگرودی، سید محمد حسن، الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقلید، چاپ اول، قم: انصاریان، ۱۴۱۲ق.

مظاهری، منصور، مناسک حج مطابق با فتوای امام خمینی و مراجع تقلید، چاپ‌سیزدهم، قم: مشعر، ۱۳۹۷.

مغنیه، محمدجواد، فقه الامام الصادق علیه السلام، چاپ‌دوم، قم: انصاریان، ۱۴۲۱ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۲ق.

موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الاحکام، چاپ اول، بیروت: آل البیت،۱۴۱۱ق.

نجاشی، أبوالحسن احمد بن علی، رجال النجاشی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.

نراقی، محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ اول، قم: آل البیت، ۱۴۱۵ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، کتاب الحج، چاپ‌اول، انصاریان، ۱۴۰۲ق.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم، العروة الوثقی (محشی)، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.97-119

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 06-09-2020 Revise Date: 19-07-2021 Accept Date: 08-09-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62649.0

Article type: Original

Feasibility of the Occurrence of Apostasy due to Initial Declaration of Disbelief after Puberty in the Light of the Lawgiver's Graceful Approach

Seyed Mohamad Mahdi Sadati, Ph.D., Assistant Professor, Criminal Law and Criminology Department, Shiraz University (Corresponding Author)

Email: mahdi.sadati@shirazu.ac.ir

Mohammad Hadi Sadeghi, Ph.D., Associate Professor, Criminal Law and Criminology Department, Shiraz University

Somayeh Soleimani, Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Shiraz University

Abstract

Freedom of religion is among the important theological issues. Adoption of Islam is subject to the intellectual maturity of the duty-bound. In case a Muslim-born declares his disbelief after puberty, should he be considered apostate and deprived of his freedom of religion? Apostasy is among the Hudud (unalterable punishments prescribed by Sharia) not mentioned in the Islamic Penal Code and with respect to the dubieties concerning it, valid jurisprudential sources should be consulted. On the other hand, the opinions of the jurists, especially the later jurists, regarding the declaration of disbelief by a person born to a Muslim father after puberty are diverse and have prepared the ground for the appearance of the repelling dubiety concerning the Hadd of apostasy. Among the Imami jurists there are three viewpoints with regard to declaration of disbelief after puberty: some jurists consider him as a Murtad Fitri (a person born to a Muslim father who later rejects Islam) taking into account his inherited Islam; the famous jurists apply the rules of Murtad Melli (a person who converted to Islam and later rejects the religion) to him on the basis of Dar rule (the rule of avoiding Hudud due to doubt) and the necessity of being precautious to preserve the lives of people and some later jurists are of the opinion that he is a disbeliever because they condition apostasy upon real Islam. Since holding that the minor is a Muslim as a result of inheritance originates from the graceful approach of the Lawgiver, inherited Islam may not be a basis for imposing the punishment of apostasy. Accordingly, it is justified to consider a person born to a Muslim father who later rejects Islam as a disbeliever.

Keywords: Apostasy, Inherited Islam, Freedom of Religion, Graceful Rules, Murtad Fitri

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۱۹ - ۹۷

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۶/۱۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۴/۲۸ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۶/۱۷

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62649.0

امکان‌سنجی تحقق ارتداد با اظهار ابتدایی کفر پس از بلوغ در پرتوِ رویکرد تفضلی شارع

دکتر سیدمحمدمهدی ساداتی(نویسنده مسئول)

استادیار بخش حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شیراز

Email: mahdi.sadati@shirazu.ac.ir

دکتر محمدهادی صادقی

دانشیار بخش حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شیراز

سمیه سلیمانی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شیراز

چکیده

آزادی انتخاب دین از مسائل مهم کلامی است. پذیرش اسلام نیز منوط به بلوغ عقلی مکلف است. حال اگر مسلمان‌زاده پس از بلوغ، اظهار کفر کند، آیا وی را باید مرتد محسوب و آزادی انتخاب دین را از وی سلب کرد؟ ارتداد از حدود غیرمذکور در قانون مجازات اسلامی است و در خصوص شبهات پیرامون آن باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد. از طرف دیگر، آرای فقها به‌ویژه فقهای متأخر در خصوص اظهار کفر بعد از بلوغ توسط مسلمان‌زاده، متشتت و زمینهٔ وقوع شبههٔ دارئهٔ حدِ ارتداد را فراهم ساخته است.

در میان فقهای امامیه دربارهٔ اظهار کفر مسلمان‌زاده پس از بلوغ سه دیدگاه وجود دارد: برخی با اعتباربخشی به اسلام تبعی، وی را مرتد فطری دانسته‌اند؛ مشهور فقها باتوجه‌به قاعدهٔ درأ و اصل احتیاط در دماء، وی را به مرتد ملی ملحق کرده‌اند و برخی از فقهای متأخر نیز به‌دلیل مشروط‌کردن ارتداد به اسلام حقیقی، حکم به کفر وی داده‌اند. ازآنجاکه حکم به اسلام تبعی صغیر ناشی از رویکرد تفضلی شارع است، اسلام تبعی را نمی‌توان مبنای تعیین کیفر ارتداد قرار داد. بنابراین کافردانستن مسلمان‌زادهٔ اظهارکنندهٔ کفر بعد از بلوغ موجه است.

واژگان کلیدی: ارتداد، اسلام تبعی، حق انتخاب دین، قواعد امتنانی، مرتد فطری.

مقدمه

در مذهب شیعه، مرتد به ملی و فطری تقسیم شده است. در میان فقها، تنها از ابن‌جنید اسکافی نقل شده که مرتد یک قسم است (صاحب جواهر، ۶۰۸/۴۱)، اما علمای امامیه افکار او را متأثر از افکار اهل‌سنت دانسته‌اند و شهید ثانی این تقسیم را از مشهورات، بلکه مسلّمات مذهب شیعه می‌داند (۲۵/۱۵).

آنچه در میان فقهای امامیه محل اختلاف است، بحث مرتد ملی یا فطری‌بودن مسلمان‌زاده‌ای است که بعد از بلوغ، اظهار اسلام نکرده باشد. بر اساس نظر برخی فقها، صغیری که یکی از پدر و مادرش مسلمان باشد، اگر پس از بلوغ بدون آنکه شهادتین بر زبان جاری کند، اظهار کفر کند، مرتد فطری به شمار نمی‌آید؛ چراکه اجرای حکم ارتداد فطری، مقتضی اظهار اسلام پس از بلوغ است (خمینی، تحریرالوسیلة، ۵۲۷/۲تا۵۲۸؛ صاحب جواهر، ۶۰۲/۴۱؛ موسوی اردبیلی، ۲۴۲/۴). این در حالی است که برخی از فقها، اظهار اسلام بعد از بلوغ را در تحقق ارتداد لازم نمی‌دانند. بر اساس این نظر، صِرف تولد از پدر یا مادرِ مسلمان و اظهار کفر پس از آن، سبب ارتداد فطری است؛ حتی اگر شخص بعد از بلوغ اظهار اسلام نکرده باشد.

راجع به ارتداد، آثار ارزشمندی نگاشته شده است (صرامی، ۱۳۷۶؛ ولائی، ۱۳۸۰؛ هاشمی، ۱۳۸۶)، اما دربارهٔ موضوع این نوشتار تاکنون به‌طور دقیق پژوهش نشده است. به‌عنوان نمونه، در مقالهٔ «بررسی احکام فقهی و حقوقی ارتداد با تأکید بر نظر امام خمینی(ره)»، نتیجهٔ نوشتار آن است که نظر امام خمینی در احکام فقهیِ ارتداد مطابق نظر مشهور فقهای شیعه است، لکن ازنظر مصداق مرتد و اجرای حکم ارتداد، سیرهٔ ایشان متفاوت است (سلطانی و اسفهبدی، ۱۳۸۸). همچنین در مقالهٔ «آزادی عقیده و ارتداد»، به فلسفهٔ قتل مرتد پرداخته شده (باقی‌زاده، ۷) و در کتاب «بررسی رابطهٔ آزادی انتخاب دین (لا اکراه فی الدین) و حکم ارتداد» (حبیبی‌تبار، ۱۳۸۹) از ماهیت ارتداد و تقلیدی‌نبودن اصول دین سخن به میان آمده و دو مقاله نیز در خصوص جرم‌انگاری ارتداد نگاشته شده است (فلاحی، ۱۳۹۲؛[1] جباری، ۱۳۹۳)[2] که موضوع آن‌ها فارغ از مسئلهٔ این جستار است.

این جستار با روش کیفی و مطالعات کتابخانه‌ای، درصدد پاسخ‌گویی به سؤالات زیر است:

۱. آیا اسلامِ تبعی به‌منزلهٔ اسلام حقیقی است و همان آثار و عوارض را دارد؟

---

۱. یافتهٔ این جستار آن است که با استناد به مبانی حمل مطلق بر مقید باید گفت که صرف ارتداد، سبب مجازات دنیوی نیست، بلکه در صورتی است که همراه با دیگر رفتارها، چون محاربه باشد (فلاحی، ۱۳۲).

۲. نتیجهٔ این جستار نیز آن است که ارتداد با عنوان اولیهٔ خود که صرفاً تغییر عقیده است، نه با عناوین ثانویه‌ای چون محاربه و افساد فی الارض، نه جرم است و نه قابل جرم‌انگاری (جباری، ۸۵).

۲. اگر صغیرِ مسلمان‌زاده پس از بلوغ، ابتدائاً اظهار کفر کند، حکم وی چیست؟

۳. آیا صرف بلوغ مسلمان تبعی سبب می‌شود که تبدیل به مسلمان حقیقی شود؟ به‌عبارت‌دیگر، آیا صدق اسلام حقیقی نیازمند بلوغ به اضافهٔ اظهار اسلام است؟

فرضیهٔ این جستار عبارت است از:

۱. اسلام تبعی در پرتوِ رویکرد تفضلیِ شارع به‌منزلهٔ اسلام حقیقی است، لیکن این رویکرد تفضلی را نمی‌توان مبنای تعیین مجازات ارتداد قرار داد.

۲. به‌دلایل روایی، کلامی و فقهی، اگر صغیرِ مسلمان‌زاده پس از بلوغ، ابتدائاً اظهار کفر کند، فقط کافر به شمار می‌آید و احکام ارتداد، اعم از ملی یا فطری بر وی مترتب نمی‌شود.

۳. ظهور اسلام حقیقی نیازمند اظهار اسلام بعد از بلوغ است.

علاوه بر بدیع‌بودن موضوع، ضرورت این مطالعه از آنجا نشأت می‌گیرد که اولاً، ارتداد از حدود غیرمذکور در قانون مجازات اسلامی است. دربارهٔ این دسته از حدود بنا بر مفاد مادهٔ ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی باید به منابع معتبر فقهی یا فتاوای معتبر مراجعه کرد. درعین‌حال، مراجعه به اقوال فقها نیز برای قاضی راهگشا نخواهد بود؛ چراکه اقوال فقها در این خصوص مختلف است و سه نظر کلی وجود دارد. لذا باتوجه‌به آثار حقوقی و کیفری ناظر بر این نوع ارتداد، ضروری است حکم این مسئله با تتبع در احکام فقهی بررسی شود.

ثانیاً، سیاست جنایی ایران در خصوص ارتداد از بُعد تقنینی، متمایل به جرم‌انگاری حداقلی است، به‌گونه‌ای که اشاره‌نکردن به حد ارتداد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مفید همین رویکرد است. از بُعد سیاست جنایی قضایی نیز تعداد آرای قضایی راجع به ارتداد از ابتدای انقلاب تاکنون، بسیار اندک است.

از طرف دیگر، باید توجه داشت که صغیرِ مسلمان‌زاده در یک رویکرد تفضلی، مسلمان به شمار آمده است تا بتواند در پرتوِ الطاف شارع از امتیازات یک مسلمان استفاده کند. لذا این فرض اولی، نباید به مسائل کیفری تسری پیدا کند. به‌تعبیر دیگر، احکام کیفری به مواردی که فرد تفضلاً ملحق به اسلام شده است، نباید سرایت یابد و لذا تسری احکام کیفری به مسلمان‌زاده به‌صرف مسلمان‌زاده‌بودن، تعذیب بلااستحقاق است.

برای اثبات فرضیه، نخست مفهوم اسلام تبعی و اسلام حقیقی و رویکرد تفضلی شارع به صغیر، تبیین و سپس اقوال فقها در خصوص تأثیر اسلام تبعی یا حقیقی بر تحقق ارتداد، واکاوی شده و درنهایت ادلهٔ روایی، کلامی و فقهیِ ناظر به کافردانستنِ مسلمان‌زاده مظهر کفر بعد بلوغ، تبیین و تحلیل شده است.

۱. انواع اسلام از نظرِ منشأ صدور

محل نزاع، ضرورت شرط اظهار اسلام بعد از بلوغ برای تحقق ارتداد است. در مقابل، برخی از فقها اظهار اسلام بعد از بلوغ را شرط نمی‌دانند و صرف اسلامِ تبعی را برای تحقق ارتداد کافی می‌دانند.

برای روشن‌شدن بحث، باید دو اصطلاح اسلام حقیقی و اسلام تبعی بررسی شود.

اسلام ازنظرِ منشأ صدور، دو نوع است: حقیقی و تبعی[1] (صاحب‌جواهر، معجم فقه الجواهر، ۳٦۲/۱؛ حسینی عاملی، ۵۸۰/۱۷). اسلام تبعی، اسلامی است که در رویکرد تفضلی شارع صادر می‌شود و آن زمانی است که پدر یا مادر صغیر، مسلمان باشند که در این رویکردِ امتنانی، صغیر علی‌رغم تکلیف‌نداشتن و بلوغ، از مزایای مسلمان‌بودن استفاده می‌کند.

یکی از شرایط تحقق ارتداد فطری، منشأ اسلام صغیر است که در این خصوص چند احتمال متصور است:

۱. پدر و مادر شخصِ مرتد، هر دو مسلمان باشند: در این صورت به اجماع تمامی فقهای اهل‌سنت و امامیه، در صورت وجود این شرط و اظهار ارتداد توسط فرزند آنان پس از بلوغ، ارتداد فطری محقق شده است.

۲. یکی از والدینِ مرتد، مسلمان باشد: برای حکم به اسلام صغیر، اسلام یکی از والدین او هم کافی است و نوزاد ملحق به اشرف الابوین است و از این نظر، تفاوتی بین پدر و مادر نیست. (اصفهانی، ۸۱۳؛ حکیم، منهاج الصالحین، ۳۸۳/۲؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۳٦٦/۲). درعین‌حال، برخی ایراد کرده‌اند که اکتفا به اسلام یکی از والدین برای تحقق ارتداد فطری موجه نیست (مقدس اردبیلی، ۳۲۱/۱۳).

۳. تربیت اسلامی: برخی از فقها، افزون بر اسلام والدین یا یکی از آن دو، شرط تربیت اسلامی را نیز لحاظ کرده‌اند. استدلال آنان این است که شرط مندرج در روایات برای تحقق ارتداد فطری، «ولد علی الاسلام» است. ظهور این تعبیر در آن است که شخص در محیطی اسلامی و در پرتوِ آموزه‌های دینی رشد کرده باشد (ورعی، ۷۹). تبادر ذهنی از عبارت «ولد علی الاسلام» نیز همین است.

احتمال اول و دوم قطعاً سبب تحقق اسلامِ تبعی و شرط سوم، زمینه‌ساز اسلامِ حقیقی است؛ چراکه اسلام حقیقی (بالإصالة) آن است که صغیر پس از بلوغ با بهره‌گیری از عقل و منطق و با ارادهٔ آزاد، اسلام را

---

۱. تبعیت را در فقه شیعه در چهار زمینه می‌توان مطالعه کرد: تبعیت در طهارت و نجاست، تبعیت در اسلام و کفر، تبعیت در ملکیت، تبعیت در استیطان (میرسلیم، ۳۲٤۹/۱).

برگزیند و اظهار اسلام کند. لذا در اولی منشأ صدور اسلام، تبعیت است و در دومی عقل و اندیشهٔ آزاد.

درعین‌حال، آثار اسلام تبعی آن است که بنده را ازنظرِ جان و مال در امان می‌دارد، اعم از اینکه در باطن از مؤمنان یا منافقان باشد. در اسلام حکمی به‌تبع والدین، احکام اسلام دربارهٔ کودک جاری می‌شود، لیکن مدت اسلام حکمی تا زمان بلوغ است که به‌تفصیل به این دو نوع اسلام و تأثیر آن در تحقق ارتداد فطری می‌پردازیم.

۱. ۱. اسلام تبعی

برخی از فقها، اسلام تبعیِ قبل از کفر را برای ارتداد فطری کافی می‌دانند و اظهار اسلام بعد از بلوغ را شرط نمی‌دانند. بر این اساس، صرفاً زاده‌شدن از پدر یا مادر مسلمان و اظهار کفر برای تحقق ارتداد فطری کافی است (شهید ثانی، ۲۳،۲۸/۱۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۳/۳۹تا۳۶).

شهید ثانی، چنین شخصی را علی‌رغم اینکه مرتد فطری می‌داند، آثار ارتداد ملی را بر وی حمل می‌کند و قائل به استتابهٔ وی است (۲۸/۱۵). اما از عبارات دیگر ایشان استفاده می‌شود که اسلام تبعی را کافی ندانسته، بلکه اقرار بعد از بلوغ را نیز شرط کرده و می‌گوید: «کسی که پس از بلوغ، اظهار یا وصف اسلام نکند و موجبات کفر در او محقق شود، معنای رجوع و بازگشت از اسلام در او محقق نمی‌شود؛ چون حقیقتاً مسلمان نبوده تا الآن از آن برگشته باشد» (۲۹/۱۵).

امام خمینی نیز در این زمینه معتقدند که هر بچه‌ای که در حال انعقاد نطفه‌اش، یکی از پدر و مادرش مسلمان باشند، حکماً و تبعاً مسلمان است، پس حکم مسلمان به او ملحق می‌شود و اگر متبوع او بعد از آن مرتد شود، بچه در ارتداد عارضی تابع او نیست. البته اگر یکی از پدر و مادرِ بچه قبل از بلوغش ـ بعد از آنکه در وقت انعقاد نطفهٔ او کافر بوده‌اندـ اسلام بیاورد، در اسلام تابع او می‌شود (تحریر الوسیلة، ۳۹۵/۲). بااین‌وجود، امام خمینی نیز اسلام تبعی را برای تحقق ارتداد فطری کافی نمی‌داند.

برخی روایات، مبنای فقهایی است که بازگشت از اسلام تبعی را در تحقق ارتداد، به مانند بازگشت از اسلام حقیقی می‌دانند که در ذیل بررسی و نقد و تحلیل می‌شود.

أ. روایت علی‌بن‌الحسین: «قال علی(ع) اذا أسلم الأب، جَرَّ الولدَ الی الاسلام، فمن ادرک من ولده دعی الی الاسلام، فإن ابی قتل ...»؛ علی(ع) فرمود: هرگاه پدر اسلام آورد، فرزند خویش را به‌سمت اسلام کشیده است و هر کدام از اولاد او که به حد بلوغ رسیدند به اسلام دعوت شود. اگر نپذیرفت کشته خواهد شد...» (ابن‌بابویه، ۹۲/۳).

اولاً، این روایت مرسله است (خویی، ۱۵۴/۱)؛ ثانیاً باتوجه‌به جملهٔ «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلی الإسلام»، به نظر می‌رسد حکم بیان‌شده در روایت مربوط به ولدی است که یا نطفه‌اش در حال کفر پدر

منعقد شده، ولی ولادتش پس از اسلام پدر بوده است یا اینکه کافر متولد شده و سپس پدرش مسلمان شده است؛ چراکه صراحتاً در روایت قید شده است که اگر پدر مسلمان شود، فرزند را به‌سوی اسلام می‌کشاند که دلالت بر اسلام تبعی فرزند دارد. درحالی‌که اگر پدر در حال انعقاد نطفهٔ فرزند یا ولادت وی، مسلمان بود، نیازی به استفاده از واژهٔ «جرَّ» نبود و فرزند به‌تبع پدرِ مسلمان، مسلِم محسوب می‌شد.

بنابراین به‌دلیل اینکه چنین طفلی اصولاً مسلمان‌زاده نیست، وی در صورت عدم‌اظهار اسلام، به‌هرحال مرتد فطری محسوب نمی‌شود.

ب. محمدبن‌حسن از امام علی(ع) آورده است که: «و روِّینَا عن علی(ع): أَنَّه أَمر بقَتْل اَلْمُرْتَدِّ قال من وُلِدَ علی الإسلام فَبَدَّلَ دِینَهُ قُتِلَ و لم یُسْتَتَبْ و من کان عَلَی غیر دین اَلْإِسْلاَمِ فَأَسْلَمَ ثم اِرْتَدَّ یستتاب ثَلاَثَةَ أَیَّامٍ فَإِنْ تاب وَ إِلاَّ قُتلَ»؛ («از امام علی(ع) روایت شده است که ایشان به قتل مرتد امر کرد. فرمود: کسی که مسلمان متولد شود و دین خود را تغییر دهد، کشته شده و توبه داده نمی‌شود و هرکس مسلمان نباشد و سپس مسلمان شود و آنگاه مرتد شود، سه روز توبه داده می‌شود. اگر توبه کرد، از او پذیرفته می‌شود و در غیر این صورت، کشته می‌شود» (ابن‌حیون، ۳۹۸/۱).

اولاً، ازنظر سند روایت مذکور مرسله است و از کتاب دعائم الاسلام نقل شده است (نوری، ۱۶۴/۱۸)؛ ثانیاً در این روایت، مرتد فطری کسی دانسته شده است که «مسلمان متولد شده باشد.» پرسش مطرح در اینجا آن است که آیا تعبیر «ولد علی الاسلام»، ظهور در الفاظ عبارت دارد یا معنای حقیقی آن، این است که کودک علاوه بر اینکه از والدین مسلمان متولد شده باشد، باید تربیت اسلامی نیز دیده باشد؟ آیا تعبیر «علی الاسلام» به‌معنای در محیط اسلامی است؟

درصورتی‌که «ولد علی الاسلام» را در معنای لفظی آن قبول کنیم، بر اساس این روایت، اسلام تبعی نیز برای تحقق ارتداد فطری کافی است. درحالی‌که اگر «علی الاسلام» را به‌معنای محیط اسلامی بدانیم، بدین معناست که وی در جامعهٔ اسلامی ولادت و رشد کرده و پس از بلوغ نیز اسلام را انتخاب کرده و سپس از دین برگشته است.

دلالت اصطلاح «علی الاسلام» بر محیط اسلامی به وجه مجاز است؛ چراکه اولاً ترجمهٔ دقیق «مسلمان متولد شود»، عبارت عربی «ولد مسلماً» است و نه «ولد علی الاسلام.»؛ ثانیاً حرف «علی» معانی استعاری متفاوتی دارد (توکل‌نیا، ۲۰۸). در اصطلاح «ولد علی الاسلام»، این حرف در معنای استعاری خود؛ یعنی حالت به کار رفته است. در قرآن کریم نیز برای تسهیل در ادراک حالات مختلف جسمی یا روانی اشیا و انسان‌ها، از حرف «علی» در نقش استعاری استفاده شده است (همان، ۲۱۳). در عبارت «ولد علی الاسلام» نیز حرف جرِ «علی» در معنای حالت به کار رفته و لذا «ولد علی الاسلام»؛

یعنی ولادت درحالی‌که شخص مسلمان است و مشخص است که حالت اسلام زمانی محقق می‌شود که شخص از پدر و مادر مسلمان متولد و در جامعه‌ای اسلامی که روح و روان فرد با آموزه‌های اسلامی عجین شده، تربیت شود؛ در غیر این صورت، حالت اسلام که حالتی روحی‌روانی است بر فرد حمل نمی‌شود؛ ثالثاً شرط تحقق اسلام حقیقی، عقل و ارادهٔ آزاد شخص است و نه امور خونی و نسبی.

برخی از فقها نیز برای مرتد فطری‌دانستن وی، علاوه بر تولد از یکی از والدین مسلمان، شرط تربیت اسلامی را لازم دانسته‌اند: «فلو ولد بین مسلمین فبلغ کافراً، لم یکن مرتداً فطریاً» (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۲۱/۲تا۱۲۲).

مسئلهٔ مطرحِ دیگر دربارهٔ این حدیث عبارت است از اینکه از حدیث فوق، شرط اظهار اسلام بعد از بلوغ فهمیده نمی‌شود! پاسخ آن است که عبارت «فبدل دینه» مفید آن است که شخص مرتد، بعد از بلوغ، دین اسلام را انتخاب و اسلام‌آوردن را اظهار کرده، لیکن پس از آن دین خود را تغییر داده است. بنابراین به‌نوعی شرط اظهار اسلام در این عبارت نیز وجود دارد و این حدیث نمی‌تواند دلیلی بر کفایت اسلام تبعی برای تحقق ارتداد فطری شمرده شود.

ج. روایت دیگری نیز بدین مضمون از امام رضا(ع) نقل شده است: «محمدبن‌الحسن باسناده عن الحسین‌بن‌سعید قال: «قرأت بخطّ رجل الی ابی الحسن الرضا(ع): رجل ولد علی الاسلام ثم کفر و اشرک و خرج عن الاسلام هل یستتاب او یقتل ولا یستتاب؟ فکتب (ع): یقتل» (حر عاملی، ۴۵۱/۱۸).

روایت، ازنظر سند صحیحه است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۳۹/۱۰؛ همو، الاستبصار، ۲٥٤/۴؛ محسنی، ۳۷۲/۸). در این روایت نیز ظاهراً «ولد علی الاسلام» مسلمان‌زاده‌بودن را سبب ارتداد فطری دانسته است؛ چراکه در روایت آمده است که چنین شخصی کشته می‌شود و سخنی از ضرورت اظهار اسلام بعد از بلوغ نیامده است.

پاسخ آن است که اولاً مراد از رجل و مسلم در روایات، رجل و مسلمِ بالغ است و کودک را در بر نمی‌گیرد (صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ٦۰۳/٤۱)؛ ثانیاً عبارت «خرج عن الاسلام»، به‌معنای خروج از اسلام حقیقی است و نه اسلام تبعی. اسلام حقیقی نیز تنها با اظهار اسلام بعد از بلوغ محقق می‌شود. بنابراین، این روایت نیز مفید کفایت اسلام تبعی برای تحقق ارتداد فطری نیست.

د. شیخ طوسی به اسناد از حسین‌بن‌سعید از عثمان‌بن‌عیسی رفعه می‌گوید: «و کتب غُلَامٌ لِأَمِیرِ الْمُؤْمِنِینَ(ع) إِلَیْهِ إِنِّی قد أَصَبْتُ قَوْماً مِنَ الْمُسْلِمِینَ زَنَادِقَةً وَ قوما مِنَ النصاری زَنَادِقَةً فَقَالَ أَمَّا مَنْ کَانَ مِنَ المسلمین وُلِدَ عَلَی الْفِطْرَةِ ثُمَّ ارْتَدَّ فَاضْرِبْ عنقه و لا تَسْتَتِبْهُ وَ مَنْ لَمْ یُولَدْ مِنْهُمْ عَلَی الْفِطْرَةِ فَاسْتَتِبْهُ فإن تَابَ وَ إِلَّا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ...»؛ یکی از گماشتگان امیرالمؤمنین(ع) به آن حضرت نوشت: من به جماعتی از

مسلمانان در اینجا برخورده‌ام که زندیق هستند و نیز قومی از ترسایان. حضرت فرمود: هرکس از مسلمانان که در خانوادهٔ مسلمانی به دنیا آمده و مرتد شده است گردن او را بزن و لازم نیست او را توبه دهی و هرکس در خانوادهٔ مسلمان به دنیا نیامده و مرتد شده بود او را توبه ده و اگر توبه نکرد گردنش را بزن...» (ابن‌بابویه، ۱۵۲/۳).

این عبارت نیز مفید کفایت اسلام تبعی نیست؛ چراکه شرط تحقق ارتداد فطری آن است که شخص مرتد از مسلمانان بوده باشد و واضح و مبرهن است که شخصی مسلمان دانسته می‌شود که به بلوغ رسیده و اظهار اسلام کرده باشد.

۱. ۲. اسلام حقیقی (بالاصالة)

برخی دیگر از فقها، ملاک فطری‌بودن ارتداد را علاوه بر اسلام ابوین یا احدهما حین انعقاد نطفه، اظهار اسلام بعد از بلوغ فرد دانسته‌اند. فاضل هندی در کتاب کشف اللّثام طبق نقل صاحب‌جواهر، به همین نظریه معتقد است و می‌نویسد: «مرتد فطری کسی است که هرگز کافر قلمداد نشده است؛ زیرا والدینش یا یکی از آن دو، زمان تولد او مسلمان بوده و او نیز موقع بلوغ اظهار اسلام کرده است.» لذا چنین شخصی را درخورِ توبه می‌داند. «...إنّما فسّرنا المرتدّ عن فطرة بمن ذکرنا، لنصّهم علی أنّ من ولد علی الفطرة فبلغ فأبی الإسلام استتیب...» (جواهر الکلام، ٦٠٢/٤١).

امام خمینی نیز کودک مسلمانی را که پس از بلوغ بدون آن که شهادتین بر زبان جاری کند، اظهار کفر کند، مرتد فطری نمی‌داند، ازاین‌رو در تحریرالوسیلة می‌نویسد: «المرتد و هو من خرج عن الاسلام و اختار الکفر علی قسمین، فطریّ و ملّی، و الاوّل من کان أحد أبویه مسلما حال انعقاد نطفته ثمّ اظهر الاسلام بعد بلوغه ثمّ خرج عنه و الثانی من کان أبواه کافرین حال انعقاد نطفته ثمّ اظهر الکفر بعد البلوغ فصار کافراً أصلیاً ثمّ أسلم ثمّ عاد الی الکفر...» (۳۹۶/۲تا۳۹۷).

لذا از دیدگاه امام خمینی، داشتن اسلام حقیقی در صدق مرتد فطری شرط است. ازاین‌رو در موضع دیگر می‌فرماید: «و کذا ولد المسلم اذا بلغ و اختار الکفر قبل اظهار الاسلام فالظاهر عدم إجراء حکم المرتد فطریا علیهما» (همان، ۵۲۷/۲تا۵۲۸).

بنابراین، ایشان اظهار بعد از بلوغ را برای مسلمان بالاصالةشدن لازم می‌داند (همان، ۶۲۵/۲). مطابق این نظریه، اسلام تبعی برای ارتداد فطری کافی نیست و چنانچه صبی در زمان ممیزبودن اسلام را انتخاب نکرد و بااین‌حال بالغ شد و اظهار کفر کرد، ارتدادش فطری نیست.

لذا اسلامی که مقدمه برای ارتداد فطری است، باید بعد از بلوغ باشد (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۲۱/۲تا۱۲۲)؛ زیرا دلیل اسلامِ حکمی، دلالتش در حدی نیست که آن اسلام تبعی را تبدیل به

اسلام اصلی کند (همان، ۱۲۵)، بلکه به اسلام صغیر در رویکردی تفضلی حکم شده و بر این اساس نمی‌توان این تفضل را مبنا برای تشریع حکمی جزایی قرار داد.

به ضرورت اظهار اسلام بعد از بلوغ برای تحقق ارتداد، در چند روایت اشاره شده است:

أ. هشام‌بن‌سالم عن عمار الساباطی: «قال سمعت اباعبدالله(ع) یقول کل مسلم بین مسلمَین ارتد عن الاسلام و جهد محمداً(ص) نبوته وکذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلک منه و امرئته بائنة منه...» (کلینی، ۱۷٤/٦).

ازنظرِ سلسلهٔ راویان، سهل‌بن‌زیاد در سند روایت محل بحث است، ولی درباره‌اش گفته‌اند: الامر فی سهل؛ سهل و روایاتش را پذیرفته‌اند. عمار ساباطی نیز با آنکه فطحی مذهب است (طوسی، فهرست کتب الشیعة، ۳۳۵)، مورد اعتماد و وثوق است (نجاشی، ۲۹۰؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰۱/۷)، ولی چون عرب نیست، معمولاً روایاتش دارای اضطراب متن است[1] و یکی از آن‌ها همین روایت است.

در این روایت، «کُلّ مسلم» ظهور در مسلم بالاصالة دارد، «بدیهی است وقتی می‌گوییم یک مسلمان اگر از اسلام دست برداشت یا پیغمبر را انکار یا تکذیب کرد خونش مباح است...، ظهور قوی و روشنی دارد در اینکه مراد فرد بالغی است که... بعد از بلوغ اظهار اسلام کرده و در بین مسلمانان زندگی می‌کند و اسلامش اسلام اصلی شده است» (تقریرات آیت‌الله مقتدایی در درس خارج فقه، ۱۳۸۸).

این تفسیر از عبارت «کُلّ مسلم» محل ایراد است؛ چراکه اولاً اطلاق آن، هم مسلمان تبعی را در بر می‌گیرد و هم مسلمان بالاصالة را و در متن روایت، هیچ قرینه یا اماره‌ای وجود ندارد که عبارت «کُلّ مسلم» را منصرف از اسلام تبعی کند. اتفاقاً برعکس، قراین و امارات موجود در روایت ازجمله عبارت «هر مسلمانی که از دو مسلمان متولد شده باشد» دلالت بر این امر دارد که اسلام تبعی نیز می‌تواند مقدمهٔ ارتداد فطری باشد. ثانیاً در تعریف اسلام آورده شده که: «الاولی: من مراتب الاسلام، القبول لظواهر الاوامر والنواهی بتلقی الشهادتین لسانا» (طباطبائی، ۳۰۱/۱تا۳۰۳)، لذا این تعریف هم انسان بالغ و هم صغیر ممیز را در بر می‌گیرد.

ممکن است گفته شود که تنها اقرار فرد بالغ معتبر است و بنابراین اثری بر اقرار صغیر ممیز نیست. این ایراد، وارد نیست؛ چراکه به‌طورکلی اقرار صغیر ممیز نفی نشده است و وی می‌تواند در اموری که مستقلاً می‌تواند آن را انجام دهد، اقرار کند (مادهٔ ۱۲۱۲ قانون مدنی) (مصطفوی، ۲۸۸؛ حسینی عاملی، ۲۵۱/۵).

ب. صحیحهٔ ابان‌بن‌عثمان: «عن ابی‌عبدالله علیه السلام فی الصبیّ اذا شبّ فاختار النصرانیه و احد

---

۱. برای ملاحظهٔ روایت‌های متفاوت از این حدیث در کتب حدیثی نک: طباطبایی، مصطفی و حسن علیدادی سلیمانی.

ابویه نصرانیّ أو مسلمین قال لایترک و لکن یضرب علی الاسلام» (کلینی، ۲۵۷/۷؛ حر عاملی، ۳۲۶/۲۸).

مفهوم این روایت این است که چه زمانی که یکی از والدین مسیحی و دیگری مسلمان است و چه زمانی که هر دو مسلمان‌اند، درهرحال فرزندی که مسیحی شده است نباید به حال خود رها شود، باید تأدیب شود تا اسلام را اختیار کند. درعین‌حال، اگر چنین شخصی مرتد فطری به شمار می‌رفت (بنا بر نظر مشهور فقها)، محکوم به قتل بود و امام نیز باید به جای حکم به تعزیر، حکم به قتل می‌فرمودند؛ لذا همین که مجازات دیگری غیر از قتل برای وی در نظر گرفته‌اند نشان‌دهندهٔ آن است که ارتداد باید مسبوق به اسلام حقیقی باشد، وگرنه شخص مرتد به شمار نمی‌رود.

۲. صورت‌های مختلف اظهار اسلام

پیش‌فرض آن است که اسلام تبعی برای صدق عنوان ارتداد فطری کفایت نمی‌کند. لذا اظهار اسلام پس از بلوغ شرط است. در اینجا پرسش آن است که آیا برای اظهار اسلام، شهادتین موضوعیت دارند یا طریقیت؟ اگر طریقیت داشته باشند، لذا هر نشانه و اثری ولو عملی که دلالت بر اسلام فرد کند، اظهار اسلام تلقی می‌شود.

شهادتین، گواهی به وحدانیت خدوند و نبوت حضرت محمد(ص) است (صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۳۰/۴۱). شهادتین با گفتن این دو جمله یا مضمون آن‌ها تحقق می‌یابد: «أشْهَدُ أنْ لا الهَ الاّ الله و أشْهَدُ أنّ مُحَمّداً رَسُولُ اللّه؛ گواهی می‌دهم خدایی جز خدای یگانه نیست و گواهی می‌دهم که محمد، پیامبر خدا است». به گفتهٔ شیخ صدوق، شهادتین، اقرار به پذیرفتن توحید و نبوت است (ابن‌بابویه، ۲۹۹/۱). لیکن آیا صرف اظهار زبانی شهادتین بدون اعتقاد قلبی به اسلام، سبب تحقق اسلام می‌شود؟ پاسخ آن است که آثار حقوقی و کیفری این امر تفاوت دارد: ازنظرِ عبادی، فردی که شهادتین گفته ولی قلباً مسلمان نشده است، مسلمانِ حقیقی محسوب نمی‌شود. امام خمینی در تحریر الوسیلة می‌گوید: «اگر کافر شهادتین بگوید و انسان نداند قلباً مسلمان شده یا نه، پاک است. ولی اگر بداند قلباً مسلمان نشده، بنا بر احتیاط واجب باید از او اجتناب کرد» (۳۲/۱)؛ چراکه ایمان مراتبی دارد که اولین مرتبهٔ آن، اعتقاد قلبی و باور به مضمون شهادتین است که به انجام احکام فرعی اسلام منجر می‌شود (طباطبائی، ۳۰۱/۱ و ۳۰۳) و فردی که اعتقاد قلبی ندارد، ایمان ندارد.

ازنظرِ فقه حکومتی و فقه کیفری، چنین شخصی را می‌توان مسلمان قلمداد کرد و صرف اظهار زبانی را از او پذیرفت، حتی اگر اعتقاد قلبی به اسلام نداشته باشد؛ چراکه قاعدهٔ درأ و امتنانی و تفضلی‌بودن آثار

حمل‌شده بر اظهار زبانی اسلام، مانع عدم‌ترتب اثر بر اسلام صرفاً زبانی است.

درعین‌حال، اظهار اسلام می‌تواند دو صورت داشته باشد: لفظی و عملی. بنابراین اگر صغیر پس از بلوغ به مناسک اسلامی بپردازد، همین امر اظهار اسلام محسوب می‌شود و لذا نیاز به اظهار زبانی اسلام نیست.

اولاً، در کلام فقهای موافقِ این نظریه نیز تنها به اظهار اسلام به‌صورت مطلق بسنده شده و سخنی از اظهار زبانی نیامده است (خمینی، تحریر الوسیلة، ۵۲۷/۲تا۵۲۸؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۶۰۲/۴۱؛ موسوی اردبیلی، ۲۴۲/۴). ثانیاً، در تعریف اسلام آورده شده است که: «کسی که اقرار به شهادتین و معاد داشته و منکر ضروری دین نباشد، وگرنه کافر است» (جعفری لنگرودی، ٦٨٠). واضح است که اقرار عملی هم می‌تواند مفید اظهار اسلام باشد. ثالثاً، در کلام برخی از فقها به جای عبارت اظهار اسلام، از اصطلاح مقیداً بالشرع استفاده شده که نشان‌دهندهٔ اعتبار اظهار عملی به اسلام است:

«و لاشک فی کونه فطریّاً إذا کان أحد أبویه مسلماً من حین العلوق الی ان یبلغ و کان مقیّداً بالشرع و یعرف أحکام الإسلام» (اردبیلی، ٣١٤/١٣).

لذا اظهار عملیِ اسلام نیز می‌تواند اظهار اسلام تلقی شود و اظهار اسلام منحصر در اظهار و اقرار زبانی نیست.

۳. حکم شرعی اظهار ابتدایی کفر پس از بلوغ

در این خصوص باید بین بالغی که پدر یا مادرش هنگام ولادتش مسلمان بوده یا نبوده‌اند (کافرزاده)، قائل به تفاوت شد.

۳. ۱. کافرزاده

پرسش مطرح در این باب عبارت است از اینکه اگر کافرزاده‌ای که پدر یا مادرش یا هر دو بعد از ولادتش مسلمان شده‌اند دوباره کافر شوند، حکم اظهار کفر وی بعد از بلوغ چیست؟ آیا به‌دلیل داشتن اسلام تبعی، اظهار کفر وی بعد از بلوغ سبب تحقق ارتداد است یا خیر؟ در این صورت، ارتداد وی ملی است یا فطری؟

پاسخ آن است که حکم اسلام وی در زمان صغیربودن، حکمی تفضلی است تا از احکام امتنانی اسلام برخوردار شود و جان و مال وی محفوظ باشد؛ لذا پس از بلوغ و اظهار کفر توسط وی، همان احکام کفر بر وی حمل می‌شود و چنین شخصی مرتد محسوب نمی‌شود. لیکن سقوط احکام ارتداد، مانع تعزیر وی نیست، افزون بر اینکه برخی از فقها، ارتداد را سبب تعزیر دانسته‌اند (محقق حلی، ٩٣٢/٤).

همچنان‌که در صحیحهٔ ابان‌بن‌عثمان نیز همین حکم وارد شده است. درعین‌حال، تعزیر نیز در این معنا به‌معنای مجازاتِ صرف نخواهد بود، بلکه منظور از تعزیر، تأدیب وی به‌منظور سوق‌دادن او به اظهار اسلام است.

۳. ۲. مسلمان‌زاده

یکی از شرایط ارتداد فطری آن است که شخص مرتد، مسلمان‌زاده باشد. مسلمان‌زاده نیز کسی است که از پدر و مادر یا از احد الابوینِ مسلمان به دنیا آمده است. این شرط، محل اجماع فقهای امامیه است. نزاع در این خصوص، زمان اسلام‌داشتنِ پدر و مادر است؛ با این توضیح که آیا ملاک، اسلامِ والدین هنگام انعقاد نطفه است یا زمان ولادت طفل. برخی از فقها، اسلام ابوین یا یکی از آنان را حین تولد طفل ملاک دانسته‌اند (همان، ۱۷۰/٤).

مشهور فقها واژهٔ ولد را در عبارت «ولد علی الإسلام»، تفسیر به انعقاد نطفه کرده‌اند (شهید ثانی، ۲۳/۵)، بدون آنکه بر این تفسیرِ خلاف ظاهر، دلیلی هرچند غیرمتقن ارائه کنند تا آنجا که صاحب‌جواهر تنها به نبودن اختلاف در این امر اکتفا کرده و بدون ارائهٔ استدلال، کلام جزایری را دربارهٔ ملاک‌بودن زمان تولد، غریب دانسته است (جواهر الکلام، ٦۰٤/٤۱).

به نظر می‌رسد نه تنها کلام جزایری غریب نیست، بلکه تعابیر ظهور در همین معنا دارد؛ چراکه اولاً در روایات متعددِ باب ارتداد فطری، از عبارت «وُلِدَ علی الاسلام» استفاده شده است که ظاهر لفظ، دلالت بر اسلام والدین یا یکی از آنان در هنگام خروج طفل از بطن مادر دارد، نه زمان انعقاد نطفه؛ ثانیاً مقتضای احتیاط در دماء و قاعدهٔ امتنانی درأ، اعتبار هر دو قید است. در این فرض، چند حالت متصور است:

۳. ۲. ۱. صغیر قبل از بلوغ اظهار کفر کند: در حکم به ارتداد، شرط بلوغ معتبر است. پس ارتداد صغیر هرچند نزدیک بلوغش باشد و همچنین دیوانه در حال دیوانگی اگرچه ادواری باشد و همچنین ارتداد مکره، اعتبار ندارد (خمینی، تحریر الوسیلة، ۵۲۷/۲).

۳. ۲. ۲. صغیر ممیز اظهار کفر کند: ازجمله شروط تحقق ارتداد، بالغ‌بودن شخص مرتد است، حتی اگر نزدیک به بلوغ (مراهق) باشد. امامیه به اجماع این شرط را قبول دارند، به‌جز شیخ طوسی که حکم به ارتداد مراهق کرده است (غروی، ۲۱۳/۵).

ارتداد مراهق، محل ایراد است؛ چراکه اولاً، مشهور فقها با این قول مخالف هستند (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۲۵/۲)؛ ثانیاً، احادیث وارده مبنی‌بر ارتداد مراهق یا احادیث رفع قلم، نفی می‌شود؛ ثالثاً، حد بر صغیر مطلقاً جاری نمی‌شود.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که اگر مسلمان‌زاده قبل از بلوغ مسیحی شود، آیا پس از بلوغش باز

هم حکم مرتد را خواهد داشت؟

در این زمینه دو نظر وجود دارد: گروهی از فقها مانند حضرات آیات شبیری زنجانی، نوری همدانی و صافی گلپایگانی معتقدند که اگر اظهار اسلام نکند، حکمش ارتداد فطری خواهد بود.

دستهٔ دوم، باتوجه‌به اینکه در تحقق ارتداد اظهار اسلام بعد از بلوغ و سپس خروج از آن را شرط می‌دانند، چنین فردی را مرتد نشمرده‌اند. آیت‌الله خامنه‌ای، در این زمینه اِشعار داشته‌اند که «در فرض سؤال، اگر از طفولیت و قبل از بلوغ کافر بوده، مرتد محسوب نمی‌شود و به‌طورکلی، مرتد عبارت است از کسی که بعد از رسیدن به حد بلوغ اظهار اسلام کرده و سپس از اسلام خارج شده باشد.»[1]

۳. ۲. ۳. پس از بلوغ اظهار کفر کند: در مسئلهٔ محل بحث، اظهار کفر بعد از بلوغ سبب اختلاف فقها شده است. لیکن نکتهٔ محل تأمل آن است که آیا شخص برای اظهار اسلام یا کفر باید بلافاصله پس از بلوغ اقدام کند یا اینکه این مقدار آزادی و حق انتخاب می‌توان برای او قائل شد تا پس از بحث و بررسی، بر اساس عقیدهٔ خود عمل کند.

دو رویکرد کلی به این پرسش وجود دارد: نخست آنکه، بر مبنای قول قائلان به عدم‌ضرورت اظهار اسلام بعد از بلوغ، قاعدتاً فرصتی برای شخص برای تتبع و تأمل در اصول عقاید اسلامی وجود ندارد. دیگر این‌که بر اساس نظر آن دسته از فقها که بر لزوم اظهار اسلام بعد از بلوغ تأکید دارند، باید فرصت مناسب و معقولی به شخص بالغ برای تتبع و بررسی اصول عقاید اسلامی داده شود. حال پرسش این است که تا چه زمانی این فرصت به او داده می‌شود؟ آیا باید فوراً اسلام و ایمان آورد یا اینکه در صورت نداشتنِ عناد و جحد، وی رها می‌شود؟

به نظر می‌رسد بر اساس عمومات آیهٔ «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»، چنین فردی رها می‌شود و در صورت نداشتن جحد و عناد، حکم ارتداد بر وی جاری نمی‌شود.

مسئلهٔ مطرح در اینجا آن است که اگر صغیرِ مسلمان‌زاده پس از بلوغ اظهار کفر کرد، حکم وی چیست؟

با بررسی اقوال فقهی، سه قول در زمینهٔ وضعیت پسا اسلام وی وجود دارد: ارتداد فطری، در حکمِ مرتد ملی‌بودنِ وی یا کافرپنداشتنِ او. در ادامه به بررسی هر سه قول می‌پردازیم.

أ. مرتد فطری: آن دسته از فقها که اظهار اسلام بعد از بلوغ را شرط نمی‌دانند، حکم صغیر مسلمان‌زاده‌ای را که پس از بلوغ اظهار کفر کند، ارتداد فطری می‌دانند و قائل به اعدام چنین شخصی

---

۱. مؤسسهٔ فرهنگی رواق حکمت https://www.islamquest.net/fa/archive/question/fa69156

هستند که شرح آن ذیل گفتار اسلامِ تبعی گذشت.

ب. در حکم مرتد ملی: وجود دلایل عقلی‌کلامی برای پرهیز از مرتد فطری‌دانستنِ مسلمان‌زادهٔ مظهر کفر بعد از بلوغ، اکثر فقها را بر آن داشته که وی را در حکم مرتد ملی بدانند (حکیم، منهاج الصالحین، ۳۸۳/۲؛ مقدس اردبیلی، ۳۲۹/۱۳؛ موسوی اردبیلی، ۲٤٦/٤؛ سبزواری، ۱٤۰/۲۸؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۵۲۷/۲تا۵۲۸).

ادلهٔ این قول عبارت‌اند از: ۱. اصل: اصل اولی، عدم الحاق است و در این مسئله نیز روایاتی که دلالت بر نپذیرفتن توبه یا عدم‌استتاب داشته باشد، وجود ندارد.

۲. درء الحدّ بالشبهة: اعمال قاعدهٔ درأ سبب سقوط حدِ ارتداد فطری و ثبوت ارتداد ملی است؛ چراکه چنین شخصی ازنظرِ این دسته از فقها یا مرتد ملی خواهد بود یا فطری و قدر متیقن، به‌دلیل وجود شبهه و امتنان و مسامحه در حدود، استتاب وی خواهد بود.

۳. قاعدهٔ احتیاط در دماء

٤. اطلاق شرط استتاب

۵. مقتضیات زمانی: برخی از فقها، در تعلیل الحاق وی به مرتد ملی به این امر استناد می‌کنند که در حال حاضر، این امر شایع است که مسلمانی در دیار کفر با زنی کافر ازدواج دائم یا موقت می‌کند و بعد از مدتی زن و کودک خود را رها می‌کند، لذا کودکی که در دامن مادرِ کافر خود بزرگ می‌شود، چه‌بسا اسم اسلام را هم تا مدت‌ها بعد از بلوغ نشنود و طبعاً در حال کفر رشد کند، بنابراین بعید است حکم مرتد بر او جاری شود. اگر بعد از بلوغ، اسلام نیاورد و به دامان دینِ دیگری غیر از اسلام برود، مرتد فطری نیست و محکوم به قتل نخواهد بود. ازاین‌رو، استتابه لازم است؛ چنانچه برخی بر این مبنا گفته‌اند: «حکم اولاد مرتد فطری قبل از ارتداد پدر، باقی بر حکم اسلام هستند و به ارتداد پدر تغییر نمی‌کنند در محکومیت به اسلام و اگر محکوم به اسلام تبعی شد، پس از بلوغ و عرض اسلام بر او، اختیار کفر کرد، بعد از استتابه و امتناع، او را به قتل می‌رسانند و محکوم به ارتداد فطری نمی‌شود تا توبهٔ او قبول نشود» (بهجت، ۳۳۹/۵).

ج. کافر: منظور از اسلام در معنای حقیقی آن، اظهار ایمان با عقل و ارادهٔ آزاد است. لذا اسلام صغیر که به‌تبع والدین کسب می‌شود، اسلام در معنای مجازی است که برای امتنان و تفضلِ شارع، آثاری بر صغیر خواهد داشت.

ازاین‌رو، برخی از فقها به‌ویژه فقهای متأخر، صغیر مسلمانی را که ابتدائاً پس از بلوغ اظهار کفر کند، مرتد نمی‌دانند، بلکه وی را کافر می‌دانند. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی مبنی‌بر اینکه مسلمان‌زاده‌ای که به‌محض بلوغ مسیحیت را پذیرفته (بدون اقرار به اسلام بعد از بلوغ)، آیا مرتد فطری

است؟ پاسخ داده‌اند که: «اگر هرگز اسلام را نپذیرفته بوده مرتد نیست، ولی کافر محسوب می‌شود» (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله مکارم شیرازی، ۱۳۹۹).

۴. ادلهٔ ناظر به کافربودن مسلمان مظهر کفر بعد بلوغ

در فتاوا یا آثار فقهایی که به کافربودن مسلمان‌زاده‌ای که بعد از بلوغ اظهار کفر کند، ادلهٔ این قول ذکر نشده است؛ لیکن با تتبع در آثار فقهی، سه نوع ادلهٔ روایی، کلامی و فقهی را می‌توان در اثبات این قول ذکر کرد. بحث از ادلهٔ کلامی ازآن‌رو اهمیت دارد که در بحث ارتداد که از مباحث عقیدتی است، مبانی کلامی در کافرپنداشتن چنین شخصی تأثیر داشته است.

٤. ۱. ادلهٔ روایی

اول. أَبان‌بن‌عثمان عن بَعْضِ أَصْحَابِهِ عن أَبی‌عبداللَّه(ع) فی الصَّبِیِّ إِذا شب فاختار النَّصْرَانِیَّةَ و أَحد أَبَوَیْهِ نصرانی أَو مسْلمَیْن قال لایُتْرَکُ و لکن یضرب علی الإسلام (کلینی، ۲۵۷/۷).

در این روایت واژهٔ یَضرب، مفید دو معناست: یکی آنکه چنین شخصی مرتد است و آن‌قدر او را باید زد که یا اسلام آورد یا کشته شود؛ دیگر آنکه چنین شخصی فقط تعزیر می‌شود؛ چراکه حکم ارتداد، قتل است و نه ضرب.

در معنای اول، روایتی که چنین تفسیری را تأیید کند، وجود ندارد و به‌دلیل شکنجه‌آوربودنِ این نوع حکمِ قتل و بر اساس اصل عدم و حرمت شکنجه، معنای اول رد می‌شود. ازنظرِ سند نیز روایت مرسل است (مجلسی، مرآة العقول، ۳۹۹/۲۳) و ازنظرِ دلالت نیز اگر مراد از شبّ، بلوغ باشد، مربوط به بحث است. اما اگر قبل از بلوغ باشد، شامل بحث ما نمی‌شود و مراد از لایترک، تعزیر است. درهرحال، با این سند و این احتمال، دلالت بر ارتداد فطری یا ملی ندارد.

دوم. عن عبیدبْنِ‌زرارةَ عن أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) فی الصبی یَخْتَارُ الشِّرْکَ و هو بین أَبَوَیْهِ قَالَ لایترک و ذَلِکَ إِذَا کان أَحد أَبَوَیْهِ نصرانیاً (کلینی، ۲٥٦/۷).

اولاً، روایت ازنظرِ سند مجهول است (همو، همان، ۳۹۸/۲۳؛ همو، ملاذ الأخیار، ۲۷۸/۱٦)؛ ثانیاً، ازنظرِ دلالت نیز بر اجرای حکم مرتد فطری دلالت ندارد، بلکه دال بر تعزیر است؛ چراکه در روایت از عبارت «لایترک» استفاده شده که مفید آن است که حد ساقط شده است، لیکن وی به حال خود رها نمی‌شود، زیرا اگر مقصود امام اجرای حد بود باید از فعل «یحد» استفاده می‌کردند، درحالی‌که صرفاً اشاره کرده‌اند که چنین شخصی به حال خود رها نمی‌شود. در صورتی‌که از چنین سیاق عبارتی استفاده می‌شود مجازات حدی ساقط شده برای مخاطب، این پرسش پدید می‌آید که آیا وی با اسقاط حد، به حال خود رها

می‌شود یا خیر؟ که جواب امام این‌گونه است که خیر به حال خود رها نمی‌شود؛ ثالثاً، دو تفسیر دربارهٔ این حدیث وجود دارد: یکی آنکه باتوجه‌به به‌کاررفتن واژهٔ الصبی، می‌توان این حدیث را ناظر بـه صـغیرِ ممیـز دانست و مراد از لا یترک را مسئولیت کیفری نسبی او تلقی کرد. تفسیر دوم آن است که واژهٔ یختار، مفیـد آن است که چنین صغیری بالغ شده است و منظور از لا یترک، آن است که وی استتابه داده می‌شود.

به نظر می‌رسد هر دو تفسیر خدشه‌پذیر است؛ چراکه اولاً اختیار منوط به بلوغ است و لذا واژهٔ یختـار، مفید آن است که وی به مرحلهٔ بلـوغ رسـیده اسـت؛ ثانیـاً از عبـارت لایتـرک، لـزوم اسـتتابهٔ وی برداشـت نمی‌شود.

٤. ۲. ادلهٔ کلامی

أ. فقدان مقتضیِ مفهوم ارتداد: ازنظرِ لغوی و اصطلاحی، ارتداد یعنـی برگشـت از دیـن؛[1] دینـی کـه شخص، آگاهانه و محققانه برگزیده است، نه اینکـه انتخـابش تقلیـدی و ایمـان و یقیـنش بـه دیـن، یقـین روان‌شناختی بوده است. علامه طباطبایی نیز ارتداد را در اصطلاح اهل دین، رجوع از ایمـان بـه‌سـوی کفر دانسته‌اند، حال چه ایمانش مسبوق به کفر دیگری باشد یا از ابتدا مؤمن بوده (مسلمان‌زاده باشد) و سـپس کـافر شود (۳۷۹/۵). لذا علاوه بر مسلمان‌زاده‌بودن، شخص باید تا زمان بلوغ، به شرع، آشنا و عامل بـه آن باشد؛ چراکه اصولاً اظهار ارتداد فرع بر قبول است و تصور رد از ناحیهٔ او غیرعقلانی است.

ظهور تعابیری چون «مَنْ غَیَّر» یا «مَنْ بَدَّلَ» در روایات نیز به این معناست که اگر شخص پس از بلوغ، اسلام را انتخاب کند و شهادتین را بر زبان آورد، سپس اگر کافر شد، مرتد فطری است. چنانچه این شرط را از کلام محقق اردبیلی نیز می‌توان استفاده کرد: «و لاشک فی کونه فطریّاً إذا کان أحد أبویه مسلماً من حین العلوق الی ان یبلغ و کان مقیّداً بالشرع و یعرف أحکام الإسلام.» (۳۱٤/۱۳).

برخی دیگر از فقها نیز به این نکته اشاره کرده و فرموده‌اند: «ارتداد آن است که کسـی محققانـه دیـن را بپذیرد، سپس دین را کنار بگذارد. در ارتداد یک نکتهٔ مهم این است که پیش از این، دین را با برهان منطقـی پذیرفته باشد... ارتداد یعنی کسی که یقینِ معرفت‌شناختی دارد، بااین‌حـال دیـن را بـه بـازی بگیـرد و از آن اعلام بیزاری کند» (جوادی آملی، ١٤). ازاین‌رو باتوجه‌به معنای واقعی ارتداد که رد عقیـده و واردشـدن بـه عقیدهٔ دیگر است، در محل نزاع که مسلمان‌زاده‌ای پس از بلوغ، ابتدائاً اظهار کفر کند، ارتـداد صـدق پیـدا نمی‌کند.

ب. آزادی عقیده در اسلام: اسلام بر عقلانیت بنا شده است و لذا آموزه‌های خود را با استدلال بیـان

---

۱. برای آگاهی از تعاریف متعدد ارتداد، نک: امینی، ۲۱/۱.

می‌کند و هیچ تحمیلی برای پذیرش اسلام پذیرفتنی نیست: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (بقره: ۲۵۶). این باور به یکی از گزاره‌های اصلی حکمرانی اسلامی نیز تبدیل شده است: «در حکومت اسلامی همهٔ افراد دارای آزادی در هرگونه عقیده‌ای هستند» (خمینی، صحیفهٔ نور، ۷۶/۱۲).

در پرتوِ این گزارهٔ بنیادین، برخی از فقهای متأخر معتقدند: «مرتد را به صرف ارتداد نمی‌توان کشت، بلکه علاوه بر ارتداد باید شروع به خرابکاری هم بکند، چون در روایات آمده است: «من جحد نبوة خاتم الانبیاء و کذّبه» «این «کذّبه» چیزی اضافه بر عقیده است؛ یعنی مرتد شروع کند به کتاب‌نوشتن، سخنرانی‌کردن، مقاله‌نوشتن و آن عقیدهٔ فاسد خود را در جامعه تزریق کند. ولی صرف عقیده، مشمولِ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ است (موسوی بجنوردی، ۴۴۹/۱۰).

در مبانی اسلامی، تنها جایی که تحمیل و فشار معنا ندارد، عقیده است. اما اگر شهروند جامعهٔ اسلامی نه به‌دنبال حقیقت، بلکه عامدانه برای پوشاندن حقیقت و مخالفت با احکام اسلامی و وحیانی قدم بردارد، جامعهٔ اسلامی اجازهٔ سوءاستفاده را به او نمی‌دهد. به‌عبارت‌دیگر، ارتداد محملی برای جلوگیری از سوءاستفاده از آزادی عقیده نیست.

ج. عدم‌تقلید در اعتقادات: یکی از ادلهٔ مطرح‌شده از سوی برخی از فقها برای رد ارتداد فطریِ فرزندی که بعد از بلوغ اظهار اسلام نکرده است، عدم‌تقلید در اعتقادات است؛ یعنی باید خود شخص بعد از بلوغ معتقد به اسلام باشد، نه اینکه به تقلید و تبعیت از والدین یا احدی از آن‌ها اسلام را بپذیرد. لذا اسلام تبعی، برای تحقق ارتداد فطری کافی نیست. چنانچه مشهور میان مذاهب خمسه این است که اصول دین و احکام اعتقادی تقلیدناپذیرند و باید در این ارتباط تحقیق کرد و به یقین یا اطمینان رسید. فخر رازی در ارتباط با عدم‌جواز تقلید در اصول دین می‌نویسد: تحصیل علم در اصول دین بر رسول خدا واجب است، پس بر ما نیز واجب است. اما وجوبش بر رسول خدا از این آیه استفاده می‌شود که خداوند خطاب به پیامبر فرمود: «فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» (محمد: ۱۹) و بر ما نیز به‌دلیل آیهٔ «وَ اتَّبِعُوهُ» (اعراف: ۱۵۸) لازم است (۹۱/٦).

به نظر می‌رسد بهترین و اساسی‌ترین دلیل بر بطلان تقلید در اصول دین، این است که تقلید از دیگری احتیاج به دلیل دارد و این دلیل منحصر به فروع دین است (مکارم شیرازی، ۵۱۱/۱).

٤. ۳. ادلهٔ فقهی

أ. مذاق شارع: مذاق شارع نیز یکی از راه‌های دستیابی به احکام دین است که به‌صورت صریح در ادله وجود ندارد؛ اما فقها به‌صورت مکرر در نوشته‌های خود از آن استفاده کرده‌اند.

به نظر می‌رسد بتوان دلیل دیگرِ مرتدندانستن چنین فردی را، مذاق شارع دانست. اصطلاح مذاق

شریعت به‌معنای برداشتی است که فقیهِ مأنوس با لسان شارع، از مبانی و اهداف احکام یا از مجموع ادله ای که به‌صور مختلف دربارهٔ حکمی وارد شده است، به دست می‌آورد و هیچ دلیل خاصی نیز بر آن وجود نداشته باشد و گاه در موارد فقدان دلیل بر حکم، به آن تمسک می‌شود (صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۲۹/۲).

مذاق شارع در حقوق‌الله به‌طورکلی و دربارهٔ ارتداد، به‌طور خاص، بر آسان‌گیری است. به همین ترتیب، اسلام صغیر پذیرفته می‌شود، لیکن کفر او بر اساس حدیث رفع قلم سبب ارتداد نمی‌شود. شک در دین را درصورتی‌که به‌صورت عنادآمیز نباشد، سبب کفر نمی‌داند. فقها نیز احادیثی را که شک در دین را به‌صورت مطلق سبب کفر دانسته است، در تقابل با سایر احادیث که شک را تنها به‌معنای وقوف تفسیر کرده‌اند، رد نموده‌اند (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۲۳/۲). حتی مذاق شارع آن است که مرتد فطری نیز اگر توبه کند، واجب نیست که خود را در معرض قتل قرار دهد و جایز است حتی از آن ممانعت کند، گرچه بر دیگران قتل او واجب است (همان، ۱۲۵/۲). لذا سهل‌گیریِ شارع در پذیرفتن و اعتقاد قلبی به دین، مفید آن است که اظهار کفر بعد از بلوغ اصولاً ارتداد به شمار نرود.

ب. قاعدهٔ درأ: دربارهٔ ارتدادِ مسلمان‌زاده‌ای که بلافاصله پس از بلوغ اظهار کفر می‌کند، شبهاتی وجود دارد: ۱. اسلام تبعی به‌دلیل استعمال مجازی آن، نمی‌تواند شرط تحقق ارتداد باشد؛ ۲. اختلاف فقها در این خصوص.

ثمرهٔ این شبهات، ازنظرِ برخی فقها آن است که حکم مرتد فطری بر وی حمل نمی‌شود. اما به نظر می‌رسد آثار قاعدهٔ درأ در این خصوص، می‌تواند فراتر رود و مسقط مجازات حدی باشد. درعین‌حال، سقوط مجازات حدی به‌سبب اِعمال قاعدهٔ درأ، ملازمه با سقوط مجازات تعزیری نیز ندارد (ساداتی، ۱۴۱) و چه‌بسا بتوان چنین شخصی را تعزیر کرد. مفاد روایات وارده نیز بر تعزیر چنین شخصی دلالت دارد.

نتیجه‌گیری

تمدن اسلامی ازنظرِ معرفت‌شناختی بر باورهای بنیادینی بنا شده است. یکی از ساحات رویارویی در جنگ یا گفت‌وگوی تمدن‌ها، مسائل معرفت‌شناختی و باورهای بنیادین ازجمله توحید و نبوت حضرت محمد(ص) است. ازاین‌رو، دین اسلام سیاست جنایی سرکوبگرانه را در قبال مرتدان اتخاذ کرده، به‌گونه‌ای که در ارتداد فطری حتی توبهٔ مرتد را درخورِ استجابت ندانسته است. به موازات این سیاست، سیاست تساهل و تسامح و امتنان در حدودالله را در پیش گرفته و شرایط ثبوت و اثبات جرایم حدی و همچنین اجرای آن‌ها را بسیار مقید کرده است.

باتوجه‌به این دو سیاستِ به ظاهر متزاحم، یکی از پرسش‌های مطرح در باب ارتداد آن است که آیا برای تحقق ارتداد اعم از فطری یا ملی، اظهار ابتداییِ اسلام بعد از بلوغ لازم است یا خیر؟ به تعبیر دیگر، آیا اسلام تبعی برای تحقق ارتداد کافی است یا حتماً باید ارتداد، مسبوق به اسلام حقیقی باشد؟

در میان فقهای امامیه، دربارهٔ ملی یا فطری‌بودنِ ارتداد مسلمان‌زاده‌ای که پس از بلوغ، بدون آنکه اظهار اسلام کند، مرتد شود، اختلاف‌نظر و سه دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول، اسلام تبعی را کافی دانسته و بر این اساس، وی را مرتد فطری دانسته‌اند.

در دیدگاه دوم مشهور فقها اظهار اسلام بعد از بلوغ را شرط دانسته و علی‌رغم اینکه حکم به مرتد فطری‌بودن چنین شخصی داده‌اند، به‌دلایلی مانند اصل احتیاط در دماء و قاعدهٔ درأ، آثار ارتداد ملی ازجمله امکان استتاب وی را بر وی حمل کرده‌اند. لذا در نزد این دسته از فقها، ارتداد وی در حکم ارتداد ملی است.

دیدگاه اول با این نقد جدی روبه‌رو است که مراد از اسلامِ لازم برای تحقق ارتداد، اسلام حقیقی است که با اندیشه و ارادهٔ آزاد انتخاب می‌شود، نه اسلام تبعی که به تقلید از والدین بدان حکم می‌شود. نکتهٔ مهم آن است که حکم به اسلام صغیر، از احکام امتنانی و تفضلیِ اسلام است تا جان و اموال صغیر، محفوظ باشد و لذا این حکم تفضلی نمی‌تواند مبنای تحقق جرم ارتداد فطری قرار گیرد.

دیدگاه دوم نیز با این ایراد روبه‌رو است که اظهار اسلام بعد از بلوغ را لازم می‌داند و به قاعدهٔ درأ و اصل احتیاط در دماء در سقوط ارتداد فطری استناد می‌کند، اما دامنهٔ کاربست قاعدهٔ درأ و اصل احتیاط در دماء را بدون دلیل، تنها ساقط‌کنندهٔ ارتداد فطری دانسته است، درحالی‌که کاربست این دو قاعده، در کنار سایر ادلهٔ روایی، فقهی و کلامی مؤیدِ سقوط حکم ارتداد، اعم از فطری و ملی است.

بر این اساس می‌توان گفت که اولاً، اسلام چنین شخصی، تبعی یا حکمی است و لذا اسلام تبعی مقدمه برای ارتداد نمی‌شود؛ ثانیاً معنای واقعی ارتداد، رد عقیده و واردشدن به عقیدهٔ دیگر است که اینجا سالبه به انتفاء موضوع است؛ چراکه عقیده به اسلام وجود ندارد تا رد آن معنا پیدا کند. از سوی دیگر، در اعتقادات، تقلید نیست؛ ثالثاً احکام تفضلی اسلام مانند حکم به اسلام تبعی نمی‌تواند مقدمهٔ تعیین جرم ارتداد قرار گیرد، چراکه این امر با سیاست امتنانی تفضلیِ شارع در تضاد است.

دیدگاه سوم که در نزد فقهای متأخر مانند آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله خامنه‌ای دیده می‌شود، فقط اظهار ابتدائی کفر توسط مسلمان‌زاده را بعد از بلوغ، سبب کفر وی می‌داند.

منابع

قرآن کریم

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، کتاب من لایحضره الفقیه، به‌تصحیح علی‌اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.

ابن‌حیون، نعمان‌بن‌محمد، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضایا، قم: دار المعارف، ۱۳۸۳ق.

اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة النجاة، قم، مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ق.

امینی، حسین علیان، موسوعة أحکام مرتد فی الشریعة الاسلامیة، قم: مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیة، ۱۴۲۹ق.

باقی‌زاده، رضا، «آزادهٔ عقیده و ارتداد»، پژوهش‌های اعتقادی کلامی،س۳، ش۱۲، ۱۳۹۲، صص ۷ تا ۲۵.

بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، چاپ‌دوم، قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۲۶ق.

توکل‌نیا، مریم؛ ولی‌اله حسومی، «بررسی شبکهٔ معنایی حرف جرّ «علی» در قرآن با رویکرد شناختی»، آموزه‌های قرآنی، ش ۲۸، ۱۳۹۷، صص۲۰۳تا۲۲۸.

جباری، مصطفی، «آیا می‌توان ارتداد را جرم دانست؟»، مطالعات حقوقی، س۶، ش۱، ، ۱۳۹۳، صص۸۵تا۱۰۹.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ‌سی‌ویکم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.

جوادی آملی، عبدالله، «فقیه و مرجع تقلید شیعه»، روزنامهٔ جمهوری اسلامی؛ ویژه‌نامهٔ صحیفهٔ حوزه، ش ۴۸، ۱۳۸۰.

حبیبی‌تبار، حسین، بررسی رابطهٔ آزادی انتخاب دین (لا اکراه فی الدین) و حکم ارتداد، قم: برگ فردوس، ۱۳۸۹.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.

حسینی عاملی، محمدجوادبن‌محمد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۹ق.

حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، چاپ‌چهارم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ق.

حکیم، محسن، منهاج الصالحین، قم: مدینة العلم، ۱۴۱۰ق.

خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۹۲.

ـــــــــــــ، صحیفهٔ نور، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹.

خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، چاپ‌دوم، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.

ساداتی، سیدمحمدمهدی، «شرایط اعمال قاعدهٔ درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س۸، ش۱۴، ۱۳۹۵، صص۱۱۳تا۱۴۶.

سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام، قم: دار التفسیر، ۱۴۱۱ق.

سلطانی، عباسعلی و خسرو اسفهبدی، «بررسی احکام فقهی و حقوقی ارتداد با تأکید بر نظر امام خمینی(ره)»، فصلنامهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی، س۶، ش۱۸، ۱۳۸۸، صص ۱۰۹ تا ۱۳۰.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، چاپ‌سوم، قم: مؤسسۀ معارف اسلامی، ۱۴۲۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۳۰ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، معجم فقه الجواهر، بیروت: الغدیر، ۱۴۲۲ق.

صرامی، سیف‌الله، احکام مرتد از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.

طباطبایی، مصطفی و حسن علیدادی سلیمانی، «جستاری در کفایت اسلام یکی از والدین مرتد فطری»، مجله فقه، س۲۴، ش۹۲، ۱۳۹۶، صص ۵۰۱۳۱.

طباطبائی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ‌پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار، قم: دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الاصول، نجف: المکتبة الرضویة، بی‌تا.

غروی، سیدمحمد و دیگران، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت، بیروت، دارالثقلین، ۱۴۱۹ق.

فخر رازی، محمدبن‌عمر، المحصول فی علم الاصول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.

فلاحی، احمد، «واکاوی جرم‌انگاری ارتداد»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س۵، ش۹، ۱۳۹۲، صص۱۰۹تا۱۳۶.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، به‌تصحیح علی‌اکبر غفاری، چاپ‌سوم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول (علیهم الصلاة و السلام)، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۱.

ـــــــــــــــــــــــــــــ، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، قم: کتابخانۀ آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.

محسنی، محمدآصف، معجم الاحادیث المعتبرة، قم: نشر ادیان، ۱۳۹۴.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

مصطفوی، محمدکاظم، القواعد مائة قاعدة فقهیة معنی ومدرکا و موردا، چاپ‌یازدهم، قم: نشر اسلامی، ۱۴۳۸ق.

مقتدایی، مرتضی، تقریرات آیت‌الله مقتدایی در درس خارج فقه، ۱۳۸۸

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.

مکارم شیرازی، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، قم: انتشارات مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱۴۲۷ق.

مکارم شیرازی، پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله مکارم شیرازی، ۱۳۹۹.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم: نشر مفید، ۱۴۲۷ق.

موسوی بجنوری، محمد، مصاحبه با آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۷۸.

میرسلیم، مصطفی، دانشنامهٔ جهان اسلام، چاپ‌دوم، تهران: بنیاد دائرة المعارف اسلامی، ۱۳۷۵.

نجاشی، احمدبن‌علی، رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.

نوری، حسین‌بن‌محمدتقی، مستدرک الوسائل، قم: آل البیت، ۱۴۰۸ق.

ورعی، سیدجواد، «ارتداد، نگاهی دوباره ـ تقریری از مباحث آیت‌الله موسوی اردبیلی»، فصلنامهٔ حکومت اسلامی، ش۱۴، ۱۳۷۸، صص۷۴تا۱۱۰.

ولائی، عیسی، ارتداد در اسلام، تهران: نشر نی، ۱۳۸۰.

هاشمی، سیدحسین، ارتداد و آزادی، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، ۱۳۸۶.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.121-142

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 05-10-2020 Revise Date: 21-04-2021 Accept Date: 09-07-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62673.0

Article type: Original

Rhetorical Hermeneutics and the Role of Interpretative Issues of Usul al-Fiqh Science in the Iranian Law

Ali Akbar Farahzadi, Ph.D..Associate Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services

Ahmad Arefinia, Ph.D. Graduate of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services(Corresponding Author)

Email: ahmad.arefinia@yahoo.com

Abstract

The synergy between Gadamer's philosophical hermeneutics and Perelman's rhetorical logic, has resulted in the formation of a model in the methodology of legal science that can be referred to as rhetorical hermeneutics. According to this model, in judicial proceedings, justice is a guiding concept to inspire the result in the interpreter's heart, which is re-understood through an exchange of conversation, and the criterion for its recognition in undetermined situations is to persuade the conscience of a reasonable audience. After hermeneutic understanding of the result, the lawyer's task is nothing more than justifying it with rhetorical tools to persuade the audience to believe that he is presenting a definite image of truth. Under this model, it is not accepted to use the interpretive manners of the Usul al-Fiqh science, in which the subject matter of the propositions does not intervene in the conclusion of the argument. Due to the formation of this model on the basis of conventionals query in humanities, the present research, using a descriptive-analytical method based on the conventional perceptions theory of Muslim philosophers, evaluates the preconditions offered for accepting this model in Iranian law and explains the application of Usul al-Fiqh in law. Usul al-Fiqh is the methodology of discovering the conventionals of the lawgiver and its topics of the interpretation of terms are nothing but explaining the custom and conduct of the wise that is the starting point of understanding and a constituent of the horizon of the interpreter's mind and the semantic horizon of the text and one of the points of fusion of these two horizons.

Keywords: Philosophical Hermeneutics, Rhetorical Logic, Conventional Perceptions, Literal Principles

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۴۲ - ۱۲۱

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۷/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۱۸

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62673.0

هرمنوتیک خطابی و نقش مباحث تفسیری دانش اصول فقه در حقوق ایران

دکتر علی‌اکبر فرح زادی

دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

دکتر احمد عارفی نیا (نویسنده مسئول)

دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

Email: ahmad.arefinia@yahoo.com

چکیده

از هم‌افزایی هرمنوتیک فلسفی گادامر و منطق خطابی پرلمان، الگویی در روش‌شناسی دانش حقوق ظهور یافت که می‌توان از آن به هرمنوتیک خطابی یاد کرد. بر اساس این الگو، در رسیدگی‌های قضایی، عدالت مفهومی راهنما برای اشراق نتیجه بر دل مفسر است که در یک تبادل مکالمه، بازفهم می‌شود و معیار تشخیص آن در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان متعارف است. بعد از فهم هرمنوتیکی نتیجه، کار حقوق‌دان چیزی جز توجیه آن با ابزارهای خطابی برای اقناع مخاطبان نیست تا باور کنند او تصویری یقینی از واقعیت ارائه می‌دهد. در این الگو، به‌کارگیری آداب تفسیری دانش اصول فقه که در آن مادهٔ قضایا در نتیجه‌گیری استدلال مداخله‌ای ندارد، پذیرفته نمی‌شود. به‌دلیل شکل‌گیری این الگو بر پایهٔ پرسمان اعتباریات در علوم انسانی، این پژوهش با روش توصیفی‌تحلیلی بر پایهٔ نظریهٔ ادراکات اعتباری فیلسوفان مسلمان، پیش‌شرط‌های طرح‌شده برای پذیرش این الگو در حقوق ایران را ارزیابی و کاربرد اصول‌فقه را در حقوق تبیین می‌کند. اصول فقه روش‌شناسی کشف اعتبارات شارع است و مباحث تفسیر الفاظ آن، چیزی جز تبیین سنت و بنای عقلا نیست که نقطهٔ شروع فهم و یکی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ افق ذهن مفسر و افق معنایی متن و از نقاط امتزاج این دو افق است.

واژگان کلیدی: هرمنوتیک فلسفی، منطق خطابی، ادراکات اعتباری، اصول لفظیه.

مقدمه

هم‌زمان با برتری‌یافتن هرمنوتیک فلسفی و اندیشه‌های گادامر در مباحث تفسیر متن در پهنهٔ تفکر فلسفی امروزین، در دانش حقوق، کارهای شاییم پرلمان که با نوشتن مقالهٔ (*What the Philosopher May*) باور دارد فیلسوفان باید روش داوری دربارهٔ ارزش‌ها را که دست‌کم عنصری قراردادی در آن‌ها لحاظ شده است، از حقوق‌دانان بیاموزند، میدانی فراخ‌تر را برای نقد روش‌های تفسیری سنتی فراهم آورده است. با ورود این الگو به حقوق ایران، شیوهٔ استدلالی و تفسیری دانشمندان اصول فقه که از گذشته در میان حقوق‌دانان جایگاه شایسته‌ای پیدا کرده است، در مرکز انتقادها قرار گرفته است. نقد مبانی هرمنوتیک خطابی در حقوق ایران، مستلزم طرح مبانی به عاریه گرفته‌شده از هرمنوتیک فلسفی گادامر، منطق خطابی پرلمان و سپس تبیین هرمنوتیک خطابی و نظریهٔ اعتباریات فلاسفهٔ اسلامی است که مطالب این نوشتار بر همین مبنا ترتیب یافته‌اند.

۱. مبانی هرمنوتیک فلسفی گادامر

از سال ۱۶۵۴ میلادی که با انتشار کتاب دان هاور[1] تحت‌عنوان «هرمنوتیک قدسی یا روش تفسیر متون قدسی»[2] واژهٔ هرمنوتیک برای اشاره به مباحث تفسیر متن به کار رفت (واعظی، احمد، ۷۵)، به‌تدریج به وجههٔ غالب تفکر فلسفی امروزین تبدیل شد و هرچند تاکنون زمینه‌های گوناگونی داشته است، اما دوران معاصر شاهد برتری‌یافتن نسبی هرمنوتیک فلسفی بر دیگر زمینه‌های تاریخی آن است. هرمنوتیک فلسفی که با هایدگر[3] پایه‌ریزی و با گادامر[4] به اوج خود رسید، توصیف اتفاقی است که در عمل فهم واقع می‌شود، نه ارائهٔ روشی برای آن (Gadamer *Reason in the Age of Scienc*, 111).

مهمترین مبانی دیدگاه او به شرح زیر است:

أ. تولید حقیقت: گادامر به وجود حقیقتی ازپیش‌تعیین‌شده که فهمنده بخواهد یا بتواند آن را کشف کند، عقیده ندارد. به باور او، فهمنده در پدیدآمدنِ حقیقت دخیل می‌شود و فهمیدن او بخشی از تولید حقیقت می‌شود. به همین دلیل است که یادبودهای هنری، برخی عملکردها و مقاومت‌های واقعی را به‌عهده می‌گیرند (Gadamer *Truth and Metho*, 149). او برای درک بهتر حقیقت، به طرح برخی موضوعات انسانی نظیر بازی و هنرهای نمایشی متوسل شده است تا نشان دهد چگونه هستی، بازی و هنر

1 J.C.Dann hauer.

2.Hermeneutica sacra sire exponendarum sacrum litterum.

3.Martin Heidegger (1889-1976).

4 Hans Georg Gadamer (1900-2002).

عین اجرای آنهاست (Ibid 102-104)، چنانکه فرهنگ نیز در کنار شکل‌گیری‌اش ساخته می‌شود و پیوسته با تعدد فرهیختگان معنای آن نیز بازتولید می‌شود (Ibid, 11).

ب. نقد روش‌گرایی: گادامر معتقد است میان روش و حقیقت، وابستگی وجود ندارد و وجوهی از حقیقت، فراتر از چهارچوب روش‌های علمی است (Ibid xxviii). فهم، سازه‌ای نیست که بر پایه‌هایی بنا شود، بلکه ادامۀ رخدادی است که تااندازه‌ای به خواست فهمنده و ورای خواست او اتفاق می‌افتد (Ibid xxiii-xxiv). بنابراین، تا حدودی قابل برنامه‌ریزی است، اما به‌رغم دقت بسیار، باز هم دست‌اندرکارانی پیش‌بینی‌نشده و فراتر از چاره‌اندیشی در آن ایفای نقش می‌کنند. به‌وسیلۀ روش، چون از منظری خاص به امور نگریسته می‌شود، فقط آن حقیقتی که قبلاً در بطن روش مستتر است، آشکار می‌شود و موضوع تحقیق جهت‌دهی می‌شود. تنها حقایقی را می‌توان با این وسیله مهار کرد که منظم و تکرارشدنی باشند و به‌مدد روش در دسترس فهم همگان قرار گیرند (آزاد و دیگران، ۱۹/۱۷).

ج. انتقاد از منطق صوری و توجه به حکمت عملی: انتقاد از روش، گادامر را به انتقاد از منطق صوری می‌کشاند. او استواری استدلال‌های منطقی را برای رسیدن به حقیقت کافی نمی‌بیند و زبان به انتقاد از سیطرۀ منطق استقرایی و اصل علیت گشوده و می‌گوید: راهی فراتر از تحقیق در علل برای فهم حقیقت وجود دارد (Gadamer *The Beginning of Philosophy* 19-32). او نگاه منطق به قضایا را که در آن گزاره‌ها مستقل از گوینده و شنونده و شرایط سخن بررسی می‌شوند، امری ساختگی می‌داند که هرگز در عالم خارج واقع نمی‌شود (آزاد و دیگران، ۲۳). لذا ضمن توجه‌دادن به محدودیت‌های آن (Gadamer, *The Gadamer Reader* , 326–344) به حکمت عملی روی می‌آورد (Ibid, 228-245) و برای آنکه مرز میان مفسر و موضوع را برچیند و موضوع فهم را با موقعیتی که مفسر در آن قرار دارد ربط دهد، هرمنوتیک فلسفی را بر پایۀ فلسفۀ عملی ارسطویی بنا می‌کند. فهم در نظر او همان فرونسیس (حکمت عملی) ارسطویی و تفسیر، پرکسیس (عمل) ارسطویی است (گادامر، هرمنوتیک دین و اخلاق، صص ۱۸۹تا۲۱۱). او با تکیه بر مفهوم اساسی پروهیرسیس[1] به‌معنای ترجیح و انتخاب آگاهانۀ ارجح در فلسفۀ عملی ارسطو، فلسفۀ عملی را نوع منحصربه‌فردی از دانش برای ارتقای پروهیرسیس به‌عنوان صفت خاص انسان می‌داند که باید از عمل ناشی شود و برای آموزش آن باید شخصی که آن را می‌آموزد، در همان رابطۀ جدایی‌ناپذیر با عملی قرار گیرد که شخص آموزش‌دهنده، قرار دارد (Gadamer, *Reason in the Age of Science*, 92-93).

1 prohairesis

د. نقش پیش‌داوری‌ها و پیش‌فهم‌های فهمنده در فرایند فهم: رنسانس در رویارویی عقل خودبنیاد[1] و مرجعیت[2] به‌عنوان مبنای اعتبار حقایق، شناختی را کـه منشـأ آن عقـل خودبنیـاد باشـد، معتبـر دانسـت و پیش‌داوری را به‌عنوان امری همواره ناموجه که منشأ آن مرجعیـت یـا شـتاب‌زدگـی اسـت، در نظـر گرفـت (واعظی، اصغر، ۲۳۸). گادامر این دیدگاه را استوار بر پیش‌فرض بنیادین دکـارتی دورهٔ روشـنگری می‌دانـد که کاربرد روشمند عقل سبب مصونیت از هر خطایی اسـت (Gadamer, *Truth and Method*, 279). در نظر او ایدهٔ عقل مطلق، امکانی فـراروی انسـان تاریخمنـد نیسـت. عقـل، تنهـا در شـرایط انضـمامی و تاریخی وجود دارد و همواره وابسته به شرایطِ داده‌شده‌ای است که در آن شرایط عمل می‌کند (Ibid, 277). هرگز نمی‌توان پیش‌داوری‌های ناخودآگـاهِ برخاسـته از تاریخیـت، سـنت و... را کـه هسـتیِ فهـم را شـکل می‌دهند، شناخت و کنار نهاد (Ibid , 301) و همهٔ پیش‌داوری‌ها معتبر نیستند؛ اما در دسـترس آزاد مفسـر قرار ندارند که بتواند پیشاپیش آن‌هایی را کـه بـه بـدفهمی‌ها می‌انجامنـد، از پـیش‌داوری‌هـای معتبـر جـدا کند (Ibid, 295). آن‌ها در فرایند فهم و تنها از طریق گفت‌وگو خود را بر مفسر آشکار می‌سـازند و پیوسـته مورد سؤال قرار می‌گیرند و نقد می‌شوند، برخی حذف و برخی تقویت می‌شوند، اما نمی‌توان همـهٔ آن‌هـا را حذف کرد؛ زیرا باید فهم را از جایی و با تکیه به بنیانی آغاز کرد (Ibid , 290).

ه. دیالکتیک جایگزین روش: گادامر به‌گونه‌ای پدیدارشناسانه مخاطبانش را متوجـه امـور فراروشـی می‌کند تا بگوید حقیقت نهفته در علوم انسانی بیش از آنکه به ابزار روش فهمیده شود، با دقـت در مفـاهیم انسانی دریافت‌شدنی است (Ibid, 18). لـذا بـه توصـیف مبسـوط مفـاهیمی نظیـر فرهنـگ، ذوق، حـس مشترک، فن خطابه، نبوغ و... می‌پردازد. در نظر او، رخداد فهم در گفـت‌وگوی مبتنـی بـر پرسـش و پاسـخ دوسویهٔ مفسر و اثر رخ می‌دهد (Ibid, 360-361). هرکدام به اظهارات دیگری گوش فرا می‌دهد و آزادانـه سخن می‌گوید و در میانهٔ این گفتن و شنیدن، معنای هستی می‌یابد. هردوسـو بـرای دسـت‌یابی بـه توافـق، یکدیگر را بی‌درنگ می‌فهمند یا خـود را بـه دیگـری می‌فهماننـد (Ibid, 108). مفسـر، پرسشـی را مطـرح می‌کند که متن به آن پاسخ می‌دهد و متن با پرسش متقابل، پیش‌داوری‌های مفسـر را محـک می‌زنـد. ایـن گفت‌وگو در دو قلمروِ فکری مفسر و متن روی می‌دهد که از آن‌ها به افق، گزارش می‌شود و در لحظهٔ فهـم، آمیختگی افق‌ها[3] صورت می‌گیرد (Ibid, 397). افق، دامنه‌ای از دید است و شامل هر چیزی می‌شود که از چشم‌انداز خاصی می‌تواند دیده شود (Ibid, 302) و مانند پیش‌داوری‌ها و سنت، امری پویاست که همـراه

1. Self-construction of reason
2. Authority
3. Fusion of horizon

با فرد تغییر می‌کند و او را به‌سوی پیشرفت فرا می‌خواند (Ibid, 246).

۲. منطق خطابی پرلمان

شاییم پرلمان[1] در کنار گادامر از عوامل مهم تلاش فلسفی برای شناساندن کاستی‌های سنت دکارتی و شکل‌دادن حساب جدیدی از فهم و دانش است. گادامر برای آثار پرلمان و شاگردانش سهم ارزنده‌ای در هرمنوتیک فلسفی قائل شده است (Ibid, 583 N 27)؛ لیکن تاحدی تعجب‌آور است که هیچ‌یک از آن‌ها به‌رغم تشابهات فراوان اندیشه‌ها، کار دیگری را به‌شکلی پایدار و با جزئیات انجام نداده‌اند. شاید به این علت بوده است که در سنت‌های مختلفِ فکری کار کرده‌اند. گادامر، تلاش خود را در چهارچوب سنت رمانتیک و انسان‌گرایانهٔ آلمان به کار بسته است و متأثر از رویکرد پدیدارشناختی معلمش، هایدگر است و پرلمان تحت آموزش منطق بوده و با نفوذ جامعه‌شناس برجسته، اوژن دوپریل[2] بر او تحت‌تأثیر بازگشتِ به سوفیست‌ها بوده است (Francis J, 160). تمایز فلسفهٔ حقوق حقوقدانان و فلسفهٔ حقوق فیلسوفان (تروپه، صص ۲۱تا۲۴) نیز در این امر مؤثر است.

مبانی اندیشهٔ پرلمان به شرح زیر است:

أ. تأکید بر فلسفهٔ عملی: ازنظرِ پرلمان، فلسفه در تبیین شرایط انسانی نقشی دارد که علم هرگز نمی‌تواند آن را غصب کند (Alan G, 14). وی در انتقادی از پوزیتیویسم آگوست کامت، [3] این را خیلی دور از واقعیت می‌داند که گفته شود همهٔ مشکلات بشر را می‌توان تنها با فراخوانی روش‌های تجربی یا قیاسی علم حل کرد (Perelman, An Introduction Historical, 5-6). اما برداشت او از رسالت فلسفه با دیدگاه فلاسفهٔ قبلی که سعی داشتند نظام خود را بر پایهٔ تزهای ضروری یا بدیهی بنا کنند، متفاوت بود (Ibid, 15) درنتیجه قائل به تمایز بین دو نوع فلسفهٔ اولیه و قهقرایی در معرفت‌شناسی شد و در برابر سیستم‌های فلسفی اولیه که بیشتر سیستم‌های سنتی را از آن نوع می‌دانست، فلسفهٔ قهقرائی را برای مطالعه آنچه باید ترجیح داده شود تا رفتار ما را تعیین کند، مطرح کرد. در نظر او، فلسفه‌های سنتی همیشه سعی در کشف اصول جاودانه و تغییرناپذیر داشته‌اند، اما در فلسفهٔ قهقرایی هر فیلسوفی با حقایقی شروع می‌کند که نه ضروری است و نه مطلق و نه قطعی، اما لازم‌اند تا زمینه‌سازی اندیشهٔ او را فراهم کنند. در این فلسفه برخلاف فلسفهٔ اولیه، هرگونه بحران در بنیان‌های آن، نه‌تنها اقرار فلاسفه به اشتباه و تجدیدبنای سازهٔ اندیشه

1. Chaim Perelman
2. Eugè ne Dupré el
3. Auguste Comte

را ضروری نمی‌سازد، بلکه تصدیق و ژرفایش، اندیشه و شادی فیلسوف را به‌دنبال دارد. فیلسوف هرگاه به اصلاح سیستمی فکری مجبور شود، به‌سادگی از بین گزینه‌های جایگزین، بهترین گزینه را انتخاب می‌کند و سپس با روش‌هایی بلاغی بر اساس توافقی که بین جامعهٔ همتایان اعتبار شده است، به توجیه آن انتخاب می‌پردازد که باید رفتار ما را تعیین کند (Alan G, 16).

ب. نظریهٔ علم اعتباری: این دیدگاه دکارت که علم مجموعه‌ای از حقایق ضروری، دائم و قطعی است، ازنظرِ پرلمان، نظریه‌ای دربارهٔ علم الهی است، نه انسانی (Alan G, 19). به باور او در اموری نظیر اخلاق، در اساس هر حقیقت ضروری، عنصری قراردادی نهفته است. بنابراین نظریهٔ دانش در این امور بر اساس توافقات و التزامات میان گروه‌های مختلف برنهاده می‌شود (Ibid, 17)، این توافق‌ها، از آغاز همکاری لازم‌اند، زیرا اعضای یک جامعهٔ خاص باید دربارهٔ قوانینی که آن‌ها را به‌عنوان سنگ محک برای بررسی مطابقت با ایده‌های خاص در حوزه‌های مربوط می‌پذیرند، تصمیم بگیرند (Ibid, 17). بنابراین تاریخ دانش انسانی، از جنبهٔ مثبتِ آن فقط اضافه می‌شود، نه اینکه پیوسته دچار اصلاح شود (Perelman, The Idea of Justice, 116-117) و ما به‌جای آنکه نگران ساختن مقاله‌ای علمی بر اساس حقایق بدیهی باشیم، باید نشان دهیم چرا و چگونه برخی نظرات پذیرفته‌شدهٔ سابق، دیگر مناسب‌ترین گزینه برای بیان عقاید ما تلقی نمی‌شوند و با نظرات دیگر جایگزین شده‌اند (Ibid , 94).

ج. توجیه جایگزین استدلال: توجیه[1] می‌تواند با قانونی‌بودن، اخلاق، نظم، مفیدبودن یا مصلحت کنار بیاید و حتی می‌توان از آن برای نامطلوب ارزیابی‌کردن آنچه سعی در توجیه آن است، استفاده کرد (Perelman, *Value Judgment*, 46). پرلمان بر اساس ایدهٔ توجیه، قاعدهٔ عدالت را مطرح کرد. به نظر او، استدلال‌ها در قضاوت هرگز صحیح یا نادرست نیست، بلکه قوی یا ضعیف، مرتبط یا بی‌ربط است و قوّت یا ضعف آن‌ها بر اساس قاعدهٔ عدالت ارزیابی می‌شود (Perelman, *Justice*, 83). عدالت، معیار سنجش قدرت استدلال‌هایی است که ماهیتاً با قواعد منطق صوری قضاوت‌شدنی نیست.

او برای بیان مفهوم عدالت، نخست قدر مشترک تصورات متفاوت از آن را به‌عنوان اصلی انتزاعی دریافت کرد که از آن به عدالت رسمی[2] یاد کرد. بر اساس این اصل، با موجوداتی که از یک دستهٔ اساسی است، باید به روشی یکسان رفتار کرد (Perelman, *The Idea of Justice*, 16). سپس بر اساس نوشته‌های اخلاقی ارسطو، مفهوم انصاف[3] را به‌عنوان ارزشی ویژه و مکملی بایسته برای عدالت رسمی که

1. Justification
2. Formal justice
3. Equity

به‌کمک آن بتوان خود قانون را ازنظرِ عادلانه یا ناعادلانه‌بودن قضاوت کـرد، پیشـنهاد کـرد و از آن بـه‌عنـوان عصای عدالت[1] گزارش کرد (Alan G, 25).

در نظر او، تشخیص عدالت رسمی در قضاوت دربارهٔ ارزش‌ها به‌منظور وجود عناصر متغیـر قـراردادی در آن‌ها، بدون پذیرش ایدهٔ توجیه ممکن نیست (Ibid , 24). گرایش طبیعی بشر به این است که برای آنچه عادی تلقی می‌کند، نیازی به هیچ توجیه اضافی ندارد. سیر رفتاری مطابق با سـابقه و هرچیـزی کـه سـنتی باشد، موضوعی طبیعی است؛ ولی هر تغییری باید توجیه شود. این وضعیت، نقشی که سنت بازی می‌کنـد را نیز توضیح می‌دهد. در واقع این سنت است که به‌عنوان نقطهٔ شروع در نظر گرفته می‌شود، انتقاد می‌شـود و تا آنجا حفظ می‌شود که دلیلی برای خروج از آن مشاهده نشود

(Perelman, *The Idea of Justice*, 86, Perelman *Justice*, 104).

این بینش که می‌توان قاعدهٔ عدالت را به‌عنوان مفهومی راهنما برای هر مسئلهٔ توجیهی به کار برد، تحول اساسی در نظام فکری او بود که تبدیل به نظریهٔ جدید استدلال خطابی[2] شد

(Alan G, Gross And Ray D Dearin, 24)، بر ایـن اسـاس، اسـتدلال حقـوقی غالبـاً بـه‌شـیوهٔ قهقرایی پیگیری می‌شود؛ یعنی گفته می‌شود باتوجه‌به اینکه باید به چنین نتیجه‌ای بر اساس نظریـهٔ عـدالت رسید چه مقدماتی مناسب است انتخاب شود و به‌منظور توجیه تصمیم، چگونه باید این انتخاب را به‌اندازهٔ کافی معتبر ساخت؟ (ژ. ل. گاردی، ۱۲۰؛ پرلمان، قضاوت، قاعده و منطق حقوقی، ۵۱).

د. مفهوم استدلال خطابی: سیستم دلیل خطابی که به‌دنبال کشف دامنهٔ دلیل ملموس و عینی اسـت، صرفاً حقیقت و خطا را کشف نمی‌کند، بلکه نتیجه را توجیه و مخاطب را متقاعد می‌کند. یک منطق عملی، به‌عنـوان منطـق قضـاوت دربـارهٔ ارزش‌هاسـت کـه اسـتدلال‌های سیاسـتمداران در سـخنرانی‌ها و کـلاً در دادخواست‌ها و قضات در تصمیم‌گیری‌ها بر مبنای آن است (Perelman, *The New Rhetoric*, 10).

به نظر پرلمان، در هر خطابهٔ مبتنی بر استدلال دربارهٔ ساختار واقعیت، خطیب می‌خواهد مخاطبـانش باور کنند او تصویری اجتناب‌ناپذیر از واقعیت ارائه می‌دهد. در واقع او با استدلال، سـاختار حقیقـت را در باور مخاطبان ایجاد می‌کند. بر همین اساس، استدلال خطـابی پرلمـان بـرخلاف اسـتدلال‌های منطقـی، متکی بر برداشت مخاطب از واقعیت است (Ibid, 261). دادرس باید حق را به طریقی که موافق با وجدان جامعه باشد، بیان کند و دعوا را به ترتیبی پایان دهد که آرامـش و امنیـت قضـائی حاصـل شـود و ازلحـاظ اجتماعی مؤثر باشد (پرلمان، حقوق و منطق و معرفت‌شناسی، ۱۴۳). لذا آنچه در حقـوق، دلیـل مناسـب

1.The crutch of justice

2.Rhetorical argument

تلقی می‌شود، برحسب نظام و زمان تغییر می‌کند (همان، ۱۴۴) و دلایل، هیچ‌گاه الزامی و غیرشخصی نیستند و اقامهٔ حجت مقابل نفی نمی‌شود و دلیلی که برای فردی یقین‌آور است، ممکن است دیگری را قانع نکند (همو، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، ۱۰۹).

۳. نظریهٔ هرمنوتیک خطابی

برخی با طرح این انتقاد که گادامر و پرلمان، گزارشی بیش از حد محافظه‌کارانه ارائه می‌دهند که مانع نقدنظری مؤثرِ رویه‌های موجود می‌شود (Francis J, 164-170)، دیدگاه‌های آن‌ها را مکمل یکدیگر قلمداد کرده و با ترکیب فلسفهٔ هرمنوتیکی گادامر و فلسفهٔ خطابی پرلمان، نظریهٔ هرمنوتیکی خطابی[1] در حقوق را مطرح کرده‌اند که در آن عدالت به‌عنوان مفهومی راهنما برای شکل‌دادن به رویهٔ قضایی است به‌گونه‌ای که بتواند تأمین‌کنندهٔ نیازهای متغیر جامعه باشد (Ibid XV).

در این نظریه، هم‌افزایی هرمنوتیک خطابی، از تلاقی تمرکز گادامر در زمینهٔ هستی‌شناختی با تمرکز پرلمان بر فعالیت اقناع حاصل می‌شود. ازآنجاکه هر دو نفر در تبیین نظرات خود از عمل حقوقی به‌عنوان سرمشق یاد کرده‌اند، برای ارائهٔ گزارشی از نحوهٔ استدلال حقوقی، نظرات آن‌ها به یکدیگر متصل می‌شود و درک هرمنوتیکی مبتنی بر مکالمه از گادامر و توجیه قانع‌کنندهٔ وجدان مخاطبان معقول و متعارف از پرلمان به عاریه گرفته می‌شود. بر پایهٔ این الگو، در استدلال حقوقی، مفسرِ متن قانون شبیه یک سخنور است تا مخاطبی منفعل و عدالت به‌جای یک وضعیت ثابت، به‌عنوان یک تبادل مکالمهٔ باز و چالش‌برانگیز ارائه می‌شود که در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان معقول و متعارف، معیار تشخیص آن است و باید دائماً در گفت‌وگویی که با مقدمات پذیرفته‌شده آغاز می‌شود و به‌دنبال ابداع مبانی جدید تفاهم است، بررسی شود (Ibid, XVI). مفهومی بکر نیست که نیاز به تبیین فلسفی داشته باشد، بلکه مشروط به سابقهٔ تاریخی و تحت محدودیت‌های نهایی انسان (Ibid, 158) و یک تعامل آزاد خطابی هرمنوتیکی است. همان طور که یک مکالمهٔ خاص دارای سابقه است و درعین‌حال موضوعی را توسعه می‌دهد، زندگی فردی و یک رویهٔ اجتماعی مانند قانون نیز معیارهای منطقی و ابزارهای خطابی را برای ادامهٔ پروژه‌ای در حال انجام توسعه می‌دهند. یک عمل حقوقی عادلانه، دورِ یک زمینهٔ مشخص از حقیقت نمی‌چرخد، بلکه در مسیری پرپیچ‌وخم از یک سنت مشترک شروع می‌شود و در قالب قضاوت‌های معقول پیشروی می‌کند (Ibid, XVII).

1 .rhetorical hermeneutics

۴. مبانی نظریهٔ اعتباریات فلاسفهٔ اسلامی و دانشمندان اصول فقه

آنچه در دیدگاه گادامر و به‌ویژه پرلمان، سبب جداسازی کنهِ حقیقت و هستی‌یافتن آن در موضوعات علوم انسانی از موضوعات علوم طبیعی و روش‌های ریاضی شد و در برابر سنت دکارتی قرار گرفت، موضوع اعتباریات بود (Alan G, 17-19)، به‌طوری‌که سایر جنبه‌های نظریهٔ پرلمان نیز منبعث از توجه او به موضوع اعتباریات است. ازآنجاکه پرسمان اعتباریات، در فلسفهٔ اسلامی نیز امری پیشینه‌دار است و دانش حقوق نیز نمی‌تواند فارغ از اندیشه‌های بنیادین فیلسوفان مسلمان در این بخش باشد، جا دارد دیدگاه فلاسفهٔ مسلمان نیز در میان گذاشته شود.

از زمانی که ارسطو تعبیر عقل نظری و عقل عملی را مطرح کرد (ارسطو، ۱۹۳)، تمایز و پیوند این دو منشأ بحث‌های مختلفی بوده است. برخی عقل را نیروی واحدی می‌دانند که به‌اعتبار دریافت‌هایش این اوصاف را می‌پذیرد (مظفر، اصول الفقه، ۲۰۵) و برخی انسان را دارای دو نیروی متفاوت می‌دانند که یکی مبدأ دانش و دریافت و دیگری مبدأ عمل و تحریک است، بدون آنکه از ادراکی برخوردار باشد (بهمنیاربن‌مرزبان، ۷۹۰تا۷۸۹؛ ابن‌سینا، ۳۵۲؛ نراقی، ۵۷؛ اصفهانی، نهایة الدرایة، ۲۹۵/۱ و ۳۷۵؛ ۲۷۱/۲ و ۳۱۱؛ جوادی آملی، تفسیر موضوعی، ۱۲۷/۱۰)، اما هرچه هست به‌اعتبار این تقسیم، ادراکات انسان هم به دو نوع ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری تقسیم می‌شود. ادراکات حقیقی پدیدارشدن و بازتابِ واقع و نفس‌الامر در ذهن است و ادراکات اعتباری فرض‌هایی است که ذهن آن‌ها را به‌منظور رفع احتیاجات حیاتی می‌سازد و جنبهٔ قراردادی و فرضی دارد و برخلاف ادراکات حقیقی، نسبی، موقت و غیرضروری و تابع احتیاجات حیاتی و عوامل مخصوص محیط است و با تغییر آن‌ها تغییر می‌کند (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱۳۸/۲تا۱۳۹).

تعریف اعتباریات: امر اعتباری در برابر امر تکوینی است. امور تکوینی، حقایق خارجی است که نسبت ذهن بشری با آن‌ها نسبت علم انفعالی با معلوم، یعنی کاشفیت است. اما نسبت عقل بشری با اعتباریات، نسبت علم فعلی است با معلوم آن که ذهن بشر پدیدآورندهٔ آن است. درنتیجه با اختلاف اذهان و انظار متفاوت می‌شود (حسینی سیستانی، ۴۷). امر اعتباری به ادبی و قانونی تقسیم می‌شود. در اعتبارات ادبی به‌منظور تأثیر بر احساسات مخاطبان، حد چیزی به چیز دیگری داده می‌شود؛ نظیر استعارهٔ شیر برای انسان شجاع که مراد جدی گوینده با مراد استعمالی او مطابقت ندارد. اما اعتبارات قانونی برخلاف اعتبارات ادبی به‌منظور تأثیر بر احساسات مخاطبان اعتبار نشده‌اند، بلکه با واسطه یا بدون واسطه، به عمل شخص و جامعه مرتبط‌اند و هدف از آن‌ها جلب مصالح و دفع مفاسد است و در آن‌ها مراد جدی گوینده با مراد استعمالی او منطبق است (همان، صص ۴۷تا۴۸؛ نک: طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم،

۱۶۱؛ آملی لاریجانی، صص ۱۴تا۱۹).

کاربرد منطق در اعتباریات: امور اعتباری ماهیت ندارند و تحت هیچ‌یک از عناوین مقولات درج نمی‌شوند، لذا جنس ندارند و فصل نیز نخواهند داشت، زیرا فصل چیزی است که شیء را از آنچه در جنس با او مشترک است، جدا می‌کند. حدّ نیز نمی‌توانند داشته باشند، چون قوام حد به فصل است. (طباطبایی، المیزان، ۲۸۰/۵تا۲۸۱؛ همو، نهایة الحکمة، ۲۵۹). قیاس جاری در آن‌ها هم قیاس جدلی است که مقدمات آن از قضایای مشهور و مسلّم فراهم می‌شود (همان). قضایای مشهور، گزاره‌هایی است که آرای عقلا بر آن‌ها تطابق دارد و واقعیتی جز تطابق آرای عقلا ندارند و علت مشهوربودن آن‌ها نیز درحقیقت همین تطابق آراست (مظفر، المنطق، ۳۲۷تا۳۲۸) و قضایای مسلّم گزاره‌هایی است که طرفین گفت‌وگو، بنا را بر پذیرش آن‌ها نهاده‌اند، گرچه در واقع کاذب یا مشکوک باشند (همان، ۳۳۹).

عقلانیت در اعتباریات: یگانه مقیاس عقلانی در اعتباریات، لغویت و عدم‌لغویت اعتبار است. هر فرد یا دسته‌ای که چیزی را اعتبار می‌کند، هدفی از اعتبار خود دارد و ممکن نیست عین همان قوه، چیز دیگری را اعتبار کند که او را از رسیدن به آن مقصد دور سازد (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱۶۸/۲).

عمومیت اعتباریات: اعتبار عقلایی، امری عمومی است؛ یعنی همهٔ کسانی که با آن اعتبار سروکار دارند باید آن را بپذیرند (خمینی، روح‌الله، انوار الهدایة، صص ۳۲۲تا۳۲۳؛ همو، الاستصحاب، ۷۱؛ همو، کتاب البیع، ۴۲۳/۳). بنابراین، هر فرد و هر دسته که در نظام حقوقی منسجم، چیزی را اعتبار می‌کند، باید اعتبار او به‌گونه‌ای باشد که با سایر اعتباراتی که در این نظام، عینیتِ اعتباری یافته‌اند، جمع شود و لغویت آن‌ها لازم نیاید؛ زیرا یک وجود اعتباری پس از اعتبار، از حیطهٔ ارادهٔ خالق خود خارج می‌شود و اقتضائات و روابط نفس‌الامری خود را با سایر طبیعت‌های اعتباری و غیراعتباری بروز می‌دهد (سوزنچی، ۱۴). مقصود آن نیست که عقلا باید از تک‌تک اعتبارات مطلع شوند و آن‌ها را بپذیرند، بلکه اگر آن‌ها را به عقلا عرضه کنند، آن‌ها بپذیرند ؛به‌عبارتی عقلا به‌صورت بالفعل ارتکازی از آن‌ها مطلع باشند و آن‌ها را بپذیرند (خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۱۴/۱). بنابراین بدون اعتبار عقلا، ملکیت و زوجیت هیچ حقیقتی ندارند. طبعاً در اعتبارات جزئیه اگر اعتبارکننده امری را مطابق با قانون پذیرفته‌شدهٔ جامعه اعتبار کند، اعتبارش توسط جامعه پذیرفته می‌شود. (خمینی، سیدحسن، صص ۱۰۵تا۱۰۶)

۵. نقد و بررسی هرمنوتیک خطابی در حقوق ایران

با انتشار نتایج تحقیقات پرلمان، منطق خطابی در حقوق ایران به‌ویژه در دکترین حقوقی، مطرح (نک: کاتوزیان، فلسفهٔ حقوق، ج ۳) و در آثار حقوق‌دانان تبیین شده است (نک: آقایی، مکتب‌های تفسیری در حقوق؛ الشریف، منطق حقوق؛ جعفری‌تبار، فلسفهٔ تفسیری حقوق، سراسر این دو کتاب). پیش از بررسی امکان پذیرش پیش‌شرط‌ها و مبانی طرح‌شده در کلام طرفداران این رویکرد در حقوق ایران، باید گفت: تفسیر و استدلال حقوقی در این الگو ناظر به جایی است که در یک پروندهٔ خاص با اوضاع و احوال و شرایط خاص آن، قانون در دادگاه تفسیر می‌شود و استدلال حقوقی در قالب رأی دادگاه بروز پیدا می‌کند نه جایی که تفسیر قانون بدون نظرداشتن به مورد خاص و زمینه‌های ویژهٔ آن انجام می‌شود.

پیش‌شرط‌های نظریات آن‌ها در این مقام در پنج بند بیان و نقد می‌شود.

۵. ۱. پذیرش نفی واقعیت عینی از قوانین

اعمال منطق خطابی در گروِ این است که واقعیتی خارج از ذهن حقوق‌دان به‌عنوان حکم و قاعدهٔ حقوقی وجود نداشته باشد (الشریف، ۴۲۰؛ صص ۵۱۹تا۵۲۰). در فلسفهٔ پرلمان، حقایق و پیش‌فرض‌هایی که نمایی از واقعیت بر آن‌ها استوار است، تنها از بهترین آزمایش انجام‌شده بر روی نظرات ما، تشکیل شده است و تمام استدلال‌ها بر اساس سیستم اعتقادی مخاطبان مدنظر پیش‌بینی می‌شوند (۵۳ (Alan G,

نقد: انکار حقایق در علوم انسانی به‌مثابهٔ انکار اعتباریات خطرناک است. اصولاً سوفسطائی کسی است که علم را اعتباری می‌داند. سپردن بی‌ضابطهٔ عنان اعتباریات به دست مفسر نیز چیزی جز عدم‌انضباط که ذاتاً با حقوق در تعارض است، به‌دنبال نخواهد داشت. واقعیت این است که نظام حقوقی، منحصر در اعتباریات محض نیست که توسط قانونگذار جعل شده است. حقوق طبیعی به‌عنوان حقوقی جاودانه و تغییرناپذیر که خاستگاهی الهی دارد و دربردارندهٔ عدالتی تغییرناپذیر است یا اعتبارات الهی که بر مبنای مصالح و مفاسد حقیقی اعتبار شده است و ریشه در حقایق دارد، جزئی از نظام حقوقی است. دربارهٔ اعتبارات محضِ قانونگذار نیز فرض این است که او به نظامی که قانونش در حیطهٔ آن قرار می‌گیرد، آشناست و درصدد حفظ هماهنگی این نظام است. کار بیهوده نمی‌کند و وسایل را به‌منظور رسیدن به اهداف به کار می‌گیرد و قانون را به‌عنوان آنچه که از منظر عموم افراد جامعه مقبولیت داشته، اعتبار کرده است. دادرس نیز در مرحلهٔ احراز وجود یک موضوع اعتباری مثل ملکیت خاص به‌دنبال کشف این است که موجود اعتباری مورد اختلاف در جهان اعتبار عقلاً تشخص پیدا کرده و عینیت اعتباری یافته است یا خیر و در مرحلهٔ صدور حکم بر آن هم، گاهی کاری جز تطبیق و درک مصداق حکم کلی ندارد. اما گاهی در صورت حدوث تزاحمات در اعتبارات مختلف در امور جزئی خارجی که احکام کلی‌ای در مصادیق

دچار تزاحم می‌شوند، نیاز به اعتبار جدید دارد. باید دامنهٔ اجرای قاعده‌ای که پیشتر مدّنظر بوده است را با تمسک به روح قانون، تفسیر غائی، اصول عام حقوق یا اصول حقوق طبیعی یا یک نظریهٔ حقوقی مانند نظریهٔ منع سوءاستفاده از حق، محدود کند. در نظام حقوقی، مجموعه‌ای از حقایق و اعتباریات جمع شده است که روابط نفس‌الامری با یکدیگر دارند و هیچ‌یک لغویت دیگری را اقتضا ندارد. تفسیر، تکمیل، تضییق و توسعهٔ آن‌ها نیز باید بر همین اساس انجام شود، چنان‌که در شرع نیز تأسیس اعتباری برخلاف اعتبارات شارع، بدعت محسوب می‌شود و شرعاً و عقلاً پذیرفتنی نیست (خمینی، روح‌الله، انوار الهدایة، صص ۲۲۳تا۲۳۱).

۵. ۲. اذعان و التزام به نقص قانون

یکی از مبانی منطق خطابی، اعتراف به نقص کیفی قوانین و وجود خطا در قانون است (الشریف، ۴۲۰؛ پرلمان، حقوق و منطق و معرفت‌شناسی، صص ۱۳۳تا۱۳۶).

نقد: نقص کمی قانون و لزوم تکمیل آن با سایر منابع حقوق، امر روشنی است؛ زیرا قانونگذار به تمام حقایق در دسترس قاضی در پرونده‌ای خاص، دسترسی نداشته و مقرره‌ای ویژهٔ پروندهٔ او تصویب نکرده است و قانون از این نظر کامل نیست؛ اما دادرس در نظامی به قضاوت می‌پردازد که اعتبارات قانونگذار قسمتی از اعتبارات آن است نه تمام آن و این نظام همهٔ منابع حقوق را در بر می‌گیرد. اما نسبت خطا به قانونگذار یا ناشی از جهل به تمامی مصالح و مفاسد مترتب بر اعتبار مدّنظر قانونگذار است یا ناشی از ناتوانی از جمع مناسب بین مصالح و مفاسد اعتبارشده در کل نظام حقوقی است. اگر اعتبارات قانونگذار جدا از سایر اعتبارات پذیرفته‌شده در نظام حقوقی لحاظ شود، این اشکال وارد است، ولی پذیرش آن در کنار سایر اعتباراتی که مجموعاً نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند به شرحی که در بند قبل گذشت، هرگونه نقصی را می‌زداید.

۵. ۳. نقد روش‌گرایی

مهمترین روش‌هایی که در استدلال‌های حقوقی و تفسیر قوانین در حقوق ایران مطرح است و در منطق خطابی نقد می‌شود، دستورات منطق صوری قیاسی و آداب دانش اصول فقه در استدلال و تفسیر است (الشریف، صص ٤٠٨تا٤١٣). منطق صوری به‌طور کامل نفی نمی‌شود؛ ولی در کنار آن منطق حقوقی به‌عنوان منطقی غیرصوری که به مطالعهٔ حجت می‌پردازد و با تأیید یا رد یک نظریه و نقد و توجیه تصمیم سروکار دارد، مطرح می‌شود. در این منطق، دلایل جدلی که الزامی و غیرشخصی نیست، جایگزین قیاس برهانی می‌شود (پرلمان، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، صص ۱۰۸تا۱۰۹).

آیین‌های تفسیری و استدلالی دانش اصول فقه نیز چون در آن مسائل نه به‌صورت خاص و جزئی، بلکه

به‌صورت عام و به‌شکل یک ساختار بررسی می‌شود و تلاش می‌شود قاعده‌ای کلی برای صورت‌ها و ساختارهای مشابه تدوین شود و حتی‌الامکان استدلال بر اساس ساختار و صورت مسئله صورت پذیرد و مادهٔ قضایا در نتیجه‌گیری استدلال مداخله نداشته باشد، با مبانی منطق حقوق سازگاری ندارد (الشریف، صص ٤٠٨تا٤١٣).

نقد: منطق، چه قیاسی و چه غیرقیاسی، رهنمودهای نتیجه‌گیری و ابزار کار فکری را در اختیار حقوق‌دان می‌گذارد و هر ابزار و آلتی به‌خودی‌خود خنثی است. اگر حقوق‌دان از نتایجی که با کاربرد روش‌های منطقی به دست آورده است، رضایت ندارد، بی‌شک باید روش‌های دیگری را انتخاب می‌کرد تا نتیجهٔ رضایت بخش‌تری به دست می‌آمد (ژ. کالینوسکی، ۴۰).

دانش اصول فقه نیز در واقع روش‌شناسی کشف اعتبارات شارع است و می‌توان اعتبار را محور مباحث علم اصول قرار داد. برخی بر همین اساس، ساختار جدیدی را برای علم اصول پیشنهاد داده‌اند (حسینی سیستانی، ٤٦).

بنابراین اگر بخواهیم اعتبار شارع یا حتی قانونگذار را در احکام و مقررات کلی به دست آوریم، دانش اصول فقه یکی از کاربردی‌ترین ابزارهاست و دربارهٔ اعتبارات جزئی، این موردی نیست که دانش اصول فقه چنان‌که از تعریف آن در کتب اصولی برمی‌آید (آخوند خراسانی، ۹) برای تبیین آن وضع شده باشد؛ اما چون مباحث تفسیر الفاظ در این دانش به‌ویژه مباحث اصول لفظیه چیزی جز تبیین عرف و سنت و بنای عقلا نیست (خمینی، روح‌الله، انوار الهدایه، صص ۱۰۵تا۱۰۶ و صص ۲۳۹تا۲۴۱؛ نائینی، ۱۳۵)، به‌عنوان انتظارات و اندوخته‌های ذهنی دادرس در قالب پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌های او که سرمایهٔ ابتدایی مفسر و نقطهٔ شروع هر فهم و یکی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ افق ذهن او و همچنین افق معنایی متن و یکی از نقاط امتزاج این دو افق است، وارد فرایند فهم او می‌شود. اختلافاتی هم که در خصوص خطابات شارع دربارهٔ امکان تفاوت عرف زمان صدور و زمان وصول مطرح است، در حقوق موضوعه منتفی است؛ چون نوعاً این دو زمان، یکی است و اصل عدم‌نقل، آسان‌تر پذیرفتنی است. البته روشن است که به‌کارگیری نابه‌جای این اصول یا افراط در استفادهٔ از آن‌ها به‌طوری‌که سبب نادیده‌گرفتن سایر قراین، امارات و پیش‌فهم‌های مفسر و درنتیجه عدم‌توجه به سایر اعتبارات شود، حتی در دانش فقه هم پذیرفته نشده است (خمینی، روح‌الله، الاجتهاد و التقلید، صص ۱۱تا۱۲).

۵. ۴. کشف و شهود نتیجه و نقش توجیهی دلایل

در هرمنوتیک مدرن، چون متن فارغ از قصد گوینده تفسیر می‌شود، دلالت تصدیقی به‌معنایی که دانشمندان اصول فقه از آن یاد می‌کنند (نک: نوبهار، صص ۸۸تا۸۹) که دلالت لفظ بر معنای مراد گوینده

است، جایگاهی ندارد و به‌اعتقاد برخی بر تبادر مفهوم به ذهنِ مفسر تأکید می‌شود و تبادر درعین‌حال که تحت‌تأثیر ساختارها، قواعد و اعتبارهای نوعی قرار دارد، امری شخصی است. در واقع، دادرس خود را در معرض وزش معانی متبادر از متن قانون قرار می‌دهد تا فهمی پدید آید که در اثر کیفیت و ساختار ذهن او و کیفیت و ساختار متن شکل می‌گیرد (کیوانفر، صص ۱۳تا۱٤). مقصود از این تبادر، به‌نوعی همان چیزی است که از آن به امتزاج افق‌ها تعبیر شد و در کلام برخی اشراق حقوقی نامیده شده است (کاتوزیان، صص ۶۶تا۶۹). بعد از حصول نتیجه، فکر از نتیجه به استدلال می‌رسد (همان، ۸۸) و کار حقوق‌دان توجیه و هدف توجیه اقناع مخاطبان است (جعفری‌تبار، ۱۱۴). با نسبی‌شدن نتیجه، استدلال هم که وسیلهٔ توجیه نتیجه است ضروری نیست و تلاش می‌شود در روند استدلال تغییر ایجاد شود (الشریف، ٤۱۹) که امری ممکن است؛ زیرا در حقوق هم احراز صغرا و کبرای قیاس، یقینی نیست و هم عوامل روانی و مهارت استدلال‌کننده، در فن خطابه و معانی بیان، شهرت‌ها و عادات و رسوم اجتماعی، باورهای مذهبی و اخلاقی و ارزش‌های پذیرفته‌شدهٔ طرف خطاب در اقناع مؤثر است و آن را نسبی می‌کند (کاتوزیان، ۵۷).

نقد: تکثرِ دست‌اندرکاران مؤثر در تحقق فهم دادرس، در عمل به‌گونه‌ای پیچیده جلوه می‌کند که گویا بدون الگو تحقق یافته یا اشراقی بدون استدلال بر دل او بوده است و دلایل، صرفاً توجیه‌کنندهٔ نتایجی است که از قبل به طریق شهودی و نه بحثی به دست آمده‌اند تا مخاطبان را قانع کنند. اما در واقع، شهود در اینجا چیزی جز فعالیت ژرف و پرمایهٔ خرد نیست که به میزان دقت و هوشمندی و تجربهٔ دریافت‌کننده مربوط است که با چیره‌دستی می‌تواند مجموعهٔ روابط و تسلسل قیاس‌های مضمر را به یک‌باره و بدون گسترش و تقطیع آن‌ها دریافت کند. حقوق‌دانی دارای این وصف است که برای غوطه‌ورشدن در فضای یک نظام حقوقی به توانی استنباطی و ملکه‌ای از اجتهاد رسیده است که افرادِ فاقد این وصف از شنیدن آن قناعت وجدانی پیدا می‌کنند؛ اما نمی‌توانند نحوهٔ استنباط آن را از منابع حقوق در بادی امر دریابند. چنین عرفان و شهودی را که از آن در حقوق به شمِّ قضایی تعبیر می‌شود، حتی می‌توان به علومی مثل ریاضی و هندسه هم تعمیم داد. و از آن در تعریف اجتهاد، به ملکهٔ استنباط تعبیر شده است (آخوند خراسانی، ۴۶۳) و بر سرعت ادراک و دریافت و قوّت حصول چیزی در ذهن دلالت دارد و بدون توسعهٔ مفهوم شهود و عرفان، مشمول این عناوین قرار نمی‌گیرد؛ زیرا مقصود از آن، نیروی استنباط احکام از دلایل است که به‌منظور تسلط بر دانش‌های دخیل در استنباط باید قبل از اشتغال به استنباط فراگرفته شوند و بدون این دانش‌ها چنین ملکه‌ای برای فرد حاصل نمی‌شود. البته صرف اطلاع از قواعد و دانش‌ها بدون ممارست و تمرین سبب تحصیل ملکه نمی‌شود و علاوه بر آموختن دانش‌های مقدماتی، ممارست بر قواعد آن‌ها تا حد حصول ملکه نیز ضرورت دارد. بنابراین مقصود از آن نه قوهٔ قدسیه است که در تعابیر فقها آمده است

(عراقی، ۲۴) و نه ملکاتی که با تمرین افعالی که جزء آثار آن ملکات هستند، حاصل می‌شوند؛ نظیر ملکهٔ شجاعت یا سخاوت که در اثر تمرین و مداومت بر جنگ و حمله یا بخشش و اعطا حاصل می‌شود (اصفهانی، بحوث فی الأصول، صص ۳تا۴)، بلکه مهارتی اکتسابی است که از علم به مبادی و ممارست در تطبیق قواعد بر مصادیق، توأمان به دست می‌آید (مکارم شیرازی، ۵۳۵؛ حائری اصفهانی، الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة، ۴۰۴).

ازنظرِ نظری، فهم تحت‌تأثیر عوامل خودآگاه و ناخودآگاه، هستی می‌یابد و عناصر غیریقینی فراوانی در آن دخیل می‌شود؛ اما این امر که خاص علم حقوق نیست تا از این نظر، منطق خاصی را برای آن ضروری سازد و در بیشتر علوم انسانی وضعیت همین است، مانع نزدیکی افکار در عمل و شکل‌گیری اجماع و رویه‌های قضایی یکسان در موارد مشابه نیست؛ زیرا اولاً، دادرسان موظف به رعایت حقایق، حقوق طبیعی، اعتبارات شارع و قانونگذار هستند که اموری ثابت یا عمومی‌اند؛ ثانیاً پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌های معتبر در میان حقوق‌دانانِ تربیت‌شده در نظام حقوقی واحد، اصولاً نوعی است، به دلیل اینکه منظور از پیش‌داوری، استفاده از انتظارات و اندوخته‌های ذهنی است که نقطهٔ شروع هر فهم و تفسیری است و بدون آن‌ها نه فهمی ایجاد می‌شود و نه پرسشی به ذهن می‌آید (ربانی گلپایگانی، صص ۳۰۳تا۳۰۴) و پیدایش آن‌ها اختیاری نیست. بسیاری از این پیش‌فرض‌ها برگرفته از خود قانون است. رعایت سنت و عرف و بنای عقلا نیز ازجمله پیش‌فرض‌های دادرس و انتظارات او از قانونگذار است. برخی از این پیش‌فهم‌های نوعی، دسته‌بندی هم شده‌اند؛ مثل بسیاری از مباحث تفسیری دانش اصول فقه از قبیل اصول لفظیه، بااین‌وصف که افراد با پیش‌داوری‌های یکسان به پرسش و پاسخ با قانونی مشغول می‌شوند که رعایت اعتبار لحاظ‌شده در آن برای همه لازم است، اصولاً به فهم یکسانی هم می‌رسند تا جایی که می‌توان این تبادر شخصی را اماره‌ای عقلائی بر تبادر نوعی دانست (صدر، ۲۱۴) و رویه‌های مشابه دادگاه‌ها در عمل، گواهی است بر صدق این ادعا.

۵. ۵. عقل عملی جایگزین عقل نظری و جدل و خطابه جایگزین برهان

در منطق خطابی، منطق نظری و علمی جای خود را به منطق عملی و اقناعی می‌دهد (الشریف، صص ۲۶۷تا۲۹۰؛ کاتوزیان، ۵۶) و عقلانیتِ استدلال در گروِ مقبولیت آن از منظر جامعه و محیطی است که استدلال در آن صورت می‌گیرد (الشریف، ۴۲۱؛ پرلمان، معقول و نامعقول در حقوق، صص ۶۶تا۶۷)؛ زیرا مادهٔ استدلال در این منطق، مشهورات و مسلمات است نه بدیهیات و اولیات.

نقد: اینکه بسیاری از بایدهای حقوقی متکی بر مشهورات است، پذیرفته است؛ اما برهان‌پذیری درگزاره‌های حکمت عملی هم ممکن است، زیرا اولاً، حکمت عملی فرع بر جهان‌بینی است و در

قیاس‌های حکمت عملی نوعاً صغرای «هست» و کبرای «باید» است که چون نتیجه تابع اخس مقدمات است، نتیجه «باید» خواهد بود (جوادی آملی، مبادی اخلاق در قرآن، صص ۲۷تا۲۸)؛ ثانیاً، حکمت عملی نیز گزاره‌های بدیهیِ مستقل دارد؛ مانند عدالت‌داشتن خوب است و ظلم‌کردن بد است. هر علمی، نظریات خود را از ضروریات مناسب خود می‌گیرد (جوادی آملی، فلسفهٔ حقوق بشر، صص ۴۹تا۵۱ و ۵۶) و اینکه قضیه‌ای درعین‌حال که از مشهورات یا مسلمات است از بدیهیات نیز باشد، با مانعی روبه‌رو نیست؛ ثالثاً، عقل عملی درحقیقت نتیجهٔ قیاس تفریعی از قیاس عقل نظری است؛ یعنی عقل نظری آنچه را به‌طورکلی درک کرده است بر جزئیات منطبق می‌کند و از آن قیاس کلی، قیاس کوچک‌تری که مربوط به عمل است، ترتیب می‌دهد؛ مثلاً از قیاس (هر راستی نیکوست و هر نیکویی را باید انجام داد، پس هر راستی را باید انجام داد) که مربوط به عقل نظری است، قیاسِ (این راستی است و هر راستی را باید انجام داد، پس این را باید انجام داد) تفریع می‌شود که مربوط به عقل عملی است (حائری یزدی، صص ۱۱۸تا۱۱۹). سایر شرایط لازم برای اینکه نتیجهٔ برهان یقینی باشد؛ ازجمله ضرورت، دوام و کلیت در صدق نیز در مسائل علم حقوق هم می‌تواند حاصل شود (جوادی آملی، مبادی اخلاق در قرآن، صص ۱۲۲تا۱۲۶).

اینکه معیار اعتبار عقل عملی، مقبولیت آن از منظر جامعه و محیطی است که استدلال در آن صورت می‌گیرد، هرچند صرفاً در اعتبارات محض (نه اعتبارات شرعی) که توسط قانونگذار اعتبار می‌شوند؛ پذیرفتنی است، اما این مقبولیت عمومی صرفاً از طریق تصویب قانون توسط نمایندگان جامعه احرازشدنی است و دادرس هم در اعتبارات جزئی نمی‌تواند با استناد به لزوم مقبولیت اعتبار، امری را برخلاف اعتبارات قانونگذار اعتبار کند و این همان چیزی است که تحت‌عنوان عمومی‌بودن اعتبارات عقلایی بیان شد.

دربارهٔ نقش خطابه در استدلالات حقوقی هم به نظر می‌رسد قواعد حقوقی همان اندازه که از اهمیت برهانی برخوردارند، ارزش خطابی نیز دارند. دادرس چنان‌که به جنبهٔ عقلانیتِ استدلال و تمسک به امور معتبر توجه دارد، باید به جنبهٔ خطابی آن نیز توجه کند، نه خطابه‌ای که هنر تحریک دیگران با استفاده از حربهٔ احساسات است، بلکه هنر اقناع عموم از راه ارائهٔ دلیل به‌منظور تأثیرگذاردن بر فکر یا کردار مخاطبان. اقناع مخاطب از شایستگی‌های اخلاقی دادرس یا توانایی سخنوری وی یا تحریک احساساتش نیست، بلکه ناشی از احتجاج و استدلال به امور معتبری است که لباس خطابه پوشیده‌اند. در واقع، همان قضیهٔ اخباری و قیاس برهانی، به‌شکل شرطی، دستوری و امری در قالب خطابه بیان می‌شود. به جای آنکه گفته شود سقراط انسان است و همهٔ انسان‌ها می‌میرند، پس سقراط می‌میرد، گفته می‌شود ای سقراط اگر تو یک انسان هستی باید خود را برای مرگ آماده کنی (برمن، ص ۱۱۹).

نتیجه‌گیری

۱. از هم‌افزایی هرمنوتیک فلسفی گادامر و منطق خطابی پرلمان، الگویی در روش‌شناسی دانش حقوق ظهور یافت که می‌توان از آن به هرمنوتیک خطابی در حقوق یاد کرد. در این الگو در رسیدگی‌های موردی قضائی، عدالت به‌عنوان یک مفهوم راهنما که در یک تبادل مکالمه، بازفهم می‌شود و در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان معقول و متعارف، معیار تشخیص آن است، عمل می‌کند و بعد از فهم هرمنوتیکیِ نتیجه به‌کمک این مفهوم راهنما، کار حقوق‌دان چیزی جز توجیه نتیجه با ابزارهای خطابی برای اقناع مخاطبان نیست تا باور کنند او تصویری اجتناب‌ناپذیر از واقعیت ارائه می‌دهد.

۲. شکل‌گیری این الگو بر پایهٔ توجه به موضوع اعتباریات در علوم انسانی است. در اموری نظیر حقوق و اخلاق در اساس هر حقیقت ضروری دست‌کم یک عنصر قراردادی نهفته است که بر اساس توافقات و التزامات میان گروه‌های مختلف نهاده می‌شود.

۳. در نظر فیلسوفان مسلمان، اعتبار عقلایی امری عمومی است که یگانه مقیاس عقلانی در آن عدم‌لغویت اعتبار است؛ یعنی همهٔ کسانی که با آن اعتبار سروکار دارند باید به‌صورت بالفعل ارتکازی از آن مطلع باشند و آن را بپذیرند و هر فرد و هر دسته که در یک نظام حقوقی منسجم چیزی را اعتبار می‌کند، باید اعتبار او به‌گونه‌ای باشد که با سایر اعتباراتی که در این نظام عینیت اعتباری یافته‌اند، جمع شود و لغویت آن‌ها لازم نیاید.

٤. نظام حقوقی، منحصر در اعتباریات محض که توسط قانونگذار جعل شده‌اند، نیست تا ایرادات طرح‌شدهٔ طرفداران این الگوی جدید به‌کار افتد و لزوم طرح الگویی جدید اقتضا یابد؛ بلکه در نظام حقوقی، مجموعه‌ای از حقایق و اعتباریات جمع شده‌اند که روابط نفس‌الامری با یکدیگر دارند و هیچ‌یک لغویت دیگری را اقتضا ندارد. تفسیر، تکمیل، تضییق و توسعهٔ آن‌ها نیز باید بر همین اساس انجام شود.

۵. دانش اصول‌فقه از کاربردی‌ترین ابزارها در دانش حقوق است؛ ازاین‌رو که روش‌شناسیِ کشف اعتبارات شارع است و اعتبارات شارع هم جزئی از نظام حقوقی است و نیز مباحث تفسیر الفاظ در آن، چیزی جز تبیین عرف و سنت و بنای عقلا نیست که به‌عنوان انتظارات و اندوخته‌های ذهنی دادرس در قالب پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌های اوست که سرمایهٔ ابتدایی مفسّر، نقطهٔ شروع هر فهم، یکی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ افق ذهن او و همچنین افق معنایی متن و یکی از نقاط امتزاج این دو افق است.

منابع

ابن‌سینا، حسین‌بن‌عبدالله، الاشارات و التنبیهات، شرح نصیرالدین محمدبن‌محمد طوسی و شرح الشرح قطب‌الدین

رازی، قم: البلاغه، ۱۳۷۵.

ارسطو، مابعدالطبیعه، چاپ‌دوم، ترجمهٔ شرف‌الدین خراسانی، تهران: گفتار، ۱۳۶۷.

اصفهانی، محمدحسین، نهایة الدرایة، چاپ‌اول، قم: سیدالشهداء، ۱۳۷۴.

ـــــــــــــــــ، بحوث فی الاصول، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الاصول، چاپ‌اول، قم: آل البیت، ۱۴۰۹ق.

آزاد، علیرضا؛ احمد واعظی و حسن نقی‌زاده، «نقد روش‌گرایی از منظر هرمنوتیک فلسفی گادامر»، مطالعات اسلامی: فلسفه و کلام، س۴۸، ش۹۶، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صص ۹تا۳۰.

آقایی، کامران، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، چاپ‌دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.

آملی لاریجانی، صادق، فلسفهٔ علم اصول؛ علم اصول و نظریهٔ اعتبار، چاپ‌اول، قم: مدرسهٔ علمیهٔ ولی عصر(عج)، ۱۳۹۴.

برمن، هارولد، «استدلال حقوقی (۲)»، مجلهٔ کانون، ترجمهٔ مسعود حبیبی مظاهری، س۴۱، ش۲، آبان ۱۳۷۶، صص ۱۱۷تا۱۲۸.

بهمنیاربن‌مرزبان، التحصیل، به‌تصحیح مرتضی مطهری، چاپ‌دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

پرلمان، شاییم، «استدلال حقوقی و منطق حقوقی»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

ـــــــــــــــــ، «حقوق و منطق و معرفت‌شناسی»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

ـــــــــــــــــ، «قضاوت، قاعده و منطق حقوقی»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

ـــــــــــــــــ، «معقول و نامعقول در حقوق»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

تروپه، میشل، فلسفهٔ حقوق، ترجمهٔ مرتضی کلانتریان، چاپ‌سوم، تهران: آگه، ۱۳۹۵.

جعفری‌تبار، حسن، فلسفهٔ تفسیری حقوق، چاپ‌اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

جوادی آملی، عبدالله، تفسیر موضوعی قرآن کریم، چاپ‌دوم، قم: اسراء، ۱۳۷۹.

ـــــــــــــــــ، فلسفهٔ حقوق بشر، به‌تحقیق: سیدابوالقاسم حسینی (ژرفا)، قم: اسراء، ۱۳۸۶.

ـــــــــــــــــ، مبادی اخلاق در قرآن، به‌تحقیق سیدحسین شفیعی، قم: اسراء، ۱۳۸۷.

حائری اصفهانی، محمدحسین، الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة، چاپ‌اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة،

۱۴۰۴ق.

حائری یزدی، مهدی، کاوش‌های عقل عملی فلسفهٔ اخلاق، چاپ‌سوم، تهران: مؤسسهٔ پژوهشی حکمت و فلسفهٔ ایران، ۱۳۹۴.

حسینی سیستانی، علی، الرافد فی علم الاصول، چاپ‌اول، قم: لیتوگرافی حمید، ۱۴۱۴ق.

خمینی، سیدحسن، «اعتبارات عقلایی از دیدگاه اصولیون شیعه»، پژوهشنامهٔ متین، ش۵۳، زمستان ۱۳۹۰، صص ۹۱تا۱۱۶.

خمینی، روح‌الله، الاجتهاد و التقلید، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۶ق.

ـــــــــــــــ، الاستصحاب، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۸۱.

ـــــــــــــــ، انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة، چاپ‌دوم، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۱۵ق.

ـــــــــــــــ، کتاب البیع، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۱ق.

ربانی گلپایگانی، علی، علم هرمنوتیک و منطق فهم دین، چاپ‌اول، قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزهٔ علمیه، ۱۳۸۳.

ژ. کالینوسکی، «تفسیر حقوق: قواعد حقوقی و منطقی آن»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

ژ. ل. گاردی، «حقوق و منطق و معرفت‌شناسی»، ترجمهٔ دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ اطلاعات، ۱۳۷۳.

سوزنچی، حسین، «حقیقت و نحوهٔ اعتبار»، علوم انسانی اسلامی، س۵، ش۱۹، پاییز ۱۳۹۵، صص ۱۲تا۱۵.

الشریف، محمدمهدی، منطق حقوق پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی، چاپ‌سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ‌اول، بیروت: الدار الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.

طباطبایی، محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، چاپ‌دوم، تهران: صدرا، ۱۳۶۴.

ـــــــــــــــ، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ‌دوم، بیروت: الاعلمی، ۱۳۹۰ق.

ـــــــــــــــ، نهایة الحکمة، چاپ‌دوازدهم، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.

عراقی، ضیاءالدین، الاجتهاد و التقلید، چاپ‌اول، قم: نوید اسلام، ۱۳۸۸ق.

کاتوزیان، ناصر، فلسفهٔ حقوق، منطق حقوق، چاپ‌پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، چاپ‌اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

گادامر، هانس-گئورگ، هرمنوتیک دین و اخلاق، چاپ‌اول، ترجمهٔ شهاب‌الدین امیرخانی، تهران: بنگاه ترجمه و

نشر کتاب پارسه، ۱۳۹۶.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، بی‌جا: نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ق.

ـــــــــــــــــ، المنطق، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۶.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، چاپ‌دوم، قم: مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱۴۲۸ق.

موسوی بجنوردی، محمد و غفور خوئینی، «فهم عرفی در اصول لفظیه و هرمنوتیک»، زبان و ادبیات فارسی، ش۳۴، پاییز ۱۳۸۰، صص۲۴۵تا۲۶۴.

نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، چاپ‌اول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ۱۳۷۶.

نراقی، مهدی‌بن‌ابی‌ذر، جامع السعادات، چاپ‌سوم، نجف: جامعة النجف، ۱۳۸۳ق.

نوبهار، رحیم، اصول فقه، مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، چاپ‌اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

واعظی، احمد، درآمدی بر هرمنوتیک، چاپ‌هشتم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، ۱۳۹۷.

واعظی، اصغر، «پیش‌داوری و فهم در هرمنوتیک فلسفی گادامر»، فصلنامهٔ راهبرد، س۲۰، ش۶۰، پاییز ۱۳۹۰، صص ۲۳۵تا۲۵۳.

Alan G. Gross And Ray D. Dearin، *Chaim Perelman*، Southern Illinois University Press، 2010.

Francis J. Mootz III، *Law*، *Hermeneutics and Rhetoric*، Routledge Taylor & Francis Group، London and New York، 2016.

Gadamer، Hans-Georg، *Reason in the Age of Science*، Frederick G. Lawrence، Cambridge: MIT Press، 1998.

Gadamer، Hans Georg، *The Beginning of Philosophy*، Coltman، Rod، London and New York: Continuum، 2000.

Gadamer، Hans Georg، *The Gadamer Reader*: A Bouquet of the Later Writings، Richard E. Palmer. Evanston: Northwestern University Press، 2007.

Gadamer، Hans-Georg، *Truth and Method*، Joel Weinsheimer and Donald Marshall، London and New York: Continuum، 2004.

Perelman، Chaim، *An Historical Introduction to Philosophical Thinking*. Kenneth A. Brown، tr. NewYork: Random House، 1965.

Perelman، Chaim، *Justice*. New York: Random House، 1967.

Perelman، Chaim، *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. John Petrie، tr. New York: Human-ities Press، 1963.

Perelman، Chaim، *The New Rhetoric and the Humanities*: Essays on Rhetoric and Its Applications. Bos-ton: D. Reidel، 1979.

Perelman، Chaim" ،*Value Judgments*، *Justifications and Argumentation*. " Francis B. Sullivan، tr. Phi-losophy Today6 (Spring، 1962): 45-50.

Perelman، Chaim، "*What the Philosopher May Learn from the Study of Law*" (1966). Natural Law Forum. Paper 114

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.143-164

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 09-09-2020 Revise Date: 22-06-2021 Accept Date: 29-06-2021

DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfiqh.2021.62651.0

Article type: Original

Identification the nature of Advisory and Prescriptive Commands Through Case Study

Hossein Farzaneh, Ph.D.,Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences

Email:dr.farzaneh@razavi.ac.ir

Abstract

Distinguishing between prescriptive and advisory commands is an undeniable and significant necessity in jurisprudential inference. In this study, through the case study of famous examples of advisory commands and comparing the three types of religious commands i.e. advisory, preferred prescriptive and prescriptive command being a path, the main elements that form advisory and prescriptive commands will be discovered. The results of this research show that the essential element in prescriptive commands is the use of the lordship status and the lord's legal personality in stimulating the servant to perform the act; on the other hand, advisory commands apply where either there is no lordship or the lord, for certain reasons, does not use his lordship to stimulate the servant and instead he uses other methods such as declaring the benefits and harms of an act. Nevertheless, in any type of commands, the lord actually desires that the servant performs the act or refrains from it and only the method and means of stimulation are different. The results of this research show that having an independent benefit, entailing reward, lack of punishment, being related to worldly and hereafter affairs, the existence of real or factitious demand, the existence or absence of an independent intellectual ruling, being new-established or emphasized, etc. do not constitute inclusive and exclusive standards for the distinction between advisory and prescriptive commands.

Keywords: Advisory Command, Prescriptive Command, Lordship, Benefit, Harm

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۶۴ - ۱۴۳

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲

شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۶/۱۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۰۸

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfiqh.2021.62651.0

هویت‌شناسی مولوی و ارشادی از طریق نمونه‌کاوی

دکتر حسین فرزانه

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: dr.farzaneh@razavi.ac.ir

چکیده

تفکیک اوامر مولوی از ارشادی ضرورتی انکارناپذیر و تأثیرگذار در استنباط فقهی است. در این جستار، از طریق نمونه‌کاوی در مثال‌های مشهور امر ارشادی و نیز مقایسهٔ سه گونه از اوامر شرعی، یعنی ارشادی و مولوی استحبابی و مولوی طریقی، به مؤلفه‌های اصلی در شکل‌گیری اوامر ارشادی و مولوی می‌رسیم. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که عنصر محوری در اوامر مولوی، استفاده از جایگاه مولویت و شخصیتِ حقوقی مولا در تحریک عبد به سوی انجام فعل است؛ اما اوامر ارشادی در جایی معنادار است که یا اساساً مولویتی وجود ندارد یا مولا به دلایلی از مولویتش برای برانگیختن عبد استفاده نمی‌کند، بلکه براي این منظور از روش‌های دیگری همچون بیانِ مصالح و مفاسد بهره می‌برد. در هر صورت مولا در هر نوع از اوامر، واقعاً طالبِ انجام یا ترک فعل توسط عبد است و فقط شیوه و ابزار تحریک متفاوت است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که مصلحتِ مستقل داشتن، ترتّب ثواب، فقدان عقاب، مرتبط‌بودن به امور دنیوی یا اخروی، وجودِ طلب حقیقی یا صوری، وجود یا عدم حکمِ مستقلِ عقلی، تأسیسی یا تأکیدی‌بودن و... هیچ‌یک ملاکی جامع و مانع در تمایز ارشادیات از اوامر مولوی نیست.

واژگان کلیدی: امر ارشادی، امر مولوی، مولویت، مصلحت، مفسده.

مقدمه

از تقسیم‌بندی‌های مشهورِ اوامر یا احکام شرعی، تقسیم آن به مولوی و ارشادی است. از دیرباز این ارتکاز در میان دانشیان فقه وجود داشت که دستورات شارع همگی از یک سنخ نیست، لذا اصولیان در بسیاری از موارد باوجود آنکه با امرهای شارع مواجه‌اند، اما معتقدند این اوامر نمی‌تواند مبنای فتوای شرعی باشد؛ زیرا از سنخ ارشادی است و از دایرهٔ نصوص قانونی شریعت، خارج و فاقد قابلیت برای استناد فتوایی و استخراج حکم شرعی‌اند.

برای مثال، امر به لزوم اشهاد در بیع (بقره: ۲۸۲)، امر به نکاح برای رفع فقر (یزدی، العروة الوثقی، ٤٨١/٥)، امر به استعاذه در هنگام قرائت قرآن (جرجانی، ۱۹۲/۱) و... نمونه‌هایی از اوامری است که برخی از فقها با تصریح به ارشادی‌بودنشان، فتوا به وجوب یا استحباب مأموربه نداده‌اند. مجلسی اول دراین‌باره می‌گوید: «... چنان‌که بسیاری از اوامر وارد شده است در اطعمه و اشربه که نان و گوشت و شکر بخورید و سیر و پیاز و امثال این‌ها مخورید و مع‌هذا کسی قائل نشده به وجوب یا استحباب اول یا حرمت و کراهت ثانی...» (لوامع صاحبقرانی، ۴۰۱/۷).

عبارات برخی از محققان معاصر نیز در همین راستا درخورِ ارزیابی است: «... وقتی در روایت گفته شود: اِلْقِ دَوَاتَکَ وَ أَطِلْ جِلْفَةَ قَلَمِکَ وَ فَرِّجْ بَیْنَ السُّطُورِ وَ قَرْمِطْ بَیْنَ الْحُرُوفِ فَإِنَّ ذَلِکَ أَجْدَرُ بِصَبَاحَةِ الْخَطِّ؛ نمی‌توان از آن حکم شرعی استنباط کرد و فتوا به استحباب زدودن غبار از دوات، درازکردن زبانهٔ قلم، فاصله‌انداختن بین سطور و... داد» (علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۰۶).

در دانش اصول فقه نیز ضرورت تفکیک میان امر مولوی و ارشادی نمودهایی دارد که ازجمله معروف‌ترین آن بحث برائت است؛ آنجا که مشهور اصولیان برخلاف اخباریان، حجم فراوان روایاتِ احتیاط را حمل بر ارشادیت کرده و از این رهگذر، نصوص آمره به احتیاط را به حاشیه رانده و راه را برای تثبیت اصل برائت هموار ساخته‌اند (انصاری، فرائد الاصول، ۳۴۷/۱)؛ نمونهٔ دیگری از ثمرات جداسازی اوامر ارشادی و مولوی را می‌توان در بحث تسامح در ادلهٔ سنن مشاهده کرد (همان، ۳۸۱).

برای کشف ثمرات عملی تحقیق پیشِ رو در مقام استنباط حکم شرعی، کافی است به این نکته توجه شود که آمیختن امر ارشادی که ویژگی‌هایی نظیر فقدان ثواب و عقاب مستقل، قابلیت‌نداشتن برای امتثال عبودی، فقدان اطاعت و عصیان، قابلیت‌نداشتن برای استناد فتوایی و... را داراست با امر مولوی که واجد این خصوصیات است، تا چه اندازه می‌تواند سبب انحراف در مسیر استنباط حکم شرعی باشد. برخی از معاصران معتقدند که بعید نیست بسیاری از اوامرِ وارد در نصوص دینی که به نظر می‌رسد ظهور در استحباب دارند، در واقع از نوع ارشادی باشند که درنتیجه فتوا به استحباب یا وجوب در آن موارد، نادرست

خواهد بود (همدانی، ۲۸۲/۱۰).

در این نوشتار در پی دستیابی به عناصر کلیدی در شکل‌گیری اوامر ارشادی و مولوی هستیم. پرسش اصلی این جستار آن است که ماهیت اوامر ارشادی و مولوی به چه عناصر و مؤلفه‌هایی وابسته است؟ برای دستیابی به پاسخ، با کاویدن نمونه‌های مشهور و مورد اتفاق از اوامر ارشادی، پس از کشف عوامل بنیادین امر ارشادی و مولوی توانسته‌ایم مرزی شفاف میان اوامر ارشادی با اوامر مولویِ استحبابی از یک سو و اوامر مولویِ طریقی از سوی دیگر ترسیم کنیم. اهمیت این مرزیابی در آن است که شباهت‌های میان سه‌گونهٔ مذکور، سبب خلط ناصواب آن‌ها در کلمات برخی از بزرگان شده است.

نگاهی به تحقیقات مشابه حاکی از آن است که هنوز پرسش‌های بی‌پاسخی در خصوص این موضوعِ کلیدی وجود دارد؛ عرب‌صالحی در مقالهٔ «نگاهی نو به مولوی و ارشادی و برآیند روش‌شناختی آن»، به بیان روش‌شناسی و ارائهٔ سنجه‌های تمایز ارشادی از مولوی پرداخته و بر این باور است که بهترین میزان در جداسازی مولوی از ارشادی، سنجه‌ای است کهن که از سوی دانشمندان قبل از شیخ انصاری مطرح شده است که عبارت است از دنیویِ محض‌بودنِ اوامر ارشادی در برابر اوامر مولوی که ناظر به امور اخروی‌اند. او معتقد است سایر ملاک‌هایی که بعدها از سوی فقها مطرح شده است، کارایی لازم را ندارد (صص ۷۱تا۹۰).

فرحزادی در نوشتار «امر ارشادی و مولوی در اصول شیعه»، موضوع اوامر ارشادی و مولوی را از مباحث مستحدث علم اصول دانسته که چندان هم مورد اقبال دانشمندان واقع نشده است. نگارندهٔ مذکور در جمع‌بندی خود به این نتیجه رسیده است که اگر امر شرعی در خصوص حکم عقل وارد شود و ضمناً حمل آن بر مولویت، مستلزم محال باشد؛ آن امر، ارشادی خواهد بود و در غیر این صورت، مولوی است. او اوامر ارشادی را فاقد طلب و بعث حقیقی دانسته و آن را امری صوری و ظاهری تلقی کرده است (صص ۶۵تا۹۲).

فاضل هیدجی در جستار «اوامر مولوی و ارشادی» به بررسی رابطهٔ اوامر ارشادی و مولوی با اخبار و انشا، حکم وضعی و تکلیفی و نیز احکام عقلی پرداخته است و این اصل که امر ارشادی صرفاً در مواردی است که در آن، حکم عقلی وجود داشته باشد را نقد و انکار کرده و بر این باور است که هرگاه مولا از آن نظر که عاقل یا عالم به غیب یا واعظ و دلسوز است، سخنانی داشته باشد، دستوراتش ارشادی تلقی خواهد شد. او در پایان، یادآور شده است که در موارد شک در مولوی یا ارشادی‌بودن، اصل اولی و ضابطهٔ عامی برای تفکیک وجود ندارد (صص ۲۷تا۳۶).

این نوشتار به دلایلی متمایز است که عبارت‌اند از: نتایج تحقیق در خصوص چیستی‌شناسیِ اوامر

ارشادی، متفاوت با چیزی است که در جستارهای مشابه به چشم می‌خورد؛ روش دستیابی به نتایج نیز تازه است و درنهایت، تفکیک واضح میان سه نهادِ ارشادی، مولوی استحبابی و مولوی طریقی نیز -که کاربرد بسیاری در میان دانشیان فقه و اصول دارد- را می‌توان از نقاط بدیع تحقیق دانست.

در آثار دانشیان اصول، ارشادی و مولوی‌بودن، گاه وصفِ اوامر شرعی قرار گرفته و گاه به‌عنوان صفتی برای حکم شرعی (اصفهانی، نهایه الدرایه فی شرح الکفایه، ۳۵۷/۲؛ خوئی، دراسات فی علم الاصول، ۲۸۰/۳) مطرح شده است. برخی محققان معاصر بر این باورند که مقسم ارشادی و مولوی را نمی‌توان حکم شرعی دانست؛ چراکه حکم، چیزی جز انشاء به داعیِ جعل داعی نیست و انگیزهٔ (داعی)، داخل در ماهیت حکم است. بر این اساس، ارشادیات که انشاء به داعی ارشادند را نمی‌توان از اقسام حکم تلقی کرد (عرب‌صالحی، ۷۲).

صرف‌نظر از اینکه تحلیل مذکور دربارهٔ ماهیت حکم شرعی و دخالت داعی در حکم تا چه حد پذیرفتنی است، باید گفت که در بسیاری از استعمالات، مقصود از اوامر و نواهی شرعی، همان احکام شرعی است و این دو اصطلاح به جای یکدیگر به کار گرفته شده است، روشی که تحقیق حاضر نیز کم‌وبیش از آن متابعت کرده است.

در تعریف اوامر مولوی و ارشادی، اجمالاً می‌توان بیان کرد که از منظر دانشیان اصول، دسته‌ای از اوامر شرعی ماهیت قانونی و تشریعی دارند که مخالفت با آن عصیان و گناه محسوب می‌شود و علاوه بر گرفتارشدن در مفاسد ذاتی موجود در آن، به عقاب و عذاب الهی نیز منجر می‌شود. در مقابل، دستورات شرعی‌ای وجود دارد که صرفاً راهنمای به‌سوی برخی مصالح یا مفاسد خارجی‌اند، مخالفت با آن، سرکشی و عصیان مولا محسوب نمی‌شود و فقط به ازدست‌رفتن مصالح ذاتی عمل منجر می‌شود، اما عقاب الهی را به‌دنبال ندارد، گونهٔ نخست را امر مولوی و قسم اخیر را ارشادی می‌نامند.

در این جستار، ماهیت این دو نوع امر شرعی از دیدگاه اصولیان بررسی می‌شود و سپس با نگاهی به آنچه در خصوص تعریف و بیان ویژگی‌های اوامر مولوی و ارشادی در آثار فقهی و اصولی مطرح‌شده، به تحلیل این انظار و بیان نظریهٔ برگزیده می‌پردازیم.

۱. دیدگاه‌های اصولیان

عصارهٔ آنچه در کلمات اصولیان در این موضوع وجود دارد را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد.

أ. در برخی آثار فقهی و اصولی، اصطلاح حکم ارشادی در برابر حکم مولوی، تشریعی، شرعی و تعبدی آمده است (انصاری، الاجتهاد و التقلید، ۲۵۰؛ همو، رسائل فقهیة، ٥٤؛ رشتی، ۳۰۵؛ شهرستانی،

۲۸۳؛ همدانی، ۱٤/۱؛ جزایری، ۲۸۵/۳). از دیدگاه برخی اصولیان، اوامر مولوی و ارشادی قسیم یکدیگر، متباین و فاقد جامع هستند و درنتیجه، ارادهٔ هر دو در یک استعمال واحد ناممکن است (طباطبایی یزدی، حاشیة المکاسب، ۱۲/۱؛ نائینی، ۶/۲؛ اصفهانی،نهایه الدرایه فی شرح الکفایه، ۹۰/۴؛ صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴۱۲/۴؛ روحانی، ۴۷۱/۴). اما در نقطهٔ مقابل، گروهی دیگر معتقدند اوامر مولوی و ارشادی اختلاف ذاتی ندارد و تنها نقطهٔ افتراقشان، در دواعی و انگیزه‌هاست؛ بدین معنا که امر ارشادی، امر به داعی ارشاد و امر مولوی، امر به داعی مولویت است (حکیم، ۵۰۹،۳۱۰/۳؛ روحانی، ۳۲۴/۴). بر همین اساس، امر و طلب می‌تواند معنایی اعم از ارشادی و مولوی داشته باشد؛ زیرا ارشادی‌بودن و مولوی‌بودن، از قبیل دواعی و انگیزه‌هاست نه معانی تا اینکه استعمال طلب در هر دو، استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد باشد (شهیدی تبریزی، ۶۵/۱). در راستای همین نگرش است که محقق اصفهانی، امر ارشادی را انشاء به داعی بیان مصالح و امر مولوی را انشاء به داعیِ جعل داعی معرفی می‌کند (اصفهانی، نهایه الدرایه فی شرح الکفایه، ۳۰۷/۲). مشابه این مضامین، گاه در کلمات برخی اصولیان این‌گونه مطرح می‌شود که امر ارشادی، ایجاب فعل است به داعی وصول به ملاکات که این ملاکات همان مرشدٌ الیه است (انصاری، الاجتهاد و التقلید، ۲۱۸) یا امر ارشادی آن است که به‌عنوان طریق احراز مصالح وارد شده است (سبحانی تبریزی، ۳۲۲/۲) یا اینکه داعی و غرض در امر ارشادی، بیان حال متعلق است؛ یعنی بیان می‌کند که در متعلق امر، مصالح و منافعی وجود دارد، اما غرض در امر مولوی، بیان مصالح متعلق نیست؛ بلکه تحریک عبد است در جایی که محرک دیگری وجود ندارد (اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة الوصول الی حقائق الأصول، ۵۹۹/۱). به دیگر بیان، گفته شده که در امر ارشادی هیچ‌گونه تحریکی از سوی مولا راجع به عبد وجود ندارد؛ آنچه مولا انجام می‌دهد صرفاً بیان صلاح و رُشد است و این عبد است که باید با انگیزهٔ درونی به‌سوی انجام فعل مصلحت‌دار حرکت کند؛ اما در امر مولوی مولاست که با ایجاد انگیزه در عبد، او را به‌سوی انجام کارهایی که به صلاح عبد تشخیص داده است، سوق می‌دهد (کمره‌ای، ۱۳۵/۱).

ب. در امر ارشادی، بعث و طلب حقیقی وجود ندارد، بلکه این‌گونه اوامر، تنها در قالب و صورت طلب بیان می‌شوند، لذا در خصوص آن بایستی واژهٔ بعث صوری به‌معنای بعثی که مجرد و خالی از طلب نفسانی است به کار برده شود، اما امر مولوی مشتمل بر بعث حقیقی است (مشکینی، ۷۴؛ قزوینی، ۶۸۱/۲؛ مکارم شیرازی، ۵۴۸/۱)؛ به دیگر بیان، اوامر ارشادی به‌صورت طلب و در هیئت صیغهٔ امر بیان می‌شوند، اما در واقع اِخبار صرف‌اند برخلاف اوامر مولوی که انشاء طلب‌اند (روحانی، ۴۴۷/۴؛ شبیری زنجانی، ۳۲۸/۱). در امر ارشادی، هیچ اراده یا کراهتی (حب و بغض) در نفس آمر وجود ندارد (حسینی فیروزآبادی، ۸٤/٤). اما در مقابل، برخی دیگر از فقها، امر ارشادی را امر و طلبی حقیقی دانسته و تصریح

کرده‌اند که طلب‌بودن امر ارشادی، امری وجدانی است (عراقی، ۲۶۵) و تفاوت ارشادی و مولوی را نـه در ناحیهٔ اِخبار و انشاء که در ناحیهٔ داعی و انگیزه اسـت (همـو، ۲۱۲تـا۲۱۳؛ روحـانی، ۲۶۶/۵تـا۲۶۷). در همین راستا، یکی از پژوهشگران معاصر بر این نکته تأکید می‌کند که ارشادی‌بودن امر و نهی باوجود اراده و کراهت در آمِر و ناهی منافات ندارد (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۰).

ج. امر ارشادی دلالت بـر وجـوب یـا اسـتحباب نمی‌کنـد (مجلسـی، محمـدتقی، روضـة المتقـین، ۲۹۵/۹؛ انصاری، الاجتهاد و التقلید، ۲۵۰؛ طباطبایی قمـی، مبـانی منهـاج الصـالحین، ۳۶۵/۳؛ همـو، دراساتنا من الفقه، ۱۴۴/۳). بر این اساس امر ارشادی، مصـحّحِ عبادیـت نیسـت و نمی‌توانـد عبادت‌سـاز باشد. برخی این معنا را این‌گونه بیان می‌کنند که امر ارشادی، صلاحیت مقربیت ندارد و ازاین‌رو شبیه اوامر توصلی است که فاقـد صـلاحیت عبادی‌سـازی افعال‌انـد (خـویی، التنقـیح، ۴۹۳/۴؛ جزایـری، ۴۷۸/۵؛ بجنوردی، ۲۸۴/۲).

د. شخص مطیع در اوامر مولوی، علاوه بر دستیابی به مصالحی که در ذات فعل مأمورٌبـه وجـود دارد، مستحق ثواب نیز می‌شود و البته عاصی نیز ضمن ازدست‌دادن این مصالح به حکـم عقـل مسـتحق عقـاب خواهد بود؛ اما اوامر ارشادی، ثواب‌ساز یا عقـاب‌آور نیسـتند (همـدانی، ۱۴/۱؛ ایروانـی، ۳۴/۱؛ شـهیدی تبریزی، ۸۹/۱؛ مشکینی، ۷۵). نزد عرف و عقلا غیر از مصالحِ فعل مطلوب، چیز دیگری بر اوامر ارشادی مترتب نمی‌شود و آنچه بر امر ارشادی مترتب است صرفاً مصالح و مفاسد مرشدٌ الیه است؛ تعابیری نظیـر «لا یترتّب علیه إلّا ما یترتّب علی المرشد إلیه» یـا «و الأمـر الإرشـادی یـدور مـدار الأمـر المرشـد إلیـه» به‌خوبی گویای این نظریه است (خویی، الهدایة فی الاصول، ۲۹۶/۳؛ شهرستانی، ۲۸۳).

برخی اصولیان، حکم ارشادی را تابع مرشدٌالیه معرفی کرده‌اند که به نظر می‌رسـد مضـمون مشـابه بـا آنچه گذشت، مرادشان بوده است (جزایری، ۳۰٦/۵)؛ به دیگر بیان، مخالفت با امر ارشادی، برخلاف امـر مولویِ وجوبی، عصیان و گناه نامیده نمی‌شود و مضرٌ به عدالت نیسـت (مجلسـی، محمـدباقر، ٤٦٧/١٢؛ خویی، معجم رجال الحدیث، ۲٤۰/۷؛ شبیری زنجانی، ۲٦٦٥/۸). همان‌گونه که اطاعت اوامـر ارشـادی نیز ثواب و قربی ندارد و مخالفتش بُعدی از ساحت مولا ایجاد نمی‌کند (همان، ۳۲۸/۱). بر همین اساس، برخی اصولیان با ارشادانگاشتن امر خداوند به حضرت آدم(ع) مبنی‌بر اجتناب از درخت معهـود، بـر ایـن باورند که مخالفت با این‌گونه دستورات الهی را نیز نمی‌توان گناه نامید (بهبهانی، ۵۰۵/۲).

ه. خطاب مولوی، بیانگر حکمی است که از مولا بما هو مولا صادر شده است، اما ارشـادی آن اسـت که ازنظر مولویت صادر نشده و از شؤون مولویت مولا نیست. در ارشادیات، حیث صـدور حکـم ازسـوی شارع نه حیث مولابودن، بلکه حیثیت ناصح و مرشدبودن اوست (اصفهانی، نهایه الدرایه فی شرح الکفایه،

۲/ ۱۷۰؛ صدر، مباحث الاصول، ٤١٣/٤؛ روحانی، ٥/ ٢٦٦تا٢٦٧).

و. هرجا که عقل حکم استقلالی است، حکم صادرشده از شارع در آن خصوص ارشادی خواهد بود (مظفر، ۲۱۷/۱تا۲۱۸)؛ برخی اصولیان، امر مولوی را همان امر تأسیسی و امر ارشادی را مترادف با امر تأکیدی انگاشته‌اند (همان، ۲۹۴/۲). اما گروهی دیگر معتقدند حکمی ارشادی است که از جعل حکم مولوی در آن مورد، محذورهای عقلی همچون لغویت، دور یا تسلسل لازم آید؛ مانند اوامر اطاعت (اطیعوا اللّه و اطیعُوا الرَّسُول) که مولوی‌بودن آن مستلزم اطاعتی دیگر و درنتیجه، لزوم تسلسل است (همان، ۲۳۷/۱؛ مشکینی، ۷۶).

ز. غرض در امر ارشادی، منفعت دنیوی است و مراد از امرونهی ارشادی، طلبی است که فایده‌اش دنیوی باشد و ثواب اخروی نداشته باشد؛ به دیگر بیان، امر ارشادی آن است که متعلق به امور دنیوی است و مخالفتش بلامانع است (مجلسی، محمدتقی، لوامع صاحبقرانی، ۲۱۱/۱ و ۴۵۲/۱؛ مجلسی، محمدباقر، روضة المتقین، ۲۹۵/۹؛ همان، ۴۶۷/۱۲؛ صاحب‌جواهر، ۳۹۶/۲۹). اما در مقابل، برخی معتقدند تعلق به امور دنیوی، الزاماً نشان ارشادیت نیست (شبیری زنجانی، ۷۷۳۴/۲۵) و امرهایی که دربارهٔ تکالیف مربوط به برخی خوردنی‌ها یا اجتناب از افعالی که مفاسد دنیوی چون فقر، مرض و... به دنبال می‌آورد، همگی تعبد محض و مولوی است و باوجود دربرداشتن مصالح دنیوی، نباید آن‌ها را ارشادی تلقی کرد (عراقی، ۲۶۵).

ح. برخی معاصران پس از تتبع کاربردهای گوناگون اوامر ارشادی، به این نتیجه رسیده‌اند که اصطلاح ارشادی دو کاربست متفاوت دارد: گاه به امری که جعل شارع در خصوص آن لغو است، اطلاق می‌شود؛ نظیر اوامر اطاعت و گاه، اموری که مجعول شارع مقدس‌اند، ارشادی نامیده شده‌اند؛ نظیر امر به وفای به عقود (که ارشاد به حکم وضعی لزوم عقد است)، امر به اجزاء، شرایط یا موانع مأموربه و نیز امر در جایی که عقل دربارهٔ آن قضاوت قطعی دارد (نظیر امر به امانتداری یا دفاع از خود)، همگی نمونه‌هایی از مجعولات شارع است که در لسان اصولیان به‌عنوان ارشادی نام‌گذاری شده‌اند. براین اساس، می‌توان امر ارشادی را به ارشادی مولوی و ارشادی غیرمولوی تقسیم کرد (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۱). از سوی دیگر عده‌ای دیگر از هم‌عصران بر این دیدگاه اصرار دارند که اساساً احکام ارشادی در جایی است که در آن، تشریع ممکن نباشد؛ بدین معنا که اگر حکمی از سوی شارع در حوزهٔ تشریع وارد شد، دیگر نمی‌تواند حکم ارشادی تلقی شود، چراکه حوزهٔ تشریع، جایگاه مولویت است که با موضع ارشاد کاملاً متباین و متفاوت است (اراکی، محسن، ۲۸۷).

۳. تفاوت اوامر ارشادی با اوامر مولوی استحبابی

اصولیان، اوامر مولوی را به وجوبی و استحبابی و نیز نفسی و طریقی تقسیم کرده‌اند (مظفر، ۳۵۲/۱). گام بعدی این تحقیق، مقایسهٔ میان سه گونه از اوامر شرعی است: امر ارشادی، امر مولویِ استحبابی و امر مولوی طریقی. هدف از پرداختن به چنین مقارنه‌ای و ارتباط آن با موضوع تحقیق آن است که این مقایسه می‌تواند به شناخت بهتر ماهیت اوامر ارشادی و تفاوت آن با اوامر مولوی منجر شود؛ ازاین‌رو در این مجال، به تفاوت‌های میان اوامر ارشادی با اوامر مولوی استحبابی- که گاه به‌دلیل مشابهت ظاهری درهم آمیخته‌اند- اشاره می‌کنیم.

آنچه بی‌نیاز از توضیح است، تفاوت میان امر مولویِ وجوبی و امر ارشادی است، زیرا واضح است که این تفاوت را بایستی در عقاب جُست؛ به این معنا که مخالفت با امر مولوی وجوبی عقاب‌آور است، حال آنکه عصیان ارشادیات، عقابی به‌دنبال نمی‌آورد و فقط به محروم‌شدن از مصالح مرشدٌالیه می‌انجامد. اما گره دقیقی که باید گشوده شود، تفاوت میان امر ارشادی با امر مولویِ استحبابی است؛ بدیهی است که تفاوت این دو نوع امر را نمی‌توان در عقاب دانست، زیرا مخالفت هیچ‌کدام از آن‌ها عقاب‌آور نیست. از سوی دیگر، ثواب نیز نمی‌تواند فارق مناسبی برای تمایز این دو نوع از اوامر شرعی باشد؛ بدین معنا که نمی‌توان ادعا کرد مستحبات مولوی برخلاف اوامر ارشادی، ثواب دارد؛ چراکه در شریعت، مستحباتی وجود دارد که به‌خودی‌خود، فاقد ثواب اخروی‌اند و از آن به مستحبات توصلی یاد می‌شود؛ برای مثال گفته شده که نکاح یا انفاق و یاری تهیدستان از زمرهٔ مستحبات توصلی‌اند، چراکه در این‌گونه اوامر، با فرض فقدان قصد قربت نیز غرض شارع حاصل می‌شود، اگرچه ثوابی در کار نخواهد بود. واضح است که در تمام توصلیات (چه واجب و چه مستحب)، قصد قربت سبب کمال عمل و حصول ثواب است، اما این قصد نقشی در تحقق مطلوب شارع و امتثال امر او ندارد (شبیری زنجانی، ۲۳/۱). بنابراین، گونه‌ای از احکام مولوی یعنی مستحبات توصلی وجود دارد که کاملاً مشابه ارشادیات هستند؛ یعنی ترک آن از سوی مکلف عقابی به‌دنبال نمی‌آورد و امتثالش نیز ثوابی در بَر نخواهد داشت.

کوتاه سخن آنکه، تأمل در مستحبات توصلی به‌عنوان قسمی از احکام مولوی، حاکی از آن است که نه فقدان عقاب و نه وجود ثواب، هیچ‌کدام نمی‌تواند فارق دقیقی میان مولوی و ارشادی باشد و باید نقطهٔ افتراق را در جای دیگری جست.

به نظر می‌رسد که تفاوت این دوگونه امر باید به این صورت بیان شود که در امر مولویِ وجوبی، مولا از مولویتش برای جعل عقاب بهره می‌گیرد، اما در اوامر مولوی استحبابی، از این مولویت و جایگاه در ایجاد قرب و بُعد استفاده می‌کند. مراد از قرب و بُعد آن است که اگر عبد، امر استحبابی را اطاعت کرد به مولا بما

أنّه مولا نزدیک می‌شود و اصطلاحاً قُرب مولوی پیدا می‌کند، ولی در امر ارشادی، مولا مطلقاً از مولویت خود استفاده نکرده است، نه در جعل عقاب و نه در ایجاد قرب و بُعد.

مفهوم قرب و بُعد مولوی را در قالب مثالی عرفی تبیین می‌کنیم؛ فرض کنید یکی از کارمندان اداره‌ای با همسر خود در محیط خانه دچار اختلاف شده است. دوستان او از رئیس (مولا) می‌خواهند که او را نصحیت کند. رئیس نیز از مقام، جایگاه و اثر روانی‌ای که شخصیت حقوقی او به‌عنوان رئیس و مولا دارد (جایگاه مولویت)، برای تحریک این کارمند به تصحیح رفتارش استفاده می‌کند. واضح است که در این خصوص هیچ‌گونه مجازات اداری وجود ندارد، زیرا اساساً دایرهٔ مولویت رئیس صرفاً در چهارچوب قوانین اداره است و هرگز به مسائل شخصی کارمندان نمی‌رسد؛ اما درعین‌حال، توصیهٔ او به‌سبب شخصیت حقوقی‌اش اثربخشی بیشتری نسبت به سایران دارد. ریاست می‌تواند از جملات انشایی و امری یا گزاره‌های اِخباری استفاده کند، حتی می‌تواند از بیان مصالح و مفاسد کمک بگیرد، اما عنصر اصلی تأثیرگذار، نه شیوهٔ گفتار او، بلکه جایگاه ریاست و مولویت اوست؛ شاهد بر این ادعا آنکه شاید بارها افراد دیگری با لحن‌ها و اسلوب‌های متفاوت، همان توصیه‌ها و اوامر را بیان کرده باشند، اما آنچه دربارهٔ رییس وجود دارد که در دیگران نیست، همانا شخصیت حقوقی اوست. امتثال و اطاعت چنین اوامری، نوعی احترام به مقام ریاست و سبب تقرب به مولا است، اما درعین‌حال، عصیان و مخالفت نیز عقوبت و مجازاتی در پی ندارد، گرچه سبب بُعد از مولا و نوعی هتک حرمت جایگاه ریاست تلقی می‌شود که اثر خارجی آن، نه عقاب بلکه محرومیت از برخی تفضلات ریاست است؛ در عرف گاهی از این حالت تعبیر می‌شود به «از چشم مولا افتادن.»

مثال عرفی فوق به‌خوبی می‌تواند ماهیت یک امر مولوی استحبابی و تفاوتش با وجوب مولوی و نیز امر ارشادی را نشان دهد. در اوامر ارشادی، مولا از مولویتش استفاده نکرده است، لذا مخالفت با ارشادیات، هتک حرمت او محسوب نمی‌شود، خدشه‌ای بر مولویتش تلقی نمی‌شود و در رابطهٔ قانونی عبد و مولا هیچ تأثیری نخواهد داشت. اما مخالفت با اوامر مولوی، نوعی هتک حرمت و بی‌ادبی راجع به مولا محسوب می‌شود که اثرش در واجبات مولوی، عقاب و در مستحبات مولوی، بُعد و دوری از مولا است.

خلاصه آنکه در دستورات ارشادی، مولا از جایگاه مولویت خود استفاده نمی‌کند اما در دستورات مولوی وجوبی، از این جایگاه در جعل عقاب و در دستورات مولوی استحبابی، از آن در ایجاد قرب و بُعد استفاده می‌کند.

ممکن است پرسشی در ذهن خواننده شکل گرفته باشد که فرق میان عقاب مولا و بُعد از مولا چیست؟ در پاسخ باید گفت: عقاب، عملی ارادی و خارجی از مقولهٔ فعل است که مولا راجع به عبد انجام

می‌دهد و موجب آزار و اذیت عبد خاطی می‌شود، اما بُعد از مقولهٔ انفعال است که خارج از ارادهٔ مولاست، خودبه‌خود اتفاق می‌افتد و مستند به مولا نیست؛ لذا برخلاف عقاب، قابل عفوکردن نیز نیست.

۴. تفاوت اوامر ارشادی و اوامر مولوی طریقی

مطابق مبنای برخی اصولیان، گونه‌ای از اوامر ارشادی، امر به اجزا و شرایط یک واجب است که در واقع چیزی جز ارشاد به ابراز مولویت سابق نیست، در بخش نمونه‌کاوی به‌تفصیل به این‌گونه اوامر خواهیم پرداخت. اما در آثار فقهی و اصولی، اوامری به‌عنوان مولوی طریقی نیز به چشم می‌خورد که شباهت زیادی به این‌گونه اوامر ارشادی (امر به اجزا و شرایط) دارد (جزایری، ۳۴۶/۵)؛ ازاین‌رو پرداختن به تفاوت‌های میان این دو گونه از اوامر شرعی، ضمن آنکه ماهیت آن‌ها را شفاف‌تر می‌سازد، مانع از خلط ناصواب آن‌ها نیز می‌شود.

ازجمله مواردی که در دانش اصول از حکم مولویِ طریقی سخن به میان آمده است، در تحلیل روایات احتیاط است. در تبیین ماهیت مولوی طریقی گفته شده است که گاه مولا از مولویتش استفاده می‌کند، اما این حکم مولوی، فاقد مصلحت مستقل است؛ برای مثال برخی معتقدند لزومی‌ندارد که اوامر احتیاط را ارشادی بدانیم، بلکه می‌توان آن را مولویِ طریقی دانست؛ به این معنا که مولا در ابتدا تعدادی احکام مولوی (اعم از واجب یا حرام) جعل و سپس به‌منظور تحفظ بر این وجوب‌ها (یا حرمت‌ها)، امر به احتیاط کرده است که در این صورت، اوامر احتیاط، ارشادی نخواهند بود بلکه مولوی‌اند، البته مولویِ طریقی؛ به این معنا که مولا واقعاً از مولیتش استفاده کرده و حکم مولوی جعل کرده و لذا اطاعت و عصیان نیز معنادار است، اما جعل این حکم به‌منظور تحفظ بر اوامر مولوی قبلی است، لذا آن را طریقی نامیده‌اند؛ بدین معنا که اگر اوامر مولوی سابق نمی‌بود، این اوامر احتیاطی نیز صادر نمی‌شد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۸۴/۱۱؛ مکارم شیرازی، ۷۲/۳؛ اراکی، محمدعلی، ۱۱۷/۲).

اگر اوامر احتیاط، ارشادی باشد مفادش آن است که گویا شارع چنین فرموده است: «مواظب باش و به مشتبه نزدیک نشو تا مبادا به مفاسد محرمات واقعی گرفتار شوی.» در این حال اگر فردی مایع مشکوک‌الخمریه را خورد و از قضا خمر واقعی درآمد، تنها یک عقاب به‌سبب مخالفت با امر مولوی (اجتنب عن الخمر) گریبان‌گیرش خواهد شد و مخالفت با امر احتیاط به‌سبب ارشادی‌بودنش، عقاب مستقلی ندارد. اما اگر اوامر احتیاط را مولویِ طریقی بدانیم، گویا ناپاکی خمر در دیدگاه شارع آن‌قدر زیاد بوده که دستور داده حتی مشتبه‌الخمریه را -فارغ از اینکه واقعاً خمر است یا نه- نیز باید ترک کرد. در این فرض، ارتکاب مشتبه در صورت مصادفت با حرام واقعی، متضمن دو عقاب خواهد بود؛ یکی به‌دلیل

مخالفت با امر مولوی نفسی (اجتنب عن الخمر) و دیگری به‌دلیل مخالفت با اوامر مولوی طریقی احتیاط (احتط)!

اوامر مولوی طریقی در قوانین عقلایی نیز درخورِ ردیابی است؛ مثلاً نشان «ورود ممنوع» که معمولاً صدها متر جلوتر از یک پرتگاه نصب شده است، نمونه‌ای از یک امر طریقی مولوی است؛ چراکه عبور از این علامت، مستلزم عقاب و جریمه است، حتی اگر به مفسدهٔ سقوط در پرتگاه نیز منتهی نشود.

بر این اساس، کار فقهی دقیقی که در فرایند استنباط بایستی صورت گیرد آن است که در مواردی که فقیه با حکمی، ناظر به احکام مولوی سابق مواجه می‌شود، به‌دنبال اَماراتی برای تشخیص مولوی طریقی یا ارشادی‌بودن آن باشد. لذا نمی‌توان در تحلیل احادیث آمره به احتیاط، با این استدلال که چون این‌گونه اوامر ناظر به واجبات و محرمات ثابت‌شده در شریعت‌اند و مصلحت و مفسدهٔ جدیدی غیر از مصالح و مفاسد احکام مولوی قبلی ندارند، ارشادی‌بودن اوامر احتیاط را نتیجه گرفت؛ چراکه نظارت بر مولویت سابق، هم در اوامر ارشادی و هم در مولوی طریقی وجود دارد.

بنابراین برای اثبات ارشادیت اوامر احتیاط، باید در پیِ قرائن دیگری بود؛ مثلاً اینکه بررسی احادیث احتیاط نشان می‌دهد که شارع هیچ‌جا بر ترک احتیاط، وعدهٔ به عقاب نداده است، بلکه لسان ادلهٔ احتیاط هماره تحذیر از عقابی است که در رتبهٔ قبلی وجود داشته است. در واقع، مفاد این احادیث این‌گونه توصیف‌شدنی است: «احتیاط کن تا به عقاب محرمات شرعی که قبلاً بیان شده، دچار نشوی.» از اینکه عقاب در رتبهٔ قبل از ادلهٔ احتیاط، ثابت فرض شده است، معلوم می‌شود که نفس احتیاط، عقابِ مستقل ندارد. درصورتی‌که که اگر ادلهٔ احتیاط، مولوی می‌بود، بایستی مفادش این‌گونه می‌بود که: «احتیاط کن چراکه اگر احتیاط نکنی، خداوند تو را به‌واسطهٔ ترک احتیاط، عقاب خواهد کرد.»

آنچه در تفاوت اوامر ارشادی و مولوی طریقی گذشت، نکات دقیقی را آشکار می‌سازد: نخست آنکه، عدم‌مصلحت مستقل از مقوّمات اوامر ارشادی نیست و طرح آن به‌عنوان ملاک افتراق ارشادی از مولوی نااستوار است؛ چراکه می‌توان حکمی را فرض کرد که مصلحت مستقل ندارد و بااین‌حال، مولوی (از نوع طریقی) باشد. نکتهٔ دیگر آنکه ابراز مولویت در احکام طریقی، محال نیست و امکان دارد که دو مولویت در مصلحتی اجتماع کنند؛ یکی مولویت نفسی و دیگر مولویت طریقی. علاوه بر این، ناراستی یکسان‌انگاری امر ارشادی و تأکیدی و از سوی دیگر وحدت اوامر مولوی و تأسیسی نیز روشن می‌شود؛ چراکه یک امر مولوی را می‌توان از طریق امر مولوی دیگر تأکید کرد و یک امر ارشادی نیز می‌تواند کاملاً بدیع و تأسیسی باشد.

۵. نمونه‌کاوی در اوامر مولوی و ارشادی

برای تحلیل نظریات و ارائهٔ رأی برگزیده، به سراغ مثال‌هایی از اوامر ارشادی و مولوی که به‌طور نسبی مورد وفاق و اجماع فقیهان است، رفته و کوشیده‌ایم تا از طریق واکاوی این مثال‌ها، به عناصر اصلی و مقوّمات اوامر ارشادی و مولوی دست یابیم و سپس از نتایج این کاوش، در ایجاد مرز شفاف میان اوامر ارشادی، اوامر مولوی استحبابی و مولوی طریقی بهره برده‌ایم. ازاین‌رو، به تحلیل چهار گونهٔ مشهورِ اوامر ارشادی می‌پردازیم که عبارت‌اند از: اوامر طبیب، اوامر اطاعت، امر به اجزا و شرایط، اوامر غیرتشریعی.

۵. ۱. اوامر طبیب

ازجمله مثال‌های مشهور مطرح‌شدهٔ غالب فقها برای امر ارشادی، اوامر طبیب است (حائری اصفهانی، ۱۴۳؛ انصاری، فرائد الاصول، ۱/ ۴۶۷؛ رشتی، ۲۱۲؛ روحانی، ۴۶۲/۴؛ جزایری، ۳۰۶/۵؛ مکارم شیرازی، ۷۳/۳). دقت در این مثال محل وفاق، می‌تواند برخی عناصر بنیادین امر ارشادی را آشکار سازد. به نظر می‌رسد یک نوع از اوامر ارشادی در جایی شکل می‌گیرد که آمر (امرکننده)، فاقد مولویت باشد. چنین شخصی هیچ‌گاه نمی‌تواند از مولویتش برای تحریک دیگران به انجام فعلی استفاده کند، لذا امر مولوی در آمرِ فاقد حق مولویت، بی‌معناست. به همین دلیل است که اوامر طبیب، همواره شاه‌فرد ارشادیات تلقی شده است. طبیب، مولا نیست تا بتواند از مولویتش استفاده کند و بیمار را با استفاده از حق مولویت، به‌سوی انجام کاری سوق دهد، بلکه او برای برانگیختن بیمار فقط می‌تواند از بیان مصالح و مفاسد واقعی کمک بگیرد. بیمار نیز اوامر طبیب را به‌سبب وجود همان مصلحت‌ها یا مفسده‌های ذاتی انجام می‌دهد، نه اینکه شأن و جایگاه مولوی و ریاست برای پزشک قائل باشد.

تأمل در ماهیت اوامر طبیب می‌تواند لغزشگاه عده‌ای از اصولیان را نیز آشکار سازد؛ همان‌گونه که گذشت برخی معتقدند که اوامر ارشادی، فاقد طلب حقیقی است و اِخبار صرف است و لذا آن را «بعث صوری» نامیدند. دقت در اوامر طبیب، ناراستی این اندیشه را برملا می‌سازد، چراکه در حالت متعارف، دستورات یک پزشک همراه با طلب نفسانی است؛ به این معنا که او در واقع و درحقیقت، در نفس خویش تمایل به بهبودی بیمار و انجام اوامر خود از سوی او دارد. نکته اینجاست که طبیب برای تحقق این طلب‌های حقیقی و واقعی، از راه تبیین مصالح و مفاسد وارد می‌شود، نه از طریق ابراز مولویت. این موضوع نشان می‌دهد ارشادیات، اِخبار صرف نیستند، بلکه در آن‌ها انشاء طلب وجود دارد. از مطالب پیش‌گفته آشکار می‌شود که اندیشهٔ برخی معاصران که اوامر طبیب را فاقد اراده و کراهت نفسانی می‌دانند، پذیرفتنی نیست و برخلاف فهم و ارتکازات عرفی است (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۱).

درخور ذکر است که باتوجه‌به آنچه گذشت، نظریهٔ برخی محققان مبنی‌بر اینکه امر مولوی، انشاء به

داعی جعل داعی است، اما ارشادی انشاء به داعی بیان مصالح و مفاسد است، دقیق به نظر نمی‌رسد، زیرا در حکم ارشادی نیز جعلِ داعی وجود دارد؛ چراکه مولا در واقع و درحقیقت، طلب تحریک عبد را دارد و می‌خواهد در او انگیزه ایجاد کند، منتها این هدف را از طریق بیان مصالح و مفاسد دنبال می‌کند، نه از طریق استفاده از جایگاه مولویت. در واقع، ارشادی و مولوی هر دو انشاء به داعیِ جعل داعی‌اند، با این تفاوت که ایجاد انگیزه در ارشادیات از راه بیان مصالح و مفاسد و در مولویات از طریق استفاده از شأن مولویت صورت می‌گیرد. می‌توان چنین گفت که تحریک از حیثِ مولویت، مولوی و تحریک از حیثیات دیگر، ارشادی است. البته ممکن است گفته شود مراد این محققان از داعی، داعی مستقیم و بی‌واسطه است که در این صورت، اشکال مذکور محملی نخواهد داشت.

۵. ۲. اوامر اطاعت

اوامر اطاعت، مثال مشهور دیگری است که در آثار فقهی و اصولی برای اوامر ارشادی بیان شده است که مراد از آن، تعابیر قرآنی نظیر «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ» (نور: ۵۴؛ محمد: ۳۳) است (انصاری، الاجتهاد و التقلید، ۲۵۰؛ عراقی، ۲۳۹؛ صدر، بحوث فی علم الاصول، ۳۹۰/۴).

همان‌گونه که در بخش آغازین تحقیق گذشت، اصولیان معتقدند چنین اوامری را نمی‌توان مولوی قلمداد کرد، زیرا در اوامر مولوی، مولویت بایستی در رتبهٔ قبل از امر وجود داشته باشد و حال آنکه چنین شرطی در اوامر فوق به‌معنای وقوع دور یا تسلسل است و مجالی برای اِعمال مولویت مولا وجود نخواهد داشت (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۱). از این‌گونه اوامر در لسان برخی اصولیان به حکم عقل در سلسله معالیل تعبیر شده است (طباطبایی قمی، آراؤنا فی أصول الفقه، ۳۹/۲). تأمل در این مثال، گویا آن است که گونه‌ای از اوامر ارشادی جایی شکل می‌گیرد که واقعاً رابطهٔ مولویت و عبودیت میان آمر و مأمور وجود دارد (برخلاف نوع اول) اما مولا نمی‌تواند از مولویتش استفاده کند. در واقع باید چنین گفت که در برخی موارد، معقول نیست مولا از مولویتش در تحریک عبد، سود جوید. اوامر اطاعت، نشان‌دهندهٔ نااستواری اندیشه‌ای است که ملاک ارشادی‌بودن را فایدهٔ دنیوی‌داشتن و در مقابل، ملاک مولویت را ناظربودن به منافع اخروی‌بودن، می‌داند (مجلسی، محمدتقی، لوامع صاحبقرانی، ۴۵۲/۱، ۳۱۰، ۲۱۱؛ همان، ۴۰۰/۷). واضح است که نمی‌توان اوامری نظیر «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ» را فقط ناظر به امور دنیوی دانست!

علاوه بر این، ارشادانگاریِ اوامر اطاعت به‌خوبی نشان می‌دهد که امر ارشادی برخلاف آنچه از سوی برخی اصولیان تصور شده است، امری صوری، غیرواقعی و خالی از طلب نیست، چراکه نمی‌توان پذیرفت که شارع مقدس، اطاعت از خود و پیامبرش را واقعاً طلب نکرده باشد!

۵. ۳. امر به اجزا و شرایط

مثال مشهور و مورد وفاق دیگری که غالباً به‌عنوان مصداق اوامر ارشادی طرح می‌شود، امر به اجزا و شرایط یک مرکب است (نائینی، ۶/۲؛ سبحانی تبریزی، ۵۸۲/۳). برخی اصولیان بر این باورند که این‌گونه اوامر ارشادی در جایی است که آمر (امرکننده)، مولویت دارد و قادر است از مولویت خویش استفاده کند، اما بااین‌حال از این جایگاه استفاده نمی‌کند، زیرا قبلاً و در هنگام امر به مرکب، یک بار از مولویت خویش استفاده کرده است؛ برای مثال، مولا ابتدا به یک مجموعهٔ مرکب مثل نماز امر می‌کند (صلّ) و سپس به اجزا و شرایط نماز دستور می‌دهد (تشهّد، اسجد، تسلّم)؛ در امر به اجزا، مولا برای بار دوم از مولویتش استفاده نکرده، بلکه صرفاً ارشاد به همان دستور مولویِ قبلی کرده است. به‌عبارت‌دیگر، مولا با دستور صلِّ، مولویت خود را ابراز کرده و در عبد، برای امتثال، تولید انگیزه (جعل داعی) کرده است و دستورات بعدی او چیزی جز تفصیل و تشریح همان امر مولویِ اولی نخواهد بود. شاهد بر این ادعا، مسئلهٔ وحدت عقاب است؛ تارک تمام اجزای صلاة، عقاب واحد دارد، نه اینکه به‌سبب ترک هر جزء، عقاب مستقلی را متحمل شود. وحدت عقاب، بیانگر وحدت تکلیف است که خود نشانگر آن است که مولا فقط یک بار ابراز مولویت کرده است، نه آنکه ابراز مولویت‌های متعدد به تعداد اجزای نماز صورت گرفته باشد. در واقع، این‌گونه اوامر ارشادی به شکل مستقیم، ارشاد به مصالح و مفاسد واقعیه نمی‌کند، بلکه ارشاد به یک امر مولوی سابق‌اند. تفاوت این نوع از اوامر ارشادی با گونهٔ قبلی در اینجاست که مولا می‌تواند از مولویتش استفاده کند و محذور عقلی وجود ندارد، لذا اگر بخواهد می‌تواند وجوب جدیدی جعل کند، اما در این اوامر، غرضش بیان اجزا و شرایط تکلیف سابق است نه ایجاد تکالیف جدید.

ازآنجاکه در این‌گونه اوامر ارشادی، مولا در مقام توضیح است، به‌خوبی قابلیت تبدیل‌شدن به اِخبار را نیز دارد. درخورِ ذکر است که در مقابل نظریهٔ مشهور، برخی بر این باورند که اطلاق ارشادی بر چنین اوامری در برابر مولوی نیست، بلکه در مقابل تکلیفی است و اساساً این‌گونه اوامر، قسیم حکم مولوی نیستند، بلکه یکی از اقسام آن محسوب می‌شوند؛ چراکه احکام وضعی نظیر جزئیت، شرطیت و مانند آن نیز ازنظر مولویتِ مولا صادر شده است (عرب‌صالحی، ۷۴/۹۹).

در ادامه و پس از تحلیل تمامی مثال‌های مدنظر، به نقد و تحلیل نظریهٔ ارشادی‌بودنِ اوامر متعلق به اجزا و شرایط و... می‌پردازیم و بر اساس مبانی برگزیده دراین‌باره به قضاوت خواهیم نشست.

۵. ۴. خروج از شأن تشریع

آن‌گونه که گذشت، از دیرباز ارتکازیِ ناخودآگاه میان دانشیان اصول وجود داشته است؛ مبنی‌بر اینکه بسیاری از نصوص دینی باوجود آنکه در قالب صیغهٔ امر و طلب بیان شده‌اند، نمی‌توانند مبنای حکم

شرعی واقع و بر اساس آن، فتوا صادر شود. به نظر می‌رسد ریشهٔ این ارتکاز استوار در این است که شارع در این سنخ اوامر، در مقام قانونگذاری، تشریع و استفاده از جایگاه مولویت خود نیست، بلکه از بیان این گزاره‌ها، هدف دیگری را دنبال می‌کرده است. می‌توان چنین گفت که برخی اوامر از سوی مولا صادر شده اما در فضای قانونی نبوده است؛ توضیح مطلب آنکه، گاه آمر دارای مولویت است و می‌تواند از این مولویت استفاده کند و در مقام تفصیلِ اوامر مولوی سابق خود نیز نیست، بااین‌حال، اوامرش ارشادی است، زیرا از جایگاه و شأن تشریع و قانونگذاری خود سخن نمی‌گوید، بلکه به‌عنوان یک ناصح، مربی، واعظ و... نطق می‌کند.

امر به اشهاد در هنگام بیع (بقره: ۲۸۲)، امر به نکاح برای رفع فقر (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۴۸۱/۵)، امر به استعاذه در هنگام قرائت قرآن (جرجانی، ۱۹۲/۱)، امر به اجتناب از مصاحبت بیش از هفت نفر در سفر (مجلسی، محمدتقی، روضة المتقین، ۲۲۶/۴)، امر به اجتناب از افراط و تفریط در انفاق (علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۰۴) و مثال‌های فراوان دیگر، همگی نمونه‌هایی است از اوامری که بسیاری از فقها بر اساس آن فتوا به وجوب یا استحباب نداده و تصریح به ارشادی‌بودن آن کرده‌اند.

مجلسی اول دراین‌باره می‌گوید «..... چنان‌که بسیاری از اوامر وارد شده است در اطعمه و اشربه که نان و گوشت و شکر بخورید و سیر و پیاز و امثال این‌ها مخورید و مع‌هذا کسی قائل نشده به وجوب یا استحباب اول با حرمت و کراهت ثانی... .» (لوامع صاحبقرانی، ۴۰۱/۷). این اندیشه مخالفانی دارد (عراقی، ۲۶۵)؛ اما اصل وجود چنین ارتکازی انکارکردنی نیست.

در اندیشه‌ای همسو، برخی محققان معاصر با برشمردن شئون مختلف شارع بر این باورند که برای استفادهٔ حکم شرعی از نصوص دینی، باید این شئون مدنظرِ تام باشد. از دیدگاه ایشان، بسیاری از نصوص دینی در مقام بیان واقعیت‌ها و آثار وضعی اعمال است و ناشی از شأن انذار و تبشیر است و لذا نمی‌تواند مستند حکم شرعی فقهی قرار گیرد و بر اساس آن فتوا صادر شود (علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۰۶).

یکی از فقیهان باریک‌بین معتقد است روایاتی که دربارهٔ فاصله‌گذاری میان چاه آب و فاضلاب بیان شده است، همگی ارشادی‌اند و نمی‌توان بر اساس آن فتوای فقهی صادر کرد؛ چراکه ائمه در این‌گونه موارد در جایگاه یک مفتی یا فقیه نیستند، بلکه از باب حفظ مصالح و دفع برخی مفاسد سخن گفته‌اند و لذا هیچ‌گونه تعبدی در این احادیث وجود ندارد و روایات مزبور نمی‌بایست در زمرهٔ احادیث فقهی قرار گیرند (خمینی، ۵۳/۲تا۵۹).

بررسی چهار نمونهٔ مذکور، یک عنصر محوری در تمایز ارشاد و مولویت را آشکار می‌سازد که استفاده از جایگاه مولویت است؛ بدین معنا که اگر در موردی، مولویت وجود نداشته باشد یا به هر دلیلی از

مولویت موجود برای تحریک عبد استفاده نشود، امر مولوی شکل نخواهد گرفت. لذا می‌توان چنین گفت که مولوی امری است که از حیثیت مولویِ مولا صادر شده و مولا از شخصیت حقوقی‌اش برای تحریک عبد به‌سوی انجام فعل استفاده می‌کند، اما اوامر ارشادی در جایی است که یا اساساً مولویتی وجود ندارد یا مولا به‌دلایلی از مولویت خود استفاده نمی‌کند، بلکه برای برانگیختن عبد از روش‌های دیگری همچون بیان مصالح و مفاسد بهره می‌برد. در هر دو حال، چه ارشادی و چه مولوی، مولا طالب تحریک عبد است و فقط ابزار محرّکیت، متفاوت است.

از آنچه گذشت، نااستواری اندیشه‌ای آشکار می‌شود که مولوی و ارشادی را دو گونهٔ متباین نمی‌داند و ارشادیات را به ارشادی مولوی و غیرمولوی تقسیم می‌کند؛ چراکه همان گونه که گفته شد مولا در تحریک عبد یا از جایگاه مولویت خویش استفاده می‌کند که در این صورت امر مولوی حادث می‌شود یا آنکه از این جایگاه بهره نمی‌برد و از طریق دیگری به تحریک عبد اقدام می‌کند که در این حال، امر ارشادی شکل می‌گیرد. بنابراین تصور ارشادی مولوی، تناقض‌آمیز به نظر می‌رسد. تمسک برخی اصولیان به اوامری نظیر «أوفوا بالعقود» برای اثبات امر ارشادی مولوی (ارشاد به لزوم معاملات) (خویی، مصباح الفقاهة، ۲۷/۶) چندان دقیق به نظر نمی‌رسد، زیرا گاه بر یک امر مولوی (اوفوا بالعقود)، احکام وضعی مختلفی به دلالت التزامی مترتب می‌شود، اما این موضوع، تغییری در ماهیت مولوی این اوامر ایجاد نخواهد کرد. به دیگر بیان، درصورتی‌که شارع از جایگاه مولویت خود استفاده می‌کند، احکام و اوامری که از او صادر می‌شود باید به‌صورت مولوی تفسیر شوند و تفاوتی نمی‌کند این احکام از سنخ تکلیفی باشند یا وضعی و نیز تفاوتی نمی‌کند که احکام وضعی را دارای جعل و اعتبار مستقل بدانیم یا معتقد به انتزاعی‌بودن آن‌ها از احکام تکالیفی باشیم.

به نظر می‌رسد آنچه در کلمات برخی دانشیان اصول مبنی‌بر ارشادی‌بودن امر به اجزا، شرایط، موانع و... آمده است، تأمل‌برانگیز است؛ چراکه بر مبنای آنچه گذشت، اگر مولا از جایگاه مولویت خود در تحریک عبد بهره برد، دیگر تفاوتی نمی‌کند که امر به کل و مجموع باشد (نظیر صلّ) یا امر به شرایط و اجزا (اسجد، ارکع) و نیز تفاوتی نمی‌کند که امر را در قالب حکم تکلیفی بیان کند و سپس مکلف به انتزاع جزئیت یا شرطیت بپردازد یا آنکه شارع مستقیماً به جعل جزئیت یا شرطیت اقدام کند (جعلت الرکوع جزءا للصلاه). در تمام این حالات، حکم مولوی خواهد بود. استدلال بر ارشادی‌بودنِ امر به اجزا و شرایط از طریق وحدت عقاب نیز علاوه بر شبههٔ دوری‌بودن، ناشی از خلط میان وجوب نفسی و غیری است؛ بدین معنا که اوامر صادره به اجزا و شرایط مولوی‌اند، اما مولوی غیری است و درنتیجه عقابی مستقل از کل و مجموع ندارد و این موضوع منافاتی با مولویت امر به اجزا نخواهد داشت. برخی محققان معاصر تصریح

کرده‌اند که این‌گونه اوامر با احکام مولوی تکلیفی منافات ندارد (علیدوست، فقه و عقل، ۲۱۰).

نکتهٔ تأمّل‌برانگیز دیگری که از مطالب پیش‌گفته فهم می‌شود آن است که وجود حکم عقلی در موضوعی، لزوماً به‌معنای ارشادی‌بودن امر شارع در آن موضوع خاص نخواهد بود؛ چه‌بسا، عبد حکمی را مستقلاً از طریق عقل ادراک کند. بااین‌حال، ازآنجاکه از این دستور عقلی منبعث نمی‌شود، مولا می‌تواند از مولویت خود برای تحریک عبد استفاده کند. واضح است که استفاده از مولویت که به‌معنای عقاب در فرض عصیان است، می‌تواند انگیزهٔ مضاعفی در عبد ایجاد کند و ضمانت اجرایی مناسبی برای دستورات مولا باشد؛ نمونهٔ عرفی، نظیر جوانی است که عقلش مضرات سیگار را کاملاً درک می‌کند، اما پدر چون می‌داند او از فرمان عقلش منبعث نمی‌شود، امر مولوی صادر می‌کند تا فرزند به‌دلیل جایگاه او این عمل را ترک کند. البته نکتهٔ درخورِ توجه آنکه، برخی دانشیان اصول -که بر ارشادی‌بودن احکام شرعی در موارد وجود حکم عقل باور دارند- تأکید کرده‌اند که مقصودشان داعویت و تحریک بالفعل احکام عقلی، آن هم برای همهٔ مکلفان نیست، بلکه وجود حکم عقلی که صرفاً صلاحیت و شأنیت تحریک عبد را داشته باشد، کافی است تا امر شرعی، ارشادی و تأکیدی تفسیر شود (مظفر، ۱۳۴/۲).

نگارنده بر این باور است که اذعان به عدم محرکیت حکم عقل برای عموم مکلفان (همان)، به‌خوبی لزوم ابراز مولویت و استفاده از جایگاه ریاست مولا برای ایجاد انگیزه در آن‌ها -که به‌معنای صدور حکم مولوی است- را آشکار می‌سازد. بر این اساس، وجود حکم عقل به‌عنوان ملاک تمایز ارشادی از مولوی، مناط جامعی نیست.

نتیجه‌گیری

از مجموع فرایند نمونه‌کاوی و مقارنه‌ای که میان اوامر ارشادی با مولوی استحبابی و مولوی طریقی صورت گرفت، نتایج زیر استنتاج می‌شود:

اول. مؤلفهٔ بنیادین در اوامر مولوی (اعم از وجوبی و استحبابی)، استفاده از جایگاه مولویت در تحریک عبد است. فقدان شأن مولویت یا استفاده‌نکردن از آن، سبب ایجاد امر ارشادی است. این جستار در پی تحلیل مفهومی و بیان افتراق ثبوتی میان ارشادی و مولوی است و اذعان می‌کنیم که چنین ملاکی نمی‌تواند در مقام دلالت و اثبات به تفکیک دقیق این دو گونه امر شرعی منجر شود. بااین‌وجود تحلیل ثبوتی، مقدمهٔ دستیابی و نیز سنجش هر نوع ملاک اثباتی ادعایی است؛ بدین معنا که دستیابی به ملاک‌های اثباتی کاربردی، بدون تنقیح بحث در مرتبهٔ ثبوت، عملاً ناممکن و نامعقول است. در این مقاله بیان شده است که تفاوت ماهوی ارشادی و مولوی در استفاده یا عدم‌استفادهٔ مولا از جایگاه و شخصیت

حقوقی خود در تحریک عبد است. پس از تنقیح این مطلب است که می‌توان به جمع‌آوری قرائن و ملاک‌هایی پرداخت که در مقام دلالت و اثبات نشان می‌دهد آیا مولا در دستوری خاص، از جایگاه مولویت سخن می‌گوید یا خیر؟

دوم. فایدهٔ عینی دیگری که بر کشف ملاک ثبوتی مترتب می‌شود، آشکارشدن کژی بسیاری از ملاک‌های مطرح‌شده در کلام برخی اصولیان به‌عنوان شاخص اثباتی در تفکیک ارشادی از مولوی است: مصلحت مستقل، طلب حقیقی یا صوری، وجود حکم عقلی، فقدان عقاب، جعل ثواب، نظارت بر مولویت سابق یا ناظربودن به مسائل دنیوی و... هیچ‌کدام نمی‌تواند ملاک جامع و مانعی در تمایز ارشادی از مولوی باشد؛ چراکه هیچ‌یک از این ملاک‌ها حاکی از تفاوت واقعی و ثبوتی ارشادیات و مولویات نیست. به دیگر بیان، زمانی که تفاوت حقیقی ارشادیات و مولویات در مرحلهٔ ثبوت، صرفاً در استفاده از جایگاه مولویت و شخصیت حقوقی مولا در تحریک عبد باشد، آنگاه به‌راحتی می‌توان دربارهٔ تمامی ملاک‌های اثباتی و دلالی پیش‌گفته قضاوت کرد؛ چراکه واضح است تنها ملاک‌هایی پذیرفتنی است که دال و حاکی از این تفاوت ماهوی باشند. با اندکی تامل در ملاک‌های مطرح‌شده می‌توان به این نکته اذعان کرد که هیچ‌یک از آن‌ها واجد چنین خصوصیتی نیستند.

سوم. همان گونه که به‌تفصیل گذشت، ارشادانگاریِ امر به اجزا، شرایط، موانع و سایر احکام وضعی، نظریه‌ای نااستوار است؛ لذا با کنارگذاشتن این‌گونه اوامر از دایرهٔ ارشادیات می‌توان ادعایی کلی و جامع مطرح کرد مبنی‌بر اینکه در تمامی اوامر ارشادی، مولا می‌کوشد تا از طریق بیان مصالح و مفاسد به تحریک عبد بپردازد، اما در اوامر مولوی از طریق استفاده از جایگاه مولویت این هدف را محقق می‌سازد.

چهارم. امر ارشادی و مولویِ استحبابی، در فقدان عقاب و نیز در تحریک عبد مشترک‌اند، همچنان که اوامر ارشادی به اجزا و شرایط (طبق مبنایی که این‌گونه اوامر را ارشادی می‌داند) و امر مولوی طریقی نیز در فقدان مصلحت مستقل و نظارت بر مولویت سابق، همانند هستند و نقطهٔ افتراق، در بهره‌گیری از جایگاه مولویت است.

پنجم. مولوی وجوبی و مولوی استحبابی، در استفاده از جایگاه مولویت برای تحریک عبد همسان‌اند و تفاوت، در جعل عقاب در موارد وجوب و ایجاد قرب و بُعد در مستحبات است.

ششم. اوامر احتیاط، ذاتاً می‌توانند مولوی (از نوع طریقی) باشند و جعل احتیاط مولوی، محذور ثبوتی و عقلی ندارد، گرچه در مقام اثبات، تحلیل روایات آمره به احتیاط نشانگر ارشادی‌بودن این‌گونه اوامر است.

منابع

قرآن مجید

اراکی، محسن، فقه نظام سیاسی، چاپ‌اول، قم: نشر معارف، ۱۳۹۳.

اراکی، محمدعلی، کتاب الطهارة، چاپ‌اول، قم: مؤسسۀ در راه حق، ۱۴۱۳ق.

اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة الوصول إلی حقائق الأصول، محمدحسین نجفی کلباسی و دیگران، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱۴۱۹ق.

اصفهانی، محمدحسین، نهایة الدرایة فی شرح الکفایة، چاپ‌دوم، بیروت: آل البیت، ۱۴۲۹ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، الاجتهاد و التقلید(مطارح الانظار)، به‌تقریر ابوالقاسم کلانتری، قم: آل البیت، بی‌تا.

ـــــــــــــــــــــــ، رسائل فقهیة، چاپ‌اول، قم: کنگرۀ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.

ـــــــــــــــــــــــ، فرائد الاصول، چاپ‌نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق.

ایروانی، علی، حاشیة المکاسب، چاپ‌اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

بجنوردی، حسن، منتهی الاصول، چاپ‌اول، تهران: عروج، ۱۳۸۰.

بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل، مصابیح الظلام، چاپ‌اول، قم: مؤسسۀ علامه وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق.

جرجانی، ابوالفتح‌بن‌مخدوم، تفسیر شاهی، تهران: نوید، ۱۴۰۴ق.

جزایری، محمدجعفر، منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة، چاپ‌چهارم، قم: دار الکتاب، ۱۴۱۳ق.

حائری اصفهانی، محمدحسین، الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة، چاپ‌اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.

حسینی فیروزآبادی، مرتضی، عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول، چاپ‌چهارم، قم: کتاب‌فروشی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.

حکیم، محسن، نهج الفقاهة، چاپ‌اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا.

خمینی، مصطفی، کتاب الطهارة، چاپ‌اول، تهران: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.

خویی، ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، به‌تقریر علی تبریزی غروی، چاپ‌اول، قم: بی‌نا، بی‌تا.

ـــــــــــــــــــــــ، الهدایة فی الاصول، به‌تقریر حسن صافی اصفهانی، چاپ‌اول، قم: مؤسسۀ صاحب الامر(عج)، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــــــــــــ، دراسات فی علم الاصول، به‌تقریر علی هاشمی شاهرودی، چاپ‌اول، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۹ق.

ـــــــــــــــــــــــ، مصباح الفقاهة، به‌تقریر محمدعلی توحیدی، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

ـــــــــــــــــــــــ، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

رشتی، حبیب‌الله‌بن‌محمدعلی، فقه الامامیة قسم الخیارات، به‌تقریر سیدمحمدکاظم خلخالی، چاپ‌اول، قم: کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۰۷ق.

روحانی، محمد، منتقی الاصول، به‌تقریر سیدصاحب حکیم، چاپ‌اول، قم: دفتر آیت‌الله سیدمحمد حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، إرشاد العقول الی مباحث الاصول، به‌تقریر محمدحسین حاج عاملی، چاپ‌اول، قم: امام صادق(ع)، ۱۴۲۴ق.

شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۴۱۹ق.

شهرستانی، محمدحسین، غایة المسئول فی علم الاصول، چاپ‌اول، قم: آل البیت، بی‌تا.

شهیدی تبریزی، میرفتاح، هدایة الطالب إلی أسرار المکاسب، چاپ‌اول، تبریز: چاپخانهٔ اطلاعات، ۱۳۷۵.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، به‌تقریر حسن عبدالستار، چاپ‌اول، بیروت: الدار الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــــ مباحث الاصول، به‌تقریر کاظم حسینی حائری، چاپ‌اول، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۸ق.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشّی)، چاپ‌اول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ۱۴۱۹ق.

ـــــــــــــــ حاشیة المکاسب، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.

طباطبایی قمی، تقی، آراؤنا فی أصول الفقه، چاپ‌اول، قم: محلاتی، ۱۳۷۱.

ـــــــــــــــ دراساتنا من الفقه الجعفری، به‌تقریر: علی مروجی قزوینی، قم: خیام، ۱۴۰۰ق.

ـــــــــــــــ مبانی منهاج الصالحین، به‌تصحیح عباس حاجیانی، چاپ‌اول، قم: قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.

عراقی، ضیاءالدین، بدائع الافکار فی الاصول، به‌تقریر میرزا هاشم آملی، چاپ‌اول، نجف: المطبعة العلمیة، ۱۳۷۰ق.

عرب‌صالحی، محمد، «نگاهی نو به مولوی و ارشادی و برآیند روش‌شناختی آن»، فقه و اصول، س۴۶، ش۹۹، زمستان ۱۳۹۳، صص ۷۱تا۹۰.

علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، چاپ‌پنجم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۵.

ـــــــــــــــ فقه و مصلحت، چاپ‌سوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۵.

فاضل‌هیدجی، علی، «اوامر مولوی و ارشادی»، تا اجتهاد، پیش‌شمارهٔ ۱۰، بهار ۱۳۹۳، صص ۲۷تا۳۶.

فرح‌زادی، علی‌اکبر، «امر ارشادی و مولوی در اصول شیعه»، مقالات و بررسی‌ها، ش۶۸، زمستان ۱۳۹۷، صص ۶۵تا۹۲.

قزوینی، علی موسوی، ینابیع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ‌اول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ، ۱۴۲۴ق.

کمره‌ای، محمدباقر، أصول الفوائد الغروية فی مسائل علم أصول الفقه الاسلامی، چاپ‌اول، تهران: فردوسی، بی‌تا.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، چاپ‌دوم، قم: مؤسسهٔ فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.

ـــــــــــــــــــــــــــــــ، لوامع صاحبقرانی مشهور به شرح فقیه، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۴ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، سید مهدی رجائی، چاپ‌اول، بی‌جا: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.

مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم أبحاث‌ها، چاپ‌ششم، قم: هادی، ۱۴۱۶ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ‌پنجم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۳۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الاصول، به‌تقریر احمد قدسی، چاپ‌دوم، قم: مدرسهٔ امام علی(ع)، ۱۴۲۸ ق.

نائینی، محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، به‌تقریر موسی‌بن‌محمد نجفی‌خوانساری، چاپ‌اول، تهران: محمدی، ۱۳۷۳ق.

همدانی، رضابن‌محمدهادی، مصباح الفقیه، چاپ‌اول، قم: مؤسسة الجعفریة لإحیاء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.165-182

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 03-09-2020 Revise Date: 20-10-2020 Accept Date: 25-11-2020

DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfiqh.2021.62647.0

Article type: Original

Rereading the Jurisprudential Precept of Sexual Enjoyment from a Minor Wife in the Light of Psychoanalytic Considerations

Mohammad Reza Kazemi Golvardi, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Theology, Islamic Azad University, Mashhad Branch, Mashhad, Iran (Corresponding Author)

Email: mr_kazemigolvardi@yahoo.com

Reihaneh Izadi, Ph.D. Graduate, Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Islamic Azad University, University Lecturer

Abstract

Sometimes, certain instances of jurisprudential opinions seem to be in conflict with moral principles and values. Among such instances is sexual enjoyment from a minor wife permitted by a group of jurists. The present study, through a library and analytical-descriptive method, seeks to criticize that fatwa, introduce the different opinions of jurists in this regard and examine their proofs in addition to examining this issue from both legal and factual aspects, taking into account the child's mental injuries from the perspective of Psychology knowledge. The authors believe that given the proved mental injuries as well as severe mental disorders inflicted on the child as a result of sexual enjoyment and based on the rule of negation of detriment and harmful precepts in Islam, sexual enjoyment from a child wife may not be permissible from the viewpoint of Sharia and the opinions of certain jurists regarding its permissibility originate probably from their failure to discover and identify its numerous mental injuries and non-proof of its customary and moral obscenity to them; otherwise, in case of identification of such injuries, they would also issue a fatwa regarding the prohibition of this issue.

Keywords: Sexual Enjoyment from a Minor Wife, Child Abuse, Moral Obscenity, Emotional Abuse

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۸۲ - ۱۶۵

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۶/۱۳ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۷/۲۹ تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۰۹/۰۵

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfiqh.2021.62647.0

بازخوانی حکم فقهی استمتاع از صغیره در پرتوِ ملاحظات روان‌کاوانه

دکتر محمدرضا کاظمی گُلوردی(نویسنده مسئول)

دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه آزاداسلامی،واحدمشهد،مشهد،ایران

Email: mr_kazemigolvardi@yahoo.com

دکتر ریحانه ایزدی

دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی و مدرس دانشگاه

چکیده

در آرای فقهی گاهی مواردی با اصول و ارزش‌های اخلاقی مغایر به نظر می‌رسد. یکی از این موارد، مسئلهٔ استمتاع از زوجهٔ صغیره است که گروهي از فقها به جواز آن رأی داده‌اند. پژوهش حاضر با روش کتابخانه‌ای و تحلیلی‌توصیفی درصدد نقد این فتوا، طرح اقوال مختلف فقها در این موضوع و بررسی ادلهٔ ایشان است و نیز این مسئله را موضوعاً و حکماً باتوجه‌به آسیب‌های روانی کودک از نگاه دانش روان‌شناسی، بررسی می‌کند. نگارنده بر این باور است که باتوجه‌به صدمات اثبات‌شدهٔ روانی و اختلالات شدید روحی که از این ناحیه بر کودک وارد می‌شود و به حکم قاعدهٔ نفی ضرر و احکام ضرری در اسلام، استمتاع جنسی از کودک نمی‌تواند از نگاه شریعت اسلام امری مجاز تلقی شود و آرای برخی از فقها مبنی‌بر جواز آن احتمالاً ناشی از عدم کشف و احراز آسیب‌های متعدد روحی و عدم اثبات قبح عرفی و اخلاقی نزد آنان بوده است؛ وگرنه در فرض احراز این آسیب‌ها، آنان نیز به حرمت این مسئله فتوا می‌دادند.

واژگان کلیدی: استمتاع از صغیره، کودک‌آزاری، قبح اخلاقی، آزار هیجانی.

مقدمه

در منابع فقهی برای صحت ازدواج، سن مشخصی لحاظ نشده است. برطبق نظر فقهای امامیه، ازدواج پسر و دختر خردسالی که هنوز به سن بلوغ نرسیده‌اند، با اذن ولیِّ شرعی (پدر یا جد پدری) صحیح است و پدر و جد پدری بر فرزند صغیر و فرزند بالغ دیوانهٔ خود ولایت در ازدواج دارند و می‌توانند او را به ازدواج دیگری درآورند (کلینی، ۹۷/۷؛ حر عاملی، ۱۰۲/۲۰؛ مفید،۱۰۷۲، ۵۱۱؛ طوسی، ٤٦۰ق، ٤٦٤؛ علم الهدی، ٤۳٦ق، ۲۸٦؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۱۷؛ شهیدثانی، ۱۱۸/۷؛ خویی، مستند العروة الوثقی، ۲٤۸/۲).

روایات متعددِ نقل‌شده از ائمهٔ اطهار(ع) حاکی از آن است که شارع مقدس برای ازدواج دختر، محدودهٔ سنی خاصی تعیین نفرموده است و ازدواج دختری که به سن نُه سال نرسیده، صحیح شمرده شده است (کلینی، ۸۵/٦؛ طوسی، تهذیب الاحکام،۲۳٤/۱۰؛ حر عاملی، ۴۱۱/۱۸).

در اصلِ جواز ازدواج کودکان نابالغ و ولایت شرعی (پدر یا جد پدری)، فقهای شیعه هم‌عقیده هستند؛ ولی بسیاری از آنان این حکم را مقید می‌دانند و به اطلاق آن قائل نیستند. برخی، جواز این ازدواج را منوط به رعایت مصلحت کودک (ابن‌ادریس، ٥٦۰/۲؛ محقق حلی، ۲۲۰/۲؛ شهیدثانی، ۱۱٦/۷) و برخی دیگر، منوط به عدم‌مفسده در این نکاح کرده‌اند (نراقی، ۱٦۷/۱٦).

دلیل فقهایی که ولایت ولیّ را منوط به رعایت مصلحت کودک کرده‌اند، دلیل اولویت است که بر اساس آیهٔ ۱۵۲ سورهٔ انعام «وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتیمِ اِلاّ بِالَّتی هِیَ اَحْسَنُ»؛ به اموال یتیم جز به نیکوترین روش نزدیک نشوید، معتقدند که تصرف در اموال طفل باید با رعایت مصلحت باشد. بر این اساس، به طریق اولیٰ تصرف در زندگی آیندهٔ کودک باید با رعایت مصلحت باشد. همچنین معتقدند که ولایت اولیا امری عقلایی است و عقلاً مصلحت را عنصر اساسی می‌دانند. به‌تعبیر دیگر، اختیار ولیّ امری تعبدی نیست، بلکه قاعده‌ای عقلایی است که دلایل شرعی نیز آن را تأیید و امضا می‌کند (مکارم شیرازی، ٤۳۳/۱تا٤۳٤).

فقهایی که ولایت را منوط به عدم‌مفسده کرده‌اند، معتقد به اجماع هستند. فاضل نراقی در مستند الشیعة ادعای اجماع دارد بر اینکه این نکاح نباید هیچ‌گونه مفسده‌ای برای طفل داشته باشد و در صورت وجود مفسده، این ازدواج محکوم به بطلان است (۱٦۷/۱٦) و نیز برخی از فقها معتقدند به اینکه ادله، مقید به رعایت مصلحت نشده است (حکیم، ٤٥٦/۱٤).

مکارم شیرازی می‌گوید: نکاح باید بنابر احتیاط واجب هم خالی از مفسده و هم دارای مصلحت برای هر دو باشد (۱٤۲٥، ۳۰۰).

در کتاب الفقه علی المذاهب الخمسة آمده است: همهٔ مذاهب اسلامی اتفاق دارند که ولیّ (سرپرست) اختیار دارد پسر و دختر خردسال یا دیوانه را به عقد همسری مناسب درآورد (مغنیه، ٤٥٣/١٤).

تشخیص و نظر ولیّ کودک در مصلحت یا مفسده‌داشتنِ ازدواج او به‌طور مصداقی تأثیرگذار است؛ ولی واضح است که عوامل و متغیرهای فراوانی می‌تواند در صلاح و فساد یک امر، تأثیرگذار باشد و به‌عبارتی مصلحت و مفسده‌داشتنِ امری، نسبی و اضافی است نه مطلق. رعایت مصلحت در بحث ازدواج صغیره به‌مقتضای مکان و زمان و با تغییر هنجارهای اجتماعی تغییر می‌کند و دگرگون می‌شود. لذا در زمان کنونی باتوجه‌به تغییر شرایط اجتماعی و مقتضیات زمان، پذیرش این امر که تزویج صغیره امری عادی تلقی شود، بسیار دشوار است و اگر گفته شود امروزه مسئلهٔ تزویج صغیره در بیشتر موارد خلاف مصلحت کودک است و به ضرر کودک منتهی می‌شود و معمولاً عدم‌رضایت کودک را در آینده در پی خواهد داشت، سخنی گزاف نخواهد بود. بنابراین می‌توان گفت: تزویج کودک در زمان کنونی و شرایط فعلیِ اجتماع، غالباً منجر به عدم‌رضایت کودک در آینده و طلاق و جدایی و انحلال زندگی مشترک خواهد شد که این امر قطعاً موجبات بروز ضرر و مفسده برای زندگی او را فراهم می‌کند.

ممکن است در مواردی مصلحت موجود باشد؛ ولی قانونگذار غالباً برای موارد خاص که مصلحت موجود باشد قانونی را تجویز نمی‌کند و به قوانین کلی اشاره دارد. البته بدیهی است که در موارد استثنائی که به نظر حاکم شرع مصلحت اقویٰ و ضرورتی ایجاب کند، صغیره به ازدواج شخصی در بیاید، مطابق قانون تزاحم این امر مجاز و شرعاً بدون اشکال تلقی می‌شود، ولی در این نوشتار به موارد خاص و استثنا پرداخته نمی‌شود.

دلیل اینکه چرا امر ازدواج صغیره در گذشته توسط فقها مجاز تلقی می‌شده و بین مردم نیز رواج داشته است، شاید به این دلیل است که جواز حکم ازدواج با صغیره ناشی از یک دلیل، مصلحت، انگیزه یا نیازی اجتماعی بوده که این منشأ و ضرورت جواز و رواج ازدواج با صغیره، در گذر زمان دستخوش تغییر و تحول قرار گرفته و آن را ازنظرِ عقلی و عرفی نیز منطقی تلقی کرده است و بعید نیست که منشأ فتوا به جواز و رواج ازدواج با صغیره در گذشته، ضرورتی اجتماعی بوده است؛ ضروریاتی که ازدواج با دختر صغیره را بنا بر مصلحت او لازم آورده و بعضاً به عرف اجتماعی تبدیل کرده، مانند وجود منفعت برای کودکان که در نگاهی واقع‌بینانه نشانگر این است که در ازدواج با کودکان بعضاً منافعی برای آن‌ها وجود داشته که اقدام به این کار را عقلایی می‌کرده است؛ به‌طورمثال، در شرایط بروز جنگ‌ها و حوادث طبیعی مثل سیل، زلزله و... و پیامدهای سخت و ناگوار ناشی از آن، شرایطی به وجود می‌آمد که پدری به‌علت شرایط خاص جنگ و ناامنی نمی‌توانست دختر و خانوادهٔ خود را همراهی کند و آن‌ها را به نقاط امن و دور از جنگ برساند. در

چنین شرایطی، اگر مرد امینی یافت می‌شد که با اذن پدر دختر با او ازدواج کند و آن‌ها را به مناطق امن برساند، این ازدواج انجام می‌شد و سلامت آن دختر و خانواده‌اش را تضمین می‌کرد. به نظر می‌رسد چنین تدبیر اتخاذشده به‌دلیل ناچاری، مورد تأیید عقلا باشد. همچنین دیده می‌شد که کودکی که در خانواده‌ای به دنیا می‌آمد که شرایط زندگی مساعدی نداشت و آیندهٔ خوبی هم برای او متصور نبود، در چنین شرایطی پدر با هدف تضمین آیندهٔ دخترش و نجات او از فقر و فلاکت، دختر خردسال خود را به ازدواج فرد ثروتمندی در می‌آورد تا آیندهٔ او را تأمین کند یا با به ازدواج‌درآوردن کودک خود با فردی ثروتمند او را شرعاً مستحق ارث از اشخاص ثروتمند می‌کرد تا آیندهٔ کودک خود را تضمین کند یا پدرانی که دختران خردسال خود را به ازدواج افراد سرشناس و مشهور ازنظرِ مذهبی، سیاسی و اجتماعی در می‌آوردند تا فرزندشان به شخصیت‌های بزرگ متصل شوند و از این طریق در آینده، پیشرفت اجتماعی سریع‌تری داشته باشند.

یکی از منافع رایجی که نیاز به ازدواج صغیره و ضرورت آن را سبب می‌شد و در کشور و فرهنگ ما هم رایج بود، موضوع محرمیت است. در مواردی که افراد و خانواده‌ها بخواهند ارتباط راحت‌تری با هم داشته باشند و دچار گناه نشوند، با ایجاد محرمیت، از منافع عقد شرعی کودکان بهره‌مند می‌شوند. این مسئله در قدیم که خانواده‌ها گسترده‌تر بود و همه با هم زندگی می‌کردند و افراد مسئلهٔ محرم و نامحرم را جدی‌تر رعایت می‌کردند، برای برقراری راحت‌تر ارتباط میان افراد خانواده‌ای بزرگ رایج بود؛ یعنی بدون اینکه ازدواج و تشکیل خانواده‌ای رخ دهد، دختر بچه‌ای را به عقد کسی در می‌آوردند که در سایهٔ این ازدواج افرادی در خانواده به هم محرم می‌شدند و ارتباط راحت‌تری با هم داشتند، هرچند در این خصوص برخی از فقها معتقدند که آنچه مجوز ولیّ در نکاح صغیره است، رعایت مصلحت صغیر است نه مصلحت کبیر و در این‌گونه عقدها و محرمیت‌ها آنچه مصلحت واقع می‌شود، معمولاً محرم‌شدن مادرزن و افراد دیگر با هم است نه منفعت کودک. مصالحی مانند راحتی رفت‌وآمد خانوادگی مطرح است که ربطی به کودک ندارد. این فقها این‌گونه محرمیت‌ها که مصلحتی برای کودک ندارد را جایز نمی‌دانند (صانعی، ۲).

در مواردی که زوجین از نعمت فرزند محروم هستند و تمایل دارند کودکی را به فرزندی قبول کنند نیز برای ایجاد محرمیت بین فرزندخوانده و زوجی که او را به فرزندی قبول می‌کنند، معمولاً این کودک را موقتاً به عقد یکی از نزدیکان در آورند تا در سایهٔ این ازدواج موقت، آن کودک به پدرخوانده یا مادرخواندهٔ خود محرم شود. در این مواردی که ذکر شد، چنانچه ازدواج صغیره با رعایت مصلحت و همچنین نداشتن مفسده برای او انجام شود، کاملاً منطقی، عاقلانه و انسان‌دوستانه به نظر می‌رسد. لذا در تمام موارد ذکرشده، هدف از ازدواج با صغیره، منافع و مصالحی بوده که آثارش متوجه کودک می‌شده و هدفی غیر از استمتاع مدِّنظر بوده است.

نکتهٔ دیگر اینکه آنچه در روایات و شریعت دربارهٔ ازدواج با خردسال مطرح شده است، صرفاً بیان اصل جواز ازدواج با خردسال بوده ولی سفارش و تأکیدی بر آن نشده است، بلکه در مواردی توصیه به منع ازدواج با خردسالان شده است.[1] روشن است که جواز ازدواج قبل از سن بلوغ به‌معنای جواز همهٔ اعمال زناشویی نیست و برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی و ورود آسیب جسمی و روحی به کودک و رعایت مصلحت او، جواز عمل آمیزش، به بعد از نُه سالگی موکول شده است و درصورتی‌که شوهر از این قانون اسلام تخلف کند و با همسر نابالغ خود نزدیکی کند و این کار او سبب بروز آسیب به سلامتی جسمی او شود، علاوه بر حرام‌شدن دائمی این همسر بر زوج، مجازات‌های مالی سختی را برای زوج فراهم می‌آورد (علامه حلی، تحریر الاحکام؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۳٤/۱۰) که فقهیان بزرگ شیعه در کتب فقهی و رساله‌های عملیهٔ خود به آن اشاره و تأکید کرده‌اند که ارتباط جنسی (آمیزش) با زوجه، مشروط به رسیدن او به سن نُه سالگی؛ یعنی سن بلوغ است. شیخ مفید در این خصوص می‌گوید:[2] «هرگاه مردی با دختری که کمتر از نُه سال دارد، نزدیکی کند و این کار او سبب افضاء (بروز مشکلاتی در اعضای جنسی او) شود، باید دیهٔ کامل او را بپردازد و همهٔ مخارج او را نیز تا آخر عمرش برعهده بگیرد» (مفید، ۷٤۷).

علامه حلی می‌گوید: «زمانی که سن همسر کمتر از نُه سال باشد، نزدیکی شوهر با او جایز نیست و اگر چنین کند کار حرامی انجام داده و اگر با این کار، افضاء (یکی‌شدن مجرای ادرار و حیض) صورت گیرد، آن‌ها بر هم حرام شده و هیچ‌گاه حلال نمی‌شوند و شوهر باید دیهٔ او را بپردازد و مخارج او را تا آخر عمر خود یا او تأمین کند» (تحریر الاحکام، ٤٦۷/۳). شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌نویسد: «هرگاه شخص با زوجهٔ خویش نزدیکی کند و باعث افضای وی شود، اگر زوجه کمتر از نُه سال داشته باشد، پرداخت دیه و مهر زوجه بر شخص واجب می‌شود» (تهذیب الاحکام، ۲۵۷/۵). محقق حلی در نکت النهایة در صورت افضاء صغیره حکم به حرمت ابدی داده است (۱٤۱۲، ۲۹۲/۲).

بنابراین همهٔ فقها قائل به عدم‌جواز آمیزش جنسی با دختر نابالغ هستند، اما در خصوص جواز یا عدم‌جواز سایر استمتاعات جنسی (به غیر از آمیزش) از دختر صغیره، نظرات مختلف است.

۱. بیان اقـــوال فقها

برخی از فقها در خصوص حکم استمتاع از صغیره، قائل به جواز همهٔ استمتاعات جنسی (به غیر از

---

۱. عَنْ أَبِی‌عَبْدِاللَّهِ أَوْ أَبِی‌الْحَسَنِ(ع) قَالَ قِیلَ لَهُ إِنَّا نُزَوِّجُ صِبْیَانَنَا وَهُمْ صِغَارٌ قَالَ فَقَالَ إِذَا زُوِّجُوا وَهُمْ صِغَارٌ لَمْ یَکَادُوا یَتَآلَفُوا؛ شخصی به امام صادق(ع) عرض کرد: ما فرزندانمان را درحالی‌که خردسال هستند به ازدواج دیگران در می‌آوریم. امام پاسخ دادند: در این حالت بعید است با هم انس بگیرند و با آرامش زندگی کنند (کلینی، ۳۹۸/٥٦).

۲. الرجل إذا جامع الصبیة ولها دون تسع سنین فأفضاها کان علیه دیة نفسها والقیام بها حتی یفرق الموت بینهما... .

آمیزش) از دخترِ زیر سن بلوغ و حتی طفل شیرخوار شده‌اند (طباطبایی یـزدی، ۸۱/۲) و دسـته‌ای دیگـر از فقها معتقدند استمتاع از صغیره به‌دلیل مغایرت با اصول اخلاقی جایز نیست (شهیدثانی، ٤٤٣/٨).

در ذیل نظرات و اقوال این دو دسته از فقها را بیان می‌کنیم.

۱. دستهٔ اول فقهایی هستند که به‌دلیل مطلق‌بودن عمومات در روایات، فقط حکم به حرمت آمیزش بـا صغیره داده‌اند و بقیهٔ استمتاعات جنسی از صغیره را به‌دلیل عمومات و نبـودن نهـی از طـرف شـارع، جـایز می‌دانند.

فاضل مقداد، فقیه قرن نهم دراین‌باره می‌گوید:[1] «با رسیدن زوجه به سـن نُـه سـالگی، نزدیکـی بـا وی جایز نیست و آنچه که حرام است تنها آمیزش با وی است، نه سایر کام‌جویی‌ها» (٢٦/٣).

صاحب‌جواهر دراین‌باره می‌نویسد:[2] «تحریم نزدیکی با زوجهٔ نابالغ، موافق با صریح فتوای بعضـی از اصحاب و ظاهر کلام برخی دیگر، فقط به آمیزش و دخول اختصاص دارد و باقی استمتاعات مجاز اسـت؛ به‌دلیل اصل اباحه (٤٢٥/٢٩).

سید یزدی، صاحب عروة الوثقی دربارهٔ حکم استمتاع از صغیره می‌نویسد:[3] نزدیکی بـا زوجـه قبـل از تمام‌شدن نُه سالگی جایز نیست، خواه نکاحش دائمی باشد یا منقطع و اما سایر لذت‌ها ماننـد نگـاه‌کردن، لمس‌کردن با شهوت، بغل‌گرفتن و تفخیذ او حتی در شیرخوار اشکالی ندارد (٨١/٢).

پس از فتوای سید یزدی، تعدادی از فقها نیز قائل به همـین حکـم شـده‌اند (خمینـی، ١٤٢١، ٢٤١/٢؛ مرعشی، ٢٠٨/٢؛ فاضل لنکرانی، ٢٤).

سبزواری، صاحب مهذب الاحکام نیز با تأیید حکم مـذکور، دلیـل آن را اصـل اباحـه، اطـلاق ادلـه، اجماع و اتفاق فقهای امامیه بر این امر می‌داند و می‌نویسد:[4] «نزدیکی با زوجه قبل از اتمام نُه سالگی جایز نیست، اما استمتاعات کم‌تر از وطی، در تمام موارد جـایز اسـت؛ بـه‌علت اصـل جـواز، اتفـاق اصـحاب، اطلاقات ادله (سبزواری، ١٤١٣، ٧٣/٢٤).

برخی از فقها مانند آیت‌الله سیدصادق روحانی، صاحب فقه الصادق(ع) و سبزواری، صاحب مهذب الاحکام حتی در این خصوص ادعای اجماع کرده‌اند[5] (همان، ٧٣/٢٤؛ روحانی، ٨٨/٢١) و در خصـوص

---

۱. لایدخل بالمرأة حتی یمضی لها تسع سنین ویحرم الوطء، لاغیره.

۲. الظاهر اختصاص التحریم في الوطء قبلا ودبرا؛ دون باقي الاستمتاعات؛ وفاقاً لصریح بعض وظاهر آخرین؛ للأصل السالم عن المعارض.

۳ لایجوز وطء الزوجه قبل إکمال تسع سنین؛ دواماً کان النکاح أو متعه...؛ وأما الاستمتاع بما عدا الوطء، من النظر واللمس بشهوه والضم والتفخیذ، فجـائز فـي الجمیع؛ ولو في الرضیعه.

٤. لایجوز وطء الزوجه قبل إکمال تسع سنین... أما الاستمتاع بما عدا الوطء فجائز في الجمیع للأصل والإطلاق والاتفاق.

٥. «هل یجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوه والضم والتفخیذ؟ الظاهر ذلک؛ ولو في الرضیعه؛ للأصل السالم عن المعارض).

استمتاع از زوجهٔ صغیره در غیر موارد وطی؛ ازقبیلِ نگاه‌کردن، لمس‌کردن با شهوت، بغل‌گرفتن و تفخیذ معتقدند که ظاهر ادله حاکی از جواز چنین اموری است، حتی در خصوص زوجهٔ شیرخوار؛ به‌علت اصل جواز و اباحه، بدون آنکه معارضی برای آن وجود داشته باشد (همان).

این دسته از فقها معتقدند به‌دلیل اینکه حکم به‌صورت مطلق مطرح شده و فقط آمیزش را از عموم خارج کرده و نهی و منعی از طرف شارع دربارهٔ سایر استمتاعات نرسیده است، بنابراین بقیهٔ استمتاعات از صغیره جایز است. ایشان دلیل این قول را عمومات ادلهٔ جواز استمتاع می‌داند که وطی زوجهٔ نابالغ به‌دلیل وجود روایت از عمومِ حکم خارج شده و باقی استمتاعات تحت عموم حکم باقی می‌مانند.

۲. دستهٔ دوم جمعی از فقها هستند که حکم جواز استمتاعات از صغیره را نمی‌پذیرند؛ چراکه این امر را نزد عقلا امری ناپسند تلقی می‌کنند و با درنظرگرفتن ضرر و آسیب روحی که این عمل می‌تواند بر کودک وارد سازد، معتقد به عدم‌جواز استمتاعات جنسی از کودک هستند. شهیدثانی ازجمله این فقیهان است که در دختر صغیره، همه‌گونه استمتاعات جنسی را از او ممنوع می‌داند (۴۴۳/۸).

از فقهای معاصر، اولین شخصی که این حکم را مطرح کرد آیت‌الله مکارم شیرازی است. ایشان با جواز هرگونه استمتاع از صغیره مخالف است و حتی در دیدار اعضای کمیسیون فرهنگی مجلس و در پاسخ به استفتاء عضو هیئت‌رئیسهٔ کمیسیون، فتوایی دربارهٔ ازدواج دختران در سنین پایین صادر کرد و در پاسخ به این مسئله که ازدواج در سنین زیر سیزده سال در کشور ما باعث آسیب شده است گفت: ازنظرِ فتوا اجازهٔ این ازدواج را نداده و نمی‌دهم. ایشان با درنظرگرفتن ضررهایی که متوجه صغیره می‌شود و همچنین امکان بروز شبهاتی که به وجود می‌آید، در کتاب النکاح به این نکته اشاره می‌کند که: جمعی از فقهای متأخر و معاصر هستند که در خصوص جواز استمتاعات جنسی از صغیره قائل‌اند که حکم مذکور با این عمومیت و شمول پذیرفتنی نیست؛ چراکه برخی از استمتاعات از صغیره نزد عقلا امری قبیح و ناپسند تلقی می‌شود؛ مانند استمتاع از رضیعه. لذا عمومات استمتاع زوج از زوجه به آنچه نزد عقلا متعارف است، منصرف است و شامل همهٔ موارد نمی‌شود (۱۳۵/۲).

آیت‌الله شبیری زنجانی نیز در کتاب النکاح، استمتاعاتی را که منجر به ورود ضرر به زوجهٔ نابالغ شود، جایز نمی‌داند و می‌فرماید: سایر استمتاعاتی که منشأ ضرر به صغیره نیست، جایز است...؛ البته اگر این‌ها هم موجب ضرر شود، نباید آن‌ها را جایز دانست ().

مصطفی خمینی در مستند تحریر الوسیلة، نظر امام خمینی را مبنی‌بر جواز سایر استمتاعات نپذیرفته

است و دراین‌باره می‌نویسد:[۱] جواز برخی از استمتاعات غیرمتعارف از زوجهٔ نابالغ (مانند تفخیذ)، خارج از مقتضای عقد است و احتیاج به دلیلی دارد که انجام چنین اموری را تجویز کند و نمی‌توان در فتوا به جواز آن به اطلاقات و عمومات ادله استناد کرد (۳۴۴/۲). آیت‌الله عندلیب همدانی مدعی است هرگونه استمتاع و بهره‌برداری جنسی از کودک، تکلیفاً حرام است؛ چون مصداق بارز ظلم و تعدی و خلاف عقل است و این فتوا را خلاف مذاق شارع مقدس می‌داند (عندلیب همدانی).

۲. ادلهٔ معتقدان به جواز

فقهایی که قائل به جواز استمتاعات از صغیره شده‌اند، سه دلیل بر مدعای خود ذکر کرده‌اند که به نقد این دلایل می‌پردازیم.

دلیل اول: چنانچه ذکر شد تعدادی از فقها،[۲] عمومات و اطلاق ادله را دلیل جواز استمتاع از صغیره ذکر کرده‌اند؛ به این صورت که آمیزش با زوجهٔ نابالغ از عموم استمتاعات خارج می‌شود و سایر استمتاعات، تحت عمومات باقی است، پس سایر استمتاعات جایز است.

این فقها به روایاتی دراین‌باره استناد کرده‌اند؛ برای نمونه به روایتی از زراره به نقل از امام باقر(ع) اشاره شده است که ایشان فرمودند:[۳] «تا قبل از نه یا ده سالگی، نزدیکی با زوجه جایز نیست» (کلینی، ۳۹۹/۵؛ حر عاملی، ۱۰۲/۲۰). آن‌ها چنین نتیجه گرفته‌اند که چون در روایات فقط آمیزش با زوجه، منوط به سن خاصی شده و از عمومات خارج شده است، بنابراین سایر استمتاعات مجاز است.

دلیل دوم: برخی از فقها برای جواز سایر استمتاعات (به‌جز آمیزش) از زوجهٔ نابالغ، به اصل اباحه استناد کرده‌اند؛ با این استدلال که اصل بر جواز و اباحهٔ این‌گونه استمتاعات است، مگر اینکه نهی و ردعی از سوی شارع وارد شده باشد. (صاحب‌جواهر، ٤٢٥/٢٩). آیت‌الله موسوی گلپایگانی در کتاب هدایة العباد (۳۰۵/۲)، آیت‌الله مرعشی نجفی در کتاب منهاج المؤمنین (۲۰۸/۲)، از فقهای معاصری هستند که ظاهر کلمات ایشان، جواز سایر استمتاعات (به‌جز آمیزش) در زوجهٔ نابالغ به‌دلیل اصل اباحه است (بحرانی، ١٢٤/١).

دلیل سوم: یکی از ادله‌ای که برخی از قائلان به جواز مانند آیت‌الله سیدصادق روحانی، صاحب فقه الصادق(ع) (۸۸/۲۱) و سبزواری، صاحب مهذب الاحکام (٧٣/٢٤) به آن استناد کرده‌اند، اجماع است.

---

۱. «جواز بعض الاستمتاعات غیر المتعارفه (کالتفخیذ)، الخارجه عن اقتضاء العقد؛ محتاج إلی الدلیل المرخص.»

۲. سید یزدی در عروة، محقق خوئی در حاشیهٔ خود بر عروة الوثقی، امام خمینی در تحریر الوسیله، آیت‌الله مرعشی نجفی در منهاج المؤمنین، آیت‌الله موسوی گلپایگانی در هدایة العباد و آیت‌الله فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعة.

۳. لایدخل بالجاریه؛ حتی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین.

ایشان معتقدند که در این مسئله که سایر استمتاعات به‌جز آمیزش جایز است، اجماع شده است.[۱]

۳. پاسخ و رد ادلهٔ قائلان به جواز

أ. پاسخ دلیل اول: ازنظرِ فقهای شیعه، همهٔ احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد هستند؛ به این معنا که در شرع مقدس اسلام چیزی واجب نشده است، مگر اینکه در آن منفعتی برای بندگان لحاظ شده و چیزی حرام نشده، مگر اینکه در آن ضرری متوجه بندگان می‌شده است. در واقع، ضرر همان طور که علت تشریع محرمات است، علت رفع حکم و عدم‌تشریع آن نیز است؛ به این معنا که در اسلام هرچه برای بندگان مضر باشد، حرام است و بر اساس قاعدهٔ لاضرر که از مشهورترین قواعد فقهی به شمار می‌رود، هر حکم مباحی که برای انسان ضرر درخورِ توجهی داشته باشد، حرام و ممنوع است. به دلیل این قاعده، در فقه هر حکمی از احکام اولیه که سبب بروز و ورود ضرر به مکلف شود، برداشته خواهد شد (بجنوردی، ۲٦۳/۱).

در مسئلهٔ محل بحث، باتوجه‌به اینکه ضرر صرفاً در ضررهای جسمی خلاصه نمی‌شود و شامل هرگونه نقصان و آسیب بر فرد، ازجمله آسیب‌های روحی و روانی می‌شود و چنانچه ازنظرِ علمی ثابت شود که کام‌جویی و استمتاع جنسی از صغیره، آسیب روحی و روانی برای وی در پی دارد، می‌توان بر اساس قاعدهٔ مذکور حکم به ممنوعیت و عدم‌جواز این امر داد.

در هر مسئلهٔ شرعی، تشخیص حکم با مجتهد است، اما در شناخت موضوع، مجتهد مانند بقیهٔ مکلفان است؛ چراکه تشخیص موضوع به عهدهٔ کارشناسان فن است؛ مثلاً مجتهدان فتوا می‌دهند که هر چیزی که برای بدن ضرر درخورِ توجهی داشته باشد، حرام است. اما اینکه آیا سیگار برای بدن ضرر معتنی‌به دارد یا نه، برعهدهٔ مجتهد نیست، بلکه موکول به نظر متخصصان و کارشناسان آن حوزه است که ضرر شایان توجه سیگار را ثابت کنند. در شناخت موضوعات احکام، مجتهد نیز مانند یکی از مکلفان است و تشخیص موضوع، موکول به نظر خود مکلف است که وی باید در تشخیص آن به عرف مراجعه کند (خمینی، ۲۷/۱). لذا به‌منظور اثبات علمی ضرر روحی و روانیِ استمتاع از صغیره و تبعات و پیامدهای منفی آن، به مطالعه و بررسی پژوهش‌های صاحب‌نظران و نتایج و دستاوردهای روان‌شناسان و جامعه‌شناسان متخصص نیازمندیم.

طبق بررسی معتبرترین و معروف‌ترین نظریات شخصیت در روانشناسی، استمتاع جنسی از کودک سبب بروز آسیب‌های روحی و روانی جدی بر کودک می‌شود و شخصیت آیندهٔ او را تخریب می‌کند.

---

۱. هل يجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخيذ؟ الظاهر ذلک؛ ولو في الرضيعة؛ للأصل السالم عن المعارض.

نظریهٔ رشد روانی‌اجتماعی اریکسون،[۱] می‌گوید: شخصیت هر فرد، طی مراحلی رشد می‌یابد؛ بـه ایـن معنا که در هر سنی ازنظرِ جسمی و روحی، فرد آمادگی کسب تجربیاتی در حدّ سن خود را دارد. هر مرحله در نظریهٔ اریکسون به صلاحیت‌یافتن و شایسته‌شدن در محدوده‌ای از زندگی مربوط است که اصطلاحاً بـه آن «رسش» یا بلوغ روانی می‌گویند (هیلگارد، ارنست روپیکوت، ٤٤٨). او اعتقاد داشت که شخصیت هر فرد، طی مراحلی رشد می‌یابد. منظور از رشد، تنهـا جنبـه‌های جسـمی و فیزیولـوژیکی آن نیسـت، بلکـه جنبه‌های شناختی و اجتماعی و روحی نیز است. اریکسون عقیده داشت که فرد چنانچـه در مراحـل رشـد خود با تضادی روبه‌رو شود که متناسب با مرحلهٔ رشد او نباشد، سلامت روانـی او بـه خطـر می‌افتـد. اگـر مرحله‌ای به‌طور ضعیفی مدیریت شود، حس بی‌کفایتی در شخص پدید خواهد آمد و این حس بی‌کفـایتی و شک به خود در آن‌ها باقی می‌ماند (شاهمرادی، ٥).

بر اساس نظریهٔ رَسشی آرنولد گزل[۲] که پیشوای طرفداران رشد طبیعی به شمار می‌آید نیز دستگاه عصبی کودک در هر سنی باید به‌اندازهٔ کافی رشد کند تا بتواند تکالیف متناسب با آن سن را درک کند و بـا هـدایت عوامل درونی‌اش بر آن تکالیف تسلط یابد. او معتقد است که باید نشانه‌های رَسِـش کودکـان را در مراحـل مختلف در نظر گرفت. مراحل رَسِش، ابتدا جسمی است، بعد عـاطفی و بعـد روانـی و اجتمـاعی اسـت. عدم‌توفیق و دستیابی فرد در هریک از مراحل ذکرشده می‌تواند سبب ایجاد اختلال ازنظرِ روحـی و عـاطفی شود (ویلیام کرین، ٥٠).

بنا بر نظریهٔ رشد شخصـیت فرویـد[۳] کـه یکـی از معروف‌تـرین نظریـه‌ها در علـم روانشناسـی اسـت، شخصیت انسان‌ها غالباً تا سن پنج سالگی شکل می‌گیرد و تجربیات اولیه، نقش مهمی در رشد شخصیت فرد ایفا می‌کند و تأثیرات آن‌ها در رفتارهای بعدی انسان در زندگی تداوم می‌یابد (شولتس، دوآن و سـیدنی الن شولتس، ٤٧١). او معتقد بود که اختلال‌های روان‌رنجوری کـه بیمـارانش از خـود نشـان می‌دادنـد، از تجارب دورهٔ کودکی آن‌ها سرچشمه گرفتـه اسـت. او تجربیـات کـودکی را به‌قـدری مهـم می‌دانسـت کـه می‌گفت: شخصیت فرد بزرگسال در پنج سالگی به‌طور محکـم شـکل می‌گیـرد و متبلـور می‌شـود. ازنظـرِ فروید، مرحلهٔ رشد روانی‌جنسیِ شخصیت، هنگام بلوغ آغاز می‌شود که بدن ازنظرِ فیزیولـوژیکی در حـال

---

۱. اریک اریکسون:(Erik Erikson- 1902-1944)، روان‌شناس آمریکایی است. نظریهٔ رشد روانی‌اجتماعی او یکی از معروف‌ترین نظریه‌های شخصیت در روان‌شناسی است.

۲. آرنولد گزل (Arnold.gesell-1880-1961)، یکی از مشهورترین روان‌شناسان آمریکایی است که سال‌ها رئیس کلینیـک رشـد کـودک دانشـکدهٔ پزشـکی دانشگاه ییل در آمریکا بوده است. او را باید پیشوای طرفداران رشد طبیعی به شمار آورد.

۳. زیگموند فروید (Sigmund Schlomo Freud - 1856-1939)، عصب‌شناس برجستهٔ اتریشی است که پدر علم روان‌کاوی و روان‌شناسی مدرن شناخته می‌شود.

پختگی است (همان).

به نظر فروید، جریان رشد از مراحل مختلفی می‌گذرد و تحول غریزۀ عمومی جنسی رشـد را سـازمان می‌دهد و در هر سنی یک مرحلۀ جدید روانی-جنسی بروز می‌کند. هر مرحله در سلسله مراتب رشد کودک چنان ثبت شده است کـه در زمـان معـیّن و تحـت شـرایط مناسـب محیطـی تحقـق می‌یابـد. تجربـه‌های ناخوشایند هر مرحله نیز سبب تثبیت کودک در آن مرحله می‌شود و مشکلاتی را برای او به بار می‌آورد. البته به‌عقیدۀ فروید، مفهوم جنسی فقط شامل آمیزش جنسی نیست، بلکه عملاً شامل هر تجربـه و لـذت‌جویی جنسی می‌شود (اخوان، ۱۱۳).

نظرات روانشناسان مطرحِ دنیا مؤید این مطلب است که شخصـیت فـرد بـر اسـاس تجربـه‌های اولیـۀ زندگی او شکل می‌گیرد و بسیاری از اختلال‌های روان‌رنجوری انسان‌ها ناشی از تجارب دورۀ کودکی آن‌ها است که متناسب با رشد فیریکی، ذهنی و عاطفی آن‌ها نبوده است.

طبق تعریف سازمان جهـانی بهداشـت، (WHO- 2017) هرگونـه بـدرفتاری فیزیکـی یـا عـاطفی، سوءاستفادۀ جنسی، غفلت یا رفتار همراه با بی‌توجهی یا استثمار که منجر به آسیب واقعی یـا احتمـالی بـه سلامت، بقای رشد یا کرامت کودک در زمینۀ روابط یا مسؤلیت اعتماد یا قدرت شـود، کـودک‌آزاری تلقـی می‌شود. طبق مطالبی که ذکر شد، چنانچه تجربیات کودک فراتر از شرایط روحی، ذهنی و فیزیولـوژیکی و مراحل رشد او باشد، دچار آزار هیجانی می‌شود. آزار هیجانی هرنوع آزار/غفلـت یـا عـدم‌حمایت در برابـر آزار/غفلت را شامل می‌شود که بالقوه آسیب‌زاست؛ راجع به رشد هیجانی کودک بی‌توجه است و بـا اثـرات منفیِ طولانی‌مدت و عمیق عملکرد بدرفتاری، هیجانی و اجتماعی مرتبط است) (ون هارملن و همکاران، دی‌بلیس و همکاران، ۳۸). آزار هیجانی از مصادیق بارز کودک‌آزاری است. شواهد حاکی از آن اسـت کـه آزار هیجانی با پیامدهای زیان‌آور بلندمدتِ دوران کودکی همبستگی دارد. مطالعات در بزرگسالان با سابقۀ آزار هیجانی نشان داده‌اند که این نوع از آزار با عزت نفس پایین، اضطراب، احساس گنـاه یـا حـس قربـانی خشونت تعاملات بین فردی‌بودن مرتبط است (تاسینگ و کالهانه، ۲۰۱۰). کودک‌آزاری بـه هـر شـکل کـه باشد پیامدها و عواقب ناگواری دارد، اما خطر مشکلات عاطفی و سازشی آن بیشتر است (لعلی و عابدی، صص ۸۱تا۹٤).

مطالعات و آسیب‌شناسی بر روی بزرگسالانی که در دوران کودکی دچار آزار هیجانی شده‌اند، حاکی از این است که فشار روانی آسیب‌زای دوران کودکی با اثرات منفی بـر رشـد مغـز همبسـتگی دارد .Schore) (Allan.N 21. همچنین از پیشرفت‌های اخیر در علم عصب‌شناسی، تحولی به دست آمده است که فشار روانی زودهنگام زندگی، تغییرات دائمی را در مدارهای عصبی ایجـاد می‌کنـد کـه سـبب نقـص شـناختی،

حساسیت در مقابل درد، افسردگی، اضطراب و خواب آشفته می‌شود (Heim, Christine, 63).

شواهد حاکی از این است که کیفیت مراقبت اولیهٔ زندگی، تعیین‌کنندهٔ سلامت عصبی، روحی و روانی فرد در بزرگسالی است. سیستم‌های فشار روانی که شامل هیپوتالاموس، هیپوفیز، آدرنال و سیستم کاتکولامین (سیستم عصبی سمپاتیک، نور اپی نفرین) هستند که برای بقا ضروری است. فشار روانی بسیار زیاد همچون تجارب آزاردیدگی کودکی، مستقیماً به تغییرات این سیستم‌ها منجر می‌شود که اثرات بدی بر رشد مغز دارد (De bellis and coworkers, 923-944) و به تغییرات مداوم در ساختار، عملکرد و شیمی مغز منجر می‌شود و در طی زمان، کودکان در معرض خطر گسترش پاسخ افراطی به فشار روانی جزئی قرار می‌گیرند (Hagele, Dana, M.66). نتایج نشان می‌دهد که بین میزان آسیب‌دیدگی دوران کودکی و نقص عملکرد شناختی و حافظهٔ بلندمدت افراد، رابطه وجود دارد. در افرادی که در کودکی آزار هیجانی را تجربه کرده‌اند، نقص حافظه، تغییر ساختار و عملکرد مناطق مغزی مشاهده می‌شود (Majer, Matthias and coworker 5).

دربارهٔ اثرات مخرب این تأثیرات در دوران کودکی بر عملکرد سیستم مغزی و روانی فرد که سبب انواع اختلالات و مشکلات در فرد و تعاملات بین فردی او می‌شود، پژوهشی بر روی یک جامعهٔ آماری دانش‌آموزان دختر نوجوان مقطع راهنمایی، عملکرد عصب روان‌شناختی دانش‌آموزان دختر آزاردیدهٔ هیجانی با دانش‌آموزان دختر عادی انجام شد (۳۰ دانش‌آموز با آزاردیدگی هیجانی و ۳۰ دانش‌آموز عادی) که در این نمونه‌گیری از آزمون‌های بندرگشتالت، آزمون‌های وکسلر و آزمون تصویری ری استفاده شد. نتیجهٔ این پژوهش حاکی از این است که دختران آزاردیدهٔ هیجانی، تعداد خطاهای بیشتری را مرتکب شده‌اند و میزان اختلال مغزی در دانش‌آموزان آزاردیدهٔ هیجانی، به‌طور معناداری بیشتر از دانش‌آموزان عادی بوده است (نوروزی چهارقلعه و همکاران، ۱۲).

در پاسخ به دلیل اول مجوزان که عمومات و اطلاق ادله را دلیل جواز استمتاع از صغیره ذکر کرده‌اند، باید گفت: ازآنجاکه قاعدهٔ نفی ضرر قاعده‌ای عام است و منحصر در ضررهای جسمانی نیست، بلکه شامل ضررهای روحی، عاطفی و روانی نیز خواهد بود. بنابراین قطعاً آسیب‌های روانی هم ازنظرِ اسلام مهم بوده است و می‌تواند ملاک صدور حکم قرار گیرند؛ درنتیجه، باتوجه‌به اینکه طبق نظریات متخصصان ثابت کردیم استمتاع از زوجه صغیره به‌دلیل اینکه با شرایط فیزیولوژیکی جسمی و روحی کودک منافات دارد و متناسب با مراحل رشد او نیست، لذا برای طفل ضرر روحی و جسمی به‌دنبال دارد و مقتضای قاعده، حکمِ جایزنبودن هرگونه استمتاعی از زوجهٔ نابالغ حکم است، زیرا بی‌شک قاعدهٔ نفی ضرر ازجمله احکام ثانویه است و بر ادلهٔ احکام اولیه حکومت دارد (انصاری، ۱۲۷/۲)؛ به این صورت که قاعدهٔ لاضرر

احکامِ ضرری را از اطلاق و عموم ادله خارج می‌سازد و اطلاقات را تقیید می‌زنند؛ به این معنا که ادلهٔ اولیهٔ اطلاق و عموم دارند، یعنی شامل همهٔ احکام، اعم از ضرری و غیرضرری می‌شود و در اینجا قاعدهٔ لاضرر، احکام ضرری را از عمومات خارج می‌سازد و اطلاقات را تقیید می‌زند و به‌دلیل این قاعدهٔ مسلّم فقهی، استمتاعات از عموم این ادله به‌خاطر ضرری‌بودن خارج می‌شود.

احکام دینی هنگام نزول در عصر بعثت صرف‌نظر از اینکه کلام خدا یا سیره و گفتار پیامبر(ص) باشد، در نظر عقلای آن زمان، عاقلانه و عادلانه، اخلاقی و توجیه‌شدنی بوده است و از مقررات و قوانین مشابه، منطقی‌تر و موجه‌تر به نظر می‌رسیده و در جامعه مفید و کاربردی بوده است. در زمان فعلی نیز اگر قرار است حکمی پذیرفته شود باید به عرف عقلای زمان حال، منطقی، عادلانه، اخلاقی، عقلانی، مفید و کاربردی باشد وگرنه از درجهٔ اعتبار ساقط است. از امتیازات قوانین و مقررات اسلامی همین است که روح اخلاق در تک‌تک مواد آن وجود دارد، البته جز این هم انتظاری نیست؛ زیرا تنافی احکام اسلامی و اخلاق، نظم اجتماعی را به هم می‌ریزد و مردم با قوانین غیراخلاقی همراهی نمی‌کنند؛ لذا مسئله‌ای که از نگاه مردم، خلاف عرف و فضایل اخلاقی باشد، پذیرفته نمی‌شود.

دختر صغیره قبل از سن بلوغ به‌لحاظ جسمی و روحی و شرایط فیزیولوژی بدنی به‌حدی نرسیده است که استمتاع را درک کند و از آن لذت ببرد، لذا بهره‌بردن جنسی و استمتاع از او صرف‌نظر از ضررهای جسمی و روحی، نوعی بهره‌کشی جنسی تلقی می‌شود که ازنظرِ اخلاقی قبیح و زشت است.

کودکی که استمتاع قرار می‌شود بدون اینکه درک ابتدایی از مسائل جنسی داشته باشد و بعد از بلوغ متوجه شود ابزاری برای لذت‌جویی و اطفای شهوت دیگری بوده است درحالی‌که حتی درک ابتدایی از مسائل جنسی نداشته است، صرف‌نظر از آسیب‌های روحی که متوجه او شده، کرامت و شخصیت‌اش زیر سؤال می‌رود و ازنظرِ عقل سلیم و قواعد اخلاقی این عمل مصداق بارز کودک‌آزاری ونقض کرامت انسانی به شمار می‌رود. دختر صغیره، کودکی است که طبق عرف و شرع باید مطابق با اصول و قواعد کودکی با او رفتار کرد و آزار و آسیب روحی ناشی از استمتاع به مصلحت او نیست و در عصر حاضر که مضرات و آسیب‌های روحی این عمل توسط متخصصان و صاحب‌نظران ثابت شده است، منکر و قبیح تلقی می‌شود، حکم جواز استمتاع از صغیره را با این عمومیتی که گفته شد به‌دلیل داشتن قبح اخلاقی و عقلی نمی‌توان پذیرفت و لذا عمومات استمتاع زوج از زوجه، انصراف دارد به مواردی که بین عقلا متعارف است و شامل استمتاع از صغیره نمی‌شود و عقلاً آن را پذیرفته نمی‌دانند.

ب. پاسخ دلیل دوم: در پاسخ به کسانی که برای جواز استمتاعات از زوجهٔ نابالغ به اصل اباحه استناد کرده بودند، می‌توان به دلایل مذکور اشاره کرد. بنابراین باتوجه‌به حاکمیت مطلقی که برای قاعدهٔ

لاضرر در این خصوص قائل هستیم، قائل‌شدن به جواز استمتاعات، فاقد حجیت شرعی است و این قاعده، بر اصل اباحه نیز حاکم است و در پاسخ برخی از فقها که برای جواز سایر استمتاعات از زوجهٔ نابالغ، به اصل اباحه استناد کرده بودند (صاحب‌جواهر، ۴۲۵/۲۹) و با این استدلال که اصل بر جواز و اباحهٔ این‌گونه استمتاعات است، مگر اینکه نهی و ردعی از سوی شارع وارد شده باشد؛ در اینجا نیز قاعدهٔ لاضرر حاکم بر اصل اباحه است و باوجود این قاعده، مجالی برای جریان اصل اباحه باقی نمی‌ماند.

ج. پاسخ دلیل سوم: دلیل دیگر معتقدان به جواز استمتاعات از زوجهٔ نابالغ، اجماع فقها ازجمله آیت‌الله سیدصادق روحانی، صاحب فقه الصادق(ع) و سبزواری صاحب مهذب الاحکام (۷۳/۲۴)[1] است.

در پاسخ به این دلیل باید گفت: اولاً، بسیاری از فقهای متأخر و متقدم اصلاً متعرض این مسئله نشده‌اند و نظر خود را در این خصوص بیان نکرده‌اند و به سکوت از این مسئله گذشته‌اند، پس چگونه می‌توان ادعای اجماع کرد؟

به نظر می‌رسد ادعای اجماع، مورد مناقشه است؛ چراکه ابن‌جنید اسکافی، شیخ مفید، سلار دیلمی، شیخ طوسی، ابن‌ادریس، محقق حلی و علامه حلی، در کتب خود فقط به اصل جواز تزویج دختر نابالغ پرداخته و اصلاً متعرض بحث استمتاع نشده‌اند (مفید، ۷۴۷؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۲، مراسم، ۲۴۱؛ ابن جنید، ۱۴۱۶، مجموعهٔ فتاوا، ۲۴۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، النهایة، ۲۵۷؛ ابن‌ادریس، ۵۳۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۲، نکة النهایة، ۲۹۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۶۳)، لذا نمی‌توان ایشان را از موافقان بحث مذکور در نظر گرفت و ادعای اجماع را پذیرفت.

ثانیاً: ازآنجاکه مستند اجماع این فقها روایات متعدد در خصوص استمتاع از صغیره است، کاشفیت اجماع محل تردید است؛ چراکه دلیل این فقها همان اطلاق در روایات است، مدرک و دلیلشان روایت است، اجماع از نوع مدرکی است و چنین اجماعی از حجیت ساقط است (فاضل لنکرانی، ۱۴۳۰، ۲۰۸/۳)؛ زیرا کاشف از قول معصوم نیست و فاقد اعتبار لازم است.

نتیجه‌گیری

نظریات روان‌شناسان و صاحب‌نظران مطرح دنیا مبیّن این واقعیت است که تجربیات کودک باید در حدّ رشد جسمی و روحی و عاطفی او باشد. چنانچه با او رفتاری شود که با رشد فیزیولوژی، روحی و عاطفی او همخوانی ندارد، کودک دچار آسیب‌های روحی جدی، اختلالات، اضطراب‌های روانی،

۱. هل یجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخیذ؟ الظاهر ذلک؛ ولو في الرضیعه؛ للأصل السالم عن المعارض.

افسردگی و... خواهد شد. بنا بر نظرات دانشمندان مذکور، سِنی که محل بحث ماست، اصلاً سنی نیست که فرد در آن به مراحل بالای رَسِش یا بلوغ روحی و روانی رسیده و آمادگی درک لذت‌ها و کام‌جویی‌های جنسی را داشته باشد و مورد استمتاع قرار گیرد؛ چراکه دستگاه عصبی کودک به‌قدر کافی رشد نکرده است، لذا می‌توان نتیجه گرفت باتوجه‌به اینکه متخصصان به این تشخیص رسیده‌اند که استمتاع از صغیره برای کودک ضرر روحی به همراه دارد و می‌تواند آسیب‌های جدی به روان او وارد کند و از طرفی طبق قواعد فقهی در شریعت مقدس اسلام هرآنچه برای جسم و روان انسان مضر باشد، عملی حرام تلقی می‌شود و شرعاً جایز نیست، پس استمتاع از صغیره مجاز نیست و به‌دلیل ضرری که دارد غیرمشروع و حرام است.

به نظر می‌رسد آراء فقهایی که در گذشته و حال رأی به جواز آن داده‌اند، احتمالاً ناشی از عدم‌کشف و احراز آسیب‌های متعدد روحی و عدم‌اثبات قبح عرفی و اخلاقی نزد آنان است و در حال حاضر با تغییر موضوع و محرزشدن ضررهای متعدد یادشده نمی‌توان حکم به جواز این امر داد.

منابع

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.

اخوان، بهروز، بررسی مراحل رشد روانی-جنسی از دیدگاه فروید، بی‌جا: بی‌نا، ۲۰۱۳م.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، فرائد الاصول (الرسائل)، قم: مصطفوی، ۱۴۱۱ق.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، تهران: عروج، ۱۴۰۱ق.

بحرانی، محمد، سند العروة الوثقی، کتاب النکاح، قم: فدک، ۱۴۲۹ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعة، قم: آل‌البیت(ع)، ۱٤۰۹ق.

حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: منشورات مکتبة آیت‌اللّه النجفی، ۱٤۰٤ق.

خمینی، مصطفی، مستند تحریرالوسیلة، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.

خمینی، روح‌اللّه، تحریر الوسیلة، قم: دار العلم، بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم، موسوعة الامام الخوئی، قم: مؤسسهٔ إحیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.

_____، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسهٔ إحیاء آثار الإمام الخوئی(ره)، ۱۴۲۲ق.

_____، مستند العروة الوثقی، کتاب النکاح، قم: منشورات مدرسهٔ دار العلم، ۱۴۱۳ق.

روحانی، صادق، فقه الصادق، بی‌جا: دار الکتاب مدرسهٔ امام صادق(ع)، ۱۴۱۲ق.

سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم: دار التفسیر، ۱۳۸۸.

شاهمرادی، مهدی، «روان‌شناسی رشد، نظریه‌های رشد (پیاژه-اریکسون)، مراحل رشد، دانشنامهٔ رشد»، سایت: کلینیک فراروان.

شبیری رنجانی، موسی، کتاب النکاح، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.

شولتس، دوآن و سیدنی الن شولتس، تاریخ روان‌شناسی نوین، ترجمهٔ علی‌اکبر سیف و همکاران، چاپ‌دوم، تهران: دوران، ۱۳۸۲.

شهیدثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

صانعی، یوسف، استفتائات قضایی، بی‌جا: میزان، ۱۳۸۴.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی (المحشّی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، النهایة، بی‌جا: مؤسسهٔ اهل بیت(ع)، بی‌تا.

_____، تهذیب الاحکام، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسهٔ امام‌صادق(ع)، ۱۴۲۰ق.

_____، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۷۲۶ق.

_____، مختلف الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

علم الهدی، علی‌بن‌حسین، الانتصار، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.

عندلیب همدانی، محمد، «سایت اطلاع‌رسانی آیت‌الله عندلیب همدانی»، بررسی فقهی کودک همسری، ۲۷ بهمن، ۱۳۹۷.

فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار، ۱۴۲۱ق.

فاضل مقداد، مقدادبن‌عبدالله، التنقیح الرائع لمختصرالشرائع، قم: کتابخانهٔ مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

گلپایگانی، محمدرضا، هدایة العباد، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.

لعلی، محسن و احمد عابدی، «بررسی رابطهٔ بین سابقهٔ انواع بدرفتاری والدین در دوران کودکی با افسردگی دوران بزرگسالی در بیماران سرپایی مراجعه‌کننده به مراکز مشاوره»، فصلنامهٔ مطالعات روان‌شناختی، دورهٔ۴، ش۴، 1387،

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

مرعشی، شهاب‌الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، بی‌جا: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی، ۱۴۱۵ق.

مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ‌هفتم، بیروت: کانون الثانی، ۱۴۰۲ق.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعة، "ناشر: المؤتمر العالمی لألفیة الشیخ المفید(ره)، ۱۴۱۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱۴۱۱ق.

نایینی، محمدحسین، اجود التقریرات، قم: مصطفوی، ۱۳۵۵.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، قم: آل البیت، ۱۴۱۵ق.

ویلیام کرین، نظریهٔ رسشی گزل نظریه‌های رشد -شر رشد-روانشناسی ژنیتیک، ترجمهٔ غلامرضا خوی‌نژاد و علیرضا رجایی، بی‌جا: سمت، بی‌تا.

De Bellis، Michael. D، Broussard، Elise. R، Herring، David. J، Wexler، Sandra، Moritz، Grace& Benitez، Hohn. G، (2001). Psychiatric co-morbidity in caregivers and Children involved in maltreatment: a pilot research study with policy implications، Child Abuse and Neglect، 25،923-944، www. Scienc Direct. Com.

Hagele، Dana. M، (2005). The impact of maltreatment on the developing child، NC Med Journal، Vol، 66، No 5، www.Google. Com.

Heim، Christine، Wanger، Dieter، Maloney، Elizabeth، Papanicolaou، Dimitris. A، Solomon، Laura، Jones، James. F، Uger، Elizabeth. R & Reeves، William. C. (2006). Archives of General Psychiatry، Vol. 63، No، 1،1258-1266، www.Science Direct. Com.

Majer، Matthias. ، Nater، Urs. M. ، Lin، Jin-Mann. S. ، Capuron، Lucile. ،&Reeves، William. C، (2010). Association of childhood trauma with cognitive function In healthy adults: a pilot study M C Neurology، www.ncbi. nlm. nih.gov/Bio Med Central online. Org.

Schore، Allan. N، (2001). The effects of early relational trauma on right brain development affect regulation، and infant mental health، Infant Mental Health journal، 22،201،269، www.trauma-pages. Com.

- "Introduction to Developmental Psychology"، Kendra Van Wagner،

http://psychology. about.com/

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.183-207

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 10-01-2021 Revise Date: 24-04-2021 Accept Date: 09-07-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68100.1025

Article type: Original

The Capability of Religious Precepts to be Created and Its Impact on Analyzing the Jurisprudential Propositions

Saeid Nazari Tavakkoli, Ph.D., Professor, University of Tehran

Sayyed Hassan Davoud al-Mousavi , Ph.D. Student of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Tehran (Corresponding Author)

Email: davoodalmosavi.s@ut.ac.ir

Abstract

Based on the four-stage theory, capability to be created is the first stage of a religious precept. Regardless of the possible existence of a precept capable of being created and different possibilities about its concept, the problem of this research is: what effects does the acceptance of the capability of religious precepts to be created, in the sense of the existence of benefits and harms, have on the analysis of religious teachings and whether some jurisprudential propositions may be excluded from the scope of deduction on the basis of it or in case of knowledge of actual benefits and harms, is it possible to establish a duty and attribute it to the Lawgiver, although it does not exist in the narrated teachings? The results of this research show that capability to be created belongs to the benefit and harm domain and is a preliminary of legislating a religious precept and is not one of its stages. Nevertheless, Imami jurists have utilized the term precept capable of being created in analyzing the religious precepts of different issues. The acceptance of a created precept that never transforms into the actuality stage does not seem to be justified. Since negligence in establishing a precept is not permissible for the Lawgiver and establishing a precept is based on the existence of benefit and harm resulted from the duty-bounds' acts, where the intellect can realize the existence of a benefit or harm for which the Lawgiver has not established an actual precept, due to the correlation between the precept of reason and the precept of religion, one may believe in the existence of a religious precept created for that act and the legitimacy or illegitimacy of its performance and the problem of the lack of religious precept for emerging issues would be resolved.

Keywords: Precept, Religious Precept, Precept Capable of being Created, Jurisprudential Propositions

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۲۰۷ - ۱۸۳

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۱۰/۲۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ تاریخ پذیرش:۱۴۰۰/۰۴/۱۸

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68100.1025

اقتضایی‌بودن احکام شرعی و تأثیر آن بر تحلیل گزاره‌های فقهی

دکتر سعید نظری توکلی

استاد دانشگاه تهران

سید حسن داودالموسوی(نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

Email: davoodalmosavi.s@ut.ac.ir

چکیده

بر اساس نظریهٔ چهارمرتبه‌ای، نخستین مرتبهٔ حکم شرعی، اقتضا است. صرف‌نظر از امکان حکم اقتضایی و احتمال‌های مختلف در مفهوم آن، مسئلهٔ پژوهش این است که پذیرش حکم اقتضایی به‌معنای وجود مصالح و مفاسد، چه تأثیری در تحلیل آموزه‌های دینی دارد و آیا می‌توان برخی از گزاره‌های فقهی را بر اساس آن از گردونهٔ استنباط خارج کرد یا در صورت آگاهی از مصالح و مفاسد واقعی، تکلیفی را جعل و به شارع نسبت داد، هرچند در آموزه‌های نقلي وجود نداشته باشد؟

نتایج پژوهش نشان می‌دهد که اقتضا ناظر به مقام مصلحت و مفسده و از مقدمات جعل حکم شرعی است و نه از مراتب آن. باوجوداین، فقهای امامیه از اصطلاح حکم اقتضایی در تحلیل حکم شرعیِ مسائل مختلفی بهره جسته‌اند. پذیرش حکم انشایی که هیچ‌گاه به مرحلهٔ فعلیت، تغییر وضعیت پیدا نمی‌کند، موجه به نظر نمی‌رسد. ازآنجاکه اهمال در جعل حکم برای شارع روا نیست و جعل حکم هم مبتنی بر وجود مصلحت و مفسده مترتب بر افعال مکلفان است، هرگاه عقل بتواند به وجود مصلحت یا مفسده‌ای پی‌ببرد که شارع برای آن حکم فعلی جعل نکرده است، به‌سبب ملازمهٔ میان حکم عقل و شرع می‌توان به وجود حکم انشاییِ شرعی برای آن عمل و مشروعیت یا عدم مشروعیت انجام آن نظر داد و مشکل خلأ حکم شرعی برای مسائل نوپیدا برطرف خواهد شد.

واژگان کلیدی: حکم، حکم شرعی، حکم اقتضایی، گزاره‌های فقهی.

مقدمه

موضوع مراتب حکم شرعی تا عصر شیخ انصاری (متوفای ۱۲۸۱هـ) و محقق خراسانی (متوفای ۱۳۲۹هـ) مدّنظر اصولیان قرار نگرفته بود، اما از این زمان به بعد به بحث ماهیت و مراتب حکم شرعی توجه شد. صرف‌نظر از موارد متعددی که اصولیان به مناسبتی، بحث از مراتب حکم شرعی را مطرح کرده‌اند، اما یکی از مهم‌ترین جایگاه‌های بحث از مراتب حکم شرعی به بیان محقق خراسانی، مبحث قطع است. برخی از اصولیان در مقام پاسخ‌گویی به این پرسش که آیا ممکن است قطع به‌عنوان قید در موضوع حکم آورده شود یا نه، بیان داشته‌اند که حکم شرعی، چهار مرتبهٔ اقتضا، انشا، فعلیت و تنجز دارد و آمر می‌تواند قطع به یک مرتبه از مراتب حکم را در موضوع همان حکم اما نسبت به مرتبهٔ دیگر لحاظ کند (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۶۶تا۲۶۷). در این نوشتار ضمن بازپژوهشی در مراتب حکم شرعی، کاربست‌های گوناگون حکم اقتضایی در متون فقهی توضیح داده می‌شود. حکم شرعی و مراتب آن، به فراوانی در منابع اصول فقه محل بحث اصولیان متقدم، متأخر و معاصر قرار گرفته است (نک: حسنی، ۴۷تا۷۴)، ولی تاکنون پژوهشی مبتنی بر تحلیل مفهومی حکم اقتضایی و خوانش‌های گوناگون آن، همچنین کاربست‌های فقهی آن به‌صورت مستقل انجام نشده است، لذا نسبت به پژوهش‌های مشابه نوآوری دارد.

۱. مفهوم‌شناسی

واژهٔ حکم در لغت عبارت است از قضا، قضاوت‌کردن، علم و عدل (ابن‌منظور، ۱۴۰/۱۲تا۱۴۱). اصولیان در خصوص چیستی ماهیت حکم چند احتمال مطرح کرده‌اند، ازجمله: اراده و کراهت (انصاری، ۲۳۲)؛ شوق و بغض (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۸٤/۲؛ نک: شاکری، ۷۳؛ نور مفیدی، ۱۱۰). برای حکم شرعی تعریف‌های گوناگونی وجود دارد که دو تعریف شهرت بیشتری مشهیAیان اصولیان دارد:

۱. خطاب الهی متعلق به افعال مکلفان از جهت اقتضا و تخییر (خطاب الله المتعلّق بأفعال المکلّفین من حیث الاقتضاء و التخییر) (شهید ثانی، تمهید القواعد، ۲۹؛ نک: خویی، محاضرات، ۷۷/۳). منظور از عبارت «جهت اقتضا و تخییر» آن است که اگر در موردی ملاک وجوب دارد، حکم وجوب صادر می‌شود و اگر ملاک حرمت دارد، حکم حرمت صادر می‌شود و اگر هم ملاک حرمت و هم ملاک وجوب دارد، حکم به تخییر و اباحه می‌شود. این تعریف با

دو اشکال روبه‌رو است: خطاب شرعی، کاشف از حکم شرعی است نه خود حکم شرعی (علامه حلی، نهایة الوصول، ۹۰/۱؛ صدر، دروس، ۶۱/۱)؛ حکم شرعی همیشه به افعال انسان نسبت داده نمی‌شود، گاه به ذات انسان نیز نسبت داده می‌شود، مانند زوجیت و گاه ناظر به اشیائی است که با انسان ارتباط دارند، مانند ملکیت. ازاین‌رو، این تعریف شامل احکام وضعی نمی‌شود (صدر، همان، ۶۱/۱). افزودن قید بالوضع (شهید اول، ۳۹/۱) اشکال دوم را از میان برمی‌دارد، اما اشکال نخست همچنان باقی است.

۲. آنچه از قانونگذار (شارع) به‌عنوان قانونگذار صادر می‌شود، حکم شرعی است (الحکم ما یؤخذ من الشارع بما هو شارع) (صدر، همان ۱۰۴/۱)؛ مانند وجوب نماز یا صحت و فساد نماز.

حکم شرعی به دوگونهٔ تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود. منظور از حکم تکلیفی، حکمی است که به‌صورت مستقیم به فعل مکلف تعلق می‌گیرد، وظیفهٔ او را در ابعاد گوناگون زندگی مشخص می‌کند (همو، همان، ۲۵۷/۱) و هرچه غیر از این باشد، حکم وضعی خواهد بود. حکم تکلیفی شرعی نیز به پنج‌گونه تقسیم می‌شود؛ وجوب، حرمت، کراهت، استحباب و اباحه (فاضل لنکرانی، سیری کامل در اصول فقه، ۳۳۰/۱۴).

محقق خراسانی برای حکم تکلیفی چهار مرحله تصور کرده است: ۱. حکم اقتضایی، یعنی مصلحت یا مفسدهٔ بدون انشا؛ ۲. حکم انشائی، جعل حکم به‌منظور جلب مصلحت یا دفع مفسدهٔ بدون بعث و زجر یا جعل حکم به انگیزهٔ بعث و زجر؛ ۳. حکم فعلی، جعل حکم به انگیزهٔ بعث و زجر و با تحقق قیود و شرایط آن؛ ۴. حکم متنجز، حکمی که به مقام فعلیت رسیده و مخالفت با آن موجب استحقاق عقاب است (کفایة الاصول، صص ۲۶۶تا۲۶۷؛ نک: اصفهانی، نهایة الدرایة، ۵۷۸/۲؛ حسینی میلانی، ۱۸۰/۵).

۲. مرتبه‌پذیری حکم شرعی

اصولیانی که قائل به مراتب مختلف برای حکم شرعی هستند، مرتبه‌پذیری را بدیهی دانسته و به همین دلیل از امکان آن بحث نکرده‌اند؛ اما افرادی که قائل به یک مرتبه‌ای‌بودنِ حکم هستند (حجتی بروجردی، ۲، ۸/۱۴۱۲)، در واقع مرتبه‌پذیری حکم شرعی را ناممکن دانسته‌اند.

بروجردی با توهّم‌خواندنِ مراتب چهارگانه دربارهٔ آن می‌نویسد: «مراتب چهارگانهٔ حکم از قبیل مراتب برای یک حقیقت نبوده، اموری متباین از یکدیگر هستند. این تعبیر وقتی صحیح

است که حقیقت واحدی باشد ولی مشکک که در عین واحدبودنش، دارای مراتب متعددی از شدت و ضعف و... باشد، ضمن اینکه اصل حقیقت در تمام این مراتب محفوظ است. ولی در محل نزاع، حکم عبارت است از: انشاء صادر از آمر به انگیزهٔ بعث و زجر)، اما انشاء مجرد از این داعی یا مصالح و مفاسد، دیگر مرتبهٔ ضعیف آن نیست؛ زیرا مصلحت و مفسدهٔ علت برای حکم هستند و بدیهی است که این چنین علتی، مرتبه‌ای از مراتب معلول خود نیست» (نهایة الاصول، ۳۹۵).

در پاسخ به این نقد باید یادآور شد که مرتبه‌پذیری تنها در قالب تشکیک متصور نیست، بلکه مراحلی که ماده (هیولا) طی می‌کند تا به تکامل برسد، مانند مراحل وجودی انسان (نطفه، مضغه، علقه،...) از مراتب آن به شمار می‌آیند، هرچند که عنوان انسان نیز بر آن‌ها صادق نیست. ازاین‌رو، مرتبهٔ اقتضا و انشا از مراحل وجودی حکم شرعی هستند، هرچند نتوان آن‌ها را حکم شرعی دانست (حسنی، ۵۳).

ازنظر محقق اصفهانی، مراتب اقتضا و تنجز از مراتب حکم نیستند و انشا و فعلیت هم تفاوتی ندارند؛ زیرا بر انشاء بدون داعی بعث و زجر نیز عنوان حکم شرعی صادق نیست (نهایة الدرایة، ۳۹/۲). بر فرض که بتوان این دو عنوان را ازنظر مفهومی از یکدیگر جدا کرد، در خارج این دو مرتبه از یکدیگر تفکیک‌شدنی نیستند. این‌گونه نیست که حکم انشائی وجود داشته باشد، اما حکم فعلی وجود نداشته باشد. هرگاه حکمی معلق بر چیزی باشد؛ مانند تعلیق وجوب حج بر استطاعت، اگر مکلف مستطیع نباشد، برای او نه حکم انشائی وجود دارد و نه حکم فعلی؛ ولی اگر مکلف مستطیع باشد، در حق او هم حکم انشائی وجود دارد و هم حکم فعلی (فاضل لنکرانی، درس خارج اصول، جلسهٔ ۵۲).

برخی از معاصران نیز با یکی‌دانستن مرتبهٔ انشا و فعلیت از یک‌سو و افزودن مرتبهٔ شوق و کراهت از سوی دیگر، همچنان بر چهار مرتبه‌بودن احکام شرعی به این ترتیب پافشاری دارند: ۱. مرتبهٔ اقتضا؛ ۲. مرتبهٔ شوق به مأمورٌبه یا کراهت از منهی‌عنه؛ ۳. مرتبهٔ انشا (تحقق و فعلیت حکم)؛ ٤. مرتبهٔ تنجز (طباطبایی قمی، الدلائل، ۱۱۱/۲).

بررسی متون اصول فقهی نشان می‌دهد که دست‌کم چهار دیدگاه متفاوت میان اصولیان در مسئلهٔ مراتب حکم شرعی وجود دارد: ۱. مرتبه‌ناپذیری (اصفهانی، نهایة الدرایة، ۹۲/۲؛ حجتی بروجردی، ۸/۲؛ آملی، ۲۴/۵)؛ ۲. دومرتبه‌ای‌بودن: مرتبهٔ انشا و فعلیت (خوئی، مصباح الاصول، ۴۶/۲؛ همو، دراسات، ۶۴/۳؛ مشکینی، ۱۳۱/۲)؛ ۳. سه‌مرتبه‌ای‌بودن: مرتبهٔ انشا،

فعلیت و تنجز (حجتی بروجردی، ۹۵/۲)؛ ۴. چهارمرتبه‌ای‌بودن: مرتبهٔ اقتضا، انشا، فعلیت و تنجز (حکیم،حقایق الاصول ۸/۲؛ حسینی فیروزآبادی، ۵۳/۲).

۳. مرتبهٔ اقتضا

تعریف حکم در مرتبهٔ اقتضا: با پذیرش این فرض که احکام شرعی وابسته به وجود سود و زیان یا مصلحت و مفسده در متعلق خود هستند و شارع نیز در مقام قانونگذاری نمی‌تواند از آن‌ها غافل باشد، درنظرگرفتن این مصالح و مفاسد در مقام قانونگذاری سبب پیدایش مرحلهٔ اقتضا می‌شود؛ هرچند این حکم به‌سبب برخی از موانع، جعل و تشریع نشده باشد (آخوند خراسانی، درر الفوائد، ۷۰تا۷۱). از مرتبهٔ اقتضا گاه به مرتبهٔ شأنیت یاد می‌شود و به این دلیل از مراحل حکم شرعی به شمار می‌آید که علت فاعلی برای صدور حکم است، نه علت غایی تا انگیزه برای صدور حکم باشد (اصفهانی، نهایة الدرایة، ۳۷/۲). بدین ترتیب مصلحت، شرط لازم برای جعل حکم است و نه شرط کافی؛ چراکه رسیدن حکم به مرحلهٔ انشا نیازمند وجود شرایط و نبود موانع است، حکم به‌سبب فقدان آن شرایط یا وجود آن موانع، گاه از حد اقتضا خارج نمی‌شود و به مرحلهٔ انشا نمی‌رسد (همو، همان، ۷۹/۲)، درنتیجه، حکم در مرحلهٔ اقتضا متوجه مکلفان نیست و بعث و زجری هم در خصوص آن وجود ندارد؛ هرچند در علم الهی مصلحتی برای جعل آن وجود دارد (نائینی، ۳۰۶). اشتراک عالم و جاهل در احکام نیز صرف‌نظر از نقض و ابرام‌های وارد بر آن (مظفر، ۳۹۲) در احکام اقتضایی متصور نیست، زیرا تا بر اساس مصلحت، حکم انشا و به مکلف ابلاغ نشود، حکمی قابل اطاعت و عصیان وجود ندارد (عراقی، نهایة الافکار، ۲۳۱/۵؛ حجتی بروجردی،۲۳۱).

گونه‌های حکم در مرتبهٔ اقتضا: محقق خراسانی برای نخستین‌بار از وجود مرحلهٔ اقتضا در احکام الهی سخن گفته است؛ اما اصولیان پس از وی به گونه‌هایی از حکم اقتضایی اشاره کرده‌اند که گاه تفاوتی اساسی با دیدگاه وی دارد و تنها در واژهٔ اقتضا با یکدیگر شریک هستند.

اول. غروی اصفهانی از دوگونه حکم اقتضایی ثبوتی و حکم اقتضایی اثباتی سخن گفته است. ازنظر وی، حکم اقتضایی ثبوتی، ثبوت حکم به‌سبب ثبوت مقتضی آن است؛ اما حکم اقتضایی اثباتی عبارت است از ثبوت حکم بر موضوع بدون توجه به عوارض مترتب بر آن، همچون ضرروحرج (عدم اللحاظ)؛ در برابر این دو حکم اقتضایی، دو حکم فعلی قرار دارد، یکی حکم فعلی ثبوتی که در نظام وجود تحقق پیدا می‌کند و یکی حکم فعلی اثباتی، یعنی

حکم با لحاظ وجودنداشتن عوارض (لحاظ العدم).

غروی اصفهانی بر این باور است که حکم اقتضایی ثبوتی بی‌معنا است، زیرا سبب فاعلی برای صدور حکم، قانونگذار است و مصلحت تنها علت غایی برای آن به شمار می‌آید. بر این اساس، اگر در مجموعهٔ احکام شرعی، حکم اقتضایی وجود دارد، منظور حکم اولی بدون درنظرگرفتن وضعیت ضرروحرج و اضطرار است، وگرنه استفادهٔ لفظ حکم برای مرتبهٔ اقتضا بی‌معنا است (نهایة الدایة، ۷۶۱/۲).

دوم. غروی اصفهانی در بحث حل تعارض اخبار برای حکم اقتضایی نیز سه معنا یاد کرده است: ۱. حکم طبعی؛ یعنی حکم بر شیء به‌لحاظ خودش و نه از همهٔ جهات (حکمی که ازنظر عوارض اطلاق ندارد)؛ ۲. انشا به داعی بیان مقتضی و ملاک که در این صورت حکم اقتضایی، ارشادِ به ثبوت مقتضی است؛ ۳. ثبوت حکم به ثبوت مقتضی آن؛ یعنی انشا به داعی بعث ثابت به ثبوت مقتضی آن و نه بعث فعلی (همو، همان، ۳۹۷/۳).

سوم. سیدمحمد روحانی برای حکم اقتضایی سه مرحله تصور می‌کند: ۱. وجود اقتضایی برای حکم، چراکه حکم شرعی معلول خداوند است و معلول در ظرف علت موجود است؛ ۲. حکمی که به‌سبب وجود مصلحت در متعلق آن، اقتضاء تحقق دارد؛ ۳. حکم طبعی؛ یعنی ثبوت حکم برای موضوع بدون لحاظ عوارض خارجی آن (منتقی الاصول، ۲۸۴/۷).

چهارم. سیدمحمدباقر صدر از دو گونه حکم اقتضایی بحث می‌کند: ۱. حکم اقتضایی به مجرد ثبوت مقتضی حکم، به‌معنای ثبوت حکم در مرتبهٔ ثبوت مقتضی آن؛ ۲. حکم حیثی طبعی؛ یعنی حکمی که به‌خودی‌خود به فعلیت می‌رسد (بحوث فی علم الاصول، ۱۵۶/۷).

ششم. بروجردی حکم اقتضایی ذاتی را در برابر حکم فعلی قرار داده است و آن را چنین معنا می‌کند: بیان حکم طبیعت به‌خودی‌خود (بما هی هی)، بدون درنظرگرفتن عوارض و موانع آن (حجتی بروجردی، ۳۶۳/۱).

۴. حکم اقتضایی و کاربست‌های آن

بررسی منابع اصول فقهی و فقهی نشان می‌دهد که با بهره‌گیری از اصطلاح حکم اقتضایی، مسائل مختلفی تبیین شده است.

رفع تعارض میان روایات: محقق خراسانی بر این باور است که تعارض میان احکام اولی و احکام ثانوی در محل اجتماع، تعارضی ابتدایی و ظاهری است؛ یعنی اطلاق وجوب حج

دلالت دارد که حج واجب است، چه زیان‌بار باشد یا زیان‌بار نباشد و اطلاق حدیث نفی ضرر دلالت دارد بر اینکه عمل ضرری واجب نیست (حرام است)، چه حج باشد و چه عمل عبادی دیگری. اگر حج زیان‌بار باشد، بنا بر دلیل اول واجب است و بنا بر دلیل دوم واجب نیست. ازنظر محقق خراسانی میان این دو دلیل تعارض نیست؛ چون مفاد حکم اولی، حکم اقتضایی است و مفاد حکم ثانوی، حکم فعلی است و میان حکم اقتضایی و حکم فعلی تعارضی به وجود نمی‌آید، زیرا حج اقتضاء وجوب در همهٔ حالت‌ها و شرایط دارد، ولی مکلف وظیفه‌ای در خصوص انجام آن در همهٔ حالت‌ها و شرایط ندارد (حاشیة المکاسب، ۱۰۰؛ خوانساری، رسالة فی قاعدة نفی الضرر، ۲۱۳).

این ادعا توسط فقهای معاصر نقد شده است، زیرا میزان در حکومتِ یک دلیل نسبت به دلیل دیگر و ایجاد جمع عقلایی میان آن‌ها، فهم عرفی از مفاد دو دلیل است، نه حکم اولی و ثانوی‌بودن (خمینی، کتاب البیع، ۱۶۳/۴).

وجوب مسواک‌زدن: بنا بر نقل محدثان، پیامبر گرامی اسلام دربارهٔ مسواک‌زدن به‌عنوان عملی بهداشتی فرموده است: «لَوْ لَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاة»؛ اگر بر امتم سخت و مشقت‌بار نبود، ایشان را به مسواک‌زدن برای هر نماز فرمان می‌دادم (برقی، ۵۶۱/۲).

این روایت به‌صراحت بیانگر وجود مصلحتِ الزامی برای مسواک‌زدن است؛ هرچند به‌دشواری و سختی‌افتادن مکلفان مانع از جعل حکم بر اساس آن شده است. ازاین‌رو، بنا بر نظر محقق خراسانی چون به‌سبب وجود مصلحت، حکم اقتضایی تحقق یافته و این اقتضا منجر به انشاء حکم نیز شده است، گرچه این حکم به مرحلهٔ فعلیت نرسیده؛ اگر مکلف علم به رفع مانع پیدا کند و انجام مسواک برای هر نماز برای او مشقت‌بار نباشد؛ ترک آن استحقاق عقاب را برای او در پی خواهد داشت. اما اگر بپذیریم حکم در مرتبهٔ اقتضا به مرحلهٔ انشا نرسیده است یا بر فرض انشائی‌بودن، فعلیت نیافته است، علم مکلف به رفع مانع سبب وجوب شرعی مسواک‌زدن و در پی آن، استحقاق کیفر در خودداری از انجام آن نخواهد شد.

عدد رکعات نماز: بنا بر نقل شیخ صدوق، خداوند بر پیامبر گرامی اسلام و امت ایشان پنجاه رکعت نماز در روز واجب کرد، اما با شفاعت حضرت موسی به پنج نماز کاهش یافت: «لَمَّا أُسْرِيَ بِهِ أَمَرَهُ رَبُّهُ بِخَمْسِينَ صَلَاةً فَمَرَّ عَلَى النَّبِيِّينَ نَبِيٍّ نَبِيٍّ لَا يَسْأَلُونَهُ عَنْ شَيْءٍ حَتَّى انْتَهَى إِلَى مُوسَى بْنِ عِمْرَانَ فَقَالَ بِأَيِّ شَيْءٍ أَمَرَكَ رَبُّكَ فَقَالَ بِخَمْسِينَ صَلَاةً فَقَالَ اسْأَلْ رَبَّكَ التَّخْفِيفَ

فَإِنَّ أُمَّتَکَ لَا تُطِیقُ ذَلِکَ... فَسَأَلَ النَّبِیُّ رَبَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فَخَفَّفَ عَنْهُ فَجَعَلَهَا خَمْساً...» (ابن‌بابویه، الفقیه، ۱۹۷/۱تا۱۹۸).

محدثان و فقها در ارزیابی این روایات، نظرهای گوناگونی مطرح کرده‌اند: ۱. سیدمرتضی این‌گونه روایات را خبر واحد می‌داند که بنا بر نظر وی فاقد وصف حجیت است و بر فرض اعتبار، ممکن است نماز به آن کیفیت هرچند مصلحت داشته، اما با درخواست رسول خدا این مصلحت تغییر کرده و پنج وعده نماز مصلحت‌دار شده است؛ مانند عمل نذری که پیش از نذر، فاقد وصف وجوب است، ولی بعد از تحقق نذر، واجب می‌شود و عملی عبادی به شمار می‌آید (علم الهدی، ۱۲۱/۲).

سیدجعفر عاملی، تغییر در مصلحت حکم را صحیح ندانسته و بر این باور است که اگر پنجاه وعده نمازخواندن دارای مصلحت باشد، تغییر این مصلحت در پنج وعده نمازخواندن، ممکن نیست و به همین سبب، تبدیل مصلحت سبب تغییر حکم نمی‌شود، بلکه تغییر موضوع سبب تبدیل حکم می‌شود؛ زیرا اگر حکم پنجاه وعده نمازخواندن بر اساس مصلحت تشریع شده باشد، درخواست پیامبر به‌معنای طلب حکم، خلاف مصلحت است. تعلیل حضرت موسی به مالایطاق بودنِ پنجاه وعده نمازخواندن نیز به این معنا است که حکم خداوند فاقد مصلحت است (مالایطاقِ عقلی از خداوند صادر نمی‌شود و مالایطاقِ عرفی هم در شریعت جعل نشده است) (۱۱۷/۳تا۱۱۹).

تأخیر در زمان خواندن نماز عشا: بنا بر مفاد برخی از روایات، نماز اول وقت برای نماز عشا، همچون نمازهای دیگر افضل است (علی‌بن‌موسی، ۷۵)؛ اما از پیامبر گرامی اسلام نقل شده است که اگر بیم از دشواری بر امتم نداشتم، نماز عشا را تا یک‌سوم پایانی شب به تأخیر می‌انداختم: «لَوْ لَا أَنِّی أَخَافُ أَنْ أَشُقَّ عَلَی أُمَّتِی لَأَخَّرْتُ الْعَتَمَةَ إِلَی ثُلُثِ اللَّیْلِ» (حر عاملی، ۱۸۵/۴). بر این اساس، باید بپذیریم که تأخیر در وقت نماز عشا اقتضاء مصلحت دارد، اما به‌سبب مشقت‌افتادن مردم، این حکم به فعلیت نرسیده است؛ «لَوْ لَا نَوْمُ الصَّبِیِّ وَ غَلَبَةُ الضَّعِیفِ لَأَخَّرْتُ الْعَتَمَةَ إِلَی ثُلُثِ اللَّیْلِ» (همان، ۲۰۱/۴). ازاین‌رو، مفاد این روایات با روایاتی که بر افضلیت نماز عشا در اول وقت دلالت دارد، ناسازگار نیست؛ زیرا افضلیت رعایت اول وقت، حکم فعلی است و تأخیر تا یک‌سوم پایانی شب، حکم اقتضایی (خوئی، موسوعة الامام الخویی، ۱۲۶/۱۱).

استحباب جهر به تلبیه برای بانوان: با صدای بلند، گفتنِ تلبیه (اللهم لبیک لبیک اللهم

لبیک) به‌هنگام طواف ازجمله مستحبات مراسم حج است. دلیل چنین حکمی قرارگرفتن تلبیه به‌عنوان شعائر و نظیر اذان‌بودنِ آن است؛ درنتیجه، هدف از بلندکردن صدا (رفع صوت)، هشدار و تذکری است برای شنوندگان که با آهسته‌گفتن تحقق پیدا نمی‌کند (علامه حلی، منتهی المطلب، ۲۳۲/۱۰تا۲۳۳). اما بر اساس آموزه‌های روایی، جهر به تلبیه برای بانوان فاقد مطلوبیت و استحباب است: «لیس علی النساء جهر بالتلبیة» (کلینی، ۳۳۷/۴)؛ «إنّ اللّه تعالی وضع عن النساء أربعا: الجهر بالتلبیة، و السعی بین الصفا و المروة- یعنی الهرولة- و دخول الکعبة، و الاستلام» (فیض کاشانی، ۵۵۵/۱۲). دلیل چنین حکمی، آن‌گونه که برخی از فقیهان بر آن تأکید دارند، احتمال ایجاد فتنه و مفسده از یک‌سو و وجوب پوشیده‌بودنِ (مستور) زن از سوی دیگر است (شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ۴۱۳/۱).

روشن به‌نظر می‌رسد که نهی بانوان از جهر به تلبیه، به قرینهٔ سایر موارد (استلام حجر، اذان و اقامه، دخول کعبه)، دلالت بر نفی وجوب دارد و نه حرمت تکلیفی (همو، درس خارج فقه)؛ چراکه در صورت دلالت بر حرمت، اطلاق دارد و فرقی میان شنیده‌شدن صدای زن توسط نامحرم و نشنیدن آن وجود ندارد با اینکه فقها بر این تفاوت تأکید دارند (شبیری زنجانی،۷۶)

بر این اساس، بلندگفتن تلبیه برای بانوان به‌خودی‌خود مصلحت دارد و نزد قانونگذار عملی مطلوب و محبوب است. این حکم اقتضایی تنها به‌دلیل وجود مانع به مرحلهٔ فعلیت نرسیده است و با زوال مانع؛ یعنی تحقق‌نیافتن فتنه و افساد، می‌توان به استحباب یا وجوب آن، همچون شیخ طوسی (حکیم، معجم الفقهی لکتب الشیخ الطوسی، ۱۲۳/۱) حکم کرد. اما با انکار حکم اقتضایی، اجهار به تلبیه باوجود رفع مانع همچنان استحباب ندارد، زیرا حکمی وجود ندارد تا مکلف با امتثال آن مستحق ثواب باشد.

تخفیف در مفطرات ماه رمضان: در آغاز تشریع روزه، مسلمانان موظف بودند با رسیدن زمان مغرب شرعی افطار کنند و پس از آن تا پیش از خوردن سحری، مجاز به خوردن و آشامیدن نبودند؛ همچنان‌که در طول ماه رمضان نیز از انجام رابطهٔ زناشویی منع شده بودند: «إِنَّ اللَّهَ لَمَّا فَرَضَ الصِّيَامَ، فَرَضَ أَنْ لَا يَنْكِحَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ... وَ كَانَ الرَّجُلُ إِذَا نَامَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ قَبْلَ أَنْ يُفْطِرَ، حَرُمَ عَلَيْهِ الْأَكْلُ بَعْدَ النَّوْمِ أَفْطَرَ أَوْ لَمْ يُفْطِرْ... وَ كَانَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ شُبَّانٌ، يَنْكِحُونَ نِسَاءَهُمْ بِاللَّيْلِ سِرّاً لِقِلَّةِ صَبْرِهِمْ» (حر عاملی، ۱۱۴/۱۰). در این وضعیت با نزول آیهٔ ۱۸۷ سوره بقرهٔ، خوردن و آشامیدن و برقراری رابطهٔ جنسی در فاصلهٔ افطار تا سحر جایز شد: «أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلى نِسائِكُمْ... عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتانُونَ أَنْفُسَكُمْ... فَالآنَ

بَاشِرُوهُنَّ... وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ».

مبنای این تغییر حکم، ناتوانی مردم در اجرای آن بود (محقق خوانساری، تکمیل مشارق الشموس، ۳۴۳)؛ اما عدم‌آمیزش در ماه رمضان و نخوردن و نیاشامیدن در فاصلهٔ افطار تا سحر دارای اقتضا بود، وگرنه جعل نمی‌شد. این اقتضا نمی‌تواند از بین رفته باشد، زیرا علت رفع حکم حرمت، تخفیف و طاقت‌نداشتن مکلفان است؛ ازاین‌رو، اگر مکلفی قادر به امتثال آن باشد، می‌بایست از آمیزش در ماه رمضان و خوردن و آشامیدن در خلال افطار تا سحر خودداری کند. به‌عبارت‌دیگر، حلیت در این موارد در برابر وجوب قرار دارد؛ یعنی خوردن و آشامیدن و برقراری رابطهٔ جنسی جایز است و نه واجب (فاضل مقداد سیوری، ۲۱۶/۱).

روشن است که مکلف نمی‌تواند حلال الهی را خودخواسته حرام کند (یزدی، ۱۳۹/۱)، اما خودداری از انجام آمیزش جنسی در شب‌های ماه رمضان همچنان از مصلحت لازم برخوردار است. به همین سبب، شیخ مفید دلیل استحباب آمیزش جنسی در شب اول ماه رمضان (برخلاف شب نخست سایر ماه‌های سال) را تخلیهٔ نیازهای جنسی در شب اول ماه این ماه و اشتغال به عبادت در دیگر شب‌های آن دانسته است: «و لایقرب أهله فی أول لیلة من الشهر و لا فی آخر لیلة منه إلا شهر رمضان خاصة فإنه یستحب له أن یلم بالنساء فی أول لیلة منه لیدفع عنه دواعی الجماع فی أول یوم من الصیام و یستمر علی ذلک فتسلم له العبادة إن شاء الله» (الفصول المختاره، ۵۱۵).

صدقه برای گفت‌وگو با پیامبر گرامی اسلام: باتوجه‌به مفاد آیهٔ دوازدهم سورهٔ مجادله، همهٔ مسلمانان جز افراد ناتوان موظف شدند برای ملاقات و گفت‌وگوی با پیامبر گرامی اسلام صدقه دهند. قرآن کریم علت وضع چنین حکمی را خیربودن و تطهیر می‌داند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ذلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ وَ أَطْهَرُ». بنا بر شواهد تاریخی، امیرالمؤمنین(ع) تنها کسی بود که به این حکم پایبند ماند و برای ملاقات‌های چندباره با پیامبر در یک روز صدقه می‌داد (سیوطی، ۱۸۵/۶). اما عمل به این حکم، مسلمانان را به دشواری انداخت و به همین سبب، خداوند ضمن توبیخ مسلمانان و تأکید بر عمل به سایر احکام وجوبی و تحریمی الهی و لزوم تقوامداری، از رفع این حکم تکلیفی وجوبی خبر داده است (طباطبایی، المیزان، ۱۸۹/۱۹تا۱۹۰)، می‌فرماید: «أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ اللَّهُ

خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ».

بر این اساس، اگر ملاک جعل حکمِ وجوب صدقه، خیربودن و دلیل رفع آن نیز مشقت و دشواری مسلمانان باشد، پس آن حکم همچنان در مرحلهٔ اقتضا باقی است، گرچه از فعلیت ساقط شده است.

خمس ارباح مکاسب پیش از عصر امام باقر: فقهای امامیه با استدلال به عموم آیهٔ «وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ» (انفال: ۴۱/۸) و نیز روایات فراوانی (مستفیض) که در تفسیر آن رسیده است (حر عاملی، ۴۹۰/۹ و۴۹۶)، بر این باورند که هرچه از درآمد سالیانهٔ شخص مسلمان باقی بماند، می‌بایست یک‌پنجم آن را به‌عنوان خمس و برای هزینه در مصارف خاص به امام معصوم زمان خود یا جانشینان او بپردازند (خوانساری، محمدرحیم، ۱۵۵؛ طوسی،الخلاف ۳۱۹/۱). اما بنا بر شواهد تاریخی، این حکم از زمان امام باقر(ع) اجرایی شده است و پیش از آن، مسلمانان چنین تکلیفی نداشته‌اند (منتظری، ۱۴۵/۶). برخی از فقهای امامیه در مقام توجیه این مطلب مدعی هستند که حکم به وجوب پرداخت خمس ارباح مکاسب به شکل اقتضائی و غیرفعلی در زمان پیامبر گرامی اسلام جعل شده بود، ولی به‌دلیل فقر نوعیِ مسلمانان یا نبود ظرفیت پذیرش چنین حکمی برای تازه مسلمانان، اجرای آن به تأخیر افتاد (همو، ۱۴۵/۶). بدین ترتیب، حکمی اقتضایی وجود داشته که به‌سبب مصلحت خاص، ده‌ها سال به فعلیت نرسیده است.

خمس ارباح مکاسب در خصوص شیعیان: بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، پرداخت خمس از مازاد درآمد سالیانه یکی از واجبات شرعی است. اما در جوامع روایی به احادیثی بر می‌خوریم که معصوم(ع) استفاده شیعیان از خمس را حلال شمرده است: «هلک الناس فی بطونهم و فروجهم، لأنّهم لم یؤدّوا إلینا حقّنا، ألا و أنّ شیعتنا من ذلک و آباءهم فی حلّ» (طوسی، الخلاف، 4/۱۳۷تا۱۳۸). در برخی از متون فقهی این احتمال مطرح شده است که روایات دال بر وجوب پرداخت خمس در مقام بیان حکم اقتضایی و روایاتی که بر تحلیل خمس دلالت دارند، در مقام بیان حکم فعلی هستند (خوئی، موسوعة الامام الخویی، ۳۴۹/۲۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۲۲).

پرداخت زکات با رسیدن به نصاب شرعی پیش از یک سال: پرداخت زکات مواد غذایی (گندم، جو، خرما و کشمش) و چهارپایان (گوسفند، گاو و شتر) و سکهٔ طلا و نقره (نقدین)، مشروط به رسیدن به مقدار یا تعداد خاصی است (نصاب). از سوی دیگر، برخی دلایل فقهی بر

این دلالت دارد که برای وجوب پرداخت زکات باید یک سال بگذرد. حال این پرسش مطرح است که اگر اموال شخص به حد نصاب برسد ولی هنوز یکسال نشده باشد، آیا باید زکات مال خود را پرداخت کند؟ برخی از فقها بر این باورند که حکم به وجوب پرداخت زکات به‌هنگام رسیدن به نصاب شرعی، حکمی اقتضایی است و دلایلی که بر لزوم پرداخت زکات پس از گذشت یک سال دلالت دارد، حکم فعلی است؛ درنتیجه اگر پس از رسیدن به حد نصاب، یک سال بگذرد، آن‌گاه بر مکلف واجب است که زکات مال خود را بپردازد (روحانی، المرتقی الی الفقه الارقی، ۱۳۳/۱تا۱۳۴).

گرفتن مالیات از همهٔ دارایی افراد: بر اساس ظاهر آیهٔ «خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِها» (توبه: ۱۰۳)، پیامبر گرامی اسلام مجاز است از همهٔ دارایی افراد مالیات (صدقه) بگیرد؛ اما این حکمی اقتضایی است که در مقام فعلیت، حاکم جامعهٔ اسلامی بنا بر شرایط زمانی و مکانی، تنها در خصوص برخی از اموال اقدام به چنین کاری می‌کند (منتظری، ۲۸۷/۴).

فراگیری ارث در خصوص تمام دارایی‌های افراد: گزاره‌های عامِ موجود در منابع دینی، همچون آیهٔ «وَ لِكُلٍّ جَعَلْنا مَوالِيَ» (نساء: ۳۳) حاکی از آن است که مالکیتِ تمام دارایی شخص پس از مرگش (ماترک) به ورثهٔ وی منتقل می‌شود (فاضل جواد، ۱۶۲/۴)؛ اما چنین حکمی اقتضایی است، یعنی همهٔ دارایی متوفا در صورت نبودن مانع برای آن، ملک ورثهٔ اوست. وصیت تملیکی متوفا به‌نفع شخص ثالث در زمان حیاتش، مانعی برای فعلیت‌یافتن این حکم اقتضایی است؛ یعنی اموالی که متعلق وصیت تملیکی متوفا است، به ورثهٔ او منتقل نمی‌شود. بدین ترتیب تعارضی میان ادلهٔ ارث و ادلهٔ وصیت تملیکی وجود نخواهد داشت (عراقی، کتاب القضاء، ۳۴۳).

عموم لزوم وفای به عقد: لزوم وفای به عقد که از آن به اصل لزوم نیز یاد می‌شود برگرفته از دلایلی همچون گزارهٔ «المؤمنون عند شروطهم» است؛ اما این حکم اقتضایی است و مادامی است که دو طرف قرارداد، شرط خیار (حق برهم‌زدن قرارداد) برای خود یا دیگری نکرده باشند. بنابراین، دلیلی که بر مشروعیت شرط خیار در عقد دلالت دارد با عموماتی که بر لزوم وفای به عقد دلالت دارد، ناسازگار نیست (مدنی کاشانی، ۶۶).

عموم وجود خیار مجلس: دلایل متعددی بر این مطلب تأکید دارند که فروشنده و خریدار با بستن قرارداد بیع حق دارند دست‌کم تا زمانی که در وضعیت بستن قرارداد هستند، از توافق

خود دست بکشند و یک‌طرفه و بدون پرداخت هزینه‌ای از آن خارج شوند (خیار مجلس). حکم به جواز فسخ بیع با خیار مجلس حکمی است اقتضایی و مشروط به نبودن مانع. بر این اساس، شرط نداشتن خیار فسخ، مانعی برای آن حکم اقتضایی به شمار می‌آید و اجازه نمی‌دهد به فعلیت برسد (شهیدی، ۴۲۱/۳؛ تبریزی، ۶۰/۴).

تبعیت نماء از اصل: بر اساس قاعدۀ تبعیت نماء از اصل، هرگاه کسی مالک چیزی شود، مالک منافع آن نیز خواهد بود (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۳۶/۲)، اما این حکم اقتضایی است؛ یعنی مالکیت چیزی مقتضی مالکیت منافع آن است، مگر اینکه مانعی برای این تبعیت باشد. برای مثال، اگر کسی خانه‌ای را بخرد، مالک منافع آن خانه نیز هست، مگر اینکه فروشنده تا مدتی معیّن، حق استفاده از آن خانه را برای خود نگه دارد (بحرانی، ۲۸۱تا۲۸۲).

فساد معاملات کودک: باتوجه‌به مفاد جملۀ «وضع عن أمتی تسعة أشیاء: السهو» از حدیث رفع (ابن‌بابویه، الفقیه، ۵۹/۱)، همۀ اقدام‌های مالی کودکان باطل است، چه کودک بدون اجازۀ سرپرست (ولیّ) خود چنین کارهایی را انجام دهد و چه با اجازۀ وی. اما حکم فساد معاملات کودک، حکمی اقتضایی است که با تحقق اذن سرپرست از بین می‌رود و تصرف کودک در این حالت نافذ خواهد بود (اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۱۲/۲).

وجوب راستگویی: بدون تردید، راستگویی (صدق) ازنظر اخلاقی نیکو (حسن) و ازنظر شرعی نیز واجب است. اما اگر راستگویی سبب کشته‌شدن فردی بی‌گناه شود، نه‌تنها نیکو نیست که راستگونبودن امری نیکو و واجب است. بر این اساس، حسن و وجوب راستگویی حکمی اقتضایی و عدم‌حسن و حرمت راستگویی که سبب مرگ فرد بی‌گناه می‌شود، حکمی فعلی است (صدر، سیدمحمد، ۴۲/۱).

افزون بر آنچه گذشت، فقهای معاصر در تحلیل برخی از مسائل فقهی به اقتضایی‌بودن یا اقتضایی‌نبودن یک حکم استناد کرده‌اند؛ برای مثال، موضوع حکم عقل به لزوم تفریغ ذمه، حکم اقتضایی نیست (جزائری، منتهی الدرایة، ۳۷۶/۸). حکم اقتضایی برای بیع، دفع مال مشتری به مشتری است، نه دفع مال بایع به مشتری (حکیم، کتاب البیع، ۲۴۰)؛ شرط مخالف کتاب، اگر مخالف با حکم شرعی اقتضایی باشد، باطل است (حکیم، مستمسک العروة، ۲۷۴/۱۳). شرط ضمان امین، شرط مخالف کتاب نیست، چون مخالف با حکم اقتضایی نیست (همو، همان، ۷۰/۱۲).

۵. نقد و بررسی

اصطلاح حکم اقتضایی در منابع اصول فقهی معاصر، از رواج زیادی برخوردار است؛ اما این نظریه از نظرهای مختلفی درخورِ نقد است:

اول. مصلحتِ مقتضی حکم، چیزی ورای خود حکم است (اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۲۲و۲۸). مصلحت و مفسده، مقتضی صدور حکم از سوی قانونگذار است، اما قانونگذاری عملی وابسته به ارادهٔ قانونگذار است. به همین دلیل، حکم اقتضایی مجعول شرعی به شمار نمی‌آید؛ چراکه وجود مقتضی برای ثبوت حکم شرعی، امری تکوینی است و ارتباطی به جنبهٔ قانونگذاری قانونگذار (شارع بما هو شارع) ندارد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۹۴/۴؛ روحانی، منتقی الاصول، ۹۹/۶). به‌عبارتِ‌دیگر، تصور مصالح و مفاسد موجود در متعلق احکام، از یک‌سو از مقدمات عقلی قانونگذاری است و از سوی دیگر، تحقق آن علت غایی برای قانونگذاری است؛ پس نمی‌توان آن را از مراتب حکم شرعی به شمار آورد (حجتی بروجردی، ۹/۲).

بر این اساس، مراد از اقتضا، شأنیت حکم برای وجود پیدا کردن است؛ یعنی وجود ملاکی که مقتضی انشاء حکم است، مثل معراج مؤمن که مقتضی انشاء وجوب نماز برای استیفای این ملاک است (جزائری، منتهی الدرایة، ۲۹/۴)، بدون اینکه به‌سبب وجود مانع، حکمی بر طبق این مصلحت یا مفسده، جعل (انشا) شده باشد (خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۴۶/۲).

به همین دلیل است که برخی از اصولیان معاصر با تغییر در مفهوم حکم اقتضایی درصدد برآمدند تا بر جنبهٔ حکم شرعی‌بودن، یعنی درستی اطلاق عنوان حکم بر آن پافشاری کنند؛ برای مثال روحانی بر این باور است که حکم شرعی به دو گونهٔ اقتضایی و غیراقتضایی تقسیم‌شدنی است. حکم اقتضایی برخلاف حکم غیراقتضایی، حکمی است که منشأ تحقق ضرر در خارج است. به‌عبارت‌دیگر، حکمی که اقتضای تحریک مکلف به‌سوی انجام عمل را دارد (حکم الزامی وجوب و حرمت)، حکمی اقتضایی است، عمل بر طبق آن می‌تواند سبب تحقق ضرر شود؛ اما حکم غیراقتضایی، حکمی است که اقتضای تحریک مکلف به‌سوی انجام عمل را ندارد (اباحهٔ شرعی) و منشأ ضرر در خارج هم نیست، زیرا معنای اباحه، چیزی جز نبود مانع از سوی قانونگذار (شارع) برای انجام عمل نیست (روحانی، منتقی الاصول، ۴۱۰/۵).

سیفی مازندرانی می‌نویسد: حکم اقتضایی حکمی است که مقتضی شرعی یا عقلی برای ثبوت آن وجود دارد؛ برای مثال، ازدواج، مقتضی حکم شرعی جواز بهره‌وری جنسی و تسلط بر

یک چیز (ید)، مقتضی حکم شرعیِ مالکیت است. اما حکم غیراقتضایی، حکمی است که ثبوتش به‌سبب وجودنداشتن مقتضی برای غیر آن است؛ برای مثال، جوازِ به‌معنای اعم ازآن‌رو است که مقتضی برای وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و جواز به‌معنای اخص موجود نیست (۱۵۹تا۱۶۰).

محقق اراکی، حکم را به حیثی و فعلی تقسیم کرده و مدعی است که دلایل ناظر به حلیت حکم حیثی و دلایل ناظر به وجوب و حرمت، حکم فعلی هستند. وی، حکم حیثی را حکمی لااقتضایی و حکم فعلی را حکمی اقتضایی می‌داند؛ زیرا منظور از اباحه، عدم‌وجوب و عدم‌حرمت است، نه اینکه مصلحت خاصی در جعل اباحه وجود دارد، اما جعل وجوب و حرمت به‌سبب وجود مصلحت است (اراکی، ۴۷۰).

دوم. آن‌گونه که ملاحظه می‌شود، فقها در تحلیل برخی از مسائل فقهی و ایجاد سازگاری میان دلایل آن‌ها، از ابزار حکم اقتضایی در برابر حکم فعلی استفاده کرده‌اند. صرف‌نظر از برخی احتمال‌های غیررایج که توضیح داده شد، دست‌کم دو تلقی عمده از حکم اقتضایی وجود دارد: ۱. احکام اولی که بر طبیعت موضوع جعل شده‌اند؛ مانند وجوب نماز بدون آنکه راجع به حالات و وضعیت مکلف یا در خصوص شرایط مختلف انجام آن نظری داشته باشد. این حکم، اقتضایی است، چون با هر وضعیت یا شرایطی منطبق است (لا بشرط یجتمع مع الشرط)؛ یعنی هم می‌توان مدعی شد که نماز در همهٔ حالت‌ها و شرایط واجب است و هم می‌توان مدعی شد که نماز واجب است هنگامی که زیان‌آور نباشد، ۲. احکامی ارشادی به وجود مصلحت در متعلق خود، پیش از آنکه به مرحلهٔ انشا برسند. این احکام در مرتبهٔ متقدم نسبت به احکام فعلی قرار دارند، تنها اقتضاء حکم دارند، نه اینکه حکمی اقتضایی و شأنی باشند (بجنوردی، ۹۹/۲تا۱۰۰).

در حکم اقتضایی به‌معنای دوم، توجه به چند نکته ضروری است: ۱. حمل آیات قرآنی و احادیث معصومان بر حکم اقتضایی (حکم حیثی)، خلاف ظاهر است، زیرا ظاهر آن است که قانونگذار با بیان گزاره‌ای فقهی درصدد تحریک مکلف به انجام یا انجام‌ندادن یک عمل است و نه ارائهٔ گزارش دربارهٔ وجود یا نبود مصلحت یا مفسده در انجام یا انجام‌ندادن آن عمل (طباطبایی قمی، مبانی منهاج الصالحین، ۴۱۰/۳)؛ ۲. حمل گزاره‌های دینی بر حکم اقتضایی تنها زمانی ممکن است که آن حکم در زمانی، از اقتضا به فعلیت تغییر وضعیت پیدا کند. اما اگر حکمی هیچ‌گاه به فعلیت نرسد، حمل آن بر حکم اقتضایی بی‌معناست (جزائری، هدی الطالب

فی شرح المکاسب، ۲۹۱/۲؛ آخوند خراسانی، فوائد الاصول، ۶۰۴/۲)؛ ۳. تنها ابزار برای جداسازی حکم اقتضایی از حکم غیراقتضایی، رجوع به فهم عقلا (ارتکاز عقلایی) و عرف است؛ درنتیجه، اگر عرف قادر به تشخیص اقتضایی‌بودن حکمی نباشد، باید به اصل رجوع کرد. به‌عبارت‌دیگر، اگر شک داشته باشیم که حکمی اقتضایی است یا فعلی، اصل عدم‌اقتضایی‌بودنِ آن حکم است (حکیم، مستمسک العروة، ۲۷۵/۱۳)؛ ۴. حکم اقتضایی، منحصر به وجوب نیست. مدلول حکم اقتضایی می‌تواند حرمت هم باشد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۶۲/۳)، بلکه استحباب و کراهت نیز به‌عنوان حکم شرعی می‌توانند اقتضایی باشند. به همین دلیل است که آشتیانی حکم اقتضایی را به دو گونهٔ اقتضایی الزامی و اقتضایی غیرالزامی تقسیم می‌کند (۸۸/۳)؛ یعنی گزاره‌های ارشادی، گزاره‌های خبری (غیرانشائی) و بیانگر وجود مصلحت یا مفسدهٔ شدید یا ضعیف در انجام یا انجام‌ندادن کارهایی هستند که قانونگذار بنا بر مصلحت بالاتری، وظیفه‌ای راجع به آن‌ها برای مکلف وضع نکرده است.

بنابراین موضوع بحث در حکم اقتضایی، حکمی است که باوجود داشتن مصلحت یا مفسده در متعلق آن، به‌سبب وجود یک مانع دائمی، هیچ‌گاه به مرحلهٔ انشا و سپس فعلیت نرسیده است. برای دستیابی به چنین مصالح و مفاسدی دو راه وجود دارد: گزاره‌های خبری دینی و فهم عقلی. گزاره‌های دینی ناظر به چنین مصالح و مفاسدی، هم ازنظر تعداد بسیار اندک هستند و هم ازنظر سندی اعتبار لازم را ندارند. بهره‌گیری از ظرفیت دانش بشری نیز برای تشخیص وجود مصلحت یا مفسده، امری ممکن است؛ ولی اینکه تشخیص عقل درست باشد و به‌سبب آن تمام ملاک احکام کشف شود، با تردیدهای جدی روبه‌رو است.

سوم. فقهای امامیه در مسائل مختلفی از اصطلاح حکم اقتضایی بهره جسته‌اند، اما این مسائل را در چهار گروه کلی می‌توان طبقه‌بندی کرد: ۱. احکامی که هیچ‌گاه به مرحلهٔ فعلیت نرسیده‌اند (وجوب مسواک‌زدن، عدد رکعات نماز، تأخیر در زمان خواندن نماز عشا، جهر به تلبیه برای بانوان)؛ ۲. احکامی که در یک مقطع زمانی، از وضعیت فعلیت خارج و به وضعیت اقتضایی تبدیل شده است (تخفیف در مفطرات روزه، دادن‌صدقه برای گفت‌وگو با پیامبر)؛ ۳. احکامی که ابتدا اقتضایی بوده، در یک مقطع زمانی خاص از وضعیت اقتضا خارج و فعلیت پیدا کرده‌اند (خمس ارباح مکاسب پیش از عصر امام باقر)؛ ۴. احکامی که در جمع با دیگر احکام شرعی حمل بر اقتضا می‌شوند (خمس ارباح مکاسب در خصوص شیعیان، پرداخت زکات با رسیدن به نصاب شرعی پیش از یک سال، گرفتن مالیات از همهٔ دارایی افراد، فراگیری

ارث در خصوص تمام دارایی‌های افراد، عموم لزوم وفای به عقد، عموم وجود خیار مجلس، تبعیت نماء از اصل، فساد معاملات کودک، وجوب راستگویی).

اگر تفاوت میان نزول دفعی و نزول تدریجی آیات قرآن کریم را به‌عنوان اصل موضوع بپذیریم (ابن‌بابویه، الاعتقادات، ۲۳۹) و نیز اگر بپذیریم حدود ۶۰۰ آیه از آیات قرآن کریم ناظر به احکام الهی (آیات الاحکام) هستند (ایروانی، الدروس التمهیدیه فی تفسیر الاحکام، ۲۰/۱)؛ در این صورت باید بپذیریم که تمام احکام الهی در آغاز بعثت، احکام اقتضایی بودند که به‌تدریج به مرحلهٔ انشا و سپس فعلیت، تغییر وضعیت پیدا کرده‌اند. ازاین‌رو، هرچه از آغاز بعثت فاصله می‌گیریم و به زمان رحلت نزدیک می‌شویم، از تعداد احکام اقتضایی با منشأ قرآنی کم و بر تعداد احکام انشائی و فعلی افزوده می‌شود و با نزول آیهٔ «االْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ أَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَ رَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِيناً» (مائده: ۳) به‌عنوان آخرین حکم الهی، تعداد احکام اقتضایی به صفر می‌رسد (یعقوبی، ۴۳/۲). بر این اساس، با رحلت پیامبر گرامی اسلام دیگر نمی‌توان از حکم اقتضایی با منشأ قرآنی گفت‌وگو کرد. اما روشن است که تمام احکام الهی از طریق وحی به مکلفان ابلاغ نشده و پیامبر گرامی اسلام و امامان معصوم(ع) نیز در قالب احادیث که بیشتر آن‌ها نیز خبر واحد هستند به بیان احکام تکلیفی یا وضعی اقدام کرده‌اند.

حمل برخی از احادیث بر حکم اقتضایی برای حل مشکل تعارض محتوایی آن‌ها با دیگر احادیث ناظر به مسئلهٔ مشترک، آن‌گونه که محقق خراسانی و پیروانش ادعا کرده‌اند راهی علمی برای برون‌رفتِ از وضعیت تعارض و ناسازگارپنداری احادیث است؛ اما شاهدی از خود احادیث، تأییدکنندهٔ آن نیست؛ یعنی در هیچ‌یک از احادیث معصومان شاهدی بر درستی چنین ادعایی وجود ندارد، به‌ویژه که معصومان برای ازبین‌رفتن وضعیت تعارض میان احادیث، راهنماهای عملی تدوین کرده‌اند (اخبار علاجیه) (ایروانی، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، ۳۸۵/۴). بدین ترتیب، گروه چهارم از روایات که برخی از فقها برای حل مشکل تعارض آن‌ها با دیگر روایات تلاش کرده‌اند آن‌ها را بر حکم اقتضایی حمل کنند، از حوزهٔ پژوهش خارج می‌شود.

همچنین اگر قانونگذاری (شارعیت) را منحصر به خداوند ندانسته، برای پیامبر گرامی اسلام و پس از ایشان برای امامان معصوم نیز همین جایگاه را باور داشته باشیم (کلینی، ۲۶۵/۱)؛ در آن صورت دیگر نیازمند آن نیستیم که گروه سوم از احکام را بر اساس پذیرش حکم اقتضایی

تحلیل کنیم؛ زیرا مانعی ندارد که حکمی به‌سبب وجود مصلحت‌های فردی یا اجتماعی از زمانی خاص توسط یکی از معصومان جعل شود، درحالی‌که پیش از آن چنین حکمی وجود نداشته است. به سخن دیگر، قانونگذار به‌دلیل پیدایش مصلحتی، اقدام به قانونگذاری می‌کند در وضعیتی که این مصلحت پیش از آن وجود نداشته است. به نظر می‌رسد که در چنین حالتی ممکن است با پایان‌یافتن مصلحت عمل به حکمی، قانونگذار در مقطع زمانی خاصی از حکم وضع‌شدهٔ پیشین خود دست بردارد، حکمی دیگر وضع کند، چه این رخداد در قرآن دیده شود؛ برای مثال، حکم وجوب صدقه برای نجوا با پیامبر گرامی اسلام که به‌وسیلهٔ آیهٔ: «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا ناجَیْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَیْنَ یَدَیْ نَجْواکُمْ صَدَقَةً» (مجادله: ۱۲) تشریع شده بود، با آیهٔ: «أَ أَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَیْنَ یَدَیْ نَجْواکُمْ صَدَقات فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَ تابَ اللَّهُ عَلَیْکُمْ» (مجادله: ۱۳) نسخ شد (طباطبایی، المیزان، ۱۸۹/۱۹) و چه در قرآن و حدیث باشد؛ مانند استقبال به بیت‌المقدس که با آیهٔ «فَوَلِّ وَجْهَکَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ» (بقره: ۱۴۴) نسخ شده است (محقق حلی، ۱۷۲/۱) و چه در حدیث و حدیث باشد مانند نسخ حرمت زیارت قبور و حرمت ذخیره‌کردن گوشت قربانی به‌دلیل این سخن پیامبر گرامی اسلام: «قَدْ کُنْتُ نَهَیْتُکُمْ عَنْ زِیَارَةِ الْقُبُورِ أَلَا فَزُورُوهَا وَ کُنْتُ نَهَیْتُکُمْ عَنِ ادِّخَارِ لُحُومِ الْأَضَاحِیِّ أَلَا فَادَّخِرُوهَا» (مفید، الفصول المختاره، ۱۳۱/۱).

بنابراین، گروه دوم از احکام نیز از محل بحث در حکم اقتضایی بیرون خواهد بود؛ زیرا دادن صدقه برای گفت‌وگوی با پیامبر هرچند تابع مصلحتی جعل شده است، اما دلیلی بر فراگیری زمانی این مصلحت وجود ندارد، همچنان که تخفیف در مفطرات ماه رمضان در فاصلهٔ میان مغرب شرعی تا اذان صبح روز بعد نیز چنین است. چنین قانونگذاری‌های محدود و زمان‌دار می‌تواند ناشی از مصلحت‌های خاص اجتماعی در همان بُرش زمانی باشد یا برآمده از انگیزهٔ آزمودن میزان تحمل مکلفان نسبت به شرایط دشوار یا میزان ازخودگذشتگی آن‌ها در برابر آرمان‌هایشان باشد. به‌دیگر سخن، دلیلی بر وجود مصلحت در همهٔ زمان‌ها برای عمل به چنین احکامی وجود ندارد تا نیازمند بهره‌گیری از سازهٔ فقهی حکم اقتضایی برای توجیه ناسازگاری مضمون آن‌ها با دیگر گزاره‌های انشائی باشیم.

تمام سخن در گونهٔ نخست احکام است که قانونگذار به‌صراحت بیان می‌دارد تنها برای آسان‌گیری بر مکلفان از حکمی که عمل بر طبق آن مصلحت دارد، دست برمی‌دارد. فرض اینکه قانوگذار از مصلحتی قطعی برای همیشه چشم‌پوشی کند؛ یعنی حکمی اقتضایی که هیچ‌گاه به

فعلیت نمی‌رسد، باتوجه‌به حکیم‌بودن قانونگذار فرض باورپذیری نیست؛ زیرا آسان‌گیری، خود یک ارزش است، اما تا زمانی می‌توان به آن پایبند بود که قرارگرفتن در موقعیت دشوار، ایجادکنندهٔ مصلحت مهم‌تری نباشد و به همین دلیل است که استناد به قاعدهٔ نفی حرج برای برداشتن حکم وجوب در احکامی که طبیعت آن‌ها حرجی است، جایز نیست؛ مانند رفع وجوب جهاد یا وجوب پرداخت خمس و زکات. همچنان که دشواری طبیعی عمل به احکام شرعی، همچون دشواری خواندن نماز صبح یا گرفتن روزه در تابستان نیز مجوز عدم‌وجوب آن‌ها نخواهد بود. بنابراین باید پذیرفت که مشقت مکلفان تنها در وضعیت خاصی مانع از فعلیت حکمی می‌شود نه برای همیشه. پس اگر عمل به حکمی برای همیشه و برای همهٔ مکلفان دشوار باشد، دیگر نمی‌توان مدعی شد که عمل به آن مصلحت دارد و اگر به فرض عمل به حکمی مصلحت داشته باشد، بایستی پذیرفت که با ازبین‌رفتن وضعیت دشواری (عسروحرج)، مکلفان موظف به انجام متعلق آن حکم هستند.

بنابراین، پذیرش احکامی که در مرحلهٔ اقتضاء باقی می‌ماند و هیچ‌گاه به مرحلهٔ انشا و سپس به مرحلهٔ فعلیت تغییر وضعیت پیدا نمی‌کند، موجه به نظر نمی‌رسد.

بااین‌وجود، پذیرش وجود حکم اقتضایی همان‌گونه که محقق خراسانی یادآور شده است، سودمند است و می‌تواند مشکل خلأ در حکم شرعی برای مسائل نوپیدا را برطرف کند، بدون آنکه نیاز باشد با کمک قواعد عمومی فقهی این اتفاق رقم بخورد؛ زیرا از یک‌سو، اهمال در جعل حکم و نادیده‌گرفتن نیازهای مکلفان توسط خداوند به‌عنوان قانونگذاری حکیم و آگاه به تمام ابعاد وجودی انسان روا نیست (طباطبایی، نهایة الحکمة، ۹۱۲) و از سوی دیگر، جعل حکم برای مکلفان توسط خداوند مبتنی بر وجود مصلحت و مفسده مترتب بر افعال آنهاست (ایوان کیفی، ۲۱۱) و سرانجام، راه تشخیص وجود مصلحت یا مفسده در انجام یا انجام‌ندادن اعمال و رفتارها، عقل (فهم متخصصان) است (صدر، تصویری از اقتصاد جامعهٔ اسلامی، ۴۷).

بدین ترتیب، اگر عقل کشف کند که در انجام یا انجام‌ندادن کاری مصلحت یا مفسده‌ای وجود دارد، بایستی خداوند باتوجه‌به آن مصلحت یا مفسده، حکمی برای آن در نظر گرفته باشد؛ هرچند آن حکم به‌سبب تحقق‌نیافتن موضوعش در عصر صدور احکام یا هر دلیل دیگری به مرحلهٔ انشا نرسیده و به مخاطب نیز ابلاغ نشده باشد. برای مثال، استفاده از مواد صنعتی روان‌گردان امری زیان‌بار برای سلامت افراد است و نمی‌توان ادعا کرد که در نظام قانونگذاری

الهـی حکمـی بـرای آن در نظـر گرفتـه نشـده اسـت. البتـه در عصـر نبـوی و امامـان معصـوم بـه‌دلیل تحقق‌نیافتن موضوع، بدون شک ایـن حکـم انشـا نشـده اسـت. در چنـین وضـعیتی اگـر عقـل بتوانـد بـه آن حکم اقتضایی دست پیدا کنـد؛ یعنـی بتوانـد مصـلحت یـا مفسـدهٔ مترتـب بـر عملـی را کشـف کنـد، خواهیم توانست با اسـتناد بـه قاعـدهٔ ملازمـهٔ میـان حکـم عقـل و حکـم شـرع (کلمـا حکـم بـه العقـل، حکم به الشرع)، به وجود حکم انشائی شرعی برای آن موضوع نظر دهیم.

نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد:

۱. مصـلحت و مفسـدهٔ مقتضـی صـدور حکـم، امـری غیـر از خـود حکـم اسـت. ازایـن‌رو، حکـم اقتضایی؛ یعنی شأنیت حکم برای صدور، مجعولِ شرعی به شمار نمی‌آید.

۲. جز در مواردی کـه شـارع خـود تعیـین کـرده اسـت، تنهـا راه تشـخیص حکـم اقتضـایی از حکـم فعلـی، رجـوع بـه فهـم عقـلا (ارتکـاز عقلایـی) اسـت. اگـر عـرف قـادر بـه تشـخیص اقتضـایی‌بودن حکمی نباشد، اصل عدم‌اقتضایی‌بودن آن حکم و درنتیجه، فعلی‌بودنِ آن است.

۳. احکـام اقتضـایی موجـود در گزاره‌هـای فقهـی بـه چهـار گونـه تقسـیم می‌شـوند: احکـامی کـه هیچ‌گـاه بـه فعلیـت نرسـیده‌اند؛ احکـامی کـه تنهـا در یـک مقطـع زمـانی از فعلیـت خـارج شـده‌اند؛ احکامی که تنها در مقطـع زمـانی خاصـی بـه فعلیـت رسـیده‌اند؛ احکـامی کـه در مقـام جمـع بـا دیگـر احکام فقهی، حمل بـر اقتضـا می‌شـوند. پـذیرش احکـام انشـائی کـه هیچ‌گـاه بـه مرحلـهٔ فعلیـت تغییـر وضعیت پیدا نمی‌کنند، موجه به نظر نمی‌رسد.

۴. نادیـده‌گرفتن نیازهـای مکلفـان توسـط خداونـد بـه‌عنوان قانونگـذار حکـیم و آگـاه بـه تمـام ابعـاد وجـودی انسـان (اهمـال در جعـل حکـم) روا نیسـت و جعـل حکـم هـم مبتنـی بـر وجـود مصلحت و مفسدهٔ مترتـب بـر افعـال مکلفـان اسـت؛ هرگـاه عقـل (فهـم متخصصـان) بتوانـد بـه وجـود مصـلحت یـا مفسـده‌ای بـرای عملـی پـی ببـرد کـه شـارع بـرای آن، حکـم فعلـی جعـل نکـرده اسـت؛ به‌سبب ملازمهٔ میان حکـم عقـل و حکـم شـرع (کلمـا حکـم بـه العقـل، حکـم بـه الشـرع) می‌تـوان بـه وجـود حکـم انشـائی شـرعی بـرای آن عمـل نظـر داد و بـدون کمـک‌کردن از قواعـد عمـومی فقهـی، مشکل خلأ حکم شرعی برای مسائل نوپیدا را برطرف کرد.

منابع

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، الاعتقادات، قم: امام هادی، ۱۳۸۹.

ـــــــــــــــــ، کتاب من لایحضره الفقیه، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، چاپ‌سوم، بیروت: دار الصادر، بی‌تا.

اراکی، محمدعلی، الخیارات، قم: مؤسسۀ در راه حق، ۱۴۱۴ق.

اصفهانی، محمدحسین، نهایة الدرایة فی شرح الکفایة، قم: سید الشهدا، ۱۳۷۴.

ـــــــــــــــــ، حاشیة کتاب المکاسب، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، مطارح الانظار، قم: آل البیت، بی‌تا.

ایروانی، باقر، الحلقة الثّالثة فی اسلوب‌ها الثّانی، قم: محبین، ۲۰۰۷م.

ایروانی، باقر، دروس التمهیدیة فی تفسیر آیات الاحکام، چاپ‌سوم، قم: دار الفقه، ۱۴۲۸.

ایروانی، باقر، کفایة الأصول فی اسلوب‌ها الثانی، نجف: مؤسسة احیاء التراث الشیعه، ۱۴۲۹.

ایوان کیفی، محمدتقی‌بن‌عبدالرحیم، هدایة المسترشدین، قم: آل البیت، بی‌تا.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، درر الفوائد فی حاشیة علی الفرائد، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۰ق.

ـــــــــــــــــ، فوائد الاصول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ق.

ـــــــــــــــــ، کفایة الاصول، قم: آل البیت، ۱۴۰۹ق.

ـــــــــــــــــ، حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

آشتیانی، محمدحسن‌بن‌جعفر، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، قم: کتابخانۀ آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.

آملی، هاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، قم: نشر علمی اسلامی، ۱۴۰۴ق.

بجنوردی، حسن، منتهی الاصول، چاپ‌دوم، تهران: عروج، ۱۳۸۰.

بحرانی، محمدسند، فقه المصارف و النقود، قم: فدک، بی‌تا.

برقی، احمدبن‌محمد، المحاسن، چاپ‌دوم، قم: دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۷۲.

بروجردی، حسین، نهایة الاصول، تهران: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.

بروجردی، محمدتقی، الاجتهاد و التقلید، قم: دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.

تبریزی، جواد، إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، چاپ‌سوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.

جزائری، محمدجعفر، منتهی الدرایة، چاپ‌سوم، قم: دار الکتاب، ۱۴۱۵ق.

ـــــــــــــــــ، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم: دار الکتاب، ۱۴۱۶ق.

حجتی بروجردی، بهاءالدین، حاشیة علی الکفایة، چاپ‌سوم، قم: انصاریان، ۱۴۱۲ق.

حرعاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، قم: آل البیت، ۱۴۰۹ق.

حسنی، سیدمحمدرضا، «مراتب حکم از دیدگاه محقق خراسانی»، پژوهش‌های اصولی،س۴، ش۱۳، ۱۳۹۱، ۴۷-۷۳.

حسینی فیروزآبادی، مرتضی، عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول، قم: فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.

حسینی میلانی، علی، تحقیق الاصول، قم: حقایق، ۱۴۳۱ق.

حکیم، محسن، حقائق الاصول، قم: کتابفروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ق.

ـــــــــــــ، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، ۱۴۱۶ق.

ـــــــــــــ، نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا.

حکیم، محمدهادی، المعجم الفقهی لکتب شیخ طوسی، قم: مؤسسهٔ دائرةالمعارف فقه‌اسلامی، ۱۴۲۴.

ـــــــــــــ، کتاب البیع، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.

خوانساری، محمدرحیم، الجوامع الفقهیة، مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۲۷۶.

خوانساری، موسی‌بن‌محمد، رسالة فی قاعدة نفی الضرر، تهران: محمدی، ۱۳۷۳.

خوئی، ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ۱۴۱۹ق.

ـــــــــــــ، محاضرات فی أصول الفقه، قم: مؤسسهٔ احیاء آثار سیدخوئی، ۱۴۲۲ق.

ـــــــــــــ، مصباح الاصول، چاپ‌پنجم، قم: داوری، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــ، موسوعة الامام الخوئی، قم: مؤسسهٔ احیاء آثار امام خوئی، ۱۴۱۸ق.

روحانی، محمد، المرتقی إلی الفقه الارقی (کتاب الزکاة)، تهران: مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة، ۱۴۱۸ق.

ـــــــــــــ، منتقی الاصول، قم: دفتر آیت‌الله سیدمحمد حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق.

سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، دلیل تحریر الوسیلة (المضاربة)، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۷ق.

سیوطی، عبدالرحمن‌بن‌ابی‌بکر، الدر المنثور فی تفسیر المأثور، قم: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

شاکری، بلال، حقیقت حکم شرعی در اصول فقه، چاپ‌اول، تهران: پژوهشگاه علوم و معارف اسلامی، ۱۳۹۶.

شبیری زنجانی، موسی، کتاب النکاح، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.

ـــــــــــــ، مناسک الحج، قم: مشرقین، ۱۴۲۹ق.

ـــــــــــــ، درس خارج فقه، ۱۳۷۸، ۱۳۷۸/۲/۲۷، قابل مشاهده در:

pid=10472&articleid=45331؟http://zanjani.net/index. aspx

شهید اول، محمدبن‌مکی، القواعد و الفوائد فی الفقه والاصول و العربیة، قم: کتاب‌فروشی مفید، بی‌تا.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد،قم: مکتب الاعلام السلامی، ۱۳۷۴.

شهیدی، میرزا فتاح، هدایة الطالب إلی أسرار المکاسب، تبریز: اطلاعات، ۱۳۷۵ق.

صدر، سیدمحمد، ماوراء الفقه، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۲۰ق.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ‌سوم، قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــ، تصویری از اقتصاد جامعهٔ اسلامی، ترجمهٔ جمال موسوی، تهران: بنیاد بعثت، بی‌تا.

ـــــــــــــ، دروس فی علم الاصول، چاپ‌پنجم، قم: دار العلم، ۱۴۳۰ق.

طباطبایی قمی، تقی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، قم: کتاب‌فروشی محلاتی، ۱۴۲۳ق.

ـــــــــــــ، مبانی منهاج الصالحین، قم: قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.

طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ‌پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــ، نهایة الحکمة، قم: مرکز انتشارات مؤسسهٔ امام خمینی، ۱۳۸۶.

طوسی، محمدبن‌حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.

ـــــــــــــ، تهذیب الاحکام، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق

عاملی، جعفرمرتضی، الصحیح من سیرة النبی الاعظم، قم: مؤسسهٔ علمی فرهنگی دار الحدیث، ۱۴۲۶ق.

عراقی، ضیاءالدین، کتاب القضاء، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی امام رضا، ۱۴۲۱ق.

ـــــــــــــ، نهایة الافکار، چاپ‌سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.

ـــــــــــــ، نهایة الوصول الی علم الاصول، قم: مؤسسهٔ امام صادق، ۱۴۲۶ق.

علم الهدی، علی‌بن‌حسین، تنزیه الانبیاء، قم: شریف الرضی، ۱۳۵۲.

علی‌بن‌موسی، امام هشتم، فقه الرضا، مشهد: آل البیت، ۱۴۰۶ق.

فاضل جواد، جوادبن‌سعید، مسالک الافهام إلی آیات الاحکام، تهران: مرتضوی، ۱۳۶۵.

فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، واعظ زاده خراسانی، محمد، و قاضی، محمد، کنز العرفان في فقه القرآن، تهران: المجمع العالمي للتقریب بین المذاهب الاسلامیة. المعاونیة الثقافیة.۱۴۳۱ق

فاضل لنکرانی، محمد، سیری کامل در اصول فقه، قم: فیضیه، ۱۳۷۹.

ـــــــــــــ، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الخمس و الانفال)، قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار، ۱۴۲۳ق.

فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج اصول فقه، جلسات ۵۱تا۵۶، ۱۳۸۶. قابل مشاهده در:

/http://fazellankarani.com/persian/lessons/view/729

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه مرتضی، الوافی، اصفهان: کتابخانهٔ امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۶ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، بحار الانوار الجامعة لدرر أخبار الائمة الاطهار علیهم السلام، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، معارج الاصول، تهران: آل البیت، ۱۴۰۳ق.

محقق خوانساری، حسین‌بن‌محمد، تکمیل مشارق الشموس فی شرح الدروس، قم: آل البیت، ۱۳۱۱.

مدنی کاشانی، رضا، تعلیقة شریفة علی بحث الخیارات و الشروط، قم: آیت‌الله مدنی کاشانی، ۱۴۰۹ق.

مشکینی، ابوالحسن، حواشی لمحقق مشکینی، تهران: لقمان، ۱۴۱۳ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ‌پنجم، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷.

مفید، محمدبن‌محمد، الفصول المختارة، قم: کنگرهٔ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، چاپ‌سوم، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.

ـــــــــــــــــ انوار الاصول، چاپ‌دوم، قم: مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی طالب، ۱۴۲۸ق.

منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، چاپ‌دوم، قم: تفکر، ۱۴۰۹ق.

نائینی، محمدحسین، رسالة الصلاة فی المشکوک، قم: آل البیت، ۱۴۱۸ق.

نورمفیدی، سیدمجتبی، حکم: حقیقت، اقسام، قلمرو، قم: مرکز فقه ائمة الاطهار، ۱۳۹۴.

هاشمی شاهرودی، محمود، نتائج الافکار فی الاصول، قم: آل مرتضی، ۱۳۸۵.

ـــــــــــــــــ اضواء و آراء؛ تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الاصول، قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۳۱ق.

یزدی، محمد، فقه القرآن، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.

یعقوبی، احمدبن‌اسحاق، تاریخ الیعقوبی، بیروت: دار الصادر، ۱۳۴۱.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022, p.209-229

Online ISSN: 2538-3892

Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 26-08-2020 Revise Date: 19-10-2020 Accept Date: 16-02-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62640.0

Article type: Original

Reading the Viewpoint of Sayyed Ahmad Khansari about Istishab based on Jami al-Madarek Book

Mohammad Ali Nodoust, Ph.D. Graduate, Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Mohammad Sadegh Elmi Sola ,Ph.D., Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)

Email: sola-m@ferdowsi.um.ac.ir

Sayyed Mohammad Taghi Ghabooli Dorafhsan, Ph.D., Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Undoubtedly, knowing the Usuli opinions of each jurist plays a significant role in understanding his jurisprudential approach. Ayatollah Sayyed Ahmad Khansari, the author of the precious book Jami al-Madarak, is one of the great contemporary jurists. Despite his numerous jurisprudential and theological books, he has left no Usuli book that may be consulted in order to identify his Usuli views. His Usuli views should be investigated in his jurisprudential books and among individual precepts. Among the practical pinciples, Istishab (the principle of continuity of the previous state) has a special position either in terms of its widespread examples or because of being one of the Usul e Muhreze (principles that declare the duty by taking into account the reality). In this paper, by referring to the jurisprudential book Jami al-Madarak, the authors seek to realize his opinion about the nature and characteristics of Istishab. By taking this paper as a model, one may perceive his Usuli views and discover the missing pieces of his Usul al Fiqh.

Keywords: Istishab, Sayyed Ahmad Khansari, Jami al-Madarek, Dubieties Concerning the Precept

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir

سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۲۲۹ - ۲۰۹

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۶/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۷/۲۸ تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۱۱/۲۸

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62640.0

خوانش دیدگاه سیداحمد خوانساری پیرامون استصحاب
با تکیه بر کتاب *جامع المدارک*

دکتر محمد علی نوعدوست

دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدصادق علمی سولا(نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: sola-m@ferdowsi.um.ac.ir

دکتر سیدمحمدتقی قبولی درافشان

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

بی‌گمان شناخت آرای اصولی هر فقیه، نقش بسزایی در فهم رویکرد فقهی او دارد. آیت‌الله سیداحمد خوانساری صاحب کتاب گران‌سنگ جامع المدارک از فقهای بزرگ معاصر است. از ایشان باوجود آثار متعدد فقهی و اعتقادی، متأسفانه کتاب اصولی به یادگار نمانده است تا بتوان با مراجعه به آن، دیدگاه‌های اصولی‌اش را شناسایی کرد. آرای اصولی وی را باید در کتب فقهی‌اش و از خلال احکام جزئی جست‌وجو کرد. در میان اصول عملیه، استصحاب چه ازنظر گستردگی موارد و چه به دلیل اینکه از اصول محرزه است، جایگاه ویژه‌ای دارد. در این جستار با مراجعه به کتاب فقهی جامع المدارک، در پی کشف دیدگاه ایشان دربارهٔ چیستی و چگونگی استصحاب هستیم. با الگوگیری از این نوشتار می‌توان دیگر آرای اصولی وی را به دست آورد و حلقه‌های مفقودهٔ اصول فقه ایشان را بازسازی کرد.

واژگان کلیدی: استصحاب، سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، شبهات حکمیه.

مقدمه

بدون تردید آیت‌الله سیداحمد خوانساری یکی از بزرگترین فقهای معاصر است که نزد اساتید طراز اولی همچون آخوند خراسانی، سیدمحمدکاظم یزدی، میرزای نائینی، آقا ضیاء عراقی، شیخ عبدالکریم حائری و دیگران تلمذ کرده و شاگردان بزرگی همچون شهید مطهری، حسینعلی منتظری، شیخ مرتضی حائری، سیدموسی صدر، عزالدین زنجانی و... را تربیت کرده است (شریف رازی، ۵۳/۵؛ همان۲/۱۲ ؛ کشوری،۲۳).

در بزرگی ایشان همین قدر بس که پس از درگذشت آیت‌الله بروجردی، به‌همراه آیات عظام گلپایگانی، مرعشی نجفی و شریعتمداری، مرجعیت فقهی شیعیان را عهده‌دار شد. از آیت‌الله خوانساری آثار مختلف فقهی و اعتقادی به یادگار مانده است. مهمترین اثر ایشان، کتاب جامع المدارک فی شرح مختصر النافع است که یک دورهٔ فقه استدلالی از اول طهارت تا آخر بحث قصاص است و نگارش آن سی سال به‌طول انجامیده است. آیت‌الله خوانساری در فقه دیدگاه‌های نو و منحصر به فردی دارد.

در میان آثار متعددی که از ایشان بر جای مانده است، متأسفانه کتاب اصولی به چشم نمی‌خورد. ولی در میان آثار فقهی ایشان به‌خصوص کتاب جامع المدارک به‌طور پیوسته از مسائل اصولی در استنباط احکام فقهی بهره گرفته شده است، ازاین‌رو برای کشف آرای اصولی ایشان راهی به‌جز مراجعه به مطاوی کتب فقهی ایشان وجود ندارد. بی‌گمان، تحقق این امر متوقف بر تحقیقی وسیع در همهٔ آثار ایشان در خصوص تک‌تک مسائل اصولی و موارد استفاده از آن‌هاست که از عهدهٔ این نوشتار خارج است.

یکی از قواعد مهم اصولی که فقها از آن در تمام ابواب فقهی استفاده کرده‌اند و هرجا دستشان از ادلهٔ اجتهادی کوتاه می‌شود از آن کمک می‌گیرند، ابقای حالت سابقه است که در اصطلاح به آن استصحاب گفته می‌شود. استصحاب ازنظرِ اکثر متأخران، اصلی عملی است، ولی در میان اصول عملیه جایگاه ویژه‌ای دارد؛ چراکه اولاً از اصول محزره و تاحدوی واقع‌نماست و به همین دلیل است که قدما آن را اماره و متأخران عرش الاصول و فرش الامارات دانسته‌اند؛ ثانیاً در مقام تعارض بین آن و دیگر اصول عملیه از باب حکومت یا ورود، مقدم بر دیگر اصول است؛ ثالثاً ازنظرِ موارد کاربرد، یکی از کلیدی‌ترین اصول عملیه و دارای حوزهٔ گسترده‌ای در حوزهٔ مسائل فقهی است تاجایی‌که فاضل تونی می‌نویسد: «فتاوای فقها در عقود و ایقاعات غالباً مستند به استصحاب است» (تونی، ۲۱۸).

بنابراین، بازشناسی جایگاه استصحاب از منظر اصولی، اهمیت شایان و سهم بسزائی در فهم آرای فقهی فقیهان دارد. بر این اساس، مسئلهٔ استصحاب و دیدگاه سیداحمد خوانساری راجع به آن را با تمرکز بر کتاب جامع المدارک جستجو می‌کنیم و چیستی و چگونگی آن را به‌دست آوریم.

راجع به چیستی و چگونگی استصحاب و حجیت یا عدم‌حجیت آن دیدگاه‌های مختلفی با تفاوت‌های بسیار وجود دارد، تاآنجاکه می‌توان ادعا کرد در کمتر مسئلهٔ اصولی چنین اختلافی وجود دارد؛ به‌عنوان‌مثال، برخی استصحاب را اماره و برخی اصل عملیه می‌دانند. برخی از اساس، حجیت آن را زیر سؤال برده‌اند و برخی به حجیت مطلق آن معتقدند. برخی بین امور وجودی و عدمی تفصیل داده‌اند و برخی بین استصحاب در شبهات حکمیه و موضوعیه و تفاصیل بسیار دیگری که علما ازجمله شیخ انصاری در کتب خود نقل کرده‌اند (انصاری، ۵۴۹/۲، آخوند خراسانی، ۲۹/۳، میرزای قمی، ۱۲۶/۳).

پژوهش حاضر درصدد پاسخ‌گویی به این پرسش‌هاست: دیدگاه آیت‌الله خوانساری راجع به استصحاب چیست؟ استصحاب را اماره می‌داند یا اصل عملی؟ استصحاب را در چه اموری حجت می‌داند و در چه اموری خیر؟

۱. تعریف استصحاب

استصحاب در لغت مصدر باب استفعال از مادهٔ «صحب» به‌معنای چیزی را به‌همراه خود قراردادن است (طریحی۹۹/۲؛ جوهری، ۱۶۱/۱تا۱۶۲). اما در اصطلاح، تعاریف مختلفی برای استصحاب بیان شده است. شیخ مفید استصحاب را به «حکم به بقای آنچه دلیلی بر نفی آن نداریم» تعریف کرده است (کراجکی، ۳۰/۲). میرزای قمی آن را این‌گونه تعریف کرده است: «حکمی یا وصفی که در زمان گذشته یقیناً حاصل شده است، لیکن در زمانی دیگر شک داریم که آن وصف یا حکمش باقی است یا خیر» (۱۲۲/۳). شیخ انصاری محکم‌ترین و مختصرترین تعریف استصحاب را «ابقای ماکان» می‌داند (۹/۳) و آخوند خراسانی استصحاب را «حکم‌کردن به بقای حکم یا به بقای موضوع دارای حکم در جایی که در بقای آن‌ها شک شود» معنا کرده است (آخوند خراسانی، ۲۵/۳).

در کتاب جامع المدارک تعریف صریحی دربارهٔ استصحاب بیان نشده است. سیداحمد خوانساری در ضمن بحث بیع و آداب آن فرموده است: «از ادلهٔ استصحاب دانسته می‌شود که در استصحاب با متیقن سابق که مشکوک البقاء است، معاملهٔ بقا می‌شود».[1] در بحث شک در انقضاء عده، فرموده است: «معنای استصحاب تمدید است»؛[2] یعنی استصحاب، نوعی تمدید زمان مستصحب است، ولی تنها چیزی را می‌توان تمدید کرد که مبدأ آن مشخص باشد؛ لذا اگر شک در انقضاء عده به‌سبب روشن‌نبودن مبدأ آن باشد، استصحاب جاری نخواهد شد. تعبیر تمدید در تعریف استصحاب تا قبل از سیداحمد خوانساری

۱. «أنّ أدلّة الاستصحاب یستفاد منها أن یعامل مع المتیقّن السابق المشکوك البقاء معاملة البقاء» (محقق خوانساری، ۹۱/۳).
۲. «أنّ معنی الاستصحاب هو التمدید» (همان، ۲۳۷/۴).

در آثار هیچ‌کس نیامده و پس از ایشان فقط در کتاب مبانی الاحکام سیدمرتضی حائری شاگرد سیداحمد خوانساری آمده است (حائری، ۱۰۴/۳).

۲. استصحاب اصل است یا اماره

میان اصولیان در اصل یا اماره‌بودن استصحاب اختلاف است. برخی، استصحاب را اصل دانسته‌اند و برخی اماره و این مسئله بستگی تام دارد به اینکه مستند حجیت استصحاب چه باشد. اگر مستند حجیت استصحاب، اخبار و روایات باشد، استصحاب اصل عملی خواهد بود و اگر حجیت آن از باب ظن باشد، جزء امارات قرار می‌گیرد (انصاری، ۱۳/۳).

تا قرن دهم هجری قمری عموماً استصحاب از باب ظن و به‌عنوان امارهٔ حجت قلمداد می‌شد و دلیل حجیت آن عقل و بنای عقلا بود. اما از قرن دهم به بعد و برای اولین‌بار توسط والد شیخ بهایی، شیخ عزالدین‌بن‌عبدالصمد (۹۸۴ق) حجیت استصحاب مستند به اخبار شد (عاملی، ۲۸) و پس از آن بود که اصل عملی‌بودن استصحاب در کنار برائت، احتیاط و تخییر بین اصولیان شایع شد (انصاری، 13/۳؛ نائینی، اجود التقریرات، ۳۴۳/۲).

ثمرهٔ این اختلاف در این است که استصحاب اگر اماره باشد، لوازم عقلی آن نیز درخورِ اعتنا خواهد بود؛ چون لوازم عقلی امارات حجت هستند، ولی اگر اصل باشد، لوازم عقلی آن حجت نیست و تمسک به آن برای اثبات لوازم عقلی‌اش اصل مثبت[1] خواهد بود (انصاری، ۲۳۴/۳؛ نائینی، فوائد الاصول، ۴۸۱/۴). همچنین استصحاب اگر اصل عملی باشد و نه اماره، وقتی کاربرد دارد که دست فقیه از ادلهٔ اجتهادی کوتاه باشد؛ چراکه اصل وقتی جاری است که در حکم واقعی، شک وجود داشته باشد و باوجود اماره، حکم واقعی مشخص است و شکی در آن وجود ندارد (آخوند خراسانی، ۲۷۴/۲).

بدون تردید، استصحاب از دیدگاه آیت‌الله خوانساری جزء اصول عملیه است؛ چراکه اولاً مستند استصحاب از منظر ایشان اخبار و روایات است (محقق خوانساری، ۵۶/۱ و ۴۴۰) و ثانیاً در موارد زیادی به اصل‌بودن استصحاب و ناکارایی آن هنگام وجود امارات اشاره کرده است (همان، ۷۲/۳؛ ۱۲۸/۴و۱۵۴ و ۲۱۳و ۲۲۴و ۵۰۶؛ ۱۴۲/۵و ۴۰۴؛ ۱۵۵/۶). ایشان همچنین به عدم‌حجیت لوازم عقلی استصحاب باور دارد (همان، ۲۴۷/۳؛ ۲۶/۶) و تمسک به استصحاب را تنها در جایی قبول می‌کند که بر مستصحب، اثر شرعی مترتب باشد (همان، ۸۱/۱ و ۵۰۴). البته استصحاب را جزء اصول عملیهٔ محرزه[2] قلمداد کرده و

---

۱. اصل مثبت به استصحابی گویند که اثر شرعی مستصحب به‌طور مستقیم بر آن بار نشود، بلکه به‌سبب امر عادی یا عقلی بر آن بار شود.

۲. اصول عملی محرز، اصولی است که مفاد آن ها نوعی احراز واقع است و ازاین‌رو به امارات شبیه است. از میان اصول عملیه، فقط استصحاب جزء اصول

معنای احراز آن را احراز بنائی و تنزیلی[1] دانسته‌اند نه احـراز وجـدانی (همـان، ۱۸۲/۵). همچنـین جایگـاه استصحاب را نسبت به دیگر اصول عملیه به‌خصوص برائت بالاتر دانسـته و اخبـار استصـحاب را بـر ادلـهٔ برائت از باب حکومت یا ورود مقدم دانسته است (همان، ۲۷۱/۱).

۳. حجیت استصحاب

دربارهٔ حجیت استصحاب بین عالمان دینی اختلاف است، ولی اکثریت قائـل بـه حجیـت آن هسـتند (شهید ثانی، ۲۷۱؛ نراقی، انیس المجتهدین، ۴۰۲). شـیخ مفیـد اولـین شخصـی اسـت کـه بـه حجیـت استصحاب اذعان کرده است (مفید، ۴۵؛ طوسی، ۷۵۶/۲). سیدمرتضی چنانچه معروف اسـت بـرخلاف استاد خویش استصحاب را از اساس کنار گذاشته است و بر نفـی حجیـت آن، دلیـل اقامـه می‌کنـد (علـم الهدی، ۳۵۳/۲تا۳۵۴). شیخ طوسی دیگر شاگرد شیخ مفید حجیت استصحاب را قبول می‌کند (۷۵۸/۲) و صـاحب معـالم، قـول سیدمرتضـی در عـدم‌حجیت استصـحاب را اقـرب بـه صـواب می‌دانـد (۳۲۴). عدم‌حجیت استصحاب به اکثر متکلمان و بسیاری از حنفیه نیز نسبت داده شده اسـت (طوسـی، ۷۵۶/۲؛ نراقی، انیس المجتهدین، ۴۰۲؛ میرزای قمی، ۱۲۶/۳).

کسانی که استصحاب را حجت می‌دانند، اکثریت بـه حجیـت مطلـق آن بـاور دارنـد (نراقـی، جامعـة الاصول، ۱۸۳). آخوند خراسانی و مظفر ازجمله معاصرانی هستند که به حجیت استصحاب به‌طور مطلـق باور دارند (آخوند خراسانی، ۳۸۷؛ مظفر، ۶۴۶)، اما برخی حجتیش را محـدود کرده‌انـد، ولـی در مـوارد حجیت آن با یکدیگر اختلاف دارند.

سیداحمد خوانساری نیز استصحاب را حجت می‌داند، اما آن را در همه‌جا حجت نمی‌دانـد. در ادامـه به برخی از مهمترین تفاصیل حجیت استصحاب اشاره و نظر ایشان را بررسی می‌کنیم.

۳. ۱. تفصیل بین امور وجودی و عدمی

مشهور است که حنفی‌ها منکرِ حجیت استصحاب هستند (طوسی، ۷۵۶/۲)، امـا تفتـازانی باتوجه‌بـه برخی عبارات آن‌ها معتقد است حنفی‌ها فقط استصحاب در امور وجودی را انکار و در امور عدمی جـاری می‌دانند (۲۸۴/۲).

فارغ از صحت یا عدم‌صحت انتساب مذکور، آیت‌الله خوانساری استصحاب را هم در امـور وجـودی

محرز است.

۱. اصل تنزیلی، مفاد آن تعبد به حکم واقعی در مرحلهٔ ظاهر است؛ مانند استصحاب و اصالت طهارت و حلیت، ولی مفاد اصل غیرتنزیلی نفی‌عقاب یـا اجـازه در ارتکاب عمل یا امر به احتیاط است.

جاری کرده است؛ نظیر استصحاب حرمت (محقق خوانساری، ۲۳۸/۴)، نجاست (همان، ۲۳۲/۱)، طهارت (همان، ۲۲۱/۱)، حیات (همان، ۵۶۳/۴) و هم در امور عدمی؛ نظیر عدم القدرة (همان، ۱۷۴/۱)، عدم‌استطاعت و عدم‌وجوب (همان، ۲۹۰/۲)، عدم‌حمل و عدم ام ولد (همان، ۲۹۷/۳)، عدم‌جواز نکاح (همان، ۲۳۷/۴)، عدم‌انقضا و عدم‌دخول (همان، ۴۴۸/۴)، عدم‌نقل (همان، ۷۲/۵)، عدم‌حدوث الملک (همان، ۱۷۴/۳)، اصالهٔ عدم‌موت (همان، ۱۴۰/۵). البته ایشان استصحاب عدم‌ازلی را حجت ندانسته است (همان، ۸۱/۱؛ ۲۰۶/۳تا۲۱۰).

۳. ۲. تفصیل بین موضوعات و احکام

مستصحب گاهی حکمی شرعی است؛ مثل طهارت، نجاست، وجوب و حرمت و گاهی امری خارجی است؛ مثل کریت، عدالت، رطوبت، حیات و ممات. راجع به حجیت استصحاب در موضوعات خارجی و در احکام، میان فقها اختلاف است. اکثریت، فرقی بین این دو نگذاشته و استصحاب را در هر دو حجت می‌دانند، ولی بعضی در این خصوص تفصیل داده‌اند. بعضی، استصحاب را در احکام حجت می‌دانند و در موضوعات حجت نمی‌دانند. این دیدگاه از برخی عبارات محقق خوانساری[1] در مشارق الشموس (محقق خوانساری، ۴۳۸/۳؛ میرزای قمی، ۱۵۴/۳؛ انصاری، ۴۹/۳) و همین طور از کلمات محقق سبزواری در ذخیرة المعاد به دست می‌آید (۹۸/۱؛ ۲۳۲/۲ و ۲۴۷). گروهی، استصحاب را فقط در موضوعات حجت دانسته‌اند (نک: میرزای قمی، ۱۳۲/۳).

بامراجعه به کتاب جامع المدارک معلوم می‌شود که آیت‌الله خوانساری همانند اکثریت، استصحاب را هم در امور خارجی و هم در احکام شرعی جاری می‌داند؛ به‌عنوان‌مثال، ایشان در امور خارجی نظیرِ حیات (۵۶۳/۴)، اعسار و ایسار (۲۶/۶)، عدم‌حمل و عدم ام ولد (۲۹۷/۳)، عدم‌استطاعت (۲۹۰/۲)، عدالت زید (۵۶/۱)، استصحاب کرده است. همچنین برای استصحابِ حکم می‌توان به استصحابِ عدم‌وجوب (همان، ۲۹۰/۲) اشاره کرد.

افزون بر آن، ایشان در مسئلهٔ ازدواج با زنی که طلاق داده شده است اما در انقضای عدهٔ او شک وجود دارد، فرموده‌اند: مقتضای استصحاب حکم (حرمت تزویج) و استصحاب موضوع (بقای عده)، عدم‌معذوریت است؛ زیرا در هر دو صورت حکم به معذوریت، برخلاف قاعده و مقتضای استصحاب است.[2] در این عبارت، بین استصحاب حکم و موضوع جمع شده است و از آن، همسانی دیدگاه ایشان با

---

۱. حسین‌بن‌جمال‌الدین‌محمد خوانساری معروف به محقق خوانساری (۱۰۱۶تا۱۰۹۸ق) از فقهای مکتب اصفهان در دورهٔ صفوی؛ هرجا در مقاله، محقق خوانساری آمده، مقصود ایشان است و هرجا آیت‌الله خوانساری بیان شده، مقصود سیداحمد خوانساری است.

۲. و علی کل تقدیر یکون الحکم بالمعذوریه علی خلاف القاعده اذ مقتضی استصحاب الحکم فی الاول واستصحاب الموضوع فی الثانی عدم المعذوریه

اکثریت به‌خوبی استفاده می‌شود.

نکتهٔ درخورِ تذکر این است که تفاوتی بین استصحاب حکم و موضوع وجود دارد و آن اینکه اگر مستصحب حکم باشد، شرط جریان استصحاب، احراز بقای موضوع است که سیداحمد خوانساری نیز در چند جا این مطلب را تأکید کرده (همان، ۱۶۲/۱ و ۴۵۷؛ ۱۵۶/۴ و ۲۲۴؛ ۱۷۸/۵) و فرموده است: اتحاد بین قضیهٔ متیقنه و مشکوکه لازم است (همان، ۴۵۷/۱)، لذا اگر موضوع تغییر نکرده و بعض احوال آن تغییر کرده باشد، استصحاب ممکن نیست، چه موضوع کلی باشد و چه شخصی (همان، ۶۹/۱).

۳. ۳. تفصیل بین احکام کلیه و احکام جزئیه

کسانی که استصحاب در احکام را جایز می‌دانند، در جاری‌بودن استصحاب در احکام کلی یا احکام جزئی، اختلاف ورزیده‌اند. گاهی شک در حکم کلی مسئله‌ای است که بیان آن وظیفهٔ شارع است، اما به عللی بیانی از طرف شارع نرسیده است؛ مثل شک در طهارت یا نجاست آب نجسی که خودبه‌خود رنگ، طعم و بوی نجاست را از دست داده و زلال شده است. از این موارد، به شبهات حکمیه تعبیر می‌شود. اما گاهی حکم از سوی شارع بیان شده و شک به‌سبب اشتباه موضوع است؛ مثلاً شک در حرمت یا حلیت ازدواج به‌سبب شک در انقضای عده یا شک در نجاست آب به‌سبب شک در برخورد با نجاست که از این موارد به شبهات موضوعیه تعبیر می‌شود.

اکثریت اصولیان، استصحاب را هم در احکام کلی و شبهات حکمیه و هم در احکام جزئی و شبهات موضوعیه حجت دانسته‌اند. اما برخی استصحاب را فقط در احکام کلی حجت می‌دانند، نه در احکام جزئی. این دیدگاه توسط برخی به محقق خوانساری نسبت داده شده است (رضوی قمی، ۳۳۹؛ انصاری، ۴۹/۳). برخی، استصحاب را فقط در احکام جزئی جاری دانسته‌اند و در احکام کلی قائل به استصحاب نیستند. اخباری‌ها از طرفداران دیدگاه اخیر به شمار می‌روند (حر عاملی، الفوائد الطوسیة، ۲۰۸، همو، الفصول المهمة، ۶۲۸/۱؛ استرآبادی و عاملی، ۴۰۳؛ انصاری، ۳۳/۳ و ۱۱۶).

از کتاب جامع المدارک به دست می‌آید که آیت‌الله خوانساری استصحاب را در شبهات حکمیه حجت ندانسته و در موارد متعددی به عدم‌حجیت استصحاب در شبهات حکمیه تصریح کرده‌اند. به جرأت می‌توان ادعا کرد که هیچ مسئله‌ای در خصوص استصحاب همچون عدم‌جریان آن در شبهات حکمیه در کتاب جامع المدارک تأکید نشده است. ایشان نزدیک به پنجاه مورد در این خصوص سخن گفته است،[1] اما

(محقق خوانساری، ۲۳۶/۴).

۱. آیت‌الله خوانساری در کتاب جامع المدارک در جلد ۱، در صفحات ۵۶، ۱۰۵، ۱۴۰، ۱۵۷، ۲۴۶، ۳۰۰، ۳۴۴، ۴۳۲، ۴۵۸ و در جلد ۲، صفحات ۳۸، ۳۱۶، ۵۶۳ و در جلد ۳، صفحات ۷۲، ۱۲۱، ۱۳۳، ۱۷۳، ۲۹۲، ۳۸۱ و در جلد ۴، صفحات ۴۲، ۴۳، ۵۰، ۱۵۰، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۲۱۳، ۲۲۴، ۲۳۰،

متأسفانه در هیچ‌جا به‌دلیل آن اشاره نکرده و تنها با عناوینی مانند «بیّن فی محلّه» (محقق خوانساری، ۱۵۷/۱)، «ذکر فی محلّه» (همان، ۱۶۲/۱) و «تمام الکلام فی الاصول» (همان، ۴۵۸/۱)، «قدّر فی محله» (همان، ۵۵۲/۱)، «و للکلام فیه محل آخر» (همان، ۵۶۳/۲)، «قرّر فی محله» (همان،۷۲/۳ و ۱۲۱ و ۳۸۱)، «والبحث فیه موکول الی محله» (همان، ۲۱۶/۷) از کنار آن عبور کرده و در هیچ جایی از کتاب وجه آن را بیان نکرده است. از طرفی، ایشان کتاب اصولی هم ندارد تا با مراجعه به آن وجه جریان‌نداشتن استصحاب در شبهات حکمیه روشن شود.

به‌دلیل اهمیت مسئله و تأکید فراوان ایشان، بررسی بیشتر این مسئله خالی از فایده نیست. کسانی که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی‌دانند به ادلهٔ مختلفی تمسک کرده‌اند که باید دید آیت‌الله خوانساری موافق با کدام دلیل چنین نظری را برگزیده است.

دلیل اول: برخی همانند نراقی از باب تعارض استصحاب مجعول با استصحاب عدم‌جعل زائد، استصحاب در شبهات حکمیه را معتبر نمی‌دانند؛ به‌عنوان‌مثال، مشهور فقها در آب نجسی که رنگ یا بو یا طعم آن به‌سبب نجاست عوض شده و سپس تغیّر آن بنفسه زائل شده است، با تمسک به استصحاب نجاست سابق، حکم به بقای نجاست آب کرده‌اند.

اما از دیدگاه فاضل نراقی استصحاب بقای نجاست، مبتلا به معارض است؛ با این توضیح که شارع قبل از شریعت اسلام، نجاست را نه برای آب متغیر بالفعل و نه آبی که تغیر آن زائل بنفسه زائل شده است، جعل نکرده بود، حال بعد از شریعت اسلام یقین به جعل نجاست برای آب متغیر بالفعل حاصل می‌شود، لکن در جعل نجاست برای آبی که تغیر آن بنفسه زائل شده است، شک می‌شود؛ حال باتوجه‌به اینکه عدم‌جعل نجاست برای این آب از قبل متیقن بود، با تطبیق «لا ینقض الیقین بالشکّ أبداً»، حکم به بقای عدم‌جعل نجاست آن می‌شود. این استصحاب عدم‌جعل زائد با استصحاب بقای مجعول (استصحاب بقای نجاست) تعارض خواهد کرد و نتیجهٔ این تعارض، عدم‌جریان استصحاب وجود حکم سابق در شبهات حکمیه خواهد بود و لکن این اشکال خللی به جریان استصحاب عدم‌حکم در شبهات حکمیه وارد نخواهد کرد؛ مانند استصحاب عدم‌حرمت شرب تتن.

این اشکال توسط برخی معاصران همچون آیت‌الله خوئی تأیید شده است و ایشان نیز استصحاب را در شبهات حکمیه حجت نمی‌داند (خویی، محاضرات فی اصول الفقه، ۳۹/۲تا۴۰؛ همو، دراسات فی علم الاصول، ٦٥/٤و٦٧)؛ لیکن عدم‌حجیت استصحاب در احکام کلی را به احکام لزومیهٔ تکلیفیه و ملحقات

۲۳۹، ۳۴۲، ۳۴۱، ۴۰۳، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۵۵، ۵۷۴، ۵۸۲ و در جلد ۵، صفحات ۹۴، ۱۴۲، ۱۵۳، ۱۷۸ و در جلد ۶، صفحات ۳۷، ۱۱۱، ۳۲۰ و در جلد ۷، صفحات ۲۲ و ۲۱۶ به این مطلب اشاره کرده است.

آن از احکام وضعیه اختصاص داده است و در احکام تکلیفیه و وضعیه غیرالزامیه نظیر اباحه و طهارت که نیازی به جعل مستقل ندارد و ملحق به شبهات حکمیه عدمی است، استصحاب را جایز می‌داند (همو، همان، ٧١/٤تا٧٢).

این دلیل، قطعاً وجه مورد اعتماد آیت‌الله خوانساری در عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه نیست؛ چراکه اولاً ایشان هم‌نظر با شیخ انصاری (انصاری، ۲۱۱/۳تا۲۱۴) در دو جا از کتاب جامع المدارک سخن محقق نراقی را نقد کرده است (محقق خوانساری، ۴۵۷/۱تا۴۵۸ و ۵۵۴) و ثانیاً از عبارات ایشان استفاده می‌شود که استصحاب را نه‌تنها در شبهات حکمیهٔ وجودیه جاری نمی‌دانند، بلکه جریان آن در شبهات حکمیهٔ عدمیه و احکام غیرالزامیه را نیز جایز ندانسته‌اند؛ به‌عنوان‌نمونه در مواردی نظیر استصحاب عدم‌انفساخ اجاره در حج (همان، ۳۱۶/۲)، استصحاب عدم‌ترتب اثر در عقد مشکوک (همان، ۳۴۵/۳ و ۳۸۱؛ ۵۸۲/۴)، استصحاب عدم‌حصول ملکیت (همان، ۴۲/۴ و ۴۳)، استصحاب عدم‌لزوم عقد (همان، ۴۳/۴)، استصحاب عدم‌اشتراط حیات اب در ولایت جد (همان، ۱۵۴/۴)، استصحاب عدم‌حلیت (همان، ۲۳۰/۴ و ۵۷۴)، استصحاب عدم‌انقضای عده (همان، ۲۳۷/۴)، اصالت عدم‌التذکیه (همان، ۹۴/۵)، اصالت عدم‌مخالفت شرط با کتاب و سنت (همان، ۱۸۹/۶)، اشکال کرده و وجه آن را عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه معرفی کرده‌اند.

دلیل دوم: برخی ممکن است به‌دلیل ورود همهٔ روایات استصحاب در خصوص شبهات موضوعیه، حجیت آن را مختص به شبهات موضوعیه بدانند؛ چراکه عمدهٔ دلیل بر استصحاب سه صحیحهٔ زراره است و مورد هر سه روایت، شبهات موضوعیه است. مورد صحیحهٔ اول زراره، شک در نقض وضو به‌دلیل شک در نوم و مورد صحیحهٔ دوم، شک در بقای طهارتِ ثوب است. مورد صحیحهٔ سوم نیز شک در اتیان رکعت چهارم در نماز است که مورد آن نیز شک در امتثال خارجی و از قبیل شبهات موضوعیه است. بنابراین، ازآنجاکه قدر متیقن در مقام تخاطب این روایات، شبهات موضوعیه است؛ روایات استصحاب اختصاص به شبهات موضوعیه پیدا می‌کند و شامل شبهات حکمیه نمی‌شود. نتیجهٔ این دلیل این خواهد بود که استصحاب برخلاف دلیل قبل، نه در شبهات حکمیهٔ وجودیه جاری است و نه حتی در شبهات حکمیهٔ عدمیه. لذا امکان دارد اعتماد آیت‌الله خوانساری در عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه بر همین وجه باشد.

با تأمل بیشتر در عبارات ایشان روشن می‌شود که این وجه نیز مرضی ایشان نیست. آیت‌الله خوانساری در جایی از کتاب جامع المدارک به اختصاص اخبار زراره به شبهات موضوعیه اشاره کرده است (۱۸۰/۴)، ولی صرف ورود این روایات در شبهات موضوعیه را دلیل صحیحی بر اختصاص آن‌ها به شبهات موضوعیه

ندانسته است؛ چراکه از دیدگاه اصولیان مورد، مخصص نیست. از منظر ایشان قدر متیقن در مقام تخاطب، بیان محسوب نمی‌شود و جلوی اطلاق را نمی‌گیرد، مگر اینکه آن‌قدر واضح باشد تا از دیدگاه عرف به‌منزلهٔ قید محسوب و سبب انصراف شود.[1] باتوجه‌به این عبارت روشن می‌شود دلیل دوم مورد اعتماد ایشان نیست.

دلیل سوم: یکی دیگر از فقهایی که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی‌داند، آیت‌الله شبیری زنجانی است (۳۲۹۸/۱۰؛ ۱۵۶۰/۵). ایشان عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه را به‌دلیل قصور در اقتضای روایات اعتبار استصحاب دانسته‌اند، نه به‌دلیل ورود این روایات در موارد شبهات موضوعیه؛ چراکه همان‌گونه که اشاره شد از دیدگاه اصولیان، مورد مخصص نیست و جلوی اطلاق را نمی‌گیرد، بلکه به‌دلیل اینکه اطلاق‌گیری این روایات نسبت به شبهات حکمیه مبتلا به اشکال دیگری است.

توضیح اینکه، باتوجه‌به اینکه جریان اصل در شبهات حکمیه مشروط به فحص از دلیل اجتهادی و یأس از ظفر به آن است و به‌طور قطع استصحاب قبل از فحص در شبهات حکمیه جاری نیست، چگونه می‌شود که امام(ع) به قول مطلق بفرماید: «لا تنقض الیقین بالشکّ أبداً» و مراد استصحاب در شبهات حکمیه باشد، درحالی‌که هیچ اشاره‌ای به لزوم تعلم و لزوم فحص در شبهات حکمیه و یأس از ظفر به‌دلیل قبل از اجرای استصحاب نکند؟! بنابراین باوجود سکوت امام، وثوق نوعی به ارادهٔ استصحاب در شبهات حکمیه از ادلهٔ استصحاب حاصل نمی‌شود، بلکه می‌توان گفت همین عدم‌اشاره به لزوم فحص در ادلهٔ استصحاب، صلاحیت قرینیت دارد و مانع از انعقاد اطلاق خواهد بود. افزون بر اینکه وظیفهٔ امام(ع) راجع به شبهات حکمیه‌ای که توسط مردم از ایشان پرسیده می‌شود، بیان حکم واقعی است، نه بیان استصحاب که مفید حکم ظاهری است، مگر اینکه امام در مقام بیان قاعدهٔ کلی در مواقع شک در حکم باشد. همان‌گونه که وظیفهٔ مردم در زمان حضور، رجوع به امام در خصوص شبهات حکمیه است، نه اجرای استصحاب. نتیجهٔ این دلیل نیز همچون دلیل دوم، عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه به‌طور مطلق خواهد بود، چه استصحاب وجود حکم و چه استصحاب عدم‌حکم.

این وجه در کتاب جامع المدارک تصریح نشده است، اما از میان وجوه سه‌گانهٔ مذکور با ظواهر کلمات ایشان سازگارتر است. به‌اعتقاد آیت‌الله خوانساری همان طور که مشهور نیز قائل‌اند، اجرای استصحاب در شبهات موضوعیه نیازی به فحص ندارد و مکلف می‌تواند بدون فحص از دلیل اجتهادی،

---

۱. و في باب الاستصحاب مورد السؤال في خبر زرارة الشبهة الموضوعيّة و مع هذا يأخذ القائلون بحجيّة الاستصحاب في الشبهات الحكميّة بالإطلاق مع وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب و الحاصل أنّه إذا كان المتكلّم في مقام البيان كما هو مقتضى الأصل فلا بدّ من بيان ماله دخل في الحكم و وجود القدر المتيقّن ليس بيانا و الانصراف لابدّ أن يكون واضحاً حتّى يكون بمنزلة التقيد (محقق خوانساری، ۱۸۰/٤).

اصل را جاری کند (۴۴۰/۱). اما اگر استصحاب در شبهات حکمیه را جاری بدانیم، محتاج بـه فحـص از ادلهٔ اجتهادی و یأس از دستیابی به آن‌هاست (همان، ۲۳۷/۴)، حال آنکه مشخص است که در هیچ‌یـک از روایات استصحاب اشاره به لزوم فحـص نشـده اسـت. ایشـان در جـایی دیگـر به‌قصـور مقتضـی در ادلـهٔ استصحاب نسبت به شبهات حکمیه اشاره می‌کند[1] که احتمال دارد مرادشان عدم‌اشاره بـه لـزوم فحـص در این روایات باشد. به‌هرحال، این وجه از میان وجوه سه‌گانهٔ ذکرشده با کلمات ایشان سازگارتر است، اما بـا قطعیت نمی‌توان آن را به ایشان نسبت داد و همچنان وجـه عـدم‌اجرای استصـحاب در شـبهات حکمیـه از سوی ایشان در پرده‌ای از ابهام باقی است.

۳. ۴. تفصیل بین احکام وضعی و تکلیفی

یکی دیگر از نقاط اختلافی در حجیت استصحاب این است که استصحاب در احکام تکلیفی جـاری است یا در احکام وضعی یا در هر دو؟ به‌نقل از محقق قمی، بعضی استصحاب را فقط در احکـام وضـعیه حجت دانسته‌اند (میرزای قمی، ۱۳۲/۳). برخی نیز استصحاب را تنها در احکام تکلیفی حجت دانسته‌اند. ظاهر کلمات فاضل تونی در وافیه این است که ایشان بین ایـن دو تفصـیل داده و استصـحاب را در احکـام وضعی حجت ندانسته است (۲۰۲)، هرچند شیخ انصاری در ظهور کلمات ایشان در ایـن تفصـیل تأمـل کرده است (۳۶/۳).

از موارد استفادهٔ آیت‌الله خوانساری از استصحاب در جامع المدارک مشخص می‌شود که ایشان فرقـی بین احکام تکلیفی و وضعی قائل نیست. اگر استصحاب در احکام کلی را قبول داشته باشیم، استصحاب را نسبت به هر دو قبول دارد و اگر جاری ندانیم در هر دو قبول ندارد. از موارد جریـان استصـحاب در احکـام تکلیفی در جامع المدارک (صرف‌نظر از عدم‌حجیت استصحاب در احکام کلی)، می‌توان بـه استصـحاب حرمت (محقق خوانساری، ۲۳۸/۴) اشاره کرد.

برای استصحاب در احکام وضعی نیز می‌توان به استصحاب نجاسـت (همـان، ۲۳۲/۱)، استصـحاب طهارت ظاهری (همان، ۲۲۱/۱)، استصحاب بقای زوجیت (همان، ۱۲۸/۴و۱۵۰)، استصـحاب صـحت عقد (همان، ۲۱۸/۴)، بقاء الملکیة (همان، ۲۲۸/۳) اشاره کرد.

۳. ۵. تفصیل بین شک در مقتضی و شک در رافع

در حجیت استصحاب در موارد شک در مقتضی، بین اصولیان اختلاف است. برخی همچـون محقـق حلی، شیخ انصاری و میرزای نائینی حجیت استصحاب را به موارد شک در رافـع اختصـاص داده‌انـد و در

---

۱. «... أنّ مقتضی الاستصحاب إن تمّ في الشبهات الحکمیّة...» (همان، ۲۳۰/۴).

موارد شک در مقتضی، استصحاب را حجت نمی‌دانند (محقق حلی، ۲۰۹تا۲۱۰، انصاری، ۵۱/۳؛ نائینی، اجود التقریرات، ۳۵۱/۲)، اما برخی همچون آخوند خراسانی، ضیاءالدین عراقی، خویی و مظفر، استصحاب را هم در موارد شک در رافع و هم در موارد شک در مقتضی حجت دانسته‌اند (آخوند خراسانی، ۳۸۷؛ عراقی، 87/۴؛ خویی، 56/۴؛ مظفر، ۶۴۶).

در این خصوص نظر آیت‌الله خوانساری با دیدگاه شیخ انصاری مطابقت دارد و ایشان همچون شیخ اعظم استصحاب را در موارد شک در مقتضی حجت نمی‌داند. درجایی‌که مأموم در مسجد به نماز فریضه اشتغال ورزد و بعد از شروع در نماز، امام جماعتِ جامع‌الشرائطی حضور پیدا کند و نماز جماعت برقرار می‌شود، مسئله‌ای که مطرح است این است که آیا جایز است مأموم نماز خود را قطع کند و به جماعت بپیوندد یا خیر؟ برخی برای حرمت قطع نماز به استصحاب تمسک کرده و معتقدند قبل از جماعت، شکستن نماز فریضه حرام است و بعد از اقامهٔ جماعت، حرمت قطع، استصحاب می‌شود. آیت‌الله خوانساری به دو دلیل استصحاب حرمت قطع را نمی‌پذیرند؛ اول اینکه، در اینجا روایاتی داریم مبنی‌بر جواز و باوجود روایات، زمینه برای تمسک به اصل نیست و دوم اینکه، اینجا از موارد شک در مقتضی است و استصحاب در شک در مقتضی حجت نیست.[1]

۴. استصحاب تعلیقی

مقصود از استصحاب تعلیقی یا تقدیری این است که در شریعت، راجع به موضوعی، حکم به‌صورت مشروط تعلق گرفته باشد، سپس تغییراتی در آن موضوع پدید آید و حالاتی برآن عارض شود که هرچند سبب تغییر موضوع نمی‌شود، ولی ایجاد شک می‌کند که آیا باتوجه‌به آن تغییرِ حالت، باز هم آن حکم تعلیقی بر این موضوع تغییریافته، مترتب است یا نه؟ به‌عنوان‌مثال، در برخی از روایات آمده است: «العنب اذا غلی یحرم»؛ یعنی حکم حرمت، تعلیقی و مشروط به شرط جوشش بر انگور بار شده است، حال در صورت تبدیل انگور به کشمش با این فرض که عنوان انگور یا کشمش‌بودن، از حالات موضوع باشد و باعث تغییر موضوع در نزد عرف نشود، این سؤال پیش می‌آید که اگر انگوری قبل از غلیان، تبدیل به کشمش شود، آیا آن حکم حرمت تعلیقی (حرمت معلق بر غلیان) که برای انگور ثابت است، برای کشمش نیز ثابت است یا خیر؟ در این مورد، بعضی قائل به استصحاب تعلیقی هستند و در مثال مذکور کشمش را نیز در فرض غلیان محکوم به حرمت دانسته‌اند و برخی منکر حجیت چنین استصحابی هستند.

سید بحرالعلوم معتقد به صحت استصحاب تعلیقی است (۴۴۷)، اما صاحب مناهل و والدش

---

۱. «و لامجال لاستصحاب حرمة القطع لأنّه من قبيل الشكّ في المقتضي» (محقق خوانساری، ۵۰۷/۱).

صاحب ریاض منکر حجیت استصحاب تعلیقی هستند (مجاهد، ۶۵۲). شیخ انصاری (۲۲۲/۳تا۲۲۴) و آخوند خراسانی (۴۱۱) معتقد به حجیت آن هستند، اما میرزای نائینی عدم‌حجیت را قوی‌تر دانسته است (فوائد الاصول، ۴۶۶/۴).

در کتاب جامع المدارک فقط یک‌مرتبه از استصحاب تعلیقی سخن گفته شده است که مربوط به عیوب موجب فسخ ازدواج است. مسئلهٔ مطرح این است که آیا حق فسخ عقد فقط مربوط به عیوب قبل از عقد است یا اینکه شامل عیوب متجدد پس از عقد ازدواج نیز می‌شود؟

آیت‌الله خوانساری معتقد است در اینجا می‌توان با استصحاب تعلیقی حق فسخ را راجع به عیوب متجدد نیز اثبات کرد؛ به این صورت که اگر این عیوب قبل از عقد پیدا می‌شدند، باعث خیار بودند و الان نیز به حکم استصحاب همان‌گونه هستند. البته در ادامه، صحتِ این دلیل را متوقف بر دو امر دانسته‌اند که هر دو محل کلام است؛ اول اینکه، استصحاب در شبهات حکمیه جاری باشد و دوم اینکه، این استصحاب حاکم بر استصحاب لزوم عقد باشد (محقق خوانساری، ۳۷۳/۴). از این عبارت مشخص می‌شود که از منظر ایشان استصحاب تعلیقی به‌خودی‌خود ایرادی ندارد و صرف‌نظر از اشکال جریان استصحاب در شبهات حکمیه، قابل جریان است.

۵. استصحاب قهقرایی

در استصحاب مصطلح، قضیهٔ متیقنه به زمان گذشته مربوط است و قضیهٔ مشکوکه به زمان حال و معنای استصحاب، کشاندنِ آن موجود سابق به زمان لاحق است. عکس این قضیه می‌شود استصحاب قهقرایی؛ یعنی جایی که یقین لاحق و شک سابق است و بخواهیم حکم لاحق را به زمان گذشته سرایت دهیم؛ به‌عنوان‌مثال، در زمان حاضر صیغهٔ اِفعل، ظهور در وجوب دارد، ولی در گذشته و در صدر اسلام نمی‌دانیم و مسئله مشکوک است. اگر با تمسک به «لاتنقض الیقین بالشک»، حکم فعلی را به گذشته سرایت دهیم و حکم کنیم صیغهٔ اِفعل از گذشته ظهور در وجوب داشته است، درحقیقت استصحاب قهقرایی انجام داده‌ایم.

در حجیت استصحاب قهقرایی، میان اصولیان اختلاف است. فقهای مالکی، استصحاب قهقرایی را حجت می‌دانند؛ مثلاً دربارهٔ زوجی که بدون گذاشتن نفقه برای زوجه‌اش غایب شود و پس از مراجعت، زوجه از او نفقهٔ ایام غیبت را مطالبه کند و زوج نیز مدعی اعسار در زمان غیبت شود اما زوجه منکر اعسار او شود؛ فقهای مالکی می‌گویند حاکم می‌تواند به حال فعلی زوج توجه کند. اگر مؤسر باشد، حکم به استصحاب یسر او در زمان غیبت بدهد و زوج را به پرداخت نفقهٔ ایام غیبت به زوجه‌اش محکوم کند و اگر

معسر باشد، حکم به استصحاب عسر او در زمان غیبت بدهد (ابن‌رشد، ۵۲۱؛ محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۳۱/۳).

غالب اصولیان امامی معتقدند استصحاب قهقرایی حجیت ندارد، مگر در خصوص شک در نقل الفاظ که مثال آن پیش از این بیان شد. حجیت این مورد نیز از باب حجیت استصحابِ مصطلح نیست، زیرا دلیل حجیت استصحاب اصلاً شامل این مورد که مشکوک آن در زمان سابق و متیقن آن در زمان لاحق است، نمی‌شود و از باب اصول عملی تعبدی نیست، بلکه از باب اصل عدم‌نقل و از سنخ اصول لفظی عقلایی مورد امضای شارع است[1] (نک: انصاری، ۲۴/۳ و ۲۵۴؛ نائینی، فوائد الاصول، ۳۱۶/۴تا۳۱۷؛ صدر، ۲۹۳/۴ و ۱۴/۶تا۱۵؛ خویی، محاضرات فی اصول الفقه، ۱۱۴/۱تا۱۱۵؛ سبحانی تبریزی، ۱۶/۴).

با مراجعه به کتاب جامع المدارک روشن می‌شود که آیت‌الله خوانساری نیز همچون مشهور اصولیان شیعه درحالی‌که به اصالت عدم‌نقل باور دارد (۷۲/۵)، استصحاب قهقرایی را حجت نمی‌داند. ایشان در تمام کتاب جامع المدارک تنها یک‌مرتبه از استصحاب قهقرایی سخن گفته و آن مربوط به ربای معاوضی است که اختصاص به مکیل و موزون دارد. حال اگر کالایی در زمان حاضر ازنظر اینکه مکیل و موزون است یا معدود، وضعش مشخص بود ولی وضع سابق آن در زمان رسول خدا(ص) معلوم نبود، می‌توان با استصحاب قهقرایی وضعیت آن در عهد رسول خدا را مشابه وضعیت زمان حاضر دانست یا خیر؟ ایشان می‌فرماید: این همان استصحاب قهقرایی است که حجت نیست و دلیل عدم‌حجیت آن این است که زیربنای آن اصل مثبت است که حجت نیست؛ چراکه طریق تصحیح آن این است که گفته شود اصل این است که وضعیت مجهول کالا در زمان رسول خدا(ص) ازنظرِ مکیل و موزون یا معدودبودن، همچنان برای ما باقی است که این همان استصحاب مصطلح است. لازمهٔ عقلی این استصحاب این است که هر وضعیتی که کالا الان دارد در زمان گذشته نیز چنین داشته است که می‌شود اخذ به لوازم عقلی استصحاب و حجت نیست (همان، ۲۴۷/۳).

۶. استصحاب کلی

گاهی مستصحب، فرد است و گاهی امری کلی که خود دارای افراد متعدد است. در اینکه امر کلی، استصحاب‌شدنی است یا خیر؟ نظرات مختلفی وجود دارد. مشهور این است که استصحاب کلی سه قسم است. قسم اول، جایی است که شک در بقای کلی، مسبّب از شک در بقای همان فردی است که کلی اول

---

۱. استصحاب قهقرایی، استصحاب مصطلح نیست و فقط تشابهی اسمی است و حقیقت آن، اصلِ عدم‌نقل است. ادلهٔ مثبت استصحاب شامل آن نمی‌شود، نه در عقل و در نقل.

بار با آن موجود شده است. در اینجا هم استصحاب فرد درست است و هم استصحاب کلی. قسم دوم، در جایی است که شک در بقای کلی ناشی از تردد در فرد اولیه است که نمی‌دانیم فردی طویل‌العمر بوده که هنوز باقی است یا قصیرالعمر بوده و عمر آن به سر آمده است. در اینجا استصحاب فرد صحیح نیست، ولی استصحاب کلی صحیح است. قسم سوم، نیز جایی است که فرد اول زائل شده و شک در بقای کلی، ناشی از شک در حدوث فرد جدید است. در اینجا برخی به‌طور مطلق نه استصحاب فرد را صحیح دانسته‌اند و نه استصحاب کلی را و برخی تفصیل داده و استصحاب کلی را تنها در فرضی که فرد جدید از ابتدا و در زمان فرد قبل حدوثش محتمل باشد یا اینکه عرفاً امتداد همان فرد قدیم باشد، حجت دانسته‌اند (انصاری، ۱۹۱/۳تا۱۹۵؛ مظفر، ۶۴۸تا۶۵۴).

در کتاب جامع المدارک به‌جز یک مورد، سخنی از استصحاب کلی به میان نیامده است و در آن یک مورد آیت‌الله خوانساری به‌گونه‌ای سخن می‌گوید که گویی استصحاب کلی را قبول دارد و جالب اینجاست که مورد از قبیل استصحاب کلی قسم سوم است.

در بحث نماز قضا، برخی برای اثبات وجوب قضای نماز فوت‌شده به استصحاب وجوب صلاة تمسک کرده‌اند. اشکال مشهور مطرح‌شده این است که در استصحاب، اتحاد قضیهٔ متیقن و مشکوک لازم است؛ حال آنکه در این وجوبِ روی نماز مقید به وقت و تسری آن به نماز بعد از وقت، تسری حکم از موضوعی به موضوع دیگر است که صحیح نیست. سیداحمد خوانساری ضمن تأملی که به این اشکال وارد می‌داند، استصحاب دیگری را مطرح می‌کند و می‌فرماید: می‌شود وجوب طبیعت مهلمهٔ نماز را فارغ از این فرد یا آن فرد استصحاب کرد (۴۵۸/۳). مسلم است که طبیعت مهلمهٔ نماز که واجب شده است، اول بار در ضمن فرد ادائی واجب شده که قطعاً زمانش به سر آمده و زائل شده است و شک در بقای وجوب طبیعت مهلمه، ناشی از شک در حدوث فرد جدید؛ یعنی وجوب فرد قضائی نماز است. این همان استصحاب قسم سوم است که از دیدگاه مشهور حجت نیست، مگر اینکه فرد قضائی را عرفاً امتداد همان فرد ادائی سابق بدانیم. البته ایشان درنهایت این استصحاب را نه از باب استصحاب کلی‌بودن، بلکه از باب عدم‌حجیت استصحاب در شبهات حکمیه قابل جریان نمی‌داند (همان) و این منافاتی با جریان آن در شبهات موضوعیه ندارد و در آن جاری می‌داند.

۷. استصحاب در زمان، زمانیات و امور مقید به زمان

یکی دیگر از مسائل استصحاب که معمولاً در تنبیهات استصحاب طرح می‌شود، جریان استصحاب راجع به زمان، امور زمانی و امور مقید به زمان است. مقصود از استصحاب زمان، استصحاب قطعات

زمان نظیر یوم، لیل و شهر و سنه است و مقصود از امور زمانی امور تدریجی‌الوجود همچون تکلم و سیلان دم است. مراد از امور مقید به زمان نیز اموری نظیر صوم شهر رمضان یا نماز آیات به هنگام کسوف و خسوف است. در خصوص جریان استصحاب در هریک از موارد مذکور اختلاف است. برخی در هر سه مورد، استصحاب را حجت می‌دانند و برخی مطلقاً در هیچ‌کدام استصحاب را قبول ندارند. برخی نیز تفصیل می‌دهند و راجع به برخی قائل به عدم‌حجیت و در خصوص برخی دیگر نیز قائل به حجیت هستند (انصاری، ۲۰۳/۳تا۲۱۴).

با مراجعه به کتاب جامع المدارک هیچ موردی از استصحاب قطعات زمان مثل یوم، لیل یا شهر یا استصحابِ امور زمانی یافت نشد، جز یک مورد که مربوط به استصحابِ بقای وقت نافلهٔ مغرب است (خوانساری، ۲۴۶/۱)، اما ایشان این استصحاب را از باب عدم‌جریان استصحاب در شبهات حکمیه رد می‌کند. اگر شک در استصحاب در زمان یا امور زمانی را از قبیل شک در مقتضی بدانیم، استصحاب ازنظرِ ایشان منتفی خواهد بود، چون ایشان استصحاب را در شک در مقتضی حجت نمی‌داند و شاید به همین سبب است که در جامع المدارک یک مورد استصحاب زمان یافت نمی‌شود، ولی اگر شک در زمان و امور زمانی را از قبیل شک در رافع بدانیم، علی‌القاعده مشکلی برای استصحاب نخواهیم داشت، مگر اینکه عرفاً اتصالی بین آنات زمان نباشد و عرف بین قضیهٔ متیقن و مشکوک اتحادی نبیند.

دربارهٔ امور مقید به زمان، برخی جریان استصحاب را مشکل می‌دانند. اشکال تعارض استصحاب مجعول با استصحاب عدم‌جعل که نراقی طرح کرده است درحقیقت مربوط به اینجاست. چنانچه پیش از این گذشت سیداحمد خوانساری هم‌نظر با شیخ اعظم انصاری (انصاری، ۲۱۱/۳تا۲۱۴) به نقد اشکال نراقی پرداخته و معتقد است اگر زمان، قیدِ این امور باشد، استصحاب آن‌ها ممکن نیست و از قبیل سریان دادن حکم یک موضوع به موضوع دیگر است، ولی اگر زمان، ظرف باشد، اگرچه ظرف نیز به‌حسب دقت نوعی قید است ولی عرف آن را متفاوت می‌داند و سبب تغایر موضوع نمی‌داند؛ به همین دلیل اتحاد بین قضیهٔ متیقن و مشکوک برقرار و استصحاب جاری است. ایشان این مطلب را در دو جا متذکر شده است: یکی در بحث ادلهٔ وجوب نماز قضای فوت‌شده (خوانساری، ۴۵۷/۱تا۴۵۸) و دیگری در مسئلهٔ وقت اتیان نماز آیات (همان، ۵۵۴/۱).

۸. استصحاب و اصل تأخر حادث

اگر دو حادثه رخ دهد که تقدم و تأخر آن‌ها بر یکدیگر مجهول باشد، آیا می‌توان عدم‌حدوث هریک در زمان دیگری را استصحاب کرد یا خیر؟ به‌عنوان‌مثال لباس نجسی با آبی برخورد کند که قبلاً قلیل بوده و

می‌دانیم که بعداً کر شده است، اما نمی‌دانیم اول کر شده و بعد ملاقات حاصل شده تا لباس پاک شده باشد یا اول ملاقات محقق شده و بعد آب کر شده است تا لباس پاک نشده باشد. آیا در اینجا استصحاب عدم‌کریت در زمان ملاقات جاری است یا خیر؟ استصحاب عدم‌ملاقات در زمان کرشدن آب چطور؟ از این مسئله گاهی تعبیر به اصل عدم‌تأخر حادث می‌شود.

در اینجا مباحث فراوانی مطرح است که ورود در آن‌ها بحث را از اختصار خارج می‌کند. آن‌هایی که استصحاب را جاری دانسته‌اند، اولاً بر این نکته تأکید کرده‌اند که استصحاب در اینجا و موارد دیگر به شرطی جاری است که بر آن اثر شرعی مترتب باشد و ثانیاً اگر استصحاب جاری شود، درنهایت اثبات عدم‌حدوث در زمان دیگری خواهد کرد، ولی نمی‌توان تأخر آن را که لازمهٔ عقلی‌اش است، نتیجه گرفت و آثار تأخر را مترتب کرد؛ چون اصل مثبت خواهد شد (انصاری، ۲۴۹/۳).

دیدگاه خوانساری در اینجا بسان دیدگاه شیخ انصاری در کتاب رسائل است (همان، ۲۴۹/۳تا۲۵۰)؛ به این صورت که گاهی تاریخ هر دو مجهول است و گاهی تاریخ یکی معلوم است و تاریخ یکی مجهول. اگر تاریخ هر دو حادثه مجهول باشد، استصحاب ولو اثر شرعی داشته باشد جاری نیست؛ حال یا به‌سبب عدم‌اتصال زمان شک به یقین یا به‌سبب تعارض آن دو، ولی اگر تاریخ یکی معلوم و تاریخ دیگری مجهول باشد، استصحاب فقط در خصوص مجهول‌التاریخ جاری است، البته اگر اثر شرعی داشته باشد؛ به این صورت که در زمان واقعهٔ معلوم‌التاریخ، عدم‌حدوث واقعهٔ مجهول‌التاریخ استصحاب خواهد شد، اما راجع به عدم‌حدوث معلوم‌التاریخ در زمان واقعهٔ مجهول‌التاریخ نمی‌توان اصل جاری کرد؛ چون زمان شک متصل به زمان یقین نیست (همان، ۵۵/۱ و ۱۷۸؛ ۲۴۳/۳ و ۳۱۵).[1] ایشان نیز در همین‌جا که اصالت عدم‌حدوث مجهول‌التاریخ در زمان معلوم‌التاریخ جاری می‌شود، تأکید کرده است که فقط آثار معلوم‌التاریخ مترتب می‌شود و نمی‌توان تأخر مجهول‌التاریخ را نتیجه گرفت و آثار مترتب بر تأخر آن را بار کرد (همان،۳۱۵/۳)؛ چون اصل مثبت است که حجت نیست.

نتیجه‌گیری

استصحاب یکی از پرکابردترین قواعد اصولی است که در همهٔ ابواب فقهی جریان دارد. از سیداحمد خوانساری کتاب اصولی به یادگار نمانده تا بتوان توسط آن با دیدگاه ایشان پیرامون استصحاب آشنا شد. در

---

۱. البته عبارات ایشان در این مورد خالی از ابهام نیست و کمی مشوش به نظر می‌رسد. در جلد ۱، صفحهٔ ۵۵ فرموده است: معلوم‌التاریخ، استصحاب می‌شود؛ چون زمان شک در آن متصل به زمان یقین است، اما در جلد ۳، صفحهٔ ۳۱۵ فرموده است: عدم‌حدوث مجهول در زمان معلوم‌التاریخ، استصحاب می‌شود و اثبات معلوم‌التاریخ می‌کند. به‌هرحال از مجموع کلمات ایشان همسانی نظرشان با دیدگاه شیخ انصاری به دست می‌آید.

این نوشتار با مراجعه و واکاوی کتاب فقهی جامع المدارک تلاش کردیم تا دیدگاه ایشان راجع به قاعدهٔ استصحاب را کشف کنیم. بدون شک، با الگوگیری از تلاش صورت‌گرفته در این نوشتار، می‌توان سایر آرای اصولی خوانساری را جستجو کرد و نظرات اصولی ایشان را به دست آورد.

باز مجموع آنچه در این نوشتار گذشت نظر ایشان تا حد زیادی راجع به استصحاب، چیستی و چگونگی آن روشن شد که خلاصهٔ آن چنین است:

۱. استصحاب، تمدید مستصحب است.

۲. استصحاب از باب اخبار حجت و اصل عملی است و تنها وقتی کارایی دارد که اماره در دست نباشد.

۳. استصحاب از اصول محرزه است و از باب ورود یا حکومت، مقدمِ بر اصول دیگر همچون برائت است.

۴. استصحاب هم در امور وجودی حجت است و هم در امور عدمی.

۵. استصحاب هم در موضوعات حجت است و هم در احکام، اما شرط استصحاب حکمی، احراز بقای موضوع است.

۶. استصحاب هم در احکام وضعی جاری است و هم در احکام تکلیفی.

۷. استصحاب در احکام کلی یا همان شبهات حکمیه جاری نیست.

۸. استصحاب در موارد شک در مقتضی، حجت نیست.

۹. استصحاب تعلیقی حجت است و به‌خودی‌خود مشکلی ندارد.

۱۰. استصحاب قهقرایی صحیح نیست.

۱۱. استصحاب کلی، فی‌الجمله پذیرفتنی است.

۱۲. در امور زمانی، زمان اگر قید باشد استصحاب جاری نیست، ولی اگر ظرف باشد جاری است.

۱۳. اصل عدم‌تأخر حادث در دو واقعه‌ای که تقدم و تأخر آن‌ها معلوم نیست ولی یکی معلوم‌التاریخ است، درخصوص مجهول‌التاریخ جاری است، ولی نمی‌توان از آن تأخرِ حدوث واقعهٔ مجهول‌التاریخ بر واقعهٔ معلوم‌التاریخ را نتیجه گرفت.

منابع

ابن‌رشد، محمدبن‌احمد، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

ابن‌شهیدثانی، حسن‌بن‌زین‌الدین، معالم الاصول (با حواشی سلطان العلماء)، چاپ‌دوم، قم: قدس، ۱۳۷۶.

استرآبادی، محمدامین‌بن‌محمدشریف؛ نورالدین موسوی عاملی، الفوائد المدنیة و بذیلة الشواهد المکیة، چاپ‌دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۶ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، فرائد الاصول، چاپ‌دوم، قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۲ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الاصول، چاپ‌اول، قم: آل البیت، ۱۴۰۹ق.

بحرالعلوم، محمدمهدی‌بن‌مرتضی، المصابیح، مخطوط، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

تفتازانی، مسعودبن‌عمر، حاشیهٔ شرح مختصر الاصول، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

تونی، عبدالله‌بن‌محمد، الوافیة فی أصول الفقه، چاپ‌دوم، قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۱۵ق.

جمعی از مؤلفان، «شخصیت آیت‌الله سید احمد خوانساری» مصاحبه با جمعی از اساتید، مجلهٔ فقه اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ش۱۷ صص ۲۴۵-۲۲۹ و ش ۱۸، صص۳۴۵-۳۵۲، ۱۳۸۹.

جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، چاپ‌اول، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.

حائری، مرتضی، مبانی الاحکام فی أصول شرائع الاسلام، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۲۴ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، الفصول المهمة فی أصول الائمة، تکملة الوسائل، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی امام رضا(ع)، ۱۴۱۸ق.

_____، الفوائد الطوسیة، چاپ‌اول، قم: چاپخانهٔ علمیه، ۱۴۰۳ق.

خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.

خویی، ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۹ق.

_____، محاضرات فی اصول الفقه، چاپ‌چهارم، قم: دار الهادی، ۱۴۱۷ق.

رضوی قمی، صدرالدین، شرح الوافیه، مخطوط، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

سبحانی تبریزی، جعفر، المحصول فی علم الااصول، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ امام صادق(ع)، ۱۴۱۴ق.

شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۴۱۹ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، تمهید القواعد، چاپ‌اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیه، ۱۴۱۶ق.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ‌سوم، به‌تقریر سیدمحمود هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسهٔ دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.

طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد، مجمع البحرین و مطلع النیرین، قم: البعثه، ۱۴۱۴ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، العُدة فی أصول الفقه، چاپ‌اول، قم: علاقبندیان، ۱۴۱۷ق.

عاملی، حسین‌بن‌عبدالصمد، العقد الطهماسبی، مخطوط، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

عراقی، ضیاءالدین، نهایة الافکار، چاپ‌سوم، به‌تقریر محمدتقی بروجردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

علم الهدی، علی‌بن‌حسین، الذریعة إلی أصول الشریعة، چاپ‌اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

کراجکی، محمدبن‌علی، کنز الفوائد، قم: دار الذخائر، ۱۴۱۰ق.

مجاهد، محمدبن‌علی، المناهل، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، بی‌تا.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، معارج الاصول، چاپ‌اول، قم: آل البیت، ۱۴۰۳ق.

محقق خوانساری، حسین‌بن‌محمد، مشارق الشموس فی شرح الدروس، به‌تصحیح سیدجوادابن‌الرضا، بی‌جا: نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت(ع)، بی‌تا.

_____، مباحثی از اصول فقه، چاپ‌اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۲.

محقق سبزواری، محمدباقربن‌محمدمؤمن، ذخیرة المعاد فی شرح الارشاد، چاپ‌اول، قم: آل البیت(ع)، ۱۲۴۷ق.

_____، کفایة الاحکام، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ‌پنجم، به‌تعلیق زارعی، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷.

مفید، محمدبن‌محمد، التذکرة باصول الفقه، چاپ‌اول، قم: المؤتمر العالمی لالفیة الشیخ المفید، ۱۴۱۳ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن، القوانین المحکمة فی الاصول، چاپ‌اول، قم: احیاء الکتب الاسلامیة، ۱۴۳۰ق.

نائینی، محمدحسین، اجود التقریرات، چاپ‌اول، به‌تقریر سیدابوالقاسم خویی، قم: عرفان، ۱۳۵۲.

_____، فوائد الاُصول، چاپ‌اول، به‌تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، ۱۳۷۶.

نراقی، مهدی‌بن‌ابی‌ذر، انیس المجتهدین فی علم الاصول، چاپ‌اول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۸.

_____، جامعة الاصول، چاپ‌اول، قم: کنگرهٔ بزرگداشت نراقیین، ۱۴۲۲ق.

Table of Contents

Analysis and Critique of the Prohibition of Marriage between a Shiite Girl and a Sunni Man from the Perspective of Javaheri Jurisprudence and New Scientific Findings 9
Fatemeh Haeri - Dr. Hossein Naseri Moghaddam - Dr. Hossein Saberi

Analysis of the Authority of the Four Sources of Ijtihad from the Perspective of Nasir al Din al-Albani 33
Yahya Haghani - Abd al-Samad Ali Abadi - Dr. Reza Esfandyari (Eslami)

Analysis of Difference between the Narrated Texts of the Same Jurisprudential Hadith from the Perspective of Sahib Javaher 53
Dr. Sayyed Ali Delbari - Dr. Sayyed Jafar Alavi - Dr. Ali Abkar Habibi Mehr

The Effect of Dangerous Contagious Diseases on the Ability and Acts and Rituals of Hajj 77
Dr. Mahdi Sajedi - Dr. Hesam al-Din Rabbani

Feasibility of the Occurrence of Apostasy due to Initial Declaration of Disbelief after Puberty in the Light of the Lawgiver's Graceful Approach 97
Dr. Seyed Mohamad Mahdi Sadati - Dr. Mohammad Hadi Sadeghi - Somayeh Soleimani

Rhetorical Hermeneutics and the Role of Interpretative Issues of Usul al-Fiqh Science in the Iranian Law 121
Dr. Ali Akbar Farahzadi - Dr. Ahmad Arefinia

Identification the nature of Advisory and Prescriptive Commands Through Case Study 143
Hossein Farzaneh

Rereading the Jurisprudential Precept of Sexual Enjoyment from a Minor Wife in the Light of Psychoanalytic Considerations 165
Dr. Mohammad Reza Kazemi Golvardi - Dr. Reihaneh Izadi

The Capability of Religious Precepts to be Created and Its Impact on Analyzing the Jurisprudential Propositions 183
Dr. Saeid Nazari Tavakkoli - Sayyed Hassan Davoud al-Mousavi

Reading the Viewpoint of Sayyed Ahmad Khansari about Istishab based on Jami al-Madarek Book 209
Dr. Mohammad Ali Nodoust - Dr. Mohammad Sadegh Elmi Sola - Dr. Sayyed Mohammad Taghi Ghabooli Dorafhsan

In the Name of Allah

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022

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. Á. 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. J. Qanavātī

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. M. Malek Afzali Ardakani

Professor of Al-Mustafa (PBUH) International Society

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. 54, No. 3: Issue 130, Autumn 2022

FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD PRESS